慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法五四〕 手形割引と消費貸借成立の可能性 (東京高裁昭和三八年五月二二日判決)
Sub Title	
Author	高鳥, 正夫(Takatori, Masao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1966
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.39, No.8 (1966. 8) ,p.102- 108
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19660815-0102

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法　五四〕手形割引と消費貸借成立の可能性

（東京高裁昭和三八年五月二二日判決
昭和三六年（ネ）一五六一、一五六四号債務不存在確認控訴事件
下級民集一四巻五号九八六頁）

【判示事項】

一　手形の売買の性質を有する手形割引契約において、割引金につき消費貸借が生ずる旨定めた特約を有効と認めた事例

二　受働債権の差押後その弁済期前に自働債権の弁済期が到来する場合、右自働債権によつてした相殺が差押債権者に対抗できるかどうかの判断（積極）

【参照条文】　民法第五一一条

【事実】　訴外A会社は昭和三二年三月一二日現在で原告X信用組合に対して定期預金及び定期積金を有していたが、同年三月一三日に国すなわち被告Yが同会社に対する国税滞納処分により右の預金債権の差押をした。これに対してXは右預金債権は、XがAとの手形取引契約に基いて同会社に対して有していた手形貸付による貸金五口と、手形割引による貸金一六口を反対債権として相殺した結果消滅したものであると主張した。Xの主張によると、右の手形貸付によつてAに貸付金債務を生ぜしめたことはもちろんであるが、手形割引についても割引のつどその手形金額の金員を貸付けるという特約があるから、それによつてAに貸付金債務を生ぜしめたものである。そして、右の割引手形のうち二通について同年一月一九日と二月二四日に東京手形交換所より取引停止処分を受けたので、XはAに対して二月末までに右二通の手形を買戻すべきこと、並びに、同日までに買戻をしないときは手形取引約定書の定めるところによりAの全債務につき期限の利益を喪失したものとして取扱い、全債務の支払を請求する旨の意思表示をなした。ところがAはXの右の請求に対してその買戻ができないというので、Yのなした差押当時すなわち三月一三日の直前頃、手形取引に基く貸付金債権と預金債権とを対等額において相殺したと主張した。そして仮りに右の相殺が認められないとしても、Xは昭和三三年一月一〇日頃Aに対して相殺の意思表示をしているから、それをもつて差押債権者Yに対

抗できるとした。

第一審では（東京地裁昭三六・六・二七判決、下級民集一二巻六号一四二三頁）、Aは源泉徴収税等の滞納によりその所有財産のほとんどについて公売処分を受け、Xから割引を受けた手形が不渡となつたが買戻ができないため、昭和三二年二月末からXと債権債務の一切を整理する趣旨のもとで折衝が行われていたが、本件差押当時までには右の預金債権について相殺がなされていたとは認め難い。その後昭和三三年一月一〇日にXから相殺の意思表示をなしたことは認められるし、XとAとの間の手形取引約定書によれば、一定の事由が生じた場合にはAの全債務は期限の利益を失うものとし、相殺されても異議のない旨の定がある。従つて、割引手形が不渡となつたためXからAにその買戻を請求したが、二月末までにAが買戻をできなかつた以上、それ以前に貸付けられた債権は二月末までに弁済期が到来したわけで、これを自働債権とする相殺はYに対抗することができる。けれども、手形貸付のうち三月二日に貸付けられた分については、貸付以前になされた相殺の意思表示によつて期限の利益を喪失するいわれはなく、差押当時まだ弁済期になかつた以上Yに対抗できない。また、手形割引の性質は手形の売買で買戻請求権は認められるが、そこに消費貸借の成立する余地はない。そして、本件割引手形のうちの二通が割引かれたのは三月になつてからであり、従つてこれについてXが買戻を請求したとは認められないから、この分までを自働債権とするXの主張は採用できないと判示した。そこでXが一部敗訴の部分について控訴したのが本件である。

【判旨】 判旨はまず受働債権となるA会社がX信用組合に対して有する預金債権の存在することと、自働債権としてXがAに対して手形貸付による貸金債権及び手形割引による貸金債権の存在することを認定するが、特に注目すべき点は手形割引と消費貸借の併存の可能性を認めている点である。すなわち原審が手形割引の性質を手形の売買と解し、そこに消費貸借の成立する余地はないとしたのに対し、本件判旨は手形割引を売買と解した場合にも、なお、借入金債務を生じさせる特約の効力（手形取引約定書一条三項）を認めうるとして、次に述べるように、手形割引のつど金銭消費貸借が成立するとしている点である。

「手形売買の存するところ金銭消費貸借上の債務を生ずる余地がないように見えるけれども、……原告のような信用組合が手形割引をなす場合は、割引のために持込まれる手形は概して弱小業者の発行するもので、銀行では割引を受けられないような信用度の低いものが多く、商業手形の外形は備えていても実は融通手形である場合がしばしばあり、割引をする信用組合側においても、振出人の資力を十分に調査し手形の実質上の価値を見定めて手形割引の対価額を定めるようなことはせず、手形振出人よりもむしろこれを持込んだ割引依頼者の資力に重きを置き、これを信用して手形の実質的価値いかんにかかわりなく一率に一定の割引歩合を以て割引に応じており、割引いた手形を他の金融機関に再割引に付するようなことはなさず、満期に手形金の支払を受けられなかつた場合においても、更に振出人の責任を追及するようなことはしないで割引依頼者の方の

責任を追及し、その場合手形取引約定書の上では手形買戻の請求ができるようになつているけれども実際上は同一振出人の振出す新たな手形を受領して旧手形と差換える方法により事を処理する方が多いような実情であり、手形割引当事者としては、経済的価値ある手形を相当な対価を払つて買取るという考えは薄く、むしろ割引依頼者に一定期間手形金額に相当する金員を利用させるという考え方で割引の依頼に応じているものであり、手形割引も手形貸付も同一の手形貸付金元帳に混合して日付順に記帳し、預金積金を担保とするときも両者共通であり、取引高の限度についても両者に通ずる共通の最高限度を定めていることが認められ、このような実情に着眼して考えるときは、原告が訴外会社の依頼に応じて手形を割引くのは訴外会社に対し割引手形の実質上の価値とは無関係に一定額の金融の便宜を与えるためであつて、かような一定の金額に見積られた経済上の利益を付与することは、金銭消費貸借の成立要件としての要物性を満たすに足るものである。従つて手形割引当事者間において手形割引の都度手形金額に相当する借入金債務を負担するものと定めた本件手形取引約定書第一条第三項は本件のような事案においては合理的存在理由を具備するものであり、手形割引が売買の性質を有するとしてもなお右の定めは有効と解すべきである。」

そこで相殺の成否と効力については、まず本件差押直前の頃の問題としては、既に述べてきたように割引手形について不渡が生じたため、XはAの全債務について期限の利益を喪失したものとして取扱い、全債務の支払を請求する旨の意思表示をなしたが、折衝の結果Aの懇請をいれ、直ちに一切の債権債務を清算するという厳格な態度をとらなかつたことを認定し、本件差押前には預金債権については相殺は行われていなかつたとした。次に、昭和三三年一月一〇日にXがAに対して相殺の意思表示をしたことは認めながらも、手形貸付による貸付金及び手形割引に伴う貸付金を自働債権として相殺をなす場合には、手形を相手方に交付してなすことを要するが、Xは右の相殺においては手形を交付せずまたはAからその交付を免除したことも認められないから、この相殺は効力を生じないとする。

最後にXが本訴において昭和三四年九月五日の準備書面でなした相殺の意思表示は、手形の交付を要せずして効力を生ずることとなるとする。そして、本件差押当時までに弁済期が到来していなかつた一部の自働債権による相殺の効力をYに対抗できるかという問題についても、これを積極に解している。すなわち、債権の差押は窮極において差押債権者に目的債権の取立を許しまたはこれを転付する前提としてなされる処分であつて、これにより差押債権者に対して、第三債務者に対する関係で差押の目的債務の債権者が差押当時有していた地位よりも、より以上有利な地位を与えようとするものではない。そこで差押当時に自働債権及び受働債権のいずれもが弁済期未到来であつても、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期より以前に到来すべき場合には、第三債務者は受働債権の弁済期の到来を待つてこれと自働債権とを相殺すべき期待を有しており、その期待は法律上も保護に値し差押によつて害さるべきではないという立

場を明らかにしている。

そこで原判決中のX敗訴の部分を取消し、全部の受働債権すなわちすべての預金債権が相殺によつて消滅したことを認めた。

【評釈】 手形割引の法的性質、割引手形が不渡となつた場合のいわゆる買戻請求権の実体などに関して最近数年間に主要な判例が相ついで現われ、学説もこれによつて大いに刺戟されてきているが、本判決は手形割引と消費貸借併立の可能性を論じた点で注目される。手形割引の性質をめぐる従来の議論を見ると、実務家を中心とする消費貸借説も主張されてはきたが、学界の多数説はその性質を手形の売買と解する売買説に傾いている。そして手形割引を手形貸付と比較すると、両者は同様に金融をうる目的で行われるが、消費貸借契約上の債務の履行確保ないし担保として手形が授受される手形貸付と、手形の売買たる手形割引とは一応異なつた取引として特徴づけられている。たとえば手形の作成時期が取引の前か後かで両者は区別され、また、取引の対象とされる手形が融通手形のときは手形貸付で、商業手形のときは手形割引であるとされ、あるいは、それらはいずれも当事者の意思解釈の資料とされるにとどまるとして、両者の区別の基準を当事者の意思に求めようとするものなどもあつた。従つてその限りでは両者は別個のものであるから、典型的な手形貸付と手形割引とを区別することは容易なはずである。

けれども、実際に行われている手形取引について眺めると、両者の区別が必ずしも容易でない場合が少なくない。本件手形取引もその場合に属するわけであるが、判旨が明らかにしているように、信用組合に持込まれる手形は商業手形の外形は備えてはいるが実は融通手形の場合がしばしばあり、従つて信用組合の側でも、手形の実質上の価値を見定めて割引額を決定するというよりも、もつぱら割引依頼者の資力に重点をおいて割引額を定めたり、また、割引いた手形を他の金融機関で再割引することもないとのことである。そうなると、手形割引の名のもとに取引が行われていても、その実体は手形貸付に近いわけであつて、その取引から生ずる法律関係を消費貸借上の問題として処理するのがいいか、あるいは手形売買の関係として処理すべきかという点が問題になつてくる。

このような実態に注目して、判旨は本件手形取引を手形売買の性質を有する手形割引と理解しながら、なお当該手形取引約定書一条三項の規定に基いて、手形割引の場合にはそのつど割引依頼者に貸付金債務を生じさせる余地があるとして、一個の取引において手形割引と消費貸借との両者が併存する可能性を認めようとしたわけである。このような考え方は従来からも一部には見られたわけであるが、こうした立場をとると、手形売買契約に基いて支払うべき金額を消費貸借として買主から売主たる割引依頼者に貸付けるという理論構成をとらざるをえないわけで、丁度反対の関係を定めた準消費貸借の場合（民五八八）とは異なつて、その構成はきわめて擬制的なものとなると批判されていた（西原寛一「手形割引」手形法・小切手法講座(3)三〇五—三〇六頁、小橋一郎「手形割引」契約法大系Ⅵ二一三頁など。判例にも手形割引を売買と見る以上、消費貸借の成立する余地はないとするものがある。東京地判昭和三六・六・二七下級民集一二巻六号一四二三頁、大阪高判昭和三八・四・一一高等民集一六巻四号二一八頁など）。従つて、本件判旨が行つている程度の説明

ではまだ併存説を納得することはできないし、むしろそこまで取引の実態に注目するならば、本件手形取引は手形割引という名の手形貸付であると理解し（東京高判昭和二八・七・三〇下級民集四巻七号一〇四七頁、名古屋地判昭和三一・六・三〇下級民集七巻六号一七三一頁なども、取引において手形割引という名称を使用しているが実質上は手形割引ではない、と認定している。なお広島高判昭和三一・一一・九下級民集七巻一一号三二〇一頁参照）、従つてたとえば手形取引約定書に定めた買戻請求権に関する規定は無視した方がすつきりしたのではないかと評されるのである（藤井昭治「手形割引と消費貸借の成立」銀行取引判例百選一〇六頁）。

本件判旨があるいはこのような批判を予想しながら、なお、手形割引と消費貸借との併存説をとつた一つの大きな理由は、本件相殺における自働債権として手形取引から生ずる債権をどこまでとりあげうるかという点で、原審が割引手形の不渡から生じた買戻請求を認めながら、しかも一部の債権を相殺適状になかつたとして自働債権から除外したことを是正しようとしたためではないかと思われる。すなわち本件判旨では、既に述べてきたように、昭和三二年二月に不渡事故が発生したため期限の利益喪失の警告を発したが、Aとの折衝の結果、全債務について支払を請求する措置をとらなかつたとして、本件差押直前の頃の合意相殺を否定し、昭和三四年九月五日に本訴において相殺がなされたものと解している。従つて原審の判示したところとは異なつて、自働債権と受働債権のすべてが相殺適状にあつたこととなりその点は解決されるが、別に新たに、差押をなしたYに右の相殺をもつて対抗できるかという問題を生じてくる。いいかえれば本件判旨のような前提をとれば、差押後に割引手形の不渡に基いてAに対して遡求権を取得したとしても、Xはそれを自働債権とする相殺をもつて差押債権者であるYには対抗できないことになる（一民五一）。そこでこの点を解決しようとすれば、たとえば差押前に債権が発生していなくても、その発生原因さえ存在すれば、それを自働債権とする相殺をもつて差押債権者に対抗できると解するか（鈴木竹雄編「手形割引」銀行取引セミナー(4)一一三～二〇頁）、あるいは、XとAとの間で手形割引がなされると同時に消費貸借が併存したという見解をとればいいわけで、そのためにはいわゆる併存説の利用が大きな意味をもつてくるわけである。

確かに手形貸付といい手形割引といい同様に手形を利用して金融をうるための方法であるから、その内容の点で両者の差異をいたずらに強調するのは適切でない（我妻栄編「判例コンメンタール債権総論」三九二頁もほぼ同様の立場から両者を並行的に考察する。ただし割引手形の満期日を手形貸付の弁済期と同視しようとする点は疑問）。その意味では判旨のいわんとするところも聞くべきものをもつており、また、信用組合における手形取引の実情についての詳細な考察も注目に値しよう。けれども本件取引については、右に明らかにされた信用組合における一般的な取引の実状とは異なる点も見受けられるようである。たとえば原審及び本件判旨が明らかにしたように、Aは昭和三二年一月一九日に源泉徴収税などの滞納により、その所有財産の大部分について公売処分を受けて営業を停止した後に、なおXとの間に一六件もの手形取引を行つているが、それらはいずれもそれまでの手形貸付の形式を止めて、手形割引の形式に切替えていることなどがこれである。このことは営業停止後は

XもAの信用に見切りをつけて、他人振出の商業手形のみを割引くこととしたようにも見えるが、仮りにそうだとすれば、割引依頼者たるAとの間に消費貸借関係を認める実益は乏しいこととなる。もつともこの点は反対にもとれるわけで、判旨の手形割引実状論を基礎として理解すれば、これら一六件の手形割引においても、Xはいぜんとしてa会社若しくはA会社関係者の信用に注目しており、ただ信用組合の内部事務処理の都合で、一応、手形割引の形式に切替えたに過ぎないということにもなりそうである。仮りにそのように理解すれば、本件手形取引は一貫して手形貸付の性質を有するわけで、いたずらに無理な構成をしてまで、手形割引と消費貸借との併存説をとる必要はなかつたように思われる。

次に、手形貸付及び手形割引による貸付金債務の弁済期が差押後に到来する場合に、これを自働債権とする相殺をもつて差押債権者に対抗できるかという点を検討してみよう。この点に関して判例を見ると、対立する債権のうちの一方が差押を受けた場合には、その債権の債務者が反対債権による相殺をもつて差押債権者に対抗するためには、原則として差押前に両債権が相殺適状にあつたことを要するという立場から出発している。これに対して学説の動きを見ると、自働債権が差押前に取得されたものである限り、対立債権の各弁済期が到来して相殺適状に達しさえすれば、差押後においても相殺することができるという立場をとるものが多かつたが（無制限説）、やがて対立両債権の弁済期の前後関係をこれに加味することとなつてくる。すなわち、自働債権の弁済期が受働債権のそれよりも先に到来する場合には相殺をもつて差押債権者に対抗できるが、反対に、自働債権の弁済期が受働債権のそれより後に到来する場合には対抗できない（制限説）と解するようになつてきた（林・中務「担保的機能からみた相殺と仮処分」九頁以下。なお、ドイツ民法はこの立場をとつている。Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse § 70 I 4.）。

このように従来の判例は差押債権者の地位の擁護に傾くのに対し、学説はむしろ債務者の保護を重視する立場をとつて対立していたが、その後、判例も少なくとも自働債権の弁済期が到来していれば、受働債権については弁済期の到来を要しないとして、次第にその立場を譲歩してきた（最高判昭和三二・七・一九民集一一巻七号一二九七頁がその契機となつた）。そして、相殺の約定のある金融機関との手形取引に関する最近の下級審判決のうちには、更にその立場を進めて、前述した学説の立場に近づくものが多くなつてきている（たとえば東京高判昭和三五・五・三〇高等民集一三巻三号二九二頁、同昭和三七・九・二〇高等民集一五巻七号五一一頁など）。その意味では、公示されていない自働債権による相殺を大幅に認めることは、差押債権者の利益保護に欠けるという一般的な批判は別として、銀行取引の範囲では（受働債権が定期預金の場合には、その弁済期が自働債権のそれより先に来る場合でも、貸金債権の弁済期が来るまで定期預金を継続する特約があれば、差押債権者に相殺をもつて対抗しうる。我妻栄「新訂債権総論」民法講義Ⅳ三三七頁）、いわゆる制限説をとる本件判旨の立場は是認されよう（本判決後、最高裁判所も制限説の立場をとるに至つたことは注目される。最高判昭和三九・一二・二三民集一八巻一〇号二二一七頁）。

最後に、手形貸付による貸付金債権を自働債権として相殺する場合、更に判旨に従えば、手形割引による貸付金債権を自働債権とする場合にも、手形を相手方に交付することを要するかという点を検討してみよう。このように消費貸借上の債務の履行確保のために手形が授受された場合には、その貸付金債権を自働債権として相殺す

る場合に手形の交付を要しないとすると、相手方としては手形を回収する途がないにもかかわらず、弁済をしたと同様の効果を生ぜしめられるわけである。そこでこの点について両者を比較してみると、弁済の場合には債務者が手形の受戻を請求できるのにしなかつたのであるから、それを怠つたときに二重払の責任が生じても仕方がないという理由が考えられるが、相殺の場合にも手形の交付を要しないとすると、債務者は何らの帰責事由なくして二重払の危険を負わしめられるという不都合がある（大隅・河本「増補手形法・小切手法」二五九―二六〇、二六二頁）。また、本件の場合のようにせいぜい期限後裏書しか問題にならないときでも、その裏書をなした時期の立証が困難なことを考えると、手形債権を自働債権として相殺する場合のみならず、手形貸付による貸付金債権をもつて相殺する場合にも、同様に、手形を呈示、交付するのでなければ相殺の効力を生じないと解して差支えない（京都地判昭和三二・一一・一下級民集八巻一二号二三〇二頁、最高判昭和三三・六・三民集一二巻九号一二八七頁など参照）。そして本件手形取引約定書の文面のうちには、原審の明らかにしたところによると、いわゆる相殺契約は定められてはいるものの、その相殺について手形の呈示、交付を要しないという趣旨までは規定されていなかつたようであるから、その意味でも右のように解する判旨の立場は妥当である。本件では、Aが割引を受けた手形は商業手形ではなく融通手形のようにも思われるが、仮りに商業手形でありAが再遡求権者であるとすれば、この必要が更に大きいこともいうまでもない。

なお、手形取引によつて生じた貸付金債権による相殺に当つては、履行確保のために授受された手形の交付を要すると解した場合、次の問題は訴訟上の相殺に手形の交付を要するかという点である。この訴訟上の相殺の本質についていわゆる両行為併存説または私法行為説と呼ばれる立場をとるものは、その相殺が訴訟上なされたか訴訟外でなされたかによつて差異を生ずるものではないと主張する（たとえば大阪地判昭和三三・四・一一下級民集九巻四号六三四頁、山中康雄「判例批評」判例評論一七号七頁など）。けれども判旨のいうように、手形取引に基く債権による相殺を訴訟上主張する場合には、その主張の当否は裁判所の判断を受けるわけであるから、それ以前の段階で手形を交付せよというのは債権者にとつて酷である。また、訴訟上の相殺については権利者以外の者から相殺されるおそれは少ないし、更に相殺による債権消滅の立証も容易であるという意味では、いわゆる二重払の危険も少ないわけである。従つてこの場合には、手形の交付を要しないと解する立場が妥当であると考える（たとえば大阪高判昭和三三・一一・一〇高等民集一一巻九号五五六頁、喜多川篤典「判例研究」ジュリスト二五一号八四頁など）。

（高島　正夫）