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

Title	〔商法七八〕 手形の原因債権を自働債権とする相殺と手形の交付の要否 (京都地裁昭和四一年七月一日判決)
Sub Title	
Author	高鳥, 正夫(Takatori, Masao) 饗場, 元彦(Aiba, Motohiko) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1968
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.41, No.12 (1968. 12) ,p.83- 88
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=AN00224504-19681215-0083

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　七八〕　手形の原因債権を自働債権とする相殺と手形の交付の要否

（京都地裁昭三八(ワ)第三二二号　昭和四一年七月一日判決為替手形請求事件　下級民集一七巻七・八号五九五頁）

【判示事項】

一、手形債権の原因債権を自働債権として相殺する場合と手形交付の要否

二、右債権を自働債権とする訴訟上の相殺の主張と手形交付の要否

【参照条文】

民法五〇六条・五三三条、手形法三九条

【事実】

原告Xは、被告Yが引受をした一〇通の為替手形の為替手形金総額一、〇六五、五〇〇円及びこれに対する昭和三八年四月二二日より支払済まで年六分の割合による遅延損害金の支払を求めた。一方、Yは、昭和三七年一〇月頃Xに対し西陣御召を売渡し、これに対しXは右代金額と同額の約束手形九通をYに振出していた。

Xの請求に対しYは、為替手形債務は免除されたと争ったが、仮定的に右の抗弁が成り立たないときは、上記売買代金債権をもって相殺すると主張した。これに対しXは、為替手形債務の免除について争った上でYが右の代金債権にもとづく相殺をするにあたり上記約束手形を呈示・交付していないということを理由に、相殺の無効を主張した。

なお、Yの自白したところによると、Yは本件約束手形九通を所持していない。

【判旨】　Xの請求認容。

為替手形債務の免除についてのYの主張を排斥。

Yの相殺の抗弁に関しては、以下の如く述べる。甲が、乙に対す

る売買代金債務支払のため、乙に対し、売買代金額と同額の約束手形を振出した場合、乙が売買代金債権（手形債権の原因債権）全額を自働債権としてする相殺は、手形債権全額を自働債権とする相殺（大阪地方裁判所昭和三二年(ワ)第四三二八号転付債権請求事件昭和三三年四月一一日判決、下級裁判所民事裁判例集第九巻第四号六四二頁参照）と同じく、特段の事由（手形交付不要の特約・受働債権者の手形受領拒絶・手形交付と同時履行の関係にある、受働債権者の受働債権消滅確認書・受働債権が手形であるときのその手形の交付義務不履行等。）のないかぎり、甲に手形を交付しなければ、その効力を生じないものと解するのが相当である。けだし、そのように解しないと、甲は二重払いの危険を負わされることになるからである（甲が設例の場合のように主たる手形債務者でなく、遡求義務者であれば、甲は、二重払いの危険のほか、再遡求権喪失の危険と直ちに再遡求権を行使できない不利益も負わされることになる。）。

設例の場合、乙が売買代金債権（手形債権の原因債権）の一部を自働債権としてする相殺（自働債権である売買代金債権の全額が受働債権額を超えるときの相殺）は、手形債権の一部を自働債権とする相殺と同じく、特段の事由のないかぎり、甲に手形を呈示し、甲の請求があれば相殺による手形債権の一部消滅を手形に記載しなければ、その効力を生じないと解するのが相当である。けだし、そのように解しないと、甲は二重払の危険を負わされることになるからである。

これを本件についてみるに、本件は、本件約束手形九通の原因債権額（自働債権額）が受働債権額を超える場合であるから、本件約束手形九通のうち一部を交付し、一部を呈示（原告の請求があれば相殺による手形債権一部消滅を手形に記載）しなければ、相殺の効力を生じない場合であるが、手形の交付、呈示を必要としない特段の事由の主張立証がない。

本件のように、手形債権の原因債権を自働債権として、訴訟上、攻撃防禦方法として、相殺の意思表示をする場合においても、私法上の形成権である相殺権行使の意思表示が訴訟上なされたというだけの理由によって私法上の相殺の効力要件が緩和されることはない（前記大阪地方裁判所昭和三三年四月一一日判決参照）。

【評釈】　判旨反対。

一、先ず、何故に被告Yは、原因債権たる売掛代金債権で相殺をなしたのかという疑問が生ずる（Xは、Yの売掛代金債権に対し約束手形を振出しているが、これは、いわゆる「支払のため」になされたもので、両債権は並存すると解せられる（大判大正七年一〇月二九日））。これについては、Yの自白にあるとおりYは、本件約束手形を所持していなかつたということが関係するように思われる。然し、「約束手形を所持していなかつた」とは、いかなる意味をもつているのか。即ち、Yは、無権利者となつたということなのか（譲渡裏書などをして）、又は、権利を有しているが手形の所持を失つているということなのか（例えば、取立委任裏書など）。故に、以下を考察するについて、一応場合を分けて考えていく。

(1)　Yは、依然として権利を有している場合。

一般的に原因債権と手形債権とを並有する債権者については、そ

の権利の行使順位が問題となる。この点については、当事者の意思によつてきまるが、意思不明のときには、「債務者自身が手形上の唯一の義務者であつて他に手形上の義務者がないとき」は、手形は、いわゆる「担保のため」に授受されたものとみられ、債権者は、いずれの権利をも任意に選択行使しうるものと解されている（最判昭和二三年一〇月一四日）。尤も、手形に第三者が支払担当者として記載されている場合には、「担保のため」に授受されたものと認めるべきでない（大隅・河本・手形法・小切手法四一九頁等）。けだし、このような場合債務者は、支払担当者に支払資金を供給しているから、先ず手形で支払担当者に請求することを期待しており、それをしないで原因債権が行使されることは予期に反するからである。とするならば、相殺の場合には、このような考慮は全く不要であるから、原因債権・手形債権どちらを先に行使するも自由ということになろう。

それでは次に、原因債権で相殺するとして、その方法如何ということが問題となる。問題を相殺の場合ではなく、原因債権を支払請求にあたり行使した場合について考察すると、小切手についてではあるが、最判昭和三三年六月三日第三小法廷判決は、「貸金債務確保のために小切手が交付された場合、債務者は、債権者からの貸金請求に対しては、特段の事由ない限り、右小切手の返還と引換えに支払うべき旨の抗弁をなしうるものと解するを相当とする」としている。けだし、もし小切手を受け戻すことなくして原因債権を履行すると(i)その小切手が善意の第三者に帰したりして債務者は、二重払の危険を負うことになるし、又、(ii)原因債務を弁済させられながら小切手の前者に対する遡求権を行使できなくなつてしまう不利益が生じうるからである（鴻・手形小切手判例百選九〇頁等）。この理由は、相殺に関しても妥当するものであり、故に、債権者が原因債権を自働債権としてなす相殺は、手形を交付しなければ効力を生じないといいうる（勿論、相殺の場合には、二度の弁済という意味での二重払の危険性はない。この場合には、もし相殺にあたり手形の交付を要しないとすると、相殺当事者間では対立債権債務が消滅したことになつているに拘らず、手機り手形を善意の第三者に支払呈示期間内に譲渡されることにより債務消滅の抗弁が破られ、受働債権者は支払をなす破目に陥る。二重払の危険とは、このような意味でとらえられるべきである（鴻・河本・後掲論）。故に、この点を述べる本件判旨の理由は、正当である（尤も民法理論によると自働債権に抗弁権が付着するときはそもそも、これを相殺の用に供することはできないのである（我妻・新訂債権総論三四一頁・大判昭和一三年三月一日・最判昭和三二年二月二二日）。故に、手形の原因債権で相殺する場合も、右のように解する必要がある（商法演習Ⅲ・一九〇頁（古）・商振村・一九九頁（小橋））。但し、判旨は、その例外として、「手形交付と同時履行の関係にある受働債権消滅確認書・受働債権が手形であるときのその手形の交付義務不履行」の場合を例示的に掲げているが反対である。けだし、受働債権の証書やその消滅確認書を入手できない危険は、自己の債権につき相殺によつて満足をはかろうとする者が覚悟しなければならない当然の危険だからである（河本・「手形債権を自働債権とする相殺と手形交付の要否」民商法雑誌三九巻三一三頁）。

なお、本件の場合、自働債権額が受働債権額を超過している。故に、このような場合には、判旨のとおり手形債務者に手形を呈示

し、該る債務者の請求あれば相殺による手形債権の一部消滅を手形に記載しなければその効力を生じないものと解するのが相当である。手形法三九条参照。

(2) Yは、権利を有しない場合。

Yは、手形を返還しない限り、相殺をすることができないのであるから、この場合も当然、相殺をなしえない。

二、本件の場合、原因債権を自働債権とする相殺は、訴訟上なされていることに注意しなければならない。本件判旨はこの点「本件のように手形債権の原因債権を自働債権として、訴訟上、攻撃防禦方法として、相殺の意思表示をする場合においても、私法上の形成権である相殺権行使の意思表示が訴訟上なされたというだけの理由によつて、私法上の相殺の効力要件が緩和されることはない」とする。然し、この点、賛成しえない。周知のとおり、訴訟上の相殺の抗弁の法的性質に関しては、実体行為説（訴訟上の相殺の抗弁は、実体法に規制される法律行為と訴訟法により規制される訴訟行為とからなるとするもので、我国の通説）、訴訟行為説、折衷説（一個の行為にして同時に実体法上の相殺行為たる性質とその援用たる訴訟行為たる性質を併有するとみる見解。訴訟上の和解の性質論にいわゆる両性説にあたるとみてよい。）の三つに大別される（学説の詳細については、石川明・訴訟上の相殺の法的性質・判例タイムズ十九巻二号一八頁以下、及び同十九巻三号一二頁以下参照）。そして、実法行為説の立場からは、訴訟上の相殺と訴訟外のそれとを全く同一に扱い、折衷説・訴訟行為説の立場からは、区別して扱うとする見解がある（山中康雄・判例評論一七号八頁）。然し、石川明教授が正当に指摘されるように、問題の本質は、手形の呈示、交付の必要とされる実質的根拠に求められるべきなのであつて、訴訟上の相殺の性質如何によつて一義的に割り切れるものではない。即ち、その実質的根拠が訴訟上の相殺の場合にも存在する限り訴訟行為説に立つて呈示、交付は、不必要であるとするのは、不当であろうし、又、反対に実体行為説に立つたとしても訴訟といつた特殊状況下でその実質的根拠が存在しない限り手形の呈示、交付は、必要でないとすべきだからである（石川・法学研究三二巻八号八六頁参照）。故にここにおいて、既に述べた手形の呈示、交付を要するという見解の実質的根拠が訴訟上手形債権を自働債権として主張する場合にも妥当するか検討しなくてはならない。

(1) 二重払の危険性。

訴訟上の相殺の後、手形が流通におかれても、ほとんど期限後の裏書であるから、相殺のあつたことを右被裏書人に対抗することができるのだし（阪埜光男・法学研究三二巻一号七三頁、大阪高裁昭和三三年一一月一〇日、尤も、鈴木・手形法小切手法二八六頁は、期限後裏書の場合にも、手形を受戻さないで支払つたときは、その事実を被裏書人に対抗しえない、とする）又、その場合の相殺による債務消滅及び被裏書人が期限後に取得したという点についての立証の負担についても、当該訴訟の判決において相殺の効力が判断される限り、右の点についての証拠方法は訴訟記録より容易に入手しうる（河本・前掲論文二九九頁、三一五頁、大隅＝河本・前掲二六三頁）。故に、これらの意味において、二重払いの危険性は存在しない。

ただ、口頭弁論期日に支払呈示期間が経過していないこともありうる。この場合には、訴訟上の相殺には手形の交付を要しないとすると当該期日に相殺の意思表示をした上で呈示期間の二日間に善意

の第三者に譲渡することもあり、二重払の危険が存するといえるのではないかとの疑問も生ずる。然し、このような懸念は無用である。けだし、(i)呈示期間が最終口頭弁論の前に経過している場合は、受働債権者は、最終口頭弁論の時点で自働債権とした手形を書証として提出することを自働債権者に要求することにより二重払の危険を事実上回避しうる。裁判所は、自働債権者が手形を提出できなければ自働債権の存在を排斥するだろうから。(ii)二重払の危険が考えられるのは、最終口頭弁論期日に自働債権たる手形債権の満期がくる場合である。この場合、受働債権者は手形の返還を求める債権の保全として手形に対し仮処分をなし手形の占有を執行吏に移すことによりその危険を回避しえよう。

(2) 手形債務者が遡求義務者である場合、相殺をするにつき手形の呈示、交付を不要とすると、相殺が確定的に有効と判断されながら債権者から手形の返還を受けられず、したがつて再遡求権を行使することができないという危険。

この危険は、訴訟上の相殺の場合にも尚、存在する。然し、このような危険は、原告(受働債権者)が訴を追加的に変更して被告(自働債権者)に、被告の相殺が適法である場合にということを条件として、手形の交付を求める訴を提起すれば避けられる。又、被告が手形をその以前に第三者に譲渡して強制執行ができなくなるおそれがある場合には、原告は手形の返還を求める将来の債権の保全として、手形に対して仮処分すればよい(村松・「手形債権による訴訟上の相殺」金融法務事情一八〇号三頁)。尤も、このような見解に対しては、原告が受働債権につき転付命令を受けた者であるときは、右のような手形返還請求の訴は提起することができず、問題は残るという説もある(大隅・河本・前掲三二三頁、河本・前掲論文三一五頁)。確かに、受働債権の転付を受けた債権者に対し手形債権を自働債権として相殺を主張する場合に、手形は手形債務者に交付するべきである。けだし、手形の交付を要求するのは、手形債務者の利益を守るにあるのだから(河本・前掲三一四頁)。故に、この点からは、右の批判は正しい。然し、それでも尚、河本教授による自己批判は、不要なものと思われる。けだし、右のような場合、真に利害を感ずる遡求義務者が原告(自働債権者)に対し、相殺が認められることを条件に当該手形の給付訴訟を提起し、共同訴訟参加(その結果、訴訟は通常共同訴訟となろう)でもすれば、それまでのように思われるからである。尤も、右のような見解に対しては、遡求義務者が訴を提起すること自体が欠点なのだとの批判があるかも知れない。然し、私見によれば、たとえ訴訟上の相殺につき手形の交付・呈示が必要だという説に立つたとしても河本教授のあげられた設例のような場合、遡求義務者が自分で当該手形の返還請求を提起するより仕様がないように思われる。けだし、(i)原告(受働債権につき転付命令を取得した者)は、被告(受働債権の債務者にして手形債権者)が手形債権を自働債権として相殺の抗弁を主張してきた場合、「第三者(元々の受働債権者にして遡求義務者)に手形を交付しない限り相殺の効力は発生しない」と再抗弁を主張することはできない。何故なら、原告に、そのような抗弁を認める必要はないからである。(ii)たとえ、一歩ひき下つて右のような抗弁権を原告に認めたとしても、原告は、自己に全

く利害関係のないことであるから、事実上、抗弁として主張することもないのではないか。結局、河本教授の指摘する欠点は、交付・呈示必要説にのみ特有の問題ではないといいうるのである。

(3)　手形の呈示・交付を不要とする積極的理由。

訴訟上の相殺は、仮定的になされることが殆んどであるから、訴訟上の相殺にあつても手形の交付を相殺の効力発生の要件とすると、終局的判決によつて反対債権の不存在あるいは消滅が判断された場合に手形債権者は、原告が任意に手形を返還しないかぎり、訴を提起して取戻さなければならないが、これは不便である（村松・前掲論文一〇頁、河本・前掲論文三一〇頁）。

以上の諸点より考察するときは、手形債権を訴訟上自働債権として主張する場合には、手形の交付を要しないといいうる。然し、原因債権を訴訟上自働債権として主張する場合は、右の考えの適用には、若干注意を要する。即ち、手形債権を自働債権として訴訟上相殺を主張する場合は、事実上、二重弁済の危険はないということであつた。ところが、原因債権を相殺に供する場合には、原因債権の弁済期と手形債権の弁済期が喰い違うことがありうる（この点に関しては、大野実雄・「振出人と受取人との関係」手形小切手法講座二巻一二九頁参照）。故に、訴訟上原因債権を相殺に供するときに手形債権が弁済期に達していない場合には、手形の交付不要説をとると、相殺者が手残り手形を善意の第三者に譲渡することもありえ、従つて、債務者は、二重払の危険に遭遇することとなる。よつて、一応、原則としては、訴訟上原因債権を自働債権として相殺を主張する場合には、手形の交付、呈示を要しないが、解釈上原因債権・手形債権の弁済期が喰い違う場合であつて原因債権を相殺に供するときに手形債権が弁済期に達していない場合には、手形の交付、呈示を要するとすべきである。本件において、手形債権の弁済期が何日であつたかは、判例集掲記の事実からは明らかでない。従つて、本件判旨も右の例外に合致する範囲でのみ正当であると解する。

尚、手形債権を訴訟上相殺に供するについて手形の交付、呈示を要するか否かに関する最近の下級審の見解を探つてみると（以下に掲げる以前の判例については、大隅・河本・前掲二六一頁・六四四頁、林・中務「担保的機能からみた相殺と仮処分」一二二頁以下に詳しい）、東京高裁昭和三八年五月二二日（金融法務・三四九号四頁）、横浜地裁昭和三九年一二月一九日（判例タイムズ・一七二号二一三頁、金融法務・三九八号一二頁）、東京地裁昭和四二年四月二五日（判例タイムズ・二〇九号二〇八頁）等あるが、いずれも、呈示、交付不要説の立場に立つている。これらは、手形債権を自働債権として訴訟上相殺する場合の判例である。故に、本件のような、原因債権を自働債権として訴訟上相殺する場合とは違うといいうる。然し、後者の場合についての手形の呈示、交付の要否という問題に関しては原則的に前述したように前者の場合と同じように解するべきだから、本件も以上の判例の一環として理解することができる。このような観点より本件を考察すると、本件は明らかに近時の判例の流れに逆行するものということができよう。

（高鳥　正夫・裏場　元彦）