

Title	手形法一七条の抗弁について
Sub Title	Über Einwendungen des Art, 17 Wechselgesetz
Author	黄, 清溪(Hwang, Ching-Shi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1977
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.50, No.7 (1977. 7) ,p.53- 90
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19770715-0053

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.

手形法一七条の抗弁について

黄 清 溪

一 序 説

二 従来の手形抗弁の分類に対する疑義

三 人的抗弁制限の理論的根拠

(一) 諸学説とその批評

(二) 私見とその展開

四 悪意の抗弁

五 結 語

一 序 説

手形抗弁は抗弁の對抗の人的範圍を基準として分類される。すなわち、手形抗弁を手形債務者からすべての手形所持人に對抗しうる物的抗弁とある特定の手形所持人にのみ對抗しうる人的抗弁とに分けることは、現在一般的に行なわれていることである。物的抗弁は手形取得者にとり不利であり、その範圍が広ければそれだけ手形取引の安全が害されることとなる。

故に、取引の安全の観点からは、この種の抗弁をできるだけ縮小するように努力がなされなければならない。そのために登場してきた外観法理が著しい功績を上げている。たとえば、かつては物的抗弁と解されていた手形交付行為の欠缺、意思表示の瑕疵、代理、代表権の濫用、違反行為などを事由とする抗弁が、多くは外観法理の活用により人的抗弁と認められて来ているのが現状である。

一方、手形法一七条の人的抗弁の制限の根拠づけについても、外観法理によつて説明することが行なわれている。物的抗弁の人的抗弁化に対する外観法理の機能の積極的な意味は認めうるが、一七条の人的抗弁の根拠づけに対して同法理の適用の妥当性が認められるか否かは、検討を要する問題である。もし、外観理論の適用により、従来物的抗弁と認められていたものが人的抗弁と解される場合と、一七条の人的抗弁とが、その根底を同一にするものであるならば、両者の区別はできなくなる。現在の有力説はそのように解する結果、いわゆる人的抗弁は、一般にそのすべてが一七条の範疇の問題であると論じてきている。

しかし、一七条の規定には、「人的関係」、「債務者を害する」など要件の文言が明示されている。それにもかかわらず、一七条の人的抗弁を権利外観法理のような抽象的、無限定的な概念によつて解釈することは認容されてよいか。これが本稿についての筆者の基本的な問題意識である。この問題を徹底的に解明するためには、先ず、人的抗弁に対し一七条はどの範囲のものを対象としているかを把握する必要がある。そして、それは、また従来の手形抗弁分類方法の当否の吟味と、一七条に規定されている抗弁の制限、悪意の抗弁の制度の本質はなんであるかの検討とを通じて把握しなければならない問題でもある。

二 従来の手形抗弁の分類に対する疑義

手形抗弁の分類方法は種々考えられているが、今日の学説においては、抗弁の對抗される人的範圍を基準として、人的抗弁と物的抗弁とに分ける方法が一般に行なわれている。即ち、手形金の請求を受ける者からすべての手形所持人に対して對抗しうるものを物的または絶対的抗弁とし、ある特定の手形所持人に対してのみ對抗しうるものを人的または相対的抗弁とする。

しかし、具体的に如何なる抗弁事由が物的抗弁としての法律効果を付与されるか、あるいは人的抗弁としての法律効果を付与されるか、ということを明確ならしめない以上は、この分類方法は、講学的な説明の便利以外に、分類する実益があるか疑問を持たれる。ある抗弁がすべての手形所持人に対して對抗しうるものであるか、それともある特定の手形所持人に対してのみ對抗しうるものであるかということによつて分類することは、結果論にすぎない。けだし、手形所持人に対しある抗弁が人的抗弁になるか、物的抗弁になるかにつき、判断の基準となるべきものは何も示されていないからである。

所持人の前者が對抗を受けた抗弁を自己にも對抗されるかどうかは、所持人にとつては最も重要なことである。右の分類は、この点に対して何も答えない。この意味で、従来の分類方法は無益といえる。多数説もこのことについて意識しているようで、「それ故ある種の抗弁が、人的、物的のいずれの抗弁に属するかは、理論によつて決するほかはない」との説明がつけ加えられている。

しかし、問題になるのは、むしろ多数説が、手形抗弁を物的抗弁と人的抗弁とに二分することが本来純観念的理論的処理であるにもかかわらず、たまたま手形法一七条に一態様の人的抗弁についての要件規定が用意されていることによつて、意識的にまたは無意識のうちに人的抗弁のすべてを一七条によつて律しようとしていることである。要するに多数説は、観念的理論的な範疇である人的抗弁に対し、実定法の一七条の規定をもつて、その実質的要件内容として充足させようと意図しているのである。

もともと、手形法一七条の文言からは、人的抗弁と物的抗弁とを区分するための明確な基準は引き出せない⁽⁷⁾。のみならず一七条にすべての人的抗弁を含ませることは、無理ないしは不可能なことである。けだし、一七条は、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にもとづく抗弁をもつて所持人に対抗することを得ずという効果を定めているが、そこには、「前者」と「人的関係」という重要な概念が規定され、それはそのまま、本条による効果の要件になるのである。右の要件のうち、「前者」に関しては、これを直接の前者に限定するのが妥当であり、「人的関係」に関しては、人的関係は手形関係と対比して存在し、両方並存する状態において始めて意味が生じてくるものであつて、手形関係が不成立の場合には、当事者間のいかなる関係があつても、手形法にとつては何の意味もなく、したがつて、人的関係を問題にするためには、手形関係が有効に成立していなければならない⁽⁸⁾。このように、一七条は手形行為の成立を前提とし、ただ直接の前者と債務者との間に「人的関係」が存在する場合についてだけ規定しているにすぎない⁽⁹⁾。

従来多数説は、手形法一七条をもつてすべての人的抗弁の規定とするために、次のような論法を展開して来ている。すなわち、一七条の抗弁切断の制度の基礎を善意取得者の保護のためにあるという理論を先に設定し、そして本条の保護を受ける取得者に対して、手形法一〇条や一六条二項と同様な意味の悪意を要求すべきだと理解したり、「害意」に特別な意義を与えるべきでないと主張してきた⁽¹⁰⁾。

最近の Uimer の論文⁽¹¹⁾も同趣旨の解釈論を展開している。それは一方では、手形抽象性論を否定する⁽¹²⁾。そして他方、一七条の「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ」の文言については、取得者が、取引に課せられるべき基準によれば、取得者は善意(英米法の in good faith)で行為したかということである。換言すれば、事情を知りつつ手形を取得した手形取得者の抗弁排除の主張が、信義誠実に反して、手形債務者を害することになるとされている⁽¹³⁾。結局、一七条の要件と一六条二項、一〇条

の要件の区別を行なう必要はなくなるのである。

しかし、そもそも一七条をこのように解釈することができるか否かが問題であると考ええる。例えば、この点について、権利外観理論をもつて、抗弁の制限を説明し、抗弁の切断を「人的抗弁」と「排除可能な有効性抗弁」に二分しなければならぬと主張する Jacoby の所論をみても明らかに問題がある。Jacoby によると、交付契約欠缺の抗弁は、それが手形債務の問題である以上、やはり手形法一七条にいう直接の抗弁なのである。ただ、手形債務者が、更に所持人は手形の所有者ではないと主張し、それに対して、所持人が善意取得を主張するならば、手形法一七条と共に一六条二項も適用されることになり、そして一六条の主観的要件は、一七条のそれよりも所持人にとつて厳格であるから結果的には一六条二項だけが問題になるというのである。⁽¹⁴⁾そこに明らかのように、すべて人的抗弁は一七条にいう直接の抗弁と解されても、その主観的要件は一六条二項と一体化して解されない。

そしてこの点の検討について、現行法制定の沿革に有益な提示が存在するのである。まず統一手形法一七条の成立過程を概観すると、一九一〇年ヘーグ手形法統一会議の仮案一七条は、旧ドイツ手形法の立法の影響を受けて、許される手形抗弁を積極的に列挙した。すなわち、(1)直接に所持人に対して有する抗弁、(2)手形債務を負う能力のないことに基づく抗弁、(3)手形の文言または手形に記載した事項より生ずる抗弁、(4)本法の規定に基づく抗弁の四種である。しかし、一九一二年第二回ヘーグ会議は、列挙主義では完全な列挙は困難であり、元来許されるべき抗弁を見落とす危険があるという短所を考慮して、結局積極的な列挙主義に反対するスカンジナビア諸国の提議を採用して、ヘーグ規則一六条本文に「為替手形により請求を受けた者は自己と振出人その他の所持人の前者に対する人的關係に基づく抗弁をもつて所持人に対抗することを得ず」という規定をおいた。すなわちヘーグ前回仮案の抗弁の積極的列挙を、消極的方法に改めたのである。その後のジュネーブ統一手形法会議において、一九二七年のジュネーブ統一手形法案(EWG)が無修正でそのまま一七条として採用され、一九

三〇年ジュネーブ會議の統一手形法一七条もこれをそのまま踏襲したのである。⁽¹⁶⁾

このように統一手形法は、許されるべき抗弁を認識した上で、所持人に対抗できないものを消極的に規定したのである。しかしこれですべて所持人に対抗できない抗弁を網羅しているものであるかという点、そうではなくて、その一部だけを規定したにすぎないのである。⁽¹⁷⁾更に、この規定によつて対抗しえない抗弁の範囲がはつきりしたかという点、これもまた必ずしもそうではない。⁽¹⁸⁾

手形所持人が手形抗弁の切断の利益を受けるための条件である一七条但書の「害意」は、文言通り「害意」と解すべき特殊な意味をもつものである。このように、一七条本文の規定に含められる対象と但書の適用要件との双方に、制限ないし条件があることは明白である。したがつて一七条の適用範囲も当然限界があると考えられることになる。⁽¹⁹⁾たとえば、手形意思表示の瑕疵について、現在の学説と判例はほとんど一致して、これをもつて善意取得者に対抗しえないという効果を認めているが、一般にこれも人的抗弁と呼ばれている。しかし、この場合の人的抗弁が、一七条本文の規定に含まれるか否かについては、問題とされるべき余地が大いにある。一七条によつて処理されるべき抗弁は、手形上の権利が存在しているという前提条件が必要である。手形意思表示の瑕疵の場合に、その手形が成立するか否かは、論争の激しい問題である。むしろ、手形の流通の保護という目的にそつた価値判断がまずあつて、そして妥当な法規定適用の結果、その抗弁は善意の第三者に対抗しえないという結論に到達して（理論的観念的に）それを抗弁と呼び、人的抗弁に分類したにすぎない。決して適用される法規定が一七条のほかにはなく、一七条以外に多種多様な法律規定と法理が用意されているとみななければならぬ。⁽²⁰⁾すなわち理論的に分類された人的抗弁に包括されるすべての事由は一七条の実定法規により完結できないので、結局人的抗弁の中に、さらに一七条による人的抗弁としからざる人的抗弁とが存在することを認めなければならぬ。⁽²¹⁾

通説による人的抗弁の分類については、以上の問題点が指摘できる。一方、一般の説明による物的抗弁についても、次の

ような説明上の欠陥を發見することができる。すなわち通説は、物的抗弁の確定は比較的容易であるので、先ず物的抗弁となる事由を定めて、それ以外のものを人的抗弁とするという論法をとつてゐる。ところでさきにも述べた通り、かかる分類は理論的分類であつて法規的な分類ではない。手形法は人的抗弁の一部について一七条で限定的規定をしてゐるだけで、物的抗弁については明示的にも黙示的にもふれていない。そこで通説は、民法四七二条が一般指図債権に関する抗弁を規定してゐるので、手形抗弁についてもこの標準を援用する。⁽²²⁾そして民法のこの規定は、証書に記載した事項および証書の性質から当然生ずる結果を物的抗弁とするにとどまるので、その証書上の権利がそもそも成立していなければ問題はならないから、民法四七二条所定の事由以外に、権利不成立の抗弁も当然物的抗弁と認めなければならないことになる。⁽²³⁾更に、供託による債務の消滅（手四二条・七七条一項三号）、除権判決による手形の無効（民訴七八四條）、時効による権利の消滅（手七〇条・七七条一項八号・小五一條）などの抗弁は、手形の記載に関係ないが物的抗弁に数えられている。したがつて、民法四七二条の物的抗弁の規定を手形に援用できるとしても、それは物的抗弁の一部でしかなく、必ずしも網羅的なものではない。⁽²⁴⁾したがつて物的抗弁も人的抗弁と同様にその範圍は実定法の規定によつて完結しえない。これは、人的抗弁と物的抗弁とは理論により分類されてゐるのみで、別に実定法を根拠としてゐるわけではないから、当然この実定法の適用の範圍もその分類とは密接に吻合しえず、一部のずれが生じてくることも容易に想像できるのである。

理論によつて手形抗弁を人的抗弁、物的抗弁に分類してから、更に、人的抗弁を一七条に属する人的抗弁と、一七条に属しない人的抗弁とに、物的抗弁を民法四七二条による物的抗弁としからざる物的抗弁とに、それぞれ再分類することによつて、初めて手形における抗弁を万遍なく網羅できるのではないかと考える。⁽²⁵⁾

もつとも、手形抗弁の問題の考察に當つて、最も重要なことは、理論構成の相違ではなく、いかなる抗弁がすべての手形所持人に対して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である。それが確

定できれば、その分類の内部でさらにその抗弁が再分類されることは、それほど重要なことではないともいえよう。その観点からすれば、手形取引の実際において主張され、また裁判上問題となつた手形抗弁をできるだけ広くとり上げ、個別的に抗弁事由の内容と主張できる範囲を確定することが重要であり、欠かせない作業である。筆者自身すでにその作業にとりかかつているが、その発表は後の機会に譲る。

ただ、右の作業をする場合においても、人的抗弁、物的抗弁の一部について法律の規定がある以上、その部分について法解釈的に明確な基準が引き出せるはずであるから、それに該当する事由については、個々の抗弁に対し個別的具体的に吟味検討するまでもなく、抗弁の性格はあきらかとなる。したがつて、法律の規定による抗弁を分離明確し、一グループとして処理することの意義は無視できない。残余部分の抗弁の性格規定は理論にまかせるほかないが、その場合にも、その理論的根拠は明確化されるべきである(たとえば、権利外観理論によるものか、民法の適用か、民法の修正適用か等)。その結果、初めて手形関係者間の利益衡量につき、合理性および明確性が期待されるのである。

(1) 手形の規定を基準として、手形法に規定する手形法上の抗弁と、手形法に規定のない直接抗弁に分つ見解(竹田省「手形抗弁に就て」商法の理論と解釈六三九頁以下)、発生原因を基準に手形関係自体に関して発生する抗弁と手形外の法律関係に基因する抗弁とに分つ見解(大浜信泉「手形小切手法要義四七頁。山尾時三・新手法要論三六頁。高田源清・証券法二二八頁以下)、抗弁の実質的内容を標準とし手形上の法律関係の客観的存在に関する物的抗弁と手形上の関係の存在に無関係な人的抗弁とに分つ見解(松本丞治「手形法六七頁。田中耕太郎「手形法小切手法概論一七七頁。大橋光雄・新統一手形法論二六二頁)などがある。

(2) 青木徹二「手形法論十一版一五八頁以下。青木博士の説を引き継いで、今日の通説になつた。たとえば、伊沢孝平「手形法小切手法二〇三頁以下。大隅健一郎「改訂手形法小切手法五四頁。小橋一郎「手形行為論二八九頁。鈴木竹雄「手形法小切手法二四三頁。田中誠二「手形小切手法詳論上巻三三六頁。高島正夫「手形法小切手法一五〇頁。本間輝雄「手形抗弁」判例手形法小切手法(伊沢記念)二九九頁。

(3) 茶田善嗣「手形抗弁の切断に関する一考察」長崎県立国際経済大学論集一卷一号一三四頁。

(4) 伊沢前掲二〇四頁。Canaris, Der Einwendungsausschluss in Wertpapierrecht, Jus 1971, S.41. 42f.

(5) 本間前掲一九九頁。

- (6) 田辺光政「手形債務の存在に対する人的抗弁」民商法雑誌六七卷二号一七一頁。鈴木前掲二四三頁以下。河本一郎「手形における悪意の抗弁」民商法雑誌三六卷四号六一頁。
- (7) 河本一郎「手形抗弁」手形法小切手法講座三 一六七頁。小橋一郎・手形行為論二八九頁。
- (8) 田辺前掲一七八頁。Canaris, a. a. O., S. 443, 444.
- (9) 上田宏「悪意の抗弁」判例手形法小切手法(伊沢遺曆記念)三六三頁。高窪利一「有価証券の善意取得と抗弁の制限」法律のひろば一四卷七号一九頁。山口幸五郎「悪意の抗弁」手形法・小切手法講座三 二二三頁。
- (10) 例えば、豊崎光衛「善意取得」手形法・小切手法講座一 一四六頁。武久政治「手形善意取得における善意の概念の解釈について」彦根論叢一四九号四九頁。一七条は一六条と同じ善意取得者保護の政策とみて、一七条の要件も当然一六条二項と同視ないし接近するように解釈上の努力を必要がある主張¹⁹⁾。
- (11) Umer, Der Einwendungsausschluss im einheitlichen Wechselgesetz, Festschrift für Luduig Raiser, (1974), S. 225.
- (12) Umer, a. a. O., 239.
- (13) Umer, a. a. O., S. 245.
- (14) Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht, (1955), S. 119f.
- (15) Jacobi, a. a. O., S. 84 手形に記載される支払、相殺、免除または猶予の抗弁も、やはり一七条の抗弁と解されている。
- (16) 毛戸克巳・統一手形法論一二三頁。河本前掲講座一六八頁参照。
- (17) 大橋前掲二六〇頁。田辺前掲一七六頁注九参照。
- (18) 河本前掲講座一六七頁。
- (19) 人的抗弁はすべて一七条で律すべきではないことの例として、いわゆる交付契約欠缺の抗弁が挙げられている(田辺前掲一八五頁以下)。しかしこの交付欠缺の抗弁、すなわち自己の意思に基づいて流通においてはではないとの署名者の抗弁が物的抗弁であるか、人的抗弁であるかは、従来争われていた問題である。ここでこの交付欠缺の抗弁を一七条に属する抗弁か、一七条に属しない抗弁かというこの問題の例とすると、誤解ないし混乱を引起すおそれがある。
- (20) 例えば、手形行為の表見代理、意思表示の瑕疵、交付欠缺などの解決について、権利外観理論の適用が主張されているのはその一例である。
- (21) Canaris, a. a. O., S. 445, 446. 田辺前掲八〇頁。上田宏「手形所持人の前者の善意と人的抗弁」手形研究二四〇号七頁。
- (22) 抗弁制限(人的抗弁)について手形法には規定が設けられているが、物的抗弁については手形法は何も言及していないために、民法四七二条の一般指図債権に対する規定が手形にも適用されるべきである。沢井裕・注釈民法(四)・四〇二頁以下参照。
- (23) 我妻栄・民法講義Ⅳ債権総論二八六頁参照。
- (24) 鈴木前掲二四三頁。高島前掲一五三頁など。

(25) 物的抗弁について旧商法四四〇条本文には特別規定があつた。「手形債務者ハ本編ニ規定ナキ事由ヲ以テ手形上ノ請求ヲ為ス者ニ對抗スルコトヲ得ス」。この規定の存在により、物的抗弁はそのよつて生ずる法規の淵源の相違により、手形法上の抗弁と一般私法上の抗弁に区別されていた(青木前掲一五七頁以下)。現行手形法には同様ないし類似の規定は何もなく、あるのは民法四七二条本文の規定だけである。したがつて、物的抗弁をさらに民法上の物的抗弁と一般私法原則上の物的抗弁とに分類してもよいと考えられる。

三 人的抗弁制限の理論的根拠

(一) 諸学説とその批評

(1) 古くローマ法以来鉄則として確認されている、債権譲渡においては前者の権利より大きな権利を後者が取得することとはできないとの精神の承継により、一般原則としては、債務者は債権の譲受人に対しては、原債権者に対して對抗することができたすべての抗弁を對抗できるとなすのが本則である(民四六八条二項参照)。ところで、手形は不特定多数人の間を転々流通するのを予定している有価証券である。もしも、裏書によつて手形を取得する者が、手形文面から察知できない、その前者に対する抗弁をもつて手形債務者から對抗されるようでは、手形の流通機能は期待できなくなる。そこで、手形法一七条において抗弁制限制度が定められることになる。この抗弁制限と善意取得(手一六条二項)や手形支払人の免責(手四〇条三項)の制度により、手形の円滑な流通の促進と取引安全の保護をはかるのが立法のねらいである。

この抗弁制限制度の理論的根拠が何であるかということ、手形行為の本質に触れる困難な問題であるが、ここでは先ず従来の説を明らかにし、その当否について批評を加えて見よう。

手形の人的抗弁については、手形の善意取得者の保護を基礎にして説明する立場と、手形権利の特質を重視して理論を構成する立場との二つの傾向が見られる。前者は更に、手形の流通を確保し、手形取得者を保護するために法が認めたもの

であるという法的政策説⁽¹⁾と、権利外観理論をもつて抗弁制限法則を説明しようとする権利外観説⁽²⁾に分けられる。一方、後者は、さらに、証券発行者の意思ないし意思表示を強調し、かかる意思がそのまま受取人を通じて、第三者に到達することをもつて手形抗弁制限を説明する発行者意思説⁽³⁾と、証券所有権の取得によつて手形行為は発効し、証券所有者はつねに原始的に権利者となるのであるから、抗弁制限の法理は法の定めを俟つまでもなく当然の事理であると解する。原始取得説⁽⁴⁾、および、手形は無因証券であるから、手形債務者から実質関係上の事由をもつて権利行使を拒まれることはできないという無因説⁽⁵⁾などが主張されている。善意者保護の思想の拡大と関連して、現在日本では前者の考え方を採るのが多数である。

ところでこれらのどの説にも、抗弁制限制度の説明につきそれぞれ問題点が存在している。法的政策説に対しては、法の規定があることから抗弁切断を説明するのでは、全く問題の解決とはならないものというべきである。如何なる理由に基づきかかる法の規定が必要であるかは容易に理解できるが、何故に取引の安全保護という目的が、直ちに債務者の利益を犠牲とすることを合理的と認める根拠となるのであるか、この説明は手形以外の他の取引法領域においても妥当しうるか、そして、債務者の犠牲の限度はどこに設定すべきか⁽⁶⁾、等々の点については、その理論的根拠を明らかにしない限り、解答しえないものと思われる。

権利外観説の論者は、裏書もまた権利の譲渡であり、債権譲渡と本質を同じくすることを強調する。しかし、裏書が権利の譲渡であるからといつて、裏書人と証券債務者との間の人的関係にもとづく抗弁が被裏書人に及ぶべき本来的な必然性はなく、抗弁の制限の説明に権利外観に対する被裏書人の信頼を導入すべき余地はないかと考えられる⁽⁷⁾。

また、抗弁の制限の根拠を権利外観に求めるという考え方の出発点の一つは、抗弁制限の法則が善意の証券取得者に対してのみ働くということである。即ち本来對抗しうべき抗弁が善意の第三者に対してだけは對抗しえないとし、それを外観に対する信頼をもつて説明しようとする。したがつて、信頼の基礎がない第三者に対し、当然抗弁を對抗しうる結論に帰着す

る。しかし、手形法一七条但書の規定は、「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」即ち「害意」という要件であつて、善意の反面に当る悪意ではない。この点に注目すると、「害意」の第三者に対して抗弁が認められるという現象については、信頼の基礎がないからではなく、別の理論が存在するのではないかという疑問が生じ、さかのぼつて、外観の信頼を基礎として抗弁切斷を説明しようとするこの権利外観説そのものについても疑問が生じてくるのである。

発行者の意思説は、手形の発行者と善意の第三者たる手形取得者との間に形成される手形債権・債務関係について、これを当事者の意思にもとづくものと法的に構成するが、この場合には当事者の意思の擬制が明瞭となり、意思理論そのものが抽象的、観念的なドグマであることが否定しえない。

更に、この立場では、手形上の意思表示の独立性を認め、この意見は発行者から最初の取得者に向けられるとともに、この者を通じて第三者取得者に向けられており、裏書人は、自己と発行者との間の証券上の意思関係を断つて、被裏書人と発行者との間に同じ意思関係を設定する。すなわち、裏書人は被裏書人に権利を譲渡するのであるけれども、それは証券上の権利の譲渡であるとともに、発行者の証券上の意思の伝達であると解している。⁽⁸⁾このように発行者の意思を強調し過ぎると、手形なる証券の存在意義がかえつて軽視され、手形の権利における抽象化と抵触する懸念が存在することになる。⁽⁹⁾のみならず、裏書は手形の権利の譲渡であり、他面、発行者の証券上の意思の伝達でもあると構成することは、被裏書人は手形の譲受により権利を取得する一方、各手形取得者ごとに伝達されてきた意思に合致する直接の手形関係が成立することにより、新たな手形の権利を取得することになるのではないか。もしそうであれば、後述の原始取得説の構成との差異が疑問となるとともに、二重の権利が被裏書人のところにくることとなり、問題が多い構成といわざるをえない。

原始取得説に対しては、この説の基礎にある考え方、すなわち、手形上の権利と手形所有権とを分離する考え方自体が、有価証券の本質に合しないものといひうる。その上、抗弁制限を説明するために権利の譲渡が存するのではなくて独立の権

利の取得が存するのだと説くことは、技巧的すぎるのであり、正常な場合を異常な場合から理解しようとする方法的誤りを犯すものである。⁽¹⁰⁾したがって、手形抗弁切断の効力を説明するために原始取得説を採用することは妥当ではない。債務者の抗弁の制限せられることは、手形のみの特性ではなく、一般に指図式及び無記名式の債権に共通しているのである。これは民法四七二条及び四七三条を見れば明白である。ゆえに、もし抗弁の制限をもつて原始取得説の根拠としようとするならば、すべての指図式及び無記名式債権の譲渡について譲受人の原始取得を主張しなければならないのである。⁽¹¹⁾更に、抗弁制限も善意取得と同様に権利の原始取得を基礎として説明すると、善意の取得者保護の要件も統一すべきことになろうが、しかし、一七条但書の要件は明らかに善意取得のそれと異っているから、この点からもこの説には疑問が持たれることになるのである。

無因説に対しては次の点が指摘されている。すなわち、文言的証券の抽象性という觀念によつては、すべての人的抗弁の制限を説明できない。たとえば、手形の第三取得者と振出人との間に手形の支払延期が約束された場合、振出人は第三取得者に対してこれを事由とする人的抗弁が認められるが、この事由は、手形授受当事者間の關係に由来しないから、原因關係から生じたものとはいえない。手形行為に存在する意思表示の瑕疵に関する抗弁も、人的抗弁と解されているが、原因關係から生じたものではない。更に、手形を回収しないで支払つたことによる手形債務消滅の抗弁なども、厳密に考えると、手形外の原因關係に由来するものか、疑問である。したがって、これらの人的抗弁は手形の無因性から解決できないと指摘されている。⁽¹²⁾

(2) 最近の学界の傾向は、どちらかといえば、手形流通を重視し、善意の第三取得者の保護を至上目標としているが、そのために、抗弁制限の原則についても、その目標に対する取り組みから産み出した新たな理論によつて説明しようとしている。

手形流通の拡大の傾向と社会觀念の変遷、取引安全の維持と善意取得者の保護の要請への対応措置として新しい理論が考へ出され、立法手段ないし判例法の確立により、元來物的抗弁に属するものも部分的に人的抗弁とされて来る。しかしこの新しい理論の説明によつて人的抗弁と解されるものは、前に述べた通り、手形法一七条の人的抗弁とは異つた別種の人的抗弁である。

勿論、抗弁制限の制度は、権利外観理論あるいは原始取得説的構成をもつて説明しても、部分的には妥当性が認められるが、権利外観理論あるいは原始取得理論は、ともに手形の流通段階において権利の成立を構成するものである。権利外観は、流通段階における善意取得者の保護を主目的としてるのであつて、その守備範囲も、善意取得者の権利原始取得の説明に限定すべきものである。これに対して、一七条の人的抗弁切断は成立した手形の権利行使の抑制の制度であり、権利外観理論の適用対象外のものであることは明らかである。また、原始取得説の場合は、抗弁制限という結果を説明するために創出された理論である。この点を除けば、その妥当性を見出すことはできない。いずれにしても、両理論構成の試みの結果、たとえば手形一七条本文の善意第三者の保護に対する理論的貢献はできても、同条但書の悪意の抗弁の問題には依然として齟齬が残る。

多数説の政策的説明もまた同様である。取得者が善意でさえあれば抗弁の切断を認めるということに執着すると、次のような問題に遭遇しなければならない。すなわち、一般私法の原則においては、不注意な者は不利益を受けるといふ考え方がとられているのに対し、手形抗弁の問題については、一般的な説明にしたがうとむしろ不注意な者、無関心な者のほうが利益を受ける。たとえば、CがA、B間の関係についてもある程度調査した上でA振出の手形をBから受け取つたとすれば、Aから悪意の抗弁を対抗される可能性があるが、それに全く関心を払わないで受取れば、その心配はないことになる。善意者保護の立場からは、このような矛盾した結果が生じてくる虞れがある。ただし、この立場の論者からは次の理由を挙げて

反論のなされることも予想しうる。すなわち、所持人にとつて、前者間の抗弁は他人間の取引に基づくものであるから、前者に問いただしたところで必ずしも実態を明らかにしうるわけではないし、あるいは、直接の前者につき調べようとしたところ、その者の氏名が手形面上に示されていない場合もありうる。たとえば、受取人白地の手形や白地裏書のなされた手形を受け取った場合はそこである。したがつて、自己に手形を譲渡しようとする者が、その前者から抗弁を對抗されるか否かを徹底的に調査することは困難ないし不可能なことであり、そのために偶々知つていときだけ悪意の抗弁の對抗を受けることとされているわけである、と。しかし、調査することは困難であるとしても、それが調査することを一切不必要にする理由にはならない。調査が困難であるならば、むしろ察知できる可能性は減少する一方、善意者になる機会は反対に増大するにとどまる。一般的な通常の程度の注意をはらつてゐるのに、それでも前者間の抗弁事由の存在が発見できない場合にはじめて善意者であることが認められ、保護の利を受けうるのが筋の通る説明であらう。政策説ないし権利外観説の善意者の概念にはこの点について問題がある。このことは悪意の抗弁の理解の仕方にも影響を与えている。

また、ドイツ新抗弁理論も、手形抗弁の切断を権利外観法理によつて根拠付けるといいながら、その上で、排除可能な抗弁（人的抗弁）を更に二つのグループに細分し、手形法一七条の人的抗弁については、これを手形抽象性の結果によるものであると解している。すなわち、外観法理に基づいて区分された排除可能な抗弁を、さらに他の原則を基準にして再分類するのである。結局このことは、一七条の抗弁の切断の基礎理論は権利外観以外にも求めなければならないことを意味する。すなわち、権利外観理論はこの部分の人的抗弁切断について適用の限界が見られる。以上の検討で抗弁制限制度の理論的基礎づけについて、従来の各主張とも問題があることは明白である。

(1) 伊沢孝平・手形法小切手法一一一頁、田中誠二・手形・小切手法詳論上二四六頁、早川勲「手形法第一七条但にいう『債務ヲ害スルコトヲ知りテ』の意義」法律のひろば二五卷六号七一頁。抗弁の切断は商業信用の連鎖を容易にするため政策的なものであると理由づける政策説の見解も見られる。浜

田惟道「手形債権の社会的機能とその法的構成」静岡短大法経論集二六号一九頁以下。

- (2) Jacodi, Die Wertpapiere, in Ehrenbergs Handbuch, Bd. IV 1 (1917), S. 255. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 2 (1956), S. 281f. Candris, Der Einwendungsausschluss im Wertpapierrecht, Jus, (1971), S. 441. Ulmer, Der Einwendungsausschluss im einheitlichen Wechselgesetz, Festschrift für Ludwig Raiser (1974), S. 228. 納富義光「有価証券における抗弁制限の一省察」法学論叢三五卷二号三三九頁以下、同基礎理論五八九頁。茶田善嗣「手形抗弁の切斷に関する一考察」長崎県立国際大学論集一卷一号二三三頁。市原正七「手形抗弁に関する一考察」中京法学七卷二号一〇頁以下。小島孝「ヤコビの有因証券論」彦根論叢六五・六六・六七号二八六頁以下。河本一郎「有価証券におけるレヒッシャイン・ヤコビを中心にして」神戸法学雑誌二卷四号七二五頁以下。これと似た見解で、抗弁制限の根拠を手形関係の外観に求めるものもある。山尾時三・手形研究九八頁。
- (3) 小橋一郎・手形行為論二六六頁以下。
- (4) 升本喜兵衛・手形法小切手法論一八二頁。高窪利一「有価証券の善意取得と抗弁の制限」法律のひろば一四卷四号一六頁。同「手形法上いわゆる悪意の抗弁—グスタフ・シュタントルの所論を基点として」私法二〇号一〇七頁以下。
- (5) H. O. Lehmann, Lehrbuch des Wechsel rechts, S. 175. Rünelin, Zur Lehre Von Schuldversprechen Archiv, zivilprax, Bd. 97, S. 279f. 長谷川雄一・白地手形法論一四二頁以下。
- (6) 多くの論者が「手形債務者の保護と取引安全保護なる二つの要請の比較考量のもとに各個の規定の解釈によつて決するほかない」と述べるに止まることは、不可解と言わざるをえない。たとえば、大隅健一郎・改訂手形法小切手法講義五四頁、大森忠夫・新版手形法、小切手法講義六〇頁。
- (7) 小橋前掲二六六頁参照。
- (8) 小橋前掲二七一頁。
- (9) 藤原雄三「無権利者の抗弁」北海学園法学研究五卷一号五九頁には、同旨の指摘がなされている。
- (10) Larenz, a. a. O., S. 281.
- (11) 西北辰之助「手形被裏書人の原始取得説及裏書人の権利存続説を排す」私法学の諸問題五一九頁以下。
- (12) 河本一郎「手形法における悪意の抗弁」民商法雑誌三六卷四号六一頁以下。同「手形抗弁」手形法・小切手法講座三二〇四頁註三参照。
- (13) Canaris, a. a. O., S. 441.

(二) 私見とその展開

手形法一七条に規定される抗弁制限は、手形の重要な性質である無因証券性と文言証券性にと説明の根拠を求めれば、十

分であると考える。

手形は、あるいは買売代金支払のため、あるいは消費貸借のため、あるいは他人の債務を保証するため、その他種々の原因に基づいて発行されるであろうが、手形債権はこのような売買代金、貸金などの原因関係上の債権そのものではなく、これとは別個の手形債権という特殊の債権である。この権利は手形証券の作成によつて初めて発生するのであつて、証券の作成以前には手形上の権利は存在しない。それ故、手形はいわゆる設権証券である。⁽¹⁾しかし、その権利内容はどう決められるのであろうか。設権行為から生じた手形の法律関係は、すべて手形に記載された文言により定まり、その文言に現われない特約その他の事由、たとえば、真実と合致しない振出日、振出地、支払延期の約束、記載されていない支払、相殺、免除などによつて権利が消滅したことなどの事由は、その法律関係に影響を及ぼすことはできない。証券外の事由をもつて手形上の権利内容及び範囲の変更または補充はなされえない。いわゆる文言証券性の機能がここにあらわれている。その結果、手形行為者は証券の文言通りの債務を負担するし、手形取得者も証券の文言範囲の債権を請求することができるにとどまる。⁽²⁾⁽³⁾⁽⁴⁾

他方、手形行為をなすについては、実質関係がその原因ないし基礎となつているのが通常であるが、しかし手形上には原因関係たる実質関係に関する記載を認めず、手形上の法律関係は單純な金銭支払の法律関係とされている。手形上の法律関係には原因関係、たとえば、売買、消費貸借契約などの具体性はなら入り込んでいない。したがつてこの実質関係の存否、消長のいかんにより影響を受けることはない。手形債権者は原因関係上の権利とは無関係に手形上の権利を取得する。かかる手形債権に対して手形債務者が負う責任は原因関係から独立した手形上の債務に限定される。そのため債務者は防禦に当り、あらゆる事実関係を主張する可能性は認められない。これは手形関係の内容に関し無因性がその役割をはたしているためである。⁽⁵⁾

このように原因関係と切り離された別個の権利関係、また手形上に記載された範囲のみによつて定まる法律関係が、手形

の設権行為によつて創出され、定型化される。この権利関係は手形発行者と受取人との直接当事者間に存立し、そして、手形は指図証券であるがゆえに、この直接当事者間に存在する権利は、裏書譲渡の方法に託して第三者に移転していくことになる。すなわち、被裏書人は裏書人の手形上の権利を承継する⁽⁶⁾。しかし、裏書によつて譲渡されるのは、証券に記載されている文言的権利のみであり、文言外の抗弁事由などは移転されない⁽⁷⁾。すなわち、手形上の権利自体は書面とともに終始する(権利の属紙性)のに反し、抗弁事由のあるものはこれを生ぜしめた人に附着して、裏書人に残留する(抗弁の属人性)⁽⁸⁾。

このように手形債権の抽象性を根拠として抗弁の制限を説明することは十分できる。しかし、人的抗弁の制限は、無因理論そのもののみから基礎づけうるものではない。人的抗弁は、原因関係から由来するものだけではないからである。たとえば支払延期の約束をした場合、手形と引換えないで支払つた場合⁽¹⁰⁾、あるいは手形行為に存する意思表示の瑕疵などに関する抗弁⁽¹¹⁾は、明らかに原因関係そのものではないから、原因抗弁としては認められない。手形法一七条は「人的関係」に基づく抗弁を設定している。これは原因関係を表現していないから、文言的には明らかに原因関係のみを指すものではない。そして、人的関係とは、原因関係をその内容の一部分としてより広い概念であることも察知できる。原因関係は人的抗弁の基礎関係ではないから、無因性も抗弁制限の唯一でかつ十分の根拠とはならないことも当然である。けれども、重要な根拠の一つであることは否定できない⁽¹²⁾。

そして文言性理論のみをもつて、すべての人的抗弁を説明することにも同様に限度がある。手形の文言性は、手形権利の内容を手形記載文言をもつて抽象化する機能である。しかし単に文言性の効用だけでは、権利内容は原因関係や既存契約からの影響を受け、権利の変容、否定をもたらしかねない。そのことは、貨物引換証、倉庫証券、船荷証券などを例として見ることができる。これらの証券にも文言性は認められ、それを根拠として、その範囲内で抗弁制限も認められている。しかし、それらの証券は有因証券であるから、原因事由を証券の記載に記入することができるので、その抗弁制限の適用範囲

も大幅に限定され、手形の場合と比べられないことになる。

手形はその本質から、無因性と文言性の両性質を兼ね具有するから、抽象程度は高い。人的抗弁についても、両者の機能により両面から抗弁事由を制限切断することになる。したがって、広汎、高度な抗弁制限となり、債務者の有する前者間の人的関係から由来する抗弁はすべて洗い落されてしまうことになる。⁽¹³⁾

手形権利の本質は手形成立の段階において顕現する、したがって、手形の文言性、無因性の機能も手形の設権段階において働くのであり、そして抗弁切断の根拠もこの時点で存立する。手形の流通段階において、権利の成立を構成する理論ではない。当初の手形授受の当事者間の具体的な取引関係を抜け出して別個な法律関係が創設され、受取人にこの新たに創設された権利を取得させ、そして裏書の方法により第三者に流通していく。かくして、当初の手形授受当事者間の人的関係に基づく抗弁は、第三取得者に対抗しえないことは自明である。

手形抗弁制限の法則は手形債権の文言性無因性では説明し切れない、という反対の主張が根強く唱えられている。⁽¹⁴⁾特に次の具体的な例を挙げての反論がなされている。それは、手形行為に存する意思表示の瑕疵と手形交付欠缺に関する抗弁の問題である。しかし、そのような反論に対してはむしろすべての人的抗弁を一七条の規定により網羅することに問題があるものと答えるべきであろう。すなわち、多くの学説は、取引安全の確保と善意の第三取得者を保護するために、交付欠缺については権利外観理論、創造説など手形理論により解決しようとしており、また、意思表示の瑕疵の場合は民法の規定の修正適用、あるいは適用を排除し、かわりに権利外観などの理論で説明している。⁽¹⁵⁾⁽¹⁷⁾

かりに外観理論の適用の結果、交付欠缺および意思表示の瑕疵が人的抗弁と解されても、これは一七条の範囲内の人的抗弁そのものではない。前述の通り一七条が問題にしている人的抗弁は有効な手形関係の存在を前提としている。これに対して、交付欠缺ないし瑕疵の場合は、手形上の法律関係もしくは手形権利自体が存在していないからである。手形理論である

權利外観説はむしろこの問題を打開する手段として考案された理論であるから、かかる理論は本来この事例に限つて妥当すべきである。一七条の抗弁制限まで広げて妥当させようとすることは、混乱を招来する。

最近、⁽¹⁸⁾Ostheimと⁽¹⁹⁾Uimerは、「ドイツの新抗弁理論の「人的抗弁」と「排除可能な有効性の抗弁」の區別に対する批評的な論文を発表している。その見解によれば、交付は欠缺、意思表示の瑕疵の抗弁も、手形上記載されない弁済の抗弁も、手形法一七条の意味での「直接の抗弁」である。すなわち、排除可能な抗弁は、現行手形法の下では手形の抽象性との関係で主観的要件を異にする二つのグループに分類されることは認めない。すべての排除可能な抗弁（相対的抗弁）を一括して、手形法一七条の問題にする。そして、このことについては比較法的な根拠も主張されている。たとえば、オーストリアの判例学説は、交付欠缺または意思表示の瑕疵に基づく抗弁も、手形面上明らかでない弁済抗弁も、いずれも手形法一七条にいう直接の抗弁としている。スイス、オランダの判例学説も同じ結論である。また、フランスや、ベルギーの支配的見解も同様である。⁽²⁰⁾

OstheimとUimerとともに、手形の抽象性の原則はドイツ法の特殊性と決めつけて、これを無視しなければならないものとする。したがつて、ドイツ新抗弁理論による一七条の人的抗弁の制限の理論は、手形の抽象性理論に立脚して説明することも勿論不当であることになる。その反対に、抗弁制限の根拠は、書面行為に対する信頼の保護にあると主張している。⁽²¹⁾このような結論に結びつくのは、両者の基本的態度がいわゆる有因論に立脚すると理解してよいのである。⁽²²⁾

たしかに、従来無因論はドイツにおける手形理論の特質であつたが、ドイツを主流とする統一手形法の制定、そして、各国における採用によつて、ドイツ法的な影響が大きく、その結果、無因理論も程度の差はあるが、各国の手形法の解釈に浸透していることは無視できない。⁽²³⁾

ジュネーブ手形法会議において、法の統一には、条文の統一のみならず法判決におけるできるだけ統一な解釈も必要で

あるという理想がかかげられていたが、⁽²⁴⁾しかし、そのような希望は実現されるに至つておらず、これは、抗弁切断についての基本的な規定である手形法一七条の解釈についても同様である。しかし、比較法的視点から、この解釈をすすめるについて、Umer や Ostheim の主張のように、ドイツ法の理論を完全に排除し無視することができるか疑問である。一七条の解釈が、手形債権の抽象性や手形学説といった統一手形法の枠外の問題と不可分な関係にある以上、⁽²⁵⁾いわゆる比較法的解釈には限界があり、手形法一七条の解釈が各国でくい違つてくるのは、ある程度止むをえないのではなからうか。もし統一した解釈論を望むならば、ドイツ法的な基本概念を入れた統一手形法であるから、むしろ、その解釈につき、ドイツ法の理論が重要なウエイトを占めるべきではないか。特に抽象性が確立されている日本法において、如何なる抗弁理論を採るべきかの検討は、ドイツ法的解釈方法は大いに参考になるとも思われる。私見はやはり、前述の態度、すなわち、手形法一七条により規制する人的抗弁は、債務者と前者との人的関係に基づくものであつて、手形の抽象性の結果、手形債権には関係ないものであるから、抗弁が切断されるという考え方を堅持すべきと思うのである。

抗弁制限法則の根拠は手形の無因性、文言性に求めなければならないが、手形の無因性、文言性の両原則を貫徹すれば、手形上の権利はその原因関係より分離独立した抽象的無因的なものになる。その権利内容は証券に記載された範囲に限られる。手形の裏書により譲渡されるのもこのような権利であり、振出によつていつたん成立した以上、裏書譲渡の過程において、この権利は消長することはない。ただ直接当事者間において、原因関係を含む人的関係を手形関係に反映せしめて、人的抗弁の主張が認められるだけである。この立場によれば、後者が前者より大きな権利を取得することとなる点で、裏書を権利譲渡と解する通説が悩まされている問題を解消することができる。というのは後者が前者より大きな権利を取得できない原則は手形法に通用されないのではなく、⁽²⁶⁾むしろこの問題はそもそも手形上において存在しえないからである。

証券的行為は、書面上の意思表示により署名者の文言責任を発生せしめ、取得者の善意悪意は、書面行為による行為者の

責任を認めた上で、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。すなわ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、またその取得は善意であるか否かの偶然の事実から差異が生ずるのではなく、かかる証券外の偶発的事実は、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。したがつて、直接当事者間にも文言的効力を認めるべきである。⁽²⁷⁾

直接当事者間において手形行為がなされれば、両者間にも手形関係という特殊の法律関係が成立し、その前提現象である手形の権利も当然に発生している。そして手形行為という設権行為に際して、前述の通り、無因性文言性の役割、機能が働くから、したがつて、手形発行者と最初の受取人との間においても、原因から抽象され、証券に記載された手形債権は、当事者間の人的関係からする抗弁事由の附着しない、完全無缺な権利である。⁽²⁸⁾

しかし、手形上の法律関係は、直接当事者間では、具体的取引関係に含まれている。ゆえに、手形債権にもとづく請求に対し、原因関係の抗弁は勿論、手形行為について生ずる抗弁、人的関係にもとづくすべての抗弁をもつて、手形の支払を拒むことができる。⁽²⁹⁾ 但しこの場合にも、手形上の権利の存在しないことが主張されるのではなく、⁽³⁰⁾ 手形上の権利の存在を前提としながら、その権利行使を別の理論をもつて拒むことができるのである。⁽³¹⁾

手形債務者の手形上の責任の内容は手形の作成によつて定型化される、人的抗弁事由が存在してもそれが制限されるのは、取得者は善意であるから手形債務者が手形上の責任を負うというわけではない。取得者の善意悪意は書面行為による責任を認めた上で、抗弁に差異を生ずるに過ぎない。⁽³²⁾ このような重い責任を甘受しなければならないのは、手形証券の形式を利用する債務者にとつて当然の負担である。そして、そのような理論構成ができるのは、手形の無因性文言性が手形制度に内在するからである。債権者保護の点では、手形法上の抗弁制限制度は善意者保護策よりも徹底し、また広汎である。けだし、善意取得者保護の論者は保護要件を手形の信頼、すなわち、善意の取得に設定する結果、理論の展開もかかる前提により制

約され、取得者の善意の要件の充足があつてはじめて保護がはかれることになるが、抗弁制限制度を手形にとつて本質的なものであるとする立場から理解すると、すべての手形取得者に対し抗弁が制限され、取得者は「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ」手形を取得する場合を除き、すべてが保護される。善意者は勿論、悪意者であつても「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ」にあたる害意がなければ、抗弁切断の利益は受けられる。換言すれば、善意の積極的要件は充足しなくとも、害意でないという消極的要件さえ成立すれば抗弁は對抗されない。このように理解すると、多数説のいうような「善意者保護」の思想は、手形抗弁制度に導入する余地はなくなり、逆にそれをもつて説明しようとするればかえつて理論上の不足を生ずる。

抗弁制限の法則をこのように手形の本質から把握する結果、手形法一七条の規定に対し、次のような理解ができる。一七条本文の抗弁切断の規定は、元来、手形制度の当然の事理を定めているにすぎず、同条但書の場合は、所持人の手形取得の際に帰責原因があつたことを法が取り上げ、抗弁の對抗という法的効力を附与したのみである。ゆえに、同条但書の悪意の抗弁は、法が特別に規定した法定抗弁であり、理論の役割は、この抗弁を對抗できる理由を基礎づけなければならないことになる。したがつて、従来の多くの学説の理解とは逆の結果になるのである。

根本的に観点が異つているために、抗弁制限制度の周囲に存する、悪意の抗弁、人的抗弁切断後の手形取得、戻裏書による手形再取得の抗弁の問題⁽³⁶⁾に対し、私見と通説とでは理解のしかたも違つてくる。人的抗弁切断後と戻裏書の手形取得の抗弁の問題の検討については、枚数の関係でここでは割愛するが、悪意の抗弁の問題は手形法一七条の但書に規定され、かつ本文の抗弁制限との関連は一体的で密接であり、これを並列的に論じないと両者とも解明できないと考えられるから、次の問題に検討を加えることにする。

(一) 通説である。たとえば、小橋一郎「手形の無因性」手形法・小切手法講座一四二頁。

(二) 鈴木竹雄・手形法・小切手法四六頁以下、高島正夫・手形法小切手法一〇頁。

(3) 文言証券については二つの異つた概念が存在する。「文言証券とは、証券の善意の取得者は、その証券記載文言によつて、証券上の権利を取得すると共に、債務者は、証券に記載されていない事項をもつて抗弁となし得ない効力を有する証券のことである」(伊沢孝平・手形法・小切手法五五頁、五七頁。)とするのはその一つであり、「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と抗弁上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偶然の事実によつて差異はなく、これら証券外の偶然の事實は、義務者の権利者に対して主張し得べき抗弁に広接の差を生ずるに過ぎないと見るべきである」とするのは、その一つである(上柳克郎「手形の文言性」手形法・小切手法講座一六〇頁以下)。前者は証券の内容に對する第三者の保護の要請に文言証券の理論根拠を求めているが、後者は手形行為は設権的性質を有するから、文言通りの内容の権利、しかも原因関係と無関係の文言的権利を導き出す考え方である。手形上の権利の客観的存在は文言記載を前提とし、証券上の記載により手形上の権利が定型化される。そして、すべての手形所持人が同一内容の権利を表彰している証券を取得できることになる。したがつて、後者に正当性があると思ふ。

(4) 文言証券性は手形に特有なものではなく、運送証券、倉庫証券その他一般の指図証券および無記名証券にも認められる(商五七二条・六〇二条、六二七条・七七六条、民四七二条・四七三条)。かかる文言証券についても、抗弁制限の法則は認められる。ただしこれらは有因証券性を兼ねているから、その制限の範囲は手形と異つて狭いのである。竹田省「証券の文言性の限界」商法の理論と解釈四八四頁以下。

(5) Miller, Wechsel und Grundforderung (1867), S. 19, 22. 小橋前掲四二頁。上柳克郎「手形債権の無因性」法学論叢五九卷五号一頁以下。木内宜彦「手形の原因関係と手形抗弁・上」法学新報七八卷一〇・一一号二三頁以下。倉沢康一郎「手形の無因性と人的抗弁」手形研究一〇九号五頁以下。蓮井良憲「手形の無因性」法学教室二二二八頁。

(6) 裏書の本質は、支払人に対する支払権限付与とあわせて、手形上になされる支払受領権限付与の意思表示、いわゆる手形の指図によつて構成される。したがつて、手形行為たる裏書は、債権譲渡を中心としてその効力を把握することはできないとの特異な見解も見られる、長谷川雄一「手形裏書の本質とその構成—債権譲渡説への疑問—」手形研究二〇二・二〇四・二〇五号、同「手形裏書の効力構造について」愛知大法経論叢七八号二頁以下。

(7) 一般債権の場合はこれと逆である。たとえば、民法上の指図債権の場合は、抗弁事由をつけたままの権利が裏書によつて被裏書人に承継されるのが本則である。それは無因的性質が認められないからである。このような性質にもつて、民法四七二条は善意の取得を要件として指図債権の譲受人の保護をはかるうとするのである。

(8) 青木徹二「手形法論三八九頁。西本辰之助「手形被裏書人の原始取得説及裏書人の権利存続を排す」私法学の諸問題五〇八頁以下。

(9) 福滝博之「アメリカ手形法における抽象性」関西大学法学論集二五卷三号一〇一頁—一五五頁以下で指摘された通り抽象性という言葉は多義的に使われて問題である。ここでは無因性と文言性の混合名詞として使っている。

(10) 判例はたとえば、大判明治三九・五・一五六審院民事判決録一二卷七五〇頁、京都地裁昭和四五・五・一判例時報六〇七号八四頁がある。

(11) 判例はたとえば、大判昭和一〇・三・三〇新聞三八三三三三三七頁、最判昭和二九・一一・一八最高裁判所民事判例集八卷一一号二〇五二頁などがあ

- (12) 小橋一郎・手形行為論二六五頁。
- (13) 鈴木前掲四六頁、二四三頁。服部栄三＝加勝藤郎・演習商法下一四四頁。大野実雄「振出人と受取人との関係」手形法・小切手法講座二二二五頁。蓮井良憲「人的抗弁の属人性」手形小切手判例百選七四頁。倉沢前掲六頁。Canaris, Der Einwendungsausschluss im Wertpapierrecht, Jus 19 71, S. 445, 446, 449.
- (14) 小橋前掲書二六五頁。河本一郎「手形法における悪意の抗弁」民商法雑誌三六卷四号六一頁以下。同「手形抗弁」手形法・小切手法講座二二〇四頁註三参照。
- (15) 田中耕太郎・手形法小切手法概論一四五頁。大隅健一郎・改訂手形法小切手法講義三二一頁。田中誠二・手形・小切手法詳論上巻一一九頁以下。
- (16) 松本丞治・手形法四九頁以下。
- (17) Jacobi, Wechsel- und scheckrecht, 1956, S. 118.
- (18) Ostheim, Zur Lehre von den Einwendungen im Wechselrecht, Festschrift für Ludw. Kaiser (1972), S. 349.
- (19) Uimer, Der Einwendungsausschluss im Einheitlichen Wechselgesetz, Festschrift für Ludwig Kaiser (1974), S. 225. これは「手形法」は、福滝博之「手形抗弁の分類について」(ドイツ新抗弁理論)関西大学法学論集二五卷四・五・六合併号四三二頁以下と林嶋「ウルマー」統一手形法における抗弁切斷」北大法学論集26卷2号二五九頁以下とに詳細な紹介がある。
- (20) Ostheim, a. a. O., S. 262. Uimer, a. a. O., 230.
- (21) Uimer, a. a. O., S. 237f.
- (22) Vgl. Miller, Wechsel und Grundforderung (1967), S. 26. Ostheim, a. a. O., S. 262.
- (23) たとえば、フランスにおいては、今世紀の初め頃まで支配的であつた旧説では、手形債権は手形の形式をとつた原因債権そのものであつたが、これは今世紀冒頭には動搖し始め、やがて、手形債権は原因債権とは別個の債権であるということが承認されるようになり、統一手形法施行後には、無因的に考へる見解が行なわれるようになった。Miller, a. a. O., S. 37. 上柳克郎「フランス手形理論の一考察」竹田古稀記念商法の諸問題四二二頁以下参照。またイタリア民法の一方的予約は、ドイツ民法の抽象的債務約束とは異なり、無因ではなく、単に「準証抽象的」なものにすぎない(イタリア民法一九八七条・一九八八条)。そして、イタリアでは、ドイツ民法八二二条・八二二条のような不当利得制度がないにもかかわらず、通説は、ドイツにおけると同様、不当利得の抗弁で説明してきた。それはやはり根底には抽象性、すなわち無因性を認めていると解するしかない。そして、判例や教科書のなかには、別段の根拠付けをしないで、無因性を自明のこととするものも見られる。Miller, a. a. O., S. 59f. 風間鶴寿全訳イタリア民法典を参照。
- (24) 大橋光雄「新統一手形法諸条約正文」最終議定書、勸告三を参照。
- (25) 為替手形及ヒ約束手形ノ統一法ヲ制定スル為メノ条約、附属書第二・第一六条、および大橋光雄・新統一手形法論八七一頁参照。
- (26) 人的抗弁が切斷されると、後者が前者より大きな権利を取得する形となる。債権譲渡の解釈ではこの関係を十分説明できないから、結局一般の学説

は流通保護のために抗弁制限を法が政策的に認めたとのと解せざるをえないことになる。

(27) 竹田前掲四八四頁以下。

(28) 小橋前掲書二七〇頁以下、蓮井前掲二二八頁。手形所持人はみずからその原因関係に立ち入ることなくしてその権利を訴訟により実現することを容易にする機能を認める必要がある。そのためには、直接の当事者間にあつても手形の設権証券性、無因性を認めるのが簡便であるとの指摘がある。

(29) 鈴木前掲二四三頁。

(30) 反対意見・上柳克郎「手形債権の無因性—ヴィラントの手形学説に関する一考察」法学論叢五九巻五号一頁以下、同私法二二号参照。小西勝「手形裏書の原因消滅、無効のときと被裏書人の権利行使」金融法務事情三三五号一八頁。深見芳文「いわゆる手形の無因性と手形理論」太分大学経済論集二五巻一号三頁。更に、手形権利移転行為については有因性を認める創造説の見地から、手形所持人は無権利者であるとみなされることになる。鈴木竹雄「手形法の基礎理論」手形法・小切手法講座一〇一頁以下。平出慶道「手形債権移転行為の相対的有因性」と商事法の諸問題（石井追悼論文集）四五四頁以下。

(31) たとえば最判昭和四六・四・九最高裁判所民事判例集二五巻三号二六四頁、賭博勝者の手形金請求に対し、法感情として許すべきではないという見解である。この場合の理論は、あるいは不当利得を理由とし、あるいは一般悪意の抗弁、権利濫用の抗弁として把握する。しかし、これに対し手形行為は無因行為であるから、公序良俗に反する目的履行のためにこれがなされたとしても、手形行為の効力自体には影響を及ぼさないと解する見解もある。立木「手形と原因関係」福岡大学法学論叢二〇巻一号八頁以下。

(32) 手形の抗弁の切断は相手方の権利を否認したり、変質消滅せしめたりするのではなく、相手方の権利は承認しつつ、その権利の作用に一方的な変更を生ぜしめる点で特殊な形成権であるといわれている。河本前掲講座三一六四頁、武久征治「手形善意取得における「善意」概念の解釈について」彦根論叢一七一号四七頁。

(33) 上田宏「手形所持人の前者の善意と人的抗弁—人的抗弁の反省の契機として—」手形研究二四〇号六頁以下同旨。但し、人的抗弁切断の基本理論・根拠を何に求めるかについてふれられていない、残念の感を禁じえない。

(34) 伊沢孝平・手形法小切手法二一五頁には、次のように説明してある。すなわち、手形の流通を円滑にし、取得者の安全を保護するため、債務者の抗弁をできるだけ制限する必要性から本来承継されるべき抗弁を手形法一七条本文によつて切断したのであり、その意味で、人的抗弁切断は一種の法技術制度と解す。しかし悪意の取得者に対して抗弁切断の利益を与える必要がないから、一七条但書の悪意抗弁の規定も当然である。したがつて、手形法一七条本文は債権譲渡における一般原則の例外を規定し、同条但書が原則そのものを規定しているとするのである。そしてこれは現在の多数説である。

(35) たとえば、最高判昭和三七・五・一最高裁判所民事判例集一六巻五号一〇一三頁。

(36) たとえば、最高判昭和四〇・四・九最高裁判所民事判例集一九巻三号六四七頁。

四 悪意の抗弁

手形上の悪意の抗弁については、現行手形法一七条但書において、「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ手形ヲ取得シタル」所持人は、前者に対する人的抗弁をもつて對抗され得ると明文をもつて定められている。旧商法手形編には明文規定はないが、手形における悪意の抗弁の存在は一般に認められていた。それは善意取得者の保護（旧法四四一条、現行法一六条二項）の趣旨と、指図債権、無記名債権についての民法四七二条・四七三条の反面解釈⁽¹⁾、あるいは悪意の抗弁は形式的権利の濫用を阻止しようとするにあり、特に形式的証券たる手形にあつてはこのことを認める必要が一層大である、という理由づけ⁽²⁾がなされている。ドイツにおいても、一九世紀後半から二〇世紀にかけて、一般には、悪意の抗弁の理由づけとして、良俗違反または信義則違反あるいは権利濫用ということが主張されてきた⁽³⁾。

現行法下では、前述抗弁の制限の見方と関連して、悪意抗弁の理論的根拠の説明の仕方の様相も変つてゐる。

抗弁の制限は善意取得者の保護政策であるとする論者は、善意取得者保護の觀念から推論して、善意の信頼がない手形取得者は進んで保護する理由はないから、悪意の手形取得者に対し抗弁の主張が可能とすることになる。しかし、このように構成すると、かかる抗弁は悪意の抗弁といつても、別の意味で新たに構成された新しい種類の抗弁ではなく、前者に対する抗弁と同性質の抗弁を当然に受け継ぐだけのことである。

この立場のように理解すると、信義則、権利濫用などの一般条項は、一七条但書の悪意の抗弁の觀念から排斥されるになる。その結果、一般条項思想を基礎とする一般悪意の抗弁と、一七条但書の悪意の抗弁の二種類に竣別された上で、適用されなければならない。すなわち、一般悪意の抗弁は、手形授受の直接当事者間の原因関係にもとづき相手方の手形権利の行使を抑制すること⁽⁴⁾、実質的無権利者の手形取得の場合とが適用の範囲とされることになる⁽⁵⁾。

注意を要するのは、抗弁制限の法則を外観主義をもつて立論しながらも、なお信義則をもつて悪意の抗弁の説明をする立場もあることである。⁽⁶⁾ すなわち、債務者は、取引を顧慮し、信義誠実にしたがつてのみ債権者に対し義務を負う反面、取得者は、手形取得の際に、前者に対して存在し、かつ一般法則にしたがえば自己に対しても有効な抗弁を考慮に入れなければならなかつたにもかかわらず、その抗弁を顧慮しないで給付を請求するときのみ信義誠実に反することになる、と説明されて⁽⁷⁾いる。

ところで、抗弁制限を手形権利の特質性で説明する立場から導き出す悪意の抗弁の基礎理論は、悪意の抗弁は、義務者の利益と衡平を図るために認められた法定の人的抗弁であり、その性質は、いわゆる一般悪意の抗弁に当るものと解すべきことになる。⁽⁸⁾

抗弁の制限法則の理解の対立、すなわち手形権利の本質性に着目して考察する見解と、善意取得者保護の要請からする法政策と解する通説ないし権利外観説とでは、悪意の抗弁に対する理解も異なつて来る。前者の立場では、本則を抗弁の制限、例外を悪意の抗弁と解するのに対して、後者では、例外を抗弁の制限、本則を悪意抗弁というように逆に解することになる。

おもうに手形権利について抽象性、文言性の機能を重視すれば、抗弁の制限の法則は当然のこととなる。本来受取人は常に人的抗弁がついていない完璧な手形権利を取得し、一方、手形債務者は一貫して手形文言を内容とする義務を負うとすることが、手形制度の基本である。ところで、不法な、然らずとも悪意で手形を取得したとき、あるいは手形の形式を利用して何らかの反社会的な行為を行なつた場合など、手形の取得について非難すべき点が存在する場合にも手形上の権利行使を認めることは、私法上の信義誠実則に反し、衡平の精神に背向することになり、容認することはできない。

手形制度における善意者保護の硬直化を防止し、形式的権利資格に対する実質的権利の防禦のために、悪意の抗弁の制度は是非とも必要である。この制度にかかる機能をもたせるためには、信義則、権利濫用にその根拠が求められる一般悪意の

抗弁説の正当性は認められなければならない。

一般には、悪意の抗弁の適用の事例は、手形所持人の取得によつて債務者は抗弁の主張ができなくなり、したがつて債務者は損害を被る結果になること、すなわち、所持人の取得行為が起因して債務者の損害が発生するものとしてとらえ、発生した損害をどう埋めるかという債務者と所持人間の衡平観念に⁽⁹⁾応じ、両者の利益を考慮して処理すべき問題としてとらえられてきた。この点では、手形の流通を債権法的に解する通説も、物権法的に理解する少数説も差異はないが、しかし債権法的考へ方においては、かかる損害は所持人の取得によりもたらされたものと解し、観念的に所持人を潜在的な権利侵害者とみる。したがつて「悪意」は、軽い要件で構成される傾向が自然に生じてくる。

しかし、悪意の抗弁は、そういう性質のものではない。手形行為が成立している以上、債務者は文言通りの債務を負うことになる。債務者は前者に対する抗弁事由が存在しても、もともとこれを所持人に対抗しえない。所持人の取得行為が介入して始めて抗弁を対抗しえなくなるのではなく、本来抗弁の附着しない権利なのであるから、債務者にとつては、第三者に手形を取得されても格別損得の変化が生じていないといわなければならない。一方、所持人は、取得行為がいかなる原因関係に基づくかを問わず、始めから完全な手形権利を取得するのが手形制度の建前である。ただ、所持人の取得行為自体に⁽¹⁰⁾責任事由が存在している場合にもその建前を貫徹し、無制限でその権利行使を認めると、逆に法の精神に反することになる。したがつて、手形法はこれを問題として取り上げ、権利行使の面から抑制することになる。これが悪意の抗弁の問題なのである。

手形法が認める悪意の抗弁においては、権利取得自体につき非難性は存在するが、不法行為に構成できるほど高まつては⁽¹¹⁾ない。しかし、諸般の事情に照してその権利行使を容認すると、公序良俗違反⁽¹⁰⁾、権利濫用⁽¹¹⁾、あるいは信義誠実違反⁽¹²⁾の問題が生ずる。このように、悪意の抗弁は一般条項内の問題であることが肯定できる。そして、このような解釈は、統一手形法

の立法者意思にも合致しているのである。⁽¹³⁾

更に、このような手形の悪意の抗弁の性格は、以下の理由から、一層明白にすることができる。すなわち、旧商法手形編には、悪意の抗弁について明文の規定はなかつた。しかし規定の有無にかかわらず、悪意の手形取得者に対する抗弁は、以前から一般に認められていた。その根拠は、指図債権につき人的抗弁をもつて善意の譲受人に対抗できないとする民法の規定(民法四七二条)の適用ないし類推適用に求められることが多かつた。

しかし指図債権と手形債権との間には歴然たる差異が存在する。手形債権は抽象性をもち、人的抗弁事由は常に手形上の権利と分離されている。一方民法上の指図債権は有因であり、あるいは無因性の程度は手形ほどではない⁽¹⁴⁾ために、前者間の原因事由を内包した権利関係が裏書によつて後者に移転される。したがつて裏書人に対抗される抗弁も承継され、結局被裏書人もその抗弁の対抗を受けることになる。このような関係が本則であり、これを基礎とした民法四七二条の規定は、「善意の譲受人に対抗することを得ず」として、善意取得を要件に、指図債権の譲受人の保護を図つている。したがつて手形と他の指図債権証券と同条件下におき、その規定の適用、準用をすることには問題がある。⁽¹⁵⁾旧法下において現行法下においても、明文規定の有無にかかわらず、悪意の抗弁の制度を認める理由・根拠は、信義誠実、権利濫用の一般条項に求めるべきことに変わりはないものといふべきである。

一七条但書の悪意の抗弁そのものが衡平、信義則をその根本におく制度であるという結論に到達できても、いわゆる「悪意」の意味はいかなる内容をもつて充足されるか、言換れば、前者に存する抗弁事由についてどれだけ取得者が認識していれば、信義則の違反ないし権利濫用として把握できるかについては検討を要する。

現行手形法一七条は、単に抗弁権の存在を知るだけで足りるといふ広い意味の悪意と、前者と通謀して債務者を積極的に害するといふ狭い内容の「詐害的共謀」⁽¹⁷⁾との表現をとともに排除し、「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ」といふ妥協的中間的な内

容を採用したのである。この条文の表現によつて、「悪意」に該当するためには「損害の認識」を要することは、ほぼ学説が一致して認めている。

しかし、かかる「損害の認識」について、①抗弁の存在を知つて手形を取得すれば、当然債務者が抗弁制限の不利を被ることを知つて取得したものであるという基準から、悪意を推定する立場の抗弁存在の認識説と、②抗弁存在を知るのみではならず、自己の手形取得によつて、債務者がその抗弁の主張を妨げらるることを知ることを要求する立場の抗弁主張の可能性認識説と、③取得者が手形も取得するに当り、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であるとの認識を有していた場合を要する立場の抗弁主張の確実性の認識説と、④手形取得者は将来債務者に実質的損害を生ずべき客観的情勢を熟知していたことが必要である立場の実体的損害の発生の認識説との、四つの異なつた内容の説明がなされている。

抗弁主張可能性認識説と抗弁主張確実性認識説の両説は、抗弁存在の了知のみでは足りない場合もありうることを察知し、そして解釈に弾力性を与えている点で優れている。しかし、厳格に分析すると、右両説と抗弁存在認識説との間に実質的な差異が存するかについては疑問がある。ただし、抗弁存在認識説においても「手形取得後権利行使に至るまでの間に前者が人的抗弁をもつて対抗されるに至るであろうこと」を、手形取得の時に認めていたか否かを問題にするものである⁽²³⁾から、抗弁主張可能性認識説の「自己の手形取得によつて債務者がその抗弁の主張を妨げらるることを知れる」という表現との間において、内容的には区別できなくなるともいえよう。さらに、抗弁主張確実性認識説の見解では、抗弁主張の確実性が認識の対象であり、それはとりもなおさず、自己の手形取得によつて債務者が抗弁主張を妨げられることの確実性を意味するから、結局は抗弁主張可能性認識説の上に立つて、ただ右の認識の形成に抗弁事実の了知をもつて足りる場合と、しからざる場合とがあることを分析する点に一步を進めたに過ぎない⁽²⁴⁾。しかも、この立場のもとでは、満期または権利行使に

は、満期または権利行使に際しての抗弁主張の確実性という形で問題を把握するわけであるから、結局、それは満期における抗弁存在の認識に置きかえられうる。そうであれば、まさに抗弁存在の認識の問題にはかならない。⁽²⁵⁾

要するに、抗弁存在認識説、抗弁主張可能性認識説、抗弁主張確実性認識説、いずれの見解をとつても、債務者を害する認識につき表現の相違が認められても、実質的にはそう隔りを生ずるわけではない。実際上右のどの説においても、手形抗弁制限の法則は取得者の信頼を保護するためにあることとの反面として、悪意の抗弁が位置づけられている。かかる基本的態度が一致しているので、理論の展開もそう異なりえないのは当然である。

一方、手形抗弁の制限の法則が当然の事理であり、人的抗弁の切断は当然に認められるとするならば、手形を取得する時に、抗弁事由の存在を認識したり、債務者が抗弁を主張することが可能、確実であるとの認識があるからといつて、取得者に非難すべき理由はないことになる。そのような取得の事情だけで信義則違反を構成することは困難であり、悪意の抗弁を認めることは飛躍である。にもかかわらず、悪意の抗弁は信義則にはかならないと考える論者のなかでも、抗弁の制限は手形に抗弁事由が附着していないことを信じる者を保護する制度であるとみる立場は、結局、抗弁を知るといふ程度だけでも信義則に違反し、悪意の抗弁が認められるものとせざるをえない。⁽²⁶⁾

以上を総合して考えると、「害意」とは実体的損害の発生の認識をいうものとする見解に正当性があることを認めなければならぬ。すなわち、満期における債務者の損害発生の確実性について認識が存在している場合、この客観的事実の下で、取得者の手形取得は債務者に対して加害意思をもつていことが推認できる。かかる非難すべき目的を達成しようとする取得者の権利行使を認容することは、明らかに信義則に反し、許されない。抗弁切断は手形取得によつて当然認められるものと考えれば、取得者にこの程度の非難事由が存在しなければ信義則違反として構成しえない。

しかしこの取得者の加害的意思は主観的要素であり、把握し難いのみならず、主観的要素を要件として貫徹すると、積極的

害意はないと主張して悪意の抗弁を免れるという弊害が発生するおそれがある。したがつて、主観的要件たる害意は、純粹に主観的な意識状態、主観的加害意図のみを問題とするのではない⁽²⁷⁾。主観的害意の存在が確認できる場合にはもちろん、ある客観状態が存在すれば、主観的害意が存在すると推定することも可能である。すなわち、手形の取得に際し、所持人みずからの取得により満期における債務者の損害発生が確実であることを熟知しておれば、加害意識があると推定しても差支えない。悪意の抗弁は、一般条項から説明されているが、その根底においては債務者と債権者の利益衡量の法則の範疇から離れられないのである。ただし、その利益衡量において、抗弁の制限は取得者の手形取得により惹起した債務者の不利益であるということが基準とされて処置されることは正しくないのであつて、抗弁の切断は手形法上当然の事理であるということが基準とされなければならないのである。したがつて、損害の発生に対し認識が欠ける場合には、たとえそれが重過失によるものであつても、積極的に害意を構成できないから、取得者は保護される。すなわち、重過失という要件を悪意の抗弁に持ち込む余地はない⁽²⁸⁾。

以上の如く、悪意の抗弁が、いわゆる一般悪意の抗弁の条文化に他ならないと解釈すると、この悪意の抗弁と同じ一般条項の援用が認められる、直接当事者間の抗弁、手形裏書の原因関係の消滅（原因関係が存在、無効である場合にも同様）により債務者が無権利者に対して有する抗弁とが、性質上同一であるとの説明が必要になる⁽²⁹⁾。

そもそも手形授受当事者間の抗弁は、当事者間の原因関係が手形権利の行使に對しに反映するかの問題であり、一方、人的抗弁の制限および悪意の抗弁の問題は、手形債務者はいかなる条件の下で、所持人の前者に對して有する抗弁を所持人の権利行使に對抗しうるかの問題である。そして、無権利者の抗弁の問題は、手形債務者はいかなる条件のもとで、裏書人が被裏書人に対して有する抗弁を被裏書人の権利行使に對し援用しうるかの問題である。

これら三つの場合とも、債務者に對し所持人は正当な手形権利者であるという点は同一であるが、一般悪意を形成する事

由は、自己直接の原因関係か、他人の人的抗弁についての害意の存在か、あるいは他人の原因関係の援用かという点で明らかに異なっている。各々の事情に照らし、個別的、具体的に衡平の観念によりこれを把握することが必要である。したがって、同様に一般条項理論を根拠とするとしても、援用の成否・適用の効力・範囲は、当然に色々な様相を現示することになる。決して異なる根拠による現象、結果ではない。⁽³⁰⁾一七条但書の悪意の抗弁も他の抗弁と同じく一般悪意の抗弁の一樣相にすぎない。もし両者を異質なものとみると、その適用において、二段階的構成がとられなければならない。結局適用の段階においてその範囲と要件とが、一部において重畳することになる。

権利濫用のような一般条項を安易に手形法の解釈に導入すべきでないという批判もある。⁽³¹⁾しかし、一般条項の援用が許されないという理由はない。どのような理論でも安易な導入は禁物であるが、だからといって新しい理論の援用を一概に否定するのでは解釈の進歩はない。問題はどのような要件の下で一般条項を援用するかにある。⁽³²⁾かかる要請により、各情況に応じて、個別的、具体的な要件の検討によつて援用の当否を決めていく方法がとられるべきであり、そのことによつて、この問題に正しく解答しうることになるであろう。特に、無因行為から生ずる手形権利は形式的になりすぎる危険があるから、この一般条項の理論の導入が欠かせないのである。したがつて、一七条但書「害意」の規定は、この要請に応じるために、特に厳格且つ明確な要件を定めたものと解すべきであり、ここで問題となるのは、一般条項を援用するための要件の確定であつて、決して援用を排除することではない。⁽³³⁾

手形法一七条の文言には、「人的関係」および「債務者を害することを知りて」という要件的概念が明示されているのであるから、手形法上の人的抗弁の制限、そしてそれと表裏関係にある悪意の抗弁を、無限定かつ無内容な観念を駆使して説明することは許容できない。右の要件を正しく解釈すれば、適用範囲の設定が可能であるとともに、適用範囲を狭く解さざるをえない。悪意の抗弁の適用についての取得者の主観的要件は、「債務者を害する」という文言に基づいて解釈することが

必要である。

- (1) 山尾時三・手形研究三頁以下。
- (2) 竹田省「手形所持人に対する悪意の抗弁」法学論叢四卷三三三九四頁以下。
- (3) O. V. Gierke, 2 HR, Bd. 29, 1884, S. 264. Rehbain, Wechselordnung, 8. Aufl., 1908, S. 129ff. Grünhut, Lehrbuch des Wechselrechts, 1900, S. 197f. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 9. Aufl. 1922, S. 219. 小橋一郎・手形行為論一七三頁以下参照。
- (4) 河本一郎「手形法における悪意の抗弁」民商法雜誌三六卷四号五〇四頁、山尾前掲五・六・九頁、山口幸五郎「悪意の抗弁」手形法小切手法講座二二四頁。最判昭和三〇・九・二二最高裁判所民事判例集九卷一〇号一三三三頁。
- (5) 河本一郎「手形抗弁」手形法小切手法講座三一九六頁以下、大森忠夫「裏書の原因債権の消滅と被裏書人の手形金請求」民商法雜誌六一卷六号一〇〇四頁。鈴木竹雄・手形小切手判例百選(新版)一〇六頁。判例は、最判昭和四三・一一・二五最高裁判所民事判例集二二卷一三三三三五四八頁他。
- (6) Jacobi, Die Wertpapiere, in Ehrenberg's Hdb., Bd. IV I, 1917, S. 246ff. Wechsel und Scheckrecht, 1956, S. 70ff.
- (7) 同前 Umer, Der Einwendungsausschluss im einheitlichen Wechselgesetz, Festschrift für Ludwig Raiser (1974) S. 245. Ostheim, Zur Lehre von den Einwendungen im Wechselrecht, Festschrift für Walther Kastner (1972), S. 352 f. 川村正幸「手形法第一七条の『悪意の抗弁』について」一橋論叢七十六卷四号五一頁以下。
- (8) 高窪利一・手形小切手法一一九頁、同「有価証券の善意取得と抗弁の制限」法律のひろば一四卷七号一八頁、小橋一郎「有価証券制度と手形制度の濫用」権利の濫用(中)(末川古稀記念)二一九頁以下、守井静雄「悪意の抗弁と権利の濫用」商学論集(福島)三九卷一〇号、斉藤武「交換手形の抗弁と隠れたる保証」法律時報四四卷六号一四九頁。
- (9) 高窪前掲法律のひろば論文一八頁。
- (10) グスタフ・シュタンツルは「良俗違反の行為であるから文言通りの請求ができない」ものとする。神戸法学雑誌三二二二頁河本の文献紹介。
- (11) 竹田前掲二九四頁以下。
- (12) 山尾時三・新手法論四〇頁。高窪前掲一八頁、同「手形法にいわゆる悪意の抗弁」私法二〇号一一一頁。
- (13) シェネウツ手形法統一会議において、多くの代表者は、信義誠実に反して手形を取得する場合、手形の抗弁の制限の利益を受けないとする、という立法者意思を有したことが認めらる。Records of the international conference for the unification of laws on Bills of Exchange, Promissory Notes and cheques, First Session, 1930, p. 291.
- (14) 通常、有価証券とせられる倉庫証券についてこれを無因証券とせらる見解がある(Adler, Das Österreichische Lagerhausrecht, 1892, S. 166)。具体的な取引関係の一部でありながら独自の存在と認められる法律関係を、抽象と考へ、無因と称することも可能である。しかしこれは、手形の無因性とは無関係である。小橋一郎「手形の無因性」手形法小切手法講座一四六頁以下参照。

手形法一七条の抗弁について

- (15) 手形法一七条の場合は、債務者が譲受人の悪意を立証して人的抗弁を取得者に対抗しうることになるが、民法四七二条の場合は、譲受人が自己の善意を立証して人的抗弁の対抗を免れることになる、ここで立証責任の分配も異なっていると思われる。
- (16) 一九二〇年のハーグ手形法統一会議の最終議定書(仮案)と、一九二八年のジュネーブ手形法統一会議法律専門委員会案は、悪意(mauvaise foi)を採用していた、そして、悪意の要件として抗弁事実の認識を要求していた。
- (17) 一九二二年の第二回ハーグ手形法統一会議は、譲渡が詐欺的共謀(entente frauduleuse)があつたことを要するとした。
- (18) 一九三〇年のジュネーブ手形法統一会議においては、悪意では広すぎ、詐欺的共謀では狭すぎるとされて、現行法の表現が採用された。
- (19) 納富義光・手形法小切手法論一七三頁。鈴木前掲二四五頁、二四八頁註四。同「手形の人的抗弁—悪意の抗弁に於ける害意の意義—抗弁の個別性—法学協会雑誌五九卷七号一四九頁。服部栄三〓加藤勝郎・演習商法下一五頁。Jacobi, a. a. O. S. 259 ff.
- (20) 伊沢孝平・手形法小切手法二一五頁以下。
- (21) 河本前掲民商法雑誌五〇四頁以下。山口前掲講座三二二三頁。渋谷達紀「悪意抗弁」演習(新) 3一八二頁。田辺光政「悪意の抗弁が認められた事例—保証の趣旨の共同振出人と悪意の抗弁—商事法務六七四号一六六頁。田中誠二・手形・小切手法詳論上巻二四七頁。
- (22) 高窪前掲一八頁。同「手形法上いゆる悪意の抗弁」私法二〇号一〇七頁以下。
- (23) 鈴木前掲書二四八頁。最判昭和二六・二・二〇最高裁判所民事判例集五卷七〇頁参照。
- (24) 高窪前掲私法一一一頁。
- (25) 川村前掲五二頁参照。
- (26) Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht 1936. S. 86ff. 川村前掲五一頁。
- (27) 高窪前掲私法一一一頁。
- (28) 少数反対説は、高窪前掲法律のひろば論文四九頁。浜田一男「手形所持人の過失の有無と手形法一七条」民商法雑誌四四卷五号八九四頁。山尾前掲八頁以下。
- (29) この点について詳論することは別稿にゆずることにする。
- (30) 手形授受当事者間と後者の無権利者の抗弁においては、一般悪意の抗弁の一表現とせられるが、悪意の抗弁はこれと異なる性質と解するのが多数説である。例えば、山口前掲二二三頁。
- (31) 例えば、最判昭和四三・一一・二五最高裁判所民事判例集二二卷一三号三五四八頁松田裁判官の反対意見。大塚市助「裏書の原因関係が無効・消滅の場合の被裏書人の地位」商事法の諸問題(石井昭久先生追悼記念)五六頁以下。
- (32) 同旨、竹内昭夫「手形請求と権利濫用」演習(新)一五六頁。
- (33) 一般条項の適用は、ややもすると手形の流通性を害し、善意取得者の保護を欠くことになり、手形制度本来の目的に背反することとなるから、一般条項の適用を反対する見解がある、松田二郎・私の少数意見一四六頁以下。

五 結 語

以上を要約すれば、手形法一七条に規定する抗弁切断の根拠は、手形債権の無因性、文言性にあると考えられる。即ち、手形振出の段階において、無因性、文言性の機能の結果、一方においては設権的行為によつて生じた手形上の権利関係は手形に記載された文言を権利内容とし、他方においては、手形上に原因関係たる実質関係に関する記載を認めない。このように原因関係と切り離された別個の権利関係が、換言すれば、手形上に記載された範囲のみによつて定まる法律関係が、手形設権行為によつて創出され定型化される。この権利関係は発行者と受取人たる直接当事者間に存立し、そして、裏書譲渡という方法に託して裏書人から被裏書人へ、転々流通するが、かかる権利関係は終始一定不変であり、証券外の抗弁事由が移転されることはない。即ち、手形上の権利自体は書面とともに終始する（手形権利の属紙性）のに反し、抗弁事由の或るものはこれを生ぜしめた人に附着する（人的抗弁の属人性）。属紙的な手形権利は手形の書面とともに被裏書人に移転されるが、属人的な抗弁事由はあくまでも、裏書人に残留するのである。手形債権関係はこのような性質のものであるから、手形法一七条本文の抗弁制限は当然の事理の規定であり、同条但書はいわゆる一般悪意の抗弁の条文化に他ならない。このように理解すると、一七条の文書を素直に解することが可能となる。

手形法一七条の規定中の文言には、「前者」の「人的関係」および「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ」という要件的概念が明示されている。したがつて、手形法一七条の人的抗弁を無限定かつ無内容な概念を駆使して説明することは許容できない。結局これら三つの文言はそのまま、本条による抗弁の適用要件となることを認めなければならない。そしてかかる解釈の結果、一七条は、手形債務が有効に存在することを前提として、所持人が「直接の前者」に存する「人的関係」から由来する抗弁を認識し、「害意」があるという主観的狀態で手形を取得する場合に限つて、所持人の手形権利行使を抑止することにな

る。それゆえ、一七条の適用範囲は限定される。

即ち、人的抗弁は手形法一七条によるものとそれ以外によるものとに区別すべきである。そしてその区分の基準は、手形債務が有効に成立しているかに置かれるべきである。このように区別して理解することによつて、人的抗弁の法的効果が与えられる根拠とその成立要件についても両者を峻別して処理できることになる。その結果、これまで、人的抗弁をめぐつて、疑義、矛盾が存在するところも、それが解消することになり、結局取引安全と善意取得者保護とに資することとなる。

なお、次に、個々の抗弁事由を取り上げ、それらが物的抗弁、人的抗弁のどちらに分類されるべきか、仮りに、人的抗弁に属すると解されても、更に、それが、一七条の適用を受ける抗弁であるか、或いは、適用外の抗弁であるのかの検討作業が欠せないが、枚数制限の関係で、この点については、次の発表の機会に譲ることにする。

追記

本稿脱稿後、田辺光政「手形流通の法解釈」の著書、長谷川雄一「物的抗弁とその制限―手形抗弁の研究(1)」の論文が発表され、非常に参考になる文献であるが、その引用参照は後日の機会に期する。