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

Title	為替手形の振出における当事者間の法律関係
Sub Title	Das Rechtsverhältnis zwischen der Parteien in der Ausstellung des gezogenen Wechsels
Author	島原, 宏明(Shimahara, Hiroaki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1987
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.60, No.12 (1987. 12) ,p.289- 309
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	高鳥正夫教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19871228-0289

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.

為替手形の振出における当事者間の法律関係

島原宏明

序
一　学説の展開
(一)　緒論
(二)　支払指図説
(三)　支払受領権限説
(四)　仮定的権利説
(五)　期待権説
(六)　担保義務説
二　諸学説の検討
(一)　支払指図説と支払受領権限説
(二)　仮定的権利説
(三)　期待権説
(四)　担保義務説
三　私見による為替手形の振出の構成
(一)　振出人の意図と担保義務の内容
(二)　意思効果としての担保義務の負担
(三)　問題点とその解決
結　語

序

約束手形は金銭支払約束証券であり、為替手形は金銭支払委託証券であるとされている。すなわち、前者にあっては、証券上に振出人が、受取人またはその後者に対し金銭の支払を約束する旨の文言が表示され（手形法七五条二号）、これが受取人に交付されて手形が成立する（交付契約説）。したがって、約束手形の振出における当事者（振出人と受取人）間の関係は簡単明瞭である。これに対して、為替手形の券面上には支払委託文句なるものが記載される。すなわち、「一定ノ金額ヲ支払フベキ旨ノ単純ナル委託」（手形法一条二号）を示す文言である。これは支払人として振出人が指定した者に対し、受取人またはその後者に一定の金額を支払うよう依頼するという内容のものである。ところが、振出という手形行為は約束手形の場合と同様に、為替手形にあっても、振出人による証券の作成と受取人への証券の交付によって完結してしまう。そのため、為替手形については、三当事者間の振出における法律関係の理論付けをめぐって、激しい論争がなされてきているのである。

ところで、振出を含む手形行為は、法律行為としての有効性という面では各々が独立性を有しているのであるが手形の流通における機能の面では一連の行為として扱われる。したがって、振出だけを採り上げて理論を組立てただけでは意味をなさないのであって、他の手形行為と関係付けてそれぞれの場面を明確に説明しうる理論が必要とされる。本稿はこのような観点から、為替手形の振出に関する従来の学説を検討し、一貫性のある理論を模索せんとするものである。

なお、この議論はいわゆる手形理論と絡んだ形で登場する場合があるが、本稿の主題は為替手形における手形行為においていかなる権利・義務あるいは権限の関係が発生・変動するか、という点を探求するところにあり、いずれの理論によっても直接の影響を受けるものではない。したがって、その点については特に触れないこととした。ただし、

私見の構成については、筆者自身の立場である交付契約説を前提として説明がなされていることをあらかじめお断わりしておきたい。

一　学説の展開

(一)　緒論

為替手形の振出の本質をめぐる議論を意思表示の内容の側面から分類すると、授権行為として把えるものと、仮定的権利あるいは期待権の発生として把えるもの、および担保義務の負担を目的とするものとに大別される。もっとも、最初に挙げた授権行為と解する立場は、ドイツ法上の支払指図(Anweisung)の理論を以って説明せんとする者と、これとは離れて手形法独自の理論構成を試みようとする者とに分かれている。

以下、本章においては、各学説の概観と併せて、それぞれに加えられてきた批判およびそれに対する反論を整理していく。

(二)　支払指図説

わが国の民商法は支払指図に関する規定を何ら有していないが、ドイツ民商法はこれを明文により規定している(BGB 七八三条以下、HGB 三六三条)。

しかし、この支払指図の理論付けについては定まった見解が存在せず、ドイツにおいて盛んに論議され、多数の学説を生ぜしめている。すなわち、委任説、指示説、代理権説、債権譲渡説、同意説、授権説などの諸学説である。[1] もっとも、これらの学説のうち、ここで説明が必要とされるのは授権説のみである。

この授権説はその内容から、二重授権説と一重授権説とに分けられる。前者は、支払指図を、受取人に対する第一

の授権――自己の名を以って指図人の計算において給付を受領しうる権限の授与――と、被指図人に対する第二の授権――自己の名を以って指図人の計算において給付をなしうる権限の授与――という二個の授権を含んだ一個の行為として把えるものであり、ドイツにおける通説である。[2] また、後者は、これを指図人が被指図人に対してなす支払権限の授与行為として理解するものである。[3]

なお、この二つの説以外に、伊澤教授の提唱される別の一重授権説が存在する。[4] これは、授権行為を指図人と受取人との間でだけ認めようとするものであり、指図人から被指図人に対しては、指図人の計算において給付すべき旨の指図（Weisung）あるいは指示（jussus）――被指図人に行為の一定方向を指示し、これに従うならば、それより生ずる結果は指図人において負担すべしとの意思表示――が行なわれ、両者が不可分に結びついた法律行為である、と説くものである。

このように支払指図そのものの理解が一定していないため、為替手形の振出を支払指図によって説明しようとする立場もいくつかに分かれているが、その大多数は、二重授権説の立場から、為替手形の振出を、振出人から支払人に対し振出人の計算において支払をなす権限の授与と、受取人に対する、振出人の計算において手形金を受領する権限の授与の二つの授権行為と把えている。[5]

これに対し、伊澤教授は、前述した独自の一重授権説に立って、振出人・受取人間の受領権限の授与行為と構成し、その結果として、振出人に対し、自己が手形金の受領を為すことを認容すべしとの不作為請求権を受取人に対して与えるものと説明する。[6]

また、伊澤教授と同様に、授権は指図人から受取人に対して為されるものであるという立場に立ちながらも、受取人に対する受領権限の付与の中に、それと表裏一体の関係において、支払人に対する権限付与が含まれているとし、被指図人に対する指示なる法律行為が存在することを否定する長谷川教授の見解もある。[7]

しかしながら、これらの支払指図説に対しては次のような批判がなされている。(1)為替手形の振出を説明するのに指図人の被指図人への授権（振出人から支払人に対する支払権限の授与）行為をその構成要素とすると、本来、資金関係に属する手形外の関係を手形関係に混入していくおそれがある。[8] (2)ドイツ民法典および商法典だけに存在する支払指図の規定を以ってそのまま手形・小切手の効力を決定するのは不適当である。[9] (3)手形法・小切手法の整備されている現状からいってその必要も乏しく、その類似性は否定できないとしても、あえてその同一性を問題にする必要はなく、[10]為替手形・小切手固有の理論が構築されれば十分である。[11] (4)ドイツ民法の支払指図に関する諸規定はほとんど手形に適用されず、このことはドイツ手形法一般に認められている。[12] (5)支払指図の場合には支払人が支払指図を履行したときは、振出人に対し、補償請求権を取得するが、為替手形の支払人が支払をしても、支払人の振出人に対する賠償請求権は生じないのであって、むしろこれに反して、逆に支払人は手形の引受により振出人に対しても手形上の義務を負うこととなる（手形法二八条二項）が、これは、この両制度の間に存する本質的な差異を示すものである。[13] (6)支払指図説が振出の場合の支払委託の文言に最も忠実に解する点は、その最も強い根拠となっているが、ドイツ手形法一条（法定記載事項）二号における Anweisung は、ジュネーブ統一条約の mandat de payer というフランス語の翻訳にすぎず、BGB 七八四条以下の専門的意味における Anweisung を意味しないことはドイツにおける有力学説の認めるところであって、[14] 振出の場合の支払委託の文言は形式的なものにすぎない。[15] (7)為替手形においては第三者の計算においてこれを振出すことが認められており（委託手形・手形法三条三項）、この場合には、為替手形の振出に関する支払指図説の「振出人の計算において」ということが、事実に合致しないこととなり、「振出人以外の一定の第三者の計算において」といわなければならなくなるのであって、このように実質上の計算の帰するところによって、為替手形の振出の法的性質を違えて解釈しなければならないとすれば、振出という純手形関係の説明としては正当でないこととなる。[16] (8)ジュネーブ統一条約においては、支払指図説は何ら顧慮されていないので、統一法に忠実に解する立場から

すれば支払指図説は適当でない。[17]

また、伊澤教授の説に対しては、不作為請求権といった積極的な権利を受取人に認める構成に疑問がある、との批判が存する。[18]

一方、このような支払指図説に対する種々の批判に対しては、次のような反論がなされている。前記(1)の批判に対しては、「資金関係と手形関係とは、もちろん区別して考えなければならないが、両者が密接な関連を有することも事実である。そして、為替手形の支払が資金関係上の効果をもたらすことも明らかなことである。このことを一般的に示したのが『振出人の計算において』という語句である。為替手形の支払委託が資金関係を全く離れて空に存在しえないものである以上、これとの関連を一般的に示すことは、手形関係の本質に反するものではない。要は、資金契約の不存在・無効その他の事実が、手形関係の効力や法律関係に直接影響を及ぼすものではないことが明白にされていれば足りる。これ以上に、手形関係から資金関係的要素を完全に排除することを求めるのは、却って両者の分離理論に災いされたものというべきであろう。したがって、『振出人の計算において』支払をなしうる権限を問題とすることが、為替手形の振出の法律構成において絶対に排除されるべきであるとは考えられない。」[19]とか、「指図もまた為替手形と同様に抽象的無因的行為であって、通常は資金関係に基いてその指図に因る給付の効果が定まるというだけで、資金関係のないときは、指図独特の効果を生ずるものである」[20]といった反論がある。

また、(2)の批判に対しては、指図についてはドイツ民法典で比較的詳細に規定されているが、そこに規定されているもののみが指図であるとする必要はなく、広義の指図なる概念を認めることができる、[21][22]との反論があり、(3)の批判に対しては、「ドイツ民法典の指図制度と為替手形とは、確かに別個の歴史と機能を有するものではあるが、そのことのゆえに、指図法理として両者が共通の性質を有しうることまで否定すべきではない」[23]との反論が為されている。

さらに、(4)の批判に対しては、(2)に対すると同様に広義の指図なる概念を認めて、ドイツ民法典の規定する指図制

度のほかに、指図法理の妥当する制度が存在しうることを肯定してよい[24]、との反論が為されており、(5)の批判に対しては、手形法二八条二項後段の規定は、振出人が資金を提供したにもかかわらず支払を拒絶した支払人に対して償還請求をなしうることを振出人に認めたもので、支払をした被指図人が指図人に対して有する補償請求権と矛盾するものではない[25]、と反論される。

(三) 支払受領権限説

鈴木教授は、支払指図説を否定し、かつ、振出人の支払人に対する権限付与を、振出人・支払人間の人的関係の問題として把えた（支払委託の意思表示は所持人を機関として支払人に到達すると説明されている。）上で、手形上の関係は、振出人が受取人に対し、支払を受領しうる権限を付与することにあるとし[26]、その根拠を「手形上には支払人に対する支払委託文言のみが記載され、受取人に対する権限の授与については直接の記載はないが、手形と引換に支払うべきことを委託していることは、その反面において手形の所持人に受領の権限があることを示すものと認められる[27]」からであると説明される。

この説に対しては、振出人が受取人に与えた受領権限が為替手形に表章されるとする点について、支払指図説と同様に資金関係の純手形関係への混入があり、また、手形の支払委託文句は形式的なものであって、これに手形上でも手形外でもこのような強い意味を持たせることは適当でない、といった批判が為されている[28]。

(四) 仮定的権利説

田中耕太郎博士は、為替手形においては確定的な主たる債務者は、その振出の時点においては存在しないのであり、支払人が仮定的な債務者＝引受を条件とする債務者となるものと説き、引受があるとこの仮定的権利が確定的なものとなり、為替手形はこの時点で有価証券として完成すると説明される[29]。

(五) 期待権説

田中誠二博士は、為替手形の振出をして一種の独自な法律行為であるとし、社会観念としては、為替手形であることを認識してこれに署名するものであり、法律的には、受取人に一種の期待権を与える意思で行なうものと解し、また為替手形は引受を法定条件とする支払人に対する支払請求権および引受拒絶または支払拒絶のときの償還請求権という択一的な権利を表章すると説明される。(30)

(六) **担保義務説**

水口博士によれば、為替手形の振出という行為は、支払人に対する手形金額支払委託行為と確保責任負担行為（支払担保責任と引受担保責任の負担行為）の二つの法律行為より成るものと構成される。(31)

また、松本博士も、担保義務は振出なる手形行為の意思表示上の直接効果として発生するものとし、この担保義務負担の意思のないときは振出なる手形行為はないものと説く。(32)(33)

ただし、これらの説に対しては、①その意思が手形上に文言として表示されていない、②振出人の効果意思のうちに、この債務負担の意思がないときはその効力が生じないということになっては不都合である、③遡求義務は振出の法定効果として説明できる、といった批判がある。(34)

二　諸学説の検討

(一) **支払指図説と支払受領権限説**

前章において見てきたように、現在、為替手形の振出の性質については、これを権限の授与の関係として把えようとする立場が多数を占めている。しかし、そのうちの支払指図説については、木内教授や前田教授の指摘(35)されるごとく、わざわざドイツ民商法上の一制度に当てはめて考えるという点で無意味なことをしているように思われる。

そもそも、支払指図（Anweisung）そのものが特定の機能を持った一個の制度であって、法則ないしは法理論を表わすものではないから、たとえ為替手形がこれと同じ構造を持っているとしても、これに当てはめた場合、さらに支払指図そのものの理論的構成が明らかにされる必要が生ずる。この場合、それが一個の独立した制度として機能しているものであるだけに、為替手形そのものの構造を直接観察したときとは異なったものになる可能性が大である。そこで、権限の授与によって説明を試みようとする諸説については、支払指図という介在物を通すか否かという点を度外視して、その授権の内容とそれが意味するところを吟味することによってそれらの妥当性の検証を行なうべきものと考える。

さて、このような前提のもとにおいて、支払指図説の中の諸学説および支払受領権限説を、各説の主張するところの手形上に表章された権限の種類によって分類し直してみると、振出人から支払人に対する支払権限の授与と受取人に対する受領権限の授与の双方から成り立つとする立場（これに含まれるのは支払指図説の中の二重授権説）と、後者の授権のみで説明する立場（支払指図説の中の伊澤説と長谷川説、支払受領権限説）の二つのタイプに分けることができる。

前者の立場においてその要素をなす、振出人から支払人に対する支払権限の授与行為なるものは、為替手形の券面上に記載された支払委託文句を振出という手形行為における振出人の意思表示の内容を示すものと解し、その効果として把えているものと思われる。しかし、手形の振出は、振出人と受取人の二当事者間における交付ないしは発行をその要件として成り立つものであるから、振出人の支払委託の意思表示は少なくとも交付の時点においては支払人に到達することを必要とせず、たとえ到達していたとしても、それは為替手形の振出という手形行為の要件とはなりえない。すなわち、為替手形の振出における当事者は振出人と受取人に限られるのであって、その効果の中に支払人への支払権限の授与を含む学説は妥当性を欠くものと言える。

では、後者の考え方はどうであろうか。

為替手形の最も基本的な関係は、まず振出人が手形を作成し受取人に交付することから始まり、裏書の連続ある手形の所持人が支払人（あるいは支払人兼引受人）から証券と引き換えに手形上に記載された金額を受け取ることによって終了する。もっとも、実際の使われ方は、その原因関係や資金関係の在り方のバリエーションに応じて多彩である。しかし、そのために生じて来るところの、支払や受領の計算が誰に属するか、といった問題は、手形上のものではなく、手形外の関係として考えればよい。すなわち、ここでは、手形関係上誰を主体として手形金が支払われ、また受領されるかを問題とすれば足りるのである。

その点で、権限を以って説明せんとする考え方には、手形外の関係を手形上に持ち込むものではないかという疑問があるのみでなく[36]、手形の使用される種々のスタイルのうちの一部だけを説明しうるに過ぎないと言える。なぜならば、受取人に対し受領権限を与えるとすれば、計算は振出人に帰することになるから、受取人が取立委任における受任者の立場と同様の地位にある場合だけを説明することになるからである（もっとも、公然の取立委任振出なるものは認められていないから、この説明には実質関係が含まれてしまう）。すなわち、手形上における権限の授与行為とは、取立委任裏書等に見られるように、権利を有する者がその行使のために他人を利用しようと欲する場合に行なわれるものなのである。

ただし、鈴木教授の学説では、ここで言う受領権限は振出人のために振出人に代って支払を求める権限ではなく、受取人が受取人自身のために支払を求めうる権限であると説明されている[37]。たしかに、受取人に受領権限が授与されることを認めるとすれば、同教授の言うような内容の「権限」でなくては実態に合致しない。しかし、この意見は権限というものの理解の仕方に問題があると考える。

先に述べたように、権限はその行使の効果が本人に帰属することを目的として授与されるものであり、その結果、同教授の言う「権限」の授与行為なるものは、本来の受領権限の授与に、その行使の効果として一旦振出人の所有に

帰した金銭の所有権を簡易引渡しにより受取人に譲渡するという手形外の契約をプラスしたものと見ざるをえないこととなってしまい、手形外の関係を手形関係の説明の中に持ち込むことになるという批判[38]を避けられないのである。

以上のように、受領権限の授与については、これを手形外の関係として為すことはできても、為替手形の振出という手形行為の本質はそこにないものと言うべきであって、伊澤説、長谷川説および支払受領権限説はそのいずれも採ることができない。

なお、ここで振出人、支払人間の関係についての鈴木教授の考え方に触れておきたい。同教授によれば、支払人に対して与えられる権限は、支払人のみを対象として授与されるものであり、所持人に与えられる性質のものではないから、手形上に記載されていても有価証券たる手形に表章されるものではなく、手形の所持人が支払人に手形を呈示するのは、いわば振出人の機関としてその意思表示をするにすぎないものとされる。そして、その結果、この授権の関係は人的関係として手形外に置かれることになる。[39]

ただし、人的関係として把握する以上、支払委託文言の到達は、振出人・支払人間の他の人的関係と相俟って意味を持つものであろう。すなわち、あらかじめ資金関係が存在する場合はそれとの組み合わせによって両者間の法律関係が定まるのであり、極端な場合として、振出より前の時点で引受が為されているような状況にあっては支払委託文句の到達は、何らの効果も発生せしめないことになる（逆に資金関係が何もない場合については後述する。）。このような点で、同教授のように一律に単独行為としての権限授与行為を構成するかのごとき記述[40]は不正確であると言わなくてはならない。

(二) 仮定的権利説

有価証券としての為替手形は基本的手形行為たる振出によって完成するもの[41]と言うべきである。したがって、主たる債務者が確定しない限り有価証券とはならないとする田中耕太郎博士の説は採用しがたい。けだし、そのように構

成してしまうと、引受までの間、および引受がなされない場合を手形法の適用範囲から除外してしまうことになりかねないからである。

㈢ 期待権説

一種の期待権の発生を想定するという点については賛成である（後述）が、その内容については問題がある。すなわち為替手形の振出人は、受取人ないしその後者が第一義的に欲するところの引受人に対する手形上の権利を条件付で発生させるわけではない。そもそもこの権利は支払人による引受という別の法律行為によって発生するのである。ゆえにこの権利の発生に関する限り、[42] 引受が停止条件になることはありえない。したがって、田中誠二博士の提唱されるこの説も首肯しがたい。

㈣ 担保義務説

以上見てきたように、われわれは、権限の授与や仮定的権利、あるいは前節の意味での期待権といったところから為替手形の振出を説明しようとする試みが成功していないことを理解した。では、残された担保義務説は合理的なものと言えるであろうか。先に結論を言えば、筆者は、為替手形の振出は担保義務の負担を以って構成されるべきものと考える。ただし、従来の担保義務説は担保義務そのものの内容についての理解が不充分であり、納得のいくものとはとうてい言い難い。この点をふまえた上で、次章において卑見を紹介することとする。

三　私見による為替手形の振出の構成

㈠ 振出人の意図と担保義務の内容

為替手形の振出をして法律行為とする限り、その本質は手形の振出をめぐる当事者の意思表示の内容から導き出さ

れるべき筋のものでなくてはならない（ただし、手形行為が、流通性の保護という目的から書面行為として制度化されている以上、手形外の関係を構成する意思内容との区別が要求される。）。

そこで、為替手形の振出のノーマルな場合を想定してみると、振出の当事者の一方たる振出人の意図は、将来一定の金額が支払われることを支払人に促すために、その保証をすることにあり、他方、受取人がそれを受け取る意図はその保証によって、将来一定の金額の支払を受ける可能性が高まるというメリットを享受せんとするところにある。つまり、為替手形の振出は保証の趣旨を以ってなされるのであり、具体的には担保義務の負担がその内容をなすものと考えるべきことになる。

しかし、従来の担保義務説は、為替手形の振出人の負うべき義務を引受担保責任と支払担保責任の二つ（手形法九条一項）であると説明するだけで、それらの法的性質についての考察を怠っていたため、重大な誤りを犯している。言うまでもなく、担保義務はある種の保証債務であり、保証債務はその性質として、主たる債務に対する附従性を持つとされている。ところが、為替手形の振出人が負うべき担保義務のうち、引受担保義務は、引受という行為が支払人によって拒絶された時に手形金額の支払義務を負うというものであり、主たる債務の存在を前提としたものではない。したがって、これは保証債務としては例外的な独立的保証債務の性格を持つものである。

次に、支払担保義務であるが、これは正確には相異なる性格を持った二つの義務から成っている。その一つは、支払人によって引受がなされた後、引受人が有効な支払呈示に対し支払をしなかった場合を担保するものであり、もう一つは、引受呈示が行なわれず、所持人が直接支払呈示をした場合に支払人が支払を為さなかった場合を担保するものである。前者は手形上の主たる債務者たる引受人の存在を前提とするものであるから附従的保証債務に属し、後者は主たる債務者の出現しないままの手形外の支払を担保するものであるから独立的保証債務に属する。ここでは仮に、前者を附従的支払担保義務、後者を独立的支払担保義務と呼ぶこととする。

(二) 意思効果としての担保義務の負担

ここでわれわれは、これらの担保義務の発生が意思効果によるものか、それとも法定効果によるものであるか、という問題に直面することになる。従来の議論は、筆者のような区分をせずに、ひとからげにこれを論じている点が問題ではあるが、一応その概略を示しておく。

多数説は法定効果説[43]であるが、これは振出人の担保責任をして、振出人の意思表示的効力ではなく、振出人が対価を受領するのが通常であることを考慮して、手形の流通性を増加させるために、手形法が特に課した法定の効力によるものである、とするものである。その根拠としては、①為替手形の振出人に対し、担保責任を負うことの意思表示のあることを要求していないこと、②担保責任を負う旨の意思表示が手形に記載されていないこと、③沿革上、担保責任は、手形振出につき初めから認められていたものではなく、後になってから慣習法上次第に認められて来たものであること、といった点が挙げられている。

これに対して意思効果説[44]は、手形法が、振出人に通常償還義務負担の意思のあることを前提として、例外的にその意思を欠く場合にも流通の保護のため、同様に取扱うこととしたものである、と説く。

思うに、本来の意味における意思効果と法定効果の区別は、前者にあっては意思がない限り、原則として法律上の効果が生じないのに対し、後者においては特に反対の意思表示がなされない限り、その意思の有無にかかわらず効果が生ずるところにある。これは、本質的には、法律行為における効果意思の内容と発生する法律効果の関係として把えることができる。すなわち、意思効果は意思表示の主体者が積極的に欲するところの効果であり、その意思内容の通りに発生するものである。したがって、法律行為はその定義からして、必ずこれを中心として成り立つものと考えられる。これに対して、法定効果は、特定の法律行為の要素たる意思表示（その内容は意思効果による結果を欲するものである）がなされると、意思効果の発生とは別に、法が政策的に何らかの効果を付与するところのものである。

そこで、各々の担保義務の本質を見てみると、引受担保義務と附従的支払担保義務は、手形上の主たる債務を構成するものであると言いうる。けだし、両者は手形上の債務――停止条件（引受拒絶、任意の支払拒絶がそれぞれの条件）と解除条件（引受、任意支払がそれぞれの条件）とが付された（これに対して約束手形の振出人の負うべき債務に付されている条件は期限である）金銭債務――であって、手形上の別の債務に従属して存在するものではないからである。すなわち、為替手形の振出人は引受ないし任意の支払が為されるまでは約束手形における振出人とパラレルな位置関係に置かれるのであって、為替手形は、この二つの条件付金銭債権（一種の期待権）と、附従的支払担保義務に対応する停止条件付（後述）償還請求権を表章する有価証券として流通に置かれることになる。

これを振出人の意図の面から見れば、振出人は引受担保義務と独立的支払担保義務を敢えて負うことにより、受取人に対し自らの信用を利用しうる便宜を供与し、支払人に引受・支払を促すことができるのである。したがって、振出人の目的とする効果が二つの独立的担保義務の負担にあることは明白であり、これらは意思による効果ということになる（ただし、引受を不担保とした場合（手形法九条二項参照）は独立的支払担保義務の負担だけがその対象となる）。

一方、附従的支払担保義務は、振出の時点では支払人による引受を停止条件とした[45]附従的保証債務として発生する。したがって、引受がなされ引受人が主たる債務を負うことになると、それに対する従たる債務としての保証債務として効果を発生し、引受人に対する金銭債権を表章する有価証券としての為替手形の流通力増加の機能を果たす。つまり、これは約束手形における裏書人の担保義務（約束手形の譲渡裏書における裏書人の主たる意思は債権の譲渡にあり、担保義務は法定効果である）と同一の機能を有するものであり、その時点からは為替手形の振出人は約束手形の裏書人と同様の地位に立つことになる。したがって、その義務は政策的に法が効果を与えたものと解するのが自然である。

なお、いずれの担保義務負担の意思表示も手形上に表示されない[46]、という点については次のように考えることができる。

一般に法律行為においてはその意思が明瞭に表示されていなくても、その意思が明白であれば有効な意思表示として扱われる。これに対して、動的安全の保護のため、有価証券たる手形においては証券上の文言によって法的効果が定まるものとされる。その点で、手形上にその文言が存在しないことは、担保義務の負担を意思効果と見る立場にとって障害となるかのように見える。しかし、たとえば裏書により手形上の権利が移転するのは明らかに意思による効果であるにもかかわらず、手形の裏書欄には支払委託を示す文言が記載されているだけであり、債権譲渡の意思は直接表示されていない。つまり、手形の裏書や為替手形の振出のように方式が定型化され、一定の効果の発生がもたらされる行為については、敢えてその意思内容を文言として表示しなくても意思通りの効果を生ぜしめることができるのである。

為替手形の振出における手形関係については以上のように考えるが、資金関係について一言述べておくと、この点に関しては、振出人の記載した支払委託文句が所持人を使者として支払人に伝達されるものと解する。[47]

(三) 問題点とその解決

最初に述べたように、為替手形の振出の本質を説明しようとする理論は、生じうる各場面において検証されることが必要とされる。しかし、そのすべてをここで説明することは、限られた紙幅の関係上困難である。そこで、本節では最も重要と思われる問題点を取り上げて解説することとしたい。

さて、まず問題となるのは、引受呈示がなされずに、支払人が所持人に対し任意に手形上に記載された金額を支払った場合である。この支払の時点では引受呈示期間の徒過により、引受担保義務と附従的支払担保義務がすでに消滅しているから、残っていた独立的支払担保義務がその支払によって消滅するわけであるが、任意の支払はあくまで手形外の行為である。それにもかかわらず手形上の権利・義務が消滅するのは、もともと独立的支払担保義務が手形外の支払を担保することを目的とするものに外ならないからである。

一方、任意の支払を求める支払呈示が為されると、振出人の支払委託の意思表示が支払人に伝達され、それによって、振出人・支払人間の他の人的関係と併せて、両者間の資金関係ないし補償関係が定まる。これに従って任意支払が為されると、その実質関係に基づいた新たな関係が両者間に生じることになる。ただし、両者間に事前に何ら実質関係を構成する要素が存しないときは、支払委託の意思表示の到達によって、「支払委託の文言に従って支払を為せば、振出人に対する求償権を獲得するという地位」を与えることを内容とする単独行為[48]が成立することになる。[49][50]

なお、この場合の支払人の手形受戻義務ないし権利についても問題がある。引受が為されている場合には、その支払は証券上の主たる債務者がその義務を履行するものであるから、証券を受戻すのは当然の権利であると言いうるが、支払人は任意に手形外の支払を為しただけであり、手形上の債務を履行したわけではないから、同じ様に考えるわけにはいかない。しかし、この場合の手形の呈示は、振出人の支払委託の意思表示を伝達するという意味の外に、所持人をして証券上の権利者と推定させるための証明手段の意味を有するものであるから、支払のなされた後に、さらに償還請求をさせないために、受戻証券性をこの場面にも認めなくてはならないのである。[51]

次に支払委託の撤回の問題がある。これは、為替手形が振出された後において、振出人が支払人に対し、支払をしないよう要請することであるが、小切手については明文の規定があり、支払呈示期間内の支払委託の取消（小切手法三二条一項は「取消」としているが、その性質は撤回である。）はその効力を生じないこととされている。これに対し、為替手形にはこのような規定が存しないため議論がある。

特に必要上これを認めようとすると、前述の二重授権説では、為替手形の振出そのものを無効にしてしまうことになり、担保義務まで消滅させてしまうため、不当な結果をもたらすことになる。[52]

この点、私見に沿って構成すれば、支払委託の撤回は純粋に振出人・支払人間の人的関係の問題として把えることになる。したがって、指示に反して支払った場合、あらかじめ資金が供給済であるか支払人が振出人に対し債務を負

っているときは、振出人はその金額を求償することができ、また、資金の供給等がなかった場合には、支払人が振出人に対し求償権を行使することは認められないことになる。

結　語

以上、社会の経済的要請に応じて様々な態様で利用される為替手形についてその振出しの本質を中心に理論的一貫性のある説明を試みたつもりであるが、本稿では一応のアウトラインを示すだけに止まっている。今後は、ここで示した理論構成の検証を含めて、論じつくせなかった振出以外の手形行為等についてもその構造を明らかにした上で、為替手形の法的体系を自分なりに確立していきたいと考えている。

(1) 支払指図に関する文献としては、伊澤孝平「指図（Anweisung）の本質(一)(二)」法学協会雑誌四八巻一一号一頁以下、四九巻六号三二頁以下、同「指図の観念」法学四巻四号一頁以下、同「指図の効果(一)(二)」法学五巻一号一頁以下、五巻二号一六六頁以下、および梶山純「イタリアにおける指図とその理論的展開」八幡大学論集二四巻一号一一頁以下、二四巻二号一七頁以下の研究がある。

(2) Loewenfeld, D., Die Anweisung in Gesetz und Verkehr, S. 11ff.; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Abt. §783 Anm. 1.

(3) Jung, Erörterungen zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch und zu den Zivilgesetzentwürfen Ungarns und Bulgariens, Jherings Jahrbücher Bd. 69, S. 82ff.

(4) 伊澤・前掲・法学協会雑誌四九巻六号五二―五八頁、同・前掲・法学四巻四号一七―一九頁。

(5) 薬師寺志光「新手形法註釈」法学志林三七巻九号一二九―一三〇頁、竹田省・手形法小切手法九三頁、本間喜一・手形法小切手法九二頁、伊澤孝平・手形法・小切手法六〇頁、一一三頁、二八八頁、大隅健一郎・改訂手形法小切手法講義九〇頁、納富義光・手形法における基本理論四八八頁、大森忠夫・手形法・小切手法講義九六頁、服部栄三「指図行為と為替手形の振出」磯村還暦記念市民法学の形成と展開上二九二頁。

(6) 伊澤・前掲・法学四巻四号一七―二三頁。
(7) 長谷川雄一・手形法理の研究四五―四六頁。
(8) 鈴木竹雄・手形法・小切手法三二三頁、田中誠二・手形・小切手法詳論下巻七一五頁。
(9) 木内宜彦・特別講義手形法小切手法一八七頁、前田庸「振出人と支払人との関係」手形法・小切手法講座2一三五頁。
(10) この点について、前田教授は次のように指摘される。「為替手形・小切手とドイツ民商法上の支払指図とを比較してみると、いずれも証書を通して間接に支払委託がなされる点（ドイツ民法七八三条、ドイツ商法三六三条参照）では共通しているが、ドイツ民法上の支払指図においては、指図の譲渡について通常の指名債権譲渡（Abtretung）に関する規定が準用されるから（ドイツ民法七九二条三項）、譲受人には善意取得や抗弁切断の保護がなく、まして指図人や指名譲渡人には担保義務が負わされていない点に、またドイツ商法上の支払指図においては、裏書によって譲渡することができ、その場合には譲受人にとっては善意取得や抗弁切断の効果が生ずるが、やはり指図人や指図譲渡人には担保義務が負わされていない点に、為替手形・小切手との差異がある。」（前田・前掲一三五―一三六頁）。

また、ロエーヴェンフェルトは、指図は支払の目的で行使されるものであるのに対し、為替手形は信用の制度であり、経済的に異る作用を有する、と説明している（Loewenfeld, a. a. O., S. 23f.）。

(11) 木内・前掲一八七頁、前田・前掲一三五頁。
(12) 田中(誠)・前掲七一五―七一六頁。
(13) Staub-Stranz, Kommentar zum Wechselgesetz, 13. Aufl., Anm. 11 zu Art. 1; 田中(誠)・前掲七一六頁。
(14) Staub-Stranz, a. a. O., Anm. 11 zu Art. 1.
(15) 田中(誠)・前掲七一六頁。
(16) Staub-Stranz, a. a. O., Anm. 4 zu Art. 9, S. 147.
(17) 田中(誠)・前掲七一七頁。
(18) 木内・前掲一八八頁、鈴木・前掲三二四―三二五頁、参照。
(19) 服部・前掲二九二―二九三頁。
(20) 伊澤・前掲書二八七―二八八頁。
(21) 伊澤・前掲・法学四巻四号一頁以下、参照。
(22) 服部・前掲二九三頁、同旨・伊澤・前掲書二八七頁。

(23) 服部・前掲二九三頁。
(24) 服部・前掲二九三頁。
(25) 服部・前掲二九四頁。
(26) 鈴木・前掲三二三頁、同旨・石井＝鴻三〇〇―三〇一頁、高窪利一・手形・小切手法通論〈全訂版〉一二一頁、前田・前掲一四〇頁、奥島孝康「為替手形の振出と資金関係」倉沢康一郎編著・手形法・小切手法100講二三二頁、木内宜彦・手形法小切手法第二版一三三頁。なお、木内・前掲・特殊講義手形法小切手法一八八―一八九頁、参照。
(27) 鈴木・前掲三二四頁。
(28) 田中(誠)・前掲七一四頁。
(29) 田中耕太郎・手形法小切手法概論三二二―三二三頁。
(30) 田中(誠)・前掲七一七頁。
(31) 水口吉蔵・手形法論二九六―二九七頁。
(32) 松本烝治・手形法二三〇―二三二頁。
(33) ただし松本博士は、振出はこの債務を負担することを目的とする手形債権行為以外に手形所有権の譲渡契約たる手形物権行為を必要とするものと説明される（松本・前掲二三二頁）。
(34) 田中(誠)・前掲七一三頁。
(35) 木内・前掲・特殊講義手形法小切手法一八七頁、前田・前掲一三五頁。
(36) 田中誠二・手形・小切手法詳論上巻三〇六頁、同・前掲・下巻七一五頁。
(37) 鈴木・前掲三二三頁。
(38) 田中(誠)・前掲・下巻七一四頁、参照。
(39) 鈴木・前掲三二三頁。
(40) 鈴木・前掲三二三頁。なお、前田教授は一応、単独行為と解する、とされる（前田・前掲一四六頁）。
(41) 同旨・鈴木・前掲三二五頁。
(42) ただし、償還請求権については別である。
(43) Staub-Stranz, a. a. O., Anm. 3 zu Art. 9; Hartmann, S., Das deutsche Wechselrecht, S. 382f.; Bernstein, W., Allgemeine Wechselordnung und Allgemeine Österreichische Wechselordnung, S. 71; 薬師寺・前掲一二六頁、菰淵清雄・改

正手形法註解三八頁、山尾時三・新手形法論二二八頁、青木徹二・改正手形法論五七三頁、本間・前掲二三八頁、大橋光雄・手形法論一四四頁、田中(耕)・前掲三二七―三二八頁、伊澤・前掲書一一七頁、田中(誠)・前掲・下巻七一九―七二〇頁。

(44) Dernburg, H., Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. II, S. 359; Lehmann, H. O., Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, S. 211f.; 岡野敬次郎・日本手形法一九〇頁、升本喜兵衛・手形小切手法論一二八頁、須賀喜三郎・手形法原論一三八頁、矢部克己・手形法一三三頁、烏賀陽然良・手形法一一四頁、松本・前掲二三〇頁、鈴木・前掲三二五頁。

(45) 乾政彦「将来ノ債務ニ対スル保証ニ就テ」法学志林八巻一一号一―一〇頁、八巻一二号二六―三一頁、参照。

(46) 田中(誠)・前掲・下巻七一三頁、参照。

(47) 鈴木・前掲三二三頁、前田・前掲一四六頁。

(48) これは、条件付で求償権を与えるだけであって、支払の効果を直接振出人に帰属させるものではないから、支払権限の授与と呼ぶ(たとえば、前田・前掲一四六頁)のは疑問である。

(49) このような地位に置かれたとしてもその者に何ら不利な点はないから単独行為として考えても差支えない。

(50) 支払委託文句の存在を軽視して事務管理によって説明する立場(田中(誠)・前掲・上巻三〇九頁)には賛成できない(同旨・木内・前掲・特殊講義手形法小切手法一八九頁)。

(51) 支払人としても証券を受戻すことにより、その支払の事実を振出人に対し主張するための証拠を手に入れることができる。

(52) 木内・前掲・特殊講義手形法小切手法一九三頁、参照。