

Title	隠れた取立委任裏書について
Sub Title	Verdecktes Vollmachtsindossament
Author	今泉, 邦子 (Imaizumi, Kuniko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1997
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.70, No.1 (1997. 1) ,p.291- 318
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	倉澤康一郎教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19970128-0291

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.

隠れた取立委任裏書について

今 泉 邦 子

- I はじめに
- II 日本における議論
- III ドイツにおける議論
- IV 検 討
- V おわりに

I はじめに

日本において、隠れた取立委任裏書すなわち取立委任の目的で譲渡裏書が行われた場合に関する議論は、形式的な権利者と、その者とは異なる実質的な権利者のどちらを権利者として扱うべきかという観点から、いくつかの立場に分かれている。具体的な問題において、なお学説の対立は若干あるものの、有力な二つの学説である資格授与説と信託裏書説の立場からの結論は、修正理論を用いること⁽¹⁾によって、隠れた取立委任裏書の法的性質と関連するいくつかの問題において、ほとんど同じになっている。これに対して、ドイツでは、有力な学説が、

「隠れた取立委任裏書は、当事者の意思によって、信託裏書にも資格裏書にもなるのであり、隠れた取立委任裏書の法的性質は、信託裏書なのか、それとも資格裏書なのかと議論することは無益である。」⁽²⁾と、主張している。なぜ、このように議論が日本とドイツで異なっているのか、本稿において検討したい。

- (1) 富山康吉「取立委任裏書」鈴木竹雄・大隅健一郎『手形法小切手法講座3』（有斐閣、昭四二）二五四頁。
 (2) Hehlermehl/Baumbach, Wechselgesetz und Scheckgesetz (1995), S. 265.

II 日本における議論

一 学説を概観する。隠れた取立委任裏書の法的性質に関しては、周知のことであるが、信託裏書説、資格裏書説、相対的権利移転説、新相対的権利移転説等がある。信託裏書説は、隠れた取立委任裏書の法的性質について、裏書自体は通常の譲渡裏書であるから、手形上の権利は被裏書人に完全に移転し、取立委任の合意は裏書人被裏書人間の人的関係たるに止まるとする⁽¹⁾。資格裏書説は、この裏書により手形上の権利そのものは被裏書人に移転することなく、被裏書人は手形上の権利者たる資格とともに、自己の名をもって裏書人の権利を行使する権限(Ermächtigung)を与えられるものとする⁽²⁾。新相対的権利移転説は、「……隠れた取立委任裏書の効果としては、一応譲渡裏書の効力が生ずる。したがって、裏書当事者の側から取立委任関係を理由に権利が移転していないと主張することはできないが、当事者間では権利は移転せず、したがって第三者の側から取立委任関係をあばいて権利が移転していないと主張することはできるといふことになる」とする⁽³⁾。手形所有権は裏書人に留保され占有権だけを被裏書人に取得させながら、同時に手形上の手形関係については裏書によりこれを被裏書人に取得させている、とする説もある⁽⁴⁾。いずれも、隠れた取立委任裏書の裏書人と被裏書人のどちらがどのような権利を有す

るのかという観点から区別される学説である。これらの説が隠れた取立委任裏書の効力を画一的に定めようとするのに対して、この裏書の効力は当事者の意思によって信託裏書となるときも資格授与となるときもあるとする説がある。⁵⁾⁽⁶⁾

これらの諸説が、隠れた取立委任裏書の性質論を通して議論をするのは、次の問題点である。隠れた取立委任裏書の被裏書人が、委任の本旨に反して手形を第三者に譲渡した場合、裏書人および被裏書人の担保責任はどうなるのか。手形債務者が裏書人に対して抗弁を有している場合、債務者は被裏書人に対する抗弁の主張を認められるか。逆に、手形債務者が被裏書人に対して抗弁を有している場合、債務者は被裏書人による支払請求に対してその抗弁を主張しうるか。取立委任裏書後に被裏書人が破産した場合、裏書人は手形について取戻権を有するか。逆に、取立委任裏書後に裏書人が破産した場合も問題になる。隠れた取立委任裏書へ信託法一条をどのように適用するか。善意取得制度の適用はあると考えるべきか。取立委任が解除された場合の権利義務関係をどのように考えるか。各々の問題点において、形式的な権利者と実質的な権利者に対して、手形債務者、裏書人の債権者、被裏書人の債権者または取得者がどのような対応をとれるならば妥当か、という検討の結果、隠れた取立委任裏書の法的性質が決定されている側面もある。⁽⁷⁾ それでは、各説が他の説に対してどのような不備を指摘しているのかを概観してみよう。

信託裏書説の立場から、他の説に対しては次のような不当性が指摘されている。

資格授与説に対しては以下の通りである。①文言行為たる手形行為につき、公然の取立委任裏書の効力と隠れた取立委任裏書の効力とを同視するものであって、結局、手形法一八条の規定の意義を無視し去ることになってしまう。そればかりではなくて、隠れた取立委任裏書の被裏書人から譲渡裏書された取得者が、手形上の権利を承継することができなくなり、法の予定するところと大きく異なるものといわなければならない。(この点を克

服しようとするものが相対的権利移転説・新相対的権利移転説であるが、いずれも理論的根拠を欠く便宜的な見解である。) ②当事者間の実質関係であつて、当事者以外の第三者には判明しないものを、そのまま手形関係に持ち込んだものであつて、表示を重んじ形式を尊ぶ手形関係の本質に違反し適当ではない。殊に、手形関係の設定には当事者の意思は重要な制限を受けるといふ特質からいつても、このような当事者間の隠れた実質関係によつて手形関係を律するのは正当とはいえないから、隠れた取立委任裏書の場合には、常に信託譲渡があつたものと解すべきである。③公然の取立委任裏書と隠れた取立委任裏書の実質的な違いは、満期前に割引により対価を回収しようといふ一点にのみ求めざるを得ず、とすれば、隠れた取立委任裏書の被裏書人がさらなる裏書をなし得ることは、裏書の当事者間においてそもそも予定されていたいわば合意にもとづく事情と解されることになる。したがつて、被裏書人のかかる地位を前提とするかぎり、裏書の本質は資格授与にあり、裏書自体からは手形上の権利の移転は生じないとする資格授与説の立論は、いま一度その出発点が問われて然るべきであろう。④ドイツ法の觀念である資格譲渡を、我国に転用するのは適当でなく、日本法上は一般に所有権を離れた処分権を認める根拠がないのみならず、手形法の認めていない特殊裏書を認めることになる。⑤被裏書人は手形債権そのものを取得したのではないから、これを他に譲渡し得ないといわなければならない。従つて被裏書人は裏書が隠れた取立委任裏書たる事実を知っている者からは手形の割引を受けることができない。

隠れた取立委任裏書の性質は当事者の意思で決定されるとする説に対しては、資格授与説に対する批判とほぼ同様の批判が加えられている。すなわち、形式が重んじられる手形関係に、当事者間の実質関係を持ち込んでいくという批判である。

新相対的権利移転説に対しては次の通りである。①古い判例が信託譲渡の法律構成につき相対的権利移転説をとっていたのに対し、第三者の側からは肯定しても否定してもよい権利移転ということを付け加えた新しい意味

での相対的権利移転を主張するのであるが、不動産物権の移転についての對抗要件を定める民法一七七条または動産物権の譲渡についての對抗要件を定める民法一七八条のような對抗要件が定められている場合ならば、そのような解釈が認められるが、譲渡裏書の効力についてはこのような特別な規定はなく、譲渡裏書に基づく手形上の権利移転は絶対的に生じ、後は抗弁による對抗の問題と解せざるを得ないので、新相対的権利移転説をとることはできない。また、第三者が複数存在し、他の一人がこれを否定する場合に、その法律関係の解決に困ることとなる。②第三者の側からは当事者間で権利が移転していると主張することもできるし、移転していないと主張することもできるとするが、これでは、裏書人の債権者と被裏書人の債権者との間で手形の取り合いにならないか。

資格授与説の立場⁽⁹⁾から、他の説に対しては、次のような批判がある。

信託裏書説に対しては次の通りである。①この説から理論的にでてくる結果は不当になってしまい、種々の付加的理由によつてその結論は修正されているということである。具体的問題の適用に当たっては理論的一貫性を失っている。②信託の觀念に日本はなじみがない。③取引の安全のために必要な程度以上に、手形上の記載を徹底的に法律効果へ結びつけており、当事者の意図する経済的目的を必要以上に制限している。④固有の経済的利益のない被裏書人に対して、裏書人に対する抗弁が制限される結果は不当である。

新相対的権利移転論の立場⁽¹⁰⁾からは、他の説に対して、次のような批判が加えられている。

資格授与説に対しては、各種の問題について一貫した理論により妥当な結論に達することができるが、手形関係においては可能な限り表示を尊重して処理すべきである、との批判がある。

なお、権利移転行為有因論を前提とする説は、信託裏書説を主張している⁽¹¹⁾。この説は、まず隠れた取立委任裏書は、信託法一条にいう信託に該当すると主張する。そして、手形権利移転行為有因論においては、それは当事

者間の実質関係をそのまま手形関係に反映させる理論であることを根拠に、隠れた取立委任裏書の法的性質について、必然的に資格授与説によることになると考えられる可能性があるが、これを否定して次のように主張する。手形権利移転行為有因論は、当事者間で、権利を移転する意思がなく、または原因関係の消滅等の事由により手形上の権利を相手方に保有させておく意思がない場合に、そのような当事者間の関係を手形関係に影響させようという理論であって、当事者間の実質関係をそのまま手形関係に影響させる理論と解すべきではない。したがって、当事者間で取立委任の目的を達するために手形上の権利を移転させるという合意のもとに手形の裏書譲渡がなされた場合には、そのような裏書譲渡により手形上の権利が被裏書人に移転すると解することは、何ら妨げられない、と。また、資格授与説に対して、次のような批判を加えている。すなわち、資格授与説の論者である大隅教授が、善意の第三者との関係では譲渡裏書の形式に従って法律関係が処理されるというときは、手形債務者も善意の第三者として保護されて然るべきように思われる。大隅教授が善意の第三者というのは、手形の取得者を意味し、手形債務者は含まない趣旨かと思われるが、そこに資格裏書説の限界があるような気がする、と。

相対的有因論は、次のように解決をする。「……約束手形をAがBに振り出し、BがCに隠れた取立委任裏書をなし、CがDに裏書により譲渡した場合に、BのCに対する譲渡裏書の原因関係は、Cに手形上の権利を移転せしめるものではなく、手形上の権利を構成する各種の権能のうちの取立権限を授与するにとどまるから、手形関係と原因関係とは一致せず、A・B・Cの間では、Cは原因関係が存在する限度で手形上の権能を取得しうるにすぎない。したがって、Cは取立権限を有するにすぎず、人的抗弁の問題および破産または取立委任の解除の場合における効果の問題については、資格授与説と同様の結果になる。しかし、裏書当事者の後者たるDは、Bが証券上になしたCに対する有効な譲渡裏書を当然に信頼しうるものであって、信託裏書説と同様に、重過失の有無にかかわらず、A・B・Cに対する手形上の権利を承継取得する。ただし、DがB・Cの原因関係について

悪意の場合には（手形法一七条但書）、A・Bは、Cに対する原因関係上の無権利の抗弁をもって、悪意の抗弁としてDにも対抗しうるものであって、DはCと同様にBの有する行使権限を有しうるとどまり、AはBに対す
る人的抗弁をもって権限を有するにとどまるCに対抗しうるのみならず、悪意の抗弁としてDにも対抗しうるこ
とになる⁽¹²⁾。

信託裏書説に対して、「……一見、表示を重んじ形式を尊重する手形関係の本質にかなう理論であるかのご
とであるが、その結論が妥当なものとなるためには大幅な修正が必要となり、……」と疑問を呈している。資格
授与説については、概ね妥当であるが、被裏書人から手形を譲り受けた者の保護ならびに、取立委任が無効また
は撤回された場合の債務者および取得者の保護の点で問題があるとする。新相対的権利移転説については、何故、
手形上の権利が相対的に帰属することになるのかが必ずしも明確でない、と批判する⁽¹³⁾。

二 判例は、最判昭和三二年二月七日民集一〇卷二号二七頁の立場を、最判昭和四四年三月二七日民集二三卷三
号六〇一頁が引き継ぎ、「手形上の債権を信託的に被裏書人に移転するものと解すべきである」としている。そ
の後の下級審判決にも同様の立場をとるものがある（和歌山地判昭和四六年六月一七日金法六二五号二八頁、大阪高
判昭和五〇年五月三〇日金法七六六頁三二頁、名古屋高判昭和四四年六月二八日金商五七九号五頁、京都地判昭和五五年
一二月二六日判時一〇二七号一二〇頁）。

- (1) 鈴木竹雄『手形法小切手法』（有斐閣、昭六一）二七一頁。
- (2) 大隅健一郎『手形の隠れた取立委任裏書』、『商法の諸問題』（有信堂、昭四一）四五一頁、同『手形法小切手法講
義』（有斐閣、平五）一一二頁。
- (3) 鈴木竹雄「隠れた取立委任裏書と人的抗弁」、『商法演習Ⅲ』鈴木竹雄・大隅健一郎編（有斐閣、昭四三）二三八
―二三九頁
- (4) 黒野恭成「取立のための譲渡裏書（隠れた取立委任裏書）の理論構成」、『法経論集法律篇』（愛知大学）七九号一一一

頁 (昭五〇)。

(5) 松本丞治『手形法』(中央大学、大七)二八一〜二八三頁は、「……隠レタル取立委任裏書ニ付イテハ信託裏書說ト資格說トノ兩說アレトモ其何レカ正当ナルカハ各個ノ場合ノ事實問題ニ屬ス手形讓渡ノ物權行為アリタルトキハ前說ニ依ルヘク其行為ナカリシトキハ後說ニヨルヘシ當事者ノ意思如何ヲ問ハスシテ常ニ其何レカノ一說ヲ採守スルハ到底謬見タルコトヲ免レサルナリ」とする。原則的にこの說に従い、さらに當事者の意思が不分明であるときには單なる資格の授与と解すべきであるとする大審院判例(大判大正五年六月一日収録不明、大判昭九年一月一〇日収録不明)がある(高窪喜八郎『升本喜兵衛』高窪利一『學說判例總覽手形法小切手法』(中央大学出版部、昭四七)四九八〜五〇二頁)。なお、川村正幸『判批金判七四九号四七〜四八頁、同『手形小切手法』(新世社、平八)一七一〜一七三頁は、この說を前提とした信託裏書說である。すなわち、まず、隠れた取立委任裏書に二つの場合があることを認める。當事者間での手形上の權利の移転はなく、もっぱら手形金の取立のみを目的とする取立授權の場合と、當事者間で手形上の權利の移転がある信託讓渡の場合である。後者は、信託法一条にいう信託であるが、前者はそうではない。そこで次のような理由から、前者についても、信託讓渡に準じるものと考へる。「資格授与說は、手形の文言証券性の一顯現である客観解釈の原則を見誤っている。この原則によれば、手形行為の法的性質はすべての手形當事者に対する關係においてその外形にしたがつて評価されるべきである。したがって、隠れた取立委任裏書も通常の讓渡裏書と同様に評価されるべきであるから、外形上、手形上の權利の移転があるものとみえることに基つき、これを本来の信託讓渡の場合に準ずるものとして、信託裏書として考へるべきである。ただし、この裏書により手形上の權利は一応被裏書人に移転すると解すべきであるが、真実の實質關係である取立委任の關係が立証された場合には、その實質關係にしたがつて裏書當事者間のみならず第三者との間の法律關係も考へてよい」とする。

(6) 薬師寺志光『本間喜一』「新手法註釈」法学志林三八卷一〇号一二五〜一五〇頁(薬師寺志光執筆)(昭一一)によれば、他にも、手形所有權のみ移転して手形上の權利は移転しないと考へる說、仮装裏書說、解除条件付き所有權移転說、がある。日本では支持者はいない。

(7) 関俊彦『隠れた取立委任裏書の法的性質』竹内昭夫編『特別講義商法II』(有斐閣、平七)一六三頁は、このことを指摘する。

(8) 石井照久『手形法小切手法』(弘文堂、平四)八五〜八六頁、石井照久『鴻常夫』手形法小切手法』(勤草書房、

昭五六)二四八頁、烏賀陽然良『手形法』(弘文堂、昭二〇)一五九〜一六〇頁、倉澤康一郎「判批」法学研究六一卷四号九六頁(昭六三)、同「手形判例の基礎」(日本評論社、平四)一七五〜一七六頁、久留島隆「判批」法学研究五七卷一号一〇二〜一〇八頁、関・前掲註(7)『特別講義商法II』一五八〜一五九頁、竹田省「手形法小切手法」(有斐閣、昭三〇)一一三頁、田中耕太郎「手形法小切手法概論」(有斐閣、昭一一)三八〇頁、田中誠二「手形小切手法詳論(下)」(勤草書房、昭五二)五六〇〜五六一頁、田中誠二「山村忠平」堀口巨「コンメンタール手形法」(勤草書房、昭四六)六〇三〜六〇五頁、春田博「判批」早稲田法学六二卷二号三三〇〜三三一頁(昭六一)、薬師寺「本間・前掲註(6)」「新「手形法註釈」一三二〜一三三頁。なお、高窪利一「現代手形法小切手法」(経済法令研究会、平五)二二四〜二二五頁は、裏書は不特定多数人に対する形式的書面行為にほかならず、手形の譲渡はもっぱら被裏書人に証券を交付(占有の移転)することによって行われるという立場から隠れた取立委任裏書を次のように理論構成する。交付によって被裏書人は当然に権利者となるので、裏書の効果意思が譲渡にあるか代理権限授与にあるかを論ずる必要はなく、裏書人は担保責任を負う。所持人が形式的資格を使って権利行使をなしうるのは疑いがなく、実質的に権利を行使できるか否かは、裏書意思によって決まるのではなく、裏書人と被裏書人との間の手形授受の契約内容(「取立権限の授与」)によって決まる。

(9) 木内宜彦『手形法小切手法』(勤草書房、平四)一六二頁、北沢正啓「隠れた取立委任裏書の性質と効果」法学教室(第二期)二号五八頁(昭四八)、小橋一郎「手形法小切手法」(成文堂、平七)二一九頁、田邊光政「最新手形法小切手法」(中央経済社、平六)一七六頁、富山康吉「取立委任裏書」鈴木竹雄「大隅健一郎編『手形法小切手法講座3』(有斐閣、昭四二)二五四〜二五五頁、弥永真生「リーガルマインド手形法小切手法」(有斐閣、平七)一四四〜一四五頁。

(10) 小松俊夫「隠れた取立委任裏書の性質」商法の争点II三三七頁(平五)、鈴木・前掲註(3)『商法演習III』二三八〜二三九頁。北沢正啓「隠れた取立委任裏書」手形小切手判例百選二〇六〜二〇八頁(昭五一)は、新相対的権利移転論に注目している。

(11) 前田庸『手形法小切手法入門』(有斐閣、平元)二三九〜二四〇頁、竹内昭夫「隠れた取立委任裏書と人的抗弁」商法の判例二二〇〜二二四頁(昭五二)。後者は、有因論を前提とする信託裏書説では、資格裏書説と同じ結論を認めることになり、それが妥当であるとす。

(12) 平出慶道『手形法小切手法』(有斐閣、平四)四二五〜四二六頁。相対的有因論については、同・一二二〜一二九頁参照。

(13) 平出・前掲註(12)『手形法小切手法』四一七〜四二五頁。

III ドイツにおける議論

一 隠れた取立委任裏書とは、完全裏書の形式をとり、外見からは授權のあることを知り得ないが、被裏書人が、自己の名義で、裏書人の指示に従ってその計算により、手形債権を取り立てる権限を与えられている裏書である。これは、完全裏書の形式をとり、第三者、特に銀行へ、手形を譲渡する権限を与える、隠れた割引裏書とは區別される。この裏書の法的性質については、争いがあり、信託的譲渡 (treuhänderischen (fiduziarischen) Übertragung) とする見解と、行使権限授与 (Austüßungsermächtigung (Legitimationsession)) とする見解がある。しかし、有力な見解は、この裏書の法的性質はどちらであるのかを決定しようとすることは無駄であるとする。この見解によれば、隠れた取立委任裏書の法的性質は、当事者の意思により、信託的譲渡と行使権限授与と、どちらの場合もありうる。隠れた取立委任裏書の法的性質を左右する当事者の意思は、手形の交付と共になされる意思表示であり、銀行取引の慣習に従って確定されるものである。⁽¹⁾

手形記載には示されない、手形の交付と共になされる意思表示とは、手形法において、どのような性質を持つもののだろうか。これは、先ほどの有力説が、契約説を取っていることと関係がある。契約説によれば、手形債権の発生には、署名を含む証券の作成のほかに、署名済みの手形の交付および受領という様態の交付契約が締結される必要がある。⁽²⁾ 手形法には交付契約に関する規定はない。しかし、ドイツ民法には、法律行為により債務

を負担する場合 (rechtsgeschäftliche Verpflichtung) は原則として契約に基づくことを要求する規定 (§ 305 BGB) がある。このドイツ民法の規定に対応するのが交付契約である。⁽³⁾したがって、隠れた取立委任裏書の性質を決定する、手形の交付と共になされる当事者の意思表示とは、交付契約のことを指している。⁽⁴⁾また、交付契約は、手形所有権を変動させる処分契約 (Verfügungsvertrag) の性質も有している場合がある。しかし、処分契約としての効力は、手形債務の発生に必ずしも必要ではない。なぜなら、受取人所有の用紙を使って手形の振出がなされる場合は、手形所有権についての処分契約は不要だからである。「証券による権利は証券に対する権利に従う。」という法格言の通り、手形が裏書される場合は、物権的合意 (Einigung § 929 S. 1 BGB) が必要である。⁽⁵⁾

それでは、このように複合的な要素からなる手形行為は、どのように解釈されるのだろうか。端的に言えば、証券上の表示 (Urkundliche Erklärung) と交付契約とで異なった解釈方法がとられる。

証券上の表示は、客観的に定型的に解釈される。つまり、記載に対して、厳密に客観的に、取引界の理解からすれば典型的である意味に従って解釈されなくてはならない。そして、証券外の事情は、手形取得者が手形行為の直接の相手方であろうと、第三取得者であろうと、認識していると推定されるか、または容易に知りうる範囲で、考慮される。いわゆる手形厳正である。⁽⁶⁾手形は流通することを目的とし、証券が交付契約に参加しなかった第三者による権利取得の基礎となつているので、このような解釈方法がとられるのである。⁽⁷⁾

交付契約は、手形行為の当事者間に特有な法律関係である。手形行為の当事者間においてのみ、証券記載の解釈に付加的な意味を持っている。この交付契約の解釈は、証券に記載されない一切の事情を引き合いに出して、意思表示の解釈に関する一般原則に従って行われる。⁽⁸⁾

では、証券上の記載と交付契約の内容が一致しない場合は、どうなるのであろうか。手形行為の当事者間では、

前述の通り、交付契約の内容に従って、法律関係が確定される。問題となるのは、第三者に対する関係である。この関係は、有効性の抗弁 (Gültigkeitsinwendung) の影響を受けることになっている。

有効性の抗弁とは、次のようなものである。手形債務が成立するために原則的に必要である交付契約が欠缺する場合に、手形債務者が、手形債務の不成立無効を主張することである。交付契約が欠缺する場合すなわち手形債務が契約によって成立しない場合とは、さまざまな場合がある。(a) 交付契約が完全に欠けている場合。例えば、所持人が手形を盗んだ場合である。(b) 債務が生じない場合。例えば、賭博 (Spiel § 762 BGB) 、婚姻の仲介 (Ehevermittlung § 656 BGB) 贈与約束の方式を欠く (§§ 125, 518 I S 2 BGB) 手形の贈与 (Schenkungen) 主債務者についての免除・和解・支払猶予 (Erlaß, Vergleich, Stundung) の場合である。(c) 交付契約が無効な場合。例えば、暴利行為 (Wucher § 138 II BGB) 、良俗違反 (Verstoßes gegen die guten Sitten § 138 I BGB) 、錯誤による取消 (Anfechtung wegen Irrtums § 119 BGB) 、詐欺または強迫 (arglistiger Täuschung od. Drohung § 123 BGB) 書合手形 (Wechselreife) の場合などである。賭博 (Spiel) および賭事 (Wette) だけでなく、その履行のために交付された手形も、自然債務しか発生させない (§ 762 II BGB)。婚姻の仲介 (§ 656 II BGB) についても同様である。交付契約がいったん成立したものの、その後の事情で消滅した場合、例えば履行によって手形債務が消滅した場合にも、有効性の抗弁は生じうる⁽⁹⁾。

この有効性の抗弁を第三者に対して主張しうるか否かは、権利外観理論によって決定される。したがって、手形交付の外観すなわち有効な手形債務の成立の外観があっても、その外観作出について債務者に帰責性がないならば、善意の取得者に対しても、債務者は有効性の抗弁を主張できる。たとえば、行為無能力 (Geschäftsunfähigkeit) 、無権代理 (fehlende Vertretungsmacht) 、偽造 (Fälschung) 、強迫による意思決定の自由の剝奪 (Vis absoluta) 等の場合である。なお、取得者に抗弁の對抗が認められるか否かの基準は、手形法一〇条および一六

条二項の悪意または重過失と同様の基準による。⁽¹¹⁾⁽¹²⁾

それでは、手形債権の原因行為 (Grundgeschäft) と交付契約とは、どのような違いがあるのだろうか。手形債権の原因行為ないし手形交付の基礎にある法律行為が、無効または消滅により欠缺する場合、債務者は、手形の受取人に対して、不当利得返還請求 (§ 812 II BGB) を抗弁として主張することができる。⁽¹³⁾ したがって、まず、原因行為とは、手形交付の前提となる債権を発生させた法律行為である。そして、その存否が、手形取得者による手形債権の保持を不当利得にするか否かの基準となる行為、といえる。原因行為の内容はそれだけではない。手形が交付される場合、当事者が、原因行為において取り決めに、交付の目的を特定しなくてはならない。「支払のために」、「支払に代えて」、「担保として」または「贈与として」等と、手形交付の目的を確定することのような取り決め (Zweckvereinbarung, Zuordnungsbefehle) も、原因行為の一部である。この取り決めは、原因行為から生じた責任が存続するか消滅するかということも内容としている。⁽¹⁴⁾ 手形が手形行為の当事者から譲渡されると、手形債権と原因債権との目的による結びつきはなくなる。⁽¹⁵⁾

原因行為の定義がこのような内容なのであれば、「隠れた取立委任裏書として信託的に手形を被裏書人に譲渡する旨」または「隠れた取立委任裏書として被裏書人に取り立て権限を授与する旨」の取り決めは、原因行為の一部とならない。隠れた取立委任裏書の被裏書人は、裏書人から手形の交付を受ける原因となる債権を、裏書人に対して有していないからである。隠れた取立委任裏書による取立委任が有償で行われるとしても、被裏書人は、委任事務処理または信託事務処理に対する報酬として、手形を譲り受けるわけではないので、やはり手形交付の前提となる債権を有していないことになる。

二 信託的譲渡裏書または授權裏書は、どのような法的性質を有しているのだろうか。

授權裏書の場合、裏書人が手形の所有者であり、手形債権者である。被裏書人は、形式的には、内容の制限さ

れない裏書を受けた、手形の所有者かつ手形債権者であるが、自己の名義で裏書人の手形上の権利を行使する権限を持っているだけである。したがって、所持人は単に授權されているだけであることが確定されれば、債務者は、被裏書人に対する抗弁は主張できなくなり、裏書人に対する抗弁しか主張できない。授權がドイツ民法一八三条により取り消された場合、債務者は、被裏書人に対して権限の欠缺を主張することができる。なお、授權裏書は譲渡裏書の効力を縮小しているが、所持人は完全な形式的資格を有するので、被裏書人からの取得者は善意取得をする可能性がある⁽¹⁶⁾。

信託裏書の場合、被裏書人は手形の所有権と手形債権を取得する。そして、対外的には自己の名義で行動し、対内的には、被裏書人に対して付与された債権者の地位を、取り決めに従って行使する義務を負う。信託裏書の場合は、完全な手形上の権利移転が生じるので、債務者は被裏書人に人的に帰属する抗弁を持つことになる。債務者の裏書人に対する抗弁を被裏書人に主張することはできる。裏書人と被裏書人の間には取引行為はないこと、請求は他人の計算でなされることからして、抗弁が制限されることは理不尽だからである。一八条二項は類推適用されないのである⁽¹⁷⁾。

ただし、信託裏書の場合には、純粹に裏書人のための取立だけを目的としている場合のほか、裏書人が被裏書人に対して負う債務の担保の目的も同時に有している場合がある。隠れた取立委任裏書に二つの目的がある場合、手形債務者が主張できる抗弁は上述の場合と異なってくる。たとえば、担保権設定者と手形債務者との関係の基づく手形債務者の抗弁は、債務残高の範囲など受託者たる被裏書人の有する担保権の及ぶ範囲では、被裏書人に対して主張できない。逆に、手形金額が債務残高を上回るならば、受託者たる被裏書人は、公然の取立委任裏書を受けた場合と同様に、手形債務者の裏書人に対する抗弁の對抗を受ける。なお、一般に、手形債務者は信託関係が終了したことを抗弁として主張できない。この抗弁は第三者の権利による抗弁 (Einwand aus dem Recht

eines Dritten)⁽¹⁸⁾あり、信託関係の終了は、所持人の実質的権利にも、手形債務者の義務にも、関係がない⁽¹⁹⁾。しかし、被裏書人に対して支払をすることが、被裏書人の背任行為を有責的に幫助することになるならば、ドイツ民法二四二条により、被裏書人は手形金請求ができなくなる。また、委任関係の消滅時または不誠実な処分があった時には、自動的に裏書人に復帰するという条件で所有権が譲渡されたとすれば、債務者は、所持人の実質的な権利の欠缺を主張しうる。被裏書人が権限を踰越して手形を譲渡した場合は、不担保文句を付していない限り、善意の取得者およびその後の取得者に対して自らも責任を負う。その他、委任事務、原因たる債権行為に違反しているので、裏書人に対して、民法上の損害賠償責任も負う⁽²⁰⁾。

被裏書人が破産した場合、裏書人はドイツ破産法四三条により取戻権を有し、手形の差押えに対してはドイツ民事訴訟法七七一一条による異議の訴えを提起できる。このことは、授權裏書であろうと信託譲渡裏書であろうと当てる⁽²¹⁾。

(1) Hefermehl/Baumbach, Wechselgesetz und Scheckgesetz (1995), S. 263-265. 信託的譲渡説は、Quassowski/Albrecht, Kommentar, im 2. Teil zum WG (1934), 18; Staub, Kommentar zur Wechselordnung, bearbeitet von Stranz, 12. Aufl., 14; Schumann, Handelsrecht, Band II, Teil II (Wertpapiere) (1954), S. 591; Stranz, Wechselgesetz, 14. Aufl (1952), 12が、権限授与説は、RG 117, 69; Locher, Das Recht der Wertpapiere (1947), S. 106; Ullmer, Das Recht der Wertpapiere (1938), S. 223が採るべきである。

(2) Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 60.

(3) Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 16.

(4) Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 265-266.

(5) Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 60-61 und S. 63-64. なお、Oimar Stöcker, Zum Wesen des Begebungsvortrages im Wechselrecht, NJW 1992, Heft 14, S. 880-882. は、交付契約には、債務を発生させる契約としての意味と、処分契約としての意味との二つの用語法があること、手形が裏書される場合には、裏書人の新たな手形債務

を発生させる債務法的な契約と、手形に対する所有権の移転と既に手形に記載されている他の債権を移転する物権法的な契約が同時に行われるので、この場合の交付契約は債務法的かつ物権法的な性質を有するといわれていること、及び、交付契約概念の混乱を避けるために、債務法的な交付契約についてのみ交付契約という用語を用いるべきであること、を主張する。

- (6) Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 53-54. und S80.
- (7) Hans-Jachim Pflug, Zur Auslegung wechselfähiger Erklärungen gegenüber dem ersten Wechselnehmer und gegenüber weiteren Erwerben des Papiers, ZHR 148 (1984), S. 21
- (8) Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 80.
- (9) Hans-Jachim Pflug, a. a. O. S. 21, Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 219-239.
- (10) Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 231.
- (11) Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 219-221.
- (12) このような解釈方法について、Joost が批判を加えている。本稿に関連する範囲では、次のような論旨である。
 支配的見解 (BGH NJW 73, 282, 283; NJW 75, 1166, 1167; Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 11. Auflage, 1973, Art. 31 WG Anm. 8.; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, 11.) によれば、手形債務の発生には、単なる署名だけでは足りず、手形署名者と受取人との間で締結される交付契約が必要である。この交付契約は、相手方に向けており、将来手形を取得するかもしれない不特定の第三者に対して向けられているのではない。手形債務者にとって、交付以降の手形の運命はまったく関係がない。債務者にとっての関心事は、受取人が手形を受け取り、手形交付者の債務を満期までの期間猶予することである。手形の流通性は、手形債務者の意思に関係がないし、関係する必要のない事柄である。契約に根拠づけられた債務が、ある程度は手形記載に現れているので、解釈は、証券の記載から始められなくてはならないが、手形を含め、法律行為の解釈において、確定されなくてはならないのは、証券上の記載ではなくて、交付契約全体なのだという (§ 33 BGB)。また、手形の形式的要件が満たされたとしても、そのこととは無関係に、抗弁は生じる。例えば、売買代金の支払のために、形式的要件を備えて振り出された手形といえども、売り主が売買の目的物の履行をせず、売買契約が解除されたのだとすれば、買主たる手形債務者の、売り主たる手形の受取人に対する抗弁が生じる。したがって、手形行為の当事者

以外の取得者の認識可能性を基準に、手形行為を解釈することは誤っている。Derlev Joost, *Wechsellauslegung und Wechselstrenge*, WM Nr. 51 1977, S. 1394-1405.

なぞ、Joostの批判に対するPflugの再批判については、福瀧博之「手形行為の解釈について」『教材現代手形法 学』(法律文化社、昭六三) 七三〜七九頁参照。

- (13) Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 52-53.
- (14) Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 66-69.
- (15) Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 74.
- (16) Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 265-266.
- (17) Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 266.
- (18) 第三者の権利による抗弁 (*exceptiones ex iure tertii*) は、手形債務者の債務に影響を与えないという理由から、この抗弁を、手形債務者は原則的に主張できない。第三者の権利による抗弁とは、現在の所持人と第三者の關係に基づく抗弁である。この第三者とは、たとえば、所持人の前者、他の手形債務者などである。Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 241.
- (19) 動産所有権が移転するには、所有者が物を取得者に引き渡し (*Übergabe*)、かつ双方が所有権の移転について合意する (*Einigung*) が要件となっている。§ 929 BGB.
- (20) Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 266-268.
- (21) Hefermehl/Baumbach, a. a. O. S. 267.

IV 検討

一 隠れた取立委任裏書の法的性質は、隠れた取立委任裏書であるというだけで一律に決定されるものか、それとも当事者の意思に従って決定すべきものなのだろうか。これについては、後者の立場を基本とし、意思が不分明

明な場合にはどちらか一方に決定するという立場に賛成する。

なぜなら、当事者間では、手形債権債務の内容に関して、どのような取り決めをしても、その通りの法律効果を認めて良いと考えられるからである。見せ手形の場合がその例である。⁽¹⁾ 見せ手形については、民法の意思表示の規定の手形行為への適用に関するほぼ全ての学説によっても、当事者間では手形の記載通りの効果は生じてない。当事者が手形債権債務を発生させない合意をしているので、適用否定説である権利移転行為有因論⁽²⁾および相対的有因論⁽³⁾によっても、受取人は無権利者である。⁽⁴⁾ 手形であることを認識して署名し、その意思に基づいて手形を交付したとしても、権利移転行為の要素である意思表示が通謀虚偽表示だからである。さらにいうならば、見せ手形を交付するという合意は、原因関係に含まれるべき合意ではないと思われる。

近年の手形の原因関係に関する見解は、手形の無因性を前提として、原因関係の範囲を「手形の授受に関する合意」または「交付の合意」を基準に確定する⁽⁵⁾。手形の授受に関する合意とは、売買契約など、従来いわれてきた原因関係と、手形関係との中間に位置し、両者を媒介する手形予約である。あるいは、原因契約と手形上の交付契約との間の媒介物ともいわれる。手形の授受に関する合意は、手形行為の直接の原因関係（出捐を正当付ける原因）であり、この関係とは無因性があるが、売買契約（または売買代金債務）などの従来の原因関係も間接的には手形行為の原因関係となっている。したがって、交付の合意が無効である場合は、手形交付契約の原因が欠けることになるので、手形債権者に対して不当利得の抗弁が認められ、従来のいわゆる原因関係に瑕疵が生じた場合には、交付の合意によって既に定めた内容に応じて手形債権に対抗することができる。この基準によるならば、不当利得が手形所持人に生じない場合でも、手形債務者に原因関係に基づく抗弁が認められる。例えば同時履行の抗弁や留置権の抗弁などの延期的抗弁である。この見解に従うとしても、「見せ手形として交付する」という合意は、手形に記載されない合意であるが、原因関係ではない。なぜなら、この場合の合意は、「手形記載

通りの効果は一切発生させない」という、手形の権利義務内容に関する意思表示を含んでいる。手形債権を受取人または被裏書人に取得させる意思はなかったから、出捐の意思がなく、手形債務負担行為または手形債権処分行為の法的な根拠としての手形行為の原因というものは存在せず、ひいては、原因と手形債権との関連性に関する合意もあり得ないからである。

隠れた取立委任裏書の場合も、見せ手形と同様に考えられるはずである。取立委任者と受任者との間で、手形取立の準委任契約を締結し、譲渡裏書の要式を整えて手形の占有が被裏書人に移転する。このときの被裏書人の手形関係における地位も、当事者で決定することができるはずだ。例えば、この裏書の形式からは権利移転的効力も担保的効力も生じさせないと取り決めたり、この裏書を手形債権取立のための信託行為とする等である。ひるがえってみると、信託裏書説によった場合の隠れた取立委任裏書の法律関係は、手形債権の取立信託とも思われるし、行為者の名において行われた法律行為の効果は行為者に帰属するが、計算は本人に帰属する制度である間接代理に準じる方式とも思われる。⁽⁶⁾この説は、当事者間では手形債権は、信託受益者を特に定めることなく裏書人から被裏書人へ完全に移転していると構成し、被裏書人の名義で取り立てられるからである。資格裏書、手形債権の信託譲渡および準間接代理の場合は、被裏書人は手形債権を実質的に譲り受けているわけではないから、この場合も、無因的権利を保有する法的根拠である原因はない。しかし、手形の保持および取り立てた手形金の受領を正当づける根拠として、手形取立の準委任がある。それに加えて、被裏書人の手形関係における地位について、裏書人と被裏書人に合意があるだけなのである。よって、手形取立の準委任契約を基礎として、三種類の法律関係が、隠れた取立委任裏書に関して成立しうる。

二 問題は、当事者が手形取立の準委任契約を締結したものの、被裏書人の手形上の地位を弁済受領権限者——信託受託者、または準間接代理人などと明確に合意をしていなかった場合の処理である。

まず、被裏書人の手形上の地位について、当事者間で全く合意をしていなかった場合を考える。譲渡裏書の形式をとって、被裏書人の地位について別段の意思表示もなく手形が交付された場合は、通常どちらと考えるべきか。譲渡裏書の効果は生じるはずである。信託が財産権の継続的管理制度であるのに対し、間接代理は一過性の制度であるとすれば、⁽⁷⁾ 取り立てた手形金を取立受任者が継続的に管理する取り決め等がない限りは、間接代理と解すべきであろう。したがって、この場合は、裏書人と被裏書人の間には準間接代理または信託の関係があると推定できる。では、被裏書人の地位についての別段の意思表示はあったが、その内容が不明確であった場合はどうだろうか。この区別については、授権 (Ermächtigung) または間接代理と信託の差異にならうべきだろう。授権の場合、財産の管理処分権限が他人に付与され、その他人は自己の名において法律行為をすることによって、他人効を生じさせる権限を有する。⁽⁸⁾ 信託の場合は、委託者から受託者に対して財産権の移転その他の処分をし、そこでその対象となった財産 (信託財産) について、その受託者に、一定の目的に従って管理または処分をさせる法律関係である。信託財産について受託者の名義とした上で、受託者が一定目的に従う財産管理や処分をすることである。⁽⁹⁾ 財産の管理処分の権限が、信託受託者には排他的に帰属するのと比較すると、授権の場合は、権限の授与者がなお処分権を失わない点が違いとなっている。従って、取り立てた債権の目的物を譲受人がさらに管理しまたは第三者に処分することが予定されている場合には、譲渡人の処分権の競合を認めるべきではないから、信託法上の信託と解する。これに対して、譲渡人のために債権の満足ないし金銭化が実現されればよい場合は、譲渡人にも取立ないし処分の権限の残存する授権と形式的資格授与の結合と解する。⁽¹⁰⁾ 授権者が取り立てた金銭に対して所有権を有するとは解さない限り、間接代理と授権は、手形の取立委任については同様に考えられる。なお、隠れた取立委任裏書が譲受人の担保のために、つまり譲受人の利益のためにもなされた場合は譲渡担保と考えられている。⁽¹¹⁾

三 第三者に対する関係のうち、裏書人と被裏書人の関係がもつとも反映する部分を検討してみることにする。

隠れた取立委任裏書の被裏書人が破産した場合の取戻権（破八七）、被裏書人の債権者が管理の目的物に対して強制執行をしてきた場合の第三者異議の訴え（民執三八）、または被裏書人が権限を越えて第三者に手形を譲渡した場合の追及権が、裏書人には認められるかという問題である。これらについて、間接代理、授権および信託を比較してみる。

取戻権および第三者異議の訴えは、信託については、信託法一六条により、委託者、その相続人、受益者及び受託者に認められる。受託者の破産が手形の取立前であれば、手形の取戻権が、受託者の破産が手形の取立後であれば、手形金に対する取戻権が信託法一四条により、認められるはずである。ただし、信託の對抗要件を備えておく必要があるかについては、争いがある。⁽¹²⁾ 隠れた取立委任裏書の場合は、信託法三条・大正十一年一月二十九日勅令五一九号「有価証券ノ信託財産表示及信託財産ニ属スル金銭ノ管理ニ関スル件」二条の定める信託の對抗要件が備わっていないので、この見解の対立は深刻である。破産法八七条の一般の取戻権は、実体法上ある財産につきそれを支配する権利をもっていることから当然に認められるものであり、破産法が新たに認めた権利ではない。そして、この取戻権を行使するには、その基礎となる権利が自己に帰属することを主張するために對抗要件が必要な権利については、破産法五五一条但書の例外に該当する場合を除き、破産宣告前に対抗要件が具備されていることを要すると解するのが通説・判例である。⁽¹³⁾ 裏書人が取戻権を認めてもらうには、破産管財人ないし破産債権者に信託であることを受益者の資格で対抗してから、信託の利益の全部を享受する委託者として、信託を解除しなくてはならない（信託五七）。よって、「信託の表示」のない手形の取立信託では、裏書人に取戻権は認められないことになる。第三者異議の訴えについても同様である。ただしこの破産法の通説・判例については、若干の疑問がないでもない。取立受任者が分別管理義務（信託二八）を徹底していた場合には、信託が対

抗要件を備えていなくても、信託財産はある程度、受託者個人に対する債権者から守られるのではないだろうか。例えば、信託財産が金銭の場合は、計算によって、他の信託財産または受託者の固有財産と分別されているだけで、信託の對抗要件は備えていない。分別管理が徹底していれば、第三者にも各信託財産を容易に認識できるはずである。後述するように、販売委託を受けた問屋が委託品の販売前に破産した場合に、問屋は委託品の所有権ではなく処分権の移転を受けているにすぎないという理由で、特に對抗要件を備えていなくても、委託者に取戻権が認められることを比較しても、授權の場合と比較しても、やはり、不公平である。

間接代理については、どうであろうか。確かに、有力な反対説はあるものの、間接代理の応用である問屋が、買入委託を受け、その実行として権利を取得した後、委託者に対して明示的に権利移転行為をする前に問屋が破産した場合には、委託者の取戻権を認めるのが近時の有力説であり、判例である（最判昭四三年七月二一日民集二二卷七号一四六二頁）⁽¹⁴⁾。販売委託を受けた問屋が委託品の販売前に破産した場合も、問屋は委託品の所有権ではなく処分権の移転を受けているにすぎないから、委託者は取戻権を有する。問屋が委託品の販売後、代金の受領前に破産宣告を受けた場合、有力な反対説はあるものの、委託者は代償的取戻権（破九一）を行使して、原物に代えてその反対給付たる代金債権の移転を請求しうると考えられている。しかし、問屋が委託を受けた実行行為をして代金の受領後に破産した場合、金銭は特定性を有しないので問屋の一般財産に混入してしまった以上、委託者は単なる破産債権者となりうるにすぎないと考えられている⁽¹⁵⁾。準間接代理の方式での、手形の取立受任者は、販売委託を受けた問屋に準ずると考えれば、次のようになるであろうか。受任者が債務者に請求をする前に破産した場合および請求後手形金受領前に破産宣告を受けた場合は、争いはあるものの、手形または手形金に対する委託者の取戻権は認められそうである。しかし、受任者が手形金受領後に破産した場合は、委任者に手形金に対する取戻権は認められない。この場合についても、受任者が分別管理を行っているならば、委任者に取戻権または

第三者異議の訴が認められる余地があると考える。第三者異議の訴えについても同様と思われる。

以上に対し、管理者が権限を越えて第三者に管理の目的物を処分した場合の追及権は、信託については、信託法三条により對抗要件を備えていない信託にも若干認められているが、間接代理の委託者には、学説上、認められていない。⁽¹⁶⁾ 間接代理人の取得した権利の譲受人は本人と間接代理人の内部関係を知り得ないし、善意無重過失の譲受人は目的物に関し具体的実質的利益関係を持つ点で本人と異ならないというのが理由である。同じく財産事務処理関係であるが、間接代理と信託との間にある違いも影響している。信託の方が間接代理に比べて、本人と事務処理者との間の信頼関係が濃密である、ともいわれる。⁽¹⁷⁾

それでは、授權の場合はどうか。通常の授權つまり当事者たる地位を行為者自身に保留して行為をしながら、その効果を他人に及ぼす制度の場合は、被授權者が破産した場合、または被授權者の債権者が管理の目的物に対して強制執行をしてきた場合、授權者は取戻権を有するし、その異議の訴えは認められるだろう。財産権の名義が移転されているわけでもなく、実質的財産がすべて被授權者に所属しているわけでもないからである。⁽¹⁸⁾ 隠れた取立委任裏書の被裏書人のように、権利者としての形式的資格を有する被授權者の場合はどうだろうか。間接代理の場合と同様に、債権者の一般的担保となるべき債務者の財産の範囲の確定は、原則として、その経済的実質的所属によるべきであるから、事務処理本人に権利の名義が帰属しないということは、取戻権等を認める妨げにならないとすれば、授權者も取戻権を認められることになろう。追及権についてはどうか。法律行為の効果が一部份他人に帰属することを明らかにしながら、法律行為の当事者たる地位を行為者自身に保有する制度である、顕われた授權には、民法一一〇条類推で、他人効が生じることを明らかにしない制度である、隠れた授權については同法一九二条により、第三者は保護されると考えられている。⁽¹⁹⁾ 隠れた取立委任裏書は、顕われた授權のときも、隠れた授權のときもあるが、追及権については手形法一六条二項が規律することになる。この結果を對抗要件

を備えない信託の委託者たる裏書人と比較すると、授權者の保護と同程度である。なぜなら、手形法一六条二項も、信託者三一条も、取得者の主観的要件が善意無重過失だからである。⁽²¹⁾

以上、隠れた取立委任裏書が権限授与、信託譲渡または間接代理として行われた場合を、取戻権、第三者異議の訴えおよび追及権の点から比較をした。その結果、取戻権、第三者異議の訴えおよび追及権の観点からすると、どの方法にも大差はないことが判明した。

(1) 見せ手形とは、「単に所持人の資力を仮装する目的で、振り出される手形のこと……決済ないし検査に備えて帳簿のつじつまを合わせるためとか、所持人に資力があることを一時的に仮装するために第三者に見せるだけの目的で振り出される。手形授受の当事者間では、資力仮装の目的以外には使用せず、所持人が資力があるような外形をよそおって急場をしのげばただちに返還する旨の約束が行われる。……(河本一郎『田邊光政『手形小切手法小事典』

〔中央経済社、平元〕二九八頁)」。

(2) 前田庸『手形法小切手法入門』(有斐閣、平元)四六〇～四九頁。

(3) 平出慶道『手形法小切手法』(有斐閣、平四)一一一～一二九頁。

(4) ただし、浜田道代「意思表示の瑕疵と手形行為」法学教室一六〇巻二七～三〇頁(平六)、同「詐欺による手形行為『見せ手形の抗弁』」手形小切手判例百選二〇～二二頁(平二)の立場による場合だけは、所持人は手形債権者となる。この説は、二段階説であり、手形行為を債務負担行為と権利移転行為に分解する。そして、双方の行為について、意思表示の規定の適用を否定し、手形行為の成立に必要な意思表示の程度を薄める。つまり、債務負担行為は無因行為であり、手形であることを認識し認識すべくして署名すれば成立し、権利移転行為も、無因行為であり、手形の交付であることを認識しまたは認識すべくして交付した場合に成立すると構成する。なお、この見解は、原因関係を「手形行為の当事者間の実質的債権債務関係のすべてから、証券に表章された金銭的債権債務関係を抽出した残余」と独自の定義をし、見せ手形の悪意の転得者に対する抗弁を手形法一七条だとしている。また、手形行為者が手形であることを認識して署名し、これを相手方に交付することによって手形行為は成立するとする説によっても、隠れた取立委任裏書によって被裏書人は手形上の権利者となり、見せ手形の抗弁は対価欠缺の抗弁となり、意思の欠缺

は問題とならない。

- (5) 菊池和彦「手形の無因性の再検討」法経論叢(岩手県立盛岡短期大学)一一号四九頁以下(平二)、福瀧博之「手形とその原因関係」竹内昭夫編『特別講義商法Ⅱ』(有斐閣、平七)一一七頁以下。
- (6) ただし、前田・前掲註(2)『手形法小切手法入門』二三八頁は、隠れた取立委任裏書により、信託が設定されると解している。間接代理の定義については四宮和夫「間接代理に関する一考察」『四宮和夫民法論集』(弘文堂、平二)七九頁。なお、来住野究「問屋営業に見る間接代理の法構造」法学政治学論究二八号一三七—一五七頁(平七)。
- (7) 四宮・前掲(6)『四宮和夫民法論集』九二頁。
- (8) 四宮和夫『民法総則』(弘文堂、昭六〇)二三六—二三七頁、於保不二雄「授權について」『京大訣別記念法学論文集』(政経書院、昭八)二六八頁。
- (9) 四宮和夫『信託法』(有斐閣、平二)七頁、田中實『信託法入門』(有斐閣、平四)二七—二八頁。
- (10) 四宮・前掲註(9)『信託法』一一—一三頁。
- (11) 四宮・前掲註(9)『信託法』一〇—一三頁。
- (12) 四宮・前掲註(6)『四宮和夫民法論集』九三頁は対抗要件は不要であるとするが、前田前掲註(2)『手形法小切手法入門』二三八—二九九頁は反対する。
- (13) 斎藤秀夫Ⅱ麻上正信『注解破産法』(青林書院、平六)四六五頁、四六七頁。なお、江頭憲治郎『商取引法(上)』(弘文堂、平六)一九七頁は、自己商を兼ねる問屋に関して、問屋が委託者のために保有する権利の範囲が、帳簿上・計算上にせよ、問屋において特定されていることが、委託者が問屋の債権者に対して取戻権・第三者異議等そ主張し得るためには必要であるとする。
- (14) 四宮・前掲註(6)『四宮和夫民法論集』九〇—九三頁。なお、この説は、間接代理の定義として、「他人の計算で、自己の名において法律行為を行う事務処理の形式」であり、「事務処理者の法律行為の効果が少なくとも第一次的には事務処理者自身に帰属する」としている。七九頁。間接代理の応用である問屋(商五五—)に対する委託者の取戻権については、問屋の債権者の公信の保護を理由とする否定説(田中誠二『商法Ⅰ』(有信堂、平二)二二三—二二四頁)もあるが、肯定説が有力である。肯定説の理由としては、問屋の債権者は問屋が委託の実行となす売買により形式上取得する権利までも自己の債権の一般的担保として期待すべきものではないということ、問屋の債

- 権者を問屋の人格の延長または問屋と一体をなすものと認めるべきであるということである。石井照久『鴻常夫』『商行為』（勁草書房、昭五九）一一八～一二〇頁、大隅健一郎・戸田修三・河本一郎『判例コンメンタール商法Ⅲ上総則商行為』（三省堂、昭六三）三六〇頁、大塚龍児『問屋の破産と委託者の取戻権』商法（総則・商行為）判例百選一四〇頁（昭六〇）、近藤光男『商法総則・商行為』（有斐閣、平八）一八九～一九〇頁。鈴木竹雄『問屋関係に於ける委託者の地位』法学協会雑誌五三巻四号四八～五一頁（昭一〇）、高島正夫『商法総則・商行為』（慶應通信、昭五五）二四六～二四九頁、田邊光政『商法総則・商行為』（新世社、平七）二六四頁。
- (15) 斎藤麻上・前掲註(13)『注解破産法』四九九～五〇一頁。
- (16) 四宮・前掲註(6)「間接代理に関する一考察」九二頁。
- (17) RESTATEMENT OF THE LAW, TRUST 2D, AMERICAN LAW INSTITUTE PUBLISHERS (1959), §2 Comment b は、信託は信託関係の中でも最も信託の要素の強いものとしている。また、§8 Comment h 及び Chapter 1, Topic 2, Introductory Note は、代理人が占有だけでなく、本人のために、その財産の権原も託されたという事実だけでは、信託に適用される諸規定は適用されず、むしろ代理関係に適用される規定が適用される、としている。なお、慶應義塾大学信託法研究会訳『米國信託法リステイメント（第二版）上』（財団法人トラスト60、平八）三頁、八頁及び一四頁参照。
- (18) 四宮・前掲註(6)『四宮和夫民法論集』六六～六七頁。
- (19) 四宮・前掲註(6)『四宮和夫民法論集』六六頁。
- (20) 隠れた取立委任裏書の性質に関する権限授与説への批判には、被裏書人が実質的に権利者でないことが債務者または割引を依頼する第三者に判明してしまつたら、被裏書人は支払を拒絶され、または割引を受けられない、とするものがある。しかし、被裏書人が無権限者でない限り、債務者等は支払または割引を断る必要があるだろうか。取立受任者は、取立委任者まで裏書の連続ある手形プラス手形外での受領権限の立証という形式ならば取立が可能であるしたがって、受任者まで裏書の連続ある手形による請求に対して、受任者の無権利を主張して債務者が支払を拒もうとした場合には、受任者が手形外で権限を立証すれば支払いは受けられるはずである。所持人の権利者としての推定が破れたのであれば、実質的な権限を証明すれば済むことである。取立委任者まで裏書の連続ある手形プラス手形外での受領権限の立証という形式の取立委任の方法では、債務者に善意支払いの成立する可能性がなく、支払いが有効

であるか否かは取立委任者の代理権に関する証拠方法を債務者がどのように判断するかにかかっている。これに対して、受任者まで裏書の連続ある手形による請求による取立委任の方法では、債務者としては、形式的権利者に手形金の支払いをするのであるから、安心して支払いができる。債権者側が迅速な支払いを受けられるというメリットがあるだろう。ただし、授權の方法で手形割引を受けることは、買戻義務の負担に関して別個の権限がなくては、難しいのではないだろうか。

新相対的権利移転説が、被裏書人は隠れた取立委任裏書であることを主張しても、債務者は被裏書人に対する抗弁を当然主張できると理論構成する狙いは不明である。

(21) なお、受益者が転得者に対し、その取得行為を取り消すためには、相手方の悪意または重過失のほか、さらに転得者の悪意または重過失を必要とする。取消の結果、善意の相手方は不足の損害を被るおそれがあるからである。松本崇¹⁾西内彬『特別法コンメンタル信託法・信託業法・兼営法』(第一法規、昭四七)一九四～一九五頁。

V おわりに

本稿では、隠れた取立委任裏書の法的性質に関する日本とドイツの学説の違いを出発点として、検討をしてみた。原因関係にも、手形記載に限定される手形関係にも含まれない、手形行為の当事者が行った表示は、顧慮されることとすれば、隠れた取立委任裏書の裏書人の立場に微妙な違いを発生させることがわかった。授權・代理・信託の制度は、どれも財産管理制度という概念でくることができると、裏書人の立場に大差は生じるはずはないからである。財産管理制度とは、他人の財産的事務を、自己またはその他人において、処理する制度のことである。⁽¹⁾従って、日本において諸説が対立していながら、結論の方向性が同じになったのは、当然とも言えるだろう。

(1) 新井誠『財産管理制度と民法・信託法』(有斐閣、平二)一～四頁、四宮和夫「財産管理制度としての信託につ

いて」『四宮和夫民法論集』（弘文堂、平二）四四頁。道垣内弘人『信託法理と私法体系』（有斐閣、平八）二一六～二一七頁は「……義務の面においては、信託、委任、会社等の制度は連続する一連の制度だと見るべきである。それらの制度における各義務者は、本質的に同様の義務を負う。」「……委任その他の法律制度における権利者の救済手段は、信託法で認められている救済手段と同等のものになる……」とする。