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

Title	〔商法 三七四〕 書替後の手残手形と期限後裏書
Sub Title	
Author	高田, 晴仁(Takada, Haruhito) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
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.10 (1997. 10) ,p.131- 142
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=AN00224504-19971028-0131

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　三七四〕　書替後の手残手形と期限後裏書

（高松高裁平成三年六月一〇日判決、平成三年(ネ)第二〇号約束手形金請求控訴事件、金融・商事判例八八一号二七頁、原判決取消・請求認容〔上告〕）

〔判示事項〕

一　債務者が債権者に対する貸金の担保として裏書した約束手形を支払延期のために書替えて新手形を裏書交付した際、旧手形を返還する旨の約定をなしたにもかかわらず、譲受人がこれに違反して振出人に対して手形金を請求したばあい、振出人は譲受人が新手形を受領することによって所持すべき原因関係を失った手形を裏書人に返還することなく所持し、これを奇貨として手形金を請求したものとして権利濫用の抗弁を主張することができる。

二　白地式裏書後の交付譲渡が拒絶証書作成期間経過後におこなわれたか否かの証明責任は債務者が負う。

〔参照条文〕

民法四八二条、五一三条二項、手形法一三条二項、一四条二項三号、一七条、二〇条二項、五〇条一項、七七条一項

〔事　実〕

Aは、昭和六一年一一月頃、Bから一二〇〇万円を借り受け、その担保として実父であるY振出にかかる本件手形（満期は昭和六一年一二月二九日、ただし受取人・振出日は白地であった）に白地式裏書をしてBに交付した。Aは、昭和六一年一二月三〇日、自己の事務所に取立てに来たBに対し右借受金を返済することができなかったことから、弁

済を昭和六二年一月三一日まで猶予してもらい、新たに金額一二〇〇万円、満期昭和六二年一月三一日、振出人Y、第一裏書人Aとした約束手形一通を担保として交付した（以下、この書替後の手形を「新手形」という）。その際、本来ならば本件手形の返還を受けるべき約定であるところ、Bが持参して来なかったので後日返還するということになり、そのまま時日を経過した。

Aは再々債務の返済を怠ったので、Bは、平成元年四月頃、Aに対する貸金債権をCに譲渡した（ただし新手形がこれと同時にBからCに対して交付されたか否かは明らかではない）。AはCと交渉した結果、平成元年七月一日、AがCに八五〇万円を支払い、Cが残債権を放棄するとの「和解」が成立し、Aは同年八月一七日までにこれを完済した。

ところが、Bのもとで手残り手形となっていた本件手形は、Xの取得するところとなり、Xは、本件手形の満期から三年半余を経過した平成元年九月一九日に至って、初めてYに対し本件手形金の請求をなした。

原審（高松地裁丸亀支判平成二年一二月二五日金融・商事判例八八一号三〇頁）は、Xは拒絶証書作成期間経過後に本件手形を取得したものであるところ、右手形の原因関係上の債権はY主張の和解金の支払により消滅したものであり、Yはこれをもってに対抗し得るものであると判示した。Xから控訴。

〔判　旨〕 原判決取消、Xの請求を認容。

「Yは、①Yは、Bに対し本件手形金を支払う義務がないとの抗弁を有する、②Bは、本件手形を支払拒絶証書作成期間経過後にXに譲渡した、③よって、YはBに対する右抗弁をもってXに対抗することができる、と主張する。そこで、右①、②について順次検討を加える。

1　YのBに対する抗弁事由（右①）について

Yの「Bに対し本件手形金の支払義務はないとの抗弁」とは、AがBから債権譲渡を受けたCとの間で、〔中略〕和解が成立したことによって原因債権が消滅したことをいうものと理解されなくもない。しかし、Bから債権譲渡を受けたCとの和解によって原因関係が消滅する手形は、〔中略〕新手形であって本件手形ではないはずである。本件手形は、約定により右新手形の差入れによって担保手形としての機能は失われ、Aに返還されるべきものとなったからである。BのCに対する債権譲渡においても新手形が担保としてCに交付されたものと推認することができ、右以外に本件手形も同時にCに交付されたとは経験則上考えられない。したがって、本件手形は、前記新手形がBに交

付されたときに原因関係上の債権とは分離されたものとなったと認めざるを得ない。Yの「Bに対する本件手形金の支払義務はないとの抗弁」は、「Bが新手形を受領することによって所持すべき原因関係を失った本件手形をAに返還することなく所持し、これを奇貨としてYに本件手形金の請求をするときは、Yにおいて権利濫用として支払を拒絶できる、という抗弁」を意味するものと善解することができる。そして、前示認定事実によれば、Yは、Bに対し右抗弁事由を有するものと認められる。

2　Xの本件手形譲受時期及びその譲渡人について（同②）

Xが満期から約三年後に初めて振出人であるYに請求していることに鑑みると、Xは期限前に本件手形を取得したのではなく、期限後に取得したものと推認することができる。しかしながら、XがBから本件手形を直接譲り受けたことを認めることのできる証拠はない。ただ、Bの本件手形譲渡の直接の相手方がXではなく、第三者であっても、Bの譲渡が期限後であるならば、右第三者から更に譲受けたXに対しても、YはBに対する抗弁をもって対抗できるから、Yの抗弁が認められるかどうかは、本件手形の譲渡が、その相手方の如何に拘らず、要するに期限後であるか否かに係る。〔以下、種々の事実を認定したうえ、本件においては〕Bが本件手形を期限後に他に譲渡したと認めることのできる証拠は、存在しないものといわざるを得ない。

以上によれば、Bが本件手形を期限後に譲渡したとは認められないから、手形振出人であるYはBに対する前示抗弁をもって手形所持人であるXに対抗することができないものというべきである。」

〔研　究〕結論的賛成。

一　本件は、手形書替の後に書替前の手残手形が流通に置かれてしまった事案であるが、手残手形にかんする判旨の見解は独自の理論にもとづくものといわざるを得ない。

その理由として評者が考えるところを述べる前に、手形書替については学説・判例ともに議論が錯綜し、帰一するところを知らないように思えるので、まず、手形書替の構造について所見を述べることをお許しいただきたい。

二　手形書替とは、手形の支払期限を延期することを目的として、満期を後日として記載した手形を振り出す行為をいい、新たに振り出された手形は「書替手形」と称ばれる。けれども、「書替手形」は「融通手形」「見せ手形」などと同様、実務上の手形の利用方法に応じて付された呼称――あえていえば俗称――にすぎないのだから（吉永榮助「手

形の書替」手形法・小切手法講座Ⅳ一七六頁）、書替手形も法律上は為替手形または約束手形のいずれかでしかあり得ない。その意味では、本件においてYがなした書替手形の振出もまた、約束手形の振出行為にほかならない。

三　このようにみてくると、書替手形というカテゴリーを括りだしている要素は、書替手形自体に何らかの手形法的な特殊性があるという点に存するわけではなく、手形書替においては、第一に、既存債務が手形債務であり、第二に、当事者の振出の目的が既存債務の支払延期に存する点にあると一応いい得るであろう。しかし、このような見方が理論的に手形書替の特殊性を正確に捕捉するに足りるものかはなお検討を要する。

㈠　まず、第一の既存債務が手形債務である点に関して、手形書替を他と区別して論ずる意味があるとは思えない。

というのも、そもそも既存債務が手形債務であろうとなかろうと、手形行為の設権行為性の当然の帰結として、新たな振出行為によって生み出される手形債務の性質が左右されるはずはないのであって、新旧手形債務が法的に同一である、すなわち、手形書換によって旧手形が回収されたばあいにも旧手形債務は消滅せず、そのまま新手形に乗り移るなどという説明は比喩の域を一歩も出るものではないからである（判例法に対する通説的理解によれば、既存の手形債務が消滅するばあい、これに付された担保が新手形債務に移ることを説明するために（大判昭和九年五月二五日民集一三巻一一号八四二頁、ごく最近では、東京地判平成八年九月二四日金融法務事情一四七四号三七頁、評釈・早川徹・同誌一四八九号一四頁以下）、また、既存手形債務に関して対抗し得た抗弁を新手形債務についても認めるために（最判昭和三五年二月一一日民集一四巻二号一八四頁）新旧両債務が法的に同一であるものと判示したのだとされる（鈴木竹雄・手形小切手判例百選〈新版増補〉一二〇頁）。もし右の判例法の理解に関する通説が正しいものとすれば、判例法は手形行為の設権行為性に反するばかりでなく、担保の承継に関する民法五一八条〔の類推適用〕を無視し（大隅健一郎＝河本一郎・注釈手形法・小切手・法四五二頁）、あるいは、抗弁対抗の可否は新手形独自に判断する必要があることを見逃したもの（木内宜彦・手形抗弁の理論六五～六六頁）として批判されるべきであろう。だが、果たしてわが国の伝統的判例法が学説によって批判されるような法的同一説に立っていたのかは疑問であり、少なくとも戦後に至るまでは新旧両手形が実質的に同一であるという見方が採られていたものと思われる（大塚市助「延期手形」総合判例研究叢書商法(3)九七～九八頁、一二一～一二二頁）。いずれにせよ、

各具体的問題ごとに手形書替判例法を総合的に再分析する必要を感じているが、これについては他日を期したい)。

のみならず、手形行為が既存債務の帰趨に及ぼす影響の面についても、既存債務が手形債務であるということは手形書替に何らの特殊性をもたらすものではあるまい。すなわち、手形振出が既存債務の「支払に代えて」なされたときは既存債務は更改(または代物弁済)によって消滅し、「支払のために」なされたときは既存債務は消滅せず両債務は併存することになるが、通常の当事者の意思解釈としては後者であるものと推定すべきとの原則が適用されるべきである(ただし、既存手形債務が証券の受戻なくして消滅するか否かには異論が存するが(鈴木・前掲評釈一二一頁)、これとても受戻なき支払の有効性いかんという一般的な議論の延長にすぎない——後述五)。その証左として、大審院以来の判例法が、「手形書替のばあいには、更改を生ずるときと、手形債務の同一性は変更されず単に支払が延期されるにすぎないときとがあり、そのいずれであるかは当事者の意思を解釈して決定されるべきであるが、特別の事情がない限り後者と推定すべきである」という枠組みを維持してきたこと(上柳克郎・最高裁民事判例批評(6)六六九頁)が指摘され得るであろう(ただし判例の見方として注意すべきは、第一に、既存手形債務が消滅するか否かは、ほんらいそのような効果をもたらす当事者の意思表示が実際に存在したか否かによって決せられる問題であり、旧手形が任意に回収されたばあいは右の意思表示があると解釈するのが通常だろうが、回収されなかったからといって旧手形債務は消滅しないと機械的に割り切るのは当事者の意思に反するおそれがあること(木内宜彦「判批」金融・商事判例五二七号四頁)、これに対して、第二に、右の意思表示がいかなる法律要件を構成するか、すなわち代物弁済契約、更改契約、あるいはそれ以外の法律要件の構成分子であるかという問題は法律問題であって、右の両者は区別されなければならないという点である(我妻榮・民法判例評釈II一四一頁)。特に右の第二の問題については、拙稿「支払に代えてなす手形行為と更改」本誌七〇巻一号一三五頁以下を参照されたい)。

(二) 第二に、手形書替においては、当事者の振出の目的が既存債務の支払延期に存するという点に関しては、既存債務の弁済期日を先延ばしするための手形振出、換言すれば、信用授受の手段としての手形振出は日常茶飯事であるどころか、もともと信用授受の手段たり得ることは手形のレゾン・デートルであって、この点でも手形書替を格別に他と区別する意味はない。むしろここで問題なのは、より

一般的な問題として「支払延期の目的」とはいかなるものか、である。

ここで支払延期の目的というからには、手形行為者の何らかの意思を示すことは明らかである。しかし、もともと約束手形の振出行為は単純なる一定金額の支払約束であるから（手形法七五条二号）、「既存債務の支払延期」という事柄は、振出行為における効果意思の内容とはなり得ない。しかし、その反面、支払延期は、動機（Motiv; motif）すなわち法律行為をなすに至った間接的理由などではなく、当事者が振出行為によって達成しようとする直接的目的であるということができるものと考える（例えば、ある手形の決済資金を他の債務の弁済に流用する必要に迫られ（動機）、手形の支払を延期してもらうため（目的）、新手形を振り出したばあい）。伝統的な無因債務論によれば、無因債務を負担するに至った直接的かつ決定的目的を動機から区別してcausa（Rechtsgrund; cause）すなわち「原因」であるものと捉えているが（Capitant, De la cause des obligations, 3e éd, n°4, 大村敦志・典型契約と性質決定一七三頁以下）、支払延期目的もその「原因」のバリエーションのひとつであると考えられる。

この点、判例法は手形書替を大別して、「支払を延期する手段として」すなわち支払を延期することを目的としてなす手形書替と、更改を生じる手形書替とがあるものと捉えていることはきわめて示唆的である（大判大正四年一〇月二六日民録二一輯一七七五頁、なお、最判昭和二九年一一月一八日民集八巻一一号二〇五二頁および上柳・前掲評釈参照）。

もともと判例法のいう支払延期目的でなされる手形書替とは、更改または代物弁済によって既存債務が消滅するばあい（「支払に代えて」）と対比する意味において、既存の手形債務が消滅しないばあい（「支払のため」または「担保のため」）を指している。一見すると判例が着目しているのは原因債務の帰趨の問題であり、手形行為の「原因」の問題とは次元が異なるようにもみえる。しかし、判例のいう支払延期目的でなされる手形振出を「原因」のレベルで観察すると、そこには与信原因（causa credendi）があるものと解されるのに対して、更改または代物弁済としてなされる手形振出は、更改原因（causa novandi）または弁済原因（causa solvendi）を原因とするものといえる（我妻榮・債権各論下巻一（民法講義Ⅴ4）九八七頁参照）。このようにみれば、実は判例の区別も手形行為の「原因」の相違に応じたものであるということになろう（これが正しいとすれば、「手形書替は支払延期を目的とする」という統一的命題

は成り立たなくなり、厳密には「手形書替は、支払延期を目的（原因）とするものと、既存手形債務の更改または代物弁済を目的（原因）とするものとがある」といわざるを得ない。さらにいえば、㈠で触れた新旧手形債務が実質的同一性をもつという意味についても、これは旧手形債務が手形書替契約→原因の決定→新手形債務の負担という一連の意思表示と繋がっていることを示すにすぎないのではないか（そういったからといって、無因性によって原因と新手形債務との効力的牽連性が法的に切断されるのはもちろんである）。いいかえれば、実質的同一性とは手形債務自体の同一性ではなく、「原因」すなわち実質的意思による新旧手形債務の連結をいうことになるから、そこから直ちに担保の承継や抗弁の対抗といった効果を引き出すことは困難である（大隅＝河本・前掲箇所参照）。

四　以上に述べたところを前提として、本件判旨の分析に移ろう。

本件は、書替の対象となった既存手形が流通に置かれてしまった事案であるから、果たして手形書替によって既存の手形債務が消滅したか否かがまず問題となる。上述の理論に即していえば、書替当事者が更改または代物弁済を原因として新たに手形を振り出していれば既存の手形債務は消滅するし、支払延期を原因としていれば新旧手形債務は併存するはずである。

この点、判旨は、AがBに対して新手形を「担保として交付したが、その際、本来ならば本件手形の返還を受けるべき約定であ」ったと明確に認定している。「手形の返還を受けるべき約定」がなされたということは、通例の当事者の意思解釈としては、更改（または代物弁済）を原因とする手形行為がなされたものとみるべきであり、だとすれば既存の手形債務は右「約定」の効果として消滅するはずである。

ところが、判旨はそのすぐ後で本件旧手形債務の帰趨に関し、難渋かつ難解な理論を展開する。いわく、「本件手形は約定により新手形の差入れによって担保手形としての機能は失われ、Aに返還されるべきものとなった」、いわく「本件手形は、新手形がBに交付されたときに原因関係上の債権とは分離されたものとなったと認めざるを得ない」（傍点評者）と。

これをみると判旨が「約定」によって直ちに本件旧手形債務が消滅するとは考えていないことは明らかであろう。だからこそ、右判旨引用前段で旧手形債務が消滅したとストレートにいわず、その「機能」が失われたなどという曖昧な表現を――おそらくはあえて――とったのであろうし、

また、右判旨引用後段で、新手形の交付によって本件手形が原因債権と「分離」されたというのは、言外に原因債務と分離されるべき本件手形債務が未だ消滅せずに存続していることをよりはっきりと示しているというべきであろう。そして、このように本件手形上の権利が書替後も存続しているという前提を置いているからこそ、判旨は「権利濫用の抗弁」に関するリーディング・ケースである最高裁昭和四三年一二月二五日判決（民集二二巻一三号三五四八頁）のフォーミュラを本件にも当てはめ、「Bが新手形を受領することによって所持すべき原因関係を失った本件手形をAに返還することなく所持し、これを奇貨としてYに本件手形金の請求をするときは、Yにおいて権利濫用として支払を拒絶できる」（傍点評者）という見解を導き得たといってよい。

だが、判旨のいわんとするところを突き詰めて言えば、措辞の明確さには欠けるものの、右「約定」はたかだか新手形の交付と引き換えに本件旧手形を債務者に返還すべく債権者を義務づけることを内容とするものに過ぎず、本件手形債務は手形が債務者に実際に返還されたときに消滅するのだと解したものといわざるを得まい。しかしながら、書替当事者間の「約定」の解釈によって旧手形債務の運命を決するにあたって、はたして書替当事者、とりわけ債務者が「手形を受戻すまでは旧手形債務は消滅しない」などという意思を現実に有するかは極めて疑問である。「約定」というからには、両当事者の合理的期待を裏切らない解釈が必要とされることは当然であり、いくら債務者が手形書替を一方的に懇請する立場にあったとしても、債権者が手残手形を返還せずに横流しすることを債務者が許容するかのような意思解釈は不自然に過ぎるであろう（反対、後藤紀一「手形書替の法律的性質について」岡山商大論叢六巻一号七頁、同二号二五頁）。おそらく判旨は、従来の諸学説がこぞって判例法は法的同一性説を採っていると評価してきたことにひきずられたのであろうが、それが災いして、法的同一性説においては旧手形から新手形に権利が乗り移った後、旧手形には一体権利が遺っているのか否か（大塚市助・前掲一〇五頁、小島孝・手形小切手判例百選〈新版増補〉一一九頁）という学説上明らかにされていない問題に逢着し、結局旧手形債務の帰すうについては玉虫色の苦しい判示をせざるを得なかったように思える。

五　しかし、学説上、判旨の「理論」を正当化し得る考え方もないではない。手形を受け戻さないで支払っても権利は消滅すべきはずであるが、手形を受け戻さない限り権利

の外観が所持人に残るので、このような消滅は当事者間の人的抗弁事由となるのみであって手形上の権利自体は消滅しないものと解する立場がこれにあたる（鈴木竹雄＝前田庸・手形法・小切手法〔新版〕三〇九頁。ただし、ここでの「人的抗弁事由」という措辞が手形法一七条のそれを意味するのか（Vgl. Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht, S. 38-39）、それとも、今日にいわゆる有効性の抗弁としての人的抗弁（川村正幸・手形抗弁の基礎理論一九五頁以下、二〇二頁以下）を指すものかは必ずしも明らかではない）。判旨が、新手形の交付によって本件手形が原因関係上の債権から「分離」された、また、「原因関係を失った」ことが人的抗弁事由となるとしていることと、受戻なき手形の支払（更改または代物弁済も含む）を人的抗弁と捉えるこの考え方は足並みがそろうからである。

しかし、つとに指摘されているように、右の受戻要件説は、支払によって消滅すべき権利・義務自体と消滅した権利の外観とを混同するものであり、また、手形法が、手形金を支払う者が手形の受戻を「請求スルコトヲ得」と定め（為替手形の引受人、約束手形の振出人および支払担当者――手形法三九条一項・七七条一項、遡求義務者――手形法五〇条一項・七七条一項）、手形の受戻を支払人の権利としていることと抵触する（倉澤康一郎・下級審商事判例評釈（昭和四五―四九年）八事件六一頁以下）。もともと手形法三九条一項が支払人に受戻請求権を認めているのは、支払によって手形債務は消滅し、手形は単なる紙片になるけれども、所持人の手元に手形をのこしてしまうと所持人が二重に手形金を請求し、あるいは、本件のように手形が流通に置かれて第三者から手形金を請求される危険があるからである。しかも、裏書連続ある手形にもとづいて訴訟を起こされると、支払人は支払済みであることについて証明責任を負担せざるを得ないから、事実上、二重払いを強いられる危険は高くなってしまう（後述六のように権利外観理論によって善意・無重過失の取得者が保護されるとすればなおさらである）。そこで、このような支払人の不利益に配慮して支払人の受戻請求権が定められているのであって、これはむしろ受戻がなくとも債権法上の債権消滅事由があれば手形債権は消滅することを前提とするものである。

評者は、受戻を支払の要件とは解さず、また、本件の「約定」の解釈として、新手形の交付と同時に旧手形債務を消滅させる合意（上述三㈠）が含まれると捉えるべきものと考える（大判昭和一〇年七月一九日法学五巻三五四頁）。したがって、右「約定」の法的性質が更改契約であるか代

物弁済契約であるかは措くとしても、旧手形債務はまさに「約定」の効果として消滅するのであり、旧手形は無価値な紙片となったというべきである（福瀧博之「手形とその原因関係に関する一考察」関西大学法学論集四二巻三＝四号四六三～四六四頁、末永敏和「本件判批」私法判例リマークス 1993（下）二三頁）。

受戻要件説がねらいとするのは、債務消滅という事実を「人的抗弁」に過ぎないものと法律構成することによって、手残手形の取得者を保護しようとする点にあるものと考えられるが、外観の存在を問題とするならば権利外観理論に依拠するのが正道であり、民法上の債権消滅事由（弁済・相殺・更改・免除・混同）に加えて手形の受戻という事実行為を上乗せする法的根拠に乏しいといわざるを得まい。

六　しかし、受戻が支払の要件ではないと解することは、その反面で手残手形が流通したばあいに別個の理論によって取引の安全を確保する必要をも生じさせる。この点は、受戻を支払の要件化するという方法によってではなく、支払人が受戻を懈怠したことにより、有責的に（verantwortlich）あたかも有効な手形が存在するかのような外観（Rechtsschein）を作出し、これを重過失なくして信頼した第三者に対しては権利外観理論による責任を免れないものと解することによってカバーし得るであろう（大隅＝河本・前掲書三一〇頁はこの趣旨か。田邊光政・最新手形法小切手法〔三訂版〕一八九頁以下（但し、同書三一一頁においては、書替のため旧手形が返還されても旧手形債務は直ちに消滅せず、実質的同一性を保持しながら新手形債務として存続するとされる。そうすると手残り手形はいわば権利の抜け殻であるから、取得者の保護は権利外観理論によってはかるべきことになるのであろうか）、Vgl. Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 19. Aufl., Art 17 WG Rdn 56）。

ところが、本件では、振出人Ｙの責任が追及されているが、書替に際しては、もっぱらＡがＢと交渉にあたり、手形を受け戻さずにＢに新手形を実際に交付したのはＡであって、Ｙではない。したがって形式的にみれば、Ａにはともかくｙには有責性はないもののようである。しかし、Ｙは実子のＡがＢに対して負う債務の実質的担保として自らＡ宛てに本件手形を振り出しており、新手形についても再びＹが振出署名していることに鑑みれば、書替契約（判旨のいう「約定」）の当事者はＹＡＢの三者であったと解すべきであろう。ＡとＹとの間の法律関係については特に判示がなく、ＡがＹから代理権をあたえられ、または、Ｙの記名捺印を代行したなどという事情があったか否かは定かで

はないが、YがAの経済的な後ろ盾としてAに対する支配的地位にあったことや、書替後も本件手形を回収するなどせずに拱手傍観していたという事情からみれば、本件旧手形の回収もれについては、Aのみならず、Yにもまた有効な手形の存在の外観作出についての有責性があるものと解すべきである。

七　しかし、本件Xが権利外観理論による保護を享受し得る地位にあるかは別問題である。特に、期限後裏書による取得者については、人的抗弁が制限されないこととのバランス上権利外観理論を適用しえないものと解されるから（木内宣彦・手形法小切手法〔第二版〕二六〇～二六一頁、反対、鈴木＝前田・前掲書三〇九頁注（一六）、受戻なき支払を人的抗弁とみる判旨と同様、私見によっても、Xの手形取得が期限後裏書によるものであるかが結論を左右する問題となる。

この点、本件は期限後裏書の証明責任の所在について微妙な問題を提起している。というのも、判旨は、Xの手形取得自体は期限後であると「推認」したものの、①BXが直接の当事者であるか否か（BXが直接当事者ならばXは期限後裏書による取得者であるから権利外観理論の適用はない）、また、②BXが直接の当事者ではなくかれらの中間に手形取得者が存在するとして、Bからその何人かへの譲渡が期限後であるか否か、の証明責任はいずれもYにあり、①②の事実が真偽不明（non liquet）に陥った本件においては、いずれもYにとって不利益な事実認定がなされている。

まず、権利移転の経緯について、その証明責任が債務者にあることは問題あるまい。手形法は、いったん白地式裏書がなされた後には単なる交付によって手形を譲渡し得ることをみとめたうえで、最後の裏書が白地式である手形の所持人にも権利推定的効力を与えているのだから（手形法一三条二項、一六条一項、七七条一項）、所持人への権利移転の経緯が裏書にあらわれないばあいにも、所持人の主張を争う債務者が証明責任を負うものと解すべきであろう。

他方、権利移転の時期については、日附なき裏書がなされたばあい、その裏書は支払拒絶証書作成期間経過前になされたものとする法律上の推定が与えられている（手形法二〇条二項、七七条一項）。だが、本件で問題となった白地式裏書後の単なる交付譲渡には、もともと「日附ノ記載」などあり得ないから、右の推定が働く余地はないものと解さざるを得ない。

しかし、だからといって、所持人が自己の手形取得が期限前であるという事実についての証明責任を負うことには

ならない。なぜなら、手形法二〇条は、期限後裏書による被裏書人が、債務者の前者に対する抗弁を常に対抗される地位にあることを定めているが、これは要するに抗弁不対抗の規定（手形法一七条）に対する障碍規定である。つまり、期限後裏書それ自体が問題であるというよりも、抗弁の対抗が認められるか否かが争点の核心なのであって、期限後裏書ありとの事実は抗弁対抗を主張する者に証明責任があるものというべきであろう（船越隆司・実定法秩序と証明責任二四八～二四九頁）。

こうしてみると、結局、証明責任の所在に関する判旨の解釈論は正当であるといわざるを得ない。たしかに、本件では、もしBが手形を何人かに譲渡したのが期限前であるとすると、満期に当時の所持人からはなんらの請求もなかったにもかかわらず、時効完成間際になって突如として何人からか手形を取得した所持人が支払を求めてくるという事態は「常識的には考えにくい」という疑問があり得るけれども（春田博「本件解説」法学セミナー四四九号一四五頁）、この点はしょせん裁判所の経験則の適否を問題とするものに過ぎないであろう。

高田　晴仁