

Title	神戸寅次郎博士の無因契約論：現代手形抗弁論のタメに
Sub Title	Die Lehre des abstrakten Vertrags von Dr. Torajirô KANBE
Author	高田, 晴仁(Takada, Haruhito)
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.12 (1997. 12) ,p.393- 451
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	内池慶四郎教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19971228-0393">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19971228-0393</a>

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.

# 神戸寅次郎博士の無因契約論

——現代手形抗弁論のために——

高 田 晴 仁

- 一 はじめに——問題の所在
- 二 神戸博士の無因契約論
- 三 手形行為の無因性——有因論批判
- 四 結 び——神戸理論の射程

## 一 はじめに——問題の所在

一 「手形ハ不要因証券ナリ、手形行為ハ不要因行為ナリ、手形上ノ権利ハ不要因債権ナリトハ手形法ヲ学習スル者ノ一齊ニ唱道スル所ナレトモ、然モ其意味ハ必スシモ徹底シテ解得セラレサルモノノ如シ」。

これは松本恣治博士が大正七年に発表された論文「手形行為ト其原因」の冒頭の一節である。今日においても、「手形法ヲ学習スル者」が手形行為の「無因」性——松本博士のいわゆる「不要因」性——というコトバを知らないということはありません。しかし、「手形の無因証券性とは何か」、「手形行為の無因性とは何か」、「手形債

権の無因性とは何か」と問われてこれに正確に答えられる者がどれほどあるかという懸念は現代にもこのつて  
 いるのではないか（松本博士が「無因」ではなく、あえて「不要因」というコトバを使われる理由とその理論的意味に  
 ついては後述）。

もちろん、私はここで手形法の学習や教育を云々しようというわけではない。実は、大正時代に松本博士が  
 「学生は、手形証券、手形行為、手形債権の無因性が判っていない」と嘆き得たのは、当時の学説においてこれ  
 らの問題についての理解が固まっていたからであつて、松本博士は、その通説的理解を——「徹底シテ解得」す  
 ることの難しさは割り引かれなければならないが——「いくら著書や教壇で説いても判らない者がある」と慨嘆  
 したに過ぎないからである。

二 それでは、その松本博士に代表される手形証券、手形行為、手形債権の無因性とは何か。本稿の出発点とし  
 て、いささか引用が長くなるけれども、従来の通説的理解を松本博士の所説の中から引き出し、そこに伏在する  
 問題を洗い出してみることしよう。

いわく、「手形債務ハ手形行為ニ因リテ発生ス。然レトモ手形債務ハ一定金額ノ支払ヲ目的トスル債務ナルカ  
 故ニ債務者ハ何等原因ナクシテ其債務ヲ負担スヘキ手形行為ヲ為スヘキ理ナシ」。あるいは消費貸借により生じ  
 た債務の弁済を確保するために約束手形を振り出すこともあり、あるいは為替手形の振出人の依頼を受け振出人  
 にその手形の割引により金銭の融通を得させることを目的として引受をなすこともあり、その他手形行為の原因  
 は千差万別であつて——一枚拵することはできない。しかも「是等原因ノ有無ヲ問ハス、又、原因ノ適法ナルト違  
 法ナルトヲ別タス、手形行為者カ手形行為ノミニ因リテ其債務ヲ負ヒタルモノトシテ手形上ノ権利者ハ之ニ対シ  
 テ手形金額ノ支払ヲ請求スルコトヲ得ヘシ。是レ手形行為ハ不要因行為ナリ、手形上ノ権利ハ不要因債権ナリ、  
 手形ハ不要因証券ナリト謂フ所以ナリ」<sup>(2)</sup>と（原文に適宜句読点を加えた）。

手形行為には、為替手形の引受（参加引受）、為替手形・約束手形の保証、約束手形の振出のように、手形意思表示の効果として債務が負担される手形行為もあれば、為替手形の振出や為替手形・約束手形の裏書のように、手形意思表示の効果とは別に法律上の効果として遡求義務が生じるに過ぎないものもある。<sup>(3)</sup>したがって、松本博士がいわれるように手形行為がすべて債務負担行為であるかは疑問であるが、この点を措くとしても、意思表示の効果であれ、法律上の効果であれ、手形行為から手形債務・手形債権が生まれることは自明である。ここまではよい。

ところが、債務者はなら「原因」なくして手形行為をなすことはあり得ない、すなわち債務負担行為たる手形行為をなすには常に必ず「原因」がある、という。手形行為に常に必ず存在する右の「原因」の有無、また、その適法・違法の如何を問わず、債権者は手形債務者に対して債権を行使することを得る。つまり、存在するに決まっている「原因」に目をつぶるといふそのことが、手形行為が「不要因行為」であるという命題の意味である、と。いわく、「学者或ハ不要因ナル文字ニ代ヘテ無因ナル文字ヲ用ウルモノ少カラス。然レトモ一定金額支払ノ権利義務ニハ原因ナキニ非ス。原因ヲ不問ニ付シテ權利ヲ行使スルコトヲ得ルノ意義ニ外ナラサルカ故ニ不要因ナル文字ヲ以テ優レリトスヘキナリ」。<sup>(3)</sup> たしかに、「無因」というとあたかも「原因が無い」ように聞こえるから、存在する原因を不問に付するといふ意味で、「不要因」というコトバが優れているとの松本博士の指摘には傾聴すべきものがある。<sup>(6)</sup>（ただし、本稿では慣用されている「無因」というコトバを用いることにする）。

こうして松本博士は、「不要因行為」——これも一種の法律行為にほかならないから換言すれば「不要因的法律行為」——から生まれる債権は「不要因債権」であり、そのような「不要因債権」を表彰する手形は「不要因証券」である、という論理を辿られる。しかし、翻つて右にいわゆる「原因」とは何であろうか。

実はここが明確ではない。「原因」の例として約束手形の振出を弁済を確保する「ために」なし、また、為替

手形の引受を融通を得させることを「目的として」なすことがあげられているが、これを文字どおり受け取れば、「原因」とは、手形行為を何の「ために」なしたか、いかなる事柄を「目的として」なしたか、という手形行為の「目的」を示すものというべきことになる。しかも、権利取得の「原因」ではなく、債務者による債務負担行為の「原因」を問題とされている。そうだとすれば、ここでいう「原因」は、いわゆる「原因関係」すなわち手形行為の基礎となる既存の何らかの法律関係をいうのではなく——そうであるならいかなる法律関係が「原因」であるかを明示されたはずである——、あくまで手形行為者の主観的目的を示すということになる。

ところが、その一方では、一定金額支払の「権利義務ニハ原因ナキニ非ス」として、手形債権・債務の「原因」を問題とされる。手形債権・債務の「原因」といつてしまうと、手形債権・債務は手形行為の法律効果であつて客観的存在なのであるから、その「原因」もまた何らかの客観的存在であるといわざるを得なくなるだろう。つまり、それは決して手形債務負担者の主観的目的などではあり得ず、手形債権・債務関係の基礎にある客観的な法律関係をいうことになる。だとすれば結局、松本博士の所説は矛盾を含むものといわざるを得ない。

実は、松本博士の所説が含む右の矛盾はすでに田中耕太郎博士によって指摘されているところであり、一見すると明確な論理を説かれているようにおもえる松本博士も、「原因」の説明については未だ説明されざる課題をのこされていたものといえよう。さらにいえば、手形行為に「目的」があり、それが手形行為の「原因」であるという考え方に対しては、債務負担を「目的」とする手形行為をなしておくながら、それ以外に「目的」があるということになるが、それはしよせん手形行為の「動機」に過ぎないのではないか、そして動機ならばこれを原則として無視するのは法律行為のセオリーなのではないか、という疑問があり得るだろうし、そもそも「原因関係」という耳慣れたコトバならまだしも、『原因』とは『目的』である」というのはいささか哲学的で判りづら  
いという批判もあるう。<sup>(8)</sup>

他方、右の矛盾・混乱のためであろうか、松本博士のいう「無因性」の理解も、未だ「徹底シテ解得」されているわけでもなさそうである。というのも、「手形行為の無因性とは何か」という問いに対する答えとして、おそらく最も一般的なのは、「手形行為は、原因関係とは別個のものであり、原因関係の不存在、無効、消滅の影響を受けないことである」というものである<sup>(9)</sup>。実は、右の見解は手形行為の「原因」を「原因関係」と解する一つの立場を選択しているのであるが、そのことが自覚されているとはいえないのみならず、理論的にも疑問がある。すなわち、「手形行為が原因関係とは別個のものである」というのは、手形行為によってはじめて手形債権が生まれるという手形行為の設権行為性をいったままでのことであるから、「無因性」の説明としては適切を欠くし、さらに、もし右の見解のいうように、手形行為と原因関係とが別個の法律関係であるとするならば、原因関係が不存在であろうと無効であろうと消滅しようと、ほんらい手形行為の効力に影響を与えないはずであつて、「手形行為が原因関係の不存在、無効、消滅の影響を受けない」と、ことさらにいう必要は出てこないはずだからである。

それにもかかわらず、右のように手形行為の無因性が定義づけられているのは、手形行為が原因関係とは別個の法律行為ではあるが、手形行為は原因関係にもとづいてなされるのだから原因関係の不存在、無効が手形行為の効力に影響を与えるのが当然である、しかし手形行為は無因性という特別の性質をもつからそのような効力的影響を受けない例外となるのだという考え方が根底にある。しかしながら、それでは手形行為という原因関係とは別個の法律行為が、「ほんらい原因関係の影響を受けるはずだ」というのは何故なのか、という疑問が浮かび上がってくる。

したがって、この「原因」の意味——手形行為者の主観的目的か、原因関係か——を明らかにし、手形行為と「原因」との関連および手形行為から「原因」を断ち切るとはいかなることを意味するのか、を追究することが

本稿の第一の課題となる。

三 さて、右に引き続いて松本博士は人的抗弁について言及されている。さらに松本博士の所説を追ってみることにしよう。

前述のように「法律ハ原因関係ト手形関係トノ牽連ヲ中断シ、手形行為ヲ不要因行為トシ手形上ノ権利ヲ不要因債権トセルモノナリト雖モ、此ノ原則ハ絶対的ニ貫徹セラレタルモノニ非ス」<sup>(10)</sup>。なぜなら、もし無因行為、無因債権の原則を絶対的に貫徹するときは、その手形行為より生じた手形債務は何人の間においても絶対的にその効力を有することになり、例えば、甲が乙に対して消費貸借上の債務を負っているものと誤信して約束手形を振り出したばあい、また、甲が乙の依頼を受けて乙に金融の融通を得せしめる目的をもって乙振出の為替手形に引受をなしたばあいであっても、甲は乙に対して手形金を支払わざるを得ないことになる。もちろんこれらのばあいには、いったん支払をなした後に「原因ノ欠缺」を理由としてその金額の取戻を請求することができるけれども、それでは「不必要ニ手形ノ効力ヲ強メテ徒ラニ債務者ノ利益ヲ傷害スル」ことになるし、また、賭博その他の「不法ノ原因」に基づいて手形行為をなしたばあいにおいて、行為者が直接の相手方に対してそれでもなお手形金支払義務があるものとするときは、「手形ヲ以テ違法行為ノ保護手段タラシムルノ弊害」が生じる。

そこで、「商法ハ手形債務者ニ与フルニ直接請求者ニ対スル人的抗弁ヲ以テシ、債務者ヲシテ直接ノ相手方ニ対シ原因ノ欠缺又ハ不法ヲ理由トシテ手形金額ノ支払ヲ拒絶スルコトヲ得セシメタリ（商法四四〇条）」<sup>(11)</sup>とし、その結果として手形授受の当事者間においては、「受者ハ授者ニ対シ請求ノ原因ヲ証明スルコトナクシテ一定金額ノ支払ヲ請求スルコトヲ得ルノ利益ヲ受クルモ、原因ノ欠缺セル又ハ違法ナル権利ヲ行使スルコトヲ得ルノ利益ヲ受クルコトナキナリ」とされる。

こうして、松本博士は、「手形行為ヲ不要因行為ナリ、手形上ノ権利ヲ不要因債権ナリト謂フモ、直接請求者

ニ対スル人的抗弁ノ制限アルコトヲ忘ルヘカラサルナリ」と念を押される。債務者が原因の欠缺や違法を「直接請求者ニ対スル人的抗弁<sup>(13)</sup>」として対抗することを認め、無因債権の効力をこの人的抗弁によって例外的に制限しているのだというわけである。明言はされていないが、ここでのいう直接請求者に対する人的抗弁とは、今日でも「不当利得の抗弁 (Bereicherungseinrede)」と呼ばれるものである<sup>(14)</sup>。

これに対して、現在の理論状況はヨリ複雑である。たとえば、木内宜彦教授によれば、「手形の抽象（無因性）」というコトバの用いられ方を厳密に分析すれば、「第一に手形上の権利を発生させる行為およびそれによって発生する権利の抽象性、第二に、それが第三者によって手形法的に（すなわち裏書によって）取得される権利の抽象性、第三に、手形上の権利を移転する行為の抽象性という三つの用法のいずれかにおいて用いられている」とされる<sup>(15)</sup>。木内教授のいう第一の用法は、手形上の権利を発生させる行為の無因性、すなわち、為替手形の引受（参加引受）、為替手形・約束手形の保証、約束手形の振出の無因性と、それらの手形行為から生じる権利の無因性をいわんとするものである。また、第三の用法は権利を移転する行為、すなわち、為替手形・約束手形の裏書の無因性をいわんとするものである。要するに、第一、第三の用法は、手形行為が無因的法律行為であること、そしてその法律効果として発生する権利や権利移転の効力が無因性をもつことを指すものといつてよい。

しかし、これに対して、第二の用法、すなわち第三者が手形を裏書によって取得したときの「権利の抽象性」というのは、手形法一七条による抗弁不对抗をいわんとするものである。したがって、第一、第三の用法が手形行為が無因的法律行為であるという観点からの無因性の用法であることは明らかであるのに対して、第二のそれは、手形行為の無因的法律行為性と関係があるか否かが必ずしも明らかでないということに気づかされる<sup>(16)</sup>。

現に、木内教授をはじめとする現在の有力な見解は、「何人も自己が有する以上の権利を移転することはできなく (Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.)」とのローマ法諺<sup>(17)</sup>を債権譲渡の原則に据



え、債権譲渡に伴って債権に付着した債務者の抗弁もまた譲受人に移転することを原則とするものとし、しかし、その例外として善意の譲受人は抗弁の對抗を免れた権利を取得するのだという。そして右の例外が認められる根拠を、権利外観理論に求めるのが一般的である<sup>(18)</sup>。

だが、ここでいう「抗弁」の内容を「原因欠缺」（以下、原因の不法を含めて用いる）にもとづく抗弁に絞っていえば、もともと手形債権・債務を生み出した直接当事者間（一番判りよい例でいえば、約束手形の振出当事者間）において「原因」に目をつぶった無因的法律行為をなしているにもかかわらず、「原因の欠缺」によって「抗弁」が発生する根拠は何か（特に、「原因」を原因関係であると捉える見解によると、なぜ手形上の法律関係とは別個の法律関係の欠缺が手形上の権利行使に影響を与えるといえるのか）、さらに、譲渡当事者間でも同様に「原因」を捨象した権利移転行為をなしているはずであるのに、その「原因」の欠缺による「抗弁」が債権に当然に付着して移転するというのは何故なのか、素直に考えれば疑問があり得るところである（また、ローマ法諺を裸で持ち出すことによつて手形法における抗弁付着を当然の原則と解するのは論証に飛躍があるといえないか<sup>(19)</sup>）。

そこで、第一の課題すなわち「原因とは何か」の裏返しの問題として、「原因の欠缺にもとづく抗弁とは何か、それは債権に付着するものか」という点の解明が本稿の第二の課題となる<sup>(20)</sup>。

- (1) 松本丞治「手形行為ト其原因」法学新報二八卷三号一頁以下（大正七年）。ただし、松本博士は、本論文執筆の動機について「初学者ノ為メニスルモノニシテ敢テ之ニ依リテ特殊ノ研究ヲ発表セムト欲スルモノニ非サルナリ」として啓蒙的論文である旨を断わられており、その故にか、同博士の代表的著作集『私法論文集（正・続）』（巖松堂、大正一五年・昭和一三年、復刻・有斐閣、平成元年）には収録されていない。

- (2) 松本・前掲注（1）三頁。

- (3) 担保責任の本質については、周知のように、これを法定責任と捉える通説の見解と、これを意思表示にもとづく責任と捉える有力説とが拮抗している。問題の所在を具体的にいえば、為替手形の振出、為替手形・約束手形の裏書

によって、振出人、裏書人には引受・支払担保責任が生ずるけれども（手九条一項、一五条一項、七七条一項、なお、約束手形の裏書人には引受担保責任はあり得ない）、これは果たして振出人、裏書人の意思表示にもとづく効果であるか否か、である。為替手形の振出人のなす意思表示の内容は「支払委託」であり（手一条三号）、また、裏書人のなす意思表示の内容は権利の「譲渡」（手一条一項、七七条一項）であつて、それらの効果としてそれぞれ、支払人に対する支払授權および受取人に対する支払受領授權、権利移転の効力が生じるものと解される（手一条一項、七七条一項、債権譲渡説）。これらの効果が手形上に表示された意思表示の効力であるのに対して、積極的に手形への記載を要求されていない担保責任が手形意思表示にもとづく責任であるというのは、手形行為の文言性の原則からいって不自然であろう（田中耕太郎・手形法・小切手法概論（有斐閣、昭和一〇年）三二七―三二八頁）。

(4) 松本博士は、手形行為を債権的法律行為すなわち手形債務負担行為と、物権的法律行為すなわち手形交付契約とに区別する。手形債務負担行為は、不特定の手形所有者の何人に対して債務を負担する単独行為であり、手形を発行することによって完全に成立する。ただし、振出または裏書は、手形交付契約によって他人に手形所有権を与えるか、他人が手形所有権を善意取得した時点ではじめて効力が発生するものと解し、また、引受、参加引受、保証は手形債務負担行為のみによって構成されると解される。こうした手形学説を前提として、松本博士は、狭義の手形行為とは、右の手形債権行為のことをいうと定義づけられている（松本丞治・手形法（中央大学、大正七年）一七〇―一七八頁、四四頁）。博士の手形学説の是非を措くとしても、無担保裏書や期限後裏書のばあいには、裏書人が手形債務を負うことがないが故に手形交付契約があるにすぎず、狭義の手形行為が存在しないとされる（松本・前掲注（一）二頁）のは、博士自身の理論と矛盾し、「手形行為」の範疇の決め方としていささか御都合主義的ではないか。

(5) 松本・前掲注（一）三頁。

(6) 現に松本博士以外にも、かつては「不要因」というコトバを使う学者もいた（岡野敬次郎・日本手形法（中央大学、明治三八年）四六丁、大濱信泉・手形小切手法要義（改訂三版、巖松堂、昭和一四年）二二頁）。しかし、他方で「抽象」性というコトバを用いる学者もあり（升本喜兵衛・手形小切手法論（六版、巖松堂、昭和一八年）三六頁）、また、これらを同義の概念として併用するものもある（青木徹二・手形法論（二三版、有斐閣、昭和五年）六八頁、田中耕太郎・前掲注（3）一〇七頁）。このように用語は必ずしも確定してはいないにもかかわらず、右にあげた複数のコトバが同一の趣旨で使われるのは、いうまでもなくそれらが「abstrakt」の訳語だからである。

(7) 「手形関係の原因 (cause) が何であるかは、学者の説く所頗る不明瞭である。例へば学者は売買、贈与の如き個々の法律関係より生ずる既存の金銭債務に就て手形が振出さるる場合に、此の基本関係を以て原因関係と見ているやうであるし (青木博士・改正手形法論《大正十三年版》六七頁以下)、又之れを手形行為を為す目的に解し、割引の目的、信用授受の目的、問屋をして自己の手形を売却せしむる目的、保証の目的、交互計算の目的を意味するものと認めているやうでもある (岡野博士、日本手形法《明治三十八年版》一〇一頁以下、松本博士、手形法《大正十二年版》一一七頁以下)」とした右引用カッコ内の注記 (原文では本文外に注記されている) に続けて「然し、松本博士は手形の不要因証券なることの説明及び一般の不要因証券の説明に際し、原因の意味を基礎たる実質関係の如くに解していられる (手形法三九頁以下、商行為法九二頁)。岡野博士四六頁以下も同様である。」と指摘されている。田中耕太郎「手形関係の本質」商法学特殊問題 (中) (田中耕太郎著作集区) (春秋社、昭和三年) 二四九頁 (初出・法学協会雑誌四三卷一号—五号 (大正一四年)、商法研究第一卷 (岩波書店、昭和四年) 所収)。

(8) 田中耕太郎博士は、前掲注 (7) で引用した記述に続けて「手形の抽象性は原因を要せざるものなりや否やと云ふに、原因を第一の実質関係の意味に解すれば之れを要するものに非ず、と解しなければならぬ。然し第二の意味の原因ならば、如何なる手形に関する行為の背後にも必ず存在するものである。何となれば、其れは形式的なる手形に関する行為を為す目的即ち動機の意味であるから。」(傍点引用者) とされる。

(9) たとえば、大隅健一郎・新版手形法・小切手法講義 (有斐閣、平成二年) 二六頁。

(10) 松本・前掲注 (1) 四頁。

(11) 商法旧手形編四四〇条 手形ノ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対抗スルコトヲ得ス 但直接ニ之ヲ対抗スルコトヲ得ヘキ事由ハ此限ニ在ラス

(12) 松本・前掲注 (1) 五頁。

(13) ここで「直接請求者ニ対スル人的抗弁」というのは、商法旧手形編四四〇条但書にいわゆる手形債務者が「直接ニ之(手形上ノ請求ヲ為ス者)ニ対抗スルコトヲ得ヘキ事由」を示すものであるが、これと現行手形法一七条にいわゆる「人的関係ニ基ク抗弁」とは同義であるから、右の松本博士の所説はそのまま現行法の解釈論として置き換えることができる。たとえば、統一法正文が「人的関係 (rapports personnels ; personal relations) に基づく抗弁」と定めているところを、ドイツ手形法一七条は、旧ドイツ手形条例八二条にならって「直接関係 (unmittelbare Bezie-

hungen)に基づく「抗弁」と翻訳している。

(14) 不当利得の抗弁については、上柳克郎「手形債権の無因性——ヴィーラントの手形学説に関する一考察」会社法・手形法論集(有斐閣、昭和五年)三七三頁以下(初出・法学論叢五九巻五号、昭和二年)。

(15) 木内直彦「手形の原因関係と手形抗弁(緒論)」手形抗弁の理論(新青出版、平成七年)四頁(初出・法学新報七八巻一〇一一号、昭和四六年)。

(16) この点の分析として、倉澤康一郎・高田晴仁「木内教授の手形法学——解題に代えて——」新青通信一号(前掲注(15)「手形抗弁の理論」の葉二二三頁(倉澤)。

(17) ウルピアアヌス学説彙纂第五〇巻第一七章第五四法文。

(18) 木内直彦「抗弁」前掲注(15)二四八頁(初出・現代企業法講座第五巻、東京大学出版会、昭和六〇年)。

(19) しかも前述のローマ法諺が近代市民法においてどのように加工され継承されたか、また、近代手形法にいかなる影響が及ぼされたのか詳細な検討も欠けているように思われるが、その検討は現在の筆者にもまたなし得ることではない。さしあたり、川村正幸・手形抗弁の基礎理論(弘文堂、平成六年)九四頁注(一)。臆測すれば、この法源はほんらい所有権の譲渡に関するものであって、その例外として発達し得たのは動産善意取得の法理であろうから、債権譲渡法や抗弁承継の根拠としてこれを持ち出すのは、いささか危険であるといえるのではないか(ただし、フランス手形法学説においては現在でも右原則が高唱される)。これに対して、手形の善意取得については、「無権利者から権利を取得することはできない」という原則の根拠として右法諺を持ち出した上で、その例外にあたるという位置づけが可能ではないか。

(20) いわゆる「後者の抗弁」に関する最大判昭和四三年二月二五日(民集二二巻一三号三五四八頁)をきっかけにして多数の論文・評釈が公にされたが、それらについては、拙稿「裏書の単純性とその機能」法学政治学論究二二号二二一頁以下(平成六年)において一応の整理と評価を試みたから、本稿ではそれらを改めて採り上げることはしない。また、本判決に対する無因論からの管見は、「隠れた質入裏書の被担保債権の消滅と手形所持人の権利行使——いわゆる後者の抗弁」倉澤康一郎教授還暦記念論文集・商法の判例と論理——昭和四〇年代の最高裁判例をめぐって——(日本評論社、平成六年)五〇一頁以下に述べた(なお、近時これと同趣旨を説く、奥島孝康「後者の抗弁——電話加入権質入事件(人的抗弁の個別性)」(事件に学ぶ手形法入門(10))法学セミナー五〇九号九〇頁以下(平成九

年) があらわれた。

## 二 神戸博士の無因契約論

一 手形行為の「原因」とは何か、その「原因」を手形行為から断ち切るとはいかなることを意味するか。この第一の課題の追究にあたって明らかにする必要があるのは、無因的法律行為の構造についてである。

さまざまな法律行為の分類の仕方のうち、財産的出捐行為に関する有因的法律行為と無因的法律行為という分類法に従えば、手形行為がこの無因的法律行為に属するということは、松本博士の所説にも明らかなように従来疑問をもたれて来なかった。ただ、わが国では、従来、手形債務者の第三者に対する抗弁対抗、不対抗の法的構成に多大の労力が注がれ、手形行為の直接当事者間における無因的法律行為とその「原因」という理論構成のツメにはさほどの魅力が感じられて来なかったように思われる(しかし最近では、無因的法律行為の構造に関心があつまっている<sup>22)</sup>)。おそらく、その近因としては、無因的法律行為といっても、それは手形行為の直接当事者間の不当利得の抗弁を基礎づけることができるだけであって抗弁対抗、不対抗の説明には役に立たない<sup>23)</sup>とか、あるいは、直接当事者間の抗弁の対抗は自明であって「不当利得の抗弁」という説明すら不要である<sup>24)</sup>という見解が有力であったという事情があり、遠因としては、方法論として、「手形債権の無因性」すなわち法律効果の方からのアプローチはされて来たが(木内教授のいわゆる「第二の無因性」、手形債権発生<sup>25)</sup>の法律要件である「無因的法律行為としての手形行為」からのアプローチは比較的手薄であったことがあげられるであろう。

ただ、ほんらい無因的法律行為論は、法律行為の一類型であって手形行為に特有の理論ではない。したがって、

法律行為論の研究の一部分として民法学者の研究対象となるべきものであるが、ドイツと異なつて民法典の中に無因的物権行為や無因的債務承認・債務約束の明文をもたないわが国では、「実益」の薄さが嫌われたためか、かつての吾妻光俊教授<sup>(27)</sup>、赤木暁判事<sup>(28)</sup>、近くは原島重義教授<sup>(29)</sup>、吉川義春判事<sup>(30)</sup>、小川浩三教授<sup>(31)</sup>による研究を例外として、無因的法律行為の研究は避けられてしまつていようである<sup>(32)</sup>（ただし、フランス法の原因（cause）論については最近相次いで研究成果が上がつてい<sup>(33)</sup>る）。

しかし、学説史を遡つていくと、明治前期以来、「法律行為の原因」論についての論考が存在する<sup>(34)</sup>し、また、明治後期から大正期にかけて物権行為が無因であるかどうかの論争が盛んに行われた時期には、無因的法律行為論についての一定の成果が存在するのを発見する<sup>(35)</sup>。中でも、神戸寅次郎博士が大正元年から九年にかけて発表された「無因契約論」、「契約総則」および「契約解除論」中の無因的法律行為論<sup>(36)</sup>は、法律行為論・意思表示論から無因的法律行為に対して精緻な分析を加えたものであつて、当時台頭しつつあつた物権行為の無因論に痛烈な批判を加えただけでなく、物権行為無因論が過去の理論になつた現在においても、手形行為論を深化せしめる理論的な力をもつものである。特に、論敵と目される石坂音四郎博士<sup>(38)</sup>との一騎打ちは、石坂博士自身の論理が——おそらく無意識的であろうが——現在に至るまで大きな影響を有していると思われるだけに、なお学問的価値を失つてない。手形行為とその「原因」、および、「原因」欠缺の抗弁を論じようとする本稿が「神戸博士の無因契約論」と題したのも、神戸無因契約論を基礎に手形行為論を見直してみたいという筆者の意図に基づくものである<sup>(40)</sup>。

(21) もちろん、要式的法律行為性も手形の文言証券性の基礎にある重要な性質であるが、この性質は、論理的にいえば手形行為の無因的法律行為性を前提としたうえで、無因的意思表示の表示行為を定型化するという意味をもつから、論理的に先行する無因的法律行為性の解明が先決となる。

- (22) 榎川泰史「手形の利用方法に関する取り決め——『交付の合意』は日本法によって有用な道具となるか」判例タイムズ八一号五五頁(平成五年)、菊池和彦「手形の無因性の再検討」盛岡県立短期大学法経論叢一—号四九頁以下(平成二年)、福瀧博之「手形授受の当事者と原因関係上の抗弁——Canaris 対 Flug 論争——」関西大学法学論集四—巻三—号八一頁以下(平成三年)、同「原因関係に基づく手形抗弁の法律構成——Zöfner の所説を中心に——」川又良也先生還暦記念・商法・経済法の諸問題(商事法務研究会、平成六年)三九六頁以下、同「手形授受(交付)の合意に関する覚書」関西大学法学論集四六—巻四—五—二—六—号三—一九頁以下(平成九年)。渋谷光義「手形の無因性と原因契約未履行の抗弁」法学政治学論究三一—号五四七頁以下(平成八年)、同「無因債務とその法律上の原因——Her-mann Weirauch の所説を中心に——」法学雑誌 tönöment (タートンヌマン) 一—号五八頁以下(平成九年)、林身「手形行為の無因性」法学教室二〇—四—号一—頁以下(平成九年)。
- (23) 前述のように木内教授は、抗弁不対抗を権利外観理論による例外則ととらえる。Ernst JACOBI, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht, in : Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. IV, Abt. 1, 2. Aufl., Jena 1917, S. 260 ff.; ders., Wechsel- und Scheckrecht, Berlin 1956, S. 89.
- (24) Eugen ULMER, Das Recht der Wertpapiere, Berlin 1938, S. 61, u. Anm. 34, S. 184; 小橋一郎教授は「手形行為を一定の金額を支払うべき旨の単純な委託または約束を内容とするから、出捐を正当づける原因を含まない無因行為であるとされつつ、他方で、手形上の法律関係は、手形行為の直接当事者間では、具体的な取引関係の一環として設定され、原因関係と関連されているのであるから、その関連から手形上の請求に対し原因関係に基づく人的抗弁を提出できると考えればよく、不当利得の抗弁という構成は必要がないであろう」とされる。小橋一郎「手形法・小切手法(成文堂、平成七年)九—一—頁と一一—二—三—頁を参照。
- (25) たとえば、上柳克郎教授が昭和二八年の私法学会で「手形債権の無因性」と題する報告をされた後、「私は、手形債権の存在が原因関係によって影響せられないことを手形債権の無因性と呼ぶが、「しかし無因性という語は、従来手形債権(または手形債務)についてのみならず、また鏝々、おそらくより多く、手形債権発生要件である手形行為について用いられている。そして、手形債権の無因性についてのドイツの通説は、十九世紀中葉において手形行為の無因行為性によって原因関係にもとづく抗弁の切断を説明しようとする立場の学者によって確立せられたものであり、「手形に関する法理的理論構成の本格的な研究としては、手形行為を無因行為として取扱う理論の検討が不

- 可欠であるに拘らず、私の考察は、その重点を手形債権においていたため、内容が貧弱なものとなつてしまつた」として——もちろん多分に謙遜されてのことであろうが——反省の弁を述べられていることを想起されたい。上柳克郎「手形債権の無因性」私法二二七頁（昭和二九年）（フランス手形理論の一考察）（竹田先生古稀記念・商法の諸問題（有斐閣、昭和二七年）所収）、および、「手形債権の無因論——ウィーラントの手形学説に関する一考察」（前掲注（14））（両論文は、会社法・手形法論集（有斐閣、昭和五年）三九六頁以下、三六三頁以下に収録）をもとに上柳教授がされた学会報告の要旨である）。
- (26) 無因的物権行為（不動産物権行為）（ドイツ民法九二五条二項）、無因的債務約束、無因的債務承認（同七八〇条——七八二条）、および、これらに対応する不当利得法（同八二二条以下、特に同条二項、八二二条）。
- (27) 吾妻光俊「抽象債務理論に於ける抽象債務約束の地位——抽象債務理論の序論として」東京商科大学研究年報・法学研究三号二五七頁以下（昭和九年）。なお、その要約的文献として、吾妻光俊「有因行為・無因行為」未弘敵太郎・田中耕太郎責任編集・法律学辞典第四卷（岩波書店、昭和一年）二六四—二六八頁。
- (28) 赤木暁「無因債務の本質」法学志林四〇卷一二号一頁以下（昭和一三年）、同「抽象債務の比較法的研究」法学志林五〇卷三二四号（法学志林五十卷記念論集・法と社会）八八頁以下（昭和二八年）。
- (29) 原島重義「無因性」概念の系譜について——「無因性」概念の研究 その一九州大学法学部創立三十周年記念論文集・法と政治の研究（有斐閣、昭和三二年）四五一頁以下（特に四六九頁以下）、「無因性」概念の一考察——サヴィニー、ベールの理論的系譜の側面から——私法一八号三二頁以下（昭和三二年）、「無因性」確立の意義について——「無因性」概念の研究 その二」法政研究二四卷一七頁以下（昭和三二年）、「引渡証券のいわゆる『要因性』について」法政研究二五卷二二三—二四号二八九頁以下（昭和三四年）（実質的には「無因性」概念の研究その三）をなすもの）。
- (30) 吉川義春「無因債務契約をめぐる若干の研究（一）（二・完）——裁判実務からみた訴訟法上及び実体法上の諸問題」判例タイムズ三四五号一二頁以下、三四七号二二頁以下（昭和五二年）、同「手形の無因性（一）（二・完）——裁判実務からみた手形法の基礎理論」民商法雑誌七七卷五号一頁以下、六号一頁以下（昭和五三年）。
- (31) 小川浩三「普通法学における causa 論の一考察」法学協会雑誌九六卷六号五三頁以下（特に七一頁以下）（昭和五四年）（Hans KLEFNER, Der abstrakte obligatorische Vertrag in Praxis und Theorie des 19. Jahrhunderts,



in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd. II, hrsg. von H. COING u. W. WILHELM, Frankfurt am Main 1977, S. 74 ff. (紹介を含む)。なお、原島重義教授による同論文の書評・法制史研究三〇号四三五頁以下(昭和五五年)。

(32) たとえば、星野英一編集代表・民法講座第二巻物権(1)(有斐閣、昭和五九年)「はしがき」では、「物権行為の無因性」は、「古くから議論されたテーマでも、近い将来新しい発展のありそうにないもの」でありテーマとして採用しない旨を断られている。

(33) 稲葉彬「フランス契約法における Cause の理論」法学新報七九卷二号(昭和四七年)、岸上晴志「契約の目的についての覚書(一)(二)」中京法学一六卷一号、二号(昭和五六年)、森田宏樹「瑕疵担保責任に関する基礎的考察(2)」法学協会雑誌一〇七卷六号八四頁以下(平成二年)、森山宏江「恵与における「目的」概念——コース理論を手掛かりに——」九大法学六四号(平成四年)、小粥太郎「フランス契約法におけるコースの理論」早稲田法学七〇卷三号(平成七年)、大村敦志・典型契約と性質決定(有斐閣、平成九年)。Alfred RIEG, Le rôle de la volonté dans l'act juridique en droit civil français et allemand, Paris, 1961 の原因論に関する、安井宏「リーグの原因理論」法と政治三二卷一号(昭和五七年)二〇五頁以下、同「リーグの法律行為論」法律行為・約款論の現代的展開——フランス法と日本法の比較研究(法律文化社、平成七年) 一一〇頁以下。

(34) 小出御太郎「約因ハ契約ノ要素ニ非ス」法学協会雑誌九卷三号(明治二四年)、岡野敬次郎「原因ト約因」法学協会雑誌七七号(明治二四年)。民法典制定以来、纏まった文献としては、おそらく岡松参太郎「法律行為ノ原因」法学志林三九号、四〇号、四一号(明治三六年)が初めてのものであろう。また、富井政章「契約ノ原因」法学協会雑誌二二卷一号(明治三七年)、土方寧「契約ノ原因」法学協会雑誌二三卷八号(明治三八年)、竹田省「原因及債務約束」京都法学会雑誌二卷六号、七号(明治四〇年)。

(35) ほぼ大正期から昭和前期にかけての文献として、中島玉吉・民法釋義卷ノ一(訂正七版、金刺芳流堂、大正七年)四五三頁以下、同「不当利得ヲ論ス」民法論文集(金刺芳流堂、大正一一年)四六頁以下、曄道文藝「有償行為ヲ論ス」民法研究(弘文堂、大正一〇年)、同・日本民法要論卷一(弘文堂、大正九年)三七〇頁以下、鳩山秀夫・法律行為乃至時効(註釈民法全書第二巻)(巖松堂、明治四五年)四一頁以下、同・改訂増版日本民法総論(岩波書店、昭和五年)三〇〇頁以下、同・増訂日本債權法各論(下巻)(岩波書店、大正一三年)一九三頁以下、近藤英吉

・註釈日本民法（総則編）（巖松堂、昭和七年）二九二—二九四頁。

(36) 神戸寅次郎「無因契約論」法学志林一四卷三号、四号（大正元年）、契約総則（註釈民法全書第八卷）（巖松堂、大正四年）、「契約解除論、続契約解除論」三田学会雑誌一四卷一号—六号、八号—十二号（大正九年）（契約解除論（巖松堂、大正一〇年）に収録）。

以下、右の三つの論文・著書の引用は、内池教授が、林脇トシ子教授、新田敏教授とともに編集にあたられた『慶應義塾大学法学研究会編・神戸寅次郎著作集（上・下）』（慶應義塾大学法学研究会叢書(21)（昭和四四年、四五年）によることとし、論文または著書名と頁数のみで表示する。

(37) 物権行為有因論——梅謙次郎・民法要義 卷之二 物権篇（訂正増補改版第二三版、有斐閣、明治四四年、復刻・有斐閣、昭和五九年）五頁以下、富井政章「我国法上ニ於ケル物権的意思表示」法学協会雑誌二四卷一号（明治三九年）、岡松参太郎「我国法上ニ於ケル物権契約」法学志林五七号、五八号（明治三七年）、同「物権契約論」法学協会雑誌二六卷一号、二号（明治四一年）、川名兼四郎「物権ノ設定移転ヲ論ス」法学協会雑誌二二卷二号（明治三六年）。物権行為無因論——石坂音四郎「物権ノ設定移転ニ関スル我国法ノ主義」法学新報二二卷二号、三号（明治四四年）。

(38) 石坂音四郎「法律行為ノ原因ト不当利得ニ於ケル法律上ノ原因」京都法学会雑誌四卷一号、二号、四号、八号、五卷一号、二号（明治四二—四三年）（民法研究第一卷（明治四四年）に収録、改纂民法研究上卷（有斐閣、大正八年）に再録）。

(39) 石坂理論の現代民法学への影響を論じたものとして、辻伸行「石坂音四郎の民法学とドイツ民法理論の導入——ドイツ民法理論輸入全盛期の民法学の一断面」水本浩二平井一雄編・日本民法学史・通史（信山社、平成九年）一〇五頁以下、特に物権変動論に関する一四六頁参照（初出・獨協法学四〇号、平成七年）。

(40) なお、神戸博士の無因契約論（あるいは広く無因的法律行為論）は、義塾の諸先学による『神戸寅次郎先生記念論文集』（法学研究三八卷一号、昭和四〇年）の中で特に採り上げられていないが、後述するように、ここにも神戸意思表示理論の的確さが遺憾なく発揮されており、神戸理論の継承と発展に執念を燃やされる内池教授にお捧げする論考として、本稿は——その出来不出来はもちろん別問題であるが——時宜を得たものと信じられる。

(41) 神戸博士による先述の三作（注(36)）は、いずれもモチーフを異にしている。「無因契約論」は、その名の通り、「契約ノ原因ノ意義並ニ無因契約ノ存否如何ノ問題」について論じたものであって、結論としてドイツ法上の無因的

物権行為をわが国の法解釈として導入し得る可能性を否定される。また、「契約総則」は、もともと契約総則の注釈書であるが、「有因行為、無因行為」の区別に言及されている箇所は、同時代の体系書に比べて——体系書でなくして註釈書であるということを割り引いたとしても——詳細かつオリジナリティーに富んでいる（九七頁以下）。いずれも、後述するように、手形行為を無因行為の「標本」であるとし、これに分析を加えられている点で本稿の問題意識からは、きわめて重要である。これらに対して、「契約解除論」は、解除の効力の法理論的説明を直接の目的とする著作であるが（内池慶四郎「神戸寅次郎『契約解除論』再考——私の研究ノートⅢ」本誌六九卷二号二七頁以下参照）、「所謂物権行為」の節で論じられている無因行為論は（三四五頁以下）、そこだけを取り出しても独立の論文たり得るボリュームと内容を備えているだけでなく、実は、前々作、前作の自己の論理を自ら乗り越え、一層の理論的精緻化がはかられている点で、これを手形行為論・手形意思表示論に応用する可能性が探られて然るべきものである。

したがって以下では、これら三作をトータルにみて、それらの中から神戸博士の無因行為論の軌跡と到達点とを探り出し、さらにこれを手形行為論、手形意思表示論への展開をはかることにしよう。なお、神戸博士は上記の諸著作において、主として契約たる性質をもつ物権行為を念頭に置かれており、また、筆者が手形理論として交付契約説を正しいものと考えているため、無因的法律行為についても原則として単独行為はこれを除外し、無因契約に的を絞って論じていくこととする。

二 「無因契約論」は、「凡ソ人カ一定ノ意思表示ヲ為スニハ必ス之ヲ為スノ理由若クハ原因ナカル可ラス。有因契約トハ其原因ヲ以テ契約ノ内容ト為スモノライフ。例ヘハ売買契約ニ於テハ財産権移転ノ意思表示ト代金支払ノ意思表示トハ相互ニ対シテ原因タル関係ニ立ツモノニシテ二者合一シテ一個ノ契約ノ内容ヲ為スカ如シ。無因契約トハ其原因ヲ以テ契約ノ内容ト為ササルモノライフ」とする一節から始まる（無因契約論・一〇〇頁）。

この冒頭において、有因契約とは「原因」を契約の内容とするものであり、無因契約は「原因」を契約の内容となさない契約をいう、との定義が明らかにされているわけであるが、続けて博士はいう。

「契約ノ原因ノ意義並ニ無因契約ノ存否如何ノ問題ニ付テハ従来学者間ニ一大議論アリタリ。羅馬法ノ *causa*

仏国法ノ cause 英米法ノ consideration 及独逸法ノ Rechtsgrund ナル觀念ハ各自稍ヤ異ナリタル意義ヲ有シ、素ヨリ同一ニアラスト雖モ、大体ニ於テハ同種類ノ觀念ニ属シ、原因若クハ目的ナル意味ヲ現ハスモノト見テ可ナリ。然ルニ唯、羅、仏、英、米ニハ成定法<sup>マヤ</sup>上法律行為ノ觀念ナキカ故ニ随テ法律行為ノ原因ノ觀念アルコトナシ。故ニ原因ハ此等ノ法制ニ於テ主トシテ債權契約ニ関スル觀念タリ。独逸法ニ於テハ此觀念ノ適用範圍ニ付キ學說一定セスト雖モ、而モ今日ニ於テハ法律行為ノ全体ニ通スル觀念トナスヲ通説ト見テ可ナリ。然レトモ此觀念カ其重要ナル作用ヲ為スハ主トシテ契約ノ場合ナリトス」(無因契約論・一〇〇二頁)。

比較法的分析としてはもちろんおおまかではあるけれども、各国契約法がいずれも「原因若クハ目的」の觀念を契約の要素としており、特に、ドイツ法が契約の上位概念として法律行為というカテゴリーを確立したことによつて、契約にとどまらず、単独行為等も含めた「法律行為の原因」論がドイツ法に生まれたことを指摘されているわけである。ならば、同じく「法律行為」を有するわが民法の解釈上、特に参酌すべきはドイツ法における「法律行為の原因」の觀念であるということになる。そして、博士によれば、ドイツ法上の原因の觀念はおよそ次のように集約することができるという。

「凡ソ人カ財産上ノ出捐ヲ目的トスル行為ヲナスニ当リテハ必ス其出捐ヲ為スノ目的ナカル可ラス。蓋シ常識アル者ハ或目的ヲ有シ其目的ヲ達スルカ為メニ出捐ヲナスノ意思ヲ決定スルニ外ナラサルカ故ナリ。故ニ目的ハ心理的ニ欠クヘカラサルモノタリ。目的ナキ出捐ハ絶対的ニ之ヲ考フルコト能ハス。学者ハ単ニ表示セラレタル心理的現象ノ方面ヨリ觀察シテ此目的ヲ主觀的原因ト云ヒ、其原因ノ實現セル状態即チ法律効果ノ方面ヨリ觀察シテ之ヲ客觀的ノ原因ト称スルヲ常トス」(無因契約論・一〇〇二頁)。

およそ理性のある者が「財産上ノ出捐ヲ目的トスル行為」すなわち財産的出捐行為をなしたばあいには、常に必ず心理現象として、その出捐行為によつて達しようとする一定の「目的」が存在する。時間的にみれば、一定

の「目的」が先行し、人は、その目的を達成するために「出捐」をなすのである。つまり、目的と出捐と間には、理性人の内心における原因・結果の關係すなわち因果關係があるといつてよい。それゆえ、コトバの問題としては「目的」を「原因」と呼び代えることができるのである。

右の出捐行為の「目的」・「原因」はほんらい人の内心で決定されるものであるが、神戸博士は表示された「目的」を「主観的ノ原因」と呼ぶ。これに対して、この主観的原因が「実現」した状態、すなわち主観的原因が獲得した法律効果を「客観的ノ原因」と呼んで区別する。具体例に即していえば、例えば売買契約において買主が財産権を取得しようとしてそれを表示すること——法律事実——は「主観的ノ原因」であり、現実に財産権移転の債権を取得すること——法律効果——は「客観的ノ原因」である。この両者を区別する意味は、「主観的ノ原因」は、「心理上、意思ト共ニ必要的ニ發生スルモノ」であるから、理性人の出捐行為にはいかなるばあいにおいて決して欠けることはあり得ないのに対して、「客観的ノ原因」は、例えば契約の当時において既に目的物が滅失していた場合のように、「外界ノ事物ノ如何ニ依リ其發生ヲ妨ケラルル」ことがあり、時として欠けることがあり得る点にある（無因契約論・一〇三頁）。

だがしかし、右の神戸博士の説明においても、出捐行為の「目的」、「主観的ノ原因」とはしよせん「動機」をいうにすぎないのではないか、との疑問があり得るかもしれない。というのも、人が法律行為をなすのは何らかの動機に導かれてのことであり、無因契約における「目的」といってもそのような契約をなす「動機」ではないかとも考えられるからである。しかも、わが民法上、「法律行為の原因」に関する明文は存在しない。

しかし、これらの疑問に対する神戸博士の解答はこうである。旧民法は「*真実且合法ノ原因*」(*Une cause vraie et licite*) を合意 (*convention*) の成立要件としていたが（旧民財三〇四条<sup>(42)</sup>）、現行民法においては特に原因を必要となす旨を規定した法条はない。それゆえに、一見すると現行民法は、原因という觀念を全く排斥してい

る観がないわけではないが、「実ハ否ラス」。それというのも、「現行民法理由書ノ説明ハ甚々精確ナラスト雖モ、現行民法ハ旧民法ニ所謂合意ノ原因ハ通例契約ノ内容ヲナスモノナルカ故ニ特ニ之ヲ以テ合意ノ独立セル一個ノ成立条件トナスノ必要ナシト認メタルニ過キ（民法理由書契約成立ノ部参照）<sup>(43)</sup>」ないからである。したがって、法典上には原因という文字はないけれども、「独逸民法ニ所謂原因若クハ目的ナル観念ハ学理上現行民法ニ於テモ亦勿論之ヲ認メタ」ものと解さなければならぬ（無因契約論・一〇〇三頁）。

ボワソナード民法草案以来、旧民法典はフランス契約法から「原因（cause）」概念を継受した。「原因」の本質に対する理解やその有用性については、フランスでも大いに争われていたが、ボワソナード自身は旧民法草案の注釈書において、「合意の原因は、各当事者が合意に承諾することを決意せしめた決定的理由（raison déterminante）である。すなわち、それは各当事者が達しようとする目的（but）である」とするオーソドックスな理解を示し、特に典型契約にはその内容に「原因」を含むものとしていた。<sup>(45)</sup>

しかし、現行民法の起草過程で「原因」に関する規定は削除され（ただし、民法五一七条は、更改による新債務が「不法ノ原因」のために成立しない旨を定めていることに注意）、これをきつかけに、民法自体が「原因」理論を無意義かつ無用としたものと主張する学説が有力化することになった。<sup>(46)</sup>だが、神戸博士は、こうしたフランス法の継受という沿革や法規の変更にかかわらず、もともと原因は「契約の内容」であるという本質論と、立法者意思による裏付けにもとづき、<sup>(48)</sup>「原因」理論は条文の削除とは関わりのない確乎不拔の理論として存在し続けているものと主張されたわけである。だから、博士によれば「原因」は決して動機などでなく、一般的な規定があるところあるまいと、たとえば現行民法における典型契約の内容となり得る意思表示の効果意思の内容である（この点については、「契約総則」「契約解除論」において主観的原因とは「原因意思表示」「目的意思表示」であると神戸理論が展開されることになる——後述）。

さらに、神戸博士は、「立法ノ根本觀念」として無因契約が可能であるかを問われる。ここでの博士の解答は「然り」である。しかしその前提として、博士は人の心理を自然に観察した意思表示論をくり返し説かれることに注意しなければならない。いわく、「意思ト其目的トハ純然タル心理上ノ現象トシテ観察スルトキハ絶対的ニ不可分のノ關係ヲ有ス。故ニ此意味ニ於テハ目的ナキ意思ノ不可能ナルコトハ何人モ争ハサル所ナリ。即チ此意味ニ於ケル所謂無因意思ナルモノノ存在ハ全然之ヲ考フルコトヲ得ス、単ニ存在シ得ヘキモノハ所謂有因意思ニ限ルモノトス」(無因契約論・一〇〇二頁)、またいわく、「純然タル心理現象トシテハ所謂無因意思ナルモノハ絶対的ニ不可能ニシテ、独リ有因意思ノミカ可能タルニ過キス。是レ自然ノ現象ニシテ動カス可ラサル定理ナリトス」(無因契約論・一〇〇七頁)<sup>(19)</sup>と。ここにいう有因意思とは、先に有因行為の定義に言及されたように、「〔出捐〕意思ト其目的トヨリ成ル一個ノ心理現象」であつて、こうした有因意思が「自然ノ法則」に即したりアルな契約当事者の意思——内心的効果意思——である。これに対して、「無因意思」すなわち原因を含まない契約当事者の意思などは実在しないというわけである。

したがつて、「目的」を常に含む意思表示の自然のありようは、私的自治を原理とする近代法において当然に保護されるべきものである。「如何ナル立法政策ニヨルモ意思ト目的トヲ全然分離シ、而シテ其目的ノミヲ排棄シテ全然之レナカリシモノノ如ク取扱フ」ことはできない。すなわち、「表意者ニ於テハ、苟モ意思ヲ実行セント欲スル以上ハ必ス亦目的ヲ実行スルノ意欲ナカル可ラス、又法律ニ於テハ、苟モ意思ヲ保護セント欲スル以上ハ又必ス目的ヲ保護セサル可ラス」と(無因契約論・一〇〇四頁)。

とはいえ、表意者が意思と目的を実行する方法については二つの選択肢があり、その一つを自由に選択することができ、ひとつは「意思ト目的トヲ以テ一個ノ法律行為ノ不可分のノ内容ト為シ、目的欠クルトキハ法律行為ヲ無効トナスノ方法」、すなわち、出捐意思と目的とを不可分一体として有因行為をなす方法である。また、

もうひとつは、「意思ノミヲ抽出シ以テ一個ノ法律行為ノ内容トナシ、目的ニ付テハ一種ノ条件附実行ノ方法ヲ選ヒ、法律行為ハ絶対的ニ有効トナシ、目的ニ付テハ若シ欠クルコトアラハ不当利得ノ請求權ヲ取得スト為スノ方法」である。後者は、自然に存在する有因意思から出捐意思のみを抜き出し、これのみを内容とする法律行為——無因行為——をなしてその法律行為を「絶対的」に有効なものとしておき（明言はされないが「絶対的」といっても、意思と表示の不一致、意思表示の瑕疵を無視するという趣旨ではなからう）、もし目的の欠缺があれば不当利得返還請求を取得して自ら保護をはかるという方法である。

右の表意者の二つの選択肢に対応して、法律もまた「其立法政策ノ如何ニ依リ此等ノ方法ノ一ヲ認め、之ニ法律上ノ効果ヲ付スコトヲ得ル」というのも、意思と目的とが「不可分の関係」にあるのは前述のところから明らかであるとしても、「各自ノ実行ハ必スシモ一括シテ同時ニ同一ノ方法ヲ以テ之ヲ為ス」すなわち有因行為のみを法律が認めることは必然ではないからである（無因契約論・一〇〇五頁）。

このようにして、「心理現象タル無因意思ハ絶対的ニ不可能」ではあるが、「無因行為若クハ無因契約ハ必スシモ不可能ニアラス」という博士の結論が導かれるのであるが、それぞれ目的の保護についての方法を異にする「立法政策」の実例として、博士はドイツ法とフランス法とに言及される。

すなわち、ドイツ民法は債権契約についてはこれを有因契約であるものとして契約の内容を「強行的ニ確定」しているが、これに対して、物権契約については、これを無因契約であるものと「強行的ニ確定」している（ドイツ民法典八七三条以下）。物権契約の中、土地所有権の譲渡行為および地上権の設定行為については、「単二法定ノ内容ヲ分離シ、亦ハ減少スルコトヲ得サルノミナラス、之ニ他ノ内容ヲ付加スル」ことが禁止されているのであって、殊に法定の内容に「意思ノ原因即チ目的ヲ付加シ、以テ一個ノ不可分の内容ト為ス」ことはできない（同九二五条二項、一〇一七条）<sup>(50)</sup>。換言すれば、当事者はこのばあい、「特別ノ意思」によっても物権契約を有因



契約となすことはできない。これに対して、動産の譲渡行為その他のばあいについては、法律は物権契約の典型的内容を確定し、その法定の内容に「意思ノ原因即チ目的ヲ付加スルト否トヲ当事者ノ意思ニ委」ねている(同九二九条)。それゆえ、後者のばあい、当事者は「特別ノ意思表示」によって原因を契約の内容に加えることによって無因契約を有因契約となすことは許されている(無因契約論・一〇〇五―六頁)。

他方、フランス法やそれを継受したわが旧民法はどうかというと、債権契約、物権契約ともに有因契約のみを認め、「無因契約ノ締結ハ之ヲ禁止」している(フランス民法典一一〇八条、一一三一条、旧民法財産編三〇四条、三二二条以下)<sup>(51)</sup>。ただし、フランス民法典においては右の禁止的条文とは別に一一三二条を設けたため解釈上字説が分歧しているけれども、少くとも有因契約を原則としているものと解され、旧民法の下では無因契約が「絶対的ニ禁止セラレタ」ために<sup>(52)</sup>、「当事者ノ特別ノ意思」をもつても無因契約を締結することはできなかったものと解されている(無因契約論・一〇〇六頁)。しかし問題は、現行民法が無因契約に対していかなる態度で臨んでいるか、である。

博士いわく、「我現行民法ハ無因契約ノ点ニ関シ独逸民法ニ倣ヒタリヤ又ハ仏国法系ノ主義ヲ踏襲セシヤニ付テハ学者間ニ論争アルモノノ如シ。然レトモ我民法ハ此点ニ関シハテハ孰レノ法律ニモハ倣ハス、寧ロ一種獨得ノ原則ヲ有スト為スヲ以テ最モ精確トスレトモ、只大体ニ於テハ独逸法ニ倣ハスシテ、寧ロ仏法系ノ主義ヲ踏襲セリトナスヲ正当トス」。

まず、フランス法や旧民法のように、「有因意思ヲ自然ノ俚ニ実行スルヲ以テ根本觀念トスル法律制度」、言い換えれば、心理現象として実在する有因意思を一個の契約の不可分的内容となし、有因契約の有効性を認める法律制度には本来特別の規定を設ける必要はない。というのも、「天然自然ニシテ何人モ争フコト能ハサル法則ハ特ニ之ヲ規定セサルモ法ハ尚ホ能ク完全ニ其目的ヲ達スルコトヲ得ル」からであり、ドイツ民法やわが現行民法

が債権契約に關して特別の規定を設けていないことは、これらの法が有因契約を原則とすることを示している（無因契約論・一〇〇七頁）。

これに対して、ドイツ法のように、「法カ有因意思即チ自然的ノ心理現象ノ中、特ニ其意思ノミヲ抽象シ一種ノ方法ヲ以テ之ヲ実行セシメ、而シテ其他ノ部分即チ目的タル部分ハ更ニ他ノ方法ヲ以テ之ヲ実行セシメントスル」法、すなわち無因契約を認める法は、「独逸學者ノ所謂人工的ニシテ自然ニ反スルモノ」であるといわざるを得ない（無因契約論・一〇〇七頁）。それゆえに、無因契約を認めるためには、「特別ノ規定ヲ設クルヲ以テ絶対的ニ必要ナリト云ハサル可ラス」。それというのも、自然の法則に反する結果として、法によつて解決すべき必ず二つの問題を生じるからである。すなわち、第一に、抽象された意思のみを内容とする契約は果たして有効であるか、第二に、当事者がその契約の内容に対し、さらに原因または目的を加えたときは契約は無効であるか、の二点である。

この点、ドイツの物権契約についていかなる規定が置かれているかについては先に述べた通り、右の第一点についてはこれを肯定し、第二点についてはばあいによるわけである。では、わが国においても典型的無因契約を認める「特別ノ規定」はあるか。然り、「我国法上ニ於テ手形行為ハ無因行為ノ標本タルコト人ノ争ハサル所ナリ」。

商法旧手形編は、まず「各種ノ手形ニ付キ特ニ無因的内容ノ要件タルヘキ事項ノミヲ嚴格ニ確定シ（商四四五条、五二五条、五三〇条）、更ニ（一）手形記載ノ事項ノミカ行為ノ内容ヲ為シ、而シテ完全ニ其効力ヲ發生スル旨ヲ規定シ（商四三五条、旧商七〇五条、草案七六七条並ニ「ロイスレル」理由書参照）<sup>(34)</sup>、（二）右無因的内容タル事項ノ外ニ原因ヲ以テ其内容中ニ加フルコトヲ絶対的ニ禁止スル旨ヲ規定セリ（商四三九条、旧商七〇六条、七〇七条、草案七六八条、七六九条及「ロイスレル」理由書参照）<sup>(35)</sup>。是ニ依リ商法ハ手形行為ヲ純然タル無因行為ト為シタルコト毫

末モ疑ヲ容ルルコトヲ許サス」。

手形行為は要式行為、すなわち要式的法律行為である。さらにこれを手形理論に関する交付契約説からいえば、手形行為は要式契約であるということになる。神戸博士は、要式契約を「法律ノ命スル一定ノ方式ヲ以テ意思ヲ表示スルコトヲ要スルモノヲ云フ」ものと定義されているが（契約総則・一一五頁）、これに照らせば、手形交付契約は、手形法の命ずる一定の方式をもって意思を表示することを要する契約だということになる。

もともと交付契約説は、手形行為を署名者のなす手形意思表示（交付契約の申込）が手形証券の交付によって受者に伝達され、これが受者の意思表示（交付契約の承諾）と合致することによって成立する契約であるものと捉える（この点は単数契約説<sup>(56)</sup>と複数契約説<sup>(57)</sup>とを問わず認められるべきものである）。したがって、「一定の方式をもって意思を表示すること」を要するのは、手形署名者（授者）の意思表示の方だけであって、これと合致すべき受者の意思表示には特段の方式は必要ではないが、署名者の意思表示の方式が法定されていることによって、これと合致すべき受者の意思表示の内容も必然的に限界づけられるから（申込と承諾の内容が一致しなければ契約は成立しようがない）、交付契約から生まれる法律効果——権利・義務——は必然的に安定化することになる。

手形法（小切手法）は、このように手形行為から生まれる権利を安定化をねらいとして、署名者の意思表示を要式化しているわけであって、その「方式」すなわち記載事項の必要最低限——必要的記載事項——を満たさない手形意思表示は無効である（手形法一条、二条一項、七五条、七六条一項、小切手法一条、二条一項）。その他の事項については、手形法自身がその効力をみとめるものもあるが——有益的記載事項——いわばそこまでが記載の有効性が認められる最大限である。手形法に規定のない事項は、これを手形に記載したとしても無効とされる——無益的記載事項——か、ばあいによっては手形意思表示全体を無効化し破壊してしまう——有害的記載事項——ものとされる。要するに、手形法は、当事者の意思自治の原理に対して——任意的記載事項によって若干の

幅をもたせつつも——強行法的にこれを制限しているのである（手形行為の定型性）<sup>(58)</sup>。

したがって手形署名者（手形表意者）は法による枠の中で手形意思表示をなすことができるだけであるが、注意すべきと思われるのは、「意思表示の要式化」は、手形表意者の内心的効果意思の決定の自由までも制限し、これを縛るものではないという点である。むしろ、内心的効果意思の決定は自由であるけれども、その表示行為が手形法のわくに掣肘されるというのが要式化の意義であって、その結果として、表示上の効果意思が手形の記載事項どおりであるものと解釈されざるを得なくなるのだというべきであろう。手形法学者が「手形行為の文言性」と呼ぶのは、手形証券に記載された文言が表意者の表示行為であり、表示行為から看取される表示上の効果意思の内容は、まさに記載の文言どおりに解釈されるべきであるという事柄を示すものである<sup>(59)</sup>。

特に博士が注目されているのは、定型化された手形意思表示の中から「原因」の記載が排除されている点である。近代以降の各国手形法は、手形要件から「対価受領」といった「対価文句（Valutaklausel）」を慣習上廃棄して来たことは周知の事実である<sup>(60)</sup>。現在では学説は一致して、対価文句は、それがたとえ手形に記載されたとしても無効であり（無益的記載事項）、また、単なる原因の記載にとどまらず手形行為の効力を原因にかからしめる記載がなされたばあいには、手形振出行為自体が無効となる（有害的記載事項）ことを認めている<sup>(61)</sup>。当事者の表示上の効果意思は、文言性の原則によって手形に記載された無因的内容のみを内容となすことになるから、かりに当事者が「原因」を手形意思表示の内容とするつもりで「原因」に係らしめる記載をなしたとしたとしてもそのような有因の手形意思表示は無効である。要するに、当事者の意思によって手形行為を有因行為となすことはできない、というわけである。

このように神戸博士の無因性の理解は、現代の手形法学説の通説と揆を一にするが、そればかりでない。博士は、先に引用した記述において、手形意思表示の定型性と文言性に関してロエスレル商法草案にも目を光

らせていることは明らかであるが、これらとは別にロエスレルは草案中に手形行為の無因性に關する明文を置いていた。

それは「為替手形及支払切手」総則の冒頭に位置する七六一条である。そこでは「為替手形ハ幾許ノ金額ヲ相違ナク指名人又ハ所持人ニ払渡ス可キ旨ヲ記シタル債券ニシテ其權利起由ヲ自カラ有スルモノトス」(Der Wechsel ist ein auf strenge Zahlung einer festen Geldsumme an den Inhaber lautendes Creditpapier, welches seinen Rechtsgrund in sich selbst trägt.)と定められていた。その注釈中ロエスレルは、手形は対価文句(たとえば、Werth erhalten)が記載されると否とにかかわらず、それ自体が「權利起由 (Rechtsgrund)」すなわち原因をになうものと推定 (Vermuthung) されることは独英米の各国法において認められておるとし、當時において対価文句を手形要件にしていたフランス商法田一一〇条の「規則ハ、唯為替ノ使用ヲ煩ニシ又以テ〔手形要件の欠缺をあげつらう〕悪意アル人ニ故障申立ノ機会ヲ与フル所ノ無用ノ手續タルニ過キサルナリ」と説明しているが、手形行為——振出・裏書行為——の無因性に關してさらに明確な説明が加えられている。

すなわち、「注意スヘキハ、相当ノ權利起由ヲ存セサルモ (Der Mangel eines genügenden Rechtsgrundes den Wechsel)、其為替ヲ元来無効トスルヲ得スト云フ是レナリ。何トナレハ、為替ヲ与フルハ間接ニ金高 (Geldsumme) ヲ与フルノ謂ニシテ、其權利起由ヲ知ラサル他人ニ向ヒ其權利起由ノ乏シキカ為メニ故障 (Der Einwand des fehlenden Rechtsgrundes) ヲ述ルコト能ハサルハ、猶ホ權利起由ナクシテ得タル金高ヲ他人ニ払渡スコトニ於ケルト同一ノモノナレハナリ。權利起由ノ欠缺 (Der Mangel des Rechtsgrundes) ハ只振出人ト受取人トノ間又ハ裏書讓渡人ト裏書讓受人トノ間ニ關係アル而已ニシテ、其為替ノ本来他人ニ対スル効力ハ之カ為ニ変スルコトナシ<sup>(64)</sup>。是レ即チ為替ハ自ラ權利起由ヲ有スル (Der Wechsel seinen Rechtsgrund in sich selbst trägt) トノ言、即チ英国法律學ニ為替ニハ相当ノ權利起由アルモノト看做ス (angenommen oder vermutet) トノ原則ア

ル所以ナリ（英語コンシデラーション、インブランド、(consideration implied)）。裏書讓渡ニモ自ラ権利起由ヲ存スルカ故ニ（英語インポルト、コンシデラーション (imports consideration)）、必スシモ明記ヲ須ヒス<sup>(65)</sup>と。

ロエスレル草案は、原因の欠缺・瑕疵は手形の無効を来たさず、原則として手形授受の直接当事者間で抗弁にとなり得るにすぎないという無因性の理解のもとに——イギリス法が参酌されていることに注意すべきである——、實際の原因の存否と関わりのない対価文句を手形要件から排除したわけである。こうした起草理由をうら返しにみれば、対価文句を不要とした立法はその背後に手形の無因性を当然に予定しているといつてもよい。

右のロエスレル草案七六一一条は、明治二三年旧商法六九九条において「手形ハ或ル金額カ相違ナク支払ハル可キ旨ヲ明記シ指図式又ハ無記名式ニテ発行スル信用証券ニシテ合法ノ原因ヲ当然含有スルモノタリ」と改められ<sup>(66)</sup>、さらに明治二六年の一部施行の際、「相違ナク」の文言を削除するとともに、それに代えて「手形ニハ条件ヲ付スルコトヲ得ス」とする第二項が新設された<sup>(67)</sup>。実は、明治二六年旧商法で新設されたこの六九九条第二項が、明治二二年新商法の起草時に姿を変えて手形要件の中の「單純ナル支払ノ委託」（四四五条五号、五三〇条五項）、<sup>(68)</sup>「單純ナル支払ノ約束」（五二五条五号）という文言としてわが商法旧手形編に定着したのであって、ジュネーブ条約法にもとづく現行法においてもこの点にはいささかの変更もない。したがって、こうした沿革をみる限り、現行法の解釈としては、手形行為の無因性の法律上の根拠として、消極的には手形要件に対価文句が無益的記載事項とされていること、積極的には「單純ナル支払ノ委託」、「單純ナル支払ノ約束」が必要的記載事項とされている点を指摘することができるのである。そして、これが現代手形法学説の多数説である<sup>(69)</sup>。

(42) 旧民法財産編三〇四条第一項 凡ソ合意ノ成立スル為メニハ左ノ三箇ノ条件ヲ具備スルヲ必要トス

第一 当事者又ハ代人ノ承諾

第二 確定ニシテ各人カ処分權ヲ有スル目的

第三 真実且合法ノ原因

(Trois conditions sont nécessaires à l'existence des conventions en général :

1° Le consentement des parties ou de leur représentant,

2° Un objet certain, et dont les particuliers aient la disposition,

3° Une cause vraie et licite. — Exposé des motifs, t. I, p. 119.)

(43) 廣中俊雄編著・民法修正案(前三編)の理由書(有斐閣 昭和六二年)五〇〇頁(原頁數四四〇頁)によれば、旧民法財産編「三〇四条ハ合法ノ原因ヲ以テ其成立条件ノ一ト為シタリト雖モ所謂合意ノ原因ハ要スルニ契約ノ意思目的物又ハ縁由ノ外ニ出ス……〔中略〕……原因ヲ以テ契約ノ特別ナル一ノ成立条件ト為スハ其當ヲ得サル者ト謂ハサル可カラス」となれている。

(44) 詳しくは注(33)の諸論文参照。

(45) Gustave Emile BOISSONNADE, *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire*, deuxième édition, tome deuxième, *Des droit personnels ou obligations, Kokubunsha Tokyo, XVII<sup>e</sup> année de Meiji*(1883), n° 45, P. 60; nouvelle édition, tome deuxième, *Droits personnels et obligations, Kokubunsha Tokyo, XXIV<sup>e</sup> année de Meiji*(1891), n° 45, P. 72; *Code civil de l'Empire du Japon accompagné d'un exposé des motifs du Livre des biens, traduction officielle, kokubunsha Tokyo, XXIV<sup>e</sup> année de Meiji*(1891), p. 351. なお、拙稿「支払に代えてなす手形行為と更改——民法五一三条二項後段の意義——」本誌七〇巻一号一五一頁注(29)(平成九年)参照。

(46) その典型が前掲注(38)の石坂音四郎博士による「法律行為の原因」否定論である。

(47) 原因が契約の内容であることを具体例に即していえば、「例へハ現行法ニ於テモ贈与ニハ財産ヲ無償ニテ与フルノ意思ヲ必要トス(五四九条)。而シテ贈与者ノ意思ハ二個ノ分子ヨリナル、即チ財産權ヲ移転スルノ意思及無償ニテ財産ヲ与フルノ意思是ナリ。後者ハ即チ前者ノ目的若クハ原因ヲナスモノニ外ナラス。而シテ此場合ニ於ケル客觀的ノ原因トイフハ後者即チ無償ニテ財産ヲ与フルノ意思ノ実現其ノモノナリ。故ニ此意思ノ実現セサル場合、例へハ受贈者カ消費貸借ノ意味ニテ財産ヲ受ケタル場合ニハ客觀的ノ原因カ欠缺セルモノトイハサル可ラス。其他、模範的契約ノ条文ハ必ス直接若クハ間接ニ目的若クハ原因ニ該当スル内容ノ部分ヲ規定セサルハナシ。故ニ此内容ノ部分ヲ

以テ各自ノ契約ノ成立要件ト認ムルモノハ学理上ニ於テ所謂目的若クハ原因ノ觀念ヲ否認スルコト能ハサルナリ」(無因契約論・一〇〇三―四頁。特に贈与をはじめとする惠与行為の原因については、森山・前掲注(33)に詳しい)。右の原因理論に対する博士の自信のつよさは、次の一節にも如実に現われている。「仏民法及我旧民法カ特別ノ法条ヲ以テ原因ヲ契約ノ成立要件ト為ス旨ヲ規定セルカ如キハ、只立法者ノ婆心ヨリ出テタル一種ノ教訓ニ過キスシテ、純理ヨリ見ルトキハ全然無用ノ法規ナリト云ハサル可ラス」(傍点引用者)。

(48) この点については、起草者・富井政章博士による論文「契約ノ原因」(前掲注(34))に言及する、大村・前掲注(33)一八二頁以下の評価を参照。

(49) とすれば後代の批評家によって「概念法学者」のレッテルを貼られることもある博士であるけれども、単に心理学的というよりむしろ人の理性に即した「自然法則」の観察から論理を説き起こされていることを見逃してはなるまい。神戸法学への誤った評価への批判として、津田利治「我国私法学に於ける所謂目的論的解釈への疑問」津田利治・内池慶四郎編著・神戸寅次郎民法講義(慶應義塾天大学法学研究会叢書(60)、平成八年)三六九頁以下。

(50) ドイツ民法典九二五条二項 条件または期限を付した不動産所有権譲渡の合意は無効とする。

(Eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam.)

(51) フランス民法典一一〇八条 合意の有効性にとって、以下の四つの条件が基本的である。

義務を負う当事者の同意

その者の契約を締結する能力

約務の内容を形成する確約した目的

債務における適法な原因

(Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

Une cause licite dans l'obligation.)

同一一一三一条 原因がない債務又は虚偽の原因若しくは不法な原因に基づく債務は、いかなる効果も有すること  
ができなこ。

L'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun



effet.)

旧民法財産編三〇四条第一項 凡ソ合意ノ成立スル為メニハ左ノ三箇ノ条件ヲ具備スルヲ必要トス

第一 当事者又ハ代人ノ承諾

第二 確定ニシテ各人カ処分権ヲ有スル目的

第三 真実且合法ノ原因

(Trois conditions sont nécessaires à l'existence des conventions en général :

1° Le consentement des parties ou de leur représentant,

2° Un objet certain, et dont les particuliers aient la disposition,

3° Une cause vraie et licite.)

(52)

フランス民法典一一三二条 合意は、その原因が表明されていなくても、なお有効である。(La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.) (本条については、柴崎暁「手形の無因性の民事法的基礎」早稲田法学会誌四二卷二二九頁以下(平成二年)参照)。

旧民法財産編三二六条 合意ノ証書ニ原因ヲ明示シタルト否トヲ問ハス其原因ノ不成立、虚妄又ハ不法ナルコトノ証拠ハ被告ヨリ之ヲ為スコキモノトス若シ原因ノ明示ナキトキハ被告ハ先ツ原告ヲシテ其原因ヲ陳述セシムル為メニ之ニ催告スルコトヲ得但原因ニ付キ争フコトヲ妨ケス (Soit que la cause ait été exprimée ou non dans l'acte destiné à prouver la convention, c'est au défendeur à prouver que la cause n'existe pas ou qu'elle est fausse ou illicite ; il peut d'ailleurs, si la cause n'a pas été exprimée, sommer le créancier de déclarer sur quelle cause il prétend la convention fondée, sauf à la contester, s'il y a lieu.) (なお拙稿・前掲注(45)一五二頁注(31)参照)。

(53)

商法旧手形編四四五条 為替手形ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人之ニ署名スルコトヲ要ス

- 一 其為替手形タルコトヲ示スヘキ文字
  - 二 一定ノ金額
  - 三 支払人ノ氏名又ハ商号
  - 四 受取人ノ氏名又ハ商号
  - 五 單純ナル支払ノ委託
  - 六 振出ノ年月日
  - 七 一定ノ満期日
  - 八 支払地
- 同五二五条 約束手形ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人之ニ署名スルコトヲ要ス
- 一 其約束手形タルコトヲ示スヘキ文字
  - 二 一定ノ金額
  - 三 受取人ノ氏名又ハ商号
  - 四 單純ナル

支払ノ約束 五 振出ノ年月日 六 一定ノ満期日 七 振出地  
 同五三〇条 小切手ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人ノニ署名スルコトヲ要ス

一 其小切手タルコトヲ示スヘキ文字 二 一定ノ金額 三 支払人ノ氏名又ハ商号 四 受取人ノ氏  
 名若クハ商号又ハ所持人ニ支払フヘキコト 五 單純ナル支払ノ委託 六 振出ノ年月日 七 支払地

(54)

商法旧手形編四三五条 手形ニ署名シタル者ハ其手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フ

旧商法七〇五条 手形ハ其旨趣ニ因リテ直接ニ義務ヲ負ハシム但法律又ハ商慣習ニ因リテ例外ト為ス可キモノハ  
 此限ニ在ラス

商法草案七六七条 為替手形ハ其文面ノミヲ以テ直接ニ効力アル者トス但法律又ハ商業慣習ニ依テ例外ヲ許スモ  
 ノハ此限ニ在ラス (Der Wechsel ist durch seinen Inhalt unmittelbar verpflichtend, sowie nicht das  
 Gesetz oder der Handelsgebrauch Ausnahmen zulässt. — Hermann ROESLER, Entwurf eines Handels-  
 Gesetzbuches für Japan mit Commentar, Tokio 1884 (Neudruck Tokyo 1996), Bd. II, S. 90 u.  
 S. 559 f. ロェスレル氏起稿・商法草案下巻(司法部、明治一七年脱稿、復刻・新青出版、平成七年)二三八  
 丁以下)。

こうしてかつては明文をもって定められていた文言性の原則は、ジュネーブ条約にもとづく現行手形法の制定の際  
 に削除されてしまったが、現行法の解釈としてもあまねく認められている。

(55)

商法旧手形編四三九条 本編ニ規定ナキ事項ハ之ヲ手形ニ記載スルモ手形上ノ効力ヲ生セス

旧商法七〇六条 法律上ノ要件ヲ掲ケサル手形又ハ其要件ニ適スル手形ノ旨趣カ互ニ抵触シ其抵触ヲ法律ノ許セ  
 ル方法ヲ以テ排除クコトヲ得サル手形ハ無効タリ

旧商法七〇七条 手形上ノ重要ナラサル附記ハ法律上ノ要件ニ適スル手形ノ旨趣ノ効力ヲ妨クルコト無ク又為替  
 上ノ義務ヲ生セシムルコト無シ

商法草案七六八条 法律上ノ要件ヲ缺キ又ハ法律上ノ要件ノ外ニ法ニ戻ルノ件ヲ加ヘタル為替手形又ハ文面互ニ  
 抵触シ法律上許ス所ノ方法ヲ以テ其抵触ヲ除ク能ハサル為替手形ハ無効トス (Ein Wechsel, welcher nicht  
 die gesetzlichen Erfordernisse enthält, oder welcher daneben einen ungesetzlichen Inhalt hat, oder  
 dessen Inhalt sich selbst widerspricht, ohne dass der Widerspruch in gesetzlich zulässiger Weise gehö-

ben werden könnte, ist ungültig. — ROESLER, a. a. O., S. 91 u. S. 560 ff. ロェスレル氏起稿・商法草案 下巻二四〇丁以下。

商法草案七六九条 法律上ノ要件ニ適合スル為替ノ有効ナル文面ハ重要ナラサル事件ノ附記ノ為メニ変更セサル者トス但其附記ニ由テ為替上ノ義務ヲ生セサル者トス (Der an sich gültige Inhalt eines den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Wechsels wird durch unwesentliche Zusätze auf demselben nicht berührt, jedoch kann aus den letzteren eine wechselseitige Verpflichtung nicht entstehen. — ROESLER, a. a. O., S. 91 u. S. 562. ロェスレル氏起稿・商法草案下巻二四三丁以下)

(56) 青木徹二・手形法論 (有斐閣、訂正二三版、昭和五年) 二六二頁以下。

(57) 小橋一郎・手形行為論 (有斐閣、昭和三九年) 一一三頁以下。

(58) 手形行為の定型性については、さしあたり田中耕太郎「商法上の法律関係と其の定型化」前掲注(7) 商法学特殊問題(中) 六四頁以下、特に、六九―七〇頁、鈴木竹雄「手形の定型性」法学協会五十周年記念論文集第二巻六二―三頁以下(昭和八年)。

(59) 文言性の理解については、これを手形行為者(署名者)が、証券の文言通りの手形上の権利・義務の変動を意欲する意思表示をなすことをいうものと捉える考え方(竹田省・手形法・小切手法(有斐閣、昭和三〇年) 六頁、鈴木竹雄・手形法・小切手法(有斐閣、昭和三二年) 一一七―一一八頁)と、善意(害意のない)の手形譲受人に対して手形債務者が人的抗弁を対抗できないことを意味すると捉える考え方(伊澤孝平・手形法・小切手法(有斐閣、昭和四年) 五五―五六頁)とが対立する(詳しくは、上柳克郎「手形の文言性」会社法・手形法論集(前掲注(14)) 三四四頁以下(初出、手形法・小切手法講座一卷(有斐閣、昭和三九年))。同じく「文言性」といっても、前者が、手形行為——厳密には手形意思表示——の文言性を問題とするものであるのに対して、後者は、手形証券の公信力を問題とするといったずれ違いがあるようだが、手形意思表示において特に表示行為が定型化されていることから、明文はないものの、手形法は前者の考え方を当然の前提としているものといつてよい。木内宜彦・手形法小切手法第二版(勁草書房、昭和五七年) 三六頁参照。

(60) 田中耕太郎・前掲注(3) 二一七頁、鈴木・前掲注(59) 一七六頁注(九)。

(61) 深見芳文「基本手形の記載事項」総合判例研究叢書・商法(10)(有斐閣、昭和四二年) 一五頁以下。

- (62) 「権利起由」(Rechtsgrund) については、「商事上ノ契約」中の草案三二九条が、「凡ソ契約上ノ義務ハ明約又ハ黙約ニ拘ハラス理由アルニマラサレハ成立セサル者トス (Ein vertragemässige Verpflichtung kann weder ausdrücklich noch stillschweigend ohne einen Rechtsgrund entstehen.)」として通則を定めるが、この「契約ノ理由」はフランス法の *cause licite* イギリス法上の *consideration* と同一のものであって「債主ニ在テノ所得、負債主ニ於テノ義務ニ就テ法律上充分条理ノアル所ノモノヲ總テ含蓄スルモノナリ」とされ、「凡ソ物ヲ他人ニ供給 (Leistung) スルニハ通例報酬 (Gegenleistung) ヲ期スルモノナルカ故ニ、常ニ損失利益ノ平衡 (Aequivalent) ヲ得テ以テ……〔契約の〕理由ヲ存スルモノナリ」ところ (ROESLER, a.a.O. S.2, S.140 f. ロェスレル氏起稿商法草案上巻五一二丁以下)。また、他の箇所では「権利ノ起由 (『カウゼ』又『コンシデラチオン』) (Rechtsgrund (cause, consideration))」とて表記も散見される (ROESLER, a.a.O. S.416. 商法草案下巻二〇一)。
- (63) ROESLER, a.a.O. S.89 f. S.547. ロェスレル氏起稿・商法草案下巻二二二—二二三丁。また、フランス手形法批判については、ROESLER, a.a.O. S.597. ロェスレル氏起稿・商法草案下巻二九六—二九七丁も参照。なお、ボツナード民法草案が、対価文句の記載のあり方によって原因債務の消滅の有無を推定するという理論をとっていたことにつき、拙稿・前掲注(45)一四六頁以下参照。
- (64) 原因欠缺の手形抗弁がロェスレルによつていかに捉えられていたかをみるに、指図証券、無記名証券の一般規定である草案四五六条の注釈中、特に裏書の単純性に関して、「指名証券ニ付テモ理由ニ欠クコトアレハ亦之カ故障ヲ述ルコトヲ得。然ルニ元來指名証券ニ在テハ自然券面ニ其理由ヲ含有スルモノトナスカ故ニ、所持人ニ対シ故障ヲ述ルコトヲ得ス。若シ理由ノ欠ケタルトキハ、唯直接ノ契約者ニ対シテノミ故障ヲ述ルコトヲ得」と説明がなされており (ROESLER, a.a.O. S.237. 商法草案上巻六七三丁以下)、また、通常訴訟手続において提出し得る手形抗弁に関して、草案八七四条の注釈において「為替ノ振出、裏書或ハ承諾ノ原因 (Grund) タル権利上ノ関係、即チ方式的ナル為替ノ文面外ニ在テ双方間ニ取結ヒタル取引ノ正否ニ関スル所ノ事情ニ基ク所ノ故障 (Einreden) ヲ論スルモノナリ。是ノ如キ故障ハ唯タ其相手方双方ノ間ニ限り之ヲ許スヲ例トスル……(中略)……例之ハ為替ヲ購求シ其代価ヲ払ハサル者ハ其売主ニ為替金ノ支払ヲ要求スル能ハス、然レトモ他ノ人ニシテ此為替ヲ買フタル者悪意ニ出テス (in gutem Glauben) 其代価ヲ支払フタルトキハ為替金ヲ要求シ得ヘキハ勿論タリ」と説明されている (ROESLER, a.a.O. S.715. 商法草案下巻四八七丁以下)。要するに、本文に掲記した七六一条の注釈にあるように、「相当ノ権

利起由ヲ存セサルモ其為替ヲ元來無効トスルヲ得」ないという無因性の原則にもとづいて「其權利起由ヲ知ラサル他人ニ向ヒ其權利起由ノ乏シキカ為メニ故障ヲ述ルコト能ハサル」にせよ、少なくとも「權利起由ノ欠乏ハ只振出人ト受取人トノ間又ハ裏書讓渡人ト裏書讓受人トノ間」においては抗弁を對抗することを得るし、第三者といえども、「悪意ニ出」て、「代価ヲ支払ハサル者」は、抗弁を對抗されるという「悪意の抗弁」理論が明確に主張されていることがわかる。なお、この通常訴訟で提出し得る抗弁に対して、「為替訴訟」——かつての証書訴訟、今日の手形訴訟制度——において許される抗弁について、草案八七三条とその注釈を参照 (ROESLER, a. a. O. S. 712 商法草案下巻四八二丁以下)。

(65) ROESLER, a. a. O., S. 548 ロスレル氏起稿・商法草案下巻二二三丁。

(66) 法律取調委員会商法草案議事速記 (法務大臣官房司法法制調査部編監修・日本近代立法資料叢書 18) (商事法務研究会、昭和六〇年) 七四七頁。

(67) 高橋良彰、『民法商法施行調査委員会』「關係資料」山形大学法政論叢一〇号一二〇頁、一三七頁 (平成九年)。

(68) 法典調査会商法委員会議事要録 (法務大臣官房司法法制調査部編監修・日本近代立法資料叢書 19) (商事法務研究会、昭和六〇年) 五三四頁、五九二頁、五九四頁。

(69) 手形法学説においては、手形行為の無因性の根拠 (の少なくとも一つ) として、手形法が原因の記載を手形要件とせず、無益的記載事項としている点を挙げるのが普通である。青木・前掲注 (56) 七一頁、本間喜一・手形法・小切手法 (早稲田大学、昭和一〇年) 二二頁、大濱信泉・手形法小切手法要義 (巖松堂、改訂三版、昭和一三年) 一四〇—一四一頁、西島弥太郎・手形法・小切手法 (日本評論社、昭和一三年) 三一—三二頁、納富義光・手形法に於ける基本理論 (有斐閣、昭和一五年、復刻・新青出版、平成八年) 六七九頁、升本喜兵衛・手形小切手法論 (巖松堂、改訂六版、昭和一八年) 三七頁、伊澤・前掲注 (59) 二四七—二四八頁、鈴木・前掲注 (59) 四八頁注 (二四)。なお、これを「形式論」であるとして旧四四〇条が「手形債権を抗弁の付随せざる絶対的のものと為したること」に求める田中耕太郎・前掲注 (3) 一〇九頁参照。

また、手形行為の単純性——支払委託の単純性、支払約束の単純性——を無因性の積極的根拠として挙げる学説として、竹田・前掲注 (59) 七頁、小橋一郎「手形の無因性」商法論集 II (商行為・手形法 (1)) (昭和五八年、成文堂) 二五四頁以下 (初出、手形法・小切手法講座一卷 (有斐閣、昭和三九年))、田中誠二・手形・小切手法詳論上巻

(勳草書房、昭和四三年) 五二頁、大森忠夫・新版手形・小切手法講義(三和書房、昭和四七年) 七二頁、田邊光政・最新手形法・小切手法(中央経済社、第六版、平成六年) 三一頁。

三 こうしてわれわれは、神戸博士が「無因契約論」の論理が、手形行為の無因性を基礎づけるに至るまでを追い、またその結論がロエスレル草案から現代に続く通説と一致することをみてきたわけであるが、「契約総則」、「契約解除論」では右の論理がさらに精緻化されているのを発見する。

「契約総則」では、無因契約(またその対比として有因契約)の定義として、「有因契約トハ之ヲ約言スレハ財産給与、其レ自身ト其財産給与ノ原因トノ二者ヲ以テ其内容ト為スモノヲ云ヒ、無因契約トハ単ニ財産給与、其レ自身ノミヲ以テ其内容ト為シ、而シテ其財産給与ノ原因ヲ其内容中ニ加ヘサルモノヲ云フ。無因契約ノ内容事項タル財産給与、其レ自身モ亦其原因ナキニアラス。原因ハ素ヨリ存シタルモノナレトモ唯契約ノ内容ヲ形成スルニ付キ立法政策上又ハ当事者ノ便宜上特ニ人工的ニ此二者ヲ分離シ、一ヲ内容ト為シ一ヲ其内容以外ニ置キタルニ過キス」(契約総則・九七頁)として「無因契約論」で得られた結論を要約される。

ただし、「無因債務論」では「意思」と「目的・原因」とを対語として用いられていたのが、ここでは「財産給与・出捐」と「原因」とに置き換えられている。「財産給与若シクハ出捐(Vermögenswendungen)」とは、「凡ソ一人カ他人ニ財産権ヲ附着セシムルコト」であり、例えば「一人カ他人ニ対シ既存ノ債権又ハ物権ヲ移転スルカ如キ又ハ新タニ債権又ハ物権ヲ創設スル」といったように種々の方法でなすことができる、あるいは、「之ヲ為ス者ヨリ云フトキハ財産上ノ損失ニシテ之ヲ受クル者ヨリ云フトキハ財産上ノ利得ナリ。故ニ出捐ハ必ずシモ金銭其他ノ有体物ヲ給与スルコトノミヲ謂フニ非ス、労務又ハ権利ノ給与モ亦勿論出捐ナリ」(契約総則・一一〇頁)と説明されている。

さらに「出捐」と「原因」の関係について、理論的に踏み込んだ分析がなされる。いわく「狂人ニアラサル限

リハ何等ノ意味ナク何等ノ理由ナクシテ唯他人ニ財産ヲ給与スルコトナキハ勿論」であるから、「財産ノ給与ハ単ニ之ヲ給与スルカ為メニ給与スルモノニアラス。換言セハ其レ自身ニ於テ目的 (Selbstzweck) ニアラス。必ス或他ノ目的 (Zweck, Absicht, Ziel) ヲ達スルノ手段タルナリ」。つまり、この「財産給与」は「手段」であつて、「此財産給与ナル手段ニ対スル目的」が「原因」である。換言すれば、この「原因」は「財産給与ヲ合理的ナラシムルノ理由」であつて(契約総則・九八―九九頁)、財産給付すなわち出捐あるところには常に必ず「原因」があるといわざるを得ない。したがつて、「原因」を内容に含まない契約は「無因契約」と呼ぶよりも、むしろ「分因契約若シクハ離因契約」と呼ぶのが適當であるけれども、あえて従來の慣用語を用いるとわざわざ断られてゐる(契約総則・九八頁)。

存在するに決まつてゐる原因を切り離すという事柄をあらわす表現として「分因」「離因」は絶妙といふべきであろうが、特に注目すべきは、「出捐」と「目的」とが表意者の自然な意思のありようからみて「手段」と「目的」の關係にあることから、それぞれ「手段意思表示」と「目的意思表示」と名づけ、四段階に分けて綿密な理論的分析を加えられる点である。すなわち、第一に、手段意思と目的意思との間の不可分關係(買主の代金支払意思と目的物の所有權取得意思)、第二に、手段意思の表示と目的意思の表示との間の不可分關係(右の各意思の表示)、第三に、手段意思の法律効果である債務と目的意思の法律効果である債務との間の不可分關係(代金支払債務の負擔、目的物の所有權移轉債權の取得)、第四に、手段意思の効果の實行と目的意思の効果の實行との間の不可分關係(代金支払、所有權を移轉する物權契約)である(契約総則・九九頁以下)。

既に述べたように、手形意思表示は表示行為の内容を強行法的に定型化し、「無因的内容」以外に原因が含まれることを拒否している。これを右の四段階の分析に引き直していえば、第二の段階すなわち手段意思と目的意思の表示の段階で、すでに手段意思と目的意思とが切り離されてゐることになる。このような手段意思・目的意

思の分析に到達されるに至つて、手形行為の無因行為としての構造の説明にも修正が加えられることになつた。

いわく、「今我商法ハ先ツ各種ノ手形ニ付キ単ニ……手段意思ノ内容タルヘキ事項ノミヲ嚴格ニ明定シ、之ヲ以テ手形ノ内容ト為シ、而シテ単ニ手形ニ記載セル事項ノミカ其法律行為ノ内容ヲ為シ且完全ニ其法律上ノ効力ヲ生スル旨ヲ規定シ、之ニ依リテ右第一ノ問題（一ノ意思表示ノ内容中ヨリ単ニ此手段意思ノ内容ノミヲ抽出シテ一ノ法律行為ノ内容ト為スモ尚ホ其法律行為ハ有効ナリヤ否ヤ）ヲ積極的ニ解決シ、其法律行為ハ有効ナリト為セリ。次ニ又我商法ハ、右ノ法律行為ノ内容中ニ目的意思ノ内容即チ原因ヲ加フルコトヲ絶対ニ禁止スル旨ヲ規定シ、之ニ依リテ右第二ノ問題（当事者カ其法律行為ノ内容中ニ更ニ目的意思ノ内容即チ原因ヲ加フルコトヲ得ルヤ否ヤ、若シ之ヲ加フルトキハ其法律行為ハ無効トナルヤ否ヤ）ヲ消極的ニ解決シ、原因ハ之ヲ法律行為ノ内容ト為スコトヲ得ス、之ヲ其内容中ニ加フルモ其原因タル事項丈ケハ全然無効ナルモノト為セリ。是故ニ手形行為ハ無因行為ナルコト極メテ明白ニシテ一点ノ疑ヒヲ容ルルコトヲ許サス。……故ニ当事者ハ其自由意思ヲ以テ之ヲ有因行為ト為スコトヲ得ス」（契約総則・一〇三頁、引用条文等は前掲「無因契約論」該箇所と同一につき省略）と。

「無因契約論」においてなされている同旨の説明と比較すると、「無因契約論」では手形要件が法律行為の「無因的内容」たるべき事項であるとされていたのに対して、法律行為と意思表示を区別し、さらに意思表示を手段意思と目的意思とに区別する立場から、これを「手段意思ノ内容」と言い換えられている。つまり、手形法はあらかじめ手形意思の内容のみを署名者の手形意思表示の内容であるものと定型化しており、目的意思の内容すなわち原因はそこから排除されているのだといわれるのである。

四 ここに至つて神戸博士の「原因」の捉え方は、出捐の「目的」から「目的意思表示」へと変化することとな



つたのだが、これに対して、「契約解除論」においては、従来の自らの所説にも刃を向ける強烈な批判的論理が構築されていく。

博士の従来の所説もそうであったように、従来の学説は、有因行為・無因行為の区別の標準について、「出捐ノ目的即チ原因 (Causa) ヲ法律行為ノ内容ト為スト然ラサルトニ在リト説明」しているが、しかし、神戸博士は、このような見解は「少クトモ二個ノ方面ニ於テ研究不正確ナリシカ為メニ所謂無因行為其ノモノノ意義モ亦自ラ不正確タルヲ免カレス」と斬って捨てる。その「二個ノ方面」というのは、第一に、「法律行為ト法律上ノ効果トノ区別ノ方面」、第二に「意思表示ト法律行為トノ区別ノ方面」である(契約解除論・三四六頁)。

まず、第一の方面すなわち「法律行為ト法律上ノ効果トノ区別ノ方面」については、「無因契約論」、「契約総則」においても明らかにされていたところである。すなわち、原因の意義を法律要件である「主観的ノ意義ニ於ケル原因」すなわち「行為ノ目的 (Zweck, Absicht, Ziel)」と、法律効果である「客観的意義ニ於ケル原因」すなわち「其目的ノ実現 (Verwirklichung des Zwecks)」とに区別する点である(契約解除論・三四七頁)。

しかし、「契約解除論」でのオリジナルは、原因と同じく法律行為の構成要素である財産の出捐 (Vermögenszuwendungen) に関しても、これを主観的出捐と客観的出捐とに分析された点にある。いわく、「余ハ出捐ナルモノモ亦之ヲ主観的、客観的ノ両方面ヨリ観察シテ、主観的ノ意義ニ於ケル出捐及ヒ客観的ノ意義ニ於ケル出捐、換言スレハ、法律要件分子タル資格ニ於ケル出捐ト法律上ノ効果タル資格ニ於ケル出捐ノ二者ト為スヲ便宜ナリト認ム」と(契約解除論・三四七—三四八頁)。

さらに第二の方面すなわち「意思表示ト法律行為トノ区別ノ方面」についてはどうか。

近代の法学においては、意思表示と法律行為とは「全く別異ノ觀念ニ属スル」がゆえに、これらは厳然と区別することを必要とする。有因行為・無因行為に關しても然りである。そうだとすると、「元來茲ニ謂フ所ノ原因

(*causa*) ナルモノハ、厳正ニ云フトキハ只単ニ当事者一方ノ意思若シクハ意思表示ニ関シテノミ意味ヲ為ス」のであって、「合意若シクハ法律行為ニ関シテハ全然何等ノ意味ヲ為スコトナシ」といわざるを得ない(契約解除論・三五〇頁)。

もともと主観的意義の原因は一方当事者の内心的効果意思の一部——他の一部は主観的意義の出捐——である。他方、法律行為の中でも契約は、相對立する当事者のなす意思表示の合致によつて成立する法律要件であるから、主観的意義の原因は、当事者の一人一人がなす意思表示の元素ではあり得ても、複数の意思表示が合致した結果成立する契約の組成分子であり得るはずがない。つまり、厳密には「法律行為の原因」や「契約の原因」という概念は成り立つ余地がなく、あり得るのは「意思表示の原因」さらには「原因意思表示」のみというわけである。博士は、「学者或ハ此理論ヲ忘却シテ、合意若シクハ法律行為ニ関シテモ亦原因 (*causa*) ナルモノカ意味ヲ為スコトヲ得ルモノノ如ク誤解セリ」(契約解除論・三五〇頁)として、石坂音四郎博士をはじめとする「法律行為の原因」論に鉄槌を下されるが、神戸博士の論理の歯車はさらに廻っていく。

もし、法律行為自体に原因があるものと捉える見方によれば、主観的意義の原因は「原因合意」(*Zweckvereinbarung, causa- od. Kausalvereinbarung*)と呼ばれる法律要件である。<sup>(71)</sup>しかし、主観的意義の原因は、意思表示についての問題となり得るとする神戸博士の立場からは、このような説明が受け容れられるものかには微妙な問題がある。というのも、例えば売主の側についていえば物の所有権移転の債務負担の意思表示が売主の出捐であり、代金債権取得の意思表示はこの出捐に対する売主の原因である。他方、買主の側についていえば代金債権負担の意思表示が買主の出捐であつて、物の所有権移転の債権取得の意思表示は出捐に対する買主の原因である。したがつて、合致すべきなのは、(1)売主の原因である代金債権取得の意思表示と、これに対する買主の同意すなわち買主の出捐たる代金債務負担の意思表示であり、また、(2)買主の原因である物の所有権移転の債権取得の意

意思表示と、これに対する売主の同意すなわち売主の出捐たる物の所有権移転の債務負担の意思表示とである（契約解除論・三五〇―三五二頁）。だから、「原因合意」とはいつても、右の例に即していえば、売主・買主の原因意思表示同士が合致することはありえず、常に必ず一方の出捐意思表示と他方の原因意思表示同士が合致すべきものである。<sup>(72)</sup>

いわく、「合意ナルモノハ単二同一ノ内容ヲ有スル二個ノ意思表示ノミヨリ成立スルコトヲ得ルモノニシテ、異別ノ内容ヲ有スル二個ノ意思表示ヨリ成立スルコトハ全然不可能ナリ。然ルニ当事者一方ノ原因意思表示ト他一方ノ原因意思表示トハ常ニ必然的ニ異別ノ内容ヲ有シ、又、当事者一方ノ出捐意思表示ト他一方ノ出捐意思表示トハ亦常ニ必然的ニ異別ノ内容ヲ有スルモノナルコト勿論ナルカ故ナリ。是レ余カ学者ノ謂フ所ノ原因合意ナルモノノ生起スルコトハ絶対ニ不可能ナリト為ス所以ナリ」（契約解除論・三五二頁）と。

たしかに博士の指摘されるように、原因意思表示同士の合致という意味での原因合意などあり得ない。しかし、一方当事者の側からみて、自らの原因意思表示と相手方の出捐意思表示とが合致して成立する合意にあえて「原因合意」と名づけることはできるのではないか（売主からみれば、かれの原因意思表示たる代金債権取得の意思表示と、買主の出捐意思表示である代金債務の負担意思の意思表示との合致）。このように考えると、もともと当事者ごとに何が「原因意思表示」であるかを考えなければならぬのだから、「原因合意」の意義も当事者ごとに異なることにはなるにせよ、この点と呼び方の問題であるようにおもわれる。特に、手形行為のばあいには、署名者の手形意思表示がすなわち出捐意思表示であり、署名者が達しようとした目的を内容とする目的意思表示はこれとは切り離されていることになるのだから、「手形行為における原因合意」の意義を署名者の側から捉えることは大いに便宜である。

さて、ここに至って博士は「無因契約論」以来説かれてきた「有因行為トハ原因ヲ其内容ト為スモノヲ云ヒ、

無因行為トハ原因ヲ其内容ト為サス之ヲ其内容以外ニ置クモノヲ云フ」と定義した、かつての自説を乗り越えて有因契約と無因契約の「真義」を明らかにされる。

「所謂有因行為トハ、人カ一ノ法律行為ヲ為スニ当リ心理上自然的ニ生スル所ノ凡テノ法律行為的意思表示ヲ以テ其組成分子ト為スモノヲ云フ。換言スレハ、通例二個ノ主観的出捐ト二個ノ主観的原因トヲ以テ其組成分子ト為スモノヲ云フ。所謂無因行為トハ、人カ一ノ法律行為ヲ為スニ当リ心理上自然的ニ生スル所ノ法律行為的意思表示ノ中ヨリ人工的ニ二個ノ意思表示ノミヲ抽出シ、其抽出セラレタルモノノミヲ以テ其組成分子ト為スモノヲ云フ。換言スレハ、通例一個ノ主観的出捐ト一個ノ主観的原因トヲ以テ其組成分子ト為スモノヲ云フナリ。

即チ之ニ依ルトキハ、従来ノ所謂有因行為、無因行為ナル名称ハ正當ニアラス。何トナレハ此等二個ノ法律行為ハ孰レモ皆原因ヲ以テ其組成分子ト為スカ故ナリ。余ハ今適當ナル名称ヲ発見スルコト能ハス。然レトモ従来用ヒラレタル名称ノ中ニテハ具体的法律行為、抽象的法律行為ナル名称カ比較的ニ穩當ナルヘシ」(契約解除論・三五三頁)。

五 これが神戸博士の到達点であり、徹頭徹尾、意思表示論から説き起こした理論の説得力は、これ乗り越えることの困難さを感じさせるが、しかし、問題点と考えられる点はいくつかある。

それは、まず、原因の本質に関してである。目的意思表示の内容が「原因」であるという博士の立場は従来、ローマ法以来の *causa* という用語によって漠然とあらわされ、それゆえに非常な議論を呼んできた「原因」概念をクリアーにするものではある。ただ、少なくとも知る限りにおいて、*Bairn*<sup>(73)</sup> はじめとするドイツ法学説において原因を目的「意思表示」であるとはまで断言するものは見当たらないようである。そのことは博士のオリジナリティーを証明するものだともいえるが、反面、原因意思表示と出捐意思表示とをともに「意思表示」であるとして同レベルで対置することが可能か、もともと「出捐」は財産の変動という経済的側面を捉えたものであり、

その「原因」は出捐に向けられた「意思」であるとは考えられるが、こうした「出捐目的」と「意思表示」とは異質な概念なのではないか、という疑問に繋がる。右の疑問はまた、原因合意が果たして法律要件としての「契約」であるといつてよいのか、との疑問にも関係する。

さらに、「原因」が目的意思表示の内容であるとしたなら、意思表示である以上、意思と表示の不一致、瑕疵ある意思表示の規定が当然適用されることになるが、それとは別に、目的の不存在、不達成、消滅といった不当利得法の「法律上ノ原因」の欠缺によって財貨の巻戻しが起ることをいかに説明づけられるか、という疑問もある。石坂博士が「法律行為の原因」の土俵を意思表示から「法律上ノ原因」に完全に移動してしまったのとは反対に、神戸博士の理論によれば、意思表示の土俵のみによって原因論を捉え、「法律上ノ原因」論が留守になりはしまいか。

また、無因的意思表示において、目的意思表示と出捐意思表示とを切り離す契機は何か、である。博士は、「無因契約論」において当事者の「特別ナル意思表示」によつて意思表示が無因化され、法がそれをバックアップするかのとき説明をされているが、それ以上突っ込んだ議論はなされていない。私的自治の原理にもとづいて、任意に無因契約をなし得る（無因契約論・一〇一四—一〇一五頁、契約総則・二〇七—一〇八頁）という博士の立場から推論するに、意思表示の無因化の契機もまた当事者の意思表示にあるとしなければ首尾一貫しないであろう。この点、手形意思表示における無因化が強行法の作用によるものだととしても、その強行法はその前提として無因化の効果をもつ意思表示の効力を保障するものであろう。これも博士がわれわれに遺された課題であるとおもわれる。

(70) 石坂博士の所説をくわしく検討・紹介する余裕がないが、結論的には「法律行為の原因」の本質を経済的目的であると把握して法律行為の組成分子から駆逐し、不当利得法上の「法律上ノ原因」としてのみ顧慮し得るものとする。

法律行為論から「原因」論を追い出した結果、有因行為に対する無因行為の法律行為論的特殊性は存在しないものとされ、この区別もしょせん立法政策によって法律行為の構成要件を異にしただけであるといういわば皮相な見方が導かれることになった。ちょうどフランス法においても反原因論の勢いがつよい頃にあたり、石坂博士自身もその影響を受けたことを明らかにされているが（石坂音四郎・日本民法債権総論下巻（有斐閣、五巻・六巻合本、大正一三年）一七七二頁）ドイツ法学説では原因を経済的に把握する Ernst STAMPE, Das Causa-Problem des Zivilrechts, ein rechtspolitische Studie am § 356 BGB, Greifswald 1904 ; ders., Causa und abstrakte Geschäfte, ZHR 55(1904), S. 387 ff. の影響も大きいと思われる。

ただし、原島教授によれば、「レーネル (Lenel) などからシュタンペ (Stampe) 、タンツ (Dantz) 、エールリッヒ (Ehrlich) 」らに至る原因の経済的把握、正確には、法律行為における意思内容を法律効果の意欲ではなく、事実的・経済的效果とする立場」は「わが国とはちがって、今日もはやドイツでは勢いをなくしてしまった、といつてよい」と指摘される（原島・前掲注（31）小川論文書評四三六頁）。ならば、原因論の所在は不当利得法のみでなくして、まさに法律行為論にあるべきものといえないか。

(71) 柚木馨教授によるドイツ法上の有因的法律行為、無因的法律行為とその原因の紹介によれば、「人が出捐を為すは、それ自体の為に為すに非ずして、之に依つて得らるべき（又は之に依つて得らるるものと見らるる）他の法律効果を、之に依つて間接に発生せしむるが為である。……人が給付（例えば金額の）を約束するは、相手方に反対給付の義務を負担せしむるが為なることを通常とする。出捐の間接的法律効果に向けられたる意思を称して出捐の（主観的意義に於ける）原因 (Kausa) 又は法律的目的 (Rechtsweck) 或は又（目的を達成せんとする意図は同時に出捐に対する動機を為すものであるから）動機 (Rechtsgrund) と謂ふ」とされる。しかしながら、「法規が此の意図せられたる間接的法律効果を惹起せしむるは、其の惹起に付合意ある場合に限るを原則とする。（一般に看過せらるる所であるが）原則として目的の合意を必要とし、之を又 Kausa と称するを一般とする」として、「原因の意義を「原因の合意」にもとめられたうえ、有因行為、無因行為を定義される。すなわち、「原因の合意が出捐を含む行為、特に契約の一部をなすのが自然かつ正常である。かかる行為を称して有因なり (kausal) と謂ふ。……有因行為に於ては、原因（原因の合意）は行為の要素であるから、原因に付ても亦法律行為の総ての要件の存することを要する」。これに対して、「出捐の中には、原因の合意が法律行為の内容に属せざるものがある。出捐の表示自体（且契約

に在つては其の承諾が原因なくして法律行為の内容を構成するのである。かく原因の合意より切離されたる行為を無因なり (abstrakt) と謂ふ。神戸大学外国法研究会編・独逸民法①民法総則 (現代外国法典叢書①) (有斐閣、復刊版、昭和三〇年) 一七七頁—一七八頁 (カッコ内原文のまま)。

(72) 原島教授は、「causa を、財産上の出捐にその法的意味を与え、正当ならしめるもの、というならば、有因行為の場合、その causa は債務契約の内容そのもの、ということにならう。例えば、有償双務契約で給付と反対給付の関係を決めるのは当事者である。私的自治の原則により、当事者がそれを決めたがゆえに法的な効力をもつ。たとえば売買で、もしも当事者が売買の目的物と代金を決めないとしたら、つまり、その点について意思の合致がないとしたら、およそ契約は成立しようがない (中略) 売主の代金請求権と買主の目的物引渡請求権は互いに causa をなすといつてもよい。しかし両者を対価的に牽連させ、それに法的意味をもった表象を与えるのは、つまり、それぞれに出捐を正当化ならしめるのは、契約の内容そのものにはかならない」(傍点原文のまま)。原島・前掲注 (31) 小川論文書評四三七頁。

(73) Otto Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 3. Aufl., Leipzig 1894 (Neudruck Aalen 1970), Bähr の『債務負担原因としての債務承認』については、既に民法学者による研究がなされている。すなわち、古くは、岡松・前掲注 (34) 八頁、また、ドイツ民法に採用された Bähr の無因行為論に対する。Kindel の無因行為否定論の比較対照として、石坂・前掲注 (38) 民法研究第一巻二五四頁、二八一頁、二八四頁、二八八頁以下があり、その後、本格的な Bähr 研究として、吾妻・前掲注 (27) 二五七頁以下、特に二七七頁以下、および、原島『無因性』概念の系譜について (前掲注 (29)) 四六九頁以下、同『無因性』概念の一考察 (前掲注 (29))、小川・前掲注 (31) 七一頁以下がある。

ドイツにおいてはおよそ無因行為を対象とする文献で Bähr 理論に言及しないものは皆無といつてよく、きわめて多数あるが、特に最近のものとして Wolfgang BAUMANN, Das Schuldanerkenntnis, Berlin 1992, S. 125 ff. は Bähr の債務承認理論とそのドイツ民法典編纂への影響、Bähr に対する批判を概観する。

(74) Ulrich KLINKE, Causa und genetisches Synallagma, Berlin 1983, S. 118 ff. は神戸理論と近似した緻密な説明をなすが、しかし、「原因」を意思表示であるとは捉えていない。ほかにも民法、手形法に関して無因行為論を扱った近時の業績として以下のものがある。Friedrich KÜBLER, Feststellung und Garantie, Ein rechtsvergleich-

ende und dogmatische Abhandlung wider die Lehre vom abstrakten Schuldvertrag im Bürgerlichen und Handelsrecht, Tübingen 1967 ; Pia PLANTL, Die Abstraktheit des Wechsels, Heidelberg 1989 ; Joerg Michael LANG, Wechselrecht und Abstraktionsdogma, Eine Untersuchung zu den Wirkungen von Einreden aus dem Grundgeschäft gegenüber der Wechselforderung des ersten Nehmers, Frankfurt am Main / Berlin / New York/Paris, 1990 ; Jan WITTING, Das abstrakte Verpflichtungsgeschäft, Abstraktheit und Einwendungen des ersten Nehmers aus dem Grundgeschäft——insbesondere bei Wechsel und Scheck, Köln/Berlin/Bonn/München 1996 ; Astrid STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Ein rechtsvergleichende Studie zur abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts, Tübingen 1996.

### 三 手形行為の無因性——有因論批判

一 ここまで神戸理論に依拠して本稿の第一の課題、すなわち、「原因」の意義、手形行為と「原因」との関連および手形行為から「原因」を断ち切るという意味がいかに解されるかを追究してきた。

これを要約してみよう。まず、「原因」の意義についてである。手形行為を手形意思表示のレベルで捉え直さねばならない。つまり、交付契約説においては、授者と受者による二つの手形意思表示の合致によって手形行為が成立するものと解するのであるが、さらに進んで各当事者のなす意思表示の構造を分析する必要がある。そこで、各当事者の手形意思表示を、目的↓手段という人の心理的分析にもとづき、目的意思表示（原因意思表示）と手段意思表示（出捐意思表示）との二つの意思表示に分解する。ここでいう目的意思表示が「主観的意義における原因」であって、動機とは明確に区別される。



人の自然な意思を観察すれば、もともと各当事者の手段意思表示は、目的意思表示の有効性に依存しているものといわざるを得ず、目的意思表示の無効は手段意思表示の無効を来たすべきものである。つまり、自然の姿においては手段意思表示は目的手段意思表示に対して効力的依存関係にある（その自然のままの意思表示が有因的意思表示である）。

手形行為を交付契約と捉える立場では、これら合計四つの意思表示がいかなる内容をもつかといえ、(1)署名者（手形の授者）の手段意思表示は手形法によって定型化された意思表示（交付契約の申込）の内容をなし、また、目的意思表示の内容は「原因」をなす。他方、(2)手形の受者にも、目的意思表示と手段意思表示とがある。受者の目的意思表示は、署名者の手段意思表示と合致して定型的内容をもつ交付契約を成立させる。また、その手段意思表示は署名者の目的意思表示と合致して、いわゆる「原因合意」という一個の法律行為を成立させる。これが「客観的意義の原因」である。

次に、手形行為と「原因」との関連である。神戸博士によれば、法律行為と意思表示は厳密に区別することを要し、しかも、主観的意義の原因とは、各当事者の目的意思表示をいうのであるから、「手形行為」すなわち法律行為と原因との関連を問題とすること自体がすでに誤っている。手形意思表示と原因との関係を問題とすべきであり、すでに述べた通り、手形意思表示の一部として目的意思表示が含まれているものと理解する。他方、客観的意義における原因すなわち「原因合意」は、法律行為ななく契約においては常に必ず存在するものであり、通常の法律行為——有因的法律行為——がなされたばあいにはその構成要素として含まれることになり、この原因合意が存在しないばあいは、実は当事者の意思が合致していないのであって、そもそも契約そのものが不成立なのである。

しかし、手形行為はこれとは異なる。というのも、手形行為は「原因」を断ち切った無因行為だからである。

その構造もまた意思表示からの根本的考察によってのみ正しく把握し得る。

まず主観的意義における原因の方面から考察すると、ほんらい手段意思表示は目的手段意思表示に対して効力の依存関係にある——有因的意思表示——が、私的自治の原理にもとづいて、表意者が自ら望んでこの効力的依存関係を断ち切った意思表示——無因的意思表示——をなすことも可能であると考えられる。手形法は、署名者の手形意思表示を、目的意思表示の無効が手段意思表示の無効を来たさない無因的意思表示として強行法的に定型化しているのであって、その結果、署名者の目的意思表示が無効であったばあいにも常に必ず手段意思表示の無効化は阻止され、これが受者の目的意思表示と合致することによって無因的意思表示の合致——手形行為——が有効に成立することになる。そうすることによって手形行為から生ずる手形債権・債務の安定がはかられるわけである。しかしながら、署名者の目的意思表示が無効であるときには、トータルにみて署名者の意思表示は不完全であることになるから、権利者の権利行使時に対して署名者は不当利得の抗弁権を対抗することができる。

これに対して、客観的意義における原因の方面から無因行為を考察すれば、署名者の目的意思表示が有効であり、これと受者の手段意思表示が合致すれば原因合意が成立する。原因合意もまたひとつの法律行為であるから一定の法律効果——権利・義務の発生——をもたらすが、その法律効果と手形上の権利・義務とは厳然と区別されなければならない。しかし、たとえそうであっても自然に・事実として存在する署名者の意思はまぎれもなく有因的意思なのであるから、原因合意を単なる「手形外の合意」と同視し、また原因合意の法律効果と「手形外の権利・義務」とを混同するのは不適当である。他方、原因合意が無効なばあいには、無因行為である手形行為においては、もともと署名者の目的意思表示の無効が手段意思表示に効力的影響を及ぼさないのであるから、たとえ原因合意が不成立であったとしても、それが手形行為の成立や有効性に影響を及ぼすことはない。

二 現代の手形法学説には、手形意思表示の「有因」的構成を示唆するものがある。本稿の帰結として、それら

が神戸博士の理論からいかに批判され得るかをみてみよう。

上柳克郎教授は、「手形の場合には、手形には『単純ナル』支払委託・支払約束が記載されなければならないという、物権取引とは異なる事情があり、手形の無因性の根拠を、証券の記載ないし証券の記載によって表示された行為者の意思に求める考え方にも相当な説得力があるようにみえる。それは、たとえば、『単純ナル』支払約束は、『原因関係についてどのような事情があろうとも手形金を支払う』という振出人の意思表示と解釈すべきであり、行為者の意思によって法律関係を処理すべきであるという私的自治の基本観念に従う限り、これ以外の解釈は許されないという考え方であると思われる。」とされながらも、「しかし、『単純ナル』支払約束を『原因関係についてどのような事情があろうとも手形金を支払う』という意思表示と解釈するのは——手形無因論はそのような解釈を前提とするが——、私的自治の基本観念に従う限り尊重しなければならない行為者の意思がそのような解釈しか許されないものであるためではない。もし、そうであるならば、原因関係の当事者間で振出人が原因関係にもとづく抗弁を主張するのを認めることも、手形振出の際に表示した意思の内容とは異なる主張をすることを許すことになり、行為者の意思によって法律関係を処理すべきであるという私的自治の基本観念と矛盾することになるであろう。」といわれる。<sup>(75)</sup>

右を要するに、「単純ナル」手形行為をなした当事者の意思の解釈として、「原因関係についてどのような事情があろうとも手形金を支払う」というものの他に、「原因関係について瑕疵があれば手形金を支払わない」という二重の解釈があり得るし、そうでなければ、「原因関係にもとづく抗弁」を認めることは当事者の意思と矛盾し、私的自治に反するという趣旨であろう。しかし、もともと手形行為は、手形の授者の「手段意思表示」と受者の「目的意思表示」の合致のみから構成されるものである。これに対して、手形授者の「目的意思表示」と受者の「手段意思表示」の意思の合致が「原因合意」をなすものであって、両者は別個の法律要件であることを見

逃してはならない。手形行為の内容は、「その手形行為から発生する効果を欲する」ことに尽きるのであり、たとえば約束手形の振出であれば、基本手形に記載した事項を内容とする一定額の債務負担という以上でも以下でもない。他方、当事者が「何が故にその手形行為をなしたか」という事柄は「原因合意」の内容をなすものである。したがって、手形行為それ自体について二重の解釈があり得るとするのは正確を欠くものといわざるを得ない。

たしかに、手形授者たとえば約束手形の振出人の手段意思表示と目的意思表示とをトータルにみれば、「一定額の金銭債務を負担するけれども、原因について瑕疵があれば手形金を支払わない」という内容をもつことになるが、しかし、それはまさに有因的法律行為における有因的效果意思そのものである。これでは、授者の手段意思表示を切り出して手形意思表示とする無因的意思表示の構造に真つ向から抵触するばかりか、受者の意思表示をも有因的意思表示とみれば、手形行為は通常の双務契約と異なることとなってしまう。

あるいは、「原因関係について瑕疵があれば手形金を支払わない」という合意は、手形行為そのものではなく、「手形外の契約」という意味であり、その違反にもとづいて当事者間では抗弁が対抗されるのだ、という考えであるかもしれないが、そうであるにしても説得力に欠ける。というのも、ほんらい当事者が契約に違反したばあいの効果は、原則として債務不履行にもとづく損害賠償債務の発生である（民法四一五条）。したがって、手形の受者が手形外の契約、たとえば融通契約に違反したばあい、受者たる被融通者が授者たる融通者に債務不履行責任を負うことはあり得るが、それに加えて授者が受者に抗弁を対抗し得るといふ法律効果が生まれる根拠は説明できない。他面、「手形外の契約」は、しよせんその契約当事者を拘束するにすぎないのだから、その違反の効果も当事者間に限定されるはずである。したがって、手形外の契約の違反をもって抗弁の本質と解する見解は、抗弁を手形外の契約当事者以外の第三者に対抗し得るばあい（手形法一七条但書、七七条一項）、それがどのよう

な法的根拠にもとづくものであるか説明に苦しむことになるだろう。

それでは、神戸理論にしたがって考えてみるとどうであろうか。前述のように、無因的意思表示における目的意思表示の保護のために、法が表意者に抗弁権を与えているとみるのが神戸理論である。これを手形意思表示に引き直していえば、手形の授者の目的意思表示と受者の手段意思表示の合致によって成り立つ「原因合意」の違反が、授者の目的意思の不達成を来し、間接的に抗弁権をもたらすと考えるわけである。特に、手形法においては、法が手形意思表示を強行法的に無因的意思表示であるものと定型化している代償として、いったん捨象した目的意思の保護をはかるということは当事者の意思の尊重という私的自治の理念にかなう所以であろう。

さらに、右の抗弁の性質は「法律上ノ原因」の欠缺にもとづく不当利得の抗弁権、すなわち、原因意思が当初から存在しなかったばあい、事後的に不到達に終わったばあい、後に消滅したばあい、債務者の損失と債権者の利得、その両者の因果関係の存在を要件として与えられる抗弁権である。そうだとすれば、手形授受の直接当事者間のみならず、第三者に対してもこれを對抗することを認め得るはずである。なぜなら、手形の受者のみならず、第三者もまた何ら出捐をなさず到手形を取得したばあいは、第三者は授者から手形金を取得することによって、授者の損失のもとに利得を得ることになるからである。

三 また、最近のテキスト・ブックには、手形または手形行為の無因性の根拠として手形の支払委託・支払約束の単純性や裏書の単純性の規定をあげる見解<sup>(76)</sup>に対して、「同様の条文は、手形の有因性を認めるフランス手形法にも存在するのであり、わが国の手形法のもととなっているジュネーヴ手形法条約の制定過程は、有因・無因のいずれにもくみみしないとされたのである」から、右の規定は無因・有因のいずれをとるかについての決め手にはならないものとし、「ドイツで手形行為の無因性が認められるのは、民法に根拠があるからであり、日本民法はドイツ法と異なり無因行為を本来想定していない」と断言するものがある<sup>(77)</sup>。

ここでのポイントは、第一に、フランス法は「手形の有因性」を認めるものであるか、第二に、ジュネーブ条約は「有因・無因」のいずれをも許容する趣旨であるか、第三に、ドイツ民法のように無因的債務約束・債務承認の規定をもたないわが民法は無因行為を予想していないといえるか、である。

第一に、フランス民法典が原則として原因 (cause) なき債務はいかなる効果も生じないとされるところから、原因の欠缺した手形行為も無効と解される点を捉えて、フランス法は手形の有因性を認めるものとされているのであるが、統一条約以前からフランス法系の手形法においては、無因債務 (l'obligation abstraite) および抗弁不対抗 (l'impoposabilité des exceptions) の法理が発達していたことを見逃してはならない<sup>(87)</sup>。それらの中には、フランス民法典とその伝統的解釈論に則り、あくまで cause を合意の有効要件であると解して cause なき債務の有効性を否定し、それと同時に害意のない手形取得者に対しては手形行為が相対的に有効になるとするもの<sup>(79)</sup>から、ドイツ法的な理解を示すもの<sup>(80)</sup>まで様々なものがあるが、大方はドイツ法とは異なる法律構成に依っている。したがって、現在のフランス手形法の解釈論として、ドイツ法的に手形行為の単純性を無因性の決め手とするものが見当たらない<sup>(81)</sup>のも当然といえは当然である。しかし、フランスの無因債務論と抗弁不対抗理論が、原因 (cause) 欠缺による抗弁対抗と抗弁制限、抗弁に関する証明責任の債務者への転換といった手形の機能を法的に根拠づけていることには変わりがない。

こうしたフランス法系の理論状況を見ると、わが国の手形法学で議論される「有因」論とはまったく様相を異にしていることに気づかされるし、さらにいえば、もともとわが国の手形法学者が従来議論してきた「有因」「無因」の区別はドイツのそれを学説的に継受したものであるから、わが国における「有因か無因か」の尺度でフランス法を「有因」論だと決め付けることには無理があるといわざるを得ない。むしろ、フランス法的「無因」論との機能の共通性に着目すべきであろう。

第二のジュネーブ条約制定過程（ハーグ条約も実質的な第一読会として逸することができない）において手形行為の無因性についていかなる議論がなされたかについての詳細をここに明らかにする余裕はないが、<sup>382</sup>統一条約はフランス法系とドイツ法系とに岐れて拮抗していた大陸法の統一を期したものであるから、相互に異なる「無因」性の伝統を有する独仏二大法系を、ドイツ法的な無因的法律行為論の採用によって一挙に一本化することはともとも無理であったと考えることができよう。つまり、統一法は、特にフランス手形法上の伝統的「手形資金 (provision)」の制度と理論とに配慮して、「無因」性の理解を締約国の理論的伝統に委ねたものとみるべきであつて（条約第二附属書一六条は、第一項「振出人が満期ニ於ケル資金ヲ供給スルノ義務ヲ有スルカ否カ及所持人ガ此ノ資金上ニ特別ノ権利ヲ有スルカ否カノ問題ハ統一法ノ範囲外ニ在ルモノトスル」、第二項「手形ノ振出ノ基礎ヲ成セル関係ニ関スル他ノ一切ノ問題ニ付テモ亦同ジ」とする）、<sup>383</sup>けつして放縦な解釈を許容するものではない。特に、右にも述べたように、フランス法は、現在のわが国でいうような「有因」性を認めたものではないと考えられる以上、ジュネーブ条約がこの意味での「有因」性を許容したことにはならないというべきであろう。

第三に、このように考えていくと、「ドイツ法は無因論でフランス法は有因論である」という前提のもとに、わが国の手形法の解釈論として「無因か有因か」という二者択一の問題を設定すること自体が誤っていることにもなりかねない。問題を正しく設定し直すとすれば、「わが国の法体系に整合的な理論構成は、ドイツ法的な無因的法律行為論か、それともフランス法的な無因債務論のいずれであるか」というべきである。

この点、わが国の民法はドイツ民法における無因的債務約束・債務承認の規定を有さないと同時に、既に触れたように、民法起草時にはフランス法における cause に相当する旧民法の規定を意図的に削除してしまつているのだから、少なくとも規定の上では五十歩百歩であり、理論的にはいずれの方向へ展開する途も開かれていていえるかもしれない。だが、そのいずれにせよ、わが民法の起草時にはドイツ民法草案が参酌されているので

あるから、おそらく、このような複雑な問題を立法によって一刀両断に解決することを避け、解釈論に任せるといのが起草者・立法者の意思であったと推測されるし、<sup>(83)</sup>無因的法律行為がそもそも私的自治の原理の産物であるという理論的根拠から考えれば、「日本民法はドイツ法と異なり無因行為を本来想定していない」というのは、明らかに言い過ぎである。もしそうだとしたら、ドイツ学説継受以後の無因行為を肯定する民法諸学説はすべて全くの誤りであって、残されるのはフランス法的な理論構成の途のみということになりかねないが、それではよいのか。

- (75) 上柳克郎「手形の無因性についての覚書」*会社法・手形法論集*（前掲注（14））三九一—三九二頁（初出・大隅健一郎先生古稀記念・企業法の研究、有斐閣、昭和五三年）。
- (76) 竹田・前掲注（59）七頁のほか、注（69）参照。
- (77) 弥永真生・リーガルマインド手形法・小切手法（有斐閣、平成七年）二七頁、二八頁。
- (78) 各国の条約締結前後の文献のみを挙げれば、フランス——Henri CAPTANT, *De la cause des obligations*, 3<sup>e</sup> éd., Paris 1927（ドイツ法的な理論構成を採用するが）、この点は現在では少数説）、ベルギー——Henri DE PAGE, *L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé*, Bruxelles 1957, 必ずしもフランス法系とはいえないが、スイス——Walter YUNG, *La théorie de l'obligation abstraite et la reconnaissance de dette non causée en droit suisse*, Genève 1930（<sup>1</sup>）の参照にあたっては山形大学・柴崎暁助教授の「高配を得た」、イタリヤ——Cesare VIVANTE, *Traité de droit commercial*, T. III *Les Biens*, traduit sur la troisième édition italienne par Jean ESCARRA, Paris 1911, n° 955 et suiv., P. 179 et suiv.
- (79) 比較的最近の文献として Michel VIVANT, *Le fondement juridique des obligations abstraites*, D. 1978, Chron. 39, 相対効の根拠は表見理論（*théorie de l'apparence*）であるという。邦語文献として、上柳克郎「フランス手形理論の「考察」」（前掲注（25））／浜上則雄「法律行為における三面関係と無因論」*阪大法学*四四—四五号六五頁以下（昭和三八年）参照。
- (80) CAPTANT, op. cit., n° 165 et suiv.



(18) ただし Christian GAVALDA et Jean STOUFFLER, *Chèques, Effet de commerce, Cartes de crédit et de paiement*, 2<sup>e</sup> éd, Paris 1991, n° 39, p. 65 はジュネーブ法においては「手形証券の成立と有効性が基本関係に対して非従属的 (indépendant) であることを強調し、その根拠として手形要件から対価文句の記載が外されていた点をあげるなど、他に比較するとドイツ法的理論構成に近い。

(82) さしあたり拙稿「ジュネーブ手形法統一規約の受容」倉澤康一郎・奥島孝康編・昭和商法学史(日本評論社、平成八年)七二五頁以下参照。

(83) 岡孝「法典論争から明治民法成立・注釈時代」日本民法学史(前掲注(39))八三頁以下参照。なお、星野英一「日本民法典に与えたフランス民法の影響」民法論集第一卷(有斐閣、昭和四五年)九五頁(初出、日仏法学三号、昭和四〇年)。

#### 四 結 び——神戸理論の射程

一 これまでの説明で引き合いに出した例は、もっぱら約束手形の振出行為や裏書行為であった。しかし、約束手形には保証行為もあるし、為替手形には振出、裏書、保証、引受、参加引受の各手形行為が法定されている。小切手行為としての振出、裏書、小切手保証行為もある。広く小切手行為を含めて手形行為の無因行為性——正確に言えば手形意思表示の無因的意思表示性——を論ずるためには、各手形行為についての各論的研究が必要であるのはいうまでもない。本稿では到底そこまでなす余裕はないが、ここまでの研究によって明らかにし得たのは、手形行為の定型化の意味についてである。例えば、為替手形の振出行為の効果意思の内容およびその法律効果が学説上争われていることにみられるように、手形法(および小切手法)が各手形行為の内容——署名者の手形意思表示の内容——をいかなるものとして強行法的に定型化し、それによっていかなる法律効果の発生を狙っ

ているのかを明らかにすることはもちろん重要である。けれども、手形意思表示の強行法的定型化は、もともと私的自治の制限を意味し、しかも、その射程は無因的意思表示の合致とその法律効果をカバーしているに過ぎない。つまり、無因的意思の合致とは別個に存在する原因合意の内容は、依然として私的自治の原理に支配されるのであって、定型化はそこには及ばないといつてよい。

したがって、たとえば、資金を融通するためになされる約束手形の振出や為替手形の引受、すなわち、融通手形の振出・引受、隠れた取立委任裏書、隠れた質入裏書、「保証の趣旨」でなされた裏書（隠れた保証裏書）は、手形行為が定型化されている以上、それぞれ手形の振出、譲渡裏書行為でしかあり得ない。しかしそのように定型化された無因的意思の合致と、原因合意の内容としてさまざまな「隠れた目的」が存在し得ることは決して矛盾するものではない。例えば、約束手形の振出によって振出人はまぎれもなく手形債務を負担するが、だからといって最終的に経済的負担を引き受ける原因合意をしているとは限らない。経済的負担は受取人が負う旨の原因合意がなされることもあり得る（いわゆる融通契約）。また、譲渡裏書によって裏書人から被裏書人に権利が移転されるのは当然だが、取立委任、質入、保証をなす旨の原因合意が存在することもあり得てよい。<sup>(85)</sup>

二 それでは、本稿の第二の課題、すなわち原因の欠缺にもとづく抗弁とは何であり、それは一体債権に付着して移転するものであるか、という問題に対してはいかに答えうるであろうか。これはもともと神戸理論の射程外であって、われわれが手形法固有の理論を考えていくほかはない。

この点、右にも述べたように、手形意思表示の無因性は手形行為すべてを定礎する理論であり、特に、裏書行為にも無因性があることを見逃してはならないのであって、筆者は裏書の無因性によって抗弁が切断されるという説明は可能であるという仮設をもっている。<sup>(86)</sup> 詳論する余裕はないが、結論だけを示せば、抗弁が債権に付着するという考え方によれば、署名者の「法律上ノ原因」の欠缺のほかに、利得と損失の存在および両者の因果関係

という給付不当利得の要件の吟味ぬきに抗弁の對抗を認めることになり得るが、直接の手形授受の当事者間ならばともかく、手形の被裏書人が常に必ず手形金の取得によって利得するとは限らない。無因行為と不当利得の抗弁という考え方を貫いて行くとすれば、抗弁の「付着」とは、しよせん三角関係の不当利得を比喩的にいつたに過ぎず、「悪意の抗弁」もまた *exceptio doli* の沿革からみて、手形取得者の詐害意思（原因合意の違法）にもとづく三角関係の不当利得のひとつをあらわしているものと見られないか。しかも、三角関係の不当利得論が、為替手形の振出人、引受人、受取人間の指図（Anweisung）にもとづく法律関係について論じられることが多いことを考えれば<sup>(88)</sup>、なおさら、裏書による債権譲渡によつて抗弁もまた移転するといった理解には問題があることを示していないか。

(84) 取立委任の原因合意が権利移転の「原因」として不十分であり（*cause insuffisante*）、裏書人に対する抗弁を被裏書人に対抗する根拠となり得ることにつき、拙稿「詐害行為による裏書の取消と隠れた取立委任裏書」手形小切手判例百選〔第五版〕一〇五頁（平成九年）。

(85) 現在のわが国では、手形行為論といえ、あたかも、レア・ケースである交付欠缺事例の解決を目的とする結論にかわりばえない諸学説——すなわち交付契約プラス権利外観理論か、二段階創造説か、それ以外か——を選択する問題であるかのような観を呈している。けれども、もともと手形行為論は、各国手形法に未だ抗弁不対抗、善意取得の明文なき時代より、それらの法理の解明を目的として、換言すれば手形制度に内在する取引安全の法理の矛盾なき説明を求めて工夫されて来た理論なのであって（納富義光「有価証券に於ける抗弁制限の「省察」」法学論叢三五巻二号一九〇頁（昭和十一年））、ジュネーブ統一手形法がそれらについて明文を設けたという一事をもつてその成果が一挙に反故になるはずはない。反対に、手形制度に内在する諸制度はすでに手形行為論に織り込み済みであり、その発見に努力するという態度が必要であらう。特に、本稿が対象とする「原因」欠缺による抗弁の問題は、前述の松本博士の所説にも述べられているように、伝統的には手形行為の無因的法律行為性より導かれてきたのであるから、当然ここでも無因的法律行為の研究が不可欠である。

- (86) 拙稿「裏書の単純性とその機能」(前掲注(20))。
- (87) Vgl. WENDT, Die exceptio doli generalis im heutigen Recht oder Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse, Archiv für die Civilistische Praxis 100 (1906), S. 163 ff.
- (88) 山田幸二「不当利得法における『三角関係(Dreiecksverhältnis)』について」現代不当利得法の研究(創文社、平成二年)二二三頁以下(初出・商学論集四二卷一号、昭和四八年)、四宮和夫「給付不当利得の当事者決定基準——三者不当利得の場合——」四宮和夫民法論集(弘文堂、平成二年)一四三頁以下(初出・成城法学八号、九号、一〇号、昭和五五—五六年)、同・事務管理・不当利得・不法行為上巻(青林書院、昭和五六年)一〇九頁以下、二〇九頁以下、廣瀬克巨「三角関係における不当利得——ドイツ類型論の一断面——」比較法雑誌一五卷一号、二号(昭和五六年—五七年)、和田隆夫「ドイツにおける不当利得法上の給付概念」判例タイムズ五五—五六一号一六〇頁以下(昭和六〇年)、平田健治「ドイツにおける三当事者間不当利得論の近時の展開——判例における給付概念の相対化——」民商法雑誌一一六卷一号、二号、三号(平成九年)。