

新白地手形法論(3・完) 新たな手形理論としての授権説による再構成

ADACHI, Mikio / 安達, 三季生

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

Review of law and political sciences / 法学志林

(巻 / Volume)

74

(号 / Number)

1

(開始ページ / Start Page)

39

(終了ページ / End Page)

160

(発行年 / Year)

1976-10

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00010856>

新白地手形法論(三・完)

——新たな手形理論としての授權説による再構成——

安達 三季生

目次

はしがき

第一章 序説——問題の提起

第一節 白地補充権の消滅時効についての学説の対立

第二節 白地補充権の消滅時効についての学説の検討

第二章 白地手形論総説

第一節 私見の特色

第二節 白地手形と補充権の性質(以上七三卷二号)

第三章 白地手形論各説

第一節 白地手形の要件

第二節 補充権一般

一 補充権の範囲・内容

二 補充権の存続

三 補充権行使の効果

四 補充の訂正・変更

新白地手形法論(三・完)(安達)

五 補充権行使の時期

第三節 補充権と時効

第四節 白地手形の流通と補充権の濫用

第五節 白地手形による権利行使と時効中断(以上七三卷三・四合併号)

四合併号)

第四章 手形理論と白地手形(以下本号)

第一節 総説

第二節 仮定的債務者の処分授權の概念

第三節 独民法上の指図(Anweisung)の構成

第四節 商人指図証券・商人債務証券・持参人払債券の構成

第五節 手形・小切手の構成

第六節 手形法上の若干の個別的問題——その実質関係

第七節 白地手形論の再構成

むすび

第四章 手形理論と白地手形

第一節 総説——問題の提起

1 前に触れたように、白地手形に関するいわゆる主観説は、手形理論における契約説と結びつきやすく、また所謂客観説は創造説と結びつきやすい⁽¹⁾。同じことは、補充権の範囲に関する学説の対立（制限説と無制限説）についても、従ってまた、手形法十条に定める補充権の濫用の理解の仕方についての学説の対立（一七条の人的抗弁切断の規定との間に同質性を認めるか否か）にもあてはまる⁽²⁾。

このほか白地手形理論と手形理論との関係一般について次のような興味ある指摘がなされている。すなわち「白地手形をめぐる問題は……理論的には、手形理論の海における一つの暗礁ともいえるべく、完成手形のみを眼中においての理論構成に腐心していると、知らぬ間にこれに乗り上げて難破してしまうというようなものである」と⁽³⁾。

さて、わたくしは、従来の手形理論と異った新しい手形理論——いわば授權説——を提唱しようとする者であり⁽⁴⁾、白地手形についてもこの手形理論を前提にしてその理論構成を行わんとするのであるが、前章までの白地手形の諸問題の叙述においては、従来の手形理論を——主としては契約説を——前提にして行なってきた。しかし叙述の過程に先行する思考の実際の過程においては、私の独自の手形理論を前提として考察が進められたのである。そして白地手

形の個々の問題について、従来の通説とは異った、問題解決の結論を主張する場合、その結論は——叙述の上では多くは実質的な利益の衡量を通して導かれた結論であるような体裁を示しているに拘らず思考過程の上では——私の独自の手形理論からの演繹的な推論によって導出された場合が少なくない。

例えば、受取人を通して第三者から融資を得るために振出した白地手形、あるいは融通目的で振出された白地手形、についての補充権の時効に関する説明、あるいは、満期白地の書替手形における補充権行使の期間についての説明⁽⁵⁾がそうである。このほか、いわゆる補充権の時効期間に関して、手形債権の時効と利得償還請求権の時効とを一体的にとらえ、五年の時効期間として計算すべきことを述べたが、この見解の基礎には私の独自の手形理論がある⁽⁷⁾。

それはともかく、前章までの論述を右のごとき叙述の仕方で行なってきたのは、前述したように一つには、私の考える白地手形の理論を、少しでも接近しやすいものにするためであり、とりわけ、まだ一般に是認されるに至っていない私の手形理論をいきなり提示することによって、私の考える白地手形の理論——白地手形には完成手形と異った独自の側面が少くない——自体もまた大方の法学者、法律家の人々にとって疎遠な存在として、黙殺される運命に追いやられることを恐れたからである。

しかし本章ではあえて、私の独自の手形理論を前面に出し、これによって白地手形論を再構成することを試みよう。ここでは、前章の中で、いわば理論の外においてなされる実質的な利益の衡量からひき出された、それぞれの具体的問題の解決が、あらためて理論からの演繹的な推論によって基礎づけられるであろう。そして本章の冒頭に述べた、手形理論と白地手形をめぐる問題についても私の見解を明らかにしうるのであろう。

2 さて私の手形理論は、従来の理論と違って、無因債務の概念の代りに「仮定的債務者の処分授權」という概念

を用いる。⁽⁸⁾すなわち、私見によれば、いわゆる手形行為、すなわち、手形振出、引受、裏書、手形保証のごとき、手形債務の発生を目的とする法律行為といわれているものは「仮定的債務者の処分授權」としてとらえられる(正確にいうと、多数の連続的な、右のごとき授權としてとらえられる)。従っていわゆる手形行為は、後に詳述するように、それだけでは債務発生の効果を生じさせるものではない。これと、裏書などの形を通してなされる処分(譲渡)とが結合してはじめて現実の債権が発生するのである。但し手形授受の当事者間では、手形(『授權証書』)に見合った内容の・原因関係上の既存債権の存在が推定される。⁽⁹⁾かような点で従来の手形理論における契約説、創造説あるいは発行説と根本的に異なる。けだし、これらはいずれも、手形行為は、それだけで無因債務としての手形債務を発生せしめる効果を生じる法律行為だと解するからである。もつとも、私見において手形行為に相当する右のごとき授權は、相手方ある単独行為たる性質を有するから、その限りで発行説と類似したところがある。^(9a)

ところで私の手形理論の中核をなす「仮定的債務者の処分授權」という概念は、従来法律学の上で確認された概念でなくまたそもそも論議の対象とすらなっていなかった。

もつとも田中耕太郎博士は、為替手形の振出をもつて、支払人に対する仮定的債権を振出人から受取人に譲渡する行為であり、そして仮定的債務者たる支払人が引受をなすことによって、仮定的債権が確定的債権になる、という独特の見解を主張されていた。⁽¹⁰⁾私が「仮定的債務者の処分授權」という概念を考えつくについては、田中博士の右の説明から示唆されたところが大きい。^(10a)

そこでその内容を明らかにするとともに、これを一個の法概念として確立させることが必要である。後者の課題は、この概念と隣接する民法上の他の諸制度、法概念との関連を明らかにし、それとの論理的整合性を論証することによってなされる。私は前に別稿⁽¹¹⁾でこの課題をとり上げたが、そこではこの概念に隣接する制度、概念として①将来の債

権の譲渡②実際には存在しない債権の売買における売主の担保責任③善意取得制度④所謂義務設定授權 (Verpflichtungsermächtigung) ⑤信託行為 をとりあげ、右の法制度、法概念との論理的なあるいは歴史的な関連を明らかにした。この問題についてはすべて右別稿にゆだねよう。次の節では右概念の内容を簡単に述べ、ついで本章の叙述の順序に論及しよう。⁽¹²⁾

- (1) 升本「白地手形の本质」法学新報四二卷一二号五三頁、本稿三章一節(志林前卷二号六三頁)。
- (2) 前述三章二節一(志林前卷二号六六頁) 参照。
- (3) 河本・前掲「総合判例研究」二頁。
- (4) このテーマに関して発表したいいくつかの拙稿を本稿の「はしがき」に掲げた。授權説の立場から手形・小切手法の主要な問題をほぼ網羅的にとりあげ(但し白地手形を除く)再構成を試みたのは、昨年独文で発表した「手形・小切手法の一般理論」(Allgemeine Theorie des Wechsel- und Scheckrechts, 1975, Herbert Lang Bern& Peter Lang Frankfurt)である。
- (5) 前述三章三節三(志林前卷二号八五頁) 参照。
- (6) 前述三章三節五(志林前卷二号八九頁) 参照。
- (7) 前述三章三節三・二・同節四・三(志林前卷二号八四頁・八九頁) 参照。
- (8) この二つの概念の関連については後述六節補論参照。後者は前者の歴史的な発展形態として密接な関連を有する。
- (9) この点で私見はヴィーラントの説(Wieland, Das Wechsel und seine civilrechtlichen Grundlagen, 1901.)に類似したところがある。上柳教授の研究(上柳「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」論叢五九卷五号一頁以下)に依拠しつつ、その所説を紹介すると「ヴィーラントによれば、手形所持人と手形所持人から手形を請求せられるものとは原因関係の当事者である場合と、両者が原因関係上の当事者でなく手形にもとづいて請求するものが善意の手形譲受人である場合とで、手形が果す役割は異なる。手形所持人が手形にもとづいて主張する権利は、前者の場合、手形の授受によって変容せられたる原因関係上の債権であり、後者の場合のみ原因関係上の債権とは別個の且つ原因関係によって影響をうけぬ無因的な債権である。」「従ってヴィーラントは、いわゆる手形行為も原因関係の相手方に対する関係において、善意の手形譲受人に対す

る関係においてとは、性質を異にすると考ええる。即ち原因関係の当事者間においては、いわゆる手形行為は原因関係上の法律関係を要する附随的契約である。この附随的契約により原因関係上の債務者は原因関係上の債務を手形の満期日に手形の支払場所で支払うことを原因関係上の債権者に約するのである。」「これに対して善意の手形譲受人に対する関係では、いわゆる手形行為は無因債務負担の意思を表示する一方行為である。そして善意の手形譲受人は手形所有権を取得すれば、この一方的行為にもとづく無因債権の債権者となる」(上柳前掲七頁以下)。もちろん私の説はウィーランドの説と同じではないし、これから影響を受けたこともほとんどない。

(9a) 「追記」ここで詳説することはできないが、ここである授権の効力が発生する時は発信時であり、相手方に到達する時ではないと解すべきであると考ええる。かく解することは、その結果として、受領能力なき相手方への授権を有効ならしめ、とりわけ無権限者(例えば手形の盗取者)への為替手形の引受(「授権」も有効ならしめる(「手形法二二条」)。また、かかる見解は、後述するとき連続的授権の法律関係にも適合する。後述するように、連続的授権における第二、三……授権は、仮定的債権譲渡における第二第三……譲渡の直接の当事者以外の第三者(第一譲渡の譲渡人)に対しても有効になしうることを前提にするからである。但し、田中誠二博士の主張されるいわゆる新発行説においては、約束手形が受取人に交付される前段階において第三者に預けるために手形を手放した時も「署名者がその意思に基づいて手形の占有を手放した時」に該当し、その時に手形債務の発生を認めることになるが(田中(誠)「手形小切手法詳論(上)」八四頁以下参照)、私見においては、単に預けるための手放しでは、振出(「私見によれば授権」)の効力の発生を認めえず、振出(授権)の意思をもってなされた発信の時のみその効力の発生を認めることになる。

なお、仮定的債務者の処分授権の効力の発生時を右のように解する実質的根拠として、とりわけ、授権が専ら相手方の利益のためになされ、相手方が授権の効力発生によって不利益な立場に立たされることが無い、という事情をあげることができよう。単独行為における発信主義と到達主義との実際上の差異については、星野「民法概説」I二〇六頁参照。

(10) 田中(耕)「手形法小切手法概論」三二二頁参照。

(10a) 私が田中博士のかかる見解から出発し、これを乗り越えた——と私の考えている——点は、第一に、私は為替手形の引受によって何故に仮定的債権が確定的(私の表現では現実的)債権になるのか、を追求し「仮定的債務者の処分授権」という概念に考え至り、為替手形の引受をもってかような授権だとして把握するに至ったこと。第二には、為替手形の引受のみならず、約

東手形の振出も、かような授權だとして把握し（他方で約束手形の裏書を仮定的債権の譲渡として把握する）かようにして為替手形と約束手形を統一的に把握するに至ったこと、以上の二点である。

(11) 安達「指名債権譲渡における債務者の異議なき承諾」志林六一巻二二三頁以下、これを要約して述べたものとして、安達「指名債権譲渡における債務者の異議なき承諾、指図、手形小切手等の基礎的構成原理としての「仮定的債務者の処分授權」の概念について——抗弁切断の法理の構造序説」私法二七号九二頁以下がある。

(12) この概念の内容については、すでに(11)に掲げた拙稿の中で、またとりわけ、安達「債権譲渡」新民法演習三一四一頁以下の中で説明している。従ってここでの説明は右の諸拙稿と重複することをおこわりする。

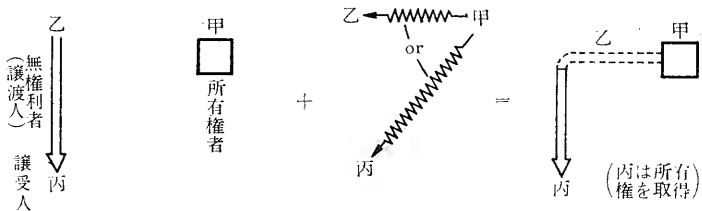
(13) 手形理論とは元来、手形債務の発生原因たる手形行為の本質如何に関する理論であるが、本稿でこの語を用いる場合には、右のほかに、時には、手形の全体的な構造の把握についての理論（裏書の性質に関する理論をも含めて）という意味で用いることがある。もっとも後者の理論は——とりわけわれわれの理論においては——前者の理論と密接に関連している。

第二節 仮定的債務者の処分授權

1 仮定的債務者の処分授權とは何か。これはドイツ民法一八五条で定める処分授權に類似するものである。

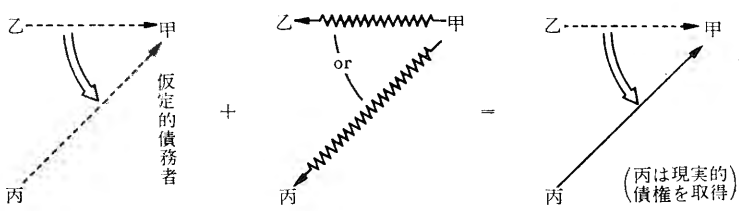
独民法一八五条によると、無権利者が他人の権利を自己の名において譲渡（処分）するのに対し、権利者が予め同意したとき、もしくは事後的に同意し追認したとき（かかる同意ないし追認を処分授權という）、その譲渡（処分）は有効となり、従って譲受人（処分行為の相手方）は、あたかも譲渡人（処分者）が権利者であって彼から権利の譲渡（処分）を得たと同様な地位におかれ有効に権利を取得する。第一図はこれを示したものであり、要するに、無権利者の譲渡（処分）と権利者の処分授權とが結合した効果として、譲受人は有効に権利を取得するのである。

無権利者の譲渡 + 本来の処分授權 = その効果



第一図

仮定的債権の譲渡 + 仮定的債務者の処分授權 = その効果



第二図

なおわが民法典には処分授權に関する明文の規定はない。しかし学説・判例上、代理權の授權に準じたものとして承認されて⁽¹⁾いる。

ところで右の如き本来の処分授權に類似した關係として「實際には存在しない債権（仮定的債権）の譲渡（処分）がなされるのに対して、その債務者（仮定的債務者）が、予めそれを同意もしくは事後に同意し退認するときは、その譲渡（処分）は仮定的債務者に対する關係でも有効となり、すなわち譲受人（処分行為の相手方）は、あたかも譲渡人（処分者）が、有効に存在していた債権の債権者であって、その彼からその債権の譲渡（処分）を得たと同様な地位におかれ、有効に現実の債権を取得することになる」と

いう關係が承認さるべきであると考える（右の命題にいう処分は譲渡より広い概念である。譲渡以外の処分としては質權設定などがある）。この關係における授權者（同意ないし追認をなす者）は、本来の処分授權における授權者が現実に存在する權利についての權利者であるのと異り、仮定的債務者である点で特色を有しており、そこでこれを「仮定的債務者の処分授權」と称するのである。第二圖は右の關係を示すが、要するに仮定的債權の譲渡（処分）と仮定的債務者の処分授權とが結合した効果として、譲受人（処分行為の相手方）は、現実の債權を取得することになる。⁽²⁾

2 仮定的債務者の処分授權をめぐる具体的な法律關係は、ドイツ民法一八五条の本来の処分授權のそれに準じて考察すべきである（以下第二圖を参照）。

第一に、仮定的債務者の処分授權は、本来の処分授權と同じく、単独行為であり、その相手方は譲渡人たる乙または譲受人たる丙のいずれでもよく、それをなす時期は乙丙間の譲渡前でも譲渡後でもよい（譲渡後の場合は追認になる）。なお、本来の処分授權と代理權の授權とは、その歴史的沿革からいって密接な關係をもち、その經濟目的においても技術的構造においても共通性が多い。⁽³⁾ところで代理權の授權は、本来の処分授權に比してその實際生活上有する重要性のために、それに関する規定がより豊富である。そこでドイツにおいても、代理に関する法律關係は可及的に処分授權に類推適用さるべきものとされており、とりわけ代理權の消滅や表見代理に関する規定は類推適用さるべきであるとされる。⁽⁴⁾このことは仮定的債務者の処分授權についても妥当すべきである。したがって、實際には仮定的債務者の処分授權が不存在または無効でも、善意の譲受人丙に対する關係では有効に存在したと看做されて、丙が現実的債權を取得する場合が生じうる。

第二に、仮定的債權の譲受人丙が取得する現実的債權の内容・範圍は、丙の譲り受けた仮定的債權の内容・範圍と

仮定的債務者甲がその譲渡を授權し同意した仮定的債権の内容・範囲とが一致する限度においてである。

たとえば、丙が乙から一〇万円の仮定的債権を譲り受け、他方、甲が六万円の仮定的債権の譲渡を同意すると、丙は六万円の現実的債権を取得する。丙の譲り受けた仮定的債権が無条件で一〇万円を給付すべき内容のものであり、他方、甲の同意は一定の条件のもとに一〇万円を給付すべき債権の譲渡の同意であれば、丙は条件付の現実的債権を取得する。

なお本来の処分授權においても、これと類似した関係が見られる。例えば無権利者が他人の土地を譲渡したのに対し、所有者がその一部のみについて譲渡を同意すれば、譲受人はその一部についてのみ所有権を取得するからである。

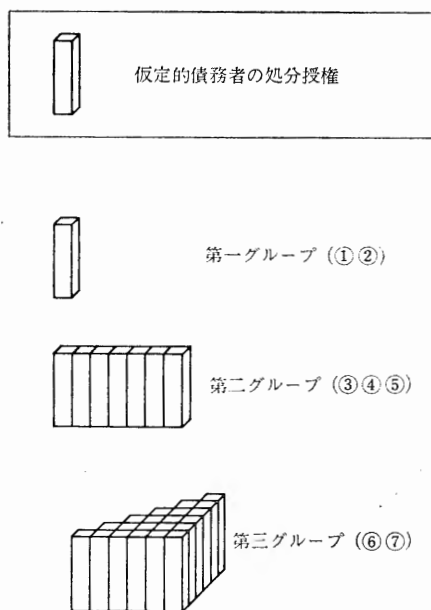
第三に、仮定的債務者の処分授權とりわけ追認の結果として丙に現実的債務を負うに至った甲が、丙に弁済したとき——あたかも本来の処分授權によって権利を失うに至った真実の権利者が譲渡人乙に対して求償権を有するに至るのと同様に——甲は乙に対して求償権を取得する。その理論的根拠は、甲乙間の関係に依じて、たとえば甲が乙に頼まれて承諾したか否かの事情に依じて、委任、事務管理、もしくは不当利得となる。

第四に、乙丙間の仮定的債権の譲渡が無効なときは、甲の授權自体が有効であっても、丙は現実的債権を取得しえない。これはあたかも、本来の処分授權において、無権利者乙の丙に対する譲渡が無効であるならば、権利者甲の授權自体が有効でも丙は権利を取得しえないのと同様である。但し、実際には乙丙間の仮定的債権の譲渡が無効であっても、甲が、譲渡証書を通して、もしくは、乙から甲へなされた譲渡の通知を通して、その譲渡を有効と誤信し（従つてまた、丙に対して現実的債務を負担する誤信して）丙に支払ったときは、甲は乙丙間の譲渡の有効性を、したがってその弁済の有効性を乙に対して主張しえ、その結果、乙に対する求償権を取得しうる。⁽⁵⁾

なお、債権譲渡の場合の、債務者に対する譲渡の對抗要件に関する法則、もしくは譲受人が債務者に対して権利行

使をなしうるための権利行使の要件に関する法則⁽⁶⁾、は仮定的債権の譲受人丙が債務者Ⅱ授權者甲に対して譲渡を對抗し、もしくは権利行使をなす場合にも準用される。

3 以上述べた「仮定的債務者の処分授權」の概念は私見によれば、①わが民法四六八条一項に定める、債権譲渡における債務者の異議なき承諾⁽⁷⁾②独逸民法七八三条以下に定める指図 (Anweisung) ③独逸商法典三六三条以下に定める所謂商人指図証券 (kaufmännische Anweisung) ④同じく商人債務証券 (kaufmännische Verpflichtungsschein) ⑤独逸民法典七九三条以下で定め、わが民法でも規定している持参人権債券 (ないし無記名債権) ⑥手形⑦小切手 を構成する基本的構成原理である。



第三図

そのうち①と②(第一グループ)は一個の「仮定的債務者の処分授權」によって構成され、③と④と⑤(第二グループ)は、多数の連続した授權によって構成され、⑥と⑦(第三グループ)は、第二グループに属する証券が、さらに立体的に結合することによって組み立てられたものであり、最も複雑な形態を示す。

これを比喩的に説明するならば、次のようにいうことができよう。「仮定的債務者の処分授權」を細い棒状にたとえると、第一グループは、一個

の棒によつて成り立つ線であり、第二グループは、棒が多数横に連結して作られたいわば平面であり、第三グループは第二グループの平面を積み重ねて作られた立体であるといえよう。第三図はこれを図示したものである。

かような見解のもとでは、手形・小切手の説明（本章第五・六節）をするためには、その準備として予め第二グループの証券を説明する（本章第四節）のが適當であり、また第二グループの証券の説明のためには予めその準備として、第一グループの法律關係を説明するのが適當である。

第一グループのうちの①については、すでに別稿で論究したことがある。⁽⁸⁾のみならず①の説明は、第二グループの証券の説明の準備としては、あまり重要でない。その準備としては②の説明だけで充分であらう。そこで②の説明（本章第三節）から入っていくことにする。^{(8a)(8b)}

〔補説〕

1 無因証券と文言証券

ここで無因証券と文言証券の關係について一言しよう。私見によれば、手形・小切手や無記名債券などのいわゆる無因証券は、仮定的債務者の処分授權の概念をその基礎的な構成原理としており、そこにおける抗弁切断の法理は、この概念から（授權が無効なときも授權の外形たる証券の記載を信頼して取引した者を保護するという、いわば表見授權の法理をも含めてこの概念から）導き出される。ところが、貨物引換証や船荷証券のごとき、要因証券——すなわち証券の作成前すでに存在する債権を表象する証券——にして、しかも一定限度で抗弁切断の法理を含む証券がある（もつとも、最近では、かかる証券を、部分的に無因証券化された証券として説明する傾向がある⁽⁹⁾）。わたくしは、後者の証券における抗弁切断の法理は、基本的に、虚偽の債権証券が作成された場合に、その証券を信頼して取引した者を保護する、という趣旨での権利外觀法理（日民九四条・独民四〇五条）に基くもの——その際具体的には右条文の場合よりも要件は緩和されているが——と解する。従つて私見によれば、両証券における抗弁切断の法理は、結果的には共通しているが、その構成原理は異質的である。⁽¹⁰⁾そして文言証券という觀念は、かよ

うにその構成原理において異質的な両証券を包摂する觀念として理解すべきだと考える。⁽¹¹⁾

2 方法論について 私は前掲の独文の拙稿「手形小切手法の一般理論」⁽¹²⁾の中で、私の考える方法論を述べたことがある。参考までに全文を引用しよう。

(1) 指図 Anweisung が、手形なかんづく為替手形の原型であることは、従来も広く認められてきた。私は指図の法律關係を分析することによって、「仮定的債權の譲渡に対する仮定的債務者の処分授權」という概念を抽出した。私はこの概念を用いて、指図のみならず、手形小切手およびその他の有価証券法上の諸制度を構成した。

(2) 私は次のことを強調したい、すなわち、「仮定的債務者の処分授權」は、論理的な根拠から承認されるべき、私法制度上の一個の概念である。したがって、私がこの概念を多数結合させることによって構成した指図や手形等の制度もまた、厳密に言うならば、論理的に是認されるべき、一つの觀念的な構造物なのである。

この觀念的な構造物は、現実存在する——つまり現行の法律や判例の中に存在する——実際の諸制度と区別しなければならぬ、両者は互に類似しているけれども。前者は、吾人が後者すなわち法の現実を体系的にかつ、現実に即して理解するための手段である。この意味において吾人は、さよな觀念的な構造物を一つのモデルと呼ぶことが出来る。

モデルからの論理的推論によって、ひき出されるところの、具体的な問題の解決のための具体的な結論は、時としては、法的現実における現実の解決と喰い違ふことがありうる。個々の制度の説明にあたっては、さよな喰い違いがあるかどうか、いかなる点で、それがあるか、を検討しなければならない。ある特定の具体的な問題に関してさよな喰い違いが存在するとき——それは後に述べるところから明らかなように、むしろ稀にのみ存在するのだが——さよな喰い違いが、何に由来するかを考察せねばならない。それは場合によっては、立法者の特殊な經濟政策上の考慮から来していることもありうる。またそれは場合によっては、支配的な見解が伝統的な固定觀念にとらわれていることから来していることもありうる。その他のいろいろな理由がありうる。

さらに吾人は、さような喰い違つた解決につき、いずれを是とするか、の価値判断をなさねばならない。これは場合によっては、立法論の形でなされることもあるし、法規の解釈という形でなされることもありうる。

われわれはさような説明を、例えば、受取人白地で振出された手形について、あるいは自己指図為替手形について、支払場所の記載ある手形について、あるいは利得償還請求権について（特にその義務者とその時効について）あるいは小切手の引受禁止について、その他いろいろな問題について、なすであらう。

（３）吾人が、一方でモデルと法的現実とを対置させ、そして他方で両者の相互の関連を検討することは、法的現実を体系的に理解し、同時に、現実即して理解しうるために役立つ。もし吾人が諸制度の理解にあたり、あるいはその説明にあたり、両者を区別することが無いならば、吾人は体系性を犠牲にすることによって法的現実への忠実性を優先させることになるか、もしくは逆に、法的現実への忠実性を犠牲にすることによって体系性を優先させるか、そのいずれかに陥ることになるであらう。

（４）しかしながら一般的にいつて、モデルによる認識が真に有用な認識であるためには、いうまでもなく、すぐれたモデルを開発することが必要である。さようなモデルであるためには、それが単に論理的に首尾一貫し、明晰で曖昧さがなく、体系的包括的であるように組え立てられているのみでなく、同時に、法的現実に適合したものであることが必要である。

（５）それでは、いかなる方法で吾人はさようなモデルに到達することが出来るか。

吾人があるモデルを考えついたとき、それが法の現実に適合するかどうかを——あたかも仮設を検証するように——精密に検討しなくてはならない。このことを通して吾人は、最初のモデルよりもよりすぐれたモデルを、即ち、法的現実によりよく適合すると同時に、首尾一貫性や明晰性や体系性・包括性の目標によりよく適合したモデルを得ることができるであらう。吾人はさような手続を繰り返すことによって、最後に最もよきモデルを発見するであらう。さようなモデルにおいては、そのモデルからの演繹的な推論の結果と法的現実とを対比した時に生じるその間の不一致について、その理由を合理的に説明しうることになるはずである。

右のような手続の中で、吾人は場合によっては、そのモデルの構成要素としての新しい概念を発見しなければならないかも知れない。

自然科学においても、多かれ少なかれ類似せる、しかし一層精密な手続が行なわれるであろう。そこでは屢々実験がモデルの検証のために利用され、そしてモデルは屢々、数式によって表現される。たしかに法律学においては、自然科学におけると異つて、価値判断が、一つの重要な役割を果たす。しかし、体系的な価値判断は、研究の対象たる法的現実の体系的認識に基いてのみ可能なのである。

(6) 吾人は、有効性のある優れたモデルの助けを借りてのみ、複雑な利益状況を精密に分析することができ、そうすることによってのみ複雑な法律上の事例を容易に、かつ、わかりやすくとり扱うことができ、そしてその妥当な解決を導き出すことができるのである。手形法や小切手法においては、往々にして複雑な具体的な事例が——とりわけ原因関係に關し、あるいは支払った者の求償関係について——生じる。後に補追の章の中でなされる具体的な諸事例⁽¹³⁾の分析によって、われわれのモデルの有効性の度合いが示されるであろう。

(7) 吾人は、いわゆる創造説とか契約説とか、あるいは——指図や為替手形における——いわゆる受領授權という概念を、一種のモデルとして、もしくは、少なくともモデルの一つの構成要素として見ることができよう。従来、これらはさようなものとして明示的に構成され、また、表現されることは無かつたけれども。もしそうであるならば、吾人はこれらの理論の有効性の度合いを前述した基準に従つて、つまり、一方で首尾一貫性・明晰性・体系性・包括性、という基準で、他方では、その法的現実に対する適合性という基準に従つて判定しなければならない。

(8) 上述した方法論は、思うに、私法の他の領域にも適用しうるであろう。そして私法学の一般的な方法論となりうるであろう。

(1) 大判昭和一〇・九・一〇民集一四卷一七一七頁、我妻・新訂民法総則三八九頁、於保「無効行為の追認」判例演習・民法総則二〇九頁、川島「民法総則」三九四頁、幾代「民法総則」三六一頁。

(2) ちなみに、仮定的債務者の処分授權の關係と同様な性質をもつ關係として、実際には存在しない抵当権・地上権等のごとき仮定的制限物権の譲渡(処分)に対する仮定的制限物権設定者の処分授權の關係が認められるべきである。そして右の兩者を包摂する上位概念として「仮定的負担設定者の処分授權」の語を用いることができる。かかる仮定的負担設定者の処分授權においては、その効果として、譲受人はあたかも有効に存在する権利(債権・地上権・抵当権)の譲受人と同じ地位におかれるのであるから、その意味でこれを「権利の存在に関する処分授權」ということができ、それに対して、ドイツ民法一八五条の本来の処分授權においては、譲受人はあたかも譲渡人が権利の所屬者であったかのごとき地位におかれ、有効に権利を取得しうるのであるから、その意味で「権利の所屬に関する処分授權」ということができる。

(なお鈴木教授は、手形法理を「権利の存在」の側面と、「権利の所屬」の側面にわけて捉うべきことを強調されている。鈴木・前掲九八頁参照)。

前掲・拙稿「指名債権譲渡における……」(私法二七号所載)では、右のごとき概念の分類を図表で示している(右号九九頁第三図)。

(3) 前段に述べた処分授權の相手方・時期の問題は、ドイツでは代理権の授權に関しても同じ扱いがなされている。ド民一六七条・一一条参照。

(4) *Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd II, § 204, I, 4; II, 3.*

(5) 独逸民法四〇九条参照。日本民法では準占有者への弁済(日民四七八条)の効果として同様な結果が導かれる。

(6) この点は日民と独民とで規定が異なる。日民は四六七条によって規律される。他方、独民四一〇条によると、債務者は譲渡証書と引換にのみ譲受人に給付すればよい。但し譲渡人から債務者に対して書面による譲渡の通知がなされていれば、この限りでない。

(7) これは、外国に立法例のない、わが民法典独特の規定である。この規定の制定の経緯と比較法的考察については、安達・前掲「指名債権譲渡における債務者の異議なき承諾(一)」志林五九卷三・四合併号五二頁以下参照。

ちなみに、元来民法研究者である私が手形小切手法を研究するに至ったそもその発端は、この規定の研究に始まり、「債務

者の異議なき承諾」の性質をいかに把握すべきを追求したことに始まる。この点については右の拙稿の序で触れた。

(8) 安達・前掲「債権譲渡」新民法演習(3) 一四四頁以下参照。

(8a) ドイツの手形小切手法もしくは有価証券法の教科書では、手形(とりわけ為替手形)および小切手の原型として民法上の指図をとらえ、手形小切手の法律関係の説明の前に指図の法律関係を説明するものが多い。例えば

Rehfeldt-Zöllner, Wertpapierrecht, 11. Aufl. 1975; Huck, Recht der Wertpapiere, 10. Aufl. 1967; Ulmer, Das Recht der Wertpapiere, 1938.

しかしこれらの著書も商人指図証券や商人債務証券が手形小切手の構成要素を形作るとは考えていない。だから手形小切手の法律関係の説明の前提としてこれらの証券を説明することはない。例えば右掲の第一の著書は現在ドイツで概説書として最も広く読まれているものであるが、そこでは、民法上の指図の次に手形(為替手形および約束手形)がとりあげられ、ついで商法上の指図式証券(商人指図証券および商人債務証券のほか船荷証券、貨物引換証のごとき所謂引渡証券を含む)が説明される。その次に小切手がとりあげられ、それに次いで持参人私債券が説明される。

(8b) 前掲・拙稿「指名債権譲渡における債務者の異議なき承諾」(一一三未完)では、「仮定的債務者の処分授權」の概念の確立を試みた(右掲・拙稿(四)あと、ひきつづいて、この概念を用い「これを大前提とする演繹的論理の展開によって、債権譲渡における債務者の異議なき承諾・指図・手形小切手・無記名債権等の新たな再構成を試み」ることを予定していた。しかし、続稿でのこの課題はその後果たされないまま、部分的に前記拙稿「債権譲渡」(新民法演習所収)および「手形の原因関係と手形関係」(法学セミナー一九七二年八月号)の中で取り扱われ、また前記拙著「手形小切手法の一般理論」(独文)の中であらためて全面的に取り扱われることになった。そして本稿の次節以下では、右拙著のうちの総論的部分が要約し述べられている。以上のような事情のため、前記志林の拙稿「指名債権譲渡における……」は未完のままで終結することをここに言明する。

(9) 例えば鈴木・前掲二二頁。

(10) この両者の差異は、あたかも無権利者から権利を譲り受けた者が、一方で善意取得によって権利を取得する場合と、他方で権利者の授権ないし追認によって権利を取得する場合と、この両者の差異に対比される。つまり、結果的には二つの場合ともに譲受人は権利を取得するが、その根拠は、一方は権利外観法理の適用による法定効果であり、他方は授権の効果である。

(11) 詳細については安達・前掲「指名債権……」(四)志林六一巻二号七四頁以下参照。なお文言証券という概念を分析した代表的

文献としては竹田「証券の文言性の限界」、同「商法の理論と解釈」四八四頁以下および上柳「手形の文言性」手形法小切手法講座Ⅰ六〇頁以下がある。

(12) 安達・前掲九頁以下。

(13) 現在、ドイツで最も広く読まれている有価証券法の概説書である Reiffeldt-Zöllner, Wertpapierrecht, § 14 V 3e 2, かなり複雑な例題が掲げられている。それは「Bが為替手形をJ₃に振出した。支払人Aは引受をなした。受取人としてJ₃の名が記載されたその手形を僭称相続人Eが白地式裏書によりJ₄に譲渡した。真正相続人E₁はJ₄から手形の返還を請求した。この場合手形法一六条二項による善意取得は認められないので、J₄はE₁に返還した。ところがE₁はEの裏書を抹消することなしに、さらにJ₅に裏書譲渡した。J₅は引受人が支払をなさないと、Eに遡求しうるが。EがJ₅に支払ったときは誰が誰に対して求償権を取得するか。」という問題である。これを前掲・拙著一四七頁以下にとりあげて解説を附した。

第三節 独民法上の指図 (Anweisung) ⁽¹⁾

一 指図についての規定

独逸民法典は第三編第七章第二十一節に指図について規定する。わが民法典には指図についての規定はなく、同四六九条以下に規定する指図債権は、これと全く異質の制度である。⁽²⁾ もっとも、わが国で商慣習法上認められている、荷渡指図書⁽³⁾は独民法上の指図と同じ性質のものである。

さて、独民法典七八三条以下の指図に関する規定は次の通りである。

七八三条「金銭、有価証券又ハ其ノ他ノ代替物ヲ第三者(指図受取人)ニ給付スベキコトヲ他人(被指図人)ニ指図スル証書ヲ第三者(指図受取人)ニ交付シタル者(指図人)アルトキハ其ノ第三者(指図受取人)ハ被指図人ヨリ自己ノ名ヲ以テ給付ヲ受領スル權限ヲ有ス。被指図人ハ指図人ノ計算ニ於テ指図受取人ニ給付ヲ為ス權限ヲ有ス」⁽⁴⁾

七八四条「被指図人が指図ヲ引受ケタルトキハ、指図受取人ニ対シテ給付ヲ為ス義務ヲ負ウ。被指図人ハ受取人ニ対シ、引受ノ効力ニ關スル異議又ハ指図ノ内容若シクハ引受ノ内容ヨリ当然生ズル異議又ハ被指図人が直接指図受取人ニ対シテ有スル異議ノミヲ對抗スルコトヲ得。

引受ハ指図証書上ノ記載ヲ以テ之ヲ為ス。証書上ノ記載ガ、指図受取人ニ対スル交付前ニ為サレタルトキハ、引受ハ受取人ニ対シテハ交付ノ時ヨリ其ノ効力ヲ生ズ」

七八五条「被指図人ハ指図証書ト引換ニノミ給付ヲ為ス義務ヲ負ウ」

七八七条「債務ニ基ク指図ノ場合ニ於テハ、被指図人ハ其ノ給付ニ因リ其ノ額ニ応ジテ債務ヲ免ル」

被指図人ハ単ニ指図人ノ債務者タルノ故ニノミ指図ヲ引受ケ又ハ指図受取人ニ給付ヲ為ス義務ヲ指図人ニ対シテ負ウコトナシ。

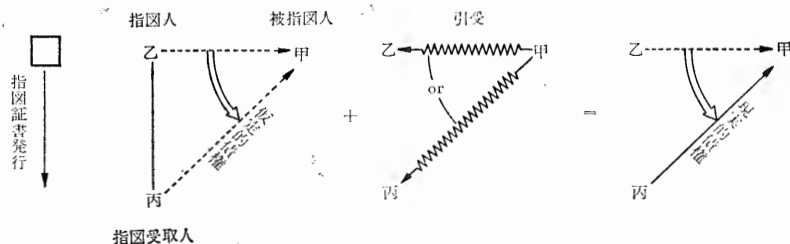
七八八条「指図人が自己ノ側ニ於テ指図受取人ニ対シ給付ヲ為ス目的ヲ以テ指図ヲ為シタルトキハ、被指図人が指図ヲ引受ケタルトキト雖モ、被指図人が指図受取人ニ対シ給付ヲ為シタル時ニハジメテ給付ノ効力ヲ生ズ」

七九〇条「指図人ハ、被指図人が指図受取人ニ対シ引受又ハ給付ヲ為サザル間ハ、被指図人ニ対シテ指図ヲ撤回スルコトヲ得。指図人が撤回ニ因リテ指図受取人ニ対シ負擔スル義務ニ違反スル場合ト雖モ亦同ジ」

以上、指図に關する主要な条文を掲げた。

さて、指図の本質に關して、從來いろいろな説が主張され、対立して⁽⁵⁾いた。現在支配的な見解だとされるいわゆる

二重授權説は、指図の本質を、指図人の被指図人に対する支払授權（被指図人が自己の名で、しかし指図人の計算において支払をなしうる権限の授与）と指図人の指図受取人に対する受領授權（指図受取人が自己の名で給付を受領しうる権限の授与）との結合であるとする⁽⁶⁾。そして、指図による支払は、指図人と被指図人の間の資金關係および指図人と指図受取人の間の対価關係のいずれからも独立した無因性を有し、また、指図引受もさような無因的効力を有する支払の前段階と



第四図

新白地手形法論(三・完)(安達)

五八

して、同様な無因性を有し、被指図人と指図受取人の間の無因の債務約束である、と解するのである。しかし、この説には多くの難点があると思われる。⁽⁷⁾

二 私見による指図の構成

わたくしは仮定的債務者の処分授權の概念を用いて指図の法律関係を把握すべきだと考えるが、以下この立場から指図の法律関係を説明しよう。第四図を参照されたい。

1 指図証書の交付

指図人乙が例えば金額十萬円の、被指図人を甲とする指図証書を指図受取人丙に交付することは、それによって乙は甲に対する十萬円の仮定的債権を丙に譲渡する、という意味を有する。だからこれだけでは丙は甲に対して現実的債権を取得しない。独民法典七八三条にいうように、丙は単に受領権限を有するのみである。

2 引受

甲がおこなう指図引受は、仮定的債務者の処分授權たる意味を有する。したがって、仮定的債権の譲渡(すなわち乙丙間の指図証書交付)と右の引受(すなわち授權)とが結合する効果として、丙は甲に対する十萬円の現実的債権を取得するのである。

ところで被指図人甲は、引受を経ないで直接に受取人丙に支払う場合が少なくない。この場合は、私見によれば、甲はまず、支払の前提として黙示的に引受

すなわち授權を行い、その効果として甲の丙に対する現実的債務が発生し、そしてその後——論理的には後であるが、しかし時間的には同時に——その債務を支払うのである。⁽⁸⁾ かようにして、引受を経て支払う場合と引受を経ないで支払う場合とを統一的に扱うことになる。

3 引受の相手方と時期 引受すなわち授權は、元来は、仮定的債権の譲渡（したがって指図証書の交付）の前もしくは後に、乙もしくは丙に対してなしうるはずである。⁽⁹⁾ しかし引受行為の書面性、つまり、指図証書に記載してなすべきこと（七八四条二文前段）からして、指図証書交付前の引受は指図人乙に、また、交付後の引受は指図受取人丙になさるべきことになる。そして前者の場合でも、受取人が被指図人に対して現実的債権を取得するのは、指図受取人が指図証書の交付を得たときである（七八四条二文後段）のは、私見の立場から当然である。⁽¹⁰⁾

4 指図の撤回 被指図人甲が引受（支払の際の前提としての黙示的な引受を含む）をなすのは、乙からの委任⁽¹¹⁾に基づき、委任事務の処理というかたちで行うのが普通である。そして指図人の被指図人に対する委任契約の申込は、被指図人への指図証書の呈示——これは通常、受取人を通してなされる——によりなされる。被指図人は引受をなすことにより、委任契約の申込を承諾し、そして同時に委任事務を処理するのである。もともと、指図人の委任によらずして引受けることも可能であり、さような引受も完全に有効である。⁽¹²⁾ 七九〇条に定める指図の撤回は、まさに、委任の申込の撤回である。被指図人が、かかる撤回があつたにも拘らず引受けたときでも、引受自体は有効だが、しかしこの場合には、被指図人が引受（支払の前提としての黙示的な引受を含む）をなし受取人に支払をなした効果として指図人に対して取得する償還請求権は、受任者の償還請求権としての性質を有せず、むしろ、本人の意思に反して他人の事務を処理した者の費用償還請求権の性質を有することになる。なお、被指図人の引受により、委任の申込に対する承諾

がなされ、同時に委任事務の処理がなされるのだから、引受後は、もはや指図の撤回（つまり引受をなすべきことの委任の撤回）はなしえない（七九〇条一文）。

5 資金関係 指図人乙からの委任に基づくと否とを問わず、被指図人甲が引受をなす場合は、被指図人甲が指図人乙に対して資金関係上の債務を負っていることを前提として、その支払のためであるのが普通である。即ち、被指図人甲が受取人丙に支払をなした場合、被指図人甲は指図人乙に対して償還請求権を取得するのである⁽¹³⁾が、この債権は、被指図人が指図人に対して負担する資金関係上の債務と相殺され、両債務は共に消滅する。従って甲の丙への支払は、あたかも甲の乙に対する資金関係上の債務の支払と同様な意味をもつことになる（七八七条一文）。なお、右の両債務の相殺は、甲もしくは乙からの特別の意思表示なしにその効力が生じると解すべきであろう。そしてこのこと的前提として、甲の乙への指図（したがって引受委任の申込）の中には、右の相殺契約の黙示的な申込が含まれており、乙は引受の際にこの契約を承諾し、そしてかかる相殺契約の効果として、甲が支払の結果乙に対して償還請求権を取得すると直ちに、これと資金関係上の債務とが相殺により消滅する、と解すべきであろう。

もっとも、甲は乙に対して資金関係上の既存債務を負うことなしに引受けることもありうる。例えば、乙が丙に対して負っている債務について、これを保証する目的で引受ける場合、つまり、融通目的の引受の場合がそうである（引受の結果甲が丙に対して負担する債務は、実質的には乙の丙に対する債務を保証するための保証債務たる意義を有する）。この場合、甲が丙に支払えば、甲は乙に対して求償権を行使しうることはいうまでもない（これは主たる債務者に対する保証人の求償権と同様な意義を有する）。

6 資金関係上の債務

甲が引受けるのは右に述べたように、普通は、甲が乙に対して負う資金関係上の債務の

支払のためである。かような場合、一旦甲が引受けると、乙はもはや甲に対する資金関係上の債権を行使することはできなくなる。さもないと、甲は自己の期待に反して二重に——つまり乙に支払うほかに丙に対しても——支払われる結果になるからである。かかる法律関係は究極的には、甲乙間の合意に（すなわち乙から甲への指図つまり引受委託の中に含まれる申込と、これに対する甲の承諾に）その根拠を求めるべきであろう。

7 対価関係 指図人乙が指図受取人丙に対して指図証書を交付するのは——換言すれば、仮定的債権を譲渡するのは——通常は、予め乙が丙に対して対価関係上の債務を負っており、その支払のため、である。より正確にいうならば、右の対価関係上の債務の担保のためおよび支払のため、である。

〔補説〕ここにいう債務の担保のための譲渡とは、普通の譲渡担保の場合、つまり債務の担保のために第三者に対する債権を譲渡する場合、と基本的に異なるところはない。しかし、まず被指図人すなわち仮定的債務者が引受を拒絶する場合には、債務担保の目的は事実上果たされないことになる。⁽¹⁴⁾被指図人の引受があつてはじめて債務担保の目的は達される。

つぎに、通常の債務担保のための債権譲渡なら、被担保債権者たる債権譲受人は、被担保債務が弁済期に支払われなかったときに、譲受債権を行使して、その支払を被担保債務の満足にあてるのに対して、指図の場合には、通常、指図受取人は、まず譲受債権を先に行使し（すなわち被指図人に対して支払を求め）、その不払の場合にはじめて、指図人に対する被担保債権を行使しうることになる。

以上の点（とりわけ右の第二の点）を考慮して、指図の場合の仮定的債権の譲渡は、単に債務担保のための債権譲渡であるにとどまらず、同時に被担保債権の支払のための譲渡だ、というべきであろう。この意味において「担保のためおよび支払のため」の譲渡という表現を用いるのである。

いずれにせよ、乙の丙に対する対価関係上の債務は、被指図人甲の引受によって消滅するのではなく、その支払が

あったときにはじめて消滅する（七八八条）のは当然である。

かように、乙から丙への指図証書交付は、通常は、対価関係上の債務の担保および支払のためになされるのであるが、事情によっては、単なる売買を原因としてなされることもありうる。もっとも、これは被指図人が予め引受をなしている場合に限られるのが普通であろう。また事情によっては、債権の取立委任の目的でなされることもありうる。⁽¹⁵⁾

8 資金関係上の債権の譲渡

未引受の指図証書が指図人から受取人に交付される場合、受取人は——被指図人が引受をなさない限り、被指図人に対して現実的債権を取得しえないのだから——不安定な地位に立たされる。これを救うために、指図証書交付に伴って、指図人の被指図人に対する資金関係上の債権が譲渡されることもある。この場合、もし引受がなされると、受取人は被指図人に対して二個の現実的債権を取得する。⁽¹⁶⁾ もっとも、引受により生じた債務が支払われることにより、資金関係上の債権は再び指図人に復帰する。（かような効果が生じる前提として、その債権譲渡は、被指図人の支払を解除条件とする譲渡だと解すべきである）それと同時に、この復帰した債権は、支払をなした被指図人が指図人に対して取得する求償権と相殺されて消滅することとなる。

9 弁済者の保護

指図証書交付、すなわち仮定的債権の譲渡、が無効な場合には、たとえ引受がなされても、被指図人は現実的債務を負わない。有効な仮定的債権の譲渡と有効な仮定的債務者の授權が結合した効果としてのみ、有効な現実的債務は発生するからである。⁽¹⁷⁾

しかし、指図証書は、譲渡証書たる意味をもつから、それによって譲渡の有効性を信じて支払った被指図人は保護され、あたかも有効な譲渡にもとづいて支払ったと同様な地位におかれる。また指図証書は譲渡証書としての意味をもつから、被指図人は、指図証書と引換えにのみ給付する義務を負うのである（七八五条）。⁽¹⁸⁾

10 資金関係上の債務の存在の推定

前述したように、被指図人が引受（支払の前提としての黙示的な引受を含む）をなすのは、通常、被指図人が指図人に対して資金関係上の債務を負っており、これを支払うためである。だから、引受がなされた場合には、資金関係上の債務の存在は推定されることになる。

11 抗弁切却と悪意の抗弁

引受によって生じる、被指図人に対する受取人の現実的債権は、指図人からそのまま譲受けた債権ではなく、仮定的債権の譲渡（すなわち指図証書交付）と仮定的債務者の授權（すなわち引受）とが結合した効果として生じたものであるから、被指図人は指図人に対する資金関係上の抗弁をもって受取人に対抗することはできない。すなわち抗弁は切却される。

但し、その例外的な場合として

(a) 被指図人甲は指図人乙に対し、資金関係上の債務を負っていないのに負っていると誤信し、もしくはそれが無効なものを有効と誤信し、そのために受取人丙に対して引受けたとする。この場合、引受の意思表示には動機の錯誤があつたことになり、従つて受取人がその錯誤についての悪意又は有過失のときは、被指図人は引受の無効を主張しうると解する。⁽¹⁹⁾

(b) 次に引受が指図証書交付前に予め指図人乙に対してなされた場合についていうと、引受の意思表示は指図証書に記載されるから、受取人に交付される引受済みの指図証書は、あたかも、譲渡証書に引受証書（すなわち授權証書）が添付されているのと同じ意味を有し、従つてまた、有効な引受（すなわち授權）がなされたという外觀をあらわす。従つて受取人がかような引受済みの指図証書を交付される際に、それを信頼して有効な引受があつたものと過失なくして信じたとき、つまり引受が錯誤によってなされた瑕疵ある引受の場合でも、これを過失なくして知らなかった場

合には、表見法理によって受取人は保護され、あたかも完全に有効な引受があったと同じに扱われる、と解すべきである。だから結局、受取人の地位は前述の(a)の場合と同じになる。

(c) 以上述べたように(a)、(b)のいずれの場合にも、受取人丙は、被指図人甲の引受の際の錯誤に関して善意無過失ならば保護されるのであるが、それでは丙が資金関係上の債務が欠陥し、もしくは無効であることを——(a)の場合には、丙が甲の引受を得るにあたって、(b)の場合には引受済みの指図証書が乙から丙に交付されるにあたって——知っていたならばどうなるか。前述したように、資金関係上の債務が存在しないに拘らず引受けるということは、蓋然性からいうと稀なのであり、従って、かかる場合の引受は、多くは被指図人の錯誤に基づく場合が多い、といつてよい。だから、右のように受取人が資金関係上の債務の欠陥や無効を知っているときは、被指図人の錯誤について疑を懐くのが当然である。

従って、何等疑を懷かず、調査もせず、慢然と引受の有効を信じたとしても、過失があったといわなければならぬ。だから、被指図人はさような受取人に引受の無効を主張しうることになる。

但し、融通目的で引受がなされる場合（前述5参照）には、元來、資金関係上の債務が無いことを知りつつ敢えて引受ける場合であり、ここでは被指図人の錯誤はもともと存在しない。従って、受取人が資金関係上の債務の欠陥や無効を知っていたかどうかを問題にする余地は全くないのである。

以上述べた事柄は手形法一七条にいういわゆる悪意の抗弁の問題に關していることはいうまでもあるまい。

12 一部引受と条件附引受

前述したように、譲渡される仮定的債権の範囲と、授權の範囲とが一致する範囲で、現実的債権が発生する。⁽²⁰⁾

このような理由から、被指図人が一部引受をした時もしくは条件附引受をなしたときは、それぞれ一部について現実的債権が発生し、もしくは現実の条件附債権が発生する。七八四条一文、が引受けた被指図人は「指図ノ内容若クハ引受ノ内容、ヨリ当然生ズル抗弁」をもって受取人に対抗しうる、と定めるのは、かような理由による（右条文にいう「指図ノ内容」とは、私見の構成によれば、譲渡される仮定的債権の内容である）。なお、同条が、引受人が対抗しうる抗弁としてそのほか「引受ノ効力ニ関スル抗弁」（例えば意思表示の瑕疵）および「被指図人が直接ニ指図受取人ニ対シテ有スル抗弁」（二部弁済とか期限猶余の抗弁）を定めている点については特に説明する必要はあるまい。なお同条は、以上の四つの抗弁のみが、引受人の受取人に対抗しうる抗弁だと定めているのであるが、前に11で述べた、所謂「悪意の抗弁」は、前に述べたように引受の意思表示における瑕疵の問題であり、従って理論上は右にいう「引受ノ効力ニ関スル抗弁」の中に含まれることになる。

13 指図譲渡

独逸民法典七九二条は所謂指図譲渡について規定するが、これによると、指図証書が受取人からさらに他に（例えば丁に）譲渡される場合、第一に受取人に対して既に引受がなされているときは、指図譲渡は債権譲渡の効力しか生じないから、被指図人が受取人に対抗しえた抗弁をもって指図譲受人丁に対抗しうる（後述のように商人指図証券が裏書譲渡される場合には、これと異り丁に対しても抗弁は切斷される）。しかし第二に、引受が指図譲受人丁に対してなされる場合には、被指図人は、指図人に対する抗弁および受取人に対する抗弁のいずれも指図譲受人丁に対抗しえない。もっとも、丁からさらに譲受けた戊に対しては第一の場合と同様に、丁に対する抗弁をもって対抗しうる（後述のように、商人指図証券の譲渡の場合には、引受をなした被指図人甲は、乙や丙に対する抗弁を丁に対抗しえないだけでなく、さらに丁に対する抗弁を戊に対抗しえない）この点については、あらためて後述する⁽²¹⁾。

(1) 指図についての邦文の論文としては、伊沢「指図の本質」法協四八卷十一号一頁以下、四九卷六号三二頁以下、同「指図の觀念」法学四卷四号一頁以下、同「指図の効果」法学五卷一号一頁以下がある。筆者も前掲「指名債權讓渡における債務者の異議なき承諾」の中で指図の法律關係を検討したことがある(志林五九卷三・四合併号七五頁以下、同六〇卷一号三二頁以下)。もっとも右拙稿は、本稿におけると異り、「仮定的債務者の処分授權」の觀念を用いて指図を説明したのでなく、むしろ逆に右の觀念に到達するための思考上の過程として、指図の法律關係を検討し、そしてさような意味合いをもって、わが民法上の債權讓渡における「債務者の異議なき承諾」を「債務引受」の性質を有するものとして構成することを——いわば中間的な試みとして——試みている。そのため「債務者の異議なき承諾」について私の説が「指図引受説」として誤解される結果ともなったが(例えば注釈民法一一卷四六八条II(明石)三九〇頁)、私の見解は「指図引受説」でなく「授權説」であることをここに明言しておきたい。(安達「債權讓渡」新民法演習(三)一四四頁以下参照)。

(2) 日本語の「指図」という語は多義的である。Orderpapier すなわち裏書方式によって讓渡される証券を指図証券と呼び、他面「Anweisung」すなわち支払委託の意味を有するものも指図と呼び、その書面を指圖書もしくは指図証書あるいは指図証券と呼ぶ。混乱を避けるために、前者の証券を指図式証券と呼ぶのが適當であろう。そしてこれに対応して持参人払証券あるいは無記名証券という代りに持参人払式証券あるいは、無記各式証券の語を用いるのが適當であろう。従ってわが民法四六九条以下の債權は指図式債權(もしくは指図式債券)と呼ぶのが適當であろう。

(3) これについては川又「荷渡指圖書の効力」商法演習III一二八頁以下および栗田「荷渡指圖書の物權的効力」関西大学法学編集昭五〇年十一月四七一頁以下参照。いずれもこの問題についての文献を多数掲げている。

(4) 原文は「ist ermächtigt, die Leistung zu erheben」である。この文章は従来、日本語で「給付ヲ取立ツル權限ヲ有ス」(柚木「現代外国法典叢書・独逸民法II債務法七七〇頁)もしくは「給付ヲ取立ツル權利を有ス」(東「全訳独逸民法」二〇六頁)と訳されてきたが、本文のように「受領スル權限」と訳するのが正しい。指図受取人は、被指図人が引受けてはじめて、給付を取り立てる權限を有するからである。

(5) 前掲・伊沢「指図の本質」法協四八卷十一号、二四頁以下参照。

(9) Vgl. Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 203, I; K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II. Bd., § 67, I 前掲・拙稿「指名債權讓渡における債務者の異議なき承諾」(「志林六十卷一号三八頁参照)。

(7) この説の欠陥は、とりわけ「受領授權」の概念が極めて曖昧であること、また、支払あるいは引受の無因性に対する例外とされている所謂「原因関係の二重欠缺 (Doppelmangel)」の理論的根拠を明らかにしないこと、にある。(6) の拙稿・志林六十巻一号四二頁参照。

(8) かように私見では、指図の法律関係において支払よりも引受がより重要な地位を占める。しかし、従来の学説は、まず支払の性質を論じ、次いで支払の準備段階としての引受の性質を論じる。すなわち支払は無因性を有するから、その準備段階としての引受も無因性を有する、と述べる。Enneccerus-Lehmann, a.a.O. § 203, I

(9) 前述二節第二(本号四七頁) 参照。

(10) かように私見では、指図受取人が現実的債権を取得する時期は、仮定的債権の譲渡(『指図証書交付』と授權(『引受』)とが結合した時であり、従って授權が譲渡より後であれば授權の時、授權が譲渡より前であれば譲渡の時となる。しかし従来の通説的見解は、引受をもって被指図人と指図受取人との間の契約と見、従って引受が予め指図証書交付の前になされている場合については、「被指図人の申込が指図人を通して指図取受人に伝達され、そして指図受取人は指図証書を受取ることによって右申込を受領する」と説明する。(Vgl. K. Larenz, a.a.O. II. Bd. § 67, III)。

(11) 指図人は被指図人に対して支払委託をなすのであるが、前掲2に述べたように、支払よりも引受を重視し、支払をもって引受から当然生ずる債務の履行として構成する私見の立場からすれば、右の支払委託の本体は、引受の委託だと解すべきことになる。換言すれば、支払委託は引受委託から当然生ずる帰結だとして把握される。かかる見解からは、被指図人が引受をなした後は指図の撤回をなさない理由を容易に説明しうる。

(12) 仮定的債務者の処分授權に関する前述の説明(二節2第三本号四八頁)を参照せよ。委任による授權か、それとも委任によらない授權かの区別は求償権の性質、内容に關係して問題になる。

(13) 後述の対価関係の説明のところで触れるように、指図人は指図受取人に対する既存債務の支払のために指図証書を交付する場合が普通である。かかる場合には、指図撤回にかかわらず被指図人が支払うとき(すなわち本人の意思に反した事務の処理のとき)も指図人は右の対価関係上の既存債務を免れるという利得を得るから、被指図人は指図人に対してその利得の限度で求償権を取得する。しかし右の債務が欠けていたとすれば指図人に右の如き利得は生じないから、被指図人の指図人に対する求償権は発生しない。

(14) この場合に関して独民法七八九条は「被指図人が給付期日ノ到来前ニ指図引受ヲ拒絶シタルトキハ……受取人ハ遲滞ナク之ヲ指図人ニ通知スルコトヲ要ス」と規定する。

(15) この場合にも形式上は仮定的債権の譲渡としての意味を有するが、実質的には指図人が被指図人に対して有する資金関係上の債権の取立権限を与えているにすぎず、従つて資金関係上の債権が信託的に譲渡されたことになる。

(16) 第一に資金関係上の債権を譲り受けるが、この債権には被指図人の指図人に対する抗弁がそのまま附着する。第二に引受により新たな現実的債権を取得するが、これは抗弁の切断された新たな債権である。

(17) 仮定的債権の譲渡と授權とが結合した効果として現実的債権は発生する。前述二節2第四（本号四八頁）参照。

(18) 仮定的債務者の処分授權の法律関係についての前述二節2第四（本号四八頁）参照。

(19) 動機の錯誤をいかに扱うかは、一つの問題であるが、近時のわが国での有力説のように、動機の錯誤も、それが実質的に重要な意味をもつ錯誤であるときは、悪意もしくは有過失の相手方に対して意思表示の無効を主張しようと解すべきであろう（舟橋「民法総則」一〇九頁、川島「民法総則」二九〇頁参照）。

(20) 前述二節2第二（本号四七頁）参照。

(21) 後述四節一1補説（本号七一頁）参照。

第四節 商人指図証券 (Kaufmännische Anweisung) と商人債務証券 (Kaufmännische

Verpflichtungsschein) および持参人払債券⁽¹⁾の構成

次に第二グループに属する証券について概観しよう。

一 商人指図証券

独逸商法典三六三条以下は、商人指図証券につき——および商人債務証券につき——次のように規定する。

三六三条一項「金銭、有価証券又ハソノ他ノ代替物ノ給付ヲ、反対給付ノ履行ニカカラシムルコトナクシテ指図セル証券ガ、指

図式ニテ商人ニ宛テテ発行サレタルトキハ、裏書ニヨリテ譲渡スルコトヲ得。商人ニヨリテ同種ノ目的物ニツキ、ソノ給付ヲ反対給付ノ履行ニカカラシムルコトナクシテ、指図式ニテ発行サレタル債務証券ニツキ亦同ジ」

二項「債務者ハ証券ノ正当ナル所持人ニ対シテハ、証券上ノ意思表示ノ効力ニ關スル抗弁モシクハ証券ノ内容ヨリ生ズル抗弁モシクハ所持人ニ対シテ直接有スル抗弁ノミヲ以テ對抗スルコトヲ得」

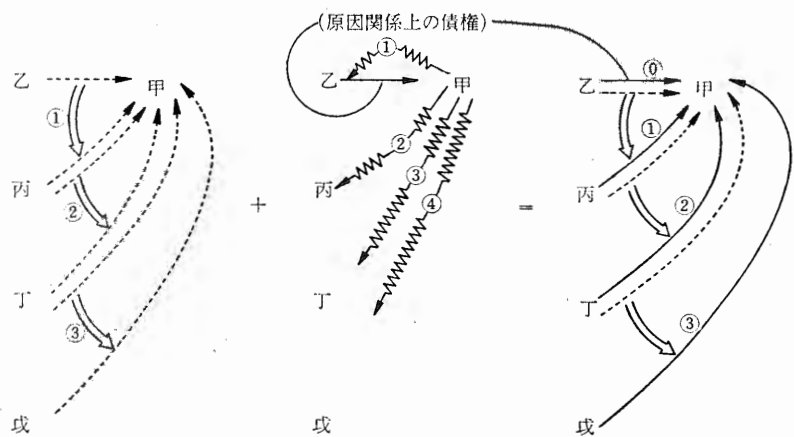
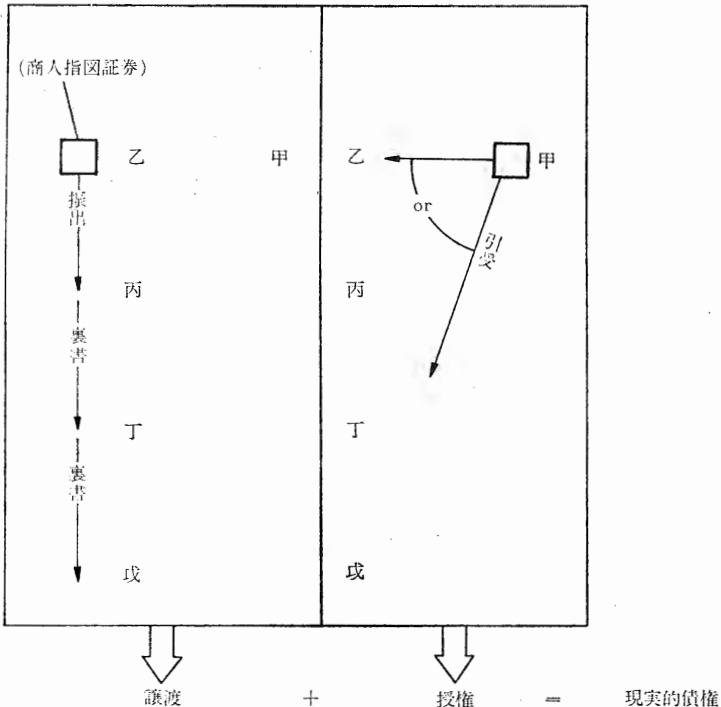
三項「債務者ハ受取ノ記載アル証券ノ交付ト引換ニノミ給付スル義務ヲ負フ」

三六五条一項「裏書ノ方式、占有者ノ資格授与（Legitimation）、資格授与ノ立証及ビ占有者ノ返還義務ニ關シテハ、手形法十三条、十四条、十六条、四十条三項ノ規定ヲ準用ス」

三六四条一項「裏書サレタル証券ヨリ生ズルスペテノ權利ハ、裏書ニヨリ、被裏書人ニ移転ス」

1 その基本的構造——連続的授權 第五図によつて説明しよう。私見によれば、甲を被指図人とする商人指図

証券が乙から丙に発行される關係は、民法上の指図証券の発行と同じく、甲を仮定的債務者とする仮定的債権の譲渡である。甲が乙もしくは丙に引受けると、その引受の中には、乙丙間の仮定的債権の譲渡に対する授權のほか、さらに、丙が将来——通常の場合裏書という方法で——丁⁽²⁾に対してなすであろう仮定的債権の譲渡に対する授權、さらに、丁が戊に対して同様な方法で将来なすであろう仮定的債権の譲渡に対する授權……を含む。従つて被指図人甲の引受は、多数の連続してなされる仮定的債権の譲渡（乙↓丙・丙↓丁・丁↓戊。……）に対する、多数の連続した授權、という性質を有する。その際、甲の引受が、右の事例のように指図受取人丙に対してなされる場合たると、指図証券の發行前に指図人乙に対してなされる場合たると、あるいはまた、被裏書人たる丁や戊に対してなされる場合たるとを問わない。なお、右に述べたように丙丁間、丁戊間……の裏書は、乙丙間の指図証券の發行と同様に、被指図人甲を仮



第五図

定的債務者とする仮定的債権の譲渡である。

かようにして第五図によって示されるように、甲が引受⁽²⁾連続的授權をなすと、これと乙丙間・丙丁間・丁戊間の仮定的債権の譲渡とが結合する効果として、丙・丁・戊はいずれも甲に対して現実的債権を取得する。そして指図人乙は通常、引受人甲に対して資金関係上の債権を有する（その存在は、民法上の指図におけると同様に推定される⁽³⁾）。

もつとも、乙・丙・丁・戊のうち実際に甲に対する現実的債権を行使しうるのは、最後の権利者たる戊のみである。さもないと、甲は二重に支払うことを余儀なくされる結果になる（後述⁽⁴⁾参照）からである。かような関係は、終局的には、当事者の意思に由来する効果といえるであろう⁽⁴⁾。

〔補説〕 ちなみに、前述したように民法上の指図においては、被指図人甲が指図人乙または指図受取人丙に対して引受をなしたとき、その引受すなわち授權は、乙丙間の仮定的債権の譲渡に対しての、一個の授權にすぎず、将来なすべき丙丁間や丁戊間の指図譲渡つまり仮定的債権の譲渡に対する授權を含まない。このことに対応して、丙丁間あるいは丁戊間の指図譲渡は、単に仮定的債権の譲渡であるに留まらず（これだけだと、かかる仮定的債権の譲渡に対応すべき甲の引受⁽⁵⁾授權は存在しないため、丁も戊も現実的債権を取得しない）、通常の債権譲渡——すなわち引受人たる甲に対して指図受取人丙が取得した現実的債権の譲渡——の意味をも持つべきことになる。ただし、それによってのみ指図受取人丁は、引受人に対する現実的債権を取得しうるのである。かように民法上の指図引受は乙丙間の仮定的債権の譲渡に対する一個の授權のみを含むのが原則だが、但し例外的に甲が指図譲受人丁もしくは戊に引受けたときは、その引受の中には、右の授權のほかに、既に、なされた、丙丁間もしくは丁戊間の仮定的債権の譲渡に対する授權（⁽⁶⁾追認）の意味をも含む（しかし将来なすべき指図譲渡⁽⁶⁾仮定的債権の譲渡に対する授權は含まない）。従って独民法七九二条三文が規定するように甲が丁に引受けたときは、甲は乙に対する抗弁および丙に対する抗弁のいずれについて

も、それをもって丁に対抗しえない（しかし丁に対する抗弁をもって後の指図譲受人戊には対抗しうる）ことになる。

以上のように商人指図証券における引受には、連続的授權が含まれるから、被裏書人丁が引受人甲に対して取得する現実的債権は、丙の有せる現実的債権をそのまま譲り受けた債権ではなく、丙丁間の裏書（『仮定的債権の譲渡』）と、これに対応する甲の授權とが結合して生じた債権であり、従って甲は丙に対する抗弁をもって丁に対抗しえなくなるのである（独商法典三六四条二項参照）。

2 引受の瑕疵と悪意の抗弁 もっとも、引受の中に含まれる多数の授權は相互に関連性を有しており、したがって、第一の授權（乙丙間の仮定的債権の譲渡に対する授權）に意思表示の瑕疵があつて無効なときは、それに続く第二の授權（丙丁間の仮定的債権の譲渡に対する授權）や第三の授權（丁戊間の譲渡に対する授權）……も無効となるのが原則である。

さもないと、引受人の保護に欠ける結果となる。かかる法律関係は窮局的には、引受人の引受＝授權の際の意思に由来する効果というべきである。

したがって、例えば

a 甲が乙に対して資金関係上の債務が存在しないのに存在すると誤信して乙もしくは丙に対して引受けた場合、第一授權のみならず、第二授權、第三授權も動機の錯誤という瑕疵を有する。しかしまず、ま先に民法上の指図について述べたように、丙がその錯誤について善意無重過失であれば、甲は丙に対して引受の無効を主張しえない。

なお、この場合、丙から裏書譲渡された丁は、その善意・悪意を問わず、当然に保護される。というのは、善意の丙を完全に保護するためには、このことが必要だからである。すなわち、もし仮りに丁が悪意（甲に動機の錯誤があることを知ること）のとき

は丁が保護されないとすると、丙は事実上自由に証券を処分することが制限され、その保護に欠けるからである。

b 丙が善意無重過失でないときは、甲は丙に対し引受の無効を主張しうるが、しかし、丁が丙から裏書譲渡を受けるにあたり、証券上の引受の記載を通して——証券上に引受＝授権の記載がなされることにより、その証券は授権証書たる意味を有することになる——有効な引受＝授権があったと信頼した場合には、かかる丁に対する関係ではあたかも完全に有効な引受＝授権があったとみなされて丁は保護され、丁は甲に対して現実的債権を取得することになる。

c 甲が有効な引受に基いて丙に支払をしたが、その際たまたま証券を回収せずにいたとする。かかる支払によっても、甲は乙に対する資金関係上の債務を免れる⁽⁸⁾。そして有効な支払によって証券の目的は達成されるのであるから、第二・第三……の授権の効力は消滅するといわなければならない。しかしながら丙が自己の手許にたまたま残されていた証券を利用して丁に裏書譲渡するにあたり、もし丁が証券上の引受記載を通して、有効な引受＝授権が存続すると誤信した場合には、善意無重過失の丁は保護され、あたかも引受＝授権が有効に存続していたと同様に、丁は甲に対して現実的債権を取得しうる。

d 引受人甲が無能力者であって、これを理由に引受が取消された場合、あるいは甲の引受が他人により偽造されもしくは無権代理人によってなされ(そして表見代理の成立しない)場合、引受に含まれている第一授権第二授権……はすべて無効であり、そして右の場合には善意の取得者の保護よりも帰責事由のない甲の保護を優先すべき必要があるから、取得者丙あるいは丁が善意であっても甲は引受の無効をもって対抗しうることになる。

3 善意取得と并済者の保護

乙から丙に発行された指図証券が乙丙間の譲渡を証する証書(甲を仮定的債務者と

する仮定的債権の譲渡についての譲渡証書）たる意義を有することは前述したが、丙から丁に裏書交付されると、それは、丙丁間の譲渡を証する新たな譲渡証書が、右の譲渡証書に添付されて丁に交付されるのと同様な意味を有する。そして丙丁間の裏書すなわち譲渡が無効でも、丁から裏書譲渡を得た戊が、その際証券上に表われている丙から丁への裏書の記載（「譲渡証書」）を通して、有効な裏書（「譲渡」）があったと信じた場合には、戊は保護され、あたかも丙丁間の譲渡が有効であったと同様な地位におかれる。すなわち善意無重過失の取得者のために善意取得が認められる。

〔補説〕 右の説明の前提として次のことを附記しなければならぬ。第五図において丙から丁への譲渡に対する甲の授権（すなわち第二授権）は、乙丙間の譲渡（第一譲渡）が有効であることを条件として（従って丙が甲に対して現実的債権を取得することを条件として）なされる。同様に、丁から戊への譲渡に対する甲の授権（すなわち第三授権）も、乙丙間および丙丁間の譲渡が有効であることを条件として（従って丁が甲に対して現実的債権を取得することを条件として）なされる。というのは、もし右の授権が、無条件の授権だとすると、甲は二重に支払われる立場におかれ、甲の利益を著しく害し、その予期に反する結果となるからである。なお、かような法律関係は窮局的には、授権をなすにあつての甲の意思から生じる効果と解しうる。

右のごとき関係を前提として、本文の事例の場合を考えると、丙丁間の裏書が無効なときは、元来は右に述べたように丁から戊への譲渡に対する甲の授権（「第三授権」）は無効となり、従って丁から戊への譲渡自体（第三譲渡）が有効でも戊は甲に対して現実的債権を取得しないことになるはずである。しかし本文に述べた戊の善意取得の効果として、戊に対する関係では、あたかも丙から丁への譲渡（「第二譲渡」）が有効であったと同様な関係を生じる。従って戊に対する関係では、丁から戊への譲渡に対する授権（第三授権）が有効と看做され、結局、戊は甲に対して現実的債権を取得するのである。

同様に裏書連続ある所持人は、外形上権利者らしく見えるから、この者に善意で支払えば、たとえその所持人が正当な権利者でないときも、その支払は有効となる。

4 受戻証券性

他面において証券の所持人は、裏書の連続ある証券の所持によってのみ、正当な権利者たることを、すなわち証券の最後の譲受人なることを証明しうる。また証券には前述のごとき善意取得が認められている。したがって、かような証券と引換でのみ支払を請求しうる（独商法典三六四条三項、同三六五条一項参照）。

5 支払による債務の消滅

甲が裏書連続ある証券の所持人戊に支払った場合、甲は丁に求償権を取得する。^(8a)この求償権は、甲の丁に対する現実的債務②と相殺されて消滅する。甲の丁に対する現実的債務②が相殺により消滅することは、あたかも甲がこの債務を丁に支払ったと同様な意味をもつ。従って甲は丙に対して求償権を取得し、^(8b)これが甲の丙に対する債務①と相殺される。そして同様にしてその結果甲は乙に対し求償権を取得し、^(8c)これが甲の乙に対する資金関係上の債務④と相殺されて消滅する。だから甲の戊への支払は全債務を一挙に消滅させることになる。

なお、右の相殺に関して附言すると、当事者が相殺について特別な意思表示をなすことなしに（従って甲が丁に支払い、その結果求償権を取得すると同時に）その効果が発生すると解すべきであらう。そしてかかる法律関係は、窮局的には引受（＝授權）をなす際の甲の意思に由来する効果である（甲の負担する現実的債務①、②、③の内容や効力は、甲の授權の内容によって規定されるから（前述二節2第二・本号四七頁参照）。もっとも、甲の乙に対する資金関係上の債務④の、相殺による消滅に関しては民法上の指図について述べたと同様に甲乙間の相殺契約の効果としてとらうべきであらう）。

ちなみに前述2のaの場合についていうと、所持人に支払った甲は乙に対しては求償権を取得し、これを行使しうる。2のbの場合については、甲は丙に対して求償権を行使しうる。しかし甲は乙丙間の仮定的債権の譲渡に対して改めて有効な追認^{II}授權することによって（その結果丙に対して現実的債務を負うが、これが甲の丙に対する右述の求償権と相殺される）、乙に対して求償権を行使することも可能である。2のcの場合は、所持人に支払った甲は丙に対して求

債権を行使しうることになる。

6 民法上の指図の準用

以上は主として商人指図証券が民法上の指図と異なる特殊性を中心に述べたが、民法上の指図に関して前に述べたところ、とりわけ、その2（引受を経ない支払に含まれる黙示の引受）、3（引受の時期について、商人指図証券発行の後に指図受取人もしくは被裏書人になされるほか、その発行前に指図人に対してなされることもある）。4（指図の撤回）、5（資金関係、就中融通目的での引受）、6（対価関係、なお商人指図証券では裏書についても対価関係が問題になる）、7（資金関係上の債権の譲渡）、9（引受の場合の資金関係上の債務の推定）、11（一部引受）は商人指図証券にも当てはまる。

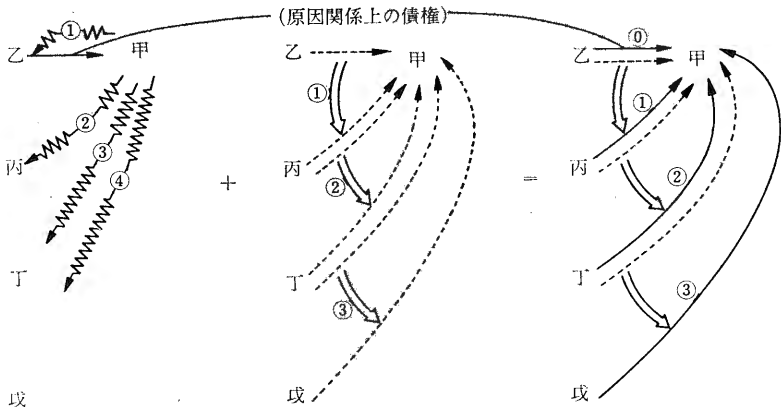
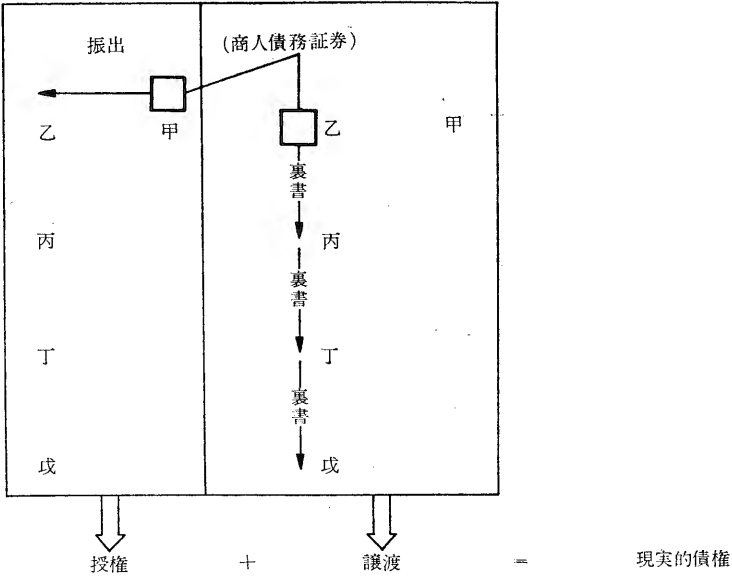
三 商人債務証券

これに関する独逸商法典の条文は二の冒頭に掲げたように、基本的に商人指図証券の条文と共通する。

私見によると——第六図参照——甲が乙に商人債務証券を発行すると、それにより多数の連続的授權が予めなされる。すなわち証券の裏書譲渡という方法で、将来、受取人乙から丙に、丙から丁に、丁から戊に……連続的になさるべき仮定的債権の譲渡に対して予め仮定的債務者たる発行者甲が連続的に授權を行う（そしてその証券自体は、この段階では、右の如き授權を証する授權証書たる意義を有する）。従って、商人債務証券の発行は、あたかも甲を被指図人とする商人指図証券が、乙から丙に発行される前に、予め甲によって引受けられ、乙に交付されるのと同じ意味をもつ。だから、商人債務証券の第一裏書は、引受けの既になされた商人指図証券の発行と同じ意味を有し、前者の第二裏書は後者の第一裏書と同じ意味をもつ。

かように商人債務証券は、商人指図証券と基本的に共通した性格を有しており、従って、商人指図証券について述べたところは、商人債務証券にもそのまま当てはまる。但し商人指図証券の発行後に引受がなされる場合について生

新白地手形法論 (三・完) (安達)



第六図

じる特殊な法律関係（例えば指図の撤回とか一部引受など）は、商人債務証券について適用される余地がないのは当然である。

四 持参人払債券

わが民法典は持参人払債券すなわち無記名債券については、極めて不十分な規定を設けるにすぎない（民八六条三項、四八三条）。ドイツ民法典のこれについての規定ははるかに周到である。すなわち次のごとき規定を設ける。

七九三条「証券ノ所持人ニ給付ヲ約スル証券（持参人払債券）ヲ発行シタル者アルトキハ、所持人ハ発行者ニ対シ約束ノ文言ニ従ヒ給付ヲ請求スルコトヲ得。但シ所持人が証券ニ付キ処分権ヲ有セザルトキハ此ノ限ニアラズ。発行者ハ処分権ナキ所持人ニ給付ヲナシテ債務ヲ免ルコトヲ得。（第二文略）」

七九四条「発行者ハ持参人払債券ガ盗難遺失其他ノ原因ニ由リ発行者ノ意思ニヨラズシテ流通スルニ至リタルトキト雖モ其ノ責ニ任ズ。（第二文略）」

七九六条「発行者ハ単ニ発行ノ効力ニ関シ又ハ証書ヨリ当然生ズル抗弁若クハ発行者ガ直接ニ所持人ニ対シテ有スル抗弁ノミヲ以テ所持人ニ対抗スルコトヲ得。」

七九七条「発行者ハ持参人払債券ト引換ニノミ給付ヲ為ス義務ヲ負フ。発行者ハ所持人が証券ノ処分権ヲ有セザルトキト雖モソノ交付ニ依リテ証券ノ上ニ所有権ヲ取得ス。」

1 基本的構造

私見によれば甲が乙に対して持参人払債券を発行することは、商人債務証券の発行の場合と同様に、将来連続してなさるべき多数の、仮定的債権の譲渡に対する、仮定的債務者の連続的授權である。そして乙から丙へ証券の交付によってなされる譲渡および、丙から丁へ証券の交付によってなされる譲渡……は商人債務証券の

第一裏書、第二裏書……に対応するものであり、それぞれ仮定的債権の譲渡である。かように商人債務証券と持参人払債券との間の差異は、その譲渡方式にある。すなわち前者の証券は裏書の方式によって譲渡されるのに対し、後者の証券は単なる証券の交付によって譲渡される。またこの差異から当然に生ずる差異として、前者の証券では、裏書の連続ある証券の所持人が正当な権利者として扱われるのに対し、後者の証券では単に証券を所持する者が正当な権利者として扱われることになる。

右に述べたとき譲渡方式における差異を除いては、持参人払債券は、商人債務証券と基本的に共通した性格を有し、従って後者の証券について前述したところは（従ってまた商人指図証券について前述したところは）後者の証券についても基本的には当てはまる。これを条文について見ていくならば

商人債務証券（および商人指図証券）と同じく持参人払債券においても抗弁切断（独民七九六条）、善意取得（独民七九三条一文前段）弁済者の保護（独民七九三条一文後段）が認められる。また同様に、支払請求は証券と引換なることを要する（独民七九七条）。そして独民七九四条は、私見によれば、同七九六条にいう「発行ノ効力ニ関スル抗弁」が表見理論によって制限される一つの場合にすぎないことになる。⁽¹⁰⁾なお、独民法上の持参人払債券の規定には、創造説とりわけいわゆる所有権取得説（Eigentumsvererbungs-theorie）に立脚し、⁽¹¹⁾「証券上の権利は証券所有権に従う」⁽¹²⁾との見解に従った表現がある。前掲の独民七九三条一文後段および同七九七条後段がそれである。しかしその条文が意図している具体的事案の解決の結論は別として、その条文が自ら立脚している理論構成自体には拘束される必要がない。いかなる理論構成をとるかは解釈学における理論の問題であり、法条によって強権的に決定すべき問題でないからである。

2 白地式裏書

ここでついでに商人指図証券や商人債務証券で（一般的に言えば、いわゆる指図式の証券で）問題になる白地式裏書の性質について述べよう。私見によれば、指図式証券における白地式裏書は、裏書をもってその本来の譲渡の方式としている指図式証券に、持参人払証券の譲渡方式を導入したものである。したがって、白地式裏書が一旦なされると、爾後、持参人払式証券と同様な方式で、すなわち単なる証券の交付によって、譲渡することができ、また持参人払式証券と同様な方法で権利行使もなしうる（日手形法一四條二項三、同一六條一項参照）。しかし他面において、白地式裏書がなされたからといって、それが持参人払式証券に変えられたわけではないから、再び指図式証券の譲渡方式つまり裏書方式に復帰することも可能である（日手法一四條二項一・二参照）。

なお、白地式裏書を承認するならば、これと同じ性質を有するものとしての、受取人白地の指図式証券（受取人白地商人指図証券、受取人白地商人債務証券）をも承認すべきである。これは、指図式証券の発行の段階で既に持参人払式証券の譲渡方式を導入したものであり、従って持参人払式証券自体とは異り、本来の指図式証券の譲渡方式たる裏書方式によって譲渡することも可能である。証券の発行にあたり、発行者と受取人との資格の兼併が是認されるならば、これとの均衡という点からいっても（すなわち自己受の指図式証券に白地式裏書がなされると、受取人白地の指図式証券と同じ性質を有するから）右の如き受取人白地の指図式証券の発行を是認すべきであろう。

いずれにしても、指図式証券における受取人白地発行と白地式裏書とは深い関係を有しており、従って両者を互に関連させて把握することが必要である。⁽¹⁴⁾

(1) わが国の民商法典には、商人指図証券および商人債務証券について何等の規定をおいていない。もつともわが民法四六九条以下に定める「指図債権」は商人債務証券に近似している。両者ともに債権を表象する指図式証券（すなわち裏書によって譲渡

される証券)だからである。しかし両者のうち前者は後者よりその要件が緩やかである。また、その効力に関しては後者はいわゆる無因証券の性質を有するが、前者もそうであるか疑問である。第一節補説1(本号五〇頁)に述べた、無因証券に属しない文言証券と解しうる余地はある。

(2) 白地式裏書がなされ、それについて単なる交付だけで譲渡されることもある。これについては、後述四2(本号八〇頁)を参照せよ。

(3) 前述三節二10(本号六三頁)参照。

(4) 乙について、乙が最後の取得者≠権利者でない限り権利行使をなしえないという関係は甲乙間の合意に由来する効果と考えてよい。また、乙より後の取得者について、彼が最後の取得者≠権利者でない限り権利行使しえないという関係は、甲の連続的授権の趣旨・内容から由来するといえよう。授権の趣旨・内容は現実的債権の内容を規定するからである(前述二節2第二・本号四七頁参照)。

(5) 前述三節二13(本号六五頁)参照。

(6) 独民法典七九二条三文「被指図人が指図ヲ其取得者ニ対シ引受ケタルトキハ自己及ビ指図受取人間ニ成立スル法律関係ニ基ク抗弁ヲ以テ取得者ニ対抗スルコトヲ得ズ。其他指図ノ譲渡ニ付テハ債権の譲渡ニ関スル規定ヲ準用ス」

(7) 前述三節11(本号六三頁)参照。

(7a) 民法の指図の場合には善意無過失が基準となるが、ここでは流通性に富む証券であることから、動的取引安全の保護が一層尊重されるべきである。従って善意無重過失を基準とすべきであらう。もつとも問題の具体的解決においては、さほど大きな差はない。

(8) 前述三節5(本号六〇頁)参照。

(8a)(8b)(8c) 前述二節2第三(本号四八頁)参照。

(9) 前述三節5(本号六〇頁)参照。

(10) 前に述べたように、私見では、民法上の指図における悪意の抗弁の問題は、引受≠授権の意思表示に瑕疵があった場合の問題に属する(前述三節11末尾・本号六四頁参照)。

持参人払債券についても悪意の抗弁が問題になりうるが、これもその発行≠連続的授権に瑕疵があった場合の問題に属する。

新白地手形法論 (三・完) (安達)

八二

- (11) Vgl. *Enneccerus-Lehmann*, a.a.O., § 208, II
- (12) この命題に対する批判については鈴木・前掲八頁註(1)を見よ。
- (13) 従って「受取人白地の場合は、他の白地手形と異り手形に無記名式と同様な性質を与える」(田中(耕))「手形法小切手法概論」三一四頁)という表現は正確ではない。無記名式証券においては裏書方式による譲渡はなしえない。すなわちたとえ裏書しても無意味であり、したがって裏書の連続の有意を問題とすることなく、単なる証券の所持人であれば権利者として扱われることになる。なお後述第五節三(本号九一頁)参照。
- (14) 前述二章一節五補説2(前巻二号三八頁)参照。

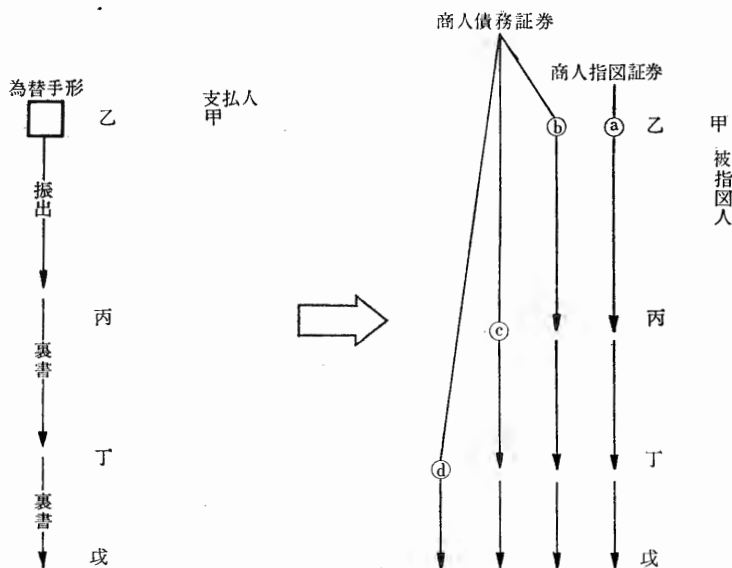
第五節 手形・小切手の構成⁽¹⁾

第三グループに属する手形・小切手は、前述したように、前節でとりあげた三つの証券の種々の結合から成り立っている。

一 為替手形の基本的構造

1 証券の結合 まず為替手形から説明しよう。甲を支払人とする為替手形が乙(振出人)から受取人(丙)に振出されたとする。この場合——第七図参照——第一に、乙は、甲を被指図人とする商人指図証券①(その満期、金額などは手形に記載されているそれと同じもの)を丙に対して発行したことになる。第二に乙は丙に対して商人債務証券②(その満期や金額は手形に記載されているそれと同じ)を発行したことになる。それではこの二つの証券はいかなる形で結合しているか。証券②は証券①に表象されている債権の支払のため、および担保のために発行される。従って受取人丙は、まず証券①の被指図人に相当する支払人甲に支払を求め、それが拒絶されたときにはじめて、証券②に表象された甲に対する債権を行使する。この甲に対する債権は、私見によれば、証券②の発行の原因たる既存債権(その支払のために証券②が発行された既存債権)にほかならない。⁽²⁾

なお、丙が証券②の被指図人にあたる支払人甲に引受のために手形を呈示し、甲が引受を拒絶した場合には、それによって証券②の有する担保としての価値(すなわち証券②に表象される債権のための担保としての価値)が確定的に失われたことを意味するから、被担保債権の債務者たる乙は期限の利益を失い、⁽³⁾丙は満期前でも、直ちに乙に対する債権



第七図

を行使しうる。これが満期前の遡求に該当することはいうまでもない。

さて、右の為替手形が丙によって権利行使されることなく、丙から丁に通常の譲渡裏書によって譲渡されると、それは第一に、丙から丁に対し新たな商人債務証券③（その満期・金額などは手形に記載されていると同じ）が発行されるのと同じ意味をもつ。それと同時に、第二に、証券③に表象された債権の支払および担保のために、証券②および証券①が譲渡される。⁴⁾

右に丙から丁への裏書譲渡について述べたと同様のことは丁から戊への裏書譲渡にもあてはまる。これを一般的な形でいえば、為替手形の裏書譲渡は、一方で裏書人による新たな商人債務証券の発行という意味と、他方で、その証券に表象されている債権の支払および担保のために、既に振出人もしくは従前の裏書人によって発行されていた証券（商人指図証券および商人債務証券）を裏書譲渡するという意味と、あわせて二つの意味を有することに

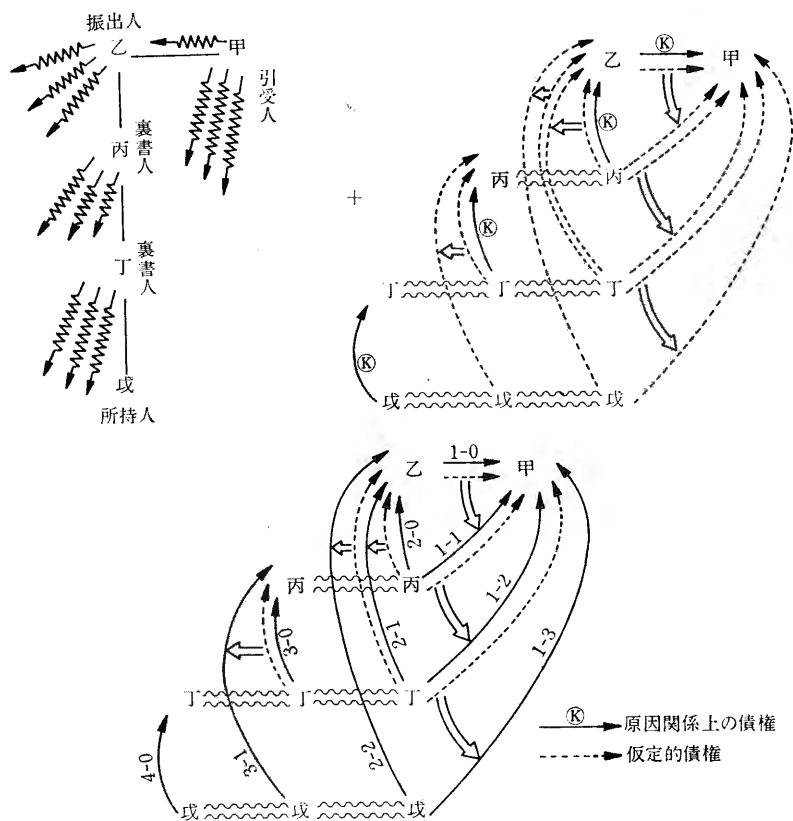
なる。前者は通説のいう、裏書の担保的効力に相当し、後者は通説のいう権利移転的効力に相当することはいうまでもない。

〔補説〕 かように手形の裏書が右の二つの意味をもつことに関連して附言すると、一方で、前述したように商人指図証券や商人債務証券に裏書が順次なされていくことは、あたかも譲渡証券が次々と添附されるのと同じ意味をもつ。⁽⁵⁾ 他方、商人債務証券および引受の記載ある商人指図証券は、連続的授權の授權証券たる意味をもつ。⁽⁶⁾ 従って、為替手形が転々裏書譲渡されることによって——手形の証券自体は授權証券および譲渡証券の束としてとらえることが出来るのだから——その度にその束が次第に大きくなつていく過程としてとらえることができる。このことは、前に、稍不正確な形で言及したことがある。⁽⁷⁾

かくして、丁から裏書を得た戊は——もし甲が引受けたとすると——第八図が示すように甲・乙・丙および丁に対して債権を取得し、また丁は甲・乙および丙に対して債権を取得し、丙は甲および乙に対して債権を取得する（但し以上の諸債務のうち、直接の当事者間の債務すなわち甲の乙に対する債務、乙の丙に対する債務、丙の丁に対する債務、丁の戊に対する債務は、原因関係上の既存債務である）。

もっとも、右の諸債権者のうち、最後に譲受けた所持人たる戊のみが——商人指図証券の場合と同様に——その権利を行使しうる。⁽⁸⁾ また、戊はその有する多数の債権のうち、前述のようにまず甲に対し請求し、その支払が拒絶されたときはじめて乙、丙、もしくは丁に請求しうる。⁽⁹⁾ ここでは甲が未引受の場合を仮定して——所持人戊が甲に引受を求めたのに対して甲が引受を拒んだときは、乙、丙、丁は期限の利益を失い、所持人戊はこれに対して満期前の請求（満期前遡求）⁽¹⁰⁾ をなしうる。

2 支払による債務の消滅 第八図に示されたように戊が最後の権利者たる所持人である場合、甲が戊に支払う



第八圖

と、戊は満足を得て戊の乙、丙丁に對する債權（ $2-2 \cdot 3-1 \cdot 4-0$ ）は同時に消滅する。他方、甲の戊への支払は甲の丁に對する求償權を發生させるが、これは丁の甲への債權（ $1-2$ ）と相殺され、あたかも甲が丁にこの債權を弁済したと同様な効果を生ぜしめる。⁽¹¹⁾ その結果として丁の乙、丙に對する債權（ $2-1 \cdot 3-0$ ）は消滅する。他面において右述の、相殺による甲の丁への債務（ $1-2$ ）の消滅は、その効果として、あたかも甲が丁に支払ったと同様に甲の丙に對する求償權を發生せしめる。^(10b) これと丙の甲に對する債權

(1—1) とが相殺される。相殺によるこの債権の消滅の効果として、右と同様に、一方では丙の乙に対する債権(2—0) が消滅し、他方では甲の乙に対する求償権が発生し、そしてこの求償権は甲の乙に対する債権(1—0) と相殺されることになる。かくして甲の戊への支払は全債務を消滅せしめることになる。

なお右に述べた相殺の効果が発生するためには、当事者の特別の意思表示を必要としないことは商人指図証券におけると同様である。⁽¹²⁾

さて、次に甲の支払拒絶のために戊が丁に対する債権(4—0) を行使して丁が支払う場合を考えよう。元来、丁から戊への仮定的債権の譲渡(すなわち甲に対する仮定的債権、乙に対する仮定的債権、丙に対する仮定的債権、の譲渡。換言せば証券②、証券⑥、証券⑦の譲渡)は、右の債権(4—0) の支払および担保のための譲渡だったのだから、その譲渡は右の支払の効果として、その効力を失う。その結果、もともと右述の仮定的債権の譲渡と授權(甲・乙・丙の授權)とが結合した効果として生じていたはずの、戊の甲、乙、丙に対する現実的債権(1—3・2—2・3—1)は、その発生のための要件が欠落したことになり、右現実的債権は消滅する。そこで今や丁が最後の権利者たる所持人となり、甲、乙、丙に対する債権(1—2・2—1・3—0) を行使しうることになる。いま、丁が乙に対する債権(2—1) を行使し、乙が支払ったとしよう。丁は満足を得るから、丁の甲、丙に対する債権(1—2・3—0) は消滅する。乙の丁への支払の結果、乙は丙に求償権を取得し、これは丙の乙に対する債権(2—0) と相殺により消滅する。相殺による右の債権の消滅は、あたかも乙が丙に支払ったと同様な効力を生じる。そして乙の丙への支払の効果として乙丙間の譲渡(証券②の発行)の効力は失われ、その結果丙の甲に対する債権(1—1) は消滅し、結局、乙の甲に対する債権(1—0) のみが残る。従って乙は今や最後の権利者たる所持人として、この権利を行使しうるに至るのである。

かくして一般的にいえば、いわゆる遡求義務者（振出人・裏書人）は、その支払によりあたかも元の地位に還るのと同じ関係を生じるのである。⁽¹⁴⁾

3 手形行為独立の原則

右の1に述べたとき為替手形の構造によって、所謂「手形行為独立の原則」は基礎づけられる。⁽¹⁵⁾ 例えば第七図において甲の引受署名が偽造により無効であったとか、無能力を理由として取消された場合は、証券③が（正確にいえばそれに表象された引受授権が）無効だったことになるが、これはあたかも、一般に債権担保のためにある権利が譲渡される場合に、譲渡される権利が無効であっても、被担保債権自体は有効に成立しうるのと同様に、証券⑥や証券⑦や証券⑧はそれと独立に有効である。従って戊は甲に対しては現実的債権を取得しないが、乙・丙・丁に対しては取得しうる。また例えば第七図の丙が手形を盗取され、丙から丁への裏書が盗人による偽造裏書だったとすると——あるいは丙の裏書が無能力を理由に取消されたとすると——第一に丙の発行した証券⑦は無効となり、従って丙は後の取得者に対してその善意悪意を問わず債務を負わない。また、丙から丁への証券⑧、証券⑥の譲渡は無効となるから、丁は甲・乙に対して現実的債権を取得しないが、しかし善意無重過失の戊に対しては右譲渡は有効と看做される（善意取得）から、戊は結局甲・乙・丁に対して債権を取得する（成が悪意重過失のときは、甲・乙・丙に対して現実的債権を取得しないが丁に対しては取得する）。

4 商人指図証券および商人債務証券の法律関係の適用

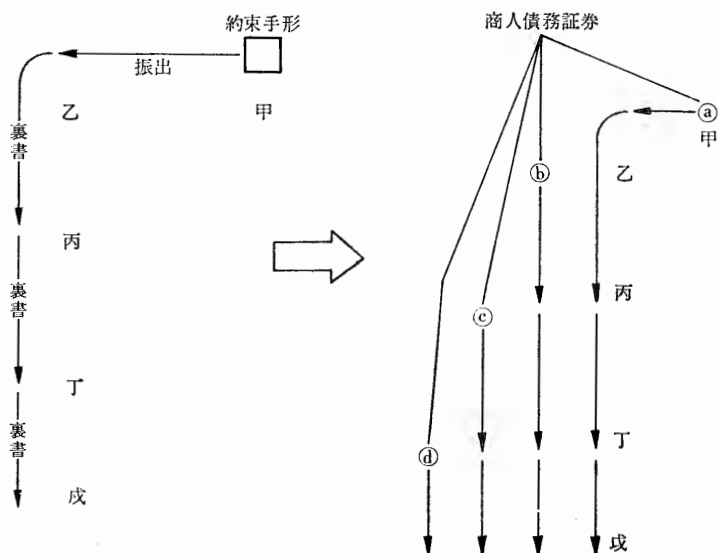
以上は、為替手形が前述の第二グループに属する証券（商人指図証券や商人債務証券）と異なる点を中心に——従って、後者の証券が為替手形の中にいかなる形で結合されているかを——説明した。

ところで右に述べたように、為替手形の中に商人指図証券と商人債務証券が結合されていると解する以上は、後者

の二つの証券に関して前に述べたところが為替手形にも当てはまるのは当然である。このことは既に1乃至3の敘述にも部分的にあらわれているが、とりわけ、商人指図証券に関して述べた次の諸点（それは原則として商人債務証券にもあてはまることは前述した⁽¹⁶⁾）は為替手形にもそのまま当てはまる。1 悪意の抗弁もしくは連続的授權における意思表示の瑕疵と表見法理の適用の有無の問題 2 善意取得と弁済の保護 3 受戻証券性 4 求償関係 5 前に、民法上の指図における幾つかの法理が商人指図証券にも適用されることを指摘したが、これはさらに、為替手形にも当てはまる。すなわち、引受を経ないでなされる支払に黙示の引受が含まれること。引受の時期に関し、引受は為替手形の振出の後に受取人もしくは被裏書人になされるほか、その振出前に振出人に対してもなされうること。その他、支払指図の撤回をめぐる法律関係。資金関係、就中、融通目的での引受に関する法律関係。対価関係に関する問題。資金関係上の債権の譲渡に関する問題。引受の場合における、資金関係上の債務の存在の推定。一部引受に関する法律関係。これらの点について前に民法上の指図に関して述べたことは、為替手形にも原則的にあてはまる。

二 約束手形の基本的構造

甲が乙に約束手形を振出す場合、それは第九図が示すように、甲が乙に対して商人債務証券②（その金額・満期などは手形に記載されているのと同じ）を発行するのと同じ意味をもつ。乙から丙への裏書譲渡は、第一に乙が新たな商人債務証券⑥（その金額・満期などは手形に記載されているのと同じ）を丙に発行し、第二に、その証券に表象されている債権の支払および担保のために証券⑥を譲渡するのと同じ意味をもつ。かようにして、一般的にいえば、約束手形の裏書も、為替手形の裏書におけると同様に、第一に新たな商人債務証券の発行と、第二に、この証券に表象された債権の支払および担保のために、既に振出人もしくは自己より前の裏書人によつて発行された商人債務証券の譲渡、という



第九図

新白地手形法論（三・完）（安達）

二つの意味を有する。したがって約束手形と為替手形の差異は、一つめの証券④が、前者では甲によって発行される商人債務証券であるのに対し、後者では、乙によって発行され甲を被指図人とする商人指図証券である、という点だけである。しかも既に述べたように、商人債務証券の発行は、予めなされる連続的授權の性質を有するものとして、商人指図証券における被指図人が、その発行前に予め引受けて指図人に交付するのと同じ性質を有する。

従って、結局、約束手形と為替手形との間には基本的な共通性があり、前者が振出されて転々裏書譲渡される関係は、あたかも為替手形が予め支払人によって引受けられて振出人に交付され、つづいて受取人に対して振出され、さらに転々裏書譲渡されるのと同じ意味を有する。なお、約束手形の第一裏書は、為替手形の振出と同じ意味を有することはいうまでもない。⁽¹⁹⁾ かようにして、引受済みの為替手形に関して描かれた第八図（前掲八六頁）

はそのまま約束手形の説明のためにも用いうる（もちろん甲は振出人、乙は受取人＝第一裏書人になる）。

そして為替手形について述べたところは、基本的にそのまま約束手形にもあてはまる。従ってここで説明を繰り返す必要はない。但し、未引受のままで振出される為替手形の場合にのみ特殊な問題（例えば、指図＝支払委託の撤回、一部引受など）は約束手形については問題にならないことはいうまでもない。⁽²⁰⁾

三 小切手の基本的構造

為替手形が主として信用の用具であるのに対し、小切手は専ら支払の用具だという点から、両者の間には具体的な問題について種々の差異があることは否めない。⁽²¹⁾しかしその基本的な構造という点では両者は共通している。前者の引受に相当するものが後者の支払保証であることはいうまでもあるまい。

もっとも、小切手は為替手形および約束手形と異り、持参人払式で振出すことが認められている。かかる形式で振出された場合には、私見によれば、その振出は、第一に持参人払式の商人指図証券①（その金額・満期は小切手に記載されているこれと同じ）の発行と、第二に持参人払債券②（その金額・満期は小切手のそれと同じ）の発行、という二つの意味を有する。かように持参人払式小切手は単なる交付によって譲渡されることになるが、それに裏書がなされることがある（小切手法二〇条）。かかる裏書は、新たな持参人払債券③（その内容は小切手のこれと同じ）の発行と、それに表象された債権の支払および担保のために、既に発行されている証券④と証券⑤の譲渡、という二つの意味を有する。従ってその後の取得者は、支払人甲の支払拒絶の場合に、振出人甲および裏書人に対して請求（遡求）しうることになる。

なお、小切手法五条三項は、受取人の記載のない小切手は持参人払式小切手と看做す、との規定を設ける。しかし

私見によれば、受取人の記載の無い小切手は、受取人白地手形と同様な性質を有するものであり、すなわち指図式の証券に、その発行の最初から、持参人払式証券の譲渡方式を導入したものであり（だから裏書によって譲渡することも可能である）、従って、持参人払式小切手とは区別されるべきであると考ええる。というのは、持参人払式小切手によって持参人払債券と同じく、交付によってのみ譲渡されるのであり、たとえそれを裏書によって譲渡しても、——小切手の場合には前述したように、それによって裏書人の遡求義務は発生するが——権利移転の面からは無意味である。即ち正当な所持人として扱われるためには、証券を所持するだけで足り、指図式証券におけるがごとき（従ってまた受取人白地の指図式証券におけるがごとき）、裏書の連続あることを要しないのである。右条項は誤った規定であり、解釈によって修正されるべきであると考ええる。

四 手形・小切手の特殊裏書

手形・小切手の基本的構造との関連で特に問題になるものについて、ごく簡単に触れよう。

1 期限後裏書

手形・小切手の振出や裏書や引受に含まれている連続的授権は、満期の到来により（正確には、支払呈示期間が経過することにより）その効力を失う。従って授権の効力が消滅した後の譲渡である、いわゆる期限後裏書においては、裏書人が既に取得している現実的債権が被裏書人に譲渡されることが必要である（仮定的債権の譲渡だけでは被裏書人は何等の現実的債権を取得しえないから）。かくして期限後裏書においては、裏書人の有していた債権がその同一性を保ちつつ、すなわち指名債権譲渡の効力のみをもって譲渡される。

2 無担保裏書

これは通常の譲渡裏書と異り、新たな商人債務証券の発行という意味を含まない。従って、単に、振出人や従前の裏書人によって手形の振出もしくは裏書を通して既に発行されていた商人債務証券（もしくは商

人指図証券)の譲渡、という意味のみを有する裏書である。かくして無担保裏書においては、いわゆる担保的効力が欠け、権利移転的効力のみを有する。⁽²³⁾

3 白地式裏書

白地式裏書にあっては、第一にそれを通して裏書人によって発行される新たな商人債務証券は、受取人白地であり、そして第二に、さような商人債務証券に表象される債権の支払および担保のために、既に手形の振出人もしくは裏書人によって——振出もしくは裏書を通して——発行されている証券(商人債務証券・商人指図証券)が譲渡されることになるが、その譲渡の方式は——記名式裏書でなく——所謂白地式裏書である。⁽²⁴⁾ かかる点においてその特殊性がある。

4 取立委任裏書

ここでは、単に裏書人の有する債権について、被裏書人が取立代理権を与えられているにすぎない。

5 以上述べた特殊裏書に相当する、いわば特殊振出が、為替手形および小切手に関して認められるべきである。というのは、前述したように、これらの振出は約束手形の第一裏書に相当するものであり、そして後者については右に述べたとき特殊裏書が認められているのに、前者の振出については特殊振出が認められないというのは均衡を失するからである。少くとも為替手形の振出前に予め支払人が引受をなしている場合についてはこれを認むべきであらう。⁽²⁵⁾

(1) わたくしは前掲・拙稿「指図債権譲渡における……」(註(志林六一卷二号所収))の中で私のいわゆる「信託的債務負担から仮定的債務者の処分授權への発展」の図式に関連して手形の振出・裏書・引受の性質に触れた。そこでの手形に関する私の理解には欠陥が多く、本稿で述べるごとき見解に基いて書きあらためる必要があることをここにおこわりする。

(1a) この表現の意味については、民法上の指図に関して述べたところと異ならない(前述二節7補説本号六一頁参照)。

(2) 前述のごとく、商人債務証券の発行者は受取人に対して、その証券に記載された内容と同じ内容の既存債務を負うと推定される(前述四節三・四節二六および三節一〇参照)のであり、実際にはこれが存在しないこともありうる。例えば乙が丙に為替手形を振出す前に、支払人甲が予め引受け、そして乙から丙への振出にあたって無担保の特約があったとすると、丙は乙に対して何等債権を有せず、遡求権を行使しえないことになる。

(3) 期限の利益の喪失に関するわが民法一三七条二号と同様な趣旨と見ることができる。窮極的には、当事者の意思の効力に帰せしめうるであらう。

(4) 証券(a)の譲渡については「支払および担保のため」の譲渡という表現(その意味については(1a)参照)がそのままあてはまるが、証券(b)の譲渡については——とりわけ右の表現の中の「支払のため」という部分に関しては——必ずしもあてはまらない。というのは、丁はまず証券(a)について支払を求め(換言せば支払人甲に支払のため呈示し)それが拒絶されたとき、証券(b)と証券(c)のいずれからでも——その際どちらを先にしてもよい——権利行使しうるのであって、従って(c)の証券について権利行使する前に(b)の証券について支払を求める必要はないからである(もしその必要があるのであれば文字通り「支払および担保のため」という表現を用いることができる)。いずれにせよ、どの証券から先に権利行使すべきかの順序は窮極的には、譲渡の際の当事者の合意の趣旨によってきまる。なお手形法五五条によると、丙から丁への裏書にあたり乙を予備支払人として記載すれば、丁は丙に請求する前に乙から支払を求めるべきことになる。

(5) 前述四節一三(本号七三頁)参照。

(6) 前述四節一二b(本号七二頁)参照。

(7) 前述二章二節二三(前巻二五〇頁)参照。

(8) 前述本章四節一四(本号七一頁)参照。

(9) 前(4)参照。

(10) 前(3)参照。

(10a) (10b) 前述二節二第三(本号四八頁)参照。

(11) 商人指図証券におけると同じである。前述四節一五上段(本号七五頁)参照。

(12) 前述四部一五中段(本号七五頁)参照。

(13) これは、解除条件附譲渡において条件成就のために譲渡の効力が消滅する関係としてとらえられる。

(14) しかしこの表現は厳格に言えば比喩である。本文の説明から明らかなように、もし丙から丁へ、さらに戊に裏書譲渡されたあとで、甲が戊の引受呈示に応じて引受けたとする。その後、丙が戊に支払い手形を受戻したとすれば、丙は甲に対して有する現実的債権（これは甲の引受の効果として発生した）を行使しうるのは当然である。すなわち丙が丁に譲渡する前には甲の引受がなされておらず、従って丙は甲に対して現実的債権を有しなかったのであるが、手形を受戻した丙が文字通りかような譲渡前の地位に復帰するわけではない。

(15) 振出・引受・裏書に関する手形行為が独立の原則は本文に述べたとき手形の構造そのものによって基礎づけられる。しかし手形保証についてのそれは、これと異った特殊な構造を有し、あたかも債権の担保の目的で負担する連帯債務が被担保債務に付随せず独立性を有するのと同じ意味を有する、と考える。この問題については前掲・拙稿「手形小切手法の一般理論」（独文）で触れたが、別の機会に詳論する。

(16) 前述四節三後段（本号七六頁）参照。

(17) 前述四節二六（本号七六頁）参照。

(18) 前述四節三後段（本号九三頁）参照。

(19) なお後述の本節四五（本号九二頁）参照。

(20) なお第三者方払約束手形の性質については拙稿「手形小切手の一般理論」（独文）で詳論しているが、ここでも一言する。実際に流通する約束手形の大部分は、支払担当者の記載ある第三者方払手形であるが、かかる手形は支払担当者を支払人として振出された為替手形と極めて近い性質を有する。前者が後者と異なる最も重要な点は、支払担当者の引受が法律上認められていない点である。しかし私は、法はこれを積極的に禁止する趣旨ではなかったと考える。すなわち、私は第三者方払約束手形は引受禁止為替手形と同様な性質を有すると考えるが、あたかも、引受禁止為替手形の場合には所持人が引受呈示をなすことが事実上無意味であるために結果的に引受ということが起こらない（もし引受ければ有効な引受となるけれども）。それと同様に第三者方払約束手形についても事実上引受ということが起こらず、従って引受についての規定がおかれなかったに過ぎない、と考える。従って私見によれば、支払担当者が支払う場合——あたかも為替手形の場合に支払人が引受を経ることなしに支払うのと同様に——その暗黙の前提として黙示的な引受の授權がなされ、それによって生じた現実的債務が直ちに支払われる関係としてとらえ

られることになる（前述第三節2、本号五八頁参照）。

（21） 具体的な説明は一般の概説書にゆずる。

（22） 前述四節四2（本号八〇頁）参照。

（23） 無担保裏書は、単純な売買や代物弁済を原因としてなされるのが普通であろう。

（24） 受取人白地の商人債務証券および、商人債務証券の白地式裏書の意味については、前述四節四2（本号八〇頁）参照。

（25） 取立委任振出と無担保振出がとくに問題になる。期限後裏書に対応する期限後振出についても、為替手形の振出前に予め引受のなされている場合については、問題になりうる。引受済みの為替手形が支払呈示期間経過後に振出される、ということはあるからである。

第六節 手形に関する若干の個別的問題——その実質関係

前節に述べた手形の基本的構造の把握にもとづいて手形法上の個々の問題を網羅的にとりあげて検討することは本稿の範囲を超える。ここでは、第二章と第三章で述べた白地手形論をわれわれの手形理論——授権説——の立場から次節において再構成するために必要な前提として、これに関連する手形法上の若干の個別的問題（主として手形の実質関係上の問題）について、通説による説明と私見の構成による説明とを対比させよう。

一 手形授受の当事者間における手形債権と原因関係⁽¹⁾

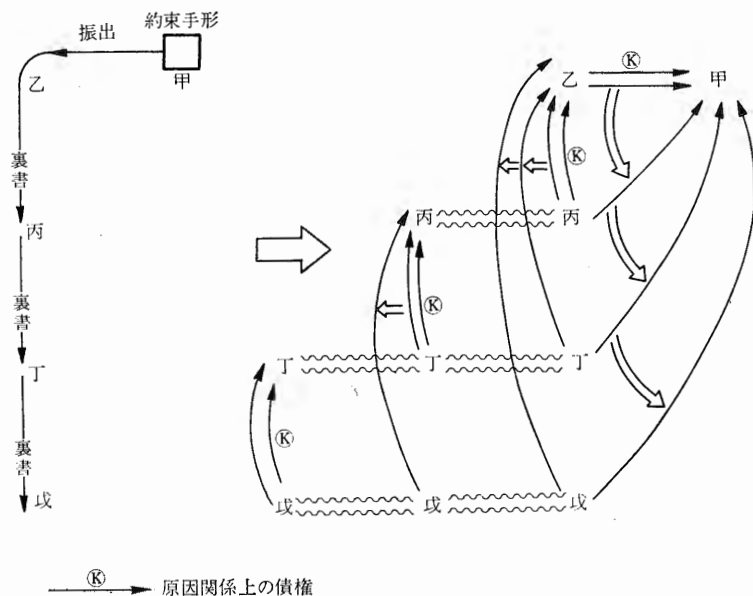
1 いわゆる支払のための振出と裏書 従来の手形理論によれば、例えば甲が乙に対して既存債務の支払方法として約束手形を振出すと、甲は乙に対する既存債務のほかに、無因債務としての手形債務を負い、そしてこの乙の甲

に対する手形債権は、乙から丙への裏書により丙に移転する（裏書の権利移転的効力）。他方、乙から丙への裏書は、通常、乙の丙に対する既存債務の「支払のため」になされるのであり、この場合、乙丙間には右の既存債務が存在するほかに、手形の裏書自体の効果として、乙は丙に対して遡求義務（手形債務として無因債務の性質を有する）を負うことになる。

丙が丁に対して負っている既存債務の支払のために裏書譲渡する場合、通説によると、丙は、甲および乙に対して有していた手形債権を丁に譲渡する。そして、丙は丁に対して原因関係上の既存債務のほかに遡求義務を負担する。第十図は以上の関係を図示したものである。

しかしわれわれのとる手形理論⁽²⁾においては、右の場合、甲は乙に対して原因関係上の既存債務を負うのみであり、これのほかに無因債務としての手形債務を觀念することはしない。われわれの手形理論では甲は乙に対して無因債務たる手形債務を負うのではなく「仮定的債務者の授權」を為すのである。同様に乙丙間においても、われわれの手形理論では、原因関係上の債務のほかに無因債務としての遡求義務を觀念することはない。乙はその代りに「仮定的債務者の授權」を為すのであり、他面、乙は右の原因関係上の債務の「支払および担保のために」丙に仮定的債権の譲渡を行うのである。なお、われわれの手形理論では、手形授受の直接の当事者である甲乙間、および乙丙間には、手形に記載されていると同じ内容の既存債務の存在が推定されることになる。

かように従来の手形理論では手形授受の直接の当事者間に無因債務としての手形債務の発生を觀念するのに対して、われわれの手形理論では、その代りに授權を觀念し、またその当事者間における原因関係上の既存債務の存在を推定する。



第十図

〔補説〕 為替手形についていうと、従来の理論では、例えば甲を支払人とする為替手形が乙（振出人）から丙（受取人）に振出される場合、乙は甲に対し、甲が乙の計算において支払をなしうる権限を授与し、他方乙は丙に対して、自己の名で甲の給付を受領しうる権限を授与する。乙の甲に対する支払授権の原因関係として、通常、乙の甲に対する既存債権が存在し、他方、乙の丙に対する受領授権の原因関係として、通常、乙の丙に対する既存債務が存在し、その支払のために受領授権がなされるのである。乙は丙に対し右の原因関係上の債務と並んで、手形の振出自体によって生じる無因債務としての手形債務（『遡求義務』）を負う。なお、甲が引受けることによって、甲ははじめに丙に対して債務（無因の手形債務）を負う。甲の引受があるまでは丙は甲に対して債権を有せず受領権を有するのみである。甲が予め乙の振出前に引受けていたときも、甲は乙に対して手形債務を負うことなく、振出を得た受取人丙のところではじめて甲の丙に

対する手形債務が発生する。丙から丁へ裏書譲渡されると、既に引受済み手形の場合には、丙の甲に対する手形債権が譲渡され（未引受ならば受領権限が譲渡される）、また丙の乙に対する遡求権が譲渡され、さらに丙は丁に新たに自ら遡求義務を負う。

われわれの手形理論では、前に述べたように⁽³⁾為替手形の法律関係と約束手形の法律関係とは基本的に異なるところはない。従ってここで為替手形について重ねてその原因関係を説明する必要はないであろう。

以下の敘述においてもすべて約束手形が、その中心になるが、われわれの手形理論においては、それは直ちに為替手形にも当てはまる（そのこと自体、われわれの手形理論の一つの特色である）ことを一言しておきたい。

2 既存債務の欠缺の場合 従って例えば、甲が乙に対する既存債務が存在しないのを存在すると誤信して、その支払手段として約束手形を振出した場合、従来の手形理論においては、甲は乙に対して無因債務としての手形債務を負うが、しかし不当利得の抗弁により支払を免れることができる。ところが甲は、乙から裏書譲渡された丙に対し、かかる抗弁の存在について丙が善意だったときは右の不当利得の抗弁を以って対抗しえないが、丙が悪意のときは、いわゆる悪意の抗弁をもって、これに対抗し支払を拒むことができる。

これに対して、われわれのとる手形理論においては、甲は乙に対して何等債務を負わない。しかし手形に記載されていると同じ内容の既存債務の存在は推定されるから、甲の側でその不存在を主張立証しなければならぬ。また、甲の振出（＝授権）が錯誤によるものであることを重過失なくして^(3a)知らなかった善意の被裏書人丙は表見法理により保護され、甲は丙に対して錯誤による無効を主張しえない。甲の乙に対する債務の不存在を知っていた丙は、たとえ錯誤自体について善意でも重過失ありとして扱われる。⁽⁴⁾

3 融通手形の場合

また、いわゆる融通手形として約束手形が振出された場合を考えると、従来の見解による

と、この場合にも甲は乙に対して無因債務としての手形債務を負う。しかし甲は乙に対して融通手形の抗弁をもって対抗し、支払を拒むことができる。乙から丙への裏書譲渡によってこの手形債権が被裏書人丙に譲渡されると、甲は丙に対して手形債務を負担するが、これが被裏書人丙の裏書人乙に対する債権のための保証債務としての機能を実質的に果たすことになる。そして丙が乙から譲受けるに際して、甲の乙に対する融通手形の抗弁の存在を知って譲受けたときも、甲はかかる悪意の丙に対しても支払を拒むことはできない。この点で融通手形の抗弁は、(2)の場合の抗弁などと異って特異な性質をもつとされている。⁽⁵⁾

しかし私の手形理論からいうと、甲は乙に対して振出（＝授権）をなすのみであって、何等債務を負わない。そしてこの場合の授権は2の場合のそれと異り、何等の瑕疵も伴わず、完全に有効である。もともと2の場合と同様に、甲は乙に対して手形に記載されていると同じ内容の既存債務を負うと推定されるから、甲は乙への支払を拒むためには、融通手形なることの主張立証が必要である。そしてわれわれの見解によれば、丙が甲に対して手形債権を取得するのは、有効な授権（＝振出）と有効な仮定的債権の譲渡（＝乙の丙への裏書譲渡）とが結合した結果なのであり、丙の善意悪意は、2の場合と異って、ここでは全く問題にならない。⁽⁶⁾ 甲の授権（＝振出）には何等の瑕疵も存在しなかったからである（丙が表見法理によって保護される必要があるのは甲の授権に瑕疵のある場合に限られる）。

4 金融依頼のための振出の場合

右に融通手形の振出と裏書譲渡について述べたと同じことは、甲が乙を通して第三者（丙）から融資を得る目的で（多くは受取人白地で）乙に振出す場合にもあてはまる。⁽⁷⁾ すなわち私見によれば、乙は甲に対して何等債権を取得しない。しかし乙から譲受けた丙は、授権（＝振出）と仮定的債権の譲渡（＝裏書譲渡）との結合した効果として、甲に対して手形債権を取得する（なお、振出の際の甲と乙との合意に従って、乙は丙に譲渡して

得た対価を甲に給付すべき義務を負うことはいうまでもない。

5 支払にかえての場合 甲が乙に対して負う既存債務の支払にかえて約束手形を振出す場合、従来の手形理論によれば、それによって既存債務は消滅し、代りに無因債務としての手形債務が発生することになる。すなわち、この場合には——既存債務の支払の手段として振出される1の場合と異って——甲乙間には手形債務のみが存在することになる。そして右の如き既存債務の消滅と手形債務の発生との関係を更改と解すべきか、代物弁済と解すべきかが争われ、通説は、手形債務の無因性からいって、これを代物弁済と解すべきだとい⁽⁸⁾う。

しかしわれわれの手形理論からすると、右の場合、まず第一に既存債務は消滅し、代りに手形に記載されていると同じ内容の債務が甲乙間に発生する。これは更改である。次にこの新たな債務の支払のために手形の振出（『授権』）がなされることになる。⁽⁹⁾従って、もともと既存債務の支払の手段として振出する場合（前述1の場合）と比べて本質的な差異はない。いずれの場合にも甲乙間には原因関係上の債務だけがあり、その支払の手段として振出（『授権』）がなされるからである。その差異は、右にいう原因関係上の債務が、1の場合には既存債務そのものであるのに対して、ここでは既存債務に代って（更改により）新たに生じた債務だ、という点に存するにすぎない。

次に、乙が丙に対して負っている既存債務の支払に代えて手形を裏書譲渡する場合、通説によれば、この既存債務は消滅し、代りに（代物弁済によって）丙は甲に対する手形債権を乙から譲り受けるとともに、乙に対する手形債権たる遡求権を取得する。従って、ここでは丙の乙に対する原因関係上の債権は存在しない（もし支払のために裏書譲渡がなされたのなら、丙は乙に対して原因関係上の既存債権と手形債権たる遡求権とを取得する）。しかし私の手形理論においては、乙の丙に対する既存債務は消滅し、代りに（更改によって）手形に記載されたと同じ内容の債務を新たに乙は丙に対して

負う。そしてこの債務の支払および担保のために、乙は丙に手形を裏書譲渡する。⁽¹⁰⁾従って、既存債務の支払のために裏書譲渡される場合との間に本質的な差は存在しないことになる（後者の場合にも私見では丙は乙に対して原因関係上の既存債権を有するのみである）。

もっとも、乙が丙に対して負っている既存債務の支払にかえて無担保裏書をしたときは、丙は乙に対して何等債権を取得しないことになるのであるから、従って私見の立場からいうも、丙は既存債権に代えて（代物弁済として）甲に對する手形債権を取得したといふべきである。

6 売買・贈与の場合 甲が乙に約束手形を振出す場合の原因が売買もしくは贈与だった場合、通説の見解では、甲は乙に対して無因の手形債務を負い、そしてこの場合には甲は乙に対し原因関係上の既存債務は存在しない。

しかし私の手形理論からは、右の場合、甲は乙に対して手形に記載されていると同じ内容の債務を売買や贈与の結果負担し、そしてこの債務の支払の手段として約束手形が振出される。従って既存債務の支払の手段として手形が振出されるのと基本的に異ならない。⁽¹²⁾

約束手形が売買や贈与を原因として通常の譲渡裏書される場合も、私見によれば、まず裏書人は被裏書人に対して手形に記載されていると同じ内容の債務を負い、ついでその支払および担保のために裏書がなされることになる。

しかし売買や贈与を原因として無担保裏書がなされるとき、私見によれば、乙の丙に對する債務が新たに発生することなく、丙は単に売買贈与を原因として甲に對する債権（仮定的債権）を譲受けるだけである。⁽¹³⁾

7 手形割引の場合 手形割引を原因として裏書譲渡がなされる場合、それは売買かそれとも消費貸借が從來争われた⁽¹⁴⁾、その際、売買説をとると、被裏書人は裏書人に対して手形上の遡求権のみを取得するのに対し、消費貸借

説をとると、被裏書人は遡求権のほかに消費貸借契約から生じる債権を取得する、というのが最も重要な差異である、とされていた。

しかしわれわれのとり手形理論からは、手形割引の結果、裏書人は被裏書人に対して手形に記載されていると同じ内容の債務を負担し、その支払および担保のために手形を裏書譲渡することになる。これは手形割引を売買と見ると贈与と見るとに拘らず妥当する（従って売買説をとるも消費貸借説をとるも大差はなくなる）、しかし右の裏書人の被裏書人に対する債務は消費貸借によって生じた債務と解するのが取引観念により、よく合致するであらう。^(14a)

8 保証目的の裏書の場合

甲が丙に対して負っている既存債務の支払の目的で約束手形を振出すにあたり、乙に保証人になって貰う目的で形式上乙を受取人として、乙から丙に裏書して貰う、⁽¹⁵⁾ということが行われる。この場合第八図（前述八六頁）および第九図（九〇頁）を用いて説明すると、乙の丙に対する債務は、甲の丙に対する債務を保証するための債務である。⁽¹⁶⁾かかる約束手形の振出と裏書は外形上は普通の場合（すなわち第九図で説明した場合）と異らないが、しかし、ここでは甲が約束手形の振出を通して為す商人債務証券の発行（連続的授権）は、実際には乙に対してなすのではない。なぜなら甲は乙に対して既存債務を負っていないからである。むしろ甲は、丙に対して負う債務の支払の目的で丙に対してそれをなすのである（従って甲のなす連続的授権のうちの第一の授権は一種の虚偽表示である）。また乙の裏書の中には実質的には——形式上は新たな商人債務証券の発行（連続的授権）と甲発行の商人債務証券の譲渡（仮定的債権の譲渡）が含まれるけれども——前者のみが（すなわち乙の丙に対する実質上の保証債務の支払のための商人債務証券の発行のみが）含まれる（従って乙から丙への仮定的債権の譲渡は一種の虚偽表示である）。第十一図は、かかる実質的な関係を図示している。もし所持人丙もしくは丁が甲に支払呈示し、その支払拒絶のため乙が支払うに至った

図（九〇頁参照）において、実質的には丙の乙に対する債権は存在せず、また甲を仮定的債務者とする仮定的債権の譲渡は実質的には乙から直接丁に対してなされており、従って乙丙間、および丙丁間の譲渡は一種の虚偽表示である（第十二図は、かかる実質的な関係を表示したものである）。なお、丙が所持人に支払った場合、丙は乙に対して保証人としての求償権を行使しうるが、さらに乙の権利（甲に対する乙の権利）を乙に代って行使しうると解する。^(17a)

9 手形書替の場合⁽¹⁸⁾

手形書替の法律関係をいかに理論構成するかについては判例と学説の間に対立があり、判例は更改と見るべき場合と単なる支払の延期（これは新旧両手形の法律上の同一性の承認を前提にする）と見るべき場合とがある、というのに対し、学説は、手形債務の無因性の理論から、これを常に代物弁済と見、新旧両手形の間に法律上の同一性を認めることは出来ず、単に実質上の同一性を認めうるにすぎない、という。⁽¹⁹⁾

私見の立場からすれば、既存債務の支払のために約束手形が振出され、後に手形書替によって、満期を延期した新し手形が旧手形と引き換えに交付された場合、手形の書替によって、既存債務は同一性を保ちつつ、単に満期のみが延長される。そしてそれに伴って振出（「授権」）の内容もそれだけ変容をうけるが、それによって授権の法律上の同一性は失われるとはいえない。その意味で新旧両手形に法律上の同一性を認めうる。なお私見では振出人から受取人に交付された手形自体は授権証書たる意味を有する。⁽²⁰⁾

つぎに旧手形もまた受取人の手元に保持させる趣旨で新し手形が交付される場合、判例通説は、これを旧手形上の債務を存続せしめて新し手形の担保とする趣旨だと解する。⁽²¹⁾

しかしわれわれの理論によれば、新旧両手形は、同一の——しかし手形書替の際に満期の延長された——既存債務の支払のためになされた同一の振出（「授権」）のための二つの授権証書であり、その際新し手形はその授権の内容を（また

間接的には、それを通してその存在が推定される既存債務の内容を）正しく表現しているが、旧手形は従前の授權内容を（従って間接的には従前の既存債権の内容を）表現しており、現在の新たな権利関係をそのままには表現していない。さて、手形所持人たる受取人は、新旧両手形と引き換えでのみ権利行使しうるが（なぜならば、さもないと手形債務者は二重に支払わされる危険を負うからである）、もし何等かの理由で新手形が振出人に回収されてしまった場合、受取人は旧手形だけで権利行使しうると解すべきだが（なぜなら、これを認めても手形債務者が二重払いさせられるおそれはない）、⁽²²⁾その際、振出人は手形書替の事実を主張立証して、新手形に表現されている内容に従って（換言せば、満期の延長された既存債務を）支払えばよい。旧手形に表現された内容に従って支払う義務はないと解すべきである。

10 振出（＝授權）の撤回および消滅

原因関係上甲が乙に債務を負っており、その支払の手段として約束手形の振出（＝授權）がなされる場合（前述の1）およびそれに準じる場合（前述の5・6・9など）には、振出（＝授權）の効力は原因関係上の債権の存在と密接に結びついており、右の債権が実際には存在しないのに存在すると誤信して振出（＝授權）がなされたときは、前述したように動機の錯誤という瑕疵を伴った振出（＝授權）と解すべきであり、また右の債務が——乙から丙への裏書の前に——弁済などによって消滅したときは、この振出（＝授權）の効力も同時に消滅すると解すべきである。⁽²³⁾

前述したように、一般的に言えば、仮定的債務者の処分授權は代理権の授權と類似した性質を有するのであるが右のごとき約束手形の振出（＝仮定的債務者の処分授權）の場合には、その授權は専ら被授權者たる原因関係上の債権者乙の利益のためになされ、しかもその授權は、いわば原因関係上の債権の効力を強めるために、その債権者になされたのであり、乙がたまたま債権者であるから乙になされたにすぎない。要するに授權者甲と被授權者乙との間はザツハ

リツヒな関係でありその間に特別な個人的信頼関係は無い（この点が後述の融通手形の場合と異なる）。従つて、振出人は授權を一方的に撤回しえないのは勿論、民法一一一条の事由が甲もしくは乙にあつても授權の効力は消滅しないといわなければならない。

これに反して、前述4の場合（金融依頼の目的での振出の場合）には振出（『授權』）は専ら振出人甲の利益のためになされるのであるから、通常の代理權の授權の場合と同様に甲は何時でも授權を撤回しうべく、また民法一一一条も準用されると解すべきである。

前述3の場合（融通手形の振出の場合）はその振出（『授權』）が甲の利益のためでなく乙の利益のためだという点では右の4と異り1の場合と同じである。しかし1の場合と異り授權者甲と被授權者乙との間には個人的な信頼関係——「債務の保証を頼んだ債務者」と「保証人となることを承諾して保証契約締結の代理權を債務者に与えた者」との間におけると同様なそれ——が存する。そこで結局、甲は正当な理由なしに授權を撤回しえないが、民法一一一条一項は準用され、甲の死亡のほか、乙の死亡、禁治産又は破産によつて振出（『授權』）の効力は消滅すると解すべきであらう。⁽²⁵⁾

以上述べたところは前述三章二節二（前卷三・四号六九頁）および前述三章三節三補論（前卷三・四号八五頁）で述べたことを、改めてわれわれの手形理論によつて言いかえているのである。

11 原因関係上の債務と手形債務の関係 既存債務の支払のためになされる手形の振出や裏書における直接の當事者間、すなわち振出人と受取人の間や、裏書人と被裏書人の間において、従来の見解では、右の既存債務と並んで無因債務としての手形債務が（裏書の場合には裏書人の被裏書人に対する遡求義務『手形債務』）成立すると觀念され、そ

のうえて両債務の關係についていろいろ議論がされた。しかし私の手形理論においては、屢々述べたように、右の当事者間においては原因關係上の債務のみが存在するのであり（但しその存在は推定される）、これと並んで手形債務の發生を觀念することはない。このような見解を、從來の通説のように手形債務と原因關係上の債務を區別してとらえる考え方をを用いて表現すれば、「直接の当事者間の手形債務と原因關係の債務上とは同一性を有する」ということができ、あるいは「前者の実体は後者である」ということもできる。^(25a)

ところで從來の通説の立場からは直接の当事者間においても①原因關係上の債務と手形債務のいずれを先に行使すべきか、が論じられ、また②原因關係上の債務の行使には、手形債權の行使の場合と同じく、手形と引きかえでなされるべきか、が論じられ、あるいは③手形債務が消滅したあとでも原因關係上の債務は存続するかが論じられ、また④両債務の履行場所はいかに異なるか、が論じられ、さらに⑤手形の満期が原因關係上の債務のそれより後のときは、後者の満期が延期されたと見るべきか、が論じられる。しかし右述のごとく、私見の立場においては、直接の当事者間における手形債務と原因關係上の債務を同一と見るのであるから、①については結局いづれからでもよい②は当然肯定すべきことになり③は否定すべきであり④は「異らぬ」と答えるべきであり⑤は肯定に解すべきである。⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾

右の⑥について、さらに敷衍するならば、まず、遡求手続の懈怠によって遡求義務が消滅するときは、その当事者間の原因關係上の債務も消滅すべきである。また、遡求義務が時効消滅すると、それに伴って同じく原因關係上の債務も消滅することにならざるをえない。⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾

同様に約束手形の振出人と受取人の間の原因關係上の債權も、その当事者の間の手形債務が時効消滅すると、当然に——両債權は同一性を有するのだから——時効消滅することになるはずである。

問題なのは、右の手形債権の（従つてまた原因關係上の債権）の時効期間をいかに解すべきか、である。後に述べる利得償還請求権との關係をも考慮して、次のように考えるべきであらう。すなわち、原因關係上の債権は、元来それが一年の短期時効にかかるべき債権であつても、あるいは元来は民事債権として十年の時効にかかるべき債権であつても、その支払のために手形が振出されることによつて、一律に商事債権としての性質を帶有するに至り、満期から五年で時効にかかる。その成法上の根拠として商法五〇一条の四号（手形に関する行為は絶対的商行為である）を援用することは不当ではなからう。かように五年で時効にかかるべき商事債権たる性質は、約束手形の振出人と受取人の間の債権についてだけでなく、元来は裏書人と被裏書人の間の債権についても、さらには手形債権のすべて（即ち第八圖——本号八三頁、参照——に示されている債権のすべて）にも当てはまるべきである。しかし手形法の特別の規定によつて、實際にはその時効期間が約束手形の振出人の債務については三年、遡求義務者の債務については一年というように短縮されている。もっとも右のごとき特別の短期の時効期間についての規定は、時効完成後生じる利得償還請求権と結びつながら、その意味をあらためて考察することが必要である。次項でこれを扱う。

〔補説一〕 原因關係上の債務の支払の手段としての手形の授受において、直接の当事者間には、原因關係上の債務のみが存し、それと別個の手形債務は存在しない、という命題をさらに検討するならば、右の命題における原因關係上の債務（例えば第八圖あるいは第九圖もしくは第六圖右下端の部分における甲の乙に対する債務）は、他の手形上の債務（例えば第八圖・第九圖もしくは第六圖右下端部分における甲の内もしくは丁・戊に対する債務）との間に質的な違いをもたない。というのは、まずその發生の点でいえば、たしかに前者は手形授受の前に予め存在した債務であるのに対し、後者は手形授権によつて、その効果として生じたものである、という差異はあるが、しかし甲の乙に対する債務の支払のために、甲の連続授権における第一授権がなされ、そして甲

の丙に対する債務の支払のために、甲の連続授權における第二授權がなされている、以下第三授權等においても同様である。要するに、第一授權に関しては甲の乙に対する債務が原因関係上の債務になっていると同じように、第二授權に関しては、甲の丙に対する債務が原因関係上の債務になっている……という関係である。かく考えると前者の債務と後者の債務の間に本質的な差はない。次に前者の債務はその存在が推定されるのであるが、結局は、後者の債務も証券によって、その存在が推定されるに過ぎない。甲の振出が無効であるとか、乙丙間の譲渡が無効であるときは、実際には甲の丙に対する債務は存在しないからである。第三に權利行使の点についても、後者の債權の行使は手形と引きかえなることが必要であると同様に、前者の債權についてもそうである。以上要するに両債務の間にはその性質において、本質的な差異は存在しないのであるから、前者の債務も後者の債務と同じく「手形債務」と呼んで差し支えない。以下の敘述においても、右のような理由から、前者の債務をも含めた意味で、「手形債務」という語を用いることがあることをこわつておきたい。

〔補説2〕 従来の通説の理論と私の理論との根本的な差異は、前者が無因債務という概念を用いるのに対し、後者では、その代りに「仮定的債務者の処分授權」という概念を用いることである。このことは手形・小切手についてだけでなく、指図・商人債務証券・持参人払債券などについてもあてはまる。しかし、この二つの概念は、互に無縁なものでなく実は密接な関係にある。すなわち所有權の処分授權（ある物の所有權者が他人に対してその物を第三者に譲渡する權限を授權すること）は、所有權の信託的譲渡（受託者をしてその物を第三者に譲渡せしめるための信託的譲渡）と密接な關係をもち前者は後者の歴史的發展形態として把握しうる（なお、抵当權・質權のごとき担保物權も一種の所有權の処分授權と解しうる——というのは担保物權者は、担保物權の實行という形において、他人の物を処分しうるのだから——のであるが、これも、担保目的でなされる所有權の信託的譲渡の歴史的な發展形態として把握しうる）⁽³¹⁾

ところで、右の「信託譲渡から処分授權へ」、という發展に対応するのが、「信託的債務負担から仮定的債務者の処分授權へ」と

- いう發展である。ここである「信託的債務負担」とは——あたかも信託的譲渡の場合に、甲の所有する物を乙が丙に譲渡してその結果丙が所有権を取得しうるようにするために、甲乙の合意により、名義上甲から乙に所有権を移す、のと同様に——甲は実際には乙に債務を負っていないけれども、乙が丙に対して債権を譲渡し、その結果丙が甲に対して現実の債権を取得しうるようにするために甲乙間の合意により、名義上甲は乙に対して債務を負担したことにする、というものである。そして、かかる信託的債務負担こそ、抗弁切断の効力を有する（その意味で特殊な）無因債務の負担にほかならないのである。⁽³²⁾ かようにして私見によれば「仮定的債務者の処分授權」は無因債務（の負担行為）から發展し、それから転化した形態としてとらえられる。^(32a)
- (1) 手形の原因関係については、まえに拙稿「手形の原因関係と手形関係」法学セミナー一九七二年八月号一一頁以下で、私の手形理論にもとづいて網羅的に説明したことがある。
 - (2) 前述本章五節二および第九図（本号九〇頁）および第八図（本号八六頁）参照。
 - (3) 前述本章五節一および二参照。
 - (3a) 民法上の指図におけると異つて重過失の有無が基準となるべきである（前述四節（7a）参照）。かく解することによつて手形法十条および十六条二項とも均衡が保たれることになる。もっとも軽過失の有無を基準とする場合と比べて、實際の問題の解決にさほど差を生じない。
 - (4) 前述本章五節一4（本号八八頁）および四節一2（本号七二頁）三節二11（本号六三頁）参照。
 - (5) 河本「手形法における悪意の抗弁」民商三六卷四号五二九頁、古瀬村「融通手形」新商法演習(3)一六五頁。
 - (6) 前述本章三節二12末尾（本号六四頁）参照。
 - (7) 前述三章二節二（前卷三・四合併号六九頁）参照。
 - (8) 鈴木・前掲二二二頁、田中（誠）・前掲上巻二九五頁参照。
 - (9) 既存債務（旧債務）が無効なときは、更改の法理により、新債務は成立しない。だからこれを有効と信じてその支払のために振出（『授權』）をなしたときは、瑕疵ある振出（『授權』）となる。しかし有効な振出（『授權』）の外形たる証券を通して信頼した善意の譲受人は保護され、この者に対する関係では、あたかも瑕疵が無かつたとみなされる。

(10) 「支払および担保のため」の意味については本章三節一七補説（本号六一頁）および本章五節一（本号八四頁註4）参照。

(11) 前述本節一（本号九六頁）参照。

(12) このことは甲が乙に対して持参人払債券を売買や贈与によって発行する場合にも当てはまる。

(13) 本節五節四2（本号九二頁）参照。

(14) 西原「手形割引」手形法・小切手法講座Ⅲ二八七頁以下、田中（誠）・前掲上巻三一五頁以下。

(14a) 所謂の買戻請求権の關係は、私見によれば、当事者間の特約による（通常は満期前の）遡求権・消費貸借上の債権の行使に関する問題である。

(15) 隠れた手形保証とも呼ばれる。これについては前述三章一節一（前巻三・四号六二頁）で言及した。

(16) この債務の性質は、保証目的でなされる連帯債務と解するのが正当だと思ふ。

(17) 前述本章五節二（本号八九頁）および第九図参照。

(17a) かような一種の代位行使の法理は手形法八条、三二条三項にあらわれている。この法理については拙著「手形小切手法の一般理論」（独文）において論及したことがある（同九三頁）。

(18) ここでの議論は、まさに「満期白地の書替手形についての白地補充の時期」に関して述べたところ（三章三節五前巻三・四号八九頁）を一層理論的に基礎づけるであらう。

(19) 吉永「手形の書替」講座Ⅳ一九三頁以下、石田「手形の書替」新商法演習(3)二三九頁以下、判例百選五一事件（岩本）、同五三事件（鈴木）参照。

(20) 本章五節一（本号八四頁）参照。

(21) 最判昭三一・四・二七民集一〇巻四号四五九頁、判例百選五二事件（小島）参照。

(22) たとえ新手形を振出人から取り返しても（もしくはそれを振出人から再発行させても）、所持人は振出人に対する権利行使にあたつてこれを再び振出人に返還し、それとひきかえに請求することになる。だから——新手形を振出人から取返すことは余計な手間をかける結果となるから——新手形が振出人に回収されたことを立証しさえすれば、新手形だけで振出人に対して権利行使をなしうると解すべきである。振出人がそれによって二重払いの危険を負わされるということも起らない。なお最高昭四一・四・二二民集二〇巻四号七三四頁、判例百選五四事件（手塚）参照。

(23) 前述本章五節一4 (本号八八頁) 四節一2c (本号七三頁) 参照。なお善意の取得者は表見法理によって保護される (手形法一七条) ことはいうまでもない。

(24) 本章二節2第一 (本号四七頁) 参照。

(25) しかし以上の三つの場合のいずれにおいても、**竊極的には**、振出し授権の際の振出人の意思表示の内容が決定するのであり、本文に述べたところは、結局は、かかる意思表示の内容の推測に立脚したものである。従って振出の際に本文で述べたところと異った合意がなされておれば、それが優先することになる。

(25a) 手形債権と原因債権に関するわれわれの見解は、近時、新訴訟物理論を徹底させようとして民事訴訟法学者によって有力に主張されているところの「手形債権を原因関係上の債権と切り離して独立の訴訟物たらしめる自由を原告に認める必要はない」とする見解にマッチするといえよう (新堂「民事訴訟法」二二二頁参照)。

(26) (イ) 既存債務の支払のために、第三者方払いの約束手形が振出されたときは、既存債務に関して、その支払が第三者を通してなされるべき約定があったと解すべきである (同旨・鈴木・前掲書二二二頁(3))。同様に(ロ) 既存債務の支払のために約束手形が裏書されたときは、その既存債務につき、その支払が該手形の振出人もしくは支払担当者を通してなされるべき合意があったと解すべきである。だから(イ)の場合に、受取人が第三者たる支払担当者に(ロ)の場合に、被裏書人が振出人もしくは支払担当者に) 支払呈示して支払を受ける関係をもって、既存債権を行使したものと表現してよいのであって、必ずしも通説のいうように、右の場合には手形債権を行使したものと表現する必要はない。

(27) 約束手形の受取人が振出人に対して有する「手形債権」が持参債務でなく取立債務であると解されていると同様に、その当事者間の原因関係上の既存債権も取立債務になり、手形の呈示があつてはじめてその履行遅滞が問題になるはずである。ところが判例通説は、手形の呈示がなくとも既存債務が当然に遅滞に陥ると解している (大判大正七・四・二五民録二四輯七七〇頁、大判昭九・一二・二一法学四卷六二七頁、最判昭四〇・八・二四民集一九卷六号一四三五頁) のは極めて大きな誤りを冒しているものと言わざるをえない。

(28) 以上の諸問題については、既に前(1)に掲げた拙稿で詳しく説明している。

(29) 通説によると、遡求義務が手続懈怠により、もしくは時効により消滅したときも、その当事者間の原因関係上の債務はそのまま存在する。但し、それによって債務者が損害を蒙らないことを証明しなければ、その原因関係上の債権を行使しえない、と

解されている。但し詳細については争がある。河本「手形小切手の実質関係」総合判例研究叢書商法(6)一六九頁以下、島「手形の原因関係」ジュリスト商法の判例一六八頁以下、大塚「手形小切手とその原因関係」新商法演習八六頁以下参照。

(30) 手形・小切手が既存債務の支払のために譲渡される場合は、通常、普通の譲渡裏書がなされる。しかし、白地式裏書のなされた手形や、あるいは持参人払式小切手が、既存債務の支払のために単なる交付によって譲渡されることもある。かような場合、その既存債務の時効消滅および手続懈怠による消滅に関しては、私見の立場からは、あたかもその譲渡が普通の譲渡裏書によってなされた場合と同じに扱うべきである。単なる交付による譲渡の場合の譲渡人を、裏書による譲渡の場合の譲渡人以上に保護すべき理由は無いからである。最判昭昭三三・六・三民集一二巻九号一二八七頁・判例百選四七事件(鴻)の事件はこの問題と関連があり、再検討を必要とすると考ええる。

(31) この点の詳細については前掲拙稿「指名債権譲渡における債務者の異議なき承諾」(志林六一巻二号九一頁以下参照。なお、この問題についての私の基本的な考え方は、四宮「信託行為と信託」法協五九巻一号——七号で展開されている「信託関係の歴史的發展法則」に関する命題に依拠している。その命題とは一言でいえば「信託的行為は、その経済目的に則応した制度へ発展し転化する」というものである。

(32) ドイツ法上の「無因債務」のすべてが抗弁切断の効力を保有するわけではない。ドイツ民法七八〇条以下に定める「無因の債務約束」および「無因の債務承認」は、抗弁切断の効力を有しない。ドイツ法上の無因債務概念の歴史およびその一般的説明については、前掲、拙稿「指名債権譲渡……」(志林六〇巻一号八七頁以下参照。ここでも敢えて一言すると、ドイツ法上の一般的な「無因債務」の概念は十九世紀末ベール (Otto Bähr) によって唱導され、ドイツ民法典の制定によって完成されたといわれるが、その概念の中には抗弁切断の効力を有するものと有しないもの(従って実質上は単に原因関係上の債務の存在を推定せしめるだけの効力しかないもの)——従ってまた沿革的にも異ったもの——が含まれており、かように元来異質なものが外形上の類似性のために一個の概念に包摂されている。その結果、この概念は理論的に曖昧さを免れず、またとりわけ、抗弁切断の効力を有する無因債務の負担(手形振出や引受など)の性質を正しく認識するために寄与するよりも、むしろ妨げとなったといいうるであらう。

(32 a) この点の詳細については前(31)に掲げた拙稿一〇一頁以下参照。なおこれに関連して前掲五節註1(本号九二頁)参照。

二 利得償還請求権

1 総説 利得償還請求権は、手形法における最も難解な問題の一つといつてよいであらう。⁽³³⁾

以下、私のとる手形理論に基いて、ごく簡単にその説明を試みよう。

利得償還請求権は、手形債権が第一に遡求手続の懈怠により、第二に時効により消滅したときに発生する（手八五条）。しかし、右の二つの発生原因は、相互に異質的な法律事実である。ところで一般に、ある権利の本質を明らかにするためには、その発生原因（広い意味での発生の要件）と関連させてこれを考察することが必要である。従つて利得償還請求権の場合、右の二つの発生原因によつて利得償還請求権を区別して、それぞれについてその本質を考察することが必要なはずである。しかし利得償還請求権の本質に関する従来の議論においては、奇妙にもこのような、法学の研究にとつて初歩的な方法がとられていない。このことと次のことはつながりがある。すなわち従来、通説は利得償還請求権をその発生原因によつて区別することなく、一体としてとり扱つてその本質を論じるにあたり、その本質を「手形上の権利の残存物である」とか「手形上の権利の変形したもの」としてとらえてきたが、かような比喩的な表現は、結局のところ、手形上の権利と利得償還請求権との関係について、後者が前者と類似しているが、しかし同一ではない、ということをや曖昧に述べているだけであつて、従つてかかる表現からは、利得償還請求権を手形債権とどこまで同一に扱うべきかの基準を引き出すことは出来ないのである。

私は利得償還請求権を、その発生原因によつて二つに区別して論ずべきだと考える。

2 遡求手続懈怠の場合の利得償還請求権 この場合の利得償還請求権の性質を考えるには、まず、何故に手続

懈怠によつて遡求権が消滅する⁽³⁴⁾のか、を理解しなくてはならない。この点について私は次のように考える。⁽³⁵⁾

為替手形に関する第八図（本号八六頁）において、もし所持人たる戊が適時な支払呈示を怠らなかつたならば、甲は支払つたであらう、という推論が成り立つ。もし甲が支払つたとすれば、乙丙丁のそれぞれの遡求義務は消滅した⁽³⁷⁾はずである。ところで、遡求義務者は、適時の呈示を怠つた戊に対して——公平の見地からして——あたかも適時の呈示があつたと同様な地位を主張しうべきである。従つて遡求義務者乙、丙、丁は遡求権を行使せんとする戊に対して、それぞれその遡求義務の免脱を主張しうる、といわなければならない。ところが、実は、乙、丙、丁がその遡求義務を免れるだけでは片手落である。なぜなら、乙・丙・丁はもし戊による適時の呈示があつて甲が支払つたとするならば、自己の前者に対する権利をも失つていたはずである⁽³⁸⁾。そこで、遡求義務者は、自己の前者に対する権利を戊に譲渡することによつてはじめて、戊に対して遡求義務を免れうるとしなければならない。

もつとも第八図の場合のように、甲が引受けているとき（もしくは甲が約手の振出人で乙が受取人であるとき）は、例えば戊が乙に遡求していつて、そして乙が遡求義務を免れる代りに乙の甲に対する債権を戊に譲渡したとしても、戊にとっては無意味である。というのは、戊は元来、第八図の示すように直接に甲に対する権利を有しており、これを行使すれば充分であり、乙の甲に対する権利をわざわざ譲り受けてこれを行使する必要は存しないからである。だからこの場合には、実際問題としては、遡求義務者は所持人の手続懈怠によつて遡求義務を免れるというだけで足りる。

しかし、甲が為替手形の支払人で引受のなされていなくて右のことは意味がある。というのは、所持人戊は甲に対する直接の権利を保有していないからである。すなわち、乙は甲に対する資金関係上の債権を戊に譲渡して遡求義務を免れることになるのである（このことは結局、甲の無資力の場合の危険を、乙は戊に転嫁させうる、ということの意味する）。同様に、乙が甲に対して原因関係上の債権を有しなかつたとき（例えば融通目的で、甲が為替手形を引受けたとき

あるいは約束手形を振出したとき、あるいは甲は乙に対して原因関係上の債務を負っていないのに、負うと誤信して引受もしくは振出しをなしたとき、⁽³⁹⁾ もしも戊が適時の呈示を怠らず、そのために甲が支払っていたと仮定すれば、乙は遡求義務を免れたはずだが、しかし他面では、乙は甲に対して償還義務を負うことになるはずである。だから乙が遡求義務を免れるだけでは片手落であり、従って乙は戊に対する遡求義務を免れうる代りに、戊に対して右の償還義務に相当する義務を負う、としなければならない。⁽⁴⁰⁾ だから右のごとき甲の引受もしくは振出の場合については、実質的には、乙は手続を懈怠した戊に対して遡求義務を免れない、⁽⁴¹⁾ というのと殆ど差異はないことになる。

結局、私見によれば、右に具体例をあげて説明したように、遡求義務者は、手続懈怠によって当然に遡求義務を免れるのではなく、その履行の拒絶権を有するのであり、⁽⁴¹⁾ そして拒絶権を行使したときに——遡求義務者が遡求義務を免れただけでは片手落となるので、これをなくすために——所持人が遡求権の満足を得る代りに（代物弁済として）、遡求義務者が、前者に対して、有する権利を取得しうる、⁽⁴²⁾ 権限が利得償還請求権なのである。だからこれは、遡求権の効力であって、それに含まれたものである。従って遡求権とともに譲渡され、これを行使するには（すなわち前例でいえば未引受の甲に対する乙の資金関係上の債権を取得するためには）手形と引きかえなることを要する。また、遡求権の時効によって消滅する。

3 手形債権の時効消滅の場合の利得償還請求権⁽⁴²⁾

金銭債権たる手形上の債権が時効消滅した後、それに代って同一の債務者に対して利得償還請求権という別個の金銭債権が発生する、⁽⁴²⁾ ということは、私法上の制度としての消滅時効の制度の存在理由を考えあわせるとき、極めて奇異な現象だという感を受けない人はいないであろう。手形債権の時効消滅後に、同一の債権者債務者間に利得償還請求権を発生させるぐらいならば、むしろ、その手形債権は時

効にかからない、として構成すべきではないか、との疑問は当然湧いてくるであらう。私は、かかる疑問から出発して次のように考える。

手形債務者のうち裏書人および為替手形の振出人は、手形所持人に支払った後、通常、第三者即ち自己の前者に対して遡求することができる。しかし為替手形の引受人や約束手形の振出人は、自分で支払った後、通常、第三者に償還請求することはできない。その意味で、前者を形式上の中間的義務者、後者を形式上の最終的義務者と呼ぶことができる。そして形式上の中間的義務者の場合は、右のごときその特殊性から形式上の最終的義務者に比べてその負担を軽減するのが適當である、そこで手形法は、かかる形式上の中間的義務⁽⁴³⁾の時効期間を特別に短い一年とした、ということができる。もっとも、手形法は形式上の最終的義務者についても、実質上の最終的義務者と比べると、より短い時効期間を定め、三年としている。というのは前述のように、元来は、実質上の最終的義務者についてはその時効期間は商事債権の場合と同じく五年と解すべきだからである。このことを次に敷衍しよう。

形式上の最終的義務者でも常に実質的に最終的義務者であるとは限らない。実質的には中間的義務者であることもありうる。またその逆に、形式的には中間的義務者であるものが実質的な最終的義務者であることも可能である。例えば、融通目的でなされる為替手形の引受人、もしくは同じく約束手形の振出人は、所持人に支払うと被融通者たる為替手形の振出人もしくは約束手形の引受人に対して償還請求権を有するのであり、従ってこの場合には、実質的には為手の引受人もしくは約手の振出人が中間的義務者である。そして実質上の最終的義務者は為手の振出人もしくは約手の受取人なのである。同じことは、原因関係上の債務が無いのに有ると誤信して為手を引受け、もしくは約手を振出す場合にもあてはまる。もちろん、自ら有効な原因関係上の債務を負い、その支払のために引受け、もしくは約

手を振出す場合には、その引受人もしくは約手の振出人は、形式上のみならず實質上も最終的義務者である。

右に説明したとき意味での實質上の最終的義務者の債務は、私見によれば、元来は一般の商事債務と同じく、満期から五年で時効にかけるのが正当であり、形式上の最終的義務者の債務についてのみ、三年の短期時効にかけ、そして實質上も形式上も中間的義務者たる者についてのみより、短い一年の時効期間を適用するのが正当である。ところが手形法は専ら形式的な基準により、一律に（すなわち形式上の中間的義務者かそれとも形式上の最終的義務者かにわけて）時効期間を規定している。そこで、そのために不当な結果を生じる。そしてまさにこの不当な結果を是正しようとするのが利得償還請求権だといえよう。

かようにして、實質上の最終的義務者の手形債務は、⁽⁴⁷⁾實質的には、満期から五年で時効にかかるものとして扱うべきである。しかし手形法の建前からいうと、①實質上の最終的義務者が形式上の最終的義務者であるとき、満期から三年までの間は手形債権という名称を与えられるが、残りの二年間は利得償還請求権という名称で呼ばれることになる。②次に實質上の最終的義務者が形式上の中間的義務者であれば（例えば約手の振出人甲が受取人乙のため融通手形を振出して、転々裏書譲渡された場合の乙のごとし、あるいは、未引受の為手の振出人乙が受取人丙のために融通手形を振出した場合の丙のごとし）、その債務は満期から一年までの間は手形債務という名称で呼ばれるが、あとの四年間は利得償還請求権という名で呼ばれることになる。⁽⁴⁸⁾

手形債権が時効によって消滅した場合の利得償還請求権を右のように解するならば、その性質は、手形債権そのものであり、従って普通の手形債権と全く同じように裏書すなわち期限後裏書によって譲渡され、手形と引きかえでのみ権利行使しうる。また、その時効期間は、満期から計算して五年であり、従って利得償還請求権の名で呼ばれるに

至った時から計算すると、右の①の場合には二年、右の②の場合には四年で時効にかかることになる。

いずれにせよ右のような立場においては、手形債権と利得償還請求権とを一体として五年で時効にかかるものとして把握するのであり、従って、例えば、形式上も実質上も最終的な義務者の手形債務が、満期から二年目に時効中断されると、その時から五年で（その際、現行法の建前からいうと三年間は手形債権と呼ばれ、残り二年間は利得償還請求権と呼ばれるであろう）、その債務が時効にかかる⁽⁵¹⁾。また、右の者の債務が満期から四年目で時効中断されると（従って、その時点においては、その債務はすでに手形債務と呼ばれずに利得償還義務と呼ばれている）、その者の債務（利得償還義務という名で呼ばれているが実質は手形債務である）は、その時から五年で時効にかかる。

4 総括 以上、利得償還請求権をその発生原因によって二つに分けて考察してきたが、要するに、第一の場合の利得償還請求権は、手形債権たる遡求権に附属し、これと一体となり、その効力の一つともいべきものであり、第二の場合のそれは、実質上の最終的義務者に対する手形債権そのものである。従って両者ともにその譲渡は手形の裏書（期限後裏書）の方法で行われ、またその権利行使も、手形とひきかえであることを必要とする。また時効期間に關していえば、第一の場合の利得償還請求権を発生せしめる源泉たる遡求権は、通常、実質上の最終的義務者に対する遡求権である（例えば未引受の為替手形の振出人を考えよ）。従って、その遡求権は満期から五年で時効にかかる（現行法の建前では満期から一年で時効にかかるから一年後は利得償還請求権と呼ばれる）。そしてそれが満期にかかるまでは、それから発生し、その効力ともいべき、第一の利得償還請求権を行使しうるのである。

かようにして、二つの利得償還請求権は、その発生原因が異り、従ってその本質が異なるにかかわらず、その法律的な取扱いの点では共通した所が多い。だから手形法が両者をまとめて規定しているのもあながち不当と言えぬである。

うし、学説が両者をあわせて一体として議論しているのも、全く理由がないわけではなかったと言えよう。しかしいずれにせよ、両者を区別して論じることが、その法的性質を明らかにし、その正しい法的処理のために不可欠なことであると思われる。⁽⁵²⁾⁽⁵³⁾

(33) 鴻教授によれば、その法律関係の正しい認識・把握は極めて困難で「いってみれば利得償還請求権という制度は、手形に関する私法上の法律関係のふきだまりなのである。ふきだまりはその場所だけをきれいにしても、ふきだまりにたまっていたものが、よそに散らばっては、なんにもならない」と述べられる。鴻「手形法上の利得償還請求権」・同「商法研究ノート」一八三頁。

(34) ここでいう遡求義務の中には、手形授受の原因たる債務——その支払のために裏書もしくは為替手形の振出のなされた債務——を含む。なお前述本第一補説1（本号一〇九頁）参照。

(35) 私の考え方は基本的にはアメリカ合衆国の統一商法典の規定（U.C.C. sec. 3-502(1)）と同じ考え方だといえよう。すなわち同条項は次のように規定する。（傍点引用者。訳文は伊沢「米国商業証券法」一七九頁による）

「必要な呈示又は拒絶の通知を、有、無、事由なくして、これを、為すべき期間内に、為すことを怠ったときは、(a)裏書人は、その責任を免かれるし、又(b)為替手形の振出人又は銀行払の為替手形の引受人又は銀行払の約束手形の作成人であって、遅滞中にその支払銀行が無資力に陥ったため、その証券の支払用として支払人又は支払銀行に有していた資金を喪った者は、支払人又は支払銀行に対して有するかような資金に関する彼の権利を、書面により、証券所持人に譲渡することによって、彼の責任を免かれることができる。但しかような振出人、引受人又は作成人は、これよりほかの理由によつては免責されない。」

(36) 支払拒絶証書は、適時に支払呈示がなされたにも拘らず支払が拒絶された、との事実を示すための法定証拠であり、したがってその作成が免除されていない限り、その作成がないときは、あたかも適時の支払呈示がなかったと看做されてしまうのである。

(37) (34) は、ここにも当てはまる。

(38) 前述本章五節一2（本号八五頁）参照。

(39) 前述本第一2および3（本号九九頁、一〇〇頁）参照。

(40) 戊に対して負うのであって甲に対して負うのではない。というのは、乙と戊との間の関係を、あたかも甲が支払った場合と実質的に同じ状態におくのがその目的だからである。

(41) もし、拒絶せずに履行すれば、その支払は有効である。もしも通説の如く手続懈怠によって当然に遡求権が消滅するものと解すれば、その後になされた支払は無効となり、不当利得返還請求権の発生が問題になるはずであろう。

(42) ここでの議論は「所持人に満期決定権ある場合の満期白地手形において、その満期決定の意思表示は何時までに為さるべきか」について前に述べたところ（第三章三節三(2)（第四前巻三・四号八四頁）および満期の記載ある白地手形の補充権行使の時期に関して前述したところ（第三章二節五3前号七六頁）の理論的前提となる。

(43) 中間的義務者の債務については、免除などによってこれを消滅させる蓋然性が相対的に強い、といえよう。債権の消滅時効の存在理由に関して所謂法定証拠説の立場をとるならば、中間的義務者の債務の特別に短い時効期間の根拠としてこの点が重要な意味をもつ。

(44) ここでいう中間的義務は、手形授受の直接の当事者間における原因関係上の債務を含めることは(34)におけると同じである。

(45) ここでも原因関係上の債務を含むことは前註と同じである。

(46) 前述のように（本節一11本号一〇九頁参照）私見によれば、手形債務（手形授受の当事者の間の原因関係上の債務を含む）は、手形法の特別の規定がなければ、商事債権として満期から五年で時効にかかるはずである。

(47) (45) はここにもあてはまる。

(48) 従って、所持人に満期決定権のある満期白地の為替手形で未引受の場合、所持人は満期から五年以内に満期決定の意思表示をすれば振出人に対して効力を生じることになり、一年以内になすを必要としない。同様に振出日白地の小切手の場合も、実際に振出された日から——六ヶ月以内でなくて——五年以内に振出日決定の意思表示（＝満期決定の意思表示）をすれば、振出人に対して効力を生じることとなる。前述三章三節四3（前巻三・四号八六頁）参照。

(49) 北沢教授は「手形上の権利とその変形たる利得償還請求権と合わせたものが五年の商事時効に服する」との見解を提示されている（北沢・判批・民商五七巻四号五九三頁）。結論的に私の見解と一致するものといえよう。なお佐藤（庸）「利得償還請求権の消滅時効」成蹊法学八号八三頁以下は近時、この問題に関する従来の判例学説を整理しつつ、判例が以前採用していた十年説を主張される。

(50) ここでいう手形債務は、いうまでもなく、手形授受の当事者間での原因関係上の債務を含む。

(51) 私見では手形授受の直接の当事者（例えば約束手形の振出人と受取人）の間での——通説によって區別して把握されているとき——原因関係上の債権と無因の手形債権と利得償還請求権の三個は一体として把握される。換言せば無因の手形債権も利得償還請求権も、その実体は原因関係上の債権にはならないのであり、両当事者間には、これのみが存在しているのである。この理は、いわゆる「支払にかえて」約束手形を振出す場合にも基本的にあてはまる（前述本節一五（本号一〇一頁）参照）。

しかし通説のように原因関係上の債務と無因の手形債務と利得償還請求権とを別個独立なものとして把握する立場からは、時効完成の時期に関して種々の困難な問題が生じよう。例えば(a)既存債務の支払にかえて約束手形が振出されたとき、振出人が受取人に対して負っている手形債務が本文の事例のごとくに時効中断されるとそれから三年後に手形債務の時効が完成する。そして同時に利得償還請求権が発生する。この請求権は——判例通説のように五年説をとると——五年後に時効にかかる。ということとは、時効中断後八年経過するまでは受取人は振出人に請求しうるのであるが、この期間は長きに過ぎないだろうか（中断事由が無いときも同じことがいえる。満期から八年間は請求しうるからである）。(b)一般の商事債務たる既存債務の支払のために約束手形が振出された場合は、振出人が受取人に負う手形債務について時効が中断されると、その中断の効力は既存債務にも及ぶか。もし及ぶとすれば、両債務の時効期間の差はどうなるか、の問題を生じる。(c)一年の短期時効にかかる既存債務について、その支払にかえて約束手形が振出された場合には、満期から三年経過して手形債務が時効にかかると、利得償還請求権が代りに発生する（だから満期から八年間請求しうる）が、しかし、支払のために振出されると、通説によれば、利得償還請求権は発生しない。のみならず満期から一年経って原因債権が時効消滅すると、手形債権も行使できなくなってしまう。両つの場合の間に、かように重大な違いが生じることは果して取引觀念に合致するものであろうか。（私見だといずれの場合も同じく満期から五年間は請求しうる。前述本節一11末尾（本号一〇九頁）および本節一5（本号一〇一頁）参照）。

(52) 近時木内教授は、利得償還請求権について「従来 of 学説あるいは判例が利得償還請求権の発生について論争してきた際に、その適用される場合の限界についての争が華々しく展開されている割には、その根拠が必しも明確に示されてこなかった」と指摘しつつ、（木内「利得償還請求権の制度的な再検討」新報七八巻四・五・六号一四六頁）利得償還請求権によっては正さるべき不公平とは何かを問うて「手形上の権利が手続の欠缺あるいは時効によって消滅したときに、利得償還請求権を発生させる必要があるのは、手形債務が単に対価または資金をそのまま保持することが、そのこと自体のゆえに不公平をもたらすのではなく

て、手形関与者相互の間で、その手形を利用しなかった場合との対比上、不均衡を生ぜしめていることが不公平をもたらしからである」との「仮設」を立てられ(前掲・一四四頁)、これに基いて利得償還請求権をめぐる諸問題を解明しようとする(具體的な問題の解決において私見と一致する点は少くない)。注目すべき意欲的な見解であるが、しかし同教授自ら認めておられるようにこの見解の欠陥として「ある手形を利用した当事者間に、もし手形を利用しなかった場合にどのような法律内容が形成されるか」を具体的に把握することは不可能もしくは困難であるという事情がある。なお、同教授が試みられているように、利得償還請求権によつて是正せんとする不公平は何かを問ひなすことは必要である、と私も考えるが、しかしこれを明らかにするためには何故に手続解怠によつて手形債権が消滅するか、何故に手形債権の短期時効が定められているか、まで遡つて検討することが必要だと私は考えるのである。

なお、服部「利得償還請求権と手形証券」鈴木古稀記念、現代商法学の課題(中)七四一頁以下は、利得償還請求権の性質について「手形上の権利が消滅して復活したもの、すなわち利得の存在および限度で復活したもの」と述べ、また、前田(庸)「利得償還請求権」学習院大学研究年報(11)一頁以下は、その法的性質につき「請求の相手方および請求金額の点で、手形小切手上的の権利を縮小したものであるが、それ以外の点では手形小切上の権利と同じに取り扱われる」と説く。いずれも私見に極めて近い見解であり、従来 of 学説たる「残存物説」や「変形物説」を大きく乗り越えたものとして評価しうる。しかしここでも、請求権の二つの発生原因を分けて論じることとはされていない。

(53) 利得償還請求権についてのわれわれの理論は、いうまでもなく「手形授受の直接の当事者間における手形債権の実体は原因関係上の債権そのものである」との見解を前提とする。したがつて「既存債務の消滅と利得の有無」の問題についても、通説の説くところ——それは極めて難解である。例えば手形小切手判例百選五六事件(田辺)参照——と甚だしく異つて理解されることになる。しかし河本教授がこの問題に関して次のように述べられるとき、その実、實際的な問題解決の結論は私見のそれと殆ど異らないであろう。同教授によると(1)手形が甲から乙へ支払のために渡され、乙から丙へも支払のために渡されていた場合。丙が手形を時効にかけると丙が乙に対してもつていた原因債権が消滅し、その結果、乙の甲に対する原因債権も消滅し、結局、丙は甲に対して利得償還請求権を取得する。(2)手形が甲から乙へ支払に代えて渡され、乙から丙へは支払のために渡されていた場合。丙が手形を時効にかけると丙の乙に対する原因債権が消滅し、そして丙は甲に対する利得償還請求権を行使しうる(河本「約束手形法入門」(第三版)一二二頁)。なお私見については前述本節一11問題©(本号一〇八頁)参照。

第七節 白地手形論の再構成

以上に述べた、われわれの手形理論にもとづいて、第二および第三章で論述した白地手形論——それは従来の通説の手形理論とりわけ契約説に依拠している——を再構成しよう。もつとも、要点だけを述べれば充分であろう。ただし本節における白地手形論の再構成は既に述べた二つの理論的前提（われわれの手形理論と第二章で述べた白地手形論総説）のいわば機械的な結合によって導き出されるからであり、さらに、それは前述したように第三章以下に述べた白地手形論における具体的な問題解決の結論と異った問題解決の結論をそれによって導出しようとするものではない。単に前には実質的な利益の衡量を通して導き出された問題解決の結論が、本節の再構成においては、法理論からの必然的な論理的帰結として導き出されるにすぎないからである。

一 総説

1 甲が乙に振出した約束手形が、いわゆる手形要件を欠いているときは、原則として（すなわち白地手形の場合を除いて）手形法七六条一項（為替手形の場合は二条一項）によってその振出は無効である。これをわれわれの手形理論に翻訳していえば、振出を通してなされるべき甲の連続的授権は無効だということになる。また、乙が丙にこれを裏書譲渡しても、それは無効であるが、これをわれわれの手形理論に翻訳していえば、乙が裏書によってなすはずの、新たな商人債務証券の発行、つまり連続的授権は無効だということになる。（もつとも、裏書のもう一つの効果すなわち甲を仮定的債務者とする仮定的債権の譲渡については、——少くとも権利内容に関係のない事項の記載が欠けているに過ぎないときは——

これを有効と認めてよいであろう）

以上のことからして、第一に丙は甲に対して現実的債権を取得しえない。第二に甲は乙に対して、手形に記載されていると同じ内容の——満期・金額などについて——既存債務を負うとの推定は生じない。同様に、乙も丙に対してさような既存債務（『遡求義務』^(1a)）を負うと推定されない。

〔補説〕 手形要件を欠いたために手形として無効な場合にも、それが民法四六九条以下に定める指図債権⁽²⁾としての要件を具えていれば、指図債権としての効力を生じうるか否か、換言すれば、無効行為の転換が認められるか否か、が問題となる。わが国の現時の支配的な学説は、証券上にかかる転換の意思が表示されている場合（いわゆる万効手形の場合）は別として、一般的には転換を認めるべきでない。と解している。⁽³⁾ 本文に述べたところはかかる見解を前提にする。

ちなみにドイツでは、独民法典一四〇条が「無効ノ法律行為ガ他ノ法律行為ノ要件ニ適応スル場合ニ於イテ、当事者ガモシ其無効ヲ知リタランニハ、他ノ法律行為ノ効果ヲ欲シタルベシト認メラルルトキハ、他ノ法律行為トシテノ効力ヲ生ズ」との規定を置いていっていることもあって、学説は広く他の証券への転換を認むべきであるという。その際、転換される他の証券としては、約束手形の場合については、商人債務証券および独逸民法七八〇条に定める無因債務約束⁽⁴⁾が問題になる。また為替手形の場合には、商人指図証券と民法上の指図が問題になる。もっとも、判例は「他の証券への転換は取引觀念に合致しない。というのは、当事者が、手形として無効な場合には他の証券としての効力を欲したであろうと認定しうるのは、極く稀なケースだから」という理由で転換を制限的に解している。⁽⁵⁾

2 さて、甲が乙に要件白地の手形を振出すにあたり、補充権を与えた場合には、前述のように、私見によればその振出は有効となり、従って——通説的な手形理論を前提に表現すれば——白地の未補充のままで手形債権が発生す

る。これをわれわれの手形理論に翻訳していえば、甲によって振出を通してなされた連続的授権は白地未補充のまま
 で有効となる。その授権の内容は、手形に記載された内容および——権利の内容に係る記載事項が白地の場合に
 ついては——補充権の内容に対応する。そして同時に、甲は乙に対して右のごとき授権の内容に対応した内容の既存
 債務を負っているという推定力が生じる。

乙から丙に裏書譲渡するにあたり、乙が要件白地のままで、しかし補充権ありとして（すなわち補充権を与えて）そ
 れをなした場合には、われわれの手形理論の立場でいえば、右と同様に、乙のなす新商人債務証券の発行「連続的授
 権は有効となる。そしてそれに対応して、乙は丙に既存債務（「遡求義務」を負うと推定される。また裏書のもう一
 つの効果である、甲を仮定的債務者とする仮定的債権の譲渡が有効であることはいうまでもない（仮定的債権の内容は、
 手形に記載されている内容および補充権の内容に対応する）。従って丙は、甲の有効な授権と右の仮定的債権の譲渡とが結
 合した効果として現実的債権を取得することになる。

3 第二章で述べたようにわれわれの白地手形論においては、白地の補充は——従来の手形理論をもって表現すれ
 ば——手形債権発生の要件でなく、また必ずしも手形債権を行使するための要件でもない。すなわち権利行使の要
 件であるか否かは、権利行使をなす相手方如何とか、権利内容が既に確定しているか否か、いかなる要件が白地であ
 るか、など種々の事情により決せられる。^(?)右の命題をわれわれの手形理論を前提にして表現するならば、第一に、す
 でに2で述べたように白地未補充のままで振出人甲の連続的授権は有効であり、そして受取人乙は甲に対してさよう
 な授権の内容に対応した既存債権を有すると推定されるのであるが、乙が、この既存債権を行使するにあたって、白地
 の補充は必ずしもその行使の要件ではない。前に述べたごとき種々の事情により異なるのであり、結局、当事者の利

害の調整という見地からこれを決すべきことになる。

〔補説〕この点は通説的な手形理論を前提とする従来の白地手形論においては次のようになる。すなわち既存債務の支払のための白地手形の振出の場合、受取人は振出人に対して既存債権と手形債権という二個の債権を取得する。白地の未補充のままで手形債権は発生せず、これを行使することはできないが、しかし既存債権はその弁済期到来後——勿論白地手形とひきかえに——権利行使しうる。しかし思うに、かような不均衡は不自然さを感じさせないだろうか。また既存債務の支払にかえて白地手形が振出されたすると、未補充のままで手形債務は発生しないのに、これが発生していると債務者が「誤信」して弁済したとき、支払をえた所持人の不当利得が発生することになるのではないか。しかしこの結論は妥当性を欠くであろう。われわれの理論構成からかかる結果が生じないことはいうまでもない。

第二に、乙から裏書を得た丙は白地未補充のままで甲に対して現実的債権（手形債権）を取得するが、その権利行使の要件として白地の補充が必要が否かも、第一の場合と同様に前述のごとき種々の事情により異り、当事者の利害の調整という見地から決せらるべきことになる。

（１）本章一節１、本号四一頁参照。

（１a）繰り返し述べるようにわれわれの見解においては、手形授受の当事者間における遡求義務の実体は当事者間の既存債務である。前述六節一11（本号一〇七頁）参照。

（２）この概念については本章四節註（１）（本号八〇頁参照）。

（３）鈴木・前掲一七三頁、大隅・前掲二六頁、田中（誠）前掲上巻三六〇頁。その理由としてあげられている点は必らずしも一様ではないが、大体において、第一に、わが民法典には独民法一四〇条のごとき、無効行為の転換に関する明文の規定のないこと、第二に、約束（為替）手形文句の記載がある以上、当事者は約束（為替）手形債務の負担を目的として振出しているのであり、だから転換を認めないのが当事者の意思に合する、という二つの点があげられている。

(4) これは原因関係上の債務の存在を推定せしめるだけで、いわゆる抗弁切断の効力を有しない。前掲・拙稿「指名債権譲渡：……」(志林五九卷三三頁および同(志林六〇卷一七頁参照。

(5) Baumbach-Hefernehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, WG Art 2. 9. S. 70; Rehfeldt-Zöllner, Wertpapierrecht, §12. IV. S. 62

(6) 前述したように確定日払手形における振出日とか、受取人のように、手形の権利内容に関係のない記載事項が白地で振出されたときは、補充権が与えられたと推定され、また、手形用紙を用いて振出したときも同様な推定がなされるべきである。前述第二章一節五補説1(前巻二二三頁)参照。

(7) 二章一節三(志林前巻二二二三頁以下)参照。

二 手形行為独立の原則との関係

前述したように裏書は、それ自体新たな商人債務証券の発行(『連続的授権』)と既に発行された証券の譲渡(『仮定的債権の譲渡』)という二重の意味を有するのであり、かかる手形の基本的構造がいわゆる手形行為独立の原則の基礎となる。この原則が白地手形と関連する問題を検討しよう。

1 甲が乙に要件の欠陥した手形を振出すにあたり補充権を与えず、従ってそれが振出として無効な場合であつても、乙が丙に裏書するにあたり補充権ありと称したならば(すなわち補充権を与えて裏書したならば)乙の裏書は有効となる。換言せば、その裏書に含まれる連続的授権(『新たな商人債務証券の発行』)は有効であり、また、甲を仮定的債務者とする仮定的債権の譲渡(『甲発行の商人債務証券の譲渡』)も有効である。従って、丙は甲に対しては現実的債権を取得しないが、乙は丙に対して既存債務(『遡求義務』)を負うと推定される。

2 次に、白地部分が権利の内容に係る要件であるときは、その補充権の内容ないし範囲が問題になる。いうまでもなく、補充権の内容ないし範囲に従って連続的授権の内容ないし範囲が定まり、従ってまたそれに対応して、

手形授受の当事者の間に、それと同じ内容ないし範囲の既存債権の存在が推定されることになる。ところでかような授権の内容や範囲の問題も夫々の手形行為（振出や裏書）について独立に判断しなければならない。なお、この問題は、前に第三章四節二（前巻三、四合併号九三頁）で白地手形の流通と手形行為独立の原則との関係の問題として言及したのと同じ問題であり、これをわれわれの手形理論から改めて構成しなおすことになる。

右の問題においては、仮定的債務者の処分授権に関する第二の法理（本章第二節第二・本号四七頁参照）が適用される。

たとえば、甲が乙に金額白地のままで、しかし十万円を金額を補充すべき権限を与えて約束手形を振出したとする。その結果、私見によれば、甲は十万円の仮定的債権の譲渡を授権したことになる。ところが乙は二十万円の補充権ありと称して白地のままで丙に裏書譲渡したとする。この場合、乙は丙に対して二十万円についての授権（二十万円の仮定的債権を譲渡することについての授権）を行うとともに、それを通してその存在が推定されるところの、乙の丙に対する二十万円の既存債務の支払のために、甲を仮定的債務者とする二十万円の仮定的債権の譲渡を行う。この場合、前述した第二の法理によって、丙が甲に対して取得する現実的債権の範囲は、右の甲の授権の範囲と、乙が丙に対して譲渡する仮定的債権の範囲とが一致する範囲であるから、結局、丙は甲に対して十万円の現実的債権を取得することになる。⁽¹¹⁾ それでは、右の場合とは逆に、乙丙間で譲渡される仮定的債権の範囲のほうが、甲のなす授権の範囲より小であるときはどうか。例えば右の乙が丙に裏書するにあたり、六万円の補充権があるものとしてそれを行ったとする。この場合、丙は乙に対して六万円の既存債権（『遡求権』）を有すると推定されるが、甲に対しては——前述の第二の法理を適用すると——六万円の現実的債権を取得することになる。⁽¹²⁾⁽¹³⁾

〔補説〕 ちなみに、授權の範囲と譲渡される仮定的債権の範囲とが異なる場合としては、右のごとき白地手形の譲渡の場合のほか、

為替手形における一部引受の場合、⁽¹⁴⁾にも、さらには、手形の変造の場合にも生じる。例えば甲が十萬円の約束手形を乙に対して振出した（すなわち十萬円についての授權をなした）のに、乙が金額を二十萬円に変造して丙に裏書譲渡した（すなわち甲に対する二十萬円の仮定的債権を譲渡した）場合、を考えよ。

以上、金額白地の場合について述べた所は、権利内容に關係あるその他の記載事項の白地の場合にも当てはまるはずである。しかし例えば、振出人甲は三月一日の満期の日付を補充すべき補充権を与えたが、受取人乙は、二月一日の日付を補充すべき補充権を与えて丙に裏書譲渡した場合のように、授權の内容（満期三月一日）と譲渡される仮定的債権の内容（満期二月一日）との一致する内容を決定することが事実上不可能なときに如何に扱うべきか。この場合丙と乙との關係では、満期は二月一日として扱われることは当然であるが、⁽¹⁵⁾丙の甲に対する關係では何時を満期とすべきか、が問題となるのである。この場合は授權者の意思をより強く尊重し、授權の内容（満期三月一日）を基準にして丙の甲に対する現実的債権の内容を決すべきであろう。

〔補説〕 授權の内容を基準にして現実的債務の内容を決定するという解決は、一部引受以外の不單純引受の場合（手形法二六条二項）にも見出される。さらに変造の場合（同法六九条）にも見出される。⁽¹⁶⁾

（8） 本章五節二、（本号八九頁）参照。

（9） 補充権付与の推定については前註（6）を見よ。

（10） 但し、前（6）で述べたごとく受取人の記載とか確定日払手形の振出日の記載のごとき、手形の権利内容に關係のない記載事項が欠け、外形上白地手形の外形を有する場合には、たとえ振出の際に補充権が与えられていなかったにしても、権利外観法理の適用により善意の丙は保護され甲に対して現実的債権を取得しうると解すべきであろう。第二章一節三（2）（前巻三・四合併号六四頁）で言及した判例に準じるものと解しうるからである。

(11) 丙が善意すなわち当初から金額二十万円の手形として振出されたと信じて譲受けた場合は手形法十条の適用により保護される。これについては後述本節五1（本号一四五頁）参照。

(12) この場合甲が丙に六万円支払うと、甲の乙に対する十万円の債務も六万円だけ減少する。乙は残り四万円を、右の事情を立証して、甲から請求しうる。

(13) かような関係を前提にして、第二章一節四補論2（前巻二号三四頁）で述べたとき、丙が金額未補充のままでなした甲に對する支払呈示が有効か、の問題を生じる。

(14) 民法上の指図における一部引受については前述第三節二12本号六四頁参照。

(15) 従つて満期を二月一日と計算したうえで適時の支払呈示をしないと、乙に對する遡求権を喪失することになる。

(16) 但し金額の変造の場合のように、授權の範囲と、譲渡される仮定的債権の範囲とが互に一致する範囲を確定しうるときは——たとえ金額をもとの手形金額より少額に変造する場合であっても——前述したように、一致する範囲で現定的債権が発生すると解すべきである。その限りで、手形法六九条の適用は、右の場合排除されることになる。

三 補充権と原因関係

このテーマに関係のある若干の問題をとりあげよう。

1 補充権の内容と原因関係上の債務の内容 前述したように、補充権の内容が明確でない場合には、白地手形

行為の原因関係や取引慣行を斟酌してその内容を決すべきだと一般に解されている。⁽¹⁶⁾

このことをわれわれの手形理論——約束手形それ自体を連続的授權における授權証書と解し、その内容に対応した既存債務が授受の当事者間に存在すると推定し、他方、その当事者間には右の原因関係上の既存債務のほかに独自の手形債務の存在を想定する必要なしとする立場——からは次のように言いなおすことができる。すなわち、前に（本号一二七頁）で述べたように、補充権の内容が明らかなきときは、その直接の当事者間において、補充権の内容に対応した既存債権の存在が推定される（厳格にいえば、手形に記載された内容および——白地が権利の内容に関係ある事項に關すると

きは——補充権の内容に対応した内容の既存債権の存在が推定される。しかし、——とりわけ権利内容に關係ある記載事項が白地の場合に——補充権の内容が明らかでないときは、逆に原因關係を斟酌してこれを決定すべきであり、特に既存債務の支払のために白地手形が振出された場合については、既存債務の内容をまず明らかにして、これに対応した補充権の内容を（したがって連続的授權における授權の内容を）決定すべきだ、ということになる。既存債務の支払のために手形が振出される場合、既存債務の内容と振出（すなわち私見によれば連続的授權）の内容とは一致すべきだからである。

2 条件づきの既存債務の場合

たとえば受取人乙が結婚した時は、それから一ヶ月後に十万円支払うという贈与契約が甲乙間に結ばれ、その支払のために甲が乙に金額と満期を白地にして乙にその補充権を与えて約束手形を振出したとする。⁽¹⁷⁾この場合、われわれの手形理論によれば、甲は乙に対して乙の結婚を停止条件とする十万円の債務を負い、その支払のために約束手形の振出（すなわち連続的授權）がなされたことになる。この場合の授權の内容は「甲を仮定的債務者とする十万円の仮定的な条件附債権が乙から第三者に譲渡されることに對する授權」であるというまでもない。そして乙が丙にこの白地手形を右のごとき趣旨の白地手形だとして裏書譲渡すると、その中には甲を仮定的債務者とする十万円の仮定的債権の譲渡が含まれるが、この譲渡と甲の授權とが結合した効果として、丙は甲に対して、乙の結婚を停止条件とする十万円の現実的債権を取得する、⁽¹⁸⁾そして乙が結婚することによって条件が成就するならば、右の債権は確定的な現実的債権となる（同様に乙の甲に對する原因關係上の停止条件附債権も確定的債権となる）。

丙が金額や満期を補充すると否とは、右の關係に何等影響を及ぼさない。その補充は權利行使の段階で、とりわけ支払担当者に支払を求めるにあたって、必要となるにすぎない。⁽¹⁹⁾

3 内容の決定権付きの既存債権の場合

a 乙が甲に対して有する既存債権の内容は、十万円か三百ドルか、いずれかの給付を乙が選択して請求しうる債権であり、その債務の支払のために甲が金額白地のままで、乙に補充権を与えて約束手形を振出したとしよう。⁽²⁰⁾ この関係をわれわれの手形理論で説明するならば、甲が振出を通してなした連続的授権の内容は、受取人乙が第三者に対して、甲を仮定的債務者とする仮定的選択債権を譲渡することに対する授権である。さて、右の乙が丙に対して、右のごとき趣旨の白地手形だとしてこの白地手形を裏書譲渡したとしよう。するとその裏書の中には、第一に振出におけると同様な内容の連続的授権が含まれ（それに対応して乙は丙に対して右のごとき内容の既存債務を負うと推定される）、第二には右のごとき仮定的選択債権の譲渡が含まれる。その結果丙は、振出を通してなされる甲の授権と裏書を通してなされる仮定的選択債権の譲渡とが結合する効果として、甲に対して右のごとき内容の現実的選択債権を取得することになる。いま、丙が振出人甲もしくは甲に代って支払うべき支払担当者に対して、手形を呈示して三百ドルを選択する旨の選択権行使の意思表示をなしたとしよう。⁽²¹⁾ その効果として、丙の甲に対する選択債権、乙の甲に対する選択債権（原因関係上の債権）および丙の乙に対する原因関係上の選択債権は、すべて三百ドルの給付を求めうる確定的な債権に転化する。それと同時に、甲の連続的授権（すなわち丙・丁間・戊間……に将来なさるべき仮定的債権の譲渡に対する甲の授権）の内容、および乙の丙への裏書の中に含まれる連続的授権の内容も右の選択権行使の結果変化し、すなわち三百ドルの仮定的債権の譲渡に対する授権に変化する。かかる選択的行使の効果は、究極的には夫々の当事者の、振出の際の、あるいは裏書の際の意思に帰着せしめうるであろう。なお、かような効果の発生は、私見によれば、所持人が手形の金額欄に三千ドルと記載すると否とに関わらない。但し、所持人が支払を請求するにあたってその記載が

必要となる場合が少くない。⁽²²⁾

なお、乙が丙に裏書する前に手形を呈示して甲もしくはは支払担当者に選択の意思表示をなした場合においても、乙の甲に対する原因関係上の選択債権が三千ドルの債権に転化し、同時に甲が振出を通してなす連続的授権の内容が、三千ドルの仮定的債権を譲渡することに対する授権に転化することはいうまでもない。

b 右と同様な関係は、甲が乙に対して、乙が満期決定権を有する債務を負担し、その債務の支払のために甲が満期白地のまま、乙にその補充権を与えて約束を振出す場合（そして乙が丙にさような趣旨の白地手形だとして裏書譲渡する場合）にもあてはまる。

すなわち第一に、もし乙が丙への裏書前に甲もしくはは支払担当者に對して手形を呈示して満期決定の意思表示をしたならば、乙の甲に対する原因関係上の既存債権の満期がそれによって決定されるとともに、甲が振出を通してなすところの連続的授権の内容は、さように確定した満期を有する仮定的債権の譲渡に對する授権に転化する。第二に、被裏書人丙が満期決定の意思表示したときは、その効果として、甲の乙に對する原因関係上の債権、丙の乙に對する原因関係上の債権、および丙が甲に對して取得した現実的債権のそれぞれの満期が確定する。同時にその効果として、甲および乙が、夫々振出および裏書を通してなす連続的授権の内容が、右の場合と同様に変化（確定）することになる。

c 右のbの場合に問題になるのは、所持人が何時までに満期決定の意思表示をなすべきか、である。右の第一の場合についていえば、乙は振出をうけると同時に、その振出日を満期日と確定し直ちに甲に對する既存債権を行使しうるのだから、振出日に既に満期の到来した手形として扱うべきであり、そしてそれによって計算したその債権の時効

完成の日までに乙が満期確定の意思表示をすれば、その意思表示は有効となり、それによって右既存債権の満期が確定されるが、しかし時効完成後の満期確定の意思表示については債務者たる甲は時効を援用してその無効を主張しうる。しかも、乙の甲に対する既存債権が時効消滅すると、その債権の支払のための——甲が手形の振出を通してなすところの——甲の連続的授権もそれに伴って効力を失うと解すべきであり、従って、後の譲受人たる丙は——甲が時効を採用して右授権の無効を主張する限り——甲に対して現実的債権を取得しえないと解すべきことになる。ただし甲の有効な授権があつてのみ丙は有効な現実的債権を取得しうるからである。以上第一の場合について述べたことは、第二の場合にも当てはまる。ただし乙の丙に対する原因関係上の債務（＝遡求義務）の時効完成日については、丙は裏書の日を満期と確定して直ちに支払呈示し、その拒絶により直ちに乙に請求（＝遡求）しうるのだから、裏書の日に満期到来した債務として扱われ、それによって計算したその債務の時効完成の時（従って裏書から一年経過後）までに丙が満期決定の意思表示をすることが、乙に対する関係で、有効な満期決定であるために必要な要件となる。さらに——第一の場合に甲に対する関係で述べたと同様に——乙の丙に対する原因関係上の債務の時効消滅は乙の連続的授権の無効を招来するから、乙は丙より後の取得者に対しても、その時効を採用して遡求義務を免れうることになる。^(23a)

以上述べたところは、前章で「補充権と時効」について述べたところを、われわれの手形理論にもとづいて再構成したにすぎない。そして右に簡単に述べたところから明らかなように、前章に述べたこの問題についての具体的な事項に関する解決は、われわれの手形理論からも容易に導き出しうるのである。のみならず——手形債権の時効を利得償還請求権の時効とあわせて（さらに原因関係上の債権の時効をもあわせて）統一的に把握することは、われわれの手形理論によってはじめて可能となるのであるから——前章で述べた解決はこの手形理論によってのみ明確な基礎づけが

与えられる、ということもできよう。

4 融通手形の振出および金融依頼の目的で振出す場合

融通手形の振出の場合、および受取人を通して第三者

から融資を得る目的でなされる振出の場合、をわれわれの手形理論からいかに説明するかは前に述べた。⁽²⁶⁾ここではこれを前提にして右の目的で金額や満期の白地のまま振出される場合を検討しよう。かような場合にも、とりわけ金額については、例えば百万円以内の金額を補充すべしというように最高限度を約定するのが普通である(満期についても例えば今から三ヶ月以降の日を満期日として補充すべしというように限度を定めることも少くない)。

かような最高限度の定めはいかなる意味を有するか。私見によれば、これは甲が振出を通してなす授權の内容に関し、その金額の範囲を限定する意味をもつ。だから基本的には、甲が右のごとき目的で百万円の完成された約束手形を振出すのと異ならない。ただし、いずれも甲は、右のごとき目的で、乙が甲に対する百万円の仮定的債権を第三者に譲渡することを授權するからである(但し前者では授權の内容としての金額の範囲が証券上表示されていないのに対し、後者ではそれがなされている点で異なる)。ところでいま、乙が右白地手形に六十万円 of 金額を補充して丙に譲渡すると、その譲渡はいうまでもなく、甲に対する六十万円の仮定的債権の譲渡たる意味を有するから、従って譲受人丙は甲に対して、授權の範囲と譲渡される仮定的債権の範囲が一致する限度である六十万円の現実的債権を取得することになる。これと同じ結果は——私見によれば——最初から右のごとき目的で百万円の約束手形が振出されている場合に、乙が六十万円に金額を変造して丙に譲渡する場合にも発生する。⁽²⁷⁾しかしかように変造という異常な方法をとらずに同様の結果を生ぜしめるところに、金額白地で振出する場合のメリットがあるといえよう。⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾

〔補説〕 満期白地の場合で、受取人は今から三ヶ月以降の日を補充すべき約定があつたとする。受取人が四ヶ月後の日付を満期

として補充したうえで丙に裏書したとき、丙が振出人甲に対して取得する現実的債権の満期は——授權の範囲・内容と譲渡される仮定的債権の範囲・内容が一致する限度で現実的債権の範囲・内容が定まるという法則を適用すると——手形に記載された通りの四ヶ月後の日である。もし受取人乙が二ヶ月後の日付を満期として補充して丙に裏書譲渡したとき、この場合には右のごとき二つの範囲・内容が互に一致する部分というものは存在しないから、結局、満期に関する授權の内容を基準にして、丙の取得すべき甲に対する現実的債権の満期を決すべきであらう。⁽³⁰⁾ すなわち丙は三ヶ月後の最初の日を満期とする現実的債権を取得すると解すべきであらう。⁽³¹⁾

右のように、補充すべき金額や満期についてその限度が定められている場合のほかに、その限度が定められず、無限定の場合も(理論上は)ありうる。このときは授權の内容に関して、金額や満期の範囲が制限のない、いわば無限大の授權がなされていると解すべきである。⁽³²⁾

以上要するに、右のごとき目的で金額や満期の白地の手形が振出されるときは、補充すべき金額や満期に一定の限度が定められていると否にかかわらず、振出によってなされる連続的授權の内容は(無限大の場合をも含めて)確定されているという。したがって、その点では右のごとき目的でなされる手形振出にあたって金額や満期が予め記載されその範囲や内容が確定されている場合(六節一・三・四(本号九九頁)参照)と何等異らない。したがってとりわけ連続的授權の撤回可能性の問題とか、一定事由ある場合の連続的授權の消滅の問題については両者を全く同じに扱ってよく、後者の場合について前述したところは、^(32a) 前者にも妥当すべきである。但し、従来一般に、前者の場合には後者の場合と異って、振出(=連続的授權)自体の撤回と区別した補充権の消滅(とりわけ補充権の撤回)ということがいわれているが、⁽³³⁾ 私見によれば、記載(代行)権としての補充権が振出(=連続的授權)自体と独立に消滅するとい

うことはありえず、かかる補充権の消滅は振出（＝連続的授權）の効力の消滅の結果だと解すべきであらう。

〔補説〕 右に述べた3の場合と4の場合の異同に関して一言しよう。融通手形の振出や金融依頼の目的の振出の場合に、百万円以内の金額を補充すべき趣旨で金額白地の約束手形が振出された場合（4の場合）と、受取人が振出人に対して百万円か三千ドルかいずれかを選択しうる既存債権を有し、その支払のために金額白地の約束手形が振出された場合（3の場合）、このいずれの場合にも、受取人は手形の金額を決定しうる、という点で共通している。しかし前者の場合には、振出人が振出によってなした連続的授權の内容・範囲は予め（その無限大の場合を含めて）確定しており、従って受取人が決定権を有するのは、第三者への譲渡にあたり、右の百万円の範囲内で、どれだけ範囲・内容の仮定的債権を譲渡するか、という点である。これに反し、後者の場合においては、受取人は振出人に対して有する既存債権の内容を確定し、そしてそれを通して甲の連続的授權の内容・範囲をも確定しうるのである。この差異に対応することであるが、前者の場合の手形金額の決定は、受取人が第三者に手形を譲渡する際になされるのに反し、後者の場合には、手形金額の決定は受取人が振出人もしくは支払担当者に内容決定の意思表示（選択権の行使）をなす際に（それによって）なされることになる。

結局、前者の場合の決定権というのは、あたかも、本人を代理して百万円以内の金銭借入の代理権を与えられた代理人が、その代理権の範囲内で、本人を代理して他人から借入れる額を決定しうる場合の決定権——そしてその行使は他人との間に借入契約を結ぶことを通してなされる——と同様な性質を有するのである。

私は前章で、手形理論としての契約説を前提としつつ、融通手形の振出や金融依頼の目的での手形振出の場合の白地補充権の性質は実質上代理権と同様な性質を有すると述べ、かかる実質論からして、これをめぐる法律関係とりわけその撤回や消滅原因に関する問題を解明しようとした。⁽³⁴⁾

しかし右に試みたようにわれわれの手形理論——授權説——を前提としてこの問題を再構成することによって、前

章で述べた具体的な法律関係の解決が、実質論に依拠することなしに理論的に明確に基礎づけられることになった、というのである。さらにこの理論構成のもとでは、既に述べたように、一方で右のごとき目的で完成手形が振出された場合と、他方でそれと同じ目的で白地手形が振出された場合との関連が、また、振出の撤回と補充権の撤回との関連等が、あらためて明らかにされたいといつてよいであろう。

(16) 前述第三章二節一・二（前卷三・四合併号六七頁）参照。

(17) 前述第二章一節三(イ)（前卷二号二三頁）参照。

(18) 乙から丙へ裏書譲渡されるにあたり無条件に十万円を支払うべき手形だとして裏書譲渡されたとすれば、そこに含まれる仮定的債権譲渡は、無条件で十万円の支払を求めうる内容の仮定的債権の譲渡となる。この場合にも、丙は甲に対して、授權の内容と仮定的債権の内容の一致する限度において現実的債権を取得するという法理の適用により、条件付きの現実的債権を取得することになる。

(19) 前述本節一 3（本号一二七頁）、前述第二章一節四（前卷二号四〇頁）参照。

(20) 前述第二章一節二 2（前卷二号二二頁）および前述第二章一節三（前卷二号二四頁）参照。

(21) 選択権行使の方法については前述第二章一節二、補論（前卷二号二二頁）参照。

(22) 補充が権利行使の要件か否かについては、前述第二章一節四（前卷二号三〇頁以下）参照。

(22 a) 時効期間については利得債還請求権の時効と統一的に把握すべきである。前述三章三節三（前卷三・四号八一頁）、本章六節二 3（本号一一七頁）参照。

(23) あたかも既存債権が弁済や免除によって消滅したとき授權の効力もそれに伴って消滅するのと同様である。かかる関係は、終局的には授權の際の授權者の意思に（換言せば授權の趣旨に）帰せしめうる。

(23 a) 乙が実質上の最終的義務者である場合（例えば甲が乙に対して既存債務を負うと信じてその支払のために振出したが、その既存債務が無効だったとき。甲が乙に融通目的で振出したとき。あるいは乙が未引受手形の振出人であるとき）には、利得債還請求権の時効とあわせて乙の債務の時効期間を計算すべきである。前述三章三節四 3（前卷三・四号八八頁）および本章六節

二(3) (本号一七頁) 参照。

(24) 前述第三章三節(前卷三・四合併号八〇頁以下) 参照。

(25) 前述本章六節二・三(本号一七頁) 参照。

(26) 前述本章六節一・三・四(本号九九頁) 参照。

(27) 前述本章本節二・二(本号一二九頁) 参照。

(28) 満期白地の場合にも同様ことがあてはまる。

(29) 本文に述べたように、白地補充の場合(および変造の場合のいずれも) 丙は甲に対して六十万円の現実的債権を取得する。この場合、丙が手形金額を最高限度の百万円(あるいは変造前の百万円)に書きかえて丁に譲渡することができる。つまり丁はこの場合、その悪意のときも甲に対して百万円の現実的債権を取得することになるか(換言すれば丙丁間の譲渡に対する甲の授權の範囲は依然として百万円であるのか)。結論的にいえば否定すべきである。というのは、もし肯定に解すると——前に本章第五節一・二および第四節一・五で述べたごとく、手形および商人指図証券の支払による債務消滅の法律関係をあてはめると——甲は丁に百万円支払い、そしてそのうちの四十万円については丙から償還を求め、六十万円については——融通目的で振出された場合には——乙に対して求償権を行使しうることになる(乙を通して第三者から融通を得る目的で振出された場合には、乙が丙に六十万円の手形を譲渡して得た対価を甲はすでに乙から取得しているのだから、甲は乙に対してはあらためて求償権を行使しえないのはいうまでもない)。しかしかかる結果は甲の振出の際の意思に合致しない。けだし、甲は専ら乙に対してのみ求償権を行使すべき趣旨で振出しているからである。結局、本文に述べたごとく関係において丙が甲に対して六十万円の現実的債権を取得するに至った場合には、これに伴って甲の授權の範囲(つまり丙丁間、丁戊間……で将来なさるべき仮定的債権の譲渡に對する授權の範囲)も六十万円に縮限されると解すべきである。かような法律関係も、終局的には、甲の振出に連統的授權の趣旨に帰せしめうる。

(30) 乙に対する関係での満期は、手形に記載された通りの二ヶ月後の日付である。前(15)(本号一三二頁) 参照。

(31) 丙の善意の場合は手形法十条が適用されるこというまでもない。

(32) もっとも取引の常識からいって黙示的に一定の——緩い限度であるにせよ——限度が附せられているのが普通であろう。

(32 a) 本章六節一・10(本号一〇六頁) 参照。

（33） 第三章二節二後段および第三章三節三2（イ）補論（前巻三・四合併号六九頁および八五頁）参照。

（34） 前（33）および第一章二節五（前巻二号一七頁）参照。

四 白地手形および補充権の性質

白地手形の性質および補充権の性質については、われわれの白地手形論の立場から前に第二章で述べたことがある。しかしここでは従来の手形理論を前提としていた。ここであらためて、われわれの手形理論——授權説——を前提にして再構成してみよう。

1 白地手形の性質

前に私は、白地手形は補充前においてすでに手形債権を表象し、そして、その手形債権は真の意味での条件付きの場合や、債権者にその内容の決定権のある場合もありうる、と述べた。⁽³⁵⁾しかしわれわれの手形理論たる授權説の立場からいえば、そもそも証券としての手形は振出人の連続的授權証書たる意義を有し、それが裏書譲渡されることによって、それに新たな授權証書がつけ加えられ、更に債権の（厳格には仮定的債権の）譲渡証書がつけ加えられるという意味を有する。⁽³⁶⁾そして繰り返し述べたように、（イ）受取人と振出人、被裏書人と裏書人のごとき手形授受の直接の当事者間には連続的授權の内容（したがって手形に記載された内容）に対応した既存債権の存在が推定され（なおこれは手形とひきかえでのみ行使しうる点などから考えて、（ロ）手形債権と基本的に共通した性格を有し、これを手形債権と呼んでよいことは前述した。⁽³⁷⁾また（ロ）振出人のごとき連続的授權者と被裏書人のごとき仮定的債権の譲受人との間には手形に記載された内容の現実的債権（＝手形債権）が発生する。従って結局、手形は、振出の段階では連続的授權を表彰すると同時に間接的には受取人の振出人に対する債権をも表象し、またそれが裏書譲渡されることによって、それはさらに、新たな授權と債権譲渡を表象するとともに、間接的に被裏書人の自己の前者（振出人や裏書人）に対す

る債権をも表象する、といつてよい。

右のごときわれわれの手形理論の立場から第二章に述べたわれわれの白地手形論を再構成すると、結局、(振出および裏書のされた) 白地手形はその補充前に、補充権の内容に対応した——振出人や裏書人による——連続的授權および「補充権の内容に対応した仮定的債権」の譲渡を表象し、それと同時に、間接的には、受取人や被裏書人の自己の前者に対する——補充権の内容に対応した内容の——債権をも表象する、というべきである。

2 記載(代行) 権としての補充権の性質 私は前に第二章二節二(前巻二四八頁)では、手形が手形債権を表象する債権証書たる意義を存するとの前提で論述した。

しかしわれわれの手形理論では、手形は元来は連続的授權の授權証書であり、裏書の記載がなされることによって、それにさらに新たな授權証書が加えられ、かつ、仮定的債権の譲渡証書が加えられる。だから白地手形の補充は、それによって(第二章に述べたとき) 単に、債権証書の記載を補充して完全なる債権証書にするものではなく、それによって——受取人が補充するときは——授權証書の記載を、また——被裏書人が補充するときは——数個の授權証書および譲渡証書(正確に言えば譲渡証書の中に記載されている仮定的債権の内容の記載)の記載を同時に補充して完全なる証書とする、という意味をもつ。この権限の行使によって所持人に与えられる利益についていえば、第二章で述べたように、白地のままでは要件欠缺の無効手形と外形上は変らない。従つて所持人たる権利者が第三者に手形を譲渡するうえで予め補充しておくことが譲受人をして安心して譲受けしめるために有用である。また前述したように、白地補充は所持人たる権利者にとって常にその権利行使(白地手形によって表象されている権利の行使)に必要な要件とはいえないが、事情により必要な場合も少くない。⁽³⁸⁾

さて右のごとき補充権の生じる法理論的根拠をあらためて考察すると、第一に、受取人乙が振出人甲に対する関係で補充権（振出人の作成した連続的授權証書についての補充権）を取得するのは両者の合意に基く。すなわち受取人乙は元来、自己の費用で振出人甲（連続的授權者）をして補充せしめることも可能だが、自ら代って補充することもできる。第二に受取人乙から白地手形の裏書をえた被裏書人丙の補充は、前述のように(イ)振出人の作成する連続的授權証書の補充と(ロ)裏書人の作成する連続的授權証書の補充と(ハ)裏書人から被裏書人への仮定的債権の譲渡証書についての補充との三つの意味を存する。

右の三つの補充権のうち(ロ)と(ハ)は、直接の当事者間の合意によって根拠づけることができるが、(イ)については、前に第二章で引用した「債権証書の所有権は債権者に属する（独民法九五二条）」という法理の準用によって根拠づけられるであろう。けだし被裏書人丙の振出人甲に対する現実的債権の取得は、甲が振出によってなす授權と乙丙間の仮定的債権の譲渡の結合によって生じるのであるから、夫々についての完全な証書（とりわけ有効な授權であるために必要な要件が完備した授權証書）の入手は、丙の甲に対する現実的債権の証明のために必要であり、結局、甲の作成した授權証書は右に引用した法理にいう「債権証書」たる意義を有するからである。丙からさらに白地のままで裏書をえた丁の補充権についても同様なことがいえる。⁽³⁹⁾ いずれにせよ、記載（代行）権としての補充権の性質を考えるには、実体法的な考察でなく、広い意味での証拠法的な考察が必要であることは前に述べたとおりである。⁽⁴⁰⁾

(35) 前述第二章二節三（前巻二号二三頁）参照。

(36) 第五節一補説（本号八五頁以下）参照。

(37) 本章六節一補説1（本号一〇九頁以下）参照。

(38) 前述第二章一節四（前巻二号二九頁以下）参照。

(39) 丁の補充の中には、乙から丙への仮定的債権譲渡についての——乙の作成すべき——譲渡証書の補充も含まれる。その補充の根拠については、前に第二章で援用した（前巻二五〇頁参照）独民法四〇二条の法理すなわち債権の譲渡人は譲受人に対し、債権の証明に供すべき証書にして自己の占有に在るものを交付することを要する、となす法理を援用しうるであらう。

(40) 第二章二節二3（前巻二四九頁以下）参照。

五 補充権の濫用と表見法理と悪意の抗弁

1 補充権の濫用 白地補充権の濫用に関する手形法十条の規定について前に第三章で述べたところは、従来の⁽⁴¹⁾

通説的手形理論たる契約説を前提とした。

すなわち典型的な事例で説明すると、甲が六十万円 of 金額の記載についての補充権を与えつつ金額欄白地のままで約束手形を振出した場合は、受取人乙は甲に対して既に金額補充前に、六十万円の手形債権を取得したことになるが、この場合乙が勝手に金額を百万円に補充して丙に裏書譲渡すると、これはあたかも六十万円の手形債権を表彰すべき証書に百万円の額を記入して譲渡したと同様な意味をもち、従ってそれによって善意無重過失で百万円の手形債権を譲受けたと信じた丙は保護され、甲に対して百万円の手形債権を取得する⁽⁴²⁾。

これをあらためて、われわれの手形理論で構成すると、次のようになる。すなわち右のごとき白地手形の振出によって、甲は、その補充前にすでに、六十万円についての授權（乙が甲に対する六十万円の仮定的債権を第三者に譲渡することに対する授權）を有効になしている。乙が百万円の額を補充して丙に裏書譲渡すると、それによって乙は六十万円についての授權を表象すべき授權証書に勝手に百万円を書き込み、百万円の授權であったかの如き外形を作り、同時に甲に対する百万円の仮定的債権を譲渡したことになる。そして右のごとき授權の外形を信頼して善意無重過失で譲受けた丙は保護され、甲に対して百万円の現実的債権を取得することになる。⁽⁴³⁾

結局、右の二つの理論構成の差は大まかにいうと、手形をもって手形債権を表象する債権証書と見るか、それとも連続的授權を表彰する授權証書と見るかの差異である。いずれも、広義での表見法理の適用によって、真実の権利関係を正しく表示しない外形を信頼して譲受けた者を保護する、という点は異ならない。従って前に論述した、未補充のままで裏書譲渡された場合に手形法十条が準用されるか否かの問題、およびこの問題と関連して、手形の権利内容に關係のない手形要件の白地の場合にも、補充権の濫用が起りうるかの問題、未補充手形の譲渡にも善意取得（手形法十六条二項）および人的抗の切斷（手形法十七条）が認められるか、の諸問題も、右に準じて再構成され、前に第三章で述べた右の諸問題についての結論⁽⁴⁴⁾がわれわれの手形理論によっても導き出されることになる。これについて詳論する必要があるまい。

〔補説〕 手形の変造について

右に述べたように、手形法十条は、真実の授權の範圍と証券の外形上にあらわれている授權の範圍とが喰い違っている場合についての規定である。その限りで手形の変造の場合と基本的に同じ事柄が問題になっている。というのは、例えば甲が乙に振出した六十万円の約束手形を、乙が百万円に変造して丙に裏書譲渡する場合を考えると、私見によれば、甲は振出によって六十万の範圍についての連続的授權をなし、それは授權証書たる意義を有する手形の証券上に正しく表示されている。しかし乙が金額を変造して譲渡することによって、証券の外形上にはあたかも百万円の範圍についての甲の連続的授權があったかの如くに表示され、そして乙は甲に対する百万円の仮定的債権を丙に譲渡することになる⁽⁴⁵⁾、からである。

なお、補充権の濫用の場合（手十条）には、甲が金額を白地のまま振出すことにあたり、後に所持人が補充権を濫用し、善意の譲受人が出現するかも知れぬことを予想しえたのであり、善意の譲受人が出現するについて重大な帰責事由があったといえる。従って白地手形振出人甲の犠牲において善意無重過失の譲受人を保護することになるのである。しかし、手形の変造の場合（手六九条）には、右と異なり振出人は、変造によって真実の授權の範圍と異った範圍の証券上の記載がなされることを、当初から予想し

えず（しかもそれを阻止する手段が与えられておらず）、善意の譲受人の出現について帰責事由が存しないために、振出人を犠牲にすることはできず、従って善意無過失の譲受人と雖も保護されないことになるのである。

2 振出の実質的効力と外形上の表示の不一致 さて、以上に述べた補充権の濫用の場合および変造の場合は、いずれも真実の連続的授権の範囲や内容と証券の外形上に表示されているそれとが喰い違っている場合、という点で共通しているが、これらの場合は、さらに、次のごときより、抽象的なレベル、即ち、授権の実質とその外形上の表示との間に不一致が有する場合というレベルにおいて次の場合と共通性が見られる、ということができる。すなわち振出＝授権の意思表示に瑕疵があり、無効もしくは取消しうる授権であるが、しかし証券の外形上はあたかも有効なそれがあったかの如くに表示されている場合、と共通性を有する。

右の場合のうち、あたかも有効な授権があったかの如き外形としての手形の記載を信じて譲受けた善意の第三者が保護される場合——従って補充権の濫用の場合と同様な解決が与えられる場合——と、保護されない場合——従って変造の場合と同様な解決が与えられる場合——とがあるが、その区別は極く大まかにいうならば、あたかも有効であるかの如き授権の外形としての証券が作られるについて（従ってまた善意の譲受人が出現するについて）、振出人すなわち授権者に帰責事由が存したか否かによる、といつてよいであろう。かくして前者に属する場合として、通謀虚偽表示による振出の場合（すなわち所謂見せ手形の場合）、詐欺・脅迫・錯誤による振出の場合、所謂交付契約欠缺の場合があり、後者に属するものとしては、意思の自由を奪われてなした振出・無能力者による振出・無権代理人による振出および偽造振出の場合をあげることができる。

ところで振出人が受取人に対して既存債務を負わないのに負うと誤信して、その支払のために手形を振出したごと

き場合は、私見によれば錯誤による振出の一つの場合に属する。従つて錯誤について善意無重過失の譲受人は保護され、振出人は錯誤による無効を主張しえない。⁽⁴⁶⁾

これは従来の通説的見解によれば手形法一七条の悪意の抗弁が問題になる一つの典型的な場合である。すなわち、右の原因関係上の既存債務が存在していなくても受取人は振出人に対して無因債権たる手形債権を取得する。但し振出人は原因関係上の債務の不存在を理由に受取人に対して手形債務免脱の人的抗弁を取得する。この人的抗弁は手形法一七条にいう悪意の手形取得者に対しては對抗されるのである。

ここで、白地手形についての所謂主観説と客観説の対立に関連して河本教授が指摘されたこと^(46a)を振り返つて見よう。

同教授のいわれる趣旨は要するに、主観説においては、結局のところ、補充権の濫用の場合に関し、白地手形行為者の許で存在したと異つた手形債権が新たに善意の取得者の許で発生することを承認する結果になる。これは手形の場合と大いに異なる。というのは手形にあつては当初成立した権利がそのまま譲渡されていき、善意の取得者の許では附着している抗弁が洗い流されるに過ぎないのであつて、そこで当初の権利と別の内容の手形債権が成立するわけではないからだ。従つて要するに、主観説は理論上の首尾一貫性を欠いている、という非難を免れない、という趣旨である。

しかし、われわれの手形理論においては、前述のとおり、振出人はもとも受取人に対して原因関係上の既存債務とは別個の無因債務を負うわけではなく、手形に記載された内容の既存債務の存在が推定されるにすぎない。被裏書人が振出人に対して取得する債権は、振出人の授權と裏書によってなされる仮定的債権の譲渡との結合の効果によつて生じたものであつて、裏書人が有していた権利をそのまま譲受けたわけではない。そして受取人・裏書人が振出人に対して何等の債権を取得していなくても被裏書人は有効に現実的債権を取得することは可能である。融通手形の場合

合のほか、前述のごとき、既存債務が存在すると誤信してその支払のために振出された手形が、かかる誤信を知らない被裏書人に裏書譲渡された場合がそうである。要するに、われわれの手形理論においては、一般に振出人は受取人に対して負っていたとは全く別個の債務を、被裏書人に対して負い、したがってその内容も異りうるのであって、この点で補充権の濫用の場合と基本的に異なるところはない。従って河本教授が主観説に対して加えられる右の批判は、われわれの手形理論を前提とする主観説には当てはまらないことになる。

3 十条と十七条の間の主観的要件の差異 かように補充権の濫用に関する十条と悪意の抗弁に関する十七条とを、共通した原理にもとづく制度だとして統一的に把握することに對しては、両条における主観的要件の差異を如何に理解するか、が問題となる。というのは、後者では手形債務者が人的抗弁を對抗できる取得者についての要件として、取得者が債務者を害することを知っていたことを要求するのに対し、前者では白地手形行為者が白地手形の不当補充の抗弁を對抗しうる取得者の要件として、その悪意重過失を要求するからである。

〔補説〕 前述したように⁽⁴⁷⁾白地手形に関する所謂主観説および折衷説によると、補充権は「それ自体としては、いかなる補充であれ補充がなされればその補充された文言に従って手形上の効力を生じうるような権利であつて、補充の範囲の限定は、単に白地手形外における当事者間の関係としてなされるに過ぎない」と解され、そしてかく解されることによつて補充権濫用の規定（手十条）は人的抗弁切斷の規定（手一七条）と原理的に共通していることになる。ところで、かかる立場からは、右に述べた兩条文における主観的要件の差異が如何に説明されるか。例えば、補充権濫用の場合白地手形は「手形上の記載がまだなされていない場合なので、署名者の利益を考慮して（手一七条と比して）若干の変容を施したもの」と説明され、⁽⁴⁸⁾あるいは同じく「手形上の記載がまだなされていないことを考慮して白地手形行為者に有利な取り扱いを定めたものと解しえないことはない」と説明される。⁽⁴⁹⁾

この問題についての私の見解は、前に一言したとき手形法一七条についての私の理解の仕方から自ら明らかであるが、念のため、ここでやや詳しく述べると次の通りである。

手形法一七条の適用が問題になる人的抗弁の代表的な例として、例えば(イ)甲が乙に対する既存債務の支払のために約束手形を振出したが、その既存債務がたまたま無効とか不存在のとき、(ロ)右のごとき既存債務に同時履行の抗弁権や相殺の抗弁権が付着していたとき、(ハ)融通目的の振出であったとき、をあげることができよう。これらの場合——通説的な手形理論を前提に説明すると——甲は、いうまでもなく乙に対しては、原因関係上の抗弁権を援用して、乙に対する手形債務の支払を拒むことができるが、甲が、乙から裏書譲渡された丙に対して對抗するためには、単に、丙が裏書交付の時に右のごとき甲の乙に對抗しうる抗弁事由について悪意重過失であったというのでは足りず「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」取得したことが必要である。ここにいう「害スルコトヲ知リテ」の一般的意味についての従来の論議を紹介する余裕はない。⁽⁵⁰⁾ しかしいづれにしても判例学説の傾向としては、右の諸事例の場合において丙が譲受の当時に(イ)の抗弁事由を知っていた場合には、甲は丙に対して抗弁を對抗し支払を拒みうる。しかし(ロ)および(ハ)については丙がそれを知って取得しただけでは一般に「害スルコトヲ知リテ」は存在しなかったものとして扱われ、甲は丙に抗弁を對抗しえない、と解されている。⁽⁵¹⁾

かように手形法一七条は、甲が、乙に対する手形債務に付着する抗弁を被裏書人丙に對抗しうるための要件は如何、という角度から規定を設け、そのために取得者の「悪意重過失」がその要件とされず、取得者が債務者ヲ「害スルコトヲ知リテ」取得したことがその要件と定められている。

しかしわれわれの手形理論からするならば、手形法一七条の適用が問題になる右の諸事例は次のように説明される。

先ず(イ)については、甲は振出『連続的授權に錯誤(動機の錯誤)』があった場合であり、そして丙が譲受の当時に、既存債務の不存在や無効を知っていたときは、丙は、たとえ甲の錯誤自体について善意であったとしても、重過失があったと解しうる。ただし、既存債務の不存在や無効に拘らず甲が乙に手形を振出すことは一般的には極めて稀なケースであり、従って既存債務の不存在や無効を知っている以上は、甲が有効に既存債務が存在すると誤信して振出したかも知れないことに気がつくはずであり、それに気が附かず、必要な問合わせもせず、漫然と善意で譲受けても重過失があったといわざるをえない。したがって丙は甲から錯誤による振出の無効を對抗されることになる。しかし(ロ)についていうと、既存債務について同時履行の抗弁権や相殺の抗弁権が附着している場合、債務者は一般的にいつて、これを知りつつ敢て手形を振出すことは決して稀ではない。従って、万一、甲がこれらの抗弁が有るのに無いと誤信したために振出した場合であっても、丙が譲り受けるにあたり、かかる甲の誤信を知っていたのでなければ——つまりかかる甲の誤信を知らず、単にこれらの抗弁が存在することを知っていただけでは——善意で且つ重過失は無いのであるから、甲は丙に対して振出『授權の瑕疵を主張できないことになり、これらの抗弁を丙に對抗できない。』の融通手形の抗弁については、前述したようにこの場合には甲の振出『授權の意思表示には、錯誤その他の瑕疵は全く存しないのであるから、そもそも丙の善意悪意は問題になる余地がない。』

以上具体的に検討したところから明らかなように、手形法一七条の適用が問題になっている事例の中には、証券の外形上は有効な振出(『授權』)があるかの如く表示されながら実質的には瑕疵のある場合が含まれており、さような場合については、外形を信頼して譲受けた善意無重過失の譲受人は保護され、あたかも完全に有効な振出(『權授』)があったと同様に、何等の抗弁の附着しない債権を取得することになる。そしてかように証券上の外形的表示と実質

的な効力との不一致の關係および外形を信賴して譲受けた善意無重過失の譲受人の保護の關係は、手形法十条にも見られるのであり、そして善意の譲受人が保護されるための主觀的要件は兩者において共通していることは右に見た通りである。

要するに手形法一七条は、前述したように、振出人が受取人に対して負う手形債務に附着する抗弁を被裏書人にも対抗しうるか、という角度から設けた規定であり、そしてその規定の適用が問題になるのは、われわれの手形理論でいう、振出(すなわち連続的授權)の証券上の外形的表示と実質的効力の不一致の場合のみには限られぬ。そのために一七条の抗弁対抗のための主觀的要件が「惡意重過失」でなく——もし右の場合に限られ、かつ、外形的表示を信じて取引した者の保護という角度から規定したなら、そうであるべきであつたけれども——「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」という、要件を緩和した(同時に含みの多い)表現で規定されることとなり、十条の場合の「惡意重過失」という表現とは異なる結果となつたのである。⁽⁵⁴⁾⁽⁵⁵⁾⁽⁵⁶⁾

(41) 前述第三章四節五(前卷三・四合併号九五頁以下) 参照。

(42) (43) 丙の乙および後の取得者に対する關係については本章本節二二(本号一二九頁) 参照。

(44) 前述第三章四節五(前卷三・四合併号九五頁以下) 参照。

(45) 本章本節二二(本号一二九頁) 参照。

(46) 本章三節二二(本号六三頁) 同四節一(本号七二頁) 参照。

(46 a) 第三章二節一(前卷三・四号六七頁) 参照。

(47) 前述第三章二節一(前卷三・四合併号六六頁) 参照。

(48) 鈴木・前掲二一〇頁。

(49) 田中(誠)・前掲上卷四七四頁。

(50) 河本「手形法における悪意の抗弁」民商三六卷四号五〇四頁以下、高窪「手形法上いわゆる悪意の抗弁」私法二〇号一一〇頁以下、山口「悪意の抗弁」手形法小切手法講座3巻二二一頁以下。

(51) (ロ)のうち相殺の抗弁については山口前掲・講座3巻二二二頁、同時履行の抗弁権については同二一九頁(10)。その他、大隅・河本前掲一六七頁参照。(イ)については高窪「融通手形」手形法・小切手法講座巻二〇六頁以下参照。

(52) この点は前に言及したことがある。本章六節一2(本号九九頁)参照。

(53) 本章六節一3(本号九九頁)参照。

(54) 悪意の抗弁における抗弁事由の多様性について最初に着目された学者として鈴木教授の名があげられている(山口・前掲講座3巻二二〇頁)。そしてかかる抗弁事由の多様性に着目しつつ、一七条但書の要件についての理論的フォーミュラを設定しようとする学説の試みの代表的なものとして、河本教授の主張されるそれがあげられる。すなわち河本教授によれば、一七条但書にいわゆる「債務者を害することを知りて」とは、所持人がその取得にあたり、満期において債務者が所持人の前者に対し抗弁を主張することが客観的に確実であるとの認識を有していた場合を指す(河本「手形法における悪意の抗弁」民商三六卷四号五二五頁以下)。しかし、融通手形の抗弁はこのフォーミュラからは除外される(河本・前掲民商三六卷四号五二頁)。のみならず、いわゆる保証手形のごとく、予め定められた一定の事由が発生するまでは譲渡を禁ずる特約のもとに振出された手形が、後に、その禁止に反して譲渡され、譲受人が悪意であった場合については、このフォーミュラは適当でないとの批判がなされている(山口・前掲二二頁、なお大隅・河本・前掲六六二頁参照)。ちなみに右の保証手形のごとき場合、私見によれば、一定の事由の発生を停止条件として振出(すなわち授權)がなされたことになり、従って、右のごとき手形なることを知って譲受けた譲受人に対しては、条件成就なき限り、振出人は現実的債務を負わないことになる。従ってここに「一般悪意の抗弁」を持ち出す必要(山口・前掲二二四頁)も存しないことになる。

なお、高窪教授の主張される説(高窪「手形法上いわゆる悪意の抗弁」私法二〇号一一〇頁)は、ここで詳論しえないが、悪意の抗弁事由に関する一種の類型論であり、それが有益なことは疑いえないとしても、しかし各類型に通ずる一般的な基準の設定という課題には十分答えられていないのではなからうか。

右に紹介した河本教授や高窪教授の所説は、手形債務者の実質的な利益もしくは不利益に関する譲受人の認識もしくはその確実性を問題とされるのに対し、私見においては手形行為の授權における意思表示の有効性およびその無効な場合における表見法

理による善意の取得者の保護という角度から問題をとらえようとする。実質的な利益もしくは不利益は、その内容が雑多であり、抽象的な一般的基準によってとらえることは困難であるのに対し、意思表示の有効性の問題は、従来の私法学における意思表示理論に依拠しつつ抽象的な一般的基準によってより明確に把握しうるであらう。

(55) 前述したように（本号一四七頁）私見では、振出などの手形行為（＝授権）に意思表示の瑕疵があるときは、行為者に帰責事由がある限り、善意無重過失の譲受人を保護し、その限りで、手形法十条および十六條二項を準用することになり、手形法十七條は適用されない。これは近時ドイツでカナリス（Canaris）教授によって主張されているところと同じである（もつとも十條および十六條二項の準用という表現は、取引の動的安全を顧慮しつつ民法の意思表示の規定を修正適用するという表現と大差はない）。カナリス教授の見解をめぐるドイツでの論争については福滝「手形抗弁の分類について」関西大学法学論集二五巻四・五六合併号（昭和五〇年十一月）四三二頁以下参照。

さらにこの見解は、鈴木教授の見解——振出を権利発生行為と権利移転行為との二段階にわけ、権利移転行為に意思表示の欠缺や瑕疵があっても善意の取得者は善意取得（一六條二項）によって保護されると構成する見解——と結果的に一致するであろう。

(56) 近時のドイツにおける白地手形に関する判例・学説の動向については、あらためて別稿で紹介することを予定している。

むすび

一 本稿は白地手形における補充権の消滅時効の問題を説明しようとする試み（第一章）から出発して、白地手形一般の考察へと進んでいった（第二章以下）が、白地手形に関するわれわれの理論を展開するにあたっては、その叙述の方法として、はじめに従来の伝統的な手形理論（とりわけ契約説）を前提としつつ白地手形論を構成し（第二章・第三章）、ついでこれをあらためてわれわれの独自の白地手形理論（授権説）によって構成しな（第四章）という順序を

たどった。なお、われわれの独自の手形理論（授權説）は、これまで学説上未だ是認されるに至っていないのみならず、論議の対象とすらなっていないために、その説明のために多くのスペースを当てざるをえなかった。

本稿で述べたわれわれの白地手形論は、白地手形を基本的には完成手形と同じに扱わんとするものであり、その点において、まず伝統的な理論と大きな差異を示す。さらに独自の手形理論によって白地手形論を構成する点においても、従来の理論と甚しく異なる。かように二重の意味において、本稿は新白地手形法論となる。

二 われわれが試みた右の如き、白地手形法論、とりわけ新たな手形理論（授權説）に対する批判として、あるいは、従来の理論で「間に合っている」のに、何の必要があつて新たな理論を持ち出すのか、そもそも理論は有用性をもつのか、という批判が、またあるいは、仮定的債務者の処分授權などという観念的で珍奇な概念を用いるために、伝統的な理論と比して難解である、という批判が加えられるかも知れない。これに対する答として、前掲拙稿「手形小切手法の一般理論」（独文）の序章で述べたところの一部を以下に引用することにした⁽¹⁾。

（手形理論における契約説と創造説の対立は、折衷的な権利外観説の登場によって緩和されるに至ったが、このことに関連して、近時、手形理論自体の重要性を否定する傾向が現われている。例えば）近時の有力な手形小切手法の一著書は「有価証券理論（手形理論）の重要性は過大視してはならない。決定的なのは、ある特定の理論ではなくて、取引上の必要（Bedürfnis）である」という。かかる見解の背後に、吾人は一種の社会学的法律観を、また極端におしつめられた構成法学への嫌悪⁽²⁾を推測することができるかも知れない。

しかしながら手形小切手法は、一般に解されているように、非常に技術的な法領域であるにも拘らず、通説によるその説明は、極めて複雑であり、容易に理解しがたく、屢々——矛盾に陥っていないにしても——論理的に極めて不透明であるように思われ

る。例えば手形受戻の法律関係、とりわけ「手形を受戻した者は自己の前者から従前の抗弁の對抗を受けるか」という問題を考えよ。この問題について近時の有力な手形法の教科書は次のように述べている。すなわち「これは現時の理論によつては容易に説明しえない問題であり、従つて法評価的な考察(juristisch-wertende Betrachtung)が行なわれるべきである。いかなる理論に従うかは、いかなる結論をとるか、ということにとつては重要性をもたない」と。そのほかさらに、例えば利得償還請求権をめぐる問題についての通説の説明を考えよ。その説明を真に完全に理解しようと努力して、頭痛を感じない法学生は存しないであろう。

手形小切手法の理解が困難だということは、私見によれば、この法領域の客観的な、理解の困難さに帰因するのではなく、むしろ手形理論の貧困に、あるいはその不完全な体系化に帰因する。上述した事例は、まさに吾人が手形理論を棄て去ることができないことを示している。というのは、優れた手形理論を通してのみ、吾人は手形小切手法を体系的に把握しうるのみでなく、この法領域の複雑な事案に簡明な、わかりやすい、そうして妥当な解決を与えることができるからである。その際次のことを強調すべきである。「取引の要求の顧慮」とか「法評価的考察」は、元来、手形における理論の重視と決して矛盾することはない。蓋し、理論は本来——体系的な統一性を考慮しつつ——まさしく右のごとき取引の必要の顧慮や法評価的考察のもとに作られるべきである。換言すれば、理論の結晶化に際してそれが行われねばならないからである。もしも、ある特定の理論が前述のごとき顧慮や考察方法によつて修正されねばならないならば、それは、当該理論の理論としての弱点がそのことによつて示されるのである。従つて現在の通説的な手形理論が重要な意義を有しないとしても、それは手形理論一般が重要性を有しないことを意味しない。新たな、より完全な手形理論の開発が本稿において試みられるはずである。

また、われわれの手形理論の「難解さ」に関連して次のように述べているところを引用しよう。⁽⁵⁾

手形理論に関して、これを比喩的というならば、いわば算術的理論と代数的な理論にわけることができよう。算術においては、

吾人は多かれ少なかれ日常的な経験と結びついた、従つてその意味で理解の容易な觀念や法則を利用する。他方、代数においては吾人は相對的にいつて抽象的な、従つて理解の困難なように見える觀念や法則を用いる。例えば負数とか、 $1 \times \infty = \infty$ の法則のごとし。しかし他面において、算術によつて複雑な問題を解くことは、それがたとえ不可能でない場合であっても、比較的に困難である。それに反して、代数によつてそれを解くことは容易である。

手形や小切手は、非常に複雑な内容を——それをいけば算術で解くことがよしや不可能でないにしても、容易かつ明確には解しないような内容を——有する。従来の手形理論は、さような、算術で解こうとする場合のような弱点を有するのではなからうか。従つて吾人は、外形上は難解に見えるが、しかしその助けを借りることによつて、手形小切手法上の困難な諸問題を容易にかつ明確に理解しうるような、いわば代数的な手形理論を開発すべきである。

われわれの手形理論（授權説）は、仮定的債務者の処分授權という、理解の容易でないかも知れない抽象的・觀念的な概念を基礎概念とする。しかし他面、既に述べたように、一見複雑なように見える手形小切手法の体系は、右の單純な概念を機械的に組み合わせで構成された、いわば立体的な構造物としてとらえられるのであつて、従つて右の基礎概念さえ理解されるならば、手形小切手法に関する諸問題は容易に理解されうることになる。代数的な手形理論を自負することは、不遜の誇りを免れないであらうか。⁽⁷⁾⁽⁸⁾

三 近代的な手形法学がそこに始まるとされているアイネルト (Einert) の理論が出てから既に百五十年近い年月を経過した。その間多くの学者によつて様々な手形理論が提唱され、とりわけドイツで所謂「概念法学」の盛んな時期には、複雑な手形法上の諸制度の体系的・統一的把握をめざすところの手形理論の構成は、われと思わん法学者がその概念構成上の能力を発揮しようとして好んでとりあげた研究テーマであつた、といわれる。これら多くの学説は

結局、創造説と契約説の対立に集斂されていたが、最近では前述のように手形理論自体の有用性を疑う傾向があらわれてきている。⁽⁹⁾ かような時期において、従来の手形理論と全く異った——しかもわが国の手形小切手法学が今もなおその影響を多く受けているドイツの法学界においても今まで論じられたことのない——授権説をわが国で提唱しても、容易に学界の承認を得るとは思えない無謀な企として、無視されるのも当然かも知れない。

一般的にいつて、ある学説が承認されるためには一定の条件が必要であり、その際とりわけそれが発表される時期、場所、主体が少なからざる意味をもつ。私が多くの困難を冒して敢えてドイツでわれわれの手形理論を発表したのは、このことを考慮したからでもあった。⁽¹⁰⁾

わたくしは元来は民法学を専攻する者であるが、われわれの主張する手形理論ないし白地手形理論に対して、わが国の商法学者の方々からの御批判と御教示をお願いする次第である。⁽¹¹⁾

- (1) a.a.O., S. 1.
- (2) Baumbach-Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 11. Aufl., 1973, S. 18.
- (3) Eugen Ulmer, Das Recht der Wertpapiere, 1938, Vorwort.
- (4) Rehfeldt-Zöllner, Wertpapierrecht, 10. Aufl., 1972, § 14 II, S. 68.
- (5) a.a.O., S. 3.
- (6) 例えば本稿第三圖 (本号四九頁) 参照。
- (7) 代数では解けても算術では解けない問題は多く存在する。しかし手形理論に関しては、従来の理論で解けない問題でも、「法評価的考察方法」によって、あるいは「信義則」のごとき一般条項の適用によって、あるいは「実質的な利益の比較衡量」によって、一定の解決を与えつつこれを正当化することができる。これは経験科学上の理論と異った法学上の理論 (Dogmatik) の特色であるが、かように理論の外の一般法理の適用によって当該理論の修正ないし補完を要することは、その理論とし

ての欠陥を示すものといわざるをえない。

なお、理論構成のあり方およびそれが形成される過程についての私見に関しては前述本章二節補説2（本号五一頁）参照。

- (8) 川島教授は、法律学上の理論構成あるいは法律構成には二つの意味ないし側面があることを指摘される（川島『法的推論』共同研究のための基礎理論」ジュリスト五五四号（一九七四・二・一五）、二四頁一段、二九頁一段。すなわち第一は、一旦構成された判断命題の正当性の説得のための論証方法としての（主として制定法の解釈という方法でなされる）理論構成であり、第二は「現実の社会関係および紛争の実態と、紛争に対する正当な判定を探索して、その判定を論理的に帰結させるための諸の判断命題とそのシステムを考案する、という創造的作業」としての理論構成である。本稿でわれわれが提示しようとする白地手形の理論構成ないし手形理論の構成は、教授のいわれる第二の意味におけるそれに該当しよう。しかし同時に第一の意味におけるそれとも試みられている。例えば、われわれの白地手形論における手形法二条一項の解釈（第二章第一節三補説3・七十三巻二号二七頁）および「仮定的債務者の処分授權」の概念の隣接諸制度諸概念との論理的整合性の論証（第四章第一節末尾本号四二頁）がそれである。

ちなみに川島教授は、近年におけるわが学界の一部に存する法律構成無用論を批判して「裁判がその場の個別的利益衡量だけでおこなわれることを承認し、裁判の均質性（同じ種類の事案に対しては同じ処理がなされる、ということ）および裁判によって構成される秩序の全体的整合性という、今日の社会における重要な価値を放棄する、というのでないかぎり、そのための効率的な手段としての「法律構成」という「プログラミング」の無用を承認することはできない」と述べられる（川島・前掲三一頁一段）。

- (9) ウルマー (E. Ulmer) 教授によると、手形理論は現在、一種の静止状態 *Stillstand* にある、といわれる（福滝・前掲四四五頁参照）。

- (10) 前掲・拙著「手形小切手法の一般理論」をドイツで出版するにあたっては、出版社との交渉その他について、フライブルク大学のリットナー (Eritz Ritter) 教授に大変お世話になった（このことについては前にジュリスト一九七五・一・一五号の随想欄で拙文を書いたことがある）。さらに同教授は拙著に次のとき序文を寄せられた。その一部を以下に訳出しよう。

「有価証券法の基礎に関する国際的な論議は、いまだその緒についたばかりである。多数の国の手形小切手法が統一されてから久しいにも拘らず、確立された理論的な (dogmatisch) 基礎はまだ殆ど存在していない。大陸ヨーロッパの法理論を今も

なお広汎に規定している十九世紀の諸理論は、たしかに有価証券法を一般的な民法との関連において、とりわけ法律行為法との関連において、考察し研究している。しかしながらそれは現在および将来においては正当といえない。というのは民法の基礎問題の理解は、その後甚しく変化するに至ったからである。かかる状況において、日本の理論(Dogmatik)の一論稿がヨーロッパにおいても大きな関心をよび起すであろうと期待してよい。安達教授はこの論稿において多年の研究の成果を提示している。(中略) この書物は、すべての有価証券法上の本質的な諸問題を詳細にわたり一般的な民法と密接に関連させつつ考察することによって、従ってまた同時に、いわゆる「有価証券法の独自性」についてのあらゆる理論を論破することによって、有価証券法的一般理論(allgemeine Theorie)を提供しようとするものである。(後略)」

なお拙著の標題たる「手形小切手法の一般理論」は同教授に附けて頂いたものである。

- (11) 鈴木竹雄教授は、拙稿「指名債権譲渡における債務者の異議なき承諾」に着目され、私法学会理事長であられた当時の昭和三年、学会報告をするよう勧めて頂き、そして同年春の私法学会の民商法合同部会で報告をさせて頂くことになった。その学会報告に手を加えたものが私法二七号所収の前掲・拙稿「仮定的債務者の処分授權の概念について」である。なお鈴木教授が「商法学者が商法という特別法の領域にのみたてこもって」いてはならないことを強調されていることを指摘しておきたい(鈴木「商法学の進路」法協八三卷五号八三頁)。