

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-04

手形行為独立の原則と証券上の権利の分属に関する試論

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)

81

(号 / Number)

3・4

(開始ページ / Start Page)

53

(終了ページ / End Page)

119

(発行年 / Year)

1984-03

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00010857>

手形行為独立の原則と証券上の権利の分属に関する試論

安達三季生

- 一 序 問題の提起
- 二 裏書における独立性に関する各説の批判
- 三 裏書の権利移転的効力と担保的効力
- 四 裏書の独立性についてのひとつの試論
- 五 私見による手形構造論とそれによる新たな構成
- 六 手形保証の独立性について
- 七 引受の独立性について
- 八 結語
- 補論一 約束手形の振出と「手形理論」
- 補論二 私見による手形理論ないし手形構造論の主要な特色と他説との異同

一 序 問題の提起

手形行為独立の原則は、手形法の中の最も基本的な原則の一つであるが、その理論的根拠をめぐって、古くから学説の対立が見られた。戦後、最高裁判所の判決⁽¹⁾をきっかけに、その適用範囲如何という具体的な問題に関連して、多くの人にによって論じられているが、その際、とりわけ次の二つにわけられる。(1)甲振出の約束手形の受取人乙から、その手形を盗取した丙が乙→丙の裏書を偽造したうえで丁に裏書譲渡したとき、丁が悪意もしくは重過失のため手形を善意取得しないときでも、丁は右原則の適用により、丙に対して遡求権を取得するか。(2)甲を振出人、乙を受取人とする手形が乙から丙に裏書譲渡されたが、甲の振出が、無権代理人Aによつてなされて無効だつたとか、甲が無能力を理由に取消した場合において、丙がかかる事情を知つて裏書譲渡を得た悪意者であつたときでも、丙は乙に対し遡求権を取得するか。また、これに関連して、甲は悪意の丙に対し手形の返還を請求しうるか。さらに、上記の問題に準じた問題として、(3)甲を支払人とする為替手形が、乙から丙に有効に振出され、甲が丙の引受けにもとづいて引受けたが、丙の詐欺による引受けであつたとき、丙に対して引受けを取消した甲は、丙から手形の返還を請求しうるか。つぎに、手形行為独立の原則は手形保証債務について、いかなる範囲で適用されるか、が問題とされる。具体的な事例としては、(4)約束手形の振出人甲のためにAが手形保証している場合、甲の被保証債務が無効もしくは取消されたとき、また特に、その原因債務が無効あるいは不存在だったとき、手形所持人とりわけ受

取人乙は、手形保証人Aに対し手形金額を請求しうるか。以上が主な問題である。

本稿は、まず、これらの問題のうち、裏書に関する問題をとりあげるが、その際、特に(1)の問題を中心にして、これについての主要な学説の見解に対する疑問を述べる(一)。

ところで、この問題は、裏書の構造、とりわけ裏書の権利移転的効力と担保的効力との関係をいかに把握するかといふ、より基本的な問題と深くかかわっている。そこで、これについての従来の学説を検討し、権利移転的効力を主と見て、担保的効力を従と見る見解に対して疑問を述べる(二)。

つぎに、裏書の構造についての経済学的な見方を紹介し、これを法的構成に直接に反映させるべきだとして、いわば担保的効力を主たるものとして扱う構成を試みつつ、これにもとづいて(1)(2)(3)の問題を検討し、一応の私見を呈示する(四)。

これは、従来の学説を批判し、その欠陥を克服するために呈示した構成であるが、しかし既存の概念スキームを用いてなしており、いろいろな点で論理的な曖昧さを免れていない。そこで、右の構成をふまえつつ、より厳密な理論構成を目指して、ここで、私がかねてから主張している手形理論なし手形構造論⁽³⁾を提示し、それによってあらためて手形の振出や裏書を再構成し、これにもとづいて(1)(2)(3)の問題を捉えなおすことを試みる(五)。なお、私見の手形理論なし構造論については、本誌の七四巻一号所収の「新白地手形法論(三・完)――新たな手形理論としての授権説による再構成――」の中で要点を述べているので、これを適宜引用して本稿の論述を進めることにする。

裏書について手形行為独立の原則を検討し終った後、手形保証に関する同原則の問題をとりあげ(六)、つづいて、引受について生じる同原則の問題点を検討する(七)。

おわりに補論一において、「約束手形の振出と手形理論」について、二において「私見による手形理論ないし手形構造論の特色と他説との異同」について述べる。これらは、本稿の主題たる手形行為独立の原則とは直接の関係のないテーマなので、本文からははずしたが、前者は、引受における独立原則の問題と密接に関連する問題であるとともに、「手形理論」についての最近の学説の状況ともつながる問題であるためにとりあげ、後者は、本稿(五)で述べている私見による手形理論ないし構造論の基本的な考え方をよりよく理解されるためのよすがとなるためにとりあげた。

なお、本稿の標題に「証券上の権利の分属」の語を入れたのは、次の理由による。わが国の最近の手形・小切手法学の最も注目すべき概説書として、前田庸教授の「手形法・小切手法入門」(有斐閣・昭和五八年)をあげることがであります。これは鈴木竹雄教授の「手形法・小切手法」(有斐閣・昭和三二年)の立場を理論的に徹底させたものであり、その特徴としては、手形行為二段階説、すなわち手形行為を署名による自己の自己に対する債権の創出行為と、交付によるその移転行為の二段階にわたる見解に立脚しつつ、権利移転行為を有因行為として把える点にあるといえよう。このような基本的な理解に立ちつつ、手形行為独立の原則に関しては、前述の諸事例のどの場合にも、債務負担行為の側面については独立原則を承認しつつ、権利移転行為については有因性からの制約を認むべきであるとして、後にも触れるように、前述(1)の問題については悪意の被裏書人丁から丙に対する請求権を否定し⁽⁵⁾、しかし(2)の問題については、悪意の被裏書人丙の乙に対する請求権を肯定し⁽⁶⁾、前述(3)の事例についても、引受を取消した甲から丙に対する手形返還請求権を否定しつつ、甲の丙に対する支払拒絶権を狭義の人的抗弁として説明される⁽⁷⁾。また(4)については、甲の原因債務が、無権代理人による債務負担行為のために無効であるとか、甲の無能力を理由に取消された場合にも、

乙の善意悪意を問わず、Aは乙に對して手形金額の支払を拒みうると解されているようである。⁽⁸⁾

ところでこれらの結論が導き出されるにあたり、教授の主張される「同一の証券に化体されている権利を別個の権利主体に分属させることはできず、また、手形所持人が手形をPに返還すべき関係にあるとき、それと同時にRに對して権利行使をなしうるということは認められない」という命題が重要な意味をもつてゐる。そしてこの命題を明示的でないにせよ、承認している学者は少くないようと思われる。⁽⁹⁾私の見解は、後述するように、このような命題を否定し、同一証券上の権利が分属されることを是認しつゝ、必要とあれば、一つの証券をいわば二つに分離することも認めるべきだと主張する。このように、最近の有力学説によつて主張されている、権利の分属否定論に説く対立するところに本稿の一つの特色があるからである。

本稿は、手形行為独立の原則についての現在の有力な学説に対する根本的な批判と新たな問題提起を中心課題とするものであるから、従来の判例・学説についての文献の引用は網羅的でなく、必要な最少限度に留めていることを了承されたい。

(1) 最判昭和三三年三月二〇日民集一二巻四号五六三頁、最判昭和三〇年九月二二日民集九巻一〇号一三一頁、最判昭和四五六年三月三一日民集二四巻三号一八二頁

(2) 学説の状況とその推移については、河本・ジュリスト別冊・商法の争点二八六頁、塩田・同三三〇頁、今井・ジュリスト別冊・手形法小切手法判例百選(第三版)六四頁、高鳥・同一五四頁、木内ほか共著「シンポジウム手形・小切手法」三七一頁以下参照。

(3) 私の手形法研究は、もともと、わが民法四六八条が規定している指名債権譲渡における債務者の異議なき承諾の制度の研究から出発している。発表の年代順にあげると

「指名債権譲渡における債務者の異議なき承諾(一一三)」法学志林五九巻三・四合併号、六〇巻一号、六一巻二号(昭和三

八年（一九三九年）とくに六一卷二号三三頁以下。

「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」私法二七号（昭和三九年）九二頁以下。

「債権譲渡」谷口・加藤編新民法演習3（昭和四年）一四一頁以下。

Allgemeine Theorie des Wechsel- und Scheckrechts, 1975, 164s. Herbert Lang, Bern & Peter Lang, Frankfurt/M.
「新白地手形法論（一一三）」法学志林七三卷二号、七三卷三・四合併号、七四卷一号（昭和五一年—五二年）

「線引小切手法の効果と本質」薬師寺先生米寿記念論文集（昭和五二年）一二七頁以下。

(4) 前田「手形法小切手法入門」はしがき二頁参照。鈴木教授の「権利の所属と権利の存在」を区別する見解を無用とし「債務負担の面と権利移転の面」に分けて論すれば必要にして十分だとする（三三頁）ところに前田説の重要な特色がある。

(5) 前田前掲書二一〇頁

(6) 前田前掲書二一一頁

(7) 前田前掲書三七五頁

(8) 前田前掲書三〇七頁

(9) 例え、上柳「手形法第七条による署名者の責任と取得者の悪意」法学論叢六五卷五号一〇〇頁、河本「約束手形法入門（第三版）」一五六頁、石井「手形法小切手法商法IV」四二九頁、伊沢「手形法・小切手法」九六頁

二 裏書における独立性に関する各説の批判

1 前述一(1)の問題についての従来の学説を紹介し、ついでこれに対する疑問を述べよう。

(ア) 丙は悪意の丁に対し溯求義務を負うとするが、権利者たる乙が丁から手形の返還を請求し、丁がこれに応じ

るときは、丁は証券を所持しないことになる。ところで丁は証券と引き換えでのみ丙に対して遡求権を行使しうるから、結局、丁は丙に対する遡求権を行えなくなる、とするもの。⁽¹⁾ 判例もこの考えに近いといえようか。しかし近時この考えは少數説になつてゐるようである。

(イ) 丁は丙に対し遡求権を取得しないとする見解が、学説の大勢を占めているが、その根拠として学者の説くところは一様でない。しかし総合すると次の五つがあげられる。

第一に、裏書の担保的効力は、裏書の効果として被裏書人が取得すべき、手形の第一次的義務者たる甲に対する権利を補強することを目的とする。したがつて裏書の担保的効力は、裏書人が権利者であつて裏書に移転的効力がある場合のほかは、裏書人が無権利者であるに拘らず、被裏書人に善意取得の要件が備わつている場合に限つて認めるべきである。⁽³⁾

第二に、丁の丙に対する遡求権の行使を認めると、それによつて乙の丁に対する証券の返還請求権を剝奪することになる。⁽⁴⁾

第三に、悪意の丁を保護すべき何等の必要もない。⁽⁵⁾

第四に、丁は無権利者であり、そして無権利の抗弁はすべて手形債務者がこれを主張しうる。だから丙もまた丁に對して、その無権利を理由に手形金額の支払を拒みうる。⁽⁶⁾

第五に、丁が甲に対する手形債権については無権利者でありながら、しかし丙に対しては権利者であるということは、権利の分属を認める結果になり、是認しえない。だから丁は丙に対して遡求権を取得しえない。⁽⁷⁾

2 (イ) の説についての以上の各根拠について、つぎに疑問を述べよう。

第一の根拠について。手形行為の独立の原則の機能については、それが取引安全に役立ち、「この制度があるために、直接の裏書人の資力を信用し、したがってその裏書署名の有効なことを確かめて手形を譲り受けた者は、少なくともその限りでの期待を裏切られない」ということが一般に認められている。⁽⁸⁾ このような考え方を前提にするならば——たしかにわが手形法では乙→丙の裏書が丙による偽造裏書でも、丁が善意無過失なら丁は善意取得しうるけれども——仮りに手形法に盗品遺失物に関する民法一九三条のような例外規定があって、丁の善意取得が制限されるとがあつても、善意の丁は丙に対しても請求権行使しうるはずである。そして実際に、偽造裏書ある手形の善意取得を制限している英米法でも、同様な帰結を認めているのである。⁽⁹⁾ このことは結局、丁が甲に対する手形上の権利を得するところが、丁の丙に対する請求権取得のための要件となるのではないことを示すものといえよう。(なお、担保的効力が、果たして移転的効力に従たる効力かは、後に検討する)

第二の根拠について。前述一(1)の事例を、乙所有の物を丙が丁に売却し、丁が悪意の場合、と全く同一に扱うことはできないが、しかし、第二の根拠に関する限りではこれと対比して考察することができる。後者の事例の場合、所有者乙は丁から目的物の返還を請求しうることはいうまでもないが、丁は乙に返還したあと、丙に代金の返還を請求しうる。のみならず、丁は、乙に目的物を返還する前でも、丙丁間の売買契約を解除して、丙から代金の返還を請求しうる(民法五六一条)。もつとも、この場合の丙の代金返還義務は、丁の丙に対する目的物の返還義務と同時履行の関係に立つというべきである(民法五四六条)。そして丙に目的物が返還された場合、乙は丙からこれを取り返しうることはいうまでもない。以上の法律関係において、丁が丙に対する代金返還請求権行使しうることが、乙の目的物返還請求権の行使を妨げることにはならず、これを剥奪することにはならない。同様にして一(1)の事例において、丁

が丙に対し遡求権を行使することが、乙の丁に対する返還請求権行使の支障とならず、これを剥奪することにはならないのである。(なお、丁が乙に証券を返還したあとで、丁が丙に遡求権行使しようとすることは、乙の丁に対する返還請求権の行使の支障になるか、ならないか、の問題と無関係の事柄であることはいうまでもない)

第三の根拠について。右に述べた物の売買の事例の場合、悪意の丁も丙に対し代金の返還請求権をもつ。丁が悪意だからといって全く保護されえないというわけではない。⁽¹⁰⁾けだし、丁が悪意者であっても、もし真実の権利者たる乙が丙丁間の譲渡を追認するならば、丁は完全な所有権を取得しうる地位にあるのであって、その限りで、丁は保護されるべき実質的な理由を有するからである。⁽¹¹⁾同様にして手形における一(1)の事例の場合でも、丁が悪意でも、丁が全く保護されえないわけではない。(ここでも乙の追認によって、丁は完全な権利を取得しうる地位にある)したがって、悪意の丁が丙に対する遡求権行使しようとすることが、丁を過剰に保護することにはならない。もつとも、果たして物の売買の事例における丁の丙に対する代金返還請求権と(1)の事例における丁の丙に対する遡求権とをパラレルに考えてよいかは、一つの問題であろう。しかも学者によつては、一(1)の事例において、丁は丙に遡求権行使しえないが、しかし——丙から丁への裏書が売買を原因になされたとき、あるいは既存債務の支払のためになされたとき——丁は丙に対し代金の返還を請求したり、既存債権行使することはできる、と主張する者もある。⁽¹²⁾私は、このように、遡求権と原因関係上の債権の扱いを異にすることには疑問を有する。原因関係上の債務と遡求義務とは、一方の満足によって他方も消滅することからいつても、一体的に扱わるべきであるからである。しかしこれについては後にさらによつて検討しよう。いずれにせよ、悪意の丁も全く保護されるに値しないわけでなく、そして、もし悪意の丁を保護すべきでないのならば、丁は丙に遡求権行使しえないだけでなく、原因関係上の債権も行使しえないとするのが首尾一

貫するであろう。

第四の根拠について。一般に無権利の抗弁は、すべての手形債務者がこれをもって対抗しようとされている。たしかに典型的な事例、例えば所持人自身が手形の盗取者のような場合において、すべての手形債務者が無権利の抗弁をもって対抗しうるのであるが、しかし(1)の事例のような特殊な場合において、悪意の被裏書人たる丁が、甲や乙に對する手形債権に関して無権利者であるからといって、丙に対する手形、債権についても無権利であるといわなければならぬのか疑問である。通常の場合に当てはまる理論を直ちに普辺的一般的に妥当とする理論だと主張して、特殊な場合にも当てはめようとするのは正当とはいえない。

第五の根拠について。この根拠は、第四の根拠に対する右のような批判に答えようとするものだといえよう。さて、権利の分属を否定する考えに対する疑問として、まず、手形法上、一つの手形証券において、その所持人Dが裏書人Cに対しては権利者であつて権利行使しうるに拘らず、振出人Aに対しては無権利者であり、これについては別の人Qが権利者であるという場合がありうることをあげよう。第一に、例えば、A振出の約束手形を遺失した受取人Bが公示催告を申立て、除権判決を得たとしよう。他方、この手形を拾得したCが除権判決後、しかも流通期間内に、B→Cの裏書を偽造したうえDに裏書譲渡したとする。勿論、手形の流通期間は比較的短く定められている場合が多いから、右のような事態が生じるのは實際上は稀である。⁽¹³⁾ しかしどもかく右の場合、Aに対する権利は除権判決を得たBに帰属し、Dには帰属しないが、DはCに対する遡求権は取得しうるはずである。第二に、AがBに振り出す為替手形について二通の複本、MとNを作成交付したとする。Bはこれを別々に流通におき、MはCに、NはDに裏書譲渡したとする。CがM手形によりAに対する遡求権を行使して支払を受けた場合、その支払は有効となり、Cは受領

した金額を正当に保有しうる。このとき、N手形を所持するDはAに対する遡求権を取得しえないが、Bに対する遡求権を行使することができる。⁽¹⁵⁾したがって複本Nについて、DはBに対する関係では権利者であっても、Aに対する権利については無権利者（その権利者は先に支払を得たCである）という関係が生じるわけである。もつとも、以上にあげた二つの事例の場合において、手形所持人は裏書人に対する遡求権についてのみ権利者で、振出人に対しては別人が権利者だといつても、その別人の権利は別個の証券（除権判決の事例では除権判決の正本）に化体されているといえる。しかし前述一(1)の事例では——権利の分属を是認する立場をとるならば——丁が乙に手形を返還したあと、丁の丙に対する権利について、これを化体する別個の証券が存在していない、また、丁が乙に返還する前でも、別個の権利者の権利を化体すべき別個の証券は存在していない、という事態が生じるが、これは許されることなのか、換言せば、分属する権利の夫々の権利者が証券を所持しているのでない限りは権利の分属を認むべきでない、ということにならないか、という疑問が生じよう。

3 この問題の究明は、前述したアの学説を検討することによってなしうる。

(ア)の説は、丁が甲に対する手形債権について無権利者であり、その権利者が乙であることとを是認しつつ、丁の丙に対する遡求権を是認する点で、権利の分属を認めたものといいう。もつとも、この説は、丁が乙に手形を返還すると、手形の受戻証券性からいって、丙に対する権利行使はなしえず、その結果、丁が丙に対する権利を有しないのと同じに帰することになる、とする。しかし右の後段でいう、受戻証券性から来る制約は絶対的なものであるのか、私は疑問に思う。

受戻証券性は元来、自ら手形の正当な所持人だと主張して権利行使しようとする者が、眞実に正当な所持人であつ

て、他に正当な所持人が存在しないことを手形債務者に確証する必要があること、つまり、手形債務者が無権利者に誤って支払うことによって、二重弁済の危険を負わされるに至ることを免れしめる必要があること、また、手形債務者が正当な所持人に支払をなしたとの証拠を確保することによって、その後に生ずべき二重弁済の危険を未然に防ぐため必要なこと、さらに、自己の前者に請求するためには手形の所持が必要であることによる。⁽¹⁶⁾（なお、手形所持人が自己の直接の前者に対して有する原因関係上の債権行使するためには手形と引き換えであることが要求されるのも同じ理由に基づく）⁽¹⁷⁾ そうだとすれば、一(1)の事例の丁が証券を乙に返還したことが確實に証明されるなら、丁は証券を所持しなくても、丁以外に丙に対する権利者——例えば丁からの譲受人——が存在しないことを証明しえ、また、盜取者たる丙が自己的前者に遡求するということもありえないから、丙に対する遡求権の行使をなしうるはずである。そしてここでいう確実な証明のためには、丁は、乙に証券を返還する際に証券の謄本を作成し、その上に乙をして正本受領の旨を記載せしめる形での受領証を作成し、これを丙に呈示することによってなしうるであろう。なお、一部引受の場合の遡求に関する手形法五一条の趣旨を考慮して、右の謄本上の受領証に公証人が認証すべきものとすれば、より一層確実な証明となりうるが、しかし丙が、元来無権利者であって、丁から乙に手形を返還すべき事態の生じることを充分予想した者であることを考へると、そこまで厳格な要件を課す必要はなく、私署証書による受領証で足りると解すべきであろう。⁽¹⁸⁾

(1) 西山・ジュリスト別冊・手形小切手判例百選（増補版）二〇頁、惡意の被裏書人も遡求権を取得するとする。同旨、庄子「手形行為独立の原則」木内ほか共著前掲三七七頁。鈴木「手形法・小切手法」一二五頁、大隅「改訂手形法・小切手法講義」二八頁もこの立場といえよう。

(2) 最判昭和三三年三月二〇日民集一二巻四号五八三頁、但し事案は前述一(2)のそれである。

- (3) 上柳前掲論文（法学論叢）一〇〇頁、同「手形行為の取消」鈴木ほか編「新商法演習3」五五頁
同旨河本前掲論文（商法の争点）二八七頁
- (4) 上柳前掲論文（法学論叢）一〇〇頁
- (5) 河本前掲書一五六頁
- (6) 前田前掲書二一〇頁
- (7) 前田前掲書二一一頁。丁の丙に対する遡求権と、乙の丁に対する手形返還請求権が矛盾し、前者を是認することは、その限りにおいて後者を制限することになると説く、大隅＝河本「注釈手形法・小切手法」六三頁・今井前掲論文（判例百選）六五頁も同旨である。
- (8) 前田前掲書一九三頁、河本前掲論文（商法の争点）二八六頁、前田前掲書一九三頁
- (9) UCC 3-416(2)、道田「日米商事法の実際」六五頁、武市「イギリス流通証券法」二一〇頁
- (10) 民法七〇五条に定める惡意の非債弁済とはならない。
- (11) 四官「民法総則」二三三頁、大判昭和一〇年九月一〇日民集一四卷一七一七頁、最判昭和三七年八月一〇日民集一六卷一七〇〇頁、なお、安達前掲論文（指名債権譲渡における……）法学志林六一巻二号四四頁以下でも言及している。
- (12) 河本前掲書一五六頁はこの趣旨と解される。
- (13) 公示催告手続における公示催告期間は六ヶ月である（民訴法七八三条）。他方で手形の流通期間（サイト）は通常六〇日であり、六ヶ月を超える場合は少い。流通期間経過後に裏書しても、期限後裏書となるから、遡求義務は発生しない（手形法二〇〇条）。
- (14) 前田前掲書二五八頁は、「手形はたんなる紙片」になるというが、一種の比喩的な表現としてはともかく、厳格にいえば不正確であろう。本文のように解しても除權判決を得た権利者の利益を害することにならぬ、その他、何等不都合を生じないと思われる。もっとも、従来この問題を論じたものは見当たらない。なお平出「手形の喪失」鴻ほか編「演習商法（手形小切手）」一二二頁参照。
- (15) 大隅＝河本前掲書三七九頁
- (16) 大隅＝河本前掲書三〇八頁、前田前掲書二四九頁。受戻証券性は呈示証券性を前提にしており、これを含んでいる。呈示手形行為独立の原則と証券上の権利の分属に関する試論（安達）

証券性と区別した意味での受戻証券性の意味は、正当な所持人への有効な弁済の証拠を確保し、受戻さずにいた場合に生ずべき不都合、とりわけ「受取ヲ証スル記載ヲ為」すこなしにそのような支払が為されたときに生ずべき二重弁済の危険を未然に防ぐことにあるといえよう。基本的には、指名債権の弁済者が弁済受領者に受取証書の交付と債権証書の返還を請求しうること（民法四八六条、四八七条）と共に通している。

(17) 大塚「手形・小切手とその原因関係」鈴木ほか編「新商法演習3」八四頁、米津「原因債権行使の方法」ジュリスト別冊「手形小切手判例百選」(第三版)二〇八頁

(18) 大隅「河本前掲書三五五頁参照。

(19) この書面を内に呈示し、さらに同じ書面に、丙からの支払があつた旨を記載して、これを引き換えに支払をうけることになる。もともと、以上述べたところは後述四2アa末尾および後述五4末尾で、あらためて検討され、若干の修正をうける。特に、流通期間経過前と後とで異った扱いがなされるべきである。

三 裏書の権利移転的効力と担保的効力

1 前述した独立原則適用否定説(二(i)(i)の説)の根拠として第一、第二、第三を主張する者は、通常、その前提として、裏書の担保的効力を法定の効力と見、独立原則をもつて取引安定のために法が政策的に認めた特則と見る考え方をとる場合が多い。それに対して、独立原則適用肯定説(二(i)(r)説)をとる者、さらに否定説の第五の根拠を主張する者は、通常、担保的効力をもつて意思表示にもとづく効力と見、また、独立原則を手形行為の文言性にもとづく当然の原則と見る考え方が多い。⁽¹⁾ そしてこのように担保的効力を法定の効果と見ると、意思表示による効果と見ると、を問わず、従来、裏書の効力としては、権利移転的効力が主要な効力だと見られ、担保的効力は従たる効力、

ないしは副次的、第二義的な効力だと見られており、その点では両者の間に大差はなかった。但し、相対的にいえば、法定効力説のほうがより、強く従属性を強調する傾向にあつたといえるかも知れない。

悪意の被裏書人にも独立原則が適用されるかの問題を追究するためには、担保的効力の性格、とりわけ、その移転的効力との関係について、充分な検討を加える必要があると考へる。

2 権利移転的効力は意思表示にもとづく効力であるが、担保的効力は法定の効力である、もしくはそうでない、という命題において、法定の効力の意味を明確にさせる必要がある。裏書にあたり、無担保の記載をすることによって担保的効力を生ぜしめないことが可能である(手形法一五条一項)。これは、あたかも物の売買において、瑕疵担保責任を負わない旨の特約をすることによって、売主はこの責任を免れることができると同様である。ところで後者の場合の担保責任は、一般には売買に伴う法定効果といわれるが、しかし右に見たように特約によってこれを免れうるということは、ここでいう法定効果が、強行規定による効果でなく、任意規定による効果であることを示す。そして任意規定は、当事者の意思の補充たる意味をもつものであることを考慮するならば、任意規定による効果とは、究極的には当事者の意思による効果だといいう。同じことは裏書の担保的効力にも当てはまる。すなわちこれが法定効果だといっても、それは任意規定による効果なのである、したがって究極的には当事者の意思による効果だといつてよいのである。このように考えるならば、担保的効力を法定の効力というも、意思表示による効力というも、実質的には差がないことになる。もつとも、法定効力説を主張する者は、前述のように、ややもすれば、担保的効力が移転的効力に伴う従たる効力であることを強調する傾向があるといえよう。⁽²⁾

なお、裏書の担保的効力と物の売主の瑕疵担保責任とを対比したのは、あくまで任意規定性を吟味するためになし

たのであって、その内容においては大いに異なる。前者はどちらかといえば、むしろ債権売買において特約によつて生じる売主の資力担保責任（民法五六九条）に近いともいえる。しかし、売主の資力担保責任の内容は保証債務に準じた内容であり、売買の目的たる債権の債務者の無資力の時にのみ売主は支払義務を負うのに対し、裏書の際の担保責任については、移転的効力によつて被裏書の取得した債権の債務者が無資力でなくともよく、単に支払を拒絶しただけで権利行使しうる点で、やはり重要な差異がある。

3 担保的効力をもつて、従たる、副次的効力と見るべきか、を検討するにあたり、このような見方が生じた理由ないし原因を吟味してみよう。次の諸点が考えられる。

第一には、担保的効力を、権利移転的効力に伴う法定の効力と見る考え方。

第二には、裏書人は無担保の記載により無担保裏書をなしうること。その結果、無担保裏書をも含めた譲渡裏書に通じる共通な効力としては権利移転的効力が考えられる。このような共通の効力をもつて譲渡裏書の本質的な効力と見、したがつてまた、通常の裏書においてもこれをその主要な効力と見る⁽⁴⁾、という推論がなされているように思われる。

第三には、被裏書人は、まず主たる債務者に支払を求めるべきであり、その支払により遡求債務も消滅する。そして主たる債務者の支払拒絶のときに、はじめて第二次的に担保的効力に基く遡求権を行使しうる。このように権利行使に関して、遡求義務者が第二次的な地位におかれていること。

第四には、債務の消滅に関しても、遡求義務は、主たる債務と異つて、遡求手続の懈怠によつて消滅し、また短期時効にかかる。このように、いわば弱い債権であること⁽⁵⁾。

以上の諸点を次に吟味しよう。

第一点についての批判は既に述べた。

第二点については、例えば、取立委任裏書をも含めたすべての裏書の共通な効力が資格授与的効力だからといって、譲渡裏書の本質を、従つてその主要な効力を、資格授与的効力だ、と称するのと同様な誤りである。要するに、共通な効力をもつて主要な効力と考え、そして共通でない効力を従たる効力として捉えるのは、論理的な誤りを犯すものである。

第三点については、例えばBがCに債務を負担し、同時にその債務の支払のために、BがAに対しても有する債権をCに譲渡した場合——この事例の重要さについては後に触れるが——を考えると、Cは、まずAに対して支払を求むべきであり、Aが支払を拒んだときにはじめてBに請求しうるはずであるが、しかし、だからといって、B→Cの債権譲渡を右の取引行為における主たる効力で、BのCに対する債務負担の面を従たる効力だ、とはいえない。要するに権利行使の順序如何は、何が主たる効果であるか、とは関係がないといわねばならぬ。

第四点については、まず手続懈怠による遡求権の喪失についていうと、右にあげた事例において、例えばBとCの特約により、一定の期日にCがAに請求することを怠ると、BはCに対する債務を免れうると定めた場合、と同様に考えればよく⁽⁶⁾、また、遡求権の短期時効消滅についても、右の事例において、AがCに支払えば、BのCに対する債務も消滅するが、BがCに支払ったとき、BはAに対する債権を再び取得して行使できることになり、その意味でAが最終的義務者であり、Bは中間的義務者である。そこでBの中間的義務については負担の軽減をはかるために時効期間を短く定める、ということは立法政策として不自然ではない。このように考えると、BのCに対する債務につい

てはAのCに対する債務よりもその消滅を容易に定めるからといって、右の事例で、BのCに対する債務負担の効力が従たる効力で、BからCへの債権の譲渡は主たる効力だと見なければならぬことはない。消滅を容易にすることと、何れが主たる効力かとは直接に結びつく事柄ではない。これは裏書の担保的効力が主たる効力か、の問題についても当てはまる。

4 以上で四つの点を吟味したが、いずれも、担保的効力を従たる副次的効力と解すべき理由とはなりえないことが明らかとなつた。逆に次の諸事情は、担保的効力が主たる効力といえないまでも、従たる効力と見るべきでない積極的な理由となりうると思う。

第一に、手形行為独立の原則が、その根拠は何であれ、裏書にも——惡意の被裏書人にも適用されるかはここではさておいても——適用されると解されていること。

第二に、例えば、A振出の約束手形の手形金額をBが百万円から三百万円に変造してCに裏書譲渡したとき、CはAに対しては百万円の手形債権しか取得しえないので、CはBに対しては三百万円の遡求権を取得する。しかも、ここで、Cの善意惡意は問わないとされていること。⁽⁷⁾ これも担保的効力が移転的効力に従たるものでないことを示すもといえよう。

第三に、(a)まず、原因債務の支払のための裏書のときを考えよう。被裏書人Cは裏書人Bに対して遡求権と原因債権を有することになるが、その行使は、いずれも手形と引換えることを要すること、また、一方の満足により他方も消滅することを考えると、両債権は実質的には同じ内容のものだと見て、両債権を一体的に捉え、BのCに対する遡求義務は、BのCに対する原因債務の支払のために負担する債務と実質的に同一と見る余地がある。⁽⁸⁾ もしそうだと

すると、裏書における権利移転的効力は、いわば互に一体化した原因債権と遡求権との両債権の支払のためになされる権利移転の効力と解し得る。これは、担保的効力がむしろ主で、権利移転的効力を従と見る考え方ともいえる。なお、このような考えに、近頃の有力説である「手形行為二段階説を前提とする権利移転行為有因説」を重ねると、原因債務（＝遡求義務）の不存在や無効のとき、移転的効力も無効となるが、このことは、移転的効力を原因債務（＝遡求義務）の効力に直接的に依存せしめる結果となり、移転的効力の従属性を一層きわだたせることになる。

(b) 右に述べたことは、BからCへの裏書が売買によりなされ、BがCに対しても原因関係上の既存債務を負わない場合にも、基本的には当てはまる。すなわち、裏書の効力として、まずBがCに対して遡求義務を負担し、その支払のために、Aに対する権利がBからCに移転する効力を生じる、と構成することができよう。もつとも、手形割引が売買という形式をとっても、実質的には、そこで授受される売買代金は、貸附金たる性質を有すると見て、手形割引は、消費貸借による債務の負担とその支払のための裏書であると構成することが可能であろう。実務界で有力で、学者にも支持者の少くないこのよう構成⁽⁹⁾をとると、(b)の場合も(a)の場合と全く同一に扱うべきことになる。

5 以上、裏書における担保的効力を移転的効力に従たるものと見る従来の通説に対する疑問を述べ、むしろ逆に、

担保的効力を主たる効力と見うる余地のあることを指摘したのであるが、このような考え方には、手形の裏書についての経済学的な見方からすれば、何等奇矯な考え方ではなく、むしろ常識的な考え方だとさえいえる。すなわち、有力な経済学者の見解によると「たとえば、DがCに、CがBに、BがAに掛売りし、その支払を約束するために、AがBに、BがCに、CがDにそれぞれ約束手形を振出す代わりに、Aが振出した約束手形に、B、Cが各自の支払約束を書い

て渡せば、一枚で支払約束と担保とを兼ねさせることができる。これが経済的に見た手形の裏書である」（川合一郎・資本と信用五六頁、河本・約束手形法入門（第三版）一五一頁にも引用されている。なお、本文に引用するにあたっては、ABC Dの順序を逆に記載した）とされている。

- (1) 上柳前掲論文（法学論叢）九七頁、今井前掲論文（判例百選）六五頁、高窪「手形・小切手法論」一三五頁以下、木内ほか前掲書三七二頁以下（庄子担当）の分析を参照。
- (2) 高窪前掲書一三七頁および一四五頁によると、裏書の効力は「裏書人が権利者に対して手形債務を負担することに尽きる」としつつも「遡求義務は主たる債務に二次的に従属する」とし、特異な立場が主張されている。
- (3) 債権の完全の資力担保責任については、安達「債権の売買」有斐閣「契約法大系II」二二八頁以下参照。
- (4) 鈴木前掲書二四一頁は「担保的効力は從たる効力にすぎないから、特に記載すればこの効力を排除しうる」とする。
- (5) 高窪前掲書一三三頁は、裏書人の遡求義務は振出人の主たる債務に対して従属性的な関係にあり、主債務者が手形責任を負わなくてよい場合には遡求義務者は償還義務を負わなくてもよい、という関係にある。そして償還義務があくまで一時的な出損である、と指摘する。
- (6) 手続懈怠による遡求権喪失の根拠は、遡求権喪失の際に何故に利得償還請求権が発生するかの理由と関連して把握すべきである。私見については、前掲拙稿「新白地手形法論」法学志林七四巻一号一一五頁以下参照。
- (7) 大隅『河本前掲書三九〇頁、前田前掲書一五〇頁
- (8) 従来の判例・学説については木内「手形の授受が原因関係に及ぼす影響」ジユリスト別冊商法の争点二八八頁、浜田「原因債権の行使と手形の返還」同二九〇頁参照。この問題についての私見は、後述するように、直接の当事者における遡求権の実体は原因債権そのものであると解する。
- (9) 従来の学説については田辺光政「手形割引・買戻請求権の性質」ジユリスト別冊商法の争点二九二頁参照。

四 裏書の独立性についての一つの試論

1 私は、このような経済学的な見方を直接に法律的な構成の中に入れるべきだと考えるが、それは次のようなになる。

まず、右のBの裏書は、第一にBによる新たな約束手形(II)の振出と同じ意味をもつが、そのような振出の中には——あたかもAの振出の場合に、AはBに対する代金債務の支払のためにBに対して手形債務を負担するのと同じよう——Cに対する代金債務の支払のために手形債務の負担が含まれることになり、そして右の手形債務こそ、Bの負担する廻求義務ということになる。ところで、Bはこのようないわば新たな手形(II)の振出によって負担する、Cに対する債務(代金債務と廻求義務)の支払のため、およびその支払を担保するために、いわば裏書の第二の効力として、Aによって振出されていた本来の手形(I)をCに譲渡することになる。右にいう支払のためとは、Cが満期日に先ずAに呈示して支払を求め、支払われた金額をCのBに対する債権の弁済に当てるという趣旨であり、また、支払の担保のためという意味は、CがAに対する債権を取得することによって、CのBに対する債権の取立を確実にするという趣旨であり、要するに、譲渡担保の一種、すなわち債権担保のためにする債権の譲渡にほかならない。なお、もしも担保のためだけならば、先に被担保債権をその弁済期に行使し、それが支払われないと同時に第二次的に、担保のために譲り受けた債権(Aに対する債権)を行使することになるはずだが、支払のためという趣旨が同時に含まれることによって、弁済期に先ず、担保のために譲り受けた債権を行使することになるわけである。

右にBの裏書について述べたことは、Cの裏書にも当てはまる。Cの裏書も、その中には、第一に、いわば新しい約束手形(III)の振出の意味が含まれており、第二には、この新たな約束手形(III)の振出によつて生じる、Dに対する債務につき、その支払のため、および担保のために、Aにより振出された本来の手形(I)と、Bによつて振出された手形(II)の両個の手形をDに譲渡するという意味が含まれていることになる。以上のように裏書を構成するならば、その担保的効力こそがむしろ重要な効力であり、権利移転的効力は第二次的な効力だということになる。しかし、従来の通説は、河本教授の指摘されるように、前掲の掛売りの事例について、いと「AがDに支払えば、全部の売掛、買掛の債権債務の関係が一度に片附いてしまうので、法律制度としては、振出人Aを第一次的債務者、裏書人B、Cを第二次的債務者として組立てるようになつた」(河本前掲一五一頁)。そしてこのような捉え方からして、第一次債務者たるAに対する権利移転の効力を主要な効力と把え、担保的効力を従たる、第二次的な効力として把えることになったと考えられる。

2 しかし私は、右のような経済学的な見方を直接に法律的な構成の中に入れることが、それをめぐる法律的な諸関係を容易に、且つ正しく解明しうる方法ではないかと考える。すなわち右のような、経済的見方をとり入れた法律的構成によつて——もつとも後述するように、これにさらに法律学的な洗鍊を加えることが必要であり、また可能でもあると考へるが——たとえば、(ア)手形行為独立の原則、(イ)手形の変造、(ウ)補充権の濫用、(エ)遡求義務を履行して手形を受戻した者の地位、(オ)振出人が破産宣告を受けたときの満期前遡求の関係などを容易に解明できる。

- (ア) 手形行為独立の原則について。
 - (ア) 前述の一(1)の事例についていうと、丙から丁への裏書は、あたかも、丙が丁に対して債務を負担し、その債務

の支払および担保のために丙は、丙が乙から譲り受けたと称している、甲に対する債権を、丁に譲渡したが、しかし乙→丙の譲渡は無効であった、という場合に類する。このとき、丙から丁への譲渡は無権利者の譲渡だから無効である（ここで善意取得は成立しないものとする）。従って、甲に対する債権の権利者は乙であるが、このことは、丁が丙に対して被担保債権を取得することと無関係であり、それについて何等障碍とならない。しかも、右の被担保債権の有効な成立のためには、丁の惡意は何等支障とならない。右に準じて一(1)の事例を考えるなら、丁は惡意でも、丙に対する懇求権を取得する。さらに、前述の四一の説明を借りて説明せば、丙の裏書の中に含まれる新たな約束手形（III）の発行の効力は、それによる債務の支払および担保のためになされる、約束手形（I）（II）の譲渡が無効でも、何等それによって影響を受けない。（なお、手形（I）は甲による振出の手形であり、また、手形（II）は乙の振出となっているが丙の偽造による無効手形である。約束手形（I）は、現在の所持人たる丁から、その正当な権利者たる乙に返還すべきだが、約束手形（III）は丁が正当な所持人として自ら保持できる。そこで、現在、一つの手形の中に結合された（I）（III）の手形を分解させることが必要になる。その方法としては、全体としての手形は丁から乙に返還し、そしてこの事実を、前に二の末尾に述べたような確実な証明手段によって証明することによって、丁は丙に対して、丙を振出人とする、同じ内容（金額満期等につき）の新たな約束手形の交付を求めることができると解しうる。⁽¹⁾ もつとも、既に満期を経過している新たな約束手形を取得しても、これを流通におくことは殆ど意味がないから、このときは二の末尾に述べたような方法で懇求権の行使を認めることで、丁の保護には充分となろう。

(b) つぎに前掲一(2)の事例についていようと、これは、乙が丙に対する債務を負担し、その支払および担保のために、

乙の甲に対する債権を譲渡するが、譲渡された債権が無効な場合に類する。さらに、四一の説明を借りて説明すれば、手形行為独立の原則と証券上の権利の分属に関する試論（安達）

乙の振出した手形(II)によつて生じる債務の支払および担保のために、甲の振出した手形(I)を譲渡するが、手形(I)が振出しに瑕疵があつて無効手形であったという場合に類する。手形(I)が無効であつても、手形(II)に影響はないから、丙は後者による権利行使を遡求権の行使という形でなしうる。その際丙の悪意は手形(II)の効力に影響がない。ところで甲が振出人となつてゐる手形(I)は、それが丙を通して第三者に譲渡され、とくに第三者が善意者であるときは、甲は場合によつては善意者に対しても無効の抗弁を対抗しえなくなり、そうでなくとも余計な紛争に巻き込まれるおそれがある。このことを考慮すると、甲は悪意の丙から手形(I)の返還を請求うると解すべきことになる。

しかしこれと結合してゐる手形(II)は丙が保持し、権利行使をなしうるために、手形(I)と(II)の結合を解くことが必要となる。その方法としては、(a)の場合と同様に、甲は悪意の丙から現在の手形の返還を請求しうるが、丙は、返還の事実を確実な証明方法で証明することによつて、乙に対して、乙を振出人とする、同じ内容の約束手形の交付を求めえ、また満期後であれば、同様な証明手段によつて遡求権の行使をなしうると解すべきことになる。⁽²⁾

なお、一(2)の事例の場合、判例は、丙から乙に対する遡求権の行使を認めるが⁽³⁾、有力な学説はこれに反対し、甲は悪意の丙から手形の返還を請求え、また、返還前でも、丙は乙に対して遡求権を取得しえないとする。⁽⁴⁾その理由は二

1(1) 説の第一から第三までの根拠と同じである。

また、前田庸教授は、甲の保護の必要性を認めつつも、手形行為二段階説にもとづき、振出行為が無効なこの事例では、甲は権利者とはいえないから、悪意の丙に対しても手形の返還請求をなしえないとし、丙が権利者たることを是認しつつ、乙に対する遡求権の行使を認めてゐる。⁽⁵⁾

(c) 前掲一(3)の事例については、為替手の引受人甲は、丙に対して引受を取消して、丙から手形の返還を請求うる

が、丙は返還の事実を確実な証明方法によって証明することによって、乙に対して、同じ内容の、甲を支払人とする為替手形の振出を求めうると解することも可能だろう。しかし、手形法二九条一項を類推適用し、甲は丙に対して為替手形の呈示をなさしめ、甲の面前で甲の引受署名の抹消をなすべきことを（もしくは甲自身による引受署名の抹消を丙が容認すべきことを）丙に請求しようと解しうる余地があろう。後者の方法がより簡便であり、事態に適合した解決だと思う。なお、この点につき、前田庸教授は、丙以外に権利の帰属者がいない（引受を取消した甲は権利者でない）ことを理由に、甲から丙に対する返還請求権を認めず、また引受署名抹消請求権も認めることなく、単に、甲の丙に対する人的抗弁を認めるにすぎない⁽⁶⁾。しかしこの解決では、善意の譲受人に対しても引受の取消を対抗しえなくなる甲の保護に、甚しく欠けることになるのではないか。

(イ) 変造について、甲が百万円の手形を振り出したのに、受取人乙が三百万円の手形金額に変造して丙に裏書譲渡する関係は、あたかも、乙が甲に対して百万円の債権を有するときに、乙が丙に対する三百万円の債務の支払および担保のためにこれを丙に譲渡するにあたり、これを三百万円の債権だと偽って（例えば甲の百万円の借用証書を三百万円に変造して）譲渡するのと同様に考えればよい。被裏書人丙は甲に対しては百万円しか請求しえないが、裏書人乙に對しては三百万円遡求しうるのはこのことによつて容易に理解されよう。

(ウ) 白地補充権の濫用は右に準じて考えればよい。

(エ) 手形を受戻した遡求義務者の地位について。裏書人乙が丙や丁に対する遡求義務を履行して手形を受戻したときは、あたかも、債権担保のための債権の譲渡において、被担保債権が支払われた場合に、譲渡の効力が消滅して、被担保債権についての債務者が元の地位に復し、譲渡された債権を再び行使しうるのと同様に考えればよい⁽⁷⁾。

(オ) 満期前遡求について。この関係は、あたかも、債権担保のための債権の譲渡において、譲渡された債権の債務者が破産すれば担保の価値は失われるから——丁度抵当権の目的物が滅失してしまった場合と同様に——被担保債権の債務者は期限の利益を失う関係（民法二三六条三号）と同様に考えればよい。

- (1) この考えは後に改めて検討され、丁は約束手形でなくて為替手形の振出を丙に請求しようと解すべきことになる。後述五
4末尾参照。

(2) この点も後述五4末尾で若干の修正をうける。

(3) 最判昭和三三年三月二〇日民集一二巻四号五八三頁

(4) 上柳前掲論文（法学論叢）一〇一頁、同前掲論文（新商法演習）五七頁、河本前掲書一五六頁

(5) 前田前掲書二一一頁

(6) 前田前掲書三七五頁

(7) 裏書人は受戻により元の地位に帰るという考えがドイツの支配的見解であることにつき、小橋「手形行為論」九一頁、竹田「手形法・小切手法」一七七頁参照。私見の詳細は安達・判批・最判昭和五年六月一七日判例評論二二七号二三頁以下参照。

五 私見による手形構造論とそれによる新たな構成

1 右に述べたような手形の裏書についての新しい理論構成の試みは、一種の比喩を用いた構成であり、手形の裏書という関係の説明のために、手形の譲渡という同一の、もしくはそれに近い概念を用いて説明している。そのためにかなりの曖昧さ、不明晰さがあり、不完全性を免れない。

ところで、今まで私は、私の独自な手形理論を持ち出すことを敢えて差し控え、従来の学説による基本概念に依拠

しつつ、手形行為独立の原則およびその基礎となる裏書の構造についての諸々の見解を批判し、また、それに代るべき見解を提示してきた。既存の理論に対する批判は、その内在的な矛盾を衝くことによつてなすのが、また、その克服の途もまず従来の概念スキームの枠の中で探求するのが、効果的だからである。しかし、ここで比喩に頼らない、より厳密な構成を打ち出すために、従来の概念をはなれて、私の独自な手形理論をもち出すことにする。

2 私の考える手形理論ないし手形構造論については、すでに何度かの機会に発表したが、邦文で私の考えの基本的な部分を要約し体系的な形で発表したものとしては、法学志林に発表した「新白地手形法論（三・完）」（以下旧稿と呼ぶ）がある。私見は、まず、抗弁切斷の法理を形成するものとしての「仮定的債権の譲渡に対する仮定的債務者の処分授權」の概念から出発する。この概念は、ドイツ民法一八五条の明文の規定によって定められている、無権利者の処分行為に対する権利者の授權（同意ないし追認）の概念に類するものである。そして第一に、①他に立法例のない、わが民法独特的、指名債権譲渡における債務者の異議なき承諾の制度（民法四六八条一項）および②独逸民法上の指図の制度（独民法七八三条以下）（以上、第一グループ）は、このような授権一個によつて成立するものである。第二に、③独逸商法上の商人指図証券（独商法三六三条以下）と④独逸商法上の商人債務証券（同条）および⑤独逸民法上およびわが民法上の持参人払債務証券（独民法七九三条以下、日民法四三八条（以上、第二グループ）は、多数の連続した仮定的債権の譲渡に対する、仮定的債務者の連続的授權によつて構成された制度である。第三に、⑥約束手形⑦為替手形⑧小切手（以上第三グループ）は、右の第二グループに属する証券の立体的な結合によつて成り立つものである。

例えば、約束手形の甲による振出は、甲による同じ内容（金額・満期・履行場所など）の商人債務証券(a)の発行と同じであり、乙から丙への約束手形の裏書譲渡は、第一に、乙による、同じ内容の商人債務証券(b)の発行の意味を有する

とともに、第二に、(b)の発行により生ずる債務の支払および担保のために、甲により既に発行されている商人債務証券(a)を丙に譲渡するという意味を有する。もし、乙から丙への裏書が、無担保裏書であるときは、そこには、右の第一の意味は含まれることなく、単に第二の意味、すなわち甲発行の商人債務証券(a)を丙に譲渡するだけの意味を有する。また、丙から丁への裏書は、丙による同じ内容の新たな商人債務証券(c)の発行の意味と、それによる債務の支払および担保のために、(a)(b)両証券を丁に譲渡するという意味と、あわせて二つの意味を有する。以下同様である。

また、甲を支払人ととする為替手形が乙から丙へ振出される行為は、第一に、乙から丙への商人債務証券(b)の発行の意味と、第二に、これにより乙が丙に負担する債務の支払および担保のために、甲を被指図人とする商人指図証券(a)を乙が丙に対して発行する意味を有する。そして丙から丁への為替手形の裏書は、第一に、丙による同じ内容の新たな商人債務証券(c)の発行の意味と、第二に、それにより丙が負担する債務の支払および担保のために(a)(b)両証券を譲渡されること、右の(a)(b)両証券の譲渡の意味を有する。

つぎに、甲を支払人とする持参人払式小切手が乙から丙に振出される行為は、第一に、乙から丙への持参人払式債務証券(b)の発行の意味を有し、第二に、それによる債務の支払および担保のために、甲を被指図人とする持参人払式の商人指図証券(a)が乙によって発行される、という意味を有する。そして、丙から丁へ右の小切手が交付によって譲渡されること、右の(a)(b)両証券の譲渡の意味を有する。

右に述べたような、手形・小切手の裏書譲渡についての法律構成は、四の末尾で試みた、約束手形の裏書の構成の試みと基本的な考え方の点で——すなわち裏書をもつて、一つの証券の新たな発行と、それによる債務の支払および担保のための既発行の証券の譲渡として捉える点で——符合しているのであるが、後者と異って、独逸商法上の商人

債務証券などの概念を用いて説明することにより、一つの概念を同一の、もしくはこれに近い概念で説明することから生じる曖昧さを免れ、そのためにより、厳密な構成になっているといえよう。同時に、約束手形の裏書だけでなく、為替手形・小切手の振出・裏書をも統一的に構成している。そしてこのような構成は、手形・小切手という複雑な制度を、より単純な制度の複合体として捉え、終局的には、仮定的債権の譲渡に対する仮定的債務者の処分授權という単純な概念に還元して把握することによって、前述した第一グループ、第二グループに属している、より単純な諸制度との論理的関連を明らかにすることができますとともに、仮定的債務者の処分授權という概念——これ自体は、まだ学説上も一般に公認されるに至っていない概念だという意味で近づき難く、また難解な印象を与えるかも知れないが——の論理的な推論によって、手形・小切手をめぐる複雑な諸問題を容易に解明することを可能にすると思う。

これに反し、抗弁切断の法理を解明するために、無因債務の概念を基礎的概念として、手形・小切手を把握しようとする従来の支配的な見解は、この概念の曖昧さ——たとえば独逸民法上の無因の債務承認や債務約束（独民法七八〇条以下）のように抗弁切断の効力を有しない無因債務もあり、元来、多義的な観念である⁽³⁾——からして、その明確な把握を困難にしていると思われる。⁽⁴⁾

さらに、近時有力に主張されている手形行為二段階説についていうならば、これは、自己の自己に対する債権の帰属（所有）という、物権法的な概念を比喩的に用いており、それは常識的にはたしかに理解しやすいが、しかし曖昧さをも具有している素朴な概念というべく、これによってなされる手形・小切手の構成は、抗弁切断の法理を善意取得の法理に還元して説明するというような比較的単純な問題の解明には有効であっても、そして多くのすぐれた問題提起をなした業績は否定しえないが、複雑な問題の解明には、果たしてどれだけ有効性を示しうるか、——疑問だと思

(5)

3 手形・小切手についての基本的な且つ具体的な諸問題についての、授權概念による新しい構成の仕方については、旧稿で既にとりあげた。ここでは、この構成によつて、手形行為独立の原則に関する前述の諸事例を、旧稿の中で用いた説明図によつてあらためて解説しよう。その結果は、四末尾で述べたのと若干異なる帰結が導かることにならう。しかし、その説明に入る前に、やはり一応の予備的説明として、旧稿で用いている各説明図によつて、簡単に私見による手形構造論を述べることにしよう。

第一図(志林七四巻一号四六頁)は、独逸民法上明文で定められ、わが民法上も学説上認められている、無権利者の处分行為に対する権利者の授權(事前の同意と事後の追認)を図示する。無権利者の譲渡と権利者の授權とが結合した効果として、譲受人は権利を取得すること、また、権利を失った授權者は譲渡人に対して求償権を取得することが示されている。

第二図(同四六頁)は、これと対比しつゝ、仮定的債権の譲渡に対する仮定的債務者の処分授權(同意もしくは追認)を図示する。仮定的債権(実際には存在しない債権)の譲渡とそれに対する仮定的債務者の授權とが結合した効果として、譲受人は仮定的債務者(=授權者)に対して——譲渡される仮定的債権の範囲・内容と授權の範囲・内容が一致する限りで——現実的債権を取得する。そしてその支払によつて、債務者(=授權者)は譲渡人に対して求償権を取得する。この求償権は、授權者が、譲渡人に対し既存債務を負つてゐるときは、これと相殺され、共に消滅する。従つて授權者の支払は、あたかも右の既存債務を支払うのと同様な意味をもつ。なお、授權は、通常、右の既存債務の存在を前提にしてその支払のためになされることが多いから、授權がなされたときは、それに見合つた既存債務の存在が推

定される。

第三図(同四九頁)は、仮定的債務者の処分授權によって構成される諸制度を三つのグループにわけ、その相互の関係を示すための比喩として、第一グループは線形で、第二グループは線形の並列による平面形で、第三グループは平面形の積み重ねによる立体形で表現した。

第四図(同五八頁)は、独逸民法上の指図の法律関係を示したものである。指図人の受取人に対する受領授權として從来説明されている関係は、私見では、指図人から受取人への、被指図人を仮定的債務者とする仮定的債権の譲渡である。そして、引受けは、仮定的債務者(被指図人)の授權であり、譲渡と授權の結合の効果として、受取人は現実的債権を取得するに至る。なお、被指図人が引受けを経ずに受取人に指図金額を支払ったときも、その支払の中には、その前提としての默示的な形での引受けが含まれていると解し、引受けを経た支払と同様に扱うことになる。

第五図(同七〇頁)は、独逸商法上の商人指図証券が、いかなる意味で、連続的な仮定的債権の譲渡(=発行とそれに続く裏書)に対する仮定的債務者(=被指図人)の連続的授權(=引受け)から成り立つてあるか、を示したものである。被指図人の引受けにより、受取人と各被裏書人は、夫々被指図人に対する現実的債権を取得するが、被指図人の所持人に對する支払によって、これらの債権は、資金關係上の債権をも含めて一挙に消滅するに至る。⁽⁶⁾

第六図(同七七頁)は、独逸商法上の商人債務証券において、仮定的債権の連続的な譲渡(=連続する裏書)に対し、仮定的債務者(振出人)の連続的授權が、証券の振出という形で事前になされている関係を示している。そして第五図との対比によつて、商人指図証券と商人債務証券が全く同一の構造を有することが示される。

第七図(同八四頁)は、為替手形の振出と裏書が、商人債務証券と商人指図証券の結合によつて構成される関係を示

したものである。

第八図(同八六頁)は、為替手形において、仮定的債権の連続的譲渡とそれに対する連続的授権の結合の効果として、受取人および各被裏書人のところで、各手形行為者に対する現実的債権が合同的に生じる関係を具体的に示している。そして支払人の所持人への支払により、資金関係上の債務を含め、すべての現実的債務が一挙に消滅する所以を、また、遡求義務者が受戻によって、元の地位に復帰する所以を、説明している。

第九図(同九〇頁)は、約束手形の振出と裏書が、商人債務証券の結合として捉えられることを示している。そして約束手形において、仮定的債権の連続的譲渡と連続的授権の結合により、夫々の被裏書人のところで各手形行為者に対する現実的債権が合同的に発生する関係は、為替手形の場合と全く変わらないことを述べている。

第十図(同九八頁)は、従来の伝統的な無因債務概念を用いた場合の約束手形の構成を、現在のわが国で支配的な、契約説十権利承継説によつて図示したものである。

終りに附説すると、私見の立場からは、手形証券それ自体は、それが振出されて裏書されることに新たな商人債務証券等がそれに添加されることとなるという意味で証券の束ということができる。そして商人債務証券自体は(また商人指図証券の引受けの記載自体は)授権証書であり、それらの裏書の記載自体は(商人指図証券の振出記載自体も)、仮定的債権の譲渡を証する譲渡証書としての意味をもつ。その意味で、手形証券自体は、その裏書の度毎に増大するところの、授権証書および譲渡証書の束だということができよう。

4 さて、第八図と第九図によつて前述一(1)の事例を説明しよう。第九図は、甲の振出した約束手形を乙、丙、丁の裏書を経て戊が所持している関係を示しているが、ここでは一(1)の事例に合わせるために所持人を丁と想定しよう。

丙が乙から盗取して、乙→丙の裏書を偽造したときは、乙の発行する商人債務証券⑥は無効となり、また、甲の発行した商人債務証券④の乙→丙の譲渡も無効となる。しかし丙から丁への裏書により、丙は、商人債務証券⑤を発行し、同時に、それによる債務の支払および担保のために④と⑤の二つの証券を丁に譲渡したことになる。丁が善意無重過失のとき、丁は証券④を善意取得するが、そうでないときは善意取得しない。善意取得しないときは、丁は甲に対して現実的債権を取得しない。けだし、甲の連続的授権の中に含まれている丙→丁の譲渡に対する授権は、乙→丙の譲渡が有効であることを条件にしているからである（同七四頁の補説の中でこの関係を説明している）。だから、第八図の右下の図の中で丁が取得する、(1—2)の債権は仮定的債権のままである。勿論、証券⑤は偽造により無効であるから、そこに含まれる乙の授権は、善意者に対しても常に無効であり、従って第八図の(2—1)の丁の債権も仮定的債権のままである。結局、丁が取得する現実的債権は、第八図の(3—0)の原因関係上の債権だけである。被盜取者乙が所持人丁から手形の返還を求め、丁がそれに応じた場合、丙の発行した証券⑤は約束手形の中に④⑤の証券と一体となって結合しているから、⑤も④⑤とともに乙に返されたことになる。しかし第八図に示されている、丁の権利もしくは地位を表象する証券を、丁に取得させることが必要である。

その結果、丁は乙に手形を返還する際に、その謄本を作成し、その上に乙による受領の旨の記載を要求しえ、そして、流通期間内であれば、右の受領証を丙に呈示し、それと引きかえに、返還した約束手形と同じ内容（金額・満期など）の、甲を支払人とする為替手形の振出を丙に對して請求しうる、と解すべきである。同じ内容の約束手形の振出を丙に請求しうるのではなくて、右のような為替手形の振出を請求しうるのは、第八図における(1—2)と(2—1)の債権は前述のように仮定的債権であるが、このことを認めたうえで、第八図の丁の地位に最も近い、そして実際に可能

な形としては、丙が、甲を支払人とする為替手形を丁に振出した形だからである（もとも、これは、乙に対する法定的債権（2—1）を無視し、脱落させていた。しかし、これをとり入れた形を実現することは、實際には不可能だと思われる）。この為替手形の所持人たる丁の支払呈示にもとづいて甲が支払えば、甲は丙に求償しうることは勿論である。そして、甲の支払拒絶ないし引受拒絶のときに、丁は丙に遡求しうることになる。

もとも、流通期間経過後においては、丁が右のような為替手形の振出を受けることは殆ど無意味である。従つて、この場合には、丁は、乙への手形返還の確実な証明をなすことによつて、丙に対し遡求権行使しうるに過ぎないと解すべきであろう。しかし、遡求手続の懈怠のときは遡求権の行使をなしえないことになるが、しかしそれに代つて丙に対して利得償還請求権行使しうることにならう。利得償還請求権の行使は、原則としては証券と引換えあることを要するが、ここでは前述の乙の受領証で足りると解すべきことになる。⁽²⁾

同様にして、一(2)の事例の場合にも、悪意の丙は甲に手形を返還すべきであるが、それを確実な証明手段により証明することによつて、乙に対し、甲を支払人とする為替手形の振出を求めうると解すべきである。一(3)については、四2(7)(c)に述べたと同じく、手形法二九条一項の類推適用によつて、詐欺を理由にして引受を取消した甲は、丙に対して手形の呈示を求め、引受署名を抹消すべきことを請求しうると解する。

なお、以上のような考え方を手形金額の変造の場合に適用すると、例えば、甲の振出した百万円の約束手形を乙が三百万円に変造して丙に裏書譲渡したとき、丙が悪意であるときは、甲の保護のため、すなわち善意の譲受人との間の余計なトラブルを未然に防ぐために、甲は丙に対し、金額を元通りに百万円に訂正することを請求して、そして丙は百万円に訂正されたことを確實に証明することによつて、甲を支払人とする、満期日等は同一の、二百万円の為

替手形の振出を乙に請求しようと解しる。

(1) 前出一注2で主要な論文を列挙したが、私の考えを最も包括的に述べたのは（但し白地手形論を除く）、独文で発表した論文である。これは *Europäische Hochschulschriften* の一冊として出版された。これに対するハノーバー大学ベルント・レーベ教授 (Prof. Bernd Rebe) の書評が西ドイツの法律雑誌 *Wertpapier Mitteilungen*, Nr. 42 vom Oktober 1976 に掲載された。その邦訳を法学志林七五巻三・四合併号九九頁以下に掲載している。

(2) ドイツ民法上の指図が、手形とりわけ為替手形の原型であることは、ドイツでは一般に認められており、わが国でもこれを支持する説がある（伊沢前掲書一二三頁）。また、為替手形とドイツ商法上の商人指図証券との関連もすでに指摘されている（前田庸「振出人と支払人との関係」鈴木ほか編「手形法・小切手法講座2」一三五頁参照）。しかし私の考えるような体系的把握には至っていない。私の考える手形法の体系においては、手形法の説明に入る前に、第一グループ、第二グループの説明をすることが必要となる。前出一注2で述べている、拙著「手形小切手法の一般理論」（独文）も、そのよろくな構成になつていて、旧稿（志林七四巻一号）における手形法の体系の叙述もそうである。しかし、例えば Rehfeldt-Zöllner の「有価証券法」では、まず手形の原型として民法上の指図を説明したあと、為替手形・約束手形を説明し、次いで商人指図証券、商人債務証券、船荷証券、倉庫証券等の指図式の商業証券を、最後に小切手を説明する。Hueck の「有価証券法」もほぼ同様である。また、Ulmer の「有価証券法」は、総論のあと持参人払債券、民法上の指図と商人指図証券、手形、小切手の順で説明している。

(3) 前掲拙稿（指名債権譲渡……）法学志林五九巻三・四号六七頁、同六〇巻一号八七頁。なお、手形の無因性については、小橋「手形の無因性」前掲手形法・小切手法講座1四一頁以下参照。

(4) 上柳「手形の無因性についての覚書」大隅古稀記念論集三三一頁以下は、手形無因論が唯一の説得力ある法律構成かを疑問とし、手形無因論は④原因関係上の相手方に、原因関係について主張・立証する責任を負担せずに債権を訴訟によつて実現できる便宜を与えること⑤手形が善意の第三者に譲渡された場合、手形債務者は原因関係の無効・取消等の事情を抗弁として支払を拒むことができないが、このことを、原因関係の相手方が手形所持人であったときには存在しなかつた権利が、手形が善意の第三者によって取得されると突如として発生するという、一見奇異に感じられる法律構成を回避して説明すること、と

いう二つの法技術的要請が加わって成立する解釈である、と説明しつつ、この二つの要請は別の方針でも充足しうるとして、無因論的構成に代わるものとして、フランスにおける有力な考え方、すなわち、手形行為を原因関係の当事者間では有因行為と解し、善意の譲受人の保護を相対的無因論ないし表見理論によって説明する考え方をとり入れる方向に傾いておられるようである。（三三六頁）。無因論に対する教授の批判は正当だと考へるが、しかし、これに代る理論として——原因関係上の当事者間では有因的に説明するのは賛成だが——第三取得者のための抗弁切断を表見法理によって説明する方法では、例えば融通手形の悪意の譲受人の地位を説明できなくなることを考えてみても、不充分ではなかろうか。私見の手形理論だと一方で原因関係の当事者間では有因的に捉えうるとともに、他方で、融通手形をも統一的に把握しうることになる。なお後述補論二七参考。

(5) 後述補論一4末尾参照。なお、上柳前掲論文（大隅記念論集）が、二段階行為論を批判して、「自己の自己に対する権利を成立させる法律行為」という法律構成は、伝統的な定義におけるのと実質的に異質のものを「権利」および「法律行為」の概念に包含させることによって、概念の内包を不明確にし、法律論の体系的整理をあいまいにしている（三四〇頁）と述べられるのは正当であろう。なお、今井「手形行為と意思表示の瑕疵」手形法・小切手法講座1—〇五頁参考。

(6) その理論的根拠は前に第二回の説明で述べたような、求償権との相殺がいわば連続的に行われることに求められる。これについては後述補論二九参考。

(7) 利得償還請求権の行使の方法についての私見は旧稿志林七四巻一号一二〇頁参考。

六 手形保証の独立性について

手形保証における手形行為独立の原則について、まず、私見を簡単に述べ、ついで、他の説を検討しよう。

1(ア) 甲が乙に既存債務の支払のために約束手形を振出すにあたり、Pが手形保証人になった場合を考えよう。私見によれば、前述のように、甲の振出は、それ自体としては、商人債務証券の発行の意味をもつ。そして、Pが手形

保証人となることは、右の甲発行の証券の担保として、同じ内容の商人債務証券をPが発行する意味をもつ。一般に甲による商人債務証券の発行は、通常、既存債務の支払のためであり、既存債務の存在は推定されることになるが、Pによる商人債務証券の発行は、右の甲の既存債務の担保のためにPが乙に負担する、連帶債務を原因債務として、その支払のためになされる。これが連帶債務であるということは、甲の乙に対する被保証債務が無効、不存在でも、それと独立して有効に成立しうるということである。しかし、Pによる右の連帶債務の負担は、被保証債務の担保の目的を動機としてなされる所に特殊性があり、後述のように、その独立性に一定の制限が事実上生じることとなる。さて、Pは、乙に対する右の連帶債務を原因関係上の既存債務として、その支払のために商人債務証券の発行（＝連続的授權）をなすのであるから、乙が丙に手形を譲渡することは、その移転的効力として、右の両個の商人債務証券を譲渡する意味を有することになる。その結果、丙は甲に対する現実的債権と、Pに対する現実的債権を取得し、この両債務は連帶債務の関係に立つ。

(イ) 手形保証債務の独立性については場合をわけて検討すべきである。

- (a) 甲の乙に対する既存債務の不存在や消滅に拘らず、甲がその存続を誤信して手形を振出したとき、甲の振出（＝連続的債権）には動機の錯誤が存在し、無効原因となる。Pが右甲の乙に対する既存債務の不存在を知りつつ敢えて手形保証したときには、その中に含まれている、Pの乙に対する連帶債務の負担は有効に成立しえ、またこの支払のための商人指図証券の発行（＝連続的授權）も有効に成立しうる。しかし実際問題としては、このように甲の乙に対する原因債務の不存在を知りつつ敢えて手形保証人となることは、たとえあっても、極めて稀であろう。もし、甲の乙に対する原因債務の不存在を知らずに、その有効な存続を誤信してPが手形保証したとき、それは動機の錯誤によ

るものというべきである。従つて、相手方たる乙が、右動機の錯誤を知り又は知りうべきときは、Pは手形保証の無効を乙に対して主張しうる。⁽¹⁾ ところで乙は、甲の乙に対する原因債務の直接の当事者だから、その不存在ないし消滅の事実を当然知りうべき立場にある。したがつて、Pが、誤信して手形保証人になつた場合には、Pは乙に対し、常に錯誤による無効を主張しうることとなる。⁽²⁾ しかしPは、乙から善意無重過失で譲り受けた丙に対しては、錯誤による無効を主張しえない。

(b) 甲の乙に対する原因債務の負担および手形の振出の際に、甲が無能力者であつたとか、甲の振出が、偽造者もしくは無権代理人たるQによってなされたときを考えよう。この場合は、Pがかかる事情の存在すべきことを知りつて敢えて手形保証人になることは稀とはいえない。⁽³⁾ このときは錯誤は有しない。しかし偶々Pがかかる事情を知らなかつたがために手形保証人になつたというときには、Pに動機の錯誤があつたことになる。ところが、かかる錯誤を相手方たる乙が知り又は知りうべきであったといえるためには、乙が甲の無能力や無権代理人による振出の事実をPの手形保証の当時に、具体的に知っていた（もしくは善意でも重過失があった）ことが必要である。具体的に知っていた（もしくは重過失があった）以上は、Pの錯誤に疑念を抱くべきは当然だからである。右のような場合にのみPは乙に対して錯誤による無効を主張しうるというべきである。

(c) なお、Pが乙に対して、錯誤による無効を主張できないで支払義務を負い、乙に支払つたとき、無能力者甲に對して——甲が委任を取消す限り——委任に基く求償権を主張しえない。しかしPは、Pの支払によつて無能力者甲が現に利益を得ていいる限りで求償しえ民法一二二条、そして甲は、乙に対する原因債務の取消の後にこれに代つて負担する現存利益返還債務（民法一二二条）をPの支払によつて免れることになるから、免れた額が、甲の現存利益と

してPに償還すべき額となる。また、甲の振出が偽造または無権代理によるときは、乙が善意であれば、偽造者または無権代理人が甲に代って債務を負うが（民法二一七条）、Pから乙への支払により、右の債務は消滅するから、Pは乙に支払った分について、本人に対してもなく偽造者または無権代理人に対しても求償しうることとなる。従つて(b)の場合、Pが乙または所持人丙に支払義務を負わされても、一定の限度で求償が可能である。これに反し、(a)の場合には、かりに——Pが手形保証人になる際に甲の乙に対する原因債務の不存在を知っていたために——Pが乙または所持人丙に支払義務を負わされる場合があるとしても、支払ったPは——甲はPに対しても、甲とPの間の委任契約締結における甲の錯誤についてのPの悪意を理由に、その無効を主張しえ、そして甲はPの支払によって利益を得ることは全くないために、不当利得の関係も生じないから——何人に対しても求償しえないこととなる。

(d) 甲の乙に対する原因債務が強行規定、公序良俗に違反して無効な⁽⁴⁾ときには、手形保証より生じるPの乙に対する連帶債務もまた、民法九二条の趣旨によつて無効となり、それを原因債務とするPの連続的授權もまた無効——但し善意無重過失の第三取得者には無効を主張しえないと解すべきであろう。

(e) 甲が乙のための融通目的で約束手形を振出すにあたり、Pが手形保証するとき、甲は乙に対して原因関係上の債務を負わないが、Pもまた同様に、乙に対する連帶債務を負わないから、乙に対しても支払債務はない。しかしてからの譲受人丙に対しては、甲とPは連帶して債務を負うことはいうまでもない。丙に支払ったPは、甲と乙のいずれに対しても求償権を行使することになる。

2 甲とPが、乙もしくは所持人に対しても連帶債務を負うという場合、同じ連帶債務といつても、わが民法上のそれは独立性が強くなく、いわゆる絶対的効力が大幅に認められ、例えば、連帶債務者の一人の請求が他へも及び（民

法四三四条)さらに、一人への免除、時効などは、その負担部分の限度で他の連帯債務者にその効力が及ぶ(民法四三七条・四三九条)。しかし手形法七条の趣旨から考えて、Pの連帯債務は独民法の連帯債務と同じように、独立性の強い連帯債務であるべきであり、相対的効力が生じると解すべきであろう。

3 以上述べた私見の結論は、目的論的解釈と利益衡量論によつて、場合をわけて異つた扱いを主張される上柳教授の所説と類似するところが多いと思われる。⁽⁶⁾

また、手形保証の原因関係上の債務として、民法上の保証債務が存在することを認める鈴木教授の説とも類似する。私見でも、手形保証によって原因債務が発生すると考えるからである。しかし前述したように、この原因債務は、私見では、被保証人の原因債務に対して独立性を有する連帯債務と見る点で異なる。また、私見では、手形保証人が直接の相手方(前例の乙)に対して負う債務は——私見では一般に手形授受の直接の当事者間では常にそうであるが、ここで——原因関係上の連帯債務だけであり、これと並んで無因債務としての手形保証債務を負うとは考えないのである。

つぎに、前田庸教授の見解⁽⁸⁾を検討しよう。

(a) 甲の乙に対する既存債務の支払のために甲が振出したが、既存債務が不存在、無効のとき、手形行為二段階説をとりつつ権利移転行為有因説をとる教授の立場からいうと、甲が権利者で乙は無権利者となる。従つて甲は乙から手形の返還を求めることができる。そして教授によれば権利の分属は認められないから、甲に返還すべき乙が、甲のための手形保証人Pに対して手形債権を取得することは不可能であり、乙はPに対し手形金額の請求をしえない。この結論は私見(前述1(a)参照)とほぼ同じだが、私見だとその理由は権利の分属が認められないためでなく、Pが乙に

対して、錯誤による連帶債務の無効を主張しうるからである。

(b) 甲の乙に対する既存債務の負担も振出も、無能力者甲により、または無権代理人や偽造者によりなされたとき、教授の説では、乙は無権利者である。しかし甲が権利者だというわけではない。そこで甲が手形の返還を求めうる立場はない（と考えられているようである）が、無権利者乙は、権利の分属は認められないという理由から、Pに対し手形債権を取得しえないことになり、Pに手形金額の請求をしえない。しかし私見だと1(i)(b)で述べたように、乙は甲には請求できなくともPには請求しうる場合が生じうる（とりわけ乙がPの手形保証の当時に、甲の振出の無効につき善意無重過失のとき）。私見では、権利の分属は可能である。前田教授の右の見解だと、乙が善意無重過失のときでも、乙が甲に対し無権利者だという理由でPに請求しえなくなるが、しかし、まず、甲の無権代理人による振出のときについて考えると、乙は甲に請求しえない代りに無権代理人に請求しうる立場にあり、全くの無権利者というわけではないことを考えると不当であろう。また、甲が無能力者だった場合については、民法上の保証についてさえ、主たる債務が無能力を理由に取消されたときでも、保証人の債務がそれと独立に有効に存在しうる場合がありうることを認めている（民法四四九条）ことと均衡がとれないのではないか。なお、私見だと、甲の振出が無効で、乙が甲に対しても何等権利を取得しえないが、しかし、Pに対しては権利を取得するという場合、甲は、手形が善意者の手に入るときのトラブルを未然に防ぐために、乙に対して手形の返還を求めることができ、そしてそれに応じた乙は、そのことを確実な証明手段により証明することにより、Pに対して、Pを振出人とする同じ内容の新たな約束手形の振出を求める（解してよいと思う）。これはいわば、同一の手形上に結合された甲発行およびP発行の二つの商人指図証券のうち、甲発行のものを除去してP発行のものだけを残すという意味をもつのである。

おわりに、前田教授は、前記(a)の事例において、権利の分属は認めえないことを述べるにあたり、甲振出の約束手形が乙から丙に、既存債務の支払のために裏書される事例で、右既存債務の無効、消滅のときの法律関係を引き合いに出し、後者の事例の場合において、乙に手形を返還すべき立場にある丙が甲に対しても権利を取得することはありえないのと同様だと説明される⁽⁹⁾。しかしながら、後者の事例では、教授の主張される権利移転行為有因論をとることによつて、もともと丙は、乙に対しても甲に対しても無権利者であり、従つて、甲に対する丙の無権利を導くために権利分属否定論を援用する必要はない。しかし手形保証の事例では、まさに、権利分属否定論によつてはじめて乙のPに対する無権利が導かれているのである。その点で両者は同一に論じえないのではないか。ちなみに私見でも、裏書の場合の権利移転について有因的構成をとつてゐることを附記しよう。

- (1) 動機の錯誤をめぐる近時の民法学者の見解については、川島「民法總則」二八七頁、四宮前掲書一八〇頁。
- (2) 将来発生すべき甲の乙に対する原因債務が結局不発生に終つた場合には、もともとPは乙に対して、右原因債務の発生を条件にして手形保証したものと解すべきだから、Pの乙に対する原因債務も不発生に終り、従つてまたその支払のための連続的授権も効力を失うことになる。最判昭和四五年三月三一日民集二四巻三号一八二頁は、このような事案であるが、判旨は権利濫用の法理を適用して乙のPに対する請求を却けた。
- (3) 民法上の普通の保証の場合でさえ、主たる債務が無能力を理由に取消しうることを保証人が知りつつ敢えて保証する場合がありうる。民法四四九条はこのことを予定して規定をおいている。
- (4) 最判昭和三〇年九月二二日民集九巻一〇号一三一三頁の事案はこれに属する。判旨は手形保証の独立性の原則を援用して、Pは甲の乙に対する原因債務の無効の抗弁を援用しえないとしたが、有力な学者がこれに反対した。上柳・法学論叢六三巻四号一〇二頁、鈴木前掲書三〇五頁注三、河本「手形保証と人的抗弁」神戸法学会雑誌九巻一・二号一七七頁参照。この学説の批判を受け入れて前記注2の最高裁判決が出された。
- (5) 独逸民法四二五条は、弁済、代物弁済、供託、相殺、全債務關係を消滅せしめる意思でなされた免除および債権者逕済の

みが絶対的効力を有し、それ以外の事由のすべてが相対的効力を有することを定める。

- (6) 上柳「手形保証の独立性」法学論叢六三巻四号一三三頁
- (7) 鈴木前掲書三〇五頁注三
- (8) 前田前掲書二九八頁以下
- (9) 前田前掲書三〇五頁
- (10) 後述補論二10(2)参照。

七 引受の独立性について

手形行為独立の原則は引受にも適用され、「為替手形の振出が無効でも、引受は有効である」とされている。⁽¹⁾この命題を、為替手形の振出や裏書をもって、商人債務証券・商人指図証券の複合体として捉える私見の立場から検討しよう。乙が丙に負担している既存債務の支払のために、乙が甲を支払人とする為替手形を受取人丙に振り出したとしよう。

1 右の場合、甲が乙に対してもう既存債務(資金関係上の債務)の支払のために丙に対してもう引受けたとする。ところが、甲の乙に対する右既存債務が偶々不存在、もしくは無効だったとき、甲の引受(=連続的授權)には動機の錯誤があったことになる。従って、丙がこの錯誤について悪意または重過失のあるとき、甲は丙に対して、引受の錯誤による無効を主張しうる。なお、丙が引受を受ける當時に、甲の乙に対する債務の不存在、無効を知っていたときは(善意で重過失があるときも)、甲の錯誤につき丙に重過失があつたといえる。けだし、甲の乙に対する債務の不存在、無効

を知れる以上は、甲の引受が錯誤によるものではないかとの疑念をもつべきは当然だからである。さて、甲が丙に対して引受の無効を主張しうるときは、前に述べたように（五四末尾参照）甲は丙に対して、甲に手形を呈示し、甲が引受署名の抹消をなすことを容認すべきことを請求しうると解すべきである。なお、甲が丙に対して錯誤による引受の無効を主張しうるときでも、右のごとき抹消のないままに、丙から譲り受けた善意の丁に対しては、権利外觀法理によつて、無効を主張しえないことは勿論である。

2(ア) 乙の丙に対する原因関係上の既存債務が不存在、無効ないし消滅の場合、それの担保と支払のためになされた、甲を仮定的債務者とする仮定的債權の乙→丙の譲渡（通説による受領權限の授与に相当する）は、無効となる。従つて、甲が引受（＝授權）をしても、丙は甲に対して現実的債權を取得しえない。もつとも、丙から譲り受けた丁が善意無重過失ならば、丁は、乙丙間の譲渡が有効だつたと看做しうることになり（善意取得）、その結果、甲に対して現実的債權を取得する。なお、甲が丁に支払つたとき、甲は乙に求償權を取得し、これと資金関係上の債務とが相殺される。

(イ) 乙の丙に対する原因関係上の債務をも含めて、乙の丙に対する振出が乙の無能力を理由に取消されたときは、乙丙間の、甲に対する仮定的債權の譲渡は無効となるから、甲の引受があつても甲は丙に現実的債權を取得しない。そして乙は丙から手形を取返しうる。ところが、甲が丙に善意無重過失で支払つてしまつたとすると、甲はあたかも乙丙間に有効な譲渡があつた場合と同様に、甲の支払を有効と看做しうる（四〇条三項）が、乙に対する求償については、乙の甲に対する支払委託（これは当然に引受の委託を含む）が、乙の無能力を理由に取消される以上、甲は乙の現に得ている利益についてのみ求償しえ（民一二一条）、具体的には、乙の無能力を理由に乙丙間の原因債務が取消された

後に生じるところの乙の丙に対する利得返還義務（民一二二条）が、甲の丙への支払の結果満足を得て消滅した限度でのみ、求償しようと解すべきであろう。なお、丙が善意無重過失の丁に譲渡すると、丁は保護されて（善意取得）、その結果、甲に対しても現実的債権を取得するが、丁に支払った甲は、前述したと同じ限度でのみ乙に求償することになる。

(ウ) Aが乙を無権代理して、丙から金銭を借り入れ、その支払のために為替手形を振出したとする。乙の追認なき限り、善意の丙は乙に対してではなく、Aに対して消費貸借上の既存債権を取得しえ（民法一七条一項）、Aはこの既存債務の担保・支払のために自ら手形を振出した者として扱われるべきである。従つて、もし甲が、無権代理人Aによる振出の事実を知つて敢えて引受けたときは、その引受の中には、Aによる振出の中に認められるところの――乙による追認なきときに生ずべき――Aから丙への、甲を仮定的債務者とする仮定的債権の譲渡に対する甲の追認（＝授権）の趣旨が含まれていると解しよう。その結果、丙は甲に対する現実的債権を取得する。そして甲が丙に支払つたときは、乙に対してではなくAに対して求償権を取得することになる。

それでは、甲が無権代理人による振出の事実を知らずに引受けたときはどうか。甲の引受（＝授権）の中には、意思表示の客観的な内容として「振出人乙による譲渡のみならず、万一、無権代理人Aにより振出されそれが乙により追認されないときには、乙による譲渡に代るべき、Aによる譲渡についても追認（＝授権）する」という趣旨が含まれていると解しうるであろう。そうだとすると、甲が無権代理人Aによる振出の事実を知らずに引受けたときも、丙は甲に対する現実的債権を取得しうることになる。もつとも、甲がAを有権代理人と誤信したために引受けた場合には、丙が甲の引受を受けた際に、その誤信に基く引受なることを知り、又は知らずともそれに重過失あるときは（丙がAの

無權代理人なることを知つてゐたときは、原則として丙に右にいう重過失（甲の錯誤に関するそれ）があつたといえよう⁽²⁾、甲は、その真意に反する無効な引受なることを丙に主張しようと解してよい。勿論、善意無重過失で丙から譲り受けた丁に對しては、甲に引受の無効を主張することはできない。

(1) 鈴木前掲書一二一頁、大隅「手形法小切手法講義」二七頁、上柳前掲論文（法学論叢）一〇二頁、しかし元來、引受行為の有効なためには振出の有効を前提としないとする説もある。伊沢前掲書九〇頁、石井前掲書八三頁。

(2) 丙がAの無權代理人なることを知つてゐるなら（重過失あるときも同じ）、甲の錯誤につき疑惑を抱くべきは当然だからである。

(3) 上柳前掲論文（法学論叢）一〇二頁は、振出が無効である為替手形の受取人に対し支払人が引受けたときについて、受取人は、振出人から手形を受取った際に、振出が無効であることにつき善意で重過失がなかった場合にのみ、引受人に対する権利を取得する、と解される。しかし、私見では、むしろ受取人が引受を得たときの善意・無重過失が問題になる。

八 結 語

1 以上、手形行為独立の原則を、裏書・手形保証・引受の諸場合について検討した。この問題は、結局は手形の全体的な構造をどう把握するかの問題にまで遡つて検討しなければならぬ問題である。私は本稿で、右原則の具体的な事例につき、まず、従来の学説の内在的な批判を試み、既存の概念スキームによりその克服の途を探求しようとした。しかし最終的には、私の独自な手形理論ないし手形構造論によつてこれを再構成した。

私の手形理論ないし手形構造論の論述については、旧稿との重複を避けたいこともあって、殆ど旧稿にゆずり、本

稿では極く概略を述べたに止まる。そのため、本稿の後半は読みづらいものになつてることをお詫びしたい。それと同時に、本稿、特にその後半をよく理解して頂くためには、できれば私の旧稿を読んで頂くことをお願いする次第である。

2 最後に、本稿のまとめとして、裏書における手形行為独立原則の意義と手形保証におけるそれとを対比させつつ要約せば、前者は、債権担保のための債権譲渡において、譲渡される債権に対して被担保債権が独立した存在を有するという場合の独立性に類した独立性であるのに對し、後者のそれは、連帶債務が互に独立性を有するという場合のそれに類した独立性である。このように、同じ独立性といつてもその意義は異つてゐるわけである。

また、権利の分属を認めうる根拠について要約せば、元來、手形は多くの証券（商人債務証券等）の立体的に結合した形態であり、従つて、多数の授權証書、譲渡証書の結合した束だともいえる。しかし場合によつては、結合されている各証券が別々の人に帰属したり、時には無効な証券が結合することもある。従つて、この場合、必要とあれば、その結合を解いて別々の帰属者の所持に委ねてその権利行使を認めたり、無効な証券を除去することを容認すべきことになるのである。

補論一 約束手形の振出と「手形理論」

本文七で、引受の独立性について論じるにあたつて、乙の無権代理人Aが、甲を支払人とする為替手形を丙に振出したとき、支払人甲が丙の呈示によつて引受けた場合の法律関係を検討した（七₂ウ）。ところが、これと基本的に同

様な問題は約束手形の振出に関しても生じる。一般に指摘されているように、約束手振の振出人の地位は、為替手形の引受人の地位に類似しており、また、約束手形の第一裏書の裏書人の地位は、為替手形の振出人の地位に類似しているからである。約束手形について生じるこの問題は、いわゆる手形理論の問題として論じられる事柄⁽¹⁾——とくに最近、前田庸教授が手形理論の問題として論じておられるところ⁽²⁾——と関連するところが極めて大きい。そこで、以下、この問題を検討しよう。

1 甲が、乙に対する既存債務の支払のために、乙を受取人とする約束手形を乙に振出すにあたり、Aが乙の無権代理人なることを知りつつ、敢えてAに交付したとしよう。Aは乙を無権代理して、丙から借金し、その支払のため丙に裏書し、丙は善意無過失であったとする。このとき、乙が追認しない限り、丙はAに対し、消費貸借上の原因債権を取得しうる（民法一一七条）とともに、その支払と担保のために、Aの甲に対する仮定的債権の譲受人としての地位を取得する。ところで、甲はAの無権代理を知りつつAに交付したのだから、甲の振出（=連続的授権）には、右のごとき、乙が追認しないときに生ずべき、Aから丙への仮定的債権の譲渡に対する授権が含まれていたと認むべきである。従って、丙は甲に対して、仮定的債権と授権との結合の効果としての現実的債権を取得する。このとき甲が支払うと、甲は譲渡人たるAに対して求償権を取得し、乙に対し得ることにならない。

それでは、甲が、Aを乙の有権代理人と誤信してAに交付したときはどうか。甲の振出の中には、振出行為の客観的な内容として——甲が交付した相手が偶々受取人乙自身でなく別人のとき、その別人が乙を無権代理してなすかも知れない丙への裏書をも予想して——乙の追認なきときに生ずべき、その別人による、甲を仮定的債務者とする仮定的債権の譲渡に対しても授權する趣旨が含まれていると解しうる（なお偽造裏書は、無権代理人による裏書に準じて

扱つてよい）。そうだとすれば、甲がAを乙の有権代理人と誤信したときも、丙は甲に対して現実的債権を取得しうる。もつとも、もし、Aの無権代理を甲が予め知っていたならAへの交付をしなかつたはずだという関係が存在する限りにおいて、甲の振出＝授権の際の真意としては、Aの仮定的債権譲渡に対する授権の意味をその中に含めない趣旨だったということができ、その限りで、甲の振出には、その真意と客観的意味内容が喰い違う関係が生じ、従つてその限りで錯誤が生じているといえよう。そして甲の右錯誤につき丙の悪意もしくは重過失あるときは（そして丙が乙→丙の裏書の当時、Aの無権代理人なることにつき、悪意または重過失あるときは、甲が誤つてAに交付したのではないかとの疑念を抱くべきだから、甲の右の錯誤について少くとも重過失があつたといえる）、甲は振出（＝授権）の右の限りでの無効を丙に対抗しうる（但し丙からの善意の譲受人には表見法理により対抗しえなくなる）⁽³⁾と解すべきである。丙にその無効を対抗しえずして丙に支払ったとき、丙はAに対して求償しうることになる。

2 それでは、(a)「甲が署名して手形を作成した後、まだ受取人乙に交付しないで保管していたところが、その手形をAが窃取し、乙の裏書を偽造して善意で重過失のない丙に交付した場合に、丙は甲に手形金を請求できるか」。また(b)「甲が手形を作成し受取人乙宛に郵送したところが、郵送途中でAがその手形を窃取して乙の裏書を偽造し、善意で重過失のない丙に交付した場合に丙は甲に対して手形金を請求できるか」。この問題は前田庸教授が手形理論を検討するための設例としてとりあげておられる⁽⁴⁾。しかしこの設例は、少くとも初学者にとってかなり難解な問題であり、これを理解するためには、予め二つの問題がとりあげられ、それをいわば組み合わせた設例として説明される必要があると思う。

すなわち第一の問題は、甲が乙を受取人とする手形を作成したが、乙が交付を受ける前に甲から窃取して、丙に裏手形行為独立の原則と証券上の権利の分属に関する試論（安達）

書した場合の法律関係であり、第二の問題は、甲が乙を受取人として振出交付した手形を、乙から窃取したAが乙の名で丙から借金し、その支払のために丙に手形を偽造裏書して（もしくは無権代理して）善意無重過失の丙に交付した、という場合の法律関係である。

第一の問題はどの手形理論をとるかによつて説明の仕方が變るはずである。この問題にここで立ち入ることはできないが、私見の立場では、甲が手形を窃取されたことにつき何等かの帰責事由ありと見て、手形（私見では授權証明たる意義を有する）の有効な振出しを信じて取引した無重過失の丙に対しても振出の無効を主張しえない、と解する。⁽⁵⁾

第二の問題は、いわゆる手形理論と関係のない問題であり、無権代理人から善意無重過失で裏書を受けた者についても手形法一六条による善意取得の保護が与えられるかの問題である。学説上争われている問題だが、私は、無権代理人によって裏書されるという事態が生じることについて、本人自身にも何等かの帰責事由があることを理由に、善意無重過失の被裏書人の保護を優先すべきであると解し、その意味で一六条二項の適用を肯定する立場をとる。肯定説をとることは、民法の表見代理の規定を緩和する意味をもつことになる。しかし以上は、裏書による債務負担の面にあてはまらないことはいうまでもない。第二の問題の設例の場合、丙は、乙に対して消費貸借上の原因債権を取得する代りに、Aに対して原因債権を取得する（民法一一七条一項）。さらに、丙は、乙に対する遡求権の代わりにAに対して遡求権を取得する（手形法八条）。そしてAに対する右の原因債権（私見では遡求権の実体は原因債権と同じ）の支払と担保のために丙は、甲に対する手形債権を善意取得することになる。⁽⁶⁾ここで重要なことは、丙を善意取得により保護するのは、何等かの帰責事由のあつた乙の犠牲においてであり、従つて、甲の丙への支払は乙の計算に帰するのであるから、甲は乙に対して、求償権を取得し、これと原因債務が相殺される。そして、乙からAに求償することとな

る。

それでは、右の場合に丙の善意取得を否定する立場をとるはどうなるか。私見では、善意無重過失の丙は、Aに対する原因債権の支払と担保のために、Aの（乙のでなくて）甲に対する仮定的債権を譲り受けた者としての地位におかれ（民法一一七条一項）。ところが、このような仮定的債権の譲渡に対しては甲は授權していない。甲の振出に含まれる授権は、乙によってなされる、甲に対する仮定的債権の譲渡に対してだからである。従つて丙は甲に対して現実的債権を取得しないこととなるのである。勿論、甲が事後的にA丙間の譲渡を授權することも可能である。それによつて甲は丙に現実的債務を負担することになる。

3 以上の第一と第二の問題の解答をふまえて前述2(a)と(b)の問題を考察すべきである。

(a) の問題について。Aが乙の名で裏書を偽造して、あるいは乙の無権代理人として、丙に譲渡する場合、まず、原因債務の負担についてもAが乙を無権代理するのが普通だからこれを前提にして考えるが、この場合、前述の第二の問題で述べたと同様な善意取得がここでも成立しうるかは、疑問である。もしこれを肯定するならば、これは乙の犠牲によるものであり、乙に何等かの帰責事由の存在が必要である。しかし、ここでは乙はAに窃取されたのではなく、乙には何等の帰責事由もない。乙の全く閑知しない所で甲の振出も丙の手形取得もなされている。従つてここでは善意取得は成立しえないといわざるをえない。しかしそれにも拘らず、次の理由で丙は甲に対し現実的債権を取得しうる。すなわち、右の意味での善意取得が成立しないとき、前述の第二の問題の後段で述べたように、丙は、Aを無権代理人と誤信していたなら、Aの甲に対する仮定的債権の譲受人たる地位におかれ（民法一一七条）、この譲渡は、丙がAに対し取得する原因債権の支払と担保のためになされるのであるが、このようなAと丙の間の、甲を仮定的

債務者とする仮定的債務の譲渡について、甲の授権はなされていない。甲は振出前に手形を窃取されているからである。しかし一方で、前に2の第一の問題について述べたように、振出人が手形を作成した後、受取人に交付する前に受取人が窃取したとき、窃取を知らない善意無重過失の丙に対してもは振出の無効を主張しえず、したがってあたかも甲が乙に交付した場合と同様に扱われること。他方で、前に述べたように、乙を受取人とする手形を甲が誤ってAに交付したときも、裏書交付の当時にAの無権代理について重過失なき丙は甲に対しても現実的債権を取得すること。この両者を結合させて考えるなら、まず、Aによる窃取について善意無重過失の丙に対しては、甲は、あたかも甲が任意にAに交付したのと同様な地位におかれる。従って、Aによる窃取について善意無重過失の丙が、裏書交付時にAの無権代理について善意無重過失であれば、甲に対して現実的債権を取得しうる。このように、丙が保護されるために二つの要件が必要となる。もつとも、丙が窃取の事実につき重過失があるかないかは、無権代理について重過失があるかないかと重なる場合が多いから、通常は無権代理についての重過失の有無だけを問題にする立場と大差はないことになる。⁽⁷⁾ いざれにせよ以上のように解すると、甲が丙に現実的債務を負ってこれを支払うとき、甲は、乙に対してではなく、Aに対して求償権を取得することになる。

なお(b)の問題についても同様に考えてよい。郵送途中に、Aにより窃取され、Aの手中に入ったことについては、例えれば普通郵便で郵送したときを考えると、甲にも帰責事由があるといえよう。⁽⁸⁾

4 以上のような見解の特色としては、①約束手形の振出と為替手形の引受けを統一的に把握すること、②甲の丙に対する債務関係と、甲が支払ったときの求償関係とを統一して把握すること、③権利外觀法理ないし表見理論を用いること、をあげることができる。なお、③についていふと、作成後保管中の手形を窃取される場合、振出人に常に

帰責事由があると解しうる。交付直前に作成せば（少くとも署名せば）、右のような事態は防げるからである。手形債務発生について権利外觀法理を援用することによって法律関係が曖昧になる、との批判⁽⁹⁾については、右のように答える。また、権利外觀法理によつて善意者のもとで突如として権利が発生することになるが、これはおかしいとの批判があるが、しかし、例えば民法上でも、通謀虚偽表示により作成された借用証書を信じて債権を譲り受けた者の場合、譲受人のところで突如として債権は発生するのであって（民法九四条二項）、決しておかしいことではない。物權法的な善意取得の法理は、たしかに古くから認められた、手なれた法理ではあるが、広義の権利外觀法理の一適用といふべきものである。より近代的な制度である手形法に関する問題を、物權法的な善意取得の法理だけで説明しようとするのは、無理に単純な法理で説明しようとして自らを縛るものではなかろうか。それに論者も自ら、権利外觀法理を全然使わずにすませているわけではない。⁽¹⁰⁾

(1) 前田「手形理論」ジユリスト別冊商法の争点二六六頁、前田前掲書一九頁以下。

(2) 最判昭和三五年一月一二日民集一四巻一号一頁の事案はこのようなケースのようである。この判決につついては、無權代理人による裏書にも手形法一六条二項による善意取得が認められるか、の問題と関連して学界の大きな関心を呼んだ。正龜・ジユリスト別冊手形小切手判例百選（第三版）七三頁に、この判決についての多くの判例批評が紹介されている。

(3) 普通の意味での善意取得は、ここでは問題になりえないことについては、後述3(a)前段参照。

(4) 前出注1参照。

(5) なお、私見では振出すなむち授權行為は、相手方のある単独行為と解し、しかも発信によつて効力を生じると解する。旧稿志林七四巻一号四四頁注9 a 参照。

(6) 無能力者からの裏書についても一六二条二項が適用されるかにつき、近時わが国でも、ドイツの通説をとり入れて、肯定に解する立場が有力である。しかし、裏書人の原因債務および溯求義務は無能力を理由に取消しうること、したがつて裏書人

は善意取得した被裏書人から手形の返還を請求しうること、を考慮に入れるならば、肯定説をとっても被裏書人の保護にさほど役立たないことに注意すべきである。上柳「手形行為の取消」鈴木ほか編「新商法演習3」五二頁参照。この点で無権代理による裏書の場合と問題状況が全く異なる。

(7) 丙がAの無権代理につき悪意のとき（重過失のときも同じ）、丙は、甲に対する仮定的債権をAから譲り受けた者としての地位をも主張できない。だから、窃取された甲が振出を追認（＝連続的授權）しても、丙は甲に対する現実的債権を取得しない。もし、乙がAの無権代理行為を追認すれば、丙は、甲に対する仮定的債権を乙から譲り受けた者としての地位におかれるとから、甲の追認（＝連続的授權）により丙は甲に対して現実的債権を得しうる。

(8) 注5で述べたように、私見では甲の発信によりすでに振出（＝授權）の効力を生じる。しかしその授權は乙による裏書（仮定的債権の譲渡）に対する授權であり、Aによる裏書（＝仮定的債権の譲渡）に対するそれではない。しかし、ここで丙が善意無過失のときは、甲がAに任意に交付したとみなされ、その結果、Aの裏書（＝仮定的債権の譲渡）をも授權したとみなされることになる。

(9) 前田前掲書二六頁

(10) 前田前掲書八〇頁。なお、上柳前掲論文（大隅記念論集）三四〇頁も、二段階行為論が、手形法のあらゆる問題を表見法理を排斥して適切に処理できるか疑問だとする。

補論二 私見による手形理論ないし手形構造論の主要な特色と 他説との異同

私見の基本的な特色については、すでに五2で述べているが、ここであらためて列挙し、私見がよりよく理解されるためのよすがとしよう。

1 「仮定的債権の譲渡に対する仮定的債務者の処分授權」を基本的概念として手形・小切手を構成することによ

つて、より単純な諸形態（独民法上の指図、商人指図証券、商人債務証券、無記名債券等）との構造上の関連を明かにする。⁽¹⁾

2 約束手形と為替手形を統一的に把握する。約束手振の振出は、事前の連続的授權であるのに対し、為替手形の引受は、通常、事後的なされる連続的授權である。

3 いわゆる「債務負担行為としての手形行為」すなわち、為替手形・約束手形の振出、裏書、保証、為替手形の引受などは、私見によれば、仮定的債務者の処分授權行為であって、それだけで債務を発生させる効果を生じない。仮定債権の譲渡と結合してのみ現実的債権を発生せしめる。

4 手形授受の直接の当事者の間（約束手形と為替手形における、振出人と受取人の間、裏書人と被裏書人の間、為替手形の引受人と振出人の間）では、手形に記載されているのと同じ内容（金額・満期など）の既存債務の存在が推定される。⁽²⁾もちろん、無担保裏書のようにいわゆる手形債務負担行為を含まない手形授受の場合は、そうでない。

5 いわゆる手形行為（私見では連続的授權行為）は、相手に対しても負っている原因関係上の既存債務の支払のため（引受のときは資金関係上の既存債務の支払のため）なされるのが普通である。（だから相手に対する既存債務の存在が推定される。）つまり、既存債務が不存在なのに敢えてこれをなすのは例外的である。

6 右の例外的な場合は、いわゆる融通目的でなされる手形行為である（特に約束手形の振出・為替手形の引受）。このようにして、既存債務の支払のための振出・引受の場合と融通目的での引受・振出とを統一的に把握できる。

7 原因関係上の債務の無効、消滅を知らず、有効な存続を誤信して振出す（また同様に資金関係上の債務の存続を誤信して引受ける）とき、振出人（また引受人）に動機の錯誤が存在する。したがって相手が、これを知りまたは重大な過失により知らないたとき、振出人（また引受人）はその無効を主張しうる。しかし善意・無重過失の転得者には無効を

対抗しえない。これがいわゆる人的抗弁切斷の問題、あるいは悪意の抗弁の問題に該当することというまでもない。しかし融通手形のときの振出人（引受人）には、もともと既存債務の不存在に拘らず振出（引受）をするのだから、動機の錯誤は問題にならない。だから、ここでは、取得者の善意惡意は本来的に問題にならぬ。⁽³⁾

8 前述のように、約束手形の振出人が原因債務の存在を誤信して振出すとき、振出（＝連続的授權）に意思表示上の動機の錯誤が存する。この場合と、振出自身に通謀虚偽表示・詐欺・強迫のとき意思表示上の瑕疵のある場合と、いずれの場合も、善意無重過失の第三取得者は権利外觀法理によつて保護さるべきである（但し、無能力者の振出とか偽造振出のように本人に帰責事由のないときは、本人の保護が優先される）。その点で、一七条のいわゆる惡意の抗弁の問題は、手形行為自体の意思表示の瑕疵の問題と統一して把握される。

9 遷求義務者は受戻によつて、元の地位に復帰する。なお戻裏書も、その実質は、手形の受戻と同様であるところから、基本的には、同様に扱う。⁽⁴⁾⁽⁵⁾

10 ここで、以上のような私見と、従来の手形理論との異同につき、ごく簡単な素描を試みよう。

(ア) 私見における仮定的債権の譲渡という観念は、かつて田中耕太郎博士が、為替手形の振出につき、これを、振出人の支那人に対する仮定的債権の譲渡として捉え、そして引受によつて仮定的債権が現実の債権になる、と説明されていていたところから示唆されたものである。私見では、前述のように、為替手形の振出のみならず、その裏書も、また約束手形の裏書もこの観念で捉えている。

(イ) いわゆる手形行為は、私見によれば仮定的債務者の処分授權であるが、これは私見では、相手方ある単独行為であり、その発信によつて成立する。だから、例えば約束手形の振出も、受取人が無能力でも、受取人が受領しなく

ても、受取人に向かた發信だけで効力を生じる。この点では、従来の手形理論における發行説と類似しよう。

(四) 授權が意思表示の瑕疵によって無効でも、その外形としての授權証書（私見では約束手形自体は授權証書たる意義を有する）により、その有効性を信じた第三取得者は、授權者に帰責事由ある限り、権利外觀法理により保護される。

この点で、学説上で現在支配的な権利外觀説と軌を一にする。

(ハ) 私見では、前述のように、手形授受の直接の当事者間では、原因關係上の既存債権だけを觀念する。この点で、ヴィーラントの考え方と類似する。⁽⁷⁾

(二) 例えば、甲振出の約束手形が、受取人乙の丙に対する既存債務の支払のために、乙から丙に裏書譲渡されたときにおいて、右既存債務が始めから無効または後に消滅したとき、乙から丙への、甲を仮定的債務者とする仮定的債権の譲渡は無効となるから、丙は甲に対し、右譲渡と甲の授權（＝振出）によって生ずべき、現実的債権を取得しない。この限りで近時の有力説である、権利移轉行為有因説と同じになる。⁽⁸⁾ なお、物権変動に関する、物権行為の無因性理論をとつていいわが民法の体系には、債権の譲渡行為についても無因性理論をとらないほうが、より適合的であると考える。

(四) 私見では、例えば甲振出の約束手形が乙から丙へ、丙から丁へと譲渡されると、前述したように、丙が甲に対して取得する現実的債権は、単純に乙が甲に対して有する債権をそのまま承継して取得したのではない。丁が甲に対して取得する現実的債権も同様である。いずれも、仮定的債権の譲渡と授權との結合によって生じたものであり、その意味で、いわば原始的に取得したともいえる。この点は、高窪教授が、被裏書人は手形債権を原始取得すると述べられているのと類似する所があるといえよう。⁽⁹⁾

(iv) 右のような私見の考へでは、あたかも、乙が丙に手形を譲渡した後も、乙の振出人甲に対する原因関係上の既存債権は乙が保持するのと同じように、丙は、丁に譲渡した後も、甲に対する現実的債権を保持する。このように、裏書人が裏書した後も手形債権を失わず、そのまま保有するとの考へは高窪説でも同様である。⁽¹⁰⁾ なお、右の乙および丙の甲に対する債権は、私見では、甲が丁に弁済したときに――まず甲は丁への支払いより、譲渡人たる丙に対して求償権を取得し、これと甲の丙に対する現実的債権との相殺により、兩債務が消滅し、その結果、甲の丙に対する現実的債務が甲により支払われたと同じ効果を生じる。ところが甲の丙への支払により、甲は乙に対する求償権を取得し、これが甲の乙に対する既存債権と相殺されるから――一挙に消滅する。⁽¹¹⁾

(v) 手形学説の中の複数契約説によると、例えば約束手形の振出人甲は、受取人乙との間に契約を結ぶのみならず、後の譲受人たる丙や丁との間にも締結する。⁽¹²⁾ そしてその効果として、丙や丁のところで、いわば原始的に甲に対する手形債権が発生することになる。私見はこれと異なるが、しかし、甲は振出行為によつて、一個の授權だけでなく、後の譲受人のために多数の連続的授權をなし、それの中に含まれている各授權と乙丙間、丙丁間等の各仮定的債権の譲渡とが結合して、丙、丁等に現実的債権が発生すると解する点では、若干類似するといえよう。高窪教授が依拠される「有効な手形署名によつて不特定多数人に対する意思が表示され、手形所有権の善意取得者が、その意思表示の効果として手形上の権利を取得する、とする伝統的な所有権説」とも――不特定多数人に対する意思表示という点では――類似しよう。

(vi) 長谷川教授は、為替手形の振出、その裏書、約束手形の裏書の性質につき、すべて、これらを支払受領権限の附与として構成される。⁽¹⁴⁾ 私見では、右はすべて等しく、仮定的債権の譲渡だと解するのであるが、右の諸行為を等し

く同性質の行為と解する限りでは共通しているといえよう。⁽¹⁵⁾

(1) 私見では、いわゆる無因証券における抗弁切断の法理は、仮定的債務者の処分授權の概念によって捉えられる。これに対し、貨物引換証、船荷証券等のいわゆる要因証券における証券的効力に見られる抗弁切断の法理は、権利の外観の信頼の保護にその根拠があり、基本的には、通謀虚偽表示により作成した債権証書を信頼した債権譲受人の保護の制度と類似する。文言証券の概念は、このように原理的には異った二つの類型の証券を包摂する概念と見る。拙稿「指名債権譲渡……」法学志林五九巻三・四号七六頁以下。

(2) 私見のように、手形授受の直接の当事者間では、原因債権のみを手形金請求権の根拠として考え、これと並ぶ無因の手形債権を想定しない立場（換言せば直接の当事者の間の手形債権と呼ばれるものの実体は原因債権そのものと見る立場）は、いわゆる新訴訟物理論を、手形債権と原因債権の関係にも貫徹すべしとする立場（新堂「民事訴訟法」二一一頁）に、実体法的な根拠を与えることになろう。

(3) 原因債務の無効消滅にも拘らず、振出や引受をなす場合は、動機の錯誤による場合が極めて多い（無効・消滅を知りつつ敢えて振出・引受をなすことは例外である）。だから原因債務の無効・消滅を知れる（又は重過失によって知らない）相手方または取得者は、振出人や引受人の錯誤につき疑惑を抱くのが当然であり、だから具体的に錯誤を知らなくても重過失ありといるべきである。

(4) 詳細は旧稿志林七四巻一号八七頁、拙稿・判例評論二二七号二三頁以下参照。

(5) 以上列挙したもののはか、重要なものとしては、①利得償還請求権②白地手形③白地式裏書に関する独特な見解がある。

①については旧稿志林七四巻一号一一五頁以下を、②については旧稿七三巻二号一頁、七三巻三・四号六〇頁以下を参照。また、③についての私見は、これを、指図式証券へ持参人払式証券の譲渡方法を導入するための形式と見る。旧稿七四巻二号八〇頁。

(6) 田中（耕）「手形法小切手法概論」三三二頁

(7) ヴィーラントの説については、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」法学論叢五九巻五号一頁以下参照。上柳教授の説はヴィーラントの説に近いように見受けられる。前述五注4参照。なお、深見教授もこれに類した考え方をとられている。深見「手形関係の相対性について」大隅古稀記念論集三四一頁以下。

(8)

前田前掲書四七頁

(9) 高窪前掲書一四五頁、なお、竹田前掲書一〇二頁も、被裏書人は権利を署名者より直接に取得する、とする。納富「手形法・小切手法論」三〇五頁は原始取得説が從来の通説だった、とする。

(10) 高窪前掲書一四五頁、ドイツの学説については、小橋「手形行為論」九一頁以下参照。竹田前掲書一〇三頁は、これがドイツの判例の採る立場だとされる。

(11) この相殺の効力発生については、特別の意思表示を要しない。その理論的根拠については、旧稿七四卷一号七五頁参照。

(12) ドイツの学説の紹介について小橋前掲書八二頁以下、納富前掲書六七頁以下参照。

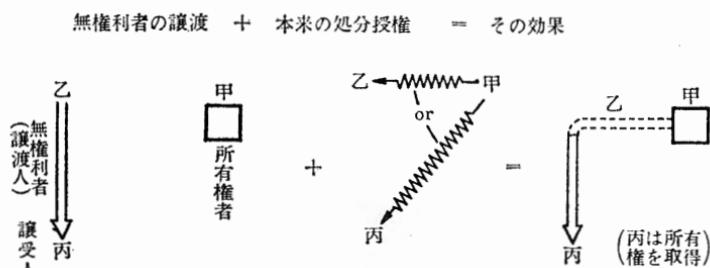
(13) 高窪前掲書七六頁。なお、私見は、小橋教授が、手形上の意思是手形授受の直接の相手方のみならず、これを介して第三取得者にも向けられると説かれるのも類似している（小橋前掲書二一八頁、民商八三卷一号一三頁）。

(14) 長谷川「手形法理の基本問題」二四六頁

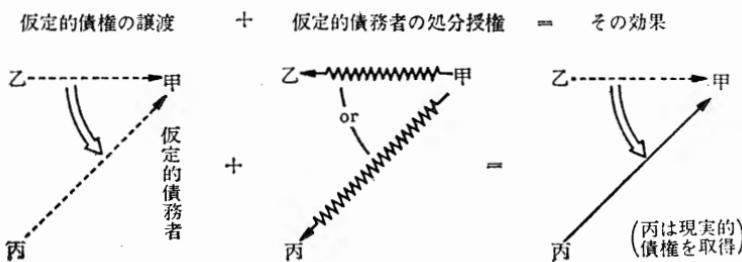
(15) 私見では、被裏書人の権利取得を仮定的債権の譲渡と仮定的債務者の処分授權の結合の効果と見る。裏書人の既得の権利をそのまま譲受けた効果とは見ない点は、近時のわが国の圧倒的に支配的な見解である権利承継説と異なるが、しかし、仮定的債権とはいって、債権の譲渡として裏書を捉える点では権利承継説と共通する。その意味で私見は、権利承継説と原始的取得説を総合した考え方といえるかも知れない。

付 記 私見による手形理論ないし手形構造論についての本文の所説（とくに五三参照）の理解を容易ならしめるた

めに旧稿所掲の図表を左に転記し、さらに、本文六一（ア）（手形保証）と七二（イ）（為替手形の無権限者による無効振出と引受の関係）および補論一一（約束手形の無権限者への交付と無効な第一裏書）のための図表をあらたに付記する。



第一図



第二図



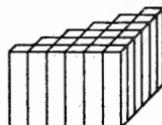
仮定的債務者の処分授權



第一グループ (①②)

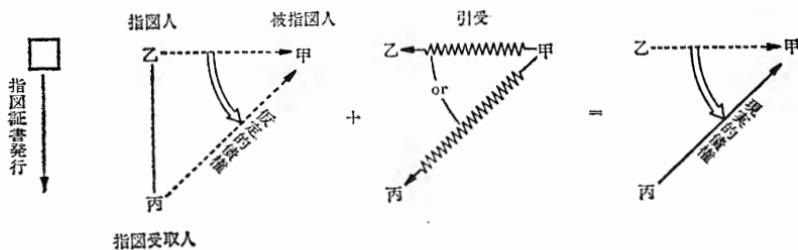


第二グループ (③④⑤)



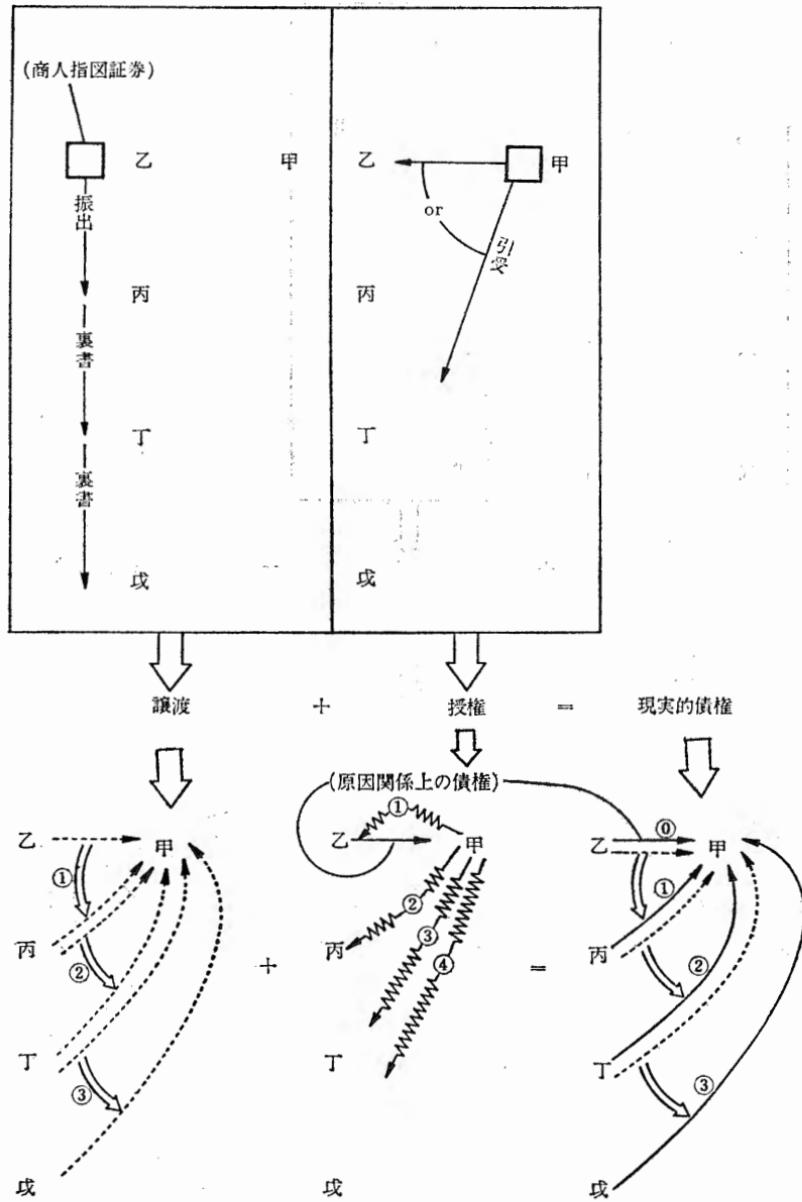
第三グループ (⑥⑦)

第三図

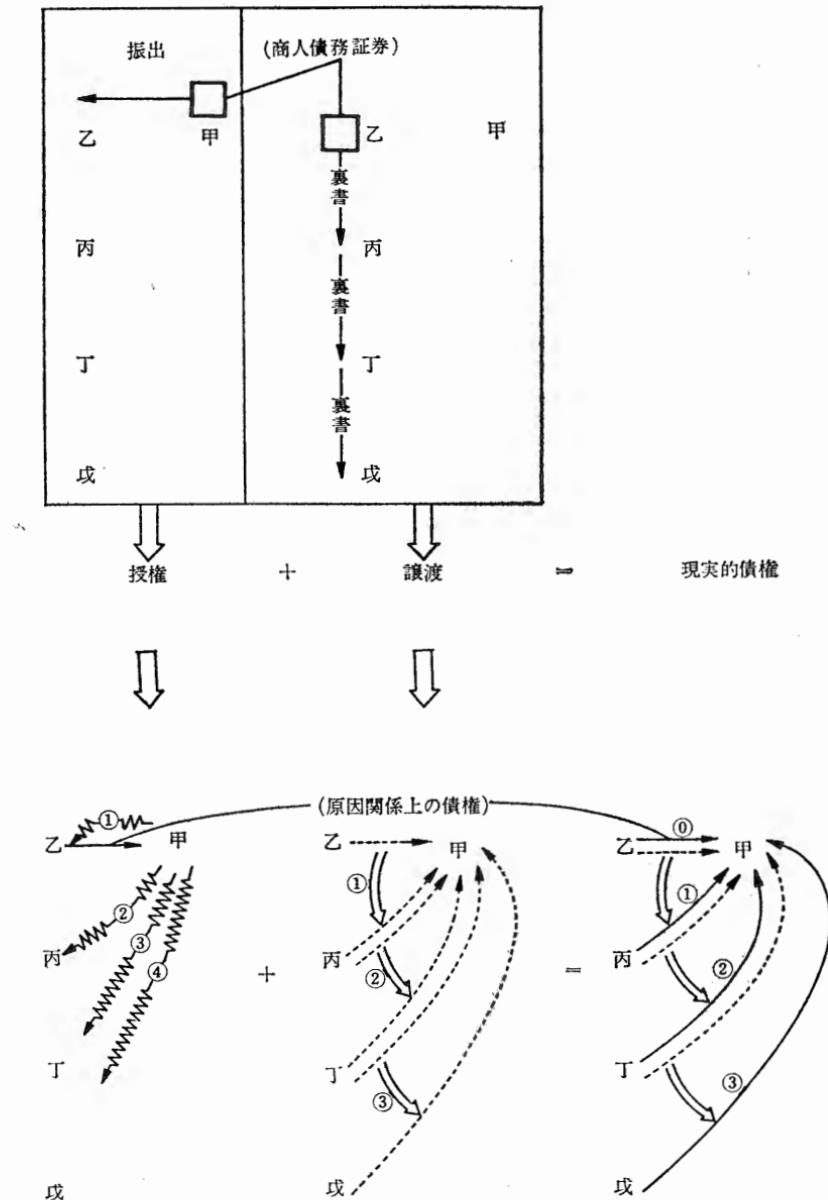


第四図

手形行為独立の原則と証券上の権利の分属に関する試論(安達)

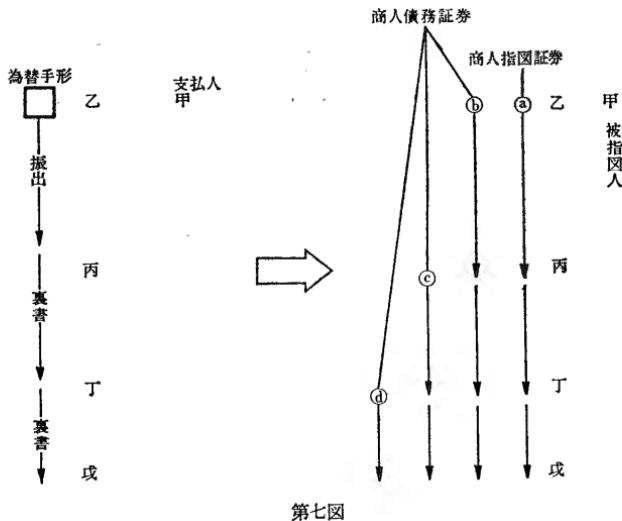


第五図

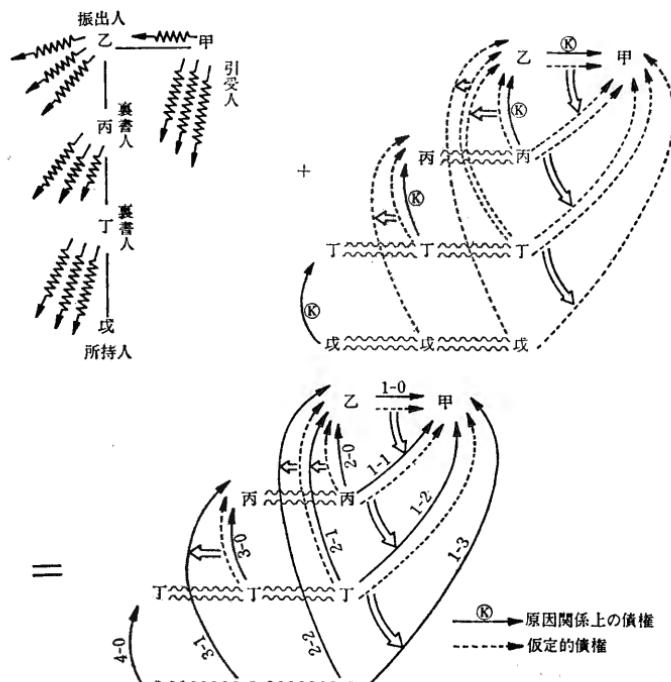


第六図

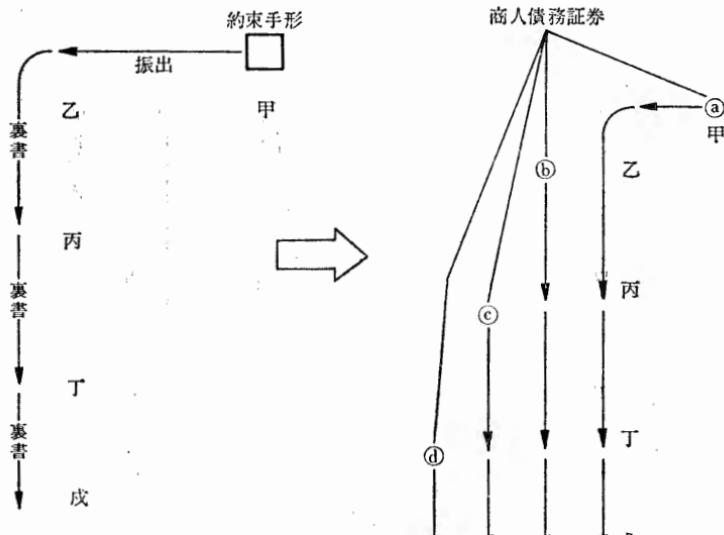
手形行為独立の原則と証券上の権利の分属に関する試論(安達)



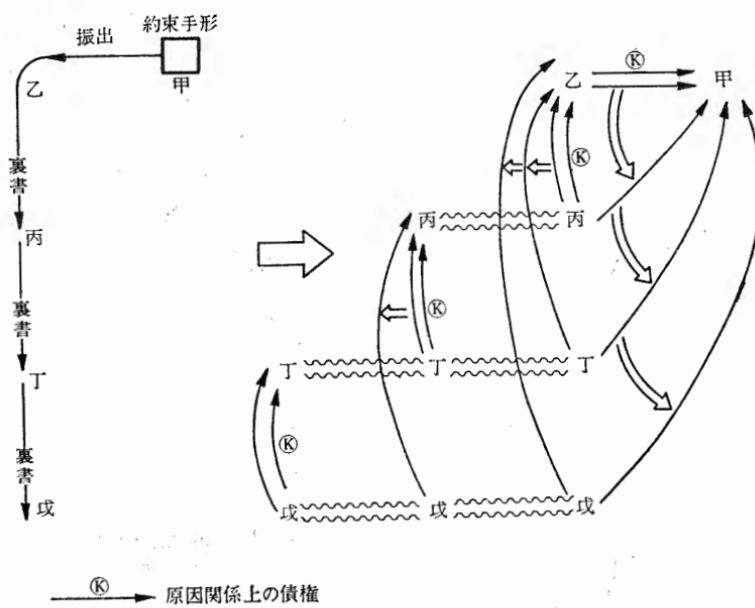
第七図



第八図

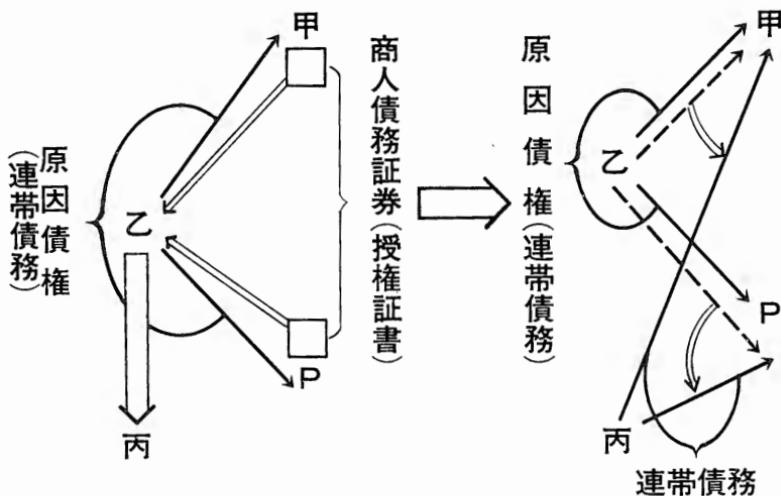


第九図



第十図

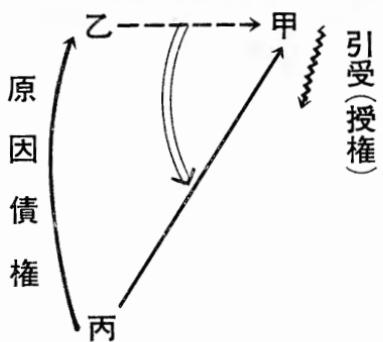
〔六 1 ア〕



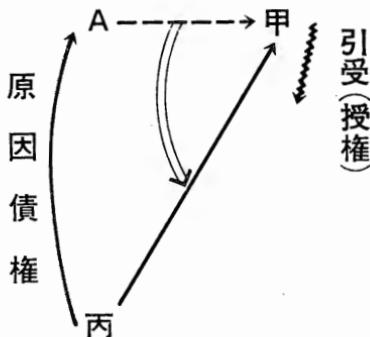
手形行為独立の原則と証券上の権利の分属に関する試論(安達)

〔七 2 ウ〕

本人乙の追認あるとき



本人乙の追認なきとき



〔補論-1〕
上図の引受は振出にかわる