

# 手形法の沿革と人的抗弁の制限

——昭和二三年商法改正前——

金 田 充 広

- 一 はじめに
- 二 商法における手形法の沿革
- 三 昭和一三年商法改正前
- 四 おわりに

## 一 はじめに

手形の法律関係を規制するわが国最初の法律は、為替手形約束手形条例（明治一五年太政官布告五七号）である。明治二六年七月一日から、商法（明治二三年法律第三二号）が部分的に施行されているが、これには第一編第

一二章手形及小切手が含まれる。現行の商法（明治三十二年法律第四八号）は、明治三十二年六月一六日より施行されている。制定時は、第四編手形が規定されていた。その後、手形・小切手に関する統一条約が締結されたことにより、これら統一法が国内法化され、手形法（昭和七年法律二〇号）及び小切手法（昭和八年法律五七号）が独立の法典として制定された。昭和一三年の商法改正により、商法典から商法第四編手形が削除され、条文の整理が行われ現在に至っている。

手形は、転々流通することを予定しているので、流通証券としての保護が重要である。手形の譲渡に関して、手形債務者が原因関係となった法律関係に基づく所持人の前者に対する抗弁を所持人に対抗できるとするならば、手形所持人は前者が対抗される抗弁を調査してからでないと安心して手形を取得できないことになり、手形の流通は著しく阻害される。そこで手形法一七条は、人的抗弁の制限を規定している。制度発展の史的観点からは、商法中改正法律（昭和一三年法律第七二号）により第四編手形が削除されるまで、現行商法は、手形及び小切手に関する規定を有し、同年改正前商法四四〇条に手形抗弁に関する規定を置いていた。

本稿は、手形法の沿革をたどりながら、昭和一三年改正前商法までの人的抗弁制限の制度を概観するものである。

## 二 商法における手形法の沿革

### 1 手形制度の発達

わが国では、鎌倉時代、室町時代においてすでに「為錢」（カワシ）と呼ばれる隔地者間の金銭輸送に代わる証

書が存在し、地方の所領から京畿の領主への年貢輸送や訴訟費用の送金目的で用いられていた<sup>①</sup>。現在の手形に類似の制度は江戸時代にすでに存在し、江戸と大阪間の商取引を中心に発達した<sup>②</sup>。特に大阪を中心として活発に利用されていたようである。いわゆる「銀目手形」<sup>③</sup>である。銀目手形には、預り手形と振り手形とがある。預り手形は、両替商が預金者に発行した預金証書又は銀貨の保管証である。これは第三者への譲渡が認められ流通することが予定されていたが、現在の手形とは異なり事実上の貨幣として流通していたとされる。他方、振り手形は預金者が預金を引き当てとして両替商に宛てて振り出したものであり、機能的に小切手に類似する証書である。これには一般的な流通性はなかったようである。

## 2 為替手形約束手形条例

明治元年、政府の貨幣制度改革により銀目が廃止されたことにより銀目手形は急速に衰退し、手形取引が盛んであった大阪では、手形を振り出していた両替商は支払いができなくなり次々と破産した<sup>④</sup>。明治五年の国立銀行条例<sup>⑤</sup>二二条第一節は、何人についても手形取引を禁止している。しかし政府は、手形取引は商業の発展に有益なものであるが、これを国立銀行を中心として自己の主導のもとに管理実行しようとした。そのため明治九年に国立銀行条例を改正し、国立銀行の外は手形を作成発行することを禁止した<sup>⑥</sup>。ところが手形取引は地方によつては慣習として存続し欠くべからざるものであった<sup>⑦</sup>。むしろ手形取引は、多数の国立銀行の創設に伴いますます盛んになったようである。また会社が濫設され破産が頻発しているにもかかわらず、会社、手形、破産に関する法律がなかった<sup>⑧</sup>。このような状況において、ロエスレル氏が明治一四年四月に商法草案の起稿に着手した後、明治一七年一月に草案が完成するまでの明治一五年三月に、太政官は、商法編纂局を設置し、同年九月一日同局より商法総則と会社の一六〇条の草案が太政官に上達されているが廃案になっている。ロエスレル氏が起稿中の商法草案に改変削除を加

えたものである。<sup>9)</sup>ただし手形に関しては、ロエスレル氏が起稿中の商法草案のうち「為替」の部分を基にした「為替手形約束手形条例」(明治一五年一月一日太政官布告第五七号)が成立し公布された。<sup>10)</sup>

### 3 ロエスレル氏草案及び商法

一八八一年(明治一四年)四月に、太政官において商法典を編纂することが決まり、太政官法制部参議主管山田顯義からドイツ人のヘルマン・シー・エフ・ロエスレル(Carl Friedrich Hermann Roessler)氏にその原案の起稿が委嘱され、明治一七年一月に、原案及び逐条の理由書が完成した。<sup>11)</sup>ロエスレル氏草案は、「総則」、第一編「商ヒ一般ノ事」、第二編「海商」、第三編「倒産」、第四編「商事ニ係ル争論」という編成である。

司法省の法律取調委員会は、ロエスレル氏草案を原案として審議の後、商法草案として確定した。<sup>12)</sup>商法草案は、明治二二年六月七日に元老院総会で可決され、明治二三年四月二六日に「商法」(明治二三年法律第三二号)(以下「旧商法」という。)として公布された。<sup>13)</sup>旧商法は、「総則」、第一編「商ノ通則」、第二編「海商」、第三編「破産」という編成である。旧商法に関しては、「商法施行条例」(明治二三年法律第五九号)が、同年八月八日に公布されている。<sup>14)</sup>旧商法とともに明治二四年一月一日から施行の予定であった。

ところが旧商法の施行に関しては、明治二六年一月一日より施行されるべき旧民法(明治二三年法律第二八号、同年第九八号)とともに、フランス人のボアソナードの編纂した民法とドイツ人の編纂した商法とが、いずれも民族慣習に対する顧慮が不十分であること、統一性を欠き条文に技術的欠陥があることなどが指摘され、両法典の施行に強烈な反対の声があがった。すなわち法学士会が、明治二二年の春期総会において、全会一致をもって「法典編纂ニ関スル意見書」を発表し速成急施の非を改めることを求め、かつその意見を内閣諸大臣及び枢密院議長に開陳することを決議した。これが導火線となって法律家の間で民法商法施行の可否につき激しく論争されるようにな

った。いわゆる法典論争<sup>16</sup>である。商法施行については、民間においても断行派の大阪商法会議所と延期派の東京商工会議所を中心に論争があった。結局以下に見るように、施行延期ということとで終結した。

#### 4 旧商法施行の延期と現行商法

第一回帝国議会において可決成立した「商法及商法施行条例施行期限法律」（明治二十三年法律第一〇八号）が、明治二十三年一月二七日に公布され<sup>17</sup>、「明治二十三年四月法律第三十二号商法及同年八月法律第五十九号商法施行条例ハ明治二十六年一月一日ヨリ施行ス」と規定し、旧商法の施行は延期されることになった。その後、第三回国議会において可決成立した「民法及商法施行延期法律」<sup>18</sup>（明治二十五年法律第八号）により、旧商法及び同施行条例の施行は、民法の一部とともに「其ノ修正ヲ行フカ為明治二十九年十二月三十一日マテ」再度延期された。「但シ修正ヲ終リタルモノハ本文期限内ト雖之ヲ施行スルコトヲ得」としている。

その後、「商法及商法施行条例中改正並施行法律」<sup>19</sup>（明治二十六年法律第九号）により、旧商法は、手形・小切手に関する規定を含むその一部が、明治二十六年七月一日より施行されることになり、これに伴い「明治十五年第五十七号布告為替手形約束手形条例ハ商法実施ノ日ヨリ之ヲ廃止ス」として、為替手形約束手形条例が廃止された。さらには明治二十六年三月二五日に、勅令第一一号として法典調査会規則が公布されている。その一条は、「法典調査会ハ内閣総理大臣ノ監督ニ属シ民法商法及附属法律ヲ調査審議ス」と規定している。しかしその後、明治二十七年三月二七日に、勅令第三〇号として法典調査会規則が改正され、第一条は、「法典調査会規則ハ内閣総理大臣ノ監督ニ属し、法例、民法、商法及附属法律ノ修正案ヲ起草審議ス」と規定し、これにより商法修正案が起草審議されることになった。

しかし明治二十五年法律第八号は、明治二十九年一月三十一日までに商法の修正を完了することを予定して、同日ま

で旧商法の施行を延期していたのであったが、法典調査会が諸事繁忙のため予定期日までに旧商法を修正できないことが明らかになった。<sup>20)</sup> このようなことから、明治二十九年一月二十九日には、「法典ノ施行延期ニ関スル法律」(明治二十九年法律第九四号)が公布され、旧商法は明治三十一年六月三〇日まで施行しないことになった。

政府は、第一一回及び第一二回の帝国議会において、法典調査会で議事を終了した商法修正案を提出したが衆議院解散のため審議未了で成立していない。明治三十一年六月一〇日の衆議院解散から、旧商法施行期日である同月三〇日まで二〇日間しかない状況において政府では緊急勅令によりさらに施行延長の意見もあったようであるが、旧商法典中それまで施行が延期され廃止同然に考えられていた部分が、朝野驚愕の裡に明治三十一年七月一日より施行されることになった。<sup>21)</sup>

その後、政府は、第一三回の帝国議会に商法修正案を提出している。貴族院及び衆議院は、それぞれ明治三十二年一月及び二月にいずれも商法修正案を可決し、商法は、明治三十三年三月九日に法律四八号として公布され、同年六月一六日より施行されている。これが現行商法である。<sup>22)</sup>

## 5 手形法・小切手法の制定

### (1) 手形法・小切手法の制定に伴う商法改正

現在の商法典には、手形に関する規定が置かれていないが、これは手形法(昭和七年法律第二〇号)及び小切手法(昭和八年法律第五七号)が制定されたのに伴い、商法から手形小切手に関する規定が削除されたためである。ただし絶対的商行為に関する商法五〇一条四号に「手形その他の商業証券に関する行為」と規定されているが、商法第四編の手形小切手に関する規定が削除されるのにもなう措置が講じられなかったからである。ここでいう「手形」には、商法中改正法律(昭和一三年法律第七二号)により第四編「手形」が削除されるまでの同年改正前

商法四三四条に「本法ニ於テ手形トハ為替手形、約束手形及び小切手ヲ謂フ」と規定されていたように小切手も含む。

手形法八〇条は、「商法第四編第一章乃至第三章及商法施行法第二百二十四条乃至第二百六条ハ之ヲ削除ス但シ商法其ノ他ノ法令ノ規定ノ適用上之ニ依ルベキ場合ニ於テハ仍其ノ効力ヲ有ス」として商法中の旧規定の削除を規定している。同様に、小切手法六四条は、「商法第四編第四章ハ之ヲ削除ス」として商法中の旧規定の削除を規定している。いずれも「附則」が本則の続きに通し番号で規定されている。経過規定として、手形法八一条は、「本法施行前ニ振出シタル為替手形及約束手形ニ付テハ仍従前ノ規定ニ依ル」と規定している。手形法及び小切手法が制定されてからも商法中に手形に関する規定を存置したため、条文の適用関係の基準について規定したものである。条文の解釈としては、取引安全の観点から、手形に記載の日付によると解すべきとする見解が通説である。

その後、昭和一三年四月五日に、商法中改正法律（昭和一三年法律第七二号）が公布された。これにより商法中の第四編「手形」が削除され第五編「海商」が繰り上げられるとともにその他新設等改正があり条文が整理された。改正後の編成は、平成一七年商法改正（平成一七年法律第八七号）まで、第一編「総則」、第二編「会社」、第三編「商行為」、第四編「海商」である。

## (2) 手形法案成立までの経緯

手形法及び小切手法が、独立の法典として制定されるに至る経緯は、概略以下のとおりである。<sup>23)</sup>

手形・小切手に関する法制を国際的に統一しようとする運動は、一九世紀の後半に始まり、一九一〇年及び一九一二年にはオランダ政府主催でハーグにおいて万国手形統一法会議が開催されている。一九一〇年の第一回ハ

1. グ手形法統一会議には、日本、イギリス、アメリカ、ドイツ、フランス、他合計三二箇国が参加し、成果として統一法仮案等を作成した。一九二二年の第二回ハーグ手形法統一会議は、六箇国増え三七箇国になった。この会議では、第一回会議の仮案を基礎として、手形法統一法約三二箇条その他を議定した。しかし日本はイギリス、アメリカとともに、これには署名しなかった。その後、第一次世界大戦が勃発し手形法制の統一事業は中断していたが、スイスのジュネーブで開催された一九三〇年と一九三一年の国際会議において手形法・小切手法に関して統一法を制定する条約を決議した。

(i) 一九三〇年ジュネーブ手形法統一会議

一九三〇年五月一三日より同年六月七日までスイスのジュネーブにおいて、「為替手形、約束手形及小切手二関スル法律統一ノ為ノ国際会議」<sup>26</sup>が開催されている。この会議には、日本を始め、イギリス、フランス、ドイツ、イタリアその他の欧米、アジアの三一カ国の代表委員が会合して、法律委員会が作成した草案に基き、同四日手形統一法案を議了し、同六日次の三条約確定案を採択し、小切手に関する部分の審議を次回の会議まで延期することを最終議定書に記載した。

① 「為替手形及約束手形ニ関シ統一法ヲ制定スル条約」(以下、「手形統一法条約」という。)、第一付属書「為替手形及約束手形ノ統一法」(以下、「手形統一法」という。)、第二付属書

② 「為替手形及約束手形ニ関シ法律ノ或牴触ヲ解決スル為ノ条約」

③ 「為替手形及約束手形ニ付テノ印紙法ニ関スル条約」

(ii) 一九三一年ジュネーブ小切手法統一会議

小切手に関しても同様に、一九三二年二月二三日より同年三月一九日までスイスのジュネーブにおいて、三〇カ

国の参加を得て小切手法を統一するための国際会議が三六回開かれた。会合において法律専門家委員が作成した次の三条約確定案を採択している。

- ① 「小切手ニ関シ統一法ヲ制定スル条約」（以下、「小切手統一法条約」という。）、第一付属書「小切手ノ統一法」（以下、「小切手統一法」という。）、第二付属書
- ② 「小切手ニ関シ法律ノ或牴触ヲ解決スル為ノ条約」
- ③ 「小切手ニ付テノ印紙法ニ関スル条約」

手形統一法条約及び小切手統一法条約は、いずれもその一条において、「締約国ハ本条約第一付属書タル統一法ヲ原本文ノ一二依リ又ハ自国語ニ依リ各自ノ領域ニ施行スルコトヲ約ス」と規定している。これに基づいて、一九三二年（昭和七年）七月一五日には手形法（昭和七年法律二〇号）、そして一九三三年（昭和八年）七月二九日には小切手法（昭和八年法律五七号）が制定公布されている。

昭和五年六月六日付けの手形統一法条約は、同条約一条二項により第二付属書の留保をつけて昭和八年一二月二六日に条約第四号として批准され条約議定書とともに公布されている。昭和六年三月一九日付けの小切手統一法条約も、同条約一条二項第二付属書の留保をつけて昭和八年一二月二六日に条約第七号として批准され、条約議定書とともに公布されている。両条約は、効力発生要件である連盟常任理事国三カ国を含む七カ国の批准を得て、一九三四年（昭和九年）一月一日より効力を発生することになった。<sup>27)</sup> 手形法及び小切手法の施行の期日は、勅令により定めると規定されており（手形法七九条、小切手法六三条）、勅令（昭和八年勅令三一五号）により昭和九年一月一日と定められた。

手形法に關しては、ジュネーブにおいて成立した手形統一法の成立の後、その規定の内容は法制審議會で審議さ

れ、昭和六年一月一五日の同会総会において満場一致で、商法第四編中為替手形及び約束手形に関する規定は、統一法条約の付属書の手形統一法のように改正するのが適當であるとの決議がなされた。政府は、同会総裁の答申に基づき、司法省内に委員一三名幹事七名よりなる商法（手形関係）改正調査委員会を設置して、手形統一法を国内で施行できる法律の起案調査を委嘱している。同委員会は、慎重に調査審議の結果、昭和七年一月一五日の最後の総会において、手形統一法に附則を加え全文九四九条よりなる手形法案を議決した。そのさい若干の文言上の修正をしている。商法の一部改正とせずに独立の法典としたのは実際の便宜に基づくものである。

- (1) 作道洋太郎「近世における為替手形の発達——特に江戸—大阪間の手形流通を中心として——」大阪大学経済学八卷一号九六頁以下（一九六八年）、武久征治「日本における近代的手形制度の成立に関する一考察」彦根論叢一七四号九六頁以下（一九七五年）、大隅健一郎『商法総則』（新版）一七頁（一九八四年）、鈴木竹雄『前田庸「手形法・小切手法」』（新版）六四頁（一九九二年）、田村諄之輔・戸塚登・落合誠一『目で見る商法教材』（第四版補訂版）九六頁以下（二〇〇三年）。
- (2) 作道・前掲註（1）九六頁以下、武久・前掲註（1）九六頁以下。
- (3) 銀目手形に関して、山口健次郎「江戸期銀目手形について」日本銀行金融研究所デイスカッション・ペーパー・シリーズ96—J—1（一九九六年）参照。
- (4) 福島正夫「財産法（法体制準備期）」『日本近代法発達史——資本主義と法の発展——』八八頁以下（一九七四年）、武久・前掲註（1）一〇二頁、杉山和男「手形「近代」」『日本史大事典第四卷』一一五五頁（一九九三年）、三枝一雄「手形・小切手法」『同』一一五六頁参照。
- (5) 国立銀行条例国立銀行成規が、明治五年一月一五日に太政官第三四九号として布告された。明治五年法令全書二八七頁以下参照。
- (6) 福島・前掲註（4）八九頁、武久・前掲註（3）、国立銀行条例改正が、明治九年八月一日に太政官第一〇六号とし

て布告された。明治九年法令全書八一頁以下参照。

(7) 福島・前掲註(4) 八九頁。

(8) 志田鉦太郎『日本商法典の編纂と其改正』二六頁以下(一九三三年)。志田鉦太郎について、坂口光男「志田鉦太郎」ジュリスト一一五号四七頁以下(一九九九年)参照。

(9) 志田・前掲註(8) 三三頁〔註9〕。

(10) 霧見誠良「明治初期手形割引制度の移植と手形条例の編纂——手形流通における伝統と革新——」経済志林五一巻四号一九頁以下(一九八四年)参照。

(11) 志田・前掲註(8) 二五頁以下。司法省「ロエスレル氏起稿 商法草案 上巻、下巻」〔復刻版〕(一九九五年)参照。本稿において、ロエスレル氏起稿の商法草案を、「ロエスレル氏草案」又は「草案」という。ロエスレル氏について、海老原明夫「ロエスレル」ジュリスト一一五号三八頁以下(一九九九年)参照。

(12) 志田・前掲註(8) 二九頁以下、四六以下参照。太政官の制度が廃止されたのち内閣が置かれ(明治一八年太政官六九号)(明治一八年二月二三日官報号外一頁)、内閣には法制局が置かれた。そこに置かれた法制部において商法の起草審査が行われることになった(明治一八年内閣七四号)(明治一八年二月二三日官報号外一頁以下)。その後、外務省の法律取調委員会などを経て、司法省に法律取調委員会が開設され(明治二〇年一月九日官報七四頁)ここにおいて民法典と商法典とが編纂されることになった。

(13) 現在では、判例、論文その他において、平成一七年法律第八七号による改正前の商法を「旧商法」というのが一般的になりつつある。

(14) 明治三三年四月二六日官報号外一頁。

(15) 明治三三年八月八日官報二一三三三九八頁。

(16) 山中永之佑「第二部第一〇章 法典論争と民商法典」井ヶ田良治・山中永之佑・石川一三夫『日本近代法史』一六〇頁(一九八六年)、穂積陳重「九七 法典実施延期戦」『法窓夜話』三二八頁以下(一九九七年)、吉井蒼生夫「法典論争」『日本史大事典第六巻』一二七頁以下(一九九四年)、村上博「明治三三年旧商法に対する東京商工会の修正意見と法治協会の駁論」法律論叢七九巻一頁(二〇〇六年)など参照。民法施行延期派の穂積八束の法学新法第五号

に掲載された「民法出テ、忠孝亡フ」と題する論文はよく知られている。

- (17) 明治二十三年二月二七日官報二二五〇一三六五頁。  
 (18) 明治二十五年一月二四日官報二八二三号二五七頁。  
 (19) 明治二十六年三月六日官報二九〇二号四九頁以下、六七頁。同法第二条は、「商法第一編第六章第十二章及ヒ第三編並ニ商法施行条例第一条乃至第三条第五条乃至第八条第十條乃至第二十七條第三十五條乃至第四十五條第四十八條乃至第五十一條及ヒ第五十三條三項ハ明治二十六年七月一日ヨリ之ヲ施行ス」と規定している。第一編第六章は「商事会社及共算商業組合」、同一第二章は「手形及ヒ小切手」、第三編は「破産」である。
- (20) 志田・前掲註(8)七八頁。  
 明治二十九年二月二九日官報号外。
- (22) 志田・前掲註(8)五三頁以下。
- (23) 旧商法及び現行商法の成立に関して次の文献を参照。志田・前掲註(8)五頁以下、八六頁以下、西原寛一「近代の商法の成立と発展」法学理論篇85(「法律学体系第二部」六一頁以下(一九五三年)、三枝一雄「明治商法発達史試論(一)」、(二・完)——維新から明治三二年まで——」法律論叢四三卷四・五号八三頁以下(一九七〇年)、同四三卷六号一頁以下(一九七〇年)、山中・前掲註(16)一六八頁、淺木愼一「明治三二年会社法制定の歴史的展開——明治二四年以降」神戸学院法学二六卷二号一頁以下(一九九六年)、高倉史人「商法典の成立」ジュリスト一一五五号五頁以下(一九九九年)。
- (24) 大隅健一郎Ⅱ河本一郎「注釈手形法・小切手法」四〇六頁(一九七七年)、田中誠Ⅱ山村忠平Ⅱ堀口亘「コンメンタル手形法」一〇八三頁(一九七一年)参照。
- (25) 国際連盟事務局東京支局『手形法国際統一と我商法の改正——改正手形法案の解説——』二五頁以下(一九三二年)、司法省民事局『手形法案説明書』一頁以下(一九三三年)、毛戸勝元『改訂統一手形法論』一頁以下(一九三四年)参照。
- (26) 国際連盟事務局東京支局・前掲註(25)九七頁以下参照。
- (27) 手形統一法条約四条・六条及び小切手統一法条約四条・六条参照。昭和八年一月八日官報二〇五七号四頁。

### 三 昭和一三年商法改正前

#### 1 手形法制定以前

##### (1) 為替手形約束手形条例

為替手形約束手形条例一三条は、「為替手形ハ裏書ヲ以テ其所有權ヲ移転スルコトヲ得」と規定するとともに、約束手形に關して、同四五条が「為替手形ニ付キ定メタル規則ハ第三節第六節其他約束手形ノ性質ニ反スル条目ヲ除クノ外之ヲ約束手形ニ適用ス可シ」と規定することにより為替手形の規定を約束手形に準用している。同条例においては、裏書等に關する規定はあるが、手形抗弁に關する規定はない。

##### (2) ロエスレル氏草案

ロエスレル氏草案における手形に關する規定は、第一編「商ヒ一般ノ事」第一二卷「為替手形及支払切手」に七六一条から八八七条までである。草案において「為替」という文字は、「為替手形」という意味で用いられている。ここにいう「為替手形」とは、手形法における為替手形にあたる「他払為替」（草案七七七条から八七四条まで）と約束手形にあたる「自払為替」（同八七五条から八七九条まで）の両方を包含する用語である。同八七九条は、他払為替の規定を自払為替に準用するための規定である。

##### (i) ロエスレル氏草案七七二条

##### (a) 「正当ノ方法」による取得

草案七七二条は、「正当ノ方法ニ依リ又太過ニ出テスシテ為替及ヒ支払切手ヲ得タル現所有者ニ其返却又ハ其支払

金ノ返却ヲ要求シ得ルハ現所有者ニ於テ為替返却ノ要求ヲ為ストキ之ニ対シ故障ヲ述ヘ得ヘキ事實アルトキニ限ル」と規定する。本条が、手形法一七条の適用があるとされる原因関係に基づく抗弁が、所持人に害意のあるときは制限されず、害意がないときは抗弁の主張が認められない、という法律関係まで規定しているのかというと、必ずしも明白ではない。しかしすくなくとも、手形を正当の方法によらずに取得したときや取得にさいして太過があるときは手形上の権利を取得しないことができる。そして本条をこのように読む場合には、手形法一七条に規定する人的抗弁の制限に関する趣旨を含むと解すべきである。理由書では、このことに関して次のように説明している。<sup>28)</sup>

前所持人が手形を盗み又はその他不正の方法でこれを取得したことを知っていながら手形を譲り受けたときは、正当に手形を取得したということはできないとする。さらに手形が詐欺その他の不正な方法による取得であることを疑うべき理由があるにもかかわらずこれを譲り受けたときも、法律上正当に手形を取得したということとはできない。このことにつき疑義の生じないようにあえて「太過」の語を用いているということである。

たとえば約束手形が甲、乙、丙の順に振出・裏書された場合において、甲のこれら手形行為が乙の詐欺によるものであること又は詐欺の疑いがあることを知りつつ丙が取得したならば、その取得は正当の方法によらず又は太過があることになる。そのような事情がなく草案七七二条の要件を充足する場合には、手形取得者丙は、正当に手形を取得し自らその所有者となり、そのことによって手形に対する甲の所有権は消滅する。すなわち丙の手形金支払請求に対して、甲は、たとえば乙の詐欺を理由とする取消しの抗弁を丙には主張できなくなる。<sup>29)</sup>ただし理由書では、抗弁の文字は出てこない。

また「縦令ヒ盗難又ハ其他ノ損害ヲ受ケタル前所有者ノ要求アルモ其所持人之ニ応スルヲ須ヒス」とあるから、

盗難による無権利者からの譲り受けの場合も、手形法一六条二項に規定されている善意取得と同様に、「正当ノ方法ニ依リ又太過ニ出テスシテ」手形を取得した丙は、手形上の権利を有効に行使することができる。裏書の連続に關しては、草案七九三条が、「裏書讓渡ハ其讓受人ニ至ルマテ裏書ノ順序ニ間斷ナキトキニアラサレハ其讓受人ノ為メニ効力ナキ者トス代理又ハ保証ノ為ニ讓渡シタル為替ハ其讓渡人ニ於テモ讓受人ニ於テモ更ニ之ヲ讓渡スコトヲ得可シ」と規定している。

(b) 「故障ヲ述ヘ得ヘキ事実」の例

草案七七二条の文言上は、債務者がすべての手形所持人に対抗することができるいわゆる物的抗弁を意味するものと解せられる。それとともに、正当の方法によって手形を譲り受けた直接の相手方である被裏書人に対して、理由書が掲げる事由がある場合には、手形の返還を求めることができるということである。そのような事由がある場合に、被裏書人からさらに手形を善意で取得した所持人は、やはり本条の趣旨により保護されなければならない。このことは前述のように、本条が手形法一七条に規定する人的抗弁の制限に関する趣旨を含むとするならば理論的に当然のことである。そうすると本条は、次のように人的抗弁の制限に関する規定であるということが出来る。

担保として手形を裏書讓渡した後に、被担保債権が弁済されたときである。この場合に、担保としての手形の取得は正当であるが、債務が弁済されたときは所持人はもはや手形を所持する正当の理由が無くなったのであるから、これを返還しなければならない性質のものである。たとえば甲が、乙に対してその債務の担保として約束手形を振り出した場合を考える。手形の受取人であり所持人である乙は、振出人甲に対して手形金の支払い、または債務の弁済がなければ手形は返還しないと主張できるのであるから、甲の立場からするならば、債務を弁済した場合には、所持人乙は手形を所持している理由がなくなり、これを振出人甲に返還しなければならないことになる。ま

た乙が甲から手形を買い取り、甲が自己を振出人、乙を受取人として手形を振り出した場合に、乙がその代金を支払わないのであれば、この場合にも売買契約の原則に基づき甲は乙に対して手形の返還を請求できる。これらの事由は、直接の当事者間において主張する人的抗弁として、甲が手形所持人乙に対して主張できる。後掲のように、同様の説明が、草案七七二条に相当する旧商法七一〇条の註釈<sup>30)</sup>においても見られる。

これらの事由を前提として、手形の受取人乙が、さらに手形を丙に裏書した場合には、甲丙間の法律関係は人的抗弁の制限の問題になる。すなわち丙が、手形の取得にあたり、草案七七二条にいう「正当ノ方法ニ依リ又太過ニ出テスシテ」手形を取得したか否かということが問われる。またこれらの事由が、裏書人乙と被裏書人丙の間において現れた場合には、いわゆる後者の抗弁の問題になる。

(ii) ロエスレル氏草案七八三条

草案七八三条は、「為替受取人及其後ノ所持人ハ若シ為替面ニ反对ヲ記スルニアラサレハ裏書ヲ以テ為替ヲ他人ニ譲渡スコトヲ得可シ」と規定している。その理由書では、「蓋シ裏書譲渡人ハ為替ニ就テ自己ノ有スル権利ヲ譲渡スニ非スシテ法式的ノ契約タル為替ノ与フル権利ヲ譲渡スモノナリ其権利タル其時ノ所持人ニ帰スルカ故ニ裏書ヲ以テ為替ヲ譲渡ストノ語ヲ用ヒタリ是レ後ノ譲受人皆ナ其為替ニ附着スルノ権利ヲ自カラ施用シ裏書譲渡人ヲ援引スルヲ須ヒサラシメン為メナリ夫レ裏書譲渡ハ通常ノ譲渡ニアラス通常ノ譲渡人ヲ援引シテ其譲受人ニ対シ述ヘ得ヘキ故障モ裏書譲渡人ニ対シテハ之ヲ述フルコトヲ得ス」と説明している<sup>31)</sup>。

為替の権利はその時の所持人に帰属するから、裏書により為替を譲り渡すことになる。後の譲受人はすべて為替に表章された権利を自ら用いるにつき裏書譲渡人を援引しなければならぬとするためである。裏書譲渡は、通常の譲渡ではなく、譲渡人がその譲受人に対抗できる事由も裏書譲受人には対抗できない<sup>32)</sup>。

## (3) 旧商法

明治二六年法律第九号により、旧商法は、手形・小切手に関する規定を含むその一部が、明治二六年七月一日より施行されることになった。すなわち同年法律第九号第二条は、「商法第一編第六章第十二章及ヒ第三編並ニ商法施行条例第一条乃至第三条第五條乃至第八條第十條乃至第二十七條第三十五條乃至第四十五條第四十八條乃至第五十一條及ヒ第五十三條第三項ハ明治二十六年七月一日ヨリ之ヲ施行ス」と規定する。手形小切手関連の条文は、第三編第十二章「手形及ヒ小切手」の六九九條から八二三條までに規定されている。

## (i) 旧商法七一〇條

旧商法七一〇條<sup>(33)</sup>は、「手形又ハ小切手ノ占有者ニシテ正当ノ方法ニ依リ且甚シキ怠慢ニ出テスシテ之ヲ取得シタル者ハ其手形又ハ小切手若クハ其代金ノ引渡ノ請求ニ応スル義務ナシ但其占有ノ原因消滅シタルトキハ此限ニ在ラス」と規定する。本條は、ロエスレル氏草案七七二條に相当する。本條の解釈として、まず第一に、その対象とする法律関係は、手形の善意取得（手形法一六條二項、昭和一三年改正前商法四四一條参照。）である。<sup>(34)</sup>ただし裏書の連続に関しては、旧商法七三二條が、「裏書讓渡ハ各裏書讓渡人ノ順序カ裏書讓受人ニ至ルマテ間斷ナキトキニ限り裏書讓受人ノ為メ効力アリ」と規定している。<sup>(35)</sup>

それとともに本條も人的抗弁の制限に関する規定でもあるといことができる。たとえば約束手形が甲、乙、丙の順に振出・裏書された場合を考える。甲が手形を振り出した原因関係である甲乙間の契約が解除された場合、手形法一七條によると、所持人丙が振出人甲を害することを知っていながら手形を取得したという事情がないかぎり、振出人甲は所持人丙の前者乙に対する人的抗弁を所持人丙に対抗することはできない。このような甲の乙に対する原因関係に基づく人的抗弁に関して、振出人甲は直接の相手方である受取人乙に対しては主張できるが、手形

が裏書されて丙が善意かつ「甚シキ怠慢」なしにこれを所持している場合には、抗弁の主張が制限されており、所持人丙は手形を裏書人乙に返還することを要せず、<sup>36)</sup>したがって手形金の支払いを振出人に対して請求することができる。

ただし手形法一七条、七七条一項が、約束手形の振出人は、所持人の前者に対して有する人的抗弁を所持人に主張することができないことを明文で規定しているのに対して、旧商法七一〇条は、ロエスレル草案と同様に「人的抗弁」の文字を用いてはいたないが人的抗弁の制限に関する規定であるといえることができる。すなわち裏書の法的性質を債権譲渡であると解した上で、前述の例でいうならば、甲が乙に対して有する抗弁は、債権が丙に移転するのにもない承継され丙に対しても主張することができるのであるが、手形の流通を保護するため、手形法一七条は原則として人的抗弁の制限を規定し、手形所持人がその債務者を害することを知りながら手形を取得した場合には、その所持人に対しても前者に対する抗弁を主張することができるとしている。これに対して、旧商法七一〇条は、丙が「正当ノ方法ニ依リ且甚シキ怠慢ニ出テスシテ」手形を取得した場合には、手形の流通保護の観点から手形の返還を要せず、したがって手形所持人は手形上の権利を行使することができることになる。すなわち甲が乙に対して主張することができた抗弁は、丙における帰責事由の<sup>37)</sup>不存在を主観的要件として、裏書により制限されるということを意味する。

さらにはロエスレル氏草案の理由書の説明からも明らかのように、本条の場合も後者の抗弁<sup>38)</sup>に関する法律関係を対象とする規定であると解することができる。たとえば約束手形が甲、乙、丙の順に振出・裏書された場合を考える。乙の丙に対する手形の裏書が、乙の丙に対する債務の担保のためであるとする。乙が債務を弁済した場合に、手形所持人丙は、手形を乙に返還しなくてもよいという理由がない。手形を所持している丙は、裏書人乙に

対して手形金の支払いをするか、または債務を弁済するのでなければ手形は返還しないとの抗弁事由に基づき、逆に乙の立場からするならば、裏書人乙が債務を弁済したのであれば、所持人丙は手形を所持している理由がないのであるから、これを裏書人乙に返還しなければならぬ<sup>39)</sup>。当然のことながら、所持人丙は、所持している手形により振出人に手形金を請求することができない。

後者の抗弁に関しては、手形法一七条の規定の趣旨が運用される。手形振出人甲は、自己の抗弁を直接の相手方である受取人乙に主張することはできるが、後者である受取人乙の所持人丙に対する抗弁を援用することはできない。したがって手形法一七条を直接適用できない。後者の抗弁に関する事案で、最高裁判所は、「振出人は、手形法七七条、一七条但書の趣旨に徴し、所持人に対し手形金の支払を拒むことができるものと解するのが相当である。」と判示している<sup>40)</sup>。このような後者の抗弁に関する事案につき、前述のような考え方に基づき、旧商法七一〇条が適用され、手形振出人甲は所持人丙の手形金支払請求を拒むことができると解されていた。

(ii) 旧商法七二二条

旧商法七二二条は、「為替手形ノ受取人及ヒ其後ノ各所持人ハ若シ其手形ニ反対ヲ明記セサルトキハ裏書ヲ以テ之ヲ他人ニ転付スルコトヲ得」と規定する。ロエスレル氏草案七八三条に相当する。その註釈<sup>41)</sup>において、「裏書譲渡人ハ為替ニ付テ自己ノ有スル権利ヲ譲渡スニアラスシテ法式的ノ契約タル為替ノ与フル権利ヲ譲渡スニ外ナラス」とし、その理由として、譲渡された権利は支払人をして為替金を支払わせる権利たるにすぎないのであるから、もし裏書譲渡が自己の有する権利を譲渡したものとすれば、それにともなって義務もまた譲渡により消滅するものといわなければならないとしている。すなわち裏書によって譲渡人の権利とともに義務も消滅することになるが、これについては、同七一五条の規定により為替に関する連帯責任を規定している以上は、譲渡によって手

形関係を断つことはできないとしている。

前者に対する人的抗弁を後者にも主張することができるかという点に関しては、裏書の法的性質をどのように解するかによって異なる。債権譲渡説によるならば、前者に対する抗弁の付着した手形債権は裏書により後者に移転することになる。ただし人的抗弁が属人的であるとするならば、そのことによってそもそも人的抗弁が後者に対抗されることにはならない。また原始取得説によれば裏書譲受人は手形上の権利を原始的に取得することになり、そのことによって裏書譲受人は人的抗弁を主張されない。しかし旧商法七二二条が規定するように、裏書によって移転するのは自己の権利ではなくて手形上の権利であるとすれば、まずこのような裏書の法的性質をどのように解するかという問題がある。条文の文言は、人的抗弁の法律関係を規制するものではない。

#### (4) ロエスレル氏草案・旧商法と民法

草案七二二条と旧商法七一〇条は、いずれも人的抗弁という文言は用いられていないが、人的抗弁に関する主張ができる場合を前提とするものであり、また善意取得をその射程としこれらを一つの条文で規定しているということが出来る。さらに人的抗弁の主張は、手形が転々流通する過程において前者に対する抗弁につき、善意に取得した者でなければ抗弁の対抗を受けるという趣旨であると解せられる。さらに善意であっても、「太過」(草案七二二条)があつたり「甚シキ怠慢」(旧商法七一〇条)がある場合には、手形上の権利を取得することができず抗弁の対抗を受けることになる。いわゆる人的抗弁の制限に関する規定でもある。

なお指図債権に関しては、旧商法四〇一条が、「指図証券ノ發行人ハ前二条ノ旨趣ニ從ヒ自己ニ属スル抗弁又ハ証券面ヨリ生スル抗弁ニ依ルニ非サレハ義務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ス」と規定していた。これは草案四六〇条に相当する。それとともに明治二九年公布、同三一年施行の民法四七二条<sup>12</sup>が、「指図債権ノ債務者ハ其証書ニ記載シタ

ル事項及ヒ其証書ノ性質ヨリ当然生スル結果ヲ除ク外原債権者ニ対抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ヲ以テ善意ノ譲受人ニ対抗スルコトヲ得ス」と規定していた。いずれも抗弁の制限に関する規定である。一般法である民法に対して、商法は特別法であると解するならば、両方の規定が対立矛盾する場合には商法の規定が優先する。ただしその後制定された明治三十二年公布、同年施行の商法には、旧商法四〇一条に規定されていたような抗弁の制限に関する規定が置かれなかったので、抗弁の制限に関しては、以下に見るように、民法四七二条の規定を参酌すると解するのが判例・学説の考え方であった。

## 2 商法（明治三十二年法律第四八号）

### (1) 昭和一三年改正前商法四四〇条と人的抗弁

商法中改正法律（昭和一三年法律第七二号）により第四編手形が削除されるまで、昭和一三年改正前商法四四〇条は、「手形ノ債務者ハ本編ニ規定ナキ事由ヲ以テ手形上ノ請求ヲ為ス者ニ対抗スルコトヲ得ス但直接ニ之ニ対抗スルコトヲ得ヘキ事由ハ此限ニ在ラス」と規定していた。同条は、ドイツ手形法八二条に倣った<sup>43</sup>。手形抗弁に関する規定である。昭和一三年改正前商法四四〇条の文言からは、①本編に規定のある事由、及び②直接の当事者間における法律関係から主張できる事由も抗弁事由になることが明らかである。

そして人的抗弁と物的抗弁の別に関して、①及び②いずれの抗弁も、人的効力を有するものと物的効力を有するもの、すなわち人的抗弁と物的抗弁とがあるとするのが通説であった。<sup>44</sup>②の直接の当事者間における法律関係から主張できる事由とは、手形編に規定のない抗弁を区別せずこれに入れると、民法及び商法一般の規定に従い直接に請求者に対抗することができる事由である。たとえば手形発行の意思がないとする抗弁、無能力を理由とする抗弁、代理権の欠缺の抗弁などは物的抗弁である。<sup>45</sup>他方、人的抗弁については、原因関係の消滅、免除、相殺など多

種多様である。

ところで昭和十三年改正前商法四四〇条は、手形法一七条に該当するのであるが、悪意の抗弁に関して明文で規定していない。たとえば「直接ニ之ニ対抗スルコトヲ得ヘキ事由」の意味として、②のように直接の抗弁事由は対抗できるが、たとえば約束手形が甲、乙、丙の順に転々流通した場合には、甲の乙に対する抗弁は手形所持人丙に對抗することができない。しかし手形所持人丙が、その前者に対する抗弁事由を知っていながら手形を取得した場合にまで、手形所持人に対する抗弁の主張が許されないとすべきでなく、手形法一七条但書（手形法七七条二項、小切手法二二条但書参照。以下同じ。）と同様次のように、悪意の抗弁は認められるべきであると解されていた。

昭和十三年改正前商法四四〇条但書にいう「直接ニ之ニ対抗スルコトヲ得ヘキ事由」には、悪意の抗弁が含まれ、所持人が前者に対する人的抗弁の存在を知って手形を取得したことをもって足りると解するのが通説的見解であった。<sup>46</sup>たとえば次のような説明がなされている。甲が、乙から買い入れた商品の代金支払いのために約束手形を振り出し、商品の引き渡しがないために甲が乙の手形金請求を拒むことができる場合を考える。乙が丙に手形を裏書譲渡した場合に、いまだ商品の引き渡しがないこと知りながら手形を取得したのであれば、甲は手形所持人である丙の手形金請求を拒むことができる。手形の所持人丙にこのような事情がなければ、抗弁の主張が制限される。同条にいう「直接ニ之ニ対抗スルコトヲ得ヘキ事由」とは、当該法律関係における直接の当事者及びその事由のあることを知りながら手形を取得した者すなわち悪意の譲受人に限ると解されていた。しかし同条により、所持人の前者に対する抗弁が、裏書により制限されることになるのかということに関しては必ずしも条文上は明かではない。

(2) 「直接ニ之ニ対抗スルコトヲ得ヘキ事由」の内容

① 大判大正八年九月一日民録二五輯一五四頁

原判決及び第一審判決における事実摘示によると、原審において第二の抗弁として、Yは次のように主張した。

Yは、K米穀取引所仲買人である訴外Aに対し、同取引所においてなす米穀定期売買の委託をなし、その証拠金として本件手形を振り出した。Aは、右委託米を取引所に提出せざいわゆる吞行為をした。Yは、証拠金の支払いを為す義務がなく、本件手形金も支払義務がない。また第五の抗弁として、Yは、Xがこれら事実をよく知っていたと主張した。

すなわちYは、Xの前者であるAに対し証拠金代用として振り出した本件手形の支払いを拒絶することができる抗弁権を有し、Xはその抗弁権の存在することを知りながらAより本件手形を裏書により譲り受けており、いわゆる悪意の取得者であるから、これに対して手形金を支払う義務はないと主張した。

「：民法ノ指図債権ニ関スル規定ハ商法ニ特別ノ規定ナキ限り手形ニモ適用セラルヘク民法第四百七十二條ニ依ルハ指図債権ノ債務者ハ原債権者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ヲ以テ悪意ノ譲受人ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス從テ商法第四百四十條但書ニ直接ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由トアルノ意義ヲ解釈スルニ付テモ亦此規定ノ趣旨ヲ參酌スヘキモノトス故ニ直接ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ト云フハ前者ニ対スル抗弁権ノ存在スルコトヲ知りナカラ悪意ヲ以テ其手形ヲ取得シタル者ニ対スル對抗事由ヲモ包含スルモノト解スルヲ相当トス」と判示した。

(i) 民法四七二条との関連

昭和十三年改正前商法四四〇条の解釈に関しては、判例・多数学説は、民法の指図債権に関する規定が商法に特別の規定がない限り手形にも適用があると解してきた。すなわち民法四七二条によると、債権者に對抗することができる事由をもって善意の譲受人に對抗することができない。これを手形の法律関係に適用すると、手形の裏書人

との関係において手形債務者から對抗される事由があつたとしても、善意の被裏書人には對抗することができないということになる。

あるいはローマ法以来の原則により、譲受人は譲渡人の有するよりも大きな権利を有することができない。したがつて数度の債権譲渡があつた場合には、最後の譲受人は前者全員に対して存在した抗弁を對抗されることになる。しかしながら手形の譲渡においては、この一般原則が手形流通の必要から制限されることになり、手形は譲渡されることにこれまで譲渡人に対して存在した人的抗弁を洗い流してしまふと考える。<sup>48)</sup>そしてこのような流通の保護を受けられるのは善意者のみであるとする点において民法の債権譲渡との差異が存するとする（民法四六八条参照）。

たとえば、前者に対する抗弁の存在を知らずながら手形を譲受けた者に対する抗弁、いわゆる悪意の抗弁に関して、次のような説明がある。旧法に於いては明文を欠いているが、このことは昭和一三年改正前商法第四四一条すなわち前者が手形上の権利を有せざるを知りて手形を譲受けたる者は手形上の権利を取得することなき精神の類推及び民法第四七二条及び第四七三条が指図債権及び無記名債権に付き原債権者に対抗することを得べかりし事由を以て善意の譲受人に対抗することを得ざる旨を規定している精神よりして斯様に結論するを得るものと考える。<sup>49)</sup>

他方において、(i) 抗弁の対抗を受けないために前者と共謀して手形を取得した者に対してのみ抗弁の主張ができるとする見解と、(ii) 前者に対して抗弁権の存在すること従つて手形譲受の結果その抗弁権の遮断されることを知つて、手形を譲り受けた者に対しても同一の抗弁を対抗することができるとする見解があるが、商法の解釈としては、民法四七二条及び四七三条が指図債権及び無記名債権に付き原債権者に対抗することを得べかりし事由を以て善意の譲受人に対抗すること得ざる旨を規定している精神に照らすと(ii)のように解すべきであるとする

説明がある。<sup>(50)</sup>

(ii) 悪意の抗弁と重過失

(7) 昭和一三年改正前商法と手形法

手形行為は、手形上の記載を意思表示の内容とする法律行為である。原因関係に基づく事由は手形に記載されていないのであるから、当事者間では主張できるとしても、転々流通することが予定されている手形取引を保護するために、これを制限する必要がある。手形法一七条但書は「所持人が其ノ債務者ヲ害スルコトヲ知りテ手形ヲ取得シタルトキハ此ノ限ニ在ラズ」と規定する。人的抗弁の制限に関する規定である。これがいわゆる悪意の抗弁である。<sup>(51)</sup>

改正手形法案の解説<sup>(52)</sup>によると、手形統一法一七条（手形法一七条と同じ）が、改正前商法四四〇条の規定と異なるのは悪意の抗弁に関する但書のあることであるとして、ジュネーブ統一法草案では、この但書は「所持人が悪意（*mauvaise foi, bad faith*）ヲ以テ手形ヲ取得シタル場合」となっていたのを、それでは範囲が広きに失するとして、「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ（*au détriment du débiteur*）手形ヲ取得シタルトキ」と規定したということである。

昭和一三年改正前商法四四〇条は、悪意の抗弁に関する明文規定はないが、同条にいう「直接ニ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由」の解釈として認められていた。手形法ではこれを明文で定めるさい、「所持人が悪意ヲ以テ手形ヲ取得シタル場合」とは規定せずに、「所持人が其ノ債務者ヲ害スルコトヲ知りテ手形ヲ取得シタルトキ」と規定したのである。

(4) 重過失を含まないとする説

昭和一三年改正前商法四四〇条の解釈としては、前掲大判大正八年は悪意のある手形所持人にはその前者に対する抗弁を對抗できると判示するが、重過失に関しては言及していない。

松本説は、民法四七二条及び四七三条が指図債権及び無記名債権に付き債権者に対抗することができる事由をもって善意の譲受人に対抗することができない旨を規定する精神に照らし、前者に対して抗弁権の存在すること、したがって手形の譲受の結果その抗弁権の遮断されることを知って手形を譲り受けた者に対して同一の抗弁を對抗することができると解している。この場合に手形取得者に重大な過失がある場合においても、これを悪意と同視してその抗弁をもって對抗することができないのはもちろんのことであるとする。

青木説<sup>33</sup>は、たとえ重過失により前者の一身に存する抗弁事由があることを知らずに手形を譲り受けた者でも、悪意ではないという理由で手形債務者より手形上の権利自体に関してすべての抗弁を對抗されることを免れるとする。

(ウ) 重過失を悪意と同視する説

学説には、悪意の抗弁の法典上の根拠を民法四七二条に求める見解に関連して、次のように、悪意の抗弁についてその根拠を（商法典の）手形法の規定に依拠するときは、昭和一三年改正前商法四四一条と同様に、重過失は悪意と同一視すべきとする見解がある。すなわち山尾説<sup>34</sup>は次のように解する。同四四一条と同四四〇条の人的抗弁制限の場合における実質的關係を考へるならば、前者にあつては真実の権利者の犠牲において手形取得者が保護され、後者にあつては債務者の損害において瑕疵ある手形権利の取得者が救済される。そしてこの場合に、真実の権利者の犠牲において手形取得者が保護される程度以上に、瑕疵ある手形権利の取得者が手形債務者の損害において保護される理由はないとする。真実の権利者を犠牲にしてまで保護するということがいかに強い保護を付与してい

るかを考えれば、これにまさる保護を与える必要はないということである。これを手形取得者の主観的要件に照らして考えると、前者の主観的要件が善意無重過失で足りる（同四四一条）ならば、過失の点に関して無重過失より緩やかにする必要はないということであり、単なる善意だけを要件とし重過失のときも保護されるとするのは過剰な保護になるということである。手形取得者の保護の要件としての主観的要件は、このように同四四一条においては、手形取得者の善意無重過失の主観的要件が充足される場合に、真実の権利者の犠牲の下で手形取得者が保護されるのであるから、同四四〇条を考えるにさいしては、主観的要件として手形取得者の善意無重過失とすれば足り<sup>(56)</sup>、それ以上の保護を与えるような主観的要件と解する必要はないということである。

同じように善意無重過失を要件とする見解として、岡野説<sup>(56)</sup>によると、ドイツ法の解釈について学説は区々としており、商法の解釈としては抗弁事由を大きく二つに区分すべきであるとす<sup>(57)</sup>。(i) 手形法上の抗弁として手形法（商法第四編）に規定する事由、及び(ii) 民事上の抗弁として民法及び商法一般の規定に従い直接に請求者に對抗することができる事由である。そして悪意又は重過失により手形を取得したことを對抗することは、手形法上の人的抗弁であるとする<sup>(57)</sup>。

② 大判大正五年一月二七日民録二二輯一二九頁

上告論旨第三点によるとその後段において、Xは次のように主張する。Xは、本件手形の最後の裏書人Sがした取消しの意思表示はS・X間の行為であり、Yは直接その行為者の関係にはないから商法四四〇条担書の「直接ニ對抗シ得ヘキ抗弁」にも適さず、Yは本件において適法に抗弁を提出する権利がないことが明らかである。にもかかわらず、原院が、Sが裏書譲渡を取り消す旨の意思表示をしたことに基づき、Xは法律上本件手形の所有権を失

つたとする抗弁をたやすく採用したのは、同四四〇条を不当に適用しない不法の判決である。

「：約束手形ノ所持人ニ対スル裏書譲渡ハ強迫ニ基クモノニシテ裏書人ハ適法ニ之ヲ取消シタルモノナルカ故ニ右手形ノ現有者ハ其正当ノ所持人ニ非ストノ振出人ノ抗弁ハ即チ商法第四百四十条第但書ノ規定ニ依リ直接ニ手形上ノ請求ヲ為ス者ニ對抗シ得ヘキ事由ニ属スルモノニシテ振出人自ラ其取消行為ニ直接ニ関与シタルト否トニ依リ該規定ノ適用ニ差異アルコトナシ：」として、論旨第三点後段は理由がないと判示した。

(i) 後者の抗弁

本件において、裏書人は、被裏書人に対する手形の裏書譲渡を強迫により取り消している。判旨は、振出人は、被裏書人に対して改正前商法四四〇条に基づく抗弁を主張し、手形上の請求を拒むことができるとする。裏書人と被裏書人との関係は、直接の当事者であるが、振出人と被裏書人との関係は、直接の当事者であるということとはできない。しかし裁判所は、振出人の被裏書人に対する抗弁が、「直接ニ手形上ノ請求ヲ為ス者ニ對抗シ得ヘキ事由ニ属スル」と判示する。裏書人が、手形の所持人である被裏書人に対して強迫を理由として、裏書譲渡を取り消したことに關して、手形所持人は正当の所持人ではないとする振出人の抗弁は、振出人が自ら取消行為に關与したか否かを問わないとする。

事案は、いわゆる後者の抗弁に關するものである。手形法の下において、昭和四三年の大法廷判決<sup>38</sup>がある。裁判所は、手形法一七条が直接適用されるのではなく、「偶々手形を返還せず手形が自己の手裡に存するのを奇貨として、自己の形式的権利を利用して振出人から手形金の支払を求めようとするが如きは、権利の濫用に該当し、振出人は、手形法七七条、一七条但書の趣旨に徴し、所持人に対し手形金の支払を拒むことができるものと解するのが相当である。」と判示している。

前掲大判大正五年は、強迫に基づく手形の裏書に関する事案であるが、手形法の下でも、判例は人的抗弁の問題であるとする。<sup>(59)</sup>

(ii) 判例評釈の概観

この判決の事案において、裏書人は、裏書譲渡が強迫によることを理由としてこれを取り消している。取消しにより被裏書人は、手形上の権利者ではなくなる。ここで紹介する二つの評釈の考え方は、手形所持人の手形金支払請求に対して、いずれも振出人は被裏書人に手形の正当な所持人ではないという抗弁を主張できるとする点において、判決と同様に争いはない。しかしその抗弁が、改正前商法四四〇条にいう、「手形編二規定」ある事由に基づくものと解するイ説<sup>(60)</sup>か、あるいは「直接二手形上ノ請求ヲ為ス者ニ対抗シ得ヘキ事由」に基づくものと解する口説<sup>(61)</sup>かという違いがある。判決は、口説によるものであるが、その理由は明らかにしていない。

(イ説) 次のように、手形編中に直接規定がないからということ、商法にいわゆる直接に對抗することができ、事由でなければならないということではできないとする。なぜならば手形編に直接の規定はないが、いわゆる直接に對抗することができる事由に属さないものもあるからである。たとえば、手形署名者の能力の欠缺、公示催告手続による除権判決等は、手形編に規定はないが、いわゆる直接に對抗することができる事由に属するとすべきではないという。

そして「手形編二規定」ある事由とは、手形債務の客観的存在に関する抗弁であり、これは物的抗弁であるとして以下のように論ずる。<sup>(62)</sup> いわゆる「手形編二規定」ある事由とは、手形請求権自体に関する抗弁であり、換言すれば手形法的抗弁であり、「直接二手形上ノ請求ヲ為ス者ニ対抗シ得ヘキ事由」とは手形債務者と特定の債務者との間に存する別段の法律関係に基づく事由をいうとする。<sup>(64)</sup> また当該抗弁を手形法的抗弁ということに関しては、手形

上の債権債務関係は、手形の無因証券性により原因関係とは別個の債権債務関係であることから、手形上の請求自体に付着する事由でなければ、手形請求者に対抗できないとする。さらに手形上の請求自体に付着する事由である以上、絶対的に義務者の義務自体の存在を破壊し、したがって何人に対して支払いを拒むものか、又は特定の請求者の請求を拒むものかを問わず、いずれも手形上の請求自体に対するものである。それゆえ本件における裏書人が強迫により裏書譲渡を取り消したことは、被裏書人の手形請求権自体を争うものであるから、改正前商法四四〇条本文に規定する「手形編二規定」ある事由に基づく抗弁として、YはXの手形金支払請求を拒むことができる。

(口説) この見解<sup>65</sup>は、手形の所持人が真正の権利者ではないということは、すべての手形債務者が直接にその所持人に対して対抗することができる抗弁であるとして、明治三九年の大審院判決<sup>66</sup>を引用する。「直接二手形上ノ請求ヲ為ス者ニ対抗シ得ヘキ事由」の多くは、特定の手形債務者と特定の請求者との間の特殊の関係に基づき、その債務者が請求者に対抗することができる抗弁事由である。しかし、それだけではなく本件の場合のように、真正の権利者であることを否認する抗弁は、すべての債務者に属し特定の請求者に対して直接に対抗することができる抗弁であるとする。

(28) 司法省・前掲註(11)下巻二五三頁以下。

(29) 最判昭和二五年二月一〇日民集四卷二二号二三頁参照。判旨は、「…振出について上告人が主張するように手形を詐取された事実があつても、そのような事由は悪意の手形取得者に対する人的抗弁事由となるに止まり善意の手形取得者に対しては振出人は手形上の義務を免かれることはできないと解すべきである…」とする。詐欺による手形振出しに関する事由が、悪意者との関係において人的抗弁事由になると判示する。判旨が人的抗弁という語を用いていることに関し

て、手形法一七条の問題と考へていふと思はれるが、本条は、前者が手形上の権利を取得したが、原因関係等手形外の事由によつてその権利行使を拒まれてゐる場合の問題であるとして、前者が手形の権利自体を取得してゐない無権利者である本件の場合には、手形法一七条は全然問題にならないとする考へ方がある（鈴木竹雄「判批」判例民法（26）昭和二十五年三事件）。あるいは手形を詐欺された本件の場合、民法九六条二項及び三項の論理を人的抗弁と表現したと解されるとする見解がある（今野裕之・土橋正・吉田直・布井千博・中曾根玲子『手形・小切手法30講』四二頁（一九九九年））。

また理由書が例として掲げる前所持人の詐欺による手形取得の疑いについては、詐欺に基づく手形振出の手形行為と原因関係において詐欺がある場合を区別してゐない。そして詐欺による手形行為は、民法九六条三項により処理するか外観理論により処理するか、いずれにしても、手形法一七条により処理する場合における第三者の主観的要件とは異なるが、本条はこれらを区別せずに規定してゐることになる。

(30) 磯部四郎『大日本新典商法釈義』（七一〇条）二八五四頁以下（一九〇〇年）。

(31) 司法省・前掲註（11）下巻三一〇頁以下。

(32) 原文では「裏書譲渡人」となつてゐるが、人的抗弁に関する記述の文脈から「裏書譲受人」と解せられる。武久・前掲註（1）一〇八頁にも同様の指摘がある。

(33) 本条は、商法及施行条例中改正並施行法律（明治二六年法律第九号）により、改正前の但書「但占有者カ手形又ハ小切手ノ引渡ヲ求ムル訴ヲ起シタル場合アルニ当リ之ニ対シ抗弁ヲ為シ得ヘキ事実ト同一ノ事実ニ因リテ請求セラルルトキハ此限ニ在ラス」が、本文のように改正された。

(34) 松本烝治『手形法』六一頁（註一）（一九三〇年）参照。

(35) 本条は、商法及施行条例中改正並施行法律（明治二六年法律第九号）により、改正前の「又」以下の文言中に改正があつた。

(36) 磯部・前掲註（30）二八五七頁。

(37) 所持人の帰責事由に關しては、手形法一七条のいう「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」という文言と相違するが、同条の規定については、別の機会に検討することにした。

- (38) 後掲、大判大正五年は、後者の抗弁に関する事案であり、適用条文は、人的抗弁に関する昭和一三年改正前商法四四〇条である。
- (39) 磯部・前掲註(30)二八五七頁以下。
- (40) 最判昭和四三年一月二五日日民集二二卷一三三三五四八頁。
- (41) 磯部・前掲註(30)二八九九頁以下。
- (42) 明治二九年四月二七日法律第八九号として公布された当時の民法四七二条は、現在では、「民法の一部を改正する法律」(平成一六年一月一日法律第一四七号)により、表記の現代用語化が行われているが、抗弁の制限に関する同じ内容の規定である。
- (43) 岡野敬次郎『日本手形法』一三七頁以下(一九一〇年)。
- (44) 松本・前掲註(34)六八頁以下、岡野・前掲註(43)一三八頁以下。
- (45) 松本・前掲註(34)六九頁、岡野・前掲註(43)一四〇頁。
- (46) 山口幸五郎「悪意の抗弁」鈴木竹雄「大隅健一郎編『手形法・小切手法講座3』二二二頁、二一六頁(一九七四年)。
- (47) 梶康郎・註釈商法要覧四四〇条(六二〇頁以下)(一九二六年)。
- (48) 田中耕太郎『手形法小切手法概論』一八二頁以下(一九三七年)。
- (49) 田中・前掲註(48)一八四頁。引用文中に「旧法」とあるのは、昭和一三年改正前商法のことをいう。
- (50) 松本・前掲註(34)七一頁。
- (51) 山口・前掲註(46)二二一頁以下。「悪意の抗弁」には、もう一つの意義として信義誠実の原則を根拠とする一般悪意の抗弁の意味がある。高田晴仁「判批」ジュリスト一七三三六二頁(二〇〇四年)。
- (52) 国際連盟事務局東京支局・前掲註(25)一五九頁以下、毛戸・前掲註(25)一二〇頁以下。
- (53) 青木徹二『手形法論』一六九頁(一九二五年)。
- (54) 山尾時三「所謂悪意の抗弁」『手形法研究』三頁以下(一九三五年)。
- (55) 手形取得者の保護に関する主観的要件と一般指図債権の取得者との間の権衡から、民法四七二条の解釈として、同条

の「善意」とあるところはこれを重過失のある場合を含まないと解する。山尾・前掲註(54) 二九頁以下。

(56) 岡野・前掲註(43) 一三七頁以下。

(57) 岡野・前掲註(43) 一四〇頁。

(58) 最大判昭和四三年二月二十五日民集二二卷一三三三五四八頁。以下、「最大判昭和四三年」という。

(59) 強迫に関して、最判昭和二六年一〇月一九日民集五卷一〇一六二二頁は、「本件のごとき強迫に因る手形行為取消の抗弁は、手形法上いわゆる人的抗弁として、善意の手形所持人には、対抗できないものとした原判決は正当である」と判示する。今野・土橋・吉田・布井・中曾根・前掲註(29) 四三頁は、この判例に関して、民法九六条三項によれば物的抗弁となるはずの強迫による手形行為取消の抗弁を、証券の記載を信頼した善意者を保護するために人的抗弁と構成したものであると解されるとする。

(60) 竹田省「判批」京都法学会雑誌一一卷一三四七頁以下。

(61) 松本烝治「判批」法学協会雑誌三四卷一三四〇頁以下。

(62) 竹田・前掲註(60) 一三四九頁以下。

(63) 竹田・前掲註(60) 一三五〇頁以下。

(64) 竹田・前掲註(60) 一三五二頁。

(65) 松本・前掲註(61) 一三四〇頁以下。

(66) 大判明治三九年一〇月一三日民録一二輯一二五二頁。

#### 四 おわりに

ドイツ人のロエスレル氏が商法草案を起稿し、その後旧商法が制定公布後、施行延期を繰り返して全部が施行されてから一年を経る前に、現在の商法が施行されている。商法が施行された当初は、商法中に手形小切手法が規定されていた。ジュネーブにおいて開催された手形・小切手に関する統一会議において、それぞれの統一法条約に基づき

現在のように手形法及び小切手法が制定されていることはすでに見たとおりである。手形法に関して、旧商法の条文はロエスレル氏草案を踏襲したものであり、またその他の部分についてもドイツ法の影響を強く受けている。旧商法は、編別はフランス法系に従っているが、内容的には、主としてドイツ法系に属する。<sup>67</sup> それゆえ前述のように、旧商法に関する註釈の紹介等は、その内容につきロエスレル氏草案及びその理由書に関して述べたところと重複する部分が多い。

手形抗弁に関する規定は、すでにロエスレル氏草案及び旧商法において存在したことが明らかである。旧商法では、ロエスレル氏草案を基本として文言も同様のものになっている。ここでは善意取得と人的抗弁に関する規定が、現在のように手形法一六条と同一七条のように分化しているとはできない。人的抗弁という文言は草案七七二条及び旧商法七一〇条においては用いられていない。ただし商法及施行条例中改正並施行法律（明治二六年法律第九号）による改正前の旧商法七一〇条は、但書に抗弁という文言を用いていた。<sup>68</sup> 草案七七二条及び旧商法七一〇条に関しては、理由書や注釈書において抗弁主張の可否を例を用いて説明しており、人的抗弁の制限を規制対象とする条文として規定されていたことは明らかである。しかし人的抗弁の制限に関する法律関係を規制対象とする趣旨の規定かということに関しては、文言上は必ずしも明白ではなかった。その他の抗弁の制限に関しては、草案四六〇条、旧商法四〇一条及び民法四七二条が明文で規定していた。

その後の昭和一三年改正前商法は手形抗弁に関する規定を置いていた（同年改正前商法四四〇条）が、抗弁の制限に関しては、民法四七二条を参酌すべきであることが通説であり判例であった。そこではいわゆる後者の抗弁に関する問題も、手形法の規定の適用により手形債務者が手形金請求者に対してなしうる抗弁の問題として扱われていた。それを人的抗弁と解するか物的抗弁と解するかということに関する見解の相違はあった。現在では最大判昭

和四三年が判示するように、権利濫用ということになるが、この判決も人的抗弁の制限に関する手形法一七条の解釈と関係があると考えており、同条の趣旨に徴しという表現を用いて振出人がする後者の抗弁の援用を認めている。この点に関しては、昭和一三年改正前商法の下での判例の考え方やそれに対する学説の考え方のほうが、一般条項によらず手形法の規定を適用することによる手形抗弁の問題として解することからは明快である。二重無権の抗弁の問題においても、固有の経済的利益のない者がする手形金支払請求に対する抗弁に関して、同様のことが妥当すると解せられる。<sup>(69)</sup>

(67) 西原・前掲註(23) 六三頁、大隅・前掲註(1) 一八頁、高倉・前掲註(23) 八頁参照。

(68) 前掲註(33) 参照。

(69) 拙稿「手形抗弁—二重無権の抗弁における固有の経済的利益—」奈良法学会雑誌第二十卷三・四号一四五頁以下(二〇〇八年) 参照。