

《論 文》

悪意の抗弁（1） —手形法17条ただし書にいう 「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」について—

金 田 充 広

- I はじめに
- II 手形法17条ただし書
 - 1 概説
 - 2 ジュネーブ手形法統一会議における議論
 - 3 「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」の意味
- III 判例の基本構造
 - 1 人的抗弁存在の認識（以上、本号）

I はじめに

手形の受取人が振出人との間の原因関係に基づいて人的抗弁の対抗を受ける場合には、受取人に対する抗弁は手形の裏書により被裏書人に承継されず原則として制限される（手形法17条・77条1項⁽¹⁾）。手形は文言証券であり、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。手形の譲受人は手形上の記載に信頼して取引関係に入るのであるから、受取人が振出人との間における人的抗弁の対抗を受ける場合には、受取人から善意で手形を取得した所持人は抗弁の対抗を受けない

(1) 手形法77条1項1号により、為替手形に関する人的抗弁に関する規定（手形法17条）が、約束手形の人的抗弁に関する法律関係に準用される。以下においては、約束手形の人的抗弁に関する法律関係について条文を引用するさい、原則として手形法17条のみを引用する。

とすべきである。所持人より後の被裏書人と振出人との関係についても同様である。すなわち手形は、転々流通することが予定されている証券であるから、流通保護の観点から抗弁の制限を考慮しなければならない⁽²⁾。しかし悪意で手形を取得した者を保護する必要はないから、このような場合には人的抗弁は制限されず手形所持人に対抗することができる⁽³⁾。これを一般的に「悪意の抗弁」(exceptio doli)という。

たとえば約束手形が、甲乙丙の順序で振出・裏書された場合に、甲乙間の手形振出しの原因となった契約関係が解除又は取り消された場合を考える。甲は、乙に対する契約解除又は取消しに基づく人的抗弁を、その事情を知らない丙に対しては主張することができない。しかし丙が手

(2) 伊澤孝平『手形法小切手法』215頁(1953年)、竹田省『手形法・小切手法』41頁(1955年)、田中誠二=山村忠平=堀口亘『コンメンタール手形法』564頁(1971年)、石井照久『手形法・小切手法』(商法Ⅳ)129頁以下(1972年)、鈴木竹雄=前田庸〔補訂〕『手形法・小切手法』257頁以下(1992年)、大隅健一郎『新版手形法小切手法講義』55頁以下(1989年)など。

(3) 通説は裏書の法的性質を債権譲渡と解する。受取人が振出人より人的抗弁に対抗される事由がある場合には、裏書により手形債権が譲渡されるのにもないそれに付着して人的抗弁も被裏書人に移転し承継される。しかし害意のある手形所持人に対しては、人的抗弁は制限されず「抗弁承継の抗弁」として対抗できる(石井・前掲註(2)130頁など)。また債権譲渡説は、手形流通性保護の観点から抗弁は承継されないとする考えとともに、人的抗弁は善意者のもとで制限されるとし、その後に手形を取得した所持人は人的抗弁の付着しない権利を取得するから、悪意であっても人的抗弁の対抗を受けることがないとする(最判昭和37年5月1日民集16巻5号1013頁)。債権譲渡説によりながら、人的抗弁を属人的なものとする見解がある(田邊光政『最新手形法小切手法』【4訂版】156頁以下(2005年))。手形上の権利と人的抗弁とは別個のものであり、また人的抗弁は属人性を有し、手形の裏書譲渡によって移転するのは「手形ヨリ生ズル一切ノ権利」であって、手形外の人的抗弁は被裏書人に承継されないとする。害意のある所持人に対しては、善意者からの取得である場合にも悪意の抗弁が成立するとする。原始取得説によると、手形上の権利は手形の所有権を取得した者が原始的に取得することになり、手形抗弁はそもそも承継されることがないのであるから、しごく当然の結果であるとする(高窪利一『現代手形・小切手法(3訂版)』358頁以下(1997年))。

形取得のとき甲乙間の法律関係が消滅していることを知っていたのであれば、原則として甲は丙に対しても乙に対する人的関係に基づく抗弁を主張することができることになる。

手形抗弁に関する重要な問題の一つは、手形譲渡により前者に対する人的抗弁が制限されるのが原則であり（手形法17条本文）、これに対して同条ただし書にいう手形所持人において手形債務者の人的抗弁主張を排斥することができないのはどのような場合かを明らかにすること⁽⁴⁾である。そこで本稿では同条ただし書の「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」について、その解釈、運用⁽⁵⁾を中心として、この問題を検討するものである。

II 手形法17条ただし書

1 概説

手形は、転々流通することが予定されている証券であり、手形上の記載に信頼して手形を譲り受けた被裏書人を保護するため、債務者が所持人の前者に対して有する抗弁は制限されなければならない。さもない限り手形所持人は、前者が対抗されるすべての抗弁の対抗を受けることになる。手形法17条本文はこれを規定している。手形債務者がどの範囲で抗弁を制限されあるいは手形所持人に主張できるのかということに関しては特に同条ただし書の解釈問題であり種々の議論がある⁽⁶⁾。

従来より世界的に手形に関する統一法を制定するための動きがあった⁽⁷⁾

(4) 竹田・前掲註(2) 46頁以下、河本一郎「手形法における悪意の抗弁」民商法雑誌 36巻4号504頁以下（1958年）、山口幸五郎「悪意の抗弁」『手形法・小切手法講座 第3巻』211頁以下（1974年）など参照。

(5) 本文中、事実の概要・判旨を掲載した判例には番号を付けて引用した。大隅健一郎＝河本一郎『注釈手形法小切手法』186頁以下（1977年）参照。

(6) 山口・前掲註(4) 215頁以下、川村正幸「手形法17条の『悪意の抗弁』について」一橋論叢76巻4号39頁以下（1976年）など参照。

(7) 毛戸勝元『改訂統一手形法論』1頁以下（1934年）参照。

が、1910年及び1912年にオランダのハーグにおいて万国手形法統一会議が開催され、さらに1930年にスイスのジュネーブにおいて手形統一法条約が制定され、これに基づき手形法（昭和7年法律20号）が批准・国内法化され手形法の施行に至っている。これら手形法統一会議では、手形法17条ただし書にいう「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」という文言が制定されるに至る過程でその意味について種々の議論がなされている。大別して譲渡人と所持人の間において共謀があることを要するとする共謀説と所持人が前者に対する抗弁が存在することを認識していたことで足りるとする了知説が主張されている。

すなわち1910年の第1回ハーグ手形法統一会議により作成された為替手形及び約束手形統一法草案17条では、所持人に対抗することができる抗弁を列挙し、手形債務者は、すべての抗弁は善意でない所持人に対抗することができることが規定されていた⁽⁸⁾（In case the holder is not a holder in good faith, the parties may set up against him the defenses …）。これに対して、1912年の第2回ハーグ手形法統一会議では、この善意悪意について議論があり、取得者だけではなく譲渡人の側においても自己に対する抗弁を不能にするために譲り渡すという合意が必要であるとして、統一規則16条（旧17条）に関して「ただし譲渡が詐欺的通謀のもとに行われた場合はこのかぎりにあらず。」（…，unless the transfer has taken place in pursuance of a fraudulent understanding.）という文言になった⁽⁹⁾。1930年のジュネーブ手形法統一会議においても、この条文が成立にするにあたり同様の議論がなされている⁽¹⁰⁾。すなわち専門委

(8) International Conference on Bills of Exchange : message from the President of the United States transmitting a letter from the Secretary of State inclosing a report of the delegate to the International Conference on Bills of Exchange, held at the Hague, June 23 to July 25, 1910, 42 , 243 (1911).

員会において、「詐欺的通謀」という文言は狭すぎるし、また単なる「悪意」(bad faith)とするのではその範囲が広すぎるということが指摘され、結局所持人が抗弁を知っているというほかに、どのような事情が存することが必要であるのかということについて議論された。その結果、「債務者を害することを知りて手形を取得した」(… in acquiring the bill, has knowingly acted to the detriment of the debtor.)と規定されることになり、実際の運用については裁判所の裁量にゆだねることになったという経緯がある。

わが国においては、手形法制定以前において手形法17条ただし書に相当する商法440条があった⁽¹¹⁾。同条の解釈に関して、大判大正8年9月1日民録25輯1544頁は、悪意のある手形所持人にはその前者に対する抗弁を対抗できると判示していた。悪意以外に特別の要件を必要とせず、また重過失に関しては言及していない。学説も単なる悪意で足りると解するのが通説であった⁽¹²⁾。その後、ジュネーブ手形法統一会議における議論

(9) Bills of exchange : message from the President of the United States transmitting a communication from the Secretary of State relating to and accompanied by a report from the American delegation to the International Congress on Bills of Exchange held at the Hague in the Summer of 1912, 127 (1913). 司法省調査課「一九一二年第二回 海牙萬國手形法統一会議議事録」司法資料200号199頁以下 (1935年)、同「一九一二年海牙に於ける為替手形及約束手形に付ての審査委員会會議記録」司法資料201号35頁以下、285頁以下 (1935年)、毛戸・前掲註(7)120頁以下。

(10) Records of the International Conference for the Unification of Laws on Bills of Exchange, Promissory Notes and Cheques, Geneva, May 13th - June 7th, 1930, First Session, Bills of Exchange and Promissory Notes, 1930, 133, 291- (1930).

ジュネーブ手形法統一会議の議事録の日本語訳として、本田等「手形法の統一と新手法」司法省調査課『司法研究第十九輯 報告書集七』(1935年)がある。手形法17条に関して、同・前掲98頁以下。

(11) 手形法の施行により、商法における一連の旧規定は削除されたが、依然として手形法80条の規定する範囲で有効であり、商法中改正法律(昭和13年法律72号)による改正まで有効な規定として存在していた。そこでこれを昭和13年改正前にも有効であった手形法として、たとえば昭和13年改正前商法440条という。

を経て手形法が制定されるに至り、手形法における人的抗弁に関して、抗弁の存在を知っているだけではなく、手形取得により抗弁が制限されそのことによって手形債務者を害することを知ることが必要であるとされ、手形法17条ただし書は、「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ」と規定された。同条ただし書は、了知説と共謀説の中間的な文言になっているが、その解釈として手形所持人が手形を取得するとき、人的抗弁の存在を単純に認識していることで足りのか、あるいはこれ以外にどのような事情をこれに追加すべきであるのかということが困難な問題であった。債務者を害することを知っていることを要求するならば、所持人が抗弁制限の原則を知らない限り、抗弁は制限され所持人は過度に保護される⁽¹³⁾。もちろんこの点に関しては、同条ただし書の抗弁制限の効果は、手形の取得者が抗弁制限の原則を知らないという法律の不知を問題にする余地はなく当然前提にすべき法律効果である⁽¹⁴⁾。手形法の規定する抗弁の制限という一般的な法律効果の知・不知ではなく、具体的な法律関係において所持人の手形取得により債務者を害することになるということを知っていたか否かである。そこで手形の所持人が前者における抗弁の存在を知っていたことの立証があれば、特別の事情がないかぎり同条ただし書の要件は充足するものと解する考え方が⁽¹⁵⁾ある。同条ただし書に関するリーディング・ケースとされる判例【1】は、以下に見るように同様の考え方をしている。そして判例が、その後同条ただし書に関してどのような展開を見せているのか、あるいは学説がどのような考え方を主張

(12) 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——』159頁以下（1932年）、竹田・前掲註(2) 46頁、山口・前掲註(4) 215頁以下、拙稿「手形法の沿革と人的抗弁の制限——昭和一三年商法改正前——」奈良法学会雑誌第22巻1・2号97頁以下（2009年）参照。

(13) 大隅健一郎「判批」法学論叢44巻6号155頁以下。

(14) 高田晴仁「判批」手形小切手判例百選（第6版）63頁（2004年）など参照。

(15) 大隅・前掲註(13) 156頁。

し、どのような場合に悪意の抗弁が成立すると考えているのか、特に現在通説とされる考え方、表式に接近することにしよう。

2 ジュネーブ手形法統一会議における議論

手形法17条ただし書は「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ手形ヲ取得シタルトキ」というのみで、それ以外に例外的場合を規定するものではなく、これらは条文の運用あてはめの問題として裁判所の役割とする。このただし書が作られる過程において種々の議論が行われているが、手形所持人において手形債務者の人的抗弁主張を排斥することができない場合を定めるについて興味ある議論がなされている。手形所持人が債務者を害することを知って手形を取得したという規定は、次のように例外的事情を考慮する考え方に基づく規定である。

現行手形法は、ジュネーブ手形統一法条約に基づくものであるが、ジュネーブ手形統一法が成立する議論の過程において、チェコスロバキア代表のヘルマンオタウスキ氏による設例がそれである。すなわち1930年のジュネーブ手形法統一会議において、ジュネーブ手形統一法条約の確定案が採択され、同条約第1条に基づきその第一付属書である手形統一法が国内法化され、1932年（昭和7年）7月15日に手形法が成立した（昭和7年法律20号）。ジュネーブ手形法統一会議では、各国代表により手形統一法の条文が議論されている。オタウスキ氏は、同法17条の成立の過程において、抗弁事由に関する悪意を要件としても、例外的場合には抗弁は制限されるとして、次のような議論を展開する。所持人につき加害目的を要件とするのは行き過ぎであり、損害が発生するであろうということを知ることで足りるという。欠缺があることを知って手形を取得したとしても、必ずしも欺罔することにはならないから、抗弁を対抗されるとするのに十分ではないとする。そして売主が自己指図の為替手形を買主に宛てて振り出したという設例により説明している⁽¹⁶⁾。約束手形に

置き換えると次のような場合を想定している。

甲乙間の売買契約により、甲が支払いのため乙に手形を振り出し、乙がこれを丙に裏書したとする。しかし乙が引き渡した物に欠缺があるため、乙の手形金請求に対して甲は人的抗弁を主張してこれを拒むことができるという事情にある。このような事情を知っている丙に対して手形が裏書された場合において、丙は詐欺（害意あり）として責められるであろうかというのである。単に甲の乙に対する人的抗弁の存在を知っていること、あるいは結果としてどのような状態になるかを知っているだけでは、被裏書人丙に詐欺として責任を負担させることはできないとしている。たとえば、甲乙間の関係が当事者間の友情関係に基づいて解決され、甲が手形債務の弁済につきなんら損害を蒙ることがないことを十分信じることができるような場合がそうであるとする。条文としては、「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」という文言が採択され提案されている。

フランス代表は、「知リテ」(knowingly)という文言は、それ自体積極的な認識があることを意味するという⁽¹⁷⁾。それゆえこの文言は抗弁事由に関する単なる認識という以上の意味を有する。抗弁事由に関する認識があるにもかかわらず、手形所持人が一定の状況の下で依然として善意であるということがある。手形債務者に限ってみるならば、その加害のおそれがあるという認識があれば、悪意の抗弁を構成する。

3 「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」の意味

(1) 概説

手形所持人の人的抗弁に関する認識を所与の事情の下で判断し、害意の有無を判断するにさいして、どのような基準で判断するかによって所

(16) Records, *supra* note 10, at 292. 本田・前掲註(10) 101頁以下。

(17) Records, *supra* note 10, at 292. 本田・前掲註(10) 102頁。

持人の手形金支払請求が認められるか否かが左右される。手形法17条ただし書にいう「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」という悪意の判断における過失の存否も同様である。手形債務者が所持人の前者に対して抗弁を主張することができる法律関係がすでに存在し、あるいは未発生であるがそのおそれがあるということもあろう。これらの事情は、手形債務者が手形金の支払いを拒絶できる法律関係がすでに存在する以外は、拒絶できる法律関係発生の蓋然性として存在する。そしてそれがきわめて確定的なものであるものからそうでないもの、あるいは当事者間で解決されることにより手形金の支払いを拒絶できるような法律関係が消滅する場合まで多様である。

手形法17条ただし書が規定する害意を問題にする場合には、認識の対象がそもそも未発生であり、手形所持人が手形取得のとき売買契約が結局不履行となる可能性なきにしもあらずとの認識を抱いていた場合には、害意があるということとはできないとする裁判例⁽¹⁸⁾がある。しかし当該事案のような場合において、そのような認識が真実に照らし合わせると適切でないこともある。同条ただし書の適用が問題になるケースにおいて、原告である手形所持人は、証拠に基づき自己に害意のないことを主張するであろう。裁判所は、契約が解除されるとは思わなかった、あるいは契約が解除されたことは知らなかったという原告の主張に対してこれを審理し、害意があったか否かという判断をすることになる。契約関係がすでに解除されている場合において、これが不注意により認識されていない場合がある。他方、いまだ契約が解除されていない場合において、契約が不履行により解除されるかもしれない、あるいはほぼ間違いなく解除されるという認識が適切でないこともある。これらを総合的に判断し害意があるか否かが判断される。

(18) 東京地判昭和36年2月21日判例時報253号36頁。

(2) 条文の文言について

(ア) 手形法17条ただし書における悪意

「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」の解釈につき、手形所持人がその前者において抗弁事由が存することを知っていることをどのように解すべきかという問題がある⁽¹⁹⁾。まず次のように手形法の文言ないしその説明における用語について確認しておきたいと思う。手形法17条本文は、「為替手形ニ依リ請求ヲ受ケタル者ハ振出人其ノ他所持人ノ前者ニ対スル人的関係ニ基ク抗弁ヲ以テ所持人ニ對抗スルコトヲ得ズ」と規定する。「人的関係ニ基ク抗弁」とは、人的抗弁と称される手形法上の抗弁⁽²⁰⁾である。人的抗弁に対して、物的抗弁という用語がある。人的抗弁とは、特定の手形所持人に対してのみ主張しうる抗弁である⁽²¹⁾。また実体法上の抗弁が、相手方の権利の成立を前提としてその権利主張を排斥するためになしうる主張であるのに対して、手形抗弁とは、相手方の手形上の権利主張を拒むことができる一切の主張を意味する。したがって手形抗弁には、相手方の手形上の請求に対して、手形上の権利の不成立や消滅を理由とする主張も含まれる⁽²²⁾。

ここでは手形法17条ただし書の読み方に関して大別すると、抗弁事由

(19) 後掲、判例【2】に関する、竹田省「判批」民商法雑誌15巻3号74頁参照。

(20) 手形抗弁に関しては次の研究論文を参照。福滝博之「手形抗弁の分類について（ドイツ新抗弁理論）」関西大学法学論集25巻4・5・6合併号431頁（1975年）、長谷川雄一『手形抗弁の研究』（1984年）、今泉恵子「手形理論と手形抗弁〔一〕、〔二〕、〔三・完〕」経営と経済68巻4号237頁（1989年）、同69巻4号189頁（1990年）、同70巻4号125頁（1991年）、泉田栄一「手形抗弁の分類に関する比較法的考察」法政理論24巻4号27頁（1992年）、川村正幸『手形抗弁の基礎理論』（1994年）、木内宜彦『手形抗弁の理論 木内宜彦論文集1』（1995年）、庄子良男『手形抗弁論』（1998年）など参照。

(21) 田中=山村=堀口・前掲註(2) 554頁以下、鈴木=前田・前掲註(2) 262頁註(16) (c) など参照。

(22) 鈴木=前田・前掲註(2) 261頁註(15) 参照。

の存在を知っているときは常にこれにあたりと一律に解する、あるいは抗弁事由の存在を知っていても必ずしも債務者を害することにはならない場合があると解する、という二つの考え方があるということである。後者は、判例【1】の判旨である。所持人が手形取得のさい抗弁事由の存在を知っている場合でも、同条ただし書のいうように「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」手形を取得したことにはならない場合があるということである。したがって抗弁事由の存在につき悪意ではあるが、例外的に債務者の人的抗弁が制限され手形金を請求することができることになる。判例【1】の判旨は、同条ただし書のいう「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」という文言に関して、手形所持人が抗弁事由の存在を知っている場合には、一律にただし書の場合にあたり抗弁は制限されないと解するのではなく、抗弁が制限されて所持人の手形金請求を認めるべき場合があると解していることになる。

手形法17条ただし書の解釈について、悪意という文言の用い方をもう少し詳しく見ると次のように分析できる。まず第一に、悪意の手形所持人には一律に同条ただし書の適用があり権利行使させないとする考え方である。手形債務者が所持人に対して主張できる「いわゆる悪意の抗弁⁽²³⁾」である。その場合の悪意者の範囲は、さらに次のように分類できる。(i) 抗弁事由の存在を知っている者は悪意者と解する。(ii) 抗弁事由の存在につき悪意ではあるが債務者を害さないのであれば悪意者でないと解する。これらの考え方に対して、(iii) 悪意者ではあるが、所持人の権利行使を認めるべき場合があるとする考え方がある。この場合の悪意は、所持人が抗弁事由につき悪意であっても手形債務者から抗弁の対抗を受けず手形金の支払請求をすることができる場合があるということである。手形法では、人的抗弁の主張が制限されるか否かの判断基準として、

(23) 山口・前掲註(4) 212頁参照。

「いわゆる悪意の抗弁」における悪意があるかを判断するから、単に抗弁事由の存否に関する善意悪意とは異なる。それゆえ(iii)の場合には、所持人は悪意であるがいわゆる悪意の抗弁を対抗できないことがある。

(i)及び(ii)の考え方によると、手形法17条ただし書のいう「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ」という文言は、「いわゆる悪意の抗弁」にいう悪意である。(ii)の考え方は、抗弁事由の存在を知っているが債務者を害さない場合は、そもそも抗弁の存在を知らなかったことに帰着すると考える⁽²⁴⁾。いわゆる悪意の抗弁が成立しない。条文が、前掲のように条約を作る過程で「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ」という文言が採択されるに至った議論を見ると、ここでは抗弁の存在を知っておりその意味で悪意であるが債務者を害さない、それゆえいわゆる悪意の抗弁が成立しない場合があることを想定している⁽²⁵⁾。これは(iii)の考え方である。「害意」という用語で議論されることもある。

次に抗弁事由という用語に関する問題である。手形法17条ただし書に関して、抗弁事由とは、手形債務者が所持人の前者との間における人的関係に基づいて主張することができる抗弁の原因となっている事実関係と解する。原因関係であるから、たとえば手形振出の原因関係である契約が解除されていて、抗弁を主張できる法律関係がすでに存在する場合がある。あるいは、債務不履行により解除権が発生している段階であることもあれば、いずれ債務不履行に至るであろう段階であることもある。これらは広い意味ですべて抗弁事由といえることができる。

(イ) 人的抗弁の成立時期に関する問題

手形債務者が所持人の前者に対して抗弁を主張しうる事由があるとして、抗弁事由が将来的に支払呈示の時点で存在しているか否かは必ずし

(24) 竹田・前掲註(19) 75頁。

(25) 大隅・前掲註(13) 156頁。

も確定的ではない。支払呈示のときには消滅していたという場合もある。また逆に手形を取得したときは存在しなかった抗弁事由が後に発生することもある。「債務者ヲ害スル」か否かの判断は、手形所持人が手形を取得するときに行われる。この点について判例⁽²⁶⁾・学説において特に異論を見ない。

すでに検討したように、手形取得のときに抗弁事由の存在を知っているからということで、取得者はすべて「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ」手形を取得した者としてよいわけではない。たとえば契約の解除、取消し、その他原因関係を消滅させる事実を知っているが、支払呈示においてまだ取り消されず原因関係が存在している場合がある。逆に、支払呈示のときにはこれらの原因関係を消滅させる法律関係が存在しないこともある。約束手形の所持人が受取人であり直接の相手方である場合には、手形を返還しなければならないところである。いずれにしても受取人から裏書を受けて所持している者が善意であるならば、手形債務者は所持人に抗弁を対抗することはできない。このような状況を所持人が受取人から手形の裏書を受ける段階で判断しなければならない。そこに手形法17条ただし書の害意を判断するさいの困難さがある。支払呈示の時点における抗弁事由の存否に関しては、その時点で不存在であれば債務者を害することはない。しかしながら手形取得時を基準とするかぎり、害意がある場合がある。

特に、手形取得時点において債務者が所持人の前者に対して抗弁を主張しうる事由がない場合、前述のような契約の解除、取消し、その他原因関係を消滅させる事実関係はあるが、いまだ原因関係が存在し抗弁を主張できる法律関係には至っていない場合について、条文の読み方につ

(26) 最判昭和26年2月20日民集5巻3号70頁。小切手法に関する事案であるが、取得時期に関して「悪意の取得者なりや否やは取得当時に悪意であつたか否かによつてきまる」と判示している。

き若干の問題がある。手形取得時においては、抗弁事由があるとはいえ手形所持人の前者に対して人的抗弁を主張できない。手形所持人に対抗できる抗弁は、手形法17条本文に規定する前者に対して既に発生している直接の当事者間において主張可能な人的抗弁である。同条本文のすなおな読み方である。手形流通保護の観点からも、既に発生している人的抗弁が後者に承継されると、手形の記載に信頼して取引関係に入った手形譲受人を害することから、抗弁が制限される。しかしこのような条文の読み方に関しては、「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」の解釈について見るように、かならずしも既に発生している人的抗弁に限定すべきでないことが明らかである。

(3) 悪意の抗弁と重過失

およそ手形が振り出される場合には、そこには代金決済その他なんらかの原因関係が存在するのは当然のことである。しかしながら所持人が前者から手形を取得したときにおいて存在しなかった事実関係については、その後に発生したか否かに関わりなく、所持人の取得時における不知を問題とすることはできない。ただし取得のときにおいて存在しなかった事実関係であっても、その後に発生した事実関係に関しては、若干事情が異なる。所持人が手形を取得するときには存在しなかった事実がその後に発生したのであれば、将来的に発生するか否かということに関する取得時における予測を問題にすることができるからである。

そうであるならば次に、手形所持人が予測すべきか、さらには予測しなかったことに関して、これを法律上どのように評価すべきかということこ

(27) 過失とは、一般的に、その人の職業や社会的・経済的地位に基づき通常要求される程度の注意が欠落しているため、違法な結果の発生を認識できず違法な結果発生を防ぐことができないことをいう。我妻栄『新訂債権総論』(民法講義Ⅳ) 106頁(1986年)、奥田昌道『債権総論』[増補版] 125頁(1993年)など参照。

とである。これは過失⁽²⁷⁾の問題である。同様にすでに存在する事実関係に関しても、これに対する認識の形成について過失の問題が生ずる。判例⁽²⁸⁾は、「手形法一七条は、同法一六条二項が、その意に反して手形の所持を失つた手形権利者と手形所得者との間の権利帰属を決するための規定であるのとは異り、手形債務者が自己の負担する手形債務につき人的抗弁をもつて対抗し得る場合を限定しようとする規定であり、手形流通の安全のためひろく善意の手形所持人を保護することを法意とする。したがつて、右一七条は債務者を害することを知らないで手形の所持人となつた者については、重大な過失がある与否とを問わず、その前者に対する人的抗弁をもつて対抗し得ないものとした趣旨と解するのが相当」であると判示する。

悪意の抗弁に関する所持人の重過失に関しては、手形所持人が悪意である場合に限るとする説と善意であっても重大な過失のある場合は悪意として抗弁を対抗できるとする説がある⁽²⁹⁾。重過失を含むとする説は、まず昭和13年改正前商法441条と同440条（それぞれ手形法16条2項・17条に相当する。）の実質関係から考えるならば、前者にあっ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、後者にあっ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とする。手形取得者の保護の要件としての主観的要件は、昭和13年改正前商法440条を考えるにさいしては、手形取得者の善意無重過失とすれば足り、同441条における手形取得者以上の保護を与えるような主観的要件としてまで解する必要はないと解する。単に悪意でないとすることだけでなく、善意無重過失とすることで足りるということである⁽³⁰⁾。

(28) 最判昭和35年10月25日民集14巻12号2720頁。以下「最判昭和35年」という。

(29) 栗田和彦「判批」手形小切手判例百選（第6版）68頁（2004年）、拙稿・前掲註(12) 101頁以下参照。

この見解に対しては、重大な過失により、抗弁の切断により債務者が損害を受けることを知らなかったか否かを問わないとする見解がある⁽³¹⁾。これによると善意取得の制度及び抗弁切断の制度は、それぞれ真正の手形所持人及び手形債務者の犠牲において、手形取得者を保護する制度であるとする前掲の重過失を悪意者とする説の根拠を引用しつつ、両制度がいずれも手形の流通を助長するものでありその意味で階調的に決せられるべきではあるが、善意取得の制度と比較して抗弁切断の制度において重過失を問わず手形の流通をいっそう助長する解釈をとることは、この階調を破壊するものではないということである。

以上のような対立がある一方で、抗弁切断及び善意取得に関する手形法17条と16条2項とは、善意の手形取得者保護の制度であり手形流通を強化する規定であるが、前者が手形債務者の負担する義務の内容を規制するのに対して、後者は手形上の権利の帰属を定める規定であるから、それぞれ規制の次元を異にしているという考え方⁽³²⁾が主張されている。前掲最判昭和35年はこの考え方によるものであり、多くの支持を得ており通説と評価される⁽³³⁾。

Ⅲ 判例の基本構造

1 人的抗弁存在の認識

手形法施行後の初期の判例は、以下に見るように手形法17条ただし書における悪意の抗弁の成立に関して、抗弁の存在に関する認識を基準とするものであるから、了知説を発展させた考え方によるものと解せられ

(30) 山尾時三「所謂悪意の抗弁」『手形法研究』27頁以下（1935年）、拙稿・前掲註(12)101頁以下。

(31) 伊澤・前掲註(2) 216頁、218頁註3。

(32) 山口・前掲註(4) 232頁。

(33) 東京地判昭和44年8月29日週刊金融・商事判例 188号12頁。大隅＝河本・前掲註(5) 225頁、栗田・前掲註(29) 69頁。

る。それゆえ当初用いられていた意味より広い意味で了解説を考える⁽³⁴⁾。すなわち人的抗弁存在の認識または人的抗弁を発生させる事実関係の認識がある場合には、了解説により原則としていずれも悪意の抗弁が成立すると解するのである。さらに後に見るように、人的抗弁を発生させる事実関係の認識は、それだけでなくその他種々の事実関係とも併せ考えることが必要になる事案もある。

この問題に関するリーディング・ケースとされる判例【1】によると、一般的な表式としては、所持人が抗弁事由の存在を知っているとき、すなわち手形債務者が所持人の前者に対して人的抗弁を主張できるという事実に対して悪意である場合には、特別の事情がないかぎり手形法17条ただし書に規定する「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ手形ヲ取得シタルトキ」に該当することになるとする。

【1】大判昭和16年1月27日民集20巻25頁⁽³⁵⁾

〔事実の概要〕

被上告人Y1は、他より割引を受けさせるためその目的以外には裏書譲渡しない約束でY2に宛て金額2,000円の約束手形（以下「本件手形」という。）を振り出した。しかしY2は、訴外Aと共に上告人Xの先代X'が経営する旅館に滞在したときの宿泊料等1,200余円の債務に付き、AがX'に支払義務を負い内金600円を自己の負担としてこれをAに支払うことを約し、支払確保のためY1より送付を受けた本件手形をAに白地裏書により譲渡した。Aは、これをX'に裏書譲渡したが、そのさいX'はY2が前示支払確保のためAに白地裏書により譲渡したことを知っていたが、Y1が割引を受けさせるため本件手形をY2に対して振出・交付した事情については知らなかった。X'が満期において支払いを求めるため呈示したところ、支払を拒絶された。

(34) 山口・前掲註(4) 215頁に分類されているいわゆる単純認識説とは異なり、単純な認識よりも広い認識があるものとして、了解説を理解すべきであろう。

(35) 本件に関して、竹田省「判批」民商法雑誌13巻6号135頁以下、鈴木竹雄「判批」法学協会雑誌59巻1195頁以下、大隅・前掲註(13) 151頁以下参照。

第1審は、Y1が割引を受けさせるため本件手形をY2に対して振出したこと、支払確保のためY2が本件手形をAに裏書したこと、いずれの事実についてもX'の善意であることを認定しX'の請求全部を認容した。第2審は、X'は、内金の支払確保のためY2が本件手形をAに裏書したことについては知っていたが、Y1が割引を受けさせるため本件手形をY2に対して振出したことから、Y2がY1に対して手形上の権利を有しないことについては知らなかったことを認定し、Y1・Y2は合同して金600円と法定利息を支払うべき旨判示した。これに対してXより上告。

〔判旨〕

一部破棄差戻、一部棄却

「…約束手形ニ依リ請求ヲ受ケタル者ハ手形所持人ノ前者ニ対スル人的關係ニ基ク抗弁ヲ以テ所持人ニ対抗スルヲ得サレトモ所持人カ其ノ債務者ヲ害スルコトヲ知りテ手形ヲ取得シタルニ於テハ右人的關係ニ基ク抗弁ヲ以テモ尚所持人ニ対抗シ得ヘキコト手形法第七十七条第十七条但書ノ規定スルコロニシテ手形所持人カ手形ノ譲渡ヲ受クルニ当リ手形債務者ノ前者ニ対スル人的關係ニ基ク抗弁ノ存在スルコトヲ知悉シ居タルトキハ特別ノ事情ナキ限り自己カ手形ヲ取得スルニ因リテ手形債務者ノ該抗弁ノ行使カ前示法条ニ依リ阻止セラルルニ至ルヘキコトハ一般ニ之ヲ知レルモノト解スヘク斯ノ如キハ所持人カ其ノ債務者ヲ害スルコトヲ知りテ手形ヲ取得スルモノニ該当スト為スヲ相当トス…」

① 本判決では、手形法17条ただし書の適用が問題になった。そこで想定されている特別の事情は、先に述べたように、まさに同条ただし書が成立する過程で想定されたオタウスキ氏の設例にあるのと同じ事情であつてもよいであろう。手形債務者と所持人の前者の手形に関する法律関係が、友情関係に基づき解決され手形債務の履行により手形債務者が損害を被ることがないことを知っているときは、手形所持人の前者に対する抗弁が制限されず対抗されるとするのは、手形所持人の権利の保護及び手形流通の保護の観点から妥当ではない。

本判決は、手形所持人が、手形の裏書譲渡を受けるにさいして、手形

債務者が所持人の前者に対して人的抗弁を主張できることを知っていた場合には、特別の事情がないかぎり、手形法17条ただし書が規定する「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ手形ヲ取得シタルトキ」に該当するという判断を示している。同条ただし書により、手形債務者の抗弁の行使が阻止されることは法律上の文言であり一般的に知られているのであるから、特別の事情がなければ、抗弁の存在を知りながら手形を取得する場合には、そのことによって手形債務者の前者に対する抗弁は所持人に対しても主張できる。抗弁を主張できないことは、「債務者ヲ害スルコト」になるからである。ただし特別の事情とは、どのような場合かということについては明らかにされていない。

本件の場合、Y1がY2に振り出した手形は以下に述べるような融通手形であるから、その抗弁は直接の当事者間においては対抗できるが、融通手形の性質上それ以外の者との間においては問題になりえない⁽³⁶⁾。また当事者間において抗弁事由が存在した場合であっても、手形債務者が抗弁を主張できる法律関係が当事者間において解決されることもある。これはオタウスキ氏の設例で取り上げられている特別の事情ということが出来る。所持人が抗弁事由の存在を知っているだけで悪意の抗弁が成立するわけではなく、実際に手形債務者が損害を被るおそれなければ悪意の抗弁は成立し得ない。すなわち手形債務者が実際に抗弁を主張するか否かを所持人が知らない場合には悪意の抗弁は成立しない。たとえば振出人が裏書人に対して反対債権を有する場合に、所持人が手形取得のとき反対債権を有すること知っているというだけではいまだ悪意の抗弁は成立しないのであって、振出人が反対債権で相殺権を行使する意思を有していることを知っていてはじめて悪意の抗弁が成立する⁽³⁷⁾。これらも特別の事情ということが出来るであろう。

(36) 鈴木・前掲註(35) 1197頁。

(37) 鈴木・前掲註(35) 1197頁以下。

② 手形を振り出し又は裏書その他の手形行為をする場合には、必ずその原因関係が存在する。しかし甲が乙に融通手形を振り出し又は裏書するときは事情が異なる。この場合には、甲乙間には手形による決済を要する原因関係となる法律関係があつて手形が振り出されるのではなく、乙に金融を得させることを目的として手形が振り出されあるいは裏書される。割引を受けた後満期までに受け戻す約束で、甲が乙に融通手形を振り出す。あるいは乙が割引により金融を得てから満期までに支払資金を提供することを約して、甲が乙に融通手形を振り出す。乙が丙から手形割引を受ける場合には、丙が融通手形であることを知っていたとしても、そのことを理由として満期において手形金支払請求のとき甲からその旨対抗される場合には融通手形としての意味をなさない。それゆえ悪意の抗弁は成立しない⁽³⁸⁾。融通手形の抗弁は、直接の相手方に対してのみ主張することができるいわば生来的に人的な抗弁である⁽³⁹⁾。

融通手形として意味があるのは丙が融通手形の抗弁を対抗されないときにかぎる。丙が融通手形を割り引くことによって、乙が金融を得ることが融通手形本来の目的だからである。それゆえ融通手形であることを知りつつ手形の裏書を受けたからということで悪意の抗弁を対抗されることはない。手形割引により金融を得させた手形所持人丙から満期において手形金の支払請求がなされるまでに乙が返済できないことが明白であるならば、融通手形を振り出した甲は手形金の請求によって損害を被ることになる。したがって丙が、乙が満期までに手形金相当額を甲に弁済できないことは確実であることを知りながら手形を取得したような場合には、甲は丙の手形金支払請求を拒むことができるのでなければならぬ。また振出人と融通手形の受取人との間には、支払資金の提供その

(38) 最判昭和34年7月14日民集13巻7号978頁。

(39) 河本・前掲註(4) 529頁以下。

他合意があるはずであるが、被融通者がその合意に違反した場合にも、融通者は融通契約違反の抗弁を主張することができる⁽⁴⁰⁾。あるいは本件類似の事案として、融通手形がその目的を達しえなくなった場合に、受取人の手形金請求が否定された為替手形に関する判例⁽⁴¹⁾がある。裁判所は「引受人ノ窮地ニ立ツヘキコトヲ知りナカラ敢テ手形ヲ取得シタル受取人ハ則チ恬然トシテ引受人ニ対シ手形ノ支払ヲ請求シ得ルコトト為リ著シク公正ノ觀念ニ反スル」と判示している。融通手形の抗弁の主張が認められているわけではなく、一般悪意の抗弁に基づくものと解せられる⁽⁴²⁾。

③ 本件において、裁判所は、Y1に対する関係において、原判決を一部破棄し事件を原裁判所に差し戻し、Y2に対する関係で上告を棄却した。Y1に対する関係では、X'はY1のY2に対する人的抗弁、融通手形の抗弁であるが、その存在を知らなかったのであるから、X'は、Y1がY2に対して有する人的抗弁を排斥することができると判示している（民集20巻37頁）。判決要旨2は、Y1に対する関係についてこれを明らかにしている（民集20巻26頁）。しかし振出人の第一次裏書人に対して有する人的抗弁は、融通手形の抗弁であるから、かならずしもこのことは妥当しないのではなかろうか。すなわち融通手形であることを知っていたとすれば、融通手形の抗弁を排斥することができないとする趣旨で

(40) 田邊・前掲註(3) 152頁、高窪・前掲註(3) 367頁以下。

(41) 大判昭和8年4月25日民集12巻941頁。Y'銀行取締役Aが、その法定代理人として為替手形の白地引受をし、これをAに金融を得させる目的以外には使用しないことを約して振出人Bに交付したところ、Y'銀行が休業等の理由で金融を受けることができなくなったのに、Bが自己のXに対する債務弁済のためXを受取人として補充し振り出した。Xは、合併によりY'の権利義務を承継したYに対して手形金の支払いを求めた。

(42) これは手形法成立以前の大審院判決であり、昭和13年改正前商法440条但書にいう「直接ニ之ニ対抗スルコトヲ得ヘキ事由」にあたるとする。河本・前掲註(4)530頁以下。

あるのかということを若干疑問に思う。

すでに見てきたように、金融を得ることは融通手形本来の目的であるから、割引により金融を得た手形受取人の後者が融通手形であることを知りつつこれを取得したとしても、かならずしも手形法17条ただし書にいう債務者を害することにはならない。本件判旨はX'の不知を理由として人的抗弁の排斥を認めている。ただし本件事案においては、割引ではなく本来の目的とは別の目的で手形金額とは異なる600円の支払確保のため、受取人Y2からAに対する白地裏書に続きさらに裏書されX'がこれを所持している。このような事情があれば、X'は、悪意のおりに融通手形の抗弁を排斥することができないことになるのかということについて判旨は明確にしていない。ここでは少なくとも、被融通者の裏書が割引代金を得て行われるのでない場合でなければならないということである。対価の支払いがあることは融通手形の本来の目的に一致するからである⁽⁴³⁾。

この問題に関連して、最判昭和40年12月21日民集19巻9号2300頁は、「…受取人が、当該手形の割引を得た後、自らこれを受け戻したときには、右合意の効力として、受取人は右手形を振出人に返還すべき義務を負い、これを再び金融のため第三者に譲渡してはならないのであつて、この意味において、右手形は融通手形としての性質を失うのである。その結果、振出人が対価の欠缺を理由に受取人に対し手形金の支払を拒絶できる関係（人的抗弁）は、爾後、裏書により右手形が第三者に譲渡されたときは、その者に承継されるべきものとなる…」と判示する。この事案の場合は、融通手形ではあるが割引を受けた後これを受け戻したときはすでに融通手形としての役割を終えており、再び金融のために譲渡することはできないとするものである。

(43) 大隅＝河本・前掲註(5) 220頁・223頁。

本件では、いまだ手形は融通手形としての役割を終えているということとはできず、被融通者であるY2は、すでに別の目的で手形の裏書をしており、Y2より後者の所持する手形は融通手形としての性質を失っているということができる。その結果として、前掲最判昭和40年の判旨がいうように、振出人が融通手形であるがゆえに対価を得ていないことを理由に受取人に対し手形金の支払を拒絶できることを内容とする人的抗弁は、右手形が第三者に譲渡されたときは、その者に承継されるべきものとなる。そうすると所持人は、本件のように割引とは異なる目的で融通手形が流通したときは、融通手形であることにつき悪意であれば、悪意の抗弁の対抗を受けることになる⁽⁴⁴⁾と解することができる。

(44) ただし前掲最判昭和40年の事案は、受取人が、支払拒絶証書作成期間経過後に、第三者に対し手形を裏書譲渡しており、その裏書は指名債権譲渡の効力のみを有するものであり（手形法20条1項、77条1項1号）、その譲渡については、手形法17条が規定する人的抗弁の制限はないと判示している。その点本件に関しては、手形法17条の適用がある。

