

論
説

手形抗弁の分類に関する比較法的考察

泉 田 栄 一

一 本稿の目的

手形抗弁理論は、手形理論をはじめ手形法上の種々の問題が集約的に現れてくるだけに、手形法上難解な問題の一つとされ、日本においても混迷した状態にある。⁽¹⁾ 本稿は日本における手形抗弁の分類方法を検討する前提的作業として、手形抗弁の分類に関する比較法的考察⁽²⁾を行うことを目的とする。本文の括弧の中で示される頁数ないし番号は、紹介する論文ないし著書の頁数ないし番号を示す。

二 ドイツ法

わが国で最も研究が進んでいるのがドイツ学説の紹介である。⁽³⁾ 周知のようにドイツ手形法では新抗弁論が通説となつてゐる。この支持者としてカナリス、フェーフアーメール、ツエルナー⁽⁴⁾、マルテンス⁽⁵⁾、最近ではトームセン⁽⁶⁾を上げることができる。⁽⁷⁾ これの見解に批判的なのはウルマーとフーバーである。ここでは、紙面の関係で、カナリス、フェーフアーメール、ウルマー、フーバーの見解のみを簡単に紹介するにとどめる。

1 カナリスの見解

「手形法における抗弁の排除⁽⁸⁾」という論文で主張されたカナリスの見解は以下の通りである。権利外觀理論を一貫して貫こうとするとところに特徴がある。

(1) 教義的にも、実際の結果においても創造説に賛成できない。教義的に支持できない理由は、創造説が、証券作成行為を一方的な法律行為と解することによつて、一方では全ドイツ私法を支配している契約ドグマ(民法三〇五条)を否定し、他方では、準備行為にすぎない署名を意思表示と解することによつて、法律行為の概念に関する原則をも無視するからである。実際の結果において支持できない理由は、一方では盗難の場合も悪意の取得者を保護しなければならなくなる点で保護の範囲が広すぎる一方、錯誤・強迫の場合には創造行為に瑕疵があるとし、善意の取得者を保護しない点で狭すぎるからである(四四二頁)。

(2) 抗弁排除の問題を克服できるのは、権利外観理論だけである。それはまず正当な結果になる。即ち、一方では、同理論にとつてただ善意者のみが保護されるということは自明のことであり、他方では、責任は法律行為からでなく、権利外観の創造から導き出されるから、法律行為の規定の適用はなく、創造説と同様に、交付契約の瑕疵を克服できるからである。さらに教義的観点からも説得力がある。即ち、同理論のみが、抗弁排除に決定的なしかるべき根拠と正当性を表現することに成功すると同時に、問題の解決を現行法の一般原則と調和させ、関連現象、特に善意取得との体系的関係を立てうるからである。権利外観理論は、契約説とも創造説とも補完的に併存可能である（四四二頁）。

(3) 手形抗弁に関する伝統的分類には二つある。まず通説は、法的効果を基準に物的抗弁（絶対的抗弁）と人的抗弁（相対的抗弁）に区別する。しかしこの分類は、分類をまつて初めて明らかにされるべきことを、分類に先立って決めているから、価値がない。この他民法七九六条、商法三六四条二項の用語に結び付ける第二の分類がある。これによると、抗弁は内容上（証券上）の抗弁、直接の抗弁及び有効性の抗弁に分類され、大抵さらに人的抗弁が付け加わる。この提案は、法的効果でなく、構成要件の差異を基礎とする点で、通説の分類より本質的に優れているが、しかし、この場合にも決定的なしかるべき根拠と正当性の基準がほとんど述べられておらず、特に権利外観理論との関係が明らかではない（四四三頁）。

(4) 抗弁排除が権利外観原則に従うときには、ただこの原則のみが排除不可能な抗弁と排除可能な抗弁の区別の基礎を形成することができる。権利外観原則は、取引保護を目的とするから、譲渡の基礎になる取得行為がないとき、即ち、「直接の抗弁」の場合には、抗弁の排除はありえない。権利外観保護はさらに外観要件の存在を前提と

する。従つて、抗弁が証券の内容から認識できるとき、即ち、「内容上の抗弁」の場合には、外觀要件が欠けるから、同じく抗弁の排除はありえない。権利外觀責任は、最後に外觀要件の発生が債務者に帰せしめうるということを原則として前提としている。従つて、そうでない場合の「帰責可能性の抗弁」も排除できない（四四三—五頁）。

(5) これに対し、その他の全ての手形抗弁は、排除可能な抗弁であり、善意の手形取得者には對抗できない。これらの抗弁に手形法一七条が適用されるか、それとも手形法一〇条ないし一六条二項が类推適用されるかは、権利外觀理論の範疇によつて解決されないで、むしろ右諸規定の用語と意味から出発しなければならぬ。例えば、強迫により署名された手形の取得者は、一七条により害する意思で取得した場合にのみ保護されないと、強迫により手放された手形の取得者は、一六条二項により重過失があるだけで保護されないとするのは理解できない。従つて強迫の抗弁は一七条の適用でなく、一〇条・一六条二項の类推適用によるべきである。これを一般化すると、害意の場合には立法者は瑕疵を重要と考えず、取得者は抗弁の存在を気にかける必要がないということを前提としているのに対して、重過失の場合には瑕疵を重要と考へ、瑕疵は取得者に影響を及ぼすということを意味する。これは結果的には明白な目的論的理由付けなしに通説が行う人的抗弁と有効性の抗弁（帰責可能性の抗弁を除く）の区別に相応し、適当である。なぜなら、人的抗弁は、取得者が手形の抽象性に基づき人的関係を気にする必要はないから重要でなく、且つまた人的抗弁は、その排除が手形記載の目的であり、債務者はこの法律行為とその危険を意識的に引き受けた故に保護価値が少くないという意味で重要性の程度が低いのに対し、有効性の抗弁は、取得された権利の存在に関するから、取得者にとつて実際に重要な問題となるからである。従つて決定的な範囲設定の基準はその限りで有価証券法上の抽象性原則とそれに表現される評価である。用語的には前者を「純粹に債務法上の抗弁」、

後者を「有価証券法上の抗弁」と呼ぶこともできる（四四五―八頁）。

(6) その後もこの見解は大筋で維持されているが、一点だけ見解が改められている。即ち、従来は人的抗弁に入られていた融通手形の抗弁と書換の旧手形の抗弁は、「排除を必要としない抗弁」に独立して分類され、これには手形法一七条の適用はなく、この抗弁は取得者に主張できないとされている。⁽⁹⁾

(7) 抗弁を直接の抗弁、証券上の抗弁、帰責可能性の抗弁、有効性の抗弁、人的抗弁および排除を必要としない抗弁の六つに分けるカナリスの見解に対して批判がなくはない。ツエルナーは、異なる分類基準を同じ平面で同じ図式で利用しているし、帰責可能性の抗弁は、債務者に帰することができない抗弁を含まなければならぬから、この概念は不幸に選ばれていると批判している。⁽¹⁰⁾

2 フェーフアーメールの見解

(1) 彼によれば、⁽¹¹⁾ 人的（主観的・相対的）抗弁と物的（客観的・絶対的）抗弁に分ける伝統的な分類方法は、抗弁の内容と効果が一致しているときには適切なものであったが、発展の過程で、有効性の抗弁が善意の取得者に対して排除されることが認識されるようになってからはこのような関係がなくなったので、ただ法律効果に従った分類は無意味であり、抗弁の実質的な特徴付けが抗弁の法律効果の問題よりも論理的に先行するので、これらの効果が依拠する実質的な基準の解明が問題となる（四番）。

(2) 「第三取得者に対する手形債務者の抗弁の排除の根拠は、流通の予定された有価証券たる手形の経済的機能に基づくものである。」⁽¹²⁾「抗弁排除においては特定の理論の貫徹ではなく、取引の必要ということが重要である。」⁽¹³⁾「手

形債務者の利益と善意の第三取得者の利益が比較衡量されなければならない。取引保護の必要性の程度が、抗弁排除の範囲を決定するのである。」「第三者は原則として手形証券の内容を信頼できるものでなければならぬので、初めに証券上の抗弁と非証券上の抗弁は区別されなければならない。」(五番)。

(3) 証券上の抗弁は、証券の記載に基づく抗弁であり、手形法一七条によつても、権利外観の観点からも——外観要件または信頼要件を欠くため——抗弁排除の対象とならない。この抗弁は、公信力ある有価証券としての手形の本質から生じる抗弁であつて、性質上および効力上、物的抗弁である(六、一一、二七番)。

(4) 非証券上の抗弁のうち人的抗弁、即ち、振出人または前者に対する債務者の直接の關係に基づく抗弁が、許されないことは、手形法一七条から生じる。「この抗弁の排除は流通証券としての手形の經濟機能に相應する。」なぜなら「手形債務および手形証券の内容と無關係に存在する人的抗弁は、手形取引を煩わすことは許されない」し、「債務者は、手形を交付する際に、手形は流通を目的としていること、および第三取得者に対する債務は、これと対立する前者に対する債務法上の關係を顧慮せず証券の内容に従つて決められることを、知りまたは知らなければならぬゆえに、保護に値しない」からである。「一七条の意味における直接の關係とは、独立した手形債務から無關係に手形債権者と手形債務者を結び付ける法的な特別の關係を意味すると理解しなければならぬ。その際、手形の交付の基礎になる法律關係(原因關係)か、あるいは、存在する手形請求權に關係する特別の合意または事情が問題である。」(八、六三番)。

(5) 非証券上の抗弁のうち有効性の抗弁は、「有効な手形債務が存在していないかまたはもはや存在していない」という抗弁である。「手形債務の有効性に関するこのような抗弁は、証券に対する權利……に關係し、責任に關係

しない一六条二項とは無関係である。一七条もこの抗弁を考慮に入れていない。「むしろ欠缺、すなわち、補充すべき判例と学説の任務が存在している。」「有効性の抗弁の排除のための実質的根拠を権利外観思想が提供する。それは、法的承認を一〇条で白地手形につき発見した。合意に反する補充を予期しなければならず、それゆえ危険を負担する白地手形の振出人が白地の濫用の抗弁によりただ善意の取得者に対してのみ排除されるときには、例えば占有離脱の際の完全手形の署名者のもと厳格な責任はなおさら正当化できない。合意に反する補充の危険は、完全手形の交付の際存在しない白地手形の振出人によって意識的に引き受けられた危険である。それ故詐欺又は強迫による手形署名者は、少なくとも補充権濫用に対する白地手形の振出人より保護する必要がないとはいえない。有効性の抗弁の排除の場合譲渡人に属さない債権の取得が問題である。手形の取得者と手形債権の取得者は、譲渡人ではなく、第三者であるから、無権利者からの所有権取得と債権取得は一六条二項に従う。」「この規制は、手形債権が交付契約の欠缺又は無効のために発生しなかつたか又はもはや存在しないときに、善意に同じ基準をおくことに賛成する。例えば債務者が民法一二三条により交付契約を手形受取人に対して詐欺を理由として取り消したときに、無権利者からの手形所有権取得と存在する債権の取得は一六条二項の善意の基準をめざすが、詐欺にあつた債務者の責任には一七条の基準をめざすのは事柄にそぐわない。」「債務者が存在する手形債務の権利外観を帰責的に惹起したときには、取引の利益と署名者の利益の衡量において、ただ手形債務の存在を信頼した善意の——不知で重過失なき——取得者のみを保護することは事柄にかなっている。有効性の抗弁の際の債務者の責任の基礎は従つて権利外観原則にある。保護価値の基準は一〇条及び一六条二項に相応する。」（九番）「有効性の抗弁は権利外観原則によつて取り扱われるから、債務者の利益が優越する排除不可能な——絶対的——抗弁と善意取得者の利

益が優越する排除可能な——相対的——抗弁は區別されることを要する。カナリスは、排除可能な抗弁のみを有効性の抗弁、それに対し排除不可能な抗弁を帰責可能性の抗弁と呼んでいるが、特別な名称の必要性はない。」(二三番)「権利外観理論の適用は、有効な手形債務の存在についての権利外観が署名者によって帰責的に惹起されたか否かに従って、排除可能な抗弁と排除不可能な抗弁に導く。行為無能力、無権代理、直接強制の場合には有効性の抗弁は原則として善意の第三取得者にも効力を有する。これらの瑕疵は、惹起された権利外観の帰責性が欠けているので、取得者の善意によって治癒されない。その他の全ての有効性の抗弁は、帰責的に惹起された権利外観に対する責任の観点の下に排除可能である。」(三一番)。

(6) カナリスとフェーファーメールの見解を比較すると、カナリスは、権利外観理論を理論的におし進めて、手形債務の有効な存在・消滅に関する抗弁を、帰責性がない場合には帰責可能性の抗弁と分類し、帰責性があるときは有価証券法上の抗弁(有効性の抗弁)と分類するのに対し、フェーファーメールは、抗弁排除の根拠として取引の必要性を強調するとともに、手形債務の有効な存在・消滅に関する抗弁を有効性の抗弁として一つにまとめ、その中で帰責性の有無によって絶対的抗弁と相対的抗弁に分類するという相違がある。

3 ウルマーの見解

ウルマー⁽¹²⁾は、手形法の極めて広範な比較法的考察に基づきドイツの新学説(新抗弁論)を批判する。

- (1) まずドイツの新学説と有価証券理論の関連を検討する。
- (イ) ドイツにおいてはヤコビが提唱する契約——権利外観理論が通説となっており、権利外観理論(有価証券法に

おける信頼保護理論)の功績は疑いないが、「契約」権利外観理論の欠点は、書面行為の意義を正当に評価しないことである。手形の署名は、直接の後者のみならず、全ての将来の手形取得者に知らせることを予定した行為に関する。従ってそれは、通常の場合においても、個々の契約の単なる準備以上のものである。ラベルも、国際私法では、行為の性質につき明確性を欠くなら、地域的連結点の決定は困難となるとし、決定的な要件のメルクマールには署名も交付契約も属すると述べている(二二三頁以下)。

(ロ) 私の表現は誤解を招いたが、今日では、「通常の場合における債務法律要件は、書面行為と契約的交付から構成される多種の分枝からなる法律行為に関する」と解釈する。「書面行為は、その場合、手形の流通という使命を考慮して、意思表示の瑕疵の主張が原則として排除される、一方的で受領を要しない表示行為と解されなければならぬ。交付契約は手形所有権の譲渡を包含する。それは、同時に債務法上と物権法上の要素を含む」。手形引受は特別の場合であるが、「この場合も、手形債務発生の法律要件の構成部分は書面行為と手形返還であるところの多種の分枝からなる法律行為が存在している。」(二三五頁以下)。

(イ) 契約」権利外観理論は、人的抗弁と並んで排除可能な有効性の抗弁を必然的には設定するものではないことをヤコビが示している。それによれば、交付契約の欠缺の抗弁は、手形債務に関する限り、一七条の直接の抗弁であり、所持人は手形の所有権者にならないが、所持人が善意取得を主張するときには、一七条と並んで一六条二項も適用され、後者は前者の条件を強化するから、結果的にただ一六条二項が問題になるということである。我々も、交付欠缺の場合一六条二項で処理されることには異論はなく、交付契約が錯誤、詐欺、強迫によって取り消されたときにも、引受の際に署名者の意思に反して手形が流通に置かれた場合も同様に解する。特にヤコビとドイツの新

学説の相違が明らかになるのは、手形債務の発生後に生じる抗弁（手形に記載されない弁済、相殺、免除、猶予の抗弁）に関する。これらの抗弁はヤコビにおいても一七条の意味における直接の抗弁である（二三七頁以下）。

(二) 有効性の抗弁の概念は有価証券の概念と結びついており、有効性の抗弁と内容の抗弁は絶対的抗弁に数えるのが通常であり、それらは民法七九六条と商法三六四条二項で規定されている。「これを手形に準用すると、書面行為の有効性から出発すべきことを意味する。書面行為の有効性の概念は、しかし、この行為にあらゆる法律行為の意義を認めない学説と矛盾する。まず第一に上述の法律の規定にとどまるためには、有効性の代わりに書面行為の帰責性ということを言わなければならないはずである。ところが新学説はその代わりに関連点を変えて、抽象的手形債務の有効性を狙う。」「それ故、手形債務の創設又は消滅に関する抗弁は、手形債務それ自体に関する有効性の抗弁として現れる。有効性の抗弁の概念はそれと共に変容してしまった。絶対的抗弁と相対的抗弁の区別つき、この概念は、新学説が与える意味においては、もはや何も述べることができない。」（二三八頁）。

(ホ) 新学説に従えば、手形債務の抽象的性質から、原因関係の抗弁は、ただ不当利得の抗弁となり、この抗弁と無関係に、抽象的手形債務は独自の経過をたどることになる。カナリスは、このことを無因性理論から導く。「しかし手形債務の独立化の機能と限界を考慮しない無因理論の過度の強調は避けるべきである。」「我々は、法律構成においても、手形債権は原因関係で結ばれている当事者間では、原因債権の迅速な実現に役立ち、債務者が原因関係の瑕疵についての挙証責任を負う訴権を形成する機能のみを有することから直接出発すべきである。そのときには、原因関係の相手方に帰属する手形債権は、いわゆる排除可能な有効性の抗弁によるように、原因関係の抗弁によって弱められるということは明らかになる。その後のその強化は、手形債権の抽象的性質から説明さ

れないでむしろその他のように抗弁排除の結果である。」（二三九頁以下）。

(2) 次に、新学説の採用する、抗弁の種類により取得者の主観的要件を異なる基準にすることが衡平にかなうものであるか検討する。

(1) 有価証券理論によって設定された価値基準が法と衡平に合致することが決定的であるが、民法の例外を構成する手形法の抗弁排除は、書面行為に対する信頼によって基礎付けられる。英米法を一瞥することは得るところが多い。そこでは善意取得と抗弁の排除を区別することなく流通保護の統一的規制を、正当所持人の概念によって行っている（二四〇頁以下）。これに対しジュネーブ統一手形法は、善意取得と抗弁の排除を区別する。しかし善意につき意見の対立があったため、妥協として一七条の定式となつたのであり、見解の対立は解決されておらず、その解釈は分かれている（二四三頁以下）。この食い違いは偶然ではない。「それはむしろ、手形所持人が、手形の取得の際に抗弁を知つた場合債務者に対して抗弁排除を主張することによって悪意で行使しているか否かの問題は、事情ごとに異なつて判断されるべきであるということに原因がある。」「このような個別的判断は、いわゆる排除可能な有効性の抗弁が問題である場合にも要請される。」「取得者の善意取得に課されるべき基準の問題の解決は、それ故人的抗弁と排除可能な有効性の抗弁の区別によって得られえない。問題はむしろ統一的に答えられるべきである。即ち、手形法一七条は、具体的場合を正しく評価するために必要な裁量の余地を裁判官に許すように解釈されるべきである。」（二四五頁以下）。

(4) 一七条の妥協定式につき「スタンプは、結局二つの要件、即ち、抗弁の要件と加害の要件が問題であると、正当に指摘した」。抗弁の要件は、一七条で明示されていないが、ジュネーブ条約では当然のこととして前提とさ

れている。これに対し加害の要件の解明は困難である。立法時に単なる認識で足りないと言われたから、抗弁排除の主張が債務者の損害となるということを知っていることは十分でなく、さらに、付加的な、加重されたメルクマールが必要である。「私の考えでは、付加的要素が規範的に解明されるときに、規制の意味が最も正しく評価される。ジュネーブの会議で、特にドイツとスイスの代表によって、債務者を害することを知った行為は、良俗に反する行為と理解されうるということが述べられた。良俗違反の代わりに信義則違反とするのがもっとも良い。即ち、決定的なのは、取得者が取引に課せられるべき基準に従って善意で——英米法の言葉で言えば *in good faith* で——行為したか否かである。それ故換言すると、事情を知って手形を取得した手形所持人は、抗弁排除の主張の際に、信義則に反して債務者を害するため行為する必要がある。このような解明により個々の場合の不一致を正當に評価することができる。このことはいわゆる人的抗弁にも排除可能な有効性の抗弁にも妥当する。そうすると、実際には困難であるか、決して実現できない区別をする必要もなくなる。「我々は、手形債務の構成につき他の条約国でなされていないかまたはドイツとは同じ程度になされていない無因理論の過大評価を避ける。」(二四七頁以下)。

(3) 以上の考察から結論として、「抗弁排除の原則により法律は書面行為と手形の内容に対する信頼を保護している。決定的なのは、抽象的手形債務の有効性ではなく、書面行為の有効性——契約——外観理論の言葉で言えば帰責性——である」とする(二四八頁)。英米法の影響を受けていることがウルマーの場合特徴的である。

4 フォーバーの見解

(1) フォーバーによると、ジュネーブ条約の締結の際、統一手形法は、国内法を排除する完全な法典編纂であると解されたから、ドイツ法的伝統で展開される手形法の一般理論も、ジュネーブ条約締約国で継受されたことが証明される限りにおいてのみ効力を有しうる。また統一手形法で未解決な問題の解答には、ハーグ統一売買法の明示規定と同じ原則が有効であり、それに従えば、手形法で明瞭に決定されないが、手形法の規制領域に関する問題は、手形法の基礎である一般原則によって決定されるべきものである。国内法に対する統一手形法の優位と手形法をそれ自体から解釈する原則は、ただ手形法で規制された法領域についてののみ有効である。「これには、特に、手形の署名により署名者に対する手形の所持人の請求権が発生するという前提と、手形に基づく権利は手形の裏書によって第三者に譲渡されるという前提が属する。」しかしこれには若干の重要な制限がある。第一に、手形法は、人の能力(手形権利能力、手形行為能力、代理)に関する規定を有していない。第二に、債権者と債務者の間で行われた付加的合意に基づいて手形請求権がどのような前提のもとに排除・制限されるのかの問題を規制していない。その限りで一般債務法の適用がある。第三に、手形に対する所有権に関する規定を有していない。それ故所有権関係に関しては物権法(民法九五二条)が、通説と反対に、準用される(八六頁以下)。

(2) 手形の正当な所持人に対する支払人の抗弁については、手形法の個別的債務要件から出発することを要する。研究を支払人の手形債務の要件に限定する。請求権を根拠付ける要件と、その存在にもかかわらず請求権が認められない要件とは区別されなければならない。後者は手形法の意味における抗弁であり、手形法からこの種の抗弁を

基礎付ける五つの要件が導きだされる（九〇頁以下）。即ち、署名の実質的有効性に対する抗弁、証券上の抗弁、手形法一七条に基づく直接の關係に基づく抗弁、白地補充權濫用の抗弁（手形法一〇条）及び積極的資格欠缺の抗弁である。最初の三つの抗弁は、民法七九六条及び商法三六四条二項が認める抗弁と同じであり、署名の有効性の抗弁と証券上の抗弁は伝統的分類では物的抗弁、手形の所持人に対して直接に支払人に帰属する抗弁は人的抗弁を構成する（一〇六頁）。また第一乃至第四の抗弁は、支払人の手形債務は発生しなかったということの意味する一方、最後の抗弁は、支払人に対する請求權は、それが発生していても、手形の現在の所持人には帰属しないということの意味する（一〇八頁）。フーバーは、各抗弁ごとにその内容を論じるが、重要と考えられる次の二点のみを紹介しておく。

第一は、署名の実質的有効性に対する抗弁である。署名が有効か否かの問題は、手形法的性質のものであるから、その解答の出発点は、手形法とその基礎になる一般原則である。「署名は結局、常に支払人が署名を有効に追認しないという前提で、六つの場合、すなわち、偽造、無權代理人による署名、行為無能力、絶対的強制、自筆の濫用の場合に無効である。一般民法によれば意思表示の無効となりうるその他の理由（仮装行為、冗談、錯誤、詐欺、強迫）は書面行為としての署名の有効性に無關係である。」（九五頁）。この点は今日結果的に一致しているが、その理由付けは一致しておらず、通説は權利外觀理論を主張する。「これに従うことはできない。確かに、手形法一般のように、信賴の保護が問題であるが、權利外觀が問題でない。有効な交付契約の權利外觀に対する信賴は保護されないで、支払人が署名をし、それによって表明された支払約束を行っていることに對する信賴が保護される。」「問題は、署名者によって実際になされた署名がその者を拘束しないということをどのような前提において署名者

は例外的に主張できるかということである。この問題は手形法の意味と目的に従って自主的に答えられなければならない。単純に、手形法が署名（有効な署名）をどのように解しているのかという解釈が問題である。それには特別の権利外観理論は必要でない。」（九六・七頁）ところで「手形の署名を固有の法律行為と見るか（創造説）、見ないか（支配的な契約説）は、実際的結果にとつて取るに足りない。結果は法律から生じ、理論からは生じない。」通説によれば、支払人による手形の署名のほか交付契約が必要である。しかし手形法（二九条）は、交付契約を明瞭に述べず、支払人は手形の返還まで署名を抹消できるとしているから、「引受人の債務は、署名のみでは発生せず、署名した手形の返還によって発生する。」通説は署名に独立の意思表示を見ないで、単なる準備行為を見る」が、反対説であるウルマーの見解には根拠がある。「署名は、交付契約が無効であるときにも有効でありうる。この場合にはなるほど、手形の呈示者に対する支払人の債務は発生しないが、手形の善意取得者に対する支払人の手形債務はもしかすると発生する。これに対し署名の無効は、手形債務が誰に対しても発生しえないということに導く。それ故手形の署名は交付契約がなくとも法的に重要な行為である。」署名はそれ故、有効性がその後の交付契約の有効性とは独立した法的効力を有する意思行為である。「これに対し通説は、署名それ自体は、手形の返還前、いかなる直接の法的効力を生じないと反論する。しかしこれは法律行為の概念メルクマールである。その基礎に置かれる法律行為の概念は狭すぎる。事情は代理権授与の場合と類似である。」それにもかかわらず代理権授与は通説によると法律行為である。「手形の署名はこれと類似している。「手形債務の発生はそれ故、二つの法律行為、即ち、署名者による有効な署名と有効な交付または手形の取得者が善意のときには、署名と他人による証券の有効な交付を含む混成の要件に基づいている。」それ故オイゲン・ウルマーの契約説と創造説を結合する組み合わせ理論

に従うべきである。その長所は、手形法上の債務要件の中心的要件メルクマールである署名に体系上適当な地位を与えていることである。」(九七―九九頁)。

第二に、手形法の抽象原則である。「手形債務は『抽象的』であるということは、もともと手形法から生じるところのもの以上のことを意味しない。手形法によれば手形債務の発生には手形の振出と支払人の引受が十分である。この要件以上のことを手形債権者は証明する必要はない。原因関係に基づく支払人の全抗弁につき立証責任を負うのは支払人である。このことは、手形債務の抽象的法的性質によるものでなく、手形法は手形の振出と引受以上のことを前提としておらず、債務者は権利阻止的抗弁を証明しなければならないという証拠法の一般原則から生じる。」「我々は、特定の法律原因との関連を前提としないこのような法律上の債務要件を『抽象的』と呼ぶ。これは、もつと行く結論を引き出せない単に用語上の慣習である。」(一〇四―一〇五頁)。

(3) 通説および判例は、上述の抗弁の他に第六の抗弁、交付契約の無効の抗弁を認め、権利外觀による一〇条・一六条二項の類推適用を主張する。しかし、「第三取得者に対しては手形債務の発生のために支払人の有効な署名が十分である。なぜならそれ以上の要件を手形法は規定していないからである。その限りで手形法は決定的である。」他方手形法は支払人と引受を受ける者の間の直接的関係を規制せず、民法に委ね、民法は、手形を返還する支払人の意思表示は契約表示の特徴を有するとしているから、この点では、引き受けた手形の返還の際に支払人とその受取人間の契約を要求する通説に賛成できる(一一―一頁以下)。しかし、「それはただ手形行為の当事者の直接的関係のみ決定的である。第三者がどのような前提のもとに手形債務者に請求することができるのかの問題にはもっぱら手形法が有効である。従って交付契約欠缺の抗弁は、支払人の引受受領者に対する『直接的関係』に基づ

く抗弁である。それと同時にこの抗弁は手形法一七条に含まれる。」(一一四頁)「ハーグとジュネーブの手形法會議の専門的参加者は契約説と創造説の論争を知っていた。彼らは交付契約を規制しようとしなかったから、手形法で規制しなかったのである。従って、彼らは、交付契約の瑕疵がどのような効果を有するののかの問題を、手形法で規制されていない、第三者に原則として関係しない人的関係の領域に追放した。それ故通説で問題となっているのは實際欠缺の補充でなくて、法律の改良である。」(一一五頁)。

(4) 通説に従えば、交付契約の瑕疵が、手形の譲渡の際のものであるか、引受の際のものであるかによって、抗弁の取り扱いを異にすることになる。買主が自己指図で支払人を銀行とする為替手形を振り出し、売主に裏書し、売主が手形を第三者に裏書したとする。買主が詐欺を理由に売買契約と手形交付を取り消すと、売主は無権利者として手形を処分したから、第三者には一六条二項が適用され、悪意・重過失がなければ保護される。これに対し、売主が買主を支払人とする為替手形を第三者に振り出したが、商品の引渡の際に買主の引受を受けた手形取引に普通の場合において、買主が詐欺を理由に引受を取り消したときには、売主は権利者(振出人)として手形を処分したから、第三者には一七条が適用され、買主を害するために取得したのでなければ保護される。このような取扱の違いは通説にとって明らかに不合理のように思われる。ウルマーは手形引受の際の交付契約の瑕疵については通説に従うので(3(1)(i)参照)、交付契約の瑕疵に関する限り、彼の反対論は構成上の問題にすぎない(一一五―一六頁)。

(5) 一六条二項・一〇条は重過失を保護せず、一七条は債務者を害するため取得したときは保護しないとして異なる規制をなしている。前者の場合、広範な善意取得の可能性が前提とされ、重過失により、振出人等に照会した方がよいと手形の取得者が考える疑わしい事情の存在が考えられている。これに対して後者の場合においては、重

過失は取得者の害になるべきでないということから意識的に出発し、規定は原則として各手形債務者の各手形所持人に対する関係に関係している。このような評価原則に基づいて「支払人によって締結された交付契約の欠缺の場合を再考すると、明らかによりよい理由が一七条の適用に賛成する、そのときには常に、交付契約の欠缺の抗弁の場合、交付契約に影響を及ぼす瑕疵が資金関係にあるということが問題である。」(一一九頁)。フーバーはこのような観点から、商業手形、引受信用・融通手形、手形騎上、担保手形、暴利、賭博、手形の喪失等につき詳細に論じているが、紙面の関係でその紹介も割愛する。

(6) 通説は、手形債務の後発的消滅の抗弁も有効性の抗弁と考えている。この場合として実際には支払人が手形所持人と反対債権を相殺したが、所持人がその手形を後で譲渡した場合と、所持人が和解で手形債権を放棄したが、あとでその手形を譲渡した場合が問題である。この二つの場合通説によれば重過失は手形取得者を害する。しかし、「通説は容易に理解できない。支払人に手形所持人に対する反対債権が他の法律原因に基づいて帰属するという事実は、全く、第三者に関係しない『直接的関係』の古典の場合である。手形の和解規制の場合も一七条に属する『特別の合意』の古典的例である。通説は正当化されない区別に導く。債務者が原因債権を相殺すると、手形の譲渡には一七条が有効で、手形債権を相殺すると一六条二項が類推適用される。原因債権につき和解すると、一七条が有効で、手形債権につき和解すると、一六条二項が類推適用されなければならない。利益状態によりこの種の区別は正当化できない。」(一二四―五頁)「通説にとって概念的な考慮が決定的であるように思われる」。人的抗弁は手形債権『それ自体』の存在に関係せず、手形債権は『それ自体』存在しているが、その主張は抗弁により排除される。それに対して履行・免除により手形債権『それ自身』はなくなるので、存在しない手形債権の取得者は、権利外観

による保護価値がなければ、対抗される。同様のことは交付欠缺の抗弁の評価に当てはまる。しかし、「存在しない債権」と債権者が主張できない『それ自体存在する債権』の区別は——それは『抽象原則』の誤解によるものと推測される——現在の関係で無意味である。それは法的に明瞭な性質を有していない。法的には支払人が支払う義務を負っているか否かのみが問題である。支払人は双方の場合にそうでない。双方の場合次のような事情がある。

形式的に有効な手形上の支払人の有効な署名と、手形を支払人に主張することを手形所持人に禁止する、支払人と手形所持人間の手形外の出来事。このような事情には手形法一七条がその用語と意味に従って適合する。」（二二五頁）と。

(7) 従ってウルマーとフリーバーは、署名の法的意義を重視する点、抽象性の過大評価を避ける点および民法・商法が定める有価証券の抗弁規定との関連を重視する点においては同一であるが、主張の内容には相当の隔たりがあるように思われる。

三 フランス法

手形抗弁の切断を規定しているのは、統一手形法一七条をそのまま文化した商法二二一条である。物的抗弁と人的抗弁の二分類を実質的には「維持」し続けているものの、諸外国と異なり、物的抗弁・人的抗弁の用語を使用しないのが普通である。物的抗弁に相当する語としてすべての所持人に対抗可能な抗弁が使用されている。権利外

観はフランス法でも議論されているもののドイツと異なる観点からのものである⁽¹⁴⁾。

1 レコプロプロの見解

(1) 彼ら⁽¹⁵⁾は、抗弁の切断を手形及び裏書の性質論から説明する試みがあることを指摘する。その試みの一つがタール (Thaller) の見解であり、手形の発行は指図 (delegation)、裏書は副指図であり、支払人と中間の裏書人は被指図人となるが、それと同時に所持人に対して振出人の債務を保証するのであり、その契約はその原因を他人を助けようとする意思に由来するものとする。しかしこの理論も、手形の署名者に常には有しない意思を仮定するものであって、抗弁の切断の根拠たりえない (三〇二番)。第三者のための契約という構成も十分ではない (三〇三番)。この残念な結果は、為替手形の署名者は一方的意思表示又は抽象的契約により義務を負うという現代的観念を採用することにより部分的に回避されるが、二点において不適当である。これによると、署名者の契約は全ての人に抽象的となるので、二当事者間で人的関係に基づく抗弁が主張できる理由の説明に窮する。及びそれは、一方的意思表示が無効でない場合に価値があるが、意思表示に瑕疵がある場合には署名者に瑕疵の主張を認めなければならぬ (三〇四番)。そこでますます多くの論者は、契約は意思に基づくものではなく、法律によるものであり、その根拠は民事責任、証券の役割あるいは外観により受くべき保護に求めるが、各々批判可能である (三〇五番)。結局「各署名者の債務は、同時に意思と法律によると考える場合にのみ完全に抗弁の切断を説明できる」。即ち、債務は債務者の意思から生じるから、合意の不存在 (偽造) に由来する抗弁を全所持人に主張できるのであり、人的抗弁が主張できるのは、各債務者の意思表示が、支払がなされる債権者よりも前に結ばれた関係によるか

らであるとし、「証券によって創造された外觀の必要な保護によって役割が正当化される法律に関しては、法律は、主として、一方では、外觀上わからない瑕疵が付着していても、外に知られるようになったときから、署名者を義務付けなければならない意思行為の価値を補強し、他方では、一般に善意であるか悪意であるかに従って同じ保護に値しない所持人の資格に基づく証券の効力を外見上わからない瑕疵との関係で差をつけるために関与する。」（三〇六番）のであると説く。

(2) 商法二二一条から、抗弁の切断の原則の適用要件として二つのカテゴリーを引き出すことができる。一つは、抗弁の性質に基づくもので、抗弁が主張できるか否かということであり、他方は、関係所持人の人に基づくものである。抗弁の性質に注目すると、二二一条は、所持人又は前の所持人との人的関係に基づく抗弁を所持人に対抗できないと規定しているが、人的関係が何であるか述べておらず、この点につき学説上非常な不確実性がある。「実際の必要と歴史は、十分に明瞭な一般的基準を引き出すことに大層巧みに寄与した。すべての所持人に対抗可能な抗弁と善意の所持人に対抗不能な抗弁を区別するのが一般に認められている。」（三〇七番）。所持人の人に関する要件は、第一に、所持人が商法二二〇条（日本手形法二六条一項に相当する）により適法の所持人とみなされることである。従って指名債権譲渡等の場合には抗弁の切断はない（三二三番）。第二は、所持人が債務者を害することを知りて手形を取得したものでないことである（三二四番）。最後に、「抗弁切断の原則は、抗弁の本来の主体である所持人には適用されない」という第三の消極的適用要件が二二一条から導き出される。手形に由来する権利を基礎付ける外觀は第三者に対してのみ援用されるのであって、当事者の人的関係では機能しないからである（三一六番）と説く。

(3) すべての所持人に対抗可能な抗弁は次のものである(三〇八番)。(1)手形の外見上の瑕疵。「所持人の補強された権利は法律により手形によって創造された外観から生じるから、全ての所持人は手形の外部的形式において現れる不規則をどんな署名者によっても対抗されることを悟りうる。」「外観は不注意者又は軽率者用の頼みの綱ではなく、適法な信頼の犠牲に留保された保護である。」(2)有益の記載事項。無費用償還文句、無担保文句あるいは手形金額の全部又は一部の受取の記載は、(1)と同じ理由で所持人に対抗しうる。(3)合意の欠缺。手形債務の第一の源は署名者の意思であるからである。偽造、変造、無権代理(但し白地補充権濫用の場合は異なる)はこれに属する。(4)行為無能力。この瑕疵は外観上明らかでないから、論理的には対抗できないとすべきであるが、法律は行為無能力者を保護しているほか、所持人は手形の取得の際に署名者の支払能力、従って行為能力を調べるのが普通であるから、それを行わないことは過失があると言えるからである。

(4) 善意の所持人に対抗不能な抗弁には次のものがある(三〇九番)。(1)原因関係の無効に由来する抗弁。手形の外見のみを考慮する善意の所持人は、二当事者に存在する契約関係と全く無関係であるからである。(2)手形債務の原因(原因の欠缺、虚偽原因、違法原因)に固有の抗弁。(3)合意の瑕疵。署名が詐欺によるときは対抗不能であることにつき一致がある。普通、民法一一六条の一般原則により、詐欺が当事者の一人によって行われたときのみを考慮する詐欺の抗弁の人的特徴から説明がなされている。しかしこの理由付は問題である。このような説明では論理的に逆の結論をもたらし、いく人かの者は、錯誤と強迫につきこの結論を採用している。合意の瑕疵は外観からわからないので、その調査のため時間を無駄にしないという実質的要求に、債務者の形式的表示は内部的意思想の価値から独立しているから、債務は手形の外部形式から価値を引き出すという法的分析は結びつく。これが、普通

法では無効である合意の瑕疵(詐欺、錯誤、強迫)が善意の所持人に対抗不能であるという理由である。但し絶対的強制の場合はこの限りでない。④手形債権発生後の事実由来する抗弁。手形の流通性の必要と手形の形式的観から生じる直接的権利の善意の全所持人のための承認から、弁済による債務の消滅等は所持人に対抗不能となる。

2 ロプロの見解

(1) ロプロは、⁽¹⁶⁾抗弁の切断を、一方では、手形債務の抽象性から説明する。「各署名者の手形債務は、所持人に對して、その原因を一般的に構成する原因関係の存在と価値から全く独立しているという意味において抽象的である。」「抗弁の切断の原則は、手形債務の抽象的性質に由来する。」(六八番)。しかし、他方では、手形の流通性という実務上の必要から説明すると同時に、理論面における根拠付けとして、「各署名者の債務は、同時に意思と法律によると考へる場合にのみ抗弁の切断のメカニズムを完全に説明することができる。」(二八九番)とし、1と同様の見解を展開する。⁽¹⁷⁾

(2) 善意の所持人に対抗不能の抗弁は三つに分類されている。「抗弁の切断の原則は、先ず、一般に有価証券の支持に役立つ既存の法律関係の瑕疵に由来する普通法の抗弁に適用される。」「第二に、証券より生じる新債務の固有の瑕疵に由来する抗弁、即ち、原因の欠缺、違法原因、合意の瑕疵は、善意の所持人に対抗できない。最後のカテゴリーは、人的(in personam)に作用する瑕疵(本質的に詐欺)と物的に(in rem)作用する瑕疵(一般に錯誤と強迫)を区別しようとする一定のドイツの著者によって議論された。抗弁の切断は最初のものに適用されるが、第二のものには適用されないと。しかしこの分類は非常に一般的に實際の必要に合わないものとして退けられてい

る。抗弁切断の準則は大抵の場合手形表示の全瑕疵に適用されると言われている。」第三は、手形債務の発生後の事実によ來する抗弁である（二九二番）。

(3) すべての所持人に対抗可能な抗弁は、手形要件欠缺のような手形の外觀上の瑕疵、有害的記載事項の記載、合意の欠缺（絶対的強制を含む（九四番）、偽造、変造、無權代理、行為無能力である（二九三番））。

3 ガバルダ || ストフレの見解

(1) 彼らによれば、為替手形の性質論が抗弁の切断を説明する傾向にあるが、⁽¹⁸⁾何よりもまず強調しなければならぬのは、絶対的な実際上の必要である。為替手形は、抽象的な証券とみなされるときにのみその經濟機能を果たすことができる（五二番）。

(2) 商法二二条の人的抗弁の適用範囲は非常に広いのであり、原則は抗弁の切断であり、ただ限定された数の抗弁のみが、全ての所持人に対抗可能である。これには、先ず、手形の外觀上の瑕疵が属する。手形を受け取った者は不正規でないか調べるべきで、それをしないのは法的保護に値しない。有益的記載事項の記載、合意の欠缺（偽造）、行為無能力もこれに属する。「上記以外の全抗弁は善意の所持人に対抗不能である。」「手形約束に影響する合意の瑕疵によ來する抗弁についてのみ議論があった。特に、性質よりも程度の差を分ける合意の瑕疵と欠缺の間に存在する類似に基づいて、学説の一部は第二のものと同じく第一のものは、すべての所持人に対抗できると主張する。これは、フランスの判例で優勢な視点ではない。対抗不能性は、ジュネーブ統一法以前に認められ、その施行後も再確認されている。手形債務の外觀上わからない瑕疵に基づく抗弁の対抗不能性は確かに信用の利益に最も適

合した解決である。そのことは一二一条で明白に定められているであろうか。全ては『人的』の觀念に与える意味次第である。それによつて手形外の關係を意味するなら……判例の立場は制限される。逆に人的關係は証券に現れない作用の全局面であり、それには手形債務の創造も含まれると考えるなら、手形債務に由来する抗弁の對抗不能性を要し、それには合意の瑕疵による無効の抗弁が含まれる。この立場は確かに最も現実的である。」（五三番）。即ち、人的抗弁を広く解する立場を採用している。

四 イタリア法

イタリアの学説は、いづれも抗弁對抗の人的範圍を基準とするが、すべての所持人に対抗できるか否かを基準として物的抗弁と人的抗弁に分ける方法と、すべての債務者から對抗されうるか否かを基準として客観的抗弁（絶対的抗弁）と主観的抗弁（相対的抗弁）に分ける方法を並記するか、前者の分類方法だけを述べるのが普通である。⁽²⁰⁾以下で紹介するアンジェローニおよびコッティーノは前者の方法を採用し、マルトラーノは、両者の分類を認めるが、⁽²¹⁾もつぱら物的抗弁と人的抗弁のみを記述している。イタリアの場合、議論の出発点はいずれの見解も民法典一九九三条である。イタリアだけに特徴的な物的抗弁・人的抗弁と客観的抗弁・主観的抗弁の分類は、ローマ法に起源を有することを1の見解は明らかにしている。

1 アンジェローニの見解

(1) アンジェローニは次のように説く。²²⁾「抗弁の對抗可能性と對抗不能性は積極面と消極的面から、即ち、主張しうる者の観点(積極面からの對抗可能性と對抗不能性)からと、主張される者の観点(消極面からの對抗可能性と對抗不能性)から考えることができる。」「この区別の相違にローマ法では、抗弁は、積極的からの對抗可能性の観点から、*exceptio personae cohaerentes* と *exceptio rei cohaerentes* に区別され、消極面からの對抗不能性の観点から、人的抗弁 (*exceptio in personam*) と物的抗弁 (*exceptio in rem*) に区別されたから、混同のあらゆる可能性を完全に締め出す正確な表現の相違が一致していた。それに対し、我々のみすばらしい言語においては、立法でも、特定の者のみが主張できる抗弁(積極的意味の人的抗弁)も、特定の者に対して主張できる抗弁(消極的意味の人的抗弁)も、人的と呼び、全ての者が主張できる抗弁(積極的意味の物的抗弁)も、全ての者に対して主張できる抗弁(消極的意味の物的抗弁)も、物的と呼ぶから、重大な混同の危険を伴いつつ、同じ表現が用いられている。」「(一一二番)。「手形法に基づく抗弁の分類は、消極面からの對抗可能性に関するものである。抗弁は、即ち、全ての所持人に対して主張できるか、特定の所持人のみ主張できるかに応じて区別される。もし、表現の意味に間違いを引き起こさないよう気をつけるならば、最初のもの (*exceptiones in rem*) は、(消極的意味の) 物的抗弁 (*exceptio reali*)、第二のもの (*exceptiones in personam*) は (消極的意味の) 人的抗弁 (*exceptio personali*) と呼ぶことができる。」「(四三四番)²³⁾。

(2) 債務者は、「所持人との人的関係に基づいて前の所持人に対抗できたが、手形関係外であるため、裏書によつ

てその後の所持人に譲渡されない抗弁を対抗できない。これは、証券所持人の権利の独立の原則を認める手形法二一条に本質的に含まれる規範である。このような原則は、民法典で一九九三条により認められていた。それは、有価証券一般に関する抗弁の対抗可能性を規定しており、手形法二一条、六四条及び六五条の正しい解釈規範とは考えられないが、それにもかかわらず手形法の相応の規範の解釈のために有効な要素を提供しうる。これらの規定から「法律の規定によつてそのようなものとして明白に規定されたもの以外の他の抗弁は対抗できると考えられない一方、法律によつて明白にそのようなものとして定められたものに含まれなくとも、あらゆる他の可能な抗弁は対抗できないと考えられなければならない」ということが結論づけられなければならない（一一〇番）。旧商法典三三四条で採用され、民法典一九九三条でも採用された人的関係に基づく抗弁は、内容的には人的抗弁と等しいのであり（一一二番）、「この表現には、手形関係が構成される人々の間で、このような関係の有効性に影響を及ぼすか又はその効力を停止させることが生じるから、契約的事実に基づく抗弁の意味が与えられなければならない、流通上の又は行為能力上の事実に基づく抗弁の意味は与えられないと考える。」（一一一番）。すなわち二一条の人的関係に基づく抗弁は、「手形関係に由来しないで、それ故手形上の性質を有しないが、同時に手形関係が介在する同じ人々の間にある手形外の関係に由来する抗弁であ」って、「手形の移転により手形関係は主体を代えるが、手形外の人的関係はすぐに同じ移転を有しないならば、新手形債権者は手形関係の主体の資格の他に手形外の関係の主体とはならず、この者には、無関係である手形外の関係に由来する、手形債権の消滅的又は阻止的事実の効果は有効でない」（一一三番）。そして「手形法六五条一項は二一条の制限的規範の単なる、無用の重複と考えられる。」（一五六番）。

(3) 「全ての所持人に対抗できる (in rem) か、それとも特定の所持人にのみ対抗できる (in personam) かに従った消極的対抗可能性の観点からの抗弁の区別に、全ての手形債務者によって主張されうる (rei coherentes) か、それとも特定の債務者によってのみ主張されうる (personae coherentes) かに従って積極的可能性の観点からの抗弁の区別が対置される。この第二の区別に基づき、全手形債務者から主張される絶対的抗弁 (又は客観的抗弁) と特定の債務者によって主張されうる相対的抗弁 (又は主観的抗弁)」の分類が生じる。⁽²⁴⁾

2 コツティーノの見解

民法典一九九三条は、すべての無因有価証券に有効な一般的規準を表明している。規定は区切って規定されているが、手形法二一条の簡潔に表現されている原則と対立するものではない。手形の全ての所持人に対抗できる抗弁は、こうした理由により物的抗弁と言われるが、形式不備の抗弁、証券の趣旨から推論できる抗弁、手形訴訟の行使のために法律で要求された条件の不遵守に由来する抗弁、署名の偽造の抗弁、証券の振出 (または裏書) 時の行為無能力と無権代理の抗弁である。これに対して、人的抗弁は債務者が特定の者に対抗できる抗弁であり、原因関係に由来する抗弁、白地手形の補充権濫用の抗弁、善意の所持人には対抗できない意思表示の瑕疵の抗弁 (錯誤、詐欺、強迫)、双務契約関係に基づく抗弁、裏書の仮装行為に基づく抗弁、所持人の形式資格欠缺の抗弁である。

この他に、学説は、全ての手形債務者によって対抗されうるか (客観的抗弁) または特定の債務者によって対抗されうるか (主観的抗弁または相対的抗弁) によって抗弁を区別する。「それは、実質的に前の諸場合から生じ、本質的に分類の価値を有する区別である」。主観的抗弁には、無能力の抗弁、偽造の抗弁、無権代理の抗弁、保全手

続欠缺の抗弁、手形の濫用的履行の抗弁、無担保文句の抗弁、変造前の署名者の変造の抗弁および意思の瑕疵の抗弁が属する。客観的抗弁は、形式不備の抗弁と手形要件欠缺の抗弁である。⁽²⁵⁾

かくして2の見解は1の見解と変わらないことを認識することができる。

3 マルトラーノの見解

(1) マルトラーノによると、学説は、民法典一九九三条に基づき、抗弁を物的抗弁と人的抗弁に分ける。物的抗弁は、拡大解釈の可能性を排除するものではないが、流通の安全から限定列举と解すべきである（二〇〇—一頁）。同条に基づき、物的抗弁は、①偽造、②形式の抗弁、③振出時の行為能力の欠缺と④代理権の欠缺、⑤証券の文言上の趣旨に基づく抗弁、⑥訴権の行使に必要な条件の欠缺（保全手続の欠缺）である。マルトラーノはこれらの各抗弁につき詳細な解釈論を展開するが、ここでは、注目される二つの点を指摘するにとどめる。

第一に、絶対的強制につき明文規定がなく、同条一項は意思の欠缺又は瑕疵を物的抗弁としていないことから、学説の一部は絶対的強制を物的抗弁でないと解している。⁽²⁶⁾

第二に、有価証券が債務者の意思なくして又は意思に反して流通に置かれたことが物的抗弁とされておらず、民法典の立法者はいわゆる発行説を採用しないで創造説を採用したと解釈し（二六七頁）、マルトラーノも創造説を採用している（一四五頁）。その結果一九九三条一項が規定する「振出時」における能力若しくは代理の瑕疵の意味が問題となるが、マルトラーノによると、債務が実際に効力を有するのは振出時であるからこのような表現は正当化されるが、その意味は、「証券の交付の場合だけでなく、紛失又は盗取を含む」広い意味に理解されなければ

ならない(一一八—一九頁)。

(2) 「学説は、『人的抗弁』の種類の範囲内で、特定の所持人へののみ主張できるとはいえ、債務者と証券所持人の間に生じる特別関係に基礎を有しない、『消極的』事実によって特徴付けられる狭義の人的抗弁 (*eccezioni passionali in senso stretto*) のサブ・カテゴリーを個別化する。狭義の人的抗弁のサブ・カテゴリーの範囲内の根本像は証券に対する所有権の欠缺 (*difetto di titolarità*) からなる。」⁽²⁷⁾「このような抗弁の条文上の根拠は民法典一九九二条⁽²⁷⁾である。」「そこから債務者は、所有権欠缺の抗弁 (*eccezioni di mancanza di titolarità*) を常に主張できるということを演繹しなければならない。」「このような抗弁の前提は、化体現象が具体化される証券に関する本當の地位と債権者地位の関連のために、形式的資格ある所持人における証券の所有権の欠缺に認められる。」(一一三〇—二頁)。「学説は狭義の人的抗弁の中に形式的資格の欠缺 (*la mancanza di legittimazione*) を含めるのが普通である」が、これを否定すべきである。狭義の人的抗弁は、給付の権利を阻止する事情の主張を意味するのに対し、資格ある占有は、要求の適法性の構成上の事実であるからである(一一三五—六頁)。人的抗弁の場合、取得の際に債務者を害するために行為するときにはその後の所持人にも対抗できると明文で規定しているが、狭義の人的抗弁の場合にはこのような規定がない。しかし、民法典一九九四条⁽²⁸⁾に基づき狭義の抗弁は悪意又は重過失の後者の全所持人に対して主張できるとすることができよう。このような取り扱いの違いは、前者の場合には人的関係の主張を否定するのに対し、後者の場合には証券占有者の占有を否定するものであるから正当であり、従って、前者の場合は害意、後者の場合は悪意・重過失ということが論理的である。もともと後者の所持人につき立法が沈黙しているのは、全く単純に同じ抗弁の影響現象がないからであり、前の所持人の無権利が主張されるときには、実際には直接現在の

所持人に関する状態に異議が唱えられているのである（二二六―二七頁）。民法典一九九三条二項の人的關係に基づく抗弁は非常に広く、狹義の人的抗弁のみならず、特定の所持人の特定の事情に關係する抗弁を含み、限定的ではない。人的抗弁の重要で、実務的にもよく生じるのは原因關係の抗弁であるが、同じ事情が、同時に、人的關係に基づく抗弁と狹義の人的抗弁を同時に引き起こしうるのであって、その時には債務者は両者の抗弁を主張しうる（一三八―一九頁）。

(3) 手形法六五条は、「いわゆる狹義の人的抗弁を考慮することなく、人的抗弁を人的關係に基づく抗弁のカテゴリーとしてしているように思われる。しかしこの省略は、後者の所持人への所有権欠缺の抗弁の伝播はどのようなものとして形づけられないので、法的取り扱いでは實際上大きな影響を与えない」。民法典一九九三条と比べると、「実質的な相違は人的抗弁の對抗可能性の制限に關してないということが認められるが、二つの規定が一致するとは直ぐに結論できない」。有価証券の抗弁と手形抗弁が一致するとの結論を支えるのは、財産的内容を有する単独行為に關する民法典一三二四条が準用する（第三者に対する仮装行為の效果に關する）同法一四一五条と（全ての意思の瑕疵と行為無能力に基づく取消の第三者に対する效果に關する）一四四五条の存在である。これらの規定は、当該行為の無効は、善意の第三者によつて取得された地位を害さないと規定している。そこから、手形の「当該抗弁はただ直接の証券所持人と悪意又は重過失の後者の所持人にのみ主張されうる」ということになる。この結論を強化するのは白地補充権の濫用を規定する手形法一四条であり、それは、署名時の意思に対する第三所持人の信頼の優越という一般原則の表明であり、意思の欠缺や瑕疵の全てに適用できる（四二四―四六頁）。また、民法典一九九三条と手形法二一条では「害するために行爲した」第三取得者には人的抗弁の切斷を認めず、前者では

intenzionalmente、後者では scientemente と異なる表現を使用しているが、これは後者の意味につき学説と判例が分かれていたため、単なる了知でなく害意であるということを明確にするために intenzionalmente とされたのであつて（一三九—一四一頁）、両者には完全な一致が認められる（四二七頁）。
 マルトラーノは狭義の人的抗弁を認める点において1、2の見解と異なっている。

五 スイス法

スイス法は、⁽²⁹⁾会社法がそうであるようにフランス学説とドイツ学説の影響下にある。これは手形法についても同様である。その結果ドイツの通説をそのまま継受した見解がオット⁽³⁰⁾により主張される一方、その影響を受けつつもこれに消極的な見解が主張されている。後者の見解はドリユエイの主張である。

1 ドリユエイの見解

(1) ドリユエイ⁽³¹⁾によると、ドイツ学説は、手形抗弁の統一的体系を権利外観理論から演繹することを試みる。そうであれば、変造の危険は同様に手形署名に含まれており、従つて権利外観責任に服しめられるということが論理的であるが、この責任はドイツの学説でも否定されている。一般的に言つて、権利の単なる外観、それ故それ自体存在しない権利に対する責任の観念は内在的限界を有していない。このことは、違法な、債務法二〇条に従つて無

効な行為が手形の発生又は交付を引き起こすにもかかわらず責任を負わなければならない場合に最も明瞭になる。それ故権利外観の観念とともに権利はそれ自体矛盾して生じる。そこから、一般的評価からのこのような相違を正当化する特別の理由に対する問題が生じる。これは、この資格ある証券が起す信頼にある。それ故権利外観理論は他の方法で信頼保護の思想を表現する。そのときには、しかし、その同じ思想が行為無能力者によって置かれた権利外観に対する責任を正当化できるか熟慮されるべきである。そうでないことは、権利外観理論からでなく、評価から生じる。権利外観理論は意義を有してはいるが、「しかし手形法の領域における権利外観理論のこの意義は、手形ケースが法律規定によって確定的に考慮に入れられていることが認められるときには、単に *metarechtlich* である。」（二一四頁以下）

(2) 抗弁排除の分類には一定の混乱があるが、カナリスに倣って抗弁を図式化する（二二〇頁）。それによると、抗弁は、まず、人的抗弁と非人的抗弁とに分類される。人的抗弁は、更に、「純粹な人的抗弁」と「第三の抗弁に原則として入りうる (*der Dritteinrede grundsätzlich zugänglich*) 抗弁」とに細分される。これは、「一定の抗弁はその性質により最初から第三者にとって重要でない、この意味で純粹に人的であるが、その他の抗弁は第三者に対する主張に最初から適していない限りで分離線が引かれるべき」（二一九頁）ことに基づく。純粹な人的抗弁は融通手形の抗弁である（二三四頁）。ところで、「人的抗弁の概念によって（ともかく）、債務者と債権者の間の特殊な（相対的な）法律関係から生じる原因グループが呼ばれている。このカテゴリーは、様々の観点から更に細分される。この特殊な法律関係の場合なかんずく手形交付自体の原因関係（マイヤー——ハイヨットの用語における『実質的抗弁』）か、例えば支払猶予、免除または時効の放棄のような特別の合意（『狭義の人的抗弁』）が問題である。

しかし特に、原因関係自体に起因しない主張は、当該手形関係から独立した法律関係に基づく主張である。それは特に相殺の抗弁の場合実情である。」(二一八頁)。そこで、ドリュエイは、「第三の抗弁に原則として入りうる抗弁」を「手形に関する抗弁」と「その他の法律関係からの抗弁」(相殺の抗弁がこれに属する。一三六頁)に分け、「手形に関する抗弁」は「原因関係に基づく抗弁」と「特別の合意に基づく抗弁」に分ける。

(3) 非人的抗弁は、「善意の場合排除される抗弁(広義の人的抗弁)」と「絶対的に保護される抗弁」と細分され、後者は更に、「証券から認識できる抗弁」と「帰責可能性欠缺の抗弁」とに分けられる。

(イ) このように分類する理由を次のように説く。「人的抗弁以外のもの、それ故非人的抗弁は、しばしば、瑕疵が手形または交付それ自体に付着し、この意味で特殊な債権者・債務者関係と無関係であるとの考えから『絶対的』と呼ばれる。しかしこの種の瑕疵は手形法で統一的に取り扱われえない。どこまで善意取得保護が有効でありうるかの分離がこのカテゴリーのまん中で行われている。それ故少なくとも今一度、……二つの分類が実質的正当性のために必要である。『絶対的』という名称は普通の用語の意味に従ってただ、それ故善意にもかかわらず對抗しうる瑕疵に留保されるべきである。その際、二つの完全に異なる理由から、一方では証券から明白なことが、他方では権利外観の帰責可能性の欠如が善意の第三者の保護を排除することから、この絶対的効力については今一度二つの分類が生じる。効力それ自体は、その限りで、それが明白な事情の場合には一般・絶対的と呼ばれ、他の場合にはただ当該人のために個別・絶対的と呼ばれるべきである。」(二一九頁)⁽³²⁾。

(ロ) 広義の人的抗弁は、直接的には債務法一〇〇七条の解釈に基づくが、スイス法が採用する原因関係譲渡理論(Lehre der kausalen Übertragung, Kausalitätslehre)も原因の一端を構成する。ドリュエイは次のように主張する。

債務法一〇〇七条がフランス語の翻訳である人的關係を述べていても、「それは、人的法律關係に基づく抗弁の意味の人的抗弁以上を意味するという見解はありうる。抗弁排除の意味から、その上、單純に局外者には知られていないか又は知られない關係を『直接的』または『人的』關係に把握することがもつと近くにある。従つて保護は、広義のこの解釈によれば、第三者は直接的接觸を欠くために不利にされる場合には何時でも適合する。問題は、原因關係讓渡理論が有効なスイスとフランスのような諸国では意義が高い。それと共に『直接的關係』は、原因關係も手形法上の讓渡行為も含む。同じことから原因を欠く讓渡、即ち、狭義の『人的』抗弁は広義の人的抗弁になる。即ち、瑕疵は、なるほどの人的接觸から生じるが、それは手形法上の讓渡の連鎖に作用することによつて、その後の取得者にも關係する。それ故原因關係讓渡論によれば、狭い解釈は意味がない。法的地位がその後の所持人にも關係するような瑕疵は最初から人的である。このように広い見解は、最初から、人的關係の狭い意味の場合実情であるような広い欠缺を手形法の規制が抗弁秩序に残すことは容認できないということを元來考えている。」（二二二—三頁）

(ハ) 広義の人的抗弁とは、個々の法律行為の有効性の瑕疵に基づく抗弁³³と言ひ換えることができる。そこでドイツの有効性の抗弁との關係が問題となるが、この点につきドリユエイは次のように主張する。ドイツの通説は人的關係を狭義に解する。この立場は契約説に立つた原因關係と讓渡行為の峻別に基づく。原因關係の瑕疵は讓渡行為に影響を及ぼさない。従つて讓渡の瑕疵には自己の有する以上の權利を讓渡しないという原則が有効でなければならぬから、この保護の欠缺を埋めるために、ドイツ法では、權利外觀理論、即ち、有効性の抗弁が使用される。

「許される抗弁と排除される抗弁の限界は、結果的には債務法一〇〇七条を広く解する実務と學説に全く一致す

る。しかし少なくとも次の点は検討すべきである。

第一に、権利外観理論によれば、一〇〇七条の代わりに一〇〇六条二項（善意取得の規定）の類推適用ということになり、「害するため」は故意・重過失になるが、「実務は最初からこのような読み替えを実施する立場にない。」（二二四頁）。

第二に、債務法一〇〇七条は、不利益が第三者に関する場合には抗弁を債務者に禁止している。しかるに有効性の抗弁とすると、債務法一〇〇六条二項により債務者に抗弁が阻止されないことであろう。だが一〇〇七条はこのような意義を有していない。原因関係譲渡理論によらず、ドイツで通説の抽象的交付契約に基づいたとしても、有効性の抗弁を一〇〇七条から除くことは疑わしい。そうなれば一〇〇七条は事実上無意味となり、それは、他の人々の間になされた事 (*res inter alios actae*) は、抗弁できないという自明のことだけを述べることになる（二二四五頁）。

(4) ドリュエイは、善意者保護の観点から、抗弁を三つに再整理する。保護のないもの（絶対的に保護される抗弁はこれに属する）、保護されるもの（広義の人的抗弁と第三の抗弁に原則として入りうる抗弁がこれに属する）、第三者にとつて重要でないもの（純粹に人的な抗弁）である。かくしてドリュエイの見解は、説明の仕方に違いがあるものの伝統的な物的抗弁・人的抗弁二分論の一変形にすぎないと評価できよう。

六 イギリス法

イギリスの手形法 (Bills of Exchange Act 1882)⁽³⁴⁾ は、周知のように、抗弁の排除を善意取得と共に正当所持人 (holder in due course) の概念で統一的に規制しており、統一手形法を採用した他の諸国と異なる。南アメリカ及びカナダではイギリス法とほぼ同一の法律が有効であり、⁽³⁵⁾ そのため手形抗弁の関連では、前者の国のカウエン (Cowen) の文献と後者の国のファルコンブリッジ (Falconbridge) の文献⁽³⁶⁾ がイギリスでも、イギリスの手形法を研究する論文において引用されている。

手形法三八条二項は、「所持人が正当所持人である場合には、前者等に存した権利の瑕疵 (defect of title) 及び前者相互間において主張しうべき人的抗弁 (mere personal defences) に煩わされることなく手形を所持し、その手形上に義務を負う当事者全員に対してその支払を強制することができる。」と規定し、二九条は、「(一) 正当所持人とは、表面上完全に且つ正常な手形を、次に掲げる要件に従って取得した所持人である。即ち、(a) 手形の満期日に所持人となり且つ若しその取得前に拒絶があつた場合にはこの事実を知らないで、その所持人となつたこと。(b) 手形を善意且つ有償で取得し、その流通を受ける時に流通者の権利の瑕疵 (defect in the title) のあることを知らなかつたこと。(二) 項) 特に手形流通者の権利は、その者が詐欺、強迫若しくは暴力及び威力その他不法な手段により又は違法な約因をもって手形又はその引受を取得した場合、あるいはこの者が信義に反して若しくは詐欺となるべき事情の下で手形を流通せしめた場合には、本法の意義における瑕疵あるもの (defective) とする。」と規

定している。ちなみに三八条、二九条の権利の瑕疵は、表現が異なるが、同じ意味であり、また、二九条二項は、権利の瑕疵を全部枚挙したのではないと解されている⁽³⁷⁾。

そこで、カウエンは、抗弁を物的ないし絶対的抗弁 (real or absolute defences) と相対的抗弁 (relative defences) に分け、更に後者を権利の瑕疵および人的抗弁に分類し、ファルコンブリッジは、物的抗弁 (real defences)、権利の瑕疵及び人的抗弁に分類する⁽³⁸⁾。Ryder-Bueno⁽³⁹⁾は、手形法の条文に忠実であるため、物的抗弁 (絶対的抗弁) の呼称の使用に消極的であるが、権利の瑕疵と人的抗弁は認めている。

七 結 び

以上の考察の結果、諸外国においてもわが国と同様あるいは異なる見解の対立があることを認識することができた。手形法は統一されても民法・商法が統一されていないこと及び手形法一七条の表現はもともと妥協の産物であることから生じる当然の結果であろう。一国の通説が締約国に継受されない限り効力を有しないとするフーバーの指摘は極端であって、統一手形法の枠内にとどまる限り、マルテンスが説くように、合理的であれば必ずしも従来の解釈に拘泥される必要はないと考える。だが、それは従来の研究成果に立つてそれを一歩進めるものでなければならぬ。その意味では、従来の抗弁論は、絶対的抗弁・相対的抗弁の区別と物的抗弁・人的抗弁の区別を混同しているから、分けて考えるべきであると主張する長谷川教授の見解は⁽⁴⁰⁾、諸外国に——このような分類をするイタ

リアの見解とも異なっている——例を見ない独自の提案（所持人地位を争う抗弁を除く）であつて、議論を混乱させるだけであると思われるので、これに反対したいと考える。

- (1) 日本の学説を整理したが、その成果は別稿に譲る。
- (2) 一九五〇年代前半までのデンマーク、ドイツ、フランス、イタリア、オランダ、オーストリア、ポルトガル、スウェーデン、スイスにおける手形抗弁の判例を紹介する文献として Ernst von Caemmerer, *Internationale Rechtsprechung zum Genuß einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht*, 1954, S. 108 ff. が手元にある。
- (3) ドイツにおける証券の抗弁に関する規定には、無記名債権証券につき民法七九四条一項（発行者は、無記名債権証券が、盗取、遺失又はその他の事由により発行者の意思によらず流通せらるるに至りたるときといえども、その証券に基づき義務を負う）・七九六条（「発行者は無記名債権証券の所持人に対し、発行の有効性に関する抗弁又は証券より生じる抗弁又は発行者が直接所持人に対して有する抗弁のみを対抗することができる」、商人指図証券につき商法三六四条一項（証券の正当なる占有者に対しては、債務者はその証券上の自己の表示の有効性に関する抗弁又は証券の内容より生ずる抗弁若しくは自己が占有者に対して直接に有する抗弁に限り対抗することができる）、民法の指図につき民法七八四条一項二文（「被指図人は受取人に対し、引受の有効性に関する抗弁又は指図の内容若しくは引受の内容より当然生ずる抗弁又は被指図人が直接指図証券受取人に対して有する抗弁のみを対抗することができる」）がある。ドイツ手形法一七条、一六条二項はそれぞれ日本の該当条文に対応する。
- (4) Zöllner, *Wertpapierrecht*, 14. Aufl. 1987, S. 130 ff. 実質的メルクマールの観点から抗弁を「証券上の抗弁」、「証券によ

らない有効性の抗弁」及び「人的抗弁」の三つに分類する。彼の見解は、ウルマーにより（注二二の文献二二九頁参照）、新抗弁論の代表的な主張者の一人に上げられているが、その内容はフェーファーメールとほとんど変わらないので詳しい紹介は省略する。

(5) Martens, *Begebungsvertrag und Wechselblankett*, in JZ1973, S. 441ff. (田辺光政・手形流通の法解釈一六五頁以下に紹介がある)。交付契約の欠缺の場合を手形法一〇条と一六条二項で解決するドイツの通説の立場は一七条で解決する諸外国と異なり（特にオーストリアのオステスハイムの立場を紹介している。この見解については福瀧博之「手形抗弁の分類について」(ドイツ新抗弁理論) 関西大学論集二五巻四・五・六合併号四五三以下、同「手形法学にいわゆる新抗弁理論について」 関西大学法学論集二八巻四・五・六合併号一九六頁以下参照。以下単に二五巻、一一八巻として引用)、特別の立場を占めているが、個々の国の裁判官は、他の国で圧倒的に主張される見解が現代手形取引の正当化のレベルに相応しないときには、それに従うことを要しないのであり、国際的統一法も個々の国の判例を通して修正されていかなければならないのは、国内法の場合と同じである。そして交付契約の瑕疵の場合の善意者保護には、「法ドクマが助けにならず、利益法学的評価のみが助けとなる」のであり、「その限りでBGBによって行われた解決、つまり、手形法一〇条、一六条二項の類推適用は納得すべきものである。ドイツ法の展望からは一七条の適用は古い見解に相応し、時を経てやっと一〇条、一六条二項に基づくべきだという現代の見解が確かな地位を占めたということを意味する。」「決定的且つ適格な論拠は」「それが、コントロールなしに不本意な財産損失を一方的に負わせないで、分けるか又は損害の近さによって段階化、個別化するシステムを通して分ける、社会調整をめざす法発展に相応していることである。」と主張している。

(6) Thomsen, *Die Einwendungslehre im englischen und deutschen Wechselrecht*, 1977, Diss. Heidelberg. ドイツ法部分は S. 129 ff. で検討してゐる。

- (7) Sedatis, Einführung in das Wertpapierrecht, 1988, Rdn. 127-177は、証券上でない有効性の抗弁につき法律の欠缺があることを認め（一四三番）、これを埋めるため権利外観理論を採用し（一四八番）、帰責性がないときは排除不能な抗弁、帰責性があるときは、排除可能な抗弁になると解する点では通説と同じである（一六三番）が、「手形法一七条の主観的要件の類推により」、取得者が取得の際に手形署名者を害するために行為したときには取得者に有効性の抗弁が対抗されると解する点で通説と異なる（一六四番）。そのような解釈は、「これにより人的抗弁と有効性の抗弁の排除の利益状態のその限りで存在する同等性が考慮されるから、事物にかなっている。信頼法律要件の枠内において信頼に値するところが重要である取得者の立場からは、手形署名者が売買契約に基づく抗弁を取得者に対抗するか、無効な手形債務の抗弁を対抗するかは全く同じである。第三者の信頼保護の観点ではただ、双方の場合において、取得者の一督が普通閉ざされる前の所持人に対する関係に基づく手形署名者の抗弁が問題であるということが決定的である。」（一六五番）と主張し、このように解することは通説と反対に一六条二項との評価矛盾はないとする。即ち、一六条二項は譲渡人と締結された物的交付契約が問題であるのに対し、一七条の信頼の対象は前の手形署名者の人的抗弁又は非証券上の有効性の抗弁の不在であるから、注意基準が異なるのである（一六六番）とする。また手形法一〇条は、交付契約の欠如した白地手形に適用されるが、通説と反対にその他の交付の瑕疵のための基準とはみなしえない白地手形のための特別規制であると主張している（一六七番）。

- (8) Canaris, Der Einwendungsausschluß im Wertpapierrecht, JuS 1971, S. 441-449 (7)の論文を紹介するものとして、福瀧・前掲(5)二五卷四三三頁以下、前掲(5)二八卷一七八頁以下、庄子良男「手形抗弁の四分類——新抗弁理論の検討を踏まえて——」法学四七条六号一五三頁以下がある(9)；Hueck/Canaris, Recht der Wertpapiere, 12. Aufl., 1986, S. 102 ff.

- (9) Hueck/Canaris, a. a. O. (Fn. 8) S. 107 f. und 117 f.

- (10) Zollner, a. a. O. (Fn. 4) S. 132.
- (11) Baumbach/Hefemehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 16. Aufl., 1988, Art. 17, Rdn. 1-96. その抗弁理論の体系は既に一版(一九七三年)で完成したと言われている(庄子・前掲(8))一五〇頁注一七。一四六頁以下で一三版に基づく紹介を行う)。一六版と一一版を比較しても大幅な変更はない。そのほか Hefemehl, Zum Anwendungsbereich des Art. 17 WG, ZHR 144 (1980), 34 ff. 参照。ヘーファーメールも交付契約説に権利外観理論を付加する立場に立つ。創造説の立場に立つときは、瑕疵あるいはまたは無効な交付契約は一七条の意味の人的抗弁になることが首尾一貫した結果である旨指摘している (Art. 17, Rdn. 33)。
- (12) Ulmer, Der Einwendungsausschluß im einheitlichen Wechselgesetz, Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen (Festschrift für Ludwig Raiser zum 70. Geburtstag), 1974, SS. 225-248. 福瀧・前掲(5)二五卷四四三頁以下、木内宜彦「ライザー七〇歳誕生日祝賀論文集「私法制度の機能の変遷」より(上)」法学新報八二卷八・九号七一頁以下、林靖「ウルマー」統一手形法における抗弁切断(紹介)」、北大法学論集二六卷二号二五九頁以下で紹介済である。
- (13) Huber, Einwendungen des Bezogenen gegen den Wechsel, Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, Bd. II, 1978, SS. 83-127.
- (14) そのほか他 Hame-Lagarde-Jaufret, Traité de droit commercial, T. 2, 1966, n° 1430-1432 も参照した。彼らによれば、証券に権利が化体されるおかげで、債権の瑕疵は、その債権者に対してのみ効力を有し、その移転で瑕疵は消滅し、債権は最初の純潔を回復する。また、抗弁切断は次の三つの場合に無視される。即ち、為替手形の外見的な瑕疵、債務者の行為無能力及び偽造である。合意の瑕疵は行為無能力と同視されないというのが判例である。即ち、判例は、行為無能力の保護がフランス法の基本原則であるなら、契約当事者の合意の瑕疵の保護は、手形になされた日付のみにより行為無能力

を確認することは一般的に容易であるが、合意の瑕疵と瑕疵の不存在の調査は、債務者が為替手形に署名した条件を知らない所持人にとって非常にデリケートな行動になる限りで、同様の重要性を示さないと評価した。従って、合意の瑕疵、即ち、錯誤、強迫又は詐欺から生じる抗弁は、一二二条の条件を満たす所持人には主張されることができない(一四三三番)と述べている。

(15) Lescot-Rohlot, Les effets de commerce: Lettre de change, billets à ordre et au porteur, warrants, 1953, n°s 297-316.

(16) Rohlot, Les Effets de commerce, 1975.

(17) ロプロは為替手形の性質論を大きく二つ、即ち、古典的なフランスの考え方とドイツの考え方に分け(八三番)、さらに、フランスの伝統的学説を二つに細分する。一つは、一九世紀の終わりから二〇世紀の初めの多数説であって、振出人・受取人間の基礎契約、振出人・支払人間の委任、裏書人・非裏書人間の債権譲渡の三つの契約を考える「三契約説」である。しかしこの分析は幾つかの理由から不十分である(八四番)。もう一つは、抽象債務と一方的契約の觀念に反対し、為替手形・裏書の法的性質を保証の觀念と結び付いた指図の古典的觀念で説明するターレルの見解である(八五番)。指図を過大評価し、債務を保証で分析する大きな間違いを犯していると批判する(八五番)。ドイツの見解は創造説(八八番)と契約説(八九番)に分けられている。

(18) Gavaldà-Stouffier, Droit du crédit, Cheques, Effets de commerce, Cartes de crédit et de paiement, 1988, n°s 52-56. 為替手形の性質論につき次のように述べている(七番)。問題は、商業証券の所持人に対する署名者の債務の基礎は何かである。これには、全く古典的仕方では債務に関する一般法の技術に求める構成と、ドイツにおいて支配的な証券自体を債務の源と考える構成の二方向がある。最初のタイプの「最も入念なかつ最も有名は構成はターレルの構成である。その基は民法一二七五条以下で規定されている指図によって構成されている。」しかし、これには種々の弱点がある。または、ドイツの

抽象的契約理論も手形の債務者の状態を説明するのに十分でない。「手形債務は現実にかつ一般法により要求された資格を示さなければならぬ意思から生じる。ただ、手形が流通できるためには、法は、所持人に、正当に手形の記載を信用したなら一般法が保証しない保護を受けさせなければならなかった。だから手形債務には一定程度の抽象性が認められる。多くの著者は解決を外観理論に結び付ける。この指示ははねつけられないが、正確性を要求する。……商業証券については、第三者たる所持人は、彼が関係のない真の状態を知るための注意義務を負うことなしに、適法に証券の外観を信頼する資格があるということである。」と。

- (19) イタリアにおいては抗弁に関する規定として有価証券一般に関する民法典一九九三条と手形法 (R. d. 14 dicembre 1933, n. 1669) 二二条、六四条及び六五条一項がある。民法典一九九三条は「(一項) 債務者は証券の占有者に対する人の抗弁、形式の抗弁、証券の文言上の趣旨に基づく抗弁、ならびにその署名の偽造、振出時における能力若しくは代理の瑕疵又は訴権の行使に必要な条件の欠缺に基づく抗弁のみを對抗することができる。(二項) 債務者は証券の占有者に前者との人的関係に基づく抗弁を、占有者が、証券を取得する際に、当該債務者を害するため (intenzionalmente a danno) 行為した場合においてのみ、對抗することができる。」と規定し、手形法二二条は「手形訴訟が起された者は、所持人に対して振出人又は前の所持人との人的関係に基づく抗弁を對抗することができない。但し所持人が、手形を取得するときに、債務者を害するため (sciocamente a danno) 行為したときはその限りでない。」と規定し、六四条は「弁済催告書に対する異議は、執行手続を停止しないが、裁判所長又は価額につき管轄する区裁判所裁判官は、自己の署名若しくは代理権を否認する又は重大で正当な理由を申し立てる相手方の申立により、強制保管されない理由を明らかにした命令をもって、提出された文書を調査し、相当の担保を提供させ、全部又は一部執行行為を停止することができる。」と規定し、六五条一項は「審理及び弁済催告書に対する異議の手形訴訟では、債務者は二条で定める手形の無効の抗弁と二二条で禁

止されていない抗弁のみを対抗できる。」と規定している。

- (20) 茶田善嗣「手形抗弁の切断に関する一考察」長崎県立国際経済大学論集一卷一号二一七頁以下参照。前者の方法を取る学者としてアンジェロニ (Angeloni) とラ・ローザ (La Rosa) を、後者の方法を取る学者としてデスピノザ (D'Espinoza) とアウレッタ (Auletta) を紹介している。

- (21) Martorano, *Lineamento generali dei titoli di credito e titoli cambiali*, 1979, p. 259 e 272.

- (22) Angeloni, *La cambiale e il vaglia cambiario*, 4^a ed., 1964.

- (23) アンジェロニは物的抗弁として、①行為無能力の抗弁、②無権代理の抗弁、③署名否認・偽造の抗弁、④同名異人の抗弁、⑤形式の欠缺による手形債務無効の抗弁、⑥署名抹消の抗弁、⑦変造の抗弁、⑧資格欠缺の抗弁、⑨除権判決による手形失効の抗弁、⑩時効の抗弁、⑪保全手続欠缺の抗弁、⑫裁判規定の不遵守の抗弁 (執行名義無効の抗弁など)、⑬訴訟法の抗弁を上げ (cit. n. 261-274)。¹⁾ 人的抗弁として、①意思の欠缺・瑕疵ある意思表示の抗弁、②不本意な発行の抗弁、③取得の悪意・重過失の抗弁、④白地手形補充権濫用の抗弁、⑤原因関係に由来する抗弁、⑥債務者と所持人とのその他の関係に由来する抗弁、⑦手形に記載のない支払済の抗弁を上げている (cit. n. 275-282)。²⁾

- (24) アンジェロニは、絶対的抗弁として、①手形要件欠缺の抗弁、②所持人の形式的資格欠缺の抗弁、③印紙の不貼付又は不足の抗弁 (手形法一〇四条)、④主たる債務者の支払による手形債務消滅の抗弁を上げ (cit. n. 283)、³⁾ 相対的抗弁として、① (署名の瑕疵、偽造、同名異人のような) 形式の瑕疵による個々の手形債務の無効の抗弁、②変造前の署名者によって主張される原文書変造の抗弁 (手形法八八条)、③行為無能力者、無権代理人により名前が使用された者又は意思表示者によって主張される行為無能力の抗弁、無権代理ないし代理権の濫用の抗弁又は意思表示の瑕疵の抗弁、④遡義義務者によって主張される拒絶証書不作成の抗弁、④時効期間が経過した債務者によって主張される時効の抗弁 (手形法九

四条・九五条) ⑤補充前に署名者によって主張される白地手形の補充遅滞による補充権の失効又は補充権濫用の抗弁、⑥弁済を行った債務者及びその後の債務者によって主張される手形に記載されない全部又は一部弁済の抗弁、⑦無担保文句等の抗弁、⑧手形外の関係に由来する抗弁を上げている (cit. n. 284)。

(25) Cottino, *Diritto commerciale*, Vol. 2, 1978, p. 293-295.

(26) Martorano, cit., p. 104, nota 1 が上げる文献参照。

(27) 民法典一九九二条「(一)項」有価証券の占有者は、法律で規定された形式で資格あるときには、有価証券を呈示して有価証券に記載された給付を受ける権利を有する。(二)項「悪意又は重過失なくして占有者に対し給付を履行する債務者は、占有者が権利者でなくとも免責される。」

(28) 民法典一九九四条「流通を規制する規範に従って有価証券の占有を善意で取得した者は、占有回収に服さない。」

(29) スイスにおける有価証券の抗弁関連規定は以下の通りである。無記名証券につき債務法九七九条「(一)項」債務者は、無記名証券に基づく債権につき、証券の有効性に向けられた又は証券自体から生じる抗弁及び債権者に対してその者に人的に帰属する抗弁のみを對抗することができる」、二項「債務者の前の所持人に対する直接的関係に基づく抗弁は、所持人が証券の取得の際に債務者を害するために行為したときに許される」、三項「証券が債務者の意思に反して取引に置かれたという抗弁は排除される」、指図証券につき同一一四六条「(一)項」指図証券に基づき請求される者は、証券の有効性に向けられた又は証券自体から生じる抗弁及び債権者に対してその者に人的に帰属する抗弁のみを利用することができる」、二項「債務者の振出人又は前の所持人に対する直接的関係に基づく抗弁は、所持人が指図証券の取得の際に債務者を害するために行使したときに許される」があるほか、手形抗弁については日本の手形法一七条に相当する規定が同法一〇〇七条で規定され、約束手形に付いては同法一〇九八条一項で一〇〇七条が準用され、小切手については同法一一四三条一

項五号で一〇〇七条が準用されている。九七九条・一四六条は、統一手形条約に従った一〇〇七条のモデルに意識的に倣って規定されている。Jaggi/Druey/Greyerz, Wertpapierrecht unter besonderer Berücksichtigung von Wechsel und Check, 1985, S. 213 (手形・小切手法は Druey が担当している)で、以下単に Druey とし引用)。有価証券の抗弁一般については Meier-Hayoz/von der Crone, Wertpapierrech., 1985, S. 83 ff. 参照。

- (30) Ott, Das Vertrauensprinzip und die Lehre vom Einredenausschluss im Wechselrecht, SJZ 1979, S. 153-159. 排除可能な抗弁と排除不可能な抗弁の区別のための基礎は信頼原則であるが、手形法では権利外観理論が単純に信頼原則の内容を表現するとして、権利外観理論から、直接の抗弁と内容上の(証券上の)抗弁を絶対的抗弁とするともに(一五四頁以下)、抽象的手形債務の存在に関する有効性の抗弁の根拠を、白地手形に関する一〇〇〇条と善意取得に関する一〇〇六条二項に求め、債務者が権利外観を惹起しなかったか、惹起したが、それを債務者に帰することができる場合には、「絶対的効力を有する有効性の抗弁」(絶対的抗弁)、権利外観の惹起を債務者に帰することができる場合には、「悪意又は重過失の債権者の場合にのみ対抗できる」「緩和された効力を有する有効性の抗弁」となるとする(一五五頁以下)。絶対的抗弁と人的抗弁に分ける伝統的分類に対する批判もドイツの通説と同じである。

(31) Druey, a. a. O., (Fn. 29) S. 212-240.

(32) 帰責可能性欠缺の抗弁には、行為無能力、無権代理、偽造及び変造が属する。Druey, a. a. O., (Fn. 29) S. 228 ff.

(33) 所持人の手形法的地位に対する有効性の抗弁は、手形の発生・譲渡の瑕疵を含み、窃盗、違法、良俗違反、賭博等の訴訟不能、仮装行為、意思の瑕疵(絶対的強制は物的抗弁)、暴利、手形騒上等である。Druey, a. a. O., (Fn. 29) S. 231 ff.

(34) イギリスの手形抗弁については茶田・前掲(20)一〇〇頁以下、Thomsen, a. a. O., (Fn. 6) S. 11-128 参照。後者の文献は具体的抗弁を列挙するとともにドイツ法との比較も行っており、イギリス手形法の研究に有益である。

- (35) アメリカも正当所持人の概念で手形抗弁を解決する。これについては差し当たりチャールズ・M・ウエーバー著（福瀧 訳）アメリカ手形法二三九頁以下、田辺・前掲(5)二二三頁以下参照。
- (36) これらの文献を参照することはできなかった。
- (37) Byles on Bills of Exchange (The Laws of Bills of Exchange, Promissory Notes, Bank Notes and Cheques), 26th. ed. by Ryd-er and Bueno, 1988, p. 228; Smout, Chalmers on Bills of Exchange, 13. ed., 1964, p. 98.
- (38) Thomsen, a. a. O., (Fn. 6) S. 124 なお茶田・前掲(20)二〇三頁以下参照。
- (39) Byles, op. cit., pp. 229—230 は次のように述べている。「為替手形訴訟に対する抗弁は、三つのカテゴリー、即ち、物的又は絶対的抗弁、権利の瑕疵及び人的抗弁に分けるべきことが示唆された。CowanとFalconbridgeは、物的ないし絶対的抗弁は正当所持人に対してさえ有効であると述べる。しかし彼らが示す例は、不運であることを示唆する。なぜなら例では有価証券は振出人の手形では決していないからである。正当所持人を有効な為替手形、即ち、有効に作成され振り出されていている手形に対する明白な権利を有するものとみなすことが、望ましく、法典のテーマと一致する。」「Cowanは次のように要約する。「権利の瑕疵も人的抗弁も正当所持人には起こし得ないが、権利の瑕疵は正当所持人でない間接の当事者には起こしうるが、人的又は付带的 (collateral) 抗弁はそのような所持人に有効でない。」「Falconbridgeは、ほとんど同じ結果になる。「人的抗弁は、例えば、約束手形の振出人と受取人の間のその他の取引から生じる相殺の権利のように、有価証券に関係しない又は所持人の権利に影響しないものである。この抗弁はそれが生じる二人の当事者間で、即ち、直接の当事者間で有効であるが、間接の当事者に対しては有効でない。」多分、権利の瑕疵は有価証券に由来するが、人的抗弁は有価証券外であるということが単純に言い表される。」と。
- (40) 長谷川雄一「手形抗弁の種類と分類」愛知大学法経論集法律篇九九号六九頁以下、一〇〇号三七頁以下。