民法九三〜九六条の手形行為への適用に関する一試論

弥永真生

一　問題の所在

手形行為も意思表示を要素とする法律行為であるという前提に立つと、[1]意思の欠缺ないし意思表示の瑕疵（以下、意思表示の瑕疵等という）がある場合に、手形行為にも民法の諸規定が適用されるか否かが問題となる。また、裏書人に意思表示の瑕疵等があっても、被裏書人は善意取得（手形法一六条二項）によって保護されうるとする見解は、論理的に、少なくとも裏書には民法の意思表示の規定が適用されることを前提とするはずであるが、その点については必ずしも明言されておらず、またいわゆる権利外観理論を導入する立場からは、善意取得と権利外観理論の適用の問題について十分に説明されていない。

そこで、本稿では、検討されつくされたようにみえる「意思表示の瑕疵等に関する民法の諸規定は手形行為にも適用されるか」という問題[2]を、もっぱら、日本法の解釈の問題として取り上げる。なお、議論を簡単にするために、二

段階創造説[3]を前提とする見解は、原則として、検討の対象外とする。

(1) これを否定する見解はみあたらない。

(2) 竹田省・商法の理論と解釈六五一頁以下、小橋一郎・手形行為論二九七頁以下、小松俊雄「手形行為の瑕疵についての一考察」法学論叢（明治大学）三五巻四・五・六号一三一頁以下、服部栄三「手形行為と民法」法学二七巻二号一四八頁以下、平出慶道「手形行為と意思表示の瑕疵」手形法小切手講座一巻八一頁以下、庄子良男「意思表示の瑕疵を争う手形抗弁」ロー・スクール三二号六二頁以下、三三号五四頁以下、菱田政宏「手形行為と意思表示の瑕疵」関大法学論集三二巻三・四・五号二六八頁以下、浜田道代「手形行為論に関する覚書(1)」法政論集（名古屋大学）八八号三二六頁以下など、多数の研究がなされている。

(3) 鈴木竹雄（前田庸補訂）・手形法・小切手法［新版］一四〇頁以下、平出慶道・手形法小切手法一四一頁以下、前田庸・手形法・小切手法入門六〇頁以下など。この学説は全体の体系を通じて、精緻な利益衡量を行っているため、ある部分を取り上げて、その是非を論ずることが適当でないため、さしあたって考察の対象外とするが、若干言及する場合がある。

二　意思表示の瑕疵等に関する民法の諸規定の手形行為に対する適用に関する学説の動向

この点を巡る学説の対立は複雑であり、すべてをカバーすることが困難であるため、二段階創造説以外の学説を概ね六つに分けて検討する。

(1)　全面的適用説

手形法に、別段の規定がない以上、意思表示の瑕疵等に関する民法の諸規定は適用されるとするものである。[4]

(2) 全面的適用排除説

手形行為には意思表示の瑕疵等に関する民法の諸規定の適用はなく、抽象的な手形署名の意思さえあれば、署名した以上、手形行為は有効に成立するというものである。[5] これは手形行為は形式的行為であるという説（形式的行為説）を前提とするものであり、たとえば、高窪教授は、手形行為は、「最も典型的なセットされた法律関係であり、当事者の具体的効果意思いかんをとわず、手形であることを承知して署名すれば、定型的な（利害計算ずみの）文言的権利関係を生ずる」と説明される。[6] たしかに、この見解は、手形関係の特殊性をとらえてはいるが、手形授受の直接の相手方との間では原因関係上の人的抗弁によるべきであるとする点でやや難点を有する。また、手形行為を法律行為ととらえる実益が失われてしまう。[7] さらに、二段階創造説の見地から、発行説をとりつつ、この見解に立つ論者に対して、手形であることを認識して署名する意思では、交付行為についての意思としては不十分であるという指摘がなされている。[8][9]

(3) 個別的適用排除説

民法が、固定的、かつ特定された当事者間の法律関係を予定しているのに対し、手形行為においては手形の転輾流通性の強化を図るべきことを根拠とし、不用意に手形に署名した者よりも、非難されるべき点のない取得者が犠牲にされるべきでないとして、心裡留保、虚偽表示、詐欺のように、民法が表示主義によっている場合にはそのまま適用し、錯誤、強迫のように意思主義によっている場合には民法の規定をそのままは適用しないというものである。[10] この見解に対しては、心裡留保の場合の過失ある善意取得者や詐欺の場合の取消後の善意取得者が保護されない場合が存在すること、民法九四条二項や九六条三項を類推することができる基礎があるかが疑問であること、ある場合に民法

の規定を適用し、他の場合には適用しないとするのは便宜的にすぎ、恣意的になりがちであること[11]、善意の第三者の下で権利が発生するのは不自然であることなどの批判が向けられている。

(4) 個別的修正説

民法は固定的、かつ特定された当事者間の法律関係を予定しているのに対し、手形行為については手形の転輾流通性を前提とし、手形の流通性を強化を図るべきこと、意思の欠缺があるかまたは意思表示に瑕疵のある手形行為をした者には外観作出の帰責性があること、手形法一六条二項の精神等を根拠として、民法の規定の適用を認めつつ、意思主義によっている規定（またはその適用の結果）を権利外観理論によって修正して、善意の手形取得者を保護するものである[12]。これに対しては、(3)と同様の批判が向けられている。

(5) 一般的修正説

民法の規定の適用を前提としつつ、権利外観理論を適用するものである[13]。これは、手形行為も法律行為の一つである以上、民法の意思表示の瑕疵等に関する諸規定の適用を認めるべきであるが、転輾流通する手形の特質から、善意無重過失の第三者を保護する必要があるから、外観理論を用いるべきであるという。このように解することによって、交付欠缺の場合と統一的に解決が図れるともいわれる。また、この説によれば、第三者による詐欺や強迫の場合に直接の相手方を保護できるといわれる。

これに対しては、第一に、権利外観理論は、意思表示の瑕疵等を治癒するものではありえないのではないかという疑問が呈せられている[14]。民法においても、他の商法の規定においても、外観理論の表れといわれる規定が存在するが、意思表示の瑕疵等を治癒することは全く予定されていない。第二に、たとえば錯誤や強迫によって署名することが帰

責原因であるとすると、適用否定説と同じことになるとも批判されている。[15] 第三に、意思表示の瑕疵等が手形行為による意思表示に認められると考えつつ、帰責性を認めることに矛盾はないのであろうか。意思無能力の場合には、有効な手形行為とは認めないこととのバランスを欠くように思われる。第四に、権利外観理論の要件として一般に挙げられる、外観の存在、外観作出への帰責、外観への信頼の三要件は、直接の相手方を排除していないし、直接の相手方との間でも権利外観理論の適用があると考えることが妥当な結論を導くと主張されるが、[17] このように考えることは、民法の規定を適用することの実益を失わせるのではないか。すなわち、直接の相手方を含め、意思表示の瑕疵等の存在につき、善意無重過失の者は保護されるのであれば、民法の規定が適用される場面がないように思われる。また民法が帰責性の程度について判断をしていることを無視してしまう結果になる。すなわち、表意者の帰責の程度を考慮すべきではないという根拠を示さないかぎり、民法の規定を適用したうえで修正したとはいえないであろう。[18] 他方、木内教授のように民法の条項によった場合の方が第三者保護が厚い場合にはそれによるべきであると考えると、[19] 民法の規定を適用する実益はあるが、個別的修正説と同じ批判があてはまることになる。

(6) 対第三者関係適用排除説

民法の規定は、個別的な当事者間の法律関係に関するものであって、手形におけるように、行為者の意思が直接の相手方を通じて第三者に達し、これによって生ずる行為者と第三者との関係は予測していないから、手形の第三取得者に対する関係では民法の規定の適用はないとするものである。[20] なお、小橋教授は、民法における「第三者」とは、その意思表示を含む法律行為と関連するもう一つの個別的な民事取引がなされる場合の「第三者」をいうとされ、表意者の意思が直接の相手方を通じて第三者に達し、第三者との間に意思関係を生ずることが欲せられる手形における第

三取得者を含むものではないとされる。これに対しては、第三者による強迫の場合は直接の相手方は善意でも保護されず、要素の錯誤がある場合には意思表示が存在しないから物的抗弁であるとすることには利益衡量上問題があるとの批判がある。[21]また、手形行為に民法の規定を適用するか否かを検討する場合には、「第三者」に手形の第三取得者を含むと解して、手形の第三取得者の保護を考える方が自然であるように思われる。[22]

(4) 松波仁一郎・改正日本手形法四一三頁、烏賀陽然良・手形法四七頁、シンポジューム手形・小切手法五九頁〔倉沢康一郎〕。なお手形行為をなすこと自体に意思表示の瑕疵が存する場合に限定して、岡野敬次郎・日本手形法三五頁、松本烝治・手形法四九頁が同趣旨。

(5) 服部・前掲注(2)二七〇頁以下、石井照久＝鴻常夫・手形法小切手法九五頁、高窪利一・現代手形法小切手法一一〇頁。

(6) シンポジューム手形・小切手法六一頁。

(7) 上柳克郎「手形の無因性についての覚書」企業法の研究（大隅古稀記念）三三九頁以下。なお二段階創造説をとる論者は、債務負担行為につき同様の見解をとられる。

(8) 平出・前掲注(3)一四七頁。

(9) 一般悪意の抗弁を主張できるとすると、主張できるための要件が明確ではないこと、表示主義の極端な徹底はもはや私的自治の原則を破壊するに至ること（四宮和夫・民法総則〔第四版〕一五八頁）、意思がその法律効果をもたらす内容に関与していないのに「意思」が必要であるとするのは背理であると木内教授は批判される（木内宜彦・特別講義手形法小切手法五一頁以下）。また、形式的行為説は、その枠組の中に、従来の民法上の法律行為の要素のうち何を残しているのかについては疑問があるといわれている（河本一郎「詐欺による手形行為『見せ手形』の抗弁」手形小切手判例百選〔新版・増補〕三五頁、菱田・前掲注(2)二六八頁など）。

(10) 田中耕太郎・手形法小切手法概論〔訂正第四版〕一四五頁以下。

(11) 竹田・前掲注(2)四九一頁以下、木内・前掲注(9)五二頁以下。
(12) 伊沢孝平・手形法・小切手法一二七頁以下、田中誠二・手形・小切手法詳論上巻一一九頁以下は第三者の保護要件を善意とする。大隅健一郎・新版手形法小切手法講義三二頁以下。
(13) 木内宜彦・手形法小切手法［第二版］六二頁、田辺光政・最新手形法小切手法［改訂版］七四頁。
(14) シンポジューム手形・小切手法五九頁［倉沢］。
(15) シンポジューム手形・小切手法五九頁［倉沢］。
(16) ただし、田辺教授は交付契約に帰責性を認められる（田辺・前掲注(13)七五頁）。
(17) シンポジューム手形・小切手法五九頁［田辺］。ただし木内・前掲注(9)五五頁は、真実の権利関係、法律関係の形成を妨げる瑕疵が初めてその者との間に生ずる場合には外観理論に基づく法律効果は与えられないとする。
(18) ただし、大塚龍児「要素の錯誤による裏書の効力」昭和五三年度重要判例解説一一九頁は、外観理論を債権者（になったと主張する者）個々に、悪意、重過失がないときにのみ、惹起された外観に依拠できる理論と解すれば、民法が意思表示の瑕疵それぞれにつけた価値評価に応じた取り扱いが可能であり、瑕疵と権利の成立に関する規定とも矛盾しないとされる。
(19) シンポジューム手形・小切手法五九頁［木内］。
(20) 小橋・前掲注(2)三〇〇頁以下。
(21) 平出・前掲注(3)一四五頁。
(22) 他の学説はこれを前提に議論してきたと思われる。たとえば、松本・前掲注(4)四九頁。また大判明治四〇・六・一民録一三輯六一九頁、大判大正三・一一・二〇民録二〇輯九六三頁、大判昭和八・九・一八民集一二巻二四三七頁などは仮装債権の譲受人も「第三者」にあたると判示している（手形裏書について、大判明治四〇・八・一三民録一三輯八四七頁）。

三　意思表示の瑕疵等に関する民法の諸規定の手形行為に対する適用に関する判例の動向

大判昭和一〇・三・三〇（新聞三八三三号七頁）は「為替手形ニ於ケル引受行為モ法律行為ノ一トシテ商法手形法ニ特別ニ規定存セサル限リ意思表示ニ関スル一般原則タル民法総則ノ規定適用アルヘキ」としており、判例は民法の一般原則の適用を認める立場をとっていた（ただし東京地判昭和二・七・五法律新報一三九号一八頁は全面的適用排除説によると解される）。

(1)　心裡留保

大阪地大正三（ワ）第一四六号年月日不明（新聞一〇一六号二四頁）は、民法の規定の適用を認めている。

(2)　通謀虚偽表示

東京地判明治三八・一一・七（新聞三二八号二八頁）、大判明治四〇・八・一三（民録一三輯八四七頁）、大判昭和八・一二・一九（民集一二巻二四号二八二頁）、大判昭和一〇・三・三〇（新聞三八三三号七頁）などは、民法の規定の適用を認めている。

(3)　錯　誤

受取証書に署名するつもりで、署名したものが手形であった場合のように、手形行為をなすこと自体に錯誤がある場合でなければ手形行為は無効にはならないとされ（水戸地判大正一〇・六・一一新聞一九〇一号二一頁、東京地判昭和一四・三・三法律新報五四〇号二一頁など）、手形行為の主要な内容自体に錯誤が存する場合が要素の錯誤に当た

るとされてきた（東京地判大正八・一二・二六評論九巻商法六六頁、東京控判大正九・四・一六評論一〇巻商法一三〇頁、東京控判大正一〇・九・二二新聞一九二四号二一頁、東京控判大正一三・三・二八新聞二二五六号二二頁、大判昭和七・六・二二民集一一巻一二号一二一八頁、大判昭和一六・九・二九評論三一巻商法一頁、東京地判昭和二九・二・二三下級民集五巻二号二〇九頁、最判昭和二九・一一・一八民集八巻一号二〇五二頁などは錯誤は手形行為の動機すなわち縁由に存するにすぎないとして、手形行為は無効にならないとした。また、大判昭和一六・九・二九全集九輯四頁は、手形であることを認識しつつ裏書の意思をもって裏書をした場合には、裏書行為そのものの要素に錯誤はないと判断している。ただし、最判昭和二九・三・九裁判集民事一三号二三頁は、縁由に関する錯誤の事案と思われる事案につき、民法九五条の適用があるとしても、錯誤による約束手形振出行為の無効は善意の譲受人に対抗できないと判示している）。

これに対して、要素の錯誤があると考えられる事案（手形金額に錯誤がある場合の裏書）について、民法の規定はそのままでは適用がないとしたものとして金沢地判昭和四六・七・二二（判時六四六号八五頁）があったが、①最判昭和五四・九・六（民集三三巻五号六三〇頁）は「手形の裏書は、裏書人が手形であることを認識してその裏書人欄に署名または記名捺印した以上、裏書としては有効に成立するのであって、裏書人は、錯誤その他の事情によって手形債務負担の具体的意思がなかった場合でも、手形の記載内容に応じた償還義務の負担を免れることはできないが、右手形債務負担の意思がないことを知って手形を取得した悪意の取得者に対する関係においては、裏書人は人的抗弁として償還義務の履行を拒むことができるものと解するのが相当」であるとした。

(4) 詐　欺

民法の規定を適用するものとして、東京地判明治四二・四・二七（新聞五七二号一一頁）が存在していたが、いわゆる「見せ手形」の事案について、最判昭和二五・二・一〇（民集四巻二号二三頁）は、「手形に署名し、これを任意に」「交付したことが明らかであるから、本件手形の振出行為は成立したものと」いうべきであって、手形を詐欺された事実があっても、そのような事実は悪意の手形取得者に対する人的抗弁となるに止まる」と判定した。ただし、東京高判昭和五四・一二・二四（判時九五五号一一三頁）は民法の規定を適用するものと解される。

(5) 強　迫

②最判昭和二六・一〇・一九（民集五巻一一号六一二頁）は、「八万円支払え。支払わなければ八万円相当の機械をこわしてやる」と威されて、現金三万円のほか二通の手形を振り出した事案について、「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」ると判示している。さらに強迫による取消の抗弁は人的抗弁にすぎないことを前提とすると解されるものとしては、東京高判昭和五一・九・八金商五二六号三四頁、同昭和五七・四・一三判時一〇四六号一二六頁、京都地判昭和六一・六・一九判タ六二五号二一三頁などがある。

四　意思表示の瑕疵等に関する民法の諸規定と振出

(1) 二で検討したところから明らかになったように全面的適用説に対しては、取引の安全を害するという批判が向けられ、全面的適用説はきわめて少数説である。しかし、まず、個別的修正説や民法の諸規定を適用したうえで権利

外観理論を適用する説は、少なくとも法的構成の面で難点を有する。また、民法がそれなりに帰責事由の程度を判断し、第三者に対する関係に差異を設けている趣旨が没却される。[23] また、全面的適用排除説によると、手形行為を法律行為であるというメリットが減殺されてしまう。さらに、全面的適用説を除いて、条文上の根拠が薄弱である。

のみならず、全面的適用説以外の説が、利益衡量上、真に妥当な結論を導くことに成功しているかについての検討は必ずしも十分ではないし、民法を全面的に適用すると、本当に「手形取引の安全を著しく害し、手形の流通性と相容れない」結論しか導けないものなのかは、綿密に検討された形跡はうかがわれない。

(2) 民法の規定を全面的に適用し、かつ部分的修正、あるいは権利外観理論による修正を加えなくとも、心裡留保[24]（九三条）、通謀虚偽表示（九四条）、詐欺（九六条三項）[25]の場合には、「第三者」の解釈を拡張すれば、手形の第三取得者（心裡留保の場合は直接の相手方も）は保護され、手形の流通性は害されない。また錯誤の場合には、縁由ないしは動機の錯誤は手形面上に表示されていない以上、要素の錯誤にあたらないし、要素の錯誤にあたるような場合には、手形行為者に重過失が認められる（①判決の事案では、表意者の重過失を十分に認定できたと思われる）のが通常であるから、いずれにしても錯誤無効は主張されず、民法の価値判断に従っても、手形取引の安全が害されることはほとんど考えられない。[26][27] 民法は固定的な関係を前提とし、手形法は転輾流通する手形を対象とするという指摘がしばしばなされるが、民法も少なくとも、意思表示の瑕疵等に関する諸規定においては、変動を含んだ法律関係を前提としているのである。

他方、強迫のケースでは、手形の第三取得者の保護に欠ける可能性がないわけではない。[28] しかし、なぜ、手形関係において、被強迫者の保護を図らなくてよいのかについては明確な理由はなく、第三取得者は裏書人の担保責任によっ

て保護されうるから、全く保護されないというものでもないという反論がありえよう。手形の振出が偽造、無権代理による場合や意思無能力者または絶対的強制による場合（東京高判昭和五二・五・一〇判時八六五号八七頁など）は無効であり、行為無能力者による手形振出は取り消しうることについては異論がないことを考えると、強迫の場合に取消しを認めることが全く不当であるとはいえないというのである。

そして、かりに、強迫による手形振出は取り消しうるとすべきではないという価値判断に立つとしても、民法の規定の適用を単純に排除すべきことにはならない。思うに、強迫による振出、詐欺による振出[29]は、手形振出を通じてなされる意思表示の瑕疵というより、原因関係[30]（とりわけ強迫の場合には少なくとも贈与契約が原因関係となるうる）に意思表示の瑕疵がある場合であると評価する余地がある[31]。なぜなら、詐欺または強迫によって、相手方に交付するものは財産的価値のあるものであれば十分であったのであり、手形を振り出すという形で相手方に経済的利益を与えたことは、たまたまであり、手形振出は、経済的利益を与えるための手段であったとみることができる（たとえば、②最判昭和二六年一〇月一九日の事案において典型的に表れている）。

他方、全面排除説や民法の諸規定を適用したうえで権利外観理論を適用する説によると、直接の相手方に対しても、意思表示の瑕疵等を主張できなくなる可能性がある。たしかに、全面排除説によっても、意思表示の瑕疵等を人的抗弁として主張できると考えれば問題はないようにも思われる。また原因関係に意思表示等の瑕疵があれば、それを人的抗弁として主張できると考える余地がある。しかし、全面排除説によったうえで、人的抗弁として対抗できるとする理論的根拠はあまり明らかではない[32]。また、原因関係上の抗弁のみでは、表意者保護として不十分な場合がある（ただし、権利移転行為有因論をとれば、このような問題は生じない）。

もちろん、直接の相手方も保護されるべきであるという主張もありうる。この見解は、おそらく、一方で、手形を振り出す際には慎重であるべきであるという価値判断と、他方で、手形を受け取れば安心してよいという手形制度への信頼を確立させようという判断に基づくのであろう。また、手形行為において表意者が原因関係上の債務を有効に負っていれば、手形債務を認めても、原因関係上の債務支払いがそれによってなされたと考えれば、実質的に不当ではないし、直接の相手方にも簡便な支払いを受ける利益を認める必要があると見る余地がないわけではなかろう。(33)

しかし、一つ重要なことは、手形の流通性確保とか手形は転輾流通する可能性があるということによっては、直接の相手方保護の必要性を説明できない点である。また、直接の当事者間で、手形を受け取った方が、財産的価値のある物を受け取った場合より保護されるようなシステムを構築する必要はないのではなかろうか。このように考えても、少なくとも、手形債務者（あるいは手形の譲渡人）と直接の相手方との関係においては、手形制度の利用を阻害するものではない。したがって直接の相手方を、民法以上に保護すべき根拠は希薄である（第三者による詐欺あるいは強迫の場合に、民法と異なって、直接の相手方を保護する必要性が特にあるとする根拠はみあたらない）。

(23) 佐藤庸・手形小切手判例百選三七頁、林竧・手形小切手判例百選［第四版］一九頁。ただし注(18)。

(24) 相手方が悪意または有過失であることにより無効を主張できる場合でも善意の第三者に対抗しえない（民九四条二項類推）とすることが民法の解釈として受け入れられている（四宮・前掲注(9)一六一頁）。

(25) 民法九六条三項は取消後の第三者には適用されないとするのが判例（大判昭和一七・九・三〇民集二一巻九一一頁）・通説であるが、文言上は取消後の第三者にも適用されると解しうるし、そう解さないとしても、取消後の第三者を九四条二項類推によって保護することが民法の解釈として可能である（四宮・前掲注(9)一八八頁）。

(26) この見解をとるものとして、シンポジューム手形・小切手法五九頁［倉沢］。

(27) なお、相手方または第三者が悪意の場合には、表意者は錯誤無効を主張し得ると民法の通説は解しており（四宮・前掲注(9)一七八頁）、手形関係においてどのように考えるかが問題となるが、この場合には手形債務は有効に成立し、錯誤は人的抗弁として主張できると解することが、権利の発生時期をできるだけまちまちにしないためにも、また手形取引の安全の点からも妥当であると考える。

(28) 取消後の第三者は、九四条二項類推によって保護されると考えることが、民法の解釈として可能であろう（四宮・前掲注(9)一八八頁）。

(29) 手形ではないと騙されて署名した場合を除く。この場合には詐欺（さらに錯誤）が手形行為自体にあるものとして処理すべきであろう。

(30) 原因関係は、手形の授受が行われるに至った原因となる実質関係をいうと考えられてきた（木内・前掲注(13)二八一頁以下、田辺・前掲注(13)二九六頁など）。ただし、原因関係は既存の債権債務関係に限られず、融通手形の場合には信用供与という法律関係が手形振出の原因となると、原因関係を広く解することもめずらしくない（前田・前掲注(3)一〇一頁、大隅健一郎・新版手形法小切手法講義六六頁）。したがって、この場合に原因関係上の問題と解する余地があろう。また、木内・前掲注(13)二八二頁は、贈与契約を売買契約とならんで「手形の授受と手形による給付をともに基礎づける原因関係」としている。ただし、木内宜彦「手形の原因関係と手形抗弁（本論三）」法学新報八一巻八号九二頁以下は原因行為が強迫等によって行われている場合には、手形債務を負担する行為については、強制されて手形債務負担の意思を形成しているとみるべきであるとする。しかし権利外観理論を適用せず原因関係上の強迫に基づく手形振出には原因関係に瑕疵があると評価する可能性をみとめる理論構成は一つの選択肢である（注(31)参照）。

(31) 前述したように、錯誤による振出のうち、あるものについても同様に考えうる。原因関係についての錯誤は区別されなければならない。小橋一郎・手形行為論三〇四頁参照。なお大判昭和一一・一一・二一民集一五巻二〇七二頁は、自己と利害関係の深い第三者の詐欺を告訴すると告げられ、詐欺の告訴を免れようとして為替手形の振出・引受・裏書がなされた場

合でも、手形行為をなすべき旨を求められた場合でなければ、強迫による手形行為とはいえないとした。

(32) ただし、浜田道代教授は人的抗弁が存在することを次のように説明される。「原因関係とは、厳密には、手形行為の直接の当事者間の実質的具体的債権債務関係のすべてから、証券に表章された金銭的債権債務関係を抽出した残余を意味するといえよう。……手形債務を負担する具体的な意思がない場合には、それは原因関係上の事情に基づく人的抗弁そのものとなり、一般悪意の抗弁という概念を持ち出す必要さえなくなる」（法学教室一六〇号三〇頁）。

(33) 永井和之・基本論点商法〔改訂版〕一七三頁以下参照。ただし、この主張は権利移転行為有因論を前提としており、その場合には原因関係上の債務が無効になれば、権利移転行為も無効となることによって、表意者の利益が図られていることに留意しなければならない。

五　意思表示の瑕疵等に関する民法の諸規定と裏書

善意取得によって、意思表示の瑕疵等を治癒することを認める見解が増加しつつあるといわれる。(34) 善意取得によって治癒される瑕疵の範囲を拡張すべきか否かについては、従来から多くの議論がなされてきており、(35) 本稿では、それらの議論の中で見過ごされてきたのではないかと思われる点に絞って検討を加えたい。

第一に、意思表示の瑕疵等に限定して、それらを善意取得によって治癒できると考えるべきであるか否かについて

は十分な検討がなされていないように思われる。すなわち善意取得によって治癒される瑕疵の範囲を拡張すべきであるとする見解は二段階創造説と結び付く場合には、交付行為（権利移転行為）に民法の意思表示の瑕疵等の規定を適用することによって手形取引の安全が害される可能性があるという不都合[36]を回避できるといわれるが、契約説や発行説をとりつつ、かつ権利外観理論によって修正を加えたり、民法の規定の全部または一部を適用しない立場と結び付く場合には、その実益は十分説明されているとは思われず、理論構成上問題がないとはいえない。

まず、意思表示の瑕疵等がある場合に、手形行為者に帰責性を認め、権利外観理論を適用するのなら[37]、裏書による譲渡行為は、善意取得の規定を拡張しなくとも、取得者が善意無重過失なら権利外観理論によって有効とされると解するのが論理的である。

また、強迫や錯誤の場合にのみ修正する見解によれば、その無効・取消しは善意の取得者に対抗できないというのであるから、その結果、善意の取得者は有効に手形上の権利を取得できるはずであり、善意取得によって治癒される瑕疵の範囲を拡大する必要はないはずである。同様に、手形行為には民法の意思表示の瑕疵等に関する規定の適用がない、あるいは意思表示の瑕疵等は人的抗弁にすぎないとする見解[38]からは、意思表示の瑕疵等があっても、裏書による手形譲渡は有効であり、善意取得の適用を要しないと解するのが論理的であろう。

さらに、直接の相手方との関係では民法の規定があるが、手形の第三取得者との関係では適用がないとする立場[39]によれば、善意取得が治癒する瑕疵の範囲を拡張する実益がありうるのは直接の相手方保護の場合のみであろう。しかし、そのように解すると、直接の相手方との関係では民法の規定の適用があるという主張は貫徹されないことになろう。

第二に、利益衡量の点からも問題がある。とりわけ、二段階創造説に立つ場合はさておき、交付契約説等による場合に、一般に、善意取得を直接の当事者間で認める必要性と妥当性があるかという問題がある。すなわち、無権限者からの譲り受け、あるいは無権代理、人違いの場合の譲り受けの場合には、真の権利者は取得者からは見えないのであって、実質的には、真の権利者は被裏書人にとって直接の相手方ではないのに対し、無能力者の裏書あるいは意思表示の瑕疵等が認められる裏書の場合には被裏書人にとって直接の相手方からの権利の移転が問題となる。このような場合には、前述四と同様の疑問が残る。すなわち、直接の相手方である被裏書人を保護する必要性は手形の流通警の確保とか手形は転輾流通する可能性があるということによっては説明できない。善意取得は無権利者からの譲り受けに限られると考えても、直接の譲受人の後者は、民法の理論から見て、善意取得によって保護されるから問題はない。[40] すなわち、裏書が無効あるいは取消し後の取得者は無権利者からの取得であるし、取得後に取消しがあっても、遡及的に裏書が無効になると考えれば、無権利者からの譲り受けと評価することもできよう。

また、パラレルな議論として、「無能力者は担保責任を負わないから、手形上の権利を失っても不当ではない」という主張は、株券の善意取得の場合と比較すると問題がある。すなわち、株券については、無権利者からの譲受けの場合にのみ善意取得を認めるのが通説である。[41] しかも、株券の場合には譲渡人は主たる債務者が支払拒絶しても担保責任を負うものでもない。したがって、近時の多数説によると、株券より手形の場合には無能力者保護が弱くともよいという判断をすることになるが妥当とは思われない。なぜなら、手形より株券の方が流通性が高いのが事実であり、[42] 手形の場合になぜ無能力者を犠牲にしてまで直接の相手方を保護する必要があるのか、疑問が残る。これは意思表示の瑕疵等がある場合も同様である。

たしかに、いわゆる権利移転行為有因論によれば、原因関係上、無能力ないし意思表示の瑕疵等があると当事者間では、権利移転行為が無効となり、表意者は手形の返還を直接の相手方には請求でき、そのかぎりにおいて具体的妥当性を図ることが可能であるが、そのような見解をとらない場合には、表意者を犠牲にして直接の相手方を保護すべき説得力ある根拠が示されるべきであろう。もちろん担保責任を負担するか否かの局面であれば、意思表示の瑕疵等を人的抗弁として主張できると考えれば問題はないし、原因関係に意思表示の瑕疵があれば、それを人的抗弁として主張できると考えればよい。しかし、善意取得の場合には人的抗弁の存在は権利の回復には役立たない。また不当利得返還請求権では[43]表意者保護として不十分な場合がある。

以上に対して、直接の被裏書人は善意取得しないというのであれば、[44]前述したように、直接の被裏書人の後者は善意取得で保護されるから、そもそも裏書人の無能力ないし意思表示の瑕疵等がある場合に被裏書人を善意取得で保護する実益がないことになろう。

(34) 我妻栄・近代法における債権の優越的地位五七頁。鈴木・前掲注(3)二六八頁、豊崎光衛「善意取得」手形法小切手法講座三巻一四九頁、竹内昭夫・判例商法II一〇九頁、高窪利一「手形の善意取得」商法の判例［第三版］一六八頁、前田・前掲注(3)一九八頁、小橋・前掲注(2)二三五頁、大原栄一「無権代理による手形の裏書譲渡と手形法一六条二項」判例評論二八号三頁、塩田親文・手形小切手判例研究二一二頁、神崎克郎「手形の善意取得」法学セミナー二四六号一〇七頁、岡島吉昭「手形法を中心とした善意取得保護の発展――カール・ルックスの所説を基因として」法と政治（関西学院大学）一一巻一号一二一頁以下、田辺・前掲注(13)一二九頁、同「無能力者の裏書と手形の善意取得」阪南論集三巻一・二合併号三〇八頁以下、平出慶道「手形の善意取得と原因関係の瑕疵」現代商法学の課題（鈴木古稀記念）中巻八一二頁、シンポジューム手形・小切手法二三七頁［高窪］。

(35) 注(34)に掲げた文献のほか、上柳克郎・会社法・手形法論集四六五頁以下、四七九頁以下、竹田省「手形の善意取得」京都法学雑誌一一巻八号一一一七頁以下、一二号一八二二頁以下、納富義光・手形法の基本理論六一一頁、藤井昭治「手形善意取得問題序説」和歌山大学経済理論五三号、林竑「手形法一六条二項にいわゆる「善意」について」北海道大学法学論集二四巻四号七二五頁以下など。

(36) 本当に不都合があるかについては検討を要する。四参照。

(37) 田辺・前掲注(13)七四―七五頁。

(38) シンポジューム手形・小切手法六一頁［高窪］。

(39) 小橋・前掲注(2)三〇〇頁。

(40) この点については、わずかに平出・前掲注(34)が正面から議論をしている。すなわち、原因関係上の抗弁は第三取得者が悪意の場合にのみ主張しうること(一七条)とのバランスが問題となりうる。私見のように解すると、直接の相手方から裏書譲渡を受けた第三取得者は善意無重過失でなければ権利を善意取得できないことになる。

この点につき、平出論文は手形の流通性を高めるために、瑕疵ある手形行為をした者の直接の相手方から手形の譲渡をうける者は善意であればよく、重過失があっても保護されるようにすべきであると指摘する(八一五―八一六頁、なお、この論文の八一六頁および八二〇頁においては、平出教授は、直接の相手方は善意であれば足り、過失の有無を問わず保護されるとされており、そもそも意思表示の瑕疵等の場合には善意取得の適用はないと主張している)。しかし、手形取引においても当事者が正当な注意を払うことを期待してよいはずであり、重過失がある場合に保護を与える必要があるかは疑問が残ろう。また、帰責事由を要求しない善意取得との対比で取得者保護の主観的要件を緩和すべきであるという指摘に対しては、手形行為者に意思表示の瑕疵等がある場合に緩和する必要性および合理性があるかを検討すべきであるとこたえることができる。すなわち、通謀虚偽表示と同等にあつかってよいと評価できるのかを検討すべきであろう。私見によれば、詐欺の場合は、善意の第三者に対抗できないのは当然であるが、意思表示の瑕疵等一般について、取得者の保護要件を善意と

してよいとすることには問題があるように思われる。さらに、平出論文は権利移転行為有因論を前提とされており、原因関係を通じた利害調整が可能であるという枠組で議論されていることに注意しなければならない。

なお、平出論文は、善意取得によって保護されるべき利益を直接の相手方も有すると明確に指摘する数少ない論文である。すなわち、手形の裏書を信頼した直接の相手方は、弁済期前にその手形を利用する利益を有するとする（八一五頁）（永井・前掲注(33)一七三頁以下も同趣旨と解される）。たしかに、核心をついた指摘であるが、少なくとも、権利移転行為有因論を前提としなければ、原因関係が消滅している場合には、犠牲者の保護に欠ける点が残る。また権利移転行為有因論を前提とするか否かを問わず、そのような期待を直接の当事者間で保護すべきであるとすることには疑問が残る。なぜなら、手形債務と原因関係に基づく債務は同質とは考えにくいし（最判昭和四六・一〇・一三民集二五巻七号九〇〇頁。ただし、この判例に反対するものとして、前田・前掲注(3)八六－八七頁。また伊沢・前掲注(12)一二〇頁は手形行為は、経済的には原因関係決済の手段として、原因関係と実質的同一性を有していると指摘する）、挙証責任の転換、不渡処分の危険を手形行為者に負わせることが、直接の当事者間では公平なこととはいえないように思われるからである。また利益衡量の観点からも、直接の当事者間では手形の授受は金銭その他の物の授受以上に保護すべき説得的理由はみあたらない（竹田・前掲注(35)一八二四頁以下）。

(41) 大隅健一郎＝今井宏・会社法論［第三版］上巻四九一頁、新版注釈会社法(4)一三七頁［河本一郎］など参照。

(42) 竹内昭夫・手形法・保険法の理論四－五頁。

(43) 田辺光政・手形流通の法解釈一〇二－一〇三頁は、原因行為と手形行為が併存し、原因行為が取り消された場合には不当利得返還請求でバランスを図ればよいというが、迂遠であり、善意取得を否定して端的に表意者の保護を図るべきである。また、論者が述べる意味における原因行為が存在しない場合もありうる。

(44) シンポジューム手形・小切手法二六五頁［木内発言、庄子発言］参照。