



Title	ウルマー「統一手形法における抗弁切断」(紹介)
Author(s)	林, 靖
Citation	北大法学論集, 26(2), 165-178
Issue Date	1975-11-10
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/16195">http://hdl.handle.net/2115/16195</a>
Type	bulletin (article)
File Information	26(2)_p165-178.pdf



[Instructions for use](#)

## ウルマー「統一手形法における抗弁切断」(紹介)

Eugen Ulmer

“Der Einwendungsausschluß im einheitlichen Wechselgesetz”  
in Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen, Festschrift  
für Ludwig Raiser zum 70. Geburtstag. Tübingen 1974. SS. 225—248

林 立身

「ナチス時代に出た文献中今日でも価値のある少数のものに属する<sup>(1)</sup>」と評された、「有価証券法」の体系書を著わした Eugen Ulmer は、戦後は、その研究の関心を、無体財産法、工業所有権法に移し、商法から離れていたが、我国では約款の研究で知られる<sup>(2)</sup> Ludwig Raiser の七〇歳の記念論文集 Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen (1974) に「久しぶりに……手形抗弁に

関する<sup>(3)</sup>」論文を発表・寄稿した。それが、本論文である。初期において、有価証券法に関心を寄せていた、Raiser にふさわしい論文<sup>(4)</sup>と言える。その内容も、手形理論について、「創造説」をとる著者の見解<sup>(5)</sup>への批判に対する弁明を含み、また最近ドイツで行なわれている、手形抗弁論の批判を行なっており、ドイツの手形抗弁論の現況をも示している点でも、興味深い。また近時、本論文

料に言及する論文もあるので、これを紹介するのも、意義が無い訳

ではないと考える。参考にしていただければ幸いである。

なお、本論文で批判の対象となっている、Hefemehl, Zöllner,<sup>(6)</sup> Canaris<sup>(6)</sup>の所説と、Ulmerをも含めたうえでの、最近のマインツ

手形抗弁論の紹介・検討は、後日に、行ないたいと考える。<sup>(10)</sup>

ここでは、本論文の本文を、できるだけ原文に忠実に、翻訳に近い形で、全文(イタリア法とスカンジナビア法への言及は省略した)を紹介するとともに、なお、注は原著書に付されたものを考慮して、紹介者が補充して付記した。

(1) 鈴木「ウルマーの手形理論」法協六四卷四号七〇頁。

(2) この約款の研究が、最近復刊された。Raiser, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen(Hermann Gentner) 1961.

(3) 鈴木「竹内」商法とともに歩む「II」商事法務六九一号一九頁。

(4) 国際手形法に關して、Raiser, Die Wirkungen der Wechselklärungen im internationalen Privatrecht(1931)「記名証券に關して」Raiser, Das Rektapapier, ZHR 101 (1934)13 ff などがあつた。

(5) ウルマーの手形理論の概要の、簡潔な紹介は、鈴木・前掲論文・法協六四卷四号七〇頁以下である。なお小橋「手

形行為論」一〇七頁以下参照。

(6) 前田(庸)「手形権利移転行為有因論」現代商法学の課題(鈴木古稀記念)中九二七頁注(27)。

(7) Baumbach-Hefemehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 11. Aufl. (1973)

(8) Rehdeldt-Zöllner, Wertpapierrecht. 10. Aufl. (1972)

(9) Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht (1971) 232 ff.; ders., Der Einwendungsausschluss im Wertpapierrecht. Juristische Schulung 1971, 441 ff.

(10) なお Raiser 記念論文集には、有価証券法に關する論文として、Zöllner, Die Zurückdrängung des Verkörperungselements bei den Wertpapieren. Festschrift für L. Raiser. SS. 249—285 がある。これについても紹介の機会を持たないで考へる。

一九三〇年のジュネーブ手形法会議で、法の統一は法文の統一のみでなく、可能な限りの判例における、統一された解釈を要求するといふことは認められていた。手形法の分野についての、共通の「裁判権 (Gerichtsbarkheit)」を定めるとの提案は、——すでに一九二二年の第二回ハーグ手形法会議でなされていた——実現されなかつたが、ジュネーブ会議の最終報告で、条約国は統一した解釈のため、手形法の分野で最も重要な判決を、相互に連絡し

あうようにとの希望が表明された。しかし、この希望は実現されなかつたが、指導的な手形法の研究者、さらには一部の裁判所は、比較法的視点からの解釈、そして他の条約国の判決の考慮に努力した。まず、本論文が敬愛の念をこめて献げられている Ludwig Raiser は、比較法を、手形法に関するベルリン大学の学位論文の基礎とした、つまり「カイザー・ヴィルヘルム外国私法・国際私法研究所」で一九三一年に公刊された「Die Wirkungen der Wechselserklärungen im internationalen Privatrecht」についての労作で、彼は国際手形私法に関するジュネーブ条約の規定を、大陸法の判例、ならびに英米法の視点で説明する試みを見事になしとげた。その後、Hupka, "Das einheitliche Wechselrecht der Genfer Verträge" が出たが、とりわけ重要なのは、Ernst von Csemmerer が、一九五四年と一九六七年に編集した、条約国の判例<sup>(1)</sup>の概観である。またフランスでは、Lescot-Roblot, Les effets de commerce (1953), Hammet-Lagarde-Jaufret, Traité de droit commercial II (1966), イタリアでは、Lorenzo Mossa, La cambiale secondo la nuova legge (1935) が、詳細に、比較法を考慮している。いくつかの判例は、外国の学説と判例を、明確に引用する。たとえば、西ドイツ連邦裁判所は BGHZ 10, 149 において、手形法

五四条四項に関し、三〇日の「待望期間(Wartefrist)」経過の後にも、なお拒絶証書の作成が必要か、と言う問題を、否定的に解して、判例と学説を引用しつつ、このような見解が、ドイツ以外の諸国(オーストリアとイタリア)でも認められていることは、ドイツの通説を支持すると強調した。また外国の判例を引用することは、BGHZ 22, 148 にも見出される。この判決は、手形法三条四項の解釈原則を、反証可能と解し、とりわけこの見解が、フランスの裁判所の判決と、一致することを強調した。しかし、残念ながら、フランスの判例とのこの一致は、わずかの間しか、続かなかつた。フランスの破毀院は、外国の判例を検討しないで、多数の判決において、前審の判決を破棄し、被保証人の表示のない手形保証は、振出人のための保証とみなされ、これは反証を許さないと、判断したのである。<sup>(2)</sup>

比較法の視点からの解釈の必要性は、Ernst Jacobi の遺著 Wechsel-und Scheckrecht において、Faunbach-Hefemehl の注釈書でも、Rehfeldt-Zöllner の教科書でも、示唆されている。しかし、狭義の手形法を補充する私法についての問題、たとえば所有権移転の要件のメルクマール如何との問題に限らず、手形法を中心問題においても、いかなる比較法的関連をも欠く解釈が、な

料 されている。このことは、とりわけ抗弁切断に関する、手形法一七

条の解釈においても妥当する。

資 一 (1) 学説では、通常、すべての所持人に対抗可能な、絶対的

(物的) 抗弁と、個々の手形所持人と、その民事承継人に対抗できるが、他の手形所持人には、悪意の場合にのみ、対抗可能な相対的(人的) 抗弁の区別がなされている。

法技術的には、統一手形法は § 796 BGB や § 364 II HGB と異なり、対抗可能な抗弁の範囲を列挙しないで、相対的抗弁の切断の規則を定めるにとどめている。

法政策的には、抗弁切断の根拠は、手形取引の安全のために「書面行為 (Skripturakt)」と「証券の内容 (Inhalt der Urkunde)」に対する取得者の信頼を、保護することにある。この保護は、書面行為が手形債務者の責に帰せらるべきものであることを、前提とするから、方式欠缺の抗弁、証券から明瞭な抗弁に限らず、無能力、無権代理、偽造、署名が強制によるとの抗弁も、絶対的抗弁となる。

相対的抗弁としては、原因関係にもとづく抗弁、手形所持人となされた特別の合意による抗弁、さらに、手形から明瞭でない、全部または一部弁済、相殺、免除、猶予の抗弁が、これに属する。

交付欠缺、意思表示の瑕疵の抗弁は、ジュネーブ条約に加盟した、各国の判例・学説におけるのと同じく、ドイツでも、今日では「相対的抗弁」に加えられている。ただ、交付契約の欠缺、または意思表示の瑕疵による交付契約の取消が、すでに直接の後者による権原の取得を妨げるのではあるまいか、かくして、手形の第三者による善意の取得は、手形法一六条二項によって、判断されるべきかという問題が、残っているのである。

(2) この伝統的な学説——ドイツの判例も大体従ってきた——に対し、異説を、最近、主張するのが、Hefenleh, Zöllner, Canaris である。これらの者は、手形法一七条の意味での「直接の抗弁 (unmittelbare Einwendung)」を、彼等が「人的抗弁 (persönliche Einwendung)」と呼ぶ抗弁、つまり原因関係の抗弁、手形所持人となされた合意、たとえば、延期の合意による抗弁に、限定する。これから区別されるのが、抽象的手形債務の「効力 (Gültigkeit)」に関する抗弁である。この「効力の抗弁 (Gültigkeitseinwendung)」の効果は、統一的なものでなく、「絶対的(効力の) 抗弁」の他に、手形に記載されない、弁済の抗弁のように——有責に債務の権利外観を、債務者が惹起したのであるから——善意の取得者には、対抗できない「効力の抗弁」が存在する。この結論は、手

形法一七条によるのではない。むしろ、この場合には、善意の所有権取得（手形法一六条二項）と、白地手形（手形法一〇条）に関する法の準用によって、補充されるべき法の欠缺が、存在する。これに対応して、抗弁の存在についての悪意、または重過失不知は、手形所持人の不利益となり、手形法一七条と異なり、手形所持人が、債務者を害することを知って、取得したか否かを問わない。

この善意の取得者に対抗できない「効力の抗弁」には、種々の表現があたえられてゐる。Zöllner は「善意妨害の抗弁 (redlich-keitsunabhängige Einwendungen)」<sup>(4)</sup>と呼ぶが、「排除可能な効力の抗弁 (praktionsfähige Gultigkeitseinwendung)」とするのが、簡明である。

Helmenich は、この抗弁を例示する。たとえば交付欠缺の抗弁、意思表示の瑕疵の抗弁、自然債務または方式のない贈与契約の履行のために引き受けられた債務の抗弁、手形に記載されていない、手形債務の一部または全部弁済の抗弁が、これに属する。<sup>(5)</sup>

(3) 原則として、この新説に立つ Carnis が、排除可能な抗弁とか、人的抗弁の本質が、善意の第三者に対抗できない抗弁であり、ただ「善意」に課せられる基準のみが、異なることを指摘した

のは、理由がある。これによると、「抗弁」は「排除可能な抗弁」と「排除不可能な抗弁」に分類され、この区別は、従来の「絶対的抗弁」と「相対的抗弁」の区別に対応する。しかし、正確によく見ると、あらたな点は、次のところにある。相対的（排除可能）抗弁は、さらに二つのグループ、つまり「いわゆる人的抗弁」手形法一七条により、債務者を害する行為のみが、取得者の不利益となる」と「排除可能な効力の抗弁（手形法一六条二項と一〇条の準用の結果、取得者の悪意又は重過失不知が、取得者の保護を妨げる）に分類されるということにある。

二 (1) 比較法的に見て、他のジュネーブ条約国では、上述の学説に対応する、抗弁の区別は見出されない。むしろ、原則として相対的抗弁では、手形法一七条から出発する。例えば、オーストリアでは、ドイツの新説を、詳細に検討した Othman <sup>(6)</sup>によれば、交付欠缺、意思表示の瑕疵の抗弁も、手形上に記載されない弁済の抗弁も、手形法一七条の意味での「直接の抗弁」であり、判例も同説とのことである。

(2) 手形法一〇条からも、他の条約国では反対の結論が、だされるものではない。本条は特別規定と解されており、このことは、手形法一〇条を、国内法として導入しないとの可能性を、留

料 保した、ジュネーブ手形法會議の詳細な考慮に、一致している。

解釈論としても、白地手形の合意に反する補充の抗弁と、手形法一七条の「直接の抗弁」との間に、重要な差異がある。手形法一七条の場合には、完成された、手形債務者によって署名されたか、または授權された「書面行為」が存在する。これに対し、合意に反する白地補充では、手形債務者による授權がない。この場合に、有効に完成された書面行為に対する信頼が、保護されるのではない。むしろ、手形債務者は、善意の取得者との関係では、不完全な手形上の表示から生ずる、合意に反する補充の「危険」を、負担しなければならないのである。

(3) 以下では、ドイツの新説の主張する、手形法一七条の制限解釈を正当化する理由があるのか、先ずこの説と有価証券理論との関連を検討し、次いで新説の主張する、抗弁に従って、取得者の主観的要件に、異なった基準を課すのが、「衡平 (Billigkeit)」に適するかを問題とする。

三 (1) 最近ドイツの有価証券理論では、ある静止状態が生じている。つまり、いかなる要件により、手形債務が発生するのかわくという中心問題において、Ernst Jacobi が提唱した「契約＝権利外観説」が通説となっている。

権利外観説、あるいはこういいたいのだが、有価証券法における、信頼保護の理論の功績は、疑いがない。しかし、契約＝権利外観説」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。手形の署名とは、実は直接の後者に限らず、すべての将来の手形取得者に知られることを使命とする、行為なのである。それゆえ、署名は、交付が署名の後になされる、通常の場合においても、手形取得者と締結される、個々の契約の「準備 (Vorbereitung)」以上のものである。

Ludwig Raiser が、創造説に非常に類似した Lorenzo Mossa の手形法理論の詳細な紹介で、このことを指摘したのは正当である。Raiser が「取引の通念 (Verkehrsauffassung)」と「法の規定」によれば、一方的署名行為にかかっている「重点」を強調したのは、印象深い。「Gierke のいうとおり、証券の交付ではなく、署名が、『創造行為 (Schöpfungsgakt)』である。証券の後の取得者の信頼は、これに基礎をおく。」なるほど、署名は「証券が占有されている限りで、署名者によって、再び破棄されうる」法の基礎 (Rechtsgrundlage)のみを、作り出すにすぎない。しかし、署名の本質は「交付」または「善意取得」が、もう一つの行為として、それに続くところの、基本的な第一の行為なのである。

(2) この見解は、Ernst Rabel の代表作 *The Conflict of Laws* (9) —これは残念なことに、ドイツの手形法の学説で、注目されないままであるが—の為替手形と約束手形の包括的研究でも、承認されている。そこで、Rabel は、ドイツとイタリアで、過度の論争と理論構成の反動が、生じているが、しかも、なお理論構成を避けるべきではないことを、正当にも指摘する。Rabel によれば、為替手形を作成する行為の性質について、明確を欠くのなら、国際間の為替手形によって定められる、もつとも重要な「地域的連結点 (local connection)」を決定することは、困難となる。国際手形私法では、重要な連結点は、書面行為である。つまり、手形法九二条 (日本手形法八九条) によれば、手形上の行為の形式は、署名をなしたる地の属する国の法によって、定められるのである。なるほど、為替手形の引受人、約束手形の振出人の手形上の行為の効果は、支払地の属する国の法によって定められるけれども、他のすべての手形上の行為の効果は、署名のなされた地の属する国の法によって、定められるのである。それゆえ Rabel は、書面行為におかれては、重点を考えて、すべての重点を、交付契約におく理論を、批判する。彼の主張するとおり、署名も交付契約も、決定的な要件のメルクマールを構成する。このこと

は、署名が交付の後にくる、通常の場合に、ともかく妥当するが、手形が署名者の意思なくして、流通に入る特別の場合には、交付の欠缺は、「善意取得」によって、補充されるのである。

(3) 私の主張した、有価証券理論は、学説の誤解を招く表現が、あったかも知れないが、交付を補充的要件の一部、つまり通常の場合に、手形債務を基礎づけるために、書面行為に附される「条件」と主張した場合の、その条件とは——Jacoby の考えたような、「真正の (echt) 条件」ではなく——「本来の意味でない (uneigentlich) 条件」つまり、もう一つの要件メルクマールと、考えていた。署名者が、手形を流通においた、通常の場合、債務が、二つの要件メルクマール、つまり、「書面行為」と「交付」によって、基礎づけられることが重要なのである。「従来の定式に対して、私は、今日では、通常の場合における債務の要件とは、実は『書面行為』と契約による『交付』から構成される、「多種の分岐からなる (mehrteiliges)」法律行為であるとの解釈をとる。書面行為は、その場合、一方的で受領を要しない、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、表示行為である。」

手形の引受の場合にも、手形債務発生要件の構成部分は「書



料「面行為」と「返還」であり、「返還」の欠缺は、善意取得によつて補充される。

(4) 契約Ⅱ権利外觀説が、人的抗弁の他に、排除可能な効力の抗弁を、設定するものでないことは、この説の創唱者である Jacoby<sup>(1)</sup>の判断が示している。Jacobyによれば、交付欠缺の抗弁は、手形法一七条の意味での直接の抗弁である。債務者が、この抗弁の他に、所持人が、無権利者であると主張した場合に、所持人は善意取得を主張する、この場合には、手形法一七条の他に、手形法一六条二項が適用されるが、後者は前者の要件を厳しくしているから、結果において、手形法一六条二項のみが、適用されることになる。

我々も、交付欠缺の場合に、第三者が権原を有効に取得したか否かが、決定的に重要であることに、異論がなく、この問題は、手形法一六条二項により、判断されるべきであり、意思表示の瑕疵でも、同じく妥当であると考える。交付契約が、錯誤・詐欺・強迫により、取消されたとき、有効な譲渡がないのであるから、善意の第三者は、手形法一六条二項により、権限の取得を基礎づけねばならない。このことは、「引受」の場合にも妥当する。

その他にも、Jacoby<sup>(1)</sup>は手形債務成立の後に、はじめて、生じた抗弁(手形に記載されない、弁済・相殺・免除・猶予の抗弁)を、

手形法一七条の意味での、直接の抗弁と解するのに対し、ドイツの新説は、排除可能な効力の抗弁と解するという差異がある。

(5) 「効力の抗弁」という概念は、よく知られている有価証券法上の概念と、結びついている。通常、絶対的抗弁は「効力の抗弁 (Gründliche Einwendungen)」と「内容の抗弁 (Inhalts-einwendungen)」からなつていられるとされ、その実定法的根拠は、「無記名債務証券 (Inhaberschuldverschreibung)」に関する § 796 BGB と「商事指図証券」に関する § 364 II HGB である。これを、手形に準用すると、書面行為の効力を、出発点としなければならないが、「しかし、書面行為の効力の概念は、(権利外觀説のように)これに、いかなる法律行為的意味をも認めない説と矛盾する。これらの規定の適用を、考えるためには、書面行為の効力ではなく、その「帰責性 (Karechenbarkeit)」の存在を語らねばならない。しかし、新説は、その代わりに、この「関連点」を変更して、「無因的手形債務」の効力によって、判断する。つまり、手形債務は、交付契約によつて基礎づけられるのであり、証券から明瞭でなくとも、弁済、相殺、その他の履行によつて、消滅すると解する。手形債務の成立と消滅に関する抗弁は、それゆえ、手形債務そのものに関する「効力の抗弁」として、現われるのである。しかし、そう

解することによって、「効力の抗弁」の概念は、変更してしまっているのである。この概念は、絶対的抗弁と相対的抗弁の區別につき、なにも説明することはできない。

(6) 手形債務の抽象的性質を、重要な理論的支柱とする、新説によれば、原因関係の抗弁は、直接の相手方に対しては、「不当利得の抗弁」として、對抗可能である。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。それゆえ、原因関係の抗弁は、他の抗弁に比較して、手形債務そのものと無関係の「他のもの (aliud)」として現われる。

この推論を、Canaris は「無因性 (Abstraktion)」から導く。「いわゆる人的抗弁」(たとえば原因関係の抗弁)では、手形法一七条の適用により、債務者を害する行為が、取得者の不利益となるのは、この抗弁が取得者にとって、原則として、関連がないということから生ずる。これに対し、抽象的手形債務の効力に関する抗弁は、実際、取得者にとって、関連がある。なぜなら、この抗弁は、まさしく取得者によって、取得された権利の存続に関するものだからである。それゆえ、この場合、抗弁についての悪意又は重過失が、取得者の不利益となる。取得者は、抽象的手形債務の存続を、厳格にはしないにしても、ある程度の注意をもって、調査し

なければならぬ。

(7) 称賛すべき例外はあるが、有価証券理論と同様に、無因債務に関して、論争がみられない。手形法の視点に限定すると、なるほど、我々は将来においても、手形債権は、基礎にある原因債権なしでも、移転可能な、独立した、債権であるという観念を、維持しなければならぬ。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 (Abstraktionsgedanke)」の過度の強調は避けるべきである。

最近の判例は、手形債権が、原因関係の相手方に、帰属している場合に、手形債務者が、不当利得の抗弁を、主張できるのみならず、不当利得の状況は存在しないが、留置権、または同時履行の抗弁権によって、原因債権の履行を拒むことができる場合にも、原因関係の抗弁を、主張できることを認めた。この結論を、連邦裁判所はこの場合に、手形債権の主張は、「許されない権利行使 (eine unzulässige Rechtsausübung)」であるとの考えから導いた。しかし、不当利得の抗弁と同じく、「許されない権利行使の抗弁」という「回り道」は、避けるべきである。手形債権は、原因関係で結ばれている当事者間においては、原因債権の容易な実現の役に立ち、債務者が原因関係の瑕疵についての、証明責任を負担するとい

料 う「訴える権利 (Klagrecht)」を作り出す機能を持つにすぎない。以上のとおり、原因関係の相手方に属している手形債権は、い

資 わゆる「排除可能な抗弁」によるのと同じく、「原因関係の抗弁」

によっても、効力が奪われることが、明瞭となった。それ「原因関係の相手方に属している手形債権」が譲渡の結果、強化されることは、手形債権の抽象的性質によっては、解明されないものであって、むしろ、もう一方の場合と同じく、抗弁切断の効果なのである。

四 (1) 有価証券理論の意義は、手形法上の判断と評価を、適法的に解明することにある。それゆえ、設定された価値基準が、法と衡平に一致することが決定的である。

民法と異なる原則をとる、有価証券法での抗弁切断の根拠は、手形の流通能力を考慮して、保護されるべき「書面行為」に対する、信頼によって、基礎づけられる。このことは、ドイツの新説がしている区別の意味での、いわゆる人的抗弁と排除可能な効力の抗弁にも、妥当する。この場合に、取得者の保護可能性に関して、異なった基準を設定するのが、正当なのであろうか。

(2) この点で、英米法を一瞥することは、得るところが多い。

英米法では、流通保護に関し、偽造の裏書がある場合に善意取得を認めないが、権原の善意取得と抗弁切断の間で区別しないで、

統一した流通保護が、図られている。

中心概念である「正当所持人 (holder in due course)」とは、取得時に、善意 (good faith) ・ 有償で、権利の瑕疵を知らないで、手形を取得したものである。§ 29 BEA によれば、前者の「権原の瑕疵 (defect in the title)」を知らないで、手形を取得した所持人である。同じく、同条によれば、「権原の瑕疵」の概念は前者が詐欺・強迫、その他違法な手段によって、または違法な「約因 (consideration)」につき手形を取得したという抗弁、前者が、手形を信頼に反して、詐欺に類した事情の下で、譲渡したとの抗弁に関連する。

「約因」の「欠缺」、または「消滅」に関する抗弁は、「権原の瑕疵」の概念に入らない、とされているが、しかしこれと類似の判断がなされている。約因が、最初から存在しない場合（たとえば贈与）、この抗弁は、有償取得者に対抗できない。しかし、取得者が、抗弁の存在を知っていたなら、自ら手形につき、支払った額のみの手形債権を、主張できる。約因の後発的消滅の場合に、取得者が、「完全な取得者」である場合には、いずれにせよ、正当所持人に対抗できない。

§ 3—302 UCC は、約因の欠缺、または消滅の抗弁を、他の抗

弁と全く同じに、扱っている。約因の欠缺または消滅、單純契約に向けられるすべての抗弁は、正当所持人の例外を除き、對抗可能である。我々の用語でいえば、これらの抗弁は「原因關係の抗弁」なのである。つまり、同時履行の抗弁、売買契約の目的である品物に、保証された品質が、欠けている場合における抗弁は、正当所持人には對抗できない抗弁である。

「善意 (Good faith)」とは、権利の瑕疵を知らないことであり、十九世紀のイギリスとアメリカの判例によれば、「過失 (重過失) 不知」は悪意と同じに扱われない。むしろ、手形に「何か支障がある (that there something was wrong)」という認識で足りる。

たとえば、盜難にあった手形と考えたが、実は詐欺によって取得された手形であった場合には、取得者は「善意」ではないし、権利の瑕疵の存在を疑いながら、調査を怠れば、「善意」ではないと、されるのであるから、悪意と重過失との差は、裁判官の証拠評価にある可能性に因して、過大に評価されてはならない。

「相殺」の抗弁は、正当所持人に對抗できないが、正当所持人でない者にも、通常は、もとの所持人に主張できた、相殺の抗弁を、對抗できない。ただ相殺の合意がなされたのに、所持人が債務者から抗弁を奪う意図で、譲渡を受けた場合には、抗弁の對抗

を受ける。これは、事情によっては、詐欺に等しいからである。

融通手形の抗弁は、悪意者にも對抗できないものとされている (S. 28 BEA, § 3-115 UCC)。

(3) 英米法に対する、ジュネーブ法の特徴は、権原と抗弁を分離し、前者に關して手形法一六条一項、後者には手形法一七条の適用があるとしていることにある。しかし、手形法會議では、一七条の善意の要件に關し、イタリア (一六条二項と一七条において、同一の善意概念を主張する)、フランス (單純認識説)、ドイツ (共謀説) とで、意見が分裂した結果、その妥協として一七条の定式が成立した。

しかし、これにより、見解の対立は、架橋されたが、解決をみだ訳ではない。たとえば、フランスの判例は抗弁の存在を知つていれば、通常は債務者を害することとなり、事情によっては、事實の解明を促すような状況で、調査を怠れば、債務者を害することになるとするが、これに対し、學説は債務者に対する悪意の (unethical) 行為は、抗弁の認識をこえたところになければならない (債務者が、そのために犠牲とされる、利益を得ようとする、取得者の積極的な意思) とするフランスと同じく、オーストリアをはじめ、その他の条約国でも解釈が分かれている。

(4) 手形法一七条の解釈での分裂は、偶然ではない。手形取得に際し、抗弁の存在を所持人が、知っている場合に、所持人は債務者に対し抗弁切断を主張することにより、悪意で行為したか否かは、具体的事情によって判断されるからである。

「融通手形の抗弁」は、取得者が知っていても、対抗できない。

振出人が、抗弁を切断する、処分をなす権原があるということとは、債務者の本来の意思に、合致しているからである。

「相殺の抗弁」では、手形取得者が、反対債権の存在を知ることによって、手形の取得を妨げられるという理由はない。しかし、取得者が譲渡人と共謀して、相殺の可能性を奪う意図であれば、悪意となる。

「原因関係の抗弁」については、なるほど取得者は原因関係をめぐって、存在するかもしれない争いを、気にする必要はないが、原因関係の無効を取得者が知っている場合、たとえば、割引手形振出の基礎にある売買契約が、無効となったことを、「銀行」が知っているのに、抗弁切断を主張すれば、悪意とされる。とりわけ、割引手形の基礎にある取引が、割賦販売契約である場合には、割賦金融銀行につき、判例は、<sup>(13)</sup> 売主と銀行は、経済的に一体と認められるべきであるから、抗弁切断は認められないとする。

このような個別化した判断は、いわゆる排除可能な効力の抗弁でも、要請される。しかし、排除可能な効力の抗弁で、このことが、一般的に、妥当するわけでない。たとえば、債務を負っている息子に、割引を可能にするため、父親が手形の引受をなし、息子のために、無償で債務を引受けた場合、父親の息子に対する債務は *usque ad* の定める方式を、欠いているから、無効なのである。それゆえ、新説の意味で、この抗弁は、排除可能な効力の抗弁である。この場合、取得者の悪意、または重過失不知が、不利益となるのではなく、抗弁切断が排除されるためには、他の事情、たとえば父親が署名の後に、贈与契約を取消し、息子に手形の交付を禁じたことを、取得者が手形取得の時に、知っていなければならぬ。

「取得者の善意に課せられるべき、基準如何との問題解決は、それゆえ、人的抗弁と排除可能な効力の抗弁の区別によって、得られるべきでない。問題は、統一して、答えられるべきである。手形法一七条は、個々の場合に、適合するために必要な判断における「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。」

(5) ジュネーブで合意された、手形法一七条の「妥協定式」は、

当初から、不満足と感ぜられもし、予期されたとおり、あいまいなものであると証明された。

Gustav Stanzl<sup>(9)</sup>が二つの要件、つまり「抗弁の要件 (Einwendungsentscheidungsstand)」と「加害の要件 (Schädigungsentscheidungsstand)」が、結局において、問題なのだ、指摘したのは正当であった。

抗弁の要件の認識が必要なのは、手形法一七条から、明瞭ではないが、ジュネーブでは、当然のこととして前提とされていた。重大過失は、悪意と同じに扱われないが、英米法におけるのと同じく、取得者が、個々の事実を知る必要はないが、手形に支障があることを、明瞭にするような観念で足りるし、また「未必の故意 (Dolus inchoatus)」でも足りる。

これに対し、「加害の要件」の解明は、困難である。通常の場合に、抗弁の存在を知っていて、抗弁切斷を主張すれば、債務者の損害となることを、知っていることになる。この認識で足りるのか、それとも、さらに付加的な、加重されたメルクマールが、必要なのか。立法時に、単なる認識で足りないとされたことは、この問題を肯定する。他方で、債務者を害する「意思」を要求するなら、立法時に排除された「害意 (Arglist)」を肯定することになるし、手形取得者の意図は、自己の利益の獲得に向けられるのが

常であるのに、債務者の損害を引き受けるというのは、經驗則にも反する。

法の意味に、最もよく適合する解決策は、付加的要素を「規範的に (normativ)」解明することである。手形法会議でのドイツとスウェーデンの代表は、債務者を害する行為を、「良俗」に反する行為であると示唆したが、「信義則」違反とするのが適当であろう。決定的なのは「取引」に課せられるべき基準によれば、取得者は善意で——言いかえれば、英米法の *good faith* で——行為したか、ということである。事情を知りつつ、取得した手形取得者が、抗弁切斷の主張に際し、信義則に違反して、手形債務者を害したということが必要である。

このように解すれば、個々の事例に適合した判断が、可能となる。このことは、「いわゆる人的抗弁」についても「排除可能な効力の抗弁」にも妥当する。そうすると、実際には困難であるか、または実現できない、区別をする必然性も、また消滅する。

手形を、なお占有する、売買代金の債権者に「一部の弁済 (partielle Zahlung)」がなされた場合に、それが手形債権か、または売買代金債権のいずれの一部弁済なのかを、問題とする必要はない。手形債務者と手形所持人との間で、猶予または延期の合意がな

料された場合に、その合意が手形債権そのものに関するものか、または、いわゆる特別の合意にすぎないのかを、問題とする必要もない。

我々は、他の条約国では、ドイツにおける如く、手形債務の理論構成につき、関連づけられないか、または、それほどでもない「無因理論」の過大評価を避けるのである。

(6) それゆえ、以上の帰結を一瞥すると、比較法と一般的手形法の原則から、得られる次の認識を確認することができる。すなわち、抗弁切断の法により、手形法は「書面行為」と「手形の内容」に対する信頼を保護する。抽象的な手形債務の効力ではなく、書面行為の効力——契約≠権利外観説の言葉で言えば「帰質性」——が決定的なのである。

(1) von Caemmerer (hrsg.), *Internationale Rechtsprechung zum Genfer einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht I* (1954) und *II* (1967). なお第三巻が、Marschall von Biebersteinの指導の下で準備されているとのことである。Blaurock, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*. Bd. 138 S. 407

(2) 最近 Roblot, *Les effets de commerce* (Sirey) 1975 が出版された。

- (3) この問題については、鴻「手形保証——被保証人の表示がない保証」フランス判例百選一四四頁以下参照。
- (4) Rehfeldt-Zöllner, *Wertpapierrecht*. 10 Aufl (1972) S. 94 ff
- (5) Baumbach-Hefermehl, *Wechselgesetz und Scheckgesetz*. 11 Aufl. (1973) S. 146 ff
- (6) Canaris, *Der Einwendungsausschluß im Wertpapierrecht*. Juristische Schulung 1971, 445
- (7) Ostheim. *Zur Lehre von den Einwendungen im Wechselrecht*. *Wirtschaftspraxis und Rechtswissenschaft* (Festschrift für Walter Kastner) 1972, S. 349 ff.
- (8) Raiser, *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. Bd. 10 (1936), S. 1034 ff.
- (9) Rabel, *The Conflict of Laws*. vol. 4 (1958). p. 127, 135 ff.
- (10) Jacobi, *Wechsel- und Scheckrecht* (1954) S. 119 ff.
- (11) Jacobi, a. a. O., S. 84 ff.
- (12) Canaris, *Juristische Schulung* 1971, S. 445
- (13) Kübler, *Feststellung und Garantie* (1967)
- (14) BGHZ 57, 292, 297 ff.
- (15) BGHZ 51, 69 ff. und Baumbach-Hefermehl. a. a. O., § 17. Anm 80 ff.
- (16) Stanzl, *Böser Glauben im Wechselrecht* (1950)