HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	手形の再取得と人的抗弁　－償還による受戻の場合を中心として－
Author(s)	林, 竜
Citation	北大法学論集, 36(1-2), 485-510
Issue Date	1985-09-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16485
Type	bulletin (article)
File Information	36(1-2)_p485-510.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

手形の再取得と人的抗弁

――償還による受戻の場合を中心として――

林　　功

一

いったん手形を裏書によって譲渡した者が、その後これを再取得する場合がある。すなわち、償還による受戻（手形法四九条）、戻裏書（手形法一一条三項）の場合である。このような場合に、手形債務者は、再取得者に対していかなる抗弁を主張しうるのかという問題がある。

手形債務者が、再取得した裏書人に対して主張する抗弁とは、(1)手形債務者が、裏書人に有していたが、裏書人が手形を善意者に譲渡した結果、善意者には対抗しえなくなった抗弁[1]（手形法一七条）、および(2)手形債務者が、裏書人から譲渡をうけた後者に対して有する抗弁[2]である。戻裏書は、裏書としての一般的効力を有する[3]。したがって、戻裏書をうけた裏書人は、害意がないかぎり(2)抗弁の対抗をうけない（手形法一七条）。これに対して、(1)抗弁は、いったん善

意者のもとで「洗滌」されたとしても、戻裏書をうけた裏書人自身が権利を行使する場合には、その対抗をうけざるをえないと解されている。[4]

通説は、受戻は、いったん譲渡した権利の再取得行為であると解する。[5] したがって、通説によれば、受戻の場合にも、戻裏書の場合と同一の根拠にもとづき、(1)抗弁の対抗が許されることになろう。すなわち、受戻した裏書人自身に対する人的抗弁は、裏書人自身に附着する瑕疵であるから、いったん人的抗弁が切断されて完全な権利になったとしても裏書人自身が権利を行使する限り、手形債務者は(1)抗弁を主張しうるものと解される。[6] しかし、手形債務者が、いわゆる人的抗弁を有する場合にも、権利は完全な権利であり、[7] いわゆる抗弁の切断とは、人的抗弁を制限する規定（手形法一七条）によって、善意者に対してその主張が制限されていることを意味するにすぎない、したがって、手形債務者は、受戻した裏書人に対して人的抗弁を再び主張しうると解することができるのではないだろうか。すなわち、このような解釈は、手形法一七条は、民法の債権譲渡の原則（民法四六八条二項）を修正したにすぎず、抗弁の主張を制限する規定であるとする解釈である。[8]

しかし、右の解釈ないし結論は、債務者が裏書人に有する抗弁が、いわゆる無権利の抗弁、[9] および手形債務の存在に関する抗弁[10]である場合には、妥当しないのではないだろうか。これらの抗弁を善意者に対抗しうるのか否かは、前者については、存在する権利の帰属如何の問題であり、後者については、手形債務の成立如何の問題に帰着する。善意者より受戻した裏書人に対して後者の抗弁を再び主張しうるのか否かは、後者の抗弁の法的規制の問題――いわゆる手形理論――と密接に関連する。これに対し、前者の抗弁を再び主張しうるのか否かは、受戻した裏書人の権利取得如何の問題であり、したがって、いわゆる善意取得（手形法一六条二項）の効果の解釈に関連する。従来の学説は、以上の抗弁が、いわゆる人的抗弁とは異なる性質を有することを認めているが、[11] そのような理解は、受戻における抗弁の再対抗の

問題には反映されていないのではないかと推測される。[12] 以下では、この点に配慮しつつ、受戻における(1)抗弁の再対抗の問題を検討し、あわせて、受戻した裏書人に対する(2)抗弁の対抗如何の問題を同様の視点から検討を試みることとする。本稿は、基本的には善意者に対抗しえない抗弁は、いわゆる人的抗弁（手形法一七条）、無権利の抗弁（手形法一六条二項）、手形債務の存在に関する抗弁からなり、それぞれに応じた規制がなされるべきではないかと憶測している。しかし、本稿は、具体的にいかなる抗弁が、いかなる根拠にもとづき、右のいずれの抗弁に該当すると解すべきかを論ずるものではなく、理論上その性質が異なっている以上の抗弁は、受戻の場合にいかなる規制をうけるべきかを論ずるものである。すなわち、手形抗弁の意義・内容を、償還による受戻という、手形の逆の流れから検討することが、本稿の目的である。[13]

（1）たとえば、手形裏書の原因関係が、裏書の後に無効または消滅に帰したという抗弁である。

（2）たとえば、手形債務者と裏書人から譲渡をうけた後者との間に猶予の合意があるという抗弁である。

（3）石井・手形法・小切手法（商法Ⅳ）二三九頁、鈴木・手形法・小切手法二六二頁注（四）参照。

（4）鈴木・前掲書二六二頁注（四）、大判昭和一〇年二月一四日民集一四巻一二一頁、最高判昭和四〇年四月九日民集一九巻三号六四七頁参照。学説の根拠は、特定のものについての人的抗弁は個人的なものである、人的抗弁は戻裏書をうけた裏書人その人に附着するというにある。石井・前掲書二三九頁以下、同・判例民事法昭和一〇年度一〇事件三八頁参照。

（5）竹田・手形法小切手法一七八頁、石井・前掲書二七七頁、鈴木・前掲書二三四頁注（四）参照。

（6）鈴木・前掲書二九九頁注（一六）参照。

（7）安倍・判例タイムズ二七四号四六頁参照。

（8）したがって、この解釈によれば、人的抗弁切断後の悪意の取得者に対しても、抗弁の対抗を認める――理論上の――可能性があろう。これに対して、抗弁が切断されて完全な権利になるとする学説によれば、これを認める余地はないと解される、鈴木・前掲書二四五頁、石井・前掲書一三四頁、伊沢・手形法・小切手法二一六頁、結論において同旨、最高判昭和三七年五月一日民集一六巻五号

一〇一三頁、学説・判例の詳細については、坂井・裁判手形法（増補）二四六頁以下参照。結論において学説・判例に反対するのは、安倍・前掲論文四五頁以下、上田・手形研究二四〇号八頁、田辺（光）・手形流通の法解釈一五八頁以下である。

また、判例通説によれば、会社が銀行で手形を割引くにあたり、銀行取引上の連帯保証人となった会社の代表者が手形を買戻した場合に、代表者が手形の主債務者が会社に有する人的抗弁につき悪意であったとしても、割引銀行が善意の場合には抗弁を対抗されないと解される、前橋地裁高崎支判昭和四七年五月一六日判例時報六六九号九五頁。この判決に関する評釈である拙稿・ジュリスト五八八号九八頁は、判旨に賛成しつつも、手形を買戻した代表者と会社間に経済的一体性がある場合に、代表者への権利移転を戻裏書と同視しうるという解釈をとった。なお、会社の銀行に対する借入金債務を、連帯保証人として会社に代って弁済し、右債務を担保するため銀行が会社から裏書譲渡をうけていた約束手形を、無担保裏書によって取得した会社代表者およびその娘が会社と実質上、経済上一体とみることができる関係にあるときは、右の裏書は、信義則上銀行から会社への戻裏書と同一に評価すべく、善意の銀行の介在にかかわらず、振出人は会社に対する人的抗弁を対抗しうると解した判決がある、最高判昭和五二年九月二二日判例時報八六九号九七頁。

しかし、前述の経済的一体性に着目する拙稿の解釈には理論的な根拠はなく、抗弁切断の効果の観点から問題をなお再検討する必要があろう。

(9) 窃盗、横領、拾得によって手形を取得した者は、無権利者である。この他に、裏書に無能力、錯誤、強迫（民法四条以下、九五条、九六条）等の理疵がある場合（譲渡行為の瑕疵は、善意取得によって治癒されないとする解釈を前提とする、反対、鈴木・前掲書二五二頁）、商法二六五条違反の裏書の場合（手形行為は、商法二六五条にいう「取引」に該当するという解釈を前提とする、反対、田中（耕）・手形法小切手法概論一三〇頁）、裏書の原因関係が不法な場合（大判大正一一年一二月二八日法律新聞二〇八四号二一頁）、裏書が信託法一一条に違反する場合（最高判昭和四四年三月二七日民集二三巻三号六〇一頁）には、裏書は無効であると解され、被裏書人＝所持人は無権利者である。

(10) たとえば、いわゆる交付欠缺の抗弁（手形理論につき、契約説または発行説を前提とする）、交付に意思表示の瑕疵があるという抗弁（手形行為に、民法の意思表示の規定の適用があるとする説を前提とする、反対、鈴木・前掲書一三七頁以下）、手形債務消滅の抗弁（手形の受戻がない弁済によって、手形債務は消滅するという解釈を前提とする、鈴木・前掲書二八五頁は反対か）である。

(11) 周知のとおり、無権利の抗弁は、すべての手形債務者が主張しうる抗弁であるが、手形法一七条ではなく、手形法一六条二項の適

用の結果、善意者に対抗することができない抗弁であると解されている。また、契約説または発行説を前提としつつも、交付欠缺の抗弁を善意者に対して主張しえないとする説は、一般には交付欠缺の抗弁を手形法一七条の適用がある抗弁であるとは解していないであろう。

(12) これに対して、裏書人が手形を受戻した場合に、裏書人は無権利の抗弁を再対抗されない（ただし、実質的無権利の抗弁を対抗される場合があり、この場合に他の手形債務者もこれを主張しうる）と解する、伊沢（和）「手形の遡求における償還者の地位(1)(2)」法学協会雑誌九四巻五号六〇七頁以下、九五巻一〇号一六〇九頁以下は、従来の学説に比較して異例の見解である。なお、川村「手形抗弁論の基礎」法学研究（一橋大学研究年報）11四一頁以下は、抗弁切断につき特異な理論を展開し、手形債務者は、手形を受戻した裏書人に対して、いわゆる人的抗弁、無権利の抗弁、手形債務の存在に関する抗弁を再対抗しうるとする結論を認めるものと推測される。本稿は、後述のとおり、無権利の抗弁については、伊沢説と志向を同じくする――再対抗を否定する――が（ただし、実質的無権利の抗弁を認めるべきではなく、したがって、他の債務者による援用の問題を生じない）、手形債務の存在に関する抗弁については、検討すべき問題がなお残されているものという立場をとり、以上の諸点において、川村論文とは異なる結論に達した。

(13) これと同時に、本稿は、拙稿「善意取得」竹内・龍田（編）・現代企業法講座第五巻（東大出版会）において明確な立場を示さなかった、無権利者が善意・無重過失の取得者から手形を受戻した場合における権利取得如何の問題を検討することをも目的としている。

二

手形を受戻した裏書人は、自己の前者に対して遡求しうる（手形法四九条）。この場合に、裏書人が主張する権利は、①裏書譲渡前に裏書人自身が有していた権利か、または②所持人が有していた権利のいずれかであろう。[1] 手形を受戻した裏書人は、裏書譲渡にもかかわらず失ってはいないが、手形の所持を有していないことによって、その行使が妨げら

れている権利を回復すると解する説によれば、裏書人が主張する権利は①の権利であると構成され、手形を受戻した裏書人は、裏書譲渡することによっていったん失った権利を所持人から再取得（承継取得）すると解する説によれば、裏書人が主張する権利は②の権利であると構成される。

前説、すなわち権利回復説の特徴は、裏書の移転的効力の否定[2]、遡求義務を意思表示にもとづく責任であるとする構成[3]、いわゆる抗弁切断は理論上当然であるとする点にあり[4]、以上のような内容を有する権利回復説によれば手形を受戻した裏書人は、前述一(1)抗弁を再対抗されるが、(2)抗弁を対抗されることはない[5]という結論に達する[6]。

これに対し、裏書人は受戻を解除条件[7]として、手形上の権利を譲渡する――停止条件付の権利を有する――と解する条件説によれば、受戻により条件が成就し、被裏書人は権利を喪失し、裏書人の停止条件付権利は再び完全な権利になると解され[8]、権利回復説と同様に[9]、手形を受戻した裏書人は、一(1)抗弁を再対抗されるが、(2)抗弁の対抗をうけないという結論を導くことが可能であると説かれている[10]。

しかし、権利回復説および条件説には、理論上、実際上の難点があることは周知のとおりである[11]。したがって、受戻は、裏書によりいったん譲渡したところの権利の再取得行為であり、受戻した裏書人は所持人の権利を承継すると解する学説（我国の通説[12]）を支持するほかないであろう。以下では、受戻による取得の法的性質については右の学説を前提とするが、なお、取得の法律上の根拠については、遡求義務者の実質的地位に着目して以下のような解釈が可能ではないかと推測される。

すなわち、手形の場合に、裏書人は債務者（遡求義務者）である――いわゆる合同責任（手形法四七条）を負う――が、裏書人の他に主債務者が存在し、主債務者が、最終的に経済的な負担を負うものとされている。このような遡求義務者の実質的地位は、保証人または連帯債務者の地位に類似する[13]。このような類似性に着目して、手形を受戻した裏書人が自己の前者および主債務者に対して権利を行使しうるのは、債権者に弁済した保証人または連帯債務者が権利を行

使しうるのと同一の法律上の根拠にもとづくものと解する余地がある。すなわち、債権者に弁済した保証人または連帯債務者は、債権者に代位するものと解され[14]、代位の効果は、代位した者が求償しうる範囲内で「債権ノ効力及ヒ担保トシテ其債権者ヵ有セシ一切ノ権利ヲ行フコトヲ得」（民法五〇一条）るというにある。代位の効果は、弁済によって消滅すべき債権自体が移転することにほかならないと解されている[15]。受戻を所持人が有する権利の再取得行為と構成する説に対して、所持人の権利は弁済と手形の交付によって消滅するから、受戻した裏書人に移転しえないのではないかとする疑問が提起されていたが[16]、以上のとおり、受戻による権利取得の根拠は代位の制度にあるとすれば、右の点を問題とする必要がないであろう[17]。

また、受戻による取得の根拠が代位の制度にあるからこそ、手形を受戻した裏書人は、手形上の主債務者に対する権利の他に、これを担保するための権利である前者に対する遡求権を取得しうるものとされているのであろう。さらに、代位の場合に、権利移転のための対抗要件を要しないと解されていることは[18]、受戻の場合と共通している。すなわち、弁済により、裏書人は所持人が有している権利を法律上当然に取得し、この場合に特に権利取得のための特別の要件は要求されていない[19]。このような共通性は、受戻による権利移転が、代位による権利移転の一例であることを示す一つの根拠となろう。

学説によれば、代位の性質は、法律上の債権の移転であると解されている[20]。したがって、受戻による取得の法律的性質は、所持人が有する債権の法律上の移転であると解されよう[21]。以上のような解釈により、裏書人は受戻によって所持人が有している権利を再取得（承継取得）すると解する学説の結論を基礎づけることが可能であろう。

（1）Langen, Die Wechselverbindlichkeit. 1934. S. 62 f 参照。なお、受戻した裏書人の権利は、受戻によって取得した新たな——独立した——権利であり、受戻による取得の法律的性質は原始取得であるとする説がある、Gogos, Der Einlösungsrückgriff

(Rembourstregreß) des Indossanten im Wechselrecht. 15 Beiheft zu ZHR. 1938 S. 13 ff° しかし、以下では、この説に言及しない、原始取得説に対する批判については、Pflug, Der rücklaufende Wechsel. 1967. S. 67 ff. 参照。

(2) 権利回復説は、手形を交付する者は、手形を取得する個々の取得者と契約を締結し、間接の後者との間の契約は、中間の者――使者または代理人と構成される――によって仲介されるとする手形理論――いわゆる申込説（Offertentheorie）――を前提として、裏書は債権譲渡ではないと解する、Pflug, a.a.O., S. 6 ff. 参照。

(3) 松本「手形裏書の本質を論ず」商法解釈の諸問題四六八頁以下。

(4) 手形債務者は、自己のすべての後者と直接に契約を結ぶとする申込説の理論によれば、手形債務者は被裏書人との間の――直接の――契約にもとづき債務を負担し、手形債務者と裏書人との関係は、被裏書人に対する債務とは関連がない対価関係にすぎないと解される。したがって、抗弁切断を認めた規定（ドイツ旧手形条例八二条）は、理論上当然の規定であると説かれていた、Thöl, Das Handelsrecht. Bd. II. 1878. S. 469 参照。

なお、裏書に抗弁切断の効果が認められていることが、裏書の性質を債権譲渡であるとする解釈の障害であると説かれていたことについては、Budde, Die rechtliche Natur des Wechselindossaments. 1884. S. 28 ff. 参照。

(5) 以上の解釈によれば、自己の前者が破産した後に手形を受戻した裏書人は、償還請求権と前者が裏書人に有する債権とを相殺しうる――§ 55 KO＝破産法一〇四条参照――と解される。ROHG 24. 1 ff.（この場合につき、相殺を否定してきた従来の判例――ROHG 17, 336; 17, 406――を変更した判決である）参照。

(6) ドイツの判例が、ROHG 24, 1 ff 以来、とってきた解釈である、RG 34, 50; 77, 185; 80, 407 参照。学説としては、Quassowski-Albrecht, Wechselgesetz. 1934. § 14. Anm. 6; Schwerin, Wechsel-und Scheckrecht. 2. Aufl., 1934. S. 87; Knur-Hammerschlag, Kommentar zum Wechselgesetz. 1949. § 14. Anm. 1°

我国では、学説としては、岡野・日本手形法二〇一頁、松本・前掲論文四六七頁、烏賀陽・手形法一三六頁以下、判例としては、大判大正八年一一月一日民録二五輯一九三九頁、大判昭和八年四月六日民集一二巻五五一頁、東京地判昭和三〇年一一月二一日下級民集六巻一一号二四〇八頁、東京地判昭和三六年五月一日下級民集一二巻五号九三三頁がある。

(7) 条件とは、法定条件を意味するものと解されている、Grünhut, Wechselrecht. Bd 1. 1897, S. 292 参照。

(8) Staub-Stranz, Kommentar zum Wechselgesetz. 13. Aufl., §14. Anm. 7 a 参照。

(9) Stranz, Wechselgesetz. 14. Aufl., § 14. Anm. 9 und 10 参照。条件説は、権利回復説と同様に、自己の前者が破産した後に手形を受戻した裏書人は、償還請求権と前者が裏書人に有する債権とを相殺しうると解する、Staub-Stranz, a.a.O., § 14. Anm. 9 参照。

(10) ドイツの学説がとる見解である、注(7)、(8)、(9)に引用の学説の他に、Michaelis, Wechselrecht. 1932. § 10. Anm. 5 und 6; Rilk, Kommentar zum Wechselgesetz. 1933. S. 73 参照。我国では、伊沢・前掲書四七八頁、なお、田中(耕)・前掲書四六七頁以下、山尾・新手形法論三八三頁も同旨か。

(11) 権利回復説に対しては、以下の批判がある。権利回復説は権利の分割を認めない限り是認しえない説である(竹田・前掲書一七七頁、鈴木・前掲書二三四頁注(四)参照)、裏書を債務負担行為とする解釈は、裏書についての当事者の合理的な規範意識に反する(石井・前掲書二一四頁、二七八頁、この他に Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht. 1956. S. 581. Anm 3 参照)、権利回復説によれば、遡求義務が消滅したのに手形を受戻した者も再遡求しうると解されるが(RG 77, 187 ff Quassowski-Albrecht. a.a.O., S. 49. Rdn. 2 は、これを認める。結論において同旨 Rilk, a.a.O., S. 213; Zöllner, Wertpapierecht 13. Aufl. S. 112)、このような解釈は手形法の規定(手形法五〇条一項)にそわない(Hueck-Canaris. Recht der Wertpapiere. 11. Aufl. S. 108° なお、竹田・前掲書一七七頁参照)。その他の批判については、Pflug, a.a.O., S. 11 ff. が詳細である。

条件説に対しては、以下の批判がある、裏書により解除条件付で権利が移転するという解釈は、当事者の合理的な規範意識に反した構成である(石井・前掲書二七八頁、鈴木・前掲書二三四頁注(四)、菅原・手形法・小切手法講座V五三頁)、条件成就の効果は遡及せず、したがって条件説は抗弁切断の理由を十分説明しえない(竹田・前掲書一七七頁)。その他の批判については、Pflug, a.a.O., S. 43 ff が詳細である。

以上の他に、いずれの説にも、為替手形の場合に、裏書があったのちに引受がなされた場合における引受人に対する遡求義務者の権利取得を認めがたいという難点がある(竹田・前掲書一七八頁、大隅・改訂手形小切手法講義一四三頁、石井・前掲書二七八頁、菅原・前掲論文五三頁)。

(12) 青木・手形法論三七五頁以下、西本「手形裏書人の原始取得説及裏書人の権利存続説を排す」私法学の諸問題五〇七頁以下、大隅・前掲書一四三頁以下、大森・新版手形法・小切手法講義一六四頁、田中(誠)・手形法・小切手法詳論(下)六六一頁以下、木内・手形法小切手法(第二版)二七六頁参照。

(13) Pflug, a.a.O., S. 54 ff が指摘するところである。Hueck-Canaris, a. a. O., S. 106 も基本的に同旨。
(14) 大判昭和六年三月一六日民集一〇巻一五七頁、大判昭和一一年六月二二日民集一五巻一〇七四頁、我妻・新訂債権総論一四九頁、石田・注釈民法(12)三四〇頁以下参照。
(15) 我妻・前掲書二五二頁、石田・前掲書三四六頁参照。
(16) Langen, a.a.O., S. 63 参照。
(17) 代位の制度の目的は、「債権ハ弁済ニ因リテ既ニ消滅セリト雖モ弁済者ノ権利ヲ確保スル為メ假ニ債権者ノ権利ヲ以テ未タ消滅セサルモノトシ弁済者ヲシテ此権利ヲ行ハシムル」ことにある、梅・民法要義巻之三債権編（増補三三版）二九八頁参照。
(18) 大判昭和二年七月七日民集六巻四五五頁、我妻・前掲書二五四頁、石田・前掲書三四四頁。
(19) 手形を受戻した裏書人は、手形の交付がなくとも、弁済により当然に手形所有権および手形上の権利を取得すると解されている、Ulmer, Das Recht der Wertpapiere. 1938. S. 263; Hueck-Canaris, a.a.O., S. 105 f 参照。
(20) 我妻・前掲書二五四頁、石田・前掲書三三四頁、学説については、貞家・金融法務事情五〇〇号三五頁以下参照。
(21) Hirsch, Beiträge zum Wirtschaftsrecht. Bd. II. 1931. S. 1078; Ulmer, a.a.O., S. 264; Pflug, a.a.O., S. 51 参照。

三

手形を受戻した裏書人は、手形の所持人が有していた権利を承継取得する。この場合に、手形債務者は、裏書人に有していたが、手形が善意者に裏書譲渡された結果善意者には主張しえなくなった抗弁を、受戻した裏書人に再び主張しうるという結論には、学説では、異論がない。[1] しかし、問題は、以上の結論を導く理論構成如何にあろう。この問題を検討するに際しては、手形債務者が裏書人に主張する抗弁を、①裏書人が権利者であることを前提として、その者の請求を拒むことができるという抗弁、[2] ②無権利の抗弁、[3] ③手形債務の存在に関する抗弁[4]に分類し、個別的に検討する必要がある。けだし、手形債務者が、これらの抗弁を善意者に主張しえないということは、①抗弁の場合には、善意者には

対抗しえないことを、②抗弁の場合には、善意者が手形上の権利を取得することを、③抗弁の場合には、手形債務が発生・成立することを、それぞれ意味すると推測されるからである。受戻による取得は、所持人が有する権利の承継取得であると解されるから、したがって、受戻した裏書人に対する抗弁の再対抗の問題は、①抗弁の場合には、いわゆる抗弁切断の効果如何の問題であり、②抗弁の場合には、受戻した裏書人の権利取得如何の問題であり、③抗弁の場合には、いったん発生・成立した権利の否定如何の問題である。以上の三つの問題を、善意者には対抗しえない「人的抗弁」の再対抗の問題として一括して論ずるのは、[5]理論上適当ではない[6]であろう。

(1) 手形を受戻した裏書人に対する、①抗弁の再対抗を肯定する学説の根拠は、以下の点にあろう。すなわち、裏書の法的性質は債権譲渡であり、したがって手形債権の移転とともに抗弁もまた付着して移転するが、[7]手形が善意者に譲渡された場合には、手形取引の安全のために抗弁が切断される、[8]しかし、「受戻した裏書人自身に対する人的抗弁は、彼自身に附着する瑕疵であるから、一たん後者のもとでそれが切断されて完全な権利になったとしても、彼自身が権利を行使する限り、その対抗を免れえないことは当然[9]」である。

すなわち、右の学説が「抗弁が切断されて完全な権利になる」とする趣旨は、抗弁の切断により、抗弁の対抗をうけない権利になるというにあろう。[10]以上のとおりとすれば、学説の解釈は、善意者から手形の譲渡をうけた者は、このような「完全な」権利を取得し、償還をはたした裏書人もまた「完全な権利」を取得する、しかし、人的抗弁は受戻した裏書人自身に附着する瑕疵であるから、手形債務者は裏書人に①抗弁を再び主張しうるというにあると推測される。

しかし、手形債務は、債務成立の要件をみたせば成立する。①抗弁は、権利が成立していることを前提として、その権利行使を拒むことを許す抗弁であろう。[11]債務者が、裏書人に①抗弁を主張しうる場合であっても、裏書人は権利者である。[12]①抗弁の対抗をうける裏書人から、手形の譲渡をうけた被裏書人は、手形上の権利——手形債権——を取得する

（手形法一四条一項）。しかし、裏書が債権譲渡である以上、抗弁もまた承継される。そこで、善意者を保護するために善意者に対する①抗弁の主張を許さないとする必要がある。すなわち、いわゆる抗弁切断の規定（手形法一七条）によって、①抗弁の場合については、手形債務者はこれを善意者に「対抗スルコトヲ得ズ」（手形法一七条）とする効果が生ずると解することが理論上は可能であろう。

前述の学説は、以上の解釈と異なり、抗弁の切断により、抗弁が対抗されることがないという意味において「完全な権利」になると解しているものと推測される。しかし、債権譲渡の場合に、債務者は譲渡人に対して主張しえた事由を譲受人に主張しうる（民法四六八条二項）[13]。裏書の性質は債権譲渡であると解すれば、手形債務者は、善意者には①抗弁を主張しえないとしても、善意者から取得した者にも主張しえないとするに足りる理由が必要であろう。学説は、前述のとおり、その理由を善意者から取得した者は、抗弁の切断によって成立した「完全な権利」を承継取得したことに求めている[14]。しかし、問題は、いわゆる抗弁切断の意味如何にあろう。学説は、結果として、抗弁の切断によって、①抗弁が善意者およびその後者との関係において消滅する――直接の当事者間では存続する――と解するのと同一の結論に達している。しかし、学説は、手形法一七条が相対的な関係においてのみ①抗弁の消滅を認めた規定であると解しているわけではなく[15]、またそのように解すべき理由もないであろう[16]。したがって、裏書が債権譲渡であるという前提にたつかぎり、抗弁切断によって完全な権利となり、善意者から手形を取得した者がこのような権利を承継することは理論上当然であるとは、必ずしもいえない。むしろ、学説の根拠は、実質的理由――善意者の処分可能性・証券の流通性の確保――にあるものと推測されないではなく[17]、この視点から学説を支持することは、必ずしも不当ではない。しかし、受戻した裏書人に対する①抗弁の再対抗の問題においては、右のような視点からの考慮は不要であろう。したがって、いわゆる抗弁切断の規定（手形法一七条）は、善意者に対する抗弁の対抗を制限したにすぎず、手形が善意者に譲

渡され、その結果、①抗弁の対抗が制限されたとしても、手形を受戻した裏書人が①抗弁を再対抗されることは理論上当然であると解すれば足りるというべきであろう。[18]

(2) 手形債務者が、手形を善意者から受戻した裏書人に主張する抗弁が、②抗弁、すなわち無権利の抗弁の場合にも、①抗弁の場合と同様に、抗弁の再対抗が認められるものと一般に解されている。[19] しかし、受戻の法律構成および善意取得の効果に関する学説の解釈を前提とするかぎり、このような結論を導くことは理論上困難であろう。

無権利者から善意・無重過失で手形を取得した者は、無権利の抗弁の対抗をうけない（手形法一六条二項）。学説によれば、善意取得の効果は善意者による権利取得であり、[20] したがって善意取得の結果、旧所持人は手形上の権利を喪失すると解されているからである。[21] 手形を受戻した裏書人は、所持人＝善意者が有する権利を承継取得する。裏書人に対する無権利の抗弁の再対抗を認めるためには、無権利者である裏書人が受戻した結果、いったん権利を喪失した旧所持人が再び権利者となる――裏書人は依然として無権利者であるという――法律上の根拠が必要であろう。

この点で、注目されるのは、ドイツの学説が採用している「無権利者の戻取得（Rückerwerb des Nichtberechtigten）」の理論である。ドイツの学説は、無権利者がいったん善意者に譲渡した動産を戻取得したときに、[22] 所有権が旧所有者に復帰する場合があるものと解している。[23] 以上の理論によれば、手形の受戻の場合にも、無権利者である裏書人が善意者から手形を受戻したとしても、手形上の権利は旧所持人に復帰し、したがって裏書人は無権利の抗弁の対抗をうけると解されよう。[24]

しかし、「無権利者の戻取得」の理論の法律上の根拠それ自体は、かならずしも明確であるとはいえず、また、この理論を否定したとしても、旧所有者は債権法上の返還請求権を有しているのが通常であり、したがって、結論における差異は少ないという指摘がなされている。[25] 以上のような指摘は、手形の受戻の場合にも妥当しよう。すなわち、手形の

所持を失った者が、手形を善意者から受戻した裏書人に対して、無権利の抗弁を再び主張しえないとしても、通常の場合には、旧所持人は手形外の関係から生ずる返還請求権を有しており、[26] したがってこれを主張して履行を拒むことが可能であり、また手形の返還を求めることも可能ではないかと推測される。[27] 受戻の場合に、無権利の抗弁の再対抗を認めるべきか否かという対立は、旧所持人と無権利者との関係においては、以上の差異をもたらすにすぎない。

手形を受戻した裏書人に対して無権利の抗弁を再対抗しえない――すなわち、無権利者である裏書人が受戻によって善意者から権利を承継取得する――という結論自体が不当であるとすれば、その理論的根拠を、善意取得の効果は、返還義務の否定、すなわち返還請求の制限にすぎない（手形法一六条二項）という解釈に求めるほかないであろう。[28] しかし、このような解釈が、善意取得者の保護に問題を残すことはいうまでもない。[29]

以上を要約すると、手形の受戻の場合に、無権利の抗弁の再対抗を認める解釈は、旧所持人・無権利者間の法律関係においては、再対抗を否定する説と実質上の差異が少なく、また理論上の根拠も明確とはいえないと解される。[30] むしろ、手形を受戻した裏書人に対して弁済する債務者の保護の観点からは、善意者から受戻した裏書人は無権利の抗弁を再対抗されない――裏書人は、善意者の権利を承継取得する――とする解釈が妥当ではないだろうか。[31]

(3)　手形債務者が、手形を受戻した裏書人に、③抗弁、すなわち手形債務の存在に関する抗弁を再対抗しうるのか否かは、手形債務の成立に関する抗弁の効力如何――すなわち、手形理論如何――に関する解釈の問題に帰着する。

創造説を前提とすれば、交付欠缺の場合にも手形債務が発生し、交付欠缺の抗弁の制限は権利移転行為の瑕疵として②抗弁の問題にあたると解される。[32] したがって、一般には、裏書人が手形を受戻した場合に、②抗弁の再対抗が認められるのと同一の理由にもとづき、交付欠缺の抗弁は手形を受戻した裏書人に再対抗されると解されよう。手形行為に民法の意思表示の規定は適用されないとする解釈[33]によれば、意思表示の瑕疵の抗弁は、①抗弁の例に該当し、したがって

受戻の場合には、①抗弁の再対抗が認められるのと同一の根拠にもとづき、受戻した裏書人に対抗されると解されよう。[34]

これに対し、交付契約説・権利外観説を前提として、交付欠缺の抗弁、意思表示の瑕疵の抗弁は善意・無重過失（手形法一〇条・一六条二項）の取得者に主張しえない抗弁に該当するとする学説が、[35]受戻の場合における③抗弁の再対抗を、いかなる根拠にもとづき基礎づけるのかは、必ずしも明確ではない。[36]しかし、一般には、いわゆる権利外観責任は、有責に外観を惹起したことにもとづく責任であり、善意者は完全な手形債権取得すると解されているものと推測される。[37]手形を善意・無重過失の取得者から受戻した裏書人は、取得者が有する手形債権を承継取得する。以上のとおりとすれば、手形債務者は、交付の欠缺・意思表示の瑕疵を主張して自己の手形債務の成立を否定することはできないと解するほかないであろう。したがって、以上の解釈を前提とすれば、手形債務者は、善意者から手形を受戻した裏書人に対して③抗弁を主張することは許されず、[38]原因関係の抗弁を主張するほかないと解されるのではないだろうか。[39]

すなわち手形を受戻した裏書人に対する、③抗弁の再対抗が認められるか否かは、③抗弁を善意者には対抗しえないとする結論を導く理論構成――手形理論――如何の問題に帰着する。

（1）なお、承継取得説をとると、善意者への流通で人的抗弁が切断され、きれいになった権利が再取得されるから、このような結論は説明しにくいという指摘がある、高窪・手形・小切手法通論二九五頁。また、承継取得説によれば、盗取者・拾得者が手形を受戻した場合に、完全な権利者となるという批判がある、Staub-Stranz, a.a.O., §14. Anm. 7a 参照。

（2）本稿一注（1）に例示した抗弁である。

（3）本稿一注（9）に例示した抗弁である。

（4）本稿一注（10）に例示した抗弁である。

（5）ただし、交付欠缺・意思表示の瑕疵の抗弁、手形の受戻のない弁済の抗弁は、①抗弁に該当するという解釈によれば、③抗弁の多くは①抗弁の例に吸収されよう。しかし、①抗弁と②抗弁とは異なる性質の抗弁であることは言うまでもなく（創造説を前提とする

鈴木・前掲書一四〇頁以下によれば、交付欠缺・瑕疵の抗弁は手形移転行為の瑕疵の問題――すなわち、②抗弁の問題――として処理される)、受戻の場合に善意者に対抗しえない抗弁の再対抗一般について論ずるのは適当ではない。

(6) 権利回復説を前提としない限り、受戻の場合に善意者に対抗しえない抗弁の再対抗一般の問題として論ずるのは、理論上適当ではないのではないだろうか。

(7) これを否定する学説がある。すなわち、手形法一七条の抗弁は、その性質上もともと手形に表章されるいるものではない、上田・前掲論文八頁、人的抗弁権は衡平法的な反対権である、倉沢・金融商事判例三八一号三頁、したがって、人的抗弁は裏書によって移転しないと解する。

しかし、裏書の法的性質は債権譲渡であると解する限り(上田・前掲論文八頁も、これを前提とする)、裏書とともに抗弁が承継されると解するほかなく、人的抗弁が手形に表章されていないことから直ちに人的抗弁が移転しないと解すべき理論上の根拠はない。いわゆる悪意の抗弁を認めた手形法一七条但書は、取得者が悪意の場合に手形債務者が、所持人の前者に対する人的関係にもとづく抗弁を主張することを認めた規定であり、人的抗弁は承継されないとする解釈と調和しないのではないかと推測される。なお、倉沢・前掲論文三頁参照。

手形の裏書が債権譲渡であることを否定する権利回復説によれば、人的抗弁の承継を生じないことは、理論上当然であるが、河本「手形法における悪意の抗弁」民商法雑誌三六巻四号五二五頁参照、手形裏書が債権譲渡であることを前提としつつ、抗弁の付着、承継を否定することは理論上困難であろう。

(8) 河本・前掲論文五二五頁以下参照。

(9) 鈴木・前掲書二九九頁注(一六)参照。同旨・田中(誠)・前掲書六六三頁、大隅=河本・前掲書三五〇頁、大阪地判昭和三五年一月二二日下級民集一一巻一号九三頁、戻裏書について前田(庸)・手形法・小切手法入門二二三頁、なお、同書二二五頁は、無権利者の抗弁についても、その人個人に附着すると解する。

(10) それ故、人的抗弁切断後の悪意の取得者も、「完全」な権利を承継取得し、したがって、抗弁の対抗をうけないと解するのであろう。鈴木・前掲書二四五頁、田中(誠)・前掲書二五二頁。

(11) 手形交付の原因関係の欠缺、瑕疵の抗弁(無因論を前提とする)、手形外の猶予の抗弁等が、①抗弁に該当し、手形法一七条にいう「人的関係ニ基ク抗弁」であることについては問題がないであろう。

(12) 安倍・前掲論文四六頁が指摘し、倉沢・前掲書二一三頁がこれに賛成する。

(13) 梅・前掲書二一八頁参照。その根拠は、債務者が関与しない、債権者と譲受人間の譲渡により債務者が不利益をうけるべきではないということにあろう、Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht. 15. Aufl., S. 316 参照。

(14) 受戻の場合につき、鈴木・前掲書二九九頁注（一六）、戻裏書の場合につき、石井・前掲書二四〇頁参照。しかし、学説の解釈は、②抗弁、すなわち無権利の抗弁（手形法一六条二項）、③抗弁、すなわち手形債務存在に関する抗弁についてはともかく、相手方の権利を争わない①抗弁については妥当しないのではないだろうか。

(15) ただし、川村・前掲論文九一頁以下は、いわゆる抗弁切断の効果に関する学説の理解につき、本稿と異なる立場をとっているようである。

(16) ①抗弁、すなわち相手方の権利の行使を妨げる権利は、その消滅事由がある場合には消滅する、Tuhr, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1910. S. 302 参照。しかし、手形法は、以上の権利が存在することを前提として、これを規制するにすぎず、債務者が有する右のような権利の発生消滅は、民法その他の法律が定めるところによるというべきではないだろうか。

(17) 人的抗弁切断後の悪意の取得の場合に関する、大隅＝河本・前掲書二二七頁、木内・前掲書二二〇頁の指摘を参照。

(18) 以上の理論構成と異なり、抗弁制限の原則により善意者は、前者の有しているはずの「あるべき権利」――所持人が抗弁の対抗が全くなければ有しているべき、非実在的な権利――を取得するという独自の理論を前提として、抗弁が後者の取得によって消滅することはなく、したがって、抗弁は手形債務者と受戻した裏書人との間に残存すると主張する説、川村・前掲論文八一頁以下、同・私法四二号一七九頁以下（なお、川村論文の論旨は甚だ難解であり、その趣旨を誤解しているのではないかをおそれる）、ドイツの学説が採用する「無権利者の戻取得」の理論に依拠して、抗弁の対抗をうけるべき者が手形を再取得した場合に、「保護に値する取得行為」が存在しないものと解し、抗弁の再対抗を認める説、Canaris, Die Vetrauenshaftung im deutschen Privatrecht. 1971. S. 240 f; Hueck-Canaris, a.a.O., S. 107 f. が主張されている。

(19) 豊崎・手形法・小切手法講座Ⅲ一五六頁、高窪・手形法・小切手法（法律学三〇講）一六六頁、大阪地判昭和二九年五月七日下級民集五巻五号六四九頁、なお、ドイツでも、一般にこのように解されている、Staub-Stranz, a.a.O., §14. Anm. 7a 参照。

(20) 松本・手形法五九頁参照。

(21) 石井・前掲書五三頁参照。

(22) 具体的には、戻取得が無権利者と善意者との間の法律関係の清算(Rückabwicklung)としてなされた場合、無権利者が担保のために動産を譲渡した後に、債務を弁済して取り戻した場合等である。Baur, Lehrbuch des Sachenrechts. 11. Aufl., S. 473 参照。

(23) Wolff-Raiser, Sachenrecht. 1957, S. 257 f.; Staudinger-Berg, Kommentar zum Bürgerlichen Rechts. 11. Aufl., § 932. Anm. 35; Palandt-Bassenge, BGB. 40. Aufl., S. 1037. なお我国では、好美・注釈民法(7)一三八頁以下。ドイツの学説については、伊藤「民法第一九二条における所有権取得構成」法政論集三四号五六頁以下参照。

(24) Canaris, a.a.O., 240 f; Hueck-Canaris, a.a.O., S. 107 f. 参照。Zöllner, a.a.O., S. 110. も基本的には同旨か。

(25) Wiegand, Juristische Schulung 1971, S. 62 ff. 参照。結論における差異は、無権利者の債権者が動産を差押えた場合、無権利者が破産した場合にあらわれるにすぎない。Quack, Münchener Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 4. 1981. § 932. Rdn 76 ff. 参照。

(26) 旧所持人が、手形を受戻した裏書人に対して無権利の抗弁を主張する場合には、原因関係が欠缺しているか、または原因関係に瑕疵があるのが通常であろう。

(27) 伊沢(和)・前掲論文一六二四頁以下は、無権利の抗弁は手形を受戻した裏書人に再対抗されないとする前提にたちつつ、手形を盗取した者は、不法行為による損害賠償義務を負っており、ⓐ受戻した後においてこの義務を履行していない場合には、手形を返還すべきであり、したがって実質的に無権利者と同視しうべき地位にたつ——他の債務者は、所持人が実質的に無権利であるという抗弁を主張できる——が、ⓑこの義務を履行した場合には、もとの所持人に対して権利を行使しうると解する。

以上のⓑの場合における結論には問題はないが(この場合に、非権利者の処分の——遡及効がある——追認の理論を適用する余地があろう)、ⓐの場合に、損害賠償義務を負担していることから、直ちに手形を返還すべき義務があるとする理由は明確ではなく(旧所持人が受戻した裏書人に対して、損害賠償債権と手形債権との相殺を主張した場合は別であろう)、したがって損害賠償義務を履行していないとしても、受戻した裏書人が実質的に無権利者と同視しうべき地位にたつとする理由はない(手形債務者が、他の債務者の有する相殺権を援用しうるという理論上の根拠はない、Stranz, a.a.O., § 47. Anm. 8 参照)。善意者から手形を受戻した裏書人は、手形上の権利を善意者から承継するという前提にたつかぎり、裏書人が権利者であることは理論上当然であり、この場合に裏書人の実質的無権利を問題とする根拠はない。

(28) 以上の解釈によれば、手形が善意取得されたとしても、旧所持人は依然として権利者であると解される。

(29) 松本・前掲書五九頁参照。

(30) なお、川村・前掲論文八五頁以下参照。

(31) 善意者から受戻した裏書人は、無権利の抗弁を再対抗されないとする説によれば、この場合の裏書人の地位は、――通常は――原因関係が裏書の後に消滅した場合における所持人の地位と実質的には同一であろう。

(32) 鈴木・前掲書一四二頁以下参照。すなわち、証券の作成によって手形債務は発生するが、盗取者、預かった者は無権利者であり、これらの者から手形を取得した善意者は善意取得の規定（手形法一六条二項）により手形上の権利を取得すると解する。

(33) 石井・前掲書九五頁、学説の詳細については、平出・手形法・小切手法講座Ⅰ八一頁以下参照。

(34) 手形の受戻がない弁済によって手形債務は消滅しないとする説によれば、弁済の抗弁は①抗弁に該当し、手形債務者は裏書人に対して抗弁を再対抗しうるものと解されよう。

(35) 現在のドイツにおける判例・通説である、拙稿・私法四一号八三頁以下参照。

(36) ただし、Canaris 説については、注（18）（24）参照。

(37) 善意者は、相対的な関係においてのみ権利を有するのではなく、完全な手形上の権利を取得する、それ故、善意者から譲渡をうけた者は、その善意・悪意の如何を問わずに権利を取得すると解される、Canaris, a.a.O., S. 521 参照。これに対して、いわゆる権利外観説の適用の結果は、相対的である（善意者に対する③抗弁の主張が制限される結果、善意者が権利を取得したかのように扱われる）と解すれば、債務者は、善意者から受戻した裏書人に対して③抗弁を再対抗しうると解されるのではないだろうか。

(38) これに対し、伊沢（和）・前掲論文一六二九頁注（16）、川村・前掲論文八二頁以下は、反対の結論をとるものと推測される。

(39) 手形行為に民法の意思表示の規定が適用されるとする説によれば、意思表示の無効・取消の主張を制限する規定（民法九四条二項・九六条三項）がある場合に、債務者は善意者に無効または取消を対抗することができない――その結果、第三者の下で手形債務が発生する――と解される。取消を対抗しえないとは、善意者に対する関係において取消の効果を主張しえないことを意味する（鳩山・法律行為乃至時効一七一頁）。したがって、裏書人が善意者から手形を受戻したとしても、手形債務者は裏書人に対して取消の効果を主張しうると解することは不可能ではないものと推測される。

四

受戻によって、裏書人は所持人が有する権利を承継取得するとする解釈を前提とすれば、手形債務者は、手形を受戻した裏書人に対して、裏書人の後者に有する抗弁を主張しうるのではないかという問題が生ずる。[1] 手形債務者が、この場合に裏書人に対して主張する抗弁とは、①裏書人の後者に有する人的抗弁、②無権利者から受戻したという抗弁、③手形債務が――弁済その他の事由により――すでに消滅したという抗弁であろう。

②抗弁の対抗如何の問題は、善意・無重過失で無権利者に弁済した債務者の免責の問題に帰着する。学説では、善意・無重過失で（手形法四〇条三項）無権利者から受戻した裏書人に対して無権利の抗弁を主張しえないという結論には、異論がないであろう。[2]

③抗弁は、一般には善意者に対抗しえない抗弁と解されている。[3] 手形の受戻のない弁済によって、手形債務は消滅しないとする説[4]によれば、手形債務消滅の抗弁は①抗弁、すなわち人的抗弁（手形法一七条）にあたると解されよう。しかし、一般には、手形の受戻のない弁済によって手形債務が消滅しないとする根拠はないと解されている。[5]

以上のとおりとすれば、手形債務者が裏書人の後者に有する抗弁が、①の人的抗弁である場合は比較的少なく、手形外の「猶予」[6]、「請求しないという合意（pactum de non petendo）」[7]の抗弁がその具体例であろう。手形債務者がこのような抗弁を裏書人の後者に有している場合に、手形を受戻した裏書人は、その善意・悪意の如何を問わずに、抗弁の対抗をうけない[8]という結論には、問題がないであろう。[9] 受戻による取得を、所持人の権利の承継取得であると解したとしても、この結論に変わりはない。[10]

これに対し、手形債務者が、裏書人の後者に有する抗弁が③抗弁、すなわち手形債務が消滅したという抗弁である場合に、手形を受戻した善意・無重過失の裏書人は、この抗弁を対抗されないと解する学説がある。以上の学説は、この場合に、手形法四〇条三項の適用（または準用）があるものと解している。[11] しかし、③抗弁の対抗如何は、すでに消滅した債務の新たな成立如何の問題であろう。手形法四〇条三項は、善意・無重過失で弁済した債務者の免責に関する規定であり、手形を受戻した善意・無重過失の裏書人の前者に対する権利を基礎づける規定ではない。[12] したがって、この場合に手形法四〇条三項を適用または（準用）する根拠は十分であるとはいえない。

しかし、前述のとおり、[13] 手形債務者は合同責任を負担し（手形法四七条一項）、遡求義務者の地位は、民法上の保証人・連帯債務者の地位に類似していることに着目して、手形を受戻した遡求義務者の権利取得は、民法上の代位の制度にその根拠があると解される。以上の解釈を前提とすれば、受戻の場合における③抗弁の制限の問題を、遡求における善意者保護または流通保護の問題としてのみではなく、[14] 手形を受戻した裏書人の遡求権の確保の問題として理解することが可能であろう。民法は、連帯債務者の一人がすでに弁済をし、通知しないでいる間に、他の債務者が善意で弁済をなし、その他有償に免責をえた場合に、「自己ノ弁済其他免責ノ行為ヲ有効ナリシモノト看做スコトヲ得」（民法四四三条二項、保証の場合につき四六三条一項参照）として、善意の二重弁済者を保護する旨を定めている。以上の民法の規定の趣旨を考慮して、手形債務者が裏書人の後者に有している③抗弁の存在につき善意で、裏書人が手形を受戻した場合につき、民法の右の規定を類推適用するという解釈は不可能ではないであろう。学説によれば、善意の二重弁済者保護のためには、事前の通知が必要であると解されているのではないかと推測されるが、[15] 受戻の場合にこれを要求する実質的理由はないと解されるから、この場合に右の要件が充されていないことは、類推適用の障害とはならないであろう。[16] 以上のとおりとすれば、善意[17]で後者から手形を受戻した裏書人は民法四四三条二項の類推適用により、③抗弁の対抗を

うけないと解しうるのではないだろうか。[18]

(1) Langen, a.aO., S. 63 参照。

(2) 償還義務者の支払についても、手形法四〇条三項の適用があり、Staub-Stranz, a.a.O., §40. Anm. 12; Jacobi, a.a.O, S. 124 ff 参照、償還義務者に悪意又は重過失がない限り、手形上の権利を取得する、すなわち、受戻の場合にも善意取得が認められると解される、竹田・前掲書四〇頁、豊崎・前掲論文一二二頁、Hueck-Canaris, a.a.O., S. 110 f; Zöllner, a.a.O., S. 112 参照。

(3) 竹田・前掲書四六頁、大判大正一五年一〇月一三日法律新聞二六五三号六頁。

(4) 鈴木・前掲書二八五頁、田中（誠）・前掲書二八五頁、Staub-Stranz, a.a.O., § 17. Anm. 57 e 参照。

(5) 手形の弁済の場合に、法律が規定していない要件を要求する理由がない、手形法の規定（手形法三九条一項・五〇条一項）が、受戻を手形債務消滅の要件としたものとは解しえない、Baumbach-Hefermehl, a.a.O., § 17. Rdn. 55; Hueck-Canaris, a.a.O., S. 144 参照。我国の通説・判例であろう、大隅＝河本・前掲書二〇五頁、大判明治三九年五月一五日民録一二輯七五〇頁参照。

(6) 手形上の満期の記載を変更しないで、当事者間の合意により、一定期間に限り履行を拒絶する権利を認める場合である、Reichel, Jherings Jahrbücher der Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. Bd. 49, S. 9 ff 参照。

(7) 手形債務を消滅せしめることなく、当事者に履行を拒絶する権利を認める場合である、Reichel, a.a.O., S. 9 ff 参照。

(8) 鈴木・前掲書二三四頁注（三）、石井・前掲書二七七頁、判例としては、大阪地判昭和三五年一月二二日下級民集一一巻一号九三頁参照。

(9) この場合の裏書人の地位は、主債務者から人的抗弁を対抗される所持人に弁済した手形保証人の地位と実質的には同一であろう。この場合に、手形保証人は、善意・悪意を問わずに主債務者に権利を行使しうると解される、最高判昭和三〇年九月二二日民集九巻一〇号一三一三頁。

(10) 手形債務は独立性を有するから、裏書人は、他の債務者が有する人的抗弁——第三者の権利——を援用しえない、大昭判和一一年一月一八日民集一五巻四号参照。他方、裏書人は受戻の義務を負っている。この場合に、受戻した裏書人の善意・悪意を問題とすべきではないであろう。伊沢（和）、前掲論文一六一七頁以下参照。

なお、振出人と所持人間の猶予の合意を遡求義務者が主張しうるとする説（鈴木・前掲書二八七頁注（四）、田中（誠）・前掲書六

二七頁)、主債務者の支払をある期間絶対的に猶予した場合に限り、遡求義務者がこれを援用しうると解する説(伊沢(和)・前掲論文一六一六頁)がある。しかし、猶予の法律的性質から判断して、そのように解すべき根拠はない。後説がいうところの絶対的猶予は、他の債務者に対して請求しないという義務を所持人に負わせたにすぎず、合意の当事者以外の者はこれを主張しえないであろう。

(11) 竹田・前掲書五二頁、大隅=河本・前掲書三五一頁、伊沢(和)・前掲論文一六一七頁、判例としては岡山地判昭和四四年一〇月一七日判例時報五九三号九一頁、京都地判昭和四五年五月一日判例時報六〇七号八四頁、ドイツでは、Hueck-Canaris, a.a.O., S. 110; Pflug, a.a.O., S. 90. Anm. 29 参照。

(12) Hueck-Canaris, a.a.O., S. 110 参照。

(13) 本稿二参照。

(14) 従来のドイツの学説の傾向は、このようなものであったと推測される。このような傾向は、たとえば、ドイツにおけるこの問題の論争の転機となった論文である Jacobi, ZHR 72, 351 ff の以下の指摘にあらわれている、すなわち所持人は、手形を譲渡しないで持っていれば抗弁を対抗されないが、譲渡すれば、遡求義務者として手形を受戻す義務を負い、しかも抗弁を対抗される危険があるという結論は、手形の流通保護という観点からは適当ではない。

(15) 我妻・前掲書四三六頁以下参照。

(16) 手形の支払を求めている者が手形を所持している場合に、他の債務者がすでに弁済しているとは考えないのが通常であり、したがって、遡求義務者が手形を所持する者から受戻している限り、事前の通知を要求するのは適当ではないであろう。

(17) この場合に、受戻した裏書人に無過失を要求すべきか否かが、問題となろう、民法の学説については、椿・注釈民法(11)一三〇頁参照。この場合に、受戻した者の保護の主観的要件について、白地補充権の濫用に関する手形法一〇条(いわゆる主観説を前提とすれば、同条は結果として手形債務を発生させる規定であると解される)を類推する——善意無重過失を要する——という解釈がありうるが、なお検討の余地が残されている。

(18) なお、周知のとおり、民法四四三条二項により「看做した」効果については、絶対的効果説と相対的効果説の対立がある。前者(たとえば、鳩山・増訂改版日本債権法(総論)二七八頁)を前提とすれば、受戻した裏書人は、弁済した債務者以外の他の遡求義務者に対しても再遡求しうると解されよう。これに対し、後者(大判昭和七年九月三〇日民集一一巻二〇〇八頁、我妻・前掲書四三七頁以下)によれば、これを認める余地はないと解される。しかし、同条の目的が善意の二重弁済者の保護にあるとするなら、手形

の受戻の場合について、受戻した裏書人が他の遡求義務者に対して遡求することを許すのは不当ではなく（Hueck-Canaris, a.a.O., S. 110 f は、これを認めている）、裏書人が手形を受戻した場合に、他の遡求義務者が二重弁済する危険は少なく、したがって他の遡求義務者の利益が害される可能性は少ないのではないかと推測される。以上のとおりとすれば、相対的効果説を前提しつつも、③抗弁につき善意で受戻した裏書人は、自己の前者に対して遡求しうる――③抗弁の対抗をうけない――と解することは、不可能ではないであろう。

五

手形の受戻の法律構成をめぐる学説の対立の起源は、ドイツの学説にある。受戻の場合における抗弁の対抗の視点からみた場合における、現在までのドイツの学説の動向は、裏書の効力の側面においては、債権譲渡を否定する権利回復説（条件説を含む）から債権譲渡説への展開、手形理論――抗弁切断の法律上の根拠を説明する理論――の側面においては、いわゆる申込説（Offertentheorie）から権利外観説への展開、受戻による権利取得の法律構成の側面においては、権利の「回復」から権利の「再取得」への展開の過程であると要約することができよう。[1] 現在のドイツの学説は、裏書は債権譲渡と本質的に異なるものではないと解し、裏書に認められている抗弁切断の理論的な根拠を権利外観説に求めている。[2] 以上の解釈を前提として、受戻による権利取得は、所持人が有していた権利の再取得であると構成して、受戻の場合における抗弁の再対抗および制限の問題を検討するというのが、ドイツの学説の一般的傾向である。[3]

しかし、この問題に関する学説の共通点は、受戻した裏書人は裏書以前に有していた以上の権利を取得しないが、[4] 手形債務者が裏書人の後者に有する抗弁を主張されることはないという結論を認めるということにあろう。いうまでもなく、この結論それ自体は、権利回復説のそれと基本的に同一である。[5] このような結論を導くための実質根拠は、ドイツ

の学説によれば、抗弁の切断は取引の安全を確保するための制度であり、抗弁を本来対抗されるべき裏書人が、手形を受戻した結果、再び抗弁を対抗されたとしても手形の流通性が害されることはないが、[6]遡求義務を負っている裏書人が後者の抗弁を対抗されるとすれば、手形の流通性が害されるにいたることは明らかであるというにあるものと解される。[7]以上の視点からみれば、抗弁の性質の如何を問わず、債務者が裏書人に有する抗弁は、善意者にいったん裏書譲渡されたとしても、受戻した裏書人に再び対抗されるにいたり、また裏書人は、債務者が自己の後者に有する抗弁を対抗されることがないという結論に達するのは、むしろ当然であろう。しかし、[8]その結果、債務者が有する抗弁の性質、効果に着目して、各抗弁につき個別的に検討するという試みが十分になされるにいたらなかったのではないだろうか。[9]

以上の様なドイツの学説の影響を、我国の学説もうけているのではないかと推測される。このような影響は、手形を受戻した裏書人に対する無権利の抗弁の再対抗を認めていること、[10]および、手形債務者が裏書人の後者に主張しうる抗弁の性質に対する考慮が十分になされることなく、受戻した裏書人は人的抗弁を対抗されないと説かれていることにあらわれている。[11]

これに対し、本稿は、裏書の効力、受戻の性質については、基本的には現在のドイツおよび我国の学説と同一の前提にたちながらも、債務者が主張する個々の抗弁の性質に着目して、受戻の場合における抗弁の再対抗および制限の根拠を明らかにすることに努力した。本稿の問題は、基本的には手形抗弁の法的規制如何にかかわっている。本稿は、この問題を、償還による受戻という、手形の逆の流れの観点から、考察することを目的としたにすぎない。

(1) 本稿では、受戻の場合における抗弁の対抗という視点から、学説の検討を試みたが、ドイツでは、この他に、裏書人の前者が破産した後に手形を受戻した裏書人は、償還請求権と前者が裏書人に有する債権とを相殺しうるかという問題が議論されており、ドイツの学説・判例は一致して相殺を認めてきた、Mentzel-Kuhn-Uhlenbruck, Konkursordnung, 9. Aufl., §54. Anm. 6; Hueck-

Canaris, a.a.O., 106 参照。この点については、伊沢（和）・前掲文一六三〇頁以下が詳細である。

（2）Jacobi, ZHR 72, 343（小橋「手形を受け戻した裏書人の権利に関する法律構成」商法論集Ⅲ二二一頁以下）参照。現在でも、なお権利回復説を支持する、Harms, Handels-und Wertpapierrecht. 1974. S. 208 ff は異例である。

（3）Pflug, a.a.O., S. 78 ff; Hueck-Canaris, a.a.O., 107 ff 参照。

（4）Staub-Stranz, a.a.O., § 14. Anm. 7a; Baumbach-Hefermehl, a.a.O., §14, Rdn. 4 参照。

（5）最近の代表的学説である、Hueck-Canaris, a.a.O., S. 107 ff 参照。

（6）Jacobi, ZHR 74, 351 ff 参照。この他に、Jacobi, a.a.O., S. 598 参照。

（7）手形を譲渡しなければ所持人は手形債務者が後者に有する抗弁を対抗されるという危険はないが、譲渡すれば後者に対する抗弁をうける危険があるという結論は、手形の流通の保護の観点からみて適当ではない、Jacobi, ZHR 72, 353 参照、Gogos, a.a.O., S. 35 も同旨。以上の理解を前提とすれば、同様の根拠にもとづき、破産における相殺もまた認めるべきであるという結論に達するであろう、Jocobi, ZHR 72, 374 ff 参照。

（8）受戻の場合における抗弁の対抗につき、抗弁一般として問題を検討している点において、Jacobi, ZHR 72, 351 ff も権利回復説と異ならないのではないだろうか。

（9）現在においても、なおドイツの学説の一般的傾向であろう、Gogos, a.a.O., S. 30 ff; Hirsch, a.a.O., S. 107 8 f; Pflug, a.a.O., S. 78 ff 参照。たとえば、Hueck-Canaris, a.a.O., S. 143 は、一般的に、善意・無重過失（手形法四〇条三項）の遡求義務者に抗弁切断の保護があるとしている。この他に、Zöllner, a.a.O., S. 109 参照。したがって、無権利の抗弁の再対抗を原則として否定した伊沢（和）論文の功績は大きい、本稿三(2)参照。

（10）本稿三(2)参照。

（11）鈴木・前掲書二九九頁注(16)は、償還による受戻は任意の取得ではなく、法律上の義務であることに着目して、受戻した裏書人は後者に附着する人的瑕疵は、期限後の取得であっても受けつがないと解する。同旨、石井・前掲書二七七頁、菅原・前掲論文五四頁。しかし、右のような解釈は、債務者が裏書人の後者に主張しうる抗弁が、手形債務消滅の抗弁の場合には妥当しないのではないだろうか。