

## 統一手形用紙制度のもとにおける手形債務の成立と手形債務者

——手形行為における意思表示の瑕疵・欠缺をめぐる議論を手がかりに——

尾崎 安 央

はじめに

- 一 手形行為における意思表示の瑕疵・欠缺に関する学説・判例
- 二 統一手形用紙制度のもとにおける解釈試論  
むすびに代えて

## はじめに

振出人の署名を含む約束手形要件（手七五条）のすべてが記載された「統一約束手形用紙」<sup>(1)</sup>があるとき、それは正当な行為者（署名者）による法的に有効な手形行為によって振り出されたものである場合がほとんどであろう。

統一手形用紙制度のもとにおける手形債務の成立と手形債務者

しかし、きわめて例外的な場合とは思われるが、偽造振出によるものや手形振出行為に意思表示の瑕疵または欠缺があり手形行為を取り消すことができたり無効を主張できるものがそこに含まれている可能性も否定できない。このような偽造手形はもとより、基本手形行為が意思表示の瑕疵や欠缺により取り消されたり無効とされる約束手形も、当該証券と結合すべき手形上の権利・義務が不成立・不存在となるため、当該証券は法的には完全に有効な約束手形ではありえず、いわば単なる紙片にすぎない。ところが、わが国の判例や学説の多くは、たとえば、一定の条件のもとに手形偽造行為者自身に当該手形についての支払義務を負担させ、あるいは有責な被偽造者について同様の手形上の債務を負担させようとしてきたし、他方、手形行為における意思表示の瑕疵・欠缺についても、理論構成はさまざまであるが、善意の所持人からの手形金請求を可能な限り認めようとする解釈努力がなされてきた。

手形行為が無効であったり取り消されたりすると、その手形上の債権・債務は不成立・不存在となるはずである。したがって、前述したように、一定の例外的な場合にせよ、その手形金を請求できる場合があるという結論を是認するならば、そこにある種の背理あるいは矛盾が含まれることになる。なぜなら、当該証券によって手形金を請求できるという結論を導くためには、「無効な紙片」であってもその上になんらかの形で「手形上の債権・債務が存在する」ことを認めなければならぬと考えられるからである。権利外観論や創造説<sup>2</sup>がそのような背理・矛盾を解決あるいは回避するために主張されてきたのは周知の通りである。しかしながら、その結果として、手形上の債権・債務の成立については、伝統的な法律行為論とは違った理論構成の存在・導入を認めざるをえなくなったのである。

そのような特殊な理論構成を認める根拠としては、後述するように、一般に「手形行為の特殊性」が挙げられる

ことが多い。しかし、これはある種の同義反復であるように思われる。なぜなら、それは、特殊だから特殊な理論構成になるといつているにすぎないからである。なぜそのような特殊な理論構成を必要とするのかについては、要するに、民法の法律行為論に従えば無効手形となるべき証券であるにもかかわらず、その証券を所持する善意の第三者を保護する必要性から、「有効な有価証券である」と解釈したということにすぎないのではないかと考えられる。学説も、民法や手形法などの規定にもかかわらず、有効な手形上の債務の存在を認めるべく解釈論を展開してきたと見ることが妥当であろう。

そのような学説の解釈論の展開の中で、手形行為の意思表示の瑕疵・欠缺については、民法の意思表示の瑕疵・欠缺に関する規定の適用を全面的に適用しないとする学説（適用否定説）が有力に主張されてきた点は注目される。というのも、それは、伝統的な意思理論に立脚する手形行為 $\parallel$ 法律行為という考え方を意思表示の欠缺・瑕疵について正面から否定するものだからである。それはまた、手形には前述の無効な場合と有効な場合とがあるという理論構成を二元的構成というならば、ある意味で一元的構成（すべて有効として処理する）に戻ろうとするものとしても、注目されるのである。

手形行為における意思表示の瑕疵・欠缺をめぐる学説の現状は後に詳しく検討するが、理論構成については大別して、(a) 伝統的な法律行為論に立ち手形債権・債務の「不存在」を前提にしつつも、「例外的に」その「存在」を基礎づけようとするものか、あるいは(b) 手形債権・債務の「原則的存在」(その際、伝統的な理解との決別のために何らかの理論的な説明をしなければならないが)を認める一方で、「権利行使の否定」の可能性をも認めて、むしろその否定するための条件(主として、第三者の主観的要件)の解明に重点をおくものかに、整理できるのである。

う。この、①手形上の債権・債務の存否の問題、②手形上の権利の存在を前提にした帰属の問題、③存在し帰属している権利行使の可否の問題という三分法的理解は、今日の手形法学における学説の基本的対立軸を画する上で重要な基準である。その対立軸が鮮明に現れている「手形行為における意思表示の瑕疵・欠缺」をめぐる議論を概観することは、今日の手形法学の在り様を知る上でも大いに参考になるものと思われる。そして、そのような概観を通じて、より根源的な問題である、手形上の債権・債務の存在・不在の問題とその権利行使の可否の問題との関係についても若干の検討が加えられるのではないかと考える。本稿は、そのような試みの一つである。

その際に、わが国の商慣習（法）上、「統一手形用紙」でない手形用紙は流通しがたいとされる点が意識されなければならぬと考える。すなわち、統一手形用紙を用いた場合の意思表示の瑕疵・欠缺と統一手形用紙以外の用紙を用いた場合のそれとを同様に考えるべきかどうかという問題提起である。それは商慣習（法）上流通し難いと言われる証券について「流通性」を保護する必要があるのであろうかという疑問から発する問いでもある。

(1) わが国で利用されている手形はほとんどが約束手形であるといわれる。鈴木竹雄（前田庸補訂）・手形法・小切手法（新版、一九九二年）一一〇頁、田邊光政・最新手形法小切手法（三訂版、一九九四年）一一頁など、多数のテキストにおいてそのことに触れている。以下においては、わが国で最も利用されている約束手形を前提に論じるが、ほぼ同様の議論が為替手形や小切手にも妥当すると考える。

(2) E. Jacobi, *Recht der Wertpapiere in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts* Bd. IV art. 1, 1917, S. 305（意思表示から生じる責任と表見事実を作りだしたことに對する責任）。わが国では、いわゆる契約説や發行説に立ちつつ権利外觀論を補完理論として援用する学説が少なくないが（後掲注（7）の文献等も参照）、それらを本稿でいう「①手形上の債権・債務の成否の問題」に関する理論として見るならば、（イ）行為者の具体的債務負担行為（有効な署名行為）の効果として当該行為者自身を債務拘束する場合（伝統的法律行為論）と、（ロ）「有効な手形外觀の存在」を前提に、外觀作出への有責者（債務負担させられる上で自ら

署名行為を全くしていない場合も含まれる」と証券所持人の信頼保護とを比較衡量してある種事後的に当該帰責者を債務拘束する場合（権利外観論）という二元的構成を採るものと理解できるであろう。

一方、創造説の論者が言う、「手形行為が成立するためには、それが手形であることを認識して又は認識すべくして、その上に署名したことを要する」（鈴木Ⅱ前田・前掲書（注1）一四二頁）も、その署名時の行為者の認識が具体的債務負担の認識か、手形に署名しているという「事実認識」と捉えるか、あるいは手形に署名しているという事実認識を通じて債務負担という「法的認識」と捉えるかに議論の余地があるとしても、（イ）その前段である「認識して」がそのような債務者の具体的な意思（表示）の効果として行為者自身を債務拘束することを表現していると考えられるのに対して、（ロ）後段の「認識すべくして」がいわば手形流通上の信頼の基礎になるべき（あるいは帰責の根拠となるべき）「用紙」の「客観的」性格や当該手形用紙に署名がなされた「客観的」状況など（「認識すべく」）をもって行為者を債務拘束する（手形に署名していることを具体的に認識していなくても「手形債務」を負担しなければならなくなる）根拠としている点では、これもまた、実質的には「二元的な」手形債権・債務成立要件に立つものであると考えられよう（なお、鈴木Ⅱ前田・前掲書（注1）一九頁参照（「外観は権利を生み出さない」））。

## 一 手形行為における意思表示の瑕疵・欠缺に関する学説と判例

### 1 全面的適用説

絶対的商行為（商五〇〇条四号）である手形行為について、商法に対する民法の補充性を根拠に（商一条）、民法の意思表示の瑕疵・欠缺に関する規定（民九三条から九六条まで）が手形行為に全面的に適用されると解する学説がある。一見して理論的には筋が通っており、特に理論的に異論をはさむ余地はないようである。しかし、民法の規定を手形債権・債務の成立について全面的に適用することを主張する論者においてすら、結果的には、「適用肯定」

統一手形用紙制度のもとにおける手形債務の成立と手形債務者

を必ずしも貫徹していないのが現実である。それらもまた、善意の第二取得者を保護するために様々な解釈上の工夫を行い、善意の転得者からの手形金請求の余地を認めてきたのである。

錯誤無効のようないわゆる意思主義に基づく規定の適用から善意の第三者を保護することの必要性は、民法の学説・判例においても認められてきた。たとえばそれは、錯誤無効について、要素の錯誤と動機・縁由の錯誤とが区別されたことにも現れている。<sup>(3)</sup> 手形行為に限っても、「手形行為の特殊性は行為者の注意義務を加重すべきものである」との前提から、要素の錯誤について多くの場合に行爲者（表意者）の「重過失」を認定することで無効を主張できる場合を狭く解し、同様に、強迫についても「手形行為についての強迫の事実の認定は厳格になされるべきものである」として、強迫による取消主張の許容範囲を制限的に解する学説<sup>(4)</sup>が有力に主張されている。これらの学説は、要するに、民法の規定の適用可能範囲を解釈でまず限定したうえで、その範囲内で全面的に適用しようとするものである。そして、その解釈上の限定の根拠は一般に「手形行為の特殊性」に求められている。

同様に、要素の錯誤について、手形行為そのものに関する錯誤（手形債務を負担する意思がないのに錯誤により署名した場合など）と手形行為の内容についての錯誤（手形金額を誤って記載した場合など）とを区別して、後者につき錯誤無効を善意の第三者に対抗することができないという学説もある。<sup>(5)</sup> これも無効となる範囲を限定する解釈の一つと考えられるが、そのような二分法を採用したうえで一方のみに民法の「全面適用」を認めるのである。その解釈を採る根拠が「形式的有価証券」の存在に求められている点は、それが、「形式的有価証券」（有効な手形外観）ということであろうか）が存在するところに第三者にとってその「信頼」が保護されるべき外観がある（あるいは帰責の根拠がある）ということを意味するのであれば、後の検討にとって重要な視点となるであろう。

これ以外にも、「全面的適用説」と総称される学説の多くは、何らかの理由付けを付加して、民法の規定の全面的適用の結果生じる手形行為の無効主張から善意の第三者を救済する工夫を行ってきた<sup>(6)</sup>。その限りでは、全面的適用説は、文字通りの「全面的適用肯定」説ではなく、例外的にせよ、「手形行為の無効が主張できない場合がある」とする点で共通しているのである。それは結果として、手形上の債権・債務の「例外的存在」を許容し、善意の所持人による「手形債務」の履行請求を認めているのであって、後述の近時の学説に比べて、全面適用が「貫徹していない」と考えられるのである。

原則的不存在・無効と「例外的存在」の許容というアプローチは、権利外観理論による補完を条件に、民法の規定の全面適用を主張する立場に顕著である<sup>(7)</sup>。これは通常、「一般的修正適用説」とも呼ばれるが、民法の規定の適用関係からみれば、それは手形行為に民法の規定を全面適用して手形行為が取消・無効となる場合を前提にする全面的適用説の一種であると考えられる。しかし、この学説に対してはつとに批判があり、たとえば、虚偽表示・詐欺の場合（権利外観論により保護される場合）にいたり、善意・無重過失）と錯誤・強迫（民法の規定の直接適用で保護される場合）にいたり、条文中は善意）の場合とで第三者保護の主観的要件を異にする点など、理論上の問題点が指摘されてきた<sup>(8)</sup>。

裁判所も、従来から、民法の規定の直接（全面）適用を前提にした解釈論を展開してきた。しかしながら、その適用の結果生じる手形行為の無効・取消の効果を「手形上の債権・債務の存否」に影響させず、それを単に「人的抗弁」として「悪意者」には対抗できる事由として取り扱ってきた点に特徴がある<sup>(9)</sup>。その意味では、判例も手形上の債務の無効を貫徹させてこなかったのである。しかし、なぜ手形行為という法律行為の取消・無効が、有効な法

律行為によつてのみ生ぜしめられるべき手形上の債権・債務の「存在」に影響しないのであろうか。またその言うところの「人的抗弁」が一七条の抗弁と同じなのであろうか。理論的にみれば、疑問点が少なくない。答はおそらく、善意の第三者を保護するためということになるのであろうが、それだけでは、政策的な配慮だけを優先させた便宜的な処理との批判が妥当しよう。より理論的な説明が必要である。

いずれにしても、本稿の問題意識からすれば、この「人的抗弁説」は、手形上の債権・債務の原則的「存在」を前提にしつつも、適用の効果の点で修正（無効を「人的抗弁」とする）を加える解釈論の一種とみることができらる。あろう。

ところで、近時の民法解釈学の展開により、意思表示の欠缺・瑕疵による無効・取消を對抗することができない第三者の範囲の拡大や、善意者保護のための主観的要件の明確化（保護の強化）が図られ、また、手形実務においてもいわゆる「回り手形」が減少したことを根拠として、手形法学においても現在の民法の解釈学のレベルに従つた全面的適用説が有力になりつつある。<sup>(10)</sup>従来の手形法解釈学が求めてきた議論（二層の第三者保護）を現在の民法解釈学でもほぼ同様に認めることが可能であるならば、敢えて手形行為についてだけ「特殊な」理論構成を採用する必要はない。しかし、民法の解釈論の基礎となる条文（たとえば、民法九四条二項、九五条但書、九六条三項）が「無効を第三者に對抗できない」という趣旨の文言を採用している点は看過できないと考える。なぜなら、このような文言の表現では、善意の第三者との関係で手形行為が「有効となる」のかどうかが一義的に明白ではないからである。「無効を對抗できない」ということは、文字通りに理解すれば、法的には、当該法律行為は依然として無効であるということである。とすれば、「無効を對抗できない法律行為」が善意の第三者の下で有効な法律行為



となるとは直ちには言えないであらう。第三者に無効を對抗できないということは権利行使を認めることとほぼ同義になる場合が少なくないとしても、転帳流通する性格を持つ手形について、基本手形行為の段階で当該証券が有効な「手形」なのか、それとも無効な単なる「紙片」なのかは決定的な違いである。かりにそれが、本来は無効な紙片が第三者のもとで法的には有効な手形になると言うのであれば、その有効化の理論的説明が必要とされよう（たとえば、権利外観論がこれか）。また初めから有効な証券であったと解するにしても、意思理論とは別の、手形上の債権・債務の「存在」を基礎づける何らかの理論的根拠が必要となるであらう（たとえば、適用否定説がこれか）。いずれにしても、現行の民法の条文自体が自足的にそれらの根拠たりうるのかどうかは疑問であるということである。

(3) 最判昭和二十九年一月一八日民集八卷一―号二〇五二頁。

(4) 倉澤康一郎・手形法の判例と論理（一九八一年、初出一九八〇年）一二頁。なお、倉澤教授は、「相手方または第三者に重大な過失がある場合にも、行為者は無効を主張できるものと解しえないであらうか」ともされ、行為者と相手方・第三者との間のより細やかな利益調整を図らうとされている（同前）。

(5) 松本丞治・手形法（一九一八年）五〇頁（手形ノ形式権の有価証券タルコトノ結果）、納富義光・手形法小切手法論（一九二二年）一一七―一八頁。

(6) 一般に全面的適用説とされる学説は、たとえば次のものである。

岡野敬次郎・日本手形法（一九〇五年）三五―三六頁（ただし、「行為者ハ善意ノ取得者ニ対シテハ手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負担シ其真意ト符合セサルヲ理由トシテ債務ヲ否認スルヲ得サルナリ」とされている点に注目）、青木徹二・改正手形法論（一九四一年）一三〇頁（手形の一般的形式力）、鳥賀陽然良・手形法（一九三四年）四七頁（ただし、「斯カル形式的・外觀ハ、仮令其ノ効力ヲ有スルモ、其ノ行為者ハ何人ニモ對抗シ得ベキ抗弁ヲ生ズルモノトス」（傍点・・・尾崎）とされている点に注目）、大橋光雄・手形法（一九四二年）六一―六二頁（ただし、「要素の錯誤と見るべき場合が著しく局限せられざるを得ない」ともされる）。

統一手形用紙制度のもとにおける手形債務の成立と手形債務者

松波仁一郎・改正日本手形法（一九一五年）四一三頁、山尾時三・新手形法論（一九三五年）一四九頁など。しかし、それらの多くは、本文にも述べるように、単に全面的適用をいうだけではなく、同時に多くはカッコ書きのように善意の第三者保護のための理論構成をそれぞれに付加・提示しているのである。

(7) 伊沢孝平・手形法・小切手法（一九四九年）一三〇―一三四頁、田邊・前掲書（注1）七四―七六頁、木内宣彦・手形法小切手法（第二版、一九八二年）六四―六六頁など。前掲注6の諸文献も参照。See also E. Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht, 1956, II.8. 通常は、「一般的修正説」とも呼ばれているが、本文に述べるように、実質的には全面的適用説であり、手形上の債権・債務の成立については、二元的に構成する立場の一種であると理解できる。

(8) 高窪利一・現代手形・小切手法（三訂版、一九九七年）一四五頁、後藤紀一・要論手形小切手法（第三版、一九九八年）七二頁（一七条による利益衡量によるべきである）。これに対して、田邊・前掲書（注1）七五頁は、このような批判を甘受しつつ、当事者間の利益衡量をよりよく図れ、また創造説には危険な結果（たとえば、絶対的強迫の場合にも手形上の債務の成立を認めることがあること、とされる）がありうることから、権利外観論を採ると述べられる。しかし、後述するように、創造説の帰結は決して危険なものではないと考える。

(9) 最判昭和二五年二月一〇日民集四卷二号二三頁（詐取）、最判昭和二六年一〇月一九日民集五卷二号六二二頁（強迫）、最判昭和二九年一月一八日判タ四〇号一五頁（錯誤）など。なお、最判昭和五四年九月六日民集三三卷五号六三〇頁は、裏書行為について、「錯誤その他の事情によつて手形債務負担の具体的な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」とした。かかる状況のもとでは、裏書人の手形債務は「存在」とするものである。最高裁が全面的適用否定説＋「人的抗弁」説を採つたとの理解も有力であるが（服部栄三「批判」判例評論二五六号（一九八〇年）三五頁、林靖「批判」手形小切手判例百選（第四版、一九九〇年）一九頁など参照）、その理論構成が錯誤以外の場合にも妥当するのかなど、なお議論の余地が残されている。

(10) 稲田俊信・手形法・小切手法講義（一九八九年）九三―一〇五頁、関俊彦・金融手形小切手法（一九九六年）二三七―三三九頁、三一六頁、弥永真生「民法九三―九六条の手形行為への適用に関する一試論」筑波法政一七号（一九九四年）一三七頁など。なお、民法の議論に関しては、たとえば、四宮和夫・民法総則（第四版補正版、一九九六年）一五六頁以下、特に一七八頁、一八九頁、幾代通・民法総則（第二版、一九八四年）二二―三六頁以下など参照。

## 2 二段階創造説に立つ権利移転行為「全面適用」説

手形行為を手形証券の作成段階における単独行為である債務負担行為と証券の交付段階における契約行為である権利移転行為とに二分し、前者については民法の意思表示の瑕疵・欠缺に関する規定の適用を「全面的に否定」し、後者については「全面的に肯定」しようとする学説がある<sup>(11)</sup>。このような二段階説については、「手形行為の特殊性」を手形行為の二分化（特殊法律行為）によって大胆に取り入れたことにまま目を奪われがちであるが、民法の規定の適用関係についてみれば、限定的にせよ「全面適用肯定」説であることと、同時に、限定的にせよ「全面適用否定」説であることを看過してはならないであろう<sup>(12)</sup>。特に、後者の点で、この学説では手形上の債権・債務の成否という議論の必要性を縮減あるいはほとんど無視できることは注目すべきことと考える。すなわち、ほとんどの場合に、手形上の債権・債務は成立することになり、したがって常に「有効な手形」を前提に議論することができるのである（ただ、より広い説得力を持つためには、今一つ前提条件が加えられてよいのではないかと考えているが（統一手形用紙制度の存在）、この点は後述する）。もつとも、後者につき適用否定の根拠が問題となるであろう。たとえば、手形債務負担行為の単独行為性が理由として指摘されるが、単独行為には相手方があるもの（取消・解除など）とないもの（遺言・寄付行為など）とがあり、創造説における単独行為性が前者をいうのかどうかは議論の余地があるであろう。

いずれにしても、権利の存否について議論の余地がほとんどなくなることによって、問題はどのような権利の帰属あるいは行使の可否に集中することが可能となるのである。その点で、前者の交付行為に対する民法の規定の全

面的適用の主張は、手形債権・債務の「原則的存在」を前提とする理論構成にとつては「悪意」の取得者の權利行使の排除が主たる理論上の関心事となる以上、ある意味では重要な問題解決策の提示であるといえよう。しかし、二段階創造説の論者がすべて交付行為有因論を支持しているわけでないことは興味深い。たとえば、鈴木竹雄博士は、債務負担行為段階における意思の瑕疵・欠缺について「一般悪意の抗弁」説を唱えられた<sup>(14)</sup>。これに対して、前田庸教授は、二段階創造説からは鈴木説は不徹底であると述べられて、手形法一六条二項による処理（善意・無重過失）を示唆された<sup>(15)</sup>。一方、浜田道代教授や平出慶道教授は、手形法一七条の抗弁制限（悪意の抗弁）によるべきことを主張される<sup>(16)</sup>。前述したように、抗弁制限のための主観的要件の相違は現在の手形法解釈学の最大の対立軸であると考えられるが、それが二段階創造説の内部に生じているのである。いずれをもつて是とするかはなお検討を要する重要な問題であるが、民法の規定の「趣旨」（民九三条但書・九四条・九五条但書・九六条三項）はそのような「抗弁」関係において、ある意味で、全面的に「機能」しているともいえるのである。

(11) 鈴木・前田・前掲書（注1）一四二―一四三頁、前田庸・手形法・小切手法入門（一九八三年）六五頁、庄子良男「意思表示の瑕疵を争う抗弁（上）（下）」ロースクール三三二号（一九八一年）六二頁、三三三号（一九八一年）五四頁（庄子良男・手形抗弁論（一九九八年）一一〇頁以下所収）など。

(12) たとえば、服部栄三「手形行為と民法」法学二七卷二号（一九六三年）一三八頁は、ある種二段階創造説的理論構成である竹田説（竹田省「意思表示の瑕疵と手形抗弁」商法の理論と解釈（一九五九年、初出一九一九年）六五二頁）を「嚴格適用説」に分類している。

(13) 前田・前掲書（注11）一四六頁、竹田・前掲論文（注12）六五七―五八頁（心裡留保）、六六二頁（通謀虚偽表示）など。

(14) 鈴木・前田・前掲書（注1）一四二―一四三頁。

(15) 前田・前掲書（注11）六五頁、庄子・前掲論文（注11）三三二―三三三頁、三三三―三三四頁など。

(16) 浜田道代「意思表示の瑕疵と手形行為」法学教室一六〇号(一九九四年)二九—三〇頁。浜田教授は、「民法の意思表示の瑕疵・欠缺に関する規定の適用の余地がなくなるのは、債務負担行為も権利移転行為も含む手形行為のすべてである」とされ、また意思表示の欠缺・瑕疵に関する問題のすべてを「人的抗弁」として処理すべきであるとして、全面的適用否定説を主張される(三〇頁)。そのような解釈、すなわち、「手形行為に関しては、一般の法律行為とは異なっており、このような特殊な扱いをなす」ことが求められる・許容される理由については、「このような特殊な扱いによって、信用の社会化手段でありしたがって貨幣の代用物でもある手形の利用価値が高まるからであり、また手形にそのような利用価値があるがゆえに、当事者はそのように扱われることを意図して手形行為をなすからである」とされる(二九頁。傍点・尾崎)。最後の、表意者の責任(債務拘束)の根拠が意思に基づく点は従来の多くの学説と同様であるが、それがいわば「制度利用の意思」にシフトしている点に注目すべきであろう。もっとも、それらがなぜ「人的抗弁」とされるのかの理論的説明は、必ずしも明確でないように思われる。いずれにしても、この「人的抗弁説」においては、民法の規定は限定的であつても利益調整の場面に機能する(「適用」されるといつてもよいであろう)。すなわち、前述の①「手形債権・債務の存否」には適用されないが、③「手形債権の行使の障害事由」として「適用」されるのである。ただし、このように限定的にせよ民法の規定の趣旨が活用されるとしても、その行為者と所持人との利益調整(抗弁制限)の基準(主観的要件)は民法型(もつとも、近時民法でも、善意、善意無過失、あるいは善意無重過失なのかの争いがあるようである)ではなく、手形法一七条型(「害スルコトヲ知りテ」)によるという点にこの説の特徴があるのである。

一方、平出慶道・手形法小切手法(一九九〇年)は、意思表示の瑕疵は手形債権移転行為「あるいは」その原因関係の問題とならうるにとどまるとされ(一四八頁)、「第一裏書人の手形債権移転の意思表示は瑕疵があるとしても成立しているのであるから、第二裏書の被裏書人を保護するための主観的要件としては、犠牲者に帰責事由のあることを要しない善意取得の場合よりも緩和されるべきである」などとされて、「行為者は、相手が善意の場合にも善意の第三者には、過失の有無に関わらず、無効・取消をもって対抗しえないものと解すべきである」とされる(一五三頁)。この場合の善意・悪意は、手形法一七条但書の意味(悪意の抗弁)に解されているようである(一五四頁参照)。とすれば、そこで悪意者に対抗される抗弁は「無権利の抗弁」であると述べられているが、その「抗弁制限」は前田説のように善意・無重過失要件ではなく、一七条によることになる(この点で、平出慶道「手形行為と意思表示の瑕疵」ロースクール四三三号(一九八二年)七一頁参照)。

### 3 形式行為説

「手形であることを承知して署名すれば、定型的な（利害計算すみの）文言的権利関係を生ずる」との前提から、意思表示の欠缺・瑕疵があつても手形債権・債務は有効に成立し、単に「原因関係の無効・取消」が「人的抗弁」としてのみ意味を持つと解する学説がある。<sup>(17)</sup>あるいはまた、「手形が形式上適法に作成された以上、たとえ実質的に無効でも、手形は有効に成立し、従つて手形上の権利も成立しているといわねばならない。というのは、形式上適法な手形が現に存在するから」との前提から、手形行為の書面性および文言性を根拠に同様の結論を導く学説もある。<sup>(18)</sup>いずれも、手形上の債権・債務の成立については、いわゆる形式行為性が前面にでてくる。手形行為における意思表示に瑕疵・欠缺がある手形も適法であるという以上は、そこに手形債権・債務の「存在」を基礎づけるための法理論が必要となるが、これら学説では、それは「手形であることを承知して署名」したことや「手形が形式上適法に作成された」ことなどに求められている。形式行為説といわれるゆえんである。見方をかえれば、これら形式行為説は、債務負担の根拠たる意思表示に関する「意思」の理解に修正を加えるもの、あるいは具体的意思の形式化、すなわち、認識の内容を「債務負担」から「制度利用」にシフトしたものと理解することができるであろう。高窪教授の表現を引用すると、「証券的権利関係は一定の機能目的にそつた制度であり、表意者の具体的な意思は手形上の記載に吸収されてしまつて、『手形的署名の認識』という形式的な意思だけが問題となり、この点で、自由に実質的な意思を表示する一般的な性質とは、本質的に差異がある」ということである。<sup>(19)</sup>

形式行為説によれば、手形債権・債務の成立において要求される署名者の具体的意思内容（主観）は、「手形で

あることを認識して署名すること」である。<sup>(20)</sup> 確実に手形であることを認識して署名した場合の債務負担は当然であろうから、問題は、「手形であることを認識すべくして」、すなわち、客観的に手形であると認識されるべき証券（たとえば、統一手形用紙）に対して「手形であると認識しないで」署名した場合の解釈である。<sup>(21)</sup> これは実際にはほとんど起こりえない場合であるともされるが、服部説と高窪説とではこの点に違いが生じる。服部説は、手形用紙であることを知らないで署名した場合も、また心身喪失中に署名した場合でも「手形行為は一応有効に成立する」とされる。もつとも、結論的には、意思の欠缺や心身の喪失の状況が「物的抗弁」になり、すべての権利者に対抗できるとされており、他の学説の帰結と異なるところがない。とはいえ、すべての場合に権利・義務の成立を認める点で、ある意味では理論構成モデルとして徹底したものを感ずる（この説では、手形上の権利・義務の成立に関する議論が全く不要になり、もっぱら権利の帰属の有無あるいは権利行使の可否が問題となるのである）。これに対して、高窪教授も「客観的な外観があれば当然に手形的署名の認識があると解すべきである」とはされるが、この場合の「客観的な外観」については、心身喪失中（たとえば、泥酔中）や絶対的強迫は「客観的に手形的署名の認識を欠く場合」であるとされ、手形上の権利の「不成立」・「不存在」を来す場合であるとされる。<sup>(22)</sup> 服部説と違い高窪説では、形式的には有効な外観をもった手形証券でありながら、①権利が存在する場合と、②権利が存在しない場合との二つの場合がありうることになる。もつとも、そのような事実の証明は困難であり、「実際問題としては、手形行為が絶対的意思欠缺によって無効となるのは、ほとんど起こりえない」ともされている点には注意がいる。これが、有効な手形外観がある場合には「実際問題として」署名者が免責されることは稀であるという趣旨であるならば、きわめて重要な指摘であり、服部説との結論の違いもさほど大きくないことになりうる。形式行為説のさまざま

まな主張は、後に行う検討に対して重要な視点を提供するものであると考える。

署名時に具体的には手形債務負担の意思がなかったとしても、「手形である」と認識して署名した以上は、所持人からの手形金請求に対して拒否できないという理論構成は魅力的である。<sup>(23)</sup> さらに進んで、客観的な手形的署名の認識を欠いた場合であっても「認識すべき」場合（「有効な証券外観がある場合」とほぼ同旨である理解するが）には一応手形行為は常に有効に成立し、その後は物的抗弁を含む抗弁對抗の有無によって処理すると解する服部説<sup>(24)</sup>には、大いなる魅力を感じるのである。<sup>(25)</sup>

(17) 高窪・前掲書（注8）一四六頁。

(18) 服部・前掲論文（注12）一五〇頁。

(19) 高窪・前掲書（注8）一三九—四〇頁。

(20) 高窪・前掲書（注8）一四七頁（「手形であることを認識し、また手形署名をする意識で署名したことは、債務負担行為（書面行為）としての手形行為の最低限の効力要件である」）。

(21) 高窪・前掲書（注8）一四九頁は、「手形署名であることを認識し、または認識しうべくして署名したことを要する」とする学説を批判して、「このような要件を課することは結局、署名者の過失の有無の認定を前提として手形責任を認めることとなつて妥当でない」とされる。

(22) 高窪・前掲書（注8）一四八頁。なお、升本重夫（喜兵衛）・手形・小切手法論（一九四〇年）八二—八三頁（「手形的認識なき署名なるの故を以て無効」）参照。

(23) 浜田・前掲論文（注16）二九頁（「そのように扱われることを意図して手形行為をなす」）、並木俊守「手形行為の瑕疵についての疑問と考察」日本法学二三卷四号（一九五七年）七四頁（手形に署名する意思をもって手形に署名した以上、詐欺や錯誤等による場合でも、「交付により」、当然に手形上の債務を負担する）、小松俊雄「手形行為の瑕疵についての一考察」法律論叢三五卷四二—五二六合併号（一九六二年）一四一頁（内心的効果意思の存在は不要）。



(24) 服部・前掲論文(注12) 一五〇頁。

(25) そのような有効な手形外観を生じるものとして、「統一手形用紙」を利用した場合が考えられるであろう。すなわち、本文におけるような理解を統一手形用紙制度を前提において表現するならば、〈手形要件が客観的に充足されている統一手形用紙があるところには、常に手形債権・債務が存在する〉ということである。もとより、その権利について「行使」が可能かどうかは、別問題である(この点の詳細な検討は後述する)。本文において述べるように、服部説は、民法の規定による抗弁関係の成立を示唆される。すなわち、「人的抗弁」的処理のなされる事由については、たとえば直接の当事者間では「錯誤無効」という「人的抗弁」を理由に支払を拒否することができるが、第三取得者との関係においては手形法一七条の「人的抗弁」として抗弁制限の可能性があることになるのである。これに対して、絶対的強迫などは「物的抗弁」になるとされ、無効手形というのと結論的には違いがないが、その場合も、手形は一応有効に成立するのであって、当該証券は単なる紙片ではない。いずれにしても、このような立場では、ある事由の抗弁対抗の可能性(当該抗弁の性質・抗弁制限の可否)および制限の主観的基準の解明に理論的重点が置かれることになる。なお、高窪・前掲書(注8)一三九頁参照(「所持人を原則的に無因的権利者として登場させ、原因の瑕疵を個別的に考量して(有因的考量)、各種の抗弁の対抗で調整していくのが妥当な解釈であると思う。」)。

#### 4 創造説に立たない全面適用否定説

創造説あるいは形式行為説ではないが、「手形行為の特殊性」<sup>(26)</sup>を理由に、意思表示の瑕疵・欠缺に関する規定について民法の規定の適用を全面的に排除しようとする学説が、<sup>(27)</sup>「表示主義の優位」などが理由として提示される。しかし、実質的あるいは理論的にみれば、それは手形債権・債務の「成立」「存在」を可能な限り広範に認めようとする政策的配慮の現れにすぎないのではなからうかとも考えられる。

このような素朴な政策論に対しては、「手形行為の特殊性」を、手形行為の直接の当事者間と行為者・第三取得者間との法律関係を区別することで取り込み、民法の規定は前者のみに「全面適用」され、後者では全く適用され

ないという「限定的な適用排除説」、見方をかえれば「限定的な適用肯定説」が主張されている。<sup>(28)</sup> この学説には適用排除の意味が一応理論的に説明できるメリットがあり、それは単純なあるいは政策的な「全面適用排除説」とは違うものである。しかし、直接の当事者間の問題と第三取得者との関係とをいわば二元的に構成すること自体に対して批判がありえよう。

いずれにしても、手形行為の成立に関して民法の規定の全面的適用排除を唱え（これが第三者との関係だけという部分的に排除する学説（小橋説）においても同様に）、その結果として手形上の債権・債務の「当然の存在」を許容する立場に共通する今一つの問題点は、悪意の取得者の「権利行使」の排除基準の解明である。理論構成の可能性としては、権利の「取得」を否定するものと、権利の「行使」を否定するものとがありえよう。<sup>(29)</sup> <sup>(30)</sup>これを転得者の主観的要件として見れば、前者は一般に善意・無重過失を要求し、後者は一般にいわゆる「害意」（人的抗弁の処理）によるものと考えられる。

(26) なお、河本一郎「判批」手形小切手判例百選（新版・増補、一九七六年）三五頁参照（契約説あるいは創造説でも、相手方のある単独行為説では、手形行為に対する民法の諸規定を全面的に排除するには、その論証が困難であると思われる）。

(27) 石井照久Ⅱ鴻常夫・手形法小切手法（一九七四年）九五頁、並木・前掲論文（注20）七五頁。なお、田中耕太郎・手形法小切手法概論（一九三五年）一四二―四八頁は、錯誤や強迫に関する民法の規定だけは手形行為には適用されないとされ、これもいわば「部分的な全面適用否定説」である（もっとも、後述の「個別的修正適用説」に分類されることが多い）。

(28) 小橋一郎・手形法・小切手法（一九七五年）七三―七七、六四―六八頁。当初の小橋説は、錯誤について「意思表示の不存在を来たす」として特別扱い（すなわち、表意者に重大な過失がない限り「物的抗弁」となる）をされていた（たとえば、同・全訂手形法小切手法講義（一九六三年）三六頁）。しかし、後に改説されて、錯誤無効の場合も「人的抗弁」として処理すべきこととされるに至った（同・前掲手形法・小切手法七五頁）。要するに、錯誤無効の抗弁について、その制限の可能性を認められたわけ

であるが、人的抗弁と物的抗弁とを区別する理論上の根拠は何か。小橋教授の改説は重要な問題提起を含んでいるように思われる。

(29) 並木・前掲論文(注20)七六頁。なお、並木説においては、手形行為者は相手方の無権利を主張してもよいし、同時に相手方が悪意であれば、人的抗弁により権利行使を拒むことができるともされ、抗弁制限も、前者は手形法一六条二項により、後者は手形法一七条によるとされる。いわば折衷説ともいうべきものであるが、一六条二項的処理と一七条的処理とを選択的あるいは並列的に採用することが理論上可能かどうか。

(30) 小橋・前掲手形法・小切手法(注28)六四—六八頁および七三—七四頁では、行為者と善意の第三取得者間の手形上の債権・債務の「存在」については、一種の複数契約説により当初の当事者間の事情とは無関係に捉えるべきものとされる一方で、前当事者間の事情は転得者においても「人的抗弁」として処理されるものとされる。しかし、なぜ「手形の第三取得者に対する関係では問題にならない」はずの民法の規定が、第三者のもので「人的抗弁」として「考慮」することになるのかについては、必ずしも明確な説明がなされていない(同・七三—七五頁では、「無効は直接の当事者間の人的抗弁事由にとどまると解する」とのみ述べられている)。

## 5 個別的修正(適用)説

特殊な手形理論を採用せず、しかも全面適用説の結果の「不合理」を認識する学説の多くは、民法の規定の「修正適用」を考えた。前述した全面的適用説における様々な工夫も同じ趣旨と考えることもできるが、これら以外にも、たとえば、民法の表示主義に立つ規定は直接に適用し(たとえば、民九三条本文)、他方、意思主義に立つ規定(無効・取消をもたらずのもの。たとえば、民九三条但書)は付加的に第三者保護に関する民法の規定(たとえば、民九四条二項)を類推しつつ(「無効をもって對抗しえない」、あるいは手形法的な善意者保護規定(手形法一六条二項など)をここに援用して第三者の保護を図りつつ)<sup>(31)</sup>「適用」するという学説が主張されてきたのである。<sup>(32)</sup> そのような類推・

援用の根拠としては、「表示主義の優越」<sup>(33)</sup>や「危険負担」の理論・原則<sup>(34)</sup>などが提示される。しかし、その理論的根拠は、善意の第三者を保護すべきであるという政策的理由（手形の特殊性）を言うのとはほとんど違わないようにも感じられる。かつての意思主義と表示主義の対立・論争が激しかった時期においては、手形法における表示主義の徹底を主張することに意味があり、あるいはまた意思主義を全面的に排除することに躊躇があった（「修正」にとどまる）のかもしれないが、この学説は、結論の合理性を求めて意思主義（全面適用）と表示主義（善意者保護）とを安易に合体させただけではないかとの批判が可能であろう。<sup>(35)</sup>また特殊な理論の採用を放棄しているように見えながら、実は、民法の規定の「修正適用」という、通常の法律行為論からみれば同様に特殊な理論構成をとるものであることも否定できない。便宜的な処理法であるとの批判には説得力がある。

(31) 伊沢・前掲書（注7）一二七―三五頁。

(32) 一般に、意思主義の規定については「部分的に適用しない」学説（前掲（注27）田中（耕）説参照）が「個別的修正適用説」とされることが多い（菊地雄介「手形金額に関する錯誤」新報八七巻七・八合併号（一九八〇年）一〇三―〇四頁）。これに対して、本文に述べたように、民法九四条二項や九六条三項の類推適用等を加える学説のことを「個別的修正適用説」という場合もある（たとえば、高窪・前掲書（注8）一四四頁、川村正幸・手形・小切手法（一九九六年）六四―六五頁など）。また、両者をも含めて個別的修正適用説に分類するものもある（たとえば、田邊・前掲書（注1）七四頁など）。第一説は、むしろ部分的適用肯定説あるいは部分的適用否定説と呼ぶべきものであろう。適用がない部分については個別的修正「適用」説とは言いがたいように思われる（なお、学説の分類につき、菊地・前掲論文が詳しい）。本文では、同様の理由から第三説でもなく、第二説の分類に従っているが、厳密な用語法についての十分な検討を経てのものではない。

なお、意思主義の規定が「適用」される場合に、その「修正」によって、取り消されたあるいは無効な手形行為による手形債権・債務が「存在」するに至るのか、また当初の当事者間で不成立・不存在であった手形上の権利が第三者のところて成立・存在するに至るとすれば、そのことと裏書債権譲渡説との関係いかん、などといった疑問がここに妥当するであろう（鈴木・前田・前

掲書(注1) 一四二頁参照)。

この点で、たとえば、菱田政宏・手形小切手法(一九八五年) 一八一—三〇頁、三九—五〇頁は、第三取得者が善意で当該手形を取得すれば、その時点で「不特定者に向けた行為者の債務負担の意思表示」が効力を生じるに至り、手形上の債権が発生するとされ、興味深い理論構成を提示されている。これもある種の「複数契約説」であるとも理解できようが(第三取得者も意思表示の「相手方」とされる)、その「不特定者に向けた・・・」という構成自体に批判が存在する(高窪・前掲書(注8) 一四六頁)。ただ、菱田説における表意者と第三者との利益衡量の基準は基本的に民法と同様であると考えられ、結論的には、近時の有力学説の動向と相通じるところがあるように思われる。

(33) 田中誠二・手形・小切手法詳論上(一九七九年) 一一九—二〇頁。

(34) 本間喜一・手形小切手法(一九三五年) 一五八頁以下(危険を免れさせることができる者に当該危険から生じる不利益を負担させる)。

(35) 平出慶道「手形行為と意思表示の瑕疵」手形法・小切手法講座一卷(一九六四年) 九四頁参照。

## 5 小 括

以上において概観したように、いずれの学説・判例も、善意の第三者が登場する場合に配慮して、たとえば、全面的適用肯定説にあってもそうであるように、手形行為が無効とならない、あるいは手形行為の無効を主張できない場合の存在を(例外的にせよ)認め(換言すると、民法の規定がそのまま適用されれば手形行為が無効となる(基本手形行為であれば当該証券は単なる紙片になる)場合であっても手形債権・債務のある種の「成立」「存在」を認め)、他方で、たとえば、全面的適用排除説にあってもそうであるように、「悪意者」については手形行為の瑕疵・欠缺に基づく抗弁対抗の可能性を認めているのである。その限りでは、繰り返し述べるように、民法の規定は完全には無視

されていらない。つまりは、場面をかえて、その趣旨の「適用」があるともいえるのである。結論的にはほとんど差がないともいわれるゆえんである。

このような学説の状況を前述した今日の学説の対立軸から見れば、まず手形上の権利の存在・成立という基準に即して考えると、(イ)それが有効に成立する場合と当事者間では無効になるが善意の第三者との関係では例外的に有効になる場合があるという、二元的構成を認めるものと、(ロ)当事者間でも常に有効に成立するものとに大別できるであろう。同様に、手形上の権利の成立を前提にした場合の第三者の権利行使の可否に関する主観的要件を基準にして分類するならば、(α)善意・無重過失(手一六条二項)による抗弁制限を主張するものと、(β)「害スルコトヲ知りテ」か否かによる抗弁制限を主張するものと、(γ)善意・無過失(民法型)による抗弁制限を主張するものとに別けることができるであろう。

以下、若干の検討を加えたい。

まず、手形上の権利の成否の問題に関しては、手形として有効な「外観」を備えた証券を手形的流通によって取得した第三者、本稿の問題関心から限定的に表現するならば、意思表示に関する瑕疵・欠缺、すなわち、手形行為が取り消されたり無効となるような事由について善意・無重過失で手形証券を手形的流通によって取得した第三者がいるときに、その第三者をなんらかのかたちで保護しようとする点では、基本的に民法の規定自体がそうであるように、ほぼ異論がないであろう。ただそのための取得者の主観的要件に対立があるのであるが、前述の(ロ)のように「有効な証券」を取得したと見るのか、それとも(イ)のようにそれまでは無効な証券(紙片)であったものがその取得の時点で「有効な証券」になった(有効な権利が「発生」した)と説くのかで、結論としては違いは生

じない。また理論的にも両者とも伝統的な法律行為論からすると特殊な理論構成（補完か完全な離脱かの違いにすぎない）であり、「手形の特殊性」をどこ時点（成立時かどうか）で反映させるかの違いにすぎない。<sup>(38)</sup>

この点で、最近の民法解釈学自体が従来の条文による利益調整点を第三者保護に厚くするように動きはじめたことから、民法の規定の直接適用でも足りるとする学説が有力になりつつあることは注目されてよいであろう。これによれば、手形法と民法とを統一的に解釈することができ、手形法についてのみ特殊な理論構成をとる必要がないからである。しかし、前述したように、民法による利害調整法規は、無効の場合と「無効を主張・対抗できない」場合とを区分するだけであり、後者についてそれが「有効」になるのかどうかは必ずしも明確でないのである。またたかりに、第三者のもとで「有効になる」との解釈が是認されるとしても、そもそも手形振出時（基本手形行為時）に無効であったものが第三取得者のところで突然に「有効」化することと従来からの通説とされる裏書債権譲渡説との関係いかんという、古典的な批判に答えなければならぬ。

いずれにしてもなんらかのかたちで「手形行為の特殊性」を理論構成に反映させなければならぬとするならば、手形上の債権・債務の存在のレベルにおいては、原則と例外という関係において二元的な成立要件を承認するよりも、一元的に民法の規定を全く適用しないで手形行為を有効視する方が簡明であらう。<sup>(39)</sup> これによれば、手形債権・債務の成否については、無効になる場合を全く観念しなくてもよいのである。

ただし、民法の規定の全面的適用排除がすべての場合に妥当するのどうかは、別問題である。

私見によれば、そのための前提条件の一つとして、「有効な手形外観」の存在がなければならぬと考える。換言すれば、有効な手形外観を信頼して当該証券を取得した第三者のみを保護すれば足りると解するのである。たし

かに、手形が流通証券たる性質を有する以上、原則としては流通促進型の解釈論が妥当しよう。反面、同じ理由から、そのような解釈の妥当性は保護に値する第三者についてののみ存するのではなからうか、とも考えられる。その意味では、「信賴すべき外観」の存在こそがその証券外観から明らかでない手形外の事情（本稿では意思表示の瑕疵・欠缺）に優越する根拠になると解したい。

では、その保護の対象となる「有効な手形外観」かどうかを判断する基準は何かであるが、私見によれば、それは商慣習（法）である<sup>(40)</sup>と考える。そして、わが国の商慣習（法）に照らせば、前述したように、「手形要件のすべてを具備した統一手形用紙」以外に「有効な手形外観」を生み出すものは存在しないと指摘に着目すべきである<sup>(41)</sup>。（統一手形用紙制度については後に改めて検討する）。

ところで、このような手形要件を完全に具備した「統一手形用紙」が存在するとき、必ずそのような手形外観を作出した者がいるはずである。多くの場合、その作出者は名義人と一致する。それが正常な手形取引であらう。しかし、第一に、そのような手形署名外観に関する「手形債務者」が作出者自身でない場合もありうる。たとえば、代行署名方式が採られたときであるが、それには有権代行と無権代行（偽造）とがありうる。いわゆる署名解釈、すなわち手形行為者あるいは債務者（支払義務者）の決定の問題がそこにある<sup>(42)</sup>。第二に、ある特定の者に対する手形上の債権・債務が存在するからといって、その権利行使が常に可能なわけではない<sup>(43)</sup>ことである。当該手形上の権利行使時の抗弁対抗の可否が改めて検討されなければならない。

これらの点も含めて、次に、「有効な外観」を提供すると考えられる「統一手形用紙制度」を前提として、その解釈論の可能性を検討してみようと思ふ。



(36) 全面適用したうえで権利外観論で補充する学説など。

(37) 創造説など。もつとも、常に有効となるといつても、無能力者の署名や絶対的強迫下での署名などの場合には手形上の債権・債務は不成立・不存在になるとするものが多い。ただし、そのような場合でも、前述のように、一応の「成立」を認める説もある点は注目される。

(38) 木内・前掲書(注7)六一頁参照(学説の基本的対立点は「ここでも、手形行為ないし手形の特徴をどこでとらえるか、という点にあるといえる」)。

(39) 木内・前掲書(注7)六一頁(「たしかに理論的な明解さという点では全面的適用排除説はすぐれている」、福滝博之「手形理論と手形意思表示論に関する覚書」関西大学法学論集四三巻四号(一九九三年)一〇頁(「善意の第三取得者を保護する理論としては、いわゆる適用排除説を採用することが比較的分かりやすい説明であろう」)、烏賀陽・前掲書(注6)六七頁参照。また、福滝博之「手形法と権利外観理論」岩本先生傘寿記念論文集・商法における表見代理(一九九六年)二五二頁参照(「手形行為(法律行為)の成立の認められない場合に、それとは別の理由(ここでは、権利外観理論)によって手形債務の成立を認めることが許されるであろうか」)。

(40) 木内・前掲書(注7)六六頁参照(「ある権利の外観への信頼がどこまで保護されるか否かは、すでに理論の問題ではなく、法社会における配慮の問題」)。

(41) 白地手形についても、私見では、わが国の商慣習法を背景にすれば、「統一手形用紙制度」を前提に考えてよい(考えなければならぬ)と解する。その意味では、いわゆる客観説(高窪・前掲書(注8)八一―八五頁参照)に説得力を感じる。

(42) 木内宜彦「手形署名と手形当事者の決定」特別講義手形小切手法(一九八二年)七八頁以下、同・前掲書(注7)一〇〇頁、一〇五―一三頁参照。

(43) 服部・前掲論文(注12)一五七―一五八頁(手形上の債権・債務は一応成立するが、「物的抗弁」となる事由もある、とする理論構成)参照。

## 二 統一手形用紙制度のもとにおける解釈試論

### 1 手形上の債権・債務の存在

わが国の手形実務で利用される用紙のほとんどは「統一手形用紙」であるといわれる。<sup>(44)</sup> その統一手形用紙制度は、一九六五年一〇月に全国銀行協会連合会で協定され、同年十二月一日から実施に移されたものである。そして、現行の銀行実務上、統一手形用紙によるものでなければ支払われないと約定され（当座勘定規定八条一項三項）、手形交換所規則上も、たとえば、東京手形交換所規則では、交換に付されるものは「参加銀行において支払うべき手形」とされているため（二二条）、銀行取引・手形交換所決済などを前提にしたわが国の手形実務においては、統一用紙を使用しない手形はほとんど流通しないと考えられている。

統一手形用紙は、通常、取引銀行による厳格な信用調査をクリアした上で印鑑届や印鑑証明を提出した顧客が実費で銀行から購入する形で交付されるものである（当座勘定規定八条四項）。約束手形用法（一九六九年一〇月二日制定）<sup>(45)</sup> では他人に用紙を譲渡することが禁止され（同1）<sup>(46)</sup>、またその用紙の厳重な保管が要求されている（同7）<sup>(47)</sup>。

そのような統一手形用紙を使用して振り出された「手形外観」に対して、現在の所持人がそこに「なんびとかの手形債務」が存在していると信頼することは、むしろ常態であると考えられる。現在の手形解釈論も、そのような手形所持人（手形制度利用者の一人）の信頼を裏切らないかたちで展開してきたのであり、とりわけ統一手形用紙制度を前提にして考えればなおさら、そのようなわが国の学説・判例の展開・到達点は適切・妥当なものといわな

ければならない。たとえば、偽造手形について偽造者の「手形責任」が肯定され、さらに被偽造者の表見責任が認められて、所持人の「手形債権者」として地位が認められてきたのは、その「統一手形用紙」制度を前提に、偽造者あるいは被偽造者の手形債務がそこに「存在」していることを解釈上認めてきたとも考えられるのである。

ところで、以上の解釈論の到達点は、手形用紙が「私製」の場合も妥当するのであろうか。たしかに善意の手形取得者は等しく保護されるべきであるとの解釈論も可能であろうが、前述したように、その私製手形による「手形外観」はわが国の手形取引通念上厚い保護に値するものとされるかどうかは、はなはだ疑わしい。わが国の商慣習（法）上、すなわち、現行の銀行実務上、統一手形用紙以外の用紙による手形は「流通しない」と解されており、その意味では、私製の「手形用紙」を取得する第三者にはある種の「リスク」（偽造等の違法な振出であることを理由にした無効等の抗弁を受ける可能性）とそのリスクを回避するための調査などの「コスト」を負担しなければならないと考える（「取得者注意せよ」）。これを統一手形用紙を使用した場合と比較するならば、統一手形用紙には厳格な交付手続と用紙管理とが要求されており、統一手形用紙の第三取得者には私製手形用紙の第三取得者のような「注意」義務はないと解されるのである。<sup>(48)</sup>

このような解釈上の違いは、手形取得者の期待を著しく裏切るものではないと思う。たとえば、私製手形用紙の取得に伴うリスクを回避したければ、取得者は私製手形用紙による手形を受け取らなければよいだけである。また手形振出人にとっても過度の制約になるものではない。なぜなら、銀行実務上、統一手形用紙を入手できない者が手形（私製手形にならざるをえない）を頻繁に振り出したり、<sup>(49)</sup>それを輾転流通させたりすることが信用秩序上妥当といえるかは疑問であるからである。私製手形用紙は、基本的には、当事者間に滞留し、流通しない支払手段・担保

手段というほかはない。これが流通したとしても、取得者は手形交換を使えないなどの回収コスト増を覚悟で取得するのであり、取得者に注意義務があるとしてもそれほどの負担にはならないであろうし、利用当事者にしても流通困難は覚悟のうえであろう。私製手形用紙に厳しい解釈は、条文にはない区分によるものであるが、不合理な解釈とは思われないのである。

要するに、「統一手形用紙」あるところには、手形を取得・所持しようとする者が手形上の債権・債務が存在すると信頼を置く基礎があると解されるのである。

もっとも、このような解釈の理論上の問題点は、第一に、その手形上の債権・債務が「存在」するとする根拠にある。思うに、それは基本的に「署名実行為者」の「意思」に求められるべきものであろう。その意思は通常は手形債務負担の意思と一致するであろうが、統一手形用紙制度の下では意思はある種の「形式化」がなされると考えられる。すなわち、署名行為者が「統一手形用紙」に署名している場合では、単に何か「そのような紙片」（手形であると「認識すべき」紙片）に署名しているという事実認識だけで足りるのである。署名時に「手形である」との具体的な認識がなくてもよい。なぜなら、とりわけ統一手形用紙制度のもとでは、「認識すべく」署名した場合には、そのような署名については有効な手形署名があったと解すべきだからである。そして、統一手形用紙制度のもとでは、その意思はさらに「客観化」されるべきである。すなわち、手形署名を含む手形要件を完全に具備した「統一手形用紙」の客観的な存在だけから、そこに署名者の右「意思」が存在すると擬制するのである。

（44）龍田節「手形要件」手形法・小切手法講座二卷（一九六五年）二頁では、地方公共団体と外国会社で私製の用紙が使われているとされるが、現在の通常の手形実務においては統一手形用紙がほとんどであると考えられる。

現行の統一手形用紙制度は、一九六三年から六四年にかけて金融引き締め策の影響からいわゆる不渡手形の増加（具体的に、融通手形の増加と連鎖倒産）が社会問題となり、六四年一月末に大蔵省から全銀協に対して対策の要請がなされたことに応えて、翌六五年一月一日に「信用取引純化のための強化」として「統一手形用紙の採用」と「取引停止処分等の強化」が提案され、同年二月一日から用紙の交付が開始されたものである。それ以前にも手形用紙の統一策が議論されたことがあり、たとえば一九五二年頃に「統一手形用紙使用実施要領」が作成されて実施が構想されていた。このときは様々な理由から実現に至らなかったが、用紙の統一が不渡処分の強化とともに手形取引の信用維持にとって重要な施策と位置づけられてきたことは重要である。

（以上、金融財務事情研究会・統一手形用紙制度の解説（一九六五年）二五頁以下）。

（45） 為替手形用法と小切手用法も同日に制定された。

（46） 為替手形用法1、小切手用法1。しかし、銀行実務上は、いわゆる当座勘定契約を締結していない取引先に対して、手形用紙・小切手用紙がいわばバラ売りされることのあることである。具体的には、貸付をなす際に、債務者（当座預金を持つていない場合もありうる）に対して銀行に差し入れるべき担保たる手形の「用紙」を銀行が提供し、加えて、その書替等のために数枚を交付することがあるというのである。かりにこのような実務が現実になされているのであれば、その番号と交付先の記録が厳格になされているのかどうかは不明であるが、もしそのような交付が過剰交付になり、用紙を悪用・濫用するケースが生じたときは、そのような交付を行った銀行に責任があるのではなからうか。いわゆる「当座開設屋」の問題がある（後藤・前掲書（注8）一五頁）。この場合も、銀行の注意義務によって対処すべきものであろう。なお、解約後の用紙回収義務につき、最判昭和五九年九月二二日金法一〇七六号二八頁（消極）参照。しかし、銀行としては、少なくとも回収の努力はすべきである。

（47） 為替手形用法9、小切手用法7。

（48） 有害的記載事項の記載のある場合などのいわゆる証券的瑕疵・欠缺のある手形については、それが統一手形用紙を使用したものであっても、そもそも第三取得者の信頼を保護する理由がない（信頼の基礎になる外観がない）。一律に「単なる紙片」の場合と同様に解してよいであろう。このような場合や本文に述べる私製の手形用紙の場合は、「取得者注意せよ」が原則となり、一方統一手形用紙が使用されて手形要件を完全に具備し、かつ、有害的記載事項など証券外観上の瑕疵等がないときは、「用紙の使用・管理者注意せよ」ということになるかと解する。なお、統一手形用紙自体が偽造された場合は、別途検討しなければならない。しかし、その場合であっても、用紙偽造者、手形作成者などがあるわけであり、第三取得者はその者らの責任（不法行為に限られ

るか？）を追及することができるのは当然である。

(49) たしかに手形貸付等の場合に銀行から用紙が「バラ売り」なされることがあるようである（注46）。しかし、そのような手形用紙は本来流通することを予定して交付されたものではなく、手形貸付であれば、銀行に担保として差し入れられて、性質上、本来的には転帳流通するものではない。かりに流通したとすれば、そのような用紙を銀行から交付された者ばかりか、交付した銀行にもある種の「管理責任」（用紙の管理責任あるいは手形制度の健全性を確保する公的責任と見るべきもの）が認められてよいのではなからうか。

(50) たとえば、他人（乙）を利用した有権代行署名において、実際に作成に携わった者（乙）の呼称が難しい。法的には本人（甲）自身の署名と評価されるからである。この場合、署名行為者は法的には甲であるとするならば、乙を署名実行為者あるいは手形作出者と読ぶほかはない。個人の自署（甲が甲と書く）の場合は、名義人・手形債務者（法的な意味での）署名者・署名実行為者・手形作出者などが同一人に帰することを意味する。

## 2 手形債務者の特定

今、手形要件をすべて具備した統一約束手形用紙に振出人として「甲」の署名があり、その手形を直接の受取人でない被裏書人Aが所持しているとする。

現実の手形金請求（訴訟）の場面を想像すると、わが国の「統一手形用紙制度」のもとでは、ほとんどの場合において、手形用紙の所持人Aは「名義人」である甲に対して支払請求をなすものと考えられる。もし甲が支払をなすゆわれを持たない場合であれば、甲はそこで何らかの「手形抗弁」を主張してくるはずである。その抗弁の内容は、先に述べた学説の対立軸と同様に、（イ）手形債務の存否にかかわるもの、（ロ）債権・債務の存在自体は争わないが、その所持人が無権利者であると主張するもの、（ハ）存在と帰属は争わないが、その所持人には行使でき

ない障害があると主張するもの、とがありうるであろう。そのような「抗弁」については、民事訴訟法のルールに従って、Aまたは甲に「証明責任」が分配されることになる。<sup>(5)</sup>

その場合、(イ)の権利の存在(誰の、どのような債務が存在するか)の証明に関しては、一般原則によれば、所持人Aの側に証明責任の負担があると解されている。したがって、Aは、当該手形上の①債務の成立、②債務者の特定を含む③債務の内容を主張・立証しなければならぬ。もっとも、③は手形の記載自体から容易に証明できるであろうから問題はあまりないと思われるが、①と②については、偽造の抗弁などが提出されると証明に困難が生じる場合が少なくないものと想像される。ただ、Aが統一手形用紙の手形署名を信頼した場合においては、前述したように、「なんびと」かの「手形債務の存在」については常にこれを認めるべきであると解するので、①の誰の債務かという点では、「甲」という署名による「なんびとか」(甲以外かもしれない)の手形債務が「存在」することになり、Aはその限りで証明の負担が軽減されるであろう。とはいえ、②のこの手形の振出にかかる手形上の債務者が名義者である甲自身なのか、それともこの手形を実際に作成した乙(甲が署名したのでなければ、現実に甲名義の手形用紙が存在・流通している以上、実際に作成した他人乙がいなければならない)なのかの「手形債務者特定」の問題は、実際上は、最大の障害となるであろう。

ところで、名義人と実際の手形作成者の不一致は、決して珍しいことではない。手形行為の有権代行の場合が典型である。これ以外にも、他人名義(甲)を自己(乙)の名称として使用して手形を作成した場合もあるであろうし、無権限代行たる偽造の場合にも、名義人(甲)と手形行為の実行行為者(乙)との不一致が生じる。そのような場合に、甲が偽造であると主張し、あるいは乙が作成者であると主張し、かつ、これらを立証できたとき、所持

人Aの名義人甲に対する手形金請求は、困難に直面するのである。

では、乙に対する手形金請求はどうであろうか。

従来の判例や学説の多くは、いわゆる他人の名称を用いた手形行為の場合について、一定の条件のもとではあるが、他人（甲）の名称を使用した署名実行為者（乙）の手形責任を認めてきたし、偽造についても、偽造行為を行った者（乙）の手形責任を認めてきた。<sup>(53)</sup>要するに、判例・学説は、実際に手形外観を作出した者（乙）の手形責任を認めようとしてきたのである。「実行為者責任」ともいふべきものであろうが、手形所持人Aは、署名（外観作出）の実行為者（乙）の責任追及の可能性を持つことで保護されるのである。「甲」という名義の手形債務が「存在」といつても、その真の債務者が誰か（甲か、乙か）を特定する立証負担（偽造の抗弁）等にさらされるリスク）は、Aにおいて免れえないものであるが、証券が現にある以上、そのような署名を実際に行った者（偽造者乙）が実存しているわけであり、Aは乙を発見できさえすれば、乙の「手形債務」<sup>(54)</sup>を追及できるのである。

問題は、実際の作成者・署名実行為者を発見できない場合である。もし発見できないとするならば、甲による支払拒絶は決定的となる。<sup>(55)</sup>しかし、統一手形用紙には、顧客番号が印字されているなど、誰が購入した用紙かを比較的容易に知ることができるようになっていられるといわれる。<sup>(56)</sup>したがって、署名実行為者（乙）を直ちに発見できなくても、用紙購入者（甲）の特定はほとんどの場合に可能であり、多くの場合には甲を通じて乙の所在を知ることができるのではないかと想像できる。<sup>(58)</sup>またもし甲が乙の所在を知らないときでも（たとえば、甲の用紙ですらなかつたという場合も含まれよう）、この場合には、当該用紙の購入者・保管者の責任（偽造手形が振出される状況を作りだした帰責）<sup>(59)</sup>を追及できる余地が残されていると考える。それはその者の手形責任の追及でもあると解されよう。<sup>(60)</sup>



統一手形用紙を流通取得する第三者・所持人の保護は決して小さくない。

従来の判例・学説の理論展開は、統一手形用紙制度を背景にすればその合理性を理解することが容易である。また善意者の保護制度の多くが有効な手形外觀の第三者からの信頼保護に基礎を置くもの（権利外觀法理）とするならば、以上の解釈は統一手形用紙制度を前提にしてこそ妥当性が備わるのではなからうかと考える。私製手形用紙にまで同様の保護を及ぼすのは、それこそ過度の流通の保護との批判が妥当するよう思うられる。

(51) 手形金請求訴訟における証明責任の分配につき、たとえば、司法研修所編・約束手形金請求訴訟における要件事実とその立証（改訂版、一九九三年）参照。

(52) 最判昭和四三年一月二日民集二二卷一三号二九六三頁。近時の学説においては、一回限りの名称使用についても実行行為者の手形行為と認めてよいとする者が多い（田邊・前掲書（注1）五六頁など）。

(53) 最判昭和四九年六月二十八日民集二八卷五号六五五頁。

(54) 厳密には、乙の責任は、統一手形用紙であると認識して署名して流通させた責任といふべきものかもしれない。その意味では、私見は、統一手形用紙制度を前提に権利外觀論を徹底させたものと捉えることもできるであろう。したがって、このような統一手形用紙制度を採用していない諸外国（とりわけ統一条約加盟国）において、わが国の手形解釈がそのまま妥当するの可否かは、さらに検討しなければならないと考える。

(55) 通常、乙が当該手形に関して甲以外の者が関与していたことを知るのは、甲の支払拒絶にあつて初めてのことであろう。

(56) 最近では、さらに、取引先（用紙購入者）の名称を印刷した用紙も継続的な取引先の場合には発行されているとことである。その場合は、用紙自体から誰の用紙かはすぐにわかるであろう。

(57) 特に、他人名義の使用であるときは、甲は乙が署名実行行為者であると名指して主張することもあるであろう。

(58) 購入者甲まで所在不明になっていれば仕方がない。

(59) 本文で述べるように、統一手形用紙制度のもとでは手形用紙の所有者のアイデンティティーを知る方法があるようであり、またバラ売りの場合には前述した銀行の交付責任追及の問題もありえよう。

統一手形用紙制度のもとにおける手形債務の成立と手形債務者

もっとも、有効に振り出された手形の受取人が盗難にあいその後裏書偽造された場合には、別途検討が必要となるであろう。まず、振出人に対する関係では、わが国の解釈論では善意取得の成否の問題（手一六条二項）になるものと思われる。一方、裏書偽造された者（受取人）の償還義務（遡求義務）であるが、これを問うことは原則として難しいと思われる。その限りで、所持人は当該手形を通じて裏書人からの資金の回収が得られないというリスクを負担せざるをえない。このようなリスクを軽減するため制度設計は容易ではないと想像される。

(60) もっとも、これを「手形責任」の追及と考えるかどうかはなお検討の余地があるように思われる。かりにこれを手形責任の一種だとしても、その場合の甲の債務負担の根拠を「署名行為」に求めることができないからである。それはむしろ、厳重な管理・保管が要求される「統一手形用紙」にかかる管理責任・制度利用に伴う責任というほかはないかもしれない。結論を留保しておく。

### 3 権利行使否定の可能性

ある特定者の手形債務が存在し、かつ、現在の所持人にそれに対応する手形上の権利が帰属することが認められるとしても、そのような権利を常に行使できるかどうかは、別問題である。もとより、多くの場合には権利行使は可能とされるであろうが、たとえば、前述したように真の手形債務者を発見できない場合や人的抗弁対抗が認められる場合である。

一方、無能力者が統一手形用紙に署名をした場合や絶対的強迫により手形用紙に署名がなされた場合などでも、通説的な理解からすれば、所持人が手形金を入手することは相当に困難である。無能力者制度は、現行法においては、<sup>(61)</sup>最大限の尊重され手形取引の安全にも優越すると考えられているからである。<sup>(62)</sup>すなわち、署名実(行)行為者(すなわち、無能力者)に手形金の支払を強制することは結論として妥当でない、絶対的強迫の場合についても、その署名者は手形金支払を拒否できるとするのが、一般的理解である。

私見はこの点に若干の異見をもつものであるが、それは後述するとして、まず、このような結論を導くための理論構成を検討しておこう。すなわち、それを手形上の債権・債務の不成立・不存在により説く必要があるのかどうかである。

理論構成の可能性としては、(イ) 無能力者や絶対的強迫を受けた者の手形債務も「存在」し、またこれに対応する手形上の権利が所持人に帰属するが、「無能力者保護制度」等の理由からその権利行使が「常に」否定されるというものと、(ロ) 「無能力者保護制度」等の理由から、「統一手形用紙」を用いた手形外観があるとしてもこの場合の手形行為は無効となり、「常に不存在」になるといえるものが考えられる。(イ)と(ロ)とは結論が同じであって、この場合の理論構成の違いはあまり意味のあるものではないように見える。そうであれば、この場合にも、「統一手形用紙」制度を前提にした解釈論(イ)の説明方法を適用することが可能ではないかと考える。すなわち、無能力者あるいは絶対的強迫を受けた者も、「統一手形用紙」が使用されている場合には、その者の手形上の債権・債務は行使上の障害はあるにしても(現行法では物的抗弁になるであろう)、常に(あるいは一応)「存在」すると考えるのである。<sup>(68)</sup>

もとより、この場合も、手形用紙の管理責任を追及する可能性はありうるであろう。なぜなら、たとえば、無能力者(たとえば未成年者)は、通常の場合には(営業許可を得ていた場合(民六条一項)などを除き)手形用紙を自ら取得することはできないと考えられるので、その者がその用紙を使って署名したということは、多くの場合に当該用紙の管理責任者(たとえば、未成年者の親権者)に用紙管理上の過失があったとも考えられるからである。たしか

に、無能力者が手形用紙を詐取したとか盗取したとかいう場合であれば、手形用紙の管理責任者の「管理責任」は原則として問うことができないと考えられるが、今度は、そのような詐取行為や盗取行為を行った未成年者（無能力者）を無能力者制度によって法的に保護すべきかどうかが改めて問われなければならないであろう。無能力制度が常に手形取引の安全に優先するとは限らないのである。

他方、絶対的強迫の場合の所持人は、一般に、名義人（被強迫者）から「絶対的強迫」の事実の主張を受けて（すなわち、ほとんどの学説によれば「物的抗弁」の對抗を受けて）手形金を得ることができないと説かれている。しかし、絶対的強迫の場合は、手形用紙が被強迫者の場合もあるであろうし、被強迫者自身現実に手形用紙に署名しているとの認識はあるのである。ただ、署名において自由意思が全くないケースなのである。

もし被強迫者の側で絶対的強迫の事実が証明できなければ、現在の善意の手形所持人に手形金を支払うほかはない。絶対的強迫の主張・立証責任は名義人の側にあることから、実際に考えると、名義人の手形債務について「存在」の推定が働いているのと同じことである。絶対的強迫の場合も手形債務が一応成立するという解釈も全く理論上成り立たないわけではない。

他方、そのような絶対的強迫の事実が証明できた場合であれば、たしかに利益衡量上、名義人に支払を命じることに躊躇を感じるが、反面、被強迫者の「物的抗弁」の對抗が認められるということは、実際にはそのような強迫を加えた者が特定・立証されていることが前提になっているはずであり、強迫者の存在が明白になっているということでもある。その現在の所在をつかめるかどうかは別問題であるが、この者に対して不法行為等の法的責任を追及する余地は残されている。このように、手形債務の存在というレベルでは、無能力の抗弁等の場合についても統

一的に解釈することが可能であると思われる。

所持人が手形要件を完全に具備する統一手形用紙を取得する場合においては、ともかく一応は名義人に手形金請求すればよいという「信賴」が形成され、実際の作成者・義務者が別にいるときであっても、その「別にいる」との証明の負担は被請求者（名義人）の側にあると解されるのである。その証明が失敗に終われば、名義人自身は原則として手形金額に相当する責任を負担しなければならない（それが手形上の責任であるのか、使用者責任等であるのかはなお検討すべき問題である）。また名義人がそのような証明に成功したとしても、所持人は次に請求すべき相手方のアイデンティティーが通常の場合には特定できているわけで、実際に支払が得られるかどうかは措くとしても、保護としては決して薄くない。<sup>(64)</sup>

(61) しかしながら、無能力者制度は立法論でもある。あくまでも現行法上の取扱において無能力者保護が取引の安全に優先するところである。

(62) 大隅健一郎・河本一郎・注釈手形法・小切手法（一九七九年）四四―四五頁参照。

(63) 服部説（注12）参照。なお、庄子・前掲手形抗弁論（注11）四七四―四八頁、とくに四八二―四八四頁も参照（二段階行為説の意思表示概念は、権利外観理論を適用した場合における帰責事由の要件をそのまま意思表示の成立要件としたものにほかならない。・・・相手方が善意か悪意かによって債務負担の効果が生じたり生じなかつたりするのは、善意の相手方を個別的に保護すれば目的を達成する権利外観理論としては当然の結論であるとしても、債務者の側の一方的な行為によって債務負担の効果が確定的に発生すると解する創造説の立場にとっては、不徹底ないし後退であるからである）（傍点・・尾崎）。また、庄子教授は、「署名は、債務者がそれによって手形債務を負うべく拘束されるという明確な意思を証券上に確定的に表示する行為である」（傍点・・尾崎）と述べられている。これは創造説の債務負担行為の意味として述べられていることであるが、その署名の法的意義の理解は、創造説に限られるものではないであろう。

(64) 有効な手形になされた裏書ということからは、遡求の可能性も残されている。

統一手形用紙制度のもとにおける手形債務の成立と手形債務者

むすびに代えて

一 現実の手形金支払請求の場で手形行為の意思表示の瑕疵・欠缺が問題になるのは、たとえば直接の当事者でない所持人Aが名義人甲に対して手形金の支払を請求したときに、甲がその支払を拒否する際の「抗弁」として主張されて初めて生じると想像される。その抗弁が認められれば支払を拒めるが、その抗弁の内容が、①手形債務不現在の抗弁なのか、②甲の手形債務は存在するがAはその手形債務者でないという抗弁なのか、それとも③甲の手形債務も存在しAも手形債務者であるが行使上の障害があるという抗弁なのかの理解は、学説上一様でない。

いずれに従うべきかはなお検討を要する問題であるが、以上の検討の結論としては、少なくとも、「統一手形用紙制度」のもとでは、原則として手形債務「不存在」の抗弁を認めるべきでないと考えたい。結論からみれば、それは民法の規定の「全面的適用否定説」ということになるであろうが、再三述べるように、その適用否定は手形上の債権・債務の成立・存否に関する限りのことであり、権利行使の可否という点では、「悪意者」排除のために民法の規定（の趣旨）は重要な機能を果たすのである。<sup>(67)</sup>

悪意者排除の主観的基準についても、なお検討を要するものと考ええる。これまでの、①取得時の悪意のみを基準とするもの<sup>(68)</sup>、②これに過失を含むもの<sup>(69)</sup>、③悪意・重過失を基準とするもの、④「害することを知りて」か否かによるもの（人的抗弁説）の対立は、言うなれば今日の一般的な学説の対立軸そのものであり、その他の抗弁対抗の場合などをも視野に入れたうえで結論を出すべきものであろう。<sup>(70)</sup>

二 本稿の立場からすれば、統一手形用紙を手元に置く甲は、その管理をいっそう嚴重にしなければならぬことになるであろう。しかし、これは、統一手形用紙制度を利用することに伴うに不可避的なコストであり、決して過度の負担を強いるものではないと考える。一般の商人に求められる程度の管理上の注意義務を尽くしていればよい。それすら尽くしていないときには、表見責任あるいは管理責任が問われることになる<sup>(7)</sup>と解されるのである。

一方、手形要件を完全に具備した統一手形用紙を流通取得する第三者Aにとっては、甲による「抗弁」對抗が認められ甲から支払を受けられないというリスクがある。しかし、「甲」なる署名実行為が甲以外の他人（たとえば乙）によるものであることの証明は甲の側でなされなければならない。また、判例・多数説が肯定するように偽造の場合ですら署名実行為者である乙の「手形責任」が認められるのであれば、Aは乙を被告に手形金支払請求訴訟を提起することができる。さらに、使われた手形用紙が甲のものであるときは、甲の責任（ある種の用紙管理責任）をも追及できる余地があるであろう。このように第三者たるAの保護は相当厚くなされているが、それは統一手形用紙制度の信頼性・流通性を維持するうえでも必要・十分なものであると考えられる。

ところで、甲のなす無能力や絶対的強迫の抗弁については、伝統的に、甲を保護すべきであるとの考え方が支持されてきた。しかし、この場合でも、統一手形用紙を使用していたときは、原則的には所持人Aの保護がなされるべきであろう。たとえば、後者の絶対的強迫の抗弁については、まず、その絶対的強迫の事実の立証責任はやはり甲の側にあること、第二に、かりに立証が成功したとしても、その場合は強迫者丙の特定がなされていると考えられるので、丙への手形金請求が可能となること、がポイントである<sup>(8)</sup>。また前者の無能力者であるとの抗弁についても、通常は無能力者は統一手形用紙を入手することができないのであって、それが使用されたということは手形用

紙の購入者・管理者の管理責任に過失があつたことを疑わせる。手形用紙管理責任を嚴格に解する必要がある理由はこの点にもあるのである。またかりに当該用紙が詐取・盗取にあつたケースであれば、今度は、詐取・盗取した無能力者を法的に保護する必要性は乏しいということになるであろう。

ただ、そのように解してもAにとってなお避け難いリスクは、たとえば、偽造の場合の眞の「債務者」乙の発見である。請求の相手方のアイデンティティーが特定されたとしても、その者を現実に発見できるかどうかは、事実上の問題かもしれないが、権利行使上の障害となりうるものである。しかし、これは輾転流通する手形証券を取得するうえで必然的に伴うリスクの一つであるとも考えられる。結局は、Aは信賴できる、よく知る者からの裏書譲渡しか受けられないことで、自己防衛するほかはないのかもしれない。振出人が支払ってくれなくても、遡求できるということが重要な意味をもつことになるのである。要するに、裏書の場合の被裏書人の「信用」の第一ターゲットは直接の相手方（裏書人）ということである。

(65) 東京手形交換所規則では、「詐欺」等による支払拒絶（つまり、不渡り）はいわゆる2号不渡事由である（細則七七条）。

(66) 直接の当事者間においても、統一手形用紙制度のもとでは、手形上の債権・債務の「存在」自体はこれを肯定してよいと考える。

(67) その意味では、全面適用肯定とか全面適用否定という用語は、誤解を生むおそれがあるように思われる。本文でも述べるように、民法の規定の適用を全面的排除する学説でも、その規定の趣旨を完全に無視しているわけではない。用語法の問題かもしれないが、「適用」はあるのである。

(68) 従来民法の通説・判例である（川島武宜編・注釈民法（3）（一九七三年）一七六一七七頁（稲本洋之助））。また、手形法上、一般悪意の抗弁と捉える学説もある。

(69) これが近時の民法の通説的理解であろうか（四宮・前掲書（注10）一六三頁、幾代・前掲書二五七頁など）。



(70) ただ、意思表示の瑕疵・欠缺は、手形の文言自体に錯誤があるような場合を除けば（明白な誤記などに限られよう）、基本的に手形外の事情であるので、原則として一七条型の処理（「害スルコトヲ知りテ」）によるべきものとされることが多いように思われる。現に、判例や大半の学説も「人的抗弁」の言葉を用いてこの問題を処理してきた点は注目されてよい（福滝・前掲論文（注39） 関西大学法学論集一九一―二〇頁）。しかし、統一手形用紙制度における所持人の保護を権利外観論的に処理するとき、善意無重過失基準によるべきではないかとの主張にも一理あるように思われる。しかし、第三者保護には人的抗弁の処理の方がその保護に広く厚く、また手形外の事情の抗弁制限は基本的に「人的抗弁」とされてきた経緯から見れば、裁判所が「人的抗弁」と表現し、さらに二段階創造説の中にも一七条型処理を主張する学説が少なくないことも、納得できるところがあるのである。

(71) この丙への請求は、不法行為に基づく損害賠償請求（民七〇九条）ということになるのであろうが、その不法行為の成立要件（故意・過失、相当因果関係、損害額など）の立証は、甲の抗弁が裁判所に認められたという事実と、統一手形用紙が利用された手形が存在しているということから、比較的容易であらうと思われる。

(72) 通常の流通過程で取得した約束手形であっても、その振出人が倒産して行方不明になったというケースを想定すると、事実上、主たる債務者に支払請求できない場合が生じうる。この場合も、救済は、遡求権の行使によることになるのであろう。手形割引において銀行が要求する買戻特約は、まさにこのような事態を想定しているとも考えられるのである。