

中国の手形抗弁制度についての一考察（一）  
手形法一三条をめぐる手形抗弁理論の展開

李  
偉  
群

第一章 序論

第二章 手形抗弁の意義と特色

第三章 人的抗弁制限の法則

第一節 中国手形法一三条の趣旨

第二節 手形抗弁制限の立法意義

第三節 抗弁制限の理論的根拠

第四節 中国の判例にみる手形抗弁の制限

第四章 手形抗弁制限の例外

第一節 悪意の抗弁（以上本号）

第二節 対価不要の手形抗弁

第三節 無対価の抗弁

第五章 手形抗弁の分類

第一節 物的抗弁

第二節 人的抗弁（本来的人的抗弁）

第三節 小括

第六章 日本における特殊の抗弁論

第一節 無権利の抗弁

第二節 有効性の抗弁論

第三節 原因関係消滅の抗弁

第四節 二重無権の抗弁

第五節 小括

第七章 結びに代えて

第一節 日本における議論からの示唆

第二節 今後の課題

## 第一章 序論

手形・小切手は、現代市場経済活動の中で、支払決済手段、信用利用手段として重要な役割を演じている。とこ

ろで、手形・小切手の有する支払の手段及び信用利用の手段としての機能が十分に実現されるように、手形法は、支払の確実性の確保及び手形の流通性の強化を基本的な理念としてしている。上の二つの基本理念は、手形法の諸規定の上にすでに反映されているがそれと共に、手形法の解釈や法的構成にあたって、この二つの基本理念の維持、実現に努めることが必要である。とくに、流通性の強化の理念は、手形法解釈の絶対的基準として機能する場合が多い<sup>(1)</sup>。なかでも、手形抗弁の制限の制度は、手形流通強化のための代表的な制度である。

一方、中国でも、一九九六年一月一日より「中華人民共和国票法」（以下「中国手形法」とする）が施行されており、その第一章総則一三条に手形抗弁に関する中心的な規定が置かれている。同条は「手形債務者は自己の振出人との間の、または所持人の前者との間の抗弁事由をもって、手形所持人に対抗することはできない。ただし、所持人が抗弁事由の存在を明らかに知りながら手形を取得したときを除く。」と定めている。同条は、何が物的抗弁であり、何が人的抗弁かを明らかにしていない。しかも同条においての人的抗弁は、全部についてではなく、「人的抗弁に基づく抗弁」のみを規定しているということである。

同条に関しては、第一に、「所持人は抗弁事由の存在を知りながら」という条項が悪意を意味するのか、害意を意味するのが不明である。第二に、物的抗弁と人的抗弁を区別する基準が明確ではない。第三に、何が「人的抗弁に基づく抗弁」なのか不明である。したがって、いかなる場合に人的関係が存在するのか、を検討しなければならない。

そこで、まず、本稿では、中国手形法一三条の条文にそって手形抗弁、とくに人的抗弁に関する諸問題を中心に、できるだけ細部まで包括的に検討する。次に、中国における手形法一三条の内容をめぐる学説上の議論の展開を紹介すると同時に、その内容と関連する人的抗弁制限の理論的根拠、悪意の抗弁、融通手形交換手形の抗弁、悪意の

抗弁と善意者の介在、無権利の抗弁、権利濫用・二重無権利の抗弁等の日本の学説をもできるだけ多く取り上げて、順次にその内容と問題点を明らかにしたい。

手形制度の歴史が浅く、手形理論が十分発達していなかった段階で作られた中国の手形法においては、手形抗弁の理解が十分ではなく、手形抗弁の研究もまだ初歩段階にあるといえる。

日本では、明治一五年（一八八三年）の「為替手形約束手形条例」が最初の手形法であり、その後現行商法典第四編（明治三二年）に手形が規定されている。日本の現在の手形法・小切手法は、ジュネーブ統一手形法・小切手法を採用したものである。最初の手形法から現在まで一〇〇年間あまりにわたって、整備を続けてきた日本手形制度は、法典を主体として、判例法を補充とする法律体系を形成してきた。他方、日本の手形法学に対するドイツ手形法学の影響は伝統的に顕著である。日本の手形法学はドイツ手形法学の影響の下に、無因論、権利外観理論、新抗弁理論、二重無権の抗弁など手形理論が大きく発展していった。

日本の手形制度の発展する過程および手形抗弁の内容と表現形式等を研究することは、今後の中国手形法制度の構成と整備に対して、極めて重要な価値を有しているのではないかと思う。その重要性に鑑み、本稿の主な目的は、新しく制定された中国手形法の制度、目的、ことに手形抗弁の法解釈に関し、日本の手形法の知識を踏まえて研究していくことである。日本の手形抗弁の理論について公表された著書・論文を参照しつつ、取得者に対して對抗される各種の抗弁を採り上げて、その内容と問題点を究明したい。これによって日本の手形抗弁の制度に関する理解が深められるとともに、われわれが日本の手形抗弁制度の理論と立法実践を研究することが中国の手形制度の理論の充実と立法の整備に寄与することができると思われる。このような考慮に基づいて、日本における手形抗弁の議論からどんな有益な示唆を受けるのかを、明らかにしたいと考える。

注

(1) 川村正幸「手形法学の特色とその展開」法教二二二号（一九九〇年）二七頁。

## 第二章 手形抗弁の意義と特色

手形金の請求を受けた者が、手形金の支払を拒むために請求者に対して主張しうる一切の事由を手形抗弁という。その抗弁を對抗しうる人的範囲に着眼して、物的抗弁と人的抗弁に大別される。物的抗弁とは、所持人の善意・悪意を問わず、また所持人と被請求者とが手形授受の直接の当事者が否かを問わず、被害請求者すべての所持人に對抗できる抗弁をいう。これに対して、人的抗弁は、被害請求者が特定の手形所持人に対してのみ對抗できる抗弁をいう<sup>(2)</sup>。

手形の裏書譲渡は特殊な債権譲渡であるため、それは民法の債権譲渡とは明らかに異なる。中国の民法の債権譲渡の一般原則によれば、まず、債権譲渡の際、債権譲渡に関与しない債務者および第三者は、債権譲渡の事実を知らないために不測の損害を受けるおそれがある。そこで、民法は、債務者の権利を重視する立場に立って、譲渡人は債権を譲渡人に譲渡した場合には、このことを債務者に対して通知しなければならぬと定めている。次に、債務者は譲渡人に対して對抗できる抗弁をすべて譲渡人に対抗できる。すなわち、民法上における債権譲渡は、債務者の権利を守るために、債権が同一性を失うことなく譲渡人に移転され、当該債権に付着している抗弁もそのまま移転し、譲受人がこれにつきいかに善意であっても、譲渡人の有していた以上の権利を取得することはできないの

が原則である。<sup>(3)</sup>

これに対して、中国の手形法では、手形譲渡により手形譲受人に対する抗弁の切斷の制度が認められている。その理由は、まず、手形債権は、流通性をその生命とする証券的債権であるから、手形取引が広くかつ大量に行われるようになるにつれて、手形流通の強化の理念に基づいて手形債務者の利益よりも、手形取得者の利益の保護の方を優先させるべきであると考えられるようになったのである。さらにいえば、善意の手形取得者が、取得にあたって自己の知らない抗弁を手形債務者によって対抗されることがないと期待できるときにのみ手形の流通は促進される。逆に以上のように考えず、民法の債権譲渡の一般原則を手形債権の譲渡にも適用すると、多数者の間を流通してきた手形であればあるほど、抗弁をもって対抗される可能性が多くなり、債権の流通性を高めようとする手形制度に反することになる。<sup>(4)</sup>

手形法は、民法の債権譲渡の一般原則とは逆に手形債権に付着した人的抗弁は原則として譲受人に引き継がれなると定めた。これによって手形の譲受人は、譲渡人が当該手形を取得するに至った事情を調査することなく、単に手形に記載されている権利内容を信じて手形を取得すれば保護されることになるのである。手形債務者は、事情により、本来抗弁を主張し得たのに主張し得なくなるが、それは手形の流通性を保護するために特に手形法が認めた結果である。<sup>(5)</sup> この手形抗弁制度は、手形法の権利移転の大きな特色をなしている。

手形制度は自然的な産物でなく、社会的人為的な産物である。経済の発展および社会の変化に対応して、手形をめぐる多くの人工的技術的な規則が形成された。そのうち、手形抗弁の制限の法則は極めて技術的性格を有するものである。その技術的性格が手形の経済的機能を十分に実現するため大きな役割を果たしているという視点からみれば、手形抗弁制度は、手形裏書、会社法の有限責任と並ぶ法律の偉大な創造だといえよう。<sup>(6)</sup>

注

- (2) 田邊光政『最新手形法小切手法』一三七頁（中央経済社、三訂版、一九九四年）。
- 中国手形法一三条三項は、手形抗弁の概念については以下のように規定する。すなわち、「本法における抗弁とは、手形債務者が本法の規定に基づき手形債権者に対して義務の履行を拒絶する行為をいう。」
- (3) 林毅『票拠法原理与実務』七八頁（中華工商聯合出版社、一九九六年）。鄭幸福「正確理解和応用票拠抗弁理由」（法学、一九九六年二号）三二頁。
- (4) 田邊（光）・前掲注(2)一四一頁。
- (5) 後藤藤紀一『要論手形小切手法』八八頁（信山社、第三版、一九九八年）。
- (6) 姜建初ほか『票拠法』一三五頁（人民法院出版社、一九九八年）。

### 第三章 人的抗弁制限の法理

中国手形法一三条は、典型的な人的抗弁に関する法則を定めている。そして、①債務者は振出人または所持人の前者に対する自己の抗弁事由得をもって所持人に対抗することができない（同条一項本文）との原則を定め、②例外的に、所持人が抗弁事由の存在を知りながら手形を取得するときは、この限りでない（同条一項但書）を定めている。

## 第一節 本条の趣旨

手形取引の安全を図るための抗弁の制限を定めたものである。前述したように、中国の民法の一般法理は、債権の譲渡においては債務者は譲渡人に対して對抗しうる事由をもって譲受人に對抗し得ることを原則とする。すなわち何人も自己の有する権利以上のものを他人に譲渡し得ないことはローマ法以来の債権譲渡に関する鉄則であるが、この理論を手形の場合に貫くと、手形が多数人の間を転輾流通するにしたがい債務者の對抗できる抗弁もますます集積されて、たとえ手形を譲り受けてもその権利は甚だ不安定なものとなり、手形取引の安全が害されることとなる。しかし、手形は外観のみに信頼して迅速に授受されるもので、手形の取引者は一般に手形関係の背後にある事情を知悉できないのが通常である。したがって、手形の流通を保護するためには、必然的に流通過程の前者に對抗できる抗弁のうち、容易に知りえないようなものは、これを後者に対して切斷しなければならない。<sup>(8)</sup>そこで中国でも手形法一三条一項本文のような規定を設け、手形により請求を受けた者は所持人の前者に対する人的関係に基づく抗弁をもって所持人に對抗できないと定めたのである。

## 第二節 手形抗弁の制限の立法主義

手形抗弁の規制方法としては、被請求者が請求者に対して對抗できる抗弁を積極的に列挙する主義（積極的列挙主義）と被請求者が請求者に対抗できない一定の事由を消極的に規定する主義（消極的規定主義）とがありうる。たとえば、アメリカ統一商法典は、正当所持人にも對抗できる一定の物的抗弁事由が列挙され（UCC三・三〇五

条二項）、また正当所持人でない単なる所持人に対して對抗できる抗弁が列挙されている（UCC三・三〇六条）。これは、積極的列挙主義であり、請求者に対して被請求者ほどのような抗弁をもって對抗できるかが明確になるという長所をもっているが、この主義は、列挙に漏れた事由は抗弁とならないとする建前であるところ、本来許されてよいはずの抗弁が見落とされる危険がある。<sup>40)</sup>

これに対して、ジュネーブ統一手法は、その第一七条において、「為替手形ニ依り請求ヲ受ケタル者ハ振出人其ノ他所持人ノ前者ニ対スル人的關係ニ基ク抗弁ヲ以テ所持人ニ對抗スルコトヲ得ズ」と規定することにより、被請求者が所持人に対抗することができない一定の抗弁を消極的に定めた。これは、消極的規定主義であつて、被請求者が少なくとも所持人に対抗できない抗弁事由の一部を例示したものにすぎず、例示されたもの以外のどのような事由が抗弁となるかは解釈に委ねられている。<sup>41)</sup>ジュネーブ統一手法会議に参加した各国の代表者たちは、積極的列挙主義による抗弁規制における明確さよりも、本来許されてよいはずの抗弁事由を列挙することを見落とす危険を回避することを重視したのである。

中国の学者は、積極的列挙主義によるときは、債務者にとつて本来許されてよい抗弁が認められないことになつて酷であり、しかも許されるべき抗弁を遺漏なく列挙し尽くすことは困難であるとの理由から消極的規定主義が妥当と解している。<sup>42)</sup>世界の多数の国の手形法が消極的規定主義を採用しているといわれる。<sup>43)</sup>

### 一 中国手形法一三条の基本構造

手形法一三条は、債務者が所持人との間に直接の原因關係を有するか否かによつて人的抗弁を一項と二項で各別

に規定した。すなわち、債務者が所持人との間には直接の原因関係を有しない場合は一項を適用し、そうではない場合は二項を適用する、とする。

(1) まず一三条一項は、大陸法系の表式にならない、抗弁が許されない二種類の抗弁事由を消極的に列挙した<sup>04</sup>。そして、一項は「債務者は、振出人または所持人の前者に対する自己の抗弁事由をもって所持人に対抗することができない、ただし、所持人が抗弁事由の存在を明らかに知りながら手形を取得するときは、この限りでない」と規定している。

本条一項によれば、第一に、債務者は振出人に対する人的関係に基づく抗弁をもって所持人に対抗できない。通常、支払人が手形の引受または支払をなすのは振出人との間に実質的な法律関係（原因関係・資金関係）が存在するからである。しかし、支払人が振出人から資金を交付されない場合や、支払人の振出人との間の原因関係が一定の原因で無効、解除、消滅する場合には、支払人は振出人に対して原因関係の不存在、無効、解除、消滅の抗弁をもって対抗できるが、それをもって所持人には対抗できない。ここで二つの設例を検討する。

(a) A（買主）・B（売主）間で売買契約が結ばれ、さらにまた、AがXに対して貸付債権をもっているとする。その売買代金の支払のためAがXを支払人として為替手形をBに振出交付した。ところがA・X間の貸付契約（資金関係）が違法行為により取消、解除された場合、Xは振出人Aに対しては原因関係の消滅（抗弁事由）の抗弁をもって対抗できるが、それをもって所持人Bには対抗できない。

(b) A（売主）とB（買主）の間で売買契約が結ばれ、同時にYがAの債権者であるとする。その未払金の支払のためにAがBを支払人として為替手形をYに振出交付した。Bが引受署名をしていたとする。その後、A・B間の売買契約がAの債務不履行により解除された場合には、Bは振出人Aに対しては原因関係の消滅の抗弁をもって対抗

できるが、それをもって所持人Yには対抗できない。

第二に、債務者は所持人の前者に対する人的関係に基づく抗弁をもって所持人に対抗できない。たとえば、Aが商品購入代金の支払いのために売主Bに約束手形を振り出し、Bが同手形をCに裏書譲渡していた場合に、Bの納入した商品に欠陥があってAが売買契約を解除したときは、AはBからの手形金請求に対しては原因関係の消滅をもって対抗でき、手形金の支払を拒むことができるが、Cが同手形によって手形金の支払を求めるときにはAは手形金の支払を拒むことができない。このように、債務者が自己の前者に対して抗弁を有していても、所持人は自己と直接の債権債務関係を有しない債務者からの抗弁を排除することが可能である。

第三に、ただ、CがAのBに対する抗弁事由の存在を明らかに知って手形を取得したことをAが立証できたときのみ、AはCの請求を拒むことができる。悪意の取得者を保護する必要はないから、悪意者に対しては前者に対抗できる抗弁を対抗できるものとしたのが、手形法一三条但書の趣旨と解されている。換言すれば、手形法一三条一項本文が債権譲渡の一般原則の例外としてこれを切断し、但書が原則に立ち帰ってこれを承継しているのである。

(2) 続いて二項は「手形上の債務者は、自己と直接債権債務関係を有する手形・小切手の所持人とその債務不履行をもって抗弁することができる」と規定している。

例えば、AB間で売買契約があり、売買代金支払いのためAがBに約束手形を振出した。その後、AB間の売買契約がBの不履行により解除された場合、Aは直接の人的関係のあるBに対して原因関係の消滅の抗弁を主張して支払を拒むことができる」とされている。

本条一項本文は「人的関係に基づく抗弁」の第三者に対する制限を規定するが、その反対解釈として、それは直

接当事者間ではすべての人的抗弁を對抗できると解することができる。したがって、二項はわざわざこれを定めても、格別の意味を持たない。

手形債務者と現在の所持人とが直接の人的関係を有する限り、直接の抗弁を認めたとしても、手形の信用機能および第三者の利益に何らの影響を与えないため、直接の当事者間においてはいつでも抗弁を主張することができるのは当然である。この点については各国の手形法上明文はないのに対し、中国手形法はこの種の抗弁を法律上定めているが、前述の内容を確認する意義しかもたないと考える。

中国の手形制度は、まだ初歩段階にある。現実には抗弁の濫用のケースが多い。手形法は中国に特有の事情を考慮してこの規定を設けたのであろう。<sup>45)</sup> すなわち、二項は「手形債務者は自己と直接債権債務関係がある所持人に対抗できる」との原則を定め、さらに、「所持人の債務不履行」が、直接抗弁を行うことができる唯一の事由であることを明らかにしている。しかし、それは、手形授受の直接当事者間では、およそ理由のある抗弁はすべて主張できるものと解されるという諸外国の理論上の見解と明らかに異なっている。

(3) 最後に、第三項において、本法における抗弁とは手形債務者が本法の規定に基づいて手形権利者に対する義務の履行を拒絶する行為を指すとし、抗弁の概念を定めている。

以上が中国手形法一三条の基本構造である。

## 二 中国の立法主義をめぐる議論

中国の手形法一三条一項が大陸法系の表式にならない、消極的規定主義をとっていることについては中国の学者の

間でほとんど異論がない。これに對して、少数の反対意見がある。少数説によれば、中国の手形抗弁の制限に関する規定は、大陸法系の消極的立法主義でもなく、英米法系の積極的列挙主義でもなく、一種特別の立法主義であると指摘されている。同説によれば、中国の手形法一三条の内容を検討するときには、条文をありのままに読むのではなく、ただこの規定の立法形式だけにとらわれるのではなく、手形法の全体から、この条文と同法の他の条文との關係を関連的に考えなければならぬ。特に同法一〇条は「手形の振出、取得および譲渡は信義誠実の原則に従わなければならず、当事者の間に真実の取引關係と債權債務關係を有しなければならぬ」と定める。同法一〇条の内容に注意を払う必要がある。そして、一〇条と一三条との關係をどう把えるのか、さらに一〇条が一三条にどういう影響を与えるのかを、検討しなければならぬと説く。具体的にはこの説は、一三条の規定に對して以下のように指摘している。

(1) まず、立法の形式から見ると、大陸法系の表式にならう一三条は「手形により請求を受けた者は、自己と振出人または所持人の前者に對する人的關係に基づく抗弁をもつて所持人に対抗することができない」と定めている。すなわち、この条文の文言を読めば、債務者は振出人に對しまたは所持人の前者に對して人的關係に基づく抗弁をもつて所持人に対抗できない、と二つの種抗弁事由を消極的に列挙しているにすぎないのであるから、それ以外のものは許されると解してよい。その条文の趣旨によれば、手形抗弁の問題を考へるときに最も重要なことは、手形の流通の安全を確保するという目的のために、手形取得者の独自の地位を強調することであり、その目的を最もよく達しうるのは所持人を手形債務者の前者に對する人的關係に基づく抗弁から開放するときである。しかし、中国では、手形上の重要な概念である手形無因性が理論的な前提として認められていないため、現実には手形の抗弁を排除することは相当困難なものとなる。この条文は、手形当事者が手形行為をなすにあたって、公平と信義誠実原

則を守り、かつ、当事者の間に商取引関係と債権債務関係を有することを必要としている。それは、諸外国の手形法制に共通している手形行為の無因性理論と明らかに異なっている。

この規定によれば、手形行為は有因行為ということになるため、一三条一項はただ形式的な規定にすぎず、実務において手形抗弁を切断することがかなり困難になる。たとえば、振出人Yが受取人Aに代金支払のため為替手形を交付したが、Yと支払人Bとの間で原因関係（実質的法律関係）である契約がYの不履行が原因で解除されたとする。その後、所持人Aが支払人Bに支払請求を提起したとき、手形法一三条一項によれば、BはYに対する人的関係に基づく抗弁をもってAに対抗できないのが本筋である。しかし、同法一〇条によれば、すべての手形行為が商取引に基づいて行なわれることが必要である。このような場合、Bは、Aが所持している手形はYA間の真実の商取引関係に基づいて取得しているか否かに対して審査する権利をもっている。

ここで、問題となるのは、中国手形法は支払人の審査のための必要時間および真実の原因関係を定める判断基準について規定していないため、Bは故意に審査の時間を長くしたり、様々な理屈をつけて所持人Aに対し支払を拒絶したりすることが十分可能なのである。結局、BはAに対して抗弁を有するのと同じ結果になっている。

つまり、一三条一項によれば支払人は所持人の前者に対抗できる抗弁をもって所持人に対抗できないにもかかわらず、一〇条によれば支払人は所持人に対する事実上の抗弁を生じるという結果が導かれる。

上に見てきたように、中国の手形法一〇条は原因関係と手形関係を切断しないという不合理な内容を有しているため、手形抗弁の制限が手形の流通および手形取引の安全に積極的な役割を果たすことができなくなってしまうか  
ねない。その意味で、一三条一項は実質的にはまったく機能しないのではないかという疑念がある。<sup>4)</sup>

(2) 少数説に対する私見

手形法一〇条と一三条との関係をどう捉えるべきかという点では、私見は少数説と異なる。私見によれば、手形法一〇条は手形有因という性質を付与したのではないと解すべきである。同条は、手形行為は真実の取引関係及び債権債務関係を原因関係として行なわれることが要求され、商取引の裏付けのないの融通手形や交換手形は法律上認められないという趣旨の規定であると解することができよう。したがって、法は手形当事者間の商取引関係があるか否かという審査権を債務者に付与しているとは思われない。たとえ債務者が前述したように商取引関係の調査を故意に引き延ばしたり、理由を付けて支払を拒否したりしていても、これは法律上の手形抗弁を意味するものではなく、ただ実務的な問題にすぎない。したがって、手形法一〇条は一三条に影響を与えないと解される。一三条の規定は議論の余地がないといえよう。

### 第三節 抗弁制限の理論的根拠

抗弁制限の根拠は、明らかに経済的な理由にある。善意の手形取得者が、取得にあたって自己の知らない抗弁を債務者によって対抗されることがないと期待できるときにのみ手形の流通は促進される<sup>24)</sup>。しかし、同法理を法律的にどう説明するかについては、中国では議論が展開されていない。これに対し、日本では、抗弁制限の理論的根拠について見解が分かれているが、多くの理論的根拠付けの中から、ここでは以下の三つを採り上げておこう。

## 一 権利外観理論に依拠する考え方

今日、抗弁制限の理論的根拠を権利外観理論に求める見解が通説である。手形の裏書譲渡は、その本質を手形債権の譲渡と見る立場に立てば、手形債権の移転とともに、抗弁もまた附着したまま移つて行くのが本来の姿であるが、これを認めたのでは、手形の流通が害される。そこで、本来附着して移転して行くべき抗弁を、手形の流通確保のために、ある条件をそなえた取得者のために、特に切断するという理論構成をとるものである。<sup>23</sup> このことを権利外観理論によつて基礎づけるのが通常である。手形法が人的抗弁の制限を定めたのは、一方では、取得者は債務者と取得者の前者たちとの間にどのような抗弁が存在するかを調査することができず、他方では、債務者は未知の者との間に転々流通する手形に債務を負担したのであり、証券の記載通りの手形債権が存在するとの外観を有責的に作り出したのであるから、取得者が外観に従つた権利を取得できると信頼したかぎり、手形自体から不明な抗弁を主張できないものとする必要があつたからであると説く。

権利外観理論適用の主要な要件は、債務を負担すべき者の帰責性と取得者の主観的要件、すなわち善意である。手形法は、債務者が自ら流通を予定している証券を作成した点に帰責性が認められる。その手形証券は抗弁を免れた完全な権利を表章するかのとき外観を有しているから、手形取得者がその外観を信頼する（善意）限り保護される。<sup>24</sup>

この説に対しては、悪意の抗弁を「前者の抗弁承継の抗弁」として構成すると、債務者が前者に対抗すべき抗弁を現に有している場合は、これを承継させるといふ形で、悪意の抗弁を認めやすいが、手形取得時にまだ抗弁権を生じておらず、満期に至るまでに対抗可能となるようなあらゆる抗弁を含めて、悪意の抗弁を認めていく理論構成

が難しいとの批判がある。<sup>65</sup>

## 二 無因性に基づく考え方

原因関係に基づく人的抗弁制限の理論的根拠を無因性に求める見解がある。手形債務の無因的発生および無因的移転と関係する。<sup>67</sup>この点が、民法の指名債権と根本的に異なるところである。手形債権は、手形行為が有効に行われたかぎり、文言によって確定された内容のものとして抽象的・無因的に発生する。裏書譲渡に当たって、手形債権は人的抗弁を切り離して移転していくと解するのである。

この説に対しては、以下のような批判もある。無因債権の移転にも債権譲渡の一般原則が働くと解する前提に立ち、無因性に基づいて抗弁の直接相手方も完全な手形債権を有すると概念したとしても、裏書によりこの債権とともに、この直接当事者間では抗弁を對抗できるという関係、すなわち、いわば付着する抗弁も、本来的に、譲受人へ移転されるはずであると考えられるという見解である。そこで、無因性によってのみでは抗弁の制限を根拠付けすることはできないと考えられて、別の理論が求められるに至った。<sup>68</sup>さらに、無因性による抗弁制限の根拠付けに対しては、ドイツ法系以外（フランスなど）の無因性理論のとられていない国でも広く抗弁制限が認められていることに照らして妥当ではないという疑問が呈せられている。

## 三 屬人性説の考え方

近時、屬人性理論に手形抗弁の制限の根拠を求める見解（少数説）が有力になっている。この説によれば、手形抗弁の制限は、次のように説明されることになる。手形行為が有効に行われた以上、手形債権は無因的に発生し、これが手形の裏書によって移転するのであって、手形外の人的抗弁は被裏書人に承継されない。従って、手形債務者が、裏書人たる前者に対し主張できる人的抗弁を有しても、それをもって所持人に対抗することはできない。つまり、人的抗弁は、手形の移転に伴って承継されるものではなく、手形債務者と所持人との手形外の関係、あるいは、債務者を害することを知って取得したというその所持人の取得事情に基づいて発生するものである。

この見解は、原因関係に基づく人的抗弁の制限の理論的根拠を無因性に求める。けれども、前述（2）したように、手形債権の無因性に抗弁制限の根拠を求めることに対しては疑問をもつ見解もある。

## 四 小括

手形抗弁の切断の理論的根拠をめぐっては上述のように論争があるが、私見によれば、手形抗弁の制限の根拠は手形債権の特性に求められるべきであると考ええる。ここにいう手形債権の特性とは、その流通性を指す。一般の指名債権とは異って手形債権は転々流通する性質があり、仮に人的抗弁も手形債権に付着して譲受人に移転するとすれば、手形の譲渡回数が多くなり前者たる裏書人が多ければ多いほど人的抗弁を對抗される危険性も多くなり、手形の流通性が害されることになる。したがって、手形抗弁の制限法理が、手形の流通過程において要求されるとの

理解が一般的になされている。それゆえ、この法理は手形の流通性、無因性に基づく当然の帰結であるとも考えられる。

そこで、属人説は、手形の無因性に基づいて、手形の裏書によって移転するのは手形債権のみであつて、手形外の人的抗弁は被裏書に承継されないと主張するのである。この説に従えば、日本手形法一七条は次のように説明されることになる。手形債務が一度有効に成立したならば、人的関係のある所持人といえども完全な手形上の権利を有する。手形上の権利と人的抗弁とは別個のものであり、手形の裏書譲渡によって手形上権利が譲受人に移転する。手形関係外の人的抗弁は手形の裏書譲渡によって被裏書人に承継されることはない。したがつて、手形抗弁の制限を定める同条本文は手形債務者は前者間の人的抗弁を請求者には對抗しえないとの当然のことを定めたにすぎないことになる。しかしながら、手形債務者を害することを知つて手形を取得する者に対しては、譲渡人に対して對抗できる抗弁をこの者にも對抗できるとしている。これが同条但書の悪意の抗弁である。悪意の取得者に対して人的抗弁制限が認められないのは、手形取得者の態度において非難されるべきところがあるから、悪意の取得者は、手形債務者の直接の相手方と同じ取扱いを受けなければ公平誠実の原則に反することになる。このような人的抗弁の属人性説は、手形抗弁の制限の法理の文言に忠実な解釈論というる。この説が妥当だと考える。

#### 第四節 中国の判例にみる手形抗弁の制限

一九九二年に上海市黄浦区人民法院（日本の簡易裁判所に相当する）は、理論的に意味のある判決を出している。ここでは、上海市黄浦区人民法院一九九二年二月一〇日判決の事案を採り上げる。

## 〈事実の概要〉

一九九一年九月一六日に買主Y1会社（被告）、A会社（訴外）および売主Y2会社（被告）の間で売買契約が結ばれた。その契約の内容は、同月二五日まで、Y2がY1とAにLS・800A型設備一〇〇台、LS1800B型設備三五〇台を納入し、それに対し、Y1、Aはその売買代金（一一〇、四三二・〇〇元）をY2に支払うというものであった。

九月二〇日、Y2が、Aを支払人として、一一〇、四三二・〇〇元（満期：一九九一年一月三〇日）の商業為替手形を振り出した。Aは売買契約上の代金支払を確保するために自己がその手形上に引受署名をした。同時に、AもY1を支払人とし、一一〇、四三二・〇〇元（満期：一九九一年一月三〇日）の商業為替手形を振り出し、Y1がその手形上に引受署名をした。

一〇月一〇日、Y2は、Y1の引受済商業為替手形をX銀行（原告）に譲渡して手形割引金一〇八、五六八・六四元を入手した。その後、売買契約はY2の債務不履行により解除された。手形の満期に、Xは、Y1に支払呈示したが支払を拒絶されたため一九九二年五月二八日Y2に遡求権を行使したが、Y2も支払を拒絶した。

Xはまず、自己が善意で手形取得したと主張し、さらに、Xは「Y1は引受人として、期限通り手形に記載した金額を無条件でXに支払うべきである。Y2は裏書人として、その譲受人の所持する為替手形の引受および支払いを担保する責めを負い、引受または支払を受けられなかった場合には、所持人に対し償還しなければならない」と主張した。そこで、XはY1に対して、すでに満期が到来している手形金を支払うことおよび満期後から支払済までの遅延損害金を賠償すべきであるという給付の訴えを提起した。同時に、Xは、Y2を共同被告とし、Y2が連帯して責任を負うことを求めた。

それに対して、Y1は、自己が本件為替手形に引受署名したのは確かであるが、Y2は売買契約上の債務を履行せず売買契約が解除され、かつ、Aとの間に詐欺的共謀の疑いがあったことを理由に、Y1はXの請求を拒むことができるかと答弁した。

第一審の黄浦区人民法院は「Y1は手形金一一〇、四三二・〇〇元、遅延損害金八、三七三・五一元をXに支払うべきである。しかし、XのY2に対する連帯責任の請求は認めない」と判示した。

〈判決理由〉

手形は厳格な要式証券とされており、各手形行為の方式は法定されていて、その方式を欠くときは手形行為としての効力を生じないものとされている。「上海市手形暫定規則」の第八条一項は「本規則の特別規定を除いて、手形は所定の要件のいずれを欠いても、手形としての効力を生じない」と定めている。本件商業為替手形は形式上完全である。それゆえ、この手形行為は有効に成立している。また同規定一五条は「手形上の債務者は、振出人、その他所持人の前者に対する自己の抗弁事由をもって所持人に対抗することができない。ただし、所持人が悪意・重過失をもって取得しあるいは相当な代価なく取得するときは、このかぎりでない」と定めるところ、本件では、Xは悪意・重過失なく、Y2から割引により手形を取得した。適法な所持人としてXは手形上の権利を持つ。Y1はY2に対して対抗できる抗弁をもって善意の所持人Xに対して対抗できない。

引受人Y1は手形の主たる債務者として、期限通り手形に記載した金額を無条件でXに支払うべきである(同規定三九条：為替手形の引受をなした支払人は、満期において支払をなす責めを負わなければならない)。Xが満期に適法な支払呈示をしたにもかかわらず(同規則四六条一項二号：確定日払または一覽後定期払の為替手形の場合、所持人は満期日より一〇日以内に、支払のため為替手形を引受人に呈示しなければならない)、Y1は支払を

拒絶したのであるから、この場合、Xの支払呈示には、遡求義務者Y2に対する関係では遡求権保全効が生ずる。訴訟を提起する時点に、XのY1に対する手形上の権利は有効期間内に提起したのであるから（同規則一八条一項：手形・小切手の所持人の振出人及び引受人に対する権利は、満期日より六カ月）、その請求権は法的に保護を受ける。ところが、XのY2に対する遡求権がすでに時効消滅しているから（同条三項は、手形・小切手の所持人の前者に対する遡求権は、引受の拒絶または支払いの拒絶の日より三カ月。手形の権利は、上記の期間内にこれを行使しないときは消滅する。為替手形の場合、所持人は満期日より一〇日以内に、支払のため為替手形を引受人に呈示しなければならぬ）、Xは遡求権を行使することができなくなった。

〈検討〉

本判決が出されたのは中国手形法が一九九六年一月一日から施行される前のことである。この判決は手形抗弁の制限の法理を適用して、XのY1に対する手形金請求を拒否することができない、という結論を導いた。この判例上の理論構成と新たな手形法一三条の規定とが完全に一致しているため、この事案を分析することは十分意義あることであると考えられ、今日でも重要な研究対象となっている。

本件は為替手形の債務者、振出人間の原因関係が消滅しているときに、被裏書人が手形上の権利を行使した場合の問題である。伝統的な考え方によれば、手形債務は原因関係上の債務の存否や効力とは無関係に存在する（無因性）。手形授受の当事者間でのみ、原因関係に基づく抗弁によって手形債務の支払を拒絶できる。この人的抗弁は個別的であり、それを援用して第三者に対抗することはできない<sup>85</sup>。この考えを本件に当てはめると次のようになる。

Y2のY1に対する債務の不履行により売買契約が解除され、二者間の原因関係は消滅しても、本件手形債務はそれと無関係に存続する。Y1、Y2が直接の当事者であるため、二者間では原因関係に基づく抗弁によって手形

債務の支払を拒絶できる。しかし、Y1がY2に対して人的抗弁を持つとしても、その抗弁を援用して第三者Xに支払を拒むことは許されない（人的抗弁の切断）。手形の流通の安全を確保するために、債務者の所持人の前者に対して対抗できる抗弁が切断される。そうすることにより、この抗弁はいつまでも直接の当事者間に留まっております。手形抗弁は集積しないという効果が生じ得る。その意味で、手形法は債務者の抗弁権の行使を抑制する目的を実現することになる。

注

- (7) 納富義光「手形法の諸問題」二〇九頁（有斐閣、一九八〇年）。
- (8) 加藤勝郎「基礎法コンメンタール」シリーズ(3)四一頁（別冊法学セミナー）。鄭幸福・前掲注(3)三三二頁。
- (9) 正当所持人の概念について詳しくは、田邊光政「統一手形法と英米手形法における善意保護」（阪南論集五卷一・二合併号、一九七二年）四頁以下、清水巖「消費者手形の機能と流通性の排斥（一）（二）」（彦根論集一六〇号一九七三年）一五四頁以下参照。
- (10) 田邊光政「手形債務の存在に対する人的抗弁」民商六七卷二号（一九七二年）一七三頁。
- (11) 田邊光政「手形流通の法解釈」二一四頁（晃洋書房、一九七六年）。
- (12) 姜建初「票拋原理与票拋法比較」二八八頁（法律出版社、一九九四年）。
- (13) 蔡玉明「票拋法与律師票拋業務」二五九頁（人民法院出版社、一九九七年）。
- (14) 於新年ほか「票拋法知識問答」三四頁（人民法院出版社、一九九六年）。國務院法制局財政金融法規司「中華人民共和國票拋法講解」四六頁（法律出版社、一九九五年）。李永軍ほか「票拋法原理与實務」四九頁（經濟科学出版社、一九九五年）。

(15) 中国の手形法一三条二項の規定は、中国の固有の事情に合わせて制定された。中国の手形制度は、まだ未成熟な段階にある。原因行為に瑕疵があることが少なくなく、それが手形行為を伴っていることは多いのである。仮にどのような原因関係でも直接抗弁の理由となることが許されれば、手形関係がかなり複雑なものとなる。とくに、手形の訴訟が提起された場合、より一層複雑な原因関係の調査が求められることにより、裁判所は手形関係の審理よりも原因関係の審理に多くの時間を割かれることになる。したがって、手形法は直接抗弁を認める事由を明確に定める必要がある。直接抗弁の事由としては、様々な原因関係の中でも特定の事由（債務不履行）しか認めていない。これにより、原因関係に基づく抗弁の濫用を回避することができる。これは中国手形法の特徴だといえる。

中国では、現実には抗弁の濫用のケースが少なくない。例を挙げれば枚挙にいとまがないので、ここでは若干の必要な例を簡単にとりあげるにとどめる。

例一 A（買主）とB（売主）の間で売買契約が結ばれ、その代金支払のため、AがBに約束手形を振出交付し、Cが同手形上にAのため保証をした。その後、所持人BがCに償還請求権行使したところ、Cは「Aがこの売買契約を利用して詐欺を行ない、自らはAの詐欺行為を知らずながら手形上に保証した。この保証行為は無効であるため、手形も無効となる」ことを理由に、Bの支払請求を拒むことができると主張した。この例は抗弁の濫用の典型的な例である。この例では、Cと所持人Bとの間で直接の債権債務関係（保証人と債権者との関係）があり、Cの「保証無効、手形も無効」の抗弁事由は、一三条二項を法定した直接抗弁事由（債務不履行）に合致しないため、CのBに対し抗弁の対抗ができないことになる。

例二 A会社は商店から品物を仕入れ、そのため小切手に無地のまま記載せずにA社の従業員Bに預けておいたが、Bは委託の趣旨に反して勝手にこれを処分して友人Cに渡し、Cが債務の返済のためDに譲渡した。その後、所持人DがAに小切手金の支払いを請求したが、Aは「Dが、CはA会社の者ではないことを知りながら、手形を受け取った。所持人として重過失がある」ことを理由に、Dの支払請求を拒絶することができると主張した。この例は、もう一つの手形抗弁の濫用の例である。

Aの所持人Dに対して対抗できる抗弁は、原因関係に基づいて発生するものに限られる。しかし、Aの抗弁理由は、原因関係にとどまることなく、単に所持人Dが手形取得の際、その前者の手形の入手経路や取得原因につき十分の調査をしたか否か、手形使用者Cの身分を審査したかどうかにかわっている。手形法はこれについて規定していないがゆえに、抗弁事由として認められないことになる。

例三 A振出の小切手の拾得者Bより手形の裏書譲渡を受けていたC(商店)が、Aに対し手形金の請求したところ、Aは「自らはC店から商品の購入をしたことがなく、しかもCはAに相應の対価を支払っていなかった」ことを理由に、Cの手形金支払請求を拒否することができると主張した。しかし、手形法は所持人が手形を取得するためには振出人に対価を支払わなければならないことを規定していない。手形の対価関係は手形の直接の当事者間で生じるものである。C(商店)が手形取得の際、Bに相当な対価(商品)を給付しているのであるから、Aは「対価のない」ことを理由に、Cに抗弁を対抗することができない。以上の例につき、鄭幸福・前掲注(3)三四頁。

(16) 趙威「票據抗弁制限研究」中国法学八〇号、(一九九七年)六四頁。

(17) 趙威ほか「手形抗弁研究」梁慧星編『民商法論集(二〇卷)』一九六頁(法律出版社、一九九八年)。

(18) 趙威「票據權利研究」一八二頁(法律出版社、一九九七年)。

(19) 中国における手形の有因・無因の議論を理論展開する各学説については別稿で検討したので、ここでは手形法一〇条に関する若干の前提的事柄と重要な問題点に触れるにとどめる。

手形法一〇条一項は「手形行為者が手形行為をなすにあたって、信義則を守り、かつ、当事者の間に商取引関係と債権債務関係を有しなければならない」と規定している。本条一項の後段の文言を理論的どう説明するかをめぐっては学説が分かれている。

この点につき、無因性の立場に立つ学者は次のように述べられている。手形は無因証券であるから、原因関係の存否、無効

は手形関係の効力に何ら影響を与えないと解される。しかし、本条一項後段の文言によれば、取引関係と債権債務関係は、一見手形行為を有効とするための要件である。このような規定は、手形の無因論に反して有因的なものであるため、無因論に立つかぎり、本条に原因関係の内容を直接持ち込んではいけなく、と指摘する。林毅「対票拋法第一〇条的一点意見」中国法学三号（一九九六年）五七頁。曹錦秋「票拋行為的無因性」經濟与法四号（一九九七年）一五頁。

これに対して、次のような反論が存在する。反対説によれば、まず、第一に、現時点においては、中国の經濟發展レベルは低い。それに加え、中国の手形制度の歴史が浅く、まだ初歩段階にあり、手形を用いる者の資質もそれほどよくないため、手形を利用した不正な手段で銀行などから金銭を騙取した事件が多発している。それゆえ、金融秩序の維持および手形取引の安定を図るために、手形当事者が手形行為をなすにあたって、公平と誠実信用、権利濫用禁止等の法律原則を守らねばならない以上、商取引関係と債権債務関係を有するという条件を加えることが必要である。張旭娟「也対票拋法第一〇条的一点意見」中国法学三号（一九九七年）一一六頁。林順生「略論票拋行為的無因性」法制日報七版（一九九五年八月二四日）。鐘靈ほか「票拋的給付対価及其法律意義」法制与經濟三号（一九九六年）九頁。

第二に、同条一項後段の文言からすれば、原因関係の存在を手形振出の要件として要求しているのではなく、単に商取引に基づかない手形の流通を認めない趣旨の取締規定であると解することができる。そのように解すれば、仮に同条に違反して手形の振出、取得、譲渡がなされたとしても、直ちに手形としての効力を失うと解する必然性は存在しない。したがって、原因関係の無効・不存在は手形関係の不成立をもたらすものではないと同条を解することは十分可能なのである。梁英武「中華人民共和国票拋法（釈論）」三四頁（立信會計出版社、一九九五年）。楊成一「淺論票拋關係与原因關係的理解和応用」審判研究一號（一九九六年）四一頁。

(20) 謝懷拭「評新公布的我國票拋法」四〇頁 法学研究六期（一九九五年）。

(21) 川村正幸「手形・小切手法」一九三頁（新世社、一九九六年）。

- (22) 河本一郎「手形法における悪意の抗弁」四九頁(民商三六卷四号)。
- (23) 木内宜彦「手形法小切手法」二〇八頁(勁草書房、第二版、一九八二年)。木内宜彦「手形抗弁の理論」二四八頁(新青出版、一九九五年)。納富・前掲注(7)二二二頁。
- (24) 川村・前掲注(2)一九四頁。
- (25) 高窪利一「現代手形・小切手法」二八三頁(経済法令研究会、一九七九年)。
- (26) 北沢正啓「浜田道代ほか「レクチャー商法入門」一七六頁(有斐閣、第五版、一九九八年)。中国では、人的抗弁の理論根拠を無因論に求める見解が一般的行われている。趙威・前掲注(6)六三頁。王連洲ほか「票據法知識問答」三七頁(経済科学出版社、一九九五年)。
- (27) 長谷川雄一「人的抗弁の属人性」法経論集八七号(愛知大学)二二頁。
- (28) 川村・前掲注(1)二九頁。
- (29) 高窪利一「手形・小切手法通論」三三二頁(三嶺書房、全訂版、一九八六年)。
- (30) 田邊光政「人的抗弁制限後の手形取得者の地位」(ロー・スクール一八号、一九八〇年)二三頁。
- (31) 川村・前掲注(2)二二六頁。
- (32) 小橋一郎「手形・小切手法(入門法学全集)」一五四頁。
- (33) この事案は、周天林ほか「中国票據法律与実務」(中信出版社、一九九六年)三七六頁から引用した。
- (34) 一九八八年六月に上海市は八六条からなる「上海市手形暫定規定」を公布した。諸外国の手形法を参考にして制定された同規定は、国内の事情を考慮して手形・小切手の振出と流通について一定の制約を加えたもので、諸外国の進んだ制度を数多く取り入れており、中国の手形・小切手立法史における一里塚をなすものと評価されている。潘阿憲「中国における手形・小切手立法と新手形法(上)」国際商事法務 Vol.24, No.1 (一九九六年) 四七頁。

(35) 龍田節「手形金の請求と権利濫用」手判例百選（五版、一九九七年）六八頁。

(36) 趙新華『票拋法論』一二四頁（吉林大学出版社、一九九八年）。

## 第四章 手形抗弁制限の例外

### 第一節 悪意の抗弁

#### 一 悪意の抗弁の意義

手形の取得者は前者間の人的関係に基づく抗弁をもって手形債務者から對抗されることはない。このことを人的抗弁の切断・制限などという。しかし、第三取得者が手形債務者を「害することを知りて」取得した場合にはこの人的抗弁切断の利益を享受できない。人的抗弁制限の制度は、善意の手形取得者の保護と手形流通の強化という目的を有するものだから、手形取得者が取得の時点において、抗弁の存在を知っていて保護に値しないという場合には、抗弁の制限は認められないから、債務者は所持人の前者に対して主張できる抗弁をもってその所持人にも對抗できる。これを悪意の抗弁と呼んでいる。たとえば、売買契約を原因として、A（買主）がB（売主）に対して売買代金支払のため約束手形を振出交付したが、その売買契約が無効であるとする。この場合、BがAに手形金を請求した場合、Aは売買契約の無効を抗弁として手形金の支払を拒むことができる（直接の抗弁）。しかし、この手

形がBからCに裏書譲渡され、CがAに対し手形金を請求した場合には、AはCに対し、上記抗弁を主張して手形金の支払を拒むことができない（人的抗弁の切断）。しかし、CがAを害することを知って手形を取得すれば、AはCに対し、手形金の支払を拒むことができる（悪意の抗弁）。悪意の抗弁と、いわゆる「一般悪意の抗弁」とは区別しなければならぬ。後者は、所持人の権利行使が信義則に反しあるいは権利濫用と解されるような場合に、所持人の請求を拒むために債務者が主張する抗弁をいう。

## 二 「害することを知りて」の意味

悪意の抗弁に関して最も問題になるのは、いわゆる悪意の内容如何である。一九一〇年のハーグ仮案、一九二二年のハーグ統一規則、一九三〇年の手形法統一会議などの一連の手形の立法作業の流れをみれば、悪意の意義については、古くから概ね次のような説があった。

①悪意の内容を最も狭く解し、債務者を害す意思をもって譲渡当事者が共謀することを要するとする説（いわゆる共謀説）、②悪意の内容を最も広く解し、譲受人が抗弁の存在を知っていることをもって足りるとする説（いわゆる単純認識説）、および両者の中間として、③債務者を害する意思があることを要件とする説、④債務者を害することの認識を要し、かつこれをもって足りるとする説、という四説があるが、中国手形法は上の第二の立場をとった。

### 1 中国における学説

中国手形法一三条の但書によれば、所持人は抗弁事由の存在を知らずながら手形を取得する場合にはこの抗弁の切

断の利益を享受できない。但し書きの悪意の要件について本規定は、害意をもってする共謀は必要ではなく、単に所持人が抗弁の存在を知っていることだけを要件としており、日本の旧手形法時代の判例・通説と同じ立場をとっているが、取得者が債務者を害することを知っていることを要件としているジュネーブ統一法および現行日本手形法とは異なっている。

(1) 現在中国では、悪意の抗弁が成立するためには、手形所持人は、自己の前者が手形債務者から人的抗弁の對抗を受けることを認識していることだけで十分とするのが、学説を通ずる定説になっている。この説に立つ多くの学者の見解は次の通りである。

すなわち、手形法一三条但書の文理解釈として「抗弁の存在を知りて」を「悪意」と同義に解する。悪意の抗弁成立の要件については、所持人が人的抗弁の存在を知らず敢えて手形を取得した場合には、手形法一三条但書の悪意を認めるべきである。しかし、所持人悪意の立証責任は債務者が負担する。この通説は、当該手形の取得者が債務者に対して損害を引き起こすという認識までは不要で、抗弁の存在を知っているだけで、悪意の抗弁を成立せしめるとする。

(2) 以上に対して、近時、手形取得者が抗弁の存在を認識して取得するだけでは十分ではなく、債務者の利益が害されることを知っている上で取得することが必要であるとする見解が有力である。これによれば、手形取得者が単に債務者の前者に対する人的抗弁をもって対抗しうることを知っているというだけでは足りず、それ以上に債務者に対する損害の認識を要すると主張する。

ここにいう「債務者を害する」は、債務者が取得者の前者に対して対抗できる抗弁の主張が取得者の手形取得により妨げられるという点において、すなわち抗弁の喪失（切断）によって債務者に損害が生ずることを意味する、

とする。<sup>46</sup>要するに、債務者を害するという目的をもって取得がなされた場合、すなわち、手形債務者から前者に対抗できる抗弁を奪うことによつて手形債務者の抗弁を妨げる意図を持つて、かつ債務者の蒙る結果的損害を認識して取得した場合に取得者は悪意であると解する説である。これが中国手形法一三条但書の悪意の抗弁に関する議論である。

(3) 検討

悪意の通例的用法に従い、いわゆる悪意をもつて単なる認識の意味に解する立場から、譲受人が抗弁の存在を知っていることをもつて足りるとするのが、フランス、イタリア、日本の旧手形法時代の通説・判例のとる立場であった。<sup>45</sup>ジュネーブ手形法統一会議では、単なる抗弁の存在の認識では広過ぎ、裏書人と被裏書人との間に許害的合意が存することでは狭すぎるとされて、そして「債務者を害することを知りて」という法文が採用された。ただし、具体的にいかなる場合に悪意の抗弁が認められるべきかは各国の解釈に委ねられることになったのである。統一手形法第一付属書起草委員会の報告書によれば、これは、手形の譲受人がその取得時において、「単に抗弁関係の存在を認識したこと、つまり、単なる悪意では足りず、その他に、抗弁関係を認識して手形を取得することを知つて行動したことを要する」趣旨を示そうとするものであった。<sup>46</sup>上のフランス、イタリア、日本諸国の現在の通説は「債務者を害することを知りて」とは、「抗弁の認識だけでは足りず、自己が手形を取得することにより、債務者の抗弁対抗が妨げられ、したがつて、その利益が害されることを知りながら取立て取得したことを要する」としている。すなわち、現在、各国の学説は「損害の認識」を要求することで一致している。<sup>47</sup>

上述したように、一九三四年、日本など各国の旧手形法時代の通説（単純認識説）は、悪意の認識では広すぎるとされ、現在ではほとんどの国が採用していない。しかし、現在の中国の通説はその古い通説の立場を踏襲し、所

持人がその前者間の抗弁の存在を知って取得した場合をひろく悪意とする。近時少数説は日本など各国の現在の通説の立場をとっている。「債務者を害することを知りて」の意味内容の解釈としては、近時の少数説のように解するのが自然である。この説は「損害の認識」を悪意の抗弁の要件とする諸外国の制度と一致している点で国際的な潮流に合致している。

## 2 日本における学説

日本の現行手形法は一九三四年ジュネーブ統一条約に基づいて制定されたものであるが、悪意の意味について当時、(一)債務者を害する意思をもって譲渡当事者が共謀することを要するとする立場(英米法、ドイツ法の通説・判例、一九一二年ハーグ統一規則の立場)と、(二)譲受人が抗弁権の存在を知るをもって足りるとする立場(フランスの判例、イタリヤの学説、一九一〇年ハーグ仮案および日本の通説・判例の立場)とがあったのを、同条約はその中間の立場をとって、取得者が債務者を害することを損害の認識とした。<sup>49</sup>日本では、手形法制定以前は、商法の手形法編において手形に関する法規制がされていたのであるが、そこにおいては右の点は、単なる「悪意」として規定されていた。それが、「害意」と変わったのであるから、一般にその意味について単なる悪意とは区別されて、右のように説明される。しかし、抗弁の存在を知りつつ取得する場合には、当然右の意味における「債務者を害すること」を知って取得したものと認められるから、このような表現には解釈方向を示す以上の意義を認める必要はない。<sup>49</sup>抗弁の存在を知っていれば、自分が手形を取得すれば、債務者の抗弁對抗が妨げられるということは当然知るべきことであろう(抗弁の切断は法律で定められているから所持人は当然知っているものとして扱われる)。「悪意」と「害意」とは、結局同じことになる。<sup>50</sup>

ただし、一七条但書の適用については、手形取得時と権利行使時との時間的なズレに留意しなくてはならない。

それは、抗弁権の存在についての主観的認識の有無は手形取得時において判断されるが、抗弁権の有無は権利行使の時点で判断されるということである。このことに着目して、「害意」の内容は、「手形取得時において満期において債務者が抗弁権を有しており、かつそれを行使用することが確實だと認識すること」であるとの定式が出され有力となっている。<sup>60</sup> 現在、学説は、一般的に抗弁の認識のほかに債務者の損害の認識を要求しているが、それは二つに大別することができる。

(1) 了知説<sup>62</sup>

所持人が取得時に抗弁の存在を了知していたことを債務者が立証すれば、通常は「悪意」の要件を充たすことになるが、例外的に、抗弁の原因がその後除去されると所持人が信じるにつき相当の理由を有していたというような特別の事情が存するときには、悪意の抗弁が成立せず、そのような特別の事情は所持人において立証すべきであるとする説である。

この説によれば、債務者が前者に対抗しうる抗弁を有するを知りつつ取得する場合には、当然債務者を害することを知って取得したものと認められるから、このような表現には解釈の方法を示す以上の意義は認められな<sup>63</sup>い、とする。この説は従来の通説である。判例は基本的にこの立場をとった。

(2) 河本フォーミュラ<sup>64</sup>

「債務者を害することを知りて」とは、所持人が手形を取得するに当たり、手形の満期において、手形債務者が所持人の直接の前者に対し、抗弁を主張して手形の支払を拒むことは確實であるという認識をもっていた場合を意味すると解する立場である。

人的抗弁について抗弁事由は多様である。その多様性に対応するために、事案によっては、抗弁関係の存在の認

識をもって悪意の抗弁の成立要件を充足することもあり、また、抗弁として主張されるべき事由の存在を知るだけでは足りず、他の付加的事実の立証をも必要とする場合もある。したがって、その要件は、そのような抗弁事由の多様性に応じ、各場合に妥当な結果を包攝しうる定式（フォーミュラ）として理解すべきものとする。<sup>65</sup> このような立場にたつて、河本教授は、悪意の抗弁に関する一連の判例の総合的研究を通じて、所持人が手形を取得する当たり、手形の満期までに、手形債務者が、所持人の直接の前者に対し、抗弁を主張して手形の支払を拒むことは確実である、という認識をもっていた場合には、日本手形法一七条但書にいう「債務者ヲ害スルコトヲ知ツテ手形を取得シタルトキ」に当たるとの一般的な表式を構成された。<sup>66</sup> この説は今日の通説である。<sup>67</sup> 近時の判例は、このフォーミュラをほとんどそのまま適用して悪意の抗弁の許否を決している。<sup>68</sup>

### (3) 検討

① 日本では、伝統的な了知説がつよく、<sup>69</sup> 其後の判例も、前者に関する人的抗弁を知って取得していれば「特別の事情なき限り」悪意の抗弁を認めてよい、としてきたし（大判昭和一六・一・二七民集二〇巻一号二五頁、大判昭和一九・六・二三民集二三巻一四号三七八頁）、学説もこれを支持してきた。ところが、この了知説に対しては、現実の判例上に現れた諸事案に照らせば、例外的ケースが多いため、普遍化することはできず、具体的争訟においては裁判官の判定に委ねる部分が大きく、それは抗弁の成立の仕方の多様性及び抗弁事由の多様性に対応しきれないのではないか、および、手形法一七条の「悪意」の定式を理論的に十分解明したといえないのではないかと批判されている。<sup>69</sup> そこで、上のような多様性に対応するために、より明確な一般的基準を付与するのが、いわゆる河本フォーミュラである。

② 河本教授によれば、「一七条但書の「債務者を害することを知りて」とは、所持人がその取得にあたり、満期に

おいて債務者が所持人の前者に対し抗弁を主張することが客観的に確実であるとの認識を有していた場合を指す、とする。しかし、満期における抗弁主張の確実性の認識を形成する事実は多様であつて、その「確実性の認識が形成される場合」としては、（a）単なる手形授受の原因事実の認識のみで形成される場合、（b）原因事実の認識のみでは形成されず、他の附加的事実の認識と相まつてはじめて形成される場合とがあると、説明される。

そして、もし、上記（a）のみで確実性の認識が形成される事案であれば、法文上の文言は単に「悪意」とすればよいが、（b）のように種々の事実についての認識が附加されてはじめて「確実性の認識が形成される」場合もあることを考慮して、法文上の表現が「害することを知りて」という特別の表現が採用されたのである、とされる。<sup>60</sup> この定式は、抗弁主張の可能性ではなく確実であるとの認識を要求することにより、悪意の抗弁の成否の基準に客観性を確保しようとする意味でも、また「害することを知りて」という本文の表現に合致するものである意味でも、その論理的正当性は疑いがないといわれている。<sup>62</sup> 現在では、この定式がひろく支持されている。<sup>63</sup>

この河本フォーミュラに対して、高窪利一教授の異説がある。この説によれば、抗弁主張の確実性の認識があつただけでは必ずしも悪意の抗弁は成立せず、抗弁切断により債務者に実質的損害が生ずることを認識して手形を取得したことを要するものとされる。つまり、対価未受領の抗弁、相殺しうる債権ありとの抗弁等の主張がなされたとしても、これだけでは抗弁の切断を認めるだけの実質的損害を応じているとはいえない。なぜならば、このケースの場合、それぞれ「原因関係契約の解除」「前者の支払不能等」が生じてはじめて直ちに実質的損害が発生したといえるからである、と説明する。<sup>64</sup> それでは、実質的にみて、河本定式と高窪説とではどのような差異が生ずるのであろうか。

まず、高窪教授は「原因たる契約の解除」の認識を「実質的損害」の認識と解されるのであるが、このような趣

旨を説かれるかぎり両説間に何ら差異は生じてこない。なぜなら、「実質的損害が生ずることを認識」すれば「抗弁確実であるとの認識」を有していたことになり、また、多くの場合「抗弁確実であるとの認識」を有するとき、「実質的損害が生ずる可能性」を認識しているといえるからである。結局、両説には表現上および解釈上、微妙な差異があつても、実質的には差異が生じない。<sup>64</sup>

つぎに、相殺しうる債権があるとの抗弁についてはどうか。この場合には明らかに差異が生ずる。以下両説間の相違について検討する。相殺の抗弁が実際に問題となるであろう場合というのは、約束手形の振出人Yが売買代金支払のためAに交付していた手形を、Yに対し債務を負担するBがAから取得していた場合である。もちろんBがYに対する債務の弁済期を徒過しなお弁済していないときである。この場合、Bから当該手形の譲渡を受けたXが、YはBに対し相殺に供しうる債権を有していることを知りながら当該手形を取得することが、Yを害することを知りつつ取得することになるか。河本表式では、Yが相殺の抗弁をBに対し主張し得ることは確実であるから、Xの取得は悪意である。しかし、高窪説では必ずしもつねに悪意の抗弁が成立するとはいえないであろう。Bに資力があり、BがYに弁済していないのは支払の意思がないにすぎないときは、Yに実質的損害は生じない。

結局、いずれによつて悪意の抗弁を構成すべきかの利益考量にかかるのである。しかし、どちらの結果が最も妥当であるのか。これに対する理論的な説明として、田邊教授は次のように指摘される。「相殺の抗弁については特別に取扱うべきだとの曖昧な説はとるべきではないとすれば、日本の判例と統一的に理解するほかない。判例は明らかに原因関係の解除を知りまたは解消するにいたるべきことを知る場合には、悪意の抗弁の成立を認める。また原因関係たる売買契約の解除の場合に、債務者が実質的に損害を受ける状況が伴うのと同じく手形債務者から相殺の機会を奪うことは、多くの場合、債務者に実質的にも損害を及ぼすであろう。それゆえ、相殺の抗弁の存在を知

りつつ手形を取得するときには、原則として悪意の抗弁が成立するものとしてさしたる不都合はないであろう」。<sup>67)</sup> 河本説の方が、この点でも妥当と考える。

③ 以上の検討から明らかなように、河本説が理論的に優れており、今日でも日本の通説として認められている。のみならず、この説の立場からは、所持人の悪意の立証問題も容易に解決されることになる。すなわち、日本の手形法一七条但書については所持人の悪意の立証責任は債務者が負担するものと解するのが一般である。しかし、債務者が取得者の内心的な認識（悪意）を立証することは極めて困難である。理論上は「所持人の主観的な抗弁確実の認識」の存否で決すべきであるのに、立証上、それが不可能であるから、そうした不都合を是正するために、そこで、河本表式の「客観的に・・・確実である・・・」という基準を設けざるをえないのである。<sup>68)</sup> この基準にしたがえば、悪意の立証問題を簡単に解決できるようになる。その意味では河本定式は理論面、立証面を含めた総合的な基準として妥当であるといえるのである。

### 三 悪意の抗弁の許容範囲

#### 1 悪意の認定時期

悪意の抗弁において悪意の有無は、手形取得の時を基準にして決すべきである。この点について中国の学説はすべて一致している。<sup>69)</sup> 手形の裏書譲渡を受けた当時悪意でなければ、悪意の抗弁は成立せず、たとえ所持人が手形を取得した後に原因関係が解除されたことを知っても悪意にはあたらない。その理由は以下の通りである。<sup>70)</sup> 仮に悪意の存否は手形取得のときを基準として認めるのでなく、所持人取得後の悪意をも悪意の抗弁に含めるとすれば、取

得者の保護の要件が厳格過ぎることになって、明らかに不合理の感を免れない。それは、手形の流通性を確保しようとする手形制度の趣旨に反することになる。

手形取得後に抗弁の存在を知った場合にも悪意にはあたらないから、手形が書き換えられた場合においては、旧手形を善意で取得した者は、その後抗弁の存在を知って、手形の書換えを受けても、書換え後の新し手形につき悪意の取得者として人的抗弁の對抗を受けることはない。<sup>71)</sup>このように悪意の存否は手形取得のときを基準にして決すべきものであるが、抗弁事由自体の存否を決するのは、取得の時ではなく、満期または権利行使のときである。<sup>72)</sup>たとえば、取得者が悪意で手形を取得したが、満期または権利行使の時に現実に抗弁事由が消滅したときは、悪意の抗弁にはならないの言うまでもない。

## 2 悪意の抗弁と善意者の介在

### (1) 善意者の地位承継

悪意の抗弁は、所持人がその直接の前者に対する人的抗弁の存在を知らない限り、それ以前の前者（前々者）に対する抗弁の存在を知つても認められない。<sup>73)</sup>この場合において、前者が悪意のときには債務者の前々者に対する抗弁は前者に承継されているが、これにつき所持人が善意である以上、所持人について悪意の抗弁が成立しないのは当然であり、また前者が善意のときには、前々者に対する抗弁はすでに切断されているから、所持人はたとえ前々者に対する抗弁につき悪意であっても、抗弁の洗滌された権利を承継するものと解される。<sup>74)</sup>たとえば、振出人Aが受取人Bに代金支払のため手形を交付したが、Bが原因関係である契約を履行しないので契約は解除されたとする。手形はBより善意のCに裏書譲渡され、その後さらに、A B間の契約の解除の事実を知悉しているDがCより手形を取得したとき、AはDに悪意の抗弁をもって対抗できない。その理由として、Dの前者であるCが

善意者であるため、Aがこれに対し人的抗弁を対抗し得ない場合においては、Cの地位を承継したDにも抗弁を対抗しえない。つまり、悪意者Dは、前者である善意者の地位を承継すると解される(原則)。しかし、裏書譲渡する以前にすでに振出人から悪意の抗弁の対抗を受ける地位にあった者は、善意者に譲渡した後再び戻裏書により手形を受け戻しても、手形の権利行使について、自己の裏書譲渡以前の法律的地位よりも有利な地位を取得できない(例外)。

(2) 検討

上述したように、手形取得者において、前者中の一人が抗弁を以て対抗せられるべき事情を知っていても、その後の手形取得者の善意のため、すでにこの抗弁は洗滌せられたものと信じて、手形を取得したときは、悪意の抗弁を以て対抗せられることはない<sup>94</sup>とされる。

これは、手形裏書の性質を債権譲渡と解し、善意者から手形の裏書譲渡を受ける者は、前者たる善意者の有する完全な権利・抗弁の洗滌されたきれいな権利を承継するからだとの考え方に<sup>94</sup>基づいている。しかし、この通説には、いくつかの問題点がある。この通説によれば、人的抗弁の付着している手形につき、それが善意者の手中にあれば、「きれいな権利」、「洗われた権利」になるといえる。逆にいえば、人的抗弁の対抗を受けることになる所持人のもとには「汚れた権利」、「欠けた権利」しかないものと考えていることになる。手形債権は一度有効に成立したならば、その原因関係に基づく何らかの抗弁事由が発生しても、文言によって確定され無因のものとして成立するのであって、手形債権はつねに完全なものである。手形上の権利それ自体がきれいになったり、汚れたりするものではないことは明白である。

これに対して、通説は、債務者は完全な権利、きれいな権利を有する者の請求は拒めないが、原因関係に瑕疵が

ある直接の相手方やその者からの悪意取得者の請求に対しては、請求者の有する権利が「汚れた権利」、「欠けていない完全でない権利」だからその請求を拒みうると解している。これでは、あたかも無権利の抗弁に類似した説明になつてしまう。それは、明らかに不当である。なぜならば、

まず第一に、所持人がすでに悪意の抗弁の対抗を受けるときは、たとえ善意の取得者を通じて戻裏書を受けても、悪意の抗弁の対抗を受けるものと解せられる。それは、手形上の権利行使について、自己の裏書譲渡前の法律上の地位よりも有利な地位を取得することができないという法的性質から導かれる論理必然的な効果である。

次に、通説の第二の問題点は、悪意の取得者も善意者の地位ないし権利を承継するとの原則を認めるのであれば、善意者から戻裏書によつて取得する者もきれいな権利を取得することを認めなければならなくなるはずである。原則の場合と戻裏書の場合とで理論的破綻が生じているため、こうした批判を受けることは免れない。通説は手形債権の無因的発生を認めながら、譲渡の面で民法の指名債権の法理を手形債権の譲渡にも当てはめようとしている。出発点で誤っているために、具体的な局面で支離滅裂な説明をせざるをえない状態となつている。

### (3) 属人説の立場

人的抗弁は、手形ないし手形上の権利それ自体とは関係なく、手形債務者と所持人との手形外の人的関係ないし所持人の手形取得事情に基づいて対抗されるものである。その抗弁の対抗の可否が、所持人側の事情によつて変わってくるのであり、それゆえ、人的抗弁は属人性をもつことになる。この当たり前の基本的性質に基づいて、人的抗弁制限の法理（前述第三章第三節参照）、人的抗弁が問題になる諸局面で、一貫して問題を解決しようというのが人的抗弁論における属人性説である。<sup>44</sup>近時、この新しい説が有力になつている。属人性理論によれば、人的抗弁は直接の当事者間の人的関係に基づいて成立し、また手形債務者を害することを知つて手形を取得した者について

成立する。この理論によれば、戻裏書による再取得者に対して債務者は人的抗弁を対抗できるのは当然である。善意者から取得する第三者が、債務者を害することを知って取得した場合には、悪意の抗弁が成立する。すなわち、善意者の介在は、取得者の悪意を覆い隠すものではなく、所持人の前者がいかに善意であっても、所持人自身が善意取得者であるならば、前者の善意という隠れみのを与える必要はない。<sup>79</sup>

#### 四 融通手形の抗弁

##### 1 融通当事者間の関係

商取引の裏づけなしに、もっぱら金融の目的で手形行為がなされる場合、そこで用いられる手形を融通手形という。<sup>79</sup> AがBの資金調達を助けるためにB宛に手形を振り出し場合には、Bがこれを第三者Cに割引のため譲渡して資金を入手して使用し、満期までに手形の支払資金をAに提供するか、またはBが手形を買い戻すことを約束するのが通常である。したがって、満期までの間、Aの信用を利用するのが目的であって、Aが自己の資金で支払をすることを約束するものではない。融通手形の受取人BはAに請求することを予定していない点で、一般の商業手形と異なる。BがAに請求した場合には、Aは融通手形の抗弁を主張しうる。A B間には融通契約が存在するのであるから、原因関係不存在の抗弁ではない。対価を欠くかぎりAはBへの支払を拒むことができる。

##### 2 融通手形と第三者

融通手形は、被融通者をしてその手形を利用して金銭を得、もしくは得たのと同じ効果を受けさせるためのものである。それゆえ、その手形の振出人は被融通者から直接請求のあった場合に当事者間の合意の趣旨に従い支払を

拒絶することができることはもちろんであるが、その手形が被融通者以外の人の手に渡り、その者が手形所持人として支払を求めてきた場合には、その者が融通手形であることを知って手形を取得したと否とを問わず、支払を拒みえないのは当然である。融通手形の振出人が受取人に対して行う当該手形が融通手形である旨の抗弁（融通手形の抗弁）はいわゆる人的抗弁ではあるが、融通手形の性質上、普通の人的抗弁と異なり、もともと直接の当事者間においてのみ主張することができる抗弁で、手形譲受人に引き継がれるべき性質のものではない。もしそれが譲受人たる第三者に対しても主張できるとすれば、融通手形による金銭融通の実効を挙げることはできず、融通手形そのものの本来の趣旨に反することになる。

### 3 融通手形と悪意の抗弁の成否

日本の判例、通説は、融通手形につき、以下の結論をとる点では一致している。すなわち、融通手形の抗弁は、被融通者に対しては、原則として常に主張しうるものであるが、その手形を割引いた第三者が、当該手形が融通手形であることを知って手形を取得しても、第三者に対して悪意の抗弁を主張できない。しかし、第三者が①被融通者に資金負担の資力が不在こと、②被融通者が融通者に手形を返還する義務があること、③融通手形を被融通者が無償譲渡したこと（あるいは既存債務の弁済のため譲渡したこと）を知って手形を取得した場合には、融通者は第三者の支払請求を拒むことができる。

しかし、この結論をどう理論的に説明するかについてはいくつかの見解が分かれている。ここでは、そのうちの通説と近時の有力説とをとりあげることにする。通説の理論構成からみれば、融通手形の抗弁は直接の相手方に対してのみ主張しうる特殊な抗弁で、生来的に手形の譲受人に対して主張することのできないものであるとしてきた。融通手形においては、第三者が融通手形であることを知って取得したからといって、それは、当然に予想され

た手形の利用であり、融資者はそのこと自体を理由に手形金の支払を拒みえない。従って、融通手形の抗弁は、性質上移転することは考えられない。しかし、第三者は融通手形交付の際の当事者間における種々の合意違反を知って取得する場合にはそのような者に対する一般悪意の抗弁が問題になる。なぜなら、このような場合、資金関係上融通者に迷惑をかけないという被融通者が融通契約上負っている義務に違反した形で手形の譲渡がなされているといえる。そして、第三者が、かかる契約上の義務違反行為を知りつつ譲り受けるのは、その義務違反行為に協力することにほかならないから、その権利行使は権利濫用となり信義誠実の原則に反する。<sup>83)</sup>

これに対して、近時の有力説は、通説が被融通者に対して請求をなすという、融通手形の性格からみて極めて例外的な場合を融通手形の抗弁として把握することが立論の前提を誤るものであると指摘する。この説の考えでは、被融通者に対して支払を拒絶する場合と、第三者に対して支払拒絶する場合とは特に区別されず、全体が融通手形の抗弁の内容をなし、かつ通常の人的抗弁として取り扱われる。<sup>84)</sup>この説によれば、通常の融通手形では、融通者は、被融通者が手形を第三者のもとで割引いてもらって資金の融通を受けることを合意したうえで、手形を振り出すわけで、被融通者が合意通りに手形を第三者に割引譲渡したときに、当該第三者が割引いた手形が融通手形であることを知っていたと否とを問わず、支払を拒絶することはできないのは当然のことである。このときは、融通手形は、その本来の方法に従って利用されたわけで、抗弁の切断が生じるのではなく、むしろ抗弁そのものが存在しない。それに対して、融通手形振出時点における合意に反して被融通者が直接融通者に対して請求をなした場合には、当事者間における人的抗弁の主張ができ、また、合意に反して、もしくは融通手形の本来の目的に沿わない方法で手形が第三者に譲渡され、第三者が合意違反の事実を知っていた場合には、悪意の抗弁が成立することになる。<sup>84)</sup>

注

- (37) 川村・前掲注(2)一九六頁。
- (38) 田邊(光)・前掲注(2)一四三頁。
- (39) 山口幸五郎「悪意の抗弁」鈴木竹雄Ⅱ大隅健一郎『手形法・小切手法講座(三)』二一五頁(有斐閣、一九六五年)。織田恭一「手形法一七条悪意の抗弁に関する理論と批判」金法一九八号(一九九七年一月)一三三頁。
- (40) 川村正幸「手形抗弁の基礎理論」五三頁(弘文堂、一九九四年)。山口・前掲注(2)二六頁。
- (41) 盧彷彿「票據糾紛案件中的票據抗弁問題」(中国律師九号、一九九五年)四〇頁。梁英武・前掲注(9)三五頁。於新年・前掲注(14)三四頁。姜建初・前掲注(6)一四三頁。歐陽忠淦「票據抗弁切斷制度探析」(中国商業法制、一九九六年)四頁。
- (42) 林毅・前掲注(3)八二頁。蔡玉明・前掲注(13)二六二頁。於新年・前掲注(14)三四頁。
- (43) 胡彥之「析票據抗弁原理」(雲南法學二号、一九九六年)四六頁。王連洲ほか『票據法知識問答』三八頁(經濟科学出版社、一九九五年)。趙新華・前掲注(36)一二五頁。
- (44) 趙新華・前掲注(36)一二五頁。なお「悪意を害する」の定義について、川村・前掲注(2)一九六頁より引用。
- (45) 山口・前掲注(39)二一五頁。
- (46) 山口幸五郎「悪意の抗弁」『商法の判例』一八五頁(有斐閣、第三版)。織田・前掲注(9)二三頁。
- (47) 川村・前掲注(40)五〇、五三頁。
- (48) 大澤康孝「人的抗弁の切斷」法教一六〇号(一九九四年)三六頁。田邊(光)・前掲注(11)一三三頁。
- (49) 鈴木竹雄「手形法・小切手法」二二〇頁(有斐閣、新版、一九九二年)。
- (50) 倉沢康一郎『手形判例の基礎』一五四頁(日本評論社、一九九〇年)。
- (51) 大澤・前掲注(48)三六頁。

- (52) 伊沢孝平『手形法・小切手法』二二五頁以下（有斐閣、一九四九年）。鈴木・前掲注(49)二六〇頁。
- (53) 鈴木・前掲注(49)二六〇頁。
- (54) 河本・前掲注(22)三一頁。
- (55) 長谷川雄一『手形抗弁の研究』二二三頁（成文堂、一九八四年）。山口・前掲注(39)二二〇頁。
- (56) 田邊（光）・前掲注(11)一三七頁。
- (57) 大隅健一郎『河本一郎』注釈手形・小切手法』二二五頁（有斐閣、一九七七年）。田中誠二『手形・小切手法詳論（上）』二四九頁（勁草書房、一九六八年）。
- (58) 山口・前掲注(39)二二三頁。
- (59) 高窪利一『悪意の抗弁における悪意の内容』『商法の争点』三六八頁（有斐閣、第二版、一九八三年）。
- (60) 川村・前掲注(21)一九七頁。
- (61) 河本・前掲注(22)四九―五二頁。以下河本表式（フォーミュラ）と手形法一七条との関係については、織田・前掲注(39)二二三頁以下より引用。
- (62) 田邊（光）・前掲注(11)一三七頁、同・前掲注(2)一四二頁。
- (63) 大隅健一郎『商法の諸問題』四一七頁。石井照久ほか『手形法小切手法』一三二頁（勁草書房、一九七四年）。田邊（光）・前掲注(11)一三七頁。山口・前掲注(39)二二三頁。織田・前掲注(39)二六頁。
- (64) 高窪・前掲注(25)二八六頁。
- (65) 田邊（光）・前掲注(11)一三八頁。
- (66) 織田・前掲注(39)二五頁。
- (67) 田邊（光）・前掲注(11)一三八頁。

- (68) 織田・前掲注(39)二六頁。
- (69) 銭衛清ほか「票拠抗弁権の確認」法学第二号(一九九六年)三〇頁。趙新華・前掲注(36)一二五頁。趙威・前掲注(18)一九六頁。於新年・前掲注(14)三四頁。
- (70) 趙新華・前掲注(36)一二六頁。
- (71) 川村・前掲注(21)二〇四頁。
- (72) 山口・前掲注(39)二二九頁。趙威・前掲注(18)一九六頁。
- (73) 王小能「票拠法教程」一〇二頁(北京大学出版社、一九九四年)。
- (74) 山口・前掲注(39)二三三頁。
- (75) 田邊(光)・前掲注(11)一五七頁。
- (76) 田邊(光)・前掲注(2)一五三頁以下。
- (77) 安部正三「手形所持人の前者の善意と人的抗弁」判タ二七四号(一九七二年)四五頁。上田宏「手形所持人の前者の善意と人的抗弁」手研二四〇号(一九七六年)八頁。田邊(光)・前掲注(11)一五七頁。属人性説の理論について、詳しくは田邊(光)・前掲注(30)二二頁以下。
- (78) 田邊(光)・前掲注(11)一六〇頁。
- (79) 河本一郎ほか『手形法小切手法小辞典』三二三頁(中央経済社、一九七四年)によれば、融通手形は、また空手形、貸手形、借手形とか好意手形などともよばれる。融通手形は、現実の原因取引に基づき代金決済の方法として手形が発行される商業手形とは異なり、多くの場合、原因取引はなく、単に信用の乏しい者に金融の途を得させるために、信用のある者の振出、裏書、引受、保証等によって行なわれるものである。

ところで、新中国は一九四九年に成立した。一九五〇年以來、国家は厳格な現金管理を貫徹させるため、「一切の信用は銀

行に集中させ、一切の資金は銀行のみが行う」という単一金融方式を採用し、企業間の信用を否定した。具体的にいえば、国内では、為替手形と約束手形の使用を禁じ、国際取引の場合だけが為替手形の使用が許された。したがって、商業信用が禁止されたため、企業間の信用取引は不可能となり、信用利用の手段として用いられる融通手形がまったく流通しなかったことは当然である。一九九六年一月一日から施行された最初の「中国手形法」の第一〇条一項は、「手形の振出、取得及び譲渡は、信義誠実の原則に従わなければならない、真実の取引関係と債権債務関係を有しなければならない」と定めている。同条文の文言からすれば、手形行為は真実の取引関係及び債権債務を原因関係として行なわれることが要求され、商取引の裏付のない融通手形や交換手形は法律上認められないことを明らかにした。要するに、新中国成立以降現在に至るまで、信用の機能を有する融通手形は認められないという点で一貫している。それゆえ、現在でも融通手形の抗弁に関する議論が行われていないのは当然のことである。

けれども近時の学説の中には、融通手形を認めることを主張するものが現われている。この説は以下のように主張する。手形は種々の経済目的をもって利用されるものであるが、なかでも、今日、信用利用の道具としてとくに重要なはたらきをしている。手形が信用利用の道具として用いられる場合の一つに融通手形がある。目下市場経済への移行期にある中国の金融改革では、国の財政難で信用収縮により、企業の経営が厳しさを増している。一方、ここ数年、個人・私営企業が急増しているが、財政難の政府の支援は大企業に集中し、個人・私営の小企業に対しては政府の保護の対象から外し、市場原理に従って、合併、売却、倒産を促すなどして、企業の自己責任の原則を強調する。現実には小企業が銀行から融資を断られることは少なくない。信用収縮は、多くの個人・私営企業に大きな打撃を与え、「貸し渋り倒産」に追い込まれかねない。この金融改革のマイナスイ面は、失業者を増やし、社会不安を激化させるおそれがある。こうした状況もとで、融通手形が認められるのであれば、この問題を容易に解決できるようにもみえる。すなわち、信用力のあるものが個人・私営企業の資金調達を助けるために自己の信用を利用して、資金の必要な個人・私営企業に融通手形を発行して、それにより、第三者から金銭の金融を得させる。こうし

て、個人企業に「延命資金」を融資させて資金不足の問題を解決し、国の財政難を一時的に緩和することもできる。さらに個人・私営企業をむやみに倒産させないことによる失業者の減少、社会混乱の回避などの大きな効果を上げることと期待できる。

融通手形の利用により企業間信用を無計画なまでに膨張させるという危険な結果をもたらすか否かの問題に対しては、この説以下のように解釈する。融通手形はもっぱら他人に資金の融通を得させる目的で交付される。実際には、融通者が被融通者の依頼に応じて融通手形を交付する最大の実益は、被融通者からはるかに高い利息収入を得られるからである。したがって、いったん信用膨張などの原因で金融危機を起したとしても、中央銀行が金利を調節することによって、問題を解決することができる。すべての企業の金融行為が利率調整によって影響を受けるから、利上げがかなりの水準に達すると、融通手形の存在余地がなくなる。そうすることによって、信用不安を解消することができるのである。閔際玄「關於我国新票摺法幾個問題的探討」南開學報四号（一九九六年）七七頁。何清漣『当代中国的經濟社会問題』九九頁（今日中国出版社、一九九八年）。『急ぎ過ぎた改革』が挫折（日本「選択」一九九九年七月号）三八、三九頁。

日本では、法律が融通手形を認める。しかし、融通手形は、そのほとんどが不渡になるため、それを取得する個人に大きな損害を与えるのみならず、不健全な手形として多くの弊害がみられる。たとえば、企業は身を減はす危険が高いことを知りながら、資金繰りに窮すると、どうしても融通手形に手をつけてしまう。このときの企業は当面の不渡回避に夢中になって、融通手形の危険性に目が向かなくなっている。このようなことから、融通手形は麻薬にたとえられる。倒産寸前にいたった企業は融通手形を濫発することが多い。融通手形はそれに関係する企業に極めて危険な結果をもたらすのみならず、国の経済政策（金融引締め政策）の効果的な実施を妨げるといふ弊害もある。なぜならば、これにはまったく経済的給付の裏付けがないからである。それは一枚の紙を渡すことによって、個人の経済的需要を充たすことを助ける結果になる。いわば勝手に通貨を増発しているようなものであり、国家の経済政策をかき乱し、国民経済全体の利益に反することになる。融通手形は金融取引全

体に対して悪影響を及ぼす。したがって、中央銀行及び一般の金融期間は融通手形の割引くことのないように努めている。河本一郎＝田邊光政『約束手形法入門』四九頁（有斐閣、第四版、一九九〇年）。田邊（光）・前掲注(2)七頁。こうした日本の議論が中国に示唆するものは何かについては後述する。

(80) 河本＝田邊・前掲注(79)一八五頁。

(81) 大隅健一郎「融通手形の抗弁」法時三四卷一〇号七六頁。

(82) 大隅・前掲注(81)七七頁。河本・前掲注(82)五三頁。

(83) 山口幸五郎「いわゆる融通手形の抗弁について」ジュリ三七四号八八頁。古瀬村邦夫「融通手形」鈴木竹雄ほか『新商法演習3』一六三頁（有斐閣、一九七四年）。本間輝雄「融通手形・交換手形と悪意の抗弁」『商法の争点』（有斐閣、第二版、一九八三年）三五二頁。

(84) 片木晴彦「融通手形の抗弁と第三者」手判例百選（有斐閣、第五版、一九九七年）五五頁から参照。