

中国法における手形の善意取得

李 偉 群

- 一 序論
- 二 中国手形法一二条の解釈
- 三 善意取得の要件
- 四 善意取得によって治癒される瑕疵の範囲

一 序論

一九七八年にはじまる中国の改革開放以来、手形制度の法制化は、無から有へ、粗から精への一步一步の過程を経て実現されてきたものである。一九八八年六月上海市政府は「手形暫定規定」を發布した。この規定によって、長年用いられてきた不合理な決済手段が排除され、手形を中心とした銀行決済制度が確立されるに至った。上海手

形暫定規定は、地方的なものではあったが、「中国手形法」以前における手形取引を規律するもつとも重要な規定であった。同規定は、諸外国の進んだ制度を数多く取り入れた、比較的体系的な地方規定であり、中国手形法立法史上において新しい時代を画したものと評価されている。上海手形暫定規定は、中国手形法の原型をなしている。

暫定規定は、手形当事者の利益を保護するとともに、手形取引の秩序を守り、もって市場経済を発展させるために大きく寄与したが、結果的には、企業の現実的な需要に十分に応えられないものとは言えなかった。改革・開放の深化と市場経済の体制づくりを進めるためには、現代の市場経済の客観的法制に合致する国際共通のルールを取り入れると同時に、手形法の近代化を図り、手形の流通性をできる限り高めることが求められる。中国手形法は、こうした状況下で一〇年にわたる立法準備を経て、国際慣例および中国の実情に合致したものととして、一九九五年五月一〇日に公布され、一九九六年一月一日に施行されることとなったものである。

中国手形法は、上海手形規定と次の点で若干異なることが注目される。すなわち、上海手形規定では、手形行為独立の原則（同規定九条、一六条）と人的抗弁の制限（同規定一五条）の規定はあったが、善意取得の規定はなかった。これに対し中国手形法は、六条において手形行為独立の原則を、一三条において人的抗弁の制限を定めているが、とくに注目すべきは一二条である。それによれば、「詐欺、窃盗もしくは脅迫等の手段により手形を取得した者、またはこれらの事情があることを知りながら、手形を取得した者は、手形上の権利を有しない（一項）。手形の所持人は、重大な過失により本法の規定に合致しない手形を取得した場合も、手形上の権利を有しない（二項）」と規定している⁽¹⁾。本条の反対解釈によれば、所持人は、善意・無重過失であれば、手形上の権利を取得することになる。これに基づくならば、中国手形法は、善意取得制度を認めたことになりそうである。

しかしながら、手形法一二条の規定が善意取得を定めたものであるかどうかについては不明確な点も残されている

る。また、中国では、善意取得の要件につき、検討が十分になされていないと思われる。

そこで本稿では、中国における手形の善意取得について検討する。具体的には、まず、中国における手形法二二条の内容をめぐる学説上の解釈について検討を加える(二)。次いで、善意取得の諸要件を検討する(三)。最後に、善意取得の適用範囲につき、中国学説の議論状況と日本のそれとの対比において検討する(四)。

二 手形法二二条の解釈

1 中国手形法二二条一項は、前述のように、「詐欺、窃盗もしくは脅迫等の手段により手形を取得した者、またはこれらの事情があることを知りながら、手形を取得した者は、手形上の権利を有しない」と定めている。ほとんどの学説は、この規定は、手形善意取得に関する法則を定めているものであると解釈している。⁽²⁾ この見解においては、中国手形法二二条は、直接に手形権利の善意取得を規定しているものではないが、同条一項の反対解釈により、所持人は、善意であれば、手形上の権利を取得しうることが肯定される。

手形の善意取得の制度は、手形を取得しようとする者はその譲渡人を権利者と信じたときは、かりにその者が無権利者であったとしても、手形上の権利を取得できるとするものである。手形の善意取得制度は沿革的には動産の善意取得制度に発する。動産の善意取得制度は、ゲルマン法上の *Hand wahre Hand* の原則に由来する。ゲルマン法においては、物の支配関係はゲヴェーレ (*Gewere* : 動産の取得行為によって生じた事実的支配状態) を中心として規律せられ、所有者がその意思に基づいて他人にゲヴェーレを与えた(たとえば寄託)ときは、この者に対してのみその返還を請求することが許された。したがって、この者が信頼を裏切つてゲヴェーレをさらに第三者に移転

した場合には、所有者の追及力はこの第三者には及ばなかった。つまり、権利者が自己の意思で他人を信頼して物支配を移転し、保管者がその信頼に背いて第三者に物を譲渡してしまった場合には、権利者はその第三者に物の返還請求を主張することを許されなかった。これに基づいて取引の安全をはかる制度である動産の即時取得が成立したのである。⁽³⁾

手形の善意取得は、手形の流通を容易にするために、たとえ譲渡人が無権利者であっても、裏書の連続している手形を、善意でしかも重大な過失なしに裏書によって譲り受けた者は、手形上の権利を取得できるとする。日本手形法一六条二項上の善意取得制度は、動産の即時取得制度よりもいっそう取得者保護の要件を緩和している。具体的には、一つには、動産の即時取得の場合には過失があるときには権利取得が認められないのに対して、手形の善意取得の場合には軽過失があっても手形の取得者は保護される。また一つには、動産の即時取得の場合には、盗品、遺失物につき即時取得の効果が制限されるのに対して、手形の善意取得の場合にはそのような制約がない。⁽⁴⁾

中国手形法一二条一項は、一方においては、詐欺、窃盗もしくは脅迫等の手段により手形を取得した者は、手形上の権利を享有してはならず、他方においては、これらの事情があることを知りながら、手形を取得した者は、手形上の権利を享有しない、という形で構成されている。詐欺、窃盗または脅迫等の手段により手形を取得した者は無権利者であるから、手形上の権利を取得しえないのは当然のことである。さらに、手形の取得の際、その前者が適法の所持人でないことまたは手形を処分する権限を有しないことを知っていた者が手形上の権利を取得しえないことも当然である。

手形の善意取得とは、裏書によって善意無重過失で手形を取得した者は、その裏書が無効であっても、手形上の権利を取得しうることをいう。同条一項の正面から法文を読めば、手形の譲渡人が無権利者である場合には、その

瑕疵につき悪意をもって手形を取得した者は手形上の権利者とならないと規定している。しかし、逆にいえば、無権利者からの悪意のない取得者は手形上の権利を取得しうると理解できそうである。それはまさに善意取得と同一の内容を意味する。

以上の見解に対し、一部の学説は、中国手形法は、人的抗弁の切断については明文化しているが、善意取得については規定していないと主張する。⁽⁵⁾ たしかに、一二条の文言は、善意取得について明確に規定しているものではない。しかし、手形は金銭の支払を目的とした債権を表章する有価証券であって、その流通性を促進するためには、裏書連続による権利者らしい外観を信頼した取得者の保護をはかることが是非とも必要である。したがって、取引の安全をはかる制度として、中国手形法は一二条一項において善意取得制度を採用したと解するのが適切であると考えられる。なお、中国手形法は、一三条一項において人的抗弁の制限を規定している。この二つの制度は、取引における善意者保護の二本柱として重要な役割を果すものであり、中国手形法もその両者を採用したものと解すべきである。

2 続いて一二条二項は、「手形の所持人は、重大な過失により本法の規定に合致しない手形を取得した場合も、手形上の権利を有しない」と定めている。

本条二項の意味は理解しにくい。特に、「本法の規定に合致しない手形」とは具体的にいかなる手形を意味するのかがはっきりしない。本法に関する解説書によれば、この二項は、所持人が重大な過失により、①形式的要件を欠いた手形や手形金額等が変造された手形、裏書の連続が欠けている手形等を取得した場合と、②所持人の前者の手形権利に瑕疵があることを知らずに手形を取得した場合、との二つの場合を規整しているものとされている。⁽⁶⁾

上述①の場合の解釈に対して、学説は次のように批判している。まず、手形行為は手形法上要求されている記載事項（法定の方式）を欠いた場合には手形行為として効力を生じない（中国手形法二二条二項・七六条二項・八五条二項）のであって、手形行為者の主観的要素は問われず、所持人の過失の有無を云々する必要はない。また、手形金額等が変造された手形を取得した者は、その過失の有無を問わず変造後の文言に従い責任を負う（中国手形法一四三条三項）にとどまり、手形上の権利を取得しえないものではない。さらに、裏書の連続の有無は所持人の形式的な資格に関する問題であって、実質的な権利関係とは無関係であるため、裏書の連続を欠いた場合には所持人は資格授与的効力を認められないとしても、その権利行使を絶対的に否定されるものではない。それゆえ上述解説書の説明は必ずしも当を得たものではない。⁽⁷⁾ 私もこの説を支持する。

手形法的な譲渡方法によって手形を取得しようとする者は、かりに譲渡人が無権利者などであったとしても、手形の取得者は手形上の権利者となりうると解すべきである。しかし、取得者が悪意または重大な過失により手形を取得したときは、この限りではない。重過失のある取得は、保護される理由がないから、そのような者に善意取得が認められないのは当然である。上述の②の場合においては、所持人が重過失により、所持人の前者の手形権利に瑕疵があることを知らないで手形を取得した場合、手形上の権利を有しないと指摘している。重過失のないことはまさに善意取得成立の主観要件である。上述②のような解釈は正当と考える。

注

- (1) 中国手形法の日本語訳条文については、清河雅孝全訳・国際商事法務二四卷三号（一九九六年）二九一～三〇〇頁による。
中国手形法二条によれば、手形は、為替手形、約束手形および小切手をいう。

- (2) 於新年Ⅱ曹守華Ⅱ劉俊海『最新票拠法条文釈義』二二二、二三三頁（人民法院出版社、一九九六年）。趙新華『票拠法論』八九頁（吉林大学出版社、一九九八年）。趙威『票拠權利研究』六三頁（法律出版社、一九九七年）。黃赤東Ⅱ梁書文主編『票拠法及配套規定新釈新解』一二〇頁（中國民主法制出版社、一九九九年）。
- (3) 郭澤華「論票拠權利的善意取得」梁慧星編『民商法論叢』一一卷二號六九二頁（法律出版社、一九九八年）。田邊光政『手形流通の法解釈』七七頁（晃洋書房、一九七六年）。
- (4) 前田庸『手形法・小切手法』四二九頁（有斐閣、一九九九年）。
- (5) 梁英武『中華人民共和國票拠法（釈論）』三〇頁（立信會計出版社、一九九五年）。蔡玉明『票拠法与律師票拠業務』二六三頁（人民法院出版社、一九九七年）。
- (6) 楊華柏「総則」國務院法制局財政金融法規司編『中華人民共和國票拠法』二九頁（法律出版社、第二版、二〇〇〇年）。梁英武・前掲注(5)三三頁。潘阿憲「中国における手形・小切手立法と新手法（中）」國際商事法務二四卷二號（一九九六年）一七四頁再引用。
- (7) 潘阿憲・前掲注(6)一七四頁。王明鎖『票拠法理論与実務』一五六頁（河南大学出版社、一九九七年）。

三 善意取得の要件

手形の善意取得は、裏書連続による手形上の権利所屬の外観を信頼して手形を取得した者を保護しようとする制度である。善意取得の制度が適用されるためには、中国では、以下の五つの要件を充たされなければならないとするのが、学説上現在の通説になっている。⁽⁸⁾ すなわち、①手形法的取得であること、②裏書が連続していること、③

対価を支払った取得であること、④善意・無重過失であること、⑤無権利者からの取得であることである。以下では、諸要件を具体的に考察しよう。

1 手形法的取得

善意取得成立の前提として、手形取得者は裏書譲渡という手形法的流通方法によって手形を取得しなければならぬ。相続・合併などによる包括承継、指名債権譲渡の方法等によって取得した場合には、善意取得は認められない。

手形の善意取得制度は、手形流通の強化という手形法の理念を実現するために設けられた制度であるから、手形の流通を阻害することにならない場合や、本来の手形の流通方法たる裏書によらないで手形債権が移転する場合には、手形法上の善意取得制度の保護を受けることを要しないからである。⁽⁹⁾

2 裏書の連続

(1) 裏書連続の意義

裏書の連続とは、手形の譲渡において、手形を譲渡する裏書人とこれを譲り受ける被裏書人の手形上の署名が、前後に順序よく連続することをいう(中国手形法三一条二項)。裏書連続の有無は、純粹に形式的に判断される。実質的には無効な裏書(たとえば、制限行為能力、無権代理、偽造の裏書)が介在していても、外形的に連続していれば足りる。⁽¹⁰⁾しかし、同一人が別名を使った場合、実質的には連続していても外形的に受取人と裏書人の署名が異なっているときは、裏書不連続となる。⁽¹¹⁾

裏書人と被裏書人が同一であることの判断については、一般に、一字一句正確に一致していることが必要なのでなく、社会通念に従って判断したときに、両者が同一であると観念されるならば、それで足りるとされている。

このように解されるのは、手形流通の促進と所持人の手形権利保護を考慮する必要があるためである。それゆえ、多少の略書、誤記、あるいは使用文字の相違等がある場合にも裏書の連続は認められる。たとえば、①受取人「中信銀行」、第一裏書人「中信実業銀行」の手形につき裏書連続が肯定される。すなわち、受取人の表示が会社名称の略称で、第一裏書人の表示が当該会社の正式名称（全称）の場合である。②受取人「南京薬業公司」、第一裏書人「南京薬業株式会社」の手形につき裏書連続が認められる。すなわち、株式会社が公司と誤記されている場合である。

（2）権利推定の効力

手形の所持人は裏書の連続により、その手形上の権利を証明することができる（中国手形法三一条一項）。なお、「証明」は、日本手形法一六条一項の「推定」と同じである。中国手形法三一条一項は、日本手形法一六条一項とは異なっており、裏書の連続のある手形の所持人が権利者と推定されるという資格授与的効力を、直接には定めていない。しかし、この規定により、所持人は他の事実を立証しなくても裏書の連続をもって自分が権利者であることを証明することができるから、裏書の連続のある手形の所持人には、権利者としての推定が働いている。したがって、日本法と同様、手形の裏書には資格授与的効力が認められているといえよう。¹¹⁶⁾

（3）裏書連続の中断と善意取得

上述のように、裏書の連続する手形の所持人には、権利者としての形式的資格が与えられる。したがって、手形の取得者は、このような裏書の連続する手形の譲渡人から、裏書により手形の譲渡を受ける場合にのみ、善意取得が認められる。では、裏書連続が中断しているが、実質的には有効に権利が移転している場合はどうか。

裏書不連続手形の所持人は、形式的資格を欠き、適法の所持人と推定されない。しかし、裏書不連続手形の所持

人も、自己の実質的な権利を理由づけることによって権利を行使しようと解するのが、現在の中国の通説である。通説の立場からは連続欠缺部分につき実質関係（実質的な権利移転または被裏書人と裏書人の同一性）を証明しようときは、欠缺以後の裏書によっても善意取得が認められることになる。¹⁶⁷⁾ 通説は、二つの根拠からこのような結論を導いている。

第一に、通説の直接的な法的根拠は、中国手形法三一条にある。すなわち、三一条一項後段は、裏書によらない譲渡であっても、その他の適法な方法により手形を取得する場合は、法の定めるところにより証拠を提出して、その手形上の権利を証明することができるからである。もともと、本条の「その他の適法な方法」が具体的にいかなる方法を意味するのかは、必ずしも明確ではない。本法の解説書によれば、ここにいう「その他の適法な方法」とは、民法的方法や手形的方法を指すという。¹⁶⁹⁾ すなわち、①民法の規定により手形を取得した場合（たとえば、民法の指名債権譲渡の方法での手形債権の譲渡あるいは相続による手形権利の取得）と、②手形法の規定により手形を取得した場合（たとえば、保証義務を履行した手形保証人が所持人から手形の交付を受けることおよび遡求義務を履行した遡求者が所持人から手形の交付を受けること）、の二つ場合が考えられる。

第二に、通説は、この結論の理論的根拠を、裏書の効力理論に求めている。すなわち、通説は、各裏書に資格授与的効力を認める立場から出発している。中断している個所の前後の裏書には、権利移転の推定力が働くから、中断の個所のみを証明し具体的には中断部分の署名者本人による訂正により裏書の連続が回復し、裏書の中断後に善意取得をすることも可能であると解すべきである、とするのである。¹⁷⁰⁾

3 対価を支払った取得であること

手形行為は、債務者と債権者との間における契約行為である。中国手形法は、手形関係の成立のために、対価の

給付を要求する。手形法一〇条二項は「手形を取得するにあたり、当事者双方が認める相当な代価となる対価の給付を要する」と規定している。無償で手形を取得した所持人の手形上の権利は、前者の有する権利を超えることはできない（中国手形法一条一項）。善意取得者は、無権利者から手形を取得しながら権利を取得するのであるから、前者よりも大きな権利を取得することになる。したがって、善意取得においては、手形の対価を支払うことが要件とされる。

ここではまず、手形上の対価と原因取引上の対価との関係を究明しなければならない。手形行為がなされる場合には、手形当事者の間には常に何らかの原因が存在している。原因関係に基づく手形の授受に関しては、何らかの形で対価の授受を伴うのが通常である。したがって、手形上の対価と原因取引上の対価とは密接な関係がある。

手形上の対価は、原因取引上の対価と同様、合法的なものであることが要求される。中国手形法三条によれば、手形行為を行う者は、法律および行政法規に従わねばならず、かつ社会公共の利益を害さないことが要求される。たとえば、民事法律行為の効力に影響が生じるのは、当事者の一方が詐欺、強迫の手段を用いるかまたは人の危難に乗じるなど、民事法律行為が相手方の意思に違背する場合と、当事者の一方が重大なる錯誤に陥っているか、または民事法律行為が明らかに公平を失する場合とである。前者の場合は無効（民法通則五九条）、後者の場合は取消（民法通則五九条）となっている。したがって中国手形法三条に従えば、詐欺、強迫、重大な錯誤、不法取引、賭博なども、もちろん、手形上の対価無効の原因となる。

他方、手形は流通証券であるため、手形上の対価は原因取引上の対価とは明らかに異なっている。手形上の対価には原因取引上の対価と対比して、以下のような特徴がある。

①手形上の対価は、所持人の手形上の権利と相応しなければならぬ。中国手形法一〇条二項によれば、手形取

得者は、当事者双方が合意した相応の対価を支払わなければならない。

②手形上の対価は真実であることが要求される。手形行為がなされる場合には、真実の取引関係および債権債務関係を有しなければならない（中国手形法一〇条一項）。また、手形の振出人は、対価のない手形の作成をもって銀行その他手形当事者の資金を騙取してはならない（中国手形法二二条）。所持人が享受する手形上の権利の内容は、もっぱら手形上の記載によって決まるから、実際に所持人の対価の給付があるか否かにかかわらない。したがって、手形上の対価は真実の価値を有することが要求されるが、対価と手形の金額とは完全に一致することを要しない。⁽²¹⁾

③すべての手形の所持人は、手形の対価を支払って手形を取得したと推定される⁽²²⁾。手形の所持人は、対価を支払ったと推定され、その対価の給付を証明する必要はない。債務者が対価欠缺の事実を立証する必要がある。

④手形上の対価は、当事者双方が合意した上でそれを決定する。しかし、そういうものが手形上の対価となるかが問題となる。この点につき、債権、貨幣、貨幣、商品、実物、労務、知的成果および無形の財産、有効な契約などを手形の対価として考えるのが一般的である。⁽²³⁾しかし、質権や留置権も有効な対価となるとする見解がある。⁽²⁴⁾この見解は、前者の質権については、その法的根拠を手形法三五条二項に求める。すなわち、同条によれば、手形に質権を設定することができる。被裏書人は、法の定めるところにより質権を行使しようとするときは、手形上の権利行使をすることができる⁽²⁵⁾とされる。その結果、被裏書人は、質入により手形権利を行使することができるから、質権自体を手形の対価の一種とみることができるとする。次に、留置権については、中国手形法はそれを規定していない。しかし、諸外国では、手形の留置が広範囲に用いられており、特に銀行部門においてよく使われている。資金の融通および商品の流通を促進し、銀行業者に必要な保護を提供し、かつ、社会主義市場経済を發展させるため、中国

においても、留置権の範囲を一層拡大すべきであるという見解が唱えられている²⁵⁾。中国では、近時、手形の留置権は有効な対価となりうると解するこの立場を支持する学者がますますふえてきた²⁶⁾。

4 善意・無重過失

中国手形法一二条によれば、手形譲受人は、手形を取得するに際し悪意または重大な過失がある場合には、手形の権利を取得することができない。そこで、通説は、この規定を手がかりして、善意・無重過失であることを中国における手形善意取得の要件を捉えている。ここでは、中国手形法における悪意・重過失の意義について、検討する。

(1) 悪意の意味

手形理論における悪意の意義については、次のような見解が成りたちうる。①譲渡人が処分権を有しない手形を譲渡するとき、譲渡人と譲受人との間に詐害的合意が必要であるとする見解（共謀説）、②譲受人が真の権利者（旧所持人）の利益に損害を及ぼす意図をもって手形を譲り受けることを要するとする見解（故意説）、③譲渡人が無権利者であることを譲受人が知りながら手形を取得するとする見解（了知説）という三つの見解である。中国手形法一二条の文言は上の第三の立場をとったものと解することができる²⁷⁾。

(2) 重過失の認定

中国における通常の意味の過失とは、行為者が自らの行為から生じる結果を予見すべきであるのに、不注意によってそれを予見せず、またはすでに結果を予見していたにもかかわらず結果の発生を回避することができる²⁸⁾と軽信したため、その結果を生じさせたことをいう。これに対し重大な過失とは、行為者が取引上または事実上要求される注意を著しく欠いたため、自らの行為から生じる結果を予見することができず、または結果を予見していたにも

かわらず結果の発生を回避することができないことをいう。⁽⁸⁰⁾したがって以上のような中国の過失概念にしたがうと、手形法上にいう「重大な過失」とは、手形取引上必要な注意を著しく欠くために、譲渡人が無権利者であることを知らないことであるといえよう。⁽⁸¹⁾裏書の連続した手形の取得者は権利者と推定されるから、取得者は原則として、調査義務を負わないが、譲渡人と面識がない場合、譲渡人の入手経路に疑問がある場合、譲渡人がその手形以外には適当な資産がない場合、譲渡人の職業に照らして、手形金額が高額である場合、手形上の記載が改ざんされている等特別な状況が認められる場合、すなわち、社会通念上、譲渡人の手形取得につき不審な点があると認められる相当な理由があるときは、取得者に一定の調査義務があり、調査義務がある場合にそれを怠ると重過失があるといわれる。⁽⁸²⁾

重過失の有無の認定は、手形取得時における取得者のおかれた具体的状況に基づいてなされるべきものであるがゆえに、取得者の職業、年齢、手形取引の経験の有無、有償か無償か、取引額の多寡等に応じて、個別的に判断される。もちろん、金融機関等恒常的に手形取引を行っている法人と売買代金の支払のためにたまたま盗難手形を受け取ったにすぎない個人商店とでは、重過失の判断基準は同じではない。具体的に疑いを抱くべき相当な理由があると解される事情の存在が認められるか否かは、多くの場合種々の要素を総合して判断すべきことになる。

中国手形法一二条二項は重過失の判断基準についてふれていない。⁽⁸³⁾どのような事実が考慮されて重過失が認定されるかは、解釈に委ねられているというべきである。中国法において、最高人民法院の司法解釈等はきわめて重要な意味をもつ。重過失の判断は最高人民法院の司法解釈により、いっそう明確な一般の基準が与えられるべきである。なお、各国の手形法も、重過失の判断基準についてはそれを規定しておらず、どういう場合に手形取引上の注意を欠いた重過失と見られるかは、判例によってそれを明らかにされていくのが一般的である。⁽⁸⁴⁾

（3）悪意・重過失の有無の認定時期

取得者の悪意・重過失の有無は手形取得の時点を基準として判定される。たとえ後日に瑕疵を知るにいたっても、善意取得の効力には影響を及ぼさないというのが、中国においても通説⁸³⁾である。また、自らの直接の譲渡人が善意取得をして権利者となっているものと信じて取得した場合には、たとえ譲渡人の前者（前々者）が無権利者であることを知っていても、譲受人は手形上の権利を取得できる。

（4）悪意・重過失の立証責任

裏書の連続する手形の所持人は形式上権利者として推定されるから、手形の占有を失った者が、手形の返還を求めようとする場合には、所持人の悪意・重過失を主張・立証しなければならない（中国手形法三一条）。

5 無権利者からの取得

中国の今日における学説の一般的理解（通説）によると、手形の善意取得とは、手形の譲渡人が盗人あるいは騙取者など、手形に関して無権利者であったときでも、譲受人は悪意・重過失なく手形を取得した場合には手形上の権利者になることをいうと定義されている⁸⁴⁾。通説は取得者の善意によって治癒されるのは譲渡人の無権利という一点のみであると解する⁸⁵⁾。

これに対して、近時、中国の少数説は、善意取得は譲渡人の無権利者から手形を取得する場合の他、手形の譲渡行為の瑕疵の場合にも適用すべきと解している⁸⁶⁾。善意取得が認める範囲については、譲渡人が無権利である場合に限定されるとする立場と、譲渡人が無権利者である場合を含めて、より広く手形の譲渡行為に瑕疵がある場合に及ぶとする立場とが対立している。それは、日本の学説の状況とよく似ているといえよう。

6 本章のまとめ

以上、中国における善意取得要件について概観した。中国の通説は、善意取得が適用されるためには、五つの要件を必要としている。それらの要件は、それぞれの法律上の根拠と合わせて、次のように整理することができる。以下、要件Ⅰ―手形法的取得。善意取得制度は手形流通の促進のため創設されているから、非手形法的流通方法により手形が取得した場合は、善意取得は認めないのは当然であるとされる。要件Ⅱ―手形裏書連続。手形法三二条一項による。要件Ⅲ―対価を支払った取得であること。手形法一〇条二項による。要件Ⅳ―善意・無重過失。手形法一二条による。要件Ⅴ―善意取得によって治癒される瑕疵の範囲。この要件も手形法一二条による。

以上のように整理した要件のうち、第一、第二および第四の要件は、大陸法系およびジュネーブ統一手形法の善意取得要件と一致する。しかし、第三の対価の要件は、英米法系における正当所持人となりうる要件と同じである。周知のように、対価を要件とするのは、そもそも英米法系諸国の契約法に由来する。英米法でも、手形理論は契約理論に立脚して展開されている。手形行為は債務者と債権者との間における双方契約行為である。したがって手形法においても、手形関係の成立のために、対価の給付が要件とされる。

以上からも明らかなように、中国手形法は、大陸法系の制度を大いに参考にしつつ、英米法系の制度をも一部取り入れている。それは、中国手形法の特徴といえよう。

善意取得によって治癒される瑕疵の範囲に関する第五の要件に関しては、様々な解釈の問題が含まれている。そこでこれについては、章を改めて、日本法などと比較しながら考察することにした。

注

- (8) 王小能「論票拋背書の連続性」中国法学一号（一九九九年）八四頁。胡彦之「票拋背書の有効作成及其法律效力」雲南法学三号（一九九六年）四七頁。謝懷拭「票拋關係中的善意与惡意」人民法院報二〇〇〇年一〇月二七日三面。
- (9) 郭澤華・前掲注(3)七二五頁。
- (10) 趙新華「票拋法」一三八頁（吉林人民出版社，一九九六年）。王連洲∥何宝玉∥劉金華「票拋法知識問答」八六頁（經濟科學出版社，一九九五年）。梁英武・前掲注(5)九五頁。
- (11) 王小能「手形法教程」二一〇頁（北京大學出版社，一九九四年）。
- (12) 林毅「票拋法原理与實務」一六〇頁（中華工商聯合出版社，一九九六年）。梁英武・前掲注(5)九五頁。
- (13) 梁英武・前掲注(5)九五頁。
- (14) 沈志軍「票拋轉讓背書的若干問題」法治論叢六号（一九九七年）三〇頁。
- (15) 林毅・前掲注(12)一六〇頁。
- (16) 潘阿憲「中国における手形・小切手立法と新手法形法（下）」國際商事法務二四卷三号（一九九六年）三〇二頁。
- (17) 姜建初編「票拋法」一九二頁（北京大學出版社，一九九八年）。趙新華・前掲注(2)二三七頁。
- (18) 梁英武・前掲注(5)九六頁。趙新華・前掲注(2)二三七頁。
- (19) 楊華柏・前掲注(6)六二頁。林毅・前掲注(12)一五八頁。
- (20) 周天林∥陳聯合「中国票拋法律与實務」一一八頁（中信出版社，一九九六年）。林毅・前掲注(12)一五八頁。楊華柏・前掲注(6)六三頁。
- (21) 鄭孟狀「論票拋對価」中外法学四九号（一九九七年）一八頁。
- (22) 梁作民∥王雷「論票拋權利的取得与票拋對価」法商研究六九号（一九九九年）七五頁。

- (23) 王小能『中國票拋法律制度研究』六五頁(北京大學出版社,一九九九年)。同·前揭注(11)四八頁。李明生、李光珍『實用票拋操作指南』三四頁(湖南大學出版社,一九九七年)。王連洲、何金玉、劉金華·前揭注(10)二八頁。梁英武·前揭注(5)二七頁。
- (24) 梁作民、王雷·前揭注(2)七四頁。鄭孟狀·前揭注(21)一八頁。
- (25) 鄭孟狀『手形法研究』一七二頁(北京大學出版社,一九九九年)。
- (26) 孟國碧『票拋權利善意取得制度比較研究』陳安主編『國際經濟法論叢』三卷一七三頁(法律出版社,二〇〇〇年)。姜建初『票拋原理與票拋法比較』二二八頁(法律出版社,一九九四年)。鄭孟狀·前揭注(21)三九頁。梁作民、王雷·前揭注(2)七五頁。
- (27) 呂來明『票拋權利善意取得的適用』『法學研究』二〇卷五號(一九九八年)一五五頁。孟國碧·前揭注(26)一六八頁。
- (28) 王家福『經濟法律大辭典』四九四頁(中國財政經濟出版社,一九九二年)。馬新福『法理學』二九七頁(吉林大學出版社,一九九七年)。
- (29) 賈俊玲、張智勇『中國票拋法講座』四一頁(改革出版社,一九九六年)。王小能『論票拋權利義務』中外法學六六號(一九九九年)五〇頁。王明鎖·前揭注(7)一五六頁。
- (30) 黃赤東、梁書文·前揭注(2)一二三—一二四頁。
- (31) 呂來明·前揭注(27)一五五頁。
- (32) 楊華柏·前揭注(6)三〇頁。
- (33) 王宇『論票拋抗辨切斷制度』法律科學四號七二頁(一九九九年)。朱丹、劉鋒『論票拋權利的善意取得』經濟與法三號(一九九四年)四三頁。呂來明·前揭注(27)一五五頁。趙新華·前揭注(2)九〇頁。
- (34) 凌巖、江航翔『中國票拋法實用問答』二二頁(新華出版社,一九九六年)。姜建初、章烈華『票拋法』九九頁(人民法院出版社,一九九八年)。於新年、曹守華、劉俊海·前揭注(2)二三頁。
- (35) 梁英武·前揭注(5)三一頁。

四 善意取得によって治癒される瑕疵の範囲

前述の三の5で述べたように、中国では、善意取得の適用範囲が無能力、無権代理までも及ぶか否かについて、通説と近時の少数説の論争がある。また、近時の少数説は、善意取得の適用範囲が手形の譲渡行為に瑕疵がある場合にも及ぶと主張するが、それは、無能力や無権代理である場合にとどまらず、裏書人の同一性の欠缺を含めているのであるうか。中国手形法三二条一項は「手形取得者が最後の裏書人と所持人との同一性の調査義務を負う」と規定している。このような規定は、日本手形法と相違するが、英米手形法とは類似している。そこで、以下では、まず、無能力、無権代理問題に関して、日本法を参考しながら検討する。次に、中国の手形法における裏書人の同一性の瑕疵に関する問題を、日本手形法および英米法と比較しながら検討する。最後に、善意取得の適用範囲について、日本手形法と中国手形法を比較して、まとめを行なう。

1 無能力や無権代理に関する日本法と中国法

(1) 日本法

(ア) 学説

日本手形法一六条二項本文は、「事由の何たるを問わず為替手形の占有を失った者ある場合において所持人が前項の規定によりその権利を証明するときは手形を返還する義務を負うことなし」と規定する。同条の定める善意取

得の制度がいかなる範囲において適用されるべきか、については学説に争いがある。これまでの学説は次の三つに分けることができる。第一は、善意取得の範囲を狭く解して、無権利者からの取得のみに限定する説（伝統的な通説）である。第二は、善意取得の範囲は、譲渡人の無権利だけではなく、無権代理や制限行為能力などの譲渡行為の瑕疵にも及ぶとする説（近時の多数説）である。第三は、上の二つの見解の中間的な見解であって、善意取得によって治癒される瑕疵の範囲は、制限行為能力の瑕疵を除いて、無権代理の瑕疵を認めるとする説（折衷説）である。

伝統的な通説によれば、善意取得制度は、所持人の前者たる裏書人が無権利であった場合に、それにつき悪意または重大な過失がない取得者を保護するものであって、それ以外の直接の取得行為の瑕疵は、治癒されない³⁷⁾。その理由は以下の通りである。①善意取得は、一六条一項を受けて、裏書の連続した手形の所持という権利の外観に対する信頼の効果として認められるものである。このような裏書の連続した手形の所持人というのは、その者を権利者であると推定させるだけであり（一六条一項参照）、譲渡人の能力や代理権の存在等までを推定させるものではないため、これらの点についての信頼は形成されていない。②譲渡行為の一般瑕疵が善意取得で治癒されるとすれば、制限行為能力や無権代理などの適用がなくなるのと同一の結果となり、制限行為能力の保護等の趣旨を没却させ、不都合である。③直接の取得行為における瑕疵は、本来、譲渡人に至る流通の過程で生じる危険ではなく、取得者自身の負担で確かめなくてはならない危険であり、また直接の譲渡行為以前の事情（無権利者であったこと、処分権のなかったこと）と比べて調査も容易である。

これに対して近時の多数説は、善意取得制度は、裏書の連続の形式的資格に基礎を置きながらもそれから生ずる効果に限定せず、取得行為（権利移転行為）の瑕疵一般につき、善意の譲受人を保護するものと考えるべきであ

ると解している。³⁴⁾ 以下のような理由が挙げられている。①一六条二項は、「事由の何たるを問わず」と規定しており、これは、裏書が裏書人側の事由によって無効または取り消しうる全ての場合を意味する。②一六条二項は、「前項の規定によりその権利を証明するときは」と規定しており、善意取得が裏書の連続のある手形所持人に形式的資格が認められることを基礎とするものであることを示している。しかしそのことは、善意取得の適用範囲を無権利者からの譲受の場合に限定しなければならないことを意味するものではない。このような形式的資格を根底に置きつつも、それから生ずる効果を一步進めた保護を認めるべきである。③裏書人の能力・代理権の有無等は、権利者か否かと同じように、外形からは分かりにくい。④瑕疵のある手形行為をした者は、物的抗弁を主張しうるからその静的安全を害することにはならない。

折衷説は、制限行為能力者保護の立場に立てば、制限行為能力の瑕疵が善意取得によって治癒されるということ
は支持できないという。³⁵⁾ また、制限行為能力の場合には、たとえ手形の取得者に善意取得を認めても、裏書人が制限行為能力を理由に裏書を取消したとき、善意取得した被裏書人が手形を返還しないでよいとすれば、原因なく手形を保有することになる。そのことは、裏書人の損失において被裏書人が利得することを意味する。この場合、被裏書人は手形を不当利得として裏書人に返還しなければならない。したがって、制限行為能力の場合、善意取得を認めても、原因行為が取り消されるのが通常であり、相手方は手形を不当利得として返還しなければならない、無意味であるという。しかし、無権代理の瑕疵は、手形取引の安全性から、善意取得によって治癒されるとみる余地があるという。³⁶⁾

(イ) 判例

日本最高裁判所は、理論的にも実際的にも極めて意味のある判決（最判昭三五・一・一二民集一四卷一号一頁）

を出していた。ここでは、この裁判例を挙げることにする。

Z会社は九州の福岡市にあるが、名古屋市には支店がない。Y会社は受取人を「Z会社名古屋出張所」と記載した約束手形一通を振り出しAに交付した。Aは、この手形に「Z会社名古屋出張所」と署名したうえで、X会社にこれを裏書譲渡した。

XのYに対する手形金請求訴訟に対し、第一審、第二審ともXが勝訴し、Yは、Xに対する本件手形の裏書は無権代理、偽造または仮設人によるものであって無効であるから、手形法一六条二項は適用がなく、Xは無権利者であると主張して上告した。最高裁判決は、「原判決の確定した事実によると、本件約束手形の裏書は形式的に連続しており、X会社は裏書譲渡により善意でこれを取得し（Xの本件手形取得に重大な過失のあったことについては主張も立証もない）現に所持しているのであるから、Aと自称する者がZ会社を代理または代表する権限を有しないにもかかわらずその権限ある旨自称してY会社から本件手形の振出、交付を受け、次でこれをX会社に裏書譲渡した事実によって、本件約束手形の所持人であるX会社からその振出人であるY会社に対する手形上の権利行使が否定されるものではない」と判示して、上告を棄却した。

X会社に手形上の権利の行使を認めた本判決の結論は妥当なものといえるが、結論を導くに至った理論構成の過程を明示していない。そのため、学説は、本件の事実をいかに把握すべきかについて、意見が分かれており、それに応じて、この事案の法律関係についても、いくつかの理解が可能となっている。

①善意取得適用否定説

この説は、手形の記載にかかわらず、A個人が受取人である、と解している。⁽⁴⁾「YはAと取引をしているのであるから、福岡市のZ会社は全く知らないものであるから、これと取引をする意思でなかった」と説明されている。本件

手形は、YからA宛に振出され、AからXに裏書譲渡されたのであって、Xは実質上手形上の権利者となっている。本件は善意取得の問題ではないと解される。取得者の善意により治癒されるべき瑕疵は何もないということである。

②受取人Zは無権利者であると解して善意取得を認めたとみる説

本判決のように、本件手形の受取人が福岡市のZ会社であるとすると、Y会社から手形を受けたAは、Z会社のためにする代理権を有しなかったのだから、Z会社が本件手形のAによる受取を追認していない本件においては、Z会社は手形上の権利を取得しなかったのではないかと考えられる。Z会社は手形上の権利を取得していないのだとすれば、Z会社から本件手形の裏書譲渡を受けたX会社は無権利者から手形を取得したことになる。X会社の本件手形の取得が無権利者からのそれであるとすれば、手形の善意取得に関する従来の判例、通説の立場によっても、X会社は本件手形を善意取得することができるかと解している。⁴²⁾

③架空のZ会社を受取人と解して善意取得適用を認めるとみる説

手形の文言証券性から、受取人は記載通りZ会社名古屋出張所であるが、手形上の権利は、Aの個人会社である架空会社に帰属している。Aは架空会社のために代理裏書をしたのであり、したがって本判決は、無権代理に準じて善意取得を認めたと解している。⁴³⁾

④善意取得適用肯定説

本件手形の受取人は、手形の記載通り福岡市所在の实在のZ会社であり、Z会社が手形上の権利者であるが、Aが無権代理によりこれをXに裏書譲渡したものと解したうえで、本判決はこのような代理権の存在に関する取得者の善意も手形第一六条二項により保護されると解している。⁴⁴⁾

以上、本件の事実をいかに把握すべきかについて、学説上の見解が分かれている。これらの学説のうち、善意取得適用肯定説によった場合にのみ、最高裁の本件判決は善意取得の適用範囲に関する前述の近時の多数説ないし折衷説の立場を支持したことになる。

(2) 中国法

(ア) 学説

善意取得の適用範囲について、学説は通説と近時の少数説に分かれている。手形法一二条一項の解釈に対して現在の通説は、善意取得制度の適用によって保護される者を、無権利者（盗人、騙取者等）からの取得者に限っており、譲渡人が無能力者であった場合や譲渡が無権代理による場合には、取得者の善意取得は認められないと解する⁴⁴⁵。取得者の善意によって治癒されるのが譲渡人の無権利のみであることの根拠は、譲渡人が無権利者である場合（中国手形法一二条一項）のみ手形取得者の善意取得を認めていると解される点に求められている。善意取得制度の適用範囲は、可能な限り手形法一二条の文言に忠実に解釈する必要があるという⁴⁴⁶。次に中国手形法六条は、「手形上の無能力者の署名は、これを無効とする・・・」と明確に定めている。無能力者は自己の行為を弁別することができるため、手形上の権利の処分が無効となるのは当然である。したがって、譲受人は譲渡人が無能力者であることを知っているかどうかにかかわらず、譲渡行為は無効となる⁴⁴⁷。また、代理人が無権代理行為を行ったときも、善意取得により瑕疵が治癒されるとすれば、中国手形法五条の無権代理規定は、適用されないのと同様の結果になり、無意味化するという⁴⁴⁸。

これに対して、近時の少数説は、善意取得は無権利者から手形を取得する場合のほか、手形譲渡行為の瑕疵の場合にも適用すべきと解している。したがってこの説によれば、譲渡人の無能力、無権代理にも、無権利の瑕疵と同

様、善意取得が適用されることになる。⁴⁹⁾その理由は以下の通りである。

①まず、手形の取引安全の確保、手形流通の強化のため、一二条一項の善意取得の対象を広く解すべきことが強調される。一二条一項の文言の解釈について、近時の少数説は以下のように述べている。中国手形法一二条一項の条文は、列挙性「詐欺、窃盗または脅迫」と総括性「等の手段」を結びつけるという手法を採用した。「等の手段」という表現は、詐欺、窃盗、脅迫を例示されたもの以外の各種の手段を意味する。この「等の手段」のような総括的な規定があるのであるから、善意取得の適用範囲を拡張するに必要な法解釈上の余地が確保されている。その意味で、この「等」字は、非常に重要な意義をもっている。⁵⁰⁾どのような事情が「等の手段」にあたるかは、実務の問題であるので、具体的には裁判所の判断に任される。⁵¹⁾

②手形法六条は「手形上の無能力者の署名は、これを無効とする。」と規定している。しかし、これは無能力者が裏書署名しても手形債務を負担しないということを規定しているにすぎず、無能力者の善意の相手方が手形を善意取得しうるかどうかの問題とは異質のものである。無能力者の譲渡行為の無効・解除などの理由は、善意の相手方の手形権利の取得に影響を及ぼさない。⁵²⁾

③通説は、「中国手形法五条は無権代理の規定であり、また、無権代理の本人の権利の安全を保護するため、すでに表見代理の規定が設けられている（中国契約法四九条）。善意取得者は、これらの規定によって保護されれば足り、それ以外のまったくの無権代理については、保護されなくてもよい」と主張している。これに対して近時の少数説は、たしかに、取引安全のため、無権代理に関しては表見代理の規定によって第三者は保護される。しかし、表見代理の制度と、権利の帰属を問題にする善意取得の制度とは適用面が異なるから、無権代理人からの善意取得を認めても表見代理制度と衝突することはないはずである、とする。⁵³⁾

④近時の少数説は、無能力者の瑕疵が善意取得によって治癒されても、無能力者は無能力であることの抗弁権があり、自己の債務負担については、物的抗弁としてすべての相手方に対して、抗弁を主張できるから、民法所定の制度趣旨がまったく没却されるものではないという。⁶⁴ また、讓渡人の無能力や無権代理の瑕疵も、無権利の瑕疵と同様、手形記載の外観からはわかりにくく、手形取引の安全性の確保および流通性の促進のためには善意取得によって治癒する必要があると主張する。⁶⁵ さらに、ドイツの通説も、日本の近時の多数説も、台湾の少数有力説も、このように解釈している。これらの説が前向きな態度というべきであり、中国の手形善意取得の理論も、世界の手形法研究の新たな潮流を視野に入れるべきである、とする。⁶⁶

(イ) 検討

即時取得制度は、公信の原則に基づき、讓渡人の権利者らしい外観を信頼した者を保護し、取引安全を図るための制度である。手形は高度の流通証券である。手形の流通を促進するためには、手形の流通過程に関与する取得者を保護する必要がある。さらに、手形取得者が取引の際、讓渡人の裏書意思表示の瑕疵、意思表示の欠缺、無権代理、無能力者のような隠れた不明な事情によって手形取得が覆されることはないと期待できるときに、手形の流通は促進される。⁶⁷ そのため、一般動産よりも動的安全の保護がいつそう強く図られるべき手形においては、一般の即時取得制度よりも、取得者の善意によって治癒される瑕疵の対象は拡大されていると理解すべきである。⁶⁸ したがって、具体的な取引安全保護を扱う一二条の解釈においても、上の精神を指導理念として、善意取得の可能性を広く認める方向をとるべきものと考ええる。この考え方に従えば、基本的には上の近時の少数説が適切である。それでは、手形の善意取得を規制する中国手形法一二条一項の法文につき、善意取得によって治癒される瑕疵の範囲を拡張解釈することが可能であろうか。手形法一二条一項において「等の手段」の文言を採用することによって、立法者は

政策的・意識的にいざれとも解しうる余地を残した点を窺うことができる。このような曖昧な表現を用いたのは、中国の手形制度の歴史が浅く、手形法の制定は手形制度を整備する過程における一段階にすぎず、手形善意取得の理論とくに善意取得の適用範囲については、十分な研究や議論がなされていないからであると思われる。以上の立法者の趣旨に照らせば、一二条一項は、「等の手段」により手形を取得したという法律の文言をもって、取得者の善意によって治癒される瑕疵の範囲を広く解釈することが可能であると考えられる。

中国の通説が最も重要かつ実質的な理由とするのは、かりに善意取得を譲渡行為の瑕疵の場合にも適用すれば、無能力や無権代理に関する規定の適用の余地がなくなってしまうという点である。これは、無能力者や無権代理の本人と善意取得者との利害が相対立するものとの前提に立った認識である。したがって、果してその認識が正当であるかどうか、を検討しなければならない。

無能力者制度は、無能力者の財産を保護し、みだりに喪失しないように保護するための制度である。しかし、手形法一二条一項による無能力者の手形譲渡行為の瑕疵の治癒を認めることが、無能力者制度の趣旨を没却するほど無能力者に損失を及ぼすとは思われない。一二条によって善意取得された場合には、無能力者は手形所有権を失うだけで、裏書人としての担保責任を負担せず、物的抗弁としてこれを主張しうる（中国手形法六条）。ここには取引の安全と無能力者の両利益の対立はなく、専ら取引の安全保護の利益のみが存在するといえる。したがって、無権利者からの善意取得においては、真実の権利者と善意取得者との利益が真向から対立するに對し、無能力者の場合には、手形取得者からの対価を受領するのは当該無能力者であるから、無能力者が担保責任を負わない限り無能力者保護の利益と善意取引の安全保護の利益とは衝突することがほとんどないはずである。⁵⁹

次に無権代理人からの善意取得について検討する。

第一の事例では、甲が、権限がなかったにもかかわらず、本人乙の代理人として手形行為を行い、丙が甲には代理権があると信じて手形を取得する、としよう。また、第二の事例では、手形が事故で盗人の手に渡り、盗人が偽造裏書により一度自己を被裏書人に仕立て、これを善意者に譲渡する、としよう。後者は、まさに無権利者からの善意取得の典型的な事例である。

前者の甲が無権代理人の場合と、後者の偽造者（盗人）の場合とで、区別する相当な理由はあるのであろうか。むしろ、前者の無権代理人甲の方が乙となんらかの人的関係がある可能性があることを考慮に入れると、乙は、手形上の権利を失っても仕方がないといえるのではないか。⁶⁰⁾手形の偽造と無権代理は形式上の区別に過ぎず、実質上は異ならない。要するに、代理表示の有無の点で無権代理と偽造は差異があるが、偽って責任主体を作り出す点で実質的には両者は同じである。このように考えると、盗難・紛失等の場合に、権利者ですら取引安全保護の利益の前に不利益を帰せしめられることとの均衡からみても、無権代理人からの善意取得を肯定すべきである。かりに、代理権の欠缺の場合には善意取得は成立しないとすれば、手形所持人は、取得者に無権代理人から取得する危険を免れさせるため、代理人が権限を有することの証明を負担せざるをえないこととなるであろう。また取得者は、代理人が真に代理権を有するかどうかを本人へ照会する負担を、結果的に課せられることとなるであろう。このことは、流通を目的とした手形の取引には耐え難いことであるのみならず、商法上認められた迅速性、簡便性等の諸要請に逆行する⁶¹⁾。以上から、中国においても、手形の譲渡に際して、一二条一項による取引保護を代理権の欠缺へも原則的に拡張することは、手形の流通性の促進に順応すると考える。

2 裏書人の同一性の欠缺

次に、裏書人の同一性の欠缺に関する問題を検討する。手形の受取人または被裏書人が手形を紛失しまたは盗難

にあり、手形が拾得者や盗人などの無権利者の手に渡った場合、その無権利者が手形を譲渡するために権利者らしき外観を作り出す方法は二つある。(i) 被裏書人の署名を偽造して自己を最後の被裏書人に仕立て、これを善意者に譲渡する方法。これは、裏書偽造の例であって、裏書人の同一性の欠缺の問題は生じない。(ii) 他の一つは、手形上に指定された被裏書人になりすまして、つまり被裏書人と同一人と称して、被裏書人の裏書を偽造して手形を譲渡する方法。このような場合には、手形の最後の被裏書人と所持人との同一性を欠くことになる。これがまさに裏書人の同一性の欠缺問題である。

以下では、上述(i)、(ii)のような場合における無効な裏書と手形善意取得との関係について、英米手形法および日本手形法と比較しながら、中国手形法の解釈を検討する。

(1) 英米法における解決

英米手形法は、手形の善意取得と人的抗弁制限の問題を区別することなく規定している。いわゆる正当所持人の概念を設定しており、正当所持人のみが手形上の権利を享受できる。正当所持人されるための要件は、イギリス手形法二九条およびアメリカ統一商法典三一三〇二条が定めている。イギリス手形法二九条は、「正当所持人とは、手形面上、完成され、かつ正規な手形を、次のような条件のもとに取得した所持人をいう。①期限到来前に、かつ、以前に支払・引受拒絶があったときはそのことにつき悪意でなく取得したこと。②手形を誠実に、有償で、かつ、手形が自分に流通させられた時に流通者の権利の瑕疵について悪意でなく取得したこと」と規定している。アメリカ統一商法典三・三〇二条(a)は、正当所持人となるための要件として、「手形所持人であって、①手形が所持人に発行され、または流通させられた時、……その真実性について疑問を生じさせる程度に不正規でも未完成でもなく、②所持人が手形を(a)対価を支払って、(b)誠実に、かつ(c)手形が期限後であることまたは支払・

引受拒絶がなされた……ことにつき悪意でなく、かつ、(d) 手形に偽造の署名がなされていること、または手形が変造されていることについて悪意でなく取得したこと」と規定している。⁶²⁾

英米手形法においては、裏書が形式上いかに整っていても、偽造裏書が介在するときは、権利は移転しない。要するに、形式上裏書が連続していても途中に偽造裏書が介在していれば、所持人は、権利者として資格を与えられず、正当所持人となりえない。ここでは、「汝の前者を知れ」という原則が働く。手形を取得するときには、直接の相手方である譲渡人をよく調べてから取得すべきであり、そのリスクは譲受人が負うべきであるとされる。⁶³⁾ つまり、手形最後の被裏書人と所持人との同一性を欠缺するような場合には、善意取得は認められない。したがって、英米手形法によれば、上述の(i)のような場合にも、(ii)のような場合にも、譲受人はいかに善意であっても、権利を取得することはできない。

(2) 日本手形法における解決

日本手形法では、裏書が形式的に連続している限り、その中に偽造裏書が介在していても、裏書の連続は害されず、このような手形所持人はそれぞれの主観的要件をみたしていれば、善意取得の保護を受ける(日本手形法一六条二項)。

日本手形法のもとでは、たとえば、上述(i)のような場合では、AがBを受取人として手形を振り出し、CがBからこの手形を盗取してBC間の裏書を偽造し、さらにDに裏書譲渡した場合に、Dが悪意または重過失なく手形を取得すれば、Dは手形上の権利者となりうる。これはまさに一六条二項の無権利者からの善意取得である。

それでは上述(ii)のような、AがBを受取人として手形を振り出し、CがBからこの手形を窃取してBの裏書を偽造し、さらにDに裏書譲渡した場合に、手形所持人Cと受取人としてのBとを同一人と信じて手形を取得した

Dは一六条二項によって保護されるか。これがここで検討している問題である。日本手形法では、裏書人から裏書譲渡を受ける被裏書人は、その裏書に先行する裏書が連続していることのほかには、その裏書人の身分証明書等に記載されている名称が、裏書人の名称と一致することを確認するなど、裏書人の署名の真实性について調査することが要求されない。中断のない裏書の連続する手形の所持人は権利者である推定されるから（日本手形法一六条一項）、最後の被裏書人と手形所持人とが同一人でない場合にも、取得者の善意は、一六条二項によって保護されるべきである。

(3) 中国手形法における解決

上述のように、手形に偽造裏書が介在する場合にその手形の取得者が保護されるかについて、英米手形法と日本手形法との間には、根本的な相違がある。それでは、中国手形法においてはどのように扱うべきか。偽造裏書が介在する場合については、英米手形法と日本手形法との中間的な解決をしていると解すべきであろう。すなわち、上述の(i)のような場合では、取得者の善意取得を認める点では、日本手形法と同様に解し、(ii)のような場合では、取得者の善意取得を認めない点で、英米手形法と同様に解すべきであると考えられる。その理由は以下のとおりである。

中国では、善意取得制度が適用されるためには前述のように、①裏書の連続があること、②善意・無重過失であること、③手形法的取得であること等の要件をみたすことが必要である。日本手形法においても善意取得の要件としては、①裏書が連続している手形の所持人からの取得であること、②譲受人が悪意または重過失ではないこと、③手形法的流通方法によって取得したこと、をあげることができる。⁶⁴このように、善意取得制度が適用される主要な要件については、中国手形法と日本手形法との間に差異はほとんどない。したがって、(i)のような場合では、

偽造裏書の効果については、中国手形法においても日本手形法におけると同様、取得者は、そのそれぞれの主観要件をみたしていれば、善意取得の保護を受けると解すべきであろう。

ところが、裏書の真実性については、中国手形法と日本手形法とは顕著な相違がある。すなわち、中国手形法三二条一項は、裏書により手形を取得する者は、その前者である裏書人のなした裏書の真実性について責任を負わなければならないと定めている。同条は、取得者に外部的整序性（裏書の連続）の危険だけでなく、実質的同一性の証明をも課していることになる。上述（ii）のような場合では、手形上の最後の被裏書人と所持人とが同名異人ということが生じる。裏書譲渡により手形を取得しようとする者は、その裏書に先行する裏書が連続していることのほか、最後の被裏書人と所持人との同一性の調査を引き受けなければならない。もしその調査を怠れば重過失となる。したがってこの場合、取得者は手形上の権利を取得することもできない。

前述のように、英米手形法には、手形を取得するときには、直接の相手方である譲渡人をよく調べてから取得すべきであり、手形を見知らぬ者から受け取るべきでないという思想がある。中国手形法もまた、直接の相手方である譲渡人の同一性の調査義務を法定した。この点では、英米手形法の立場を採用したものと考える。したがって、中国手形法のもとでは、裏書人の同一性の欠缺の場合には、善意取得は成立しないと解すべきである。

3 本章のまとめ

善意取得の適用範囲に関する日本法と中国法との相違点について、私の見解は次のようにまとめることができよう。

第一に、日本の手形法に比較すれば、中国手形法一二条一項の文言「等の手段」と日本の手形法一六条二項の文言「事由の何たるを問わず」との意味は異なっている。日本手形法一六条二項の文言は、善意取得の適用範囲は手

形の外形上不明な裏書人の同一性・能力の欠缺、無権代理など譲渡行為自身の瑕疵にも及ぶと解することに困難を生じさせないように思われる。これに対して、中国手形法一二条一項の文言は、善意取得の適用範囲がどこまで及ぶのかにつき、必ずしも明確ではない。近時の少数説は、善意取得は手形の流通機能の確保にあるという政策的考慮を強調し、一二条一項の法文にある「等の手段」という文言から、善意取得によって治癒しうる瑕疵の範囲を無権利以外にも手形外形の記載からわからない瑕疵まで拡大しようとする。この点について、私は、このような近時の少数説に賛同したい。それとともに、今後善意取得によって治癒しうる瑕疵の範囲を明確にしていくことが中国手形法の課題であると考ええる。

第二に、前述の四の1に掲げた昭和三五年日本最高裁判所の判決に対し、日本の学説の評価はまちまちである。それらの中には、最高裁が無権代理の場合にも善意取得が成立することを認める趣旨を表明したものであると解する説が存在する。いうまでもなく、この判例は極めて重要な意味をもつ。これに対し、中国においては、現在まで、譲渡人の無権利のみが善意取得によって治癒される裁判例がいくつかあるが、日本のような譲渡行為自体の瑕疵も善意によって治癒される裁判例はまだ存在しない。いずれにせよ、私は、無権代理場合についても、善意取得も成立を認める立場に賛成するとともに、中国においても今後判例が蓄積されていくことを期待したい。

第三に、日本の近時の多数説によれば、善意取得によって治癒される瑕疵の範囲は、裏書人の同一性、意思表示の瑕疵や意思表示の欠缺などの譲渡行為の瑕疵にも及ぶと解される。これに対して中国手形法は、取得者に最終の被裏書人と所持人の同一性の証明義務を課しているから、人違いの場合には、取得者の善意取得が認められない。この点に関して、日本法と中国法は明確に異なっている。なお、中国において、裏書人の意思表示の欠缺や瑕疵が、善意取得によって治癒されるのか、をめぐる議論はまだ行なわれていない。今後の課題であろう。

現時点では、中国の善意取得の理論はかなり脆弱であり、とりわけ善意取得の適用範囲に対する研究は緒にいたばかりの段階にあると言わざるをえない。学界では、善意取得の適用範囲をめぐる議論は日本ほど活発ではない。裏書人の無能力、無権代理、意思表示の瑕疵、意思の欠缺の譲渡行為瑕疵などが善意取得によって治癒されるかどうかという問題もまだ、深く研究されていない。手形善意取得制度の整備とその理論の発展のために、日本の手形法学、理論研究の成果から学ぶものが多いと思う。

注

- (37) 伊沢孝平『手形法小切手法』一八三頁(有斐閣、一九四九年)。田中誠二『手形小切手法詳論(上)』二二八頁(勁草書房、一九六八年)。
- (38) 鈴木竹雄⇨前田庸『手形法小切手法(新版)』二六九頁(有斐閣、一九九二年)。前田庸・前掲注(4)四三五頁。田邊光政『最新手形法小切手法』一三五頁(中央経済社、四訂版、二〇〇〇年)。
- (39) 大隅健一郎⇨河本一郎『註釈手形法小切手法』一八一頁(有斐閣、一九七七年)。後藤紀一『要論手形小切手法』八七頁(信山社、第三版、一九九八年)。川村止幸『手形・小切手法』一八五頁(新世社、一九九六年)。
- (40) 大隅⇨河本・前掲注(39)一八一頁。川村・前掲注(39)一八四頁。
- (41) 伊沢孝平『無権代理と善意取得』関西大学法学論集一〇巻三号(一九六〇年)七二頁。
- (42) 神崎克郎『手形の善意取得』法学セミナー246一〇六頁(一九七五年)。
- (43) 塩田親文『無権代理人の裏書譲渡と手形法一六条二項』民商法雑誌四二巻六号八〇頁。
- (44) 大原榮一『無権代理による手形の裏書・譲渡と手形法一六条二項』判例評論二八号三頁以下。

中国法における手形の善意取得（李）

- (45) 凌敵Ⅱ江航翔・前掲注(34)二二頁。於新年Ⅱ曹守華Ⅱ劉俊海・前掲注(2)二三頁。姜建初Ⅱ章烈華・前掲注(34)九九頁。
- (46) 楊華柏・前掲注(6)二九頁。
- (47) 李霞Ⅱ鄧曉俊「票拋喪失的法律救濟」法学雜誌三號（一九九六年）二二頁。呂來明・前掲注(27)一五四頁。
- (48) 張忠軍「論票拋善意取得制度」寧夏社會科學六號六〇頁（一九九四年）。呂來明・前掲注(27)一五四頁。
- (49) 孟國碧・前掲注(26)一六六—一六七頁。郭澤華・前掲注(3)七二九頁。
- (50) 郭澤華・前掲注(3)七二八頁。
- (51) 郭澤華・前掲注(3)七二九頁。
- (52) 郭澤華・前掲注(3)六九七頁。
- (53) 孟國碧・前掲注(26)一六八頁。
- (54) 郭澤華・前掲注(3)七二九頁。孟國碧・前掲注(26)一六八頁。
- (55) 孟國碧・前掲注(26)一六七頁。
- (56) 孟國碧・前掲注(26)一六七頁。郭澤華・前掲注(3)七二九頁。
- (57) 田邊・前掲注(3)一〇七頁。
- (58) 川村・前掲注(39)一八一頁。
- (59) 田邊光政「無能力者の裏書と手形の善意取得」阪南論集三卷一、二合併号二一〇、一一六頁。
- (60) 後藤・前掲注(39)八七頁。
- (61) 田邊・前掲注(3)九五頁。
- (62) 前田・前掲注(4)三九九頁を参照。
- (63) 後藤・前掲注(39)三七三頁。

- (64) 弥永真生『手形法・小切手法』一三六頁(有斐閣、補訂版、一九九七年)。
- (65) 江平主編『商法案例評析(下)』三八二～三九〇頁(中国人民大学出版社、一九九七年)。吳志攀、唐浩茫主編『金融法
— 典型案例解析(第一輯)』一五四～一六〇頁(中国金融出版社、二〇〇〇年)。