



手形保証と人的抗弁(続)

河本, 一郎

(Citation)

神戸法學雑誌, 9(3):389-399

(Issue Date)

1959-12

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/81004399>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81004399>



手形保証と人的抗弁（続）

河 本 一 郎

は し が き

この問題を取扱つた前稿において、私は、「約束手形の振出人が、その受取人に対し、売買の無効を理由としてその売買代金支払のため振出された手形金支払の義務なき旨の人的抗弁を有するとしても、右振出人の手形保証人は、手形保証という手形行為をすることによつて独立に手形上の債務を負担するに至るものであるから、被保証人が手形所持人に対する関係において有する前記人的抗弁を援用することは許されない」、との趣旨の最高裁判所判決の理論を批判して、結論として、次のように述べた。

（1）手形保証に、原則として（手形法三二条二項を唯一の例外として）、附従性を認めることは、現行法の解釈として不可能でないこと、そして附従性を認めれば、手形保証人といえども、原因関係の直接の当事者たる手形所持人に対してならば、被保証手形債務者の有する人的抗弁を援用できる。

（2）これに対し手形保証の附従性を否定する解釈も、もちろん可能であるが、この場合でも被保証手形債務者と所持人との間の原因関係の不存在、無効、取消というような抗弁は、手形保証人といえどもこれを主張しうる。な

げならば、この種の抗弁は、その所持人が手形権利を行使するのは不当であるとの性質の抗弁であつて、その所持人が無権利者であるとの抗弁と同じく、いわば、当該所持人の人格に固着したものである。したがつて、手形債務は独立である故に、各債務者は、他の債務者の有する抗弁を利用し得ないという原則が一応正しいとしても、原因関係の無効あるいは不存在というような抗弁は、右原則の枠内には入つてこない性質のものである。

(3) さらに、手形保証の原因関係として、民法上の保証契約の存在を認定することができれば、手形保証人は、この原因関係から生ずる抗弁を自己の抗弁として利用することもできる余地もありはしないか、等のことをのべた(1)。

右の考察は、前掲判例の理論に対してなしたものであつて、その理論そのものは私の賛成できないものである。しかし、このことと、右判例において現実に問題となつた事実の具体的解決として、右判例の結論が正当であつたか否かということとは別問題である。むしろ、その理論には賛成できないとしても、判決の結論は正当であつたろうと思う。そこで、上述のように、判例の理論そのものはこれを排斥する私として、それでは、どのような理論でもつて、同じ結論に到達しようとするのであるか。この点についての考察がなされなければならない。本稿をもつて前稿の補充とするゆえんである。

なお前掲稿に対しては、数人の方より貴重な御教示を賜つた。中でも鴻常夫教授よりは、具体的な点について詳細な御指摘をいただいた。特に記して謝意を表したいと思う。

(1) あるいはこのような面倒なことをいわずとも、次のようなことがいえれば、もつと簡単に説明できるかも知れない。手形保証人と受取人と間に、約束手形振出人の手形責任を担保しようという約束がまずなされる。もつともこの約束は民法上の保証契約ではなく、手形予約に類するものとみるべきである。そして、この約束の履行として手形保証がなされる。したがつてこの

場合には、保証人と手形所持人たる受取人との間には、保証人は、有効に請求され得べきものとしての振出人の手形責任を担保し、受取人も、有効に請求し得べきものとしての振出人に対する手形請求権の担保を受ける、との趣旨の了解があるものとみることが出来る。そうすれば、振出人の手形債務が有効に成立せず、あるいは、有効に成立していても、原因関係からの抗弁によつて、それを履行しなくともよい場合には、保証人も前述の了解を人的抗弁として、所持人たる受取人に対し、自己の手形債務の履行を拒み得るとはいえないだろうか。

一、原因関係の無効が手形債権に及ぼす影響

本事案においては、約束手形の振出人（被保証債務者にして買主）と手形所持人との間の原因関係たる売買契約の無効が主張されたが②、そのこと自体は判定されていない。もしこれが無効でないならば、人的抗弁が全く成立しないことになるから、問題がなくなつてしまう。したがつて、ここでは、無効であることを前提にして話をすすめることにする。

ところで、原因関係たる売買契約が無効になつても、売買代金支払のために振出された手形債権自体の効力は影響を受けないとするのが、現在普遍的に行われている手形債権無因性の理論である。すなわち、右のような場合には、手形債務者は、手形債権の存在を争うのではなく、その存在を認めながら、その行使を抗弁（不当利得の抗弁といわれる）によつて阻止しようとする。

しかし、ここで注意されるべきは、原因関係たる売買契約が無効であり、したがつて、代金債務は成立しないとしても、他に、手形債務者が何らかの債務を負担しているときは、売買契約無効の抗弁を主張できないのではなからうかということである。本件の事案についていえば、売買契約がもし無効となつたとしたら、その結果、買主は、不当利得者として、商品を返還しなければならない義務を負う。ところが、右商品は買主においてすでに処分して

しまつてゐるため、原物返還は不可能とみななければならないであろうから、価格を返還すべきことになるであろう。このように、手形授受の原因たる売買契約が無効になり、したがつて手形交付の本来の目的たる売買代金債務が存在しないことになつても、買主たる手形振出人が、右のような価格返還義務を負担する場合は、この者は、売買契約の無効を理由に、右手形債務の履行を拒否し得るであらうか。

この場合は、手形は、もともと、売買代金債務の支払のために交付されたのであるから、その本来の目的以外の目的のためにはこれを利用できない。したがつて、その本来の目的たる売買代金債務が最初から存在しなかつたことになれば、この手形を返さねばならず、これを、売買契約無効の結果として生じた商品の返還債務に代る対価の返還債務のために利用することはできない。ただ手形の返還義務と価格返還義務とが同時履行の関係にあるにすぎない、とも考えられないではない。もし、こういう風に考えれば、本件の場合、所持人は、振出人に対し、手形債権の行使をなすことはできない。振出人は、手形交付の本来の目的たる売買契約の無効を主張立証しさえすれば、手形債務を履行せずともよい。後は、所持人において、売買契約無効による商品返還請求権に代る価格返還請求権を主張立証すべきことになる。そして、われわれの立場に立つ限り、この手形に保証したのも、その手形債務の履行を拒み得る。

以上に対し、手形振出の本来の目的たる代金債務が、売買契約の無効によつて存在しないことになつても、商品返還請求権に代る価格返還請求権のために、右手形を行使し得る、との考え方もあり得る。そしてこの考え方に立てば、手形保証人も売買契約の無効を主張しただけでは、その責を免れ得ないことは当然といわねばならない。いずれの考え方をとるべきか困難な問題である。結局、当事者の意思をどうみるかによつてきまる問題であろう。すなわち、原因関係たる契約に基く債務の支払に関して契約当事者がなす手形の交付は、その契約より生ずる特定

の債務（例えば買主の代金支払債務）の支払を目的としてのみなされる趣旨と解するか、あるいは、契約当事者として負担する一切の債務の履行を目的とする趣旨と解するかにかかると。私は、後の考え方をとりたく思う（4）。そしてこのように解すれば、手形所持人は、本来の代金支払請求権のためのみならず、契約の解除・無効・取消等の場合における原状回復請求権や損害賠償請求権あるいは不当利得返還請求権のためにも、右手形を利用し得るといふべきである。

なお、手形交付当事者間の通常の意味のほか、次のような点も卑見の根拠にあげ得るであろう。すなわち、代金債務の履行に関して交付された手形上の債権を、代金債務が最初から有効に存在しなかつた場合には行使できないのは、それを行使させることが、実質的に不当な結果になるからである。そうだとすれば、代金債務は売買契約の無効によつて消滅しても、債務者が、これに代つて、目的物の返還業務を負担しているときは、右手形債権の行使を認めても、実質的に不当な結果は何も生じないという点である。

本件の事案においては、まさにこのような事情が存在するといつてよいのではないかと思う。したがつて、手形振出人自身は、手形の支払を拒み得べき抗弁を有しなかつたことになる。そして被保証手形債務者が主張し得ない抗弁を、手形保証人が主張し得べきはずはない。われわれの考えによれば、本件において、原告は右のような主張をなすべきであつたと思う。

（2）本件手形の原因関係たる売買契約の無効の理由として、手形振出人（被告、被控訴人、上告人）は、次の諸点をあげた。

（1）被告会社の目的は、「農産物及び海産物の加工販売並にその附帯事業」に限られていたから、繊維類の購入は被告会社の目的外の行為であるから無効である。（2）被告会社の総資本は金一九万五千元であるのに、被告の公団に対する繊維類買受代金は二億数十万円という巨額の取引であつて、これは法人の能力を著しく超過する不健全な行為であるから、公序良俗に反し無効である。

(3) 被告が公団から買受けた鐵繼類は見本と著しく異なり、商取引に不適当な粗悪品であるばかりでなく、その中一部には公定価格違反の品物もあつて、結局、右売買契約は被告側に要素の錯誤があつたものというべく、したがつて無効である。

被告は、以上の理由により、売買契約は無効であるから、代金債務は発生せず、したがつてその支払のために提出された手形債務（被担保債務）は成立しないから、これが手形保証も無効であるとし、これに対し、原告は、右売買契約そのものの有効無効を判定しなかつた。そして、手形行為は会社の如何にかかわらず常にその目的の範囲内であること、仮りに、原因關係が無効であつても手形は有効であること、および、手形行為獨立の原則により、手形保証人は、主たる手形債務者の抗弁を援用し得ないと判示したこと前稿にのべたとおりである。

(3) 例えは、*Straub-Strauz, Wechselgesetz, Art. 17, Ann. 388* は「原因關係たる契約の解除の場合について、手形債務者が人的抗弁を主張し得るのは、債務者が何らの返還義務をも負担しない場合に限る、とする。さらに續けて、手形の受取人が、手形債務者の不履行の故に、ドイツ民法三二六条（双務契約當事者ノ一方ガ其負担スル給付ニ付キ遲滞ニ在ルトキハ相手方ハ給付ヲ爲ストヲ得。コノ場合ニ於テ給付ガ適時ニ爲サレザルトキハ、相手方ハ期間經過後ニ於テ不履行ニ基ク損害賠償ヲ請求シ又ハ契約ヲ解除スルコトヲ得。コノ場合ニハ履行ノ請求ヲ爲スコトヲ得ズ）による損害賠償請求權を有するときは、もとの契約債務の履行のために交付された手形を、右の損害賠償請求權のために行使することができるとする。

また、ドイツ大審院の判例も、原因關係たる契約の解除の場合について同じ結果を認めている（RG 76, 282）。その事実の概略ならびに、判決理由は次の如くである。Y、Z は X（被告）から倉庫を買入れた代金債務の支払として、Y 振出 Z 引受の手形を X に交付した。そして右手形債權について、X は Y、Z に対し勝訴判決を得た。ところがその後、X は右売買契約を解除した。そこで、引受人 Z（原告）は右手形による強制執行は許されないことの確證を求めて訴を起した。第一審はこの訴を棄却したが、第二審は、右判決に基く執行の許されないことを宣言した。X の上告に対し大審院は原審を破棄差戻した。その理由として、次の如きいう。

「手形所持人が契約を解除したという認定事實は、それだけで、手形債務者が契約解除を理由にして手形債權のその後の主張に対し有効な抗弁を提出し得るとの原審の見解を是認するに充分であるかどうか、この点で原審判決には疑問がある。なるほど、解

除によつて契約による債権関係は消滅したことになる。つまり手形の原因関係はもはや存在しない。しかしこのことによつてはまだ判断は下されない。解除は契約当事者間に、受領された契約給付の返還債権関係を新に生ぜしめる。解除から生じた債務はドイツ民法三四八条（解除ニヨリテ生スル当事者双方ノ義務ハ互ニ引換ニ履行スルコトヲ要ス）により交換的に給付されなければならない。解除された原因関係に基づき交付された手形の返還を請求された場合、被告（X）は、これに対して、原告（Z）がまだその返還債務（売買目的物の返還債務）を履行していない、との抗弁を提出し得ることは疑ない。

ところで、いま問題になっているのは、手形の返還ではなく、有効な手形判決に基づく強制執行を被告に対して許すべきでないということである。しかし原告がその義務を履行しない限り、被告は手形を返還しなくともよいが、この手形の利用は許さないとするのであれば、それは矛盾したことになるだろう。そして右手形判決に基づく執行を許さないとすれば、まさにそういうことになるだろう。たとい被告にドイツ民法三四八条によつて、手形の保持を許したとしても、實際上専ら重要な問題たるこの被告がこの手形を利用——これは解除された原因関係によつて取得した権利の行使以外の何ものでもない——できるかどうかの問題について、彼がこの保証を否定するならば、それは承認できない結果となるであろう。したがつて、解除された原因関係に基づいて交付された手形により訴求された債務者は、解除の抗弁を主張しただけでは足らず、かえつて、解除から生じた義務につき履行の提供をしなければならない。

以上のように考えれば、本件請求は、原告がなんらの返還義務を有せず、またはより少額の返還義務を有しているにすぎないことを立証した場合のみ、全部または一部許される。そうでない場合には、その未履行の債務（目的物返還債務）と引換の給付判決のみがなされ得る。（中略）本件の売買契約に関しては、原告自ら、倉庫がもはや存在しないことを主張し、他方、同時に、その滅失によつて被告が返還義務を免れたことは確定していない。したがつて、この点において、被告は損害賠償請求を主張し得ることが予期されねばならない。以上の理由により前記手形判決に基づく強制執行の許されることを否定した点において原判決は破棄されねばならない」と。

以上の学説、判例は、原因関係たる契約の解除の場合に関するものであるが、それは契約の無効取消の場合にも、同様の結論

を認めるであらうことは想像に難くない。

(4) 民法上、保証人の債務が、契約の解除による原状回復義務および損害賠償義務にも及ぶと解する学説が参照されるべきである。
（我妻・債權總論二二八頁）
（於保・債權總論二三八頁）

二 支払をなした手形保証人の地位

手形保証人の主張し得る抗弁の範囲は、前述のとおりであるとしても、それでは支払をした手形保証人の地位はどうかということが次に問題になる。ただし、本件の場合には、更改によつて手形保証人はその手形債務を消滅させているからである。しかも、さしあたり重要なことは、支払をなした手形保証人に対し、被保証手形債務者は、手形所持人に対し対抗し得た抗弁を主張し得るかということである。

手形保証人は、手形所持人による請求に対して、被保証手形債務者の有する人的抗弁を利用することはできないとの立場に立てば、右の問題についても、当然に消極的に解さざるを得ない。そして、このことは、保証人が弁済に際して、右抗弁の存在を知つていたとしても変りはない。なぜならば、手形保証人は、被保証手形債務者の有する抗弁を利用できないとする以上、手形保証人は、当該所持人による手形金請求に無条件に応じざるを得ない。このようにして無条件支払を強制された手形保証人による被保証手形債務者に対する求償が、抗弁によつて抑制されることになつては、手形保証人にとつて、はなはだしく不公平な結果になるからである。

ただ、この立場でも、手形保証をなす際に保証人が、被保証手形債務者のために抗弁の成立していることを知つていたときは、問題である。保証人が、抗弁切斷を利用して、受戻した保証人として、後日、手形債務を取立てる目的のための手段として手形保証をするということが考えられる。このような場合には、手形法一七条但書を類推適用して、被保証手形債務者は、受戻した保証人の求償権行使を拒み得るとしてもよい。しかし右のような事実が

認定される場合は、むしろ、保証人は手形所持人の取立受任者の地位に立っているとみられ、したがって、所持人に對抗され得る抗弁は、この者にも對抗されうるというべきであらう。

いずれにしても、この立場では、手形保証人が手形保証をなす際における、害意の存否が問題になるだけで、保証債務履行の際におけるそれは問題にならない。ただ、支払の抗弁（手形を受益せず主たる債務者）（手形を受益せず主たる債務者）だけは別に考えるべきである。この場合は、事の性質上、保証債務成立の時に、抗弁がすでに成立していることはあり得ない。保証人がその債務を履行する際に、主たる債務者による弁済事実についての善意悪意が問題になる。そして保証人は手形法四〇条三項にいわゆる悪意重過失なき限り、弁済して、求償権を取得しうると解される。

以上は、手形保証人は、被保証手形債務者の有する抗弁を利用できないとの立場からの考察である。これに対し、私のように、すくなくとも、被保証手形債務者と手形所持人との間の原因関係の不存在、無効、取消の抗弁は、手形保証人もこれを主張し得るとの立場からは、必然的に異なつた結論になるだろうか。私は、やはり、異なつた結論にならざるを得ないと思う。なぜなれば、支払による保証人の手形権利の取得も、所持人の有していた権利の承継である。したがって、本来、所持人の有していた以上の権利を取得できないはずである。ところが、手形保証人は、被保証手形債務者の有する抗弁を主張できないとの立場に立てば、保証人は、右抗弁の存否にかかわらず、無条件支払を強制されることになる。そこで、この結果生ずる不公平を除くためには、どうしても、支払をした保証人は、被保証手形債務者より、右抗弁の對抗を受けないことにする必要がある。すなわち、公平をはかる見地から、特に、右抗弁が切斷されるものと解される。これに反し、保証人は、無条件支払を強制されず、右抗弁を利用し得るとの立場に立てば、原則に立ち戻ればよく、右抗弁を特に切斷する必要はない。すなわち、支払をした保証人は、所持人の有した権利をそのまま承継することになり、抗弁の對抗を受ける。保証人がこの不利益を免れよう

とすれば、自己の債務の履行に際し、右抗弁を行使しておく必要がある。これを行使せずに受戻した場合には、求償にあたり、被保証手形債務者より抗弁の対抗を受けても仕方がないからである。

しかし、手形保証人は、いちおう手形債務者の地位にあり、被保証手形債務者と所持人との間の原因関係の無効・取消・不存在の抗弁を利用し得るとしても、その点についての举证責任を負担しなければならない。したがって、右抗弁事由につき、手形法四〇条三項の意味での惡意重過失のない限り、保証人は有効に支払をなし得ると解すべきである(8)。

(5) 本件について、原審ならびに最高裁は、まさにこのことを認めている。

(9) Staub-Strauz, a. a. O., Art. 32, Anm. 7 によれば、支払をした手形保証人にも、手形法一七条は類推適用される。しかし、保証人によつてなされる受戻は、その保証債務の履行としてなされるものであつて、被保証手形債務者を害するためになされるものでない。「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ手形ヲ取得シタ」ことが問題になるのは、保証人が、被保証手形債務者の抗弁を奪う目的で保証をしたときである。そしてこのような場合は、所持人のために、後日、受戻した手形保証人として手形金を取立てることを目的とするものであるから、保証人はむしろ所持人の取立受任者の地位に立つ。したがつて受戻した保証人は、受任者の対抗を受けた抗弁の対抗を受けうる、と。

本件の原審たる高松高等裁判所は、保証人の求償権は、所持人の権利を法律上承継したものではあるが、それは前者の抗弁が拭いさられたものであつて、被保証人は所持人に対して有する人的抗弁をもつて保証人に対抗することのできないものである、とする(最高民判集九卷一三二八頁)。さらに、手形保証人が「本件手形保証をする際に、その原因関係につき被保証手形債務者主張のような無効原因を知悉していたこと即ち被訴人に害意ありとの点については、これを証するに足る証拠は何一つない」といつているところより見て、これは、前掲のシュタウブ・シュトラントと全く同じ立場に立つて、手形法一七条の類推適用を認めているものと解される。

(7) この点について Jacob, Wechsel-und Scheckrecht, 1904, §. 688 I. は、まず一般的に、手形保証人は、被保証手形債務者が、その手形所持人に対し支払を拒み得る権利を有しているにもかかわらず、支払をなしたときは、主手形債務者に対し求償権を行使できないとする。しかし、彼は、保証人が、手形法一七条の意味において善意で支払をしたときには、有効に求償権を行使し得ることを認めている。

Lescot et Roblot, Les effets de commerce, p. 576 は、保証人の単なる善意悪意で區別しているようであるが、被保証手形債務者以外の手形債務者との關係を論ずるところでは (p. 574)、フランス商法二二一条（日本一七条）による保護を手形保証人も享受し得るところより、結局は、前述のヤコビと同説かと思われる。

なお、Mossa, Trattato della cambiale, 1906, p. 435 は、被保証手形債務者は、所持人に対抗し得た抗弁を、支払をなした保証人には対抗し得ないが、保証人が抗弁について認識を有し、かつそれについて容易な証拠を有していたときはこの限りでない、といっているのは、本文にのべるところと同じ考え方と思う。

(8) なお、民法上の保証にあつては、保証人が予め主たる債務者に対して通知を為さず弁済したときは、主たる債務者は債権者に対抗し得べき事由をもつて保証人に対抗し得るが（民四六三一、四三二）、この規定は手形保証には適用ない（Lescot et Roblot, p. 576）。

（付記）獨教授より私信をもつてではあるが、手形訴訟的な考え方からすれば、本判決の結論も是認できるのではないかとの批判をいただいた。これは、私にとつて、あるいは致命的打撃となるかも知れない批判かと思う。そして手形訴訟制度の下での手形抗弁理論の根本的反省を促すものとも思われる。本稿においても、これに答える準備は全然できなかったが、引き続きこの問題にとりかかるともつて、同教授の御親切に答えたいと思う。