

手形法におけるレヒツシャイン法理に関する若干の考察

川村正幸

一

(一)レヒツシャイン法理は、今日では広汎に認容されているが、それは取引の安全を、静的安全と動的安全の調和により達成しようとする。とりわけ、債権の流通のためには証券に債権が化体される手形にあっては、この法理は重要である。すなわち、手形取引にあっては、手形取得者が、その手形の振出の原因及び譲渡の原因に関する調査義務を免れることこそ、手形流通の促進という目的を達成できるのであり、レヒツシャイン法理は、その目

的にとり、有益であると考えられる。

レヒツシャイン法理一般⁽¹⁾に関して論ずるには、筆者はあまりに準備不足であって、本論文では、手形法におけるレヒンツシャイン法理に限定して、若干の理論的考察をなそうと思う。その際には、手形法において、レヒツシャイン法理を体系化させた、Jacobi⁽²⁾の理論が考察の出発点となる。

(二)レヒツシャイン法理は、ゲルマン法律観の所産である。それは、ゲルマン古法に根ざすゲヴェーレに基づくものであり、レヒツシャイン法理において帰責の基準と⁽³⁾

(49) 手形法におけるレヒツシャイン法理に関する若干の考察

されている原因主義 (Veranlassungsprinzip) は、又まさにドイツ的なものである⁽⁴⁾。その結果、このレヒツシャイン法理は、ドイツでは、容易に受け入れられ、今日では、ドイツ手形法では、通説となっている。

フランスでは、個人意思自治の原則が重視されるためか、アバランス理論 (la théorie de l'apparence) は、普及していないように思われる。とりわけ民法では、取引の静的安全の側面が重視され、全く例外的な場合には、外観に信頼することが許されない。それに対して商法では、動的安全の側面が優位し、外観への信頼が保護されるべきである、として、手形法における、この法理の展開を主張する見解もあるが、それは、ドイツ手形法におけるように普及してはいない⁽⁵⁾。

イタリアでは、アッパレンツァ理論 (la teoria dell'apparenza) は、Mossa の手形理論に、明確な形で確立されるに至ったが、今日、手形法において、それを支持する見解は少ない。

(三) 現行の手形法は、一九三〇年に統一された世界的統一法であるが、その統一は、単なる形式的な法文の統一に止まるだけであってはならず、更に、実質的にも統一

が達成されるべきであって、その解釈に際しては、「統一性の理念」が、重視されるべきである⁽⁷⁾。そのためには、統一手形法の解釈は、国内法、とりわけ民法から、できるだけ独立してなされるべきである⁽⁸⁾。

このような見地に立てば、レヒツシャイン法理が、ゲルマン法に起源を有するということは、ドイツ手形法上でも、全くその主張の根拠とはなりえず、むしろ、その統一手形法上での地位の否定に、導くことにもなる。本論文は、この見地に立って、レヒツシャイン法理を、普遍的な法理として、統一手形法中で再構成する、という目的のために、若干の問題を検討しようとするものである。

(1) レヒツシャイン法理一般に関しては、喜多「レヒツシャイン法理の課題」『商学討究』、第二巻第三号、三七一頁以下、同「レヒツシャイン法理の構成」『現代法学の諸問題』、一九五二年、六九頁以下、加藤(勝)「レヒツシャイン法理について—表見支配人の研究(一)—」『北大法学会雑誌』、第五巻、三〇頁以下。

(2) Jacoby のレヒツシャイン法理については、河本「有価証券におけるレヒツシャイン—ヤコビを中心として—」『神戸法学雑誌』、第二巻第四号、七二五頁以下、小橋「ヤ

ロビの手形理論(権利外観説)について、『私法』一四号、一〇二頁以下。

- (3) 喜多、前掲、『現代法学の諸問題』一〇二頁以下。
- (4) 喜多、前掲、『商学討究』第二卷第三号、三七九頁。
- (5) Calais-Auloy, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, 1961, n^{os} 209 et suiv.
- (6) Lescot et Roblot は、外観信頼の保護に基づく、法による手形債務の成立を認め、又抗弁制限の根拠を、法による外観信頼の保護に求めている。そして、仏商法典第一二一条(統一手形法第一七条)を、広汎な適用範囲をもつ規定とみている(同意についての瑕疵も、同条の対象とする人的抗弁に含まれる)。Lescot et Roblot は、したがって、外観法理をとると言えよう(*Les effets de commerce*, 1953, t. 1, n^{os} 119 et 120, n^{os} 306, 308 et 311)。
- (7) Hirsch, „Einheitliches Wechselgesetz oder einheitliches Wechselrecht?“ in *Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge*, 1966, S. 210 ff が、この問題についての代表的な論文である。又 Jacobi (*Wechsel und Scheckrecht*, 1955—以下、Jacobi, *WR* と略す—S. 27 ff) 及び Mossa (*Trattato della cambiale*, 1956—以下、Mossa, *Cambiale* と略す—n. 150 e segg.) も、同様の立場をとる。
- (8) しかし、手形能力については、国内法により、法の欠缺が補充されねばならず、手形法の国内法からの独立性の限界を示す、と言えらる。

二

(一) 今日では、レヒツシャイン法理が、ゲルマン法的伝統中に、ローマ法的第三者の善意の観念が注入されて、成立するに至ったことを重視して、この善意の角度から、レヒツシャイン法理を正当化し、再構成することが主張されている⁽¹⁾。善意は、外観にからしめられて、信頼として把握される。法律生活、及び社会生活そのものが、人間相互の信頼関係に基づくが故に、外観に信頼した者が保護され、又外観に与因した者が、帰責されるのである⁽²⁾。ここにおいて、レヒツシャイン法理は、信頼主義の上に基礎付けられる。この信頼主義は、総ての法秩序の基本的原則に属する上位の法原則である⁽³⁾。かくして、レヒツシャイン法理は、ゲルマン法的基盤から独立するに至る。

しかし、信頼主義の妥当する領域、及びその法的結果は、多様であり、信頼主義から引き出される事象の公約数は、きわめて外面的な事柄である。したがって、実定法の規定する所が重要である、と言わねばならない⁽⁴⁾。

(二) レヒツシャイン法理は、一般に、信頼主義と原因主

義とからなる、と理解されている。信頼主義は、法的信憑性ある外観に信頼する善意者が保護されるべきことを要求する。これは、この信頼保護により利益を受ける者の保護の原因を明らかにする。しかし、この信頼主義は、その信頼保護により不利益を蒙る者が、何故にその信頼のために不利益を蒙らねばならないのか、の問題、すなわち、帰責性の問題については、何も語ってはいない。⁽⁵⁾ 信頼に基づく保護と、それに対応する帰責性の結合は、全く必然的なものではない。それは、レヒツシャイン法理の個々の場合において決定されるにすぎず、帰責性を排除したレヒツシャイン法理の存在も、認められるのである (reine Rechtscheinprinzip の場合である)。⁽⁶⁾

しかし、帰責性の観点から独立したレヒツシャイン法理は、例外であり、帰責性が加わるのが原則である。なぜなら、帰責性の理念中に具体化されているのは、人の自らの行為に対する責任だからであり、⁽⁷⁾ そして、私的自治の原則と、レヒツシャイン法理との対立は、帰責性の要件により、解消されているからである。⁽⁸⁾ すなわち、静的安全を犠牲にして、動的安全を保護することが許されるのは、この帰責性の存在のためである。

(三) 帰責性の中核は、人の自己の行為に対する責任であるので、帰責の対象と、帰責性ある者の行動又は行動範囲との間に、なんらかの関係が存在することが必要である。又帰責性は、帰責可能性を前提とするので、一般に認められているように、絶対的強制、無権代理、署名の偽造、行為能力の欠缺の場合には、帰責性は認められないことになる。

この帰責の基準は、何に求められるべきなのか。従来
の通説は、原因主義に拠っているが、それ以外にも、過失主義、危険主義 (危険支配思想)⁽⁹⁾ が検討される。過失主義は、レヒツシャイン法理を規定する実定法に照らしてみれば、明らかに適合しない。Canaris⁽¹⁰⁾ は、原因主義は、信頼に基づく損害の原因を与えた者に、責任を負わせるに外ならず、⁽¹¹⁾ それは、純粹な因果責任主義と異ならない、ということから出発して、原因主義を否定する。すなわち、第一に、行為者に責を帰するためには、行為と損害発生との間に、因果関係があるだけでは十分ではなく、⁽¹²⁾ 原因主義の採用は、責任の法的正当性の欠如を生ずることになる、とする。第二に、原因主義によりながら、意識という要素に、決定的な効力を認めること (独

民法第九三二条と第九三五条第一項の區別は、意識的に物を手放したかどうかに基づく⁽¹³⁾は、総ての要素が、そこでは同一の価値を有すべき因果論と矛盾する、とする。

かくして、Canarisは、帰責の基準を、危険支配思想(Gefahrenbeherrschungsgedanke)に求めている。それによれば、複数の関係者のうちで、全く危険を有力に支配する者が、危険を負担せねばならない⁽¹⁴⁾。この危険主義の妥当性の有無は、レヒツシャイン法理を規定する諸実定法の検討によって、はじめて明らかにされうる問題である。

危険主義をとれば、手形の交付契約欠缺にあっては、作成者は、手形上に表示をなすことにより、固有の危険を生ぜしめたが故に、又は、作成者は、その危険を排除できる地位にあったが故に、責を負うことになる。

しかし、原因主義に立っても、たとえば、手形の作成により、権利成立の外観を、作成者が生ぜしめた場合に、手形法によって、この作成が責任を生ずるのに十分である、とされているのであれば、この作成が責任にとり、法的因果関係にあるのか否か、又どのような関係にあるのか、は重要ではない⁽¹⁵⁾。そして、後述のように、帰責の

有無にとつては、実定法が決定的なのであり、原因主義の具体的内容は、実定法により確定されるのである。したがって、それを原因主義として表現することの当否を別にすれば、原因主義と危険主義との対立は、実際上は、意義の小さいものである、と考えられる。

(四)手形法においては、不利益を蒙る者の帰責性は、後述のように、原則的に、手形上に署名をなすことに認められる。帰責性の中核は、自らの行為に対する責任であるから、この署名Ⅱ作成は、作成者の自らの意思に基づいていることが必要である⁽¹⁶⁾。しかし、この作成に関する意思是、法律行為的意思ではなく、作成行為は、民法上の意思表示ではない⁽¹⁷⁾。したがって、民法の意思表示に関する規範が適用されえないことは、明らかである⁽¹⁸⁾。それ故、作成者は、民法規定によって、錯誤、詐欺、強迫に基づいて、作成行為を取消することはできない。この結果は、手形法の国内民法からの独立性に適合する。前述のように、右の作成に対する意思の不存在及び意識の欠缺は、責任を排除するのであり、作成者は、自分が手形を作成することを知っていた場合、又はそれを知らうべかりし場合にのみ責を負う、と解される⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾。以上のように、

(53) 手形法におけるレヒツシャイン法理に関する若干の考察

レヒツシャイン法理も、責任の基準を、意思に求めてい
るのである。

(五) 以上に検討してきた諸要件の個々の内容は、レヒ
ツシャイン法理それ自体、又は信頼主義それ自体から、
明らかにされうるものではない。すなわち、善意、帰責
性の内容は、実定法によって、確定されるものであり、
各々の場合に依じて異なってくる。とりわけ、帰責性に
ついては、その欠ける場合も存在するのである。レヒツ
シャインの保護の程度は、実際的問題であり、一律に確
定することはできないのである。レヒツシャイン法理は、
外観への信頼の保護の認められる各々の法の根拠をなし、
又当該の法の目的をなすものであり、それらの信頼保護
の内容を限界付けるものである。⁽²²⁾ それは、各々の事例か
ら共通的に抽出される、各々の事象を総括し、体系化す
る、上位の規範としての価値を有する。以上のように解
することは、レヒツシャイン法理の価値を、より一層高
めることになる、と考⁽²³⁾える。

- (1) 喜多、前掲、『商学討究』、第二卷第三号、三九九頁以
下。
(2) 喜多、前掲、四〇一頁、加藤(勝)、前掲、五七頁。

(3) Canaris, *Die Vertrauenshaftung im deutschen
Privatrecht*, 1971, S. 3. の 1 の 現象形態が、レヒツ
シャイン法理であるにすぎない。

(4) Canaris, a. a. O. S. 4.

(5) Canaris, a. a. O. S. 471.

(6) Canaris, a. a. O. S. 471.

(7) Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen
Rechts*, 1967, §. 6 I.

(8) Canaris, a. a. O. S. 433. 当事者は、帰責性にあつて
は、法的結果の発生を、少なくとも、自らの行為により、
潜在的に妨げう⁽²⁴⁾、とすべきことを保証されてゐる。

(9) Müller-Erzbach, „Kundengebungen in fremden In-
teressenbereich“, *Jherings Jahrb.* 2. Folge, Bd. 47, S.
292 ff.

(10) Canaris, a. a. O. S. 473 ff.

(11) 原因主義は、行為と損害発生との間に因果関係があれ
ば、当然責任を負う、とする素朴な考え方に立つ(加藤

(一) 『不法行為法』、一九五七年、五頁以下、石本『ロー
マ法とゲルマン法—不法行為法』、一九五九年、五〇頁以
下)。Vgl. Meyer, *Das Akzept*, 1918, S. 21 ff.

(12) Larenz, a. a. O. §. 6. II vor I.

(13) 更に Canaris は、不作為は、因果的たりえないとす
る。この批判は、手形につき、帰責的ならざるレヒツシャ
インの放置に対して、帰責性を認める Jacobi の立場に対

- 「は批判」の「家」(Vgl. Müller-Erzbach, a. O. S. 295. Ann. 2)°
- (14) Müller-Erzbach, a. a. O. S. 292.
- (15) Vgl. Jacobi, *WR. S. 107.*
- (16) 巨魁' Jacobi, „Lorenzo Mossa Wechselrechts-theorie“, *RabelsZ.* 1933, S. 281; Mossa, *Cambiale*, n. 175.
- (17) 善意の第三取得者に対しては、作成行為は、意思表示のレヒツシャインの効力により、意思表示と同じ効力を有する。しかし、作成行為が意思表示ではない、というには、強調される必要がある。なぜなら、その結果として、民法の意思表示に関する規定が、全く適用されえなからである。Vgl. Jacobi, *Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht*, 1917 (Zur WP 略する) S. 298—299.
- (18) Jacobi, *WR. S. 107 f.*, S. 118.
- (19) Jacobi, *WR. S. 117.*
- (20) 帰責的ならざる外観の存在を、知っていて放置する場合には、その作成者の新たな帰責性を認めてよい。同説' Jacobi, *WR. S. 119*; Mossa, „La dichiarazione cambiaria“, in *Riv. del dir. com.* 1930 I, pag. 312 e segg.
- (21) 巨説' Canaris, a. a. O. S. 504; Jacobi, *WR. S. 42*, S. 107.
- (22) Vgl. Jacobi, *WR. S. 106*, S. 30 ff. Jacobi, 以下は、レヒツシャインは、法の規定が及ぶ限りにおいて及ぶ、弾力性のある概念である („Neue Angriffe auf die

Rechtsscheintheorie im Wertpapierrecht“, *ZHR*, Bd. 99, S. 4)°

(23) レヒツシャイン法理は、具体的な利害の対立を、衡平にかんじて調節できるものである。Jacobiの主張するやうに、レヒツシャイン的考え方の長所は、まさにその弾力的可動性にあり、レヒツシャイン法理は、利益法学と調和するものである (*ZHR*, 99, S. 5, S. 9)°

三

(一) 前述したように、手形上への表示は、全く意思表示的な表示ではなく、レヒツシャイン法理に基づく、その表示に対する責任は、全く法律行為的意思に基づくものではない。この責任は、法によって生ずるものといえる⁽¹⁾。署名だけによって、手形債務が生じうる、とすることは、国内民法体系の意思表示、法律行為に関する規定及び理論からの手形法の独立を、その点に関して可能にし、統一手形法を出発点とした理論として、支持した⁽²⁾。

法律行為に基づく責任の根拠をなしているのは、私的自治の原則である。私的自治の具体化の手段としての機能を有する法律行為の本質は、当事者が、自法的効果を生ぜしめうる点にある。したがって、その場合には、

信頼は全く関与しない。法律行為が、意思表示の瑕疵により、効力発生を妨げられ、私的自治の原則が働かない場合に、レヒツシャイン法理は、法律行為論とは全く無関係に、信頼保護を達成しようとするものなのである。

私的自治の原則と矛盾する制度は、成文法及び慣習法中に存在し、私的自治の原則は、広義の法によって排除されうるものだから、それは、レヒツシャイン法理を排除するものではない。法秩序が、人が自由に自らの法律関係を規律できる、ということを受けている場合に、その人の行為は、当然他人の法領域へ影響を及ぼすことになるから、他人にとり高度の危険が発生しうる。この危険への配慮を、信頼主義は主張するのである。したがって、法律行為論によつては、その危険に対する保護が実現されない場合に、信頼主義は、私的自治を補完する機能を有していることになる。⁽⁴⁾

(二) Jacobi のように契約説をとれば、手形債務は契約によつて生じ、第三者も、契約に基づく権利を取得するのが原則であつて、レヒツシャイン法理は、例外的にのみ、第三取得者のために働くことになる。したがつて、レヒツシャイン法理の特色は、手形債務の発生を、二つ

の原因、すなわち、意思と法とに基づかせる、という点にある、と言へる。⁽⁵⁾⁽⁶⁾

手形債務が、二つの発生原因—署名者の意思及び法に基づき、とする見解は、創造説のように、唯一の原因に基づかせる理論と比較して、簡明性においては劣るにしても、現実により一層適合し、かつ不要な意思の擬制を避けうるものである、と言わねばならない。創造説は、証券の作成中に意思表示を認めるものであつて、手形作成を一方的債務負担行為とする。すなわち、それは、法律行為論の修正論としての意義をもつ。結局この理論は、我々を再び、法律行為及び意思表示に関する、国内法体系の諸理論に導くことになり、統一法の理念とは全く矛盾することになる。⁽⁷⁾したがつて、統一手形法において、創造説を認容することは、困難であると考へる。

(1) Mossa, "Volontà e dichiarazione nella creazione della cambiale", in *Riv. del dir. com.* 1930 I, pag. 25.

(2) Cfr. Mossa, *Cambiale*, n. 165.

(3) この場合に、この危険と、自己の法律関係を自ら自由に規律しうる、ということの調和を可能にするのが、帰責性である(前述)。

(4) Canaris, a. a. O. S. 440.

(5) Dabin, *Fondements du droit cambiaire allemand*, 1959, n. 155.

(6) 以下で言う「法」とは、実定法をさす。Jacobi *Rabelsz*, 1933, S. 285; Mossa, *Cambiale*, n. 172. 以下、Mossa は、後述するように、結局、債務の発生原因を、法という唯一の原因にのみ求めてゐる。

(7) 同説、Mossa, *Cambiale*, n. 165.

四

(一) Jacobi にあつては、レヒツシャイン法理は、契約説と結合されているが、それは必然的なものではない。Mossa は、創造説的理論に外観法理を結び付けて、独特の理論を形成している。⁽¹⁾以下に、Mossa の理論の概要を述べる。

(二) Mossa は、統一手形法に基づき、国内法の法律行為体系に阻害されることのない理論を、提示することの必要を説く。⁽²⁾彼はそれを、署名だけによる債務負担に見出している。すなわち、手形流通の安全は、署名と意思表示との同一視によってこそ、最も達成される。⁽³⁾したがつて、債務の成立の基準は、署名による手形の作成にあるのである。その際に、意思が全く欠けていてはならな

⁽⁴⁾いが、証券を作成するという意思以外の意思は、要求されない。この署名(作成)中には、通常の意味での意思表示は存在せず、それは、一般人に向けられたる表示であり、錯誤、詐欺、強迫により取消されえない。⁽⁵⁾これらの事由は、原則的に人的抗弁に止まる。⁽⁶⁾

手形の作成は、第三者がそれに信頼する、という危険を生じ、善意者は保護されねばならない。⁽⁷⁾手形の作成により、決定的な法外観を惹起した者は、善意の信頼者のために、危険を負担せねばならない。

債務は法から生ずるのであり、法の意思は私人の意思に優越するのである。この債務は、一般人に対する債務である。したがつて、作成によって、法により債務が生ずるのだが、この法規範の根拠は、自己の行為により惹起された法外観と、信頼なのである。

作成するという意思自体が欠けている場合には、当然、債務は成立しない。したがつて、肉体的強制による署名、催眠状態における署名の場合には、作成者は債務を負わない。しかし、この場合にも外観は存在し、信頼にしたがつて手形が流通する、という危険の発生が考えられる。この場合に、一般人の利益は、署名者個人の利益よりも

保護されるべきであり、署名者は、生じたる損害の填補の範囲内で責を負うべきである。⁽⁸⁾署名者は、この結果を避けるためには、一般人に対する通告 (avviso) をなさねばならない。これらの場合に、知っていて、債務の不存在を主張すべき適当な期間を過ぎても沈黙していることは、外観及び信頼を生じるのであって、署名者は、外観を排除しなかつたという危険を、負担すべきなのである。⁽⁹⁾

この法による債務は、一般人に対する絶対的な債務なのであって、署名の完成により効力が生ずる。名宛人 (債権者) の未定は、この債権の発生にとり、全く意義を有していない。この手形が作成者の手中にある間は、彼は自己自身に対する債務者である。⁽¹⁰⁾

更に、手形の発行が契約によりなされる通常の場合、それは、署名の承認を意味するにすぎない。すなわち、それは、署名をなしたという事実、債務がそれと共に生ずるといふ内容の表示、及びその表示の伝達を、両当事者が了知することを意味するにすぎない。そして、任意に署名がなされたといふこと⁽¹¹⁾署名の承認に、法は債務を負わせている。したがって、この場合にも、債務は法

により生ずるのであり、Mossaは、総ての場合に、法により債務が生ずる、としているのである。

以上の Mossa の理論をまとめると、次のようである。すなわち、Mossaは、作成が意識的になされる場合には、作成に法が債務を結び付けている、としている。この根拠こそ、外観法理である。この作成の意識が欠ける場合には、まさに外観法理が働くのである。⁽¹²⁾

(三) 以上にみた Mossa の見解を、Jacobí の見解と対比して考察することは、本論文の目的にとり有益であろう。Mossa の理論は、Jacobí の理論と、實際上多くの点で一致し、あまり相違してはいない、⁽¹³⁾と言える。両者の見解の大きな相違点は、Jacobí が、通常は、手形債務は契約によって生じ、例外的に、作成だけによって債務が生じうる、としているのに対して、Mossa が、通常、手形債務は手形の作成⁽¹⁴⁾署名だけによって成立する、としていることにある。

Mossa が、全く特殊的な債務負担原因を認めていることに対して、Jacobí は批判している。すなわち、外観法理をとる以上、更に、契約を否定して、このような債務負担原因を認める必要があるのか、と、⁽¹⁴⁾しかし、

Mossa が、作成に債務を結び付けていることは、明らかに、統一手形法を国内民法から分離させるには有益である。契約説に拠る Jacobi の見解は、この意味で不徹底なものであることは否定できない⁽¹⁵⁾。しかし、Mossa の理論に対する、意思表示の要素総てが完全であるときに、債務の基礎を外観に求めるということは独断的であると⁽¹⁶⁾する批判は、正当であろう。なぜなら、Mossa のように、契約によって、手形が振出される場合にも、振出人の完全な意思表示を無視する見解は、支持しがたいと思われるからである。この点において、統一手形法の理念の限界を見出すにはいられない。

(1) Mossa は、人的抗弁の制限及び無権利者からの権利の取得の根拠も又、外観保護に求めてゐる (Mossa, *Cambiale*, n. 453 e 454)。

- (2) *Ibid.* n. 165.
 - (3) *Ibid.* n. 162.
 - (4) *Ibid.* n. 175.
 - (5) *Ibid.* n. 164.
 - (6) Mossa, *Riv. del dir. com.* 1930 I, pag. 319—322.
- 詐欺、錯誤の場合には、作成行為は任意的だが、それに反して、精神的強迫の場合には、有効な任意の意思は欠けており、作成者は、一般人に対する通告(後述)により、責

任を避けうる。それが適時になされない場合には、沈黙は、債務の確認を生ずることになり、強迫は対抗しえなくなる。

- (7) Mossa, *Cambiale*, n. 164.
- (8) Mossa, *Riv. del dir. com.* 1930 I, pag. 309—311.
- (9) *Ibid.* pag. 312 e segg.
- (10) Mossa, *Cambiale*, n. 179.
- (11) *Ibid.* n. 177 e 178.
- (12) Jacobi, *Rabelsz.* 1933, S. 292.
- (13) Jacobi 自身、それを認めてゐる。Rabelsz., 1933, S. 285.
- (14) *W.R.* S. 100.
- (15) Cfr. Mossa, *Cambiale*, n. 165.
- (16) Ferri, *I titoli di credito*, 1965, pag. 65.

五

(一) レヒツシャイン法理は、前述したように、総括的な上位規範であるにすぎず、実定法を離れては、その正当性及びその存在性を主張できない⁽¹⁾。更に、統一法の理念は、統一手形法を出発点とした理論を要求する⁽²⁾。したがって、レヒツシャイン法理が、統一手形法において、その妥当性を認容されるためには、統一手形法自体において、確定されることが必要なのである。すなわち、まず第一に、

統一手形法の法規範中に、レヒツシャイン法理を、その根拠としているものが、存在することが示されねばならない。しかし、このような規定の存在は、*Jacobi* 以後、一般に認められている。

(二)統一手形法において、レヒツシャイン法理が、その根拠をなしている規定としては、第一〇条、第一六条第二項、第一七条、第四〇条第三項があげられる。

これらの諸規定は、二つのグループに分けられる。第一のグループは、不利益を蒙る者の帰責性が要求される、通常のレヒツシャイン法理が妥当する、第一〇条、第一七条である。第一〇条にあっては、振出人は、白地補充濫用の可能性を生ぜしめたが故に、責を負う。第一七条にあっては、流通を予定されている証券を作成したために、帰責的なのである。したがって、この二つの規定の根拠は、善意第三者の保護により不利益を蒙る者が帰責的に惹起したレヒツシャインに対する信頼にある。

それに反して、第一六条第二項、第四〇条第三項にあっては、全く帰責性は、要求されていない⁽³⁾。すなわち、レヒツシャインへの善意の信頼だけが、保護の根拠となっている。これは、所謂 *reine Rechtscheinprinzip* の

妥当する場合である。これは例外的なものであるが、しかし、この場合もレヒツシャイン法理の一場合を形成している。ここで、帰責性の要求されない理由が、明らかにされねばならない。

このような例は、同じくレヒツシャイン法理に根拠付けられる、動産の即時取得に見出される。帰責性あるときのみ、即時取得を認めるのが原則であるが（日民法第一九二条、第一九三条）、有価証券の即時取得については、帰責性が要件とされていない（日商法第五一九条、小切手法第二一条）。このような相違の理由は、後者の高度の流通性の必要に求められている。

帰責性の不必要の理由は、画一的には確定されえず、さまざまなのであって、当該の法制度自体の目的とかわっている⁽⁴⁾。手形法第一六条第二項にあっては、手形の高度の流通性と、高度の資格要件（裏書の連続）に、その理由を求めよう⁽⁵⁾が、しかし、結局、帰責性の必要の有無にとり決定的なのは、法の規定なのである⁽⁶⁾。ここに、レヒツシャイン法理の弾力的可動性が、明らかに示されている。

(1) 同註 *Jacobi*, ZHR, 99, S. 4, S. 5.; *Henrichs*, Der

Schutz des gutgläubigen Wechselnehmers nach dem einheitlichen Wechselgesetz der Genfer Verträge unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in den Vertragsstaaten, 1962, S. 209.

(2) Jacobi は「統一手形法成立以前には (WP) レヒツシャイン法理の大きな依り所を、独民法第七九四条に見出した (Vgl. ZHR, 99, S. 9) が、しかし、WR では、このような態度を、全く放棄している。このような国内法からの根拠付けは、統一手形法の導入後は、その固有の解釈原則に反し、当然否定されるべきである。

(3) 権利の保存についての法的注意義務違反を、この場合に認めることに対しては、そのような注意義務の存在について、疑問がある。

(4) Jacobi, ZHR, 99, S. 4. 参照「喜多」外観優越の民法的構成と商法的構成—いわゆる「善意取得」の法理をめぐって—『小樽商大五〇周年記念論文集』、一九六一年、四五一頁以下、なお、参照「喜多、前掲、『現代法学の諸問題』、七八頁。

(5) Henrichs, a. a. O. S. 75.

(6) Vgl. Jacobi, ZHR, 99, S. 5.

六

(一)五において、手形法上、レヒツシャイン法理を根拠

とした規定の存在することが、確認されたが、手形法におけるレヒツシャイン法理の最も重要な適用事例は、交付(契約)欠缺の場合である。手形債務の成立には、通常は、契約が必要であるとすれば、債務者は、この交付契約欠缺の抗弁を、手形債務の成立自体にかかわるものとして、本来的には、総ての所持人に対抗できるはずである。しかし、この場合の関係者の利害の衡量は、帰責的にレヒツシャインを惹起した作成者は、善意の第三取得者に対して責を負うべきである、ということ(1)を要求する。そうでなければ、手形の流通は、保護されえないからである。

この契約なしに責を負う、という法原則の根拠こそ、探求されねばならず、又それは、統一手形法中に基礎付けられねばならない。通常、作成された手形は、契約によって流通におかれるのであるから、振出人以外の者の手中にある手形は、有効に振出人が手形債務を負った、という蓋然性を示す。このレヒツシャインに、第三取得者が信頼しうることを、手形の流通を促進するものであるから、Jacobi が正当に主張するように、このレヒツシャインに依じて、振出人は、レヒツシャインの成立

に帰責的である限りは、責を負うべきである。⁽²⁾そして、このレヒツシャインは、振出人の証券作成に基づいて生ずるのであるから、振出人の作成において、既にして、帰責性を認めるべきである。したがって、この場合には、原則的なレヒツシャイン法理が、適切な解決を与える。⁽³⁾しかし、このレヒツシャイン法理から直ちに、法的結果を引き出すことは、不当である。なぜなら、レヒツシャイン法理は、既に述べたように、実定法に依拠することによって、はじめて、具体的な事例において、効力をもつに至る、前述した意味での総括的な上位規範だからである。

(二)この場合の解答を、手形法上に基礎付けるためには、まず、第三取得者のためのレヒツシャインを規定する一般的な規定の、第一六条第二項、第一七条が、交付契約欠缺の抗弁に適用されるのかどうか、を検討する必要がある。⁽⁴⁾第一六条第二項は、権利が存在するときに、誰にその権利が帰属すべきか、を規定する。他方、第一七条は、取得した手形上の権利が、成立するか、及びどの範囲で成立するかを規定する。⁽⁵⁾第一六条第二項は、手形債務の

成立に関する問題については、何事も規定しなかったのである。それは、債務の真の成立を前提としている。⁽⁶⁾他方、第一七条の規定するのは、前者との人的関係にのみ基づく抗弁だけであって、直接的に手形債務の存在にかわり、かつ前者に対する直接的な人的関係に基づくのではない抗弁には、適用されない、と解される。⁽⁷⁾

したがって、交付契約欠缺の場合に、第一六条第二項、第一七条の直接的適用の可能性はない。他方又、帰責的な作成者が、債務負担意思なくとも債務を負うということとは、手形法の諸規定自体の中に認められる。Jacobson⁽⁸⁾は、そのいくつかの例をあげている。すなわち、第一は、受戻なき支払の抗弁に第一七条が適用されることであり、⁽⁸⁾第二は、第一七条の抗弁制限であり、第三は、法が一定の形式に一定の内容を付与していること(第三一条第三項、第二五条第一項(二文)、第六四条第二項)であり、第四は、記載を許されざる事項が記載なきものとみなされる(例、第九条第二項、第五条第一項)ことであり、第五は、第一〇条による、白地不当補充の場合の、振出人の責任である。⁽⁹⁾

しかし、これらの手形法の諸規定は、明らかに、交付

契約欠缺の抗弁を、その対象としてはいない。けれども、この場合に、善意の第三取得者が保護されるべきことを、手形流通の保護は要求するのである。したがって、ここに、法によって故意に残された、法律学により補充されるべき法の欠缺の存在をみる、Jacobiの見解は正当である。

(三)この場合に、手形取得者に、どのような主観的要件が要求されるのかについては、第一六条第二項(第一〇条)の善意によることに、学説は一致している。第一六条第二項の場合と、交付契約欠缺の場合とは、利害状況の類似性が見出される。第一に、両者の場合の善意保護により蒙られる損害は、経済的にみて、本質的に同一である。第二に、交付契約欠缺の場合にも、手形債務が存在していないために、それを有効に譲渡できない限りで、無権利者からの取得が問題になる。第三に、有効な手形債務の成立のためには、原則的に証券交付が必要だから、手形債務の不存在の場合の取得者の信頼は、無権利者からの取得者の信頼と共通性がある。⁽¹¹⁾したがって、取得者の善意を、第一六条第二項の善意と同一視する通説は、この場合の利害の衡量に適い、正当である。⁽¹²⁾

Henrichsは、交付契約欠缺の抗弁には、第一六条第二項が、類推適用されるべきである、と主張する。⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾レヒツシャイン法理は、実定法に依拠する必要があること、及び当該の事例における法の欠缺が確定していることから、類推適用を主張することは、正当である。⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾しかし、第一六条第二項の規定するのが、不利益を蒙る者の帰責性を排除したレヒツシャイン法理である、ということとは、第一六条第二項だけを類推適用するHenrichsの見解を支持することを、許さない。

一方、第一六条第二項と、交付契約欠缺の場合との利害状況の類似性は、取得者の主観的要件の点から、第一七条だけの類推適用の可能性を全く排除する。

Jacobiは、この問題について、以下のように論ずる。すなわち、所持人に対して、振出人は、まずもって、所持人は悪意で取得したから、契約の不存在という債務の瑕疵は、治癒されていない、と主張する。この限りで、第一七条が問題になる。⁽¹⁷⁾更に、振出人は、自分は手形交付により手形所有権を手放してはおらず、所持人は、悪意のために全くその所有権を取得しなかった、と主張する。したがって、第一七条と共に第一六条第二項も適用

される⁽¹⁸⁾。したがって、第一六条第二項が、第一七条に条件を付与し、既にして重過失ある取得者は保護されないことになる。法は、第一〇条の特別な場合にも、悪意を⁽¹⁹⁾第一六条第二項と同様に、書き改めているのである。以上の Jacobi の主張から、Jacobi は、交付契約欠缺の場合に、取得者の主観的要件については、第一六条第二項の条件が付くが、第一七条の(類推)適用がある、として⁽²⁰⁾いると解されよう。

この Jacobi の見解は、本論文で私のとってきた立場からみて、結果的には、正当性を有するが、それは、理論的に明確なものではない。又その理由付けは、あまりに形式的にすぎ、それは、本質的な議論ではない。したがって、この見解は、その意味で不適当なものである。私は、この問題に対し、より本質的なかつより明確な理論として、次のように考えたい。

第一六条第二項と第一七条の規定の目的は、レヒツシャインに信頼する善意者は保護される、というものであり、二つの規定からは、帰責的に惹起されたレヒツシャインに信頼する、善意であって、かつ重過失なき(第一六条第二項の要件)第三者は保護される、というレヒツ

シャイン法理が、上位規範として引き出される。そして、この原則的なレヒツシャイン法理こそが、交付契約欠缺の抗弁を排除することの法的根拠をなすべきであるから、この場合には、第一六条第二項と第一七条とが同時的に、類推適用されるべきである、と考える。以上が私の見解である。

(1) Vgl. Jacobi, W.R. S. 105.

(2) Jacobi, W.R. S. 106.

(3) この場合の帰責要件の必要性と、無権利者からの取得の場合の、帰責性の不必要性の相違の理由を、Henrichs は、前者の場合が、新たな権利の基礎付けであるのに対し、後者の場合は、既に存在せる権利の帰属の変更にすぎないことに求めている (a. a. O. S. 75-76)。

(4) 第四〇条第三項は、債務者のためのレヒツシャインを規定し、他方、第一〇条は、抗弁制限の特別な場合を規定する。

(5) Jacobi, W.R. S. 78; Henrichs, a. a. O. S. 131.

(6) Jacobi, W.R. S. 67.

(7) 統一手形法の解釈は、条文の文理解釈がその出発点とされねばならないが、第一七条の文理解釈上は、同条の対象とする人的抗弁は、前者に対する人的関係に基づくものである、と解すべきである。ただし、人的関係に基づく場合でも、その抗弁の有効性にとり、誰に對してその抗弁が

成立したのか、ということが意義を有さないような抗弁（たとえば、詐欺、強迫によって手形を振出したという抗弁）は、第一七条の対象とする人的抗弁には入らない、と解される（同説、Jacobi, *WR*, S. 83）。なき、Baumbach-Hefernel, *Wechselgesetz und Scheckgesetz*, 11. Aufl. 1973, Art. 17 WG Anm. 9, 30 ff. 河本「手形法における悪意の抗弁」『民商法雑誌』第三六卷第四号、五三七頁、田辺「手形交付契約欠缺の抗弁に関する一考察」『阪南論集』第四卷一、二号、五二七頁は、註(8)ひかれるように、異なる見解をとる。

(8) Jacobi, *WR*, S. 38—39.
Jacobiによれば、手形債権の消滅には、証券の破棄が必要であり、それ迄は、その存続の外観が第三者のために働き、第一七条が適用される。この受戻なき支払の抗弁を、交付契約欠缺の抗弁と同視する見解がある（Henrichs, a. a. O. S. 217—218; Baumbach-Hefernel, a. a. O. Art. 17 WG, Anm. 56）。第一七条は、手形行為の有効性を否定せず、ただ所持人の権利行使を抑制するに止まる抗弁のみを対象とする、とする見解に立てば（河本、前掲、『民商法雑誌』第三六卷第四号、五三七頁）、受戻なき支払の抗弁は、交付契約欠缺の抗弁と同一視されることにならう（河本、前掲、五三九頁註一〇）。しかし、私は、第一七条の対象とする抗弁を、右のように、ドイツ実体法上の *Einrede* に限定することには疑問をもつ（前註参照）。手

形証券から生ずるレヒツシャインの効力は、受戻なき支払の抗弁についての Jacobi の見解を根拠付ける、と考へる。

- (9) Jacobi, *WR*, S. 109 ff.
- (10) Jacobi, *WR*, S. 117.
- (11) Henrichs, a. a. O. S. 210 ff.
- (12) 統一手形法中で、債務の成立に関する抗弁を扱う唯一の規定たる第一〇条も、主観的要件を、善意無過失とする見解を、正当化する（同説、Mossa, *Cambridge*, n. 458）。
- (13) Henrichs, a. a. O. S. 213.
- (14) レヒツシャイン法理にあつては、取得者の主観的要件について、第一六条第二項の要件が類推適用される、と言われることが多い。しかし、この見解のよって立つてレヒツシャイン法理観は、本論文のとる見解と全く異なるというのが、一般的である。Henrichs も、従来の意味で、類推適用を主張してゐるのではなからう。
- (15) 更に、統一手形法は、できるだけそれ自体から解釈されるべきであるので、類推適用は正当化される（同説、Henrichs, a. a. O. S. 218）。
- (16) 類推適用に関する *Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung*, 1971, S. 79 ff.
- (17) Jacobiによれば、所持人が悪意で取得した、という抗弁は、所持人に対する直接的な抗弁である（*WR*, S. 90）。
- (18) 以上の議論は、交付契約欠缺の抗弁が、人的抗弁であ

(65) 手形法におけるレヒツシャイン法理に関する若干の考察

るとうとう(こと)を、前提としてゐる、と考えられる。

(61) Jacobi, W.R. S. 119—120.

(62) Vgl. Jacobi, W.R. S. 120—121.

七

レヒツシャイン法理は、法律行為論に依拠する従来の手形理論と異なり、統一手法の「統一性の理念」と調和し、又統一手法中に根拠付けられるものである。したがって、レヒツシャイン法理は、統一手法において、従来より一層積極的に展開されるべきである。しかし、その際に、レヒツシャイン法理のもつ性格を見逃してはならない。その具体的な展開に関しては、紙数の制約上ふれることができなかったが、後日を期したい。

(一橋大学大学院博士課程)