

銀行の与信取引における「融通契約」の機能と範囲について

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-15 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 椽川, 泰史 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00008696

銀行の与信取引における「融通契約」の機能と範囲について

橡 川 泰 史

一 問題の所在

いわゆる債權承継説の立場に立ったとき、融通手形へ署名をした者が、融通手形と知って手形を取得した者に対して、いかなる抗弁を、いかなるときに対抗できるとすべきだろうか。

いうまでもなく、融通手形という名称は実務上のものであって、法律上の明確な定義があるわけではない。しかし、手形法の教科書などで一般に融通手形として取り扱われているのは、特に商取引の原因がなく振り出された手形であって、次のような場合のものである。

「1」 Y（融通者）は、A（被融通者）の信用力が不足しているために、Yを振出人、Aを受取人とする約束手形をAに交付し、AがこれをX（融資者）に裏書譲渡して、融通者Yの信用によって融資者Xからの割引金を得る機会を与える。こうした典型的なケースにおいて、融通者Yによる融資者Xに対する「融通手形の抗弁」の成否が問題とされてきた。

銀行の与信取引における「融通契約」の機能と範囲について

すなわち、Xが融通手形であることを知りつつ割引に依じていたときに、Yが融通手形であるから支払わない旨の抗弁を対抗できるかという問題である。受取人であるAが振出人Yに手形金請求をすることは、被融通者と融通者であるという関係からして、当然に認められない。しかしXは当然この抗弁が存在することについて認識していたし、YがAにこの抗弁を対抗することは確実なので、(手形法77条が準用する)手形法17条但書の適用基準を、いわゆる河本フォーミュラ(後述二(二)参照)における「満期における債務者の抗弁対抗の確実性の認識」に求めるのならば、この抗弁はXにも引き継がれることになる。しかし、この結論をとると被融通者の資力を担保することが目的であった振出目的を達成できないことになってしまう。そこで、この悪意の抗弁の対抗を阻止することと、また、これに、たとえばAが倒産寸前であることを知りながらXが手形割引に応じて手形を譲受したというような付加的な事情があるときに、逆に融通手形の抗弁を認め得る場合もあるという結論とを、整合性ある理論構成によって導くことが、問題とされてきた。

しかし、融通手形に関して判例集等に登載された判決例を概観してみると、融通者、被融通者、融資者の手形上の関係は、上記の典型的な事例に限られていない。近年問題とされてきた判例を参考に、いくつかの類型を設定してみよう。

〔1〕に倣って、融通者をY、被融通者をA、融資者をXとする。

〔2〕 Aが振出人、aが裏書人として署名した手形を、Yが取得し、さらにXに交付したが、これはAからYが割引金取得を依頼されてのことであった。

〔3〕 Aが振出人、2人の融通者Y₁・Y₂がそれぞれ第1裏書欄、第2裏書欄に署名した手形を、AがXに交付して割引金を取得した。

〔4〕 Yが振出人、Aが受取人として、Xが割引に依じた融通手形を、Aの債務の手形外の連帯保証人ZがAのためにXに債務を弁済し、Xに代位して手形金債権を取得した。

〔2〕から〔4〕のような事例では、「融通手形の抗弁」の問題は、より一層複雑な問題になる。

すなわち「2」では、Yは単にAから割引金取得を依頼されていただけであるのにAに割引金を交付しなかった者であるのに、形式上は第三者aを経由して手形を転得した者であるため、Aに支払請求したというような場面で、Aの側から「融通手形の抗弁」を提出できるのかということや、あるいはXがYに対する債権の弁済に充てると主張して、割引金を交付しなかったのに、Aに手形金請求をするというような場合に、Aから「融通手形の抗弁」が提起できるのかというような問題が生じる。

「3」では、Y₁、Y₂の2人の負担割合の問題が生じる。すなわち、XがY₂にのみ遡求し、Y₂がY₁に対して再遡求したとき、Y₁は共同の融通者であることを理由にして、半額のみを支払を主張できるのか。あるいは、XがY₁のみに訴求権行使したときに、Y₁はY₂との共同の融通を主張して半額について抗弁することができるのか、ということが問題となる。⁽³⁾

「4」でも、YとZとの負担割合の問題が生じる。Xの手形上の権利の手形外の連帯保証人Zによる代位行使に対して、Yが、実質的には共同保証人間の求償の問題であるとして、一部の支払を拒絶することができるのかが問題となる。⁽⁴⁾

「1」のような典型的な事例について、債権承継説では、YとAとの間に存する「融通契約」を原因関係と認め、AのXへの手形譲渡は融通契約で認められているので、そもそも「融通手形の抗弁」が存在せず、したがってXは何らの抗弁も引き継がないで手形取得できると構成してきた。そして、例えばAが倒産確実であるのに手形を割り引いたというような付加的な事情がある場合については、AがYとの間で融通手形授受の際に「迷惑はかけない」などの付加的約束をしていたのであれば、倒産確実な場面での手形譲渡が、上記の「融通契約」に違反するので、この「融通契約違反の抗弁」が悪意のXに引き継がれる場合がある、とする。

しかし「2」から「4」のような事例が厄介であるのは、こうした「融通契約違反」の抗弁を、手形金請求をする者が「引き継ぐ」という関係が見られないからである。とりわけ「3」や「4」のような事例では、共同の融通者や、融通者

と手形外の保証人を、実質的には共同保証人関係にあるとして、「融通契約違反」の構成に頼らずに、共同保証に関する民法の規定を類推して問題解決を図るという判例も現れている。⁽⁵⁾

さらに注意すべきなのは、融通当事者の関係は、振出人が融通者、受取人が被融通者、被裏書人が融資者というように、役割分担が明確に自覚されて行われているとは限らないという点である。むしろ、判例集に登載されるような事例においては、その役割分担が当事者の間でも曖昧であったり、当事者が融通手形取引と認識していないと思われるものが見受けられる。⁽⁶⁾ こうした事例では、「融通契約」を根拠として問題の解決を図ろうとすると、裁判所が当事者の意思を擬制することを認めることに繋がるのではないかという懸念も生じる。

このように、「融通契約違反の抗弁」という構成は、必ずしも融通手形に関する問題を適切に解決できない場合がある。そこで本稿では、この構成の限界がどこから生じているかを探り、その新しい展開の見通しをつけてみたい。

二 債権承継説における融通手形の抗弁

(一) 「融通契約違反の抗弁」説に対する批判

前節における「1」のような典型的な事例に関して、振出人Yが初めから他人に手形を割引のため裏書譲渡することを予定して振り出している点を捉えて、融通手形の抗弁は受取人A以外の第三者に対抗され得ない特殊な人的抗弁(「生来的人的抗弁」)であるとして、手形法17条但書の適用を否定し、その上で、特別な事情がある場合に限っては抗弁が可能⁽⁷⁾な場合もあるという理論が唱えられた。

しかし、この構成は債権承継説との整合性の問題を批判される。この批判によれば、人的抗弁事由のうちでも融通手形の抗弁のみを承継されない抗弁という特殊な抗弁とみることができるのなら、指名債権譲渡の方法で手形を譲渡する場合

でも、譲渡人と譲受人の合意でもってその人的抗弁事由を切り離して手形上の権利だけを譲渡できることになるはずだが、それができないのは、もともと手形上の権利と抗弁事由が切り離されているわけではなく、裏書譲渡という譲渡方法に限って抗弁を切り離す効力が別途与えられるからであると理由付けるのが、債権承継説のもとではもっとも妥当だといふのである。⁽⁸⁾

これは、「生来的人的抗弁」説に対する的を射た批判である。債権承継説の立場から考えるのなら、手形法17条は手形債権と共に引き継がれるはずの原因関係に基づく抗弁の効力・範囲に、手形流通保護の見地から強行法的に規制を加えた規定と解されねばならないはずである。にもかかわらず、特定の人的抗弁について振出当事者の意思によって同条の適用外とすることができるといふ構成をとることは、あまり説得力がない。⁽⁹⁾

これに対して「融通契約違反の抗弁」説では、融通者と被融通者との間には融通契約と呼ばれる一種の原因関係が存在し、融通手形の抗弁とは、手形債権者がこの融通契約の外に出してしまい、その結果法律上の原因なしに手形金請求をしているという、不当利得の抗弁の一種であると解する。⁽¹⁰⁾そして、融通契約においては、被融通者自身が手形金請求することは許されていないが、融資者に手形を譲渡することは融通契約の内容として許容されているから、手形割引のために融通手形が裏書譲渡された場合にはそもそも受取人に対する人的抗弁事由が存在せず、したがって17条但書適用の前提を欠くと説明するのである。このような説明をしておくことで、例えば被融通者が融通者に「迷惑をかけない」といった付随的約束をしていたにもかかわらず、満期までに融通手形への支払資金を用意できないことが確実であるのを認識しつつ割引のために融資者に手形を譲渡し、融資者もまたそうした事情を認識しつつ手形を取得したというような場面では、融通者と被融通者の間に融通契約違反の抗弁が成立し、融資者もこれについて悪意で手形を取得したのであるから、悪意の抗弁も成立する余地が出てくる。⁽¹¹⁾

この「融通契約違反の抗弁」説は、融通者の振出に際する意図を振出の原因関係の一種（融通契約）として位置づける

ことで、融通手形の抗弁を特殊な抗弁とせず、むしろ河本フォーミュラの枠内で取り扱えるようにしたこと、そしてその結果として判例等により一般に融資者に対する抗弁が例外的に許されると考えられている場合にも、理論的に無理なく抗弁接続の結論を導けるようになったことが、「生来的的抗弁」説と比較して理論的に優れた点である。

しかし、そもそも債權承継説を批判する立場からは、「融通契約違反の抗弁」という構成にも批判が向けられる。すなわち、融通契約違反がなされるまでは抗弁事由は存在しないと理解せざるを得ないわけだから、融通契約違反の裏書がなされたとしても、裏書時点では「承継」されるべき抗弁事由はまだ発生していないと解さざるを得ないのではないかという疑問が提起されるのである。そして、融通手形の抗弁と一般の人的抗弁とを区別せずに取り扱うのが理論的に無理だとするなら、およそ一切の人的抗弁事由は本来譲受人には承継されないと考える他はなく、そのために適切な手形理論は、原始的取得説であるというのが、この批判の帰結するところである。⁽¹²⁾

融通手形の抗弁のみを「生来的的抗弁」として、他の人的抗弁とは性質を異にするとする説明は、苦しい説明だと言わざるを得ない。右の批判説も指摘するとおり、融通手形の抗弁のみ承継されない特別な抗弁であるとする根拠が仮にあるとしても、それは当事者の意図の外にある強行法的秩序に置かねばならない。当事者の意思をもって抗弁の人的範囲を限定できるという構成を認めてしまえば、何も融通手形に限らず、商業手形についても原因関係上の抗弁を生来的的抗弁とする合意を措定することが可能となり、手形法17条を強行法規として解釈する通説¹¹河本フォーミュラは根底から覆されることになりかねないからである。そして、「生来的的抗弁」として融通手形の抗弁を特殊な人的抗弁とすべき根拠は、究極的には当事者の意思を根拠とすると見るべきだろう。

しかし、「融通契約違反の抗弁」説は、融通契約の抗弁をも通常の人的抗弁と同じ枠組みで考えようとするわけだから、生来的的抗弁説の欠陥は回避できているようにも思える。しかしながら右批判説は、裏書によって初めて抗弁が発生するのでは、抗弁が「承継」されるという構成することは無理ではないかと指摘する。

しかし、この批判は「融通契約違反の抗弁」説に対する本質的批判とはならないのではなからうか。

すなわち、「融通契約違反」の構成をもう少し子細に考えてみると、例えば、融通契約における「迷惑をかけない」等の約束の含意は、融通手形を利用した後で不渡回避に十分な資金を満期までに調達する目的が立っていない場合には手形は利用しないということであり、そうであれば、「迷惑をかけない」などと約束した被融通者は、資金調達の目的が立たないなど、融通契約が遵守できないと認識した時点で、契約当事者間の信義則に従い、手形の返却義務が生じると言わねばならない。とすると、本来手形を返却せねばならないにもかかわらず第三者と手形割引等の交渉に入った時点で既に、融通者との関係で融通契約違反が生じていると考えることができる。

このように解すれば、融通契約違反の状態は裏書以前の時点で既に生じているのであって、こうした契約違反の状況を知りながら割引等に応じた融資者は、まさにこの契約違反の状況を手形債権によって引き継ぐと言えるだろう。

このように、上記の原始取得説からする批判は、「融通契約の抗弁」説にとっては回避可能な批判であると考えられる。問題は、融通契約と呼ばれるような「契約」や、融通契約違反の抗弁のような「抗弁の認識」というものを、そもそも河本フォーミュラの範疇に取り込むことが妥当であるか、ということであり、そのことこそが、この構成に対しての本質的批判となり得るのではなからうか。以下、この点について検討する。

(二) 融通手形と河本フォーミュラ

債権承継説の立場では、本来ならいったん手形債権に附着した抗弁はどこまでも附いて廻るべきであるが、手形の流通確保のために、ある条件を備えた取得者のために特に抗弁を切断するのが手形法17条の人的抗弁の切断という制度であると考えられる。したがって、人的抗弁切断の利益を享受する者の条件は（証券上の文言通りの権利の履行が受けられると信頼した）者であることだとされる。⁽¹³⁾これに当てはまらない者、つまり抗弁切断の利益を享受させる必要の無い者を判断

するための基準として立てられたのが、河本フォーミュラ、すなわち手形法17条但書に該当するかどうかは（債務者による満期における抗弁對抗の確実性を認識して手形を取得した）者であるか否かによって決するとする表式である。⁽¹⁴⁾

満期における抗弁對抗の確実性を認識していることが、〈文言通りの権利の履行を受けられる〉という信頼の不存在を意味するというこの論理は、商業手形の流通を念頭において考えるべきあいには、手形法17条の機能をよく説明できる。

商業手形は、何らかの商取引を原因として振り出された手形であり、振出人は、原因関係たる商取引により財・サービスを獲得するが、その決済の手段として手形を振り出すことによって、支払を将来に繰り延べる。こうして、受取人から企業間信用を得つつ、この原因取引で得た財貨を生産や別の取引へ再投下し、そこからの売上が振出人のキャッシュフローの源泉となる。振出人及び受取人は、この原因関係に起因する将来キャッシュフローを当該商業手形への支払資金とすべく、当該手形のサイトを勘案するはずである。そこで、企業の運転資金の貸付などの短期の与信取引においては、実行に費用と時間のかかる動産・不動産担保よりも、振出人の保持するキャッシュフローを信用の基礎とする商業手形の方が使い勝手の良い担保となる。例えば手形割引や商担貸しなど、手形の裏書譲渡制度を利用する短期の与信取引は、商業手形を（法的構成はともあれ、実質的には）迅速にキャッシュフローを確保するための担保として利用する与信取引である。

このように、商業手形を取得する者は、満期におけるキャッシュフローの確保を期待して手形上の権利者となる。しかし、振出の原因関係に瑕疵があつて振出人が目論見通り原因取引からキャッシュフローをうみ出せなかったとき、受取人側にその瑕疵の責を負うべき事情があつたり、あるいは双方に責を負うべき事由はないが、原因契約上の危険負担は受取人にあつたとすれば、振出人は原因関係を解除等の手段によって巻き戻して、受取人に対してキャッシュを吐き出すことを拒否することができる（言い換えれば、原因関係上の抗弁を對抗できる）。そうした紛争は商取引には付き物であつて一般に予測可能な事態であるから、手形上の権利者は、将来のキャッシュフローという不確実なものの確保を期待する以上、この場合には権利行使を断念させられることも甘受せねばならないという価値判断も考え得る。しかし、これをリス

クとして計算するためには、受取人の取引関係全般において、そうした紛争が生じる確率がどの程度であるのかを知らねばならないが、手形取得者にそこまでの情報を獲得することを要求すると、商業手形を利用する金融にかかるコストは、金融によって得られる便益に比して過大なものになってしまう。

しかし、無因性・人的抗弁の切斷の制度のおかげで、手形譲受人は振出人・受取人間の原因関係上の抗弁に煩わされることなく、振出人に手形金支払を強制でき、手形訴訟などの手続を通じて、振出人の総資産から迅速に資金を取り立てる法的権利がなおも保障されることになる。これによって、商業手形を取得する者は、原因関係上の紛争可能性については考慮に入れずに、満期には支払資金が用意されているだろうと期待することが許されることになるから、商業手形の（とりわけ短期の与信取引における）担保としての利用価値も確保される。

ところが、満期前に振出人が正当な理由から支払を拒絶するという情報を既に獲得している者（すなわち、〈満期における抗弁對抗の確実性を認識して手形を取得した〉者である）は、人的抗弁切斷の制度によって手形取得のコストを節約するという利益は享受しない。したがって、そうした者に抗弁切斷の制度の利用を認めても、商業手形の利用価値を高めることにならないのだから、本来支払を拒絶できるはずの債務弁済を強制されるという振出人の不利益だけが結果として生じることになる。それ故、この場合にはむしろ抗弁切斷の制度の適用は否定されなければならない。

河本フォーミュラは、このように商業手形の取得者として通常有すべき証券への信用を有していない者をあぶり出して、抗弁切斷の制度の妥当な適用範囲を画定する道具として、有効な判断基準になっている。

ところが融通手形は、手形振出の原因となった取引に起因して振出人にキャッシュフローが生まれるということが、そもそも想定され得ない手形である。なぜなら、例えば一で示した「1」のような典型的な融通手形取引の事例において、融通者たる振出人は、被融通者の信用を補完するために署名するのであって、自らの活動に投下する財・サービスを獲得して将来のキャッシュフローを生み出そうと目論んで手形を振り出すのではないからである。それ故、融通手形と知って手

形を取得する者は、もともと振出人の手元に発生するキャッシュフローに強い期待をもって手形譲受人となるとは言えない。すなわち、当該手形の振出に関連する特定の取引関係に起因するキャッシュフローではなくて、被融通者の企業総体として有する信用力、および、振出人のやはり企業総体としての信用補完力に着目して手形を取得すると考える方が合理的である。

このようなかたちでの手形流通は、商業手形の流通のあり方と対比すると、証券に対する信用の基盤が根本的に異なる。振出人には信用補完が求められているのだから、振出人・受取人間に原因債務が存在しなくても不思議ではない。したがって、受取人が振出人に対して手形金請求するということはあるし、仮にそのようなことが起きれば、当然振出人は受取人に対して原因債務不存在の抗弁で対抗することになるが、そのことは特段融通手形への信用を損なう要素とはならない。

しかし、河本フォーミュラの下では、原因債務の不存在を知らずながら手形を取得したとすれば、それは「抗弁対抗の確実性を認識して手形を取得した」者に他ならず、抗弁切断の利益は享受できないことになる。

たしかに、商業手形を前提とした視点で融通手形を見ると、それは異常で病理的な手形取引であるように見えることもある。例えば、特定の取引に起因するキャッシュフローからの支払を期待していないため、手形サイトが振出当初に確定できずに、しばしば満期白地手形や振出日白地手形の形態をとると言われる。また、融通者は、被融通者に対する信用補完者の位置づけしかされていらないので、必ずしも振出人として署名している必要はなく、裏書人であったり、引受人であったり、手形保証人であっても構わないし、また複数の者が融通者として署名していることもあり得るため、実際の流通経路と手形上の記載とが整合しないこともある。

しかし、被融通者に信用を与えようとする融資者が、被融通者の信用では不足であると判断して他の者に信用補完を求めることは、それ自体としては異常でも病理的でもない。したがって、融資者が融通手形であることを知って手形を取得

したからといって、そのことだけで、河本フォーミュラが抗弁制限の保護を与えようとする（証券上の文言通りの権利の履行が受けられると信頼した）者の範疇から排除されるとすれば、それは不適切な結論である。

つまり、河本フォーミュラは振出人・受取人間の健全な原因関係（と、そこから生じるキャッシュフローへの期待）こそが「証券上の文言通りの権利の履行」を保障するものと捉えていて、そうした前提によって、受取人（被融通者）への信用補完のために振出署名した者（融通者）と、その手形に信用を与えて割引のために手形を譲受した者（融資者）との利害関係の調整は初めから視野の外に置かれているため、融通手形への利害関係を適切に取り扱えないのである。（それ故、河本フォーミュラが示された注¹³）の論考でも、融通手形の抗弁は別扱いとされていた。）

しかし、「融通契約違反の抗弁」説は、こうした「河本フォーミュラ」の妥当領域を、融通手形にも押し広げようと図る考え方である。この拡張は、はたして適切な拡張と言えるのだろうか。

（三）融通手形への河本フォーミュラの拡張

前述のとおり、「融通契約違反の抗弁」説では、まず融通者と被融通者の間に「融通契約」と呼ぶべきような原因関係が存しており、被融通者が融資者に割引のために手形を譲渡したとしても、それはこの融通契約で予め了解されていることであるから、そもそも融通者たる振出人は被融通者たる受取人に対して原因関係上の抗弁事由を有しておらず、したがって融通者は手形の譲受人たる融資者にも一切抗弁できない。⁽¹⁵⁾

しかし、一の「1」の事例において、融通手形を振り出した融通者は、被融通者である受取人から対価を一切受け取らず、また受取人に対して原因上の金銭債務も一切負担していないことは確かであるような場合にも、振出人は受取人に対して原因関係上の抗弁を有していないという構成を正当化する根拠はどこにあるのだろうか。

商業手形であれば、前述のとおり、原因関係に起因して振出人に発生するキャッシュフローへの期待こそが手形流通の

基盤であるのだから、原因債務不存在が手形債権に附着した人的抗弁事由となるという構成の正当性に疑問の余地はない。しかし融通手形の場合には、手形を利用することによって振出人に将来キャッシュフローの発生の見込みが高まるということとははじめから期待されていない。むしろ、振出人が対価の取得なしに一方的に手形債務を負担しているという、振出当事者間の利得関係の不均衡(不当利得)が存すると言えるはずである。ところが「融通契約違反の抗弁」説は、単に被融通者が手形を保有しているだけの状態であれば、融通当事者間には人的抗弁事由はないと考えるわけだから、まさに融通契約という当事者間の約束の存在を根拠として、この不当利得の問題を抗弁として提出することが禁止されると解していると考えざるを得ない。⁽¹⁵⁾⁽²⁾

ただし、融通契約の締結に際して「迷惑はかけない」などと被融通者が発言していた場合、これは満期において被融通者には資金面での負担がかからないようにするという趣旨の(黙示的な)約束であると解釈され、この約束が守れないことが確実であるのに手形を第三者に譲渡することは、融通契約違反を構成することとされる。したがって、融資者がこの付加的な約束をも認識し、かつ、融通契約違反の事実をも認識して手形を取得した場合には、融通契約違反の抗弁についての認識をして手形を取得したのであるから、河本フォーミュラに照らして抗弁切断の主張ができなくなると解される。しかし振出人が、右のように、融通契約を締結したことによって対価未受領による不当利得の抗弁を對抗する地位を自発的に放棄しているので、ここで融資者に対して主張する抗弁は、不当利得の抗弁ではなくて「被融通者が融通者による信用補充を両者の約束に違反するかたちで利用した」という抗弁であると解されるはずである。

しかし、前述のように、融通手形の流通性の根源は、融通者および被融通者それぞれの企業総体としての信用力にあるのであって、融通者が与えた信用補充力を被融通者がどのような目的に用いるつもりであったのかというようなことは、基本的には融通手形の信用力の判断に影響を与えないはずである。したがって、このような約束の存在が、手形債権を取得した第三者に対する抗弁事由として適切なのかは、商業手形における原因債務不存在の抗弁とは異なって、必ずしも自

明のことではない。

もともと、不当利得以外の理由によって原因債務の履行を拒絶できるような場合に、手形債権の行使に対しても原因関係上の抗弁を提出できるのかについては、その根拠、範囲をめぐって議論があり得る。⁽¹⁶⁾ 融通手形の抗弁も、その一事例と考えるべきだろう。⁽¹⁷⁾ とすると、無因性と人的抗弁の許容性をめぐる、より深い検討が必要のように思われる。

仮に融通者と被融通者の間に、このように有効な抗弁の種類についての合意が成り立ち得るとしても、融通者・被融通者の間の契約だけが当事者の関係を規整する枠組みであるとする構成は融通手形という取引における多様な当事者の利害関係を十分に汲み取ったものと言えるのかという点も、検討を要するように思われる。融通手形の流通は、被融通者の信用をめぐって、信用供与をする者と、信用補完する者という、2種類の異なるリスクの引受がなされる関係である。単なる抗弁制限の約束という構成だけで、このようなリスク引受取引の側面を反映できるものではなく、むしろ人的担保（保証）に類似する法律関係が考慮される必要があるのではないかとと思われる。

この点で、米国の統一商事法典第3編（U.C.C. §3 “Commercial Paper”）が用意する“accommodation party”の制度は参考になるのではないかと思われるので、節を改めて検討する。

三 Accommodation party と融通手形当事者の利害調整

U.C.C.第3編に規定される証券（為替手形・約束手形等）に署名した者が、自らは証券の振出に際して直接の受益を受けることなく、振出において対価を得た他の証券上の当事者の利益のために責任を負担する目的で署名した場合、この署名者は accommodation party と定義される。（対価を直接得た証券上の当事者は、accommodated party と呼ばれる⁽¹⁸⁾） accommodation party は、常に accommodated party の保証人（surety）であることが⁽¹⁹⁾、その責任の根拠はあ

銀行の与信取引における「融通契約」の機能と範囲について

くまでも証券上の署名者としての責任であつて、証券に振出人として署名すれば振出人としての、裏書人として署名すれば裏書人としての責任が生じるものとされる⁽²⁰⁾。したがつて、証券上の署名者に対して保証をしても、証券上に署名をしていない者は accommodation party ではない⁽²¹⁾。

accommodation party と accommodated party、および証券上の権利者の関係は、保証における保証人、主たる債務者、債権者の関係に関するコモン・ローに服するのが原則とされる。したがつて、accommodated party が証券への支払をした場合でも、accommodation party に対して求償することはできない⁽²²⁾。また、accommodation party は、accommodated party が証券上の権利者に対して有している全ての抗弁および損害賠償請求権を(破産・無能力の抗弁を除いて)主張できる⁽²³⁾。また、自らの債務を履行した accommodation party は accommodated party に対して所持人の有していた権利を行使することが認められるが⁽²⁴⁾、この権利行使の範囲についても、UCCでは解決がつかない問題については、保証に関するコモン・ロー(law of suretyship)に従うべきこととされる⁽²⁵⁾。

このように、対価を受領することなく、他の証券上の当事者のために債務を負担するという関係について、UCCにおいては、保証に関する規範を適用するという規整方法が採用されている。UCC第3編の accommodation party に関する規定は、一九九〇年の改訂で大きく変更されているのだが、このことが一九九五年の the Restatement of the Law of Suretyship and Guaranty 改訂において、保証に関する規整を現代化しようとする視点に逆に影響をしていると指摘されているから⁽²⁶⁾、むしろ保証制度に完全に組み込まれているものと理解されていると考えるのも良いのかもしれない。

さて、UCCにおける accommodation party と融通手形における融通者の地位は、よく似通っている。そして、被融通者と accommodated party、融資者と証券上の権利者の立場も、それぞれ強い類似性が見られる。そして、これらの融通手形当事者の関係を規律する規範として、accommodation party に関する諸規定は、合理的な規範の事例として検討に値する内容を有している⁽²⁷⁾。すなわち融通手形の融通者が、自らは手形交付の対価を受領しないで署名しているのは、

被融通者の信用を補完する趣旨なのであるとすれば、信用補完の代表的な手法である保証制度を参照することには十分な意義があると思われる。

こうした観点でUCCの諸規定を見たとき、accommodationの定義として挙げられているのが、①accommodation partyは振出の対価を直接は受領しないこと ②accommodated partyが振出の対価を受領したこと ③accommodated partyが、accommodated partyに受益させることを目的として署名していることである。このうちaccommodation partyとaccommodated partyの直接の法律関係・交渉関係が想定されていないことが注目される。⁽²⁸⁾

「融通契約違反の抗弁」説は、融通する者とされる者とが融通手形振出をめぐって相談をするという事実に着目し、この融通者・被融通者間のやりとりに「契約」という法的効果を与えて、そこから抗弁の排除という効果を導き出す、という理路を示す学説である。これに対して、融通手形の事例においてUCCの構成を借りるならば、直接の交渉関係に立つとは限らない融通者と融資者の関係に着目して、そこに保証人と債権者に類似した関係を見出して保証に関する規整の原則を類推する結果、融資者の支払請求に対抗して融通者が利得関係不均衡の抗弁を主張するということを認めないルールを導き出すことになるのである。

すなわち、意思表示の直接的効果として抗弁を排斥するのではなく、信用補完のための手形利用という外形的事実に対して保証という規範をあてがうことによって、結果として抗弁が排斥されることになる。したがって、融通者が被融通者に対して支払を拒むことができるのも、被融通者が支払請求権の不行使を約束した結果なのではなくて、主たる債務者は保証人に対して一切請求権を有していないという、保証という制度の趣旨から導かれる当然の帰結であると理解されることになるだろう。⁽²⁹⁾

そもそも「融通契約」といっても、裁判所の事実認定において融通手形の事例とされた事件を参照してみても、実際には融通者と被融通者との間に明確な合意があったとは考え難く、むしろ「黙示の意思表示」「合理的意思解釈」などの解

釈技術を用いて、そのような合意があったものと推認していかねばならないような場合が多いのではないかと思われる。「契約」と構成し得るほどに両当事者の意思形成が熟したものであったといえない場合もあるのではないかとも思われる。そうした場面でも、当事者の意思表示を直接の根拠とせず、適切な規範をあてがうことができるのであれば、融通手形の当事者の利害調整手段として有益な道具となる。

さらに、このように融通者・被融通者間の意思表示を根拠とすることなく保証に関する規律が融通手形当事者にあてがわれるという構成をとる利点は、一で挙げた「2」の事例のように、融通者が裏書人として手形署名している場合の抗弁関係や、「3」のように融通者が複数存在する場合の融通者間の利害調整、更には「4」のように被融通者のための手形外の保証人が存在した場合などの厄介な問題にも、より柔軟に対処できる可能性が拓かれる点にも見出される。⁽³⁰⁾

一で述べたように、わが国のいくつかの裁判例においても、融通者の地位を端的に保証人と同視して、その他の手形当事者との利害調整を図るものが見られるが、それらは他の手形上・手形外の(実質上の)保証人との求償関係に関する紛争の事例であった。⁽³¹⁾ こうした事例では、融通者・被融通者間の融通契約だけを道具として適切な利害調整を図るのは困難である。⁽³²⁾ そのため裁判所は、共同保証に関する民法の規定を類推するという手法で、事案の解決を図ってきているのである。

しかし、これらの裁判例がわが国で理解されてきた融通手形の抗弁の理論と整合的であるか、疑問が提起されている。⁽³³⁾ 問題なのは、融通手形であるという事実認定から、融通者を実質的に保証人として取り扱うとする規範の定立とを繋ぐ理論的な基礎付けが不十分ではないかという批判であらう。⁽³⁴⁾

すなわち、融通手形当事者の関係を保証と考えることで妥当な結論に到達し得るのではないか、という問題意識は、既にわが国の裁判実務においても現れてきている。しかし、問題はこれを日本の手形法の理論的枠組みの中に導入し得るのか、ということである。この問題を次に取り上げたい。

四 「融通契約」の再検討

債権承継説の下では、手形法17条但書の意義は、同条本文に規定してある流通保護のための人的抗弁切断の例外として、債権譲渡の原則に戻って譲渡人に対する抗弁を譲受人がすべて引き継ぐ場合の要件を定めた規定と解釈される。この理解の下では、同条但書の「債務者を害することを知って」手形を取得した者という要件の具体的内容として、満期に証券の内容通りの履行を受けることを期待しないで手形取得した者がこれに該当するという理解が導かれるのは、ごく自然な解釈である。

しかしながら、ここまで見てきたように、こうした理解を前提とする河本フォーミュラを、融通手形における融通者、被融通者、融資者の関係を規整する妥当な規範を導くために用いるのは難しい。それは、抗弁の承継・切断という枠組みだけでは、融通手形をめぐる問題に適切に対処することが難しいからである。

そこで、もういちど融通手形において「保護」されねばならない「手形の流通」とは、どのようなものを考えてみたい。商業手形が「流通」する機構と、融通手形が「流通」する機構は、同じであるのだろうか。もし異なるのであれば、同じ「流通の保護」という言葉で表現されていても、具体的には保護されるべき対象が異なることになるだろう。

(一) 商業手形・融通手形の流通の機構

商業手形は、前述二(一)で見たように、企業間の取引において先延ばしされた支払、すなわち企業間信用の道具として振り出され、その流通の基礎にあるのは、この原因関係たる企業間信用を利用することで振出人に将来生じるはずのキャッシュフローへの期待である。しかし、この期待があるだけでは、実際には流通力は十分には確保できない。というのも、

銀行の与信取引における「融通契約」の機能と範囲について

次のような事情があるからである。

商業手形の受取人は、手形の文言によって確定している手形金額及び手形サイトの条件と合致した条件を承認してこの手形に対価を払ってくれる第三者を見つけないければ、この手形を裏書して流通に置くことができない。しかし、商業手形は特定の商取引の決済条件に応じて振り出されるわけだから、金額及びサイトは、個別の取引に固有の事情に大きく左右される。したがって、受取人がこの手形を自らの取引上の支払のために取引先に裏書譲渡するいわゆる「回り手形」として用いるためには、手形毎に、異なる金額およびサイトでの支払を承諾してくれる取引先が存しなければならぬ。そのような取引先が見つかるのであれば、たまたま手持ちの手形の条件に合致する余裕資金を有する企業と取引があるという偶然に恵まれるか、または、振出人・受取人・被裏書人の間に固定的な取引関係が初めから存在するかのどちらかであろうが、そうした条件を満たす場合はあまりなさそうである。⁽³⁵⁾したがって、商業手形においては、多様な金額の多様なサイトに対応して対価の支払に応じられるだけの余裕資金を持つ者、すなわち金融機関が譲受人として現れることが予定されないければ、実際には流通することが難しいのである。

そこで、商業手形の流通は、銀行を代表とする金融機関が、金額・サイトに関わりなく商業手形を譲り受けられるように形づくられた機構によって支えられると考えられる。

商業手形を銀行が取得するのは、主として手形割引ないし商担貸し(商業手形担保貸付)を目的としてである。手形割引も商担貸しも、銀行の主たる信用供与先は割引(貸付)依頼人であって、手形は一種の担保に過ぎず、手形の他にも根担保などを徴求した上で、資金の提供に応じることが多いと言われる。すなわち、銀行は依頼人の信用で手形譲受に応じるのであって、振出人(署名者)の信用は元々補完的なものに過ぎない。しかし、根担保が存するのであれば、商業手形を重ねて担保として求める必要はないはずであるが、なおも手形割引や商担貸しという取引形態をとるのは何故なのだろうか。

一つの説明としては、手形による執行の容易さを利用しようとすることが挙げられる。すなわち、裏書連続のある手形を有していれば、容易に仮執行宣言付の手形判決が取得でき(民事訴訟法二五九条二項)、簡易な手続で強制執行をすることができるので、金銭債権の担保としての価値が高いということである。

しかし、強制執行まで進むのには、それなりのコストがかかり、とりわけ商業手形は比較的短期の貸付の手段となるだろうから、それだけでは融資回収の方法として効率が良いとは言えない。

むしろここで重要なのは、満期に文言通りに資金回収をするための道具としての効率の良さであろう。すなわち、銀行は手形交換所および全銀システムなどの決済システムの当事者として、集団的な一括差引計算の手法で、安全・簡易に手形の決済を受けることができる。それだけでなく、手形交換所規則により、振出人に対して不渡処分の制裁を留意することによって、振出人が文言通りに満期にキャッシュを吐き出すことを間接的に強制して、満期における不払いのリスクをも減じることができる。これは、貸付側の銀行のキャッシュフロー管理の観点から、非常に重要な便益なのである。

銀行は決済システムの担い手として、常に一定の支払準備を用意しておく責任を有しているが、他方で、貯蓄性の利子つき預金の債務者として、効率的な資金運用の責任も負っている。すなわち、支払準備のための手持ちキャッシュは必要最低限の量に止め、余裕資金は貸付に回して運用を図れねばならないが、貸付残高を増やして利益率を高めるためには、利子つき預金による資金調達も活発に行う必要がある。しかし、預金の回転率は比較的短めであると言われ、そのため、短期の貸付による資金運用を図らねば、支払準備が不足しがちになってしまう。そこで、短期貸付資金を増やし、しかもこれを予定通り短期で回収することは、銀行経営上重要な目標になる。そのための手段が手形割引であり、商担貸しなのである。

しかし、いくら決済方法を簡易化し、振出人による不渡のリスクを低減させて、資金回収コストを低くしても、そもそも振出人が満期に支払資金を用意できないというリスクを根本的に取り除くことはできない。そこで銀行にとっては、振

出の原因関係自体から振出人の満期におけるキャッシュフローを生み出せる仕組みを背景にした商業手形が、取得すべき手形として適切な手形であると考えられるわけである。

それでは融通手形の流通は、どのような機構によって支えられるものと考えられるだろうか。

右のように、短期の利子つき預金によって資金調達し、主として手形割引によって短期の資金運用を図るという経営形態を銀行経営の中核とすべきであるという考え方を「商業銀行主義」と呼ぶ。商業銀行という経営形態が現れた当初においては、融通手形という手形取引は、銀行にとってはリスクが大きく避けるべき手形であるかもしれないが、銀行制度が金融システムの中で安定し、銀行に資金が集中するようになり、その資金調達力に対する信用が高いものとなった社会では、間接金融の主体として、とりわけ直接金融の手段を利用し難い中小企業への資金の供給源として、銀行は大きな社会的役割を担っているし、その役割を担えるだけの資金力をも有している。

そういう環境を背景として、信用力の劣る中小企業への融資に際して、他の企業や個人に信用補完が求められ、その手段として手形への署名を求められる。ここでは、もはや手形は原因関係となった取引の決済の手段としての役割は期待されていない。しかし、商業手形のために整えられた手形交換の制度の便宜は、振出人としての融通者から手形金を取り立てるためにも有用である。とりわけ、不渡処分制裁は、融通者からの支払確保の役に立つであろう。また、手形訴訟における証明責任の転換や、手形判決への仮執行宣言の付与なども、融通手形署名者からの取立の便宜となる。

このように、決済と企業間信用の道具である商業手形のために整えられた手形法の様々な流通保護の制度や手形交換制度などが、融通手形に流用され、署名者からの資金回収・債務履行強制の手段として機能することになるが、そのこともまた、むしろ銀行の融資意欲を高めることによって、資金調達を求める(主として中小の)企業の便益となる。

すなわち、融通手形という手形が流通する機構は、本来商業手形が流通する経路を、しかし商業手形とは異なっており、はじめから銀行信用を得るためにのみ振り出された手形が、まさに銀行制度の資金動員力を背景にして授受されるというも

のであり、融通手形の流通性が保護されるべきであるとすれば、銀行が手形債務者に与えた信用を保全することが必要だからと言える。⁽³⁶⁾

(二) 河本フォーミュラによる手形流通保護

さて、このように考えると、河本フォーミュラによって「手形流通保護」を図ることの意義は、次のようなものになるう。

すなわち、商業手形を取得する銀行、とりわけ手形割引によって譲受ける銀行は、その振出の原因関係が健全なものであつて振出人の手元に生じる将来のキャッシュフローに着目して割引手形を譲受けるのだから、満期における不渡のリスクの計算によって割引手形の品質を判断して、割引料を決定するのが本来の取引形態になるはずである。したがって、原因関係の不健全さを初めから認識して手形を取得した銀行を、河本フォーミュラによって手形法17条但書の「害意者」と認定して、それが手形法による流通保護に値しない手形取得者であることを明確にすることは、銀行が商業手形を取り入れる際の望ましい審査の水準を明らかにすることにつながる。

しかし、融通手形を融通手形と知って取得した銀行は、もともと振出人のキャッシュフローに着目して手形を取得するのではない。それ故、はじめから原因の振出関係においてどのような約束があつたかを審査する必要もない。このような取引に河本フォーミュラをあてはめても、融通手形による金融の途が阻まれてしまうだけで、融通手形の流通の機構にふさわしい手形取得の基準が得られるわけではない。

「融通契約違反の抗弁」説は、河本フォーミュラによるこうした融通手形の取扱いの不都合を回避するために、融通者と被融通者の間には原因関係が存在するとして、これを「融通契約」と構成する。しかしその「契約」は、手形授受当事者間における手形抗弁の制限の約束を実質的な内容とするものであつた(前述二(一))。そして、この理論では、この抗弁制限の約束の効力を第三者にまで及ぼすための要件として、手形法17条但書と、その解釈理論である河本フォーミュラを

利用して、融通手形の適正な取得の態様とそうでないものをふり分けているわけである。

しかし、このように一定の条件のある場合に手形抗弁を制限するという約束がなされている場合、この約束を根拠に第三者との間でも手形抗弁の可否が定まるとするのであれば、この約束が手形法上も有効な約束と理解できるのかという点の検討が必要であらう。

また、そもそもこのような約束を手形行為との関係でどのように位置づけるべきかということも大きな問題である。この理論上の問題について、いわゆる「交付の合意」(Begebungsbrede)の一例として融通契約を取り上げる。論考は、「交付の合意」を広く原因関係上の抗弁一般の根拠として捉え、融通契約違反の抗弁も一般の原因関係上の抗弁と同様に扱うことが許されるという結論を導く。⁽³⁸⁾しかし、このように「交付の合意」を広く原因関係上の抗弁の根拠として捉える考え方に対しては、次のような有力な批判が加えられている。すなわち、無因性の根拠として単純な支払約束・支払委託という文言を強調する立場では、文言に記載されていない一切の手形外の事情に、手形債務は影響を受けないのではないか。そうだとすると、原因関係に基づく抗弁を「手形の交付の合意に由来する抗弁」と読み替え、それを手形外の特約に基づく抗弁としたところで、必ずしも原因関係に基づく抗弁の基礎を説明したことになり得ないのではないかと。⁽³⁹⁾

この批判は、「交付の合意」概念をもって、商業手形における原因関係上の抗弁の根拠としようとする見解への批判として、無視し得ないものである。すなわち、商業手形のように原因取引を前提として振り出された手形について、それを無因的法律関係と構成して原因関係から切り離すという法原則を採用した以上は、当事者が手形外でなしたかたる合意に関しても、それに基づく手形抗弁が当然に手形債務に付着して手形譲受人にも承継されると説明するためには、結局は無因性という手形の基本原則そのものの根拠を問わねばならなくなるのである。⁽⁴⁰⁾

結局、商業手形の抗弁についての理論である河本フォーミュラを、融通手形の流通性をも射程として、融通手形の抗弁に関する問題を規整しようという試みには、無理があると言わねばならない。そして、その根本的原因是は、そもそも融通

手形の当事者の利害関係を、「前者の抗弁を後者が引き継ぐか否か」という抗弁の承継・切断のルール（すなわち債権承継説における手形法17条の枠組み）の中で調整しようとするところにあると思われる。

（三）「融通契約」の再構成と拡張

融通手形は、やはり振出の原因関係を持たないところにその特色があると捉えるべきである。振出の原因関係を持たず、しかし保護されるべき流通性があるとすれば、銀行が企業に与信する際に、手形交換なども含めた広い意味での手形制度が備えている振出人のキャッシュフロー把握のための諸制度を、信用補完の制度に流用するために手形を利用しているという点に見出される。

与信取引は、与信者がリスクを引き受けて資金を提供し、その対価として利息を得る取引である。このときに、受信する側の信用が不足していて、リスク負担に与信者が耐えられないため、別の者による信用補完が求められたとき、主として問題になるのは、与信者と信用補完者の間で、どういうリスクがどのように割り振られるのかということである。このリスクの割り振りは、もちろん当事者間の契約によっても決めることができる。しかしながら、当事者の意思が明確ではない場合、あるいは当事者が事前に想定していなかったリスク変動が後に生じた場合、最終的には誰がどのようなリスクをどの程度負担すべきであるか（すなわち、銀行が回収を断念すべき場合はどんな場合で、信用補完した者が支払を免れないのはどの範囲で、主たる債務者が求償を拒絶できるのはどんな場合かということ）は、事後的にであれいずれは決定されなければならない。そうした場合には、当事者の意思が欠如していても、裁判所は合理的なリスクの割当てを規定する法規範を探索せざるを得ない。そのために用意されている法規範が、保証に関する諸規定である。

すなわち、信用補完を目的として手形に署名した融通者は、実質的には保証人として把握され、被融通者が主たる債務者、そして手形割引等により手形を取得した融資者に債権者としての地位を割り振って、最終的なリスク分配を決定する

他ないのである。

それ故、ここでは「前者間の抗弁を取得者が承継するか否か」という問題の取り上げかた自体が、不適切である。債権承継説の立場に立つとしても、融通手形の抗弁関係については、融通者・被融通者間における抗弁関係だけを基礎に据えて、これが承継されるかどうかというかたちで問題を捉えるのではなく、少なくとも融通手形であると知って手形に関わった全当事者に、与信および信用補完に適合する規範、すなわち保証に関わる規範が、当事者間へのリスク分配のための規範として選択されるという構成が望まれるのである。

こうした構成をとる際に、当事者がどのようなリスク分配を意図していたかということは、当然斟酌されねばならない。しかし、それは「融通契約」のような融通手形の交付の際に必ず交わされる意思表示として構成されるべきものではなく、むしろ、融資契約で想定されるリスクが、関係当事者にどのように配分されることが合理的であるかということを判断するときの、（重要ではあるが）一つの要素であるに過ぎない。⁽⁴¹⁾

すなわち、融通手形をめぐる問題は、次のように整理される。

対価を得ずに手形に署名した者がおり、この手形を利用して金融を得た者がいる場合、融資した者、金融を得た者、無対価で署名した者の間には、通常、与信・受信および受信者のための信用補完、という意図を推認することができる。しかし、この3者の間に、そのための原因関係となる消費貸借契約や保証契約などの明確な契約関係がないことも多い。そのような場合、上記の意図を斟酌すると、この3当事者の間には、融資者を債権者、被融通者を主債務者、そして無対価署名者を保証人として、民法の保証の規定に準じた規範があてがわれると考えるべきである。

しかし、他方でこれらの者が、あえて手形を道具として与信・信用補完の取引をしていることも無視し得ないから、手形法の規範も当然適用されることになる。そして、保証の規範と手形法の規範が抵触する場面では、手形法が強行法規であり、他方民法の保証の規定は任意規定であって、かつ当事者の意図を斟酌した結果適用が望まれるということを考慮す

ると、保証の趣旨に反する手形金請求に対しては、手形法17条の人的關係に基づく抗弁として對抗することができるといふ構成をとることで、両規範の關係を調整するべきことになる。

すなわち、融通手形の振出当事者だけでなく、融通手形であることを知って手形取引に入つた者がいる場合、原因關係が欠けていることを知りながら、なお手形取得する以上は、商業手形とは異なるリスクの存在を認識しているはずで、したがって、そうした信用リスクをどのように分配するかについてのルールも、当然、商業手形と異なるルール適用をされることを暗に承諾していると考へねばならない。そして、この信用リスクの具体的な割当については、ある程度、当事者の意図が斟酌されるべきことは当然である。そこで融通手形においては、手形法17条に言う「人的關係」を、右の信用リスク割当に関する当事者の意図にまで拡張することで、同条を融通手形をめぐる与信取引に関する利害調整の受け皿とするを図るのである。

例えば前述一における「1」のケースのような典型的融通手形の事例では、YがAに対価なしに手形を振り出したこと、Aがこれを手形割引に用いて資金調達を図つたこと、Xはこれらの關係を認識していたことなどから、Y・A・Xの三者の間に保証に関する規範に服することも、当然に前提となつていたと考える。その結果、YはAからの手形金請求に対しては、実質的な保証人として、実質的な主債務者からの支払請求を拒むことができ、また、Xからの手形金請求に対しては、保証人である以上、対価を得ていないことを理由として支払を拒むことはできないものとされる。しかし、Xが初めからAの支払不能狀態を認識していたような場合には、保証人として通常負担すべきリスクを超える請求として、抗弁できるものと言える。

前述一の「2」のケースでも、A、 α 、Y、Xの間に、同様に、それぞれの実質的な役割に従つて、請求・抗弁の關係を定めていけば良い。すなわち「2」のケースでは、Xが実質的な債權者、Yが実質的な保証人としての役割分担が見られる。しかしXがYから依頼されて手形割引したというのは、保証の關係においてはやや異例な事態であるので、その間

の事情は、さらに探求すべきことになる。

XがYに対する債権の弁済として受領したとして割引金を交付しなかったという事例では、XがYを被融通者と誤解していたのであれば、この行動は適正なものである。したがって、Aが実は自分が被融通者であるという主張をしても、これはXには対抗できないと言うべきだろう。しかし、Y Aの關係についても認識していたのなら、Aが割引金不交付を拒弁することは当然できることになる。通常の手形割引では割引依頼人が被融通者であるのが普通であるから、A Y間の依頼關係についてXが認識していたかどうかについて、Y側に立証責任があると言うべきだろう。

しかし「2」のケースで、YがAに依頼通りに割引金を交付しなかったという事例では、たとえA Y間の關係をXが認識していたとしても、XとYが共謀關係にあったというような特別な事情が無い限り、それは債務者側のA・Yの内部關係であって、Xはこのことに煩わされずにAに手形金請求できるはずである。

「3」や「4」のケースでは、Y₁・Y₂の關係、あるいはYとZとの關係は、共同保証の關係とされる。すなわち、「3」のケースでは、Y₁は、Y₂にもXにも、共同保証の關係を根拠として、負担分以外の支払を拒絶する抗弁を対抗できる。もっとも、「3」のような隠れた保証がある場合の当事者の關係は、多様な事例が考えられるので、一律の判断は難しいだろう。例えば、裏書の原因關係として民事保証契約が存すると解され得る場合もある。とはいえ、そういった複雑な關係が存する場合に、当事者の意図の探求が解決のための規範の確定に有益となる。すなわち、対価のない裏書署名が、どのようなリスク負担の意図をもってなされたと解するのが合理的か、ということを考えることで、關係者の適切な利益衡量が図れるであろう。

「4」の事例では、Zは手形外の当事者である。しかし、当該の融通手形についての認識があつて保証契約を結んでいるのであれば、Yを共同の保証關係にあるものと認識して保証人となったのだから、後に手形取得した際にも、Yを保証人とする規範には服さざるを得ず、結局、共同保証の抗弁の対抗を受ける。

さて、以上のような考え方は、「融通契約」の構成を再構成・拡張させたものである。

「融通契約違反の抗弁」の構成では、融通契約は融通者・被融通者の2者間しか直接には規律しない合意である。しかし、多数の当事者の間に信用リスクを合理的に分配せねばならない金融取引においては、こうした一対一の契約関係を基礎とすることは不適切である。また、与信に際するリスクは、時間に関するリスクであり、これを事後的に（すなわち支払の場面で）配分するルールは、当事者が予め想定していなかったリスク変動にも対応できなければならない。契約だけでこれを規律するのは、一般的には無理があるだろう。少なくとも任意規定としての法規範が何セットか用意されていて、当事者がそのセットを選択しておく、というかたちが用意されている必要がある。

そのルール選択については、当事者の意図が斟酌されるが、これは契約のような意思表示ではなく、単に裁判所が妥当なルールを見出すための参考としての主観的要素にすぎない。したがって、この「意図」によって不当利得の抗弁が排除されるわけではなく、保証の規範が関係者に適用されることによって、不当利得の抗弁が対抗できなくなるのである。

（四）残された（大きな）問題

右のような構成を考えれば、少なくとも融通手形と知って手形関係に関わってきた者に関しては、「人的抗弁の承継・切斷」という枠組みを使わずに、利害調整ができることになるだろう。しかし問題は、融通手形において、当事者の間に保証契約のような明示的な原因関係がないのに、保証に関する規定が手形当事者の間にあてがわれ、これを根拠に手形抗弁ができるという構成が、はたして無因性や手形抗弁論との関係で整合的に説明できるのかということである。

私見は、隠れた保証目的の裏書をした裏書人と振出人・手形所持人の利害関係の調整の場面を例として、「手形の利用方法に関する取り決め」という概念を用いて、利益衡量の道具とすることが有益ではないかと主張したことがある。そして、この「手形の利用方法に関する取り決め」は、ドイツにおける「交付の合意」概念を参考として考えるべきではない

か、という趣旨のことを述べた。⁽⁴¹⁾ 上述の、信用補完のために手形保証をした者がいる場合のリスク分配ルール選択の意図というものは、この「手形の利用方法に関する取り決め」の一例とできるのではないか。

融通手形のように、他人の債務の信用補完のために署名された手形は、手形債務負担の原因関係が存在しないのに授受される。したがって、原因関係と手形関係をつなぐ合意としての「交付の合意」というものを想定する必要はない。しかし、原因関係が無いが故に、手形の利用の仕方について、手形に署名した者とその手形を取得した者の何らかの意図を想定しないことには、それぞれの手形当事者の動機が合理化できない。これを「手形の利用方法に関する取り決め」(以下「取り決め」と略す)と呼ぶとすると、この「取り決め」は、原因関係たる契約(意思表示)ではないので、効果意思として法律効果を生み出すものではない。したがって、「融通契約違反の抗弁」の構成のように、この「取り決め」の直接の効果として、特定の人的抗弁を排除するというような効力を持たない。しかし、原因関係が欠ける中で、融通手形に関わった当事者の間でリスク配分ルールを定めなければならないという場面では、まさにその手形の利用方法についての取り決めであることから、少なくとも当該の手形債権を行使する場面では、この取り決めに根拠として、人的抗弁の成否を決する規範が選択されると解することはできないだろうか。

但し、こう理解したとしても、次のような問題が残っている。

一における「4」のケースでは、Zは手形外の当事者である。前述のとおり、当該の融通手形についての認識があつて保証契約を結んでいるのであれば、この「取り決め」を前提としてYを共同の保証関係にあるものと認識して保証人となつたのだから、「取り決め」後に手形を取得したとしても、Yを保証人と扱う規範に服さざるを得ない。だが、Zの保証後にAが被融通者となった手形を、Zが取得した場合はどうだろう。

この場合をどう考えるべきかは、手形理論との整合性との関係で、依然として困難な問題が残っている。すなわち、この場合のZは、この手形にYがAの信用補完のために保証するという「取り決め」には関与していないし、

保証契約にあたってこの關係を前提としていたという關係にもない。したがって、この「取り決め」に直接拘束されるいはれない。しかし、YはXから手形上の權利を承継しているのであって、そうすると、債權承継説を前提とする限りは、XがYに対して有している「実質的保証人としての人的抗弁を對抗される地位」をXから引き継ぐと考えのを本則とすると考えるべきなのではないか、とも思われる。

しかし、この結論の可否についての検討をするためには、商業手形における「交付の合意」概念に向けられた批判が、ここにも当てはまるのではないのかという問題に答えておかなければならぬ。すなわち、この「取り決め」に基づいて「取り決め」当事者の間では保証に関する規範がでてがわれるとしても、その結果として、手形抗弁が對抗できるとするのなら、その人的抗弁は引き継がれ得るものなのかが問われる。それは、この「取り決め」が無因性理論とどう関わるのかを検討しないでは、答えることができない問題であるし、この「取り決め」という概念が、商業手形の場合にどう位置づけられるのか（または、位置すべき場所はどこにもないのか）ということも検討しなければならない。

また、融通手形に関しては、本稿で取り上げたような事例だけでなく、厄介な利害調整の問題も多く残されているが、本稿では考え方の大きな枠組みを示すだけに止まってしまった。前述の理論上の根本問題と併せ、詳細については他日を期すこととしたい。

五 結語

融通手形の抗弁を債權承継説の立場から検討する場合、融通者による抗弁不行使の意思が、悪意者への抗弁對抗が否定される直接の根拠となるものと考えられてきた。これは、「生来的人的抗弁」説のみならず、「融通契約違反の抗弁」説にも当てはまるものである。

「融通契約違反の抗弁」説は、一見したところ「生来的人的抗弁」説よりも精緻化され、洗練された理論のように見える。しかし、融通当事者の利害関係を考えるに際しては、「融通契約違反の抗弁」説が河本フォーミュラ適用の前提として考えているような「前者の抗弁が後者にも對抗される」という抗弁の継承・切断のルールを採用するのではなく、端的に、当事者間に保証のルールが適用されるという方策で解決が図られる方が、適切な結論に至るものと思われる。

そして、そのルール適用を根拠付けるものとして、融通手形の当事者の間に、類型的・定型的な主観的様態である「手形交付の目的に関する取り決め」の存在を認め、それによって、実質的な保証関係の認定と、そこで準拠されるべきリスク分配ルールの決定を図るという方向が望ましい。しかし、具体的にどのような局面で、どのようなルールを採用すべきであるかという点については、なお無因性原則や人的抗弁の構成との整合性を検討した上で、詳細に検討する必要がある。

その検討においては、少なくとも本稿で不十分ながら示したように、手形が銀行制度の下でどのように流通力を与えられてきたかという点が十分考慮されねばならないだろう。とりわけ融通手形のように、専ら信用リスクの引受とその分配の道具として手形が流通しているような場合に、そのリスクに関わる当事者の間に妥当なルールが見出せるようなかたちで手形理論が発展させられることは、有価証券理論の展開にとっても有益なものとなると考える。

注

- (1) 名古屋高判(金沢支部)昭和五三年三月三日判例時報八九八号一〇四頁
- (2) 大阪高判昭和五二年八月九日判例時報八七六号一一八頁
- (3) 最判昭和五七年九月七日民集三六卷八号一六〇七頁
- (4) 大坂地判平成四年一〇月二八日判例タイムズ八二一号一九〇頁、東京高判平成四年一〇月二二日金融商事判例九一〇号一四頁。

(5) 前注(3)(4)参照。

(6) 前注(1)の名古屋高判の事例は、当事者の役割分担が明確に約束されていない事例とも言える。また例えば名古屋地判昭和六〇年六月四日判例タイムズ五六五号一九三頁では、当事者の弁論には「融通手形」という主張が現れてないが、事実関係を総合して裁判所が融通手形であると認定している。

(7) 大隅健一郎「融通手形の抗弁」法律時報三四卷一〇号七七頁、河本一郎「手形法における悪意の抗弁」民商法雑誌三六卷四号五四頁など。

(8) 高窪利一「融通手形論再考」法学新報九八卷七・八号一一一二頁。

(9) 尤も、債権承継説を前提としながら、そもそも人的抗弁自体が属人性を有していて、手形債務に付着して移転する性質のものではないと解するものもある。小橋一郎『手形行為論』二七〇頁、田邊光政『最新手形法・小切手法』頁。こうした理論もまた、債権承継説と整合的な理論であるかの検討が必要であらうが、その問題には本稿では立ち入る余裕がないので、留保しておく。

(10) 木内宜彦「手形の原因関係と手形抗弁(本論二)」法学新報八一卷四号一二三頁参照。

(11) 山口幸五郎「いわゆる融通手形の抗弁について」ジュリスト三七四号九二頁以下、木内・前注(10)一二二頁以下など参照。

(12) 高窪・前注(8)一一一五頁。

(13) 河本一郎「手形法における悪意の抗弁」民商法雑誌三六卷四号五〇頁

(14) 河本・同前

(15) 木内・前注(10)参照。

(15の2) 木内・前注(10)は、この融通契約が手形上の権利の法律上の原因(cassa)となるとする。しかし融通契約は当事者間に何らかの出捐を義務づける効果を生じるわけではなく、このような理解の下でも、まさしく「この融通契約をもって手形債権の causa とする(したがって手形債権の取得は不当利得とならない)」という合意が、融通契約の本質的内容だと解さざるを得ないのではないか。

(16) ドイツにおいては、振出当事者の間でも、不当利得の抗弁を構成しない、例えば同時履行の抗弁権のような一時的抗弁が手形

抗弁となるのかについては、議論がある。

(17) 菊池和彦「交付の合意と融通手形の抗弁」私法五一号三三五頁参照。

(18) 一九九〇年改訂の U.C.C. §3-419(a) 以下のように規定する。

If an instrument is issued for value given for the benefit of a party to the instrument ("accommodated party") and another party to the instrument ("accommodation party") signs the instrument for the purpose of incurring liability on the instrument without being a direct beneficiary of the value given for the instrument, the instrument is signed by the accommodation party "for accommodation." [その証券上の当事者 (以下 "accommodated party" と呼ぶ) からの対価とともに振り出された証券に、証券上の他の当事者 (以下 "accommodation party" と呼ぶ) が、その証券振出の際の対価から直接の受益を受けることなく、証券上の責任を負担する目的で署名している場合、この証券は『accommodation のために』 accommodation party により署名されたものとみなす。]

(19) U.C.C. §3-419 cmt. 3.

(20) U.C.C. §3-419(b) 以下に規定する。

An accommodation party may sign the instrument as maker, drawer, acceptor, or indorser and, subject to subsection (d), is obliged to pay the instrument in the capacity in which the accommodation party signs. The obligation of an accommodation party may be enforced notwithstanding any statute of frauds and whether or not the accommodation party receives consideration for the accommodation. [accommodation party は、振出、引受または裏書のいずれの署名もなし得、前記の accommodation party は本条(1)項の定めるように、署名者としての責任の範囲内で証券への支払をなす義務を負う。この accommodation party の義務は、詐欺に関する制定法の規定の適用を受けず、また、accommodation party が accommodation をなしているコンシダーションを受領するに否に関わらず、履行を強制され得る]

(21) Supra note (18).

(22) 米国では、accommodation party は約束手形の共同振出人 (co-maker)、あるいは手形の裏書人 (indorser) として署名するに

とが多いと言われ、共同振出人として署名している場合には、どちらが支払っても求償の関係が生じうに思われるのだが、accommodated party の求償権は保証の法理によつて排除されるわけである。Nickles, Matheson, Adams, MODERN COMMERCIAL PAPER(WEST, 1994), at A35.

- (23) U.C.C. §3-405(d) にて accommodation party が主張し得る抗弁についで、以下のやうな規定がある。 In an action to enforce the obligation of an accommodation party to pay an instrument, the accommodation party may assert against the person entitled to enforce the instrument any defense or claim in recoupment...that the accommodated party could assert against the person entitled to enforce the instrument, except the defenses of discharge in insolvency proceedings, infancy, and lack of legal capacity. [accommodation party の証券への支払義務履行を求める訴えになつて accommodation party に対する accommodated party であれば証券上の権利者に対して主張し得るいかなる抗弁または損害賠償の主張をも、証券上の権利者に対して主張するのと同じができる。但し、破産手続による免責の抗弁、未成年の抗弁、法律上の能力の欠如の抗弁はこの限りではない。] いわゆる「コモン・ロー」保証人に認められる抗弁を accommodation party にも認める趣旨の規定であるといつて可い。 Nickles, Matheson, Adams, supra note(21), at A35.

- (24) U.C.C. §3-419(e)
- An accommodation party who pays the instrument is entitled to reimbursement from the accommodated party and is entitled to enforce the instrument against the accommodated party. An accommodated party who pays the instrument has no right of recourse against...an accommodation party. [証券に代つて支払をした accommodated party に対する accommodated party に対する証券上の義務の履行を強制する資格を有する。証券に代つて支払をした accommodated party に対する求償権を有しない。]
- (25) U.C.C. §3-419 cmt.6 にて accommodation party が accommodated party に対する抗弁を認識しながら支払に応じた場合には求償権行使の可否についての問題を例として挙げつてゐる。
- (26) Cohen, "Symposium new developments in the law of credit enhancement", 22 Brooklyn J. Int'l L. 21.

(27) 伊藤・後掲注(30)参照。

(28) U.C.C. §3-419(a). See also, *supra* note (18).

(29) See, Nickles, Matheson, Adams, *supra* note(22), at A35.

(30) 伊藤壽英「銀行取引における融通手形の利用と実質保証人の地位」法学新報巻号一六七頁は、原始取得説の立場からの検討であるが、融通手形の当事者に保証の關係を見出して、詳細な検討を加える論考である。

(31) 前注(3)(4)

(32) 原告が被融通者のための手形外の(連帯)保証人であり、被告が融通手形振出人であって、被融通者のために債務の弁済をした原告が、債権者に代位して被告に手形金支払請求をする事例では、そもそも原告の融通契約についての悪意の立証はほとんど不可能であり、振出の原因關係上の抗弁問題を對抗するという構成での解決は困難である。また、複数の融通者が隠れた保証として裏書をしていたという事例で、後順位の裏書人が前順位の裏書人に再遡求する場面では、それぞれ別個の融通契約の当事者の間では融通契約の趣旨を問題にすることはやはり理論上困難である。

(33) 後注(34)一六四頁以下参照。

(34) この点を端的に批判したものととして、山城将美「融通手形の保証性」『証券・証書・カードの法的研究(長谷川雄一教授古希記念)』(成文堂)一五七頁。

(35) 本文で想定しているのとは異なる事例であるが、固定的な3企業間の間の決済の道具として定型的に交わされる手形の例として、自動車部品メーカーを受取人、自動車ディーラーを支払人として、自動車組立メーカーが振り出す為替手形の例(工業手形とも呼ばれる)が挙げられるだろう。しかし、この事例では、下請部品メーカーや自動車ディーラーが、振出人の設定するサイトに自らの資金繰りの予定を調整していく必要がある。すなわち、単に製品の上流・中流・下流といった關係によって長期的・継続的な取引關係があったとしても、それだけでは回り手形が經常的に成り立つのは難しいと思われる。

(36) もちろん、銀行以外にもノンバンクなど資金余力のある者が金融を与えることでも融通手形が流通するし、現実にはそのように流通するものの方が多いだろう。しかし、利子つき預金によって比較的短期の資金を大量動員できるのが銀行だけである以上、

直接金融の手段が限られる中小企業に対して安定的に短期資金を供給する間接金融の主体は、やはり銀行が中心とならざるを得ない。それ故、融通手形の流通保護の必要性を強調するのであれば、銀行の与信に伴う融通手形の取得が議論の中核となるべきであろう。

(37) 菊池・前注(16)参照。

(38) 菊池・前注(16)二三九—二四〇頁。

(39) 福瀧博之「手形授受(交付)の合意に関する覚書」関法四六卷四・五・六号三三八—三三九頁

(40) 本文の記述は、「交付の合意」概念の採用は間違っているという主張を意図しているのではない。無因性の根拠・外延の検討を伴わなければ、説明として不十分であるということに尽きる。筆者自身としては、福瀧・前注(37)が(断定は慎重に避けつつ)一応の前提としている、無因性の法的根拠を手形文言中の抽象的債務負担文言から説明するという立場にも、なお疑問を抱いているが、この困難な問題には本稿で立ち入る余裕はない。

(41) 稼川泰史「手形の利用方法に関する取り決め」判例タイムズ八一—号五五頁