

# 指図禁止手形をめぐる諸問題

早川 勲

## 一 指図文句と指図禁止文句との関係

- 1 任意的記載事項としての指図文句と指図禁止文句
  - 2 指図禁止の有効要件と指図文句の抹消
  - 3 指図禁止の明瞭性認定とその前提要件
- ## 二 指図禁止手形譲渡の対抗要件
- 三 指図禁止手形の手形交換適格証券性

## 一 指図文句と指図禁止文句との関係

手形の振出人があらかじめ手形用紙に印刷された指図文句を抹消することなく、指図禁止文句を記載したため、手形面上、指図文句と指図禁止文句が併記されている場合、両者の関係をどう解するか。この点について、最近、最高裁判例が相次いででた。一つは、[1]昭和五三年判決（最判昭和五三年四月二四日〔第一小法廷〕、金融商事判例五四九号二八頁）であり、もう一つは、[2]同五六年判決（最判昭和五六年一〇月一日〔第一小法廷〕、金融商事判例六三七号三頁）である。そして、前者の[1]判決は、かかる場合には、他に特段の事情がないかぎり、指図禁止文句の効力が優先し、右手形は指図禁止手形にあつた

る、と判示した。(2)判決も同じである。学説においても、(1)判決ができる以前から同様の見解がすでに田中(誠)教授により有力に主張されており、<sup>(1)</sup>そして服部教授も最近この立場を支持されることを明らかにされた。<sup>(2)</sup>しかし、右のような場合、指図禁止手形とするためには、指図禁止文句の記載とともに指図文句の抹消も要するのではないかと考える。すなわち、以下に述べるように、指図禁止文句の記載と指図文句の抹消とがあつて、はじめて有効な指図禁止手形と認められると解すべきであり、換言すれば、指図禁止文句の記載と指図文句の抹消はともに指図禁止の有効要件であつて、指図文句の抹消がないときは、その有効要件の一つを欠き、不完全な指図禁止の意思表示たる行為であつて、指図禁止の効力は生ぜず、その手形は指図禁止手形とは認められないと解する。このような考え方の妥当性は手形法一条二項の立法趣旨の合理的解釈からも導かれるものと考ええる。

この点を中心に、かつて(1)判決につき若干検討したことがあるが、<sup>(3)</sup>そのときは十分な理論的説明を尽すことができなかつたこともあつて、服部教授より貴重なご批判・ご教示をいただいた。その直後から、右のような考え方に理論的再検討を加えてみたいと思つていたところ、(2)判決がさらにでたので、これを機会に、ここで少し他の問題点をも含めて述べてみたい。

#### 1 任意的記載事項としての指図文句と指図禁止文句

手形法一条一項は、手形は法律上当然の指図証券であつて、記名式手形でも指図式手形でも等しく裏書によつて譲渡できる旨を規定している。そして、二項は、振出人が手形に「指図禁止」またはこれと同一意義を有する文言を記載したときは、その手形は指名債権譲渡に関する方式にしたがいかつその効力をもつてのみ譲渡することができると規定している。後者は、裏返せば、振出人が手形の法律上当然の指図証券性を排除するには、手形に、その旨の積極的な意思表示

として指図禁止文句を記載しなければならぬとの趣旨であると解される。このように指図禁止文句を記載すれば振出人の欲する効果である手形の指図証券性が排除されるのであるから、これは任意的記載事項のうちいわゆる有益の記載事項といわれるものである。これに反し、指図文句は、同じく任意的記載事項のうちでもいわゆる無益の記載事項であつて（手一条一項）、記載してもしなくても、なんらの効果も生じないものである。

ところで、およそ統一手形用紙にはすべてあらかじめ指図文句（「あなた（殿）またはあなた（……殿の）指図人へ……」）が不動文字で印刷されているが、これを用いて振出人が指図禁止手形（裏書禁止手形・転禁手形ともいう）を振り出す場合、前述のように指図文句を抹消しないままに指図禁止文句を記載し、したがって両者が併記されている手形について、第一に、このような手形は有効か無効か、第二に、有効とした場合、指図文句と指図禁止文句はどのような関係にあるのか、すなわち指図禁止手形であるのかどうか、またその根拠はなにか、などをめぐつて学説上見解が対立している。

まず、第一の点であるが、第一説は、指図文句を抹消しないで、指図禁止文句を記載したときは、証券自体が統一された意思に基づく一貫した内容を有しないから、証券自体が無効であるとするもの<sup>(4)</sup>、第二説は、この手形は原則として無効であるが、振出人が受取人または所持人に指図文句の抹消を委託したときは、手形および指図禁止文句ともに有効とするもの<sup>(5)</sup>、第三説は、手形が有効であるのみならず、指図禁止文句も有効であつて、この場合は指図禁止文句が優先するとする、いわば指図禁止文句優先説ともいふべきもの、第四説は、手形が有効であるとする点は第三説と同じであるが、指図禁止文句は記名式の手形についてのみ記載しうるにすぎないから（小五条一項二号）、指図式の手形・小切手は、一度これを記名式に書き改めたるうで指図禁止文句を記載すべきで、指図文句の抹消がないときは、これと矛盾する指図禁止文句は違法であつて無効とする指図禁止文句違法説とも呼ぶべきもの、などである<sup>(7)</sup>。

指図文句と指図禁止文句が、ともにそれぞれ振出人の十全の意思表示として有効であるとするならば、一つの証券のう

えに相矛盾する意思が表示されていることになり、かかる証券は無効というほかはない。<sup>(8)</sup>しかし、およそ証券は記載を有効と解する余地があるかぎり、いわゆる手形有効解釈の原則からできるだけこれを無効としないのが望ましく、その点で問題である。現在、この説を積極的に支持する者はいないようである。その意味では、第二説も原則的に無効とする点でやはり問題であり、それに、第二説は、裏書を受けた手形所持人が指図文句を抹消して自己に不利な結果を招来することも考えにくいので、指図文句の抹消の委託という法律構成そのものが不自然であるとの批判<sup>(9)</sup>や指図文句の抹消を委託しない間の手形の有効性が明らかでないとの批判<sup>(10)</sup>がある。つぎに、第三説であるが、同じ第三説の指図禁止文句優先説に立ちながらも、その根拠については論者によって異なる。すなわち、①指図文句は無益的記載事項であるのに対し、指図禁止文句は有益の記載事項であり、そして一般に有益の記載事項が無益的記載事項に優先すると認めてよいから、両者のうちでは後者が優先することとする説(東京地判昭和五一年八月二七日、判例時報八三八号八三頁——前掲①判決の控訴審判決)、②印刷された指図文句よりは、特別に加えられた指図禁止文句の効力を優先させるのが当事者の合理的意思の解釈として妥当であるとする説<sup>(11)</sup>、そして右②説を發展させて、③手形は記名式・指図式を問わず裏書によって譲渡しうる点で同じであり、これを逆にいうと、指図式手形は、手形が一般的に有する裏書性を文言的に明確にしたもの(かつそれにとどまる)であるのに対し、記名式手形に例外的に指図禁止文句の記載が許されるとすれば、指図式手形についても指図禁止文句が許されることになる。その場合、指図文句は手形の原則的性格を、指図禁止文句は例外として特定の手形の非裏書性を示すもので、両者は矛盾するものではないとする説<sup>(12)</sup>などに分れている。

最高裁は、①判決において指図禁止文句を優先させる理由を示していないので明らかではないが、右の①説の立場に立つ控訴審判決をそのまま肯認しているとすれば、①説を根拠とすると思われるが、いずれにしても、①説については、指図文句が無益的記載事項であり、他方指図禁止文句が有益の記載事項であることから、どうして両者間においては当事者

の意思として、優劣関係が一般的に認められるといえるのか疑問である。というのは、指図文句が無益的記載事項であつて、したがつてそれを記載してもなんらの特別な効果を生じないということと、それを振出人が記載するということとは別のことではないかと思う。たとえば、振出人が指図文句があらかじめ記載されていない用紙を用いて指図禁止手形を振り出す場合を考えてみると、振出人が記載するもしないもまったく任意である指図文句を記載するのは、自己が受取人に對してこの手形を第三者に裏書によつて譲渡するもまったく差し支えなく、手形外における二人の間（振出人と受取人）の特約をもつて、すなわち受取人に対する人的抗弁を譲受人に對抗するようなことはしない旨の積極的な意思の表示ではないだろうか。このように考えなければ、指図文句を記載したとしてもなんらの効果も生じないのであるから、そもそも無益的記載事項である指図文句を記載することはあり得ないことになってしまう。これと同じことは、一覽払または一覽後定期払手形に利率の表示をしないで利息文句を記載した場合（手五条二項後段）についてもいえるのであつて、当事者間では利息の約定があり、それにしたがつて積極的に利息支払の意思表示として利息文句を記載したのであるが、ただ利率の表示をしなかつたため、結果として利息文句がなんらの意味をもたなくなつただけであつて、やはりそこには振出人の積極的な意思の表示ないし存在が認められるのである。

このように、指図文句の記載に振出人の右意思の表示ないし存在が認められるからこそ、統一手形用紙にはすべてあらかじめ指図文句を不動文字で印刷してあるのである。そうだとすれば、指図禁止の意思表示には、指図禁止文句の明瞭な記載とともに指図文句の抹消が不可欠であつて、両者は指図禁止の有効要件であるとみななければならない。このように解すべきことは、流通証券たる手形の譲受人の保護の要請にも合致することになる。手形が法律上当然の指図証券とされており、裏書によつて多数人間を輾轉流通するのが本来の姿であることを考えれば、振出人よりもむしろ譲受人その他の取得者を保護すべきであり、そしてこのような観点から指図禁止手形というものを把握すべきではないかと考える。指図文

句の存在が客観的には右のような振出人の意思表示を示すことになるのであれば、振出人は一たん指図文句を記載したが、すぐにその後で受取人に対する抗弁を留保しておきたいと考えた場合には、誤解を受けないように通常は指図文句を抹消して指図禁止文句を記載するにちがいない。こうみるのが常識に適合しよう。それゆえ、①説のように当事者の意思として指図文句より指図禁止文句が一般的に優先すると認められるとすることはもはやその根拠を失う。服部教授も、「当事者が記載した文句を無益的記載事項と有益的記載事項とに分った場合、つねに後者が優先すると考えるのがよいかどうか、むしろ当事者が記載した段階では記載事項として平等の効力を有すると考えるのが妥当ではないか」<sup>(13)</sup>とされている。

## 2 指図禁止の有効要件と指図文句の抹消

右のように、あらかじめ指図文句が記載されているときは、これを抹消するとともに指図禁止文句の記載を要すると解するが、しかし、私は前記第四説と同じ見解に立つわけではない。第四説が、指図文句を抹消し手形を記名式手形としたうえで、はじめて指図禁止手形となしうると解するのであれば、それは同説がその根拠としている小切手法五条一項二号の文字解釈に走るものといわれても止むをえないだろう。手形法一一一条一項から、指図式手形も指図禁止手形とすることができる<sup>(14)</sup>と解するが、これまで述べてきたところから明らかのように、そのままでは指図禁止文句を記載しても指図禁止の有効要件の一つを欠くことになるから、そのためには指図文句の抹消が必要となる。したがって手形面上は結果として第四説と同じことになるであろうが、しかし明らかに違うのは、第四説においては指図文句の抹消と指図禁止文句の記載間に必ず先後関係があり、指図文句の抹消がないまま指図禁止文句を記載したときは、その指図禁止文句は違法であって無効となる。これに反し、私の立場では、指図文句の抹消と指図禁止文句の記載の間の先後関係は問題とならず、かりに指図禁止文句の記載の後に指図文句の抹消がなされても前者が違法ということにはならないのである。ただ、そのみで

は完全な指図禁止の効力を生じないだけである。では、記名式手形の場合はどうかといえば、この場合はもちろん指図文句の記載はないのであるから、振出人の前記のごとき積極的な手形の裏書性承認の意思表示は手形面上どこにもみられないのであるから、指図禁止文句を手形の表面に相当な方法によって記載すればそれで指図禁止の効力が完全に生ずることになる。

右のように、指図禁止文句の記載の先後に関係なく指図文句の抹消がなければ、指図禁止の有効要件の一つを欠き完全な効力を生じないと解するから、第四説とは理論的に異なることはいうまでもないが、第三説の指図禁止文句優先説とは反対の指図文句優先説というのでもない。しかし、指図文句もしくはその記載を第三説よりも重視するものであることは間違いない。振出人と受取人だけを考えるならば、当事者意思の合理的な解釈として、あるいは指図禁止文句が優先すると解するのわからないではないが、すでに指摘したように、手形の有する裏書性という一般的性格を考慮するならば、むしろ譲受人その他の取得者の保護を図る解釈をなすべきで、第三説の②ないし③説はこの点で疑問が残る。譲受人その他取得者を保護するためには、手形面上振出人の指図禁止の意思が疑問の余地がないくらいに明白であることが強く要請されるのであって、そのためには指図文句の抹消は指図禁止の有効要件とみるべきなのである。この立場は、指図文句抹消必要説ないし指図禁止効力不発生説と称することができよう。

手形法は、いうまでもなく、統一手形用紙のようにあらかじめ指図文句が記載されていることを前提として一一條二項を立法したわけではないから、規定の仕方としては、振出人が「指図文句」またはこれと同一意義の文言を記載すれば指図禁止手形とすることができ旨を規定しているが、指図文句の記載があることを前提とするならば、同条は、指図禁止文言の記載とともに指図文句の抹消も要するとの趣旨を規定しているものと解することができるので、実定法上の根拠も有するといえる。

## 3 指図禁止の明瞭性認定とその前提要件

右の理解を前提に、振出人が指図禁止文句を記載するときは、その記載が手形面上振出人により指図禁止手形として振り出されたことが明瞭でなければならない<sup>(15)</sup>。このことが明瞭であることを要するのは当然であって、学説によっては、具体的事案の認定において差異が生ずることはあり得るとしても、この点を重視しない学説はない。判例においてもこのことは確定しているといつてよい（リーディングケースとして、大判昭和一〇年一月二八日、法律新聞三九二二号一六頁）。指図禁止手形であることが「明瞭であること」とは、具体的には通常の手形取引において要求される認識力ないし注意力に対応する明瞭性をいい、①手形面の記載上、振出人によって指図禁止文句が記載されたことが明瞭であること、②その記載された文言自体が明瞭であること、③記載文言が指図禁止の趣旨であることが明瞭であること、をいうとされている。前掲(1)判決は②の要件で、(2)判決は③の要件でそれぞれ指図禁止手形としてはボーダーライン上のものが問題となった。

ところで、指図禁止の明瞭性は振出人が指図禁止文句をどこに、どのようにして記載するかによって大きく異なってくる。しかし、法はそのことについては直接なら規定していない。したがって、この点も理論によって決するほかはないが、いずれにしても記載を明瞭なものとするかどうかは、最終的には個々の事案においてなされる事実認定にかかると思われる。しかし、その認定の前提として、記載方法・記載場所が満たさなければならぬ有効性の基準があるべきで、この点をつぎに検討してみる。

前掲(1)判決は、指図文句の抹消がないまま指図禁止文句が記載されている場合には、「他に特段の事情がないかぎり」、指図禁止文句が優先するとしているが、右留保の内容が明らかでない。服部教授は、あるいは指図禁止文句の記載方法ないし記載場所のことを指している、ものと推測されるが、(1)判決の事案が第一審、第二審で争点が記載自体の明瞭性であったことから間違いないであろう。



ところで、記載方法は記載場所とも密接に関連するが、この後者については、学説上見解の対立がみられる。問題となるのは、まず第一に、記載場所として手形自体にすることを要するか、それとも補箋あるいは複本でもよいのか、第二に、手形自体に記載することを要するとしても、手形の表面になすべきかそれとも裏面でも差し支えないのか、第三に、手形の表面であつて、しかも本文中でなければならぬのかどうか、である。

第一の点については、学説においては若干ニュアンスの違いはあるものの、一般的には指図禁止文句は手形の指図証券性を排除する重要な記載であり、したがつて後の手形譲受人に新たな利害関係を生ずるものであるから、とくに明確になされる必要があるから、手形自体になされるべきで、補箋あるいは複本にすることは許されないと解されている。判例も従来から、「手形券面ヲ補フ紙片即チ補箋ヲ使用スルコトヲ得ヘキ場合ハ商法カ手形券面上ニ記載セシムルコトノ事実上困難ナル場合ヲ予想シ特ニ之ヲ使用スルコトヲ許諾シタル場合ニ限ルモノ」とし、そうでない場合に「補箋ニ記載シタル事項ハ手形上ノ効力ヲ生セス」(大判明治三五年一〇月二二日、民録八輯九卷一〇二頁)との立場をとり、補箋に記載した振出人の署名を無効としている(大判昭和六年一月二四日、民集一〇卷二六頁)ところから、裏書禁止文言も手形の補箋に記載できないと<sup>(18)</sup>していると思われる。その点、複本も同様であろう。手形法も「振出人が為替手形ニ『指図禁止』……ヲ記載シタルトキハ」と規定している(手一一条二項)ところから、右のように解するのが正当である。第二の点は、かつては指図禁止文句は必ず手形の表面になすことを要する<sup>(19)</sup>のが通説であつたようであるが、現在では手形自体であればその表面はもちろん、裏面でも差し支えないとする見解が有力<sup>(20)</sup>のようである。判例は、記載自体の明瞭性は要求するものの、手形の表面か裏面かというような形式的要件は問わないようである。裏面の第一裏書欄に記載された指図禁止文句につき、振出人によって記載されたことが明瞭でないとしてこれを無効とした前掲大判昭和一〇年一月二八日は、振出人によって指図禁止文句が記載されたことが明瞭でないというもので、裏面であることを理由としたものではないと思われる。一

方、手形の裏面第一裏書欄に振出人が記載したことが明らかな「裏書禁止」の文句と振出人の押印があるときは、（指図文句の抹消がなくとも）裏書禁止手形と認められるとするものがある（横浜地判昭和四二年二月一日、金融商事判例五九号一四頁、同旨、東京高判昭和四二年七月二五日、金融法務事情四八七号三三頁）のに対し、「手形の欄内の裏書禁止特約を記載すべき相当場所に」指図禁止文句を記載すべきであるとの前提の下に、手形の裏書欄外に記載された右文句を無効とするもの（札幌地小樽支判昭和三四年五月一日、下民集一〇巻九八四頁）がある。手形法は指図禁止文句の記載場所につき別段規定していないから、裏面でも差し支えないと解する余地はあるが、これは表面に限られるべきであると解するが相当である。それは、第一にすでに従来から主張されているように、指図禁止文句の記載は手形の指図証券性を排除するという例外的な法効果を生ぜしめる重要な事項であって、基本手形の構成部分をなすものであり、<sup>(21)</sup>第二に、指図禁止の明瞭性との関係からも、手形の表面に記載するのが妥当であるからである。とくに、後者の点で、いわゆる指図文句抹消必要説からは、指図文句の抹消と指図禁止文句が存在する場所的關係がきわめて重視されることになるからである。この点、表面に記載された場合と裏面に記載された場合とでは明らかに差異が生じ、裏面では手形の譲受人に不利となるおそれがある。このように、明瞭性を強調してゆくと、指図禁止文句は手形の表面であってかつ本文中に記載しなければならぬとの見解<sup>(22)</sup>に近くなってくるが、通常用いられる手形用紙が統一手形用紙であることを考慮すると、そこまで要求するのは実際的ではないように思われるので、表面の相当な場所であればよいと考える。

つぎに、記載した文言が指図禁止の趣旨を明瞭に示すものであるか、という記載文言の趣旨の明瞭性の問題であるが、この点、単に振出人が印刷されている指図文句を抹消しただけでは、指図禁止の趣旨が明瞭とはとうていいえないし（東京地判昭和五四年一月一七日、判例時報九一六号八二頁）、また振出人が手形裏面の裏書欄を二本の朱線で全部抹消して振り出したときも指図禁止の趣旨が明瞭ではなく、指図禁止手形とは認められない（東京地判昭和四六年三月二六日、判例時報六三

六号八二頁) ことはいうまでもない。微妙なのは、(2)判決の事案で、これは振出人が指図禁止の趣旨で記載した文言というの、受取人欄の「甲殿」に続いて限り、という文字であったため、第一審判決と第二審判決で判断が分れたものである。第一審判決(京都地判昭和五四年四月一六日)では、受取人欄の受取人氏名に続く「限り」の文字は指図禁止文句と読み得ないではないが、その意味が必ずしも一義的に明確とはいえず、「限り」の文字は受取人の氏名の文字に比べて小さく、字体も手書きのため明確でないとして、指図禁止手形とは認められなかったのに対し、第二審判決(大阪高判昭和五五年一二月二日)は、手形の記載上、印刷不動文字の殿と、手書きで追加記載した「限り」とが大体同じ大きさであり、「限り」と明白に読みとれるとして指図禁止手形と認めた。上告審(1)判決では、受取人の氏名に続けて「限り」と明白に読みとれる記載がある場合には、右記載は手形法一条二項にいう指図禁止文句と同一の意義を有する文言の記載に当たるとして控訴審の判断を支持した。明瞭とはいいがたく疑問<sup>(23)</sup>である。

記載文言の意味内容が指図禁止の趣旨として明瞭であるか否かという点では、「指図禁止」、「裏書禁止」、「甲殿に限り支払うものとする」などは、まず問題ない。これに対し、「預手形」、「担保手形」という文言の記載は、指図禁止文句としては不十分である(前掲・札幌地小樽支判昭和三四年五月一日)といえよう。また、「譲渡禁止」あるいは「第三者(または他人)への譲渡を認めない(または禁ずる)」との記載は、手形の譲渡性それ自体を一切全面的に奪う意味にとれないこともなくどうかとの見方もあろうが、当事者意思の合理的解釈としてこれは指図禁止文言であると認めてよい(同旨、東京控判明治四三年一月一日、法律新聞六八五号二二頁、東京地判昭和四五年六月三〇日、法律時報五九六号八〇頁)。

最後に、指図禁止文句の記載自体が明瞭であるかどうかの点であるが、事実認定としては微妙なものに、(1)判決の事案があり、振出人の記載の一行目(会社名)と二行目(代表者名)との間に約三ミリメートル位の大きさの字で「裏書禁止」と、幅約一・五センチメートルにわたり横書き(手書き)で記載されていて、右指図禁止文句のうち「書禁止」の三文字

は、代表者印による丸い印影中に書かれていたものである(第二審認定事実)。これも、第一審判決(山形地鶴岡支判昭和五二年三月八日)と第二審判決(仙台高秋田支判昭和五二年二月二日)で判断が分れ、第一審判決では明瞭性が否定されたのに対し、第二審判決では肯定された。上告審(1)判決は、右手形には裏書禁止文句の記載があると判断した原審を支持した。しかし、明瞭とはいいがたく、通常の手形取引において要求される認識力・注意力をもってしても認識可能とは思われない。このような場合は、所持人に有利に手形債務者には不利に解されても止むを得ないではなからうか。

## 二 指図禁止手形譲渡の對抗要件

指図禁止手形は、裏書という手形法上の権利の移転方法はとれないが、まったく譲渡性を失うわけではなく、民法の名債権譲渡に関する方式にしたがいかつその効力をもつものとしてであれば譲渡することができる(手一二条二項)。すなわち、指図禁止手形も手形であることに変わりはないから、裏書と交付により権利譲渡の効力を生じ、右裏書は、固有の裏書としての人的抗弁の切断、担保的効力および資格授与的効力は認められないが、譲渡当事者間の手形債権移転の意思表示としての効力は認められる(通説・判例——大判大正一四年五月一三日、刑集四卷三〇六頁)。そして、この手形の譲渡をもって債務者に対抗するためには、譲渡人がその譲渡を債務者に通知するかまたは債務者がこれを承諾しなければならぬ(民四六七条一項)、また債務者以外の第三者に対抗するためには、右通知または承諾が確定日付のある証書によって行わなければならないとされている(同二項)。したがって、通常の手形の裏書譲渡よりも譲渡手続が煩雑さを増してくるが、これは指図禁止手形の振出人が受取人に対する人的抗弁を留保しようとする欲し、また移転方式についても制限を加えようとする意図の反映であって止むを得ないであろう。ところが、(1)判決の控訴審判決は、記名式裏書によって指図禁止手形を取得した者は、②支払呈示期間内に支払呈示場所において支払呈示すれば、債務者たる振出人は手形の呈示によって譲渡

の事実を確実に知りうるから通知の効力があり、別の方法で通知を要求することは無意味である、また⑤指図禁止手形も有価証券であるから、その譲渡・交付を受けている以上、債務者以外の第三者に対する対抗要件として確定日付のある証券による通知・承諾は必要ではなく、民法四六七条は修正を受けると判示した（大阪高判昭和五五年二月二日、金融商事判例六一四号一二頁）。右判示の点は、結論に影響がない傍論と考えられたためか、上告審<sup>(2)</sup>判決では判断の対象になっていないので、最高裁がいかなる見解をとるのか必ずしもはっきりしない。それはともかく、右のようであれば、指図禁止手形も記名式裏書により指名債権譲渡の対抗要件を備えることになり、その点では通常の手形が裏書されて支払呈示された場合と特に異なるところがなく、手形法一一二条二項の文言に反するのではないかとの疑問が生ずる。そこで、民法において指名債権の譲渡について対抗要件を備えることを要求している理由であるが、前田(庸)教授はつぎのように説かれる。すなわち、債務者に対する関係では指名債権が原則として持参債務なので（民四八四条）、弁済期に債権者のところに赴いて弁済したが、その債権がすでに第三者に譲渡されていたため、弁済が無効とされては債務者に酷であり、また債務者以外の第三者に対する対抗要件として、通知・承諾が確定日付のある証券によりなされることとしているのは、たとえば債権について二重譲渡がなれた場合、譲受人と他の譲受人間の優劣は論理的には譲渡の先後によって決められるはずのところ、実際には他の譲渡が先になされたにもかかわらず、譲渡人および債務者と結託して自己に対する譲渡の方が先になされたように仮装して他の譲受人を害する可能性があるためである<sup>(24)</sup>。したがって、債務者としては、自己に対する譲渡の通知・承諾が確定日付ある証券によってなされなければ他の譲受人に対抗できることになる。ところが、債権が有価証券に表彰され、その権利の譲渡につき証券の引渡または交付が必要だとすれば、債務者に対する関係では、譲渡人は手形を所持していないことになるから、権利行使ができず、したがって債務者が譲渡人に債務を弁済してしまつて損害を被るといふ危険はなくなる。また、債務者以外の第三者に対する関係では、第三者に対する譲渡がなされるということは、手形

が第三者に交付されるから、二重譲渡の可能性はないことになる。このことは、指図禁止手形についても妥当し、手形の性質上、民法の一般原則が適用されない、かかる場合には、同条を手形に適するように修正するのが適切<sup>(25)</sup>ということになる。もっとも、受取人ないし譲渡人がその手形上の権利を譲渡する意思で譲受人に交付した手形が呈示された以上、受取人の記名式裏書がなされていなくても、手形債務者としては譲渡人が手形上の権利を譲渡する意思があったことを手形所持人に立証させれば（これを求めることは可能である）、譲渡の事実を知りうるし、反対に手形面上受取人の記名式裏書があるだけでは偽造による可能性がないわけではないので、手形債務者にとって譲渡の事実を確実に知りうるのもいいがたい。それゆえ、要は、譲渡人が譲渡の意思をもって手形の交付がなされたことを立証できるかどうかにかかっていることになり、立証できれば、裏書の有無に関係なく手形の呈示により手形債務者に対する権利行使が認められるべきであり、反対に立証できなければ、権利行使はみとめられないことになる。<sup>(26)</sup>このように、指図禁止手形の債権は指名債権ではあるが、それが手形に表彰されている以上、その譲渡の對抗要件については、右のように民法の一般原則は修正を受けると解するのが妥当であろう。

### 三 指図禁止手形の手形交換適格証券性

指図禁止手形が記名式裏書により譲渡された後、(1)所持人より、手形交換によって支払呈示をなしうるとすると、支払担当たる金融機関は、この裏書には資格授与的効力がない(手一六条)から、裏書の連続の整否を調査して支払ったとしても手形法四〇条の支払の免責を受けられない。といって、裏書が既述のように譲渡人の譲渡する意思でもってなされているのか、また、所持人が実質的権利者であるのかどうか、さらには手形の呈示者と所持人とが同一人であるのかどうか、などを調査しなければならぬとすれば、煩に耐えず、迅速な決着を旨とする手形交換制度にも反することになるであろう。

う。とくに、手形面上受取人または譲渡人の記名式裏書がなされるだけでは、それが偽造されたものである可能性もないではないとなると、受取人から現在の所持人まで有効に手形の権利の移転がなされたかどうかを確認しなければならぬが、それは至難である。このことも含めて、(2)判決の前掲控訴審判決ができたときは、実務界において問題となった<sup>(27)</sup>。このように、指図禁止手形が手形交換適格証券であるか否かが問題とされているが、少くとも現行手形交換所規則にはこれを排除する直接の明文規定はないようである(たとえば、東京手形交換所規則六三条)。もし支払担当者が通常の手形と同様に決済しようとする、振出人が人的抗弁を留保している場合(通常は留保しているであろう)、指図禁止手形とした意味がまったく失われてしまう。といって不渡届の対象としないまでも——「譲渡方法不備」の事由で——「裏書不備」に準ずるものとして不渡返還すれば、不渡届を提出する必要はないから、振出人が取引停止処分を受けることはないものの、やはり、取引先である振出人との間でトラブルが起る可能性も考えられる。そうすると、振出人が抗弁を留保しているかどうかを照会・確認したうえで処理することが確実ということになるが、それを支払担当者の義務とまではいいがたい。そこで、当座勘定規定にその旨定めておくことも一つの方法として提案されている<sup>(28)</sup>。

交換呈示された指図禁止手形といっても、(2)受取人の取立委任に基づくものならば、支払担当者は振出人から支払委託の取消がないかぎり、照会することなく決済しても差し支えないと解される<sup>(29)</sup>。というのは、振出人は受取人に対して人的抗弁を留保したいがために指図禁止としたのであろうから、支払をしても差し支えないかどうかは、振出人において支払担当者に申し出るべきだからである。結局、手形交換所規則に指図禁止手形を排除する規定がなく、また当座勘定規定にも別段の定めをしないかぎり、手形交換適格証券というほかはなく、振出人側からの申し出がないかぎり、(1)の受取人からの記名式裏書により譲渡・交付を受けた譲受人から取立委任に基づき交換呈示された場合も、(2)判決の前掲控訴審判決を前提とするかぎり、支払呈示期間内に支払担当者に対して手形が支払呈示されたときは、振出人に対する指名債権譲渡

の通知があり、それは債権者に対する對抗要件を備えたことになるので、金融機関としては譲受人を権利者と認めざるをえず、支払資金がある以上、支払って差し支えないものと考ええる。

(1) 田中誠二・手形法・小切手法詳論四一〇頁。

(2) 服部栄三「指図文句を抹消しないで指図禁止手形振出の効力」ジュリスト六九三号昭和五三年度重要判例解説一二三頁。

(3) 早川勲「指図文句を抹消しないで指図禁止文句を記載した手形と指図禁止の効力」法律のひろば三一巻一一号七一頁（本文中の(1)判決についての判例評釈）。

(4) 西島論文（西島梅治「裏書禁止手形」手形法・小切手法講座三巻四一頁注(三)）において、そのような考え方が理論的に成立しうることを指摘している。

(5) 鈴木竹雄編・商法下「法律学演習講座」三九六頁。この部分の執筆担当者は不明である。また、(1)判決の第一審（山形地裁）判決も、手形は無効となるとしたうえで、「なお、本件においては右指図文句の抹消を受取人又は所持人に委託したと認められ、特段の事情も認定できない」としているので、この立場をとるものと思われる。

(6) 田中(誠)・前掲四一一頁、服部・前掲一二四頁、石田栄一・金融商事判例五六三号五〇頁、東京高判昭和四二年七月二五日金融法務事情四八七号三三頁。

(7) 西島・前掲三九頁。

(8) 同旨、服部・前掲一二四頁、渋谷光子・ロースクール昭和五五年五月号別冊付録五頁。

(9) 金融商事判例五四九号二八頁の(1)判決判旨のコメント参照。

(10) 服部・前掲一二四頁。

(11) 田中(誠)・前掲四一一頁。

(12) 服部・前掲一二四頁。

(13) 服部・前掲一二四頁。

(14) 服部・前掲一二四頁。

(15) 大隅健一郎Ⅱ河本一郎・増補手形法・小切手法（ポケット註釈全書(7)）一〇九頁、同・註釈手形法・小切手法一四五頁、服部栄三Ⅱ加藤勝郎・演習商法下巻（手形法・小切手法）九七頁、石井照久Ⅱ鴻常大増補・手形法・小切手法（商法Ⅳ）二一八頁、



薬師寺志光Ⅱ本間喜一「新手形法註釈」法学志林三八卷一号一二八頁、田中(誠)・前掲四一〇頁、西島・前掲三九頁、早川(勲)・前掲七二頁など。

(16) 服部・前掲一二五頁、石井眞司・判例タイムズ四五二号六頁。

(17) 早川(勲)・前掲七二頁、渋谷・前掲五頁。なお、服部教授も、この意味で事実認定の問題であるということまでは否定されないのではないかと思われる(服部・前掲一二五頁参照)。

(18) もっとも、その後の最高裁判例に、「本件手形には、その表面に紙片を附し、『本手形ハ他人ニ交付又ハ譲渡シタルトキハ無効トスル』旨の記載がなされている。原審はこれを以て指図禁止手形と認めたものであるが、指図禁止文言を右の如く貼付した紙片になしうるか否かは暫く措き、前記文言があるからと言って、本件手形を所論の如く無効ならしめるものではない。」(傍点筆者)として、補箋への記載について判断を避けたものがある(最判昭和三二年七月一二日民集一一卷七号一二四六頁)。なお、反対説をとるものとして、大原栄一・商事判例研究昭和三四年五三事件二六七頁がある。

(19) 薬師寺Ⅱ本間・前掲一二六一―一二八頁。

(20) 田中(誠)・前掲四一一頁、大隅Ⅱ河本・前掲ポケット全書一一〇頁、服部・前掲一二五頁、西島・前掲四〇頁、石田・前掲四六頁以下。

(21) 薬師寺Ⅱ本間・前掲一二八頁、早川(勲)・前掲七四頁。

(22) 西島・前掲四〇頁。反対、服部・前掲一二五頁。

(23) 前田(庸)・手形研究三一七号三五―三六頁のコメント。

(24) 前田(庸)・前掲三五―三六頁。

(25) 前田(庸)・前掲三五―三六頁。なお、第三に対する對抗要件としての確定日附ある証書による通知・承諾は必要ないとの主張はこれまでもみられる(鈴木・手形法・小切手法一五頁(注)八。なお、大隅Ⅱ河本・前掲注釈手形法・小切手法一四頁)。

(26) 前田(庸)・前掲三六頁。

(27) 野村重信・手形研究三一七号三〇頁以下、石井眞司・前掲六四頁以下、大西武士・手形研究三一七号四六頁以下、同・金融法務事情九六八号五頁など。

(28) 同旨、石井(眞)・前掲六五頁。

(29) 同旨、野村・前掲三五頁、石井(眞)・前掲六五頁、反対、大西・前掲四九頁。

指図禁止手形をめぐる諸問題(早川)

