九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

手形の裏書連続について ： 特に相続人の裏書ある場合

西嶋, 梅治

https://doi.org/10.15017/1312

出版情報：法政研究. 23 (2), pp.15-42, 1956-03-30. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

手形の裏書連続について

――特に相続人の裏書ある場合――

西嶋梅治

目次

一、はじめに　二、相続人の法的地位
三、相続人の裏書続行権　四、相続人の形式的資格
五、相続人資格の表示　六、むすび

〔一〕はじめに

手形所持人である甲が死亡して、その相続人乙が手形の裏書をなすに当り、被相続人甲の氏名および其の相続人たることを明示して乙が署名した場合に、その手形は裏書の連続を欠くものであるか否か・については学説が分れる。(1) 裏書の連続の有無は純形式的に判断さるべきであって裏書人が実質的に手形上の権利を有したか否かとは無関係である、という理由で以て、この場合、裏書の連続なしとするのが、近時の通説である。(2)

しかし、かゝる通説の論拠について私は疑問をもち、むしろ、相続人の法律上の地位を、いわゆる「地位承継説」にしたがって理解することにより、かって肯定説をとった所の大審院判例の結論(3)を支持しうるのではないかと考えた。本稿は、右の立場から否定説の論拠を検討すると共に、併せて、肯定説のありうべき法律構成如何・を考察することを以て、その目的とするものである。

まず最初に、問題の範囲を明確に限定しておくことが、無用の混乱を避ける上に不可欠のことゝ思われる。すなわち、本稿で取扱われるのは、手形面上、被相続人が直前の裏書により被裏書人として指定されている手形、別言すれ

ば、被相続人が記名式裏書によりて前者から取得した手形について、被相続人が裏書署名をせずして死亡した後に、相続人が相続により其手形を承継してこれに裏書署名し、その手形を第三者に交付した場合に、裏書連続ありや・の問題である。けだし、白地式裏書によりて被相続人が手形を取得した場合であれば、相続人は、単なる引渡のみ、又は、相続人自身の氏名を補充して手形を譲渡しうるために、この場合については裏書連続の有無が特別に問題となることがないので、本稿の対象とするに適しないからである。また、相続人乙が裏書をなすに当り「甲相続人乙」という表示を用いずして「甲代理人乙」という表示を用いた場合や、或は、乙の氏名および資格を手形面上全然表示することなくして、直接に被相続人甲の署名を偽造して(4)、いわゆる署名の代理ないし記名捺印の代行をなしたる場合については、相続人に、かゝる表示方法による裏書権があるか否かは之を別として(5)、裏書連続を欠かないことについては殆ど争はないから、これも本稿の範囲外である。したがって、本稿は、かゝる相続人乙が、「甲相続人乙」と肩書して裏書した場合について、その裏書の効力、ことに、その資格授与的効力の有無を考察することを以て、其の主眼点とする。かゝる相続人資格の表示に、手形法上いかなる意義が附与さるべきか・および、かゝる肩書を付記することなくして単に、相続人自身の署名のみを以て裏書された場合との相異については、〔五〕において、やゝ詳細に検討する。

まずはじめに、相続人の法律上の地位について反省をしておくことが問題の解決にとって近道と考えられるから、この点について次章で考察を加えておこう。

(1) **否定説**　この場合、裏書の連続なしとし、たゞ相続関係の立証ある場合にのみ欠缺が架橋せられて、所持人の実質的資格が承認されうるが故に、この立証を待ってのみ、手形所持人の権利行使をみとめる・とするのが近時の通説である。Grünhut, Wechselrecht II S.112 Anm. 5 u. S.117. 但し、相続資格の表示ある場合に限り例外として裏書の中断とならぬという。

Dernburg, Das bürgerliche Recht des DR u. P. Bd. II (1915) S.357; v. Schwerin, Recht der Wertpapir S.38 (1924); F.Klausing, Wechsel-und Scheckrecht (1930) S.35; E.Ulmer, Das Recht der Wertpapiere (1938) S.87, SS.228—229; L.Mossa, Dir.Comm. S.500 (これはE.Jacobi, Wechsel—und Scheckrecht 1955 S.49 に引用されている)。なお、Staub—Stranz W.O. (1929) Anm. 14 zu §36 も否定説であるとして、よく引用されるのであるが St—Stranz, a. a. O. Anm. 5 zu §36 は明白に、民法的な権利承継者も裏書しうべき形式的資格者であり、かゝ者による裏書が中間に介在する場合にも裏書の連続があるとするのであるから、否定説として引用するのは正しくない。ただ Anm. 14zu §36 の後半の部分において「手形訴訟の場合に限り、裏書の形式的中断は、手形所持人がその実質的承継を立証することにより、補充されねばならない」として、挙証責任転換の効力をみとめない点が、ふつうの肯定説と異る点であり、かつ、多くの学者から非難をうけた点である（たとえば Michaelis, Wechselrecht 1932 S.118 A26 zu §9）。

わが国において否定説をとるものとして次の文献をあげることができる。鈴木・「裏書の抹消」法協五十巻二四、二五頁。竹田・「裏書の不連続と手形所持人」民商五巻二三四頁。山尾・新手形法論（昭10）二五四頁。伊沢・手形法・小切手法（昭30）三八八頁。田中（誠）・手形法小切手法（昭26）一六七頁。石井・商法下巻（昭29）二一五—二一六頁。高田・証券法概論上巻（昭30）二一一頁。大隅・手形法小切手法講義（昭28）一一三頁。大森・手形法小切手法（昭24）一一四—五頁。島本・手形法及小切手法（昭9）一〇六頁。大橋・手形法（昭17）一六七—一六八頁。升本重夫・手形小切手法論（昭10）一五七頁以下。青木・手形法論（昭2）四三六頁。納富義光・手形法小切手法論（昭16）二六五—二八六頁。松岡和生・「包括承継による手形裏書の不連続について」明治学院論叢三十八号第二輯一〇一頁以下。

なお、E.Jacobi, Wechsel—und Scheckrecht (1955) S.49. S.585 A 5. S.586 は、「形式的資格なき者は裏書続行権を有せず、相続人など、民法上の権利承継者は形式的資格を有しないから、たとい、これらの者が事実上裏書署名をしようとも、その裏書は手形法上何らの効力も有せず、単に民法上の指名債権譲渡の効力を有するに止る。たとい手形所持人により実質的移

転関係の立証あるも、裏書の欠缺は架橋されえない」としている。同旨、Thöl, das Wechselrcht (1878) SS.510.517; Angeleni, La cambiale e il vaglia cambiario (Jacobi. a. a. O に引用) 1936 S.129; 青木・前掲書四三六頁。

肯定説　相続人資格を表示して相続人が裏書をなしたる場合には裏書連続を欠かない・とするのがドイツの多数説であり、ドイツの大審院および我国の大審院も、この説をとったことがあり、我国の、かっての通説は、この説を正しい見解として支持した（尤もその根拠を明示したものは少い）。

Bernstein, Allgemeine Deutsche und Allgemeine Oesterreichische Wechselordnung (1898) S.179; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts (1920) §56 II; C.Wieland.ZHR Bd.74 (1913) S.49; H.O. Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts (1886) S.533; Müller—Erzbach, Deutsches Handelsrecht 2 (1928) S.486; Michaelis, Wechselrecht (1932) SS118,281, Anm. 26 zu §9 WO u.A. 6 zu §36 WO. Quassowski—Albrecht, Wechselgesetz (1934) Anm. 2 zu §11, Anm. 10zu §16; Thöl, das Wechselrecht (1878) S.510; Grünhut, Wechselrecht II S.112 Anm. 5; Vgl. RG43, S.44; RG114 S.365.

わが国で肯定説をとるものとしては、水口・手形法論四七五頁（大14）。松本・手形法（昭2）二六五頁・註一。松波・日本手形法（大11）六七九頁。田中（耕）・手形法小切手法概論（昭12）三六二頁。大浜・手形及小切手法下冊（昭9）四〇〇頁—四〇一頁。小町谷・商法講義巻三（昭19）九六頁は「相続人……は（相続の—筆者註）事実を立証しうる限り、手形上の権利を取得する」（傍点筆者）とされているが、これは前後の関係からして裏書の連続が回復される・といういみに解せられる。肯定説をとった判例としては、大判大正四・五・二七・民録二一輯八二一頁以下がある。之に反して、大判昭和七・七・五・民集一一巻一四号一四八一頁は「転付命令に因る手形取得者には、債権譲受人と同様に、裏書続行権がなく、したがって裏書連続も欠缺する」と判旨している（傍点筆者）。かくの如く相続人については裏書続行権をみとめて、その肩書が示される限り連続あり・とするに反し、相続人以外の民事承継人には裏書続行権なく、したがって裏書連続なしとするのが判例の

これまでの態度である。しかし「形式的資格なき者と雖も裏書権はある」点を強調して、右判例に反対の立場をとる学説が多い。鈴木・判例民事法昭和七年度一一六事件三八八頁以下。伊沢・法学二巻二号一一四頁。同八号一五八頁。石井「有価証券理論の反省（商法の諸問題所収・昭30）四四八―九頁。升本重夫・法学新報四三巻一一四頁。これらの反対論は「裏書続行権は形式的資格に基いて発生するものではなく、手形取得者たる地位に基くものである。形式的資格なくとも実質的に手形を取得した者であれば当然、その権利移転の方式として裏書をなしうべき筈である。したがって、転付命令による手形取得者も債権譲受人・相続人と同じく実質的裏書権を有するのであり、これらの者に実質的裏書権をみとめた所で直ちにこれらの者のなしたる裏書に資格授与的効力をみとめることにはならず、裏書の欠缺は依然欠缺として残るのである。この点を右の昭和七年大審判決は誤解している」という点をその論拠とするものである。この点について、竹田・民商前掲論文二三四頁も同様の主旨を述べておられる。　私は、右判例が相続人と其他の民事承継人とを区別して取扱っている点に賛成する。その理由は、次章以下の本文において論ずる。しかも右判例に反対する説が（裏書権の有無と裏書連続の有無とが無関係である）とする点は手形法の形式主義の立前からして当然の結論として承認せざるをえない。したがって単に「手形の裏書権は被相続人に専属するものでなく、相続人もこれを有するが故にその相続人のなした裏書ある手形は、その連続を欠かない」という判例の論理は誤りであると思う。しかし反対説が、相続人とその他の民事承継人とを同一に取扱い、しかも資格の付記ある場合と、付記なき場合とを同一に取扱う態度には賛成しがたい。これらの点については後述一一九頁以下参照。

(2)　否定説の根拠を詳細に示したものは少い。たとえば伊沢・前掲書三八八―三八九頁は単に「相続人に実質的裏書権があるというだけでは連続ありとはいえない。けだし、裏書連続の有無は、純形式的に判断さるべきであるし、かつ、実質的資格あることを理由に相続人の裏書に資格授与的効力ありというなら債権譲受人との区別がつかなくなるであろうからである」ときれるに止る。これら否定説については、後述(五)一二二頁以下においてやゝ詳しく検討する。

(3)　大判大正四・五・二七・民録二一輯八二一頁以下。

(4)・(5)　甲の相続人乙が「甲相続人乙」という表示を用いず直接に甲自身の署名のみを以て裏書をなすとが、偽造となるか否か、については疑問がありうる。しかし、相続人が被相続人の法律上の地位を承継すると考える場合には、「被相続人甲自身

の名を以て裏書をなすことも、相続人の権限に属する」と考えてよかろうと思う。

〔二〕　相続人の法的地位

相続が権利の承継であるか、地位の承継であるか、の問題は、古くから争われた所であるが、近時の通説は、地位承継説に立っている。[1] しかし、同じく地位承継説の名を以て呼ばれる学説の中においても、そこにいう「地位」とは何を意味するのか・の点で、色々ニュアンスの相異があり、その理解の仕方如何によっては、或は、従来の権利承継説と殆ど大差なき学説ともなりうるし、或は、権利承継説を全面的に排除するいみでの、人格同一説（被相続人と相続人とは別人格でありながら相続財産に関しては二者同一人格を擬制せられる）を意味することもある。[2]

私も地位承継説が正しいと考えるが、その場合、相続人の法律上の地位を、私は次のように理解する。すなわち、被相続人が生前に有したる一切の法律関係を相続人が承継するのであり、ここに法律関係とは、権利義務発生の淵源としての法律上の一地点であって、被相続人が財産法上有したる一切の権利義務の結集点をいう。相続財産について被相続人が占めていた所の右地点を「地位」として理解するのであるから、相続人は、被相続人の死亡と同時に、被相続人になり代って、その地点に立つのである。かゝる意味での被相続人の地位は、被相続人の法人格と密接なる関係にある。けだし、法人格とは、権利を取得し義務を負担することのできる地位又は資格をいう[3]に反し、地位はその人格者のよって立つ所の法律関係の中心点をいうものだからである。このように、地位と人格とが密接なる関係を有するために、同一地位に立つ者は同一人格を擬制される場合が起ってくる。すなわち、被相続人の死亡により、この地位に立っていた法人格者は消滅するのであるが、この消滅の瞬間に直ちに、相続人がその地位に立つために、引つゞき同一人格者がその地位を占めるのと同一の法律状態（この地位の占拠者がない、という時間的間隔すなわち空位状態が存しない）が継続される。被相続人と相続人とは本来別人格であり、相続開始後もなお、相続人は彼自身の固

有の法人格を有するのであるが、被相続人の地位を承継するために、相続財産に関する限りは、被相続人と相続人とが同一人格者として取扱われる。このいみにおいて、本来消滅すべき被相続人の人格が相続人によって承継されること・別言すれば、相続財産に関する限り、被相続人と相続人とが同一人格を擬制せられることが、相続の本質であると考える。ところで、被相続人と相続人とが同一人格として取扱われる、とは、次のことをいみする。すなわち、相続財産に関して相続人に或法律要件が具備されているか否か、が問題となった場合には、被相続人について当該法律要件が具備されていたか否か、によって決せられる。被相続人のなしたる強迫・受けたる強迫・被相続人の善意・悪意は、そのまゝ、相続人自身がなしたる強迫・受けたる強迫・相続人の善意・悪意・と同一効力をもつ。したがってまた、被相続人の権利取得に関する瑕疵は、そのまゝ当然に相続人に承継せられて、相続人自身が最初から瑕疵ある権利を取得したものと擬制される。或いわ、相続財産に属する権利について「相続人に権利行使の資格ありや否や」が問題となった場合には、「被相続人が生前、当該権利について行使資格を有したりや否や」によって決定せられる。このいみにおいて、相続財産に関する限り、被相続人と相続人とは全く同一の法律上の地位に立ち、本来両者が別人格者であるにもかゝわらず同一人格を擬制せられる。すなわち、被相続人の法人格が相続人を通して存続せしめられるわけである。(4)

私は、右に述べたいみで、相続を地位の承継として理解するものであるが、かゝる相続人の法的地位の特質を、より明確に把握するために、債権譲受人の法的地位と対比しよう。

債権譲渡（Zession od. Abtretung）は、当該譲渡債権のみを、譲渡人のもつ法律上の地位（契約ないし不法行為法上の地位、たとえば、売主・賃貸人・消費貸主・荷送人・不法行為による被害者としての地位）から切離して、譲受人に移転するものである。債権譲渡の方法によっては、或法人格者の有する一切の法律関係を包括的、無条件的に移

転することはできないのであって、[5]単に、売買契約・賃貸借契約・運送契約などに基いて具体的に発生した所の、売買代金請求権、賃料請求権・運送品引渡請求権などの個々の債権のみを、売主・賃貸人・荷送人という契約上の地位から切離して、譲受人に移転せしめうるに止る。債権譲渡においては、売主、賃貸人などという法律上の地位は移転されないのであって、債権譲渡後においても、これらの地位は依然として譲渡人によって保有せられる。したがって、これらの地位に結びついた所の反対給付義務・解除権・取消権などは移転しないのである。また、譲受人に対して、債務者が譲渡人その他の前者に対抗しうべき抗弁を以て対抗しうるのは、譲渡人の地位を承継したからではなくして、譲受けた債権それ自体に抗弁が付着していたことに基く。之に反して、相続人が被相続人に対する抗弁を以て対抗されるのは、被相続人の地位を承継して、同一人として取扱われることに基く。かくの如く、債権譲渡は、単なる個々の債権のみが、その帰属者を変更するに止るのであるから、債権譲渡契約によっては譲受人をして、売主・賃貸人・被害者たらしめることは不可能である。[6]しかも、契約より生ずる債権は同一契約より生ずる債務と結合するのでなければ、少く共、法律上の地位（又は契約上の地位）を構成しない・と考えられているから[7]債権譲渡が、譲受人による譲渡人の有したる地位の承継である・ということはできない。しかも、債権譲渡の時点においては、譲渡人と譲受人とが共存して各自別箇独立の法人格を有するのであるから「譲受人が譲渡人の人格を承継する」と考えることも不可能である。けだし、相続の場合には、被相続人の人格が消滅するが故に、人格承継の観念を持出しても別に矛盾を感じないが、債権譲渡の場合には、譲渡終了後においても、なお、譲渡人は彼自身の法人格を依然として保有しているからである。

以上の諸点からして、債権譲渡については、地位承継ないし人格承継の観念を入れる余地がないに反し、相続については、右観念がすなおに受入れられることが明白となった。尤も学説によれば、[8]債権譲渡を以て譲受人による譲渡人の

地位の承継なり、と説明するものもないではない。しかし、債権譲渡について地位承継といわれる場合と、相続について地位承継といわれる場合とを、同一の意味に理解することは不可能である。けだし、前述の如く、相続財産については相続人と被相続人とが同一人格を擬制せられる・といういみにおいて、地位承継といわれるに反し（承継という言葉自体が相続については適当でなく、相続人による被相続人の地位の存続・という方が、より正確であると考えるのだが）、債権譲受人は、当該債権について譲渡人が占めていた地位（地位という言葉がこの場合用いらるべきでないことは前述した通りであるが）のみを承継するに止り、反対給付義務・解除権・取消権などを含む所の、譲渡人自身の有する契約上の地位を承継するものではないからである。別言すれば、相続の場合には、相続財産に関して被相続人が有したる種々の法律関係並に事実関係と共に、債務をも包括的・全部的に相続人が承継する・といういみにおいて、「地位の承継」といわれるに反して、債権譲渡の場合には、単なる個別的な債権のみが、譲渡人の法律上の地位から切離して移転されるに止り、譲渡人自身は、譲渡終了後においても、譲渡した債権を除く外の一切の法律上の地位を維持しているが故に、両者同一のいみで「地位承継」という表現を用いることは許されない。(9)

以上の所論からして、相続は、相続人による被相続人の財産法上の人格の存続であることが理解されたが、(10) かくの如くに相続人の地位を把握することによって、手形の裏書連続に関する本稿の主題は、いかに解決さるべきであろうか、この点について検討することが本稿の主目的である。順序として、(1)果して相続人に裏書続行権ありや・(2)相続人の裏書続行権を承認することが、直ちに、相続人のなしたる裏書に資格授与的効力をみとめることになるか・の二点について、次章で、出来るだけ簡単にふれておこう。

(1) 「地位承継説」に属する文献は次の如く多い。

J.Binder, Die Rechtsstellung des Erben I (1901) S.49 穂積「相続は権利の承継か地位の承継か」法協四八巻（昭5）

一頁以下。同・相続法第一分冊（昭22）一四―一八頁。杉之原・「生命侵害による損害賠償請求権」法協四七巻（昭4）一〇二七以下特に一〇三四頁。平野「即死による生命侵害と損害賠償請求権」法協四五巻（昭2）五八〇頁。加藤・海法研究第二巻（昭3）四五六―四五七頁。磯谷幸次郎・債権各論下巻（昭4）八四五頁。末川・権利侵害論（昭5）四一八―四二〇頁。阿武京二郎「生命侵害に基く損害賠償請求権に関する私法理論」九大十周年法学論文集五〇七頁以下、特に五四四―五五一頁。三上正雄「相続人の地位・特に責任」長崎高商三十周年記念論文集四五七頁。戦後の文献として、中川・註解相続法（昭26）八三頁以下。我妻・債権法コンメンタール（昭27）五六一頁。舟橋「相続と登記」家族法の諸問題所収（昭27）三七七頁以下。特に三八七頁。青山・身分法概論（昭26）二八〇―二八一頁。商法学者の中でこの点にふれたものとして、千野国丸「記名株式の死亡相続と商法一五〇条との関係」商事判例研究(2)昭和十二年度一〇四頁以下がある。千野氏は同論文一一五頁において「被相続人死亡と同時に、相続人は被相続人が株主となっている会社に対して被相続人が有せしと同一の法律関係に立つ。けだし相続人は死亡者の権利主体の延長、又は消滅せる被相続人の人格に、相続人の人格が合致するからである」（傍点筆者）とされている。これは、地位承継説ないし人格承継説を承認されたものと解せられる。同旨・升本重夫・法学新報四三巻一一八―九頁。

地位承継説に立つものと考えられる判例としては、大判昭和三・三・十・民集五巻一五七―八頁。大判昭和七・一・一三裁判例民四頁。大判昭和十・八・八新聞三八八一号などがあげられる。宇都宮地裁大10・1・27判決、東京控訴院昭和二・四・二一（新聞二七一一号一〇）など下級裁においては、早くから地位承継説がとられていたようである。

ところが、最近になって、山中「相続は地位の承継か」家族法の諸問題（昭27）所収三五九頁以下が、地位承継説無用論を主張されたが、これとても、正面から地位承継説を否定されるのではなく、従来、地位承継説によらねば説明困難といわれてきた諸問題（占有の相続性・被相続人と相続人とによる不動産の二重処分、など五ツの問題）も、権利承継説によって十分説明しうるが故に別に地位承継の観念を持出す必要がない、とせられるに止る。積極的に地位承継説の欠陥を指摘して之を葬り

去られたわけでもなく、また権利承継説に立脚してなされた右、山中教授の説明が無条件に承認されうるか否かについても疑問が存しうるので、現在尚、地位承継説が通説であると考えてよいと思う。

(2) 杉之原・前掲論文一〇三六頁は「被相続人と相続人との人格の同一、別言すれば被相続人と相続人との人格の系列化」（傍点筆者）という理論構成で以て、慰籍料請求権・生命侵害に基く賠償請求権の相続性を説明されるのであるが、これが本文にのべた私のいわゆる人格同一説に近い立場と考えられる。なお、穂積・前掲論文二頁は「被相続人の財産に属せし一切の権利義務のみならず、被相続人には一回も属しなかった権利義務についても人格承継者たる相続人によって原始的に取得される」といういみで地位承継説をとろうとされるのであるが、本稿においては、被相続人が既に被裏書人として手形上の権利を有していた場合が前提されているから、穂積先生のいわれる意味で地位承継説を唱える心要はない。

(3) 我妻・民法総則（昭27）三五頁。

(4) 同旨・中川・註解相続法八三・八四頁。千野・前掲判例研究一〇四頁。Michaelis, Wechselrecht (1932) Anm. 6 zu §36 WO. S.217 も相続人の法的地位に関し「der Erbe fortsetzt die vermögensrechtliche Person des Erblassers」として本稿にのべた私見と大体同一結論を承認している。

(5)・(6) 同旨・抽木・独逸民法〔Ⅱ〕現在外国法典叢書二八八頁（昭30）。升本重夫・法学新報・四三巻（昭8）一一九頁。我妻・債権総論（昭25）二四九・二六四頁。

(7)・(9) 我妻・債権総論（昭二六民法講義Ⅲ）二六四頁参照。

(8) 穂積・前掲論文三四頁は「たとえば賃貸せる家屋の所有者が其家屋を譲渡した場合に、譲受人が其家屋の貸主たる法律上の地位を承継する」（傍点筆者）といいうるとされ、山中・前掲論文三六一頁も「……およそ権利の承継取得がおこなわれるすべての場合―相続にかぎらぬ―に地位の承継ということが、いわれうるわけである……中略……たとえば所有権の譲渡は、特定物の所有者たる地位の承継取得であり、債権譲渡は債権者たる地位の承継取得であり、債務引受は債務者たる地位の

承継である、というような考方をすることはできるのではなかろうか。」とされている。ここまでくると、も早、用語の問題であるが、所有権譲渡については善意取得の問題がおこるし、債権譲渡については異議なき承諾による抗弁制限の問題も起りうるに反し、相続についてはかゝる問題は絶対におこりえず、常に相続人の権利は被相続人の有したるもの以上でも以下でもない全く同一の権利であるから、やはり、たとい前者の場合について「地位承継」といわれるのと、相続の場合について「地位承継」といわれるのとでは、大いなる相異があると思う。この点に関する本文の叙述を参照。

(10) Michaelis. a. a. O. S.217 Anm.6 zu Art 36 WO も、同一のいみにおいて相続人の法律上の地位を理解している。Bernstein. a. a. O. zu Art 9 S.81 は相続人についてのみならず債権譲受人についても人格同一説を承認しているが、債権譲受人については人格同一性を承認してえざること Michaelis. a. a. O. S.117 Anm. 26 zu Art. 9 WO が論ずる通りである。

〔三〕 相続人の裏書続行権

相続人は被相続人の有したる一切の権利義務を承継するのであるから、彼が真正の相続人である限り、被相続人の有したる手形上の権利をも承継することは疑がない。すなわち、相続人は手形の実質的資格者である。しかも、相続人が相続により取得した手形を更に裏書によって他に譲渡しうるか（相続人に裏書続行権ありや）の問題については、いくらかの否定説もあるが、[1] 肯定するのが今日の通説である。[2] ここでは、私も肯定説が正しいと信じているので、特別に、相続人の裏書続行権の有無を取立てゝ論ずる必要をみない。たゞ、ここで注意しなければならぬのは、ここにいう「裏書続行権」と、「適法なる手形所持人が譲渡裏書をなしたる場合にのみ付与される所の、完全なる裏書の効力をもつものとしての裏書権」とは之を区別しなければならぬ・という点である。けだし、ここにいう裏書続行権とは譲渡裏書をなしうる実質的資格・を意味するのであるが、かゝる意味での裏書続行権を相続人につき承認

した所で、たゞそれだけで以て、直ちに、相続人のなしたる裏書に、譲渡裏書としての完全なる効力、殊に資格授与的効力を承認することはできないからである。すなわち、たとい実質的資格者であっても、形式的資格を欠く限り、彼のなしたる裏書には資格授与的効力はみとめられない。[3] たとえば、形式的資格ある手形所持人Aが、一旦B宛に譲渡裏書をしながら未だ手形をBに交付しない間に、最初の意図を変更して、そのB宛の裏書を抹消しないまゝで、更にC宛に裏書してCに手形を交付した場合。或は、朔及義務を履行して手形を受戻した人が、自己及び後者の裏書を抹消するのみならず、誤って、更に、自己の前者の裏書をも抹消したる場合、などにおいては、右裏書人は形式的資格を喪失して裏書したものであるから、その裏書には資格授与的効力をみとめられない。したがって、相続人の裏書続行権を承認しただけでは、相続人のなしたる裏書に資格授与的効力をみとめることができない。この点で、通説が[4]裏書続行権の有無と裏書連続の有無とが無関係である・とするのは正当である。しかし、ここで通説は、相続人が形式的資格を有しないことを当然の前提として、相続人の裏書に資格授与的効力なし、という結論を当然の如くにみちびいてくるのであるが、私はこの点に疑問をもつ。相続人に形式的資格なし・という結論がしかく簡単にみちびかれていいものであろうか。たしかに、手形面上被裏書人として表示されているのは被相続人の氏名であるから、そのままでは相続人の形式的資格を承認することは困難であるが、「甲相続人乙」と明示して裏書された場合には、相続人の形式的資格を承認しうるのではなかろうか。この点について次に検討してみよう。

(1)・(2) 債権譲受人については其の裏書続行権を否定するものが多い。たとえば Kuntze-Brachmann, Das Wechselrecht (1884) S.167; Grünhut, Wechselrecht (1897) Bd. II S.108; K. Adler, Das österreichische Wechselrecht (1904) S.59; H.Rehbein, Wechselordnung mit Kommentar in Anmerkungen und einer Darstellung des Wechselprozess (1908) Anm. 2 zu Art. 9 WO; Quassowski=Albrecht, Wechselgesetz (1934) Anm.2 zu Art. 11; R.

Mansfeld, Genehmigung gefälschter Unterschriften L Z (1912) S. 584f. R.Michaelis, Wechselrecht (1932) Anm.27 zu Art.9 WO; E. Jacobi, Wechsel-und Scheckrecht (1955) S.49 S.585 Anm 5, S.586. RG.43 S.44. イギリス手形法三一条四項は対価を支払って裏書によらずして手形を取得せる者は、譲渡人が手形上有したる権利のみを与えられ、かつ譲渡人をして裏書をなさしめる権利を取得する旨を規定する。したがってかかる譲受人は、裏書続行権を有しないことになる。同旨、米国流通証券法（NIL）四九条、米国統一商法典（Uniform Commercial Code, Article 3. 201条Ⅲ項 1952年）。英米法のこの点についての詳細は伊沢・米国商業証券法（昭30）一三〇頁以下参照。

しかし、相続人については裏書続行権をみとめるのが通説である。Thöl, Wechselrecht (1878) S.510; H.O. Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechelrecths (1886) S.532 Anm.19; V.Canstein, Lehrhuch des Wechselrechts (1890) Anm. 32 S.214; Grünhut, Wechselrecht Ⅱ (1897) S.112 Anm.5 u S.117; Bernstein, Allgemeine Wechselordnung (1898) SS.81, 179; F.Meyer, Wechselrecht Ⅰ (1906) S.268; Kessler, Art. 11 Anm.2; Müller=Erzbach, Deutsches Handelsrecht (1928) S.486; Heinsheimer=Geiler, Handelsrecht mit Wechsel-und Scheckrecht (1930) S.161; R.Michaelis, a. a. O.Anm.26 zu §9 u.Anm.6 zu §36 WO; Quassowski=Albrecht, a. a.O.Anm. 2 zu §11, Anm.10 zu §16 WG, E.Ulmer, Das Recht der Wertpapiere (1938) S.216 S.228; St-Stranz 13 Aufl. (1934) Anm.7 zu Art. 11 WG; RG.43 S.44; RG.114 S.365.

我国では、かっては、相続人を例外として、その他の民事上の債権譲受人については、その裏書続行権を否定するのが通説であったが、近時の有力説は、こぞって、債券譲受人と相続人とを区別せず、すべての民法的権利承継者について、その裏書続行権を承認している。山尾・新手形法論二四五頁。竹田・前掲民商論文二三三頁。鈴木・判例民事法昭和七年度三八八頁。升本重夫・法学新報四三巻一一四頁以下。伊沢・法学二巻二号一一四―一一五頁。納富・手形法小切手法論（昭16）二七一頁。など。松岡和生「包括承継による手形裏書の不連続について」明治学院論叢三十八号第二輯一〇三頁以下は、裏書続行権

は、被裏書人たる地位に基いてのみ出てくるものであることを理由に、包括承継人の裏書続行権を否定されているが、たとえば相続などという偶然的な事実のみによって、手形の裏書性が剝奪される理由はなく（明示の指図禁止が振出人によってなされない限り、手形は強行法的に指図証券である故）、これは裏書権の有無と裏書連続の有無とが別の問題であることを看過した議論であると思う。

大判大正四年・五・二七民録二一輯八二一頁は、相続人の裏書続行権をみとめるに対し、大判昭和七・七・五民集一一巻一四号一四八一頁は、転付命令による手形取得者について、債権譲受人と同一に取扱わるべきものとして、その裏書続行権を否定した。学者は多くこの判例を非難する。この点の詳細は前掲㈠章の註(1)を参照。なお債権譲受人についてはもちろんのこと、相続人についても、その裏書続行権をみとめないものとして E.Jacobi,a.a.O. がある。この点の詳細も前掲㈠章の註(1)を参照。

債権譲受人については裏書続行権を否定するが、相続人については裏書続行権をみとめるものが多い（前掲肯定説中 H.O. Lehmann, Bernstein, St-Stranz, Canstein, F.Meyer, Müller-Erzbach, Heinsheimer=Geiler, Michaelis など）。しかし、E. Ulmer,a.a.O. S.216 によれば、今日においては、債権譲受人についても相続人と同じく裏書続行権をみとめるのが通説である、としている。尤も、近時、指名債権譲渡の方法による手形の流通を否定すべしという有力説（たとえば薬師寺・法学志林三八巻。本間・法学志林三十七巻12号一六八九頁。伊沢・手形法小切手法（昭30）三七〇―三七一頁。石井商法下巻（昭29）二一五―二一六頁など）もあるから、この説によれば債権譲受人の裏書続行権の有無を論ずること自体がナンセンスになるが、たとえこの説によっても、相続による手形債権の移転は之を否定しえぬが故に、なお、相続人の裏書続行権は問題となりうる。しかし、裏書続行権の有無と裏書連続の有無との間には必然的関連はないのであるから（同旨、竹田・前掲論文二三三・二三四頁。鈴木・前掲論文二四・二五頁など）相続人の裏書続行権を詳しく検討することは、相続人のなしたる裏書ある場合の裏書連続の有無を目的とする本稿にとっては余り重要でない。

(3)　形式的資格者でない限り裏書続行権なしとする学説もある（Hueck, W.P.S.46; E.Jacobi, a.a.O.S.585 Anm.5

S.586など）が、現在では、形式的資格なき実質的資格者も裏書をなしうるのであって、ただその裏書は資格授与的効力をもたないために、後者の善意取得がみとめられず、手形所持人が権利を行使するには、その実質的資格を立証する必要があるに止る、とするのが通説である。（たとえば Ulmer, a.a.O.S.216 鈴木・前掲論文一五―一六頁など）。

(4)　鈴木・前掲論文、二四・二五頁。伊沢・前掲書三八九頁。竹田・前掲論文二三三―二三四頁。升本重夫・法学新報四三巻一一五頁も同旨をみとめられる。Ulmer, a.a.O. S.216 §22 IV 2 d) も「実質上の手形権利者がなしたる裏書に、裏書としての効力をみとめない。とすべき根拠は全然ない。ただかかる形式的資格なき裏書人の権利を信頼した第三者と雖も善意取得しえない、というに止る」として、かかる形式的資格なき実質的権利者のなしたる裏書を無効なり、ときめつけてきたドイツの古来の通説・判例(RG.114S.365) を非難している。したがって、ウルマーも、我国の近時の通説と見解を同じくするものとみられる。

之に反して、St-Stranz. A.8 c) zu §36 WO (1929) は、「指名債権譲渡の方法により、手形債権を譲受けた者も、裏書の方法により更に其の手形を他へ譲渡しうるのであり、かかる譲受人によりてなされた裏書も正式の裏書として完全な効力をみとむべきである（Bernstein S.81）」として Grünhut, Wechselrecht II (1897) §84 に反対した後、更にこれにつづけて、「この場合、債権譲受人自身はWO七四条（WG一六条II項の善意取得の規定と同一法文…筆者註）を援用して、手形の返還を拒むことはできないが、彼は債権譲渡に関する民法の原則により保護される（RG.33,145）。尤も、この債権譲受人から裏書によりて更に手形を取得した第三者は、彼の取得が其の前者たる債権譲受人のなしたる裏書によりて掩護されているが故に、WO七四条を援用して手形の返還を拒むことができる。けだし、手形債権の譲受人は、手形の裏書続行権を有するのであり、しかも、その裏書には、完全なる譲渡裏書と同一の効力がみとめられるからである」としている。したがってシュタウプの説は、民法上の権利承継者についてすべて、裏書続行権ありとする点では、我国の通説と同じであるが、かかる者のなしたる裏書の効力について、シュタウプは資格授与的効力をみとめるに反し、我国の通説はこれをみとめず、第三者による善

意取得をみとめないのだから、この点で、両者は大いなる相異点をもつ。通説が、無条件にシュタウプを自己の陣営に属するものとして引用しているのは、このいみでは、誤りであると考える。

〔四〕 相続人の形式的資格

裏書連続の有無は、最後の裏書をも含めてすべての抹消せられざる裏書が、手形の記載上裏書しうる資格ありと形式的に見得る者（形式的資格者）によってなされているか否か・によって決せられる。別言すれば、手形面上の表示において、前欄の被裏書人として表示された者と、後欄の裏書人として署名した者とが、同一法人格者であることが、手形の記載からして認識できるか否か・によって決定せられる。[1] この場合、権利の実質的側面は無視されて、専ら手形面の記載だけを標準にして「純形式的に」連続の有無を判断しなければならない。但し純形式的にとはいっても、決して杓子定規にといういみでないことは勿論で、合理的な判断によって同一性が認識できる場合には、些少の誤字・脱字などは無視されねばならない。そこで問題は、相続人を形式的資格者とみることが絶対に不可能か・の問題、すなわち、「甲相続人乙」という表示ある場合に、被裏書人甲と、裏書人乙との間の人格同一性を認識することができないか・の問題である。

すでに〔二〕において詳述した如く、相続人は被相続人の地位を承継するのであるから、被相続人の死亡と同時に、被相続人が生前において占めていた財産関係上の地位に相続人が上昇して、相続財産に関する限り、両者同一の地位に立つのである。この関係においては、宛も、既に死亡せる筈の被相続人自身が今尚生存しているのと同一の法律関係が、相続人によって存続せしめられるのである。[3] このいみにおいて、相続は人格の承継であり、甲乙二者は本来別人格であるにもかかわらず、相続財産に関する限りは、同一人格を擬制されるものと考える。かくの如き人格承継説（又は人格同一説）の見地に立って、相続人の形式的資格を考えると次のように理解すべきではないだろうか。

すなわち、相続財産の一部に属する手形についても、被相続人と相続人とが同一地位に立つ。したがって、被裏書人たる地位は相続人によって存続せしめられるから、最初から相続人自身が被裏書人として指定されていたのと同一結果を生ずる。被相続人死亡と同時に被裏書人として甲が指定されていることが、実は甲ではなく甲の相続人乙が被裏書人として指定されていたのと同一いみをもつ。すべて裏書は、被裏書人の生存中は其被裏書人を権利者たらしめ、被裏書人死亡後は、其相続人を以て被裏書人とする旨・を表示するものと解するわけである。此間の論理は次の三段論法による。

一、被相続人甲が被裏書人である。

二、甲と其相続人乙とは同一法人格である。

三、故に相続人乙が被裏書人である。

右の過程をへて相続人は被裏書人として手形関係に入るものと考える。しかし、相続人と被裏書人（被相続人）とが同一法人格であることが肯定された所で、手形面上の表示においては、尚依然として被相続人甲の氏名のみが被裏書人として表示されているに止る故、そのままの形では外観上、相続人の形式的資格を認識しえない。そこで外観上・相続人の形式的資格を作出する方法として、被相続人の氏名を抹消して相続人自身の氏名を代りに補充するか、或は、被相続人の前者に依頼して一旦被相続人への裏書を抹消した上で、新に相続人を被裏書人とする記名式裏書又は白地式裏書をして、直接に相続人自身が最初から権利者であった（被相続人をとびこえて）かの如き外観を作り出す・という方法が考えられる。(4) しかし、前者にはかかる要求に応ずべき義務がないから、必ずしも右の方法によることは保障されず、更に、煩雑で困難である。そこで簡易な外観作出方法として浮び上るのが、「甲相続人乙」なる肩書を表示して裏書署名をなす方法である。右肩書により相続人乙の形式的資格を認識しえないか否かを次に考察

しよう。

(1) St-Stranz. A. 3zu §36 WO; Heinsheimer-Geiler S.161; Michaelis, A.6 zu §36WOS.218 は、「手形面上の記載によって、被裏書人と裏書人との人格の同一性についての可能性 (die aus dem Wechsel erkennbare Möglichkeit der Personidentität) が認識されうれば、裏書は連続する」という。納富・手形法小切手法論（昭16）二八五頁は「記載上同一人なりと認めうれば裏書の連続がある。必ずしも記載が正確に一致せざる場合においても、社会通念上同一人なりとみとめうるが如き程度の表示があれば裏書の連続ありと解しうる」とされ、青木徹二・手形法論（昭2）四二一頁。升本重夫・手形小切手法論（昭10）一五七頁以下も同旨を述べられている。E.Ulmer,Das Recht der Wertpapiere S.288 も「被裏書人と裏書人との同一性の有無については、健全なる良識 verständiger Beurteilung が判断の標準となる」としているから、被裏書人の表示と裏書人の表示とが同一人格を意味する、ことが認識されさえすれば、裏書の連続をみとめるのだと思う。ウルマーは同頁で「裏書の連続が欠除している場合でも、民法上の権利承継が有効に行われたことが認識されうる場合、たとえば、債権譲渡の通知書とか相続証明書などにより）には、裏書の欠除は架橋せられて、裏書中断後の裏書も完全なる資格授与的効力を生ずるから、善意取得もみとめられる。但し、権利承継が無効であれば善意取得はありえぬ」としている。

(2) 裏書連続ありというためには、すべての裏書が、直前裏書によりて形式的資格を与えられた者によりてなされていることを必要とする。山尾・前掲書二五四頁。St-Stranz. A.3 zu §36; Benstein a.a.O. S.179.

(3) 千野・前掲判例研究一一五頁。杉之原・法協四七巻一〇三六頁Bernstein S.81.

(4) この場合、相続人にかかる抹消をなしうる権限があるか否か、被裏書人の氏名のみを抹消した場合には、その裏書が全体として無効となるか、それとも、白地裏書になるのか、についても問題がある。これらの点についてここで詳細に論ずることを避ける。Michaelis A.39 zu §8; St-Stranz A.6 u 27 zu §36; A.15 u.16 zu §88 WO; 鈴木・前掲法協論文三〇頁、四七頁以下参照。

〔五〕 相続人資格の表示

相続人たる資格が手形面上表示されずして単に相続人自身の氏名のみを以て裏書署名した場合には、手形面上の表示のみによって形式的に判断さるべき、裏書連続の問題としては、被裏書人（被相続人）と、裏書人(相続人)との氏名の相異からして、両者の同一人格性が認識せられずして、むしろ、両者は全然別箇の人格者とみられざるをえず、両者の間には、代理関係も相続関係も存在しないものと判断されるために、裏書連続なし・と結論されざるをえない。これは宛も、代理権ある者の署名があっても代理関係の表示がない場合には、裏書連続なしと判断される・のと同一である。したがって、たとい真正の相続人であっても、相続関係を表示せずして裏書署名した場合に裏書連続なし・とされるのは、手形の記載性ないし形式主義からして止むをえざる所である。[1]

しかし、相続人資格の表示ある場合には、その表示なき場合と事情が異る故、裏書連続の有無についても別異の取扱をうくべきものと思う。[2]けだし、右肩書の表示ある場合には、手形面上の記載からして、前述三段階の論理をへることによって、相続人の形式的資格を認識しうるが故に、裏書の連続を承認しうるに反し、肩書の表示なき場合には、手形面上の記載においては、被裏書人と裏書人との同一性が認識できないからである。それにもかかわらず、通説は、かかる相続人資格の表示を以て手形法的効力を全く有しないものとして、右表示なき場合と全く同一に取扱っている。[3]私はこの点に疑問をもつ。たとえば、甲会社A支店が被裏書人として表示され、その次の裏書人として甲会社B支店長が署名している場合にも裏書連続あり・とせられるのは、[4]この両表示からして、被裏書人と裏書人とが財産法上同一人格者であるという可能性が認識されうるからである。したがって、相続人資格を表示して相続人が裏書した場合に、被裏書人と裏書人との同一性が、両表示からして認識しうるか否かゞ、まず問題とさるべきであり、右認識が可能であると確定されれば、その場合に裏書連続をみとめることは一向に差支えない筈である。

所で、相続人資格の表示ある場合にも表示なき場合と同様に裏書連続なしとする否定説は、何を根拠にするかは、明白には答えられていないが、その一つの論拠は次の点にあるものと思われる。すなわち「純形式的に判断すれば、たとい相続人資格の表示があろうとも、手形面上で被裏書人として表示された被相続人と、それにつゞく裏書に裏書人として表示された相続人とは、別人格であるから、裏書は中断すると解する外ない」と。ここでは、被相続人と相続人とが別人格であることが当然疑うべからざることとして前提されているのであるが、しかし、かかる前提そのものにこそ私が疑問を有することは、既に〔二〕において詳述した所である。ここで此点を繰返す必要はないが、要するに、手形債権が相続財産に属するものである限り、この手形関係においては被相続人と相続人とが同一人格者とみなされる、ことが相続の本質である。相続について右の如き地位承継説(又は人格同一説)の見解をとる立場からすれば、否定説の前提それ自体が崩壊せざるをえない。私は右の立場からして、相続人資格の表示あることによって、被裏書人と裏書人との同一性を認識しうるに十分であると考えて、この場合、裏書連続が当然に存在するものと考える。

否定説の第二の論拠としては、次の理由をも数えうるかもしれない。即ち、「相続人資格の表示ある場合に裏書の連続をみとめることが、手形法一六条一項に反する形式的資格の作出を承認することになり、手形法は強行法であるから、一六条一項に反する形式的資格の作出は、承認しえない」と。(5)

しかし、右の非難は相続人については当らないと思う。けだし、手形法一六第一項は、裏書連続の定義をしていないが、手形面上の記載からして被裏書人と裏書人との同一性が認識されうる場合に裏書連続をみとめることを、否定するものとは考えられないし、私は、相続関係の表示があれば、右同一性を認識しうるに十分であるから裏書連続あり・と主張するに止るからである。

たしかに、債権譲受人の肩書を以てする裏書によっては、被裏書人と裏書人との同一性を基礎づけえないと考えられること前述〔二〕章の如くであるから、此場合に、裏書連続をみとめることは、手形法一六条一項に反する形式的資格の作出を承認することになって不当であることはいうまでもない。[6] しかし、債権譲受人と相続人とが全然異る地位にあること前述の如くであるから、右否定説の非難は、債権譲受人のなしたる裏書について妥当するのみで、相続人のたしたる裏書については、妥当しないものと考える。

否定説の第三の論拠は次の点に求められている。[7]「相続人と肩書している限り裏書連続ありというならば、債権譲受人と肩書してある場合にも裏書連続ありといわざるをえまい。けだし両者共に実質的資格ある点では全く相異がない故。一体両者を区別する根拠如何」と。たしかに実質的資格ある点では両者間に差異はない。しかし私は「相続人に実質的資格あること」を理由にして裏書連続ありと主張するのではなく、被相続人と相続人の同一性が手形上の記載によって認識できる・ことを理由とするものである。既述の如く債権譲受人と相続人とは異る地位にあるが故に、両肩書のもついみも異るのは当然であって、相続人の表示は人格同一性を基礎づけるに十分であるが、債権譲受人の表示は右同一性を基礎づけえない・という点に、両者の結論の差異が出てくる原因がある。[8]

否定説の第四の論拠は次の点に求められる「[9]新民法は、旧民法の単独相続原則をすてて共同相続原則をとっているから相続人が一人で手形債権を相続することは稀である。したがって、裏書連続をみとめる必要は旧法では存在したかも知れないが、新法においてはその必要がなく、権利者の確定に困難がある」と。しかし、かかる理由は否定説の論拠とはなり難いと思う。けだし(1)、共同相続人の中の全員がその肩書を表示して裏書する場合には、旧法において家督相続人一人がその肩書を以て裏書した場合と異る取扱をなすべき十分の理由がないし、(2)、更に、たとい共同相続人の中の一人が、その相続分をこえて単独で裏書した場合と雖も、共同代理人の定めがあるにもかかわらず其中の

一人が其代理権を濫用して単独で裏書した場合と、別異に取扱う理由はなく、共同代理人の中の一人がなした裏書には資格授与的効力があり、逆に、共同相続人中の一人のなした裏書には右効力がない・とすべき十分なる根拠は見出せないからである。

或は又、相続資格の冒用を恐れて、否定説をとることも考えられるが、代理資格の冒用を防止しえない以上、かりに相続資格の冒用の可能性が加ったとしても、殊更に、手形取引を危機に追込むとは考えられないから、右の理由も否定説を根拠づけるには十分でないと思う。

以上述べた如く、否定説の論拠は何れも十分でない。むしろ、私は、既述の如く、相続人と被相続人との人格同一性という理論構成に基いて、相続人資格の表示ある場合には、その表示からして外観上、同一性を認識しうるが故に、相続人の裏書について、被相続人の裏書と同一の効力をみとめるのが正しいと考える。右の結論は、ドイツの通説・判例の結論と一致し、我国の大審院判例および一部学説の見解と同一である。[10] しかも、右の如き理論構成は簡単にではあるがドイツにおいて既に試みられたこともあるから必ずしも[11]、私の独断とばかりはいえない。

尤も、右の結論が著しく手形取引の迅速確実を害するというのなら、ともかくも、むしろ、権利の行使・義務の履行が簡易化されて、より一層手形の効用を高めることは疑のない所であるから[12]、右理論構成に基いて肯定の結論をみちびくのが正当であると思う。

(1) 山尾・新手形法論（昭10）一一七頁は、手形外観性の一つの成立基礎として、「記載性」を数えられているが、「記載されない事項は原則として手形関係の基準的内容に這入らないで、単に対人関係に於てのみ意義を有しうるにすぎない。かくの如く記載が手形関係に実質的に有する意義は、更に、記載がそれに応ずる手形関係の実質的存在に対する外観を作出することを結果する」といわれて、Canstein, a.a.O. S. 82f; Müller-Erzbach SS. 435,448を引用されている。

(2) 権利承継資格の表示ある場合と、表示なき場合とを区別しない所の通説に対して、私と同様に疑問をもつ人がある。たとえば、升本重夫・法学新報四三巻一号一一五頁は、その詳細な論拠を示さずして、ただ「裏書連続の有無の点については、包括承継の場合と特定承継の場合、肩書の付記ある場合と然らざる場合とにより、必ずしも一様に論ずべきにあらずと思考する」とされて、私と同様の疑問を示しておられる。昔の我国の通説・判例が、特定承継と包括承継、表示ある場合となき場合とを、区別して取扱った点について近時の通説が反対していること前述の如くであるが、私は、判例の結論が正当であると考えている。その理論構成を試みるのが本稿の目的である。

(3) 鈴木・前掲法協論文二一―二二頁。二五頁。竹田・前掲民商論文二三四頁。伊沢・手形法小切手法三八九頁など。

(4) RG.12,132, Vgl.Michaelis a.a.O. SS.118, 218; 竹田・手形法大意（昭7）二三八頁以下も、被裏書人として三菱銀行京都支店が表示され、それにつづく裏書人として三菱銀行大阪支店が表示されている場合を例にあげて、同一主旨のことをのべられている。最高裁・昭和二七・一一・二五新判例大系商法2（昭29）七〇八ノ五一も「手形の裏書連続ありとするには、第一裏書における被裏書人と第二裏書の裏書人とが同一人であることが表示されておればいいのであって、右被裏書人と裏書人の表示とが一字一句同じでなければならないものではない」と判旨している。尚最高裁昭三〇・九・三〇判決・判例時報昭三〇・一〇・一五号参照。

(5) 竹田・前掲論文二三三―二三四頁は債権譲受人の裏書について本文に述べたような非難を浴せられるのであるが、同氏は相続人と債権譲受人とを区別されないから（前掲論文二三四頁、同氏・手形法大意二四三頁）相続人についても同じ見解に基く非難をされることになる。なお、Michaelis, S.118 Aum.26zu §9WO.は、民法上の債権譲受人がその資格を表示して裏書した場合には裏書連続なしとして否定するのであるが、その否定の根拠として、「かかる裏書に資格授与的効力をみとめることは、WO三六条（手形法一六条一項）と同一内容―筆者註）に規定する所と異るいみの形式的資格の作出をみとめることになるからである」という。更に、ミファエリスは、Anm.6 zu §36#WO.S.218においては、相続人と債権譲受人とを区別

して、相続人資格の表示ある場合には、人格の同一性が手形面上認識しうるが故に、この場合に裏書連続をみとめることは別にWO三六条に違反することにならない。とした上で、「民法上の債権譲受人の場合は、相続人の場合とは其の事情を異にする。けだし、債権譲受人である旨の表示があっても、それは、被裏書人と裏書人との人格の同一性を基礎づけることにはならないからである」として私と同一見解をとる。

(6) 同旨Michaelis a. a. O. S.118 Anm.26 zu §9 WO.

(7) 伊沢・手形法小切手法三八八―九頁。竹田・前掲論文二三四頁は「…裏書の連続とは裏書が裏書によって連続することの意味であることは勿論であって、相続人と肩書してある限り、実質的連続が手形面の記載上認め得るが故に、裏書の中断とならぬというのならば、独り相続の場合に限らず、債権譲受人と肩書してある場合も同じく裏書連続の中断とならぬといわざるを得ないであろう」とされて、右の点を否定説の論拠とされている。この理由は否定説の論拠としては、消極的な理由すにぎない。しかも、ここでは、債権譲受人と相続人とが当然同一に取扱われねばならぬこととが、当然の前提として独断されているのであるが、かかる前提（債権譲受は特定承継であり、相続は包括承継であって、権利承継の点では両者同一であるから債権譲受人と相続人とは同一に取扱われねばならぬという）それ自体に疑問があること前述の如し。

(8) 同旨 Michaelis SS. 118.218, Anm.26 zu §9 u. Anm. 6zu §36 WO.

(9) 高田源清教授・証券法概論上巻（昭30）二一一頁。

(10) 前掲(一)の註(1)を参照せよ。

(11) たとえば Bernstein, a.a.O. S.81zu §9 WO. u. S. 179; Michaelis, A. 6 §36;

(12) 後述(六)あとがきに述べる所の諸点を参照せよ。

なお、本稿は、相続の場合を特に取上げたのであるが、会社合併の場合にも、人格合一説の立場をとれば、相続についてと同一のことがいえると思う。また、指名債権譲渡の方法による手形の譲渡が許されるか否か、についても、別の機会に検討す

る予定であるが、結論的には、否定すべきだと考えている。もし、否定されるならば、本稿の如く、相続人と債権譲受人との地位の相異を、さまで深く論ずる必要はなかったわけである。

〔六〕むすび

以上の所論が正当であるとすれば、相続人のなしたる裏書は、被相続人自身がなしたる裏書と全く同一の効力をもつ。その場合の手形関係について、簡単に考察してみよう。

(1) 被相続人と相続人とが同一地位に立つ故、被相続人に形式的資格ありたる限り、相続人のなしたる裏書にも資格授与的効力がみとめられる。したがって、かかる手形を取得した手形所持人は、裏書の連続により自己の形式的資格を証明しうるが故に、別に、その実質的資格を立証することを要せずして権利を行使しうる。

(2) 右の手形所持人は形式的資格を有する故、この者に対して支払をなしたる手形債務者は、悪意・重過失なき限り免責される。相続ありたることの立証を求める権利は債務者にはなく、却って、相続なきことを債務者が立証しない限り、支払を拒みえない。

(3) 右手形は裏書連続ある手形であるし、相続人は形式的資格ある手形所持人であるから、その形式的資格を信じて手形を取得した者は、悪意重過失なき限り手形上の権利を善意取得する。この場合、裏書連続なしという否定説によれば、「一方権利行使の関係においては、裏書連続の中断あるにもかかわらず、手形所持人が其実質的承継関係を証明する限り、手形上の権利を行使しうることになるのに、他方、善意取得の問題については、かくの如き者より善意で手形を取得しても、其手形所持人は保護をうけえないこととなり、彼是釣合がとれない」という非難を免れんがために、「裏書の連続が中断している場合にも、その部分について実質的承継の存することを信じ、かつ、かく信じたるにつき重過失なき限り、一六条二項による善意取得をなしうると解してもよいのではないか」というが如き苦しい

説明をするのであるが、われわれの肯定説によれば、容易に、善意取得の可能なることが説明されうる。

(4) 被相続人がなしたる裏書と同一効力を有するが故に、被相続人の負担しうべき償還義務と同一の義務を、相続人が負担しなければならない。否定説は、「手形所持人が実質的権利の証明に成功した場合に限り、相続人の朔及義務があり、この証明がない限り手形所持人は支払拒絶証書を作成せしめえず、したがって相続人に遡求義務なし」とし[2]て、相続人の遡求義務を右立証の成否にかけるのであるが、肯定説をとれば、無条件に相続人の遡求義務を承認しうる故、より一層手形の流通促進に寄与する結果になる。

(5) 右の如く、手形所持人の権利行使の可能性・債務者の支払免責・相続人の担保義務・などが、すべて、手形所持人の実質的資格の立証如何にかかっている・と否定説はいうのであるが、この場合、手形所持人の立証すべき範囲はどこまでか（相続関係についてのみ立証すれば足りるのか・相続人以後の一切の権利移転について立証しなければならぬか）についても争がある。[3]かりに相続人以降手形所持人に至るまでの権利移転につき一切証明することを要す・というのであれば、手形所持人の地位は通常の債権譲受人の地位と殆ど選ぶ所がなく、被相続人の死亡という偶然的な事情によって、指図禁正手形と同一の程度にまで手形の流通性が剝奪された結果になる。之に反して、手形所持人の証明は、相続人と被相続人間の権利移転関係について要求されるに止り、それ以降の権利移転関係についてまで一々立証する必要がない・という説をとるとすれば、[4]何故に、相続関係の立証のみによって、裏書中断後の裏書に資格授与的効力が生ずるか・について、改めて吟味されねばならない。

(6) 否定説が正しいとすれば、相続人が完全な資格授与的効力ある裏書をなすため、窮余の方策として、㋑既に死亡せる被相続人の署名の代理をするか、又は、㋺被相続人の代理人である旨を表示して相続人が裏書署名をなす・以外にはない。しかし、本稿の立場をとれば、かくの如き技巧を弄することなくして、単に相続人たる資格を表示して署

名するを以て足る。しかも、これによって、「代理人として相続人が裏書した場合には裏書連続ありとされるに反し、相続人がその資格を表示して裏書をなしたる場合、正直に相続人である旨を明示したために却って裏書連続なし」とされるが如き、権衡を失すること甚しい結論を甘受する必要がなくなる。

(7) 相続名義冒用者ある場合の手形関係は大要次の如く考えられる。たとい実質的には相続人でなかりし者と雖も、手八条の類推により、真正相続人（被相続人）が負担すべきと同一の責任を負う（遡求義務）。手四七条は再償還の要件として償還義務者が其義務を履行して手形を受戻したることを要件とするに止るから、この場合、表見相続人の再遡求権の行使を妨げない（その行使を否定すると表見相続人が最終償還者となり、表見相続人の前者はその担保義務を免れることとなって不当だから）。また、手形債務者は真正相続人に対すると同一の抗弁・従って被相続人に対抗しうべき抗弁を以て表見相続人に対抗しうる。（けだし、手形債務者は、相続名義冒用の裏書人の介在により、利益をうくべき理由がないと同時に、反面、かかる者の介在により不利益をうくべき理由もなく、結局かかる者の介在なき場合と同一の地位におかれねばならない。手形法八条が「支払ヲナシタル無権代理人」につき本人と同一の権利の取得を許容したのは、右の主旨を明示したものと解せられ、しかも、無権代理人と同じく表見相続人も自己の署名を手形面上に顕現せしめており、ただその資格（肩書）を冒用したに止る点においては変りがないので、抗弁の問題についても、手八条が類推摘用さるべきであるから）。

(1) 竹田・前掲民商論文二三五—二三六頁

(2) 鈴木・前掲法協論文一七—一八頁殊に一八頁註(三)参照。

(3)・(4) E.Ulmer, Das Recht der Wertpapiere (1938) S. S. 87, 229.