

## フランス法における手形関係と 原因関係の一考察（二・完）

畠肇

### 三

I 原因関係上の債務者が自己の債務の決済のために為替手形を振出しあるいは裏書する場合において、手形訴権がそれに特有の短期時効によって消滅したときは、債務者は一切の債務を免れるか。あるいはこの場合にも既存債務は、それに固有の時効期間（一般に、民事債務は民三二六二条により三〇年、また商事債務は一九四八年八月一八日法により一〇年。後者につき、R. HOUTIN, Revue trim. de dr. com., 1949, p. 3 et seq. 参照。）が経過するまで存続するか。

すでに考察したように、手形の交付は原則として更改を生じないとする点では今日異論がない。だが、この問題については、大いに見解が分かれている。判例は、既存債務の存続を承認する立場をとるのに対し、従来多数の学説はこれに反対している。だが、学説には判例の結論を支持するものがある。B・ペロー、P・レスコーの所説がそれである。手形の交付が更改を生じないとの意味が、ここでより具体的に展開せられるであろう。

II 手形の振出、裏書が既存債務の更改を生ぜしめないと、いうことの論理的帰結として、手形の短期時効を原因関係上の訴権に適用しないとの考え方は、ほぼ同一の時間的間隔をもつて現われた次の破毀院 (Cour de cassation)

の三つの判決、即ち、(1)一八五〇年五月八日<sup>(1)</sup>、(2)一九〇〇年四月二八日<sup>(2)</sup>、(3)一九四六年一一月一二日の各判決に現わされた。この点に関するかぎり、判例の立場は、ほぼ固まっているものと見てよいであろう。<sup>(4)</sup> この中、一九〇〇年の判決は、E・タレールが評釈を加えたものであるが、そこには、判例の考え方が簡潔に表明されている。

「与信契約の実行のためにする約束手形の署名は、原権原 (titre primitif) に対して更改を生じえない。したがつて、貸主は自己に対しても署名せられた手形が五年の時効に罹っている場合においても、右の与信契約が実行せられかつ返済のなかたことがさらに立証せられるならば、右の権原にもとづきその貸金の返済を請求することができる。」<sup>(5)</sup>この判例の理論が、「為替手形は債務そのものを設定するものではなくて民事債務の一弁済方法 (un mode de remboursement) にすぎない」との考え方を基礎として、右のようなパラレルな二個の訴権の存在を承認している点は、殊に注目しなければならないところである。

III これに対して、従来の学説の大多数は、こうした判例の理論に反対している。<sup>(6)</sup> 手形は既存債務とは別個の新たな債務を表彰するのではなく、常に一定の変容を受けた既存債務が手形に表彰せられるにすぎないと伝統的な理解を基礎としつつ、右の判決とは逆に手形訴権が短期特別時効によつて消滅すれば、原因関係上の訴権も同時に消滅するとの解する立場である。その代表的なものとして、タレールの見解を挙げることができる。彼は、上述の判例理論を種々の角度から批判してフランス法の伝統の下では、それが成立しないことを指摘する。その主張を要約すれば、次の五つの点に帰着する。<sup>(7)</sup>

(1) 破毀院が、一方では原契約に他方では為替手形にもとづくパラレルな二個の訴権を所持人に認めるのは、誤りであるということである。手形は、更改を生ぜしめない。したがつて、先取特権又は抵当権のような原債権に附隨す

る諸担保は、手形による決済にもかかわらず債権者のために存続する。債権者からこれらの諸担保を奪うことは、正義に反し、また当事者の意思にも反する。債権者は手形上の諸権利と原債権にもとづく諸権利——これは、商業証券上にも記載されず、また手形法上の根拠もない——とを全く同時的に行使しうる。だが、こうした原債権に附隨した諸担保の存続は、二個の訴権の独立性を意味するものではない。商業証券が既存債務の更改を生ぜしめないという場合、あるいは爾後ある方法で他方のために一方を側面的に機能させることを目的とする二個の訴権、即ち本来の債権についての訴権と手形上の訴権が存在するものとせられる。だが、これ程不完全な考え方はない。手形所持人は、任意に二個の訴権を有するものとすれば、同一の債務者について二個の債権、同一の目的を有する二個の債権を与えられることとなる。こうした訴権の競合 (concours d'actions) は実に奇妙なまた説明しがたい法律関係を生ぜしめる。フランス法は、ドイツ法と異なつて無因債務 (obligation abstraite) の観念を認めない。為替手形はそれ自体原因を有せず、それは振出に先行する他の契約を基礎とする。かくて、商業証券は一個の新たな権利を創造するものではなく、既存の権利を表彰し、また、この権利は手形の支点となり、これなくしては手形は存在しない。手形の署名者が所持人に対しては、常に人的抗弁 (exception personnelle) を対抗しうることもこうした理解によつてのみ容認されうる。為替手形に関する訴権が五年の時効に罹る（但し、仏商法<sup>(1)</sup>）という意味は、手形を受取ることにより債権者の権利の三〇年の時効が五年の時効に変更せられるということである。<sup>(8)</sup> この場合に、一方では手形上の訴権が消滅し、他方では原因関係上の訴権がそれに固有の時効期間が経過するまで存続するというのは誤謬である。為替手形または約束手形が一個の債務を発生せしめないとすると以上、その場合には五年の時効による消滅的効果は何に対しても生じるのか。

(2) この解釈は、為替手形の振出が更改を生ぜしめないとの原則と矛盾するものでないことである。この原則は、

實際上は原因関係上の債権に附隨する質権 (gage)・先取特権 (privilege)・抵当権 (hypothèque) 等の諸担保がな  
お債権者のために存続することに意味を持つ。債権者が債務の決済の方法として手形の交付に同意する場合、右の諸  
担保の抛棄の意思を有するものでない以上、これを認めることは当事者の意思に合致する。このことは、原債権が為  
替手形に吸收された証拠である。手形上の訴権を裏づけるものは原債権に外ならないとするならば、これにとつては  
手形上の訴権とは別個の、したがつて別個の時効に服する訴権云々の問題は生じる余地がない。

- (3) 当事者の意思解釈の問題があげられる。債権者は、決済のために為替手形を受取る場合なにを得るのだろうか。  
債権者はとりもなおさず自己の原債権に欠けていた新たな諸担保、即ち証券の譲渡性、合意の清算的性格に基く迅速  
な手続、商事裁判所の管轄による手続、猶予期間 (délais de grâce) の制限等の諸利益を受ける。債務者は手形の交  
付によつて原契約に定められたものより一層重い条件を引受ける一方、同時に手形法上の補償をも受取る。債権者は、  
新たな諸利益と引換えに債務者に特定の諸利益を与えることに同意するものと認めなければならない。債権者は、特  
に商法の定める時効期間内に権利行使する義務に服する。これは時効利益の抛棄を禁止する仏民二二二一〇条の規定  
(民一四六条、ドイツ民法二二五条、<sup>イスラム法一四一条一項参照</sup>)に反するものでもない。契約当事者の意思にもとづく債務の諸条件の変更を認めなければな  
らない。

- (4) 債務者を拘束するあらゆる方法が手形時効にもとづき消滅すると認めるることは、衡平 (équité) の見地からも  
容認されうることである。手形時効期間の経過後、手形所持人がその譲渡人に対し原契約上の訴権を再び行使しうる  
ものとすれば、この譲渡人は必ず手形関係に先行し、また手形時効の効果を受けない債権を主張するため自己の固  
有の裏書人に請求するであろう。だがこの裏書人が支払不能に陥つたものと仮定すれば、所持人の懈怠の結果を負担

するには結局右の譲渡人である。この結果は、きわめて不当である。一つの時効制度を設けることは、一定の期間の経過により債権者を失権したものと見做すことであり、換言すれば、この債権は、もはやいかなる理由をもつてしても裁判所へ持出しえないことでなければならない。

(5) 仏商(旧)一八九条の時効の基礎は支払の推定<sup>(9)</sup> (*présomption de paiement*) にあることである。本条の推定は、自白 (aveu) 又は宣誓 (serment) を除く他のいかなる方法によつても覆しえない。手形を時効に罹らしめた後に、債権者が原契約上の権利行使すれば、右の推定を対抗せられることとなる。債権者が法律上支払を受領したものと見做されれば、債権者は爾後債務者に対するいかなる訴権をも行使しえない。為替手形に表彰せられるものは原債権だとすれば、同一の当事者間の債権が全く同時的に消滅しかつ存続するとは考えられない。

ここにあげた五つの点が、タレールの批判の骨子に外ならない。

IV だが、従来の手形理論に従いつつ、判例の理論を支持するものに上述のペロー並びにA・ワールの見解がある。<sup>(10)</sup> ここでは、ペローに従つて、タレールの批判に対するその反論を聞こう。

(1) まず、ペローによれば、大方の学者が為替手形の更改正効果の排斥に同意するとともに、原契約上の訴権が仏商(旧)一八九条の五年の時効により消滅するものと認めていることは意外なことである。ペローによれば、為替手形は、それ自体一個の債務を創造するものではなく、支払の、取立の一方法にすぎない。手形は原債権を更改正するものではなく、原債権に帰属する諸担保、諸利益にさらに新たな諸利益を付加することである。時効期間の短縮は、これらの新たな諸利益の反面にすぎない。この考え方を基礎として、ペローは次の疑問を提出する。原債権はそれに附随する諸担保を失うことなく手形の振出後も存続するが、それはなぜ原契約上の訴権をそのまま保存しないのか。五

年の時効によつて消滅しうる新たな一個の訴権が為替手形から発生するということは、三〇年によつてのみ時効消滅しうる原訴権が存続することに対する障碍になるか。このことは、為替手形に基く特別の諸利益が原債権に結びついた物的担保の存続の妨げとなるものではないのと同様ではないか。たしかに、二個の債権が存在するのではなく、存在するのは手形によつて証明される唯一の債権だと反論がある。これは正しい。だがこの債権は、二つの形式によつて証明される。その一つは商業証券の時効により消滅するが、他の一つは債権が更改せられたのではないから依然存続する。ペローによれば、フランス法のもとでは、同一の債権が二個の訴権を有すること、一回限りの支払が何れの訴権をも消滅せしめることに障碍となるものは何ら存在しない。唯一の債務の支払を担保するために数多の訴権、その結果数多の債務が成立するということは、けつして奇妙なことではない。債権者に弁済した連帶債務者あるいは保証人は、他の連帶債務者又は主たる債務者に求償するにつき二重の訴権を有する。同一の債権のために、したがつて同一の債権者と債務者の間に存在するこうしたパラレルな二個の訴権の例は、手形法自体に見られる。為替手形の所持人が手形資金(provision)の提供をうけた引受人を訴えるにつき二個の訴権、即ち商事普通手形訴権と質権・先取特権・抵当権の付着した一般法上の訴権たる手形資金に対する訴権の選択権を有するのがそれである。こうしたパラレルな訴権は、何故に所持人とその直接の相手方との間においては通用しないのか。債権者は、為替手形による所持人として訴を提起する場合には、手形に基く諸利益を享受しうるに対し、原債権に属する訴権行使する限りは、証券の形式に付着する諸手段から利益を受けることはできない。だが、その代わりに後の場合には、債権者は手形訴権を消滅せしめる特別短期時効を免れる。

- (2) さらに、債権者が手形を受取る場合には本来の債権の時効が手形時効に変わるものと認めるることは、為替手形

が更改を生じないとのすでに承認済の原則に反しないか。部分的にせよ更改と認めるべきではないか。事実、学者のある者は、手形の振出・裏書が「広義の更改 (novation lato sensu)」を生ぜしめると解している。だが、これはなんら法律上の根拠をもつものではない。

(3) あるいは、既存債務の時効の短縮が当事者の默示の合意の結果だとされる。原債権の決済のために手形の交付に同意する債権者は、自己の取得する新たな諸利益の反面として、債務者を一般法上の時効から解放する意思を有するか。だが、この解釈は、権利の抛棄は推定されないという仏民一二七三条の基本たる原則につきあたる。債権者が為替手形の振出に関与するという事実が同条の分明なる行為と解しうるか問題である。債権者は却って、既存の関係に新たなる諸利益を附加する意思を有するものと認めるのがより合理的である。原債権に附隨する諸担保の存続を承認するとすれば、何故時効については債権者を害する一つの権利抛棄を推定せねばならないか。

(4) 衡平 (équité) の問題がある。所持人が手形を時効に罹らしめた後、原契約に基き裏書人を訴える場合には、この者は更にその固有の裏書人を訴えるであろう。この場合に逐次の裏書人は不測の損害を蒙るか。原契約上の訴権がそれに固有の時効期間の経過するまで存続することを認める者の中のある者は、実際上の不都合を避けるために、手形所持人が一定の義務を怠たり、また特に手形時効期間を徒過し、その結果振出人・裏書人に一定の損害を発生せしめた場合には、所持人は右の損害を賠償すべきものとする。この場合には、債務者のこの損害賠償請求権は、相当な範囲において所持人の原因関係上の訴権の行使を制限する。だが、この見解は正当でない。たしかに為替手形の所持人は、勤勉 (diligent) でなければならない。この義務に違反する場合には、一定の制裁が課せられる。だが、このことは手形法の厳格性にもとづくものであり、したがって所持人の諸失権は専ら手形関係に限られる。所持人が原契約に基き

振出人・裏書人を訴える場合には、この者は手形法の支配を受ける為替手形の所持人ではなく、一般法上の諸法則にしたがつて自己の債務者を訴える債権者である。手形時効期間が経過したとはいえ、この所持人は自己の権利行使するにすぎない。「自己」の権利行使する者は、何人もも害しない (Qui suo jure utitur neminem laedit.)」のである。

(5) 仏商(旧)一八九条が、支払の推定 (présomption de paiement) を基礎とするという問題がある。ヒュード、一六七二年の商事條例の第五章第一一条は、「為替手形は五年の経過により支払われたものと見做される…… (Les lettres ou billets de change seront réputés acquittés après cinq ans……)」と規定する。右の一八九条の支払の推定がこの條例に由来するものとすれば、ソリではこの推定はどのように解されていたか。ペローは、ボチュの次の文章を引用してこの推定が専ら手形訴権のみに関する相対的なものであつたことを指摘する。「この條例は、五年が経過すると為替手形が支払われたものと推定する。だが、それは、右期間の経過により手形を支払った引受人が振出人から補償を受けたものと推定されることを規定するものではない。これは、全く別個の二つの事柄である。この條例は、手形にもとづく債権に対する時効を認めたものである。<sup>(11)</sup>」一六七二年の右の條例が明文をもつて定めたこの支払の推定は、基本関係上の契約に関する訴権に対しては対抗しえないものとされる。仏商(旧)一八九条の支払の推定が右の條例の影響を受けているとする限りは、その事情はそこでも同一でなければならない。したがつて、五年の経過により為替手形は支払われたものと推定せられるが、原債権は、何ら支払の推定を受けない。立法者が後の推定を規定しようとしたとは考えられない。

以上がタレールの批判に対するペローの反論のあらましである。従来の理解に立つて前者におけるとは異なつた結

論を導いている。

V 一九〇〇年四月二八日の破毀院判決に代表せられる判例理論は、すでに見たようなタレールの痛烈な批判を受けた。これに対して、レスコーは、以上のペローの見解と同様に判例の結論を支持する。しかしながら、その構成は同一ではない。レスコーは、いわゆる権利二元論 (*théorie de la dualité des droits*) をとる。以上のタレールの批判は、ペローにおけるとはまったく異なった理論により克服される。レスコーに従つて、これを次に見よう。<sup>(12)</sup>

(1) まず、債権者・債務者の意思解釈の問題があげられる。債権者は、為替手形を受取ることによって署名者の連帶、証券流通の可能性等の新たな担保の諸利益を取得する。したがつて債権者は、これと交換的に本来の時効期間が債務者の利益に短縮されることに同意するものと認めるべきか。タレールはこれを肯定するが、レスコーによれば、そのような理解は、「手形債権が一つの新たな鑄型にある方法が流しこまれた原因債権以外のものではない」というまったく厳密さを欠いた考えに立つてのみ可能である。だが、手形所持人の権利二元性の理論をとる場合には、そのような議論は不可能である。そこでは、債権者は債権の本来の資格にもとづき支払を請求する場合には、手形法の諸法則による利益を受けない。したがつて、債権者が時効短縮の利益を債務者に得せしめる意思を有すると考えるいかなる理由もない。

(2) さらに、為替手形の債務者たちが手形時効の完成後、なお原因関係上の訴権の行使によりすでに免責されたものと考えられる金額の引渡しを要求されるのは、衡平に反するとされる。だが、レスコーによれば、これは何ら無茶なことではない。手形授受の当事者の意思が明示されていない場合には、既存債務の決済のための手形の交付は、更改を生じない。したがつて、譲渡人は一般法上の消滅時効が完成しないかぎり、原契約の定めに従つて弁済することを

強制せられるであろうことを当然予想すべきである。被裏書人の求償は、譲渡人に不測の損害を蒙らせるものでもなければ、またその信頼を裏切るものでもない。

(3) 仏商一七九条の消滅時効は、支払の推定を基礎としている点が指摘せられる。レスコーによれば、この推定は為替手形に特有の考慮に基くものであるから、手形訴権にかぎり対抗せられるべきである。本条の短期時効は、為替手形が商取引において使用されることを予定されているという特殊の役割によつて理解される。従つて、債務者が原契約を根拠として訴えられる場合には、この種の防禦方法に訴ええない点を理解するのは容易である。債権者がもはや手形関係を主張しないとなれば、債務者はどのようにしてこの関係に特有の法則を彼に主張しうることになるか。またこの一七九条の規定する期間の経過後は、決定的に時効消滅した手形債務をもはや問題としないとすれば、立法者の意思を無視するものでもない。

判例の結論を、レスコーは以上のように基礎づけている。レスコーの立場からは、こうしてきわめて容易に判例の結論を基礎づけることができる。だが、以上の諸学説の検討は、後に譲ることとしよう。

VI 手形時効と原因関係の問題を、これまで主として為替手形の所持人と振出人または裏書人の直接当事者間の場合に限つて諸学説を考察したが、次に、(1)振出人と支払人、(2)所持人と支払人、(3)手形保証人・参加支払人と被保証人・被参加人の諸関係を考察しなければならない。これらの者の間では、支払人が手形資金を受領し、また為替手形を受けた場合に、手形訴権と基本関係上の訴権の相互関係が問題となる。したがつて、手形訴権が時効消滅した場合、他方の訴権はどうなるか。この問題に関する諸学説の結論は、これらの場合にどのように適用されるか。

(1) 振出人と支払人の関係 為替手形の振出人が、すでに引受人に対して手形資金を提供した後拒絶証書により

所持人に支払をなした場合、この遡求義務を履行した振出人は、引受人に対し仏商一二一八条二項により手形上の権利を行使しうること勿論である。だが、これが仏商一七九条の三年の時効により消滅すれば、手形資金上の権利はどうなるか。それは、それ自体に固有の時効期間、即ち通常の場合三〇年（民二二条。）の間存続するか。タレールは、これを否定する。<sup>(13)</sup>「支払人は、その振出人に対する債務が為替手形上に移されることを条件として『引受をなす』」との考え方による。したがつて、振出人が引受人に対して有する手形上の権利が三年の時効により消滅すれば、同時に振出人は資金関係上の原債権を失うこととなる。これに対して、レスコー並びにペローによれば、手形訴権の消滅後も手形資金上の訴権が存続することは、振出・裏書の場合と同様である。振出人は、かかる支払人の義務不履行の場合には、引受人に対しても一般には三〇年間、委任直接訴権（action mandati directa）を行使しうる。<sup>(14)</sup>ただ、委託手形の振出（tirage pour compte）の場合には、振出人と支払人の間に委任関係は存在しないから、振出人は専ら支払人の引受に基く手形訴権のみを行使しうることとなる。

これとは逆に、引受人が振出人から手形資金を受領することなく所持人に手形を支払ったような場合には、為替手形はその支払によって消滅する。したがつて、引受人は振出人に対して、手形上の訴権を有するものでないことは明らかである。だが、この場合には支払人は一般法上、委任反対訴権（action mandati contraria）あるいは事務管理訴権（action de gestion d'affaires）を有すると解するのが普通である。支払人は、三〇年の時効が完成するまで振出人に対しその弁済した金額並びに諸費用を請求しうる。<sup>(15)</sup>（民六五〇条一項、七〇一条、商五一三条二項参照。）だが、タレールによれば、手形時効期間の経過の後は、支払人はもはや振出人に請求しえない。為替手形が用いられる場合には、振出人と支払人の間に通常の貸金返還の時効が手形時効期間に短縮されるとの默示の合意が成立する。

(2) 所持人と支払人の関係 為替手形の引受の有無に拘わらず、手形資金上の所有権は仏商一一六条三項にもとづき当然逐次の所持人に移転する。<sup>(17)</sup> 支払人に対する振出人の原債権の譲受人として所持人は、引受人に対する権利とは別に手形資金に対しても固有の時効期間内権利を行使しようと解するのが一般である。<sup>(18)</sup> したがつて、所持人は引受人に対する手形訴権と一般法上の資金関係上の訴権とを有し、後の訴権は、前の訴権が時効により消滅してもその影響をうけることはない。この考え方に対して、タレールは、引受人に対する所持人の手形訴権が時効により消滅するときには、所持人の手形資金上の訴権も消滅すると解する。<sup>(19)</sup> これは引受によつて振出人に対する支払人の債務が為替手形に表彰せられることによるものであり、振出人の支払人に對する関係に対応する。さらにこのタレールと同様の結論を導いているのは、ペローである。だが、理由は大いに異なる。彼によれば、所持人の資金上の訴権は、引受人に対する訴権の時効消滅後は存続しえない。手形資金に対する振出人の権利は、売買、与信契約等の法律行為に基くのに対し、所持人が手形資金上の所有権者となるのは為替手形自身によつてである（（仏商一一六条三項））。手形資金は、所持人のために他の担保に加えられた一個の物的担保(garantie réelle)をなす。仏商一七九条の時効が完成すれば、手形法に基く諸担保・諸利益を債権者はもはや行使しえない。このことは、手形資金に関しても同様である。所持人が手形上の権利者となることによつて与えられた資金上の権利は、先の権利が消滅すれば認められない。<sup>(20)</sup> ペローはここでは、彼が先の振出人支払人間の関係について論じたところとは異なる結論に達している。

(3) 手形保証人・参加支払人と被保証人・被参加人の関係 手形保証人あるいは参加支払人は、手形所持人に対して手形債務を履行すれば、被保証人あるいは被参加人に対し手形上の権利を取得するが（（仏商一一六条三項、一七二条一項、手形一一三〇条九項、六三条一項参照。））、これが時効消滅する場合には、右の当事者間に存在する委任、事務管理等の基本関係（準資金関係）上の求償権はどう

うなるか。レスコーは、かかる場合でも手形保証人・参加支払人は本来の契約又は準契約 (quasi-contrat) に基く権利を有し、この権利の消滅時効は当然一般法上の法則に従うものとする。<sup>(21)</sup>これに対し、タレールによれば、これらの保証人・参加支払人が被保証人・被参加人に対する手形上の権利を失う時には、もはや基本関係上の権利を行使することはできない。<sup>(22)</sup>

VII 手形上の訴権がそれに固有の時効により消滅した場合、原因関係上の訴権はどのような影響を受けるか。これにかんする判例の理論・諸学説はすでに見たとおりである。ここでは、先のタレール、ペロー、レスコーの諸学説を検討してみよう。

タレールは、手形債務の無因性を認めない。仏民一二三一条は、「原因のない債務又は虚偽の原因若くは違法な原因に基く債務は何等の効力を有しない」<sup>(23)</sup>と規定する。したがつて、債権はすべて一個の原因を有するから、手形がそれ自身で一つの権利を発生させることはできない。原因関係の当事者間に存在する売買、贈与等の諸契約を基礎とする既存の権利が手形に表彰せられるにすぎない。だが、この場合には債権者は債務者に対し特定の諸利益 (例えば、時効<sup>(24)</sup>) を与えることに同意する。だが、このように原因債権に一定の変容が生じるとしても、これは更改を意味しない。原因債権に附隨した諸担保は、当然存続する。手形が時効により失効すれば、原因債権は消滅する。タレールはこの理論を、すでに考察したように受取人と振出人・被裏書人と裏書人の直接の関係のみならず、その他の場合についても徹底せしめている。無因行為の観念を一方では全く否定しつつ、しかも原因関係の当事者間においても手形を中心において大きな意義を有している。すでに考察したように、ペロー並びにワールは、さらに判例も同様であるが、從

来の伝統的な理論によりつつ、この問題についてはタレールによつて代表せられる多数の学説とは異なつた結論を引出している。すなわち、「二個の債権ではなく手形に表彰せられた唯一の債権が存在するのみである、との反論がある。これは、事実である。だがその債権は二つの形式によつて証明される。その一つが商業証券の時効によつて消滅したとしても、他のものは債権が更改せられたのではないから存続する」<sup>(24)</sup>と。ペローは同一の債権のために、したがつて同一の債権者と債務者間に存在する訴権のパラレル現象の説明として、引受人に対する所持人の手形上の訴権と手形資金上の訴権の二元性を指摘している。これは、手形があくまで既存債権を表彰するという前提に立つて、判例の理論を基礎づけようとするきわめて巧妙な説明である。だが、手形が表彰する債権が既存債権とは別個のものであることを否認しつつ、手形が時効により法律的意義を失つた後なお本来の訴権が存続すると認めることはタレールも指摘するごとく奇妙なことであろう。<sup>(25)</sup>したがつて、ペローの反論は、根本において十分な説得力を持つものとは思われない。ただ、債権者に対して訴権の二元性を認めようとする点は、タレールのいわば一元的な構成に比べれば、實際上の諸々の不都合を避けることはできるであろう。

これに対し、レスコーは、ペローが主張している右の訴権の二元性 (dualité d'actions) を別個の立場から基礎づけようとする。すなわち、彼は従来の伝統的な理解を一步進めた、「手形が署名者の負担すべき一個の新たな債務を創造する」との考え方を出発点とする。ただ、この新たな債務は原因関係の当事者間では抽象的ないし無因ではなく、既存の法律関係の効力が手形に反映する有因債務である。このレスコーの理論によれば、ペローの主張する訴権の二元性の問題は、適切に基礎づけられる。タレールが同一の債務者、同一の目的について訴権の競合を認めることはできないとした批判も、上述の判例やペローの考え方に対してもきわめて適切なものと思われる。だが、この同一

の批判は、レスローの理論によれば容易に避けうる。連帶債務者の一人が債務を弁済して共同の免責を得たときには、この者は他の債務者に対し一方では委任又は事務管理訴権にもとづき、他方では仏民一二五一条三号により債権者に代位する訴権にもとづき求償しうる。このことは、すでに認められているところである。手形債務と原因関係上の債務は別個のものであるから、前者が時効消滅したとしてもこのことは必然的に原因関係上の権利に影響を与えるものではない。この点は、タレールの理論とは決定的に異なるところである。また、仏商（田）一八九条の時効が支払の推定に基盤をおくとするタレールの反論も、判例理論に対しては、当たっていぬにせよ、もはやレスローの立場には不適切である。そこでは右の推定は、手形債務に対してものみ対抗せられるべきものと解されるからである。<sup>(27)</sup>しかしレスローの理論は、判例の結論をもむめて正当に基盤づけうるものといえるであろう。

(1) Cass. civ., 8 mai 1850, D. 1850. 1. 158; S. 1850. 1. 597.

(2) Cass. civ., 28 avril 1900, D. 1901. 1. 17, note THALLER.

(3) Cass. civ., 12 novembre 1846, D. 1947. J. 109, note P. L. P.; S. 1947. 1. 121, note LESCOT, *Rev. trim. de dr. com.*, 1948, p. 108, note HOUIN.

(4) 手形時効と原因関係上の訴権の問題について、右の二つの破駁院判決に対するものとしてあることは一八七八年一一月四日破駁院判決(D. 1879. 1. 14.)があげられてゐる(THALLER et PERCEROU, *op. cit.*, t. II, n° 1562.)。だが、この破駁院判決は、必ずしも前掲の諸判決と矛盾するものではないと解せらるる(PERREAU, *op. cit.*, p. 10; LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, t. II, p. 180, note (4).)。なお、次の諸判決参照。Paris, 26 octobre 1935, *Rev. Gaz. Pal.*, 1935. 2. 946, D. H., 1935. 512; Cass. com., 14 décembre 1948, *Bull. Cass. civ.*, n° 278, *Rev. trim. de dr. com.*, 1949, p. 669; Trib. com. Liège, 30 novembre 1948, *Jur. Cour d'appel Liège*, 1948-1949. III.

(5) D. 1850. 1. 158; S. 1850. 1. 597.

(6) THALLER et PERCEROU, *op. cit.*, t. II, n° 1562; THALLER, note au D. 1901. 1. 17; et *De la manière pratique et commerciale de comprendre les recours de change*, *Annales*, 1891, p. 275; LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, t. IV, n° 458; et contra *Manuel de*

*d.r.com.*, 1922, n° 697; LACOUR et BOUTERON, *op. cit.*, t. II, n° 1233; PERREAU et BOUTERON, *op. cit.*, n° 199; COUROUX, thèse précitée, p. 141 et S.; AUBIN, *op. cit.*, p. 302; FONTAINE, *De la lettre de change et du billet à ordre*, 1934, n° 1157 et S.

(7) 前掲のターナーの「商法原論」並びに論文・判例批評に述べられた所を要約する。

(8) 債権者は、為替手形・約束手形それ自体と無関係に一般的の時効期間が手形時効期間に短縮せられるに同意するにむだね。債務者は別な書面 (acte) により、1層短い期間の経過により免責せられることを約する。仏民1111〇条により、債務者は時効完成前に時効利益を抛弃するとは認められない。だが、本条は、債務者が法定の期間を延長するに至つたものであり、これを特約により短縮することの妨げとなるものではなし (THALLER, note précitée, p. 18.)。なお、独民1115条は時効完成を容易にする特約を有効と認める。わが民法一四六条は、「時効ノ利益ハ予メニテ拠棄ベシルム得ベ」と規定するが、日本でも同様に解されてる。

(9) 消滅時効 (prescription extinctive) には、フランス法上二つのカテゴリーがある。一つは、一般的の110年の時効 (仏民1111K11条) であり、他は短期時効 (仏民11171条以下) である。前者は、既存の事実を尊重し、権利者の懈怠に対する制裁 (sanction) を目的とする。したがって、債務者の坦白 (aveu) もたば宣誓 (serment) は、この種の時効完成の効力に影響しないとともに、これについては中断 (interruption) が認められる (仏民1111K11条以下)。これに対し後者は、通常短期間に決済われるべき債権につき認められる。法定の期間の経過により、債務は弁済されたものと推定せらる。時効完成の効力は、相対的である。この推定は、債務者の自由又は宣誓以外の事実によつては破りえないとともに、前者における如き中断は認められず、債務者の債務の承認 (reconnaissance) があれば、それは通常の債務に変更せられ、これがいつこゝまで一般の時効が再び進行する。RIPERT, *op. cit.*, t. II, n° 2155 et s.; LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, n° 712; RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, n° 2071. 紛糾。

(10) PERREAU, *op. cit.*, p. 5 et S.; WAHL, *op. cit.*, n° 2047.

(11) POTHIER, *Traité du contrat de change*, n° 199.

(12) LESCOT, *Annales*, p. 113; et *op. cit.*, n° 89; note au S. 1947. 1. 121; LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, n° 87 et 714, p. 290 note (2).

(13) THALLER et PERCEROU, *op. cit.*, t. II, n° 1563.

(14) ナウルゼ RIPERT, *op. cit.*, t. II, n° 2159, 1°; LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, t. II, n° 715 B, 1°; PERREAU, *op. cit.*, p. 21.

(15) LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, t. IV, n° 430; LACOUR et BOUTERON, *op. cit.*, t. II, n° 1377; PERREAU, *op. cit.*, p. 23; LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, t. II, n° 715 B, 1°; RIPERT, *op. cit.*, t. II, n° 2159, 1°; KERN, *La prescription en matière d'effets de commerce*.

トドケル法における手形關係と原因關係の考察 (1) - 附

- (16) THALLER et PERCEROU, *op. cit.*, t. II, n° 1563. やはり、いわゆる立場に立ちぬく GARNONNET, *De l'influence de l'abolition de la contrainte par corps*, p. 7, note (12); Montpellier, 21 janvier 1839, *Rép. Dalloz, V° Effets de commerce*, n° 810.

(17) 甲子年金 (provision) の終論に於て、大森教授の前掲論文 (法理研究1卷1号) を引用。

(18) ナルバッセ、LYON-CATEN et RENAULT, *op. cit.*, t. IV, n° 428; LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, t. II, n° 715 B, 2°.

(19) THALLER et PERCEROU, *op. cit.*, t. II, n° 1563.

(20) PERREAU, *op. cit.*, p. 22-23.

(21) LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, t. II, n° 715 B, 5°. やはり、証據として PERREAU, *op. cit.*, p. 24; RIFERT, *op. cit.*, t. II, n° 2159, 3°.

(22) THALLER et PERCEROU, *op. cit.*, t. II, n° 1563. やはり、ターニャーは、右の方には疑問をもつてゐる。

(23) “L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.” 債務が有効であるためには、それが原因を有しなければならない。ただし、債務の原因は、かなる場合に不適法であるから、やむを得ない條は、「原因せば、法律に依つて禁ぜられたるやうのせるべし。」即ち、公の風俗又は公の秩序に反するものたるやうな、不法な行為の場合は、法に依つて禁ぜられる。

(La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.)】

△ 証據としての

(24) PERREAU, *op. cit.*, p. 14-15; WAHL, *op. cit.*, n° 2047.

(25) THALLER et PERCEROU, *op. cit.*, t. II, n° 1562; et note au D. 1901. 1. 18. やはり、AUBIN, *op. cit.*, p. 302. 索引。

(26) LESCOT, *Annals*, p. 106; et note au S. 1947. 1. 121.

(27) なほ、LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de dr. com.*, 1901, 3<sup>e</sup> édit., t. IV, n° 458 は、前掲論文に賛成するが、その第四版の117長題の辯 (2) やはり先の証據があらためて述べられてゐる。

I 原因関係上の当事者間において既存債務の決済のために手形が授受せられた場合には、既存債務はすでに考察したように更改により消滅するものではない。すでに考察した手形時効と原因関係の問題の外に、既存債務が存続するとする時に問題となりうるものにつきのものがある。甲乙間の営業財産 (*fonds de commerce*) の売買契約（九年三月一七日）において、買主甲の代金支払の時期は原則として将来の一定の時期であるが、もし甲がその営業財産を更に第三者に転売すれば、甲は約定の期限到来前でも即時に債務を履行する旨が特約せられた。甲は売買代金支払のため売主乙に約定の履行期を満期とする約束手形を振出し、乙はこの手形を更に丙に裏書譲渡した。その後甲はその買受けた営業財産を第三者に売却した。この場合に、手形所持人丙は甲に対し、甲乙間の特約に基き手形の満期到来前においても手形の支払を請求することができるか。この問題も先の問題と同じく、基本的には手形の法律的性質をどう解するかに関連する。従来、学説の多くは、手形所持人にかかる特約に基く権利行使を認めてこれを肯定的に解する。

手形時効と原因関係の問題において、従来の多数の学説と結論を異にしているP・レスコー＝R・ロブローは、この問題においては伝統的な考え方をとる諸学説同様の解決を与えている。<sup>(2)</sup>さらに、判例については、これに関する破毀院判決は見当らないが、下級審の判決には相反するものが存在し、現在なお必ずしも固まっていないよう見受けられる。<sup>(3)</sup>

一八九九年一月四日パリ控訴院判決は、従来の学説とは反対の立場をとり、上の特約に基く所持人の権利行使を否定した。したがって先ずこの注目すべき判決を紹介し、次にこれに対する学説を考察したい。また、この問題は、約束手形について論じられたものである。

II 営業財産の売買契約につき、将来一定の事実が発生する場合に、買主甲は約定の期日に売主乙に対して負担するその売買代金債務につき期限の利益を喪失する旨の条項が存在する。右債務の支払に関連して甲が乙に約束手形を交

付し、さらに乙はこれを所持人丙に裏書譲渡した。その後右営業財産が第三者に転売せられた。丙は約束手形の満期到来前に、右の条項を援用して即時に甲に対しても支払を請求しうるか。すでに指摘したように、こうした場合に所持人の権利行使を否定する判決とこれを肯定する判決とがある。前者には、上述のパリ控訴院判決の外、一九二六年一〇月二六日セーヌ商事裁判所、一九二七年一二月九日レンヌ控訴院、一九一九年七月二一日ル・アーヴル商事裁判所の諸判決、さらに後者には、一九二三年年一二月二八日パリ控訴院、一九三四年三月一五日マルセイユ商事裁判所、一九三五年四月四日・一八五九年一〇月八日セーヌ商事裁判所の諸判決が見られる。これらのうち後の諸判決の立場は、從来の学説の取るところであつたが、上述の一八九九年のパリ控訴院判決に代表される諸判決は、多くの学者の批判の対象となつた。したがつてここでは、この一八九九年の判決を見ることにしよう。これは、つきのようにいう。

「甲がその営業財産を乙に譲渡する旨を定める契約が、右営業財産が転売される場合には乙は即時に債務の弁済を請求しうる旨の特約を含む場合においても、この条項は右契約の当事者間においてのみ効力を有しうるとどまる。商業証券の通常の裏書がこの証券の所有権並びに債権の取立を一層確実かつ簡易ならしめるこの債権に附隨するすべての諸権利を所持人に移転させるものであつても、それは、この者に対し、署名者と受取人を結合し、手形上何等記載がなくまた所持人の閑知しない右契約のすべての条件を等しく取得せしめるというものではない。殊に満期日は商業証券の一つの実体的条件 (condition substantielle) をなし、第三取得者に関しては原始的合意の諸変更により影響され得ない。満期日は、常に一定していることによつて、其後の逐次の譲渡の法律となる。……」

また、原審たるセーヌ商事裁判所の一八九七年一月一五日判決は、右の控訴院と同じ立場から次のようにいう。

「……丙は、右の条件の成就により第三者たる所持人として本件手形の受取人の権利を行使すること、したがつて

署名者たる甲に対し即時に請求しうるにいたつた手形金額を当然請求しうることを主張する。だが、問題の手形が特段の条件なしに原告丙に譲渡せられ、しかも手形上には右特約の記載が存在しなかつたことは明らかである。さらに原告については、この売買契約書においてかかる利益が乙の権利所有者 (ayant-droit) のために特約せられたことの立証がない。かかる場合においては、丙は、係争手形に何ら記載のない特定の条項に基く利益を自己のために有効に主張することができない。」

この二つの判決は、何れも所持人たる丙の甲乙間の特約に基く請求を許さない。これらの判決を綜合すれば、その理由とするところは、次の四つの点にしほられる。(1)「債権の取立を一層確実、簡易ならしめうる債権の附隨的権利」に関する条項を除いて、手形に記載のない条項は所持人が主張しえない。(2)「手形上何等記載がなくまた所持人不知の」条項は、所持人が主張しえない。ただこの判決では、この第二の理由は先の理由から当然引出される。換言すれば、手形の内容に現われない条項は法律上所持人が知らないものと見做される結果、所持人はこれを主張しえない。

(3)「満期日は手形の一つの実体的条件」をなすものであるから、甲乙間のこれを短縮させる特約は所持人が主張しえない。商業証券の実体的条件に関しない条項は、別個に考えられる。(4)甲乙間の契約において乙の権利所有者もまたこの条項の利益を有しうる旨の定めがあれば、所持人はこれを主張しうる。

III この一八九九年一月四日のパリ控訴院判決に代表されるこうした考え方は、多くの学説の批判を招いた。ことに、「各署名者の手形債務は、それが所持人については一般にその原因をなす基本関係の存在及び効力から絶対に影響を受けないという意味で抽象的 (abstract) である」<sup>(5)</sup> とし、また原因関係の当事者間において既存の権利と手形上の権利とを理論上区別する立場をとるレスコー＝ロブローにおいても、この問題は従来の学説と同様に解されてい

る。この問題は、結局、約束手形の受取人たる原因関係上の債権者が、既存債権につき振出人たる債務者に対しても本來有していた諸権利につき、手形所持人もまたそれらの権利を主張しうるかという意味で原因債権に附隨する担保権存続の問題と同じ範疇に属するといえるであろう。問題は、したがつて多くは担保の問題に関連して論ぜられる。

すでに考察したように、伝統的な理解によれば、手形は原因関係上の債権の変形物である。既存の債権の決済のために手形が授受せられる場合には、手形はこれに一つの新たな形式を付与するにとどまり、これとは別個の権利を発生せしめるものではない。<sup>(6)</sup> 原因関係上の権利は、仏民一二七一条以下の規定により消滅することはない。したがつて、更改の場合の担保の存続につき債権者の明示の留保を要求する仏民一二七八条もその適用なく、既存債権に附隨する担保権は当然に存続する。<sup>(7)</sup> こうした考え方につき従来の学者は、多くのこの問題についてもこの内の権利行使を認める。ここでは、特にA・ワール、J・ペルスル<sup>(8)</sup>、P・レスコー＝R・ロブロー<sup>(9)</sup>の諸説にしたがつて、この問題を考察してみよう。

ワールは、まず約束手形、為替手形の振出が更改を生ぜしめないこと、また商業証券は、これにその点の記載がなくとも既存債権に附隨していた先取特権 (privilege)・抵当権 (hypothèque) により担保せられることには問題はないとして、この「債権に附隨する権利」即ち、上の諸々の担保権以外の権利を所持人がなお主張しうるか否かを検討する。問題は、丙が甲乙間の売買契約上の特約を主張しうるかである。上述の判決は、手形の振出後も乙が右条項を主張することは認めるが、丙に対してはこれを認めない。なぜか。問題の特約上の権利が手形に記載されていないから、これが所持人には移転しないというのがその理由である。「債権に附隨する権利」を所持人が行使するのを

認めるにすれば、右の議論の意味は何か。ワールによれば、先取特権・抵当権が所持人に移転するのは絶対的であり、手形上にこれらの権利の記載がある場合に限られるわけではなく、このことは、それが原因関係上の債権者に専属的なものでない限り基本関係上の契約の他の条項についても同一でなければならないはずである。一個の債権の譲渡は、債務者に対する債権者のすべての権利を包含する。仏民一六九二条は、「債権の売買又は譲渡は、保証、先取特権及び抵当権等の債権に附隨する権利を包含す」と規定する。この規定の「……等の (tels que)……」という字句に着眼すれば、担保を構成する権利の外に債権者が有する権利をも「債権に附隨する権利」と認めうるのではないか。裏書が被裏書人に手形の原因たる債権に結びついた権利を移転せしめるのは右の規定である。フランス法の下では、裏書は手形が証明する債権の譲渡と認められる。さらに、商業証券上に記載のない条項は、法的には被裏書人が知らないものと見做される結果、この者は右条項を主張しえないとするならば、これは上述の規定の文言、その原則に反する。債権の譲受人または被裏書人がその債権に附隨したすべての諸権利を行使しうるとしても、これは、これらの者がそれらの諸権利を知っていたと見做されるがためではなく、その債権が完全な形で移転するがためである。したがってこれらの者がこれらの権利を行使するのを阻止するには、合意によりその旨が明示的に示されていることが必要である。法律上の推定を認めるとすれば、債権の譲受人または被裏書人は債権に附隨した諸権利を知らないものと見做されるのではなくて、逆にこれらの権利を知っていると見做されるのでなければならない。仏民一六九二条は、その権利の主張を許しているからである。

ワールは、上の判決が手形所持人たる丙に甲乙間の原因債権に附隨する担保権の行使を認めつつ、問題の特約上の権利を否認することに対し、仏民一六九二条に依拠して以上のような批判を加える一方、さらにその主張は商業証券

につきフランスでは認められない無因論 (*théorie de l'abstraction*) をとっても成立するとし、つきのようにのべている。

手形債務無因論の下では、学者は、あるいは債権に帰属する諸権利が被裏書人に移転されるがためにはそれらが証券上に記載されなければならないといった。無因証券 (*titre abstrait*) は、その効力がその記載にしたがって判断されなければならない証券である、との原則がその理由となつてゐる。だが、こうした証券の無因性は、証券上の権利は常にその証名式の証券即ち信用証券の逐次の所持人が前者たる所持人につき成立した抗弁を対抗されないための理式あるいは証名式の証券即ち信用証券の逐次の所持人が前者たる所持人につき成立した抗弁を対抗されないための理論である。したがつて、無因論を基礎として、約束手形振出の原因たる関係における諸条項を所持人たる第三者が主張しないと考えるならば、それは無因論の意味を誤解するものである。無因証券の觀念は、手形所持人に特殊な諸利益を付与することをこの目的とするものであつて、逆にこの者から権利を奪うことではない。<sup>(12)</sup>

ワールはこのように説明して、手形の無因性を認めるとしても所持人の問題の権利は成立するとする。こうした理解によれば、無因証券の觀念を拒否するフランス法の下での伝統的な立場によつても、またこれを認める法体系のもとでも同一の結論に到達することとなる。

つぎに、ペルスルーの所説を見よう。彼は、まずこの問題をドイツ法の体系によつて検討し、つぎにフランス法の伝統にしたがつて考察する。彼によれば、何れの立場をとるかにより当面の問題はその結論を異にする。

ドイツ法の「形式主義の理論 (*théorie formaliste*)」によれば、ある既存債務の支払のために債務者が一の商業証券に署名するときには、この証券に表彰せられるのはこの既存債務ではなく、この証券自体から発生する別個の新た

な債務である。手形債務は、既存債務とは何らのつながりをも必要としない特殊な性質を有する一個の債務である。

この考え方によれば、問題は簡単に解決せられる。手形の交付により一方では売買契約に基く債権、他方では商業証券に基いて発生する債権という互いに独立した二個の債権が成立するとすれば、商業財産の転売による特約上の権利は、前者にのみ関するものであることが明らかである。後者は、証券上に表示された期日以外の履行期をもたない。

被裏書人に帰属する権利は、もっぱら後者である。

原因関係上の権利たる売買代金債権は、当事者間でその支払のため手形が授受せられる場合、代物弁済又は更改により消滅するものではない（但し、特約）。商業財産の買主甲がこれを他に転売すれば、売主乙は甲の署名した手形をこの者に返還して（乙が手形を所持していなければ第三者から買戻して。）原因関係上の権利行使し、特約に基いて即時に請求しうる。したがって、乙は、手形上の諸特権を抛棄しないかぎり転売の場合にも特約に基く権利行使しえない。また被裏書人たる所持人は、乙の甲に対する原因関係上の権利が消滅していないことにより、この権利が手形に附隨する権利（accessoire）として默示的に自己に譲渡されたものと主張しえないか。この主張は、認められない。この権利の譲渡契約は存在しないし、また当事者の意思によりこの譲渡を認めるとしても債務者に対する関係では仏民一六九〇条（民四六七、四八条参照。）の方式を欠くこととなる。<sup>(13)</sup>

このように、ペルスルによれば、手形の無因性を認める理論の下では約束手形の所持人たる第三者は、問題の条項に基く権利行使しえない。商業財産が転売せられても、所持人は買主甲に対して請求するには手形の満期の到来を待つほかはないのである。

これに対しても、ペルスルによれば、約束手形または為替手形の署名者は一個の新たな債務を負担するものではな

く、手形は常に既存の債権を表彰するにとどまるが、ただこの債権の上に手形法のきわめて強力な諸担保が接合せられるに至るというフランス法の理論は、右のような理解におけるよりも、より衡平かつ具体的にも妥当な解決を導きうる。

まず、彼は、当事者の問題から検討する。営業財産の売買代金支払のため、買主が売主に対して約束手形を振出した場合には、爾後この手形は当事者間の既存の関係を担つて流通する。だが、次の問題がある。債権者は手形を受取ることによって新たな強力な諸担保を付与される結果、これと引換えに本来の債権に付着するある種の利益を默示的に抛棄するのであろうか。当事者が手形に特定の満期日を定めることは、問題の特約を默示的に変更するのではない。だが、この当事者の意思解釈は、認められない。原因関係上の債権に附隨する条項が手形振出により消滅し、爾後この手形には附隨しないとするには、その旨の当事者の意思が明示される必要がある。この特約がなければ、その債権に附隨する諸担保、諸条項はそのまま手形上に移転する。営業財産の売主が有する問題の特約上の権利は、手形の振出により影響されない。<sup>(14)</sup>

つぎに、この売主の権利は、手形が裏書せられた場合被裏書人が行使しうるか。ペルスルーは、先のワールと同様これを債権譲渡の理論により説明する。裏書は、債権譲渡の特殊な一形態である。たしかに、善意の第三者に対しては、債務者に有利な条項は対抗せられえない。だが、問題のよう債権者に有利な条項については、債権譲渡の一般法則を修正する理由は何ら存在しない。

商業証券は、不確定期限 (terme incertain) を有しないとの理由から、問題の所持人の権利行使を否定する見解がある。<sup>(15)</sup> 問題の営業財産が転売される場合に一この時期は不確定である一所持人が手形上の権利行使しうると認め

ることは、手形の満期日を不確定ならしめないか。ペルスルーによれば、この理由はある種の混同にもとづく。法が禁じているのは、商業証券に絶対に不確定な期限を記載することである。だが、この問題においては、満期日は確定しており、そこでは債務者の期限の利益(bénéfice du terme)の喪失が問題なのである。このことは、すでに約束手形の振出人の破産宣告判決による期限の失効(仏商四四四条、民一一八八条、仏)にみられる。商業財産の転売は、債権者の担保を減少させ、債務者の支払不能を招来させうる意味において破産(faillite)に類似する。法が破産の場合に認める期限の利益の喪失を、当事者が明示的に商業財産の転売の場合に特約するのは、理由のあることではないか。期限の利益の喪失が前の場合に認められるとすれば、後の場合でも同様でなければならない。<sup>(16)</sup>

ペルスルーは、このように問題の特約の効力を所持人について認めるることは、決して手形の満期日を不確定にするものではなく、問題は債務者の期限の利益の喪失であるとし、その例として債務者破産の場合のそれを挙げている。ところで、このように解して、所持人に請求を許すとすれば、この約束手形の支払を担保すべき逐次の裏書人について不当な結果を生じないかが問題となる。振出人は特約の当事者であるのに対し、これらの裏書人はその当事者ではない。所持人が商業財産転売の場合に直ちに振出人に請求しうることとなれば、これらの者もまた手形所持人からあるいは満期前に突然訴えられその担保責任を問わされることを認めなければならないであろう。たしかに、裏書人は振出人が破産に陥るかもしれないこと、またその場合には満期前においても請求を受けるであろうことを予測しうる(仏商(旧)四四三条二項)。したがって、この者は、手形を裏書することによりこの危険を引受けるものとも考えうる。問題の場合の振出人の転売行為はそれとは事情は全く異なり、裏書人がこれを予知する方法は全然存在しない。問題の場合を破産の場合と同一に論じえないということである。この問題に対しても、ペルスルーは、つぎのように答える。問題の債務者の

期限の利益の喪失を破産の場合と同一に考え、裏書人も請求せられることがありうると仮定しても、その場合には、仏商(旧)四四四条二項によりこの者は支払を欲しないときには、保証人 (caution) をたてる義務を負担するにとどまる。だが、裏書人はこの義務さえも負担すべきではない。この者には、問題の特約の効力は及ばない。破産の場合、さらに一般的に債権者に与えた担保の減少(仏民二八八条)の場合における期限の失効は、債務者に対する人的な (personnel) 効力を有するにとどまり、同一の債務を負担する他の者に及ばないのを原則とする。したがって、上の規定はきわめて例外的な存在であった。問題においては、約束手形の所持人たる第三者は、振出人に対しても即時にその支払を請求しうるが、逐次の裏書人に求償するには手形の満期の到来を待たなければならない。<sup>(17)</sup>

このワールならびにペルスルーの見解に対し、レスコー＝ロブローは、この問題をどう見ているか。先の手形時効と原因関係の問題では、伝統的な学説とは異なった結論が導かれているが、ここでは結論的には従来の立場が支持せられる。

その説によれば、仏商一一八条一項は、「裏書は為替手形より生ずる一切の権利を移転す (l'endossement transforme tous les droits résultant de la lettre de change)」と規定するが、これは裏書を純正債権譲渡 (simple cession de créance) から明確に区別する目的を持つものである。所持人が取得するのは、裏書人がその直前の裏書人あるいは振出人に対して有していた債権ではなく、将来手形の所有者となるすべての者のためにする手形の署名それ自体が発生せしめる特殊な性質を有する固有の権利である。<sup>(18)</sup> この見解は、手形があくまで既存の権利を表彰し、これが裏書によって所持人に移転するとする上述のワール等のそれとは異なる。この後の立場では、原因関係上の債権に附隨した担保権が手形上の権利を担保することは容易に説明せられるであろう。これに對して、裏書によつて取得す

る被裏書人の権利を上のように解するならば、裏書人とその直前の裏書人の間の原因関係上の権利に附隨した種々の担保権は、被裏書人についてはどうなるか。ところで、右の規定は、手形より生じる「一切の権利」というが、これは何を意味するか。この説では、それは、手形自体に基く手形固有の諸権利のみならず、原因関係の当事者が特定の手形の所持に結合せしめようとした諸権利を包含する。<sup>(19)</sup> したがって、例え、約束手形の振出人が以前と同一の条件で当該手形により義務を負うとの意思を有する場合には、この手形債務は既存債務と同一の条件により影響を受ける。したがって、裏書は、当事者がこの手形の所持に結合せしめようとした諸担保を逐次の所持人に取得させる。手形債務は、原因関係上の権利により補強せられる。いかなる場合に、当事者はこの意思を有するものと認められるか。例え、為替手形の振出人が手形上に原因関係を記載する場合には、この者は受取人に對して負担する既存債務同様の条件で手形上の義務を負担する意思を有する。したがって、既存債権に先取特権、抵當権あるいは質権が附隨するときには、これらの権利は、手形の振出にもかかわらず存続し、この手形が更に裏書される場合には、爾後すべての所持人はそれらの権利を行使しうる。<sup>(20)</sup>

ところで、このような考え方は、一九三〇年のジュネーヴ統一條約を採用する現在のフランス法の下で維持しうるか。レスコー＝ロブローは、これを肯定する。「商業証券に基く手形債務と既存債務との間に手形所持人の利益のために一の意思関係 (lien volontaire) を成立せしめることを禁じる規定は何ら存在しない。のみならず、無因証券の理論 (théorie du titre abstrait) は結論の如何にかかわらず、すべての論理的結論を引出さなければならぬ一の体系的構成と認める必要はなく、商業証券 (papier commercial) の流通を促進せしめるべき単なる手段と認めなければならない。」<sup>(21)</sup>

本来の問題に立返ろう。第三者たる手形所持人は、約束手形の振出人に対し問題の特約に基き即時に、満期の到来前にその支払を請求しうるか。この説は、次のように解する。原則として、所持人は満期前には支払を求めえない。だが、この約束手形の署名の原因となつた契約が一定の事実—例えば、営業財産の転売—が発生する場合には、即時に支払を請求しうる旨の条項を包含するときには事情は異なる。この場合には、原因関係上の当事者は既存債務と同一の条件で手形債務を負担するとの意思を表明するものである。売買契約に定められた事実が一つでも発生する場合は、債務者は期限の利益を失う。所持人は、振出人に対する満期前の請求を許される。この場合には、法が禁止する不確定期限の商業証券が振出されることになるか。法が禁じるのは絶対不確定の期限を手形に記載することであり、ここでは満期日は決して手形記載の期日を越えるものではないことは確かである。問題は、不確定期限ではなく、一の確定期限の失効である。また、問題の期限の利益の喪失条項に基く所持人の請求は、振出人に対するのみ許され、諸々の裏書人には許されない。期限の失効 (*déchéance du terme*) はこれを受ける債務者に対する人的なものであり、同一の債務を負う他の債務者に及ばない。<sup>(22)</sup>

IV すでに考察した以上の諸学説は、何れも問題の特約による手形所持人の振出人に対する請求を認めるものである。上の一八九九年一月四日のパリ控訴院判決は、こうした考え方が支配的であるフランスでは、注目すべきものといわなければならない。

ところで、この判決は、商業証券の裏書が被裏書人に対し、「債権に附隨するすべての権利」を移転せしめることを認めるとともに、このことは原因関係上の当事者間に存在する契約上のすべての権利をその者に取得せしめるものではないことを強調し、さらに証券上に記載のない所持人不知の条項はこの者が援用しえないことを述べている。こ

の判決が、ドイツ流の手形の無因性を基礎として立論されたものであるか否かは問題であろう。だが、その理論によるとすれば、その結論は一般に承認せられるであろう。上述のワール並びにペルスルーの見解は、いずれも手形が原因関係の当事者間に存在する権利を表彰するとの考え方を出発点とする。これは、フランスの伝統的な理解であった。そして通常の裏書は債権譲渡の特殊な一つの形態 (*une forme spéciale de la cession de créance*) にすぎない。

したがつて、この立場からは、被裏書人の知、不知にかかわらず仏民一六九二条の原因関係上のすべての権利がこの者に移転することとなり（（め一定の抗弁は切断せられる。たゞ、善意の所持人を保護する。））<sup>1)</sup>、その際に、右の判決におけるように債権を担保する権利とそれ以外の権利とを区別することは必らずしも理由のあることではない。このような点で、まずこの判決は、なお問題を含んでいるといえるであろう。だが、すでに見たとおり、問題の特約にもとづく所持人の権利行使が認められるにしても、レスコーならびにペルスルーが指摘しているように、次の点は重要である。すなわち、所持人の権利行使がもっぱら問題の振出人に対するのみ許されるということである。仏民一一八八条の期限の失効は債権者の担保を減少せしめる債務者に人的なものであり、この者と同一の債務を負担する他の者に及ばない。したがつて、約束手形の振出人の破産の場合に、他の義務者につき手形所持人に対して保証人(*caution*)を提供する義務を課した仏商(旧)四四四条三項（一  
三年一〇月三〇日デク）<sup>2)</sup>は右の原則に対し例外的なものであつた。問題の条項を振出人破産の場合と同一に論じるとしても、その場合所持人の権利行使を制限的に解したペルスルーの見解は正当なものといわなければならない。所持人の問題の振出人以外の者に対する権利行使は、手形記載の満期到来前には認められない。所持人の権利行使を認める場合、こうした解決は当然要求せられるであろう。ただ、ワールによれば、問題の特約に基く手形所持人の権利行使は、無因論(*théorie de l'abstraction*)の下においても排斥すべきではないとせられている。無因性の観念は、無記名式、指図

式、記名式の証券の逐次の所持人が前者たる所持人に対抗せられる諸抗弁の対抗を受けないためのものにほかならない。したがって、ワールによれば、それは手形所持人に特殊の利益を付与しようとするものであり、この者から権利を奪うものではない。問題の権利行使を否定するとすれば、無因論の意味を誤解するものである。<sup>(23)</sup> だが、普通に理解されている手形債権の無因性の下では、手形所持人の権利は手形上の記載を意思表示の内容とする権利にほかならぬらず、この者は、問題の振出人と受取人の間の原因関係上の権利を取得するものではない。問題の所持人の権利行使は、否定されざるをえない。したがって、ワールの無因性に関する右の主張は、特殊の理解に立つものであつて注目すべきところであろう。

だが、上述の一八九九年の判決に対しても、右のワール、ペルスルーとは異なった理論に立っているレスコー・ロブローもまた同様に反対の立場をとっている。これは、すでに見たとおりである。手形署名者の債務は、所持人に対するでは、その原因をなす基本関係の存在及び効力から完全に独立しているという意味で抽象的である。また、手形は署名者の負担すべき一個の新たな債務を創造する。これがその出発点であり、また前二者とは決定的に異なるその理論的立場である。それにも拘わらず、すでに考察したように、この問題については前二者と同一の見解をとっている。この点は、その手形理論を理解する上で注目しなければならない。問題の特約により、原因関係上の当事者は、既存債務に対する同一の条項 (modalité) により手形債務を負担するとの意思を表明するものであり、この場合には、手形に基く債務についても同一の条項が適用される。裏書は手形より生じる「一切の権利」を移転する（仏商二項）結果、当事者がかかる手形の所持に結びつける意思を有したと認めうる諸担保は逐次の所持人に移転する。<sup>(24)</sup> こうした考え方には、レスコー・ロブローの上述の手形の無因性の理論とは一見調和しないようにも思われる。だが、この説によれば、

無因証券(titre abstrait) の理論は、やがての論理的結論をもたらす一つの体系的構成(construction systématique) である必要はない。商業証券の流通を促進せしめる最も単なる手段と認めなければならぬのである。ただ社団やくわざ、いりに表明せられることは、手形の理解にても、フランスの伝統的な立場をとる先のホール、ペニペルーの見解と結論的には圖1に歸してゐる。この点で、この立場においては、従来の考え方が、形をえて維持せらるべきである。この点で、フランス法学独自の傾向が見出されるのである。

- (一) たゞさて THALLER et PERCEROU, *op. cit.*, t. II, n° 1300; AUBIN, *op. cit.*, p. 316 et S.; PERCEROU, note au D. 1900. 2. 121; WAHL, note au S. 1902. 2. 201; COURROUX, *op. cit.*, p. 127 et S.;—反対説もとめ LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, t. IV, p. 345, n° 518.

(α) LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, t. II, n° 802.

- (β) 聖體の権利行使を規定する判例 Paris, 28 décembre 1923, *Gaz. Trib.*, 21 Septembre 1924; Trib. com. Seine, 3 avril 1890, *Gaz. Trib.*, 27 avril 1890; 15 juin 1892, *Gaz. Pal.*, 1892. 2. 193; 4 avril 1935, *Rec. Gaz. Pal.*, 1935. 2. 90; 8 octobre 1895, *Rec. Gaz. Pal.*, 1895. 2. 525; Trib. com. Marseille, 15 mars 1934, *Rev. des fonds de com.*, 1935-13. いふれども判例は多く、Paris, 4 janvier 1899, D. 1900. 2. 121; Rennes, 9 décembre 1927, *Rec. Gaz. Pal.*, *Tables*, 1925-1930, V<sup>e</sup> *Effets de commerce*, n° 51; Trib. com. Le Havre, 2 juillet 1929, *Rec. Gaz. Pal.*, 1929. 2. 790; Trib. com. Seine, 8 décembre 1885, *J. trib. com.*, 1877, p. 79; 31 octobre 1890, *Gaz. Trib.*, 22 novembre 1890; 26 octobre 1926, *Rec. Gaz. Pal.*, 1927. 1. 280.
- (γ) Paris, 4 janvier 1899, D. 1900. 2. 121, note critique PERCEROU; S. 1902. 2. 201, note critique WAHL.
- (δ) LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, t. I, n° 77.
- (ε) THALER, note au D. 1901. 1. 18.
- (ζ) 「法11七八條せ、「臣債権の先取特権 (privileges) はもと抵当権 (hypothèques) を交換したる新債権に移る」。但し債権者が明示にこれを認めたるときは此の堅法に拘らん。」と規定する。
- (∞) WAHL, note au S. 1902. 2. 201 et S.

- (8) PERCEROU, note au D. 1900. 2. 121 et S.
- (10) LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, t. I, n° 292, t. II, n° 798 B et 802.
- (11) "La vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque."
- レフロ  
RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, t. II, n° 1661 et S. ルエ。
- (12) WAHL, *op. cit.*, p. 202.
- (13) PERCEROU, *op. cit.*, p. 121-122.
- (14) PERCEROU, *op. cit.*, p. 122.
- (15) LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, t. IV, p. 345, n° 518; BOISTEL, *Précis de dr. com.*, n° 723; Trib. com. Seine, 30 septembre 1890, *La Loi du 22 octobre 1890*.
- (16) PERCEROU, *op. cit.*, p. 123. レフロ  
AUBIN, *op. cit.*, p. 316; LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, t. II, p. 281, note (2). ルエ。
- (17) PERCEROU, *loc. cit.* レフロ  
LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, t. II, *loc. cit.*; RIPERT, *op. cit.*, t. II, n° 2712; LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, t. VII, n° 266. ルエ。
- (18) LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, t. I, n° 291.
- (19) LESCOT, *La nouvelle législation de la lettre de change*, supplément au tome Ier du *Des effets de commerce*, 1937, n° 70; LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, n° 292 et 798.
- (20) LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, t. I, n° 225, 2°. レフロ  
RIPERT, *op. cit.*, t. II, n° 1990. ルエ。
- (21) LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, t. II, p. 276, note (4).
- (22) LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, t. II, p. 281, note (2).
- (23) WAHL, *op. cit.*, p. 202.
- (24) LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, t. II, n° 798.

## 五

フランス法の下では、手形関係と原因関係とが峻別せられていないということは、これまでの考察においてすでに明らかである。<sup>(1)</sup>既存債務の弁済に関連して手形が授受せられた場合、伝統的な理論においては、わが国やドイツにおけると同様く、更改は存在しないものとせられる。だが、この場合のその意味するところは、後者におけるとは異なる。タレールは、手形があくまで既存債権を表彰するとの立場を徹底せしめ、無因証券の理論を排斥しつつ、しかる。なお、商業証券の理論を構成しようとする。このことは、手形時効と原因債権の問題において示されているその考え方方に明確に現われている。だが、出発点において手形債務と既存債務を明確に区別しないこの理論は、すでにタレール自身が若干の箇所で認めているように、これを徹底すればするほど困難な問題に逢着せざるをえない。振出人は遡求義務を履行して手形を受戻した場合には引受人に対し手形上の権利を取得する（仏商一二八条二項、手二八条二項。）が、この権利が時効消滅すれば、後者に対する基本関係上の権利を、また手形所持人は手形を時効に罹らしめた後は、その資金上の権利（仏商一一六条三項）を、あるいは手形保証人または参加支払人が支払をなすことにより取得する被保証人または被参加人に対する手形上の権利（仏商一三〇条九項、一七二条一項、手三二条三項、六三条一項。）が時効により消滅すれば、これらの者は後者に対する準資金関係上の権利をそれぞれ行使しえない結果となる。だが、このことは、タレールのような所持人の権利につき一元的構成の理論を取るかぎり避けられないことであろう。この伝統的な理解の難点を克服し、さらに総括的に洗練された近代手形法の理論を樹立しようとするのは、レスコーである。従来の手形関係と原因関係とを明確に区別しない考え方には、彼において基本的な修正をうけた。手形債務と既存債務とは別個のものと認められ、手形所持人の権利は二元的に構

成せられる。手形の振出・裏書により、振出人・裏書人はそれぞれ受取人・被裏書人に對して原因関係上の債務とは別個の新たな債務を負担する（但し、この債務は既存の法律關係を原因とする有因的のものである。これに対し、為替手形の引受けは引受けの呈示をなした所持人と引受けとの間に一個の無因債務を成立せしめる。）たゞ、この場合の手形に基く債務は、有因的に構成せられる。何れにしても、このいわゆる権利二元論 (*théorie de la dualité des droits*)によれば、手形上の訴権と原因関係上の訴権とは、時効の点では別個に觀念せられなければならないのである。この場合に、この同一の結論を導くため、ペルスルー、ワールのように手形上の権利は原因関係上の権利にほかならないものと認め、ただ債権者と債務者間の同一の債権は二個のパラレルな訴権を与えられる結果、時効については別個に判断するということは、無理な構成であろうと思われる。手形上の権利と原因関係上の権利が同一の債権であるとする以上、この債権が一旦時効により消滅した後、なおこれが別の理由で存続するものとは認めえないからである。<sup>(2)</sup>だが、この考え方は、結果的にはレスコー＝ロブローの理論に近いものがあるが、その基本的立場は全く異なるのである。

また、問題の原因關係上の特約を第三者たる手形所持人が主張しうるかということも、原因關係が手形關係に影響を及ぼす一つの場合として、<sup>(3)</sup>フランスにおいては判例はともかく学説上は、これが承認せられる傾向にある。これは、伝統的な立場をとる学説においても、また最近の学説においても同様である。特に後者においては、すでに考察したように、無因証券の理論そのものに対する独自の見解が、その前提とせられているのである。

本稿においては、(1)手形時効と原因債権、(2)原因關係の当事者間における特約の効力という二つの問題がフランス法の下でいかに取扱われているかを考察しようとするのがその目的であった。だが、このためにも本稿はきわめて不十分なものとなつた。ことに、手形債務と基本關係に関する前掲のR・ロブロー教授の論文を参照することができな

かつた。本稿の不備は、今後の研究によつて補いたい。

(完)

本研究は、同志社大学人文科学研究所の研究助成金を受けたことを付記する。

(1) わが國でとられている手形債権の無因性の理解のもとでは、ドイツの通説と同様この両者は截然と区別せられている。手形上の権利は、証券的手形行為自体によつて成立し、その存在は手形行為の基礎たる原因関係に依存しない。したがつて、手形上の権利を有する者がその権利を行使するためには有効な原因関係の存在を立証する必要がないし、また原因関係の無効、消滅などは手形上の権利の存在に影響しない。このことは、また原因関係の当事者間においても同様である。ただ、直接の当事者間で手形上の権利が行使せられる場合には、手形債務者は原因関係の無効、消滅等の事情を抗弁として支払を拒むことができる。だが、この場合も手形上の権利の不存在が主張されるのではなく、手形上の権利の存在を前提としながら、その権利の行使が抗弁によつて阻止せられるにすぎない。このように手形上の権利は原因関係から切斷され、手形が無因証券又は抽象的証券とされるが、その根拠は、手形における支払の委託又は約束は単純であることを要し(手一一条二号・七五条二号)、また人的関係にもとづく事由は手形の善意の取得者に対抗しえないこと(手一七条・七七条一項)にもとめられる(例えば、小橋・前掲講座(一)四八頁、大隅「改訂手形法小切手法講義」二一頁、鈴木「手形法・小切手法」四六頁参照)。

だが、手形債権の無因性に関する右の理解に対し、C・ヴィーラントは原因関係の当事者間については、従来フランスにおいてとられてきた考え方によつていて( *Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen*, 1901.)。手形所持人が原因関係の当事者である場合には、手形にもとづく権利は手形の授受によつて変容( Modification )を受けた原因関係上の債権である。これに対し、その者が原因関係の当事者でなく善意の取得者である場合には、それは原因関係の欠缺又は瑕疵により影響されない抽象的な債権と認められる。この考え方は、すでに見たレスローのそれと比較すればかなりの理論的差異が認められるが、手形債権の無因性を理解する上では大いに参考になるであろう。なお、これについては、上柳教授の前掲論文「手形債権の無因性—ヴィーラントの手形学説に関する一考察」参照。

- (2) THALLER, note au D. 1901. 1. 18.  
(3) LESCOT et ROBLOT, *op. cit.*, t. II, n° 91, p. 112 note (1); RIPERT, *op. cit.*, t. II, n° 1990. 参照。