

資 料

為替手形が手形資金の欠缺のため無効であるとの
手形保証人の抗弁が斥けられた事例
——フランス企業法判例研究——

破毀院商事部2017年11月29日,
no 16-11.466 (JurisData : 2017-024446)⁽¹⁾

柴 崎 暁

はじめに

I 事実と判旨

A 【事実】

B 【判旨】

II 研究

A 本件 X の署名の性質

B 手形資金、融通手形および手形保証

i) 総説——手形資金とその推定

ii) 融通手形の理論

おわりに

はじめに

[001] 振出以降裏書により流通せず振出人が占有している為替手形の引受人のためにする手形保証人が、振出人と支払人との間の融通合意に基づく融通手形であることを理由として自らの手形上の約諾が無効であるものと主張したが、手形資金債権の発生原因が立証され原審で認定されていたため請求が認容された事例である。

(1) SHIBAZAKI (Satoru), La nullité d'une lettre de change par l'absence de la provision invoquée par un donneur d'aval - Rejet. Cass. com. 29 nov. 2017. [Etude sur la jurisprudence du droit des affaires français.]

手形資金は為替手形の満期において振出人が支払人に対して有する実質関係上の債権をさすが、裏書によって順次の被裏書人に法律上当然に取得されるため、引受を得られなかった場合でも、振出人破産の場合においても管財人の財産管理権に服さず、所持人が手続外で行使できる。フランス法系の為替手形には、将来債権譲渡担保にも類する担保権の一種である資金制度が伴うため、職業明細書譲渡制度等の登場にもかかわらず、依然として利用価値が高い。

I 事実と判旨

A 【事実】

[101] 原審（ニーム控訴院2015年11月5日）によれば、Samse 社がその権利を承継した有限責任会社 Gamag 社は、略式株式会社 Bâti Midi 社に対して、その帳簿上に売掛口座〔compte de fournitures〕を開設し、特に1万ユーロの売掛枠と、月末30日における決済を約定したものであり、2012年5月21日に、Bâti Midi 社を支払人とする13万5259ユーロ36サンチームの金額の一覧払為替手形1通〔「本件為替手形」〕を振出し、手形上には同社社長 X 女史の署名が2か所なされており、ひとつは「引受または手形保証」と表示された記入欄になされ、もうひとつは同一の記入欄になされているがそこに「支払人の為相保証致候也〔bon pour aval du tiré〕」との記載が付せられている。本件為替手形は支払われず、Bâti Midi 社は“更生整理〔redressement judiciaire〕”、次いで“清算整理〔liquidation des biens〕”に入ったため、Gamag 社は X を相手取り、その手形保証人の資格において手形金を支払うべく命じる判決を求めて提訴した。X は、本件為替手形のコオズの欠缺を援用し、本件為替手形は無効、また、したがって、手形保証も無効であると反論した。原審は請求認容、X が破毀申立をした。

B 【判旨】

[201] 破毀申立棄却。
「原審が X の求めた為替手形の“無効の請求〔demande d'annulation〕”を斥け、X に Gamag 社への13万5259ユーロ36サンチームの金額およびこれに法定利息元本組入後の金額の合計の支払を命じていることに対し、破毀申立理由によれば、X は、手形保証の付せられた本件為替手形は、契約の相手方に対する支払の担保を提供することをその唯一の目的とするものであるところ、これは

無効であると非難している。事案において X は、本件が為替手形はそれが作成された条件とは独立に、〔支払人〕 Bâti Midi 社の支払のないことの危険にそなえ〔振出人〕 Gamag 社を担保するという唯一の目的を有するものであったことを援用した。これにもかかわらず、“架空の信用〔*crédit fictif*〕”の存在を作出するための取引行為の“仮装〔*simulation*〕”を厳密な意味で前提としている“融通〔*complaisance*〕”が特徴づけられているわけではないことを理由として、為替手形を無効とすることを拒んだことで、為替手形がもっぱら Gamag 社を担保するとの目的において作成されたことを理由として無効であったかどうかを審理しなかった控訴院は、その判決において民法典第1131条および商法典 L.511-1 条以下にてらして法的な基礎を欠く、というものである。

…

[202] しかしながら、原判決は、振出人の債権が商業証券の有効要件にあたらず、それが手形資金であるためには“満期において内容が確定し金銭で評価できかつ請求可能〔*certaine, liquide et exigible au jour de l'échéance*〕”でなければならぬだけである、という旨を正当にも判示した後、Bâti Midi 社は2012年5月21日為替手形に引受をすることにより同日手形資金の存在を自認したものであり、為替手形の支払呈示日において手形資金は“実在〔*réelle*〕”のものであり、当該請求に係る引渡状を伴って弁論に提出されたインボイスの全部は原則として13万5259ユーロ36サントームにおよぶことが確認されていると判示した。以上の理由により、また以上のことから、本件が為替手形は手形資金の金額を支払うべき旨の Bâti Midi 社に対する指図を与えるために Gamag 社により振出され、手形資金は Gamag 社が Bâti Midi 社に対して有する債権の額に対応するものであり、控訴院は、遺漏があるとして非難されているにもかかわらず、審理を完了している。したがって、本破毀申立は理由がない。

[203] 破毀を招く性質が明らかとはいえない第一、第三、第四の分枝の破毀申立理由に基づき特段の決定を以て判示すべき余地がない。

[204] 以上の理由を以て破毀申立棄却。

[205] X は、費用を負担すべきものとする。

[206] 民事訴訟法典第700条にてらし、X の請求を棄却し、Samse 社に対する3000ユーロの金額の支払を命じる。

[207] 2018年11月29日、破毀院商事金融經濟部は以上の通り判示し、裁判長より公判廷に言渡す。

II 研究

A 本件 X の署名の性質

[301] 引受人の本件手形上の X の 2 か所の署名についていえば、署名者が X であることは明らかである。他方、支払人が Bâti Midi 社であることも明らかなどころ⁽²⁾、引受欄における署名に、Bâti Midi 社の代表機関として同社のためにする行為である旨の顕名の表示が読み取れるかどうかは明らかではない。おそらく何らかの形で代表機関の名称が印字されるなりして代表資格が付記されていたものであったと思われ⁽³⁾、それゆえ非顕名代理⁽⁴⁾(不完全代理⁽⁵⁾)に

-
- (2) 商法典 L.511-1 条第 3 号が手形要件に列挙する「支払人の名」は、(戸籍上の)“姓 [nom de famille]”でなければならないとしているわけではなく、商号 [nom commercial] でもよい。支払人が個人企業の場合でも、固有の“標章 [enseigne]”(ロゴマーク等)によって特定されれば、支払人は誤認混同なしに特定され得る。ROBLOT (René), LETTRE DE CHANGE. - Acceptation, in *JurisClasseur Commercial*, Fasc. 425, (dern. m. à j, 2014), Refondu par MATHEY (Nicolas), no 71. 本件は法人であるから、なおのこと商号や標章を表示することが多いのではないであろうか。
- (3) 引受が受任者によって行われる場合には、不明確性を回避すべく、署名の前に“par procuration de... […からの代理権授与に基き]”またはその他これに類する文言を付するものでなければならない (ROBLOT, *JurisClasseur précité*, no 73)。事例は保証文句のある手形保証とされた事例であるので直接には関係ないが、“préposé [使用人]”が本人を支払人とする手形の引受人(の代理)でも振出人でもなく、手形保証人であると資格づけられた事例として、破産院商事部 1975 年 7 月 21 日, D. 1975, inf. rap. p.198 がある。
- (4) 2016 年改正フランス民法典第 1154 条第 2 項「“代理人が、他人の計算において行為することを表示しながら自己の名において契約したときは、代理人のみが相手方に対して約務を負う [Lorsque le représentant déclare agir pour le compte d'autrui mais contracte en son propre nom, il est seul engagé à l'égard du cocontractant.]” (荻野奈緒 = 馬場圭太 = 齋藤由起 = 山城一真 (訳)「フランス債務法改正オールドナンス (2016 年 2 月 10 日のオールドナンス第 131 号) による民法典の改正」同法 69 卷 1 号 279 頁以下)。
- (5) BENABENT (Alain), *Droit des obligations*, 15e éd., LGDJ [coll. Précis Domat], no 56. 第 1154 条第 1 項において au nom et pour le compte du représenté とある表現が顕名代理であるが、これと対比し、第 2 項の en son propre nom による行為を、講学上不完全代理と呼ぶ。不完全代理の具体例は“問屋 [commission]”および“名義貸 [prête-nom]”である。

はならず、争点にもならなかったものと推測される⁽⁶⁾。ちなみに、手形法統一

BENABENT, op. cit., loc. cit.

- (6) ちなみに引受について**顕名の欠缺**があった場合に、そのことは商法典 L.511-21条第8項 = 統一法第32条第2項にいう「方式の瑕疵 [vice de forme]」に該当するかどうかは明らかではない。少なくとも、効果帰属要件のみが欠けるにとどまるので、「方式の瑕疵」による「無効」とはならず、仮にそのような状況のもとでも、手形保証の有効性を害することはなからう。さらに、引受に関しては、それは支払人として指定されている者によるものでなければならないから、引受の顕名が欠けるがために行爲主体が法人(の機関)ではなく、それとは別の自然人として資格づけられる者であるとされた場合には、支払人以外の者による引受として遇されることにならう。統一手形法第25条第1項第2文第3文は、Elle est exprimée par le mot “accepté” ou tout autre mot équivalent et est signée du tiré. La simple signature du tiré apposée au recto de la lettre vaut acceptation. [引受ハ「引受」其ノ他之ト同一ノ意義ヲ有スル文字ヲ以テ表示シ支払人署名スベシ手形ノ表面ニ為シタル支払人ノ単ナル署名ハ之ヲ引受ト看做ス] としている(商法典第126条 = 2000年改正後 L.511-17条第1項第2文第3文同文)。そのため、日本法においては、**支払人以外の者による引受署名**は、引受の効力がないものと解され(最判昭和44・4・15判時560号84頁)せいぜい文言責任を生じる不単純引受として遇すべきものであるが、他方その者しか引受人がない場合には引受拒絶事由となるので遡求が可能となり、遡求義務者が署名者と支払人との同一性を証明すると遡求を免れるという問題がある。いずれも本件では問題となりそうにない。ちなみにフランス法でも支払人以外の者による引受は無効との原則はこの点変わりがないといっている(ROBLOT, JurisClasseur précité, no 72.) ように見えるが、それはおそらく、資力があると思われている支払人が引受をしてくれる期待のもとに振出人に与信した所持人が、資力のない者が引受をすることで予測を裏切られることを問題にすればとどまるので、引受拒絶即ち満期前遡求原因にはなる、との意味であろう。フランス法では、引受文句のある場合につき、上記の無効の瑕疵は修復されると考えられているようである。手形表面に“accepté”の記載を伴って支払人でない者が(支払人の)“受任者の資格で行為する旨を示すことなく[sans indiquer qu'il agissait en qualité de mandataire]”署名している(支払人ではない者による引受の)事例であるが、外部からは商品納品先のホテルを支払人とともに共有する者と窺われ、この署名者は、商品代金の“支払にかえて発行された [émis en paiement]”手形の金額を自己自身の債務として支払う義務を負担しているものと判示した原審を支持する破毀院商事部1982年3月17日, Bull. civ. 1982, IV, no 110. が知られる。判旨からは必ずしも明らかではないが引受人であるといいたいのだと思う。これに対し

会議において、署名の概念は、“同国における慣例 [usage national]”によって決まるものである⁽⁷⁾旨が説かれていたから、顕名の記載の形式についても特殊な署名地の慣習が存すると問題は別である。いずれにしても本件では問題とならなかった。

[302] 付属理由書に、被告側の弁論として登場するが、本件手形は白地手形であったという。フランス法は統一手形法第10条を採用せず、白地手形の商慣習法も容認しておらず、白地手形に相当する事例は基本的には民事責任によって解決することを伝統としてきている⁽⁸⁾。本件では引受人側の白地手形である旨の抗弁は問題とされなかったので、ここでは詳細を別の研究に譲りたい。

B 手形資金、融通手形および手形保証

i) 総説——手形資金とその推定

本件で振出人は、手形資金の推定の制度に依るとともに、立証の結果資金債権の存在が認定されているので、争点とはならなかったが、仮に資金債権の存在を立証できなかったとしても、そのことが直ちにこの為替手形を無効とすべ

て、為替手形上の“acceptation ou aval [引受または手形保証]”との印字の傍に署名した者はどうであろうか。ここに「または手形保証」の文字が入っているとはいえ、手書で“accepté [引受]”と付されている事例で、上記と同様に、この者は自分が手形の支払人とされていないことを理由にその署名が引受ではないと主張することができず、当該署名は“それ自体で、その外部の要素の一切から独立して [en elle-même et indépendamment de tout élément extérieur]”、引受人の資格を含意せしめる [implique la qualité de l'acceptant] とした Paris 控訴院1962年2月7日、JCP G 1962, II, 12956, note P. LESCOT は、破毀院商事部1965年2月24日、RTD com. 1965, p.437, obs. BECQUE et CABRILLAC ; D. 1965, somm. p.70. により破毀されている。

(7) Société des Nations, Rapport. 1966年6月16日の法律第66-380号により、振出人および裏書人の署名(商法典 L.511-1条・L.511-8条)は、非手書的手段[チェックサイナー]によることができるが、「引受は支払人が署名しなければならぬ」(商法典 L.511-17条)。支払人が“略署 [paraphe]”による引受の習慣を有するときには、仮令“仮名 [nom de fantaisie]”がその“商標 [marque]”を示すために用いられているものであっても、正式な姓を署名すべきであるという (ROBLLOT, JurisClasseur précité, no 72)。

(8) さしあたり、柴崎暁「統一手形法における白地手形規定とフランス法」奥島=宮高編・商法の歴史と論理(新青出版、2005年)401-456頁。

き理由にならない。融通手形としてこの手形を無効といい得るためには、第三者を欺罔する意図をも立証しなければならない。

[401] **手形資金の証明の必要性** 判旨は、「Bâti Midi社は2012年5月21日為替手形に引受をすることにより同日手形資金（商法典L.511-7条=2000年改正以前の第116条⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾）の存在を認識したものであり、為替手形の支払呈示日

- (9) ①手形資金は振出人または委託手形における計算の帰する第三者がこれを設定しなければならない。委託手形の振出人はなお裏書人および所持人に対して人的に義務付けられることのみは妨げられない〔La provision doit être faite par le tireur ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement.〕。／②為替手形の満期において手形資金の提供を受ける者が、振出人または委託手形における計算の帰する第三者に対して為替手形の金額以上の金額につき義務を負うときは、手形資金が存するものとする〔Il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur, ou à celui pour compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change.〕。／③手形資金の所有権は為替手形の逐次の所持人に移転する〔La propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change.〕。／④引受は手形資金を推定せしめる〔L'acceptation suppose la provision.〕。／⑤引受は裏書人等に対して手形資金の証拠となる〔Elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs.〕。／⑥引受を得たか否かを問わず、異議あるときには振出人のみが為替手形支払人が満期に手形資金を有することを証明する義務を負う。これを果たさざるときは、拒絶証書が所定の作成期間経過後に作成されているときでも、為替手形を担保しなければならない〔Qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provision à l'échéance ; sinon, il est tenu de la garantir, quoique le protêt ait été fait après les délais fixés.〕。<柴崎訳> なお、第3項の規定の結果、振出人倒産の場合に、手形資金債権は法律上当然に手形の所持人に取得されていることになるので、管財人の支配を受けず、手続外での権利を行使できる、担保物権としての機能が認められるため、フランス法における為替手形は利用価値が高い。この他、資金制度を一般的に認めていない締約国も、振出人が振出後も依然として支払人に対する資金債権を保有し続けることを原則としつつも特別立法によってこれを修正した例がある（LESCOT et ROBLOT, *infra*.（注27）, no 421.）。イタリアは1931年の法律により、輸出用外国向為替手形につき資金債権譲渡文句を挿入することを認めた上、内国為替手形の場合にも、引受禁止手形等については、1933年の政令（後に1934年法律に昇格）により、同様の文句を利用できるものとし、これが引受に代

において手形資金は実在し」と認定している。このために判旨は、いわゆる手形資金の推定を根拠としているように読める。ところで、為替手形の引受のコオズは、資金関係（振出人支払人間の関係）に求められる。少なくとも為替手形の振出人が所持人のままであるときには、支払人との間においては抗弁の切断を問題とする必要がなく、人的関係に基づく抗弁が対抗され得る。手形資金の実在性が欠如すれば、フランス法の文脈では、ひとまず約諾の有効性を左右するものと考えてよからう⁽¹¹⁾。

[402] **手形資金の立証責任** 立証責任の一般的原則を定める民法典第1315条⁽¹²⁾の適用により、手形資金の“成立の確実性 [certitude]”，“内容を金銭で評価できるとの意味での確定性 [liquidité]”，“請求可能性 [exigibilité]”およびその金額の証明は、手形資金を援用する者が負担する⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾。引受がされて

わる支払担保となっているという。また、この譲渡文句は銀行のみが援用できるものとされ、適用される範囲も商品の引渡から生じる債権に限られ、インボイスの日付と番号を記載しないと無効とされた。この譲渡は書留または拒絶証書により支払人に通知されたことで第三者にも対抗可能となるものとされていた。この通知以降は、支払人は振出人に対して弁済して免責を得られず、手形の適法の所持人に対してしか弁済できない。

- (10) 日本の現行手形法小切手法では、小3が小切手振出に資金契約の存在を義務付ける。手形法抵触法統一条約に基づき、手90は振出地を、小80(6)は支払地を連結点として当該法域の法を準拠法とし、その法が手形資金制度を認めている限り、為替手形・小切手を取得した所持人に、法律上当然に資金債権への権利を取得すると効果が伴うことになる。
- (11) 人的関係に基づく抗弁の名において論じられている問題が、引受の有効性自体であるのか、不当利得の抗弁のような、引受の有効性自体を認めた上でなお別の根拠による履行拒絶権の付与として構成されているのかは必ずしも明瞭ではない。この点につき、手形資金の欠缺または仮装の手形資金という問題が、融通手形の名において論じられていることについては後述したい。
- (12) 2016年改正で第1353条となった。「債務の履行を求める者は債務を立証しなければならない。引き換えに、債務から免責されたことを主張する者は弁済または債務の消滅を生じた事実を証明しなければならない [Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.]」<柴崎訳>。
- (13) FAGES (Bertrand), *Théorie de la provision - LETTRE DE CHANGE*, in *Juris Classeur Commercial*, Fasc. 415, 1998, no 63 ; BECQUE (J.) et CABRILLAC (H.), *RTD com.* 1951, p.321 (破産院商事部1950年10月22日の評

積) : JEANTIN (M.), Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficulté, 4e éd., Dalloz, 1995, no 328 ; COURET, DEVEZE et HIRIGOYEN Lamy Droit du financement, 1997, no 2078.

- (14) 本件のように振出人が受取人を兼ね、引受をなした支払人の手形保証人に対して手形金を請求するときには、手形資金債権の推定が認められ、その反対証明が成功しない限り、引受人に対する関係で人的抗弁の対抗もなく、その保証人は主たる債務者と同一の債務を負うとされている。このような事例以外に、どのような場面で手形資金の証明が必要となるのであろうか。概ね次のような場合であろう。①一般に所持人が商法典の規定に従い手形資金債権を取得していれば、所持人は、引受をなしたまたはなさざる支払人に対して、手形債務に基づく請求ができなければ、手形資金債権を行使し得るが、その際に手形資金の存在とその金額とを立証しなければならない（破毀院商事部1950年11月22日， Bull. civ. II, no 249 ; RTD com. 1951, p.321, no 1, obs. BECQUE et CABRILLAC ; 破毀院商事部1976年7月12日， Bull. civ. IV, no 234 ; 破毀院商事部1989年1月3日， Bull. civ. IV, no 5. 所持人が引受をなさざる支払人を相手に、自分以外の者に対する支払の差止を申立てた場合でも、資金の証明を所持人が負担する-破毀院商事部1995年5月3日， D. 1996, p.292, note D. GIBIRILA. cité in FAGES, infra., no 64.)。資金は，“確實 [certaine]”・“確定 [liquide]”・“請求可能 [exigible]”たることを要する。②振出人は，“支払を受けざる懈怠所持人 [porteur impayé négligent]”からの「求償」----「遡求」ではなく、原因関係上の請求である。所持人は“失権 [déchéance]”しているから遡求に対して振出人が責任を負う必要はない（ただし、いずれもフランス語では“recours”）----に対して、所持人が商法典の規定に従い手形資金債権を取得していれば求償を受ける筋合いではない以上、自らが支払人の手中に手形資金を設定したことを証明する必要がある（破毀院民事部1863年1月27日， DP 1863, 1, p.192. - Paris 控訴院1932年11月10日， S. 1933, 2, p.84. 引受がされている場合にもこのことは変わらず、後述の手形資金の推定は、ここでの関係においては適用がないという。METZ 民事裁1949年10月19日， D. 1950, somm. p.10.)。③振出人は、懈怠せざる所持人からの遡求に対して手形金を支払って手形を受戻し、再遡求権の行使として、引受をなした支払人に対して、あるいは、④手形資金債権そのものの行使として、引受せざる支払人に対して支払を求めするために、同様の手形資金債権の設定を証明する必要がある。⑤同様に引受のない手形を受戻した振出人が、支払人について開始された倒産手続において、権利の届出をするべき場合にも同様の手形資金債権の設定を証明する必要がある。⑥この他、裏書人も、所持人に手形金を支払って引受のない手形を受戻している場合には、“手形資金債権の帰属者であることに伴う優先権 [prérogatives qui sont inhérentes à la propriété de la provision]”を援用することになる（とりわけ振出人倒産の場合）。FAGES, op. cit., no 61.

いないと資金の存在が推定されているわけではない（後述）ので、資金欠缺を支払人が援用するときでも、それは抗弁権ではなくて防御方法の一つと考えるべきである⁽¹⁵⁾。

[403] 引受による手形資金の推定とその覆滅の可能 引受がなされているときには、手形資金の存在は推定される（商法典 L.511-7 条第 4 項）⁽¹⁶⁾。本条項

- (15) 引受をせざる支払人が所持人から支払を求められ、立証責任がなおも所持人側にあるとはいえ、所持人が一定の立証を果たせば、資金の欠缺を支払人側が防御しないと敗訴する場合もある。売掛は小切手の交付により決済され手形資金は存在しないと支払人が反論した事例で、事実審で小切手授受の事実が証明されていないとされ、手形資金が存在すると判断して請求認容した破毀院商事部1974年10月28日、Bull. civ. IV, no 266；支払人が商品の不揃いであった事実を立証しなかったために敗訴した事例である破毀院商事部1987年6月16日、Bull. civ. IV, no 146。で破毀院は「原審は立証責任を転換したわけではない」とする。これらをさして、FAGES, op. cit., no 65. は、「[資金の立証責任が所持人側にあるとする原則という] この解決は、“支払人の防御態度 [attitude adoptée par le tiré dans sa défense]” によって修正される」とするが、解決が「修正された」わけではなかろう。
- (16) 1807年の商法典の解釈を通じてフランス為替手形法の基軸的制度となった原則の一つである。日本法においてもこれが継受され規定されていた時期がある。商法（明治26年）第805条は、「方式ニ依ラサル引受ト雖モ其引受ニ依リテ引受人カガ替資金義務者ヨリ爲替資金ヲ受取りタリトノ推定ヲ生ス但参加引受ヲ爲シタルトキハ此限ニアラス」（明治32年商法の制定とともに廃止）として資金推定を定めた。支払人が引受をした以上資金債権の成立は推定されるのであるが、「方式ニ依ラサル」引受もここに含める扱いはフランス商法典の解釈において確立されてきた準則である。当時の注釈書によると同条の理由は「通常爲替資金ヲ受取ラサレハ引受ヲナスモノニアラサルヘシト云フ簡單ノ理由ニ基キシナラン」とされ（高根義人〔梅謙次郎〕・手形法綱要（六法講究會出版、明治26年）318頁）、あるいは、「既ニ其支拂義務ヲ引受ケタリトセン乎必スヤ權利若クハ義務上ノ原由アルモノト推認セサルヘカラス」とされていた（磯部四郎・大日本新典商法釋義（明治23年、長島書房）3148頁）が、その推定が誰と誰との間のいかなる請求において意義を有するのかが言及がない。平成16年民法改正の時点で廃止された民513Ⅱ（看做し更改）の後段「債務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行スル亦同ジ」の起草理由によれば、為替手形の振出により受取人は資金債権を当然に取得することとなる（しかも引受があるなら資金の存在は推定され）、多くの場合、債務者の交替する結果となるので、これを看做し更改に含めるものとした。明治32年商法の施行により資金制度が廃止され、内国手形に関する限りは民513Ⅱ後段は不使用となったと見るべきではないかと思う（柴崎

の適用範囲について、かかる推定は、第5項を理由として逐次の裏書人に対する関係においてしか用いることができないとする一部学説⁽¹⁷⁾の反対にもかかわらず、判例⁽¹⁸⁾上は、振出人も所持人も、支払人に対する関係において援用できるものと解された⁽¹⁹⁾。この推定は単純推定（反対証明で覆る）である⁽²⁰⁾。この解釈は、遅くとも破毀院審理部1889年3月13日、同1891年11月11日、破毀院民事部1897年11月30日前掲により確認されたもので、1935年デクレロワによる統一法導入直後に商法典第128条第2項（後のL.511-19条第2項）⁽²¹⁾を援用

暁・金融法提要（成文堂・2019年刊行予定）153頁）。

- (17) PARDESSUS, Cours de droit commercial, t. IV, no 389. - BEDARRIDE, De la lettre de change, t. I, no 157. - ALAUZET, Commentaire du Code de commerce, t. IV, no 129.
- (18) 破毀院審理部1889年3月13日, DP 1890, 1, p.249; 審理部1891年11月11日, DP 1893, 1, p.90; S. 1892, 1, p.17, note Garsonnet; 民事部1897年11月30日, DP 1898, 1, p.158; 審理部1928年2月13日, DP 1929, 1, p.13, note CHERON; 民事部1928年11月19日, DP 1930, 1, p.75, note CHERON; 商事部1951年7月16日, JCP G 1951, II, 6513, note LESCOT; 商事部1975年2月25日, Bull. civ. IV, no 60; 商事部1975年7月15日, Bull. civ. IV, no 201; 商事部1977年10月24日, Bull. civ. IV, no 241; 商事部1991年3月5日, Bull. civ. IV, no 96; 商事部1991年6月4日, Bull. civ. IV, no 207; 商事部1993年11月16日, Rev. huissiers 1994, p.837; 商事部1994年11月22日, Bull. civ. IV, no 348; Rouen 控訴院1950年4月20日, S. 1950, 2, p.156.
- (19) FAGES, op. cit., no 67. なお、この規則は、引受をした支払人の“抗弁〔motif〕”が手形資金の欠缺ではなくコオズの欠缺に基づくものであるときには適用されず、このとき立証負担は振出人に課せられる（FAGES, op. cit., no 66; 破毀院商事部1982年6月8日, Bull. civ. IV, no 223; JCP G 1982, IV, 297; D. 1983, inf. rap. p.43, note M. CABRILLAC), といわれているが、手形資金の欠缺以外に引受人のコオズの欠缺に関する抗弁があり得るということがどのような場合をさしているのは、必ずしも明快ではない。事実、前記破毀院商事部1977年10月24日の理由は、“qu'il appartenait aux époux Blacher d'établir que les deux effets, dont le paiement leur était demandé, étaient sans cause [その支払が引受人らに請求されている本件二通の為替手形がコオズを欠くものであることを立証するのは、Blacher 夫妻=引受人=の負担となる]”と断じている。
- (20) FAGES, op. cit., no 69.
- (21) “A défaut de paiement, le porteur, même s'il est le tireur, a contre l'accepteur une action directe résultant de la lettre de change pour tout ce qui peut être exigé en vertu des articles L.511-45 et L.511-46 [統一法第28条第2項「支払

する一部下級審に異論は見られたが⁽²²⁾、すぐに単純推定説が再確認された。従って、手形資金の推定は、引受人が、振出人引受人間の契約に無効・解除・不履行ある旨を証明することを以て覆すことができる⁽²³⁾⁽²⁴⁾。特に本件と同様に、振出人が所持人のままであるとき引受人は満期の日における手形資金債権の不存在を証明すれば手形金の支払を拒める⁽²⁵⁾。

ナキ場合ニ於テハ所持人ハ第四十八条及第四十九条ノ規定ニ依リテ請求スルコトヲ得ベキ一切ノ金額ニ付引受人ニ対シ為替手形ヨリ生ズル直接ノ請求権ヲ有ス所持人が振出人ナルトキト雖モ亦同ジ」。”

- (22) Alger 控訴院 1937年 7月 10日, DH 1938, p.42 ; S. 1938, 2, p.155, note LESCOT. 他方 Oran 民事裁 1957年 7月 3日もあるが破毀院商事部 1961年 5月 3日, Bull. civ. III, no 191により破毀される。
- (23) 破毀院審理部 1942年 5月 26日, DC 1943, 1, p.86, note CHERON ; Sem. jur. 1942, éd. G, II, 1935, note LESCOT ; 商事部 1958年 5月 14日, D. 1958, p.671 ; 同 1961年 5月 3日, Bull. civ. III, no 191 ; 同 1966年 6月 3日, Bull. civ. III, no 279 ; 同 1974年 7月 2日, Bull. civ. IV, no 213 ; 同 1974年 12月 2日, Bull. civ. IV, no 309 ; 同 1975年 7月 15日, Bull. civ. IV, no 201 ; 同 1975年 10月 7日, Bull. civ. IV, no 222 ; 同 1980年 1月 4日, Bull. civ. IV, no 4. とりわけ, 同 1991年 5月 22日, Bull. civ. IV, no 170, D. 1992, somm. p.339, obs. M. CABRILLAC において, 商事部は, 支払人が振出人からの請求に対して援用した, 手形資金欠缺の抗弁について審理しなかったことを譴責した。この立場は支払人の振出人に対する関係での手形債務は実質関係に依存し続けるとのフランス法の伝統的思考と調和するとされる (FAGES, op. cit., no 70) が, おそらく不当利得の抗弁構成を採る日本の手形法ともその解決においては同様であろう。このことを通じて, 手形資金を約束して引受を得た振出人が前言を翻して資金を給付せずに訴権を行使することへの防壁となる。
- (24) 破毀院前掲審理部 1942年 5月 26日 ; Angers 控訴院 1948年 12月 1日, D. 1949, p.163. ; Paris 控訴院 1978年 11月 29日, D. 1979, inf. rap. p.277, obs. M. CABRILLAC. - Paris 控訴院 1994年 6月 1日, Juris-Data no 021855. FAGES, op. cit., no 71. ここで FAGES は「為替手形の発行のコオズ」の語を用いているが, これは適切ではない。「発行のコオズ」は, その直後に同著者自身が用いる (「手形のコオズである商品の受領が立証されている以上は, 引受された為替手形の手形資金の欠缺を, 振出人の不正競争行為から導くことはできない) ように, 振出人受取人間のいわゆる「対価関係」を意味するものであるが, ここではあくまで, 振出人からの引受人に対する手形金請求に対して, 引受人がそれを拒むために手形資金債権を生じるべき契約の無効取消解除等を援用できるとの意味である。
- (25) FAGES, op. cit., no 72. 破毀院商事部 1975年 7月 15日, Bull. civ. IV, no 201. なお, 引受人が手形資金の欠缺を証明するため求める “調査命令の有用性

[404] **引受人の抗弁の本質** 引受人がこのような反対証明により手形金の支払を拒み得るとの規則が存在することは確認できたとして、その法理上の意味をどのように解するべきかを解明しておく必要がある。というのも、手形資金は、引受の効力要件たるコオズ⁽²⁶⁾にあたるかどうか自体が問題とされているからである。いったん有効に引受の成立を認め（抽象債務説）ておいて不当利得の抗弁権を認めるという構成はフランス法ではきかれない。むしろ直截に手形資金は引受のコオズであることを認めたとえて、その欠缺・不法の抗弁は引受の無効を招来するものの、その無効は、手形法特有の理論（論者によっては、指図〔délégation〕の実務的応用としての為替手形という理解に基づいて）から所持人に“對抗不能〔inopposable〕”であることを認めるという説明のほうが一般的である。

ii) 融通手形の理論

[405] **融通手形無効主義** 手形資金が欠缺する状態で行われる手形引受は、一般には、「融通による引受」の呼び名があり、このような引受がある手形を「融通手形」と称する⁽²⁷⁾。この種の取引が、倒産状態を隠蔽する病理的金融実

〔utilité de la mesure d'instruction〕”の評価は事実審の専権である（破毀院商事部1975年10月7日、Bull. civ. IV, no 222. -同1981年4月1日、Bull. civ. IV, no 174）。

- (26) 2016年オールドナンスによる改正前の民法典第1131条。“L'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. [コオズのない債務または虚妄のコオズに基づく債務、または、不法のコオズに基く債務は、いかなる効力も有し得ない。]”
- (27) FAGES, op. cit., no 81. 「署名者間ら、または、署名者らおよび証券上表示される他の者との間に存する関係につき第三者を欺罔する目的で用いられ、当事者の精神においては、表示された額を現実に支払うべく融通者を強いるべきではないとされているような」(LESCOT (Pierre) et ROBLOT (René), Les effets de commerce : La lettre de change, Billet à ordre et au porteur, Warrants. tomes I et II, 1953, no 958) 手形, 「発行の基礎をなしていたすべての商取引(手形資金)の不存在」(Lyon 控訴院1897年3月30日, S. 1900, 2, p.153, note WAHL, 3e col.) に特徴づけられる手形, 「例外的に、真正に存在しない取引の“外形を装うことで〔en simulant〕”信用を得る手段として利用される手形」(FAGES, op. cit., no 77) 等と定義される。古くはROUSSEAU, Du trafic des effets de complaisance, 1876に始まり、近時もMASSART. Les effets de complaisance en question : Petites Affiches 28 juin 1991, p.27をはじめ多くの研究がある。典型的には、金策に窮した商人が被融通者である振出人、その懇願を受けて融通者となる友人なり取引先なりが

務であるとの認識においてはフランス法においても共通であろう⁽²⁸⁾。本件でも被告は融通手形であることを理由に支払を拒もうとするものであった。日本法においては、融通手形はそれが融通手形であることによって無効になることはなく、融通合意に違反があるときに融通者を害することを知って取得した所持人に対して悪意の抗弁を認めるとの処理が許されるにとどまり、融通手形の抗弁は「生来的人的抗弁」である（融通手形有効主義⁽²⁹⁾）。これに対して、具

支払人となり、多くの場合手形には予め引受がされ、振出人は、多くの場合善意の銀行にこれを割引のため持込み、金融を得る。満期までにこれを返済して手形を取戻すべきことが融通者との間で合意されている（FAGES, op. cit., no 78）。日本の利用例では約束手形が多用されるから融通者は振出人・被融通者が受取人になるが、フランス法でも融通者が振出人となって被融通者宛の為替手形を作成の上銀行で割引対価を入手して被融通者に交付することも、さらには、融通者が示し合せた第三者に宛て為替手形を振出し引受をさせ、これを被融通者に交付、銀行で割引かせるという形態のものも、そして最後に、“書換手数料 [frais de négociation]” を上乗せた金額で作成した逆向きの手形を見返り交付する「書合振出 [tirages croisés]」「騎乗手形 [traites de cavalerie]」等があると紹介されている（FAGES, op. cit., nos 79-80）。

- (28) FAGES, op. cit., no82. 多くの場合、全署名者とも支払能力がないか、融通者が例外的に返済したとしても被融通者に対する求償が効を奏さないで融通者も倒産する。被融通者は短期的には倒産から逃げ得るものの、手形書換を通じ高利の借換を反復するので資金難が却って悪化し、当事者は「悪循環 [engrenage]」（ROBLLOT (René), *Les effets de commerce*, Sirey 1975, no 624）に陥る。書換の都度、銀行から不審視されないよう、次々融通者になる者を探さねばならず、引受を委託する費用が膨張、最後に隠蔽してきた支払停止状態が顕在化するわけである。「信用の作為的 [artificielle] かつ不健全 [malsaine] な形態」（GAVALDA (Christian) et STOUFFLET (Jean), *Instruments de paiement et de crédit : Effets de commerce, chèque, carte de paiement, transfert de fonds*, Litec («Manuel») 7e éd. 2009, no 37) とも、「企業良俗 [bonnes moeurs des affaires] に違反する実務」（PUTMAN (Emmanuel), *Droit des affaires*, t. IV, *Moyens de paiement et de crédit* : PUF, 1995, no 78) とも呼ばれる（FAGES, op. cit., no83）。
- (29) フランスにおいても概ね19世紀末までは有効説無効説が拮抗し、20世紀になっても一部学説（LACOUR (Léon) et BOUTERON (Jacques), *Précis de droit commercial*, t. II, 3e éd. 1925, nos 1392-1396, notam. 1394 ; - WAHL, S. 1900, 2. 158 [Lyon 控訴院1897年3月30日の評釈]. - ESCARRA (Jean), *Cours de droit commercial*, Sirey 1952, no 1157 et suiv.) は有効説を採った。同説

体的な解決はともかくも、融通手形は無効であるとの出発点に立つのがフランス法の立場である⁽³⁰⁾。ところで、「手形資金の欠缺による無効」という解決そ

は、融通手形を直接に禁止する法令がなく、手形資金またはコオズの欠缺・虚妄・不法あるいは仮装行為といった理論を以てしても無効は認められないというものであった。手形債務は証券上の署名から生じるもので、証券外法律関係からは独立しているからである。手形はその有効性に「深い詮索 [examen approfondi]」を要することなく容易に「流通する [circule]」ものでなければその利点を維持できない、とし、融通手形無効説を「国家を私益の当然絶対の保護者と看做す国の産物」と非難する (FAGES, op. cit., no 86)。しかし判例は無効説を採用し、多数学説からも支持されている (FAGES, op. cit., 87)。これに対して、保証委託契約を資金関係とする手形や与信開設契約に基づいて引受けられた手形 (いわゆる「正しい融通手形」) は、多数説でも完全に有効 [parfaitement valable] である (HAMEL (Joseph), LAGARDE (Gaston) et JAUFFRET (Alfred), *Traité de droit commercial* : t. II, Dalloz 1966, no 1799)。これらは狭義の融通手形 (「純粹融通 [complaisance pure] 手形」)。HAMEL et al., op. cit., no 1798) とは区別されなければならない。ROBLOT, op. cit., no 620 s. ; GAVALDA et STOUFFLET, op. cit., no 37 ; CABRILLAC (Michel), *La lettre de change dans la jurisprudence*. Litec 1974, no 39, notamment p.137. --現代に希少な「有効説」として、JEANTIN (Michel), *Droit commercial - Instruments de paiement et de crédit. / Entreprises en difficulté*. Dalloz «Précis», 4e éd. 1995, no 327は、「統一法以降、融通手形をコオズの欠缺に基づいて無効と主張することは不可能である」としているが、統一法は融通手形の有効無効を規整対象としていないのでこの説明の当否には疑問がある。また、多数説はコオズの不法に基づいて無効としているのであり、過去の学説であるコオズの欠缺に基づく無効説をいくらか批判しても、直ちに有効説が正しいということにはならない。ちなみに、同書は no 326において、保証委託契約を資金関係とする手形や与信開設契約を「正しい融通手形」と呼ぶことに反対しているだけであって、その点では多数説を争っていることにはならない。なお同書の後継版と目される LE CANNU (Paul), GRANIER (Thierry) et ROUTIER (Richard), *Instruments de paiement et de crédit*. Titrisation, Dalloz «Précis», 8e éd., 2010, nos 421-422においても同旨が反復されている。融通手形の“有害性 [nocivité]” および“明白な非難可能性 [caractère manifestement répréhensible]” は、大半の事例で争いようもないといえよう。ただし、無効の基礎の如何 (後述) が、制裁の性格を左右する。

- (30) フランス法だけではなく、ドイツ法の判例でも結果的に同様の取扱が採用されている。河本一郎「融通手形の法律関係」手形法における悪意の抗弁 (2016年、成文堂。初出1965年) 所収272-276頁が紹介するドイツ連邦裁判所

のものには意見の一致があるとしても、それはコオズの、“実在性 [réalité]”がないことを理由とするのか、“合法性 [licéité]”がないことを理由とするのかについては対立が続いてきた。今日では後者が通説の地位を得たことは確かである。そのうえで、一定の主観的条件のもとで、かかる無効が援用できない場面もある。サンクションとして民事責任が認められる場面もある。以下ではその詳細を論じたい。

[406] **無効の基礎** この問題に接近するにあたり、手掛かりになる現行の法令はない⁽³¹⁾。①手形資金の欠缺そのものを直截に無効原因とする説は早々に放棄された⁽³²⁾。手形署名時の手形資金債権の存在は為替手形の有効要件では

の判例は、融通手形、とりわけ連鎖倒産を惹起する危険の高い「書合手形」が組織的あっせんを通じて大量に用いられた事案に関連して、公序良俗違反(BGB §138)を理由に私法上無効としてきた、として、融通手形有効主義を維持し続けようとする日本法に問題提起している。柴崎・金融法提要(2019年刊行予定、成文堂)注977。

- (31) 過去の2つの法令を参考とするしかない。一つが、1973年1月3日の法律第73-7号(第42条)によって廃止された革命暦11年芽月24日の法律第5条で、フランス銀行に、「原因 [cause] ヲ有サズ実質的ナ価値モ有サザル、署名者間ノ“通謀ニ拠リ [collusoirement]”振出サレタル“所謂循環手形 [effets dits de circulation]”」の割引を禁止したものであり、もう一つが、旧商法典第585条で、「其ノ破産ヲ先延バシニセントスル意図 [intention de retarder sa faillite]”ヲ以テ…手形ノ“循環 [circulation]”又ハ其他ノ資金ヲ得ル為ノ“破滅ヲ招致スヘキ [ruineux]”手段ニ成行キヲ委ネタル」破産者商人を単純破産罪で罰するものであった(同条は後の商法典 L.654-2条第1号で、「循環手形」の文言さえ削除されているが、L.654-1条に掲げる者が手続開始時点において、“Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds”をなしていたことが明らかになった場合には詐欺破産 [banqueroute] 罪を以て罰する、とある)。FAGES, op. cit., no 83. 倒産状態発覚の先延し、またこれにより不健全な手形を再割引させることで中央銀行への資金の還流を阻害する点等が違法とされている。明らかに公序を害する性格がある点に着目して論じられてきたことが伺える。
- (32) とはいえ破産院審理部1892年2月8日, S. 1892, 1, p.197の原審 Paris 控訴院1890年7月23日や Saint-Étienne 商事裁1933年10月17日, Gaz. Pal. 1933, 2, p.983等の抵抗はあった。

ないからである⁽³³⁾。資金関係上の債権までは存在しなくとも、支払人が引受や支払によって出捐をなすに至った場合には償還する権利を生じる⁽³⁴⁾。このような合意は、引受人の約諾の客観的コオズをなす。従って、そのようなコオズにあたる合意をも欠く事例はあり得ないわけではないし、そのような場合には引受は実質面で無効となろう⁽³⁴⁾。そこで②融通手形はコオズの欠缺を以てその無効原因とする（例えば引受であれば資金関係上の合意が欠けるような場合には無効となる）との理論が行われ、これに追隨する裁判例もあった⁽³⁵⁾。

[407] **無効の基礎—承前** しかし、学説の多くはこれを批判し⁽³⁶⁾、引受人の約諾は、与信開設契約等、振出人に“役立とうとする意欲 [désir de rendre service]”⁽³⁷⁾にコオズを有する（書合振出の見返り手形のように補償を先に給付される場合もある）と説く。融通手形にも満期直前に資金を提供する義務の設定を内容とする融通合意というコオズが存在する。③融通手形無効の基礎は、**コオズの不法性**⁽³⁸⁾である。判例も賛同している⁽³⁹⁾。融通合意の当事者

(33) ROBLLOT, Effets de commerce, no 621. そればかりか、手形は、支払人が代金債務や与信開設等を理由に先に義務を負うことが伴わないからといって「つねに融通手形と看做されるわけではない」。FAGES, op. cit., no 88.

(34) フランス法の伝統的な教義では、「手形約諾 [engagement cambiaire]」は「完全に抽象的な約諾 [engagement totalement abstrait]」なのではない。CABRILLAC, op. cit., p.136 ; VIVANT (Michel), Le fondement juridique des obligations abstraites, D. 1978, chron. 40 s. ; FAGES, op. cit., no 89. これに対して、LESCOT et ROBLLOT, op. cit., no 970 は、ASCARELLI (Tullio), Lastrattezza nei titoli di credito, Rivista del diritto commerciale, 1932. I. 385, no 19を筆頭に諸外国において抽象（無因）証券理論に基づき、融通手形の有効性を認めている事情を紹介する。

(35) 破毀院審理部1910年3月21日, DP 1912, 1, p.281, note LACOUR ; S. 1913, 1, p.297, note NAQUET ; - 破毀院民事部1928年7月16日, S. 1929, 1, p.57, note LESCOT ; 破毀院審理部1935年3月11日, Gaz. Pal. 1935, 1, p.740 ; - Montpellier 控訴院1927年1月26日, DP 1928, 2, p.163.

(36) LESCOT et ROBLLOT, op. cit., nos 970 et 971 ; ROBLLOT, op. cit., no 621 ; GAVALDA et STOUFFLET, op. cit., no 38 ; CABRILLAC, op. cit., p.137.

(37) FAGES, op. cit., no 90.

(38) 法令上の根拠は民法典第1131条（2016年改正法第1162条「契約は、その条項によってしても、目的が全当事者に知られている場合であると否とを問わずその目的によってしても、公序に反することができない = Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce

(融通者被融通者)は詐欺的利益を引出すためかれらの間の関係の真の性質につき未来の第三者(銀行)を欺罔するものであり、このような融通者の引受の約諾の主観的コオズは、公序に反する⁽⁴⁰⁾。

[408]「正しい融通手形」 融通手形自体は法令上厳密な定義のある概念ではない。無効となる融通手形と似て非なる、一見融通手形のように見える取引類型がある。支払人が第三者を欺罔しようとしたわけではなく、手形の支払が求められれば、支払人は手形署名を履行しようと考えていた事例とみられるときに、判例は無効という判断を採用しない。いわゆる「正しい融通手形〔bons effets de complaisance〕」である⁽⁴¹⁾。これらの手形は仮装とも欺罔とも関係が

dernier ait été connu ou non par toutes les parties.」)である。なお、BENABENT (Alain), *Droit des obligations*, LGDJ (coll. «Domat Privé»), 15 éd., 2016, nos 169 et s. は公序違反の類型分けをしているが、融通手形がそのうちのどの範疇に属するかについては同著では言及がない。なお、通貨金融法典 L.313-12条は、金融機関側からの取引の中断・縮減のための予告義務を免除するが、そのために要求される取引先に「重大に非難可能な振舞い〔comportement gravement reprehensible〕」があることの代表的な例として融通手形を交付して金融を利用する場合が挙げられる(BONNEAU (Thierry), *Droit bancaire*, LGDJ (coll. «Domat Privé»), 11 éd., 2015, no 852)。

- (39) FAGES, *op. cit.*, no 91. -Paris 控訴院1888年11月16日, DP 1889, 2, p.253; -Bordeaux 控訴院1903年3月10日, S. 1903, 2, p.243; -破毀院審理部1915年3月10日, DP 1916, 1, p.241の原審 Bastia 控訴院1912年7月9日; Caen 控訴院1935年7月9日, DH 1935, p.563; 破毀院審理部1943年10月18日, S. 1944, 1, p.18の理由参照。
- (40) CABRILLAC, *op. cit.*, p.136の言い方をもってすれば、「融通者および被融通者の約諾のコオズは、公序に反するが、これは、“為替の手段 *outil cambiaire*”をその機能を捻じ曲げて悪用し、仮装の取引を基礎においた信用を得るために第三者に対する“欺罔行為の手段 *instrument d'une tromperie*”とすることにあるからである」。なお、破毀院商事部1959年2月17日, Bull. civ. III, no 87. -同1964年10月28日, Bull. civ. III, no 453。
- (41) FAGES, *op. cit.*, no 92. Marseille 商事裁1967年4月13日, Banque 1967, p.800, obs. X. MARIN; ROBLOT, *op. cit.*, no 622; CABRILLAC, *op. cit.*, pp.138 et s.; PUTMAN, *op. cit.*, no 73. この類型に分類され有効扱いされるのは、“与信開設契約〔ouverture de crédit〕”に基き発行された手形、支払人が現時点でも満期においても振出人に対していかなる金額も負担しないにもかかわらず為替手形を一種の“保証人〔garant〕”として支払うことを約諾する“保証委託関係を資金とする手形〔effets de cautionnement〕”, 長期債務の回

ない⁽⁴²⁾。ただし本当の融通手形⁽⁴³⁾との区別が微妙な場合がある⁽⁴⁴⁾。

[409] 無効の帰結—融通合意の当事者間における 不法のコオズによる公序無効は、手形債務そのものの無効を惹き起こす⁽⁴⁵⁾。融通者は約諾の履行を拒絶することができる⁽⁴⁶⁾。本件における被告手形保証人の抗弁は、引受人から

取のために満期に支払われず繰返し満期を延長する合意のもと振出されている“反復書換手形 [effets de renouvellement]”がある。

- (42) FAGES, op. cit., no 93. この最後の類型は早くも Lyon 控訴院1897年3月30日, DP 1897, 2, p.385, note THALLER : S. 1900, 2, p.153, note WAHL : Bastia 控訴院1921年7月9日およびその上告審破毀院審理部1915年3月10日, sol. impl. : DP 1916, 1, p.241等がその有効性を認め、学説もこれに賛同する。ROBLOT, op. cit., no 622 ; GAVALDA et STOUFFLET, op. cit., no 35. 金融機関にも“反復的資金調達 [refinancement]” 約定書により“公式のものとして認め [officialisée]” られている。
- (43) 本当の融通手形には「悪い融通手形 [mauvais effets de complaisance]」の名が与えられることがある。倒産状態を隠蔽し銀行を欺罔して当座の資金を入手しようとする企てであることが基準となる。FAGES, op. cit., no 94. -破毀院審理部1886年10月18日, S. 1886, 1, p.470. - 同1897年7月27日, S. 1901, 1, p.522. - 同1910年3月21日, DP 1912, 1, p.281, note LACOUR : S. 1913, 1, p.297, note NAQUET ; 破毀院民事部1928年7月16日, S. 1928, 1, p.57, note LESCOT ; Grands arrêts jurispr. com. 1962, no 84, obs. H. ROLAND ; 破毀院商事部1964年10月28日, Bull. civ. III, no 453 ; 同1976年10月25日, D. 1977, inf. rap. p.23. FAGES, op. cit., no 95.
- (44) 両者の識別は微妙であり、裁判官は最大限判断の客観性を保障すべく、振出人の正確な意図を把握するための鑑定を命じ得る（破毀院民事部1942年3月17日, Sem. jur. 1942, éd. G, II, 1905, note LESCOT ; 同1943年10月18日, S. 1944, 1, p.18 ; Montpellier 控訴院1950年11月9日, D. 1951, somm. p.23）。経験則として、手形金額が署名者の業況と不釣合いに高額である、支払人の職業が振出人の業種と無関係、親会社が子会社を支払人として振出す、証券上の署名者の住所が必然性なく相互に遠隔である、割引に持込まれる手形がつねに同じ親族の名を記載している、関係人が交替で振出人になりあるいは支払人となる等の事情が融通手形性の徴候であるといわれる（FAGES, op. cit., no 96）。
- (45) FAGES, op. cit., no 98 ; ROBLOT, op. cit., no 629. - Caen 控訴院1935年7月9日, DH 1935, p.563. - Bordeaux 控訴院1988年5月18日, Cah. jurispr. Aquitaine 1988, 3, 491.
- (46) この解決は、被融通者ではなく被融通者の倒産手続の“管財人 [administrateur]” が融通者に請求する場合にもかかわらない（FAGES, op. cit., no 99.）。破毀院商事部1979年1月8日, D. 1979, inf. rap. p.276, obs.

原告振出人に主張できる融通の瑕疵による無効の抗弁が成立するときにはしか成立しない（商法典 L.511-21 条第 7 項第 8 項 = 統一手形法第 32 条第 1 項第 2 項）。手形保証のコオズは、民法上の“保証 [cautionnement]”のそれ⁽⁴⁷⁾と同じく、「主たる債務者が（債権者から）受益することが期待される利益についての“考慮 [considération]”」である⁽⁴⁸⁾。融通合意の追及する、「被融通者が金融を得られること」という目的がここでの手形保証人の債務のコオズとなっており、したがって、融通合意の目的達成に助力する手形保証人の行為も、不法のコオズに基づくものとしての瑕疵を帯びることになる。

[410] **無効の帰結—善意の所持人** 判例は無効説が定着しはじめる19世紀末より、善意の所持人は融通手形無効を対抗されず、引受人に請求できるだけでなく、全署名者に対し健全な手形の時と同様に手形上の同じ遡求権を行使することができることを認めてきた⁽⁴⁹⁾。ここでの悪意は、学説によれば、商法典

CABRILLIAC et p.307, obs. VASSEUR ; Bull. civ. IV, no 7が1967年7月13日の法律下で与えた解決であるが、1985年1月25日の法律以降も（現在の商法典 LIVRE VI : Des difficultés des entreprises においても）維持される。融通者は被融通者に融通者の署名ある手形の取戻を請求できる。Paris 控訴院1861年11月30日, Journ. trib. com. 1862, 34 ; 同1863年1月28日, Journ. trib. com. 1863, 437 ; ROBLOT, op. cit., no 629. FAGES, op. cit., no 100.

(47) 破毀院商事部1972年11月8日, D. S. 1973, 753, note MALAURIE ; G. P., 1973, 1, 143, note MARTIN.

(48) この公式は上記1972年の破毀院判決によって示され、「手形保証 [aval]」「請合 [port-fort]」のような付従性のない人的担保にも共通のコオズを定義するものとして理解されている。

(49) FAGES, op. cit., no 108. 破毀院民事部1887年3月29日, DP 1887, 1, p.451 ; 審理部1915年3月10日, S. 1916, 1, p.5, note Ch. LYON-CAEN ; 民事部1929年6月28日, S. 1929, 1, p.350 ; 審理部1935年3月11日, S. 1935, 1, p.175 ; 同1938年1月10日, S. 1938, 1, p.92. これと反対に、悪意の所持人は、証券の無効を対抗され、従って、詐欺の通謀者に対しても、他の署名者に対しても、手形上の訴権を行使することができない。破毀院審理部1886年10月18日, DP 1887, 1, p.340 ; 同1897年7月27日, DP 1897, 1, p.607 ; 民事部1932年11月3日, Gaz. Pal. 1932, 1, p.40 ; 商事部1959年2月17日, Bull. civ. III, no 77 ; 同1964年10月28日, Bull. civ. III, no 453. 学説も同旨に解する。HAMEL et al., op. cit., no 1798 ; GAVALDA et STOUFFLET, op. cit., no 38 ; CABRILLAC, op. cit., p.143. なお LESCOT et ROBLOT, op. cit., no 974は、融通手形流通を禁止する法令（前出）のゆえにフランス銀行については善意であることを主張できないとする説（MATER, Revue de droit bancaire, 1931, p.14）を誇張が過ぎ

L.511-12条（統一法第17条⁽⁵⁰⁾）のそれ⁽⁵¹⁾とは異なり、広い概念である⁽⁵²⁾。所持人は、“融通という瑕疵〔vice de complaisance〕”を知ってさえいれば悪意である。これに対して判例は、形式的には商法典 L.511-12条の害意と同じであるとしている⁽⁵³⁾が、多くの裁判例は単純認識説に近い判断をしている⁽⁵⁴⁾よ

ると批判する。他方、償還義務者の善意悪意は問題とならない（LESCOT et ROBLLOT, *ibid.*）。

- (50) Les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs, à moins que le porteur, en acquérant la lettre, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur.
- (51) FAGES, *op. cit.*, no 110 ; REUTER (Nicolas), La mauvaise foi de l'article 121 du Code de commerce, *RTD com.* 1974, p.439 ; 破毀院商事部1979年7月9日, D. 1980, p.265, note VASSEUR ; *RTD com.* 1980, p.116, no 3, obs. CABRILLAC et RIVES-LANGE.
- (52) FAGES, *op. cit.*, no 111 ; ARMINJON et CARRY, La lettre de change et le billet à ordre, Paris 1938, no 135 ; RIVES-LANGE (Jean-Louis), Les problèmes juridiques posés par l'opération d'escompte, *LGDJ*, 1962, nos 134 *siuv.* LESCOT et ROBLLOT, *op. cit.*, no 976は, CABRILLAC, p.143とともに、「善意 bonne foi」の意味を、詐欺的通謀の当事者であることを立証されなかった者という意味に解すべきではないとしつつ、（融通手形の抗弁についての悪意の抗弁に関する）詐欺的通謀説（LACOUR et BOUTERON）が、融通手形と信用開設手形とを区別しないで有効と見るがゆえの誤りと批判し、融通合意に関する単純了知を以て十分であるとする見解が圧倒的に多数であるとしている（他方で、コオズ不法で無効の手形について善意の所持人が手形金請求権を有する解決について LESCOT et ROBLLOT, *op. cit.*, no 975は、この解決を一般民事責任に基礎づける説に反対している。手形責任の取扱は民事責任とは明らかに異なるからである）。GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, no 38は異説と呼ばれることもあらしいが、同書は、判例の態度を分析していわく、融通手形の場合の悪意の抗弁もまた統一法17条（商法典 L.511-12条）の適用を免れず、融通手形であることを知って銀行が割引をするときには結果的に債務者を害することを知っていることになる、と説いているのであって、解決そのものに異を唱えているわけではない。
- (53) 破毀院商事部1974年1月22日, D. 1974, p.408.
- (54) FAGES, *op. cit.*, no 112. 破毀院審理部1891年6月8日, S. 1892, 1, p.349 ; 商事部1897年7月27日, DP 1897, 1, p.607 ; 民事部1932年11月3日, *Gaz. Pal.* 1932, 1, p.40 ; 商事部1959年3月11日, *Bull. civ.* III, no 132 ; *RTD com.* 1959, p.908, obs. BECQUE et CABRILLAC ; 同1977年6月21日, D. 1978, p.113, note LUCAS de LEYSSAC ; D. 1977, *inf. rap.* p.399, obs. VASSEUR ;

うである。遡求権ではなく、手形外の救済についても議論がある⁽⁵⁵⁾。

[411] 無効の帰結—善意の所持人に支払った融通者の権利 かつては法諺 *Nemo auditor* の適用により、善意の所持人に支払った融通者は被融通者に“償還請求 [répétition]”を認められなかった⁽⁵⁶⁾。しかし現代ではこの法諺の適用が批判され⁽⁵⁷⁾、あるいは融通合意のうち資金補填条項の効力を独立させて考え⁽⁵⁸⁾、あるいは、融通合意も全体として無効との解決は動かさないとし

RTD com. 1977, p.744, obs. CABRILLAC et RIVES-LANGE ; Montpellier 控訴院 1927年 1 月 26 日, DP 1928, 2, p.163 ; Bordeaux 控訴院 1935年 7 月 25 日, Gaz. Pal. 1935, 2, p.490 ; Aix 控訴院 1964年 3 月 18 日, Rev. Banque 1964, 317, obs. MARIN. HAMEL et al. op. cit., no 1798. 等は, 判例を評して所持人が銀行であるときには, 融通の瑕疵を認識し得べかりし場合であれば十分に悪意が成立すると解しているというが, FAGES, op. cit., no 113はこの解決に反対する。また, 遡求権保全との関係での所持人の善意は, 証券取得時に評価される(破毀院審理部 1935年 3 月 11 日等)。取得後満期までの間に所持人が手形の真の性質につき得た認識は考慮されない。FAGES, op. cit., no 114.

- (55) 融通手形が無効となるため, 悪意の所持人が割引依頼人に割引金の償還を求め得るかが論じられている。RIVES-LANGE, op. cit., no 132は, 割引合意が無効となるからその原状回復として肯定に解されるとした。多くの説 (THALLER, note préc. : DP 1897, 2, p.385 ; HEMARD (Jean), Des effets de complaisance, thèse Paris, 1900, p.107 ; LESCOT et ROBLOT, op. cit., no 977 ; ROBLOT, op. cit., no 626) は, せいぜい“無原因利得返還請求訴権 [une action en enrichissement sans cause]”だけが認められるとしてきたが, 前掲破毀院商事部 1977年 6 月 21 日に至って銀行の取戻訴権を認めた。FAGES, op. cit., no 116.
- (56) 破毀院審理部 1891年 6 月 8 日, DP 1892, 1, p.336. - Paris 控訴院 1888年 11 月 16 日, S. 1891, 1, p.89, note Meynial. - Nancy 控訴院 1893年 1 月 2 日, DP 1894, 2, p.172. - Paris 控訴院 1904年 8 月 9 日, S. 1905, 2, 144. - Lyon 控訴院 1906年 6 月 6 日, S. 1906, 2, p.264. ある合意が不法のまたは不道德のコオズを有するときには, その合意を履行した当事者は, 他方当事者に〔非償弁済の〕“取戻 [restitution]”を求めて訴えることができない (法諺 «Nemo auditor»).。そのうえで, この制限は求償関係にも反映する。FAGES, op. cit., no 101.
- (57) FAGES, op. cit., no 102. 現代では, この法諺は良俗違反無効のときにしか適用されるべきでないといわれ (LE TOURNEAU (Philippe), La règle « nemo auditor », LGDJ, 1970), 融通手形の事例を含まないとしている (Comp. PUTMAN, op. cit., no 78)。
- (58) *Nemo auditor* の法格言そのものは実定法上根拠法条を持たない。仮にこ

でも衡平法的不当利得の返還としてこれを認めようとしている⁽⁵⁹⁾。

[412] **融通者等の民事責任** 引受人融通者が手形債務を支払えず裁判上の更生に付せられた場合、融通者の債権者団体は被融通者に対して、民法典第1382条（2016年改正以降第1240条）に基づき賠償請求ができる⁽⁶⁰⁾。

の規則の存在を否定しないとしても、「何人も他人の財産により利得してはならない」との規則がこれに優越すると解する LESCOT et ROBLLOT, op. cit., no 989. また, CABRILLAC, op. cit. p.141は, Nancy 控訴院1952年3月14日, JCP 1952 II 7233, note TOUJAS とともに, 融通合意が無効であっても, in rem verso 訴権は融通合意から独立した存在であり, 融通者による被融通者からの取戻〔répétition〕を可能にするという (FAGES, op. cit., no 103.)。

- (59) 資金提供約定も含め融通合意が無効でも、融通者は被融通者が証券の買取〔négociation〕から引出した利得の範囲において無原因利得訴権〔action en enrichissement sans cause〕または転用物訴権〔action de in rem verso〕を有する (FAGES, op. cit., no 104 ; THALLER. [note sous CA Lyon, 30 mars 1897], DP 1897, 2, p.387, 2e col ; HEMARD, op. cit., p.91.)。これを行わせる融通者は、費用・前貸の資金を補填する約束の履行を求めるわけではなく、被融通者が融通者の出捐により利得したものを、衡平—同じ不法に関与する者のうちにも、非難可能性の軽重があり、融通者はむしろ止むに止まらず他人を救助しようとした者であるから報われるべきであるという—に従い回収するものである。判例も賛同する (FAGES, op. cit., no 105. 手形の不法コオズによる無効を認めつつ、善意の所持人には支払を命じられた支払人からの振出人への出捐の回収を認めた破毀院審理部1910年3月21日, DP 1912, 1, p.281, note LACOUR : S. 1913, 1, p.297, note NAQUET. - Riom 控訴院1932年5月3日, DP 1934, 2, p.84, note PIC. - 前掲 Nancy 控訴院1952年3月14日)。被融通者の利得の証明がしばしば困難であることは指摘されているが。GAVALDA et STOUFFLET, op. cit., no 36だけが両訴権の併存を認め、支払人から支払を得られなかった悪意の銀行に“譲渡人〔cédant〕”への“返還請求〔répétition〕”権を認めた前掲破毀院商事部1977年6月21日を根拠にする (FAGES, op. cit., no 106は同判決を、割引合意の存在を根拠とする銀行が請求者である特殊な事例の解決であって、一般化を急ぐべきではないとする)。

- (60) Le Havre 商事裁1896年3月11日, DP 1898, 2, p.521, note Pic. 1985年1月25日の法律以降においても同様である。ただし回収された賠償金は債務者の総財産に含まれる。128. 被融通者の債権者等第三者に対する民事責任も負う (FAGES, op. cit., no 129.)。被融通者の経営状況につき第三者を誤認に導いて不当な与信を同意せしめたからである。融通手形の流通を仲介した銀行も債権者に対して責任を負う。判例は19世紀末以降確定している (破毀院民事部1876年8月1日, S. 1876, 1, p.457 ; 商事部1987年6月9日, Bull. civ. IV, no

おわりに

[501] 所持人への手形保証人の支払義務 手形保証人は、自身が善意悪意のいずれであれ、融通手形の無効を悪意の所持人に対して対抗することができ、善意の所持人に対しては対抗できない⁽⁶¹⁾。なお、善意の所持人から請求され支払った（自らは善意である）手形保証人は、主債務者への求償権だけでなく、他の手形債務者に主債務者が有したであろう遡求権も行使できる。これに対して、善意の所持人に支払った手形保証人自身に非難可能性があるときには、すべての遡求権も手形外の求償も拒否される⁽⁶²⁾（繰り返しになるが、本件では融通手形無効が問題とはならなかった）。

135 : Gaz. Pal. 1987, 2, pan. jurispr. p.211. FAGES, op. cit., no 130)。銀行の悪意だけでなく、“分別の義務 [devoir de discernement]” への違反，“顕著な懈怠 [négligence caractérisée]” の場合もかかる責任が課せられる (FAGES, op. cit., no 131. 破毀院商事部1988年2月9日, Rev. proc. coll. 1988, no 4, p.441, obs. Y. CHAPUT は、銀行が書合手形の流通に便宜を図った事例である)。この責任は、融通者自身によっては追及できない。FAGES, op. cit., no 132. 破毀院商事部1996年4月9日, RTD com. 1996, p.500, obs. M. CABRILLAC. なお、被融通者の倒産手続開始に関連して、融通手形を用いたということが明らかになると、融通手形の取引に着手したこと自体が支払停止状態の構成要素と看做され、手続開始原因となり、着手した時点が危殆期間の始期となりうる。商法典 L.654-2条の適用については前記脚注37 (FAGES, op. cit., no 124.)。刑事的制裁については FAGES, op. cit., no 133以下に譲る。

(61) FAGES, op. cit., no 120. ROBLLOT, op. cit., no 628.

(62) FAGES, op. cit., no 121. -コオズの不法を知っている以上、手形上の遡求権は行使できない (ROBLLOT, op. cit., no 628.)。保証の一般原則に基づけば主債務が無効なのだから主債務者に求償することもできない。しかし、弁済者代位 [recours subrogatoire] に基づく求償については議論がある (J. MESTRE, La subrogation personnelle, LGDJ, 1979, no 200. なお同著の no 72 に 破 毀 院 審 理 部 1940 年 11 月 25 日, Sem. jur. 1941, éd. G, II, 1618, noteBECQUE が言及される)。