

【論 説】

請求払補償の原因、自律性および濫用¹

柴 崎 暁²

問題の所在（請求払補償とはなにか [0 0 1] ——それは無因行為でない [0 0 2] ——日本私法において原因は法律行為の要素か [0 0 3]）

1 請求払補償の概念とその自律性もたらす委託者のリスク（定義 [0 0 4] ——請求払性と流動性 [0 0 5] ——被担保取引に基づく抗弁の援用不能 [0 0 6] ——補償委託関係に基づく抗弁の対抗不能 [0 0 7] ——二方向の自律性＝独立性 [0 0 8] ——計算の不帰属＝保険との相違 [0 0 9] ——被補償事由と濫用の危険 [0 1 0]）

2 請求払補償にとって原因は要素か（ベルギーの無因説、フランスの有因説 [0 1 1] ——契約自由と自律性——イタリア法の理論と日本民法449条 [0 1 2] ——POUL-LETによる無因説批判 [0 1 3]）

3 請求払補償の原因の定義と原因の役割（被担保取引のみが原因にあらず [0 1 4] ——与信関係と被担保取引の結合 [0 1 5] ——指図における原因の特殊な扱い [0 1 6] ——悪意の抗弁 [0 1 7] ——フランス指図法理の為替手形と振込取引への適用 [0 1 8] ——原因が役割を演じる場合 [0 1 9] ——詐欺または濫用の抗弁はこれにあたらない [0 2 0]）

4 詐欺または濫用の抗弁（国連条約19条1項c号の抗弁 [0 2 1] ——理由欠缺の明白性だけが抗弁の根拠か [0 2 2] ——委託者への加害の抑止 [0 2 3]）

おわりに（濫用の抗弁と委託者の事後的救済の不可能 [0 2 4]）

付・詐欺または濫用の抗弁の判例

¹ 柴崎「請求払補償の自律性と濫用の抗弁」私法（日本私法学会）61号（掲載予定）。

² 1987-1994年早稲田大学大学院法学研究科（1989年修士（法学）授与）、1994年山形大学人文学部講師着任、1996年文部省在外研究員（6ヶ月、ストラスブール第3大学）、1996年山形大学人文学部助教教授着任。e-mail:VZA01756@niftyserve.ne.jp

問題の所在

[001]「請求払補償³」は、近時大陸法諸国でしばしば抽象行為＝無因行為として論じられる付従性なき人的担保である⁴。典型例を示せば、産油国政府からプラント建造工事を請負おうとする先進国の企業が、右政府から本契約締結の条件として工事の完全な履行を担保する補償金を要求され、請負人（企業）が銀行に委託して、注文者（政府）を受益者とした定額支払約束を発行してもらおう場合を挙げることができる。国際取引で用いられることが多いため、1992年 I C C 統一規則⁵、1995年国連「独立補償・スタンドバイ信用状条約」⁶の対象となっている。

[002] 請求払補償発行者の債務負担行為は、自律性＝独立性を帯

³ *garantie à première demande/Garantie auf erstes Anfordern*. 本質が民法保証であり、検索・催告の抗弁を放棄し、仮払約款を伴う *cautionnement à première demande/Bürgschaft auf erstes Anfordern*（請求払保証）と区別するため、「保証」の字を避け、海上運送の「保証渡」やクリーン B/L のため交付される L/G が「補償状」と訳されていること（箱井「無留保船荷証券のための補償状（一・二・三）——フランス海上物品運送法を中心として——」早法70巻1号・2号・4号）などから、「補償」としたが、この訳語に拘泥するわけではない。I C C 統一規則日本委員会訳「請求払保証統一規則」、全銀協「請求払無因保証取引約定書試案」などの表現が用いられている。なお、1994年に姫路獨協大学で開催された Ph. シムルール＝金山両教授による「フランス民法セミナー」の記録である「シムルール教授『債権譲渡から契約譲渡へ』『新たな人的担保』」法時66巻12号松岡「保証論」103頁以下は「独立担保」（*garantie autonome*）と呼ぶ。橋本判事、相澤教授は *Bankgarantie* の訳として「銀行保証状」の語を用いる。日本語表記では見分けが付かないが、その法的性質は、*Bürgschaft* とは別範疇たる *Garanrie* であり、橋本「銀行保証状 *Bankgarantie* の法律関係（二）」民商79巻5号の指摘によれば、前者が後者を包摂するものではない（同698頁）。また要式行為でもないので「状」を付さなかった。

⁴ フランス・ベルギーの議論は本論に譲るが、請求払補償が有因か無因かについてのドイツの学説については、相澤「国際取引における銀行保証状」広法17巻3号特に113-132頁の記述に尽きる。

⁵ ICC Publication no 458.

びる。これを抽象性＝無因性と呼ぶ論者も少なくない。しかし、このような用語で表現されている事柄は、法律行為の有効性が要素としての原因から完全に抽象されることを意味するのではなく、「抽象的三角型法的取引」(opérations juridiques triangulaires abstraites)に見られる、特殊な構造の原因を持つことを意味するのである。補償受益者による濫用的請求への発行者の抗弁は、かかる特殊な構造の原因を前提とした詐欺的行動の抑止の論理として捉えられるべきである。

[003] 本研究では、請求払補償における原因の機能を探究することを通じて、他の種類のものも含めた私法上の抽象的(無因的)債務負担行為と呼ばれる制度が、原因を法律行為の要素とする私法体系のなかで正当化されるための根拠を探究するものである⁷。フランス法のように契約類型にあわせて経験主義的に類型化されたものであれ⁸、ローマ法の

⁶ United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letter of Credit, New York, 11 December 1995, A/50/47, 未発効。富澤＝柴崎氏の公表を準備中。

⁷ 例えば、スタンドバイ信用状をめぐる権利濫用の抗弁論の成果を利用して手形保証の独立性と権利濫用の問題を検討する江頭教授の次の指摘。「手形保証の側が、後発の制度から学ぶべき立場に立たされたように見える」「手形保証とスタンドバイ信用状——その独立性をめぐる——」現代企業法の展開(1990年有斐閣)123-157頁、128頁。

⁸ フランス民法典1108条「次の四条件は合意の有効性に必須である。すなわち、／義務を負う当事者の同意、／その者の契約するための能力、／約束の内容を為す確定した目的物(objet)、／債務における適法の原因(cause)。」

同1131条「原因なき、あるいは、虚偽の原因に基づく、あるいは、不法の原因に基づく債務は、いかなる効力も持たない。」

同1133条「原因は、法律によって禁じられたものであるとき、善良の風俗または公の秩序に反するものであるときは、これを不法とする。」

これらの条文にいう原因(客観的原因)は、古典的理解によれば、双務契約においては自らが負担する債務の原因は相手方の負担する債務であり、要物契約においては相手方から先履行される物の交付、惠与行為においては惠与意思、射倖契約においてalea、更改契約においては既存債務であるといわれる。

ように分析的な三類型に還元されるものであれ⁹、債務負担行為の实在かつ適法の「原因」を、合意の効力要件とする法律行為体系においては、無因的な債務負担行為は、法規の定めた例外によってのみ認められる¹⁰。日本私法も基本的にはこの体系であるとする^{11,12}——少なくとも起草当

⁹ 弁済 *solvere*・与信 *credere*・惠与 *donare* (小川「普通法学における *causa* 論の一考察」法協96巻6号731頁)。古典期ローマ法において *causa* は即ち方式であり、目的としての *causa* は不当利得の根拠を提供するにとどまるが、現代ローマ法では法律行為は方式から解放され、目的の観念が法律行為の効力の支柱となる。なお、ここにおいて「有因・無因」の意義は、法律行為の効力要件のなかにこのような目的が取り込まれているかどうかの問題をいう。渋谷「手形の無因性と人的抗弁の制限」法政論究37号173-174頁。原因の欠缺が不当利得の制度による衡平の回復を伴うとしても、それはもはや有因行為とはいわれない。

¹⁰ SIMLER (Philippe), *Cautionnement et garanties autonomes*, 2 éd., 1991, Litec, no 897. “Seule la loi peut autoriser de tels actes.”

¹¹ 明治23年民法財産編304条1項 凡ソ合意ノ成立スル為ニハ左ノ三箇ノ条件ヲ具備スルヲ必要トス 第一 当事者又ハ代人ノ承諾 第二 確定シテ各人カ処分權ヲ有スル目的 第三 真実且合法ノ原因

同309条1項 当事者ノ錯誤ニテ合意ノ性質、目的又ハ原因ノ著眼ニ相違アリシトキハ其錯誤ハ承諾ヲ阻却ス

同309条2項 合意ノ縁由ノ錯誤ハ其錯誤ノミニテハ無効ノ原因ヲ成サス但当事者ノ一方ノ詐欺ニ関シテ定ムルモノハ此限ニ在ラス

同311条1項 法律ノ錯誤カ或ハ合意ノ性質、原因又ハ効力ニ存スルトキ或ハ物ノ資格又ハ人ノ分限ニ存シテ其資格若クハ分限カ決意ヲ為サシメタルトキハ其錯誤ハ事実ノ錯誤ノ如ク承諾ヲ阻却シ又ハ其瑕疵ヲ成ス

同323条1項 要約者カ合意ニ付キ金銭ニ見積ルコトヲ得ヘキ正当ノ利益ヲ有セサルトキハ其合意ハ原因ナキ為メ無効ナリ

同323条2項 第三者ノ利益ノ為メニ要約ヲ為シ且之ニ過愈約款ヲ加ヘサルトキハ其要約ハ之ヲ要約者ニ於テ金銭ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ヲ有セサルモノト看做ス

なお単純約束が実体法的な無因行為を認めるものではない挙証抽象 (abstraction probatoire) の制度であることを示す条文として、フランス民法1132条が母法といわれる、

同326条 合意ノ証書ニ原因ヲ明示シタルト否トヲ問ハス其原因ノ不成立、虚妄又ハ不法ナルコトノ証拠ハ被告ヨリ之ヲ為ス可キモノトス若シ原因ノ明示ナキトキハ被告

時は法文における用語の削除にもかかわらず概念として原因は残存したものと考えられていた——。そのような体系にあっても、三角型法的取引により生じた債務は、特段の法規がなくても、二重化され外在化された「原因」を持つものとして取り扱われ、あたかも無因行為を認めたのと等しい結果を確保しうる（例として、フランス法の「指図」のうち一部のものがこれにあたる^{13,14)}。そのような特殊な取引の代表例として、

ハ先ツ原告ヲシテ其原因ヲ陳述セシムル為メニ之ニ催告スルコトヲ得但其原因ニ付キ争フコトヲ妨ケス

¹² 現行日本民法では、「原因」の用語は法律行為の要素を示すために用いないこととなったが、起草委員は現行95条に関して（梅・要義）、当時の論者（特に岡松「法律行為ノ原因」志林39-41号）はもっと一般的に、原因の概念自体はなお残存している趣旨の発言をしている。詳細は柴崎「抽象的法律行為小論」山形大学法政論叢12号。MOLENAAR (F.), Rapport général, Association Henri Capitant, Les engagements abstraits pris par le banquier, Journée Avril 1984, pp. 217-228によれば、民法典に、原因に関する明文の規定のない体系を採用したギリシャ法においてさえ、判例においても学説においても、ともに、「通例法律行為には適法の原因が必要である」と考えられている——他方、契約の原因に言及していても原因が重要な役割を演じない体系としてオランダ法が挙げられている——。ポーランド法は、立法としては、合意の効力に原因が影響を与えるとの規定をみないが、支配的学説は、自らを「最も熱烈な原因必要論の一般原理の信奉者」としていると述べる。抽象（無因）行為法定主義は、そのことを当該一國の民法典が条文で明示しない場合にも存在しているのである。もし無因行為を私人の随意に作りうるとして、では日本の不当利得法が、例えば原因不法の場合に履行拒絶権を許すものといえるだろうか。708条のために否定に解すべきであり、手形法の論者にも一般悪意の抗弁の観念を援用するほかにないという者もある。上柳「手形債務の無因性」論叢、後掲。

¹³ 指図は、第三者の指示に基づいて行われる債務負担行為であり（HUBERT (Frédéric), Essai d'une théorie de la délégation en droit français, th. Poitiers, 1899, no 100; GIDE, p. 393.）、被指図人が受取人に単純な定額約束をする場合を *delegatio certa*（確実指図）と呼ぶ。この債務負担行為は、原因双方の不法・欠缺の場合以外には実質関係の影響を受けない（但1968年破産院は対価関係不法の単純指図を原因の不法により無効とした）。その社会的機能は資金関係・対価関係上の二重の目的（各々与信・弁済・恵与いずれか）を一個の債務負担行為によって同時に実現することにある。請求払補償との相違を述べるならば、重疊的債務引受の目的で用いられる場合の単純指図では、

指図人と被指図人とは全部義務者の関係にあるとされる (HUBERT, supra.) が、請求補償の受益者は被担保契約の履行を受けた上重ねて補償金を受領することも場合によって認められる、および、指図引受は独立した一つの法律行為と観念されていないため仏民1326条(片務契約の手書義務)の適用がない。独民の Anweisung も指図と呼ばれるが、書面を要し・金銭有価証券を目的とし・引受は不要である点が異なる。なお、日本法では、明治23年民法財産編「第三章義務ノ消滅」「第二節更改」に「囑託」の名で規定されているものが déléation である (野澤「『契約当事者の地位の移転』の再構成(1)」立教法学39号15頁以下参照)。この規定の形式は、仏民1275条の古法的理解「指図は更改の一種である」に影響されたものであるが、現代の仏理論では指図の利用方法は対価関係上の既存債務がない場合にも認められる。

明治23年民法財産編495条 旧義務ヲ更改スル為メ異議ナク又ハ異議ヲ留メシテ有効ニ新義務ヲ諾約シタル債務者ハ其了知セル旧義務ノ無効ノ理由ヲ以テ債権者ニ対抗スルコトヲ得ス②債務者カ次条ニ従ヒ旧債権者ノ囑託ニ因リ新債権者ニ対シテ義務ヲ諾約シタルトキモ亦同シ

同496条 債務者ノ交替ニ因ル更改ハ或ハ旧債務者ヨリ新債務者ニ為セル囑託ニ因リ或ハ旧債務者ノ承諾ナクシテ新債務者ノ随意ノ干渉ニ因リテ行ハル②囑託ニハ完全ノモノ有リ不完全ノモノ有リ③第三者ノ随意ノ干渉ハ下ニ記載スル如ク除約又ハ補約ヲ成ス

同497条 債権者カ明カニ第一ノ債務者ヲ免スルノ意思ヲ表シタルトキニ非サレハ囑託ハ完全ナラスシテ更改ハ行ハレス此意思ノ無キトキハ囑託ハ不完全ニシテ債権者ハ第一第二ノ債務者ヲ連帯ニテ訴追スルコトヲ得②第三者ノ随意干渉ノ場合ニ於テ債権者カ旧債務者ヲ免シタルトキハ除約ニ因ル更改行ハル之ニ反セル場合ニ於テハ単一ノ補約成リテ債権者ハ債務ノ全部ニ付キ第二ノ債務者ヲ得然レトモ此債務者ハ連帯ノ義務ニ任セス

同498条 完全囑託又ハ除約ノ場合ニ於テ新債務者カ債務ヲ弁済スルコトヲ得サルトキハ債権者ハ囑託又ハ除約ノ当時ニ於テ新債務者ノ既ニ無資カカリシコトヲ知ラサルニ非サレハ旧債務者ニ対シテ担保ノ求償権ヲ有セス但特別ノ合意ヲ以テ此担保ヲ伸縮スルコトヲ得

同499条 債権者ノ交替ニ因ル更改ハ債務者ト新旧債権者トノ承諾アルニ非サレハ成ラス

同500条 債権者カ第五百三条ニ定ムル如ク其債権ノ物上担保ヲ留保シテ或ハ他人ヲ恵ム為メ或ハ他人ニ対スル債務ヲ免カルル為メ其人ニ囑託シテ自己ノ債務者ヨリ弁済ヲ受けシムルトキハ其受囑託人ハ債権ノ讓渡ニ関スル第三百四十七条ノ規定ニ従フ〔記名証券の讓渡の「告知・受諾」=現行法における指名債権讓渡の「通知・承諾」〕ニ非サレハ第三者ニ対シテ其債権ヲ主張スルコトヲ得ス

請求払補償をめぐる、主としてフランス法・ベルギー法における議論を紹介する。根拠法令がないという点では状況は日本法と同じである。

¹⁴ このような考察から「わが国の一般私法においては、権利の移転は論者の指摘されるとおり、有因であるから、手形権利移転行為は有因であると法律構成することは可能である。しかし債務負担行為の面において、一般私法は、自己の自己に対する権利として創造される、無因の債務というものは知らないから、このことは手形法自体から導き出されねばならないわけであるが、手形法統一条約を採用した国々で、必ずしもそのように解されているわけではないから、手形法自体から債務負担行為のみが無因であるということはひき出せない。したがって、一般私法に根拠を置いて手形行為を有因的に構成するならば、債務負担行為、権利移転行為と分けることなく一体としての手形行為が原因関係に対して有因であり、直接の当事者間では手形債権は有因債権であるが、善意の第三者のもとで手形法一七条により抗弁が切断される結果いわば無因となるというフランス法的な構成の方向に行く方が、わが国の私法体系中における手形行為の位置づけとして斉合性を有するのではないか」大塚「裏書の原因関係が無効・消滅の場合の被裏書人の地位」商事法の諸問題（1974年有斐閣）55-56頁。近時は手形行為にかわって請求払補償が同様の「いわば無因」の債務負担行為として議論されているのである（なお、ここにいう「無因」の意義は有価証券的行為の設権性・独自性とは区別すべきことはいうまでもない）。手形行為について付言すれば、統一手形法の採用は規制素材に関係のある締約国内私法規整を変更するわけではなく（庄子・手形抗弁論381-390頁におけるフーバー説批判参照）、手形法75条の単純約束は法律行為の方式に付いての特則であって手形行為の実質的効力要件について修正を齎さない。手形行為も法律行為であるとすれば民法規定の規整によるべきであり（倉澤・手形法の判例と論理12頁、関・金融手形小切手法239頁）、民法が原因を要素とする体系を実質的に保存しているといえるならば、裏書を経過していない約束手形には挙証抽象しか認められない。対後続所持人の関係の説明には外観理論をあてるのが日独通説の手形理論であるが、人的抗弁属人性説に容易に結合し、いわゆるシェルター・ルールを正当化できない。裏書は指図関係の形成である（統一手形用紙の裏面の支払委託文句を見よ）。署名者は予め指図を引受け、指図における原因の特殊な構造のために抗弁を不対抗にされる。かかる三角型取引の効果を仮装的に濫用することを禁圧するのが17条の悪意の抗弁であり、偶々被裏書人において裏書人も知らなかったような人的抗弁についての認識があっても、「悪意者」にはならない。

1 請求払補償の概念とその自律性がもたらす 委託者のリスク

[004] ここで論じる「請求払補償」とされる法律行為は¹⁵、発行者が受益者になす、受益者からの適式の請求あり次第支払われる定額支払約束であり¹⁶、第三者(委託者と称する)の委託により¹⁷、当該第三者と受益者との間に存する被担保取引の履行確保のために設定されるものである(ここでは、三者取引を前提とし、見返補償を間に挟んだ利用形態¹⁸を除外して考える)。乱暴に言えばあたかも一覽払為替手形を銀行に引受

¹⁵ 国連条約 第2条 債務負担行為〔証書〕

第1項 本条約に関する限り、債務負担行為〔証書〕とは、国際的実務慣行において独立補償またはスタンドバイ信用状として知られる、銀行または他の機関もしくは人〔補償債務者／補償発行者〕が与える、受益者に一定のまたは一定しうる金額を支払う独立の約束にして、債務負担行為〔証書〕所定の態様および書面要件に適合した、単なる請求または他の書面の伴う請求に応じて支払われるものをいい、かかる請求は、あるいは義務の不履行を理由として、あるいはその他の偶発事故を理由として、あるいは貸金または前渡金を理由として、あるいは補償委託者／発行申請者またはその他の者が引き受けた履行期が到来した負債を理由として、〔補償債務者の〕支払義務がなされるべきであることを記載するものであるか、または、かかる事情を推知せしめるものでなければならない。

第2項 債務負担行為〔証書〕は、

a号 補償債務者／補償発行者の顧客〔補償委託者／発行申請者〕の要求または指示に基づくか、

b号 自らの顧客〔補償委託者／発行申請者〕の要求で行為する他の銀行、機関または人〔見返補償債務者〕の指示に基づくか、または、

c号 補償債務者／補償発行者自身のために、これを行うことができる。

¹⁶ SIMLER (Philippe) et DELEBECQUE (Philippe), *Droit civil - Les sûretés / La publicité foncière*, 2 éd., 1995, Dalloz, no 200. は、定額約束+請求払文句を最小限の指標として定義する。

けさせ担保として差し入れる場合にも喩えることができるであろう。なお、これと似て非なるものとして挙げられる損害担保契約 *Garantievertrag*、信用保険などの制度は担保義務者に最終的な計算が帰属するものであり、請求払補償のような担保とは性質を異にするといわれている¹⁹。典型的な文例を挙げておこならば、次のようになる。

文例：「1998年10月1日BとCとの間に締結された別紙仕様の工場建造請負契約第101号の履行を担保するため、Aは別紙書式によるCからの補償金支払請求があり次第、

¹⁷ 第三者の委託によることは、補償の要素であって、誰の委託にも基づかない債務負担行為は、無効ではないが、少なくとも請求払補償と性質決定（*qualification*、なお性質決定の概念については大村敦志・典型契約と性質決定・1997年有斐閣）される必要はない。銀行が手数料を徴して業務として発行することが通例であるが、勿論委託に基づかない請求払補償も理論的にはありえよう。この場合には、委託なくして補償の発行・支払によって被担保取引上の義務者が利益を得れば、銀行は事務管理費用償還請求権を認められるであろう。“*extend or pay*”と呼ばれる威嚇的請求において、委託者に無断で期限延長をした銀行が、もはやこれを委託者の計算とすることはできないという事例がこれに近いと言えよう。委託が受益者の偽造によるものなら債務負担行為自体が詐欺取消しすべきであるし、被担保取引上請求払補償を要求されていたものと誤認して発行委託をした場合であれば、委託関係にとってこの事情は動機の錯誤というべきか？

¹⁸ 見返補償は首位補償者から補償委託者に対する求償権に付せられた補償（*SIMLER et DELEBECQUE, Droit civil, Les sûretés La publicité foncière, 2 éd., no 209.*）ではない。首位補償者から委託者への代位請求が可能であっても（パリ控訴院判決1966年9月25日（*indébit. cité dans PRÛM, De l'autonomie des contre-garanties à première demande, Mélanges AEDBF-France 1997, p. 265.*）、首位補償者が委託者に代わって弁済をしたといえる事例にしかかかる請求は認められない。請求払補償には、被担保取引上、補償委託者の債務の履行ではなく、履行促進の留置力を期待してなされる支払もあり（*PRÛM, art. précité, p. 265-266.*）、このとき首位補償者は、見返補償者の資金填補だけを慮って首位補償発行に同意する（*PRÛM, précité, p. 264.*）。見返補償は双務契約的構造を持っており、それ自体もまた首位補償から独立的である。

¹⁹ *ANCEL (Pascal), Les sûretés personnelles non accessoires en droit français et en droit comparé, th. Dijon, 1981.*

1500万米ドルを上限として直ちにお支払いいたします。この約束は1999年9月31日まで有効とします。C殿A（Aの署名）。1998年10月1日、東京」

請求払性

[005] 約定の書式に則った受益者からの請求を受けた場合には、補償発行者は、委託者への通知をなす最低限の時間的猶予を除き²⁰、直ちに支払をなす義務を負うところから、「請求払」の名がある（ここから、流動性 liquidité が確保される。請求払補償は、落札者の受注・工事の履行等の担保のため現金寄託を要求される場合に、これに代わるものとして開発された実務であるから、流動性は請求払補償の重要な社会的機能である）。

被担保取引上の抗弁の援用不能

[006] 発行者から委託者への右通知に対して委託者から異議がない限りは、書式に記載された被補償事由の真偽——被担保取引自体が効力に障害があったり、義務が履行済であったにも拘らず補償を請求している場合には請求の理由が虚偽といえる場合もあろう——を補償発行者が検査する義務も権限もなく、約束された金額の支払が為されなければならない（多くの場合被担保取引の不履行は専門家の鑑定などによらねば判断し難い。そのため ICC が最初に試みた1978年規則は、履行担保の場合に履行を命じる判決ないし仲裁判断を添付することを定め（9条 b 項）——これを Garanties contractuelles と呼んだ——たところ、実

²⁰ 統一規則（ICC日本委員会公式訳文による）10条 a 号「保証人は、保証に基づく支払請求書を点検し、かつその請求に対して支払を行うか拒絶するかを決定するために相応の時間を有する」、同17条「第10条の規定を損なうことなく、保証人は、支払請求をうけた場合、その旨を遅滞なく本人または場合により指図人に通知し、後者の場合は指図人が本人にその旨を通知する」。なお国連条約14条 2 項、全銀協試案 8 条参照。

務界から敬遠されたという経緯がある)。この意味で、当該債務負担行為は、被担保取引からの強力な抗弁の制限によって特徴づけられる²¹。「何々契約の履行を担保するため」との文言があっても、請求払補償は、「請求あり次第支払う」債務であって、「損害が発生し次第支払う」ものではない。

補償委託関係上の抗弁の対抗不能

[007] 他方、債務負担行為は発行後撤回ができない²²。事後、委託者の支払能力が低下しても、委託者が委託契約上約定された資金提供義

²¹ 国連条約 第3条 債務負担行為〔証書〕の独立性

本条約に関する限り、債務負担行為〔証書〕は、補償債務者／補償発行者の受益者に対する義務が、以下の各号に該当しない場合には、独立的なものとして扱われる。

a号 債務負担行為〔証書〕が、いかなるものであっても基本取引の存在もしくは有効性に依存する場合、または、(確認信用状または見返補償にとつてのスタンドバイ信用状または独立補償を含めた)他の債務負担行為〔証書〕に依存する場合。

b号 債務負担行為〔証書〕が、債務負担行為〔証書〕上に表示されないすべての条項もしくは条件、書面の明示を除く将来のもしくは未確定の行為もしくは事由、または、これ以外の、補償債務者／補償発行者の活動領域の範囲内における行為もしくは事由に服する場合。

²² 国連条約 第7条 債務負担行為〔証書〕の発行、形式および撤回不能

第1項 債務負担行為〔証書〕の発行は、債務負担行為〔証書〕が当該行為の補償債務者／補償発行者の支配の範囲を離れた時点で、かつ、離れた場所で、〔効力を〕生じる。

第2項 債務負担行為〔証書〕は、その本文の完全な記録となり、かつ、その発生原因として真正性の証拠となる、一般に承認された方法、または、補償債務者／補償発行者および補償受益者によって承認された方式によるものであれば、形式の如何を問わず、これを発行しうる。

第3項 債務負担行為〔証書〕の発行の時点より、支払の請求は、債務負担行為〔証書〕の期限および条件にしたがって行うことができる。但し、債務負担行為〔証書〕が別段の定めにより時期を規定している場合はこの限りでない。

第4項 債務負担行為〔証書〕はそれが撤回可能である旨を定める場合を除き、発行の時点以降は撤回できない。

務に不履行があっても、受益者にその旨を対抗できない。

[008] 結局、右のような債務負担行為につき、発行者は債務負担行為自体が帯びた瑕疵、または、当該債務負担行為が請求払補償でないという事由は主張できるが、実質関係上の抗弁を援用できず、二方向の実質関係から効力上の影響を受けない。これを自律性＝独立性と呼ぶ(なお、被担保取引の締結の条件として請求払補償の発行を要求することは妨げない。自律性は片面的であって、双方的ではない)。

補償発行者の求償（計算の不帰属²³）

[009] ここで、「第三者の委託による」とは、出捐者（発行者）側における委託者への与信に基づいて債務負担行為が行われ、発行者は求償権を取得できること、すなわち、計算が委託者たる顧客に帰属し、発行銀行には帰属しないことを意味する。この点が、一見類似する信用保険との相違である²⁴。

²³ CABRILLAC et MOULY, *Droit des sûretés*, 5ed., Litec, 1997は、人的担保概念の指標として“absence de contribution à la dette”を挙げている。

²⁴ 信用保険は請求払補償と非なる契約法的構造を有している。保険者は被担保取引上の債務者への求償権のようなものを持たない(あったとしてもそれは受取人の権利に代位するというだけであって固有の求償権ではない)。出捐の見返は、求償によって埋め合わせられるのではなく、保険者の自己の計算において支払がなされており、統計学的法則にしたがって、払い込まれた保険料収入の総体により埋め合わせられている。FONTAINE (Marcel), *Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit*, Bruxelles, 1966. p. 164. PERCEROU (Roger), *La nature juridique de l'assurance-crédit. Contrat d'assurance ou contrat de crédit ?* RGAT, 1970, p. 350 et p.473, no 53, 54. cf. 倉澤「信用保険・保証保険・ボンド」遠藤＝林＝水本編・現代契約法大系第六巻（一九八四年）二七六頁以下。それゆえに、損害＝不履行なければ支払義務もない、保険の一種である「シュアティ・ボンド」は国連条約でも規整の対象から外されている。宍戸善一「国際的履行保証システムと紛争処理」ジュリスト1007号55頁。

被補償事由の範囲

[010]「被担保取引の履行確保」とは、現金を寄託するのと同様の流動性をもって簡易かつ迅速に補償金を受領し、取引より損害が生じるのにそなえ、又は、この金銭を留置することによって間接的に履行を促進することに役立つ、ということをも含める。約定の内容次第で、「落札者受注担保補償」「履行担保補償」「前渡金返還補償」など様々ありうる。債務負担行為の効果の終期は当該債務負担行為証書上の約定の日付に従うので、被補償危険が既になくなった——請負工事の引渡済等——後でも、請求が可能になってしまう。ここに、濫用的請求が行われる危険性がある。国連条約でも抗弁が明文をもって定められた²⁵ゆえんで

²⁵ 第19条 支払義務についての抗弁

第1項 以下が明白かつ明瞭である場合には、補償債務者／補償発行者は、誠実に行為しているかぎり、補償受益者に対して支払を差し控える権利を有する。

a号 何れかの文書が偽造または変造されたものであること、

b号 請求およびその補助文書に記載された理由に基づく支払義務が存しないこと、または、

c号 債務負担行為の種類と目的とから判断して、請求が理解可能な理由を持たないこと。

第2項 第1項c号に関する限り、請求が理解可能な原因を持たない状況の種類とは、以下に掲げる場合をいう。

a号 債務負担行為〔証書〕が補償受益者の填補を予定する偶発事故または危険が、具体化していないことに疑いがなくない場合。

b号 補償委託者／発行申請者の基本取引上の義務が、裁判所または仲裁裁判所により、無効であると宣言されている場合、但し、債務負担行為〔証書〕に、かかる偶発事故が当該債務負担行為〔証書〕によって填補される危険の範囲に含まれる旨の記載ある場合にはこの限りでない。

c号 基本取引上の義務が、補償受益者の満足となるべくして履行済であることに疑いがなくない場合。

d号 基本取引上の義務の履行が、補償受益者による故意の非行によって妨害されていることが明らかである場合。

e号 見返補償の請求においては、見返補償受益者が、当該見返補償の関連する債

ある。無論、補償の終期として「工事の引渡があった時点で本補償は失効する」との条項を挿入して、委託者・発行者が自己を防衛することはできるが、市場での交渉力の不均衡から、そのような条項を削除し、あまっさえ、受戻までは債務が存続するとの条項を加えさせる受益者もいて、そのような債務負担行為の効力が問題とされているのである。

2 請求払補償にとって原因は要素か

[011] 請求払補償の無因性は、ベルギー法において多数の論者が主張している (VAN OMMESLAGHE²⁶、VAN LIER²⁷)。同じ民法典

務負担行為〔証書〕における補償債務者／補償発行者として悪意で支払をなした場合。

第3項 本条第1項 a、b および c の各号に列挙した状況においては、補償委託者／発行申請者は、第20条に従い、仮処分を行う権利を有する。

同第20条 裁判所による仮処分

第1項 補償受益者から既に行われたまたは将来行われうる補償金支払請求に関して、第19条第1項 a、b および c の各号に所定の状況の一が存在している高度の蓋然性がある旨が申立てられた場合には、補償委託者／発行申請者または見返補償債務者の請求に基づき、裁判所は、直ちに用いることのできる信頼性の高い証拠に基づいて、

a号 補償受益者が支払を受領することを禁じる仮処分(補償債務者／補償発行者に債務負担行為〔証書〕の金額の拘束を命じるものを含める)を発令することができ、または、

b号 かかる命令の存在しない場合に補償委託者／発行申請者が重大な損害を受ける可能性があるかどうかを考慮して、補償受益者に支払われた債務負担行為〔証書〕上の給付への差押を命じる仮処分を発令することができる。

第2項 裁判所は、本条第1項に所定の仮処分命令を発する場合には、申立の条件として、申立人に対して、裁判所が適切と認める形式による担保の提供を命じることができる。

第3項 裁判所は、本条第1項所定の種類の仮処分を、第19条第1項 a、b および c の各号所定のもの、または、債務負担行為〔証書〕が犯罪目的で利用されているという理由以外の支払異議事由に基づいて、発令することができない。

を持つにも拘らずフランス法では有因性説が優位である（SIMLER²⁸、PRÜM²⁹）。請求払補償の自律性・独立性は抽象（無因）性を意味しないから、民法典1134条（契約自由の原則）の枠内で私人がこれを作り出すことができる（フランス破毀院1982年12月20日、D. 1983. jur. 365）。

[0 1 2] 請求払補償のように付従性のない人的担保が法典上の根拠を持つと説く法体系の例があるので若干触れておこならば、イタリア民法典は1939条³⁰で行為無能力者の債務を保証することができるとし、ここから人的担保における付従性は公序ではないという理解が導かれ、1966年のイタリア破毀院判決³¹は独立性のある人的担保が一般的に認められるとし、これが今日でも請求払補償の根拠といわれる。類似の規定である日本民法449条のいう「独立の債務」にはこの推論は適用できない。明治

²⁶ VAN OMMESLAGHE (Pierre), Observation sur la théorie de la cause, note sous Cass. 13 nov. 1969. RCJB, 1970. 362. 同氏の主張によると、ベルギー法には法規の存在なく認められる「無名抽象（無因）行為」が存在する。

²⁷ VAN LIER (Hendrik), Les garanties dites “à première demande” ou abstraites, Journal des tribunaux (Bruxelles), 1980, p. 351 et s.

²⁸ SIMLER (Philippe), Cautionnement et garanties autonomes, 2 éd., 1991, Litec

²⁹ PRÜM (André), Les garanties à première demande. Essai sur l'autonomie, 1994, Litec, Préface par Bernard TEYSSIE.

³⁰ Codice civile 1942 Articolo 1939. Validità della fideiussione. La fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale, salvo che sia prestata per un' obbligazione assunta da un incapace.

1942年イタリア民法典 第1939条（保証の有効要件）保証は主たる債務関係が有効でない場合には有効ではない。但し無能力者によって負担された債務関係について提供されたものはこの限りでない。（風間・全訳イタリア民法典——民法・商法・労働法——（1974年による。*1977年改版あり、法律文化社）による）

³¹ 抗弁権放棄約款の有効性を認めた。イタリア破毀院1966年9月3日（2310. Giurisprudenza Italiana, 1968. I. 83）、同院1984年8月31日（4738）、同院1992年8月20日（9719. Il Folo Italiano, 1993. I. 2173）が知られている（RESCIGNO (Pietro, a cura di), Codice civile, 3 ed., Giuffrè, 1997, p. 2182）。

23年債権担保編25条³²（当時の MOURLON³³ら多数の学説を BOISSONADE が踏襲した）は行為無能力以外の錯誤・詐欺・強迫などの主たる債務の取消原因があり取消があった場合にも取消原因を知って約した保証人がなお債務を負うとの規定であるが、起草者はこれを現行民法に改正する過程でことさらに削除した（法典調査会民法議事速記録梅委員起草趣旨説明）。それゆえ独立の債務負担行為の存在しうる範囲は限定的に解さなければ成らないというのが通説・判例である。後者の処理は母法フ民2012条および2036条³⁴の起草者の意思であり、現代でも有力な見解

³² 明治23年民法債権担保編 第25条 ①保証人カ基本ニ付テ答弁スルトキハ主タル債務ノ組成又ハ其消滅ヨリ生スル抗弁ヲ以テ債権者ニ對抗スルコトヲ得②保証人ハ債務ヲ保証スルニ当リ債務者ノ無能力又ハ其承諾ノ瑕疵ヲ知ラサリシトキハ此等ノ事項ヨリ生スル無効ノ理由ヲ以テモ對抗スルコトヲ得

なお、現行449条は、担保編9条の改正である。同第9条 ①總テ有効ナル義務ハ之ヲ保証スルコトヲ得②無能力者ノ取消スコトヲ得ヘキ義務ト雖モ亦有効ニ之ヲ保証スルコトヲ得其義務カ裁判上ニテ取消サレタル後ト雖モ保証ハ其効力ヲ存ス但保証人カ其保証ノ際債務者ノ無能力ヲ知りタルトキニ限ル

³³ MOURLON, Répétition écrites sur le troisième examen du code napoléon contenant l'exposé des principes généraux, 7 éd., tome 3, 1866, no 1125.

³⁴ Code civil des français 1804. Article 2012. Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable.

On ne peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle put être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé; par exemple, dans le cas de minorité.

フランス民法典 第2012条 有効ナル義務ニ付テノミ保證ヲ爲スコトヲ得。②前項ニ拘ラズ義務者ノ一身ニ專屬スル抗辯ニ因リテ義務ヲ取消シ得ベキトキト雖モ、之ガ保證ヲ爲スコトヲ得；未成年ノ場合ニ於ケルガ如シ。（訳は神戸大學外國法研究会・現代外國法典叢書（18）佛蘭西民法〔V〕財産取得法（4）（1956年）による。次条同じ）

c.civ. Article 2036. La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette;

Mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur.

同第2036条 保證人ハ主タル債務者ニ屬シ且債務ニ附著スル一切ノ抗辯ヲ以テ債権者ニ對抗スルコトヲ得。②前項ニ拘ラズ保證人ハ債務者ノ一身ニ專屬スル抗辯ヲ以テハ對抗スルコトヲ得ズ。

である³⁵。フ民2012条から保証の強い独立を導いた注釈学派的、法文偏重ともいえる解釈論・およびその継受法旧日民担保編25条が消え去った経緯から、現行449条を請求払補償の根拠とするわけには行かないであろう。

[013] 無因説であれ有因説であれ、その結果的な取扱においては大きな差のないものともいわれている。それは、有因説の構成でも理由付けはともかくも抗弁の制限により原因の作用が限定されることを認めているからである。他方無因論も次のような限界を自認する。ベルギー法においても、①被担保取引が不法目的を追求していた場合に、請求払補償が被担保取引の要素に含まれていると、不法による無効の制裁は、被担保取引全体に及ぶため、請求払補償もまた、発行者が不法を知っている限りは絶対無効になるということを確認しており(主観的原因)、その範囲で無因性は制限されるという。それどころか、無因性(抽象性概念)は「役に立たない」。②ベルギーの多数説は民法保証もその委託関係からの独立を根拠にこれを「抽象(無因)行為」と呼んでいる³⁶が、民法保証には認められない付従性がないという請求払補償の特質を説明するために抽象

³⁵ SIMLER (Philippe), Cautionnement et garantie autonome, 2^{éd.}, Litec, 1991, no 211.これに対して、手形保証に関する統一手形法32条1項は、仏民2012条の注釈学派的解釈を採用したものである。主債務者の債務の原因に基づく抗弁を手形保証人も援用できる(最判昭和45年、河本「手形保証と人的抗弁」神法9巻1・2号)とすれば、それは、主たる債務者と債権者との関係(被保証債務そのものではなく、両者の法律関係)への考慮は、保証人にとっても原因をなすという民法保証に関する理解(仏破判1972年、次注)に倣ったもので(したがって指図におけるような特殊な構造の二重化された原因ではない=手形保証に流動性機能なしcf.反対説・江頭前掲注5)、この解決は7条が手形保証に適用されても矛盾しない。このような解釈の実益としては、単名貸付のため振出された禁転約手に事件屋が介入して受取人と謀議の上手形保証人として署名し、再遡求権行使を理由に、完済した振出人から手形金を取立てるような場合に認められよう。民法462条のような制限のない手形保証に付いては、この場合の手形保証人は援用しうる抗弁(原因債務完済)を故意に援用しないで振出人に害を加えたのだから再遡求できないものとされるべきである(手40III類推)。

(無因)性を持ち出すことは説明にならないからである。さらに無因論の矛盾として、③当該債務負担行為が請求払補償であるというためには、債務負担行為の行われた周囲のコンテキスト(債務負担行為の意味と目的 *Sens et but*)が何であるのかを知らねばこれを決め兼ねる(範疇的原因)。ところが抽象(無因)行為は、かかるコンテキスト=原因を考慮せずに、その行為自体をもって性質決定を受けうるものでなければならぬはずである(手形行為ならその方式から性質決定が行われる)。このような考察から、ベルギー法学者にも Yves POULLET³⁷のような有因行為説の論者があらわれている。

3 請求払補償の原因の定義と原因の役割

[014]では、いかなる法律関係が請求払補償の原因をなすか。フランス法の多数の論者(SIMLER et DELEBECQUE, AFFAKI, VASSEUR, GAVALDA et STOUFFLET)によれば、請求払補償の原因は、発行者が債務負担によって委託者にもたらす受益者との関係における利益、言い換えれば被担保取引の成就であるというが、もし被担保取引が不存在・無効であれば、請求払補償も当然に原因欠缺による無効となっ

³⁶ DE PAGE, *L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé*, 1957, Bruxellesの影響が大きいと思われる。なおフランス法では、民法保証の原因は、判例に依れば被保証人と債権者との関係に対する考慮である(Com. 8 nov. 1972; D. 1973. p. 753., note par MALAURIE)。

³⁷ POULLET (Yves), *Les garanties autonomes : Les exceptions au devoir de paiement, L'actualité des garanties à première demande : Actes de la journée d'études, Namur (Cahiers AEDBF)*, 1997 (Bruylant)。詐欺または権利濫用の事例でも原因の作用が抗弁を基礎付けるという主張には左袒しかねるが、原因の構造を前提にして、はじめて詐欺・濫用の正当化が可能であることは異論がない。

てしまい、自律性＝独立性に矛盾する³⁸。他方、発行者にとっての原因を専ら彼と委託者との関係に求める立場(VELU, BERLIOZ, MALAURIE et AYNES)は、受益者に無関係な委託関係のみを補償の原因とするなら、それはもはや有因説と呼べないとの批判がある。

[015]そこで、別の論者は(POULLET, VAN LIN et HEENEN)は、被担保取引と同時に、補償委託関係も視野に入れて、二辺の実質関係への考慮を原因とし、原因を二重化されたものとしてとらえた³⁹。しかし、かかる定義がどのようにして自律性と矛盾なく説明できるかに付いては、論者も明らかにしていない。従って以下は私見による敷衍になるが、即ち、発行者は委託者に与信し、手数料収入を得ることができ、他方、受益者は強力な流動性のある債権を手に入れ、賠償金の確保・履行促進に役立てる。与信契約が解消された場合でも、債務負担行為自体が有効期間を満了していない限り、被担保取引上、受益者はなお債権を保有する利益があり、被担保契約が結了した場合でも、債務負担行為自体が有効期間を満了していない限り、与信契約上、発行者はなお委託者に

³⁸ MALAURIE et AYNES, Cours de droit civil, Les sûretés- La publicité foncière, éd. 1994-1995, no 335.による批判。なお、全銀協試案14条2項においては、顧客に被担保取引消滅の通知義務を課すが、これにより発行者が支払義務を免れるのではなく、単に発行者が受益者に免責状への署名・証書の受戻等を求める契機になるというにとどまり、自動的な失効に結びつくわけではない。飯田教授による解説参照・金法1395号26頁。

³⁹ POULLET (Yves), La garantie à première demande: un acte unilatéral abstrait?, Mélange Pardon (1996, Bruylant), p. 424.その一方で、かつて論者は、その博士論文 POULLET, L'abstraction de la garantie bancaire automatique, th. Louvain-la-Neuve, 1982. pp. 210-236で、請求払補償の原因について、専ら委託者・受益者間の、狭義の契約ではないが経済上の取引関係 marché に求めている(もっと精密に言えば、取引の不成就より受益者が被る損害を担保するという主観的目的が cause-fonction,かかる取引の客観的な存在が cause matérielle であるとしている。そして、その機能は履行段階まで継続するため、濫用の抗弁も cause によって基礎付けられるという)が、これを「改説」と呼ぶべきなのであろうか。

与信を継続する利益を有する⁴⁰。受益者と発行者とは、同一の債務負担行為の両端をなす当事者でありながら、違った目的（原因）によって結びついているのである。

[016] このように、原因が出捐側と受益側とで分裂するという現象は、19世紀末のフランス学説により、既に指図に関して指摘されていた⁴¹。被指図人と指図受取人との間では、「債務者側から見た原因」と「債権者側から見た原因」とが一致していない。被指図人は、指図人との間での目的（それぞれ弁済 *solvere*・与信 *credere*・恵与 *donare* を出捐側から見た表現である債務を免れ・債権を取得し・恵与をなすという目的）を実現するために債務負担行為し、指図受取人は、指図人との間での目的（それぞれ弁済・与信・恵与を受領側から見た表現である債権を取立・債務を負い・恵与を受けるといった目的）を実現するために債権を受益する。このような給付にあつては、二方向の実質関係のうちいずれか一方が欠如していても、他方の実質関係上、当該給付が意味を有する以

⁴⁰ 約束手形裏書の原因関係消滅の場合において所持人が無権利者であるとする権利移転行為の有因論であれば、かかる場合に請求が認められないので、流動性機能を提供する制度として手形を使えないことになる。江頭・前掲150頁。

⁴¹ HUBERT (Frédéric), *Essai d'une théorie de la délégation, en droit français*, th. Poitiers, 1899.かれの指図学説は後継者がいない。債権者と債務者とが違った内容の *cause* を追及するならば、二者間に *cause* について意思の合致があるとはいえないが、それでも両者の、指図人との間の合意においては存在しているなどと説明が回りくどいからであろうか。CAPITANT, *De la cause des obligations*, 1922が、1132条の単純約束に実体的な無因性を認め、無因行為を「解禁」し、一時期隆盛を誇ったものの現通説は否定説に復帰した。一方で手形の無因性は「法規」の介入の結果だと説明されるようになり (LESCOT et ROBLOT)、制度毎に別々の理論が行われるようになった。この過程で忘れ去られた HUBERT 説は、ドイツ指図理論の深化と比べて、フランスにおいてその真価が理解されているとは思われない。理論の有用性につき、近年 MALAURIE et AYNES による再評価が始まった。また、v. aussi STARCK (Boris), ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent), *Droit civil - Obligations 3. Régime général*, 4e éd.(1992), no 94, p. 60.

上、当該債務負担行為が果たしている社会的機能はまだ消滅していない。したがって、かかる取引行為において、原因が債務負担行為の効力を阻却する事例とは、二方向の実質関係が完全に存在しない場合だけである。

[017] 三者のうち二当事者が経済的利益の共同性などで結合して独立の利益主体としてみとめ難い場合には、実質的に三角型法的取引でないので、抗弁が認められよう。利益結合がある場合には受取人・受益者が悪意であることが多い⁴²。この意味で善意性は三角型取引における債務負担行為の目的の二重化の基礎にある。

[018] 抽象的（無因的）債務負担行為と呼ばれているものの多くが、この理論によって基礎付けられる。為替手形引受人の債務負担が何故資金関係・対価関係から独立的でありうるのかを説明するためにも、指図理論が援用された⁴³。銀行振込（virement bancaire）についても、

⁴² 手形法17条における悪意の抗弁はこれを特殊な要件のもとで定型化したものであると考えられる。典型的な三角取引による抽象性を手形裏書の効果として定めた手形法一七条但書の「悪意の抗弁」について、単純認識説が排除された経緯を想起されたい。高田「原因債権の移転と人的抗弁—手形の無因性と「原因」問題の一断面—」慶応義塾大学大学院法学研究科論文集平成6年11月号53-56頁。

⁴³ GIDE (Paul), *Etudes sur la novation et le transport des créances en droit romain*, 1879はあくまでローマ法の研究論文のなかではあるが、手形裏書に指図の法理を当てはめようとした；THALLER (Edmond), *La nature juridique du titre de crédit, contribution à une étude générale sur le droit des obligations (Dette abstraite, acte unilatéral, délégation)*, *Annales de droit commercial et industriel français, étranger et international*, 1906-1907は為替手形=指図説の主唱者である(なお畑「フランス法における手形関係と原因関係の一考察」同法95号・96号、梶山「フランスにおける手形資金理論の展開」民商45巻2号、上柳「フランス手形理論に関する一考察」会社法・手形法論集、また、近時浩瀚なフランス手形法理論史研究として豊岳「フランスにおける抗弁制限原則の歴史的展開——ジュネーヴ条約の採択に至るまで——」明治短大紀要55号。特に59-62頁)；THALLER説を洗練したGHELMÉGEANU (M.), *Essai sur une théorie générale des effets de commerce en droit français*, th. Paris, 1922；ジュネーヴ統一会議の専門家委員会議長をもつとめたPERCEROU (Jean) et BOUTERON (Jacques), *La nouvelle législation française*

20世紀初頭の学説は指図説ないしその修正理論が多数を占めた⁴⁴。商業信用状に付いても同様である⁴⁵。

[0 1 9] もし仮に、右の理論が請求払補償における原因にも適用できるとすれば、次のような原因の役割が認められることになるであろう。

①原因不法の場合（少なくとも、全当事者が不法目的を知ってこの取引に参加すれば債務負担行為自体が絶対無効となろう。債務負担行為の当事者である発行者と受益者とだけで、不法の目的を追求するという事

et internationale en metiere de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque, 1931, tome 1 par PERCEROU; 単独行為説の手形理論をとりつつ指図学説と結合をはかった BRETHE (Jean), Théorie juridique des titres à ordre, RTDCiv., 1926, p. 637 et s.が重要である。なお、かような理論の裏書への適用について関連する問題の検討を加えた柴崎「無方式の合意による指図式手形債権の移転」社団と証券の法理(商事法務研究会・刊行予定)参照。支払呈示期間内の手形の正裏書は、裏書人・被裏書人・手形署名者の三当事者による *délégation* であるがゆえに、抗弁制限の効果＝独立的な債務の発生を帰結する。統一法の法文から明らかな通り、期限後裏書は *cession de créance* であり、本質を *délégation* とする期限内裏書とは範疇的に別物である。指図の予めの引受には期限が付されていて、これに後れた裏書はもはや指図の効果を持たず、債権承継にとどまる。これに対して、無因論は、方式が単純で完全無欠な証券上の権利を目的物とする手形裏書が期限後になると何故抗弁を承継してしまうのかを明らかにしていない。

⁴⁴ HAMEL (Joséph), Banques et opérations de banque, tome 2, 1943, pp 221-323. なお、この問題に付いては柴崎「振込取引の指図抽象性」山形大学法政論叢13号参照。

⁴⁵ STOUFFLET, Le crédit documentaire, 1957, th. Dijon, nos 476-477は、撤回不能信用状が受益者の承諾前にその効力を確定することを説明できないため、指図説にも難点があることを認めつつも、銀行の債務負担行為の自律性を引出すことに多大な貢献があり、判例にも影響を与えたとしている。なお、信用状の独立性については、桑原「荷為替信用状の独立抽象性について」(日本私法学会56回大会個別報告)私法55号282頁以下参照。商業信用状は書類と引換えに支払が行われる点で相対的に詐欺・濫用の危険は低いが、米国における詐欺の抗弁の法理は、商業信用状の詐欺の事例であるニューヨーク州最判1941年 (Sztejn 対 J. Henry Schroder Banking Corp.事件判決177 Misc. 719, 31 N.Y.S. 2d 631 (1941)) に端を発し、UCC511-4条に結実する。詳細は MAUTNER, *infra*. note 45.

例は考えにくいから、普通は三当事者が不法目的を追求している場合が多いであろう)

②実質関係の原始的な完全欠缺の場合（当初より発行委託自体が偽造であったような事例（前記注15）。他人の指示に基づかないという点で、請求払補償でない債務負担行為として性質決定の直されうだけでなく、債務負担行為の意思表示自体が詐欺を理由として取消し得べき瑕疵を帯びよう）。

③希ではあるが、実質関係の事後的失効（実質関係が二方向ともども解消されてしまうような状況。いわゆる「二重無権」の事例）⁴⁶。

[020]しかし、これらの類型のなかに「詐欺または濫用」の抗弁は含まれていない。それは、原因の作用が、法律行為の有効性を左右することにあるからである。債務負担行為の効力を争わずに履行拒絶権を付与する技術は、原因の観念からは直接には導き出せないようである。

⁴⁶ 「原因の機能が合意の形成段階に限定される」という思想は、フランス民法学についていえば、DOMAT、POTHIERらに始まり、起草者を経由して現在の通説に継承される（通説は、それゆえ、双務契約における同時履行などは原因の作用ではなく、bonne foiの原理に根拠を求める）。v. SIMLER (Philippe), *Juris-classeur civil, Contrats et obligations*. 1131-1333, Fasc. 20 (1994), nos 45-52. 例外としてCAPITANT (Henri), *De la cause des obligations*, 2 éd., 1924. は、「契約の存続と履行の段階にまで及ぶ広範囲の作用をもつ原因」観に立脚。近時の学説としては、LARROUMET (Christien) による、Crédit-bail=ファイナンスリースの給付物目的不適合による解除の効果の説明が知られる。破毀院は「契約結合論」(liaison de contrats)の法理を認めたともいわれ、理論的な明瞭さを欠いたまま遡及効なき効力喪失を認めるが、LARROUMETは、これをCauseの事後的消失による失効とみる。同教授の判例評釈として、notes sous Com. 4 fév. 1980, D. 1980. som. 565 et s.; sous Mixte 23 nov. 1990, D. 1991. jur. 121. JACOB (François), *Le constitut ou l'engagement autonome de payer la dette d'autrui à titre de garantie*, th. Strasbourg III, 1995. なお、小粥「フランス契約法におけるコースの理論」早法70巻3号。この種の理論が必要になるのは、片務契約に関する場合が多いことは想像に難くない。森山「コースの消失による贈与の失効」九大法政研究60巻3-4号。

4 詐欺または濫用の抗弁

[021] 国連条約19条1項c号の、「債務負担行為の種類と目的とから判断して、請求が理解可能な理由を持たないこと」を理由とする抗弁の内容を、従来判例で認められてきた詐欺・濫用事例の種類（主としてベルギー、フランスの判例に付いて、POULLET による種類が示されている→付録）を具体例として確認してみると、そこでは、被担保取引上の危険が存在していないことを理由としているだけで、前述のような原因そのものの作用の帰結としての抗弁をここに認めることはできないであろう。しかし、請求払補償における原因の構造の特殊性（二重化・外在化された原因）を逆手にとった請求への抗弁が認められるという意味において原因の観念は生きていることはうかがえる。

[022] 国連条約の文言では、抗弁は、「請求に理解可能な理由のないことが明白である」ことを要件とし、受益者が補償金を受領するに付き、正当な権原が被担保取引上まったく存在していないことが「明白」である場合に限られているが、事柄は「明白」の程度の問題に尽きるのではない。もともと流動性の機能を付与する具である請求払補償では、受益者が損害を受けていなくとも支払請求しうる地位にあるといえる場合も少なくない。抗弁を認めれば、三角型法的取引における債務負担行為の独立性とも矛盾する。

[023] それでも、この性質に反するような詐欺・濫用の抗弁が認められるのは何ゆえか。それは、発行者から支払によって受益者の手元に払い込まれた補償金を、委託者が後から不当利得で取り戻そうとしたとき、その経路が事実上閉ざされてしまっているような場合（国情を異にして裁判上の請求に莫大な資金を要する、政治的状況の悪化から法廷代理人が現地へ赴くことが危険でありこれを実現し得ない、など国際取

引ではよく見られる事情。国内取引では、予期された受益者の倒産——この場合には倒産後に他の債権者との関係で委託者の不当利得債権の優先が認められず、これが損害を惹起する——・財産隠匿・逃亡などであろう)に、委託者には損害が発生しているといえるからである⁴⁷(この場合、詐欺によってことさらに委託者に加害しているのは、故意に支払をなした発行者であり、次に受益者である。国連条約19条の「抗弁」は、少なくとも委託者から抗弁を援用せよとの異議をもらっている発行者がこれを無視せずに、委託者のために受益者に対抗すべき義務ある抗弁といえる)。国際取引にあっては⁴⁸、かような *futility* の蓋然性が高いとの

⁴⁷ MAUTNER (Menachem), Letter-of-credit Fraud: Total Failure of Consideration, Substantial Performance and the Negotiable Instrument Analogy, vol. 18., Law and Policy in International Business, pp. 579-647 (1986), 独立の原則への例外は、かような例外の存在が、「顧客から銀行を通じて受益者に支払が行われた後の、顧客からの請求または強制執行手続が効を奏しないような事例(“case in which, following payment by the customer to the beneficiary through the bank, claim and enforcement proceedings on the part of the customer against the beneficiary will prove to be futile”)] (p. 597)を回避しうる場合にのみ正当化される (p. 610)。fraus omnia corrumpit 適用の一般的要件についても、「詐欺的術策の実効性」*Jefficacité du moyen frauduleux* が要求されているのである。GHESTIN (Jacques) et GOUBEAUX (Gilles), *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3e éd., 1990, LGDJ, no 752.

⁴⁸ 国連条約も、適用対象の債務負担行為を国際的なものに限定している。

国連条約 第4条 債務負担行為〔証書〕の国際性

第1項 債務負担行為〔証書〕は、次に掲げる当事者うちいずれか二者の、債務負担行為〔証書〕に所定の営業地が、異なる国に存する場合には、国際的なものとして扱われる。すなわち、補償債務者／補償発行者、補償受益者、補償委託者／発行申請者、見返補償債務者、確認当事者である。

第2項 前項に関する限り、

a号 債務負担行為〔証書〕が、ある当事者について、複数の営業地を列挙している場合には、基準となる営業地は、当該債務負担行為〔証書〕に最も密接な関連を有する営業地とする。

b号 債務負担行為〔証書〕が、ある当事者について、営業地を特定しておらず、その当事者の常居所を特定している場合には、右常居所が債務負担行為〔証書〕の国際性を判断するための基準となる。

強力な推定が働くことは想像に難くない⁴⁹。それゆえ定型的に「明白な、理解可能な理由の欠如」という要件で抗弁を認めることができるのである。

おわりに

[024] 以上のとおり、請求払補償は、歴史的に形成されてきた法律行為の効力要件としての原因の概念に依拠した用語にいうところの原因を要素とする債務負担行為であり、しかも、指図をモデルとする三角型法的取引において認められる特殊な構造を持つ原因を伴うのであり、このような原因も一定の場合には役割を演じるものである。しかし、詐欺・濫用の抗弁は、原因の作用からは直接には導かれず、請求払補償の原因の構造の特殊性ゆえに認められるということとどまる。詐欺・濫用には固有の論理があるが(故意の支払による委託者への損害の惹起)、委託者の事後的救済の不能な蓋然性の高い状況にあっては、国連条約がこれを定めたように、抗弁を認めるべきであろう⁵⁰。

⁴⁹ 江頭・前掲154頁は濫用の抗弁の成立に、請求循環による事後的救済さえ不可能になる事態であることという要件をはずすべきであると主張される。国際取引にあっては、かような事情が「推定」されるというだけなのであって、それを超えて一般的に不要な要件だとしてよいものであろうか。特に国内取引においては、受益者への利得返還請求の不効奏となるべき特段の事情を、濫用を主張する側において証明しなければならないのではないか？(同じ国内で不当利得訴訟がそれほど困難であるとは思われない)

⁵⁰ 無論、国内取引でも、受益者への利得返還請求を事実上不可能にする事情があればこれを認めることに問題がないであろう。最大判昭和43年12月25日のごとき、手形法における権利濫用に付いても同様の理論を推し及ぼすことができる。なお、無因説からの権利濫用論への批判として、権利濫用の抗弁を認めると、敗訴所持人が証券を破棄した場合には、BがAから不当利得として資金を取戻す必要がある場合にも、証券

付録 *POULLET (Yves), Les garanties autonomes : Les exceptions au devoir de paiement, L'actualité des garanties à première demande : Actes de la journée d'études, Namur (Cahiers AEDBF), 1997 (Bruylant), pp. 123-169, nota bene p.142-146。による、詐欺または濫用の抗弁が対抗された裁判例。

①被補償事由の未発生であることが明らかな請求（国連条約19条2項a号該当？ obligation de couverture の始期の問題か）

1992年12月17日パリ控訴院判決（D. 1993. som. 95, PRÜM, op. cit., p. 113 (no 229), note 64.）企業買収にあたって、買収相手Aの負債の決済資金を貸付けるにあたり、担保を要求したXは、Y発行の請求払補償の受益者となったが、AはBより融資を受け、この貸付にXが連帯保証人となっていた。Aの不履行の結果Xが返済をし、XはYに補償金支払を求め、原審で勝訴、Y・Aから控訴。被補償事由は「Xが貸付けた金銭の返還担保のため」であって、「他からの借入の連帯保証人Xの求償権を担保するため」ではないとして原判決取消、請求棄却。

①'被補償事由と無関係な取引上の利益を確保するための請求（国連条

の受戻ができないために請求できなくなるという趣旨の指摘（高田「隠れた質入裏書の被担保債権の消滅と手形所持人の権利行使」奥島＝宮島編・商法の判例と論理（1994年、日本評論社）507頁）があるので反論を試みるならば、この場合、CはBに対する証券返戻義務を合意の効力として負担しているが、これを証券の占有回復に等しい別の方法によって満足することも可能であると解釈するなら、Bは、公示催告を申立てて除権判決を取得した上これをBに引渡すことをCに命じる判決を取得し、この債務名義によって強制執行に及び、間接強制（民執172）の方法による実現を期待できる。かくて——六ヶ月間以上の時間がかかるような手続を踏ませるのは現実的ではないという批判は別として——BはAからの証券受戻の抗弁を破りAへの手形金請求ないし実質関係上の請求を受けることができ、Bに、論者が危惧するような損失は生じないのではなからうか。

約19条1項b号該当?)

ブリュッセル商事裁判所レフェレ審判決1986年10月21日、R.D.Com., 1987, p. 706.同一当事者間の別契約・別の当事者との契約についての利益をカバーしようとして請求する場合。ベルギーの二の輸出業者がアルジェリアの輸入業者=受益者との間で四つの契約を締結、補償委託者でないほうの輸出業者の契約履行促進のために補償金を請求し、これに補償委託者が支払差止の仮処分を申請した。

②被担保取引の履行済みであることが明白な場合(国連条約19条2項c号該当)

パリ控訴院判決レフェレ異議訴訟1986年11月18日、D. 1988. som. com. p. 247, obs. VASSEUR.買主が商品延着を理由として代金10%相当額の補償金を請求。代金は商業信用状取引によって履行済であるものの、商品は履行期日より前に到着していた。

ブリュッセル商事裁判所所長レフェレ判決1991年4月15日J.L.M.B. 1991. 967.補償委託者による基本契約の完全な履行につき、争い得ない証拠(受益者の委託を受けた者の確認書による場合、裁判所が選任した専門家の確認書による場合、あるいは、裁判上確定した事実という場合をも含む)のあるにもかかわらずなされる請求。売買契約が補償委託者である売主によって完全に履行されていて、補償受益者である買主自らが、売主に対して当該売買契約の履行に関しては何ら不満なきことを自認しておきながら、補償の期限延長を求めするために補償金を請求することは、明白な濫用であり、かつ、詐欺的である。

(三三)

③補償受益者側の故意の履行妨害による委託者の不履行を理由とする請求(国連条約19条2項d号該当)

フランス破毀院判決1993年1月12日、D. 1995. jur. p. 24, obs. VAS-

SEUR.

イスラエル建国40周年記念イベントのチケット販売を担当したパナマのA社から、フランス国内で121万米ドル分の売捌きの委託を受けたB社の指示で、売上金引渡担保のため、Aを受益者とする独立・無条件の、75万米ドル（原審によれば当初よりXは上演を期待していなかった疑いがある）の補償をY銀行が発行した。Aは補償請求権を、72万米ドルの借入金担保の趣旨でXに譲渡、Xが補償支払請求書をYに提示。イベントは請求直後に中止され——判文上Aの故意によるものかどうか必ずしも明らかでないが——、その中止は既に確実で周知のものであったという事情から、Xによる補償金の裁判上の請求を詐欺として、請求棄却の原審を支持。

また、フィンランド最高裁判所判決1992年10月25日、D. 1995. som. com., p. 22, obs. VASSEUR は、1978年イスラム革命に際して、イラン国内において請負工事を完成するために必要な環境が整わず（燃料などの不足）、不可抗力によって履行不能になった事例であるが、VASSEUR 評釈は、受益者の希望により、補償委託者側に存する不可抗力による履行不能の場合を担保する補償を発行することは可能であるが、本件のように、不可抗力が受益者の側に存する場合には、補償の目的は歪曲され、独立性は濫用される、という。「不可抗力が受益者の側に存する」とは明瞭でないが、受益者＝革命政府と置き換えるとの趣旨か。このケースでの請求は、革命後、国有化を経て企業が活動を再開した後になされた事例だからである。

⑤被担保取引上の利益とは無関係な政治的理由のみよる請求（国連条約19条2項d号？）

ブリュッセル商事裁判所レフェレ審1982年4月6日判決、D. 1982. jur. p. 504, obs. VASSEUR.取引上の利益とは無関係な政治的目的による権

利行使が濫用かつ詐欺とされた事例。イラン革命政府の中央銀行が発令した通達により、イラン国内の補償受益者に対して、イラン市中銀行はこれを支払い、米国の見返補償（見返スタンドバイ信用状）発行銀行に一斉に請求した。本件はその一つである。なお、フランス破毀院判決1985年12月11日（イラン・テジャラ銀行対S A Eおよびクレディ・リヨネ事件判決）、JCP. 1986 II 20593, note STOUFFLET は、イラン国内で住宅建設を請負っていたS A E社が、革命によって履行不能になった事例である。S A Eの現地法人S A E-Iran は革命政府によって接収されたものであるが、同社が請負を履行しなかったとして、これもまた革命政府に接収された（らしい）注文主＝受益者が請求、これも国有化されたイラン・テジャラ銀行（首位補償債務者）が、フランスのクレディ・リヨネ銀行に見返補償の請求をしたケースである。請求は濫用かつ詐欺的であるとされた。革命政府が補償委託者の現地法人を接収して履行不能にさせたのだから③の類型に近い。

⑤禁輸措置などが被担保取引のみならず担保そのものの効力を失わせした場合の請求（国連条約19条1項b号該当）

パリ控訴院判決1995年6月23日、JCP. 1995. II. p. 209, note AFFAKI. 湾岸戦争に際して、禁輸措置が宣言され、1992年12月7日の欧州共同体委員会による指令第3541号（règlement no 3541/92/CEE）が、欧州域内の企業に、イラク又はクウェートに利益になる一切の商業・金融活動を禁止し、禁止される活動に付随する取引（請求払補償のごとき）も禁止された。このような措置は、直接に補償債務者の債務負担行為を失効（caduc）させるものと考えられる。