

## フランス商法典における手形喪失者による権利行使方法

柴崎 暁

### 一 問題の所在

我が国の手形法九四条は、「為替手形又ハ約束手形ノ喪失又ハ盜難ノ場合ニ為スベキ手續ハ支払地ノ属スル国ノ法律ニ依リ之ヲ定ム」としている。本文文は、一九三〇年ジュネーヴに招集された国際連盟手形法統一会議において締結された「為替手形及び約束手形に関する法律の抵触の解決を目的とする条約」(一九三〇年六月七日、ジュネーヴ)第九條にもとづくものである。かかる手形が、善意者のもとへ流通する場合の、取得者の法的取扱は、一六條二項に委ねられる。<sup>(1)</sup>しかし、九四条が念頭においているのは、喪失者・被盜取者の側でなしうべき措置であつて、喪失者・被盜取者が受けうる救済については締約各国によって異なる規整に服せしめており、この意味で手形の喪失は各国の法制度の比較に資する主題である。さらに、善意取得制度との関連でいえば、手形の喪失の後、手形を善意取得した者があるとき、両者の利益の対立をどのように解決するかという問題と表裏一体をなす。

フランス商法典における手形喪失者による権利行使方法——柴崎

日本においては、民事訴訟法七七七条以下に定める公示催告・除権判決による証書の無効宣言ある場合に、催告に対して権利を届け出なかつた善意取得者が権利そのものを失うことはない、とされている。この場合、除権判決取得者に支払が行われてしまつても、善意取得者は、この支払われた手形金を、受領者から不当利得によつて取り戻すことができるということとは自明とされているようである。<sup>(3)</sup>

ところが、このような無効宣言の手續を持たず、支払異議——判事の命令——保証人差立の手續を通じて喪失者が支払を受けることのできるフランス法では、かかる判事の命令に基づいてなされる手形金請求への支払は、当然に支払人を免責するものであるのか、比較的最近（二〇世紀初頭）まで、論争の対象になつていた。善意取得者としては、受領者からでなく、支払人に二度目の支払を求めることができる、という学説が、一部の論者により主張されてきたのである。それは同時に、差立を要求されている保証人が、一体誰を被保証人として保証債務を負うのか、そして、受領者・保証人ともに無資力るとき、支払人・善意取得者のいずれがそのリスクを負担するのか、という問題でもあつた。

以下フランス法の制度について概略を見てみよう<sup>(4)</sup>（なお、本稿は、別稿「手形法一六条二項における善意取得の範囲」、小室金之助教授還暦祝賀論文集（仮題・掲載予定）との記述の重複が内容上避け難かつたので予めお断りしておく）。

(1)「為替手形又は約束手形の滅失或は盗難の場合に採るべき手段に付ては為替手形又は約束手形が支払わらるべき国の法律に依りて之を定む」。大橋光雄・新統一手形法諸条約正文（昭和六年）による。

(2)ジュネーヴ統一手形法では「裏書」の箇所にある一六条は、一九一〇年ハーグ統一規則草案では八一条（IX章「為替手形の偽造・変造、遺失」）の箇所にあり、第二回会議（一九一二年）の議論のなかで「裏書」の箇所に移され、一九一二年統一規則一五条二項として成立した経緯がある。林靖「手形法一六条二項にいわゆる『善意』について（二）」北大法学論集二五卷二号二八九頁以

下。

(3) 木内宜彦・手形法小切手法(第二版・一九八二年)一八六頁。

(4) 参考条文として次のものを掲げておく。法文の翻訳にあたっては、大森忠夫・現代外國法典叢書(一九)佛蘭西商法〔I〕商一般(復刻版・一九五七年)三八四頁以下、河本一郎「除権判決の対象となる証券」民商法雜誌四三卷二号八六頁、山本和彦「試訳フランス新民事執行手続法及び適用デクレ(一)」法学五八卷二号一七二頁を参照した。

商法典 一四〇条(一九三五年一月三〇日のデクレロワ) 為替手形の支払についての支払異議は、為替手形の喪失または所持人破産の場合にのみこれを認める。

一四一条(一九三五年一月三〇日のデクレロワ) 引受のない為替手形の喪失の場合には、手形の権利者は第二、第三、第四などの複本により、その支払を請求することができる。

一四二条(一九三五年一月三〇日のデクレロワ) 喪失した為替手形に引受のされている場合には、その支払は、判事の命令にもとづき、かつ保証人を供してのみ、第二、第三、第四などの複本により請求することができる。

一四三条(一九三五年一月三〇日のデクレロワ) 引受の有無を問わず、為替手形を喪失した者が、第二、第三、第四などの複本を呈示することができない場合には、この者は、自己の帳簿によりその権利を証明し判事の命令にもとづき、かつ保証人を供して、喪失手形の支払を請求しかつこれを受領することができる。

民法典 一二四二条 差押または支払異議に反して債務者が債権者に対してなした支払は、差押債権者または支払異議申立債権者に対しては効力を有さない。差押債権者または支払異議申立債権者は、自己の権利によつて、あらたな支払を強いることができる。ただし、この債務者が、はじめの支払を受領した債権者に、求償することを妨げない。

民事訴訟法典(旧) 五五七条(一九五五年一月一二日の法律第五五—一四七五号・左記一九九一年法により廃止) すべての債権者は、公正証書または私署証書による名義にもとづき、自己の債務者に帰属する、金銭、および性質による不動産を除く財産を、第三者の手許にあるものについてはこれを差押さえ、または、しからざるものについてはこれが第三者に引き渡されるのを差止めることができる。

新民事執行手続法 四二条(一九九一年七月九日の法律第九一—六五〇号) 確定し、かつ履行期の到来した債権を確証する執行名義を所持する債権者は、労働法典所定の給料差し押さえの特別規定に係る場合を除き、右債権の弁済を得るため、債務者の金銭債権を

第三者の下で差し押さえることができる。

## 二 支払異議に関する普通法上の原則

普通法上、債権者は自己の債務者に対して、支払の差止をなしうる。<sup>(5)</sup>しかし、指図証券の場合は、債務者への通知もなく裏書によって譲渡されてしまうので、現在の名義人は誰であるか不明である。リオン・カン及ルノーによれば、<sup>(6)</sup>指図証券上の債権者が支払異議を認められないのは、「現在の所持人が前者たる所持人の承継人（*successor in title*）ではない」という裏書に関する理論の帰結である。つまり、申立債権者甲が、債務者乙の持っている、第三債務者丙の引き受けた為替手形を差押えることで責任財産を保全し、取立による満足を得るつもりでいても、手形が裏書されてしまっていれば、丙としては、乙が取立してきた場合ならともかく、あらたな所持人である丁が支払呈示してきた場合には、支払を拒んだとしても本当に免責されるかどうか、支払人としては判断に困ることになるであろう。さらに、署名者が実質関係上（*realment*）、債務者でなかったことを理由に支払異議をすることも認められない。<sup>(7)</sup>そこで一八〇七年商法典は、その一四九条（現行一四〇条。一九三五年のジュネーブ統一手形法を国内法化するデクレ・ロワによって条文繰り上がり）において一般に、手形については支払異議を認めない主義をとったのである。そして二つの例外として、

①手形の喪失（*perte*）の場合

②所持人破産の場合

を定めたのである。

(5) LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, 3ème éd., tom. 4, 1901, n.313. 以下「これは民法典一六六条(債権者代位権)の適用の結果である」。

(6) *ibid.*

(7) 判例の立場である。一九六九年一月二日破毀院商事部判決 (*Revue trimestrielle de droit commercial*, 1973, p.119.) など。RIPPERT et ROBLLOT, *Traité de droit commercial*, tom. 2, 13ème éd., (1992) n.2075.

### 三 「手形の喪失」とはいかなる場合か

ここにいる喪失 (*perte*) の語で示される概念は、「意思に基づかない占有の離脱 (*dépossession involontaire*)」である。紛失した場合に厳密に限定されたものではなく、「紛失」「盗取」「窃取」「受託者・受寄者による冒用・横領」「詐取」の場合も含める。

「意思に基づかない占有の離脱」の概念は、本来は動産に関して即時取得の認められない事由(盗難・遺失(二七九条二項・二二八〇条一項)の場合を指す用語であり、その内容は être dépossédé contre son gré (その意思に反して占有を失うこと) であるとされている。たとえば、破毀院刑事部一八三七年一月一八日判決は、「*délit*(不法行為(犯罪))の対象である物が、正当な所持者の占有から *délit*の行為者の占有に、正当な所持者の知らない間に (à l'insu) 正当な所持者の意思に反して (contre le gré) 移ること」であると判示した。<sup>(8)</sup> 対立概念が *dépossession volontaire* なじ *déssaisissement volontaire* (意思に基づいた占有の放手) とはいうことになる。「意思に基づいた占有の放手」があるかぎり、有体動産 (*meubles corporels*. 無記名証券 *titres au porteur* を含む) であれば、喪失者による返還請求権は、即時取得が起らない場合を除き、認められない(民法典二二七九条一項)。

他方、「意思に基づかない占有の離脱」につき、盗取者・拾得者、および、これ以外の悪意または重大な過失ある占有者に対しては三〇年の取得時効（民法典二二六二条）に係る返還請求権が、善意の取得者に対しては三年の短期時効<sup>(9)</sup>にかかる返還請求権が（民法典二二七九条二項）認められている<sup>(10)</sup>。

ところが、このような区別は、商業証券（des effets de commerce、為替手形、約束手形、質入証券の総称）の場合には見られない。商法典は、受寄者・受託者による横領の場合も意思に基づかない占有離脱に含めている、と解釈されているのである<sup>(11)</sup>。したがって、取得者の善意無重過失を前提にすれば、事由の何たるを問わず手放した者・喪失者による返還請求権は認められない（商法典二二〇条一項・二項）。なお、有体動産・商業証券のいずれのカテゴリーにも入らない、商業証券ならざる無体動産（たとえば、指名債権）には返還請求権の制限はありえないことになる<sup>(12)</sup>。

手形法では、動産とは異なって、取得者側の主観的態様を重視し、手形喪失者側の事由は一元的に処理されているのである。したがって、手形について「意思に基づかない占有の離脱」の用語法も動産に関する議論とはズレを生じてきている。すなわち、動産の場合には「意思に基づかない占有の離脱」は、「紛失（perte）」「盗難（vol）」に限定されていた<sup>(13)</sup>のに比べて、「紛失（perte）」「盗難（vol）」「窃取（soustraction frauduleuse）」「受託者・受寄者による冒用・横領（détournement commis par un mandataire ou un dépositaire à qui la traite aurait été volontairement confiée）」「詐取（escroquerie）」のような場合すべてに、返還請求権の制限がある<sup>(14)</sup>。

かくして、このような手形喪失の場合に支払異議（opposition）の申立が認められる（商法典一四〇条）。支払異議は無方式であり、書留書簡でもよい。執行吏の令状は確実な手段であり、これを用いることもできるが、用いる義務はない<sup>(15)</sup>。異議のない場合は、支払人に詐欺（fraude）または重過失（faute lourde）がないかぎり、免責力がある

(支払人免責の後に所持人の悪意重過失が判明した場合には、喪失所持人が受領者に不当利得の返還を請求しうるといふべきであらうか)。保全効のみが認められ、異議があれば支払人は支払を控えねばならない。異議後の支払は免責力がない。<sup>(16)</sup>

そのうえで、①引受なき手形の喪失者は残存複本の呈示をもって支払を求めうる(一四一条)。②(a)引受ある手形の喪失者で残存複本を呈示しうる場合(一四二条)、(b)引受なき手形の喪失者で複本は存しないが帳簿によって権利を証明する場合(一四三条)、(c)引受ある手形の喪失者で複本は存しないが帳簿によって権利を証明する場合(一四三条)、それぞれ所持人は、裁判所の命令(ordonnance de juge)にもとづき、保証人(caution)を提供して、支払を受けることができる。裁判所は、申立人の権利を審理の対象にするのではなく、保証人の資力を審理の対象とする。<sup>(17)</sup>

(8) ORTSCHIEDT, *Juris-Classueur Civil*, Prescription et possession, art.2279 et 2280, Fasc. I(1984), n.92.; WEILL, TERRÉ et SIMLER, *Droit civil* (《Précis Dalloz》), Les biens, 3ème éd. (1985), n.426.によれば、la perteとは、所有者の不注意に帰すべき事由により紛失する場合もあれば、第三者の行為または不注意によるものもあれば、不可抗力によるものも含まれる。le volとは、他人の物を詐欺的に窃取すること(soustraction frauduleuse de la chose d'autrui) (刑法典三七九条。したがって物の寄託を受けた者が背信行為(abus de confiance, 刑法典四〇八条)によってこの物を善意の第三者に処分した場合には二二七九条一項の適用があり、返還請求権(la revendication)は排除される。寄託の段階で、所有者による「意思に基づく占有の放手」(un dessaisissement volontaire)があるからである。この占有を失うについての意思の存在が、二二七九条一項と二項とを隔てる根拠になっているが、かかる意思自体は、瑕疵を帯びていてもかまわないので、詐取(l'escroquerie)された場合も「意思に基づく占有の放手」であると思われる(CARBONNIER, *Droit civil* 3 (《Thémis》), Les biens, Monnaie, immeubles, meubles, 12ème éd. (1988), n.75.)。したがって、動産を放手した原因につき、刑法典四〇五条に該当する場合にも一即時取得は認められる。

- (9) 但し戦後の判例によれば、この期間制限の性質は除斥期間 (un délai préfix) であって、時効のように中断・停止をすることができない。<sup>(10)</sup> WEILL, TERRÉ et SIMLER, op.cit., n.427.
- (10) CARBONNIER, op.cit., n.76.
- (11) LESCOT et ROBLLOT, Les effets de commerce (1953), op.cit. tom.2, n.747.
- (12) LAURENT, Principes de droit civil, tom. 32ème, 3ème éd.(1878), n.569; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, Traité théorique et pratique de droit civil, De la prescription, 3ème éd.(1905), n.840.
- (13) ORTSCHIEDT, op.cit., n.93, 94, 95 et 96.
- (14) LESCOT et ROBLLOT, op.cit., tom.2, n.747.
- (15) LESCOT et ROBLLOT, op.cit., n.743.
- (16) GAVALDA et STOUFFLET, 1984, n.209.
- (17) PERCEROU et BOUTTERON, La nouvelle législation française et internationale de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque (1937), tom.1, n.144.

#### 四 当該手続による支払の免責力

さて、残存複本の呈示または商業帳簿による権利証明をなし、資力ある保証人を差立てて(または十分なる担保を提供し)、裁判所の命令を取得した喪失所持人が、支払人から手形金支払を受けたが、その後になって、当手形の引受ある原本を善意で取得した第三者が出現し、自己の資格の適法性を証明した場合、一回目の支払により為替手形引受人の免責があるかどうかについて、争いがある。<sup>(18)</sup>

かかる手続による支払の後になって善意取得者の現れた場合、受戻証券性を強調する非免責説<sup>(19)</sup>によれば、判事の命令にもとづき支払を受けた者は、自己の受けた支払を、非債弁済を理由に、支払人に返還しなければならないが、



保証人とは、この返還義務につき受領者を被保証人とした支払人への保証債務を負担するものと考えられる。受領者が無資力であり、保証人も後から無資力であることが判明したような場合には、支払人自身の計算で善意取得者に支払をなす義務を負うとされる。これは推測であるが、非免責説は、申立人が判事の命令を請求する時点で、支払人が申立人の手形紛失・盗難の事実が虚偽の事実であったことを証明すれば、命令の取得を回避できるといふ可能性が法律上は残されていることにその利益衡量の正しさを求めているようにも思われる。しかし、たとえ眞実申立人が手形を他に裏書していようと、かかる証明ができなかったのは支払人自身の過失であるとはいえないのではなからうか。

これに対し免責説<sup>(21)</sup>によれば、はじめの支払により支払人は免責され、受領者または保証人の責任において善意取得者への償還を行うものとされ、受領者・保証人の無資力は取得者の危険となる。支払人は保証人を提供されるが、これは将来出現すべき取得者を受益者として、保証人との間に第三者のためにする契約を締結し、この契約が支払人自身の免責の要件になっているものと説明する。<sup>(22)</sup>

**非免責説** 右の場合の支払は、支払人を免責しない。これは、アンシャンレジーム期の学説の立場であったが (ex. POTIER) 二〇世紀になっても支持を得ている (ex. LYON-CAEN et RENAULT)。支払人は、署名にもとづく義務を負うがゆえに、引受ある手形の所持人がこれを呈示する場合には、二回目の支払をおこなう義務がある。そのかわり、一回目の支払の受領者およびその保証人に対して、自己が義務なくして支払った金額の払戻 (rembursement) を請求できる。保証人は支払人の利益のため差立られる。保証契約の内容は、判示の命令で支払を強制される支払人に、受領者への償還訴権 (action recoursaire) を担保することにある。

この立場では、引受のない複本所持人（喪失者Ⅱ申立人Ⅱ受領者）およびその保証人が共に無資力である場合、支払人は自己の計算で善意取得者に支払わねばならず、しかもこの出捐については振出人への求償ができないという危険を負担することになる。とくに、商法典の原始規定においては、保証人の義務が三年で消滅し、引受人の義務が五年で消滅するから、残り二年間も支払人がこの危険を負う地位に立つことになってしまい、衡平を欠くという批判があつた。ジュネーヴ法では両者の義務は三年で消滅するので、この点の危険はない。

**免責説** 現在の通説によると、支払人は、証券喪失者を自称する者に、法定の条件で支払つた場合には、将来現れる第三所持人に対しては免責される。保証人は、支払人でなくて第三所持人の利益のため差立られる。この所持人は、仮に自己の権利を証明できても、支払人に対して請求できず、義務にあらざりてなされた支払の受領者に求償する以外には救済されない。支払人が、自ら帰責性のない事由の結果を受忍することがなくなり、前説と比べて衡平になつたものといわれる。手形資金が欠缺する場合に支払つても、これは免責力ある支払であるから、支払人の振出人への求償（商法典一一六条四項「引受は資金を推定せしむ」の解釈として）も認められる。<sup>(24)</sup>

この立場では、引受ある原本の善意取得者は、裏書人への遡求権はありうるとしても、支払人への訴権がないという不利益をうける、という批判がある。所持人が証券の呈示を懈怠している場合、遡求権をも失い、かつ保証人が無資力であれば、確実に損失を被ることになるであろう。

**両説の検討** 非免責説は、商法典一四二条（旧一五一条）の文言自体を根拠にしている。保証人の差立は法律が要求しているが、支払人を相手方として担保が供せられていることからみて、保証人は支払人の利益のため差立ら

れるのである。一四一条(旧一五〇条)は、複本が複数ある為替手形の一通の喪失者に、保証人を立てる義務を負わずに自己の手元に保存していた複本の呈示による、支払の受領を許している。一四一条で喪失所持人が保証人差立義務を負わないのは、支払人は一七四条一項により、支払によって免責されるからである。免責される以上、支払人は、二度払う必要がなく、保証人も必要ないからである。このことから、保証人を要求する一四二条の場合は支払人が免責されないことを意味しているものと考えるのである。すでに一六七三年の商事勅令の代表的な注釈者さえ、「喪失した名義人は、…喪失手形についてなされた支払を担保すべき保証人を立つることを要す」と定めるこの勅令の五章一九条について、ここにいう担保とは、喪失名義人が、支払人に対して負担する返還義務に関するものであって、あとから取立てきた為替手形の第二の複本の所持人に対して負担するもののではない、という解釈をとっている。<sup>(25)(26)</sup>

商法典の起草作業をみて、明らかであるが、起草者は、一八〇七年の時点で、アンシャン・レジーム期のならわしを捨てて意思はなかった。商法典起草時に各地の商事裁判所が出した意見書によっても、この立場が明確である、とされている。<sup>(27)</sup>

他方、免責説からの反論は、レスコ及ロプロによれば、保証人が必要なのは、引受のある複本の所持人が、受領者に対して求償権をもつからである。<sup>(28)</sup> 保証人および受領者の無資力の危険は、この所持人が負担すべきものである。支払人が、自己の免責の要件として、保証人を要求しなければならぬのは、手形の真の所有者の利益のためである。<sup>(29)</sup> 支払人は、保証人との間で、将来出現するであろう真の所有者を受益者として、第三者のためにする契約を締結していると理解される。<sup>(30)</sup> 一四一条と一四二条との矛盾なき説明も、この説によって可能である。一四二条の場合とはちがって、一四一条の場合には、保証人が必要なのは、もともと支払人がどの所持人にも債務を負っていない

いからであり、喪失者のみの計算で真の所持人への支払が担保される。最後に、歴史的に見ても、ポティエらの見解は、その問題としている範囲が不明確であるという。一六七三年商事勅令五章一九条は商法典一四二条と同様曖昧な文言で、ポティエと逆に、サヴァリーらは、支払人に有利な、免責説の立場をとっていた<sup>(31)</sup>。また、無記名証券喪失における喪失者による権利行使手続を定めた一八七二年六月一日の法律(その後一九〇二年二月八日の法律で改正され、一九五六年一月一日のデクレに置き換えられた)九条(デクレ二五条)は、「右に定める規則に従い申立人に対して行われた支払は、債務者たる機関(établissement)を、支払後に現れたいかなる第三所持人に対しても免責する。右支払のなされたことにより損害を受けた第三所持人は、原因なく支払異議を申立てた申立人に対する人的訴権だけはなおこれを有する。」と定めるが、この主義が手形の場合にも採用されるべきであるという<sup>(32)</sup>。

(18) このような紛争は、当然に、手形善意取得制度を前提しなければありえないことになるであろう。その点、現行商法典二二〇条二項は善意取得の原則を定めているが、シュネーヴ統一手形法規則の国内法化である一九三五年のデクレロワによる商法典二〇条以下の改正以前の旧規定によると、善意取得に関する条文が定かでない。金銭債権は、民法典五二九条にいう法定動産(muebles corporels)だけであり(ORTSCHEIDT, op.cit., n.22)、持参人式の小切手、銀行券などの無記名証券はこれに含まれるが、指図証券である手形には適用がなかった。この点、タレー、リオン、カンおよびルノー、ラクルのそれぞれの体系書は一致している(LYON-CAEN et RENAULT, op.cit., n.321; THALLER, Traité élémentaire de droit commercial, 2ème éd. (1900), n.1514; LACOUR, Précis de droit commercial (1912), n.1273)。しかし解釈論により善意取得は認められていた(LYON-CAEN et RENAULT, loc.cit.; THALLER et PERCEROU, Traité élémentaire de droit commercial, 8ème éd. (1931), n.1479; BRETHE, Théorie juridique des titres à ordre, Revue trimestrielle de droit civil, 1926, p.637 et suiv., notamment n.46)。なおまた、この二四〇条一当時は一四九条以下の規定が言外に善意取得法理を語っているようにも読めるべきであろう。この解釈を示唆する THALLER, De la nature juridique du titre de crédit, Annales de droit commercial et industriel français, étranger et international, 1906-07, n.82 (1907, p.142)。なぜ、ヘルギー商法典四四二条「紛失したる為替手

形の所有権者は、之が第二通を請求するが為には、直前の裏書人に之を申出で此の者は又自己の裏書人に対して自己の名と配慮において手続を為して之に協力することを要し、斯くして裏書人より裏書人に遡り、手形の振出人に及ぶものとす。費用は紛失したる手形の所有権者の負担とす。フランス商法典旧規定一五四条現行規定一四五条と同文。なお複本請求手続についてジュネーヴ統一手形法または日本手形法六四三条三項参照)の注釈において、ナッシュールは、民法典二二七九ないし二二八〇条が為替手形にも適用され、手形の紛失者および被盜取者は、三年の間、現在手形を所持する者に対して、場合によってはこの者の支払った取得対価を考慮しつつも、返還請求がなされること( NAMUR, Le code de commerce belge révisé, 2ème éd.(1884), tom. 1, n.616.)。

(61) ex. POTHIER, Traité du contrat de change (1763), n.131; JOUSSE, Commentaire sur l'ordonnance de 1673, tit.V, art.19, note 5; LYON-CAEN et RENAULT, Traité élémentaire de droit commercial, 3ème éd.(1901), n.324, p.254; ALAUZET, Commentaire du code de commerce, 3ème éd., tom.4, n.1425; BEAUREGARD, De la perte de la lettre de change, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1878, p.443 et suiv.; BOISTEL, Droit commercial, 2ème éd., p.545, note 1; CHAUAUDRET, La perte de la lettre de change et du billet à ordre en droit français et en droit comparé (Thèse Montpellier, 1927), p.86.

(20) LOCRE, Esprit du code de commerce, tom.2 (1807), p.195 (art.151). 「例えば引受人が、紛失したと申立人が主張している為替手形が、実際には譲渡された旨証明し、あるが、手形をその手中に有する者を示す場合には、たしかに、判事は、この引受人に支払を命じることはいしなないであらう。引受人には、商法典一四八条を援用する事が許されよう。同条によれば、引受人は、引受のなされてゐる手形を受け戻さなからざる限り引受のある手形の所持人に対して免責されないのである。」

(21) ex. SAVARY, Le parfait négociant, tom.1 (1786); PARDESSUS, Cours de droit commercial (1814), tom.1, n.451; NOUGIER, Des lettres de change et des effets de commerce, 4ème éd.(1875), n.969; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, Traité de droit commercial (1862), tom.3, p.373; THALLER, Traité élémentaire de droit commercial, 2ème éd.(1900), n.1525; LACOUR, Précis de droit commercial (1912), n.1276; LESCOT et ROBLLOT, op.cit., tom.2, n.751, p.222 et suiv.

(22) LESCOT et ROBLLOT, op.cit., n.751, p.224.

(23) LYON-CAEN et RENAULT, n.324. 《「Indûment...」と表現される箇所。

(24) 手形資金については、上柳「手形資金制度とトイッ法」会社法・手形法論集所収、四一四頁参照。

(25) POTHIER, *op.cit.*, n.131.には、複本を二通有する所持人が、第一の複本に裏書をして手形を譲渡しておきながら、第二の複本を用いて支払を受けており、後になって第一の複本の被裏書人が支払人に請求してきた場合があげられ、保証人が必要であるのは、このような場合に、第二の複本によって手形金を受領した者が、この請求について、支払人を保護し、支払人に払い戻す義務があるからである、という趣旨の説明を加えている。

(26) 商事勅令五章一八条 私人に対して支払われるもので、かつ、無記名式でなく、指図式の為替手形が紛失された場合には、その支払は、保証人を立てることなく、第二手形によって、これが第二の複本であること、および第一のまたはそれ以外の複本が無効となることを記載して、行われる。

一九条 紛失された手形が無記名式または指図式である場合には、その支払は、判事の命令を得て、なされたその支払を担保する保証人を立ててのみ、行われる。

(27) LYON-CAEN et RENAUT, *op.cit.*, n.324, p.255, note 1. フロワ商事裁判所の意見書。

(28) LESCOT et ROBLLOT, *op.cit.*, n.751, p.223.

(29) *ibid.*, p.222.

(30) *ibid.*, p.224.

(31) SAVARY, *op.cit.*, p.194.

(32) 参考までに、一八七二年の法律によって設置された制度について紹介しておく。

一八七二年の法律は、一八七〇年の普仏戦争および一八七二年のパリール・コンミュンの反乱のなかで、大量の無記名証券が窃取・焼失・強奪の対象となるという事態をうけて制定された法律である。民法典の原則どおりならば、証券喪失者は、現在証券を占有する者を探索して返還請求権を行使して配当・元本の支払を受けるか、わざわざ焼失なり毀滅なりの事実を証明して受戻をさせないで支払を受けることになる。一八七二年法制定前の実務においても、証券喪失時に、支払異議(*opposition*)が行われていたようであるが、民法典一二四二条の規定により、これを無視して行われた弁済には申立人との間で債務者を免責しないという効力が認められるにもかかわらず、異議自体が何ら公示されず、取得者の側から見れば、二二七九条一項の即時取得が成立する場合であっても裁判でこれを争わなければ支払を受け得ず、ましてや成立しない場合には、二二七九および二二八〇条所定の取得対価の償還は受けうるものの、証券上の権利を取得できないから、取得者としては不測の損害を被ることになり、取引の安全を害した。

一八七二年法によれば、喪失者は発行者に(二二条)だけでなく、公認仲買人組合(*la Chambre syndicale des agents de*

change) に対しても(一一一条)、証券の数量・種類・券面額・番号、喪失者が証券を取得した時・場所・方法、最後に利息または配当を受領した時・場所、証券喪失の状況を記した支払異議を、執行官送達にて行う(二二条一項二項)ものとされる。公認仲買人組合は当該証券の売買を禁止し(二二条一項一文)、発行者は第三所持人に対して行われうる支払を差し控える義務を負う(二二条三項)。

当該支払異議の通知は、証券失権申立公報(Bulletin officiel des oppositions)に掲載される。公報到達前の当該証券の譲渡(négociation)は、当該公報が郵送によってその取引地に到達しまたは到達し得た日以降行われたものについては、取引所におけるものであると否とを問わず、喪失申立人との関係においては効力を持たない(二二条一項一文)が、公報到達前の取引の場合には、二二七九条および二二八〇条の規定にしたがって証券の返還請求が認められる(一四四条)。この場合、公認仲買人は特に悪意が証明されないかぎり、個人的に公報を入手していた事情があったとしても責任を負わない(二二条二項)。公報到達後の取引の場合には、取得者は悪意であるとの推定ししかも「覆すことのできない推定」であるをうけるので、二二七九条にしたがって返還請求が認められる(PLANTOÛ, Traité élémentaire de droit civil, 7ème éd.(1915), tom.1, n.2492)。この場合には、取得代金の償還義務は、かかる譲渡の当事者たる公認仲買人が負う。発行機関が免責をうける前に第三所持人から呈示があった場合、公認仲買人は、所持人に引換券を交付して証券を留置し、所定の書面により喪失申立人に通知をなし、申立人と所持人との間の紛争に判決がおりるまで支払異議の効力は停止する(一〇〇条)。証券の現在の所持人は、支払異議を裁判によって争うことができる(一一二条一項二文)が、争いがないうままに(sans qu'elle a été contredite)所定の期間が経過した場合には、喪失申立人は、民事裁判所所長に許可を得て(許可申請却下の場合における不服申立の方法については七条)、保証人または有価証券による担保を提示して、弁済期にある配当(三条)・償還期にある元本(五条)・複本の発行(一五條)を請求することができる。かかる支払には免責力がある(九条)。この法律は株券、社債券、発起人持分証券、地方債券のような有価証券(des valeurs mobilières)のみに適用され、銀行券、受取人白地手形(effets de commerce au porteur)、持参人払式小切手、国債券、国の発行するその他の証券などには、これらが無記名証券であるにもかかわらず適用がない。指図証券(手形、質入証券)にも適用がない(一六条)(AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, tom.12ème, 5ème éd.(1897), §183bis, p.173)。一九五六年のデクレは、通知方法に配達証明付書留郵便を加え、異議通知の効力に混蔵寄託の停止を加え、申立人の権利行使に対する裁判所の許可のために必要な期間の若干の伸縮その他の修正を加えているが、制度の基本的枠組みは変わっていない。しかし、非証券化に関する一九八三年五月二日のデクレ二三条は、向こう五年の間、一九五六年のデクレの適用を留保する経過期間を設け、その満了後である一九

八八年五月三日以降は、五六年デクレは、証券番号抽籤付償還社債および外国の有価証券についてのみ適用されるにとどまってい  
る (RIBERT et ROBLLOT, *op.cit.*, n.1776.)。

おわりに

喪失手形の権利行使に際して差立てを求められる保証人における被保証債務者は誰かという問題は、そのまま、手形善意取得および手形の免責証券性に関する理解を反映するものであって、その両者の詳細な検討を経ずに解答を得ることはできないであろう。しかし、右に検討した範囲でいかぎり、免責説のほうが優勢であるように思われる。冒頭に掲げた条約九条が、締約国に委ねた事柄は、喪失所持人の採りうる権利保全・権利行使のための手続であって、善意取得法理や免責証券性の解釈についてまで各国個別に法律解釈を展開することは許されないであろう。その意味で、喪失手形の無効宣言を認める法系の検討も考慮して両者を包摂する理論の可能性を探究しなければならぬと考へる。