

講演

ダイヤモンド・ギャランティーの自律性⁽¹⁾

——手形との比較分析——

アンドレ・ブルム⁽²⁾

柴崎 暁⁽³⁾＝横尾 亘⁽⁴⁾ 訳

1 独立性の根拠とその表現

(A) 独立性の根拠

(B) デイモンド・ギャランティーの独立性の表現

2 独立性の範囲

(A) 抗弁不対抗の範囲

(B) 独立性に対する拒絶

[1] 信頼（confidence）なき取引はありえません。取引関係は、本来、リスクの一部分を含むものであって、経済主体が互いに与えあう信頼（foi）を基礎として織り成されるものです。信頼は、とりわけ各人の誠実さ、能力および安定性のいずれにも依存しますが、相互の義務負担（engagement）の法的な安全性に依存することもあります。ア・プリオリにそれを評価することが難

(1) 1999年4月16・17・19日、(財)学術振興野村基金の招きで来日したアンドレ・ブルム教授を講師として、早稲田大学比較法研究所講演会『欧州金融法の現況』が開かれた。本号では、このうち、17日の講演を掲載する。当日はゲストスピーカーとして庄子良男教授（筑波大学大学院）を招き、コメント・討論に参加していただいた。講演通訳は柴崎暁助教授（山形大学）、司会は富澤敏勝教授（山形大学）であった。なお、講演本文の要旨、および、コメント・討論が、『国際商事法務』誌に掲載される予定である。

(2) ナンシー大学（フランス）教授・同大学私法研究所所長・ルクセンブルク経済法研究所（<http://www-domino.crppl.lu/HomePage/Ide.nsf>）所長。1961年生。モンペリエ第1大学で博士学位取得（1992）、モンペリエ控訴院付弁護士、パリバ銀行法務顧問などを経て、パリ第11大学法学部助教授（1992-1995）、教授資格試験合格（1995）、現職に至る。

(3) 山形大学助教授。〒990-8560人文学部研究室、e-mail:VZA01756@nifty.ne.jp

(4) 慶応義塾大学大学院博士後期課程。

しい、義務負担が訴訟または係争の対象となるリスクは、諸関係が複雑になり、加えて、諸関係が複数の法秩序に連結されてゆくとともに、指数的に増加します。

〔2〕 この危険から当事者を守るために、契約関係そのものに、結果債務、違約条項、再交渉および紛争の合意による決着の条項、仲裁条項などの各種の保護のメカニズムが採り入れられることがあります。しかし、このような約定の実効性も、契約の履行における契約当事者の信義と誠実さとに、大幅に依存している点でわかりがありません。それゆえ、これらの条項は、通常、義務の結了について担保を提供すること、または、独立かつ中立の媒介者としての役目を果たすことを承諾した、第三者の干渉に基づく、他の装置によってかわられています。

〔3〕 国際取引においては、かような干渉は、填補されるリスクに応じて多様な姿をとります。取引の代金の支払が問題になる場合ならば、行為者は、信用状または手形債務に頼るのが頻繁です。契約の完全なる履行のためには、契約当事者に債権者又は保管を担当する第三者の手中への、担保としての寄託を義務づけるという慣行が展開されてきました。このようにして寄託された価値物または資金の額を上限として、債権者に実効性のある保護を用意できる反面、かような寄託は、費用が掛かるかたちで、債務者の財務的手段を、拘束 (immobilisation) を強いるという不都合を呈し、結果的に、契約の費用の大幅な高騰を招くという不都合を呈することになるのです。

〔4〕 こうしたわけで、実務は、1970年代のはじめより、債権者にこれと等しい安全性を確保しつつ、右の不都合を避ける、他の形の保護に傾斜します。すなわち、ディマンド・ギャランティー (garanties à première demande) です。ディマンド・ギャランティーとは、主として銀行又は保険会社である第三者たる担保義務者〔以下、発行者とする〕(garant) が、ギャランティーの発行委託者たる、受益者の契約の相手方からのいかなる異議にもかかわらず、一定の金額を、受益者からの単なる請求にもとづき、払渡すという義務負担です。発行者の引受ける債務は、それが担保する債務から独立的 (indépendante)、自律的 (autonome) です。ディマンド・ギャランティーは、最も多くの場合、受益者からの単純な請求に基づいて支払われる旨が約束され、かつ、いずれの場合でも、受益者が、自己の契約の相手方〔委託者〕の不履行について、いかなる方法による証拠を提示する義務もなく、相手方〔委託者〕に対する債権の証拠さえ提示する義務もないものです。

〔5〕 輸入国の実力が高まるにつれて、とくに、オイルショックに続けて、ダイヤモンド・ギャランティーは、たちまち数多くの取引関係において課せられるようになりました。ダイヤモンド・ギャランティーは、今日、純粋に内国的な取引についても含めて、すべての取引で展開されています。

〔6〕 この方式の成功は、その簡便性と実効性によるものです。純粋に実務が発明したものであるダイヤモンド・ギャランティーは、幾つかの国でしばしば過剰な、担保についての立法上および判例上の枠付けを免れ、当事者の意思のみをその効力の源としています。当事者の意思は、とりわけ、伝統的担保のもつ被担保債務に対する付従性 (*caractère accessoire*) から、当事者を解放します。付従性は、被担保債務のあらゆる欠陥 (*faiblesses*) を担保に反射するのです。

〔7〕 当事者がこのようにして発行者の義務負担に認めようと意欲している自律性は、手形債務を特徴づける自律性を想起させずにはいません。したがって、論者がきまって、他方との関係で一方を説明しようと探究することは驚くに値しません。実は、この比較はいささか見かけ倒しです。それは、ダイヤモンド・ギャランティーの自律性の本当の範囲について誤解を招きうるからです。したがってまず、手形とダイヤモンド・ギャランティーとのそれぞれの独立性の根拠 (*fondement*) を評価しておくことが便宜でありましょう。その効果と限界とを測定することができるのは、この後であります。

1 独立性の根拠とその表現

〔8〕 デイモンド・ギャランティーと手形債務のそれぞれの自律性の違いは、それぞれの源泉に存します。前者が純粋に合意に基づくものであるのに対して、後者は法律によって定められています。確かに、この相違は、明らかにされるべき双方の独立性の真の根拠について、何も教えるところがないかもしれません。しかし、源泉の相違は、ダイヤモンド・ギャランティー契約が明らかに当事者の自律的意思を指し示しているのに対して、手形に関しては、意思は証券上の署名にのみ結合しているということを含意しています。

(A) 独立性の根拠

(1) 手形債務の独立性の根拠

〔9〕 手形債務の独立性は、歴史的には、手形債務の基本をなす取引関係に

無縁の人に対してなされる手形の〔証券的方法による〕流通 (négociation) に結びついています。これらの人が、かかる取引関係を考慮しないで、証券を信頼できるためには、右取引関係に附着した (inhérentes) 抗弁は、彼らに対しては不対抗となっています。

[10] 抗弁不対抗の原則は、今日、形式的には、為替手形法の統一的規整をもたらすジュネーヴ条約、および、米国の統一商法典で定められています。しかし、いずれによっても、その根拠については何も宣言されていません。おそらく、その根拠は、そこで抽象行為 (acte abstrait) が認められるかどうか、すなわち、すべての原因 (cause) から切断されているかどうかによって変り得るからです。

[11] ドイツ、および、一定の範囲でベルギーのような国々においては、手形債務の独立性は、まず、抽象性 (nature abstraite) を通じて説明されます。しかしながら、基本契約 (contrat de base) との分断は、決して全的なものではありません。特に、この分断は、公序良俗に違反する合意を隠蔽することはできないからです。

[12] フランスまたはルクセンブルクのように、伝統的に、行為の有因性 (caractère causé) に固執している諸国にあっては、このような根拠付けは認められません。これらの法体系においては、いかなる法的な義務負担も、実在且つ合法の原因に拠らないで発生することはできず、それがなければ無効となります。原因は、債務にその性質を付与するだけでなく、行為の形成時点で、当事者の意思の基礎となることが予定されているものです。反対に、原因の実在性と適法性とは、きっかりこの一時点においてのみにおいて評価されるのであります。後発的な消失は、もはや考慮されないものとなります。

[13] したがって、フランス法にあっては、手形債務は、原因を有するものといわねばならず、学説は、一致して、この原因は、原由 (origine) をなす取引関係または融資関係に存するものと認めています。したがって、為替手形支払人による引受は、支払人が振出人との間で保有する、資金関係 (rapport de provision) との名をもつ関係に原因を有しています。第三者である受取人を相手方として為替手形を振出し、または、それに続けて第三者に裏書をなす、振出人の約束についていえば、原因は当該第三者に対して右の振出人が負担している債務、すなわち提供済対価 (valeur fournie) と呼ばれるものに求められるべきであります。以下これと同様に各の裏書は裏書人が被裏書人に対して負担する債務に基礎付けられ、それもまた提供済対価と呼ばれます。

[14] この分析は、アプリオリにいえば、抽象行為を認めるに何等の困難もない[たとえば日本の]法律家たちを困惑させるかもしれませんが、それでも「為替手形の発行の基礎となるべき関係に関する問題」(付属書第二, 16条2項)を明示的に調印国の権限に留保したジュネーヴ条約に適合しています。ところで、この問題の扱われ方は、実質関係(relations fondamentales)が手形債務に対して与える作用に影響せずにはいません。

・[15] この作用を評価するためには、署名者と手形の直接の所持人との関係を、署名者と第三所持人との間に存在する関係から区別することが適切でしょう。第一の範疇は、特に、為替手形の引受をした支払人と振出人との関係、為替手形振出人と受取人との関係、約束手形の振出人と受取人との関係、および、各々の裏書に際して裏書人と被裏書人とを結び付ける関係とを含みます。第二の範疇は、手形の善意の第三所持人が、手形を取得した直接の相手方を除く署名者に対して持つ遡求権を対象にしています。

[16] 手形債務を原因のある行為(acte causé)[から生じるもの]とみなす諸国においては、手形債務の自律性は、じっさい、その手形債務にとって終始無縁な基本関係(rapports sous-jacents)についてしか確保されず、直接にその原因をなす基本関係についてはいささかも維持されません。したがって、為替手形の支払人は、資金の欠缺を振出人に対抗することができ、同様に、振出人は、受取人に対しては、その対価が提供されていないことを理由として支払を拒むことができます。

[17] 直接の所持人に対する、その者が手形債務者との間で有する実質関係(rapport fondamental)から引出される抗弁の対抗可能性は、フランスの判例によって、手形に必要な独立性を害するものと看做されずに、遠い昔から認められてきました。ベルギーの学説においては、問題は争われつづけていますが、他方で裁判所は、どちらかといえばかような抗弁の認容に賛成の立場を示しています。

[18] これと反対に、実質関係の当事者でない所持人に対して、実質関係上の抗弁(arguement)を引出すことを手形債務者に禁じることが問題となるときには、意見の一致が支配しています。所持人が証券に対しておくことのできる信頼は、彼に無縁な諸抗弁すべてを考慮することを不要にし、原因論によって不対抗の緩和がわずかであれ正当化されることはありません。

[19] 論者はこの帰結を、証券によってつくられた外観(apparence)に結び付けるのが一般であります。かくして、善意の所持人の、証券を取得した人

的な相手以外の、手形の署名者に対する権利は、その法的な基礎をこの外観に見出すことになりましょう。この分析はドイツ学説によっても認められている分析と通じるものであり、ドイツ学説は手形をまったく抽象行為と看做しておきながらも、その独立性の帰結の総てを抽象性から演繹することでは満足せず、独立性を、法外観の概念に依拠した有価証券 (titres de crédit/Wertpapieren) の一般理論によって根拠付けようとつとめています。反対に、ベルギーの一部の論者は、抗弁不対抗の原則を外観理論に根拠付ける事を拒否し、その理由として、証券は証券の原由にあたる法律関係の適法性 (régularité) と完全なる履行 (bonne exécution) についての正当な信頼 (croyence légitime) をそれ自体としては根拠付けないとしており、さらには、債務者が当該法律関係から引出すことのできたであろう抗弁について所持人が認識していても、それは所持人が支払を請求することの妨げとならないとするものです。これらの論者によれば、従って、抗弁不対抗は手形債務が基本関係から切断されている事実、言い換えればその抽象性によってしか正当化できないというのです。

[20] 学説上、手形債務の独立性の精密な根拠に関して一致がみられないとしても、独立性を、手形の内在的かつ本質的な特長であり、証券の流通はこの属性に依存する、とみなしていることに争いは有りません。

(2) ディアモンド・ギャランティーの独立性の根拠

[21] 純粋に担保のメカニズムである、ディアモンド・ギャランティーは、手形が用いられる目的と同一の目的に応えるものではありません。ここでは義務負担の移転および既存の署名者との間に関係を持たない人々への証券の流通 (circulation) は、いささかも問題となりません。民法上の保証 (cautionnement) の例に倣い、ディアモンド・ギャランティー発行者の引受ける義務負担は、発行委託者 (donneur d'ordre) とその受益者 (bénéficiaire) との間に既に成立している合意の枠組みに含まれています。手形の善意の第三所持人と異なって、受益者は自らの不知なるリスクから自分を守ろうと、すなわち、自らが当事者ではない法律関係から引出される抗弁の対抗から自分を守ろうとしているわけではなく、自身の契約の相手方の不履行 (défaillance) から自分を守ろうとしているわけです。かかる状況では、外観理論はディアモンド・ギャランティーの独立性を根拠付けるには無力です。

[22] ディアモンド・ギャランティーの、場合によりあらわれる抽象性に根拠をおく説明についていえば、これもまた学説の賛同を得るに至っていないよう

です。どのようにしても、この説明は、原因論に執着する諸国において容認されないであろうという事実以上に、このような分析は、基本的法律関係に附着したリスクを填補することを本質的機能とするにあるというダイヤモンド・ギャランティーの性質そのものに適合し難いように思われます。同様に、かかる分析は、抽象行為を認めている諸国の学説からも、きわめて広い範囲で却下されています。

[23] フランス法において生じる問題は、何がダイヤモンド・ギャランティーの原因たりうるかということです。一見、発行者を発行委託者と結び付ける関係のなかに、あるいは、ダイヤモンド・ギャランティーによって填補されている実質契約のなかに、原因を探そうとすればできるかもしれません。第一のものが、発行者による義務負担への同意の理由を含むとしても、それは、まったくギャランティーの種類についての説明を提供するものではなく、その性質決定ができません。第二のものは、反対に、発行者が填補しようとしているリスクを明らかにします。しかし、ただしくいえば、ギャランティーは発行委託者と受益者との間の契約からは独立したものでなければならない、という理由で、第二のものは、我々の使っている意味において、ダイヤモンド・ギャランティーの原因と看做すことはできないのです。この法律関係を直接に原因づける関係は、それが民法上の保証において存在しているのと同様とすれば、当事者がダイヤモンド・ギャランティーに認めようと欲している自律性に反することになります。結局、ダイヤモンド・ギャランティーの原因を探することは、様々な関連する当事者を結合する契約関係の総体を考慮することであると考えられます。ダイヤモンド・ギャランティーは、受益者が、発行委託者たる主たる債務者との間の関係に生じる事実から晒されることになるリスクに、その客観的支柱（support objectif）を見出すことになります。発行者と受益者によるこのリスクへの共通認識、および、受益者に特段実効性の高い防護を与えようとする彼らの意思は、原因のうち主観的次元をなすものといえます。これらの二つの次元、客観的なものと主観的なものとの全体が、すべての当事者によって意欲された契約上の均衡をあらわしており、彼らの関係に、法体系上必要な、とりわけ、複合的契約構造体に必要な安定性を付与する均衡をあらわしているといえます。この構造体が、ダイヤモンド・ギャランティー契約の原因を統合的に表現するのに役立っています。

[24] このようにして理解されたダイヤモンド・ギャランティーの原因は、自律性を妨害するどころか、自律性にとっての根拠でさえあります。いかなる特

別な立法の枠付けの対象ともならない契約であるが故に、独立性は当事者の意思のみにその源を求めるほかにありません。当事者が、受益者に、発行者への、受益者が保持しうる他の債権からは独立した、被担保契約からも独立した債権を認めようと欲したからこそ、発行者の義務負担は発行委託者の義務から分離されているのです。ディマンド・ギャランティーはこのことによって、その独立性を法律の帰結としている手形から根本的に区別されるのであります。かかる相違はそれぞれの自律性の表現形態によって際立ちます。

(B) ディマンド・ギャランティーの独立性の表現

[25] ディマンド・ギャランティーにおける義務負担の自律性の直接かつ排他的な源泉である当事者の同意は、発行者の義務負担が実質契約との関係から分離されるためには、曖昧さを残さない形で (*non ambiguë*) 表現されなければなりません。疑いの余地が残れば、発行者の義務負担はたんなる民法上の保証に縮減され、さらにはその実効性を奪われてしまうからです。

[26] このリスクを避けるために、実務は、追求されているのが自律性であることを示す明瞭にして一義的な表現 (*expressions*) を練り上げることに腐心してきました。

[27] 自律性への同意を示す最初の指標 (*indice*) は、ギャランティーが単なる受益者による請求に基づいて支払われうるという表示です。国際取引では、このような約定は、民法保証に満足することなく、受益者の手中に資金の寄託をした場合の帰結と等しい保護を用意するという当事者の意思を、明らかに表示するものと看做されています。したがって、かような約定は、証書上の他の記載と矛盾しない限り、発行者の義務負担の独立性の標識 (*marque*) をなしています。

[28] フランスの判例によれば、純粋に内国取引上のギャランティーについては同様ではありえません。請求次第の支払を定める付款 (*précision*) があっても、それは債務が自律性を持つか付従性を持つかを示すものではなく、履行の態様についての資料に過ぎないものと看做されます。この付款は真実独立的なギャランティーにも、民法上の保証にも等しく用いられることができるのです。後者の場合には、この約定は単に、保証人が検索の抗弁を援用していくばくかなりとも支払の猶予期限を要求することを妨げるものですが、だからといって保証人の債務の付従性が問題にされるわけではありません。

[29] 発行者が無条件に債務を負うとの付款は、それのみによっては、かか

る不明確さを取り除きうべきものではありません。狭義に解されたかかかる付款は単に義務負担がいかなる停止条件も解除条件も伴わないことを意味するにとどまり、それ以上に、義務負担の真の性質について情報を提供しないのです。

[30] デイモンド・ギャランティーの独立性のもうひとつの特徴的な表現は、一方では、発行者が負担する債務の目的物 (objet) そのもののなかに、他方では、ギャランティー外の関係に基づくすべての抗弁の援用の明示的放棄のなかに探究されなければなりません。

[31] じじつ、独立ギャランティーと民法保証とが、区別されるのは、主として、その目的物を通じてであります。債権債務関係 (rapport d'obligation) を、債務 (dette) ——“debitum”——とこれに組み合わせられた責任 (responsabilité) ——“obligatio”——関係とにわけると二元的分析は、そのことの理解を容易にします。民法保証人は、実は、受益者に、主たる債務者の債務にもうひとつの新しい責任関係を提供することをもって満足するのに対し、ダイヤモンド・ギャランティーの発行者は、別の「債務」と別の「責任」とを含む、全的な債権債務関係をひきうけるものです。いいかえれば、民法保証は、他人の債務を支払う義務負担に帰するわけですが、他方、ダイヤモンド・ギャランティーは、発行者にまったき固有の義務負担を設定するものであります。

[32] この義務負担の一層進んだ分析は、さらに、この義務負担が、ほんとうは、二重の目的物を含んでいることを示します。即ち、リスクを填補するという目的物と、一定金額を支払うという目的物とをです。これら二つの目的物——即ち、填補と支払——の組み合わせから、ダイヤモンド・ギャランティーは、受益者の手中に得られた、損害填補のメカニズムと履行促進手段との複合的性質を引出します。当事者たちにとっては、ダイヤモンド・ギャランティーの発行者の債務は、じっさい、発行委託者の不履行の場合に受益者の損害を填補することのみに役立てられるにとどまらず、かかる不履行を予防するという目的にも役立てられており、ときにはそちらのほうが何よりも重要な場合さえあるわけです。発行委託者も発行者も異議を対抗し得ない、ギャランティーを行使するという威嚇は、受益者に、この履行促進の実行を可能にするのです。

[33] 発行者が自らに人的で、発行委託者との引受けるのとは別の *débitum* を含んだ債務 (obligation) を引受けるということは、論理的に、発行者は受益者に、実質関係に基づくいかなる抗弁も対抗できないということを含意します。それでも、最も大抵の場合には、当事者は、抗弁不対抗の原則を形式的に記載する配慮をしており、判例は伝統的に、これこそギャランティーの独立性

を認める決定的指標であると看做してきました。かくして、一部の判決は、発行者による抗弁を援用する利益 (*bénéfice des exceptions*) の放棄を定めるべく「請求払い民法保証 (*cautionnement à première demande*)」, と書かれた証書が自律的ギャランティーと分析されるべきであることを認めるに至っています。

2 独立性の範囲

(A) 抗弁不対抗の範囲

(1) ギャランティーにおける自律的義務負担と(手形保証人のそれを除く)手形債務との比較

[34] 抗弁不対抗の原則は、それが手形とダイヤモンド・ギャランティーの両方を特徴づけるとはいえ、その両方にとって同じ意味を持つものでなければ、同じ範囲を持つものでもありません。その精確な根拠——外観理論か抽象行為の理論か——はどうあれ、第一の場合には、抗弁不対抗の原則は、本質的には手形の基本にある取引関係または融資関係を配慮することなく、知ることもなく、手形を取得した、善意の第三所持人を保護しようとするものであります。しかも、その主目的は、実質関係を害しうる故障から、証券に基づく遡求権を抽象することに存し、この分離は、所持人が当事者でない関係に対してしか妥当しないことが認められています。反対に、所持人が証券を取得した相手方との関係から場合により引出される抗弁は完全に所持人に対抗可能のままです。外観理論は、およそ所持人が知らずにはおれない、このような抗弁から所持人を保護する使命は帯びないのです。

[35] 反対に、これ[所持人と同人が証券を取得した相手方との関係]以外の手形外の関係に附着した抗弁について、善意の所持人に対する不対抗は、ほぼ絶対です。この不対抗は、原則として、[手形外の]関係の成立を害しうるすべての瑕疵——原因または目的物の不存在または不法性、同意の瑕疵(*vice de consentement*)——にも、その履行に結び付けられた異議(*difficulté*)にも及ぶものであります。唯一、署名者の行為無能力または同意のまったき欠缺だけが、署名者による対抗の可能なままであり、ここでは善意の第三所持人の保護が手形債務者として申立てられた者の受けるべき保護に譲歩しています。

[36] 実質関係に基づく抗弁の却下は、あきらかに、手形債務者に、必要的

記載事項の欠如または署名後にかつ署名者の同意なくもたらされた記載の変更のごとき、証券の外観上の欠陥（défaut）を援用することを妨げるものではありません。

[37] 抗弁不対抗が手形に関して果たすべく要請されている精確な機能に鑑みて正当化されるこれらの区別は、ダイヤモンド・ギャランティーに関しては、その妥当性（périntance）を失います。

[38] 発行者が援用を放棄している抗弁は、ここではもはや、受益者に無縁な関係より生じるものではなく、精確にも、発行委託者と受益者との関係より生じるものです。ギャランティーの独立性は、発行委託者が受益者に対していかなる金額をも負担していないというだけの理由で、ギャランティーが封じ込められることはあり得ないということを含意します。結果的に、受益者は、民法保証の受益者がそうしなければならないような、発行委託者に対して有する何らかの債権の証明を行う必要から免れるのみではありません。受益者は、相手方が自ら正しく自己の債務を履行したことを証明しようとするときには、この相手方の異議からもまた、保護されているのです。既に考察したとおり、ダイヤモンド・ギャランティーの発行者は、発行委託者の負う債務と混ざりあうことのない、かつ、この事実によって、発行委託者の負う債務に関する異議（allégations）に対して無関係の、一個の債務を負担しているのであります。他方のもう一方からの独立性は、判例が、実質契約が偶々無効であったときに、それが、発行者の義務負担に影響しないことを認める程に至っています。したがって、この第一の比較の場面においては、抗弁不対抗は、手形に関して伝統的に認められてきたのと比べて、より広い範囲に及んでいることになります。

[39] ギャランティー契約そのものに附着した抗弁に関しては、放棄の対象となりません。したがって、発行者は、受益者に対して、自己の行為無能力以外にも、単なる錯誤も含めたすべての同意の瑕疵、ならびに、債務負担に加え条件を、なお自由に対抗できます。この問題に関しては、契約の普通法が、適用されることで生じる困難性についても確実性についてもそのままに、本来の影響力を取戻します。このために生じる、最も争われる問題の一つは、ギャランティーのもつ、「人的考慮に基づく契約」性と、その移転可能性の限界に関連するものです。

（2）ギャランティーにおける自律的義務負担と手形保証人の債務の比較

[40] デイモンド・ギャランティーと手形とにおける抗弁不対抗原則の範囲

の相違は、手形保証人の地位を検討するならば、なおいっそう激しいものになります。

[41] 手形署名独立の原則の効果として、手形上になされたすべての義務負担は、他の署名者の署名の効力を失わせうる無効原因の影響を受けないという意味において、自律的な効力を帯びています。しかしながら、手形保証人については、かかる自律性は、被担保手形債務との関係においてきわめて限定的なものになっています。ダイヤモンド・ギャランティーの発行者とは反対に、手形保証人は、付従性のある義務負担をしているのであって、したがって、被担保債務者と同様の態様 (termes) で義務を負うことに変わりないのであります。この資格で、手形保証人は、主債務者〔被担保債務者〕の債務に附着した抗弁——特に、債務の免除若しくは消滅または無効原因——を、主債務者に純粋に人的な抗弁のみを例外として、援用することができるのです。ところで、フランス法の学説も判例も、この制約的なかたちでの留保を、被担保債務者の行為無能力と、同人の署名の偽造の場合のみに限定すべきものと解釈しています。手形保証の付従性は際立たされます。手形保証は、本質において、これを単に手形の形式を採って負担される連帯保証に縮減されたことになります。しかしながら、ベルギー学説は、手形義務負担の形式性が実質よりも優越することを理由として、総じてこの分析に反対していることを注記しておきたいと思います。

(B) 独立性に対する拒絶

(1) 手形における独立性の拒絶：第三所持人の悪意

[42] 証券の外観によって保護された、手形の所持人は、手形を取得するに当たって正当に署名者の正常な義務負担を信頼していたという条件のもとでしか、抗弁不対抗の利益を主張できません。

[43] この原則は、ジュネーヴ条約 17 条に言明され、同条の文言はフランス商法典 121 条にそのまま採用されています。

[44] 所持人の悪意についてジュネーヴ条約が与えている精確な定義は長きにわたる議論の対象であったことを、ひとは想起するでしょう。はじめの草案は、悪意を、所持人と裏書人との間の詐欺的通謀の場合に限定して規定していたのであります。草案を確定する責務を負わされた専門委員会には、狹隘に失うと考えられ、この公式は拡張されて、所持人が悪意で為替手形を取得したすべての場合に当てはまるものとなりました。最終の条約正文は、妥協的解決を

もって確定されました。抗弁不対抗は、所持人が手形を取得するに際して債務者を害することを知っていたことの証明の前にしか譲歩しないことになりました。

[45] フランスの判例にとっては、この公式は、「所持人が、自己を相手方としてなされた証券の裏書に同意を与えるに際して、手形債務者が振出人又は裏書人の前者との関係でこれらの者たちとの間の関係より生じる抗弁を援用することができない状態に、手形債務者を置くことにより、損害を引き起こすことを知っていた」ことを前提にしています（破毀院商事部判決1956年6月26日）。

[46] このような場合に該当するのは、特に、第三所持人が、交付された為替手形が資金の欠如していること、および、その状態が満期まで存続していることを予め知っていた場合です。したがって、例えば、その引渡が為替手形の引受の原由となっている商品が返戻されたであろうことを知り、または、振出人が、商品製造に要する原料を自らの納品先から受領できなかったためその注文を履行できないであろうことを、割引の時点で知っていた銀行は、善意ではないことになります。

[47] いっそう微妙なのは、単に、振出人の財務上の困難について認識があっただけの第三所持人の状況です。確かに、かかる状況は、それ自体としては、振出人による手形資金の供給を妨げるものではないとはいえ、しかしながら他の指標も考慮すると、振出人の義務負担の履行の不可能を明らかにし、かつ、その事実を通じて、所持人の悪意を特徴づけることはありえます。

[48] 悪意の評価は、いわゆる融通手形 (effets de complaisance)、すなわち、いかなる基本にあるべき取引関係又は融資関係にも応当しておらず、ただ第三者を欺憫することのみを目的として発行された手形に就いても難問を生じます。かような手形の「融通手形たる」性質は、善意の第三所持人には対抗できないということは認められています。これとは反対に、所持人が善意に居直り (se targuer) 得べからざる事例を描く場合には、判例および学説は分裂しています。一部の論者にとっては、実際、このような状況において考慮されるべき悪意とは、商法典121条のそれでありましょう。他方の論者は、所持人が、たとえ債務者を害することを知っていなくても、手形の「融通手形たる」性質を知っているだけで十分であるとの考え方を支持しています。この場合には融通の詐欺性を考慮して、悪意の広義の用法を選好するのが相当であります。

[49] これら特殊な事例のほかに、商法典121条の意味において資格付けられた悪意が第三所持人に対して証明されることがなければ、抗弁不対抗の原則が阻害されるべきだとは思えません。我々の知る限り、現在、フランスの判例は、手形債務の原因の不存在または所持人の請求の濫用性もしくは詐欺性に直接基礎付けられた支払の拒絶について伝えるところではありません。そのような「請求への」非難は、所持人の行動を特徴づけるべき害意に仮託して表現されています。しかしながら、それ自体としては、かかる非難は、手形の取得に随伴するものである場合にしか受容できないものです。所持人が商法典121条の文言にてらして、善意か悪意かが評価されるべきなのは、この「取得という」時点においてであり、後発的にいかなる権利濫用があろうと、さらには詐欺があろうと、この資格で考慮され得ざるものとなります。

(2) ディアモンド・ギャランティーの履行拒絶：権利濫用および詐欺の抗弁

[50] ディアモンド・ギャランティーについて優越的地位を占めている抗弁不対抗を枠づける法令の規定がないため、その限界は判例および学説によって形成されてきました。荷為替信用状について認められてきた解決とのアナロジーによって、ディアモンド・ギャランティーの独立性は、受益者による明らかな濫用的または詐欺的請求に直面した場合にしか譲歩しないものと看做されてきました。当事者の意思の尊重、とりわけ、発行委託者からのありうべき異議にもかかわらず履行をするという発行者の引受ける義務負担の意思の尊重も、じつさに受益者の不忠実なる態度、さらには不誠実さがあれば、契約上の予測がまったく裏切られる、ということを前提にしています。権利濫用の理論と法格言「詐欺はすべてを破壊する *fraus omnia corrumpit*」とに結び付けられた衡平と正義との要請が、ディアモンド・ギャランティーの裁判上の履行拒絶権を正当化するのは、このように例外的な事情においてのみであります。

[51] 原則的に、フランス法は、権利濫用は客観的主観的の二重の基準によって証明されるという目的主義的概念を採用しています。客観的に言えば、濫用は、権利とくに債権の行使において尊重すべき一定の限度への無視によって特徴づけられます。主観的には、濫用は、害する意思、または、請求が依拠し得べき正当な理由の欠如から生じるものとされます。

[52] ディアモンド・ギャランティーに関しては、以上のことは、受益者による請求が、その目的 (*finalités*) から故意に離脱するならば、ギャランティーに承諾されたメカニズムが裏切られるに違いないことを意味しています。濫用は、ギャランティーが、予定されていた被補償事由の場合以外において行使さ

れ（権利の外在的制約の踰越）、発行委託者に金額を返還する義務が受益者にあることに疑いの余地がない（権利の内在的制約の踰越）という条件において行使されていることを前提にしています。このように、この担保の損害填補機能と威嚇の機能とを無視することによって、受益者は自らの権利の外在的制約と内在的制約とを同時に破っていることになります。なぜならば、受益者は、発行委託者に対する何らかの債権を証明する義務を負うことなく支払を請求でき、かくして被担保契約上の非償弁済を〔自分で〕取戻さねばならない危険を発行委託者の負担に転嫁できる（転換効（*effet translatif*））としても、ギャランティーは、初めから明白に不当と見られる受益者の利得（*enrichissement*）を導くべきではないからです。しかしながらこのような濫用は、受益者が、契約の相手方への加害の意思、または、少なくとも加害への明白な認識をもって行為していることが証明されない限りは成立しません。

[53] 右の要求は、明白に濫用的なまたは詐欺的な行使を、ギャランティーの単に不当な（*injustifiée*）行使と区別することを可能にします。後者の場合にあっては、受益者が、本当は自らに帰していない支払を利用し得たとの証明は、発行委託者に対する権利の評価との関係でアポステリオリにしかもたらされ得ません。反対に、発行者が、請求への履行拒絶すべきであると確信しうるためには、濫用又は詐欺は、受益者からの支払請求の時点で、明白——あるフランスの学者の有名な表現によれば、「一目瞭然」“*crever les yeux*”に——でなければなりません。

[54] この評価は、請求が、直接に最終的な受益者からではなくて、[カウンター・ギャランティーの受益者である] 首位発行者の資格をもつ、中間に関与する銀行からのものである場合には、さらに微妙になってきます。債権者——通例は輸入業者です——が、契約の相手方に、自国内に置かれた銀行の介入を課するのが慣行になっている、国際取引上の行為をカバーするものとして引受けられる債務負担については、こういう状況は、極めて頻繁にみられます。輸入国銀行は、原則的に、外国の輸出業者の指示によりギャランティーを引受けるとはせずに、輸出業者の取引銀行のカウンターギャランティーを要求します。このようにして、一方は最終的受益者のために発行された、他方は首位発行者のために発行された、結合された二つのギャランティーが見られるのです。

[55] 首位ギャランティーの行使される場合、その債務者である中間銀行は、通例、カウンターギャランティーの発行者に〔首位ギャランティーの〕支払に必要な資金を利用させるように請求して、受益者からの請求を後者に転嫁

することで満足します。最終の受益者の請求が明白に濫用的なものであると想定しますと、かような濫用は、首位発行者の支払拒絶だけでなく、カウンターギャランティーについてまで履行拒絶権を正当化するものでしょうか？ 実際においては、一方では、首位発行者銀行への償還請求は非現実的（illusoires）であるのは明白で、他方では、かかる償還請求があっても発行委託者はカウンターギャランティーの発行者からの求償からは保護されないところから、カウンターギャランティーの履行拒絶のみが、発行委託者にとっての適切な救済手段に該当するおそれがあります。この困難は、最終的な受益者を非難しうる濫用は、それ自体では、首位発行者を非難しうる濫用でないという事実起因します。だからといって、カウンターギャランティーの支払を差止めるために、発行委託者の利益を侵害する目的をもった一種の密約を想定しつつ、最終的受益者と首位発行者との間の真実の詐欺的共謀の存在を証明する必要があるのでしょうか？ 学説の示唆を受けて、フランスの判例は、通例、これをカウンターギャランティー凍結に絶対不可欠の条件としています。一部の判決例は、これより緩く、首位発行者が単に受益者の遂行する詐欺への認識があったという証明を以って満足しています。首位発行者が、受益者に対して、後者の詐術を知る前に、善意で、履行したのではない限りは、この解決をとるべきだと思われます。首位ギャランティー発行者が、請求が明白に詐欺的または濫用的であることを知りながらこのギャランティーの行使に対して履行すれば、必然的に、かかる支払によって、カウンターギャランティーの費用負担をすべき発行委託者に必ず発生する損害について認識があったものとなります。この認識があれば、カウンターギャランティーの発行者と受益者との間の媒介者としての役割を演じることで満足する首位発行者の填補請求（revendication）を封じ込めるに十分であると思われます。カウンターギャランティーに認められうる独立性は、決して、直接ギャランティーまたは首位ギャランティーが享受する独立性と全く同じ範囲を持つではありません。首位発行者の資格において、カウンターギャランティーの受益者は、善意の最低限を証明しなければならないのです。この点で、手形の所持人に要求された善意は、おそらく、最も適切な評価基準（le standard d'appréciation）を提供しているのです。

[56] 以上のとおり、ディマンド・ギャランティーの自律性と手形債務を特徴づける自律性との間の、その根拠、その表現、およびその範囲における相違を示しましたが、それにもかかわらずこのように両者は、一致する点を持っているのです。