

Title	手形法・小切手法中の抵触規則に関する一考察：手形法・小切手法の現代語化との関係で
Sub Title	Some reflections on choice of law rules on bills of exchange, promissory notes and cheques: study on the question of modernization of the bills of exchange, promissory notes and cheques act
Author	北澤, 安紀(Kitazawa, Aki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2014
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.87, No.11 (2014. 11) ,p.1- 46
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20141128-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

手形法・小切手法中の抵触規則に関する一考察

——手形法・小切手法の現代語化との関係で——

北 澤 安 紀

- 一 はじめに
- 二 手形法八八条二項の「行為能力ヲ有セザル者」と通則法四
条二項の「行為能力の制限を受けた者」の関係
- 三 手形法八九条一項、二項及び九〇条から九四条までの「
地ノ属スル国ノ法」の意義
- 四 手形法八九条三項の「他ノ日本人ニ対シ」について
- 五 手形法九〇条一項「義務ノ効力」及び同条二項の「署名ヨ
リ生ズル効力」の意義
- 六 手形法九一条の「振出ノ原因タル債権」の意義
- 七 手形法九四条の「喪失又ハ盗難」の意義
- 八 手形の呈示期間の準拠法
- 九 小切手法八〇条各号と七八条、七九条及び八一条との適用
関係
- 十 おわりに

一 はじめに

わが国の手形法は昭和七年に、小切手法は昭和八年に制定された。その現代語化のための基礎的作業を行う目的で、公益社団法人商事法務研究会に設置されたのが、「商事法（手形法・小切手法関係）勉強会（以下、勉強会と

いう⁽¹⁾である。平成二五年一二月に、その勉強会の成果として、『商事法（手形法・小切手法関係）勉強会報告書（以下、報告書という）⁽²⁾』が公表された。本報告書は、手形法・小切手法の現代語化にあたり検討すべき事項とその問題意識を掲げた後で、個別の論点ごとに勉強会での検討結果を要約したものである。現行の手形法・小切手法は、一九三〇年に成立した「為替手形及約束手形二関シ統一法ヲ制定スル条約」等のいわゆるジュネーブ手形・小切手統一法条約を国内法化したものである。そこで、勉強会では、そのような現行手形法・小切手法成立の経緯を踏まえ、ジュネーブ会議の議事録についても検討が行われた。また、比較法的観点から、わが国と同様にジュネーブ手形・小切手統一法条約を批准しているドイツ法及びフランス法の法文やその解釈を参照したほか、同条約を批准しておらず大陸法系の手形法・小切手法とは異なる法体系をもつ英米法をも参考にしながら、詳細な検討が行われた。

報告書がとり上げている論点の中には、現行手形法・小切手法中に存在する抵触規則の現代語化に関するものも幾つかある。手形法・小切手法中の抵触規則にあたるのが、手形法附則八八条から九四条、小切手法附則七六条から八一一条の規定である。これらは、手形行為・小切手行為の準拠法等に関する規定であり、一九三〇年六月七日の「為替手形及約束手形二関シ法律ノ或牴触ヲ解決スル為ノ条約（以下、手形抵触法条約という）」及び一九三一年三月一九日の「小切手二関シ法律ノ或牴触ヲ解決スル為ノ条約（以下、小切手抵触法条約という）」を国内法化したものである。

ところで、わが国では、準拠法選択に関する一般則については、「法の適用に関する通則法（以下、通則法という）」（二〇〇七年一月一日施行）が定めており、そこに法律行為の成立及び効力、方式、行為能力の準拠法に関する規定がある。そのため、これら国際私法の一般則における法律行為の準拠法に関する抵触規則と手形法・小切手法中の手形行為・小切手行為の準拠法に関する抵触規則との関係をどのように捉えるのが問題となり、わが

国の学説は、伝統的に、手形法・小切手法中の抵触規則を通則法の特則であると解してきた。通則法が制定される前の法例の時代から手形法・小切手法中の抵触規則に焦点を当てた論文は数多く公表されてきたし、それらの論考の中には、国際私法的一般則と手形法・小切手法中の抵触規則との関係について触れるものがある。また、通則法の制定以後に、この点について言及する論考もある⁽⁴⁾。

本稿の目的は、先に挙げた報告書を題材に、現行法の解釈論のみならず、通則法制定前の法例の規定下での議論をも参考にしながら、手形法・小切手法中の抵触規則の現代語化をめぐる問題点について検討することにある。具体的には、報告書で挙げられているNo.109からNo.115及びNo.132の次の八つの論点、すなわち、①手形法八八条二項の「行為能力ヲ有セザル者」と通則法四条二項の「行為能力の制限を受けた者」の関係（論点No.109）、②手形法八九条一項、二項及び九〇条から九四条までの「…地ノ属スル国ノ法」の意義（論点No.110）、③手形法八九条三項の「他ノ日本人ニ対シ」について（論点No.111）、④手形法九〇条一項「義務ノ効力」及び同条二項の「署名ヨリ生ズル効力」の意義（論点No.112）、⑤手形法九一条の「振出ノ原因タル債権」の意義（論点No.113）、⑥手形法九四条の「喪失又ハ盗難」の意義（論点No.114）、⑦手形の呈示期間の準拠法（論点No.115）、⑧小切手法八〇条各号と七八条、七九条及び八一条との適用関係（論点No.123）について、順次検討を加えることとしたい。

これらの論点を検討するにあたっては、まず、わが国が批准した一九三〇年の手形抵触法条約・一九三一年の小切手抵触法条約の起草過程における議論を参照する必要がある⁽⁵⁾。また、わが国と同様、これら二つの条約を批准したドイツやフランス等の諸外国における議論状況についても必要に応じて適宜言及することとしたい。なお、紙幅の都合上、本稿において「手」は手形法を、「小」は小切手法を指す。

二 手形法八八条二項の「行為能力ヲ有セザル者」と通則法四条二項の

「行為能力の制限を受けた者」の關係

1 概説

報告書では、手八八条二項（小七六条二項も同様）の「行為能力ヲ有セザル者」との文言は、通則法四条二項の「行為能力の制限を受けた者」という表現と異なるが、意味内容に違いはあるのか否かが検討対象とされている（論点No.109）。報告書は、補足説明として、平成一一年の民法一部改正法により成年後見制度が改正された際に、通則法四条二項に相当する旧法例三条二項中の「無能力者」の用語は「能力ノ制限ヲ受ケタ者」に改められたが、手八八条二項の「行為能力ヲ有セザル者」については改正されなかったことを挙げ、手八八条二項の「行為能力ヲ有セザル者」の意味内容について、手形抵触法条約英語正文の「a person who lacks capacity」の意味や各締約国における扱い等を踏まえて、検討する必要があるとしている。

勉強会での検討の結果、手八八条二項の行為能力は、民法上の行為能力ではなく、手形行為をするのに必要な能力を指しており、日本法上、両者は一致するものの、各国法において必ずしも両者が一致するわけではないから、手形法と通則法とで異なる表現がとられているのではないかとの指摘を踏まえ、通則法の表現に合わせないことが望ましいとされた。

2 手八八条の趣旨

手八八条は、「①為替手形及約束手形ニ依リ義務ヲ負フ者ノ行為能力ハ其ノ本国法ニ依リ之ヲ定ム其ノ国ノ法ガ他国ノ法ニ依ルコトヲ定ムルトキハ其ノ他国ノ法ヲ適用ス ②前項ニ掲グル法ニ依リ行為能力ヲ有セザル者ト

雖モ他ノ国ノ領域ニ於テ署名ヲ為シ其ノ国ノ法ニ依レバ行為能力ヲ有スベキトキハ責任ヲ負フ」と規定し、手形能力の準拠法について定めている。手形能力には、手形上の権利義務を取得し又は負担しうる能力である「手形権利能力」と、手形上の権利義務を、自らの行為によって有効に取得し又は負担しうる能力である「手形行為能力」があるとされる。⁽⁸⁾ それらのうち、手八八条は、手形行為能力の準拠法について定めた規定である。本条は、一般の行為能力の準拠法について定める通則法四条の特則となる。⁽⁹⁾ 小七六条にも手八八条と同趣旨の規定が設けられている。手八八条は、もともと「①為替手形及約束手形ニ依リ義務ヲ負フ者ノ能力」と規定していたのであるが、平成一六年一二月一日公布の「民法の一部を改正する法律」（平成一六年法律第一四七号）による改正に伴い、「能力」の文言は、「行為能力」へと改められた。

手八八条一項は、手形能力については当事者の本国法によることを原則とし、さらに、当事者の本国の国際私法の立場を考慮する（「反致」、ただし、ここでは「転致」を含む）。また、同条一項が定める当事者の本国法に従い当事者の手形能力が認められない場合であっても、手形行為を行った地（行為地）の法によれば手形能力が認められるときは、その当事者は手形能力を有するものとされている（二項）。これは、行為地における取引の安全を図るためであり、通則法四条二項と同趣旨の規定である。本条は、行為地である「署名地」を基準としている。なお、手八八条二項のような行為地における取引保護規定を設けた結果、無能力者保護のために設けられた本国法の規定が外国で手形行為をした自国民に適用されないことになってしまう。それを回避するために、抵触法条約は、各締約国に対し、行為地法主義に対する留保（本国法主義への復帰）を認めている（後述する手形抵触法条約二条三項を参照）。ドイツやフランスはこの留保をしているが、⁽¹⁰⁾ 日本はしていないため、手形抵触法条約二条三項は、わが国では効力を有しない。

前述したとおり、手八八条が規律の対象とするのは、手形に関する行為能力の問題である。同条は、財産的行

為能力一般の準拠法について定める通則法四条の特則となる。その通則法四条二項が、「行為能力の制限を受けた者」、「行為能力者となるべきとき」と規定しているため、ここでもそれと表記を合わせ、手八八条二項の「行為能力ヲ有セザル者」及び「行為能力ヲ有スベキトキ」を、それぞれ「行為能力の制限を受けた者」、「行為能力者となるべきとき」に改めるべきか否かが問題となる。この問題を考えるにあたっては、手形抵触法条約が、手形に関する行為能力の中身についてどのように考えていたのかを検討する必要がある。

3 手形抵触法条約の起草過程における議論

手八八条一項・二項は、手形抵触法条約二条一項・二項を国内法化した規定である。手形抵触法条約二条は、「①為替手形及約束手形ニ依リ義務ヲ負フ人ノ能力ハ其ノ者ノ本国法ニ依リ之ヲ定ム其ノ本国法ガ他国ノ法律ニ依ルベキモノナリト宣言スルトキハ右他国ノ法律ヲ適用ス ②前項ニ示サル法律ニ依リテ能力ヲ有セザルベキ者ト雖モ署名ガ何レカノ地域ニ於テ為サレ其ノ地ニ行ハル法律ニ依レバ其ノ者ガ能力ヲ有スベキトキハ責任ヲ負フベキモノトス ③各締約国ハ自国民ガ為シタル為替手形上及約束手形上ノ行為ニシテ本條前項ノ規定ノ適用ニ依リテノミ他ノ締約国ノ領域内ニ於テ有効ト看做サルベキモノノ効力ヲ認めザルノ権能ヲ有ス」と規定している。同条の英語正文は、「① The capacity of a person to bind himself by a bill of exchange or promissory note shall be determined by his national law. If this national law provides that the law of another country is competent in the matter, this latter law shall be applied. ② A person who lacks capacity, according to the law specified in the preceding paragraph, is nevertheless bound, if his signature has been given in any territory in which according to the law in force there, he would have the requisite capacity. ③ Each of the High Contracting Parties may refuse to recognise the validity of a contract by means of a bill of exchange or

promissory note entered into by one of its nationals which would not be deemed valid in the territory of the other High Contracting Parties otherwise than by means of the application of the preceding paragraph of the present article.」やあゝ、仏語正文が「① La capacité d'une personne pour s'engager par lettre de change et billet à ordre est déterminée par sa loi nationale. Si cette loi nationale déclare compétente la loi d'un autre pays, cette dernière loi est appliquée. ② La personne qui serait incapable, d'après la loi indiquée par l'alinéa précédent, est, néanmoins valablement tenue, si la signature a été donnée sur le territoire d'un pays d'après la législation duquel la personne aurait été capable. ③ Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de ne pas reconnaître la validité de l'engagement pris en matière de lettre de change et de billet à ordre par l'un de ses ressortissants et qui ne serait tenu pour valable dans le territoire des autres Hautes Parties contractantes que par application de l'alinéa précédent du présent article.」である。

条約の起草過程における議論をみるかぎり、手形抵触法条約二条が規律の対象としている問題には、成年・未成年等の年齢に基づく行為能力の制限に関する問題のほか、妻の無能力等の婚姻に基づく行為能力の制限の問題等が含まれる。⁽¹¹⁾

また、条約案の審議の過程で、手形抵触法条約二条が法人自体の手形能力の問題についても適用されるのか否かについても議論があった。この点に関連して、法人の本国法をどのように決定すべきかが問題となり、オランダ代表は、法人の本国法を決定する基準についても条約で定めるべきであると提案したが、結局この問題は未解決に終わった。⁽¹²⁾このような議論を受けて、わが国の学説の中には、手八八条は、法人の手形能力の問題にも適用され、その場合の法人の本国法とは設立準拠法であると解するものがある。⁽¹³⁾

4 法例三条から通則法四条へ

通則法四条は、もともとは明治三十一年（一八九八年）法例三条に由来する。法例三条は、「①人ノ能力ハ其本国法ニ依リテ之ヲ定ム ②外国人カ日本ニ於テ法律行為ヲ為シタル場合ニ於テ其外国人カ本国法ニ依レハ無能力者タルヘキトキト雖モ日本ノ法律ニ依レハ能力者タルヘキトキハ前項ノ規定ニ拘ハラス之ヲ能力者ト看做ス ③前項ノ規定ハ親族法又ハ相続法ノ規定ニ依ルヘキ法律行為及ヒ外国ニ在ル不動産ニ関スル法律行為ニ付テハ之ヲ適用セス」と規定し、「無能力者」、「能力者タルヘキトキ」という文言を用いていた。同条二項は、「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成十一年法律第一五一号）（平成十二年四月一日施行）」による改正を受け、¹⁴「無能力者」を「能力ノ制限ヲ受ケタル者」に変更し、「能力者タルヘキトキ」については、特に変更を加えず、「②外国人カ日本ニ於テ法律行為ヲ為シタル場合ニ於テ其外国人カ本国法ニ依レハ能力ノ制限ヲ受ケタル者タルヘキトキト雖モ日本ノ法律ニ依レハ能力者タルヘキトキハ前項ノ規定ニ拘ハラス之ヲ能力者ト看做ス」と定めた。この規定を改正し、現代語化した通則法四条二項は、「②法律行為をした者がその本国法によれば行為能力の制限を受けた者となるときであつても行為地法によれば行為能力者となるべきときは、当該法律行為の当時そのすべての当事者が法を同じくする地に在つた場合に限り、当該法律行為をした者は、前項の規定にかかわらず、行為能力者とみなす。」と定め、「行為能力の制限を受けた者」、「行為能力者となるべきとき」との文言を用いている。

通則法四条が予定している行為能力には身分的行為能力は含まれず、財産的行為能力のみが含まれると解するのがわが国の国際私法学説である。さらに、わが国際私法上、財産的行為能力の問題には、①成年・未成年等の年齢に基づく行為能力の制限（通則法四条が規律）のほか、②後見等の事理を弁識する能力に欠ける者の行為能力の制限（通則法五条が規律）、③妻の無能力等の婚姻に基づく行為能力の制限（通則法二五条が規律するか否かに

ついで争いあり)の問題があるとされ、これらのうち、通則法四条が規律の対象とするのは、①の問題に限られるとするのが通説である⁽¹⁵⁾。この点は、手八八条の基となった手形抵触法条約二条の審議の際に①や③の問題がとり上げられ議論の対象とされていたのとは異なっている。また、手八八条二項の行為能力は、手形行為をするのに必要な能力を指しており、日本法はともかく、民法上の行為能力と手形能力が各国法において常に一致するとは限らず、通則法四条の文言と手八八条の文言とを一致させる必要は必ずしもないように思われる。

5 比較法

日本と同様、手形抵触法条約を批准したドイツの手形法は、手形能力の実質法上の問題については規定を設けていない。しかし、抵触法上の問題については規定を設けており、九一条に手形能力 (Wechselfähigkeit) の準拠法についての定めがある。ドイツ法上、手形能力には、手形債務者の能力を指す、受動的能力 (passive Wechselfähigkeit) と手形権利者の能力を指す、能動的能力 (aktive Wechselfähigkeit) があると解されている。これらの能力のうち、ドイツ手形法九一条が規律するのは、受動的能力についてのみであり、能動的能力については、国際私法の一般則であるドイツ民法施行法 (EGBGB) 七条に従って準拠法を指定するものが多数説である⁽¹⁶⁾。また、手形能力が問題となる場合として、妻の能力制限や団体の能力制限等の問題が挙げられている⁽¹⁷⁾。手形抵触法条約の文言との関係で言えば、ドイツ手形法九一条二項一文は、「Wer nach dem in vorstehendem Absatz bezeichneten Recht nicht wechselfähig ist, wird gleichwohl gültig verpflichtet, wenn die Unterschrift in dem Gebiet eines Landes abgegeben worden ist, nach dessen Recht er wechselfähig wäre.」^{「手形能力を有しない者」}、「手形能力を有すべきとき」という表現を用いている。

三 手形法八九条一項、二項及び九〇条から九四条までの「…地ノ属スル国ノ法」の意義

1 概説

報告書は、手八九条一項、二項及び九〇条から九四条まで（小七七条、七八条一項、二項、七九条から八一条までも同様）の「…地ノ属スル国ノ法」を「…地の法」に改めるべきか否かを検討事項としている（論点No.110）。これらの条項は、いずれも準拠法につき「…地ノ属スル国ノ法」と表記しており、この点は手形抵触法条約英語正文でも統一されていないが、一国の中でも地域により異なる法が適用される場合もあることから、通則法の用語に従い、「…地の法」という表現振りに改めるべきではないか、その場合に、手形抵触法条約の文言との整合性に問題は生じないかを検討する必要があるとしている。

勉強会の検討結果として、条約起草過程においては、不統一法国であるイギリスの提案により、明確に国家を意味する State (État) ではなく、それよりも狭い地域に限定するニュアンスを有する country (pays) や place (lieu) の用語を用いることとされた経緯があり、これを「国」と訳すことは避けるべきである。現行法の表記によると不統一法国等における準拠法決定に不都合が生ずるおそれがあり、検討事項欄記載のとおりに改めることが望ましいとされた。また、本報告書では、一般に、行為能力に関しては、本国法が準拠法となるため国単位の指定とならざるを得ず、通則法三八条三項において不統一法国の場合の処理方法を規定しているが、手形法及び小切手法にはこれに相当する規定がないため、この点については手形法及び小切手法の準拠法規定を通則法の特則とみれば、通則法三八条三項が補充的に適用される余地もあると考えられるとの指摘があった。

2 手八九条一項、二項、九〇条から九四条までの「…地ノ属スル国ノ法」

手八九条一項、二項、九〇条から九四条までの規定が定める準拠法は、いずれも「…地ノ属スル国ノ法」と表記されている。この「…地ノ属スル国ノ法」について、手形抵触法条約英語正文では、手八九条一項（手形抵触法条約三条二項）が、「the laws of the territory in which the contract has been signed」、手八九条二項（手形抵触法条約三条二項）が、「the laws of the territory in which a subsequent contract has been entered into」、手九〇条（手形抵触法条約四条、五条）が、「the law of the place in which these instruments are payable」、「the law of the country in which is situated the place where the signatures were affixed」、「the law of the place where the instrument was created」、手九一条（手形抵触法条約六条）が、「the law of the place where the bill of exchange is payable」、手九三条（手形抵触法条約八条）が、「the laws of the country in which the protest must be drawn up or the measures in question taken」、手九四条（手形抵触法条約九条）が、「the law of the country in which the bill of exchange or promissory note is payable」となっており、表記は必ずしも統一されていない。仏語正文についても同様である。手八九条一項（手形抵触法条約三条一項）では、「la loi du pays sur le territoire duquel ces engagements ont été souscrits」、手八九条二項（手形抵触法条約三条二項）では、「la législation de l'Etat où un engagement ultérieur a été souscrit」、手九〇条（手形抵触法条約四条、五条）では、「la loi du lieu où ces titres sont payables」、手九一条（手形抵触法条約六条）では、「La loi du lieu de la création du titre」、手九二条（手形抵触法条約七条）では、「La loi du pays où la lettre de change est payable」、手九三条（手形抵触法条約八条）では、「les lois du pays sur le territoire duquel doit être dressé le protêt ou

passé l'acte en question.」手九四条(手形抵触法条約九条)とは、「La loi du pays où la lettre de change ou le billet à ordre sont payables」と表記されている。この手八九条一項、二項、九〇条から九四条までの「…地ノ属スル国ノ法」を「…地の法」という文言に変更可能であるのか否かが問題となる。

抵触規則は、渉外的法律関係から生じる実体法上の特別な問題について、判断基準となる法である準拠法を指定することで、その問題を間接的に規律している。そのため、抵触規則の構造は、どのような問題について準拠法を指定するのかという、その対象を定めている部分と、どのような準拠法を指定するのかという、準拠法に関する部分とに分けられている。例えば、手八九条一項が、「為替手形上及約束手形上ノ行為ノ方式ハ署名ヲ為シタル地ノ属スル国ノ法ニ依リテ之ヲ定ム」と規定する場合、この抵触規則は、「為替手形上及約束手形上ノ行為ノ方式」という問題を対象としており、「署名ヲ為シタル地」を基準にすることで、「署名ヲ為シタル地ノ属スル国ノ法」を準拠法として指定していることになる。

この規定は、様々な法律関係のうち、手形行為の方式を対象とするものである。すなわち、この規定は、「為替手形上及約束手形上ノ行為ノ方式」という概念を用いて、様々な法律関係のうちの一部を切り取ってその対象としている。切り取る際に用いるこの概念のことを、国際私法上、指定概念と呼び、それによって切り取られた法律関係のことを単位法律関係と呼んでいる。また、手八九条一項は、「署名ヲ為シタル地ノ属スル国ノ法」を準拠法と定めている。この準拠法は、証券の支払地の属する国の法でも、証券の振出地の属する国の法でもなく、署名地を基準として、選ばれたものである。このように、準拠法を選択する際に用いられる基準のことを連結点と呼ぶ。

つぎに、法廷地国際私法による準拠法の指定は、国家単位でなされるのか、それとも、一国内部の特定の地域の法に対してピンポイントでなされるのかという問題がある。それは、各国の抵触規則が用いる連結点によって

異なっている。例えば、法廷地国際私法が物の所在地、不法行為の結果発生地等の連結点によって準拠法を指定する場合には、一国内部の特定の法域の法がピンポイントで指定される。それに対して、国籍が連結点とされるような場合には、法廷地国際私法により内外国法が本国法として国家単位で指定される。国家単位での準拠法指定の場合には、わが国のような単一の法体系をもたず、一国内部に複数の私法秩序が場所的に併存するいわゆる不統一法が存在することから（例えば、米国、カナダ、オーストラリア等の連邦国家や、連合王国（イングランド及びウェールズ・スコットランド・北アイルランドの三つの法域を有する）、等）、当該国家内のいずれの法域の法を準拠法として指定するかという、準拠法を特定する作業が必要となる。

通則法は、物の所在地、不法行為の結果発生地等を連結点とする場合には、「目的物の所在地法による」（通則法一三条）、「加害行為の結果が発生した地の法による」（通則法一七条本文）との文言を採用している。手八九条一項、二項、九〇条から九四条までの規定は、いずれも、署名地、行為地、証券の支払地、証券の振出地等を連結点とし、特定の地の法を準拠法として指定するものであるため、通則法に倣い、「…地ノ属スル国ノ法」を「…地の法」としてもよいのではないかと思われる。ただし、手形抵触法条約の文言との整合性の問題は残るであろう。

3 抵触法条約の起草過程における議論

手八九条一項、二項、九〇条から九四条までの規定に関するものではないが、手形能力の準拠法に関する手八八条のもととなった手形抵触法条約二条の審議の際に、興味深い議論が行われているため、ここで紹介する。

当初、ジュネーブ会議に提出された原案第三条（抵触法条約二条に相当）は、「能力（Capacité）」と題して、
「① La capacité d'une personne pour s'engager par lettre de change est déterminée par sa loi nationale. Si

cette loi nationale déclare compétente la loi d'un autre Etat, cette dernière loi est appliquée. ② La personne qui serait incapable, d'après la loi indiquée par l'alinéa précédent, est, néanmoins valablement tenue, si elle s'est obligée sur le territoire d'un Etat d'après la législation duquel elle aurait été capable. ③ [略]と定められている。

この Etat (State) という文字に対しては、英国代表から、英国には、私法という観点からは(統一的な)本国法は存在せず、英国法、すなわち、複数の地域法で構成された法が存在するため、Etat (State)ではなく、pays (country) 又は lieu (place) という文言を用いてほしいとの提案が出された。この提案は採用され、その結果、手形抵触法条約二条は、¹⁸「① La capacité d'une personne pour s'engager par lettre de change et billet à ordre est déterminée par sa loi nationale. Si cette loi nationale déclare compétente la loi d'un autre pays, cette dernière loi est appliquée. ② La personne qui serait incapable, d'après la loi indiquée par l'alinéa précédent, est, néanmoins valablement tenue, si la signature a été donnée sur le territoire d'un pays d'après la législation duquel la personne aurait été capable. ③ [略]」と定めらる。

このように手形抵触法条約では、意識的に、Etat (State)ではなく、pays (country) 又は lieu (place) という文言が選択されている(もともと、それ以外に、territoire (territory)、Etat等の語が使用されているわけではない箇所もあり、用語に統一性がなく、かなりの混乱が見られる¹⁸)。わが国では、Etat (State)とpays (country)の文字は、いずれも、「国」と訳すほかはないのかもしれないが、Etatがもっぱら国家としての意味を有するのに対して、paysは一般的に「国」を指すと同時に、地方、地域といった意味合いをも有している。そのように考えるならば、手形抵触法条約が用いているpaysという文字は、本来は、国というよりも特定の地(法域)を指すものと理解した方がよいように思われる。条文上は、「…地ノ属スル国ノ法」と表記されているものの、その実質は、特

定の法域の法を準拠法として指定する趣旨の規定であり、「…地の法」とすることが可能であろう。

四 手形法八九条三項の「他ノ日本人ニ対シ」について

1 概説

報告書は、手八九条三項（小七八条三項も同様）の「他ノ日本人ニ対シ」の用語が適切であるか否かについて検討している（論点No.111）。手八九条三項のもととなった手形抵触法条約英語正文では、「valid in respect of another of its nationals in its territory」とされており、現行法は、これを単に「他ノ日本人ニ対シ」と表記しているが、これによると「in its territory」の部分が反映されていない。そこで「in its territory」の意義は何か、日本国内にいる日本人との限定を付す趣旨かについて、条約の起草過程や各締約国における議論や解釈を踏まえて検討する必要があるとする。

勉強会での検討の結果、英語正文の in its territory は、直前の another of its nationals ではなく valid にかかるとされた（ジュネーブ会議議事録I 英語版三五二頁のドイツの提案を参照）。この点は、ドイツにおいても、*Inland gegenüber anderen Inländern gültig* という語順のとおり、同様の表現であるとされ、そうすると、この準拠法規定が適用されるのは日本が法廷地となった場合に限られるから、これを「日本において」などと訳出する必要はないとの指摘があったとのことである。

2 わが国における議論

手八九条は、手形行為の方式の準拠法について定める。同条は、一項で、手形行為の方式の準拠法についての

原則（行為地法主義）について規定した上で、二項・三項でその例外について定めている。同条一項は、手形行為の方式は、「場所は行為を支配する (locus regit actum)」の原則に従い、行為地法である「署名ヲ為シタル地ノ属スル国ノ法律」（署名地法）によるとする。一項の原則の例外として、方式に関する先行行為の無効が後行行為の無効を当然にもたらすわけではないという意味での「国際私法における手形行為の独立」（二項）と日本人が外国でした手形行為が一項の規定によれば有効でない場合であっても、日本法によれば適式であるときは、他の日本人に対する関係でこれを有効なものとする、外国での日本人の行為についての方式の特例（三項）が設けられている。

手八九条三項は、「日本人ガ外国ニ於テ為シタル為替手形上及約束手形上ノ行為ハ其ノ行為ガ日本法ニ規定スル方式ニ適合スル限り他ノ日本人ニ対シ其ノ効力ヲ有ス」と規定している。これは、手形抵触法条約三条三項の留保に基づいて設けられた規定である。学説は、手八九条三項の立法趣旨について、もし一項の原則を絶対的に適用すると、日本法の方式に従って行われた外国での手形行為は外国法に従い無効となってしまうが、一時的に外国に滞在する内国人の手形行為について、手形取引の安全のために、例外的に属人法主義に従い解決したものであると説明している⁽¹⁹⁾。

手八九条三項に該当する手形抵触法条約三条三項は、「各締約国ハ自国民ガ外国ニ於テ為シタル為替手形上及約束手形上ノ行為ガ自国ノ法律ニ規定セラルル方式ニ依リ為サレタル場合ニ限り自国ノ領域内ニ於テ他ノ自国民ニ対シ効力ヲ有スベキコトヲ規定スルコトヲ得」と定めている。その英語正文では、「Each of the High Contracting Parties may prescribe that contracts by means of a bill of exchange and promissory note entered into abroad by one of its nationals shall be valid in respect of another of its nationals in its territory, provided that they are in the form laid down by the national law.」⁽²⁰⁾とあり、仏語正文では、「Chacune des Hautes

Parties contractantes a la faculté de prescrire que les engagements pris en matière de lettre de change et de billet à ordre à l'étranger par un de ses ressortissants seront valables à l'égard d'un autre de ses ressortissants sur son territoire, pourvu qu'ils aient été pris dans la forme prévue par la loi nationale.」とされている。この手形抵触法条約三条三項の下線部分について、現行法は、これを単に「他ノ日本人ニ対シ其ノ効力ヲ有ス」と表記しているため、「in its territory」[英], sur son territoire「仏」(自国の領域内において／内国において)」の部分文言上書かれていない。この点については、本来は「日本において日本人に對し」との限定を付す趣旨の規定を設けるべきであり、手八九条三項の規定は手形抵触法条約の文言から逸脱しているとして、学説からすでに批判されているところである。⁽²⁰⁾しかし、後述するように、手形抵触法条約の起草過程の議論によれば、手形行為が有効とされるのは、当事者の本国で、かつ、条約三条三項の留保を行った締約国においてだけであり、そのため、手八九条三項について言えば、この規定の効力が及ぶのは日本においてのみである。そうなる、「日本で」有効とされるといういわば当たり前のことを言っているにすぎないので、「in its territory」[英], sur son territoire「仏」(自国の領域内において／内国において)」の部分条文上はあえて訳出しなかったのではないかとの報告書の指摘は正当であると考えられる。

このほか、手八九条三項の規定をめぐっては、同項の適用を受ける行為が、最初から日本人間でなされた手形行為であることを要するか、それとも日本人が外国人に対して手形行為をなし、後ほどその外国人から他の日本人が手形を取得した場合に、これらの日本人どうしの間で有効とする趣旨か、学説上争いがある。後者の説が有力である。

3 手形抵触法条約の起草過程における議論

この手形抵触法条約三条三項の留保は、ドイツの提案によるものであった。その提案は、「各締約国ハ自国民ガ外国ニ於テ臣民ニ対シ為シタル為替手形上ノ行為ガ自国ノ法律ニ規定セラルル方式ニ依リ為サレタル場合ニ限り自国ノ領域内ニ於テ効力ヲ有スベキコトヲ規定スルコトヲ得」というものである。この提案に対し、オランダ代表は、手形債務は特定の人に対してのみ負担するものではないため、手形行為をある者に対してなすということはできないとして修正意見を出し、ドイツ案は修正された。さらに、オランダ代表は、ドイツ提案は、ある国の臣民が外国においてどこの国の臣民に対してなす行為なのかを明らかにしていないと指摘したが、結局回答がなされないまま、ドイツ提案は承認された。⁽²¹⁾

手形抵触法条約三条三項に従い、手形行為が有効とされるのは、当事者の本国であって、条約三条三項の留保を行った国においてだけである。⁽²²⁾ 手八九条三項についていえば、この規定の効力が及ぶのは日本においてのみである。

最初から同じ国の国民間で手形行為がなされることが必要か否かについては、先のドイツの提案は明言しておらず、手八九条三項もこの点について明らかにしていない。手形抵触法条約の議事録はさしたる理由を示さないまま、はじめから同じ国の国民間で手形行為がなされることを要するとしている。⁽²³⁾ これに対し、同じ手形抵触法条約の議事録を根拠に、今日のフランスの通説的見解は、同一国の国民間で手形行為が直接なされることは必要ではないとする。⁽²⁴⁾

4 比較法

日本と同様、手形抵触法条約三条三項の留保を行った国であるドイツ、スイスの規定をみておく。

ドイツ手形法九二条三項は「Eine Wechselerklärung, die ein Inländer im Ausland abgegeben hat, ist im Inland gegenüber anderen Inländern gültig, wenn die Erklärung den Formerfordernissen des inländischen Rechts genügt.」と規定し、「内国において (im Inland)」との文言を入れ、手形行為が内国において他の内国民に対し有効とされる旨、規定している。

スイス債務法一〇八七条三項も、「De même, les engagements pris en matière de lettre de change ou de billet à ordre à l'étranger par un Suisse seront valables en Suisse à l'égard d'un autre ressortissant de ce pays, pourvu qu'ils aient été pris dans une forme prévue par la loi suisse.」と規定し、「スイスにおいて (en Suisse)」有効とされるという文言を入れている。「seront valables en Suisse」と規定されていることから、この「スイスにおいて」は明らかに「有効とされる」にかかっており、「スイスにいる他のスイス人に対し」有効とされるという意味ではない。

いずれの国においても、手形上の行為が、締約国の他の国民（内国民）に対して、締約国の領域内（内国）において有効とされる場合を想定した法文となっている。

五 手形法九〇条一項「義務ノ効力」及び同条二項の「署名ヨリ生ズル効力」の意義

1 概説

報告書は、手九〇条一項（小七九条も同様）の「義務ノ効力」及び同条二項の「署名ヨリ生ズル効力」の用語が適切であるかを検討事項として挙げ（No.12）、手九〇条一項の「義務ノ効力」及び同条二項の「署名ヨリ生ズル効力」の意義は、通則法七条の「法律行為の成立及び効力」と同義であるか、それとも、法律行為の成立を

含まないかについて、手形抵触法条約英語正文の「the effects of the obligations」や「the effects of the signatures of the other parties liable on a bill of exchange」との関係のほか、各締約国における解釈を踏まえて検討する必要があるとする。そして、その際には、手形行為の方式について定める手八九条の規律範囲との関係について、通則法七条等と同法一〇条との関係も踏まえ、考慮する必要があると指摘している。

勉強会の検討結果として、手形行為の成立について、ドイツでは、手形の記載事項のほか、意思表示の瑕疵や代理権の欠缺に関する部分についても、署名の有効性の問題として広く「方式」に含まれると解されている(Baumbach, Art92 Rn1)⁽²⁵⁾のに対し、フランスでは、手形抵触法条約上規定を欠く状態にあり、国際私法の一般則が適用されると解されていることや、日本でも、手八九条又は九〇条のいずれによって処理されるのかについて学説が分かれているようであると評価されている。また、手九〇条一項と二項の用語の違いについては、署名から義務が生ずるとは限らず、欄外署名の扱いなどが問題となる可能性もあることから、端的に「署名ヨリ生ズル効力」という規定振りを残す必要があるとの指摘があった。

2 手九〇条一項の「義務ノ効力」の意義について

手九〇条一項は、「為替手形ノ引受人及約束手形ノ振出人ノ義務ノ効力ハ其ノ証券ノ支払地ノ属スル国ノ法ニ依リ之ヲ定ム」と規定している。この規定は、手形抵触法条約四条に基づくものである。この規定の単位法律関係は、「為替手形ノ引受人及約束手形ノ振出人ノ義務ノ効力」であり、それを表す、手形抵触法条約英語正文は、「The effects of the obligations of the acceptor of a bill of exchange or maker of a promissory note」であり、手形抵触法条約仏語正文は、「Les effets des obligations de l'accepteur d'une lettre de change et du souscripteur d'un billet à ordre」である。

以下では、手九〇条一項の「為替手形ノ引受人及約束手形ノ振出人ノ義務ノ効力」の意義に関するわが国の従来の判例・学説の立場を、手形行為の方式について定める手八九条の規律範囲との関係を踏まえつつ概観する。

わが国の下級審裁判例は、この点について、手九〇条一項の「為替手形ノ引受人及約束手形ノ振出人ノ義務ノ効力」とは、「手形行為から生じる一切の権利義務の内容すなわち債務の発生事由、内容、性質、消滅原因、保全要件等を総称するもの」と解し、一方、手八九条の「手形上ノ行為ノ方式」については、「その行為が手形法上の効力を生じるために充足しなければならないすべての形式的前提要件を含むかなり広い概念」であるとする⁽²⁶⁾。学説は、この点について、以下のように述べている。

田中耕太郎『手形法小切手法概論（訂正第四版）』（有斐閣・一九三七年）は、手形行為の効力（手九〇条）とは、「手形行為に因りて生ずる権利義務の内容を意味し其の意思表示的効力たると法の規定に因る効力たるとを問は⁽²⁷⁾ない。行為者の負担する責任の性質、範囲、消滅原因（時効、利得償還請求権）の如きものが之れに属する。」とし、手形行為の方式については、「手形行為の方式即ち手形行為の要件」とする⁽²⁸⁾。

伊澤孝平『手形法・小切手法（初版）』（有斐閣・一九四九年）は、手形行為の効力（手九〇条）とは、「手形行為に因りて生ずる権利義務の内容、換言すれば其の発生、性質、範囲並びに消滅原因（時効も亦義務の効力に属す、大判・大正六・三・一七・民録三七八頁）等であり、その意思表示的効力たると、法律の規定による効力たるとを問はぬ。利得償還請求の如き、手形の善意取得の如き問題も亦手形行為の効力中に含まれる。」とする⁽²⁹⁾。

実方正雄「手形の涉外関係」鈴木竹雄・大隅健一郎編『手形法・小切手法講座5』（有斐閣・一九六七年）は、手形行為の効力とは、「手形行為から生ずる義務の内容・性質・範囲・消滅原因（とくに時効）・その保全のようなものを中心としていることは、いうまでもあるまい。また、この手形の債務に付着する抗弁の性質の問題もこれに入るとみてよいであろう。その義務が、意思表示的効果であると、法定の効果であるとを問わない。このよ

うな効力を生ずるための実質的成立要件、たとえば、意思表示の瑕疵・代理権の欠缺・偽造などの問題については、直接の衝突規定はないが、このような実質的成立要件と効力とを分離して考えることはできないから、衝突規則上の取扱としても効力の準拠法によらしめるのが適当であろう」とし、⁽³⁰⁾ 手形行為の方式とは、「その行為が手形法上の効力を生ずるために充足しなければならぬすべての形式的前提要件を含み、かなり広い概念であり、行為の形式そのものというだけではない。」とする。⁽³¹⁾

田中誠二＝山村忠平＝堀口亘『コンメンタール手形法』（勁草書房・一九七一年）は、手形行為の効力とは、「手形行為によつて生ずる権利義務の内容、性質、範囲、消滅原因（時効も含まれる）などが中心であり、利得償還請求権などもこれに含まれる。」とし、⁽³²⁾ 「手形にどのような事項を記載すべきか、裏書、引受または保証にはどのような記載をなすべきかなど」は、手形行為の方式の問題であるとしている。⁽³³⁾

大隅健一郎＝河本一郎『注釈手形法・小切手法（初版第一刷）』（有斐閣・一九七七年）は、手形行為の効力（手九〇条）とは、「債務の成立要件、権利の内容（二八条・七八条）、抗弁（二七条）、引受記載抹消の効力（二九条一項）、引受通知の効力（二九条二項）、引受の取消、無効、ならびに時効による債務の消滅、時効の中断または停止、利得償還請求権等がこれに属する。」とし、⁽³⁴⁾ 手形行為の方式については、「その行為が手形上の効力を生ずるために必要な一切の形式的要件をいう。」とする。⁽³⁵⁾

以上をみるかぎり、手九〇条の手形行為の効力には、手形行為によつて生じる権利義務の内容、性質、範囲、消滅原因が含まれるという点で、わが国の学説・判例は共通しているが、債務の成立要件、債務の発生の問題をもそこに含めるべきか否かについては、論者により立場が異なるように思われる。

3 手九〇条・手八九条と通則法の規定との関係について

国際私法上、法律行為の準拠法決定については、その実質的成立要件である「成立」と形式的成立要件である「方式」、さらに、その「効力」の問題とを区別し、各々について準拠法決定ルールを設けるのが一般的である。⁽³⁶⁾ 通則法もこの区別を前提とし、七条及び八条で、「法律行為の成立及び効力」の準拠法について定め（ただし、一条及び二条に特則がある）、通則法一〇条で、「法律行為の方式」の準拠法について定めている。

わが国の国際私法學説は、伝統的に、手八九条を、法律行為の方式の準拠法について定めていたかつての法例八条の特則であると解してきた。⁽³⁷⁾ 通則法制定以降も手八九条が通則法一〇条の特則であるとする点で學説は一致している。それに対し、手九〇条とかつての法例七条（法律行為の成立及び効力について定めていた）との関係について（特に、単位法律関係に関して）言及する文献はほとんどなく、學説は、手九〇条が法例七条の当事者自治の原則とは異なる連結基準を採用していると説明するにとどまっていた。通則法制定以降の文獻の中では、この点について、手九〇条の規定は、一般の債権的法律行為の「効力」に関する通則法七条以下の特則であるとの説明がなされている。⁽³⁸⁾

このように、通則法では、準拠法指定の単位として、法律行為の「成立」（実質的成立要件）と「方式」（形式的成立要件）、「効力」の問題が明瞭に区別されているのに対し、手形法中の抵触規則における単位法律関係の切り分けには、判然としない点がある。すなわち、まず、「為替手形上及約束手形上ノ行為ノ方式」の準拠法の規定（手八九条一項）が設けられ、つぎに、「為替手形ノ引受人及約束手形ノ振出人ノ義務ノ効力」の準拠法の規定（手九〇条）が続く形になっている。そうすると手形行為の「成立」（実質的成立要件）に関する問題の準拠法については、どのように考えるべきであろうか。

4 手形抵触法条約の起草過程における議論

手九〇条は、手形抵触法条約四条を国内法化したものである。当初、ジュネーブ会議に提出された原案の五条の規定がこれに該当する。同条は、「署名された義務の内容及び効力 (Contenu et effets des obligations souscrites)」と題して、「①為替手形及び約束手形に署名された義務の効力は、以下の規定に抵触しないかぎり署名者の住所地法によって規律される。ただし、署名者の契約履行のために証券上に他の地の記載があればその地の法律による。②なお、保証人及び参加引受人の義務の効力は、被保証人又は被参加人の義務に適用すべき法律によって規律される。」と定めていた。⁽³⁹⁾この条文は審議の過程で最も多くの議論を巻き起こした条文である。先の原案に対し、ドイツ、イタリア、日本から修正案が出されたが、その中で特に重要なのがドイツのものであり、それによって、原案は大幅に修正されることとなった。

ドイツが出した修正案は、「①為替手形の引受人及び約束手形の振出人の義務の効力は、これらの証券の支払地法によってこれを定める。②保証人及び参加引受人の義務の効力は、被保証人又は被参加人の義務に適用すべき法律によってこれを定める。③手形により債務を負う他の当事者の署名から生じる効力は、署名地として記載された地の属する国の法律によってこれを定める。もし、署名地の記載がないときは、現に署名のなされた地の属する国の法律による。」⁽⁴⁰⁾というものであった。原案は、義務者を二つに分け、それぞれ別個に準拠法を指定するという構造になっている。それに対して、ドイツの修正案は、義務者を三分し、各々について別個に準拠法を指定している点に特徴がある。すなわち、原案は、保証人又は参加引受人以外の手形義務者の義務の効力について、一律に取り扱おうとしているが、ドイツ案は、保証人又は参加引受人以外の手形義務者を二分し、①為替手形の引受人及び約束手形の振出人(主たる義務者)と②手形の他の署名者(その他の義務者)とに分けて、別個に取り扱おうとしている。

条約の審議は、ドイツ案をもとに進められ、①項は、さしたる反対意見もなく採用されることとなった。⁽⁴¹⁾ ②項については、手形行為独立の原則からして、保証人又は参加引受人の義務の効力を、被保証人又は被参加引受人の義務と同一の準拠法によらせる必要はないとの意見が出され、削除された。⁽⁴²⁾ ③項については、ドイツ案のようにまず記載上の署名地法により、記載のない場合にはじめて事実上の署名地法によるのではなく、始めから事実上の署名地法によるべきであるとして、イタリアから、「為替手形又は約束手形により債務を負う他の当事者の署名から生じる効力は其の署名をなしたる地の属する国の法律によってこれを定める。」との修正提案が出され、それが採用された。⁽⁴³⁾

立法経緯をみるかぎり、手形抵触法条約四条は、もともと「署名された義務の内容及び効力」の準拠法を扱うものであったと考えられる。したがって、手九〇条一項の「義務ノ効力」にも「義務の内容及び効力」の問題が含まれると考えられる。それに対し、手形行為の「成立」(実質的成立要件)の問題の準拠法については、審議過程では特に触れられていない。

5 諸外国の議論

同じ手形抵触法条約に加盟しているフランスでは、手形行為の準拠法について論じる際には、手形行為の実質的成立要件 (conditions de fond)、方式 (形式的成立要件 (conditions de forme))、効力の問題を分け、それぞれについていずれの法を準拠法とすべきかを議論するのが一般的であるようである。⁽⁴⁴⁾ その際に、実質的成立要件の問題として挙げられているのが、手形能力 (capacité)、合意 (consentement)、原因 (cause) 等の問題である。これらの問題のうち、フランスでは、手形能力については手形抵触法条約二条が規律しているが、合意、原因の問題については条約に規定がないとして、それらの問題をいずれの法によらせるべきか議論がある。また、方式、

効力の問題についてはいずれも、手形抵触法条約が規律しているとする。その上で、手形抵触法条約四条が規律する「効力」には、もっぱら手形行為の内容、範囲の問題が含まれるとする。⁽⁴⁵⁾

ドイツでは、手形抵触法条約を国内法化した手形法の九一条以下に抵触規則がある。同法の九二条は、手形による意思表示の方式の準拠法について規定し、九三条がその意思表示の効力について定めている。学説は、九二条の「方式」には、手形の記載事項に関する問題や、手形が有効かどうか、振出人の署名が有効かどうか、代理の有効性が署名地の要件に適用しているかどうか等、手形による意思表示の有効性に関する全ての要件を含むと解しており、また、九三条の「効力 (Wirksamkeit)」には、手形債務者の責任に関わる全ての問題、すなわち、法律上の義務の性質及び範囲、抗弁の適法性、利得償還請求権の発生といった問題が含まれると解している。⁽⁴⁷⁾

6 手九〇条二項の「署名ヨリ生ズル効力」の意義について

手九〇条二項は、「前項二掲グル者ヲ除キ為替手形又ハ約束手形ニ依リ債務ヲ負フ者ノ署名ヨリ生ズル効力ハ其ノ署名ヲ為シタル地ノ属スル国ノ法ニ依リテ之ヲ定ム但シ遡及權ヲ行使スル期間ハ一切ノ署名者ニ付証券ノ振出地ノ属スル国ノ法ニ依リ之ヲ定ム」と規定する。この規定の「署名ヨリ生ズル効力」の意義を「為替手形上及び約束手形上の行為の成立及び効力」と考えてよいか検討する必要がある。

この「署名ヨリ生ズル効力」に該当する手形抵触法条約英語正文は、「The effects of the signatures」であり、仏語正文は、「Les effets que produisent les signatures」である。現行法の文言は条約仏語正文の文言に近いといえる。

前述のとおり、立法経緯をみるかぎり、手形抵触法条約四条は、署名による義務の効力の準拠法について、為替手形の引受人及び約束手形の振出人といった「主たる義務者」と「それ以外の義務者」とを分けて準拠法を指

定する趣旨の規定である。その意味では、手形抵触法条約四条一項と二項との間で、義務者の範囲以外の部分で単位法律関係を示すための文言を違える必要はないようにも思われる。

六 手形法九一条の「振出ノ原因タル債権」の意義

1 概説

報告書は、手九一条（小八〇条六号も同様）の「振出ノ原因タル債権」の用語をどのように改めるべきかにについても検討している（論点No.13）。手九一条の「振出ノ原因タル債権」とは、一般に、いわゆる原因債権ではなく、手形資金（provision）に対する権利（条約第一附属書一六条参照）のことをいうとされる。そこで、手形抵触法条約英語正文の「the debt which has given rise to the issue of the instrument」に関し、「振出ノ原因タル債権」の用語をどのように改めるべきかについて、フランスにおける手形資金の制度に対する理解を踏まえて検討する必要があるとしている。

勉強会では、手九一条の「振出ノ原因タル債権」にフランス特有の手形資金（provision）に対する権利が含まれることに問題はなく、少なくとも、小八〇条六号の規定振りに合わせることでよいと思われるが、ドイツでは、他にいわゆる原因債権も念頭に置かれていた可能性を示唆する見解があるようである（手形統一法条約第二附属書一六条二項参照。もっとも、小切手統一法条約第二附属書一九条二項も原因関係に言及しているにもかかわらず、小八〇条六号は手形資金に限定する規定振りとされている）とされた。このほか、小八〇条六号を参考にして、「為替手形の所持人がその支払資金に対する権利を取得するかどうか」等の表現について議論が行われたとのことである。

2 手九一条の「証券ノ振出ノ原因タル債権」の意義

手九一条は、「為替手形ノ所持人ガ証券ノ振出ノ原因タル債権ヲ取得スルヤ否ヤハ証券ノ振出地ノ属スル国ノ法ニ依リ之ヲ定ム」と規定する。同条は、手形抵触法条約六条を国内法化したものである。同条の「証券ノ振出ノ原因タル債権」とは、抵触法条約英語正文の「the debt which has given rise to the issue of the instrument」に、手形抵触法条約仏語正文の「la créance qui a donné lieu à l'émission du titre」に該当する。仏語の *l'émission du titre* とは、証券の振出を指す。直訳すれば、「証券の振出の原因となった債権」となる。

手九一条の「証券ノ振出ノ原因タル債権」の文言には、例えば、為替手形の振出の原因である振出人（売主）の有する売掛債権等も含まれると解する余地もあるが、わが国の通説は、条約の起草当時の議論を根拠に、このように「証券ノ振出ノ原因タル債権」とは、手形資金に対する権利のことを指すと解している。⁽⁴⁸⁾

3 手形抵触法条約六条の立法経緯

手形抵触法条約第二附属書一六条は、手形資金に関する問題は統一法条約の規律の範囲外であるとしているが、⁽⁴⁹⁾その準拠法に関する規定が手形抵触法条約六条に設けられている。当初、条約の起草委員会が提案した手形抵触法条約の原案六条は、「受取人又ハ所持人ガ手形資金ノ上ニ特別ナル権利ヲ有スルヤ否ヤ及ヒ資金ノ性質如何ハ支払地ノ法律ニ依リテ之ヲ定ム」⁽⁵⁰⁾ (*La loi du pays où la lettre de change est payable détermine si le bénéficiaire et les porteurs successifs ont des droits spéciaux sur la provision et quelle est la nature de ceux-ci*)⁽⁵¹⁾ である。この規定に対し、*provision* はフランス法特有の概念であるため、裁判所がこれを解釈するのは困難であることや、手形資金に関する問題を統一法条約の規律の範囲外としている条約第二附属書一六条との関係から、同条の削除論も主張された。それに対し、フランス代表は、条約の留保によって各国法の規定の内容が異なるからこそ、

抵触規則が必要となるのであると主張した。最終的に、手形資金 (provision) という語は用いられず、「手形の振出の原因たる債権」という文言に字句修正された。条約の原案では、もともと同条に「手形資金の移転 (transmission de la provision)」という表題が付いており、条約案の審議の際にも、本条が規律するのは手形資金の移転の問題であると解されていた。⁽⁵³⁾

4 フランス法上の手形資金 (provision) 制度について

フランス法の手形資金制度とは、もともとフランスでは引受けがなされないまま為替手形を利用する慣行があったことから、所持人を保護するために生み出された制度であるとされている。⁽⁵⁴⁾ フランスの取引界は、引受けを、支払人に対する不信の表明であるとして、それを嫌う傾向にあった。一七世紀にすでに商事王令によって、支払人は、振出人の計算で保有する一定額の金銭を用いて、振出人に対する関係で、所持人に支払を行うことを義務づけられ、この金銭は手形資金 (provision) と呼ばれた。

手形が信用手段となり、引受けが発展した今日でも、この資金制度はなお存続している (新商法典L. 五一一七条⁽⁵⁵⁾)。現行のフランス法は、満期において為替手形の振出人が支払人に対して債権を有する場合には、これを provision と呼び、引受けがされているか否かに関係なく、この債権は所持人に属し、振出人の責任財産には含まれないとする。⁽⁵⁶⁾ また、所持人が手続欠缺によって失権していたとしても、振出人が資金提供を証明できない場合には、振出人が資金相当額の弁済義務を負う。⁽⁵⁷⁾ 振出人が取得した、この provision に対する権利は、順次所持人に移転する。新商法典L. 五一―七条第三文は、「資金所有権 (propriété de la provision)」という語を用いているが、正確には所有権ではない。所有権が排他性を持つのに対し、ここでの手形資金に対する権利は満期までは振出人に処分する権利が留保されているからである。そのため、この権利が、先取特権なのか、質権なのか、

それらとは別の担保権なのか争いがあるようである。⁽⁵⁸⁾

5 フランス国際私法上の手形資金の準拠法に関する議論

フランスの国際私法学説は、provision の準拠法の決定について、provision の存在 (existence de la provision) の問題と、provision の移転 (transmission de la provision) の問題とを区別し⁽⁵⁹⁾、手形抵触法条約は、前者の問題については規律しておらず、後者の問題についてのみ規律していると解している。⁽⁶⁰⁾ provision の存在の準拠法については、諸説が対立しており (振出地法説、振出人と支払人間の合意の準拠法説、振出地法と振出人と支払人間の合意の準拠法の配分的適用説、支払地法説等が主張されている)⁽⁶¹⁾、さらに、provision の移転の準拠法を振出地法であるとする手形抵触法条約六条に対しても、小切手抵触法条約七条六号と同様、支払地法を準拠法とすべきであるとの有力な立法論的批判がある。⁽⁶²⁾

また、フランスの学説の中には、手形抵触法条約六条と小切手抵触法条約七条六号が同じ provision の問題に関して異なる準拠法を指定している (手形資金については振出地法により、小切手の資金については、支払地法による) 点について、その理由が不明確であるとして批判的な見解もあり、二つの規定間に理論的整合性があるのか否かという点についても議論がある。

6 手九一条 (手形抵触法条約六条) と小八〇条六号 (小切手抵触法条約七条) との関係

小切手抵触法条約第二附属書一九条も、手形抵触法条約 (第二附属書一六条) 同様、小切手の資金に関する問題は統一法条約の規律の範囲外であるとしている。⁽⁶³⁾ その一方で、小切手抵触法条約は、小切手の資金に関する準拠法上の問題について規定を設けている。小切手抵触法条約七条は、「小切手ノ支払地ノ法律ハ左ノ事項ヲ定ム」

と規定し、同条六号で「六 所持人ハ資金ニ対シ特別ノ權利ヲ有スルカ否カ及此ノ權利ノ性質如何⁽⁶⁴⁾」とする。小八〇条六号は、小切手抵触法条約七条六号を国内法化し、「六 所持人ハ資金ニ対シ特別ノ權利ヲ有スルヤ否ヤ及此ノ權利ノ性質」としたものである。

小八〇条六号は、手九一条に該当するが、手九一条が振出地法主義を採用しているのに対して、小八〇条六号は、小切手の性質を考慮し、支払地法主義に立つ⁽⁶⁶⁾。その理由は、支払地法によらずに振出地法によると、支払人は無数の小切手について、各々の振出地法を知らなければならず不都合だからであるとされる⁽⁶⁷⁾。また、小八〇条六号は、手九一条と同趣旨の規定でありながら、「資金 (cover [英], provision [仏])」に対して所持人が特別の權利を有するか否かを明示的に表しているのに対し、手九一条は、「証券ノ振出ノ原因タル債權」との文言を用いている。

7 「証券ノ振出ノ原因タル債權」に代わる用語について

手九一条の「証券ノ振出ノ原因タル債權」について、通説は、手形資金に対する權利のことを指すと解しているが、同条が規律する事項について説明する際には、手九一条と同趣旨の規定である小八〇条六号を参照し、「所持人が資金に対して特別の權利を有するか否か、及び、この權利の性質」という表現や、「資金債權取得の有無⁽⁶⁸⁾」、「資金に対する所持人の權利⁽⁶⁹⁾」、といった表現が用いられるようである。

七 手形法九四条の「喪失又ハ盗難」の意義

1 概説

報告書は、手九四条（小八〇条八号も同様）の「喪失又ハ盗難」は、「盗難、紛失又は滅失」に改めることではないかという点についても検討している（論点Ⅱ）。手九四条の「喪失又ハ盗難」を、有価証券無効宣言公示催告手続について定める新非訟事件手続法一一四条の規定に従い、「盗難、紛失又は滅失」に改めることで問題はないか検討した結果、「喪失又ハ盗難」を「盗難、紛失又は滅失」に改めてよいとされた。

2 手九四条の「手形ノ喪失又ハ盗難ノ場合ニ為スベキ手続」について

手九四条は、証券の喪失・盗難の場合の手続について、支払地法を準拠法とする。同条の「手形ノ喪失又ハ盗難ノ場合ニ為スベキ手続」とは、主に証券なしに権利を行使する手続、すなわち、公示催告手続のようなものを意味するほか、それ以外の証券の喪失及び盗難の物権的効力及びその場合に採る手続を含むとされる。⁽⁷⁰⁾ わが国でいえば、除権手続（平成二三年改正後の非訟事件手続法一一四条以下）がこれに該当する。

3 「喪失又ハ盗難」について

学説は、手九四条の「喪失又ハ盗難」の「喪失」には、紛失の場合のほか滅失も含まれるとする。⁽⁷¹⁾ 滅失とは、「手形が焼失、破損してその大半が消失し、手形の要部と認められるべきものが存在しなくなった場合のこと」を指すとされる。⁽⁷²⁾ 司法省民事局編纂の『手形法案説明書附手形法案及商法手形編対照』（松華堂）においても、「尚本條ノ喪失ナル語ハ毀滅ノ場合ヲモ包含ス」と書かれている。

手九四条の基となった手形抵触法条約九条の英語正文では、「喪失」に該当する語として、lossが、仏語正文では、perteが用いられている。手形抵触法条約九条の審議の際にも、このperteについて、単なる紛失だけでなく、破壊（destruction）をも含むことが確認されている。⁽⁷³⁾

八 手形の呈示期間の準拠法

1 概説

報告書では、手形法上、手形の呈示期間の準拠法に関する規定が存しないため、規律を設ける必要はないか検討されている（論点No.116）。小切手法中には小切手の呈示期間の準拠法に関する規定があるのに対し（小八〇条二号）、手形法にはこれに相当する明文の規定がないところ、学説上は、権利行使の方式に関する手九三条の規定による見解や、呈示期間は手形行為の効力の問題であって手九〇条によるべきとする見解などがある。そこで、手形の呈示期間の準拠法に関する規定を設ける必要はないか、検討する必要があるとしている。

検討の結果、フランスでは、拒絶証書の作成について独自の規律が設けられていることもあり、手九三条の適用領域を広く解する傾向にあること、一方で、ドイツでは、権利を保全するための要件は手九三条（ドイツ手形法九七条）の問題と考えられており、呈示期間はこれに含まれるとするのが通説・判例であるが、異なる見解もあるようであるとの指摘があり、このように、手九〇条及び九三条のいずれによるべきかにつき見解が分かれていることからすると、呈示期間の準拠法に関する規律は、解釈に委ねることとせざるを得ないとの指摘があったとのことである。

2 手形の呈示期間の準拠法に関する学説

小八〇条二号は、小切手の呈示期間の準拠法について規定するが、手形法上は、これに相当する明文の規定が存在しない。わが国の学説上は、手形の呈示期間と拒絶証書の作成期間とが異なる準拠法によることの不都合を考慮し、方式の問題として、手九三条の規定による見解や、呈示期間は、手形上の権利を保存するためにする、手形行為の効力の問題であって、手九〇条によるべきであるとする見解⁽⁷⁴⁾などが主張されている。このように、見解が分かれていることに鑑みると、手形の呈示期間の準拠法については、現時点では解釈に委ねるほかないものと思われる。

九 小切手法八〇条各号と七八条、七九条及び八一条との適用関係

1 概説

報告書では、小八〇条各号と七八条、七九条、八一条との適用関係を明らかにするためには、どのように整理するのがよいかについても検討されている(論点No.133)。というのも、わが国の学説の中には、小八〇条各号は、小切手に関する義務の効力を行為地法によるとする小七九条の例外を規定したものであると解するものがあるからである。しかし、このような見解に対しては、例えば、資金関係に関する小八〇条六号等のように、小八〇条各号の中には、小七八条、七九条、八一条といった小切手法中の抵触規則の例外とは言えないものがあるし、また、小八〇条二号についても、手形の呈示期間の準拠法に関する議論の結果如何によっては(論点No.135参照)、同号が小八一条の例外にあたる可能性も生じうる。このように、小八〇条各号と七八条、七九条、八一条との適用関係は必ずしも明らかではないため、これらの規定の適用関係についてどのように整理するのがよいか

検討する必要があるとしている。

勉強会での検討の結果、小八〇条各号は、見映えの観点から規定をまとめたものにすぎないため（ジュネーブ会議議事録Ⅱ英語版一一五頁）、学術的整理であれば別段、現代語化との関係では、条約の存在が前提となる以上、この点について議論する実益はないとされた。

2 小八〇条各号の趣旨

小八〇条各号は、小切手に関して、支払地法が適用される以下の九つの事項を明示している。第一に、小切手が一覧払いであることを要するか、一覧後定期払いとして振り出すことができるか、及び、先日付小切手の効力の問題である（一号）。第二に、小切手の呈示期間の問題である（二号）。手形の場合、呈示期間については、呈示期間と拒絶証書の作成期間との一致を根拠に、拒絶証書等の方式の問題として、手九三条の規定によるとする見解や、呈示期間は、手形上の権利を保存するためにする、手形行為の効力の問題であって、手九〇条によるべきであるとする見解などが主張されているが（論点No115参照）、小切手については、明示的に支払地法によるとされている。第三に、小切手に引受け、支払保証、確認又は査証を行うことができるか、及び、これらの記載の効力の問題である（三号）。第四に、小切手の所持人が一部支払を請求できるか、及び、一部支払を受諾する義務があるのかという問題である（四号）。これは、手九二条と同趣旨の規定である。手九二条は、手九〇条の手形行為の効力に関する規定の特則にあたるため、小八〇条四号は、小七九条の特則と理解しうる。第五に、小切手に線引をすることができるか、小切手に「計算のため」の文字等を記載できるか、及び、線引やこれらの文字の記載の効力という問題である（五号）。第六に、小切手の所持人が資金に対して特別の権利を有するか、及び、この権利の性質の問題である（六号）。手九一条と同趣旨の規定であるが、「証券ノ振出ノ原因タル債権」と

いう文言ではなく、資金に対し所持人が権利を有するか否かが条文中明示されている点で、手九一条とは異なる。第七に、振出人が小切手の支払委託を取り消すことができるか、支払差止めの手続を行うことができるのかという問題である(七号)。第八に、小切手の喪失又は盗難の場合に行う手続の問題である(八号)。手九四条と同趣旨の規定である。第九に、裏書人、振出人その他の債務者に対する遡及権を保全するために拒絶証書又はこれと同一の効力を有する宣言を必要とするかの問題である(九号)。手形の場合、この問題は、手形行為の効力の問題として手九〇条二項本文により署名地法を準拠法とするが、小切手の場合、支払人に対して支払請求した小切手の所持人の便宜のため、支払地法が準拠法となる。

3 小八〇条各号と七八条、七九条、八一条との適用関係

学説の中には、小八〇条各号は、「何れも直接間接小切手行為の効力に関連するものにして、前項小切手行為の効力の準拠法に対する変例の場合に属する。小切手行為の効力に付ては原則として行為地法主義により乍ら、尚之に関連する多数事項に付き特に支払地法に依らしむる所以は、小切手が支払証券として手形と異なる特殊性を有し、小切手取引の實際上、支払人を通じ支払地が重視せらる可き関係にあるが故である。」とし、小八〇条各号は、小切手に関する義務の効力を行為地法によるとする小七九条の例外を規定したものであると解するものがある。⁽⁷⁶⁾確かに、小八〇条各号が定める事項の中には、小七九条の小切手行為の効力の問題の例外といえるものもないではないが、小八〇条で列挙されている全ての事項について小七九条の例外と捉えるのは難しいように思われる。

小八〇条各号のうち、一号、三号、五号、九号等は、小七九条の例外と捉えることもできる。それに対し、二号の呈示期間の問題については、手形の呈示期間の準拠法に関する議論を参考に、小切手行為の効力の準拠法に

よらせるか（小七九条）、拒絶証書等の方式の準拠法によらせるか（小八一条）、検討する余地がある。六号の小切手の所持人が資金に対して有する権利の準拠法については、小七八条、七九条、八一条のいずれの規定の例外であるとも言いがたい。八号については、手九四条に同趣旨の規定がある。手九四条は、証券上の主たる義務の効力が支払地法による（手九〇条一項）とされていることから、証券の喪失・盗難の場合の手續についても、それと同一の準拠法である支払地法によるとしたものであるが、両者の準拠法を一致させているだけで、証券の喪失・盗難の場合の手續を手形行為の効力の問題であるとは言っていない。そのため、小切手の場合に、証券の喪失・盗難の場合の手續に関する小八〇条八号の規定を小七九条の例外であるとするのには、なお検討を要する。

そもそも、小八〇条各号が、小切手に関して支払地法が適用される九つの事項を列挙する規定振りになっているのは、「支払地法は、〇〇という事項を規律する。」という文言を一つの条文の中で繰り返すことが見映えの観点からは望ましくないと考えられたためである。⁽⁷⁾ 勉強会でも指摘されているように、手形法・小切手法の現代語化作業においては、条約の文言を前提としなければならない以上、小八〇条各号と七八条、七九条、八一条との適用関係について議論を行う実益はないものと思われる。

十 おわりに

以上、本稿では、先に挙げた勉強会の報告書を題材に、手形法・小切手法中の抵触規則の現代語化をめぐる問題点について、現行法の解釈論や、手形抵触法条約・小切手抵触法条約の起草過程における議論、さらには、わが国と同様、これら二つの条約を批准したドイツやフランス等における議論状況等も適宜参考にしながら、検討

を加えてきた。

報告書には、勉強会の開催に先立ち、法務省、東京大学大学院法学政治学研究科附属の近代日本法政史料センター内の池田寅二郎文庫、学習院大学法学部図書館、東北大学法学部図書館等の協力を得て、現行手形法・小切手法の立法に関連する各種資料や文献の収集が行われたことが記されている。また、資料収集の範囲は、ジュネーブ会議の議事録等にまで及んでおり、勉強会では、現行手形法・小切手法の立法資料及び同法に関する判例・学説、さらには、ジュネーブ会議の議事録が参照されたほか、ジュネーブ条約の批准国であるフランス、ドイツの法文やその解釈論等も参考とされた。手形法・小切手法の現代語化という作業が、単なる文字の現代語化ではなく、それぞれの文言の趣旨を理解しつつ、その趣旨を反映させたかたちでの文言の現代語化であるためには、現行手形法・小切手法に関する立法資料や判例・学説について検討するだけでなく、ジュネーブ条約制定当時にまで遡り、ジュネーブ会議の議事録等の関連資料までも精査することは必須の作業であり、そのようなたちで勉強会での検討が行われたことは十分に評価されるべきであろう。

すでに見てきたように、報告書の中では、手形法・小切手法中の抵触規則の現代語化に関する重要な論点が複数呈示されており、勉強会での検討結果に対しては、さらに検討が必要な箇所も複数あるように思われる。いずれにせよ、手形法・小切手法の現代語化に関する検討は、まだ緒に就いたばかりであり、今後の手形法及び小切手法の現代語化作業の進展に期待したい。

(1) 「商事法(手形法・小切手法関係)勉強会」は、神作裕之東京大学法学政治学研究科教授、伊藤雄司上智大学法学部(当時専修大学法学部)准教授、小出篤学習院大学法学部教授、後藤元東京大学大学院法学政治学研究科准教授(兼法務省民事局調査員)、松井智予上智大学法学部准教授、河合芳光法務省民事局商事課長(前民事局参事官)、松

井信憲法務省民事局参事官、本條裕法務省民事局付、児玉禎治在オランダ日本国大使館一等書記官(前法務省民事局付)、高橋玄法務省民事局付、筆者(第九回のみ参加)の参加のもと、平成二三年九月から平成二四年七月まで(全一三回)開催された。

(2) 『商事法(手形法・小切手法関係)勉強会報告書』(公益社団法人商事法務研究会・二〇一三年二月)。本報告書の一〇八頁以下にAppendix①として、勉強会のために準備した拙稿「手形法・小切手法中の抵触規定に関する一考察―法の適用に関する通則法との関係を中心として―」が掲載されている。本稿は、この論考に加筆・修正を施したものである。

(3) 例えば、佐々穆『Locus regit actumの原則と国際手形及小切手法』法学新報四五巻四号(一九三五年)三八、五六頁、川上太郎「国際私法上に於ける手形能力及び手形行為の方式」国民経済雑誌五九巻三号(一九三五年)四九、六八頁、川上太郎「手形行為の効力の準拠法に就て」国民経済雑誌六二巻一号(一九三七年)三九、五四頁、川上太郎「国際私法上に於ける遡及権行使の期間」国民経済雑誌六五巻五号(一九三八年)四一、六〇頁、川上太郎「国際私法上に於ける基本手形と爾後の手形行為との関係」国民経済雑誌六四巻六号(一九三八年)二七、四八頁、実方正雄「手形の涉外関係」鈴木竹雄・大隅健一郎編『手形法・小切手法講座5』(有斐閣・一九六七年)二三、二七〇頁、岡野祐子「手形・小切手法における国際私法規定」渡辺惺之・野村美明編『論点解説国際取引法』(法律文化社・二〇〇二年)八八、九六頁、等がある。また、手形法・小切手法施行以前に、わが国において、手形・小切手に関する準拠法上の問題を扱った論考として、山田三良「外国に於て為シタル手形行為に就て」法学新報一六巻一号(一九〇六年)一六、二七頁、松野祐裔「国際手形準拠法論」京都法学会雑誌二巻一号、三号(一九〇七年)一、四頁、佐竹三吾「外国に於て為シタル手形行為ノ効力ハ何レノ國ノ法律ニ依リテ定ムヘキヤ」法学新報一七巻三号(一九〇七年)九、一九頁、四号(一九〇七年)一〇、二四頁、山口弘一「失占無記名証券ノ準拠法ニ関スル万国国際法学会ノ決議ニ就テ」国家学会雑誌二一巻一〇号(一九〇七年)二七、四六頁、山口弘一「我涉外手形法ト為替手形約束手形統一規則」法学協会雑誌三三巻一〇号(一九一四年)五七、九六頁、一一号(一九一四年)五七、八九頁、跡部定次郎「統一手形法ニ於ケル手形能力ノ準拠法ニ就テ」京都法学会雑誌九巻一号(一九一四年)六五、七八頁、三号(一九一四年)八七、一〇一頁等がある。

- (4) 高杉直「手形法・小切手法の国際私法規定」櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第2巻 法の適用に関する通則法』88 24～43・附則、特別法』(有斐閣・二〇一一年) 四三〇～四四八頁。
- (5) シュネーブ会議の議事録の英語版を「League of Nations, Records of the International Conference for the Unification of Laws on Bill of Exchange, Promissory Notes and Cheques: First Session: Bills of Exchange and Promissory Notes (League of Nations, 1930), League of Nations, Records of the International Conference for the Unification of Laws on Bill of Exchange, Promissory Notes and Cheques: Second Session: Cheques (League of Nations, 1931)」が、仏語版を「Société des Nations, Comptes rendus de la conférence internationale pour l'unification du droit en matière de lettre de change, billets à ordre et chèques, tenue à Genève, du 13 mai au 7 juin 1930, Première session : Lettre de change et billets à ordre (1930. II. 27.), Société des Nations, Comptes rendus de la conférence internationale pour l'unification du droit en matière de lettre de change, billets à ordre et chèques, tenue à Genève, du 23 février au 19 mars 1931, Deuxième session : Cheques (1931. II. B. 11.)」があり、本稿ではそれらを参照した。
- (6) ドイツでは、一九三〇年の手形抵触法条約を国内法化した手形法 (Wechselgesetz; WG (一九三三年六月二二日公布) (RGBl. I 399) の九一条以下に、一九三一年の小切手抵触法条約を国内法化した小切手法 (Scheckgesetz (一九三三年八月一四日公布) (RGBl. I 597) の六〇条以下に抵触規則がある。
- (7) フランスでは、一九三〇年の手形抵触法条約と一九三一年の小切手抵触法条約の二つの条約が直接適用されている。例えば、手形抵触法条約については、一九三六年四月八日の法律によって、フランス政府が、同条約を批准することが可能となり、その加入の文書は、一九三六年四月二七日にシュネーブで寄託された。そして、一九三六年一月二二日のデクレ (J. O., 24 octobre 1936, p. 11082.) によって、同条約はフランスで公布された。
- (8) 伊澤孝平『手形法・小切手法 (初版)』(有斐閣・一九四九年) 五七八頁。
- (9) 通則法四条

「①人の行為能力は、その本国法によって定める。

②法律行為をした者がその本国法によれば行為能力の制限を受けた者となるときであっても行為地法によれば行

為能力者となるべきときは、当該法律行為の当時そのすべての当事者が法を同じくする地に在った場合に限り、当該法律行為をした者は、前項の規定にかかわらず、行為能力者とみなす。

③前項の規定は、親族法又は相続法の規定によるべき法律行為及び行為地と法を異にする地に在る不動産に関する法律行為については、適用しない。」

(10) 例えば、ドイツ手形法九一条二項は、「この規定は、内国人が外国において義務を負う場合にはこれを適用しない。」と定めている。

(11) *Société des Nations, Comptes rendus (première session)*, pp. 350 et suiv. 大橋光雄『新統一手形法論(下)』(有斐閣・一九三三年)八五九頁も同旨。なお、高杉・前掲注(4)四三二頁以下は、①成年・未成年等の年齢に基づく行為能力の制限のほか、②後見等の事理を弁識する能力に欠ける者の行為能力の制限、③妻の無能力等の婚姻に基づく行為能力の制限をも含むとするのが手形抵触法条約起草時の見解であるとする。

(12) *Société des Nations, Comptes rendus (première session)*, p. 155, pp. 347-348.

(13) 川上・前掲注(3)「国際私法上に於ける手形能力及び手形行為の方式」三四六頁、高杉・前掲注(4)四三三頁等。

(14) このほかにも、同改正により、法例旧規定四条一項の「禁治産」が「後見開始ノ審判」に、「禁治産者」が「成年被後見人」に、「宣告」が「審判」に改められ、同条二項の「禁治産ノ原因」が「後見開始ノ審判ノ原因」に、「禁治産ノ宣告」が「後見開始ノ審判」に、五条の「準禁治産」が「保佐開始ノ審判及び補助開始ノ審判」に、二四条二項の「禁治産ノ宣告」が「後見開始ノ審判」に、二五条の「保佐」が「保佐及び補助」に改められた。

(15) 櫻田嘉章『国際私法(第六版)』(有斐閣・二〇一二年)一六三頁。

(16) Morawitz, *Das internationale Wechselrecht*, 1991, S. 75; Bülow, *Heidelberger Kommentar zum Wechselgesetz, Scheckgesetz und zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, 3. Aufl., 2000, S. 377; Baumbach, *Hefermehl und Casper, Wechselgesetz und Scheckgesetz*, 23. Aufl., 2008, S. 411.

(17) Morawitz, a. a. O., S. 75.

(18) 同旨、大橋・前掲注(11)八五九頁。

- (19) 田中耕太郎『手形法小切手法概論(訂正第四版)』(有斐閣・一九三七年)六一八頁。
- (20) 田中(耕)・前掲注(19)六一八頁、実方・前掲注(3)二四六頁以下。
- (21) この間の経緯については、Société des Nations, Comptes rendus (première session), pp. 352-355. 大橋・前掲注(11)八七六頁、川上・前掲注(3)「国際私法に於ける手形能力及び手形行為の方式」六四頁以下を参照。
- (22) Société des Nations, Comptes rendus (première session), p. 155.
- (23) Société des Nations, Comptes rendus (première session), p. 155.
- (24) Chemaly, *Conflits de lois en matière d'effets de commerce*, Recueil des Cours La Haye, 1988, t. 209, p. 374 ; Société des Nations, Comptes rendus (première session), pp. 352 et suiv.
- (25) Baumbach, *Hefernehl und Casper*, a. a. O., Art.92 Rn.1を指す。
- (26) 東京地判平成八年九月一二日(判例時報一五九〇号一四〇頁)。
- (27) 田中(耕)・前掲注(19)六二〇頁以下。
- (28) 田中(耕)・前掲注(19)六一五頁。
- (29) 伊澤・前掲注(8)五八三頁。
- (30) 実方・前掲注(3)二五二頁以下。
- (31) 実方・前掲注(3)二四二頁。
- (32) 田中誠二＝山村忠平＝堀口亘『コンメンタール手形法』(勁草書房・一九七一年)一一二七頁。
- (33) 田中＝山村＝堀口・前掲注(32)一一二三頁。
- (34) 大隅健一郎＝河本一郎『注釈手形法・小切手法(初版第一刷)』(有斐閣・一九七七年)四六二頁。
- (35) 大隅＝河本・前掲注(34)四六一頁。
- (36) 例えば、溜池良夫『国際私法講義(第三版)』(有斐閣・二〇〇五年)三二三頁、山田録一『国際私法(第三版)』(有斐閣・二〇〇四年)二七一頁。
- (37) 久保岩太郎『国際私法概論(改訂版)(訂正六版)』(嚴松堂書店・一九五四年)一四五頁以下。
- (38) 高杉・前掲注(4)四三七頁。

- (39) Société des Nations, Conférence internationale pour l'unification du droit en matière de lettre de change, billets à ordre et chèques, Genève, le 17 février 1930 (document préparatoires) (1929, II, 28), p. 23.
- (40) Société des Nations, Comptes rendus (première session), p. 356.
- (41) Société des Nations, Comptes rendus (première session), p. 360.
- (42) Société des Nations, Comptes rendus (première session), pp. 360-362.
- (43) Société des Nations, Comptes rendus (première session), pp. 430-432.
- (44) Chemaly, op. cit., pp. 372 et suiv.; Libchaber, « Effets de commerce et chèques », Répertoire droit international, 1998, pp. 4 et suiv.
- (45) Chemaly, op. cit., p. 406.
- (46) Baumbach, Hefermehl und Casper, a. a. O., SS. 412-413.
- (47) Bülow, a. a. O., S. 382; Baumbach, Hefermehl und Casper, a. a. O., S. 414. それに対し、抵触法条約は手形行為の
実質的有効性の問題までをも規律してゐることを前提に、実質的成立要件の問題は、九三条の「効力」に含まれると
主張する見解 (Schnitzer, Handbuch des Internationalen Handels, Wechsel- und Checkrecht, 1938, S. 398; Jacobi,
Wechsel- und Scheckrecht unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts, 1955, S. 1020.) もある。
- (48) 大橋・前掲注(11) 八八八頁、伊澤・前掲注(8) 五八六頁、伊澤孝平『手形法・小切手法(第一三版)』(有斐
閣・一九五六年) 五八五頁以下、高窪喜八郎＝升本喜兵衛＝高窪利一編『法律学説判例総覧手形法小切手法(再版)』
(中央大学出版部・一九六二年) 八一四頁、大隅＝河本・前掲注(34) 四六四頁、江川英文『国際私法(改訂)(一七
版第二三刷)』(有斐閣・一九八八年) 三二二頁以下、平出慶道＝神崎克郎＝村重慶一編『注解法律学全集25手形・小
切手法』(青林書院・一九九七年) 六〇五頁(田邊光政)、高杉・前掲注(4) 四四〇頁等。
- (49) 条約第二附属書一六条
「振出人が満期ニ於ケル資金ヲ供給スルノ義務ヲ有スルカ否カ及所持人が此ノ資金ノ上ニ特別ノ権利ヲ有スルカ否
カノ問題ハ統一法ノ範圍外ニ在ルモノトス
手形ノ振出ノ基礎ヲ成セル關係ニ関スル他ノ一切ノ問題ニ付テモ亦同ジ」

The question whether the drawer is obliged to provide cover (Provision) at maturity and whether the holder has special rights to this cover remains outside the scope of the Uniform Law.

The same applies to any other question concerning the legal relations on the basis of which the bill was issued.

(50) 翻訳は、大橋・前掲注(11) 八八九頁に依拠した。

(51) Société des Nations, Comptes rendus (première session), p. 432. 英文の議事録においても、草案六条については仏文のものが引用されている。

(52) Société des Nations (document préparatoires), p. 23.

(53) Société des Nations, Comptes rendus (première session), p. 364.

(54) フランス法の手形資金制度について、詳しくは、柴崎暁「手形資金制度と民法五一三条二項後段に於ける『為替手形』(下・完)」山形大学法政論叢二二三号(二〇〇一年)七五頁以下を参照。

(55) 新商法典Ⅰ、五一―七七条

「振出人又は委託手形の委託者は資金を供することを要す、ただし、委託手形の振出人は裏書人及び所持人に対してのみは自ら責を免れることなし。

為替手形の満期において、支払人が、振出人に対して、又は、振出の計算が帰属する者に対して、少なくとも手形金額相当の債務を負っているとき、資金 (provision) が存在する。

資金所有権 (propriété de la provision) は、為替手形の所持人に順次移転する。

引受は資金を推定せしめる。

引受は裏書人に対する関係で資金の証拠となる。

引受がありたると否とを問わず、異議があるときには、支払人が満期において資金を有することは、振出人のみがこれを証明する責に任ず。この証明なきときは、拒絶証書が所定の期間経過後に作成されていたときといえども、振出人がこれを担保する義務を負う。」

(56) 柴崎・前掲注(54) 七七頁。

(57) 柴崎・前掲注(54) 七七頁。

(58) 柴崎・前掲注(54)八六頁注(41)を参照。

(59) Chemaly, op. cit., pp. 422 et suiv.

(60) Chemaly, op. cit. pp. 422 et suiv.; Libchaber, op. cit., p. 7.

(61) Chemaly, op. cit. pp. 422 et suiv.; Libchaber, op. cit., p. 7.

(62) Chemaly, op. cit. pp. 424 et suiv.

(63) 小切手抵触法条約第二附属書一九条

「所持人が資金ノ上ニ特別ノ權利ヲ有スルカ否カ及其ノ權利ノ効果如何ノ問題ハ統一法ノ範圍外ニ在ルモノトス
小切手ノ振出ノ基礎ヲ成セル關係ニ関スル他ノ一切ノ問題ニ付テモ亦同ジ」

The question whether the holder has special rights to the cover and consequences of these rights remain outside the scope of the Uniform Law.

The same applies to any other question concerning the legal relations on the basis of which the cheque is issued.

(64) (英語正文) (6) Whether the holder has special rights to the cover and what the nature is of these rights; (仏語正文) 6° si le porteur a des droits spéciaux sur la provision et quelle est la nature de ceux-ci

(65) 条約草案の段階では、支払地法とされていたものを、振出地法に変更したのであるが、その根拠は示されていない。手形抵触法条約六条が支払地法ではなく、振出地法を準拠法とした理由を、資金債権が手形債権の外に存在する別個の債権であるという点を考慮すれば、通常は、振出人の行為地(資金債権の最初の譲渡地)に該当する手形の振出地によらせるのがよいと考えられたためであるとする見解がある。例えば、升本重夫(喜兵衛)『手形小切手法論』(一九四三年)三九三頁以下。

(66) 司法省民事局編纂『手形法案説明書附手形法案及商法手形編対照』(松華堂)八四頁。

(67) 伊澤・前掲注(8)五九二頁。

(68) 高窪(喜)≡升本≡高窪(利)編・前掲注(48)八一四頁。

(69) 伊澤・前掲注(8)五八五頁以下、実方・前掲注(3)二五九頁以下。

- (70) 田中(耕)・前掲注(19) 六二〇頁。
- (71) 大隅〓河本・前掲注(34) 四六七頁、田中〓山村〓堀口・前掲注(32) 一一三六頁。
- (72) 大隅〓河本・前掲注(34) 四六七頁。
- (73) Société des Nations, Comptes rendus (première session), p. 157 et p. 367.
- (74) 大隅〓河本・前掲注(34) 四六七頁、田中〓山村〓堀口・前掲注(32) 一一三五頁。
- (75) 田中(耕)・前掲注(19) 六二〇頁、伊澤・前掲注(8) 五八七頁、服部榮三〓星川長七編『基本法コンメン
タール手形法・小切手法(第三版)』(日本評論社・一九九一年) 一六六頁〔土井輝生〕。
- (76) 升本・前掲注(65) 五〇一頁。
- (77) Société des Nations, Comptes rendus (deuxième session), p. 115.