

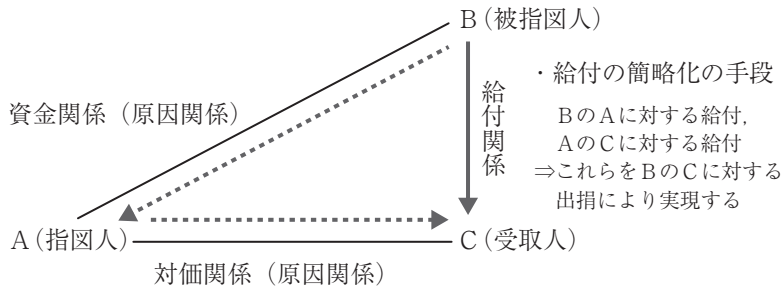
## その他（研究会報告）

法学部では2017年2月9日に隅谷史人専任講師を報告者とする学術研究会を開催した。以下はその報告要旨である。

# 日本法における指図理論の現状と課題

隅 谷 史 人

## 一 はじめに



指図 (delegatio, assignatio, délégation, Anweisung) とは、ローマ法に淵源を有し、ローマ法系の各国私法に規定されている独立した法的範疇のことである。指図は、近年の資金移動取引の飛躍的發展と連動して、わが国においても注目を集めてきており、種々の資金移動取引を取り巻く法的問題を解決する端緒となりうる可能性があると思われている。

そもそも資金移動取引とは、隔地者間で直接現金を輸送せずに第三者を介して資金を移動する仕組みである、と一般的に理解されている。そのため、順為替、逆為替、内国為替、外国為替、円貨建て、外貨建てを問わず、

マネーオーダーによる送金もこれに含まれると解されている。

かつての典型的な資金移動取引といえば、手形・小切手であり、貿易決済の場では信用状であった。ところが、技術革新の結果その種類も多様性を増し、これら以外にも、振替・振込、クレジットカード、電子マネー、インターネットバンキング等、さまざまな種類の資金移動取引が勃興し、今では現代社会のなかで不可欠の経済インフラとなっている。さらに、平成21年に成立した「資金決済に関する法律（資金決済法）」により、少額であれば金融機関以外でも資金移動取引が可能となったことから、その利用は今後ますます拡大してゆくことになるであろう。

これらの資金移動取引は、共通した機能と仕組みを持つことから、偽造等の瑕疵をはじめとして共通した法律問題を抱え、それらに対する法規整にも共通するものが多い。そのような法規整を比較・検討することによって、資金移動取引一般に共通する法規整を抽出し、他方では個別の資金移動取引の特性に即した法規整の違いを認める必要性が生じてきている。

とりわけ、誤振込を中心とした種々の問題提起がなされた結果、資金移動取引をめぐる法律関係の不明確さは、個別の問題に関する判例の集積によって解決することは困難であると指摘されるに至っているが、それにもかかわらず、従来のがが国では、これらの資金移動取引に統一的な法的準拠枠組みを与えようという試みはほとんどなされてこなかったのである。

これに対し、わが国の民商法の母法である独仏法では、資金移動取引の法的性質の基底に、ある一つの理論が据えられている。それが「指図（Anweisung, délégation, assignatio, delegatio）」理論である。たとえば、独仏では、指図（AnweisungまたはAnweisung i. w. S, délégation）の利用形態の一例として、手形、小切手、信用状、振替（Giroüberweisung）、トラベラーズチェック（Reisescheck）、郵便為替（Postscheck）、郵便振替（Postgiro）、クレジットカード（Kreditkarte）、振込依頼（Überweisungsauftrag）、インターネットなどのネットワーク上の決済手段として利用される電子マネー

(eCash), 銀行カード (carte bancaire) 等の種々の資金移動取引が挙げられている。

そのため、指図理論を研究することで、わが国において資金移動取引に統一的な法的基盤を与える光明となる可能性があるのである。本報告は、かかる指図ないし指図理論について、日本法の現状および課題を明らかにすることを目的とする。

## 二 独仏における指図規定と日本法の現状

ドイツおよびフランス法では、指図に関して独立の表題をもって規定が設けられている（ドイツ法では民法典783条から792条。フランス法では民法典1336条から1340条）。ここで代表的な条文を確認しておこう。

### ・独法——§ 783 BGB.

「ある者が、金銭、有価証券または代替物を第三者に給付すべきことを他者に指図する証書を第三者に交付したときは、その第三者は被指図人から自己の名をもって給付を取り立てる権限を有す；被指図人は指図人の計算において受取人に給付をなす権限を有する。」

Händigt jemand eine Urkunde, in der er einen anderen anweist, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen Dritten zu leisten, dem Dritten aus, so ist dieser ermächtigt, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben; der Angewiesene ist ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.

### § 784 BGB.

「被指図人が指図を引受けたときは、受取人に対して給付をなす義

務を負う；被指図人は受取人に対して，引受の効力に関する異議または指図の内容もしくは引受の内容から当然に生ずる異議または被指図人が直接受取人に対して有する異議のみを對抗することができない。引受は指図証書上の記載によってこれをなす。証書上の記載が受取人に対する交付前になされたときは，引受は受取人に対しては交付の時からその効力を生ずる。」

Nimmt der Angewiesene die Anweisung an, so ist er dem Anweisungsempfänger gegenüber zur Leistung verpflichtet; er kann ihm nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Annahme betreffen oder sich aus dem Inhalt der Anweisung oder dem Inhalt der Annahme ergeben oder dem Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen. Die Annahme erfolgt durch einen schriftlichen Vermerk auf der Anweisung. Ist der Vermerk auf die Anweisung vor der Aushändigung an den Anweisungsempfänger gesetzt worden, so wird die Annahme diesem gegenüber erst mit der Aushändigung wirksam.

・ 仏法——Art.1336 C.civ.

「指図とは，ある者すなわち指図人が，他者すなわち被指図人に，被指図人を債務者として受け入れる第三者すなわち受取人に対して債務を負担させる取引である。被指図人は，別段の定めのない限り，受取人に対して自己と指図人との関係より生じるすべての抗弁または指図人と受取人との関係より生じるすべての抗弁を對抗することができない。」

La délégation est une opération par laquelle une personne, le délégant, obtient d'une autre, le délégué, qu'elle s'oblige envers une

troisième, le délégataire, qui l'accepte comme débiteur. Le délégué ne peut, sauf stipulation contraire, opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre ce dernier et le délégataire.

これに対し、わが国の民商法には指図に関する規定が置かれていないと理解されている。そのため、従来の民法学においては、最近に至るまで指図にあまり関心をもたれておらず、一般的な指図理論構築の視点が欠落していた。他方で、商法学では、かねてより手形・小切手、信用状等の法的性質論およびその具体的な法的問題を解決するための理論として指図が論じられていた（主にドイツ法における指図Anweisungを参照）。指図は他に還元できない様相を呈していたからである。しかし、これらはいくまでも具体的な決済制度に関係する範囲にかぎったものが大多数であり、いずれにしても基礎法理として指図理論それ自体を対象とした研究はあまり多くはなかったのである。

その結果、私法学上の基礎法理として指図理論の構築が未成熟なまま閑却されながら、具体的な資金移動取引の場面で突如として指図理論が参照される状況が生じてきてしまったのである。なぜわが国は独仏法を母法としながら指図規定を置いていないのであろうか。

### 三 ボアソナードの指図論

わが国の近代私法の成立史のなかで、指図が明文をもって規定されたことが一度だけある。それが、以下で触れる、わが国の旧民法における「囑託」規定である。

旧民法（明治23年民法）の人事編を除く部分の起草者がボアソナード（Gustave Emile Boissonade）であることは周知のとおりである。彼の起

草による旧民法財産編には、「囑託 (délégation)」という名の詳細な指図規定が置かれていたが、新民法 (明治29年民法) の誕生とともに姿を消した。以下ではポアソナードの指図論の内容と規定削除の経緯を概観する。

旧民法における指図 (囑託) 規定は「旧民法財産編, 人権及ヒ義務, 第三章義務ノ消滅, 第二節更改」の中に規定されていた。ポアソナードは指図を更改 (旧債務を消滅させ, 新債務を発生させる法律行為) の一種であるとして, 更改の節のなかに規定していたのである。それゆえ, ポアソナードの指図論を理解するには, 更改規定と対照させつつ見てゆく必要がある。

ところで, ポアソナードは仏法をベースに旧民法を立法しているのであるが, 先に紹介した仏法の指図規定には独立の表題が与えられており, 更改の下位分類として整理されているわけではない。なぜ, ポアソナードは, 仏法とは異なり, 指図を更改の一種と解したのか。

じつは, 2016年2月10日付けのオールドナンスによって, フランス民法典は大改正されており (同年10月1日より施行), 先に挙げた仏法の指図規定も当該オールドナンスによる改正後の規定である。オールドナンス以前のフランスの民法典において, 指図 (délégation) は「債務の消滅 (De l'extinction des obligations)」の節の「更改 (De la novation)」の款のなかで, 1275条 (および1276条) に規定が置かれていた。

Cf. 2016年2月10日付のオールドナンス (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016) 以前:

Art.1275 C.civ.

「債務者が債権者に他の債務者を与え, その者が債権者に対して義務を負う旨の指図は, 債権者が指図を行った債務者を免責する意思を明示的に表示した場合でなければ, なんら更改を生じない。」

La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre

débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation.

ボアソナードは本条を参照して旧民法を起草したのである。

ボアソナードは、更改の節のはじめに更改の種類について規定している(旧民法489条)。

・旧民法財産編489条

「更改即チ舊義務ノ新義務ニ變更スルコトハ左ノ場合ニ於テ成ル

第一 當事者カ義務ノ新目的ヲ以テ舊目的ニ代フル合意ヲ爲ストキ

第二 當事者カ義務ノ目的ヲ變セスシテ其原因ヲ變スル合意ヲ爲ストキ

第三 新債務者カ舊債務者ニ替ハルトキ

第四 新債權者カ舊債權者ニ替ハルトキ」

ボアソナードは本条について以下のように説明している。更改はつねに当事者の合意にもとづいておこなわれ、法定の更改は存在しない。また、一口に合意にもとづくといっても、合意の構成要素は多様であり、目的 (objet), 原因 (cause), そして二人の主体 (債権者および債務者) が考えられ、これらの要素のうちのいずれかが変更される場合には更改が生じる。それゆえ、更改は変更される要素の種類にしたがい四つに分類される。もちろん、これらの要素のうちのいくつかが同時に変更される場合もある。

これらのうち指図に関係するのは、三番目の「債務者の交替による更改」と、四番目の「債権者の交替による更改」である。まずは債務者の交替による更改に関する条文から見てゆこう。

・旧民法財産編496条

「債務者ノ交替ニ因ル更改ハ或ハ舊債務者ヨリ新債務者ニ爲セル囑託ニ因リ或ハ舊債務者ノ承諾ナクシテ新債務者ノ随意ノ干涉ニ因リテ行ハル  
囑託ニハ完全ノモノ有リ不完全ノモノ有リ  
第三者ノ随意ノ干涉ハ下ニ記載スル如ク除約又ハ補約ヲ成ス」

本条は債務者の交替による更改の一般規定である。ボアソナードによれば、債務者の交替による更改は、大きな実務的利点があり、これには二つの重要な区別がある。

第一の区別は、旧債務者の関与の有無であり、旧債務者の関与がある場合は「指図 (délégation)」, 関与がない場合は「随意干涉 (intervention spontanée)」となるという。

すなわち、多くの場合、旧債務者は、自己が債権者に対して負担している債務を新債務者に支払わせるために、新債務者を債権者に紹介する者、つまり、旧債務者の関与がある。このような場合、当該行為は指図と呼ばれる。旧債務者の関与がない場合、すなわち、新債務者が、自発的に、かつ旧債務者の委任なく義務を負う場合、そこには随意干涉が存在する。

第二の区別は、旧債務者が更改によって債務を免責されるか否かである。指図は、「完全指図 (囑託) (délégation parfaite)」と「不完全指図 (囑託) (délégation imparfaite)」, 随意干涉は、「除約 (expromission)」と「補約 (adpromission)」とに区別される。

この第二の区別は、第一の区別を細分類したものである。その基準となるのは、旧債務者が更改によって債務を免責されるか否かである。指図は、完全指図と不完全指図とに区別され、随意干涉は、除約と補約とに区別され、いずれにしても、前者の場合、旧債務者は更改によって免責され、後者の場合、更改は生じず旧債務者は免責されない。



このように、ボアソナードは債務者の交替による更改を、①旧債務者の関与の有無で、指図と随意干渉とに区別し、さらに、②旧債務の免責の有無で、それぞれをさらに二つに区別しているのである。

しかしながら、ボアソナードは、これらの用語につき註釈で言及するにとどまっており、以下のように、ボアソナード草案自体には規定されていない。

Cf.) ボアソナード民法典草案518条:

La novation par changement de débiteur s'opère, soit par délégation ou mandat du premier débiteur au nouveau, soit par l'intervention spontanée de celui-ci sans le concours du premier débiteur.

なお、つづく旧民法財産編497条、498条には、この区分を前提に、さらに詳細な規定が置かれているが、ここでは割愛する。

つぎに、債権者の交替による更改に関する条文について見てゆこう。

・旧民法財産編499条

「債権者ノ交替ニ因ル更改ハ債務者ト新舊債権者トノ承諾アルニ非サレハ成ラス」

ボアソナードによると、債権者の交替による更改は、随意干渉ではおこなうことができず、指図でのみ可能である。なぜなら、債権者の交替による更改をおこなうためには、三当事者の意思の合致が必要だからである。すなわち、当事者の意思として、第一に、自己の意思なく自己の債権を失うことはありえないのであるから、指図人（旧債権者）の意思は必要である。第二に、自己の意思によって債務負担しなければ債権者の交替は生じえないのであるから、被指図人（債務者）の意思も必要である。第三に、

指図が無償の場合でさえ自己の意思なく債権者にはなりえないのであるから、受取人（新債権者）の意思も必要である。

債権者の交替による更改は、ほとんどの場合、債務者の交替と同時になされる。この場合、被指図人から見れば債権者が交替し、受取人から見れば債務者が交替することになる。これは資金関係・対価関係（冒頭の図を参照）ともに、当事者に原因関係上の既存債務関係がある場合である。

指図人が受取人の債務者ではなく、無償で受取人に指図をなした場合、債権者の交替のみが存在することになる。また、債権者の交替による更改は、債権譲渡（cession de créance）とは区別される。更改は旧債権が消滅し新債権が生ずるため、かかる債権には同一性がないからである。なお、「債権者の交替による更改」に関する規定としては、次条500条にも規定が置かれているが、ここでは割愛する。

#### 四 指図（嘱託）規定削除の経緯と新民法（明治29年）における更改規定

・新民法514条（債務者の交替による更改）

「債務者の交替による更改は、債権者と更改後に債務者となる者との契約によってすることができる。ただし、更改前の債務者の意思に反するときは、この限りでない。」

・新民法515条（債権者の交替による更改）

「債権者の交替による更改は、確定日付のある証書によってしなければ、第三者に対抗することができない。」

・新民法516条

「第468条第1項の規定は、債権者の交替による更改について準用する。」

前章で概観した詳細な更改規定は、明治29年の新民法成立とともに大幅に削減され、これにともなって囑託も法典上の用語から姿を消した。新民法では、当事者の交替による更改に関する条文は上記三箇条だけであり、ここには囑託や指図といった文言は存在していないのである。指図は新民法成立にあたって必要のない概念として排斥されたのであろうか。

新民法における更改の款を起草したのは梅謙次郎委員である。梅委員の起草趣旨を見ると、新民法の更改の款は旧民法の「財産編ノ第二部第三章第二ニ御座イマスル規定ト粗同ジ」であるという。そして、不必要または不穏当と考えて削除された各条について削除理由の説明がなされている。以下、囑託に関係する部分の起草趣旨説明を見てゆこう。

まずは債務者の交替による更改を規定した旧民法496条については、一部を修正案に採用しつつ、削除した理由が次のように述べられている。

「第四百九十六條はレハ或ルー一部分ハ本案ノ中ニモ取りマシタガ一體此規定ハ定義ガ澤山アツテ定例ヲ設ケテ夫レニ定義ヲ加ヘテアルヤレ完全囑託トカ不完全囑託トカ云フモノガ設ケテアツテ夫レノ説明モアル然ウ云フコトハ餘リ必要ハ少ナカラウ學者ガ名ヲ附ケルノハ宜イガ法典デ濫リニ術語ヲ附ケルノハ宜クナカラウ外國ニモ餘リ是レハ例ノ極ハメテ少ナイコトデアリマスカラ本案ニ於テモ取りマセヌ」。

つまり、「完全囑託」や「不完全囑託」などの語を法典の用語として採用する必要はないため削除したと述べられている。先に見たように、このような用語は、ボアソナード草案には規定されていなかった用語であり、これをわざわざ法文に採り込んでいたことが該規定削除の理由のひとつとなっている。

つぎに債権者の交替による更改を定める旧民法499条について、本条を削除した理由として、「決シテ定質上反對ニ極メル積リデアリマセヌ」と説明されている。すなわち、更改は契約なのであるから、旧債権者と債務者間に契約が必要なのは当然である。また新債権者についても、「自分が

知ラナイ間ニ他ノ人ノ意思ヲ以テ自分ガ債権者ニナルト云フコトハアリマセヌカラ無論其者ノ承諾ガ必要デアルト云フコトハ書カナクテモ知レ切ツタコトト思フ」とし、このような規定は他国の立法にも例が少ないものであるから削除したというのである。かくして、債権者の交替による更改は、対抗要件や債権譲渡の準用に関する条文のみが置かれることになった。

最後に、債務者の交替による更改を定める修正案511条（新民法514条）の起草趣旨説明を見てみよう。

本条については、「之ハ先刻一寸申上ゲマシタ第四百九十六條第一項ノ規定ト實質ニ於テハ變ハル所ハナイノデアリマス此四百九十六條ノ如ク『囑託』トカ随意ノ『干涉』ト云フヤウナ文字ヲ用キマセヌデ單ニ事柄丈ケケ規定シタノガ少シ違ウ丈ケノコトデアリマス」と述べられている。

要するに、旧民法496条1項は、囑託や随意干涉という語を用いているが、修正案ではそのような語を用いず、単に事柄だけを規定しただけであり、規定の内容は実質において旧法と変わるところはないというのである。したがって、起草趣旨を見るかぎり、決して囑託が不要の概念であるとして排斥する趣旨ではなく、むしろ肯定する趣旨であったことが窺える。

以上の審議過程を経て、債務者の交替による更改は新民法に受け継がれることになった。起草趣旨を見れば、当該規定が旧民法におけるそれと直接の連続性を有することは明白であろう。しかしながら、その後、債権譲渡や債務引受の有用性が拡大するにつれ、更改そのものの利用頻度が減少した結果、更改規定の陰に置き去りにされた指図概念が顧みられることもなくなっていったのである。

## 五 日本法における指図理論の現状と課題

前章で見てきたとおり、わが国の旧民法で規定されていた指図規定は新民法とともに姿を消した。その結果、私法学上の基礎理論として指図理論

が研究されることもなくなり、従来、指図は為替手形、小切手、信用状等、具体的取引の性質論として論じられるのみであった。

ところが、冒頭で触れたように、資金移動取引の拡大・発展に伴い、それらの取引の性質決定が問題になるにつれ、最近になって指図理論に再びスポットライトが当てられるようになった。このような近年の資金移動取引にまつわる議論状況は、わが国の民法（債権関係）改正に関する提案にも影響を与えるに至っている。すなわち、中間的な論点整理において、指図に関する規律を明文化するべきとの提案が示されていたのである。

指図に関する審議がおこなわれたのは、平成22年11月9日の法制審議会、民法（債権関係）部会第18回会議である。発端となったのは、混合寄託と流動性預金口座という特殊の寄託に関する新たな規制の要否についての議論であった。とりわけ流動性預金口座については、①流動性預金口座において金銭を受け入れる消費寄託の合意の効果、②流動性預金口座への振込による金銭債務の履行が弁済に該当すること、の点について明文の規定を設けるべきであるという考え方が示されていた。

提案の端緒となったのは、神作裕之幹事の概略以下のような発言である。

神作裕之幹事：流動性預金の成立の話と為替取引の場合とでは、法律関係の複雑さ等において非常に大きな違いがあるため、振込や振替等の資金移動について規律するときには、特殊の寄託という領域ではなく、振込、振替そのものを端的に規律していく、そういう方向が考えられるのではないか。

この神作幹事の発言がきっかけとなり、資金移動取引に関する規定新設の必要性へと話が進んでいく。松本恒夫委員、山本敬三幹事も、神作幹事に同調して大要以下のように述べている。

松本恒雄委員：振込取引に伴う紛争というのが大変たくさん生じている。そういう意味で、資金移動取引についてのルール、民法的にどう考えるんだということをはっきりさせるニーズは大変大きい。

山本敬三幹事：場所はともかくとして、ここに書かれているような事柄について内容をよく考えた上で、規定を整備することには賛成したい。

松本委員も山本幹事も、資金移動取引についてのルールの明確化、規定化の重要性に賛同している。ただし、山本幹事はこの提案の前提として、そもそも「指図」とはどのようなものかという、より一般的な、必ずしもこれまで検討されてこなかった問題があるということを指摘する。この点につき、山本幹事はまず、以下のように、指図の基本的構造を説明している。

すなわち、銀行振込における「振込依頼人に当たるのが指図をする者、『指図者』A、銀行に当たるのが指図を受ける者、つまり『被指図者』B、受取人に当たるのが指図によって給付を受ける者、つまり『指図受益者』Cで」あり、「この場合に、指図者Aが銀行Bに対して指図をして、銀行が受益者Cに対してその指図に従って給付をする。これによって、銀行Bが指図者Aに対して負っている債務、例えば預金債務、それから、指図者Aが指図受益者Cに対して負っている債務、たとえば代金の支払債務がこの指図に従った給付によって同時に弁済されたことになる」、これが指図の基本的な構造である、と。

そして、ここまでの議論はそのような「基本制度を当然の前提にして行われている議論」であるが、「その前提部分がここには提案されて」おらず、「恐らくここまでの審議の中でも検討されてこなかったのではないか」と

問題提起する。さらに、「このような指図も、一つの法律行為だと思う」とし、「こうしたものについて規定を整備することは、一般法」、「基本法である民法のなすべきこと」であるというのである。

かくして、「指図に関する規定の要否」についての提案、すなわち、流動性預金口座への振込、その他の資金移動取引に関する法律関係は、指図という法律行為を基礎とするものと解されることから、上記取引に関する規定を設ける場合は、指図に関する明文の規定を設けるべきである、との提案がなされるに至った。

しかしながら、具体的な立法提案は示されておらず、現実的な立法課題とするほどには議論が進んでいないという理由で、最終的にかかる提案は不採用に終わった。のちの会議において山本幹事は、次のように述べている。「『資金移動取引についての規定』を定めるのであれば、その前提として、指図という法的概念というよりは、法律行為ないしは法的制度の意味を明確化し、それを踏まえて規定すべきだという」第18回会議における発言は、「指図というような経済社会で極めて重要な意味を持つ法制度が民法の中で取り上げられていないのは問題ではないかという問題提起のつもり」である、と。

以上から明らかなように、わが国における指図理論はほぼ未開拓の状況にあると見てよいであろう。ここで、日本法における指図理論の現状と課題を整理するとつぎのようになる。

一般的に、わが国の民商法中には指図規定が存在しないと解されている。旧民法上、指図が当事者の交替する更改と一部関係しており、それは新民法成立以降も変わらないことは前述したとおりであるが、現在ではそのことが意識されることはほとんどない。また、近年の民法（債権法）改正で指図規定の新設が提案されたが、これも結局立ち消えになり、その理由のひとつとして指図理論について研究の不足が指摘されている。このような日本法の現状を見るに、今後のわが国における指図研究には、枚挙にいと

まがないほど課題が山積しているといえる。

ここまでで本報告の主たる内容は達せられたように思えるが、最後に、上記検討を通じて生ずるおそれのある疑問について述べておこう。すなわち、指図が資金移動取引の法的基礎になっており、わが国の新民法の更改規定と命脈を繋いでいるのであれば、現在の資金移動取引の法的性質は債務者ないし債権者の交替による更改で説明できるのではないかと、この疑問である。

結論から言えば、資金移動取引を当事者の交替による更改によって説明することは困難である。資金移動取引は（更改効を生ずる場合もあるが）更改ではないからである。更改であるということは、既存債務があり、その消滅とともに新債務が発生するというを意味するが、たとえば、親が子に仕送りするために銀行振込によって送金する場合には、親子間には消滅する既存債務がなく、また、為替手形を引き受けたら当然に原因関係が消滅するわけでもない。さらに、そもそも小切手の場合は新債務自体が発生しないのである（引受禁止（小切手法4条））。

そのうえ、独仏法の現在の通説によると、指図は更改ではない、すなわち、指図と更改とは別個独立の法的範疇であると解されている。それゆえ、先に挙げた独仏の指図規定には更改という言葉はなく、更改の要素も含まれていないのである。このことは、指図の当事者に債権者や債務者という言葉が用いられていないことから理解できる。

フランス民法典の指図規定が改正されたことも、かかる指図理論の進展に起因する。すなわち、フランス民法典成立当初（1804年）、指図は更改の一種であると考えられていた。ボアソナードは当時の通説に則って旧民法を立法したため、嘱託を更改規定のなかに置いたことは前述したとおりである。先に挙げたフランスの新旧指図規定を見比べてみると、大幅な改正がなされていることが見て取れるであろう。

そうすると、なぜフランスでは指図が更改と同種のものと解されていた



のか、そして、なぜ更改と峻別されることになったのかという新たな疑問が生じることになる。さらに、独仏の指図規定を見比べてみると、非常に懸隔ある規定内容になっていることが理解できる。たとえば、フランス法では、指図の結果、被指図人が受取人に義務を負うことになるという点、証書を要求していない点、ドイツ法では指図給付の目的物が金銭、有価証券、代替物に限定されている点など、さまざまな差異が看取しうる。

このような事情から、わが国における指図研究の端緒として、さしあたり独仏法における指図の理論的背景を明らかにすることから研究を始めた。かかる理論的背景を正しく把握することによって、独・仏法の指図の異同および現在の立法・学説を正しく理解することができるのである（詳細は、拙著『独仏指図の法理論——資金移動取引の基礎理論』（2016年、慶應義塾大学出版会）を参照）。