

ドイツ法における商人指図 (kaufmännische Anweisung)の法的位置づけ

隅 谷 史 人

1. はじめに

ドイツ法における指図 (Anweisung) (以下, 「アンヴァイズング」)⁽¹⁾ は, 二つの法典に規定が置かれている。一つは民法典 (BGB) 783条⁽²⁾ 以

(1) アンヴァイズングとは, ローマ法における delegatio に淵源を有する, ローマ法系各国私法に採用されている独立の法的範疇である。アンヴァイズングは, 主として三者間における給付の簡略化の手段として把握される。すなわち, ある者 (指図人) が他者 (被指図人) に, 第三者 (受取人) に対して金銭を支払う, または貸方記入するよう指図する (z. B. Dieter Medicus/Stephan Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 16., neu bearbeitete Aufl., München, 2012, Rn.1070, S.375) というように, アンヴァイズングは主に三者間での資金移動手段, 決済手段として利用される。

その実務上の利用例として, 為替手形 (Wechsel), 小切手 (Scheck), 郵便為替 (Postanweisung), 信用状 (Akkreditiv), クレジットカード (Kreditkarte), 振込委託 (Überweisungsauftrag), 振替 (Giroüberweisung), Cyber Coin などに代表されるインターネット型電子マネー (Internetzahlungsmittel eCash) などが挙げられる (Medicus/Lorenz, a. a. O., Rn.1072f., S.375f., Juris von Staudinger/Peter Marburger, Kommentar zum B.G.B., Neubearbeitung, Berlin, 2015, §783, Rn.38ff., S.168ff. u.s.w.)。

(2) BGB. §783. Händigt jemand eine Urkunde, in der er einen anderen anweist, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen Dritten zu leisten,

下、あと一つは商法典（HGB）363条⁽³⁾1項1文であり、後者はとくに「商人指図〔証書⁽⁴⁾〕（kaufmännische Anweisung）」と称されている（これに

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.

ドイツ民法典783条「いずれかの者が、他の者に対して、金銭、有価証券又はその他の代替可能な物を第三者に給付するよう指図する文書を第三者に交付したときは、第三者は、指図を受けた者の下で、給付を取り立てる権限を与えられ、指図を受けた者は、指図者の計算で指図受益者に対して給付を行う権限を与えられる。」訳は、山口和人『ドイツ民法2（債務関係法）、基本情報シリーズ（20）』（国立国会図書館調査及び立法考査局・2015）156頁。

- (3) HGB. §363. Anweisungen, die auf einen Kaufmann über die Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen ausgestellt sind, ohne daß darin die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, können durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten. Dasselbe gilt von Verpflichtungsscheinen, die von einem Kaufmann über Gegenstände der bezeichneten Art an Order ausgestellt sind, ohne daß darin die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist.

Ferner können Konnossemente der Verfrachter, Ladescheine der Frachtführer, Lagerscheine sowie Transportversicherungspolizen durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten.

ドイツ商法典363条「(1) ①金銭、有価証券又は他の代替物の給付に関して商人に対し発行された指図証書で、証書において給付が反対給付にかからせられていないものは、指図文言があるときには、裏書により譲渡することができる。②商人が前記の種別の目的物に関して指図式で発行した義務負担証書で、証書において給付が反対給付にかからせられていないものに関しても同様である。

(2) 前項の他、海上運送人の船荷証券、運送人の貨物引換証、倉庫証券及び運送保険証券は、指図文言があるときは、裏書により譲渡することができる。」訳は、法務省大臣官房司法法制部『ドイツ商法典（第1編～第4編）法務資料第465号』（法曹会・2016）218頁〔伊藤雄司〕。

- (4) 商人指図には書面性が要素となっているため、kaufmännische Anweisungを「商人指図証書」と訳出することもある。なお、ドイツ商法典363条全体を指して、

対して前者をとくに「民法上の指図 (BGB-Anweisung, bürgerlich-rechtliche Anweisung)」などと呼ぶこともある)。

両規定を対照させてみると、商人指図は、それが指図式 (an Order lauten) であるときに裏書譲渡が可能である (können durch Indossament übertragen) という点に顕著な特色を見出すことができる。このことは、商人指図規定が民法上の指図の効果面における特則ではなく、それとは異なる振出行為により成立する指図証券 (Orderpapier) を規定したものであることを意味している (民法上の指図証券 (Anweisungsurkunde) は裏書によって譲渡することができない⁽⁵⁾)

「商人指図証券」というタイトルが付されることもあるが (たとえば法務省大臣官房司法法制部・前掲注 (3) 218頁, ボルフガンク・ツェルナー (泉田栄一訳) 『ドイツ有価証券法』 (千倉書房・1992) 195頁), これは裏書をもって譲渡可能な、商法典上の指図証券 (Orderpapier) のことを意味しており、本稿で扱う商人指図証券とは用語の意義が異なる。

- (5) 民法上の指図の譲渡に関する条文は以下の通りである。3項にはアンヴァイズングの譲渡につき債権譲渡の規定を準用するとの定めが置かれている。

BGB. §792. Der Anweisungsempfänger kann die Anweisung durch Vertrag mit einem Dritten auf diesen übertragen, auch wenn sie noch nicht angenommen worden ist. Die Übertragungserklärung bedarf der schriftlichen Form. Zur Übertragung ist die Aushändigung der Anweisung an den Dritten erforderlich.

Der Anweisende kann die Übertragung ausschließen. Die Ausschließung ist dem Angewiesenen gegenüber nur wirksam, wenn sie aus der Anweisung zu entnehmen ist oder wenn sie von dem Anweisenden dem Angewiesenen mitgeteilt wird, bevor dieser die Anweisung annimmt oder die Leistung bewirkt.

Nimmt der Angewiesene die Anweisung dem Erwerber gegenüber an, so kann er aus einem zwischen ihm und dem Anweisungsempfänger bestehenden Rechtsverhältnis Einwendungen nicht herleiten. Im Übrigen finden auf die Übertragung der Anweisung die für die Abtretung einer Forderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

ドイツ民法典792条「(1) 指図受益者は、第三者との契約により、指図が未だ受領されていないときであっても、指図をこの者に移転することができる。移転の意思表示は、書面の方式によることを要する。移転のためには、第三者に対する指図の

と解されている⁽⁶⁾。事実、現在のドイツの標準的教科書・注釈書では、商人指図は民法上の指図の特殊形態（Sonderform）であり、民法上の指図がその原型（Urform, Grundform）⁽⁷⁾であると説明されている⁽⁸⁾。

しかし、手形や小切手とならんで、民法上の指図の特殊形態として挙げられる商人指図は、民法上の指図とは異なり、その具体的内容につき、ほ

交付を要する。

(2) 指図者は、移転を排除することができる。排除は、指図を受けた者に対しては、排除が指図から読み取ることができ、又は指図を受けた者が指図を承諾し若しくは給付を行う前に、排除が指図者により指図を受けた者に通知されたときに限り、効力を有する。

(3) 指図を受けた者が、取得者に対して指図を承諾したときは、指図を受けた者は、自己と指図受益者との間に存在する法律関係から生じる抗弁を主張することができない。さらに、指図の移転については、債権の譲渡に適用される規定を準用する。」訳は、山口・前掲注（2）157頁。なお、1項の...sie noch nicht angenommen worden ist とは「アンヴァイズングが未引受である」ことを意味している。

(6) Z. B. Staudinger/Marburger, a. a. O. (Fn.1), §783, Rn.15, S.158f.

(7) 付言すると、民法上の指図それ自体もアンヴァイズングの具体的利用形態のひとつにすぎない。なぜなら、ドイツ民法典783条に規定された諸要件、①書面性、②給付目的物の制限、③間接性はアンヴァイズングの本質的要素ではないからである。民法上の指図もまた、実務上の具体的取引を念頭に置いて起草されたことは、立案時にすでに起草担当者によって説明されている（拙稿「ドイツ法における指図（Anweisung）の方式自由」岸田雅夫先生古稀記念論文集『現代商事法の諸問題』（成文堂・2016）645頁以下）。

民法上の指図や商人指図などの（手形・小切手なども含めた）具体的指図取引を包含する高次のアンヴァイズングは「広義の指図（Anweisung im weiteren Sinne）」などと呼ばれる（Eugen Ulmer, Akkreditiv und Anweisung, in: Archiv für die civilistische Praxis, Bd.126 (1926), S.129ff, insb. S.133f.; かかる概念を紹介するものとして、松井雅彦「いわゆる『広義の指図』について」追手門経済論集19巻2号（1984）188頁以下）。

(8) Wolfgang Fikentscher/Andreas Heinemann, Schuldrecht, 10., völlig neu bearbeitete Aufl., Berlin, 2006, §99 Anweisung, Rn.1377, S.684; Staudinger/Marburger, a. a. O. (Fn.1), §783, Rn.37, S.168.

とんど紙幅を割かれることがない。たとえば標準的なドイツ商法の教科書のなかでも、商人指図についてはわずかに以下の記述があるのみである。すなわち、商人指図は、商人が反対給付に依拠せず、金銭、有価証券または他の代替物を給付するよう指図される有価証券 (Wertpapier) である、というのである⁽⁹⁾。

商人指図については、従来のわが国においてこれを論究した文献は多くはなく⁽¹⁰⁾、その起源や内容についてかならずしも明らかになっているとはいえない。そこで本稿では、商人指図という概念が、アンヴァイズングの歴史的展開のなかで、いかにして法的意義を獲得し現在にいたったのか、その受容史の素描を目的とする。

2. 商人指図誕生までの経緯

アンヴァイズングは、法的な源流をたどれば、ローマ法における指図 (delegatio) (以下、「デレガチオ⁽¹¹⁾」) につながる極めて歴史のある概念である。しかしながら、後述するように、商人指図が法的意義を獲得したのは、ようやく18世紀に入ってからであるといわれている。

そもそも、アンヴァイズングのドイツ法への受容史には端倪すべからざる事情がある⁽¹²⁾。それは、現在のアンヴァイズングの基礎となった

(9) Hans Brox/Martin Henssler, Handelsrecht mit Grundzügen des Wertpapierrechts, 22., neu bearbeitete Aufl., München, 2016, Rn.529, S.282.

(10) たとえば、伊澤孝平「指図 (Anweisung) の本質 (一)」法協48巻11号 (1930) 21頁以下、同「指図 (Anweisung) の本質 (二)」法協49巻6号 (1931) 69頁以下、納富義光『手形法に於ける基本理論』(新青出版・復刻版・1996) 387頁以下、安達三季生「指図の法理と指図により構成される諸制度 その一」志林115巻3号 (2018) 66頁以下など。

(11) より正確には「デーレーガーチオー」と表記される。

(12) 詳しくは、拙著『独仏指図の法理論』(慶應義塾大学出版会・2016) 15頁以下、

assignatio（以下、「アシグナチオ」⁽¹³⁾）の複雑な解釈の変遷に起因するものであり、商人指図の誕生は、このようなアシグナチオの生成・発展の経緯と密接不可分な関係にあるのである。そこでまずは、商人指図が認められるまでのアシグナチオの歴史的展開について敷衍しつつ、商人指図誕生の経緯を明らかにしたい。

（１）古代ローマと西ヨーロッパ中世世界における指図の断絶

上述のとおり、今日のアンヴァイズングの淵源は古くローマ法のデレガチオに遡ると理解されている⁽¹⁴⁾。そしてデレガチオは、現在のドイツ法において、支払指図（*delegatio solvendi*）と義務設定指図（*delegatio obligandi vel delegatio promittendi*）とに区別されると考えられている⁽¹⁵⁾。

支払指図は、現在では *Zahlungsanweisung* と呼ばれ、指図人が被指図人に対して、受取人に給付をなすよう授權（*jussm*）を与えることによって生ずる⁽¹⁶⁾。支払指図に関する法文は、とりわけ「弁済および解放について（*De solutionibus et liberationibus*）」という章題を掲げる学説彙纂46巻3章のなかに見られる。たとえば、学説彙纂46巻3章64法文（パウルスプラティウス註解第14巻）⁽¹⁷⁾、学説彙纂46巻3章96法文序項（パピアヌス

89頁以下。

(13) より正確には、「アッシーグナーチオー」と表記される。

(14) Max Kaser/Rolf Knütel, *Römisches Privatrecht*, 20., überarbeitete und erweiterte Aufl., München, 2014, §54, Rn.9ff., S.318ff.

(15) デレガチオの種類についての詳細は、拙著・前掲注（12）36頁以下を参照。

(16) Kaser/ Knütel, a. a. O. (Fn.14), §54, Rn.10, S.319.

(17) Paul. (14 ad plaut.) D.46, 3, 64. Cum iussu meo id, quod mihi debes, solvis creditori meo, et tu a me et ego a creditore meo liberor.

「私の命令に従い、あなたが私に対して負担している物を、私の債権者に支払ったならば、あなたは私から、私は私の債権者から解放される。」訳は、遠藤歩「学説彙纂第46巻第3章の邦訳」都法45巻1号（2004）525頁。

解答録第11巻)⁽¹⁸⁾などが挙げられよう。

義務設定指図は、現在では *Verpflichtungsanweisung* と呼ばれており、指図人が被指図人に、受取人に対して義務を負担するよう授權を与えることによって生ずる。被指図人が単に給付をなすのではなく、第一に義務づけられるという点に支払指図との差異が存する。義務設定指図に関する法文は、学説彙纂21巻2章68 法文1項 (パピニアヌス 解答録第11巻)⁽¹⁹⁾、学説彙纂42巻1章41法文序項 (パウルス 質疑録第14巻)⁽²⁰⁾、学説彙纂46巻2

-
- (18) Pap. (11 resp.) D.46, 3, 96, pr. Pupilli debitor tutore delegante pecuniam creditori tutoris solvit: liberatio contingit, si non malo consilio cum tutore habito hoc factum esse probetur. sed et interdicto fraudatorio tutoris creditor pupillo tenetur, si eum consilium fraudis participasse constabit.

「未成熟子の債務者が後見人の指図に基づき、金銭を後見人の債権者に支払ったならば、解放が生じる。但し、それが後見人の悪意に基づいてなされた場合はこの限りではない。他方、後見人の債権者は、彼が後見人の悪意に加担した旨の証明がなされた場合は、[未成熟子に対して] 悪意の特示命令に基づき責を負わされる。」
遠藤・前掲注 (17) 541 頁。

- (19) Pap. (11 resp.) D.21, 2, 68, 1. Creditor, qui pro pecunia nomen debitoris per delegationem sequi maluit, evictis pignoribus quae prior creditor accepit nullam actionem cum eo qui liberatus est habebit.

「金銭の代りに債務者の債権を指図によつて得ることを選んだ債権者は、第一の債権者が受領した質物が追奪せられるときには、その債務を免除せられた者に對してはなんらの訴権も有しないであろう。」訳は、京都大学西洋法史研究会「ユ帝學説彙纂第二一卷邦譯 (六)」論叢65巻3号 (1959) 4頁。

- (20) Paul. (14 quaest.) D.42, 1, 41, pr. Nesennius apollinaris: si te donaturum mihi delegavero creditori meo, an in solidum conveniendus sis? et si in solidum conveniendus, an diversum putes, si non creditori meo, sed ei, cui donare volebam, te delegavero? et quid de eo, qui pro muliere, cui donare volebat, marito eius dotem promiserit? respondit: nulla creditor exceptione summo veretur, licet is, qui ei delegatus est, poterit uti adversus eum, cuius nomine promisit: cui similis est maritus, maxime si constante matrimonio petat. et sicut heres donatoris in solidum condemnatur et ipse fideiussor, quem in donando adhibuit, ita et ei, cui

章11法文序項（ウルピアヌス 告示註解第27巻）⁽²¹⁾，などが挙げられよう。

支払指図と義務設定指図は、現在の具体的制度との関連でいえば、前者は小切手などに代表される支払手段の、後者は為替手形などに代表される信用手段の理論的基礎であるといえる⁽²²⁾（無論、手形や小切手も独自の歴史を有することについては多言を要しない）。

ところで、上掲の諸法文は、市民法大全（Corpus Juris Civilis）の、とりわけ学説彙纂（Digesta）⁽²³⁾によるものである。市民法大全は、ローマ帝国のかつての栄光を全面的に再興しようとした東ローマ皇帝ユスティニアヌス1世（Justinianus I）が6世紀に編纂させたものであり、西ヨーロッパで

non donavit, in solidum condemnatur.

「ネセンニウス・アポリナリス：私に贈与しようとする君を私の債権者に私が指図したときには、君は全額に対して訴えられるべきか？ 全額に対して訴えられるときにも、私の債権者ではなく、却ってこの者に私が贈与することを望んだ者に私が君を指図したときには、君は異なると思うか？ この女に贈与することを望んだ婦人のためにその夫に婚資を確約した者についてはどうか？ その者に指図された者は、この者の名義で確約した者に向かって（抗弁を）使用することができるとはいえ、債権者は如何なる抗弁によっても撃退されない。殊に婚姻の存立中に請求するときには、夫はこの者に類似していると同人は解答した。贈与者の相続人が全額に対して有責判決され、贈与することに於いて責を負う。保証人自身もそうであるように、このようにこの者にその者が贈与しなかった者にも全額に対して有責判決される。」訳は、江南義之『『学説彙纂』の日本語への翻訳(2)』（信山社・1992）303頁。

- (21) Ulp. (27 ad ed.) D. 46, 2, 11, pr. Delegare, est vice sua alium reum dare creditori, vel cui jusserit.

「指図は自己の代わりに他の債務者を債権者或は命令した者に与えることである」。訳は、江南・前掲注（20）642頁。

- (22) Kaser/ Knütel, a. a. O. (Fn.14), §54, Rn.16, S.319.

- (23) 学説彙纂は、中世の学生たちが全盛期のローマ法の知識を得ることができた唯一の本であり、「ローマ法の本質」を体現するのは学説彙纂だけであった（ピーター・スタイン（屋敷二郎監訳）『ローマ法とヨーロッパ』（ミネルヴァ書房・2003）58頁）。

は11世紀末に再発見された⁽²⁴⁾。この膨大なテキストの最初の解説者は、ボローニャ大学の法学者を中心とする註釈学派 (Glossatoren) であり、彼らはテキストに註釈を加えるなかで、デレガチオを更改 (novatio) の一種 (当事者の交替による更改) であると解釈した⁽²⁵⁾。このような解釈は、デレガチオに関する法文の一部がまとめられた学説彙纂46巻2章の章題が「更改および指図について (De novationibus et delegationibus)」であり、その11法文序項⁽²⁶⁾をデレガチオの定義と位置づけたことに起因する⁽²⁷⁾。

デレガチオを更改の下位分類に位置づける註釈学派の解釈は、その後の後期註釈学派 (Postglossatoren, 註解学派) を経て、19世紀に至るまで影響力を持ちつづけた。これにより、義務づけ行為を含まない支払指図は忘れ去られ、更改をとまう義務設定指図のみがデレガチオであると認識されることになったのである⁽²⁸⁾。

(24) 以前よりイタリアの図書館には複数の写本が存在していたが、その分量と難解さのゆえに読まれることはなかった。これらの写本が注目されるようになるのは、法文化の水準が向上する11世紀末を俟たなければならなかった (ピーター・スタイン (屋敷二郎監訳)・前掲注 (23) 56頁)。

(25) E. g. „nota quod per delegationem fit novatio“ (cf. Accursii glossa ad rubricam dig. de novationibus)。

(26) 前掲注 (21)。

(27) 学説彙纂46巻2章11法文序項 (ウルピアヌス 告示註解第27巻) は、指図人の受取人に対する既存債務を消滅させる代わりに、被指図人が受取人に対して新債務を負担する、いわゆる受動指図 (Passivdelegation; delegation debiti) を規定したものである。たしかに受動指図は他の法文中にも頻繁に登場し、実務的に大きな役割を担っていたと考えられるが、それでも本法文はデレガチオ一般に通ずる有効な定義とみることはできない (Wolfgang Endemann, Der Begriff der Delegatio im Klassischen Römischen Recht, Marburg, 1959, S.10)。

(28) それゆえ、永らく「デレガチオはつねに更改をとまう (In delegatione semper inest novatio)」といわれてきた。しかし、現在では、義務設定指図はかならずしも更改をとまうものではないと理解されている。たとえば前掲注 (20) の法文は、被指図人が指図人に、指図人が受取人に二重贈与の目的でデレガチオを利用する場

これに対し、アンヴァイズングの直接の基礎であるアシグナチオは、少なくとも13世紀ごろまでには誕生し⁽²⁹⁾、15世紀から16世紀にかけて、フランドル地方の都市の商慣習のなかで目覚ましい発展を遂げた概念であるという⁽³⁰⁾。ただし、指図的行為の近代的表現である、この「アシグナチオ」という言葉は、後代になってイタリアの商業用語から借用されたものであり、法律家のもとでは17世紀に使用されはじめ、専門的概念たる地位を獲得したのは17世紀末のことであった⁽³¹⁾。

アシグナチオが法的意義を獲得した際、その法的性質の検討にあたってデレガチオが顧みられることはなかった。16世紀以降、ローマ法はドイツに包括的に (in complexu)、すなわち、詳細かつ全部にわたって受け入れられたのであったけれども、それが原法源から直接採り入れられたのではなく、イタリアの学者が註解をほどこした正文から採られたという点で、著しい制約を受けていたからである⁽³²⁾。それゆえ、デレガチオの法的性質はあくまで更改の一種であると理解された。更改は旧債務の消滅と新債務の発生とを必要とするが、純粋な支払手段として誕生したアシグナチオ

合について言及している（旧債務がなければ更改は生じえない）。

(29) Wilhelm Endemann, Studien in der romanisch-kanonistischen Wirthschafts- und Rechtslehre bis gegen Ende des siebenzehnten Jahrhunderts, Bd.1, Berlin, 1874, S.97f.

(30) Botho von Salpius, Novation und Delegation nach römischem Recht, Berlin, 1864, §2, S.11.

(31) Salpius, a. a. O. (Fn.30), §2, S.14.

(32) P. ヴィノグラドフ（矢田一男・小堀憲助・真田芳憲訳）『中世ヨーロッパにおけるローマ法』（中央大学出版部・1967）166-167頁。

「註釈学派の認めない理論については、裁判官はこれを考慮に入れてはいけない（《註釈が認めないものは裁判所もこれを認めない》quod non agnoscit glossa non agnoscit forum）という原則はアーンズ、アックルシウス Accursius, バルトルス, バルドゥス Baldus 等の偉大な知識に文字通り従っているという告白以上のものであった」（同167頁）。

ドイツ法における商人指図 (kaufmännische Anweisung) の法的位置づけには適しないと考えられたのである。

(2) 承前：両指図の経済的意義

このようなデレガチオ・アシグナチオの断絶を、両者の拠って立つ経済的な基盤から特徴づけようとするのが1922年のレーヴェンフェルト (Günther Loewenfeld) によるモノグラフィである⁽³³⁾。レーヴェンフェルトは、古代ローマと中世ヨーロッパにおける経済状況の相違が、両指図制度の断絶につながっているという。以下では、原則としてレーヴェンフェルトの見解を踏まえつつ、各時代の経済史的側面から両指図類型の利用について概観する。

古代ローマにおいて、少なくともその経済的側面で古典古代文明の絶頂が起こったことは周知のとおりである⁽³⁴⁾。そして、その当時のローマでは広大で優秀で組織的な銀行取引が隆盛していたという⁽³⁵⁾。

ローマにおいて銀行家は貨幣流通の中心をなしており、argentarius, nummularius, coactor と呼ばれた。アルゲンターリウスが両替屋・銀貨両替、ヌムラーリウスが金融業者・貨幣両替屋、コアクトルが集金人を意味していたという⁽³⁶⁾。彼らの簿記は精緻に形作られており、彼らはまず単純な両替

(33) Günther Loewenfeld, Die Anweisung in Gesetz und Verkehr, Berlin, 1922, S.3f.

(34) 経済発展に貢献したのは Pax Romana であり、地中海沿岸において平和と安定の時期が長く続いた結果、商業はもっとも好ましい状況下で発展することができた。Pax Romana がもたらした重要な結果のひとつに人口増加が挙げられ、人口増加が可能となりそれを促進したという点で、平均的生活水準も上がったと推測されている (ロンド・キャメロン／ラリー・ニール (速水融監訳)『概説世界経済史Ⅰ』(東洋経済新報社・2013) 49-53頁)。

(35) Loewenfeld, a. a. O. (Fn.33), S.3. そのほか、たとえば明石茂生「古代東地中海域における国家、貨幣、銀行——アテナイ、エジプト、ローマを中心に」成城大學経済研究217号 (2017) 45頁以下など。

(36) カール＝ヴィルヘルム・ヴェーバー (小竹澄栄訳)『古代ローマ生活事典』(みす

を営み、その後、利息付消費貸借の引受け、抵当権設定業務および動産抵当貸借、割引業務、預金業務を、とくに支払指図 (*delegatio solvendi*)⁽³⁷⁾と結びつけて営んでいた⁽³⁸⁾。

そのみならず、さらに顧客は各々が自身の取引銀行を有し、銀行に対し預金し、払い戻しを受け、振込をおこなっており⁽³⁹⁾、振込取引は、主として銀行に対して、さらに銀行間でさえもおこなわれていたといわれている⁽⁴⁰⁾。そこでは、口座から口座へと名義書換えの方法で金銭を移転することによって現金取引を省略しており、ここで登場する義務設定指図 (*delegatio promittendi*) は、銀行の預金者たる指図人が銀行を被指図人として、他の預金者たる受取人の預金口座に一定金額の入金記帳をするよう指図するものであったという⁽⁴¹⁾。

ず書房・2011) 160頁。

(37) たとえば、印章つきの指輪によって受領者の承認を受けた、口頭もしくは書状による支払指図などである (カール＝ヴィルヘルム・ヴェーバー (小竹澄栄訳)・前掲注 (36) 161頁)。

(38) Paul Rehme, *Geschichte des Handelsrechtes*, Leipzig, 1914, S.76.

なお、本書に関しては、塙浩「P. レーメ『商法史概説』(一～四・完)」神戸32巻2号413頁以下、同3号611頁以下、同4号857頁以下、33巻2号301頁以下 (1982-1983)。

(39) 明石・前掲注 (35) 50-51頁は、ローマにおける銀行家の活躍について以下のよう述べる。「一般論として、経済発展の途上にあったイタリア本国において、銀行家の登場は早く前4世紀末には見られ、前3世紀半ばにはその活躍が確認される」。「前2世紀半ばに、スキピオ・アフリカヌス・エミリアヌス (アフリカヌスの養子) は2人の義理の叔母の夫に、持参金の残額 (50タラント) を自分の銀行口座から支払ったとされている」。「おそらく、同じ銀行内の口座に振替が行われて資金が移動したと考えられ、資金移転のサービスとともに一銀行家に多額の預金が預けられていた事実にも留意すべきである」。

(40) Levin Goldschmidt, *Inhaber-, Order- und executorische Urkunden im klassischen Alterthum* (1899), in: *Vermischte Schriften*, Bd.2, Berlin, 1901, S.205.

(41) Loewenfeld, a. a. O. (Fn.33), S.4f.

ドイツ法における商人指図 (kaufmännische Anweisung) の法的位置づけ

このようにしてレーヴェンフェルトは、優秀な銀行制度の存在を前提に⁽⁴²⁾、ローマにおけるデレガチオの主たる利用は、帳簿間の振込業務のための義務設定指図であり⁽⁴³⁾、信用取引にこそ主眼が置かれていたというのである⁽⁴⁴⁾。

以上のような古代ローマにおける市場経済の繁栄は、その後単調に受け継がれ、発展したわけではなかった。4世紀ごろにはじまる民族大移動に

(42) これに対し, Alfons Bürge, Fiction und Wirklichkeit. Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung 104 (1987) S.465ff. のように、実質上、ローマにおいて近代的な意味での銀行制度に比肩するような制度は存在しなかったとの見解もある。同文献に関しては、瀧澤栄治「ローマの『銀行』制度と法——ローマ法研究の新しい視角」法制史研究45号(1995)113頁以下も参照。

(43) もちろん、デレガチオは銀行・金融業などに限らず一般的に利用されていたようである。一般的なデレガチオの利用として、学説彙纂46巻3号96法文序項(パピアヌス 解答録第11巻)などの法文がある(前掲注(18))。

また、デレガチオは、口頭でも書面でも(あるいは身振りでも)これをなすことができた。

Ulp. (8 ad ed.) D.46, 2, 17. Delegare scriptura vel nutu, ubi fari non potest, debitorem suum quis potest.

学説彙纂46巻2章17法文(ウルピアヌス 告示註解第8巻)「話すことができない場合には、或者は自己の負債者を書面或は合図で指図することができる。」訳は、江南・前掲注(20)643頁。

(44) ローマにおける信用供与については以下のように指摘されている。ローマの征服活動により富裕化したエリート層の生産と交易への活動は拠点を地中海沿岸属州に移し始め、またそれら属州の主要都市周辺において経済的発展が進行していった。金融活動は、交易との関係で重要な役割を果たしており、その拠点はローマのみならず属州諸都市においても進展した。各地の資金需要は属州での販売代金を消費地ローマへ送金する経路が恒常的にできていたことを意味する。共和政後期の金融業者によって実施されていた振替業務、信用状、為替決済(permutatio)の存在を念頭におけば、イタリアと属州間の構造的取引関係を想定した場合、種々の批判にもかかわらず、帝政前期にあっても信用供与がエリート層、ローマと属州の金融業者、商人の間で形成されていたことが想定される(明石茂生「古代帝国における国家と市場の制度的補完性について(1):ローマ帝国」成城・経済研究185号(2009)49-50頁)。

よる長期の混乱や、8世紀ごろの外部勢力の侵入で西ヨーロッパの商業と都市は衰退し、農業経済⁽⁴⁵⁾に大きく頼るようになった⁽⁴⁶⁾。

中世初期の商業ないし市場経済の衰退について20世紀のベルギーの歴史家ピレンヌ（Henri Pirenne）は、その著書⁽⁴⁷⁾のなかで以下のような明快な歴史観を提示している⁽⁴⁸⁾。すなわち、8世紀ごろの外部勢力、とりわけイスラーム勢力の地中海支配により、商業や貿易の主要な舞台となった地中海の大部分がイスラーム勢力によって支配され、西ヨーロッパとアジアとの国際的交易が途絶したことにより、300年から400年にわたる商業の停滞と社会の自給自足化を促した、というのである。

レーヴェンフェルトによれば、このような経済衰退の結果、広大なローマ帝国のもとで主として大規模な銀行取引に用いられてきたデレガチオは、その必要性を大きく減じられることになった⁽⁴⁹⁾。その一方で、内陸的な商業取引は発展し、次第に農村の余剰生産物を取引した週市のような、周辺の農村と都市間のローカルな取引が隆盛に向かい、中世の商業都市が誕生した。さらに、これを基盤にして遠隔地貿易を中心とする「中世的世界経済」が登場し、これが11世紀から12世紀における「商業の復活（商業ルネサンス）」につながるようになったのである⁽⁵⁰⁾。

(45) このような外部勢力の侵入から財産や生命を保護するために生じたのが封建制であり、その経済的基礎は荘園（seigneurie, manor, Grundherrschaft）であった（詳細は、ロンド・キャメロン／ラリー・ニール（速水融監訳）・前掲注（34）61頁以下）。

(46) 岡崎哲二『コア・テキスト経済史』（新世社・増補版・2016）79-80頁。

(47) Henri Pirenne, Mohammed and Charlemagne, Paris et Bruxelles, 1937.

(48) ピレンヌの見解は基本的には今日でも受け入れられているが、イスラーム勢力による地中海支配後もヴェネツィアや南部イタリアの諸都市は東方と交易を続けていたとの批判もあり、ピレンヌの卓抜した構想も過度に強調されるのは正しくないという（中村勝巳『一般経済史』（筑摩書房・1978）128頁）。

(49) Loewenfeld, a. a. O. (Fn.33), S.6.

(50) 国際銀行史研究会編『世界の金融』（悠書館・2012）6頁〔鈴木俊夫〕。

商業の復活は、南方（ヴェネツィア）⁽⁵¹⁾ と北方（フランドル）⁽⁵²⁾ の二つの方向からのインパクトによってもたらされた。こうして11世紀に地中海とバルト海で商業がほぼ同時に復活すると、これに刺激されてこれら二つの貿易圏を結ぶ陸上の商業ルート、そしてこのルートに沿って中世都市が発達し、その結節点であるシャンパーニュ⁽⁵³⁾ やフランクフルトでは大規模な大市が開かれた⁽⁵⁴⁾。

遠隔地陸路交易とシャンパーニュ大市は、13世紀半ば繁栄の頂点に達したが、フランス国王の支配下に入り商業の自由が制限されたため急速に後退した。シャンパーニュの地位を引き継いだのは、南北ヨーロッパの連結点となるフランドル地方であり⁽⁵⁵⁾、実際、中心地のブリュッヘなどは「中

-
- (51) ヴェネツィアは民族大移動に追われた人々によって北イタリア海岸の湿地に5、6世紀に形成された。彼らは当初から海上商業を活発におこない、主に東方の東ローマ帝国との貿易に従事した。ヴェネツィアの商業活動はしだいにイタリア他地域の商業を刺激し、ジェノヴァ、ピサなどが商業都市として発達した。そして、十字軍の影響のもと、これらの諸都市はやがて地中海からイスラーム勢力を排除し、11世紀には地中海をふたたび活発な商業活動の舞台とした（岡崎・前掲注（46）81-82頁）。
- (52) 今日のベルギー北部にあたるフランドルでは、古代から羊毛工業が発達していた。これにバルト海沿岸のスカンディナヴィアの海上商業が結びつくことによって、フランドルの毛織物は北ヨーロッパの主要な貿易品となった（岡崎・前掲注（46）82頁）。
- (53) 商業の復活につき、ヴェネツィアを中軸とする地中海交易圏、バルト海沿岸のハンザ諸都市を中心とする北ヨーロッパの遠隔地貿易圏にシャンパーニュの遠隔地市場を加え、三か所の商業圏（「中世のグローバル市場」）として整理するものもある（国際銀行史研究会編・前掲注（50）7-8頁〔鈴木俊夫〕）。
- (54) 岡崎・前掲注（46）82-84頁。
- (55) シャンパーニュ大市の衰退後は、北イタリアと北ヨーロッパの港とが直接かつ定期的に結ばれることになった。最初のジェノヴァのガレー船が北海に姿を現したのは1274年であり、ブリュッヘには1277年春に初めてその姿を現したという（エーリック・アールツ（藤井美男監訳）『中世末南ネーデルラント経済の軌跡——ワイン・ビールの歴史からアントウェルペン国際市場へ』（九州大学出版会・2005）

世の世界市場」と称され、一物一価の価格体系の形勢に大いに寄与したといわれる⁽⁵⁶⁾。ここでもっとも重要な役割を果たしたのがドイツ商人である。11世紀以来バルト海地域で活動し、各地に定住したドイツ商人は同業団体ハンザを結成していたが、やがて都市を単位としたハンザも結成され、北ドイツのリューベックが主導して1358年にはこれらの都市がドイツ・ハンザ（ハンザ同盟）を結成した⁽⁵⁷⁾。

アシグナチオは、このような遠距離商業の発達にともなう弊害、とりわけ铸貨の多様さと現金輸送の難点を克服するために誕生したと考えられる⁽⁵⁸⁾。西ヨーロッパのほとんどの地域では、カロリング朝の貨幣制度が採用されていたが、この見かけ上の統一の裏には、実際の貨幣の驚くほどの不統一が隠されていた⁽⁵⁹⁾。さらに、11から12世紀においてもっとも一般的な铸貨はペニー銀貨であったが、これは多額の支払に不便であった⁽⁶⁰⁾。

そこで、現金輸送をとまわずに決済をおこなう支払手段が必要とされ、その結果、地から地への価値の移転をおこなう目的でアシグナチオが利用されるようになり、このようなアシグナチオの利用を通じて、現実の現金

21-22頁)。

(56) 国際銀行史研究会編・前掲注(50) 8頁〔鈴木俊夫〕。

(57) ドイツ・ハンザは、フランドル地方（ブリュッヘ）、イギリスのロンドン、ノルウェーのベルゲン、ロシアのノヴゴロドの4都市に商館を置き、リューベックとハンブルクとの内陸路を介したルートを核として、東西ヨーロッパをつなぐ商業において主導的な地位に就いた（奥西孝至・鳩澤歩・堀田隆司・山本千映『西洋経済史』（有斐閣・2016）15頁）。

(58) そのほか、現金輸送に代わる制度への渴望は、諸都市が貴金属量の減少を防ぐためにおこなった貴金属の流出の制限・禁止によってもたらされた（Endemann, a. O. (Fn.29), S.96）。

(59) たとえば、ジェノヴァのリラはイングランドのポンド、フランスのルーヴル、あるいはミラノやピサのリラとでさえ、同一の価値を有したわけではなかった（ロンド・キャメロン／ラリー・ニール（速水融監訳）・前掲注(34) 91-92頁）。

(60) ロンド・キャメロン／ラリー・ニール（速水融監訳）・前掲注(34) 91-92頁。

輸送の危険と不安が取り除かれたのである⁽⁶¹⁾。アシグナチオは、12から13世紀ごろ、上述の必要性が認識されてすぐに誕生したといわれ⁽⁶²⁾、この時代のアシグナチオの利用として、さまざまな史料が挙げられている⁽⁶³⁾。

(61) Endemann, a. a. O. (Fn.29), S.97.

(62) Loewenfeld, a. a. O. (Fn.33), S.6.

(63) Vgl. Friedrich August Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen, Leipzig, 1859, S.30ff.; Otto Stobbe, Miscellen zur Geschichte des deutschen Handelsrechts, Zeitschr. f. Handelsr. VIII (1865), S.28ff.; ders., Zur Geschichte der Uebertragung von Forderungsrechten und der Inhaberpapiere, Zeitschr. f. Handelsr. XI (1868), S.427.

たとえば先述のドイツ・ハンザ結成を主導したリューベックの証書集には、以下のようなアシグナチオの利用例がみられる (Codex diplomaticus lubecensis, Abt.1, T.1, Lübeck, 1843, Nr.432, p.392)。

Günterus dej gratia Comes de swarzburg. viris prudentibus ac dilectis, Consulibus vniuersisque Ciuibus Lubicensibus, salutem et ad omnia beneplacita se paratum. Vestram rogamus prouidentiam et dilectam nobis honestatem, quatenus sexcentas libras denariorum minus qua draginta, ex parte serenissimi domini nostri Romanorum Regis, adhuc apud uos manentes, exhibitorj presencium assignetis: Quo facto vos a dicta pecunia liberatos et solutos et dictum dominum Romanorum Regem penitus expeditum presentibus et sigilli nostri appensione publice protestamur. Datum Oppinhem, anno domini MCCLXXXII, III Non. Augusti.

これはシュバルツブルクのギュンター伯によって1282年8月3日に振り出された持参人払式のアシグナチオである。彼は証券の持参人に未払いの税金を支払うようリューベック市民に要請し、皇帝の債権を取り立てようとしている。

もっとも、この証書のすぐ後に、以下のように二枚目のアシグナチオが、まったく同一の関係についてルドルフ一世自身によって振り出されている (ibid., Nr.433)。

Rudolfus dei gratia Romanorum rex semper augustus. prudentibus viris, consulibus et vniuersis ciuibus lubicensibus, dilectis suis fidelibus, gratiam suam et omne bonum. Sciat vestra fidelitas, quod quamcito nobili viro G (üntero), comiti de swarzburch, dilecto fideli nostro, Sexcentas libras minus quadraginta libris duxeritis assignandas, nos de eisdem nobis reputabimus satisfactum, presencium

アシグナチオは、他地に支店や支部を有する商館の間⁽⁶⁴⁾、また、そのような支店を有さない場合は取引関係のある商館の間において利用されていたが、その後、銀行取引 (Kampsorengeschäft)⁽⁶⁵⁾の発展および拡大にともない、アシグナチオの利用はより一般的なものとなった⁽⁶⁶⁾。

以上のように、デレガチオは古代ローマにおいて銀行業を背景に主として信用手段として利用されていたが、中世初期の経済衰退により活用が失われた。アシグナチオは、その後のいわゆる商業の復活による遠距離商業の発展にともない、現金輸送のリスクやコストを軽減するための支払手段として13世紀ごろまでに誕生した。レーヴェンフェルトは、このよう

testimo nio litterarum. Datum Oppenheim, II non. Augusti, regni nostri anno IX.

ルドルフ一世は、アシグナチオを渡した特定人 (ギュンター伯) に未払いの税金を支払うようリュエック市民に求めている。この二つの証書は互いに密接に関係していると思われる。

その他にも同証書集には、1283年8月14日にブランウンシュバイクのオットー公が、ハノーヴァーのヨハネスに与えた以下のアシグナチオの例などが見られる (ibid., Nr.449, p.410)。

Otto dei gratia Dux Brunswicensis. Omnibus presentia visuris notum esse volumus, quod nos Exhibitorem presencium, Johannem Burgensem de honovere, lubeke transmittimus, ibidem ex parte nostra Mille Marcas Argenti recipiendas; quodsi dicta pecunia prefato Johanni presentata fuerit, nobis esse persolutam presentibus protestamur. Datum Tsellis, anno Domini MCCLXXX tercio, in vigilia assumptionis beate virginis.

(64) 西洋中世後期には、歴史家が商業革命とさえ呼ぶ商業構造の深甚な変化が生じた。

ほとんどのヨーロッパ商業を支配していたイタリア商人が行商活動を停止し、商品とともに長く旅する困難な商業に代わり、支店にデスクを構える支配人となったのである。彼らは商業上重要拠点に本部を設け、そこを中心に支部や支店、代理店や関連会社のネットワークを作り上げた (エーリック・アールツ (藤井美男監訳)・前掲注 (55) 30-31頁)。

(65) レーヴェンフェルトによると、Kampsorengeschäft は Bankgeschäft と理解されなければならない (Loewenfeld, a. a. O. (Fn.33), S.7)。

(66) Endemann, a. a. O. (Fn.29), S.98.

ドイツ法における商人指図 (kaufmännische Anweisung) の法的位置づけな経済的背景の相違が、両制度の利用上の差異を特徴づけていると分析するのである⁽⁶⁷⁾。

なお、この時期には、書面による支払指図とは別に、あらゆる種類の債務証券が誕生したといわれ⁽⁶⁸⁾、ドゥ・ルーヴァー (Raymond De Roover) による為替手形の発展史に関する記念碑的業績⁽⁶⁹⁾にしたがえば、アシグナチオと同一の目的に奉仕する近代的為替手形もまた、この時期に起源を発するという。その後、為替手形はアシグナチオとは異なり、銀行業と信用とが拡大するにつれて主に信用取引の手段として発展を遂げていくことになる。

ただし、為替手形の起源とアシグナチオの起源とを実質的意味において区別することは非常に困難であり、確実にアシグナチオと認められうる史料であっても、多くは為替手形的特徴を備えている。アシグナチオと為替手形との境界線は、まったく識別不能であるといえるほど不明確であり、少なくとも、双方の相互関連性は非常に緊密であることが推論されると指摘されている⁽⁷⁰⁾。

(3) アシグナチオの発展

先述のとおり、12、13世紀ごろに誕生したアシグナチオは、15世紀か

(67) Loewenfeld, a. a. O. (Fn.33), S.3ff.

(68) Rehme, a. a. O. (Fn.38), S.173.

(69) Raymond De Roover, L'evolution de la Lettre de Change XIV^e-XVIII^e siècles, Paris, 1953, pp.38 et suiv.

なお、本書に関しては、R. ドゥ ローヴェル (楊枝嗣朗訳) 「為替手形発達史—14世紀～18世紀—」(1) 佐賀大学経済論集19巻1号105頁以下、(2) 同42巻2号29頁以下、(3) 同42巻4号117頁以下、(4) 同42巻6号83頁以下、(5) 同43巻1号73頁以下、(6) 同43巻6号143頁以下、(7・完) 同44巻1号63頁以下 (1986-2011)。

(70) Endemann, a. a. O. (Fn.29), S.97f.

ら16世紀に発展を遂げることになる⁽⁷¹⁾。この時期の金融の中心地であり、アシグナチオにとっても重要な意義を有する地として挙げられるのが、アントウェルペン（アントワープ）である。

アントウェルペンは、13世紀以降の重要市場であったブリュッヘ（ブリュージュ）の衰退後、少なくとも15世紀末には、ネーデルランド経済の主導的地位を受け継いだといわれ、当時のヨーロッパの首都にふさわしい場所であった。アントウェルペンは、商業・金融の一大中心地であり⁽⁷²⁾、その要因となったのは、ハンザ同盟都市の物資貯蔵所であったこと、16世紀初頭にポルトガル政府が東洋からの香料貿易の貯蔵庫を設置したこと、イギリスの冒険商人の貨物集散地となったこと、イタリアの諸都市国家の銀行の支店が設置されたこと、16世紀末に銅市場がヴェネツィアから移転し、フッガー家の支店が設置されて南ドイツ商人の根拠地となったこと、スペインの商業中心地として南米産の銀取引市場となったこと、などであった⁽⁷³⁾。

アシグナチオとの関連でアントウェルペンが意義深いのは、その慣習法（Rechten ende Costumen van Antwerpen）のなかで、「債務者は支払の時まで義務を負い続ける……アシグナチオ（bewijsinghe）⁽⁷⁴⁾は支払ではないからである」⁽⁷⁵⁾というアシグナチオに関する規定が設けられていたとい

(71) 14世紀は凶作や飢饉、黒死病（ペスト）の流行、さらには度重なる戦乱による経済活動の停滞が認められた（増田四郎・高村象平・小松芳喬・松田智雄・高橋幸八郎・五島茂『アンリ・ピレンヌ 中世ヨーロッパ経済史』（一條書店・第4版・1971）232頁以下）。

(72) エーリック・アールツ（藤井美男監訳）・前掲注（55）37頁以下。

(73) 国際銀行史研究会編・前掲注（50）13頁〔鈴木俊夫〕。

(74) bewijsing とは、アシグナチオのオランダ国内におけるもっとも古い用語法である。16世紀の終わりごろ、その用語法は激しく揺れ動いたが、17世紀の中ごろには、aenwijsing（Anweisung）という表記が支配的となった（Salpius, a. a. O. (Fn.30), §2, S.12）。

(75) Rechten ende Costumen van Antwerpen (1582) Tit.64. Van betalinge/Bewijsinghe

う点である。これはすなわち、従来実務上の一決済手段にすぎなかったアシグナチオが、専門用語として法的意義を付与されはじめたことの証左を示している⁽⁷⁶⁾。

ところで、上述の慣習法は、「アシグナチオは支払に非ず (Assignatio non est solutio; Anweisung ist keine Zahlung)」⁽⁷⁷⁾ という、アシグナチオの重要な準則を定めたものである。この準則は、たとえば指図人が受取人に対して既存債務を負っている場合に、指図人が被指図人に指図し、かつ被指図人による受取人への給付がまだ実現されていない時点では、指図人の受取人に対する既存債務は消滅しないことを意味している。

この準則の真価は、これと完全に対立するデレガチオの準則との対比によって明らかとなる。すなわち、デレガチオには古来、「デレガチオは支払である (solvit, qui reum delegat)⁽⁷⁸⁾; Delegation ist Zahlung)」との準則が存在すると信じられてきた⁽⁷⁹⁾。先述の例を用いれば、被指図人による

etc. Ziff. 2. Ende bewijsinghe aenveerdende blijft des niet te min d' eerste debiteur verbonden soo lange tot dat hy is metter daet betaelt, oft effectuelijck vernuecht van sijne schult, midts dat bewijsinghe gheen betalinghe en is.

(76) なお、アシグナチオを法律用語として利用したのはドイツ、オランダに限られ、それ以外の地域では法律用語として用いられることはなかったといわれる (Salpius, a. a. O. (Fn.30), §2, S.14)。事実、フランス民法典の礎を築いたポチエ (Robert-Joseph Pothier) も、アシグナチオを支払委託書 (rescription) なる証書を用いた実務上の取引の名称として紹介している (Robert-Joseph POTHIER, Œuvres de Pothier, contenant les traités du droit français par M. Dupin, nouv. éd., t.3, Paris, 1827, n°226, pp.225-226)。

(77) この文言通りのアシグナチオの利用は、少なくとも北ドイツでは、15、16世紀に支配的であったフランドルの商業地に由来している (Salpius, a. a. O. (Fn.30), §2, S.11)。

(78) 「債務者を指図する者は支払をなす者である。」

(79) この準則は、学説彙纂の以下の法文に由来するものであると思われる。

Ulp. (29 ed.) D.16, 1, 8, 3. Interdum intercedenti mulieri et condictio competit, ut puta si contra senatus consultum obligata debitorem suum delegaverit: nam hic

受取人への給付がまだ実現されていなくとも、指図人がデレガチオを与えた時点で指図人の受取人に対する既存債務が消滅することになる。

註釈学派は、かかる準則にいう「支払」とは「更改による旧債務の消滅」を意味すると解し、それゆえ「デレガチオはつねに更改をとまなう (In delegationem semper inest novatio)」⁽⁸⁰⁾といわれるようになったのである。ただし、ここで留意しなければならないのは、デレガチオによる更改には animus novandi (更改意思) が不要であると解されていたという点である⁽⁸¹⁾。したがって、当事者がデレガチオを与えた時点で、当事者に旧債務を消滅させる意思がなかったとしても、自動的に消滅効が生じることになるのである⁽⁸²⁾。

ipsi competit conditio, quemadmodum, si pecuniam solvisset, condiceret: solvit enim et qui reum delegat.

学説彙纂16巻1章8法文3項(ウルピアヌス 告示註解第29巻)「時には保証人として介入する婦人にも弁済請求訴訟が成立する。例えば元老院決議に反して債務を負った女が自己の負債者を指図したときがそれである。何故ならこの場合には金銭を弁済したときに、弁済請求していたのと同じように、女自身に弁済請求訴訟が成立するからである。主債務者を指図する者も弁済するからである。」訳は、江南義之『『学説彙纂』の日本語への翻訳(1)』(信山社・1992) 332頁。

(80) 前掲注(28)。

(81) たとえば、1271年にデュランティス (Guilelmus Durantis) によって著された、当時の訴訟法文献の頂点である「法廷鑑 (Speculum juris)」のなかでも、更改意思の有無という点で、当事者の交替による更改の形式とデレガチオの形式とが別異に取り扱われている (Guilelmus Durantis, Speculum Juris, lib IV, pars.3, tit. de obligationibus et solutionibus § Ante (1) num.24 et § nunc (3) num.1. 本稿では1612年のフランクフルト (Francofurti) 版を参照した)。

(82) ドイツ法と同じくデレガチオを起源とするフランス法の指図 (délégation) では、ポチエによって、受取人による更改意思の明確な表示がその要件のひとつに加えられている。ポチエは、ウルピアヌスによる学説彙纂46巻2章11法文序項(前掲注(21))を基礎に据えつつ、最初の債務者(指図人)を解放し、新たな債務者(被指図人)の債務によって弁済を受ける債権者(受取人)の意思は、正しく強調される必要があると指摘する (Robert-Joseph POTHIER, Œuvres de Pothier, contenant les traités du droit français par M. Dupin, nouv. éd., t.I, Paris, 1827, n°600, p.354)。

アントウェルペンの慣習法が「アシグナチオは支払に非ず」という、デレガチオと対立する準則を明らかにしたのは、デレガチオとアシグナチオとが対置される概念として捉えられており、その峻別を明確にする意味があったと考えられる。

事実、17世紀の法学者であるグロチウス (Hugo Grotius) は、オランダ法を紹介するなかで、oversetting (デレガチオ) と aenwiizing (アシグナチオ、現代的綴りでは aanwijzing) を対比させつつ説明している。すなわち、デレガチオは、ある債務者が同意した他の債務者と交替し、解放される場合を指し、アシグナチオは、ある債務者が彼の債務者に、自己のために支払うよう要求する場合になされる。それゆえ、アシグナチオが与えられただけではデレガチオは生じない、というのである⁽⁸³⁾。

かくしてアシグナチオはデレガチオとは峻別され、17世紀には新たに誕生した支払手段の専門用語としての法的地位を獲得し⁽⁸⁴⁾、これが後にドイツ法のアンヴァイズングの重要な理論的基礎となるのである。なお、アントウェルペンは、「国籍と言語の如何を問わず、あらゆる商人の利用のために」という、1531年に開所した新取引所入口左手のかの銘文が示すとおり、アントウェルペンで取引するすべての商人に、所属する同郷の商人団体のいかにかわりなく、それどころか商人団体に所属しない者に対しても解放されており⁽⁸⁵⁾、この点でアントウェルペンの取引所は国際的

これにより、フランス法では更改を生じる指図 (délégation parfaite ou délégation novatoire) と生じない指図 (délégation imparfaite ou délégation simple) とが講学上区別されることになった (詳細は、拙著・前掲注 (12) 153頁以下)。

(83) Hugo de Groot, *Inleiding tot de Hollandsche Rechts-geleertheit*, tweeden druk, 1631, cap.44 e.v., blz.95 e.v.

(84) E. g. Nicolas de Bourgogne, *De evictionibus liber practicus et theoreticus*, Ingolstadii, 1636, cap.11, num.4, p.69.si assignauerit creditori certa nomina...”

(85) アントウェルペンに滞在・居住した商人たちを各グループの規模で推計すると、16世紀半ば頃、スペイン300人、イタリア200人、ポルトガル150人、フランス100人、

な、あるいはコスモポリタンな性格をもった最初の取引所であったといわれる⁽⁸⁶⁾。それゆえ、ここで利用されていたアシグナチオも、局所的利用にとどまらず国際的な、あるいはコスモポリタンな性格を有していたと考えられる。

しかし、法律用語としてのアシグナチオが認められて以降、アシグナチオの理論的側面については甚だしき動揺と不完全のなかに放置されたままであり、19世紀に至るまで、わずかに一個の一般的承認を得る定義さえも発見されることはなかった⁽⁸⁷⁾。当時のアシグナチオに関する学問は歴史的連絡を切断され、典拠を失い、新しき典拠発見のためにあてどなく手当たり次第模索してまわったのである⁽⁸⁸⁾。

このような状況のなかで非常に特徴的であったのは、18世紀ごろの商人慣行によって生成されていた、一般指図 (gemeinen Assignment) と商人指図 (kaufmännischen Assignment) との区別である。この区別は時の法学者によってなされた講学上の呼称であり、商人指図は、さまざまな地方特別法によって、各地で為替手形 (Tratte) の特性が付加された、ある種の手形類似のアンヴァイズングであるという点にのみ意義を有した⁽⁸⁹⁾。

南北合わせたドイツから300人、そして地元と近隣から400-500人の商人たち、合わせて1500人から1600人ほどが新取引所を訪れたと考えられるという (エーリック・アールツ (藤井美男監訳)・前掲注 (55) 46頁)。

(86) 諸田實「アントウェルペンとリヨン——16世紀の『世界市場』——」商経論叢32巻3号 (1996) 6頁以下。

(87) 詳しくは後述。アシグナチオの法的性質については、さまざまな見解が乱立し、デレガチオではなく委任 (mandatum) に典拠を求めてからも、19世紀中葉に二重委任説が通説的地位を得るまで、支配的な見解は存在しなかった。

(88) Salpius, a. a. O. (Fn.30), §73, S.468f.

(89) Salpius, a. a. O. (Fn.30), §73, S.469.

3. 商人指図の誕生とその統一

(1) 為替手形の発展と商人指図の誕生

中世以降発展してきたアシグナチオと為替手形であったが、為替手形にはその後、(無制限の) 裏書 (Indossament) および (書面的な) 手形引受 (Wechselakzept) が法的に認められ、信用手段としての利用が拡大した。

まずアントウェルペンでは、持参人払式証券 (ないし選択持参人払式証券) による場合、支払がなされなかった際に前者に対して何らの遡求権も行使できないことから、多数の商人がアシグナチオや銀行外での振替⁽⁹⁰⁾によって債権が支払われることを好んでいたとされる。このような方法が広がったのは、アントウェルペンには振替銀行・預金銀行が存在していなかったから⁽⁹¹⁾である⁽⁹²⁾。

アントウェルペンの慣習法および1541年10月31日の勅令 (Ordonnance) によれば、為替手形は現金で支払われるのが原則であったが、受取人がアシグナチオに同意すれば支払人はその取引の善意の保証人として残ることになった。さらに、アシグナチオにより債権者が有効に支払を受けるま

(90) ドゥ・ローヴァーによると、裏書は一種の振替であるという。中世では、銀行における振替 (ditta di banco) のほかに、銀行外の振替 (ditta fuori di banco) が存在した。商人たちは、しばしばアシグナチオによって、すなわち他者が自己に負担している金額を、自己の債権者に対し指図する (assignant) ことにより自己の債務を支払った。銀行外の振替は銀行における振替と異なり、当然には債務者を免責せず、支払がなされなかった場合には債権者に債務者に対する遡求権 (droit de recours) を与えた (Raymond De Roover, op. cit. (note 69), p.86)。

(91) アントウェルペンでは、現金出納者 (Kassiers) が顧客である商人の現金の保管や支払い業務に従事するようになったが、現金出納者が預金口座を用いて決済をおこなう振替銀行に発達するのは、17世紀のアムステルダム銀行の出現を俟たなければならなかった (国際銀行史研究会編・前掲注 (50) 14頁 [鈴木俊夫])。

(92) Raymond De Roover, op. cit. (note 69), p.98.

で、債務者は債務を負いつづけた。アシグナチオによる支払は、最終的なものではなく、現金の受領がなされないかぎり債務者は債務から解放されず、債権者は債務者に遡求する権利を保持しつづけたのである。このアシグナチオの効果が裏書という方式に対して認められるに至って⁽⁹³⁾、裏書制度が成立し⁽⁹⁴⁾、17世紀中葉には裏書慣行が一般化したといわれる⁽⁹⁵⁾。

つぎに、裏書の一般化により流通性が付与された為替手形の登場にとともに、手形引受の方式にも重要な変革が生じることになった⁽⁹⁶⁾。17世紀以前から手形引受は存在していたが、手形の利用が定期市に限定されていた時期は書面的引受が確立しているわけではなく、手形の引受はもっぱら口頭での意思表示によるもので十分であった⁽⁹⁷⁾。17世紀以降手形が流通し、定期市以外でも手形取引が頻繁に利用されるようになると、手形引受がなされていることを手形上または他の書面にて明らかにする必要性が生じ、書面的引受が原則となったのである⁽⁹⁸⁾。

このように、為替手形に裏書による譲渡が認められ、さらに書面的手形引受が原則になると、為替手形は信用手段としての利用が増大し、近代的な信用供与の手段となりえた⁽⁹⁹⁾。

(93) ただし、裏書とアシグナチオとの関係についてはさらなる詳論を要する。この点については別稿を期したい。

(94) 裏書はイタリアで発生したと考えられるが、これが真実であるならば、その導入はもっとも激しい抵抗を受けたと考えられる。事実、フィレンツェ、ナポリ、ヴェネツィアを含むイタリアの諸都市については、18世紀中も裏書実務は厳しく禁止されていた (Raymond De Roover, op. cit. (note 69), p.100)。

(95) Raymond De Roover, op. cit. (note 69), p.99.

(96) 納富・前掲注 (10) 114頁。

(97) Alexander Grawein, Die Perfektion des Acceptes, Eine wechselrechtliche Untersuchung, Graz, 1876, §12, S.85f.

(98) Biener, a. a. O. (Fn.63), S.231f.

(99) さらに為替手形の信用供与機能を一層強固なものとしたのは、手形割引 (escompte) 制度の導入であった (Raymond De Roover, op. cit. (note 69), p.119 et suiv.)。手

このような状況下では、信用手段としてのアシグナチオの需要は存在しないように感じられる。それはもちろん、法制度的にも法理論的にも高度に整序された為替手形がすでに使用されていたからである。しかしながら、アシグナチオは18世紀ごろに一般指図と商人指図とに区別され、商人指図は信用手段たる機能を有していたというのである⁽¹⁰⁰⁾。その普及の背景には以下のような事情があると考えられる。

第一に、ローマ教会の徴利禁止の教義により、同地払手形が禁圧されていたことである。それゆえ同一地内における信用手段として商人指図の活用の方が存在していたと考えられる。第二に、為替手形は、理論的・法的に整備されるなかで、次第にその利用に厳格性をともなうようになっていった。手形厳正 (Wechselstrenge) という名でよく知られる観念である。手形厳正は、もともと手形の本質を、支払を怠る手形債務者に対する身体拘束 (Wechselarrest, Wechselhaft) に求める理論であり⁽¹⁰¹⁾、そのほか、跳躍遡求 (Sprungregress)、手形訴訟 (Wechselprozess) などが認められた。また、手形能力 (Wechselfähigkeit) にも制限が設けられ、さらに厳格な要式性が備わるようになると、為替手形の種々の厳格な拘束を受けない簡易的な手形としてアシグナチオが利用されるようになり、これが商人指図として独自の意義を有することになったと考えられるのである⁽¹⁰²⁾。

形割引は、徴利を厳に禁ずるスコラの教義により18世紀まで大陸法において認められていなかった (ibid, p.125 et suiv.)。

(100) v. Plucinski, Zur Lehre von der Assignment und Delegation, in: Archiv für die civilistische Praxis, Bd.60 (1877), S.357.

(101) 手形厳正については、庄子良男「手形厳正理論の現状とその意義—ドイツ法を中心として—」東北学院大学論集 5号 (1973) 25頁以下、とりわけ27頁以下。

(102) Georg Cohn, Die Zahlungsgeschäfte, in: Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See-, und Wechselrechts, Leipzig, 1885, §452, S.1109f.; Loewenfeld, a. a. O. (Fn.33), S.8.

(2) 商人指図の特殊性

上記のとおり、18世紀ごろに講学上切り分けられた一般指図と商人指図との本質的な差異は、19世紀に入ってもなお、為替手形を度外視しては存在しえなかった。商人指図は、支払制度として利用される一般指図とは異なり信用制度として利用され、手形と法的に類似したものと考えられていたからである。以下では、立法・学説の蓄積のある19世紀のドイツ普通法学の議論から、アンヴァイズング（アシグナチオ）のうち、一般指図に対する商人指図の特殊性を検討する。なお、商人指図は、商業用紙（Handelszettel）⁽¹⁰³⁾ または商業券（Handelsbillet）⁽¹⁰⁴⁾ という名で示されることもあるため、これらも考慮に加えることにする。

ドイツの地方特別立法（Partikulargesetzgebung）は、当時の学説の理解に則り、あるときはすべての商人指図に、またあるときはある特定の商人指図のみに、実質的または形式的な手形法の全部または一部の法原則を適用可能であると規定した⁽¹⁰⁵⁾。しかしながら、商人指図の定義は普遍的に与えられているわけではなかった。商人指図は各地方の実務的取り扱いをそれぞれの特別法が法認する形で採り入れたものであるため、その要件⁽¹⁰⁶⁾や

(103) たとえば、バーデン大公国の商法典第9章（Von Handelszettel）（Das Badische Handelsrecht §§190ff.）

(104) Z. B. Johann Heinrich Bender, Grundsätze des deutschen Wechselrechts, Abt.2, Darmstadt, 1828, §390, S.40.

(105) Carl Einert, Das Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselgeschäfts im 19. Jahrhundert, Leipzig, 1839, §97, S.487f.; Salpius, a. a. O. (Fn.30), §73, S.469.

(106) 商人指図の要件に関しては、あるときはすべての関係当事者の商人資格または指図人の商人資格が必要とされ、またあるときは発行の基礎となる行為の商行為性が必要とされ、時として、その双方を充たすことが必要とされた。また、時折、関係当事者の資格や原因行為の商行為性にかかわらず、商人指図の判断基準が形式（Form）に拘束されており、書面性および特別の指図文句が商人指図の唯一の要件と呼ばれることもあり、まれに、指図文句と同時に、またはその代わりに、アンヴァイズングの名称自体が必要と規定されることもあった（Cohn, a. a. O. (Fn.102),

効果⁽¹⁰⁷⁾が各立法によって多種多様であったからである。

それでも、19世紀ドイツ普通法学説は、商人指図に関する各種立法や学説を比較・検討することによって、商人指図一般に妥当する、一般指図に対する特色を導き出そうと試みた。その結果、商人指図の特色と目されるいくつかの効果が注目される。

まず、よく俎上に載せられるのは、商人指図の特殊性を裏書可能性 (Indossabilität) とそれにより生じる遡求 (Regress) に求めるという考え方である⁽¹⁰⁸⁾。とりわけ前者を規定した立法のうち、プロイセン一般ラント法 (Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten) 第2部第8章第9節1299条⁽¹⁰⁹⁾は、商人指図の所持人はこれを裏書きすることができると規定しているのみであり、指図文句の記載がなくとも商人指図は当然に裏書可能であったようである。

しかし、裏書可能性も遡求も、商人指図一般に認められる効果であると

§452, S.1110)。

(107) 商人指図の効果に関しても各立法においてさまざまであり、手形法の規定をどの程度準用するかについても異なっていた。たとえば、少なくとも特定の場合について、支払の代わりに商人指図を承認する受取人の義務が生じ、また、被指図人に商人指図を引き受ける義務を生じることもあった。さらに、商人指図の取立てに関して満期を定めることが商人指図を他と区別する基準とみる見解や、支払がなされなかった場合に拒絶証書 (Protest) 作成が義務づけられないという点に差異を求める見解も存在した (Cohn, a. a. O. (Fn.102), §452, S.1110f.)。

(108) Z. B. Carl Joseph Anton Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts, Bd.2, Regensburg, 1847, §561, S.817ff.; Ladenburg, Die Anweisung, in Archiv für Theorie und Praxis des deutschen Handelsrechts, Bd.10 (1867), S.44ff.; Meno Pöhls, Darstellung des Wechselrechts nach gemeinem und hamburgischem Rechte und nach den Gesetzen der vorzüglichsten handelnden Staaten Europa's, Hamburg, 1829, §213, S.37ff.

(109) Der Inhaber eines Handelsbilletts, oder einer kaufmännischen Assignment, ist dieselbe zu indossiren berechtigt.

はいえない。なぜなら、バーデン商法典191条⁽¹¹⁰⁾には裏書可能性がまったくない、取り立てにのみ用いられる商業用紙（制限的商業指図（beschränkte Handelsassignation））が規定されており、同196条⁽¹¹¹⁾によれば、裏書人への遡求は認められていないからである。

ただし、これは現行法を念頭に置いた場合には少々事情が異なる。たしかに遡求に関しては、現行ドイツ商法典上も認められていない⁽¹¹²⁾が、裏書に関しては、商人指図を民法上の指図と区別する重要なメルクマールとなっているからである。

つぎに、学説の相当数は、被指図人の支払約束（Zahlungsversprechen）

(110) Die Handelszettel sind theils Zettel auf benannte Personen, nämlich Zettel auf Erhebung (beschränkte Handelsassignationen), welche nur denjenigen zur Erhebung berechtigen, der darin genannt ist, und den Zettel vom Ausgeber empfängt; oder Zettel auf Umlauf (unbeschränkte Handelsassignationen), welche Jeden, der von dem Empfänger durch Zuschreibung auf dem Rücken und so von einem solchen weiter ernannt ist, zur Erhebung ermächtigen; theils Zettel auf Inhaber, wenn sie den Empfänger gar nicht benennen, sondern Jeden, der ihn in Händen hat, zur Erhebung befugt machen.

(111) Handelszettel auf bestimmte Personen sind Anweisungen an Einzugs Statt; sie bedürfen, auch wenn sie auf Umlauf gestellt sind, der Förmlichkeiten der Annahme und Absage, auch der Einforderung und Zahlung an bestimmten Tagen, nicht; sie können durch Beisatz auf dem Rücken zwar an Andere zur Erhebung abgegeben, aber nicht ihnen für eigen zugeschrieben werden; sie unterliegen bis zur geschehenen Erhebung dem gutsindenden Widerruf des Ausstellers, wenn sie nicht ausdrücklich an Zahlungs Statt gegeben und genommen worden sind; sie machen die Inhaber nur zu Gewalt- und Aftergewalthabern des Ausstellers; diese werden unter sich durch den Umlauf zu nichts, und gegen den Aussteller nur dazu verbindlich, dass sie in der gesetzlichen Zeit die Erhebung bewirken oder den Zettel dem Aussteller zurückschicken.

(112) ドイツ商法典中に指図証券の裏書人への遡求に関する規定は置かれておらず、手形法の準用規定である365条も、裏書の担保的効力を定めた手形法15条は準用していない。この点につき、伊澤・前掲注（10）本質（二）71頁も参照。

ドイツ法における商人指図 (kaufmännische Anweisung) の法的位置づけの有効性⁽¹¹³⁾こそが商人指図の特色であると主張する⁽¹¹⁴⁾。この点は、少なくとも19世紀中葉までは、一般指図との区別の観点で非常に大きな意味があった。なぜなら、一般指図における指図引受 (Annahme der Anweisung, Anweisungsakzept) は原則として認められていなかったからである。

そもそも17世紀にアシグナチオが法的地位を獲得して以降、その法的性質については数多の見解が乱立していた (前述2 (3) 参照)。デレガチオは更改の桎梏を受けていたため、さまざまな典拠が模索されたのである⁽¹¹⁵⁾。

そのような状況のなかで新しい典拠として採り入れられたのが、ローマ法上の委任 (mandatum) であり、19世紀中葉までのドイツ普通法学説において、アンヴァイズングの法的性質に関しては、指図人の二重の委任 (Mandat) によって特徴づけられるという二重委任説 (Lehre vom Doppelmandat) が通説となった。すなわち、アンヴァイズングの本質は、一方では、被指図人への、受取人に対してなんらかのもの (たいていは金銭) を与えるための、他方では、受取人への、指図されたものを被指図人から受領するための、指図人の二重委任にある、というのである⁽¹¹⁶⁾。そして、被指図人の指図引受 (Annahme der Anweisung) とは、沿革的には、まず指図人による支払委任の申込に対する被指図人の承諾の意思表示を意味していた⁽¹¹⁷⁾。

(113) および、引受けられたアンヴァイズングの不可撤回性 (Unwiderruflichkeit)。

(114) Z. B. Joseph Unger, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere, Leipzig, 1857, S.57ff.; Bender, a. a. O. (Fn.104), §§387f., S.29ff.; Plucinski, a. a. O. (Fn.100), S.357.

(115) Salpius, a. a. O. (Fn.30), §73, S.468f.

(116) Carl Friedrich Günther, in: Weiskes Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft, Bd.1, Leipzig, 1839, S.327.

(117) それゆえ、このような意味で Annahme または annehmen という語が用いられることも多かった。その立法例として、たとえば1861年のバイエルン民法典草案 (Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern) 726条1項は「被指図人が、指図人に対してアンヴァイズングを引き受けたとき (Hat der Assignat die Anweisung gegenüber dem Assignanten angenommen)」と規定して

ところで、為替手形の引受（Wechselakzept）も、当初は指図引受と同様に、振出人の支払委託の申込に対する支払人の承諾を意味していたが、19世紀初頭には独立の形式的な（書面的な）手形支払約束を意味するようになり、為替手形を引き受けた引受人は、その手形約束にもとづいて手形所持人に対して独立に手形金支払義務を負うことになった⁽¹¹⁸⁾。これにともない問題となったのは、指図引受にも手形引受と同様の、新しい意味での引き受けが認められるか否かであった⁽¹¹⁹⁾。

指図引受は、現在では、ドイツ民法典784条⁽¹²⁰⁾によりその有効性が承認

いた。さらに、ドイツ民法典第一草案（Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich: Erste Lesung）606条でも「被指図人が指図人に対してアンヴァイズングを引き受けたとき（Wird die Anweisung von dem Angewiesenen dem Anweisenden gegenüber angenommen）」という規定が置かれていた。ここでのannehmenは「引き受ける」ではなく「承諾する」と訳す方が適切であろう。ただし、第一草案606条はアンヴァイズング自体の法的性質を規定しているわけではなく、委任説を採用しているわけでもない。

(118) 納富・前掲注（10）103頁以下。

(119) 拙著・前掲注（12）123頁以下。

(120) BGB. §784. 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.

ドイツ民法典784条「(1) 指図を受けた者がこれを承諾したときは、指図を受けた者は、指図受益者に対して、給付を行う義務を負い、指図受益者に対しては、承諾の効力に関する抗弁、指図若しくは承諾の内容から生じる抗弁又は指図受益者に対して自己が直接有する抗弁のみを対抗することができる。

(2) 承諾は、指図に関する書面上の記載によって行う。指図に向けた記載が指図受益者に対する交付の前に行われていたときは、承諾は、指図受益者に対しては、

されており、これによってはじめて、被指図人の受取人に対する独立の債務負担が基礎づけられることになる。被指図人が受取人に負担する債務は、カウザ (causa) との効力の牽連性が切断された無因的 (abstrakt) 効力を有するものと解されているが⁽¹²¹⁾、このような被指図人と受取人の関係は特殊な債務関係となっている。それは、直接に債務を負う受取人との関係では、被指図人は独立して債務を負うべきなんらのカウザも有していないからであり、この点で、指図引受の有効性が争われたのである。

指図引受の有効性は、19世紀初頭には一般指図でも商人指図でも認められないとする見解が存在したが⁽¹²²⁾、その後、商人指図に関しては、例外的に書面的引受 (schriftliche Acceptation) によって支払が義務づけられるとの見解が登場しはじめた⁽¹²³⁾。

この時代の碩学のひとりであるテール (Heinrich Thöl) も、商取引に利用する場合にのみ、指図引受を例外的に認めている。まずテールは、当事者の一方、他方またはすべての当事者が商人である商人指図および非商人指図のそれぞれの間には本質的な差異がないという⁽¹²⁴⁾。次いで、手形厳正⁽¹²⁵⁾には

交付によって初めて効力を生じる。」訳は、山口・前掲注 (2) 156頁。

(121) Fikentscher/Heinemann, a. a. O. (Fn.8), §99, Rn.1380, S.685.

(122) Z. B. Johann Michael Leuchs, Vollständiges Handelsrecht, Nürnberg, 1822, S.171f.

(123) Z. B. Carl Friedrich Ferdinand Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, Das Obligationenrecht, Bd.2, Leipzig, 1847, §113, S.581f. Anm.72; Günther, a. a. O. (Fn.116), S.334ff.

本来の意味における引受 (Acceptation) は、商人指図およびアンヴァイズングを基礎に置く手形 (Wechsel), つまり為替手形 (Wechseltratte) の場合にのみおこなわれる (Günther, a. a. O., S.2)。

(124) Heinrich Thöl, Das Handelsrecht, Bd.1, 3 vermehrte Aufl., Göttingen, 1854, §127, S.471.

テールは, Bender, a. a. O. (Fn.104), §388, S.33ff. によって列挙された差異は失当であるという (a. a. O., Anm.1)。

(125) 手形厳正理論をはじめて詳細かつ体系的に展開したのはテールであるといわれ

三つの意味⁽¹²⁶⁾があり、その実質的手形厳正 (materiellen Wechselstrenge) に、手形 (Tratte) とアンヴァイズングの本質的な法的差異が存するという。ここでテールは、それまで厳密に区別されていなかった手形とアンヴァイズングの法的差異を実質的手形厳正に求めており、実質的手形厳正とは、手形支払約束 (Wechselversprechen)、すなわち純粋な金銭支払約束 (Summenversprechen) であるというのである⁽¹²⁷⁾。

他方、テールによれば、このような金銭支払約束は、手形のような特別な例外を除けば無効である。かかる約束は債務原因 (causa debendi) が欠如しているからである (原因不記載証書 (cautio indiscreta) は同様の約束を含んでいる)。それゆえ、指図引受 (被指図人による金銭支払約束) は原則として無効となるというのである⁽¹²⁸⁾。

しかしテールは、手形法の規定が例外的にアンヴァイズングに準用されること (商人指図) を許容している。手形にはアンヴァイズングが含まれており、厳密に言えば、手形は手形厳正をとまなうアンヴァイズングであるからである⁽¹²⁹⁾。受取人が、自己の権限にもとづいて被指図人から支払を取り立てようとする場合、商取引においては、受取人が独自に約束を得ようとする引受 (Acceptation) のための呈示 (Präsentation) がつねに必要であり、被指図人が引受によって、指図人に対する関係に依存しない支払約束 (Zahlungsversprechen) を独自に受取人に与えることが必要であ

る (庄子・前掲注 (101) 28頁)。

(126) すなわち、実質的手形厳正 (materiellen Wechselstrenge)、訴訟的手形厳正 (processualische Wechselstrenge)、および訴訟的手形厳正に属するもののしばしばこれのみが手形厳正の名のもとで理解されるところの手形拘束 (Wechselhaft) である。

(127) Thöl, a. a. O. (Fn.124), §127, S.472.

(128) Heinrich Thöl, Das Handelsrecht, Bd.2, Göttingen, 1847, §181, S.120f.

(129) Thöl, a. a. O. (Fn.124), §127, S.472.

ドイツ法における商人指図 (kaufmännische Anweisung) の法的位置づけ
るという⁽¹³⁰⁾。

このように、19世紀中葉まで指図引受は原則として認められておらず、手形法の規定を準用することで例外的に有効性が承認されていた⁽¹³¹⁾。しかしながら、指図引受の可否というメルクマールも、結局、商人指図を特徴づけるにはいたっていないといわれる⁽¹³²⁾。19世紀中葉以降、指図引受の一般的有効性が承認されたからである。

その端緒となったのは、1864年に刊行されたザルピウス (Botho von Salpius) によるモノグラフィ⁽¹³³⁾である。これにより、デレガチオと更改とは峻別される概念であることが明らかにされ、アシグナチオはドイツ法の産物ではなくデレガチオにルーツを有すること⁽¹³⁴⁾、二重委任説はアシグナチオ (デレガチオ) の法的性質として適切ではないこと⁽¹³⁵⁾、指図引受はローマ法上の指図問答契約 (Delegationsstipulation) を継受したものであり、手形法規によらずとも有効であること⁽¹³⁶⁾等が論証された。このようなザルピウスの理論は、その後、種々の批判にさらされながらも受容されている。

ザルピウスは、一般指図と商人指図の区別は、実社会の出来事を根拠づけようの理論の不完全性によってのみ生じるものであるとし、従順ならざる要素の克服を放棄した結果、人はそれに幼稚なあきらめとともに“商人の (kaufmännisch)” と名づけたのである、とかかる区別を痛烈に批判してい

(130) Thöl, a. a. O. (Fn.124), §125, S.468.

(131) これに対して、Rudolph Schlesinger, Zur Lehre von den Formalkontrakten und der Querela non numeratae pecuniae, Zwei Abhandlungen, Leipzig, 1858, §12, S.168ff. は、商人指図以外のアンヴァイズングにおいても手形引受は有効であると説く。

(132) Cohn, a. a. O. (Fn.102), §452, S.1110.

(133) Botho von Salpius, Novation und Delegation nach römischem Recht, Berlin, 1864.

(134) 拙著・前掲注 (12) 31頁以下。

(135) 拙著・前掲注 (12) 64頁以下。

(136) 拙著・前掲注 (12) 138頁以下。

る⁽¹³⁷⁾。

（３）商人指図の立法的統一

商人指図は手形と同様に、その発行によって信用を創設しようとする点に経済的基礎を有する。それゆえ、各地の地方特別法がさまざまに商人指図を規定する現状は、容易に手形との取り違えを生じたため、ついにこれらの統一に向けた動きが生じはじめた。

この動きは、まず近代ドイツにおける最初の統一立法であるドイツ普通手形条例（Allgemeine Deutsche Wechselordnung）の審議のなかにあらわれた。条例の審議は1847年10月20日から12月9日までの50日間、ザクセン王国の首都ライプツィヒで開かれた手形法会議でおこなわれ⁽¹³⁸⁾、商人指図の統一については、12月1日の第31回会議において審議された⁽¹³⁹⁾。

しかし、アンヴァイズングに関する各地の規定はあまりにも異なっており、アンヴァイズングの許容とその意義に関する規定は各国の特別立法に委ねられるべきであるとの意見が賛成多数で可決されたため⁽¹⁴⁰⁾、この試みは失敗に終わった。

ドイツ普通手形条例の審議結果にともない、まず1849年6月7日にザクセン王国が商人指図に関する法規を取りまとめた⁽¹⁴¹⁾。そしてこれに続いて、

(137) Salpius, a. a. O. (Fn.30), §73, S.469.

(138) 庄子良男『ドイツ手形法理論史（下）』（2001・信山社）851頁。

(139) Protocolle der zur Berathung einer Allgemeinen Deutschen Wechsel=Ordnung in der Zeit vom 20. October bis zum 9. December 1847 in Leipzig abgehaltenen Conferenz nebst dem Entwurfe einer Wechsel=Ordnung für die Preußischen Staaten den Motiven zu demselben und dem aus den Beschlüssen der Conferenz hervorgegangenen Entwürfe, Leipzig, 1848, Sitzung XXXI, S.220ff.

(140) Protocolle, a. a. O. (Fn.139), S.227f.

(141) Gesetz, für das Königreich Sachsen die kaufmännischen Anweisungen betreffend vom 7. Juni 1849, Supplement zur Allgem. Deutschen Wechselordnung, Leipzig,

1849年6月26日にバイエルン王国, 1849年7月13日にザクセン＝ヴァイマル＝アイゼナハ大公国, 1852年7月30日にロイス＝ゲーラ侯国, 1854年8月3日にロイス＝グライツ侯国などがそれぞれ同旨の法規を公にしている⁽¹⁴²⁾。これに対して, プロイセンは, 商人指図について取り扱う一般ラント法の節をすべて廃止し, 商人指図も一般指図規定に服せしめた⁽¹⁴³⁾。

商人指図の統一は, 1861年のドイツ普通商法典 (Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch, ADHGB) の編纂にかかるニュルンベルク会議の際にふたたび議論された。その結果, まず, 裏書可能な証券類に関する規定のなかに, 一方的給付に関し商人によって指図式で振り出されたアンヴァイズングが採り入れられ⁽¹⁴⁴⁾, 次いで, 商人によってなされた指図引受の有効性に関する提案が承認された⁽¹⁴⁵⁾。

かくして, ドイツ普通商法典には, 被指図人たる商人宛てに振り出されたアンヴァイズング (ドイツ普通商法典300条⁽¹⁴⁶⁾) と指図人たる商人によ

1849.

(142) Walter Julius Gensel, Zur Frage einer gemeinsamen Gesetzgebung über die kaufmännischen Anweisungen, Leipzig, 1870, S.13.

(143) Gesetz, betreffend die Einführung der Allgemeinen Wechselordnung für Deutschland vom 15. Februar 1850, in: Die Gesetzgebung des Preußischen Staats seit Einführung der constitutionellen Regierungsform, Berlin, 1850, §9, S.122.

(144) Protokolle der Commission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetz-Buches, Protokoll XLVI bis XCVIII, Nürnberg, 1857, Sitzung LXII, S.552ff. insb. 554f.

(145) Protokolle der Commission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetz-Buches, Protokoll XCIX bis CLXXVI, Nürnberg, 1858, Sitzung CLIX, S.1322ff. insb. 1325ff., 1328.

(146) ADHGB. A.300. Ein Kaufmann, welcher eine auf ihn ausgestellte Anweisung (Assignment) gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten sie ausgestellt ist, angenommen hat, ist demselben zur Erfüllung verpflichtet. Die auf eine schriftliche Anweisung geschriebene und unterschriebene Annahme-Erklärung

り振り出されたアンヴァイズング（ドイツ普通商法典301条⁽¹⁴⁷⁾）の二種類のアンヴァイズングが規定されることになった。前者は、その要点が指図引受にのみ存するのに対し、後者は裏書可能性が強調され指図引受は付带的にしか言及されていない。

なお、法典中に明確に「商人指図」という語を用いることは避けられた⁽¹⁴⁸⁾。これは、地方特別法上の商人指図も補充法としてなお効力を保持しつつけており⁽¹⁴⁹⁾、用語法や見解の対立を回避する必要があったためであると考

gilt als ein dem Assignatar geleistetes Zahlungsversprechen.

「商人宛てに振り出されたアンヴァイズング（アシゲナチオ）を引き受けた商人は、受取人に対しこれを履行するよう義務づけられる。書面的アンヴァイズングに記載し署名された引受表示は受取人に対する支払約束とみなす。」

- (147) ADHGB. A.301. Anweisungen und Verpflichtungsscheine, welche von Kaufleuten über Leistungen von Geld oder einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere ausgestellt sind, ohne daß darin die Verpflichtung zur Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, können durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten.

Zur Gültigkeit der Urkunde oder des Indossaments ist nicht erforderlich, daß sie die Angabe des Verpflichtungsgrundes oder das Empfangsbekennniß der Valuta enthalten.

Wer eine solche Anweisung acceptirt hat, ist demjenigen, zu dessen Gunsten sie ausgestellt oder an welchen sie indossirt ist, zur Erfüllung verpflichtet.

「(1) 金銭、代替物もしくは有価証券の給付に関し商人より振り出されたアンヴァイズングおよび債務証券は、反対給付に依存するものを除き、これが指図式であるときは裏書により譲り渡すことができる。

(2) 証書または裏書の有効性については、債務原因または対価受領の宣言を含むことを要しない。

(3) かかるアンヴァイズングを引き受けた者は、受取人または被裏書人に支払うよう義務づけられる。」

- (148) Protokolle, a. a. O. (Fn.145), S.1329.

- (149) Protokolle der Commission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetz-Buches, Protokoll DXLVIII bis DLXXXIX, Nürnberg, 1861, Sitzung

ドイツ法における商人指図（kaufmännische Anweisung）の法的位置づけえられる⁽¹⁵⁰⁾。法典中に規定がない場合には、地方特別法の規定または商慣習が用いられ、これらにも規定がない場合には、一般指図の規定が適用された⁽¹⁵¹⁾。

商人指図に関する法規整を統一化するというドイツ普通商法典の試みは、商法典上の商人指図と地方特別法上の商人指図の併存を認めることになったため、かえって不統一を招いた⁽¹⁵²⁾。商法典上の商人指図と手形との中間に位置する、地方特別法上のさまざまな商人指図の存在は、取引の混乱と不確実さをもたらしたため、ドイツ帝国国立銀行（Reichsbank）は、地方特別法上の商人指図を原則として制限し、1877年8月11日にその買い付けは禁止された⁽¹⁵³⁾。

このように他地をまたぐ決済手段として機能すべき商人指図が各地で法制を異にするという現状が実務上でも忌避されはじめると、各地の法的差

DLXXXI, S.5064ff. insb. 5067ff.

ADHGB. A.304. Ob außer den in diesem Gesetzbuch bezeichneten noch andere an Order lautende Anweisungen, Verpflichtungsscheine oder sonstige Urkunden mit der in Artikel 303. erwähnten Wirkung durch Indossament übertragen werden können, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen.

「この法律によるもののほか、なお指図式のアンヴァイズング、債務証券その他の証書を303条に規定された裏書による効力をもって譲り渡すことができるかは、各国法にしたがう。」

(150) Friedrich von Hahn, Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, Bd.2, Braunschweig, 1867, Art.301, §10, S.96.

(151) Cohn, a. a. O. (Fn.102), S.1118.

(152) ドイツ普通商法典上、商人指図の裏書には担保的機能（Garantiefunktion）がなく、裏書人または振出人の遡求義務（Regressverbindlichkeit）を認めなかった（Cohn, a. a. O. (Fn.102), S.1117）。それゆえ、たとえ裏書が認められていても、実際の商法典上の商人指図の利用は非常に限定的なものとならざるをえず、その結果、地方特別法上の商人指図はドイツ普通商法典制定前と変わらないほど利用されていた（Loewenfeld, a. a. O. (Fn.33), S.10）。

(153) Loewenfeld, a. a. O. (Fn.33), S.10.

異を維持することに正当性が見出せなくなり、新商法典（現行ドイツ商法典）成立時にその施行法21条⁽¹⁵⁴⁾後段をもって、ついに地方特別法上の商人指図規定は廃止されたのである⁽¹⁵⁵⁾。

現行のドイツ商法典において、商人指図は363条1項1文に規定されている⁽¹⁵⁶⁾。ドイツ普通商法典では、一方では、商人に宛ててまたは商人によって振り出された指図の引受の効力に関する規定が、他方では、商人によって振り出された指図式の商人指図の裏書譲渡に関する規定が置かれていた。これに対し新商法典では後者の面のみが規定され、指図引受に関する規定はドイツ民法典の規定⁽¹⁵⁷⁾を考慮して採用されなかった⁽¹⁵⁸⁾。

4. むすびに

現在のドイツ法では、アンヴァイズングの根源は古代ローマ法におけるデレガチオであるといわれている。デレガチオには支払指図と義務設定指図という種類があり、それぞれ支払手段、信用手段として利用されていたという。しかし、中世初期の西ヨーロッパにおいて、デレガチオはその意義を大きく減じられた。これは古代ローマでは銀行制度を前提とするデレガチオの利用が盛んであったが、中世初期の経済衰退により、その前提が

(154) Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche Art.21. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften zur Ausführung der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung, soweit sie durch das Bundesgesetz vom 5. Juni 1869 (Bundes-Gesetzbl. S. 379) aufrecht erhalten sind. Dies gilt jedoch nicht für die Vorschriften über kaufmännische Anweisungen.

(155) Carl Hahn, Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd.6, Berlin, 1897, S.360.

(156) 前掲注（3）。

(157) ドイツ民法典（前掲注（120））。

(158) Hahn, a. a. O. (Fn.155), S.359.

欠けてしまったためであると分析されている。

11世紀ごろの商業の復活にともない、遠距離商業の発達による弊害が生ずるようになったため、これを克服するため新たな指図的支払手段が案出された。後にアシグナチオと呼ばれるそれは、15、16世紀に当時の世界市場であったアントウェルペンなどで発展し、これがアンヴァイズングの重要な基礎となった。

一方、市民法大全の再発見以後、デレガチオは註釈学派によって更改の一種であると位置づけられた。デレガチオの利用は当然に旧債務の消滅をとまうと解されたため、実務上あまり利用されることはなく、また、支払手段であるアシグナチオとは異なるものであると理解された。

アシグナチオと同時期に起源を有する近代的な手形は、17、18世紀に主要な信用供与の手段たる地位を獲得したが、同時に支払を怠る手形債務者に対する身体拘束などの手形厳正をとまうようになった。このような手形厳正を回避する簡易的な手形として誕生したのが商人指図である。アシグナチオは支払手段であり指図引受も認められておらず、デレガチオは更改の桎梏を受けていたため、信用手段としての商人指図は手形法上のさまざまな効果が付与される形で、各地の地方特別法に採り入れられた。

商人指図の要件・効果が各地で異なる状況は実務の混乱を招いたため、まずはドイツ普通商法典において統一が図られた。しかし、依然として地方特別法上の商人指図も認められていたため、ドイツ普通商法典および地方特別法上の商人指図ならびに手形が存在することとなり、実務は混迷を極めた。そのため、現行ドイツ商法典成立の際に、施行法において地方特別法上の商人指図は廃止され、法制面での統一が果たされたのである。

これに対し、理論的側面に目を向けると、少なくとも19世紀中葉以降は手形法の効果が付与されていること以外に、商人指図と一般指図との間に

本質的差異はないといわれてきた⁽¹⁵⁹⁾。19世紀中葉にアシグナチオがデレガチオの系譜に連なるものであり、デレガチオは更改とは別個の概念であることが明らかになった際、指図引受の一般的有効性も承認され、信用手段としての商人指図の特殊性が減殺されたからである。しかし、「まさしくこの不可解な商人指図こそが、ローマとドイツの原則の融合に由来する生き続ける法制度であった」。上記の近代的アンヴァイズング理論の発展に非常な貢献を果たしたザルピウスは、商人指図をこのように評しているのである⁽¹⁶⁰⁾。

現行ドイツ商法典上の商人指図は、裏書可能な信用証券である点で意義を有し、民法上の指図から区別されているが、この点に関しては、民法上の指図は現行ドイツ民法典編纂過程で第一草案まで譲渡に関する規定が置かれていなかっただけに一層興味深い⁽¹⁶¹⁾。民商法典上のアンヴァイズングの棲み分けとその理論的考察に関しては他日を期すこととしたい。

(159) Thöl, a. a. O. (Fn.124), §127, S.471.

(160) Salpius, a. a. O. (Fn.30), §73, S.469.

ザルピウスによれば、商人指図は、ローマ法の義務設定指図（ザルピウスはこれを信用指図（Creditanweisung）と呼ぶ）における被指図人の受取人に対する問答契約（Stipulatio）が、不要式の合意に代置されたものである。アシグナチオはデレガチオとは異なる近代法の産物と理解されており（さらに委任に範を求めている）、デレガチオは更改の桎梏を受けていたため、無因的な指図引受が有効とされる商人指図は当時の法学者には奇異な制度として映っていたというのである。

(161) Benno Mugdan, Die gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, Bd.2, Berlin, 1899, S.317f.