

カール・ヴィーラント『手形とその民事法的基礎』(三)

(一九〇一年刊)

庄子良男

第二編 手形的請求権の基礎としての原因関係と

手形抗弁の理論

第一〇章 課題

形式的に債務を負担させる手形の効力は、普通ドイツ手形
条例によつてはじめて創造されたものではない。その効力は、
手形のカウザ (Causa cambi) が、事実と真実において手形
の基礎にある取引原因を吸収し、そして隠蔽した時代に既に
存在した。その正当づけを、その効力は、当時、まだ真実性
に基づいていた対価文句から導出した。対価文句は、手形が
債務を負わせるカウザである売買、消費貸借などに基づいて
振出されているという推定を生み出した。為替手形において

付与された約束は、最初の受領者の宛名へと向けられる。た
だ引受だけが抽象的な債務負担を基礎づけた。裏書可能性と、
善意の所持人は手形からの権利を独立に取得するという命題
の承認によつて、対価文句は不必要な擬制となつてきてい
る。それは、いまや先立つ第一編において明らかにされてい
るように、訴訟法の領域における化体思想 (Verkörperungs-
gedanke) の流出として現われる。

先立つ第一編において素描された諸命題のいつそう詳細な
理由づけは、それゆえ今日の手形法の地盤から行われなけれ
ばならない。

法律的に固定された法は、我々にただ僅かな収穫物だけを
保証しているにすぎない。我々の主たる源泉は、それゆえ最
上級の裁判所の実務において流れている慣習法である。ドイ
ツの教義と実務と並んで、我々はとくに対立する理論的理解

から出発するフランスの教義と実務をして発言の機会を得させるのである。

手形は、カウザをとおして特定された債権も、カウザから解放された債権も、生み出す。対立は、裁判手続をとおしてその最初の段階においては隠されている。ドイツ手形条例からは、我々は、ただいかなる要件が手形金請求訴訟の提起へと資格を与えるかだけを知る。実質的な要件については、ドイツ手形条例は、我々を闇の中に放置するのである。訴訟法の諸命題は、それゆえ、しばしば民事法的な衣裳において現われる。そして逆に、我々に対し、民事法的な諸規範は、訴訟的表現において向き合うのである。我々の研究は、それゆえ民事法の領域と訴訟法の領域の間の注意深い境界設定を行わなければならない。二つの債権カテゴリーの実質的な条件と裁判上の追求とは、折に触れて別々に明らかにされなければならない。

以下の研究は、それゆえ二つの部分に分かれる。第一部においては、我々は、純粹な理解における抽象的手形債権債務について論ずる。第二部においては、法律上の原因に従属する最初の受領者の請求権の私法的な性質も、裁判上の行使も、研究されるべきである。

第一部 抽象的手形債権債務

(Die abstrakte Wechselobligation)

第一章 抽象的手形債権債務の発生原因と消滅原因

我々は、まず最初に、抽象的手形債権債務の私法的要件、これと関連して裁判上の追求の形式と経過について論ずる。二つの方向に向かつて、網羅的な叙述は意図されていない。我々の課題は、むしろヘカウザが手形上の請求権の担い手であることの、証明のために平野を開拓することに向かう。それゆえここでは、基礎的な対立の強調だけが問題となる。

抽象的な手形債権の発生原因と消滅原因は、その裁判上の行使の諸形式と同様に、同一の基本思想に遡られる。すなわち証書の内容は、私法上および訴訟上、善意の第三取得者の法的地位のために標準となる。もつとも手形のあらゆる所持人が善意の第三取得者であるわけではない、さらに必ずしもあらゆる所持人が直ちに、そしてあらゆる点において、善意の第三取得者であるわけではない。とりわけ、最初の受領者の手中においては、いかなる有価証券も公信力ある有価証券としては有効でない。

これらの命題の一般的な妥当性と諸帰結を従来行われてい

たよりも鋭く明らかにすることが以下の詳論の目的である。

I. 抽象的債権債務の前提条件として、まず第一に、ひとが従来、手形債権債務の諸条件を直ちにそこに認識するのを常としたところの諸条件が数えられる。それらは以下のものである。

1. 形式的に有効な手形証書の存在。ADWOは、手形の方式規定をあらゆる手形上の請求権の要件として設定している。なぜなら編集者たちは、手形金請求訴訟によって行使されるべき単一手形債権から出発しているからである。いかなる効果を方式の瑕疵によって付着された手形が、それにも拘らず、原因関係および原因関係から流出する手形請求権のために結果として有するかは、第二部において検討されなければならぬ。

2. ADWOによって設定された呈示や拒絶証書などの勤勉義務の遵守。方式の懈怠にも拘らず原因的に条件づけられた手形請求権がどこまで成立するかは、第二部において研究されなければならないであろう。

3. 手形債務者（振出人、引受人または裏書人）の一方的な債務負担表示、ならびに、振出人または裏書人の所有権譲渡のために適切な法的行為。

4. 手形債権者の側で、
- a 原始的な債権者性の法律効果を伴う有価証券的な所有

権取得、または

b 債権譲渡の効果を伴う民事法的または有価証券的な所有権取得。

これに付け加わるのは、しかしながらさらに、抽象的債権債務の、従来必ずしもそのようなものとしては列挙されなかった様々な標識である。すなわち、

5. 手形債権者と手形債務者の間の原因的結合の不在。すなわち、抽象的手形約束は、そのカウザを第三者との当事者の関係から導出する。

6. 債権取得との関連における善意、すなわち、前者の人格における抗弁権の不知。いわゆる特殊悪意の抗弁(exceptione docti specialis)の成立のために決定的な視点は、次のようになる。すなわち、前者の人格において基礎づけられた抗弁権の存在について、取得の時に認識を獲得しているか、または、適切な注意を払ったならば獲得することができたであろう手形所持人のためには、証書の内容に信頼する動機は存在しない。

我々は、以下において、抽象的手形債権と原因によって個別化された手形債権との間の対立がそこにおいて最も明白に現われるところの要件、すなわち文言と形式に従って測定される書面行為(3)に我々を限定することにする。

II. 有名な論争問題は、しばしば処理の仕方と方法におけ

るきわだつた一致を認識させている。創設者たちによつていつたん採られた推論の歩みは、彼らの錯誤や誤つた諸帰結とともに、型にはまつたように繰り返されている。

そのようにして手形債権債務の成立に関する理論において「最も最近の叙述においてもなお繰り返されている」誤つた結論を自己のために主張することができたのである。一方的な創造行為の承認から、ひとは一般的に「手形署名者の真正な署名は、その効果が意欲されたと否とに拘らず、債務負担的な効果を有する」と結論している。

そしてそれでもしかし手形債務の発生⁽¹⁰⁾の理論においては、二つの全く異なるへまきに反対の方法に従つて取り扱われるべき「問いが問題となる。それらのうちの第一の問いは、手形債権債務の基礎づけのために振出人と承継的な受領者の間の意思の一致が必要であるか?、というものである。

これとは全く独立に、どこまで内的意思が証書から認識可能な表示の意味に対する関係で妥当するか?、というさらなる問いが提起される。

契約が単独行為かという二者択一が決定されるべきである限りで、課題は純粹に法律的技術的性質のものである。手形債権債務の内容的な独立性という目下争われない前提から、厳格に論理的な演繹の方法で、成立のための諸帰結が導出されなければならない。前提は言う。すなわち、第三取得者は

書面からの権利を、原始的にかつ前者の人格からの抗弁権から自由に、取得する。ここから書面債務は契約へとは遡られ得ないことが結果する。むしろ書面債務は、振出人の一方的な法律行為のゆえに基礎づけられる。しかしながらこの一方的な法律行為がどのような状態にあるかは、あの上位命題からは導出されない。おそらくしかしそこからは、間接的な手形当事者の関係においてのみ、一方的な創造が問題となりうる⁽¹¹⁾ことが生ずるのである。

問いの第二グループは、意思と表示の関係に関する。すなわち、振出人は、「手形上の債務負担の意図が欠ける場合、例えば、手形が振出人の意思に反して取引へと置かれていた場合」にもまた、債務を負担させられるかが問われるのである。内的な意図と書面の文言をとおして生み出された期待との間の考量がここで問題となる。二つの衝突する利益の調停を行うことが問題となるのである。ひとつの広く流布している方向に一面的な考慮を払う取引の必要には、暴利的な搾取の危険が向かいあっている。決定を下すのは、実際的な見識、すなわち、裁判官または立法者の自由な法創造的活動である。そしてたとえその決定がどのような結果となるものであれ、それは時代の潮流と支配的な経済的・社会的諸力によつて条件づけられている。

現在、書面行為における表示された意思と表示意思のずれ

は、一般に問題外にとどまることは争いが無い。また完成した手形を交付するかまたは署名する者は、錯誤または詐欺を援用してはならない。彼の署名を備えた未完成の手形を手形的に債務を負担するという意図において流通へもたらす者は、第三者によって設定された表示内容を自分のものとし、そして表示内容の標準に従って、責任を負わされる。これとは反対に、効果意思のみならず表示意思もまた欠けるが、しかしながら署名内容の作出が署名者の意識的な活動に遡らなければならない諸場合、すなわち、振出人の意思に反する完全手形の占有離脱、手形を創造するという意図なき白地手形の署名(などの諸場合)は、争われている。

我々は、ここでただ、当事者意図に対する形式のあの優越において手形債権債務のメルクマールが認識されなければならないかどうか、あるいは、我々がそれを同様に抽象的請求権の特異性と関係づけなければならないかどうか、だけを検討しなければならない。

それは、あたかもひとが我々の問いの明らかで二義的でない回答に道を開こうと試みているかのごとき外觀を有する。なるほどひととは、徹底して善意の第三取得者と直接の受取人の間を区別している。それにも拘らず、誰が第三者であるかという問いは、どこでも確かには決定されていない。債務者とただ手形的な結合においてのみ立っている者が第三者であ

るか、あるいは、カウザに参加した受取人もまたへ彼が、例えば、手形を中間者の手から受け取っているか、または、意思の瑕疵の存在についていかなる種類の知も有しない限りで、第三者であるか?。後者の場合においては、たんに知らたは不知という主観的要素だけが問題となるであろう。

事実、あたかもひとがへ基礎づけ行為の統一性を確保するために、間接的取得者と直接的取得者の間の対立を主観的領域へと押しやろうと試みているかのように思われる。

しかしながら外的形式への重点の置き換えは、やはりたんにへカウザからの抽象がそれに由来し、そしてまさにグリュンフト(Grünft)が我々の問いの論評の際にそれに明瞭でかつ適切な表現を与えているところの、基本思想の流出である。すなわち、手形は支払手段として金銭を代表すべきである。それゆえ証券への信頼は、無条件に保護されなければならない。そして、振出人と最初の受領者の間の人的関係における瑕疵の結果における誠実な取引のあらゆる不安は、背後におかれなければならない。と。それゆえ抽象的債権債務の諸前提を自己のために有する者だけが第三取得者である。原因関係で結ばれた当事者においては、意思と表示にへ民事普通法が手へと与える基準以外の、基準を設定するいかなる種類の動機も存在しない。

このことが実務の理解に即応していることは、とりわけ一

八七五年一月一日のライヒ上級商事裁判所の多く引用される判決から明らかになるし、そしてさらにもっとはつきり一八八〇年一月一六日のライヒスグリヒトの判決から、明らかになる。理由書においては、(つぎのように)述べられている。すなわち、立法者は、形式はただ手形団体の中に立つすべての人々の手形法的関係のためのみ決定的であることを、認識させようと欲した。と。さらに先に引用された白地手形に基づく法律関係に関する諸判決が指示されてよい。ここでは一致して「白地署名者と補充権を有する受領者の間の諸関係のためには、もっぱら補充契約が標準となる」と言明されている。

善意の第三取得者の概念は、それにも拘らず、そのうえさらなる限界づけを必要とする。必しもあらゆる間接的な受領者が、たんにそしてあらゆる関係において善意の第三取得者なのではない。

抽象的手形債権債務の諸前提と内容は、第三取得者が直接に手形債務者を行った契約の合意によって決定されうる。すなわち、手形金額の高、支払日などは、事情によっては、最初に初めから振出人と間接的な受領者の間に合意される。もっとしばしば「手形所持人が後になってはじめて間接的な前者とその時からその者の請求権のために決定的であるところの《所持人が振出人に支払猶予または免除を与える》とい

う新たな契約の合意に入る」ことが起こる。そして「手形金額が分割払で支払われなければならない、あるいは、手形債権債務が債務承認によって更新される」ことが合意される。

そのような付随的の合意をとおして手形からの請求権は、新たな契約的基礎を受け取る。そもそもそしてどこまで所持人が債権の権利者であるかは、もはや専ら書面の基準に従って決定されるのではなく、猶予期間が経過しているかどうか、個々の分割払が満期になっているか、などに依存する。手形からの権利ではなく、ただ権利の行使だけがこの種の協定によって触れられている、という主張は、言葉による遊戯である。

新たに行われたあの合意の領域の外では、所持人は善意の第三取得者である。合意の領域の外にある瑕疵を、債権者は、所持人に対して主張してはならない。債務者は、例えば、以前の所持人に対する関係に起因する錯誤を援用してはならない。その限りで、しかし、その限りでのみ、書面の文言は標準となる。新たに行われた合意の範囲においては、彼は、これに対して善意の第三取得者ではない。合意された和解または合意された支払猶予に関する意思の瑕疵は、普通法の諸規範に従って判断される。なぜなら権利者は、彼の請求権の基礎を自らして直接に作ったからである。言葉と意思の評価にいつそう厳格な基準を設定するいかなる種類の動機も存在しない。

抽象的債権債務の領域においてもまた、硬直したかつ唐突な対立物が存するのではなく、非常に多様な種類の移行と段階が存するのである。

III 抽象的手形債権債務の消滅原因 (Aufhebungsgründe) について、我々は、導入部で言及された諸原因から、ただ普通民事法に属する諸原因、すなわち、支払およびそれと同列に立つもの、すなわち、差引勘定、支払に代えてする給付、それから支払猶予、免除などだけを我々の詳論の範囲へと導いている。ここでもまた、一般原則の適用は、善意取得の必要がそれを要求する限りでのみ例外をこうむることを示すこと^(註)が妥当する。

1. 我々は、まず最初に支払いについて語る。そしてそれも、支払の民事法的な諸機能だけ、すなわち履行と満足だけを、取り扱わなければならない。

a. 二つの上述の諸機能は、主たる債務者(約束手形の振出人、引受人)が手形の手渡しと引換に支払を給付する場合、あるいは、手形が前者によって受戻される場合には、あてはまらない。支払の「債務」消滅の効果は、これらの場合においては、法律上の遡求条件の懈怠から結果する^(註)。同様に遡求義務者による手形の受戻は、受戻人の後者の遡求権を既に手形についての所有権が受戻人へと移転するという理由から、消滅させる。

b. 主たる手形債務者(遡求義務者)の無方式のしかし消滅の意図において給付された支払は、真の履行である。ただ善意の第三取得者に対しては、支払われてしまっているという証券からは認識しえない事実は、効果をもたないままに留まる。履行されるのは、しかしながら、ただ支払をする主たる手形債務者または遡求義務者自身に対する支払受取人の請求権だけである。なぜなら履行は、債務者によるまたは債務者のための「負わされた債務」の給付だからである。

支払がさらなる遡求義務者たちのために利益となるかどうかは、支払われた債権者が手形からの彼のすべての請求権のために満足が与えられたかどうか、そして、支払った債務者以外の者が生じた満足を援用しうるかどうかにかかっている。ひとは、これに対して「生じた満足の援用によつては、原因関係が不当な方法で抽象的債権債務の中へとひき込まれることになつてしまふであろうこと」を拒弁してよい。なぜなら満足は、債権債務の経済的目的履行であるからである。手形支払が債権者に満足を与えさせるかどうかは、支払受取人とその者の直接の前者の間に存在する原因関係から生じる。手形を無効な民事債務について受け取った者は、満足の権利を有しないし、満足を必要ともしない。しかしながら手形金額の支払が、それがたとえ誰から行われようとも、彼「債権者」がそもそも満足を求める請求権を有する場合には、債

権者に満足を与えることは、疑いの外に立っている。所持人の人格において合一されているすべての手形請求権は、このひとつの目標において収斂している。それゆえ手形債務者は、遡求義務者たる前者または後者による遡求金額の支払を援用してよい。

すべての満足原因の共通消滅力 (gemeinschaftliche Kraft) なき連帯性 (Solidarität) は、考えられえないであろう。なぜならただ共同の満足という媒介物をとおしてのみ、いく人かの給付の結果は共同のものとみなされるからである。いまやなるほどいく人かの手形債務者の間の連帯性が一般に認められている⁽¹⁸⁾。それにも拘らずひとは、支払ならびにその他の満足原因のそれだけで免責的な効力を否定している。後者は、支配的解釈によれば、前者による支払を援用してよいが、しかし前者は後者による支払を援用してはならない。

理由づけのために、次のことが挙げられている。すなわち、遡求義務者が手形を自己に引き渡させることなしに支払うときは、支払は、ただ留保のもとに行われているにすぎないか、または、支払われた債権者が、手形を取立代理権者の特性において、支払をなす遡求義務者の委託においてかつ利益においてその者「遡求義務者」の前者に向かって行使する⁽¹⁹⁾という権限を与えられたものとみなされるからである。両者の場合においては、彼に手形についての所有権も、手形からの請

求権もまた、とどまる⁽²⁰⁾。周知のようにへそれについてはまだ別の関連において語られなければならないであろうところの、流布された解釈によれば、取立目的のための完全被裏書人は、同様に所有権者および債権者とみなされる。このことを全く無視するとしても、それにも拘らず上述の論議の方法は、欠陥を示している。上述の偶然的なことからのほか、すなわちさらにへ所持人が支払の受領にも拘らず、そして、手形を支払者の利益において行使することが最小限度図されていることなしに、手形の返還を拒むという、第三の偶然が考えうるであろう。所持人は、そのような場合においてもまた、連帯性に逆らつて、支払を行う遡求義務者の前者に対して手形を利用する権利が与えられるべきであるか？。我々は、問いを設定することがそれに答えることを意味すると考える。

支払と同様に、支払に代えてする給付、実行された差引決済などは、満足させられた手形所持人のすべての請求権を消滅させる。

2. 免除、和解などは、まず第一に、上述の法律行為が締結されてしまつているところの遡求義務者に対する手形所持人の請求権を消滅させる。これに対して債権者の満足を結果として持たないこの種の消滅原因が、ただ契約当事者たちの利益になるだけであるか、あるいは、さらにその後者たちの利益のためにもなるのかどうかは、争いが支配している。問

いは、再び連帯債務に関する一般規範に基づいて決定されなければならぬ。いく人かの手形債務者は、一個の行為によつて (uno actu) 債務を負担するのではない。それゆゑ狭義における連帯債務者の概念の下に入る。ここから共同債務者の人格において登場する免責原因は、必ずしも直ちにはその他の共同債務者のためには働かない。しかしそれでも遡求義務ある手形債務者に与えられた免責は、後者が同じ場合に前者に保証される免除などを援用してはならない場合には、実際の結論上は挫折させられるであろう。この理由から遡求義務者と合意された、その者の後者の免除または和解は、しかし前者の利益にはならない。

第一章の注

(17) 我々は、それによつて抽象的手形債権債務の発生に関しては、H・レーマンによつて基礎づけられた、所有権、調達説 (Eigentums-verschaffungstheorie) の地盤のうえに立つてになす。Lehmann, Wechselrecht § 62-65; Festgaben S. 294 ff. を参照せよ。

(18) 所有権取得と債権譲渡の関係については、C. Adler in GrInh. huts Zeitschr. 26 S. 39 ff. を参照せよ。

(19) 通説は、特殊の悪意の抗弁 (exceptio doli specialis) のための理由を、取得そのものの不誠実性の中に認めてゐる (GrInhnt II, S. 138 ff. を参照せよ)。特殊の悪意の抗弁は、故意ある取得者が手形

をただ単に被告から抗弁権を切断するためという目的で自分の物にしていることの中に存するとされる。その結果、基礎づけられた抗弁権の存在についての単なる知で足りるか (Staub ad Art. 82, § 15 End 16)、それとも、原告とその前者の間の悪意の共働 (Collusion 共謀) が必要であるか (GrInhnt II, S. 145)、争いが支配している。本文において主張された解釈によれば、ただ単に抗弁の存在についての原告の知だけが目指されなければならない。ひとは反対の解釈方法のために (次のことを) 主張してきている。

1、好意署名の抗弁権 (Einrede der Gefälligkeitsunterzeichnung 融通手形の抗弁権) は、第三取得者に対しては、彼がその抗弁権の存在を知っている場合にもまた対抗しえない。それによつて第三取得者は、好意署名者がその者のために保証した最初の受領者ではなく、彼が給付の名宛人 (Destinatär受取人) であるゆゑに、上述の抗弁権に対して保護される。第三取得者は、債権者の地位を受け取り、最初の受領者は主たる債務者の地位を受け取る。それゆゑ前者 [第三取得者] の知は、問題とはならぬ。

2、悪意の抗弁権 (exceptio doli) は、原告に (前者に) 反対債権が対抗することが知られている場合にもまた、排除される (GrInhnt 前掲を参照せよ。これに反対、R. O. H. G. XIII S. 262)。それにも拘らず反対債権の存在は、まだ抗弁 (Einwand) を基礎づけるものではなく、実行された相殺が初めて抗弁を基礎づける。

実務においては、裏書人の人格からの抗弁権 (Einreden ex persona indossantis) の認識は、(しばしば) 共謀について語られるにも拘らず十分なものとなされ得る。R. O. H. G. VII S. 250; VIII S. 357; X S. 388; XII S. 441; XIII S. 262; XXIII S. 339; Rg. E. XIX S. 136; Bolze XVI Nr. 286; XX Nr. 327; XXI Nr. 339;

Peitler 313.

(四) 匯票 E. Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des deutschen Reichs (1901) S. 220 ff.

(五) 原簿 Lehmann, S. 253; Canstein S. 235; Dernburg, preuß. Privatrecht II S. 27; Grünhut, Wechselrecht I S. 278, und Grundriß des Wechselrechts (1899) S. 1. 並條照せよ。

(六) 出頭はローマン (Lehmann Festgaben S. 318) は、ローマン民法源のよつて説明された喪失者の責任 (七十四条) は、同責任が約束ならびには、擔責 (Verschulden) に基て、損害賠償の規定ならん事なれば、ローマン民法の、創設後以外の既述の事なれば、羅和十のローマンを参照せよ。

(七) Dernburg, bürgerl. Recht II, 2, S. 318; Canstein S. 246; Harburger S. 533; Grünhut I S. 326 ff.; Regelsberger, Pandekten I S. 514; Peitler Nr. 116; Lyon-Caen S. 97, 157; Wahl, Traité des titres au porteur t. I (1891) S. 266; Cass. D. 94, 1, 447; 譯註 Lehmann S. 426; E. Jacobi, a. O. S. 203 und 205. ことなれば、強硬の援用は (次の語彙は、ことなれば) 許さざる。すなわち、Lehmann, Dernburg und Grünhut cit. Canstein S. 127; Lyon-Caen S. 158.

(八) R. O. H. G. VI S. 45; VII S. 223; XIV S. 386; XXI S. 325; XXIII S. 212; Rg. E. II S. 99; VIII S. 57; XI S. 8; XIV S. 24; XIX S. 136; XXIII S. 109; XXXIII S. 44; Bolze XVII Nr. 308; XVIII Nr. 316; Voigt in Busch's Archiv 40 S. 71 ff.; R. Schmidt, Z. f. Aktienrecht und Bankwesen, 2. Jahrg. S. 96; Gaupp=Wagener, Blancochsel und Blancockzept (1898) S. 40; Cass. D. 74, 1, 37.

(九) ローマンの最終裁判所の裁判は動搖し得る。一方では R. O. H. G. XXIII S. 212, XXIV S. 1; Rg. E. II S. 98 「手形は振出人のよつて手形的な債務を負担する」という意図において署名されまたは交付されたものでなければならぬ。」これに対して、Rg. E. XIV S. 23; Czel 134 「手形書式に債務負担の意図なしに署名した者の拘束」; R. O. H. G. XXV S. 16 「振出人の意思に反して占有離脱した手形からの債務」 D. B. G. § 794を参照せよ。

フランスの学説と実務は、原則的に手形が債務負担の意図において交付されなければならないことと固執している (Dalloz, Répertoire, v. effets de commerce Nr. 873 (ダロース・目錄、商業証券を 見よ); Cass. Sirey 79, 1, 56)。しかしながら不法行為的な掃責の視点の援用のもとに個別化的な取扱方法が達成される。とりわけ顧慮されるのは、署名者の職業上の地位と業務の熟練である (Wahl I S. 274 ff., D. 53, 2, 30; 72, 2, 89, 74, 1, 37を参照せよ)。注目し値するのは、とりわけ一八七五年四月一九日のニーム (Nimes) 控訴審によつて確認された一八七四年四月二日のアヴィニオン (Avignon) 商事裁判所の判決である。すなわち、手形金額は、千 (mille) という語の追加をとおして、ならば、1 を前置することをとおして愛造されていた。原告は、振出人から完全な手形金額の支払を要求した。原告は、受取人は振出人の認識のもとに著しくより高い価額の印紙を用いたと、振出人の過失を援用している。控訴裁判所は、振出人の過失は存在しない」という結論に達した。判決理由は、とりわけ (次のように) 主張している。すなわち、それらについて価値を評価するためには、被告たちは教育のない人々でありしたがって商業および銀行の実務の実際にはほとんど精通していないそのような人々は、ほとんど重要ではないひとつの事情 (す

なわち印紙の超過(Erhöhung des Wertstempels)に注意を払わなければならぬ(Attendu que pour en apprécier la valeur il faut tenir compte des qualités des partis; que les défendeurs sont des gens sans instruction que des gens aussi peu versés dans les pratiques

des affaires de commerce et de banque n'aient porté aucune attention à une circonstance si peu importante) (主張(主張) D. 76, 2, 210. マンンの著者たちの中では、テレンブル(Dernburg (Preuß. Privatrecht II S. 863 Ann. 14 und bürgerl. Recht II, 2, S. 318)が個別化的取扱方法に賛成を表明してゐる。)(註) Canstein S. 122, 234 Ann. 29; Staub ad Art. 8 § 2; Cosack S. 276; Grünhut, I S. 278 ff., bes. S. 281, 326; II S. 127; Stobbe—Lehmann III S. 185; Jacobi, a. a. O. S. 180. を参照せよ。)(註) Dernburg, preuß. Privatrecht (IV. Auflage) II S. 803を参照せよ。)(註) 上掲(註) III. Auflageに對するテレンブルのコメントは Z. f. H. 28 S. 102. に於ける覚書を参照せよ。

(註) とりわけグリーンフート(Grünhut I S. 282)を参照せよ。〔彼は次のように述べている。すなわち〕受取人がそのような証券外にある手形債務の成立についての瑕疵を知りまたは全く自ら惹起したにも拘らず、むしろ手形債権が受取人自身によって行使されるるときは、受取人に対しては有効な抗弁権が提出せられる。二七二頁注 II (S. 272 Ann. 11)では、グリーンフートは、それによれば手形債務の成立が統一的な原理へと遡られなければならないところのテレルの研究に負うべき偉大な学問的な成果を称讃してゐる。さらにローマン(Lehmann S. 164)・ランダ(Randa, Eigentumsrecht, II. Auflage S. 359)を参照せよ。その

に(手形が振出人の意思に反して取引へと到達しているという抗弁権を手形債務の性質への顧慮をもつてあらゆる所持人に対する関係で許されないものと表明してゐる)カンスタン(Canstein S. 414)を参照せよ。

(註) I S. 280.
(註) R. O. H. G. XIX S. 31; Seuffert 33 Nr. 157; * (受取人が事後統続の原告(Nachkläger)の意思に反して手形証書の保管を獲得したときは、彼はそれによって原告に対する手形請求権を取得しなかつた。さらなる真書の場合において手形の第三所持人が、そのような請求権を獲得しえたかどうかは、詳論されないままにおきよる。)(註) Rg. E. II S. 99; Seuffert 36 Nr. 291.

(註) 上述原著S. 101 Ann. 2. (前掲注(註))
(註) 補充契約(それ(註)は R. Schmidt, a. a. O. S. 93, Gaupp III Wagner, S. 54 ff. を参照せよ)は、明るみの中で観察されるならば、手形予約(pactum de cambiando)の統合的な構成部分である。補充契約の意味は、君は手形をそのように補充してよい(註)とはなく、君は白地手形からの権利を我々の間で行われた協議の標準に従つてのみ取得する(註)ということである。

(註) 例えば、AがCに對し彼の債務者Bの引受を約束し、そしてCに(自己を支払条件の究極的な固定化によってBと直接の関係におく(註)を)指図する。
(註) R. O. H. G. VIII S. 387.
(註) Czel 248. さらにCzel 4; 被裏書人と振出人の間に、振出人がただ引受人の破産の場合に入手不可能な額のためのみ責任を負うるべきであることが合意される(註)と。

人払手形を含む持參人払証券にのみ適用を見出す。

指図証券においては、(直接の書面上の承継は、經驗上、原因關係を推測させる)という考慮が、その完全な展開に對立している。なるほど手形の直接的な受領者もまた、たんに手形だけを援用する必要があるだけである。なぜなら資格を与えられた所持人は、同時に(彼が「有價所持人(holder for value)」すなわち対価と引換にする所持人である)という推定を自己のために有する。しかしながら直接に相互に連続する手形署名者は、原因關係の当事者(Causalpartien)(直接当事者、immediate parties)とみなされる。そのことの結果において、振出人は、最初の受領者に対し直ちに人的な、とくに原因關係から導かれる抗弁權を主張することができる。

ドイツ手形条例の諸国においては、書面からの推定は、一貫してすべての手形所持人に、それゆゑ直接に引き続く手形契約当事者たちにもまた、拡張されている。なぜならその推定は、經驗に従つた蓋然性に基づくのではなく、善意取得者の訴訟的な權利保護利益に基づくからである。

I. 手形の形式的に有効な取得のたんなる援用をとおして訴えを提起された請求權は、抽象的約束からの請求權として個別化される。その法律的な性質決定は、必ずしも必要ではない。同様に原告は、明示的に被告と原因關係に立っていないことを主張する必要はない。この主張は、既に手形金

請求訴訟そのものの提起において含まれている。なぜなら手形は、抽象的請求權を生み出すか、または、原因で個別化された請求權を生み出すからである。一方は他方を排除する。カウザの主張は、その明示的な言及を必要とするであろう。それゆゑ訴えを提起された手形請求權は、カウザの提示を欠くときは、抽象的約束からの請求權として消極的に特徴づけられる。同じ理由から、裁判官の判決もまた、確定されるべき請求權の性質について明言する必要はない。

ひとは(直接の受領者に彼には完全に疎遠であるところの意図がなすりつけられていること)を異論となしうるかも知れない。彼(直接の受領者)にもまた手形金請求訴訟が開かれている。彼はカウザに言及せずにも拘らず、彼はそれにも拘らず、売買または消費貸借からの彼の請求權の満足を目的とするのである。このことは、既に(原告が通常、被告によつて責任を負担されたカウザを、それを原因關係の証明へと至らせることなしにとりあげる)という事実から生ずる。それにも拘らず裁判官にとつて決定的であるのは、原告の内的意図ではなく訴状から認識可能な表示である。原告によつて提出された事実を法の諸原則の下に包摂することは、当事者の処分からは遠ざけられている。

II. 形式的資格が請求の原因(Klaggrund)を与える。いかなる事実が個別的に原告によつて主張されそして立証されな

ければならないかは、資格の目的と意味から生ずる。

資格を与えられた所持人は、債権者ではない、債務者に對する關係でもまた（債権者ではない）。彼は債権者の役割をもたず、そして給付の受取人ではない。抽象的債権債務の実体的な諸条件は、資格の存在にも拘らず欠けることがありうるし、その逆もありうる。それらは資格の欠缺にも拘らず存在しうる。むしろ形式的資格は、実体的な資格のための反駁可能な推定を作るのである。

資格に基づく推定は、蓋然性の推定ではなく、經驗則の法的確定でもない。それゆえ例え、へ白地式裏書を備えた手形の所持人は、所有権者および善意の第三取得者である」という内容の經驗則は存在しない。第三者の名を示す完全裏書のなされた手形の所持人は、蓋然性は彼の利益のために白地式裏書の所持人のためよりも少なく物語るものではないにも拘らず、資格を与えられない。

決定的であるのは、むしろ善意取得者は彼の信頼を証券におくことが強いられるという考慮である。善意取得者が手形に基づく実体的な請求権を証券の内容に従つて取得するように、彼はただへ手形自体からそして手形の付随証券から導入することができ、そして手形によつて証明されるところの事實だけを主張しそして立証することを必要とする。資格が債権者性の推定を基礎づけるという命題は、それゆえ、立証

の遂行 (Beweisführung) ではなく、立証責任 (Beweislast) を規律するのである。資格の存在にも拘らず実質的な債権者が欠けることがそこから生ずるところの事實は、反証事實 (Gegenbeweissachen) ではなく、抗弁事實 (Einredetatsachen) ならびに権利阻止的事実 (rechtshindernde Tatsachen) である。

請求原因を形式的資格に限定することは、立証責任を規律する正常な原則の破壊を意味する。形式的資格は、手形債権者に訴訟法的に特権を与えられた法的地位を与えるものである。形式的資格は、それゆえ無制限に妥当するものではなく、ただへ原告がそこまで及ぶ保護手段を具備する限りでのみ、差し迫つた動機づけが存在する。資格は、それゆえただへ手形を取引上慣行的な「正常な経過をとおして予め指示された」方法において取得し、そして彼の権利の證書上の証拠を《彼の権利がその効力を有する限りで》入手している、所持人のためにのみ作用する。したがつて前方に流通する白地式裏書を備えた手形の所持人は資格を与えられるが、しかしその裏書が第三者の氏名を示すところの手形の所持人は資格を有しない。なぜなら白地式裏書による流通は、かつて取引の慣習において基礎づけられ、そして法秩序によつて承認されているので、白地式裏書がなされた手形の時々の所持人において所有権者を認識すること以外の何ものも残されていない

からである。さらなる証書上の証拠を、所持人は入手することができない。これに対して手形を最後に指名された被裏書人から新たな裏書なしに取得している者は、資格を与えられていない。なぜなら手形を自己に裏書させることは、彼には容易なことであつたであろうからである。同様に、逕求義務者であることなしに、手形を受け戻した者は、資格を与えられていない。彼もまた、彼の氏名を記載する裏書を獲得することができたはずだからである。逕求権者たる前者は、手形の逕求計算書 (Retourrechnung) によつて、彼が彼の後者を満足させたこと^(註)の証明を提出しなければならぬ。手形ならびに拒絶証書の単なる占有では足りない。なぜなら、手形的に重要な事実のために証書による証明が、手形自体によつてであれ、正常な経過において作成されるべき付随的証書によつてであれ、調達されうる限りでは、それは提出されなければならないからである^(註)。

請求原因は、資格において包含される事実の提出による以外の方法でもまた、入手されうる。例えば、裏書の連続が中断しているときは、中断部分は、民事法的な権利承継の証明をとおして補充されうる所持人には、中断部分がその者の直前にあるところの裏書人が手形を債権譲渡または相続によつて《直接に先行する裏書がその者を被裏書人と名づけているところの者》から取得した」という証明が許される。そのよ

うな諸場合においては、再び主張責任および立証責任に関する一般原則が適用される。所持人は資格を補充する構成要件 (債権譲渡、相続) を余すところなく主張し、そして立証しなければならぬ。

したがつて抽象的手形債権の主張における攻撃と防御は、以下の方法において行われる。すなわち原告の請求権は、抽象的請求権として、資格の事実の提出をとおして個別化され実体化される。被告は、次のことがそこから明らかになる事実だけを援用しうる。すなわち、

1. 抽象的手形債権が成立していないか、または再び消滅していること、あるいは、

2. 原告は、債務負担原因に関して善意の取得者ではない。彼の請求権は、むしろ被告と行われた特別の合意によつて条件づけられていること (支払猶予、和解)。

否認による防御は、資格の欠缺に制限される。請求原因事実 (Klagfatsachen) の否定は、資格または資格の補充のために提出される事実を争ふことと同意義である。形式的資格の存在にも拘らず、抽象的請求権が存在しないか、またはもはや正当には存在しないことがそこから明らかになる諸事情は、被告によつて抗弁の方法で提出され証明されなければならない。

a 権利阻止的事実 (rechtsshindernde Tatsachen) に数え

られるのは、とりわけ有効な債務負担行為の欠缺、悪意の占有取得、前者の人格における抗弁の認識、手形的な支払、ならびに、法律的な遡求条件の脱落、支払猶予である。権利阻止的抗弁権 (rechtshindernde Einreden) には、基礎にある法律関係からの抗弁権もまた属する。カウザの非難された瑕疵の状態は、まず第一には問題とはならない。なぜならカウザからの抗弁権は、主張された抽象的請求権に対しては、それが原告に対する原因関係の主張を包含し、それによって抽象的請求権の存在を否定する限りでのみ有効となるからである。

b 権利否定的事実 (rechtsverneichtende Tatsachen) は、時効、民事法的な支払、免除、和解などである。

手形原告に証拠法的に帰属する優遇された法的地位は、しかしながらただ善意の第三取得者に対してのみ与えられる。それ〔法的地位〕は、それゆえ、書面からの推定が反駁されるや否や、そして、その限りで崩壊する。

資格から流出する推定は、〔次の場合に〕除去される。すなわち、

1. 被告に〈原告との関係にとって法律上の原因が標準となる〉という証明が成功するや否や〔除去される〕。この証明の提出後は、訴訟関係は〈原告の抽象的手形債権の不存在が確定される限りで〉判決に熟する。私法的には、いまや原告

の請求権の条件と範囲はカウザの法的に有効な存在に依存する。証拠法的には、正規の立証責任原則と証明原則が効力を生じる。これについては、引き続き章において語られなければならない。

2. 被告が〈原告は債務負担行為に関して善意の第三者でないこと〉を示すや否や〔資格から流出する推定は除去される〕(原著一〇五頁以下をみよ)。なるほどこの場合においては、抽象的債権債務は訴訟物にとどまる。実質的には、しながら、原告の権利は被告となされた特別の協議に依存する。証拠法的には、原告は彼に資格がこれまで保証してきていた有利な地位から押しやられてしまっている。彼は、通常の方法で〈支払猶予の期間が経過している、合意された分割払いの満期が到来している、などのことを〉証明しなければならぬ。

III. 手形からの推定を除去することが被告に成功しないときは、抽象的債権債務は訴訟の終結に至るまで訴訟物にとどまる。終局判決は、ただ金額債務だけを肯定または否定するにすぎないので、原因関係のためあらゆる既判力の効果をもたない。抽象的請求権に関する異なる判決は、カウザからの請求権の事後的な行使の障害とはならない。手形手続 (Wechselverfahren) において判決されたことは、原因関係に関する法律上の争いにおいてもう一度そして異なって判決

されうる。このことは、手形手続において分離判決された手形、法的性質の争点が事後に提起されるカウザからの請求権の判断のために法的に重要となる場合のためにまた妥当する。それゆえ、例えば、被告は、へ手形の遡求権保全手続の懈怠または消滅時効が手形手続において既に既判力をもって判決されてしまつており、それゆえ原告は基礎にある法律行為に遡つてはならないということ」を援用してはならない。

同様に、逆に原告は、カウザの主張の際に、手形請求権に關する異なる判決から権利を自己のために導いてはならない。

肯定的な実体判決は、取消しえない方法においてへ原告が善意の第三取得者であり、それゆえ被告とは原因關係に立たないこと」を確定する。それゆえ被告には、原因關係を前提とする諸事情の事後的な援用は切斷される。それは即自的・対自的にただ再審手続の枠内においてのみ許されるであろう。それにも拘らず判決の変更不能性の原則は、嚴格に実行されるならば、不公平な厳しさを結果としてもつことになるであろう。手形手続において勝訴した原告は、後にさらにそのうえに基礎にある法律行為を主張し、そして被告に対し同一の債務の支払のために再度の敗訴判決を惹起することができらるであろう。なぜなら支払の抗弁権には、へ手形といまや訴求されたカウザの關連は、既判力をもつて否定されてしまつ

ていること」が対立するであろうからである。さらにひとはへ手形は不正な操作および暴利的なベテンの隠蔽のための最も適当なかつ最も好まれる手段である」という十分に裏付けられた事実を自己のために眼前に保持しなければならぬ。

ドイツにおいては、既判力の効果に關する一般原則は、一部分、特別立法をとおして破られてきている。一八九三年七月一九日の暴利法 (Wuchergesetz) は、外觀のためだけにまたは暴利の約束の隠蔽のためだけに惹起されている判決に既判力を拒否している。ライヒスゲリヒトの実務は、自由な動機から手形振出 (Wechselzug) の危険に對する十分に正当づけられた調整方法を適用へともたらしている。いくつかの判決は、たとえ一部分不適切な動機づけのもとにはあるが、へ原告が判決を悪意の方法で獲得したか、または、誠実信義に反して主張する限りで、既判力の効力が脱落する」という命題を確立してきている。

IV 書面からの推定は、善意の第三者の権利保護利益が及ぶ限りで効力がある。それゆえそれは、攻撃においても防御においても妥当する。手形債務者は、カウザをへ彼が手形金請求訴訟によつて訴えられる場合のみならず、彼が既に支払った金額を事後的に直接の受取人から不当利得返還請求する場合にもまた「暴露しなければならぬ。カウザは、現在の所持人のためにも以前の所持人のためにも存在する。手形

債務者が最終所持人に対して支払を給付しているときは、最初の受取人に向かつて提起された法律上の原因なき不当利得 (conductio sine causa) が、法律上の原因の解明によって導き出されなければならない。

しかしながら善意の取得者に裁判上の追求を容易にさせるという目的が確実となるや否や、直接の承継と原因関係の間の経験上存在する関連が再び妥当へと立ちいたる。書面からの推定は、手形の基礎にある法律関係の暴露に利益を有する第三者には拡張されない。この点にとくに取消の原告に手形によって意図された債権者の不利益を取消す⁽²⁰⁾権利が帰属するところの、取消権によって規律された諸場合が属する。例えば、取消原告は手形の基礎に有償の法律行為がある⁽²¹⁾あるいは、手形は破産債務者の債権の消滅のために取消の被告へと振出されている⁽²²⁾と主張する。これらすべての場合において、直接的な手形的承継が取消被告と破産債務者の間の民事法的法律行為の存在への蓋然性の帰結を許すのである。同様に、破産債務者の手形支払の取消の際には、ドイツ破産法三四条に基づいて、最終の遡求義務者が手形を他人の計算においてではなく、自己の計算において交付しているという事実推定 (presumptio facti) が存在する。

第二章の注

- (20) 裏書連続の原則に関しては、Staub ad Art. 36 § 4 を参照せよ。
 (21) Bills of exchange act 1882, 45 u. 46 Vict c 61; 三〇条二項。適法所持人 holder in due course は、善意の第三者である。Chalmers, a digest of the Law of bills of exchange (V. Ed. 1896) S. 90. Daniel, a treatise of the law of negotiable instruments (IV. Ed. 1891) § 769. を参照せよ。
 (22) Chalmers S. 95. 同じくは、アメリカ法のために妥当である。Daniel § 174, 175 und bes. I. S. 812. を参照せよ。
 (23) Wach, Vorträge über die Reichscivilprozeßordnung, II. Aufl. S. 23; Mayer, Anspruch und Rechtskraft (1896) S. 2; M. Rummelin, civ. Archiv Bd. 88 S. 132.
 (24) Brunner in Endemanns Handbuch II. S. 162 はそう言う。これと反対、Lehmann S. 222 ff. を参照せよ。
 (25) Grünhut II. S. 110.
 (26) 経験に従う蓋然性に基づく推定は、立証責任の移動を惹起しない。そのように推定がそれをおして反駁される事実は、反証事実の視点の下に入る。R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes S. 431, 443. を参照せよ。
 (27) それに属するのは、例えば、交付契約ならびに債務負担行為の瑕疵の援用、原告の悪意 (mala fides) の援用である。異説、Staub ad Art. 36 §§ 23 und 24. 実務は両極端の間を動揺している。あるときは、資格を与えられた所持人は、まさに債権者と称されている。例えば、R. O. H. G. XVI S. 149. またあるときは、原告が形式的資格にも拘らず債権者でないことがそこから生ずる。事実の主張が、反証の視点の下におかれてくる。例えば、Rg. bei Seuffert 36 Nr. 72; 適法に、Rg. E. V. S. 83; Bolze XVIII Nr. 313; Peitler Nr.

288.を参照せよ。

(21) Staub ad Art. 36 § 6; Grünhut I S. 293; R. O. H. G. XIV S. 153, XVIII S. 274; Rg. E. VII S. 75.

(22) 支那の解釈をよれば、手形と拒絶證書とを同じふ。Staub ad Art. 51 § 4; Grünhut II S. 121 Anm. 25; R. O. H. G. III S. 124, XII S. 105, XIV S. 327, XVI S. 361, 1) 及び反例、Lehmann S. 546.を参照せよ。

(23) Staub ad Art. 36 § 14.

(24) Seuffert 12 Nr. 321.を参照せよ。

(25) 我々は、この点にかつ以下において、手形手続のもとに抽象的請求権に関する手続を理解しよう。

(26) Rg. E. XXVI S. 253; Rehbein S. 181 Ziff. 8; Rg. E. XI S. 384
〔は、次のようなものである。すなわち〕原告は、手形の形式的瑕疵のゆえに手形金請求訴訟をもって棄却されており、そしてその後、被告が彼に無価値な紙片を売却したゆえに、対価の返還を請求している。下級審は、当事者間に存する売買契約の瑕疵ある履行は、手形手続においては既に既判力をもって判決されてしまっていることを認めるが、そのことはライヒスグレイヒトによって正当に否定されよう。

(27) 自明のことながら後になつてはじめてそれ(認容的な実体判決)は形式的な既判力を生じた。手形訴訟 (Wechselprozess) において権利の詳細な審理の留保のもとになされた判決は、裁判官が提出された基礎にある関係からの抗弁権を実体的に理由づけられないうものとして斥けた場合にもまた、抽象的請求権の存在を既判力をもって確定しなす。Rg. E. XLVII S. 189.

(28) Leysersohn i. Archiv für bürgerl. Recht. Bd. 17 S. 119 ff.

(29) Rg. E. XXXIX S. 143: 原告は、彼に帰属する物的担保を行使

しなすべくあるが、この約束によつて、被告をして暴利の抗弁権を放棄する事にならせ、手形手続における被告の敗訴を惹起し、そして事後に、それにも拘らず抵当権の設定された土地を強制競売へともたらした。被告は、原告の悪意ある行動を、彼に既判力をもって判決された事実の抗弁権が対向することなしに援用してよい。ライヒスグレイヒトは、もちろん手形判決の既判的なペテンとして整理するに、この約束を新しい暴利的なペテンとして整理するに、この約束を対して救おうと試みていさ。これに反例、Leysersohn, a. O. S. 107 ff.を参照せよ。この措置を我々は正当なものとしなすものではない。

(30) Rg. 14. März 1895; Bolze XX Nr. 330: 被告は、原告の病気を顧慮して、原告に対して同時履行の抗弁権 (Einrede der nicht geleisteten Valuta) の提出を放棄し、そしてその結果として敗訴判決がなされている。原告によつてなされた、手形金額を被告に事後に返還するという約束は、原告の相続人によつて遵守されていない。ライヒスグレイヒトは、それゆえ、被告によつて事後的に提起された手形金額の払戻しを求める請求権を理由づけられたものとみなしてよい。

(31) これについては、Cosack, Aufrechnungrecht (1884) S. 334 ff.を参照せよ。

(32) Konkursordnung (破産条例) § 31 Ziff. 2; Cosack, a. a. O. § 59 Ziff. 1.

(33) Cosack, ebendasselbst Ziff. 4.

(34) § 34. 2.: 支払われた手形金額は、最終の手形請求債務者から、または、この者が手形を第三者の計算で交付してしまつていたとき

はこの第三者から、へ最終の手形遡求債務者にまたはこの者が手形を〔第三者に〕交付した時に〔この〕第三者に、三〇条一号において言及されている諸事情のひとつが知られていた場合には、返還されなければならない。この点について、Cosack S. 346 ZfH. 2.を参照せよ。

第二部 法律上の原因 (Der Rechtsgrund)

第三章 A. 基礎にある法律行為からの抗弁権

手形の善意取得者にもみ原因関係から解放された債権が生ずる。最初の受領者の請求権は原因関係から流出する。ここから、原因関係の提出された証明に従って、訴訟の結末は、まさに同じ原因関係が特別の手續において主張されたとした場合と同様に、原因関係の有効性によって条件づけられることが結果する。なぜならカウザが訴訟物となっているからである。

先立つ章において、そもそもそしてどこまで、手形のそのカウザからの実体的な従属性が現行法において基礎づけられているかが研究されてきているはずである。後に続く章においては、いかなる形式において原因関係の裁判上の追求が提起された手形金請求訴訟との関連において実行されるかが検

討されなければならないであろう。

支配的解釈は、カウザの要素の援用を、基礎に存在する法律行為からの抗弁権」という視点のもとにおいている。既に第一章において我々は、トエールによって基礎づけられた目下の標準的な手形法の体系の中での抗弁権の位置づけを学び知ってきている。ここでは、そこから導かれた諸法規と具体的な個別事例へのそれらの適用が我々を取り組ませるのである。そしてしかも我々はこの章においては専らその実体的な意味を眼中に捉えるのである。我々は、単にどこまでカウザの瑕疵の援用が手形から提起された訴えに対して許されるかを研究しなければならない。訴訟法の領域へと入るところのもの、すなわち、とくに、そもそもそしてどこまでカウザからの抗弁権に言葉の真正のすなわち訴訟的な意味における「抗弁権 (Einrede)」という呼び名が帰するか、という問いは、もつと後の研究に留保される。

1. 関係する諸判例の言及に先立ち、三つの手形法系の内部での理論の状況についての簡潔な概観が行われなければならない。

1. 我々は、その教義と判例がその初期からの手形の歴史的發展についての記憶を最も忠実に保持しているフランスをもって始めることにしよう。

周知のようにフランスの法学者たちは、判例 (Judikatur)

によつてひとたび認可され、そして判例の中へと採用された思考形式を、それが長い間すたれてしまつていた後にもまた敬虔に維持するのが常である。しかしこの鄭重さも、彼らをしてそれらの思考形式を必要な場合には水中に投げ捨てしめることを妨げない。この運命は、ドイツの評価者がその上に今もつて常に主たるウェイトを置くのが常であるところの手形契約 (contrat de change) をもまた襲つたのである。手形契約は、まだその控え目な存在を、伝統的な方法において論争すべき諸理論が取り扱われる導入部において生き続けている。我々は手形と、この概念の弾力性にも拘らずもはや手形契約の枠内へと挿入されないとこの取引原因の役割 (好意署名 (融通手形の署名)、手形保証などにおいて出会うのである。とくに手形契約の視点を、明示的に (ex professo) そのカウザに対する手形の關係が問題となる場所では、完全に脱落させられる。手形の法律上の原因 (cause) は、實際に手形の基礎にある一部分対価文句から認めうる債務負担關係 (売買、消費貸借など) である。手形そのものは原因關係に対する債務證書の意味を獲得する (債務證書 reconnaissance de dette)。

カウザおよび債権債務的契約の有効性へのカウザの影響に關するコード・シヴィルの普通法的諸命題は、手形にもまた適用される。形式的に債務を負担させる効力は、コード・シ

ヴィル一三二条から明らかになる。他方では、一三二一条に基づいて手形債務の有効性は承認されたカウザ (現実かつ適法の原因 cause réelle et licite) の存在に依存するものと説明されるのに対して、善意の取得者には前者の人格からの抗弁権は對抗されてはならないという命題は、なるほど手形法の領域においては各方面で承認されるに至つており、おそらく一八五〇年三月一八日の破棄院の基礎的判決におけるほどあきらかな理由づけを知るに至つていない。しかしながらフランスの判例は、嚴格に、直接の手形当事者の關係においてカウザからの有効で満期の到来した債務負担が必要であることに固執している。いちども、例えば、同時履行の抗弁権の許容性は、疑いへとひき込まれたことはない。

2. イギリス。イギリスの一八八二年八月一八日の為替手形法は、手形のために善良約因 (good consideration) という無方式の契約 (捺印契約 contracts under seal の対立物としての単純契約 simple contracts) のために不可欠の要件を設定している。善良約因は、カウザという我々の概念と必ずしも同一ではない。いずれにせよ約因理論という指導的な原理は、立法的、裁判官的考慮の基礎としてのその意味におけるカウザへと還元されるのである。

それにも拘らず善良約因という多く争われた概念を全く無視するならば、我々を英米法は、英米法によつて採用された

立場に関して疑いの中に放置しない。

手形債務者は、直接の債権者に対して彼の人的關係から流出するすべての抗弁権を對抗することができる。ただ善意の第三取得者のみがここから独立した権利を獲得する。⁽²⁸⁾とくに原告が対価を給付していないという抗弁は、直接の当事者間(immediate parties)のもとで許される。

手形は、反対給付の実行のために反証可能な推定を生み出す。⁽²⁹⁾しかし善意の第三取得者(適法所持人holder in due course)すら、一定の条件の下では、すなわち、手形の交付へと詐欺または強迫によって影響されてしまっている場合、または、振出の基礎に法律的に否認された法律行為が存在した場合には、彼の側から対価が与えられていることを証明しなければならぬ。そのような諸場合においては、第三所持人の悪意(mala fides)が推定される。⁽³⁰⁾——好意手形の署名者(融通当事者accomodation party)は、その者の利益のために彼が保証したところの後者に対してではなく、眞の債権者(有償所持人holder for value)に対してのみ債務を負担する。⁽³¹⁾——最後に、直接当事者間では、手形はただ一定の条件の下で、または、一定の目的のためにのみ行使されてよい、という抗弁が許されることが明示的に強調されている。⁽³²⁾

3. ドイツ手形条例の諸国における教義と実務の一般的な状態は、既に五七条以下に明らかにされている。ADWOに

おける非常に称賛された特長であるへADWOが、手形をその抽象的單純性において制限すること⁽³³⁾は、とくに比較的古いオーストリアの実務において期待されるべき果実を担ってきている。比較的早い時代からの下級審裁判所のおびただしい判決は、WO二三条を顧慮して民事法的な抗弁権そのものの許容に反対の判決をしている。オーストリアの最高裁判所は、この種の奇形に最初から反対してきている。そしてその諸判決のいくつかが、法律上の原因からの手形の從屬性を一定の方法において強調してきていることは、この事情に帰されなければならぬかも知れない。⁽³⁴⁾中間にまさに下級裁判所の極めてしばしば却下された立場がそこにおいて採用されている諸判決が入る。⁽³⁵⁾

II. 個々の諸場合、基礎にある法律關係からの抗弁権の許容性は、諸場合の以下のグループにおいて一般的に認められている。

1. 手形の行使の時に真面目に考えられた法律上の原因がそもそも存在しないか、または、もはや存在しない。

a 法律上の原因が成立していない。例えば、契約の締結に向けられた当事者の合意が手形の交付後に打ち切られてしまっている。⁽³⁶⁾基礎にある法律行為は、手形債務者のためにそれがその者の代理人によって彼の代理権を踰越して締結されてしまっている。⁽³⁷⁾

b 法律上の原因が、支払、和解などによって再び脱落しているか、あるいは、手形債務と調和しえない修正をこうむっている。例えば、手形がそのために振出された割引代金が割賦金支払によって消滅させられるべきであるということが事後的に合意されている。

c 手形が冗談または教育の目的で振出されている。

d 手形が錯誤による債務の引受において交付されている。

2. 法律上の原因がへ原告に対する被告の債務負担が現在のためにも将来のためにも出現しえないという状態にある。すなわち、振出人は初めからただ原告および後者としての善意の第三取得者にはまたはその他の民事法的な債権者に対してのみ債務を負担しようとする。すなわち、例えば、前者は手形にただ後者の利益においてそして実質的に関与することなしに手形の流通能力を高めるという目的で署名する。通常、ここでは、債務引受ならびに保証が認められなければならないのであろう。その者の利益のために手形債務が負担されていることが合意されているときは、ひとは好意手形 (Gutwilligkeitswechsel) (融通手形 *billet de complaisance*) について語る。

3. 手形の基礎にある法律行為が有効でない (無効である

か、取消しうるか、または、訴えることができない)。

a 無効 (Nichtigkeit)。

α、不道德な原因。すなわち、法律上の原因そのものが不道德であるか、または、手形の利用が善良の風俗に違反する。

β、手形の基礎に法律的に禁止された法律行為 (暴利、恐喝など) が存在する。

γ、特殊な契約能力の欠缺。すなわち、法律行為の一定のカテゴリーに関する行為能力の制限は、法律上の原因の無効を惹起する。それゆえ、直接の契約当事者の関係への影響を有する。この点に数えられるのは、とくに普通法上の債務引受の制限である。以前の時代の判例は、抗弁を第三者に対してもまた許し、あるいは、抗弁をたんに許されないものと判決した。そのことは、一部分、ひとが一般の行為能力と特殊の行為能力の区別に注目しなかつたという事情から明らかにされることである。

δ、カウザのために規定された形式の欠缺。単なる書面形式で足りる限りでは、無効は手形によって治癒される。

b 取消可能性。これには、強制、錯誤、詐欺のような一般の取消原因も、一定の法律行為に向けられた取消原因、すなわち、引き渡された商品に瑕疵があること、大きな損傷 (*laesio enormis*) なども、数えられる。

c 訴権のないこと (*Klaglosigkeit*)。すなわち、賭事と博

戲、訴権なき差額取引、賭事の目的での消費貸借^(註)。

4. 法律上の原因が、原告のためにただ一定の条件の下でのみ訴求可能な請求権が生ずるといふような状態にある。

a 訴えられた前者の受任者には、手形からの請求権はただ反対委任訴権 (actio mandati contraria) の条件が存在する限りでのみ帰属する。

b 手形受領者が手形を割引きそして売得金を消費貸借として保持すべきことが合意されているときは、彼は、手形を行われた受戻の後にはじめて、そして、ただへ被告が割引の結果のために責任を負っている、換言すれば、手形の基礎に与えられるべき消費貸借の合意 (pactum de mutuo dando) が存在する^(註)、という条件の下にのみ、行使してよい。

c 手形保証人 (Wechselbürge) には、物的検索の抗弁権 (exceptio excussionis realis) と人的検索の抗弁権 (exceptio excussionis personalis) が帰属する。その限りで単に補助的な保証債務の基礎づけが合意されている。

保証人は、手形を共同保証人に対して彼が民事法的に遡求権者である場合にのみ行使してよい。

d 組合員は、組合訴権 (actio pro socio) の条件が存在する場合にのみ、組合員仲間に対する手形的請求権を取得する。

ここまでは、我々はへ手形がその法律上の原因に従うとい

う原則があらゆる点において確認されるのを見てきている。いわゆる例外は、全部、諸場合の最後に述べられたグループに属する。我々は、それらの例外にただドイツの実務、また一部分はオーストリアの実務の内部でのみ、出会うのである。

1. ここに数えられるのは、とりわけ条件の成否未定の抗弁 (Einwand der noch schwebenden Bedingung) の主張された不許容性である^(註)。この例外の基礎づけのために〔次のように〕指摘されている。すなわち、ちようど手形が条件未確定 (pendente conditione) であるだけで既に不当利得返還請求されるのではなく、条件が未成就であること (deficiente conditione) によつて初めて不当利得返還請求されるように、被告は抗弁権の方法でただ不成就 (Ausfall) だけを援用してよく、条件の不確定 (Schweben) を援用することは許されない。ひとはそれゆえその上に抗弁権が基礎づけられるところの支払われた手形金額の不当利得返還請求を手形そのものの不当利得返還請求と取り違えている。確かに振出人は、浮動状態の間、手形を不当利得返還請求することはできない。これに対して彼は、条件の発生前に給付されたものの返還を要求してよい。さらに例外を許しているのは、抗弁権の上述のグループの判例が教えているように、純粹に学問的な人々である。我々はそれらの抗弁が、実際にそれに従つて判決さ

れたということなしに、判決理由の中で付随的に言及されているのを見るのである。

2. 先に言及された例外と緊密に関連しているのは、実行されない反対給付または先履行給付の抗弁の不許容性である。すなわち、手形を消費貸借または売買に基づいて交付した者は——と主張されているのであるが——直接の受領者に対してもまた、約束された商品が彼にそもそもまたは適切には引き渡されていないこと、消費貸借の金額が彼に支払われていないこと、を援用してはならない。

我々は、この解釈に既にかつての上級地方裁判所の実務において出会うのである。上述の抗弁を顧慮するとき支配的である不確実性は、それにも拘らず法律上の原因から導出されるすべての抗弁権に拡張されるのである。ライヒ上級商事裁判所とライヒスゲリヒトの判例が、初めてとくに対価未給付の抗弁権の不許容性を確立している。

このための理由は、一部分、原告が被告に反対給付の債務をそもそも負担していることが証明されてあることなしに、抗弁がしばしば提起されるという事情に遡られなければならないであろう。いわゆる「対価未給付」という裸の抗弁⁽²⁰⁾は被告には帰属しないということから、ひとは被告が原因関係を暴いたという場合のためにすら、抗弁権の不許容性を誤って結論したのである。

さらにここでもまた、手形の不当利得返還請求権 (condictio) と支払われた手形金額の不当利得返還請求権の混同が一緒に入り込んできている。買主または消費貸借借主は、その手形を、対価がまだ与えられていない場合に既に不当利得返還請求しうるのではなく、対価の支払がもはや可能でないことが証明された場合に初めて不当利得返還請求することができる。ここから人は再び実行された対価の給付前に支払われた手形金額を不当利得返還請求することはできず、したがって実行されなかった反対給付の抗弁権をもまた提出してはならないことを結論した。

新しい人々によって、抗弁権がその原因となりうる不都合な事態が手形取引の必要と調和しないことが、とくに主張されている。ここには実体的な視点と執行訴訟的な視点の混同が存する。確かに売主または割引依頼人 (Diskonteur) は、遅滞なくそしてその日に手形金額の占有へと到達することを求める請求権を有する。速やかな満足の見込みは、割引取引の清算のために、手形の流通能力と同様にきわめて重要である。この必要には、それにも拘らず執行訴訟の手段——手続における抗弁排除、既判力効の放棄の下での抗弁排除——をとおして十分に考慮が払われている。我々は、そもそもまたは必ずしも適切に給付されなかった対価の抗弁権を手形訴訟において完全に排除することが正当づけられるのである。

うことを認める⁽⁸⁾。その場合には、それだけ一層厳格に、しかし実体的な抗弁排除と執行的訴訟的な抗弁排除の境界線が留保されなければならない。買主または割引人(Diskontist)に抗弁を事後手続(Nachverfahren)におく⁽⁹⁾てまたは正規の給付訴訟(die ordentliche Leistungsklage)に対して拒否する者は、信用手段としての手形の正常な流通機能を誤解している。手形は、消費貸借の貸主または売主に、信用供与のために必要な財貨を節約しなければならないことなしに、信用を与えることを可能にする。手形の交付は、既に与えられたかまたはそうでないとしてもさらに満期前に与えられなければならない信用のための代償である。振出人はそれゆえ決して対価の先給付を放棄することを意図していない。むしろ売買代金が手形において弁済されなければならないという合意は、逆に、売主の給付が先給付となり、売買は信用売買となることを惹起する。このことは、結局、実務においてもまた、一般に承認されている。なぜなら実務が抗弁を許されるものと説明している限り、実務は売買対価および消費貸借対価を同じレベルにおいているからである。二つの場合とも、手形被告は放免される。その代わり、彼は売買の場合には少なくとも引換給付の敗訴判決を受けることになるであろう。

加えるにこの例外もまた、実務においては決して根を下ろさなかつた。ドイツ以外の国々の裁判は、まだ実行されない

かまたは必ずしも適切には実行されなかつた反対給付の援用を例外なく⁽¹⁰⁾、オーストリア最高裁判所の裁判は、判決の圧倒的な多数において、許している。そして最後にドイツの実務に関していえば、なるほどライヒ上級商事裁判所の時折の判決においては、原告は被告に割引のために手渡された手形の売得金(「割引代金」)を引渡していないという被告の主張は許されないものとして斥けられている⁽¹¹⁾。全く同じ構成要件がその基礎にあるところの後の判決においては、抗弁は許されている⁽¹²⁾。加えるに、給付されなかつた対価の抗弁権は、一般に、先給付が条件として誤って置かれてしまっている場合のために基礎づけられたものとして説明されているが、そのことは許容性と全く同じことを意味するのである。なぜなら明示的な協議はどこでも要求されてはいないからである。しかしながらひとは、あの条件が黙示的に内在するものとみなされてはならないであろうところの諸場合と出会うことは困難であろう。

3. 寄託手形または担保手形の抗弁。既に以前の上級地方裁判所は、将来の債権または条件つき債権の担保のために振出された手形(寄託手形)の所持人に、手形上の満期日における遅滞なき支払を求める権利を認めた。原告はそれゆえ被担保債権の存在と満期到来を証明することを求められないとされていた⁽¹³⁾。

ライヒ上級商事裁判所およびライヒヒスゲリヒトの判例は、さらに進んでいる。右判例は債務者に、担保されるべき法律関係からの請求権が目下存在せず、将来においてもまたそのような請求権は期待されるべきではない、という証明だけを許している。

文献においてならばにオーストリア最高裁判所の実務においては、見解は分かれている。ある判決は、抗弁の許容性を認め、他の判決は、不許容性を率直に認めている。第三の解釈は、被告への立証責任の移動に賛成している。新しい見解は、未到来であるカウザの満期を援用することの権利を、寄託手形の所持人が手形上の満期日に現金担保の給付を求め請求権を獲得するゆえに、許そうとしていない。当事者の意図は、とひとは言う、手形担保は金銭担保へと姿を変えろということである、と。しかしながら何ゆえに現実の担保を受領することを望む債権者が、まず最初に手形を自己に振出させるのかは無視されるべきではない。さらにその後どこまで手形による担保が問題となりうるのかは、理解しがたい。

いかなる種類の担保を寄託手形が目指しているかを、当該の諸場合が教えている。寄託手形はなるほど原則として一覽払で振出されるのが常である。基礎にある債権は、しかしながら期限付であり、たいていの場合、存在、満期日または額に関するもまた条件づけられている。仲立人または取次人は、

将来の資金請求権について、証券業者は先物取引または差額取引からの請求権について、手形的な担保を設定させる。手形は、将来のもしかするとあるかも知れない損害賠償請求権の担保のために振出される。寄託手形の本質と意味にとって典型的であるのは、とくに保険会社におけるその利用である。周知のように保険会社の株式資本は、原則として単なる担保基金の意味を有する。未払いの株金額の払込みは、プレミアムの額が損害金額の準備のために例外的に十分でない場合に初めて要求される。これに対して、株主は、彼らの出資について、それによつて会社がへ直ちに最初の要求により出資の占有へと到達し、そして被保険者の請求権をへ経営が障害をこうむりそしてプレミアムの不足が知られることなしに満足させるというへ地位に置かれんがために、約束手形を振出すのである。

上述の例から明らかになるように、寄託手形においては、交付の時にまだ未回収である債権の所持人に遅滞なくそしてその日に満足を与えることが問題となる。それゆえなるほどへその上に実務が以前から決定的な重点を置いてきたところの論議、すなわちへ所持人は手形の満期において直ちにへ時間のかかる審理に巻き込まれねばならないことなしに満足させられることを勘定に入れることが許されるべきであるという論議があげはまる。その他の場合においては、いかな

る利点を手形は現存する事情の下で示すことになるのかは、明らかではないであらう。事実、この考慮は、立証からの原告の免除へとのみならず、原因関係のまだ到来しない満期の援用の排除へと——しかしながらそれだけで、そして確定的にはなく、ただ現在の手続においてのみ導くのである。

実体的な抗弁権排除ではなく、ただ執行訴訟的な抗弁権排除だけが、問題となりうる。なぜなら、他方においてライヒ上級商事裁判所じしんが認めているように、被告に対する請求権の存在はむしろ手形の主張の本質的な前提である⁽²⁵⁾。ように思われるからである。債権者は彼に相応しいもののみを、これをしかし遅滞なく受け取るべきである。それゆえその解釈のために執行訴訟が援用されるところの紛争事例の一つが存在するのである。すなわち即座の満足を求める原告の基礎づけられた要求に対しては、網羅的な認識についての被告の少なからず正当な利益が対立する。調整は、ただ被告が手形訴訟において担保されるべき債権の満期への顧慮なしに、しかしながら既判力ある判決への原告の放棄の下に、そして事後手続における網羅的な事実審理の留保の下に敗訴判決がなされること⁽²⁶⁾をおしてのみ、惹起されるのである⁽²⁷⁾。寄託手形の抗弁権の不許容性の下に、ただ執行訴訟的な抗弁権の排除のみが理解されなければならないことは、なるほどどこでも明確な見解には至っていないが、しかし引用され

た諸判決における裁判官には、眼前に浮かんでいたのである。原告は手形訴訟の方法で満足させられる請求権を有し、手形金請求訴訟に対しては被告は彼の抗弁において制限されるということがしばしばとくに強調されることは、おそらく偶然ではない。さらに個々の判決においては、通常手続 (das Ordinarium) が明示的に留保されている。

すべての判決から、原因関係に立つ受取人の手形請求権が徹底して法律上の原因によって条件づけられていることが生ずる。実体的に独立した手形債務なるものが存在する諸場合は、より立ち入った検討をする際には、外観的な例外であることが明らかになる。

第三章の注

- (25) フランスとベルギーの概念適用の間の対立を適切にコーラー (Kohler) 氏, Krit. Vierteljahrschr. 21 S. 491 ff. におおむね特徴づけよう。
- (26) Dalloz 95, 2, 317; 70, 1, 102.
- (27) D. 80, 1, 197; Sirey 81, 1, 421.
- (28) D. 80, 1, 198; 90, 1, 469; 92, 2, 240; Nouguiet I Nr. 175 ff. 184; Dalloz, répertoire 20 S. 77 ff. を参照せよ。
- (29) D. 57, 1, 441.
- (30) Lyon-Caen Nr. 481; Dalloz, répertoire 20 Nr. 181; D. 57, 1, 441; 72, 1, 115; 76, 1, 395; 80, 1, 198; 90, 1, 469; 92, 2, 240. を参

照せよ。

(23) D. 50, 1, 166. 参考D 94, 1, 447; S. 97, 1, 161参考(以下)で引用された多数の判決を参照せよ。 Lyon-Gean Nr. 130, 131; Nonguier Nr. 720 ff.; Dalloz, répert. S. 77 ff.; Boistel, cours de droit commercial 2 éd. t. 2 Nr. 754. カウザから実体的に解放された債務負担という意味における抽象的債務という概念は、フランスの教義には知られていない。すなわち抽象証券 titre abstrait は、カウザの表示なき債務証券を意味する。 Wahl, traité des titres au porteur I Nr. 399 ff.; A. Tissier in der Note zu Sirey 97, 1, 161 Zff. III. を参照せよ。

(23) D. 72, 1, 115; 94, 1, 39; 94, 1, 447. を参照せよ。とくに(以下)の含蓄の深い諸ケースを。すなわち Cour de cass. 12. Mai 1885 (D. 86, 1, 176) (は次のように言う)「売却に基づいて振出された手形からの医師である訴訟依頼人の訴えは、原告が買主および手形債務者と競争の断念、売却場所の賃貸のような一定の約束を行ったことを証明することができなかつたゆえに棄却された。」と。 Cour de cass. 19. März 1860 (D. 60, 1, 188) [は次のように言う]「妻には、土地の売却は、ただ売得金が別の土地の補修のために用いられるという条件の下でのみ承認されるであろう。この条件の回避のために買主によって振出された手形は有効でないものと表明される。」と。(23) 一七条。善良約因 (good consideration) の要件については G. Hartmann, Archiv für civ. Praxis 77 S. 161 ff.; Chalmers, a digest of the law of bills of exchange (V. Aufl. 1886) S. 80 ff.; Daniel, a treatise on the law of negotiable instruments (IV. Ed. 1891) § 160; Campbell, ruling cases. Bd. IV (1885) S. 316. を参照せよ。

「カール・ヴィーラント『手形とその民事法的基礎』(三)(一九〇一年刊)

二九九

(23) このことをムンク・ペーターセン (Munck-Petersen, a. a. O. S. 257 ff., insbesondere S. 294) は、(次のように) 説得的に説明している。すなわち、「ハルトマンもまた、約因はそれがカウザとは反対に積極的な有効性の条件であるにも拘らず、カウザの一断面と接触していること」を認めている。そして二三四頁で与えられている「約因は(約束の相手方から出発する)約束者へと関連する法律的性格の(法律によって約束の裁可のための適切な考慮の基礎とみなされている)物の要素である」という性格づけは、やはりおそらくカウザにもまた適合する。」と。——一八七五年に大蔵省によって設定された「一方当事者に生じる何らかの権利、利益、利得または、恩典」あるいは「他方当事者によってなされた何らかの不作為」そのうちむつた不利益「損失」または「負担された責任」(Some right, interest, profit, or benefit accruing to one party, suffered or undertaken by the others), という定義は、もちろんひとつの指導的な視点を認識させるのにはただ困難なだけである。ムンク・ペーターセンは、その定義を「我々の考えでは適切にも、もともとそれによれば反対給付 Gegenleistung (その物の代わりの何か quid pro quo) が必要であったところの原則を、その例外とともにひとつの統一的な定式化の下にもたらすという努力から説明している。それに従って、ひとは主たる重点を約束の相手方によってこうむられた損失 Einbuße (損害 detriment) へと置き換えたのである。」 Schuster, Buschs Archiv 86 S. 159 ff. を参照せよ。

(23) Sect. 38.

(23) Sect. 27, 2; Sect. 30, 1; Chalmers S. 84, 85; Daniel § 160 ff.

(23) Sect. 30, 2; それどころでは Daniel § 815 および Jones v. Gor-

- don : Campbell S. 416 任、はたかなる棄權の理由を参照せよ。
- (83) Sect. 28. 2.
- (84) Sect. 21. 2. の下に、はたかなる棄權手形の抗弁が、屬する。 Chalmers S. 55 Ziff. 4-9. を参照せよ。
- (85) Grünhut I S. 261.
- (86) Peitler Nr. 136, 167, 173, 186, 227, 268, 350, 385. はたかなる棄權裁判例を参照せよ。
- (87) Krall Nr. 50, 64, 72 ; Czel Nr. 50, 89, 98, 201, 209, 414, 557.
- (88) 宛ては Czel Nr. 29, 182.
- (89) Römer, Z. f. H. 20 S. 76 ; Canstein S. 416 ; Staub ad Art. 82 § 36 ; Bernstein S. 325 β ; Grünhut II S. 129 Anm. 2.
- (90) Rg. E. XLV S. 261. K (主受人) は、手形を提出せしむべしとて、委託をせしめて〇に手渡した。〇はKの各々ならして売買行為を締結し、そして売主にKの引受と第三者の白地式裏書を備えた手形を交付した。ラートメスゲリオンは売買をKのため拘束力がなすべしとて、あたかも被債(売主)が手形をせらるる法律上の原因なしに受領したかの如くに、Kが手形の返還請求権を有する、と明示してやう。
- (91) Canstein S. 416 ; Staub, a. a. O. § 42 ; Bernstein und Grünhut I. cit. ; Wächter S. 370 ; Peitler 167, 227 ; Krall 129 ; Czel 89, 181 ; R. O. H. G. XIII S. 167, XXV S. 302 ; Bolze X Nr. 365 c.
- (92) Peitler 438.
- (93) Wächter S. 370 ; Hartmann S. 527 ; Canstein S. 416 ; Vidari, Corso di diritto commerciale Bd. 7, Nr. 7363. (「フヤター」) 『徳法學叢書』)
- (94) Staub § 36 ad Art. 82 ; Grünhut II S. 130 Anm. 2.
- (95) R. O. H. G. IV S. 392, VIII S. 137, XIV S. 225, XIX S. 251 ; Bolze I Nr. 835, II Nr. 815, V Nr. 497, VII Nr. 420 ; Peitler 136, 153, 333 ; Czel 8, 50, 71, 150, 298, 557 (「ホーストリン」の棄權は、この下に、手形は誰に誰人 (Zugel) によつて誰をやる、よるに記載をせよとせよ) ; Dalloz 70, 1, 102 ; 80, 1, 198 ; Staub § 22 ; Bernstein S. 319 lit. b.
- (96) R. O. H. G. XXIII S. 226 (銀行の不作爲の紛争) ; Czel 492, 589 ; Dalloz 53, 1, 57 ; 93, 2, 271 (銀行事件) ; Dalloz rép. 20 Nr. 99 (総論) ; Hartmann S. 527 ; Lehmann S. 433 Anm. 4 ; Dernburg, b. R. S. 319 ; Canstein S. 418 ; Grünhut II S. 133 ; Staub § 36 ; Bernstein S. 324 b) α ; Lyon-Caen Nr. 130, 131 ; Nonguier I S. 154.
- (97) 比較的最近のフランスの義務の立場と、われわれ、棄權手形の提出は、かかる不道德性を惹起せる。 Sirey 91, 2, 89 ; D. 90, 2, 349 ; 92, 1, 336 ; 93, 2, 134 ; 97, 2, 385 を参照せよ。この反対、D. 76, 1, 395 を参照せよ。この下に、手形債務負担の無効性は、真面目な原因 cause sérieuse の欠缺から導出される。同様、英米の実務は、棄權手形の無効性を確立してやう。 Campbell, a. a. O. S. 421 任を参照せよ。
- (98) Peitler 177 ; Czel 225, 250, 414 (被債権者の利益欠損) ; 447 ; Rg. E. VIII S. 97 ; XXXIX S. 142 (棄權) ; Bolze XVI Nr. 288 ; Thöl S. 759 ; Wächter S. 370 ; Hartmann S. 527 ; Lehmann S. 433 Anm. 4 ; Kunze S. 75 ; Dernburg, b. R. S. 319 ; Werner, Die exceptio doli im Wechselrecht (1882) S. 5 ; Canstein S. 418 ; Cosack S. 290 ; Grünhut S. 133 ; Lyon-Caen und Nonguier I. cit. ; Wahl I S. 288 ; Rehbein S. 116 ; Staub § 36 ; Bernstein S. 324 b) α.

- Seuffert II Nr. 292; Z. f. H. 13 S. 304.
- (80) R. O. H. G. II S. 228; III S. 314; IV S. 282; VIII S. 227; XIII S. 167; XXV S. 301; Rg. E. II S. 411; VIII S. 97; Bolze X Nr. 365 c.; Seuffert 34 Nr. 132; 38 Nr. 210, 333.
- (81) 例えは Seuffert 24 Nr. 59 und 163. を参照せよ。
- (82) 之は Bolze X Nr. 365 c. を参照せよ。抗弁権は、履行せられた契約（同一時履行の抗弁権）の視点の下には提出せられるべきではなかつた。——基礎にある行為がその有効性を失つたゆえその行為からは、そのももは債権が導出されえず、そしてそれゆえ手形そのものが不当利得返還請求されうるであらう。一方で、原告が手形を行使するときは、原告は不誠実に行為してゐるのである。
- (83) シュタウブ、グリューンブーテおよびクルンブルグ、前掲。
- (84) スイス商法典のブルクハルト＝フェルステンベルガー (Burckhardt＝Fürstenberger) によつて編集されたスイス連邦草案ならびにマンツィンガー草案 (四三六条) は、手形訴訟においてたゞこの手形条例に基づいて抗弁権のみを許してゐる Munzinger, Motive zu dem Entwurf eines schweizerischen Handelsrechtes (1865) S. 354 を参照せよ。何ゆえに二人の著者の提案の結果が与えられなかつたかの理由は、一部分、彼ら自身が実体的な抗弁権排除と訴訟的抗弁権排除を必ずしも十分に厳しく区別しなかつたことの中にある。Munzinger, a. a. O. S. 351 ff. を参照せよ。
- (85) Stein, der Urkunden＝und Wechselprozeß (1887) S. 140 等々
- (86) 本文の以下のを参照せよ。
- (87) 上述注 (82) (原著二二七頁注一)、原著二二八頁を参照せよ。
- (88) 一般の法條を讀み、Peitler 158, 173, 303, 309, 332, 350, 382; Krahl 149; Czel 17, 182; 註文: Peitler 186, 227, 286; Czel 69, 225, 233, 531; Czel 537 (右を讀んだ語句の強硬の抗弁権); 親筆原稿: Peitler 100, 105, 282, 341; Czel 98. 註文を讀み、Peitler 385; Krahl II, 42.
- (89) R. O. H. G. III S. 314.
- (90) R. O. H. G. VIII S. 227.
- (91) R. O. H. G. XIII S. 167; Bolze X Nr. 365 c.; XX Nr. 330; Staub und Rehbein cit. Cosack S. 255.
- (92) Seuffert 13 Nr. 158, 24 Nr. 79.
- (93) R. O. H. G. VI S. 438 VIII S. 142, IX S. 439, XIII S. 237, XVI S. 103; Seuffert 30 Nr. 216; Rg. 7. Jan. 1882; Z. f. H. 31 S. 386; Rg. 18. Nov. 1879; Z. f. H. 31 S. 387; Bolze IV Nr. 545; Seuffert 53 Nr. 115. 之は改訂、Rg. 25. Mai 1881; E. V. S. 26 u. Z. f. H. 31 S. 331. を参照せよ。之はそれによつて、その判決は、重要を現在もまた、まだ証明からの原告の免除におつてゐる。それゆえ一部分、抗弁権の排除が考えられてゐるのか、それとも単なる立証責任の規律が考えられてゐるのか、之は明らかになつてゐない。
- (94) R. O. H. G. XVII S. 282. を参照せよ。
- (95) Thöl S. 764 Anm. 3; Harburger S. 529; Peitler 49; Krahl 64; Czel 102, 107, 108, 209, 225, 256, 471.
- (96) Canstein S. 415; Dernburg, b. R. S. 321; Grünhut S. 130 Anm.; Rehbein S. 117 Zi. ff. 7 b.; Staub § 27; Bernstein S. 316 Zi. ff. 17.
- (97) Dreher in Rassow und Kuntzels Beiträgen 40 S. 236 ff. 461; Werner S. 14; O. L. G. Hamburg; Z. f. H. 38 S. 568.

(85) Derenburg, Canstein, Staub cit. O. L. G. Celle, 24. Nov. 1897: Seuffert 53 Nr. 115.

(86) ちりん手形は、現金担保 (Barkaution) の給付のための義務に ついて振出されるのが常である。例えは Peiler 311; Czel 471: を 参照せよ。後者では、しかし、この義務が原因関係の内容である。 手形は、担保のためにはなく、支払のために担保債務に関して振 出せらるゝのである。

(87) Czel 256; Rg. E. V S. 26.

(88) Czel 107; 参考 Krahl 64; 弁済されるべき利益貸借の資料 に関する寄託手形。

(89) Czel 108, 525; Rg. E. XLVIZ. 186: 原告は、五〇〇マルク を超える違約金をもって一八九八年五月一日まで最高八台の圧縮機 械を用いて作業する債務を負い、そして被告に、この債務の誠実な 履行のために、損害担保、として六通の白地引受を与えた。

(90) Ehrenberg, Versicherungsrecht I S. 114.

(91) Peiler 311; Czel 15, 29; R. O. H. G. VI S. 438, VIII S. 142, と へ XIIII S. 237 を参照せよ。

(92) R. O. H. G. XIII S. 237 ind Seuffert 30 Nr. 216, 次のものを参 照せよ。Rg. E. XLVII S. 188.: 法的には、原告 (引受人) は手 形に対して将来の債務のための担保を提供した債務者と同様の地位 に立った。

(93) Stein, Urkunden und Wechselprozeß S. 4 ff., S. 50, S. 139 ff. R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts S. 700, 712 ff.

(94) 英米法系における抗弁の許容性に関しては、上述原著一二九頁 Anm. 3 (前掲注(92)) を参照せよ。

(95) 参考 Czel 209, 471; R. O. H. G. VI S. 438, VIII S. 142, XIII S. 237, XVII S. 282, を参照せよ。

(96) 例えは Czel 425.

B. 手形手続における法律上の原因の主張

第四章 法律上の原因の既判力ある確定

手形金請求訴訟 (Wechselklage) に対して提起される手形は原告と被告の間に存在する民事法的な関係への顧慮において振出されている」という主張は、真正の抗弁権の提出である。その主張は、通説が認めているように、取消原因の導入ではなく、権利障害的事実の主張である。なぜならその主張は、抽象的約束から導出された従来の請求権を否定しているからである。その主張が理由づけられたものと認められるときは、最初に提起された訴の原因は、既判力をもって棄却されなければならない。それにも拘らず審理は、原因関係の暴露の後もまた続行される。原因関係からの債権が有効で、訴え可能でありかつ期限が到来しているときは、被告の敗訴が結果する。原因関係が訴訟物となっており、それゆえ既判力へと成長するのである。

我々は既に別の箇所において、⁽⁹⁷⁾ ひとが当事者にカウザの既判力ある判決の援用を拒否しようとする場合に、いかなる無

意味な諸帰結のもとに到着することになるかを指摘してきて
いる。すなわち、解放された被告は、既に判決された法律関
係が同一の争いの実体に基づいてもう一度審理され、そして
異別に判決されるという危険にさらされるであろう。責任が
ある原告は、カウザに関する彼の利益になる判決を、例えば、
それとの関連においてあるいは起こりうる保証および担保権
を利用するために、援用してはならない、と。

「基礎にある法律関係からの抗弁権」が取消原因の提出で
あるとすれば、法律上の原因は、既判力によって把握されな
い前提問題の意味をもつことになるであろう。法律上の原因
に関する判決は、それゆえ、その判決によって条件づけられ
た手形請求権に関する判決から切り離されなければならない
であろう。それにも拘らず法律上の原因は条件づける法律関
係ではなく、手形請求権は条件づけられる法律関係ではない。
前提問題は、手形金請求訴訟が提起される瞬間においてカウ
ザに基づく原告の有効で満期の到来した債権が存在する
か？、ということになるであろう。そうすると主たる審理は、
手形の形式上有効な交付に制限されるであろう。あの前提た
る問いは、しかしながら手形請求権に関する判決が既に合わ
せて取り込まれるであろうことなしには、全く判決されえな
いであろう。なぜなら手形は、有効性を(そして)事情によっ
てはカウザからの請求権の満期をもまた条件づけるからであ

る。すなわち基礎にある法律関係は、手形によって手形的に
手続きされてしまっている場合にのみ行使されうる。全く同
一の立場が再び、原告が原因関係を分離された手続において
再び行使するであろう場合に、問題となるであろう。訴の請
求と訴の原因は、全ての点において一致するであろう。
実務もまた、この種の考慮に自らを閉ざすことはできな
かった。

まず最初に、教義と裁判官の確信がそこで戦いにあるとこ
ろの個々の判決へと指示されうる。すなわち、

一八九六年四月六日のロストック上級地方裁判所の一判決⁽²⁰⁾
の基礎には、以下の事実が存在した。手形は、共同の組合債
務について原告によって振出され、被告によって引受けられ
ている。原告は手形を組合関係に基づく彼の請求権の追求の
ために行使する。裁判所は、まず最初に、CPO二九四条に
よれば、組合訴権 (*actio pro socio*) は手形手続においては
既判力をもっては判決されえないことを考慮に入れる。しか
し「と我々はこれとの関連において判決理由において読むの
であるが、即目的・対目的に、そして実体的に、訴訟がその
ような諸権利について行われているときは、善意 (*Bona
fide*) はへ勝ち取られるべき判決は、当事者間のもとでの彼
らの実体的な権利関係に関する既判力ある判決をもたらすこ
とができること」を要求する。二つの考慮が総合して、裁判

所をして（組合関係から流出する請求権の詳論へと立ち入ることなしに）原告（の請求）を棄却すべく動機を与えたといふことであつたのであろう。原告を棄却する判決は、しかしながら、組合員間の対立は未だ存在しておらず、それゆゑ組合契約に基づく原告の請求権は、目下まだ実行可能ではないといふ状況を考慮に入れてゐる。それによつて默示的に、手形手続において組合訴権についてなされた判決は、既判力へと成長することが認められている。

Czel Nr. 471 において報告されているオーストリア最高裁判所の判決における二つの下級審が採用している立場は、より一貫している。被告は、訴求された寄託手形に対して、原告には基礎にある用益貸借契約から債権が帰属していないといふ抗弁を提出している。二つの下級審は、手形手続においては、判決が既判力をもつことなしには、カウザに関しては、判決されえないといふ解釈に与した。しかしながらそれらは、この考慮を異なる帰結へと導いている。第一審は、抗弁権を、とりわけ、普通法上の関係に基づく債権が存在するという証明は手形金請求訴訟 (Wechselklage) の基礎とは調和しないゆゑに、許されないものとみなしている。これに対して第一審は、原告を、債権の法律上の請求権がそこから初めて演繹されるところの民事法的諸関係の矛盾する現在の状態を主張することは、許されないように思われるゆゑに、斥けた。

第一審によつて主張された見解は、優越に値するであろう。なぜならひとは、手形手続におけるカウザの既判力ある判決の許容性を否定しているのであるから、原告は、手形とカウザの関連が確定するや否や拒否されなければならないのである。

しかしそれでも既判力のカウザへの拡張を肯定する実務の発言は欠けていない。一八八六年三月二六日のオーストリア最高裁判所のある判決においては、暴利により刑事裁判所で無効と判決された手形の所持人が基礎にある消費貸借関係に基づいて給付物の返還請求の権利を有するかどうかの問いは、手形手続との関連において審理され、そして既判力をもつて判決されうる、と判決されている。さらに我々は、ドイツのライヒスゲリヒトの二つの判決を指示したい。そのうち第一の判決は、与えられるべき消費貸借の合意 (Factum de mutuo dando) に基づいて提出される手形金請求訴訟を、契約の履行のための訴訟 Klage zur Erfüllung des Vertrages と名づけている。他方の判決は、明示的に、原告は手形の受戻をもつて組合債務を支払つてゐる、それゆゑ手形から提起された訴えは、組合員の償還請求訴訟以外の何ものでもない、ことを強調している。

訴訟は、それゆゑ抽象的手形請求権の提起によつて開始される。訴訟は、原因関係の既判力ある肯定または否定をもつ

て終結する。しかしながららひと、手形に基づく手続の法律上の原因に関する手続への移行をどのように説明しなければならぬか、さらにカウザの既判力ある判決のための訴訟法上の前提条件が存在するかどうか、問われる。二つの問いは、次の章において論評されるべきである。

第一四章の注

- (296) 上述原著七七頁。
- (297) Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts I S. 263; R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts S.508 ff. 532; Wach, Vorträge zur Reichsclivilprozessordnung II, Aufl. S. 137.
- (298) 上述原著四三頁以下。

(296) Rg. E. XVII S.190を参照せよ。〔それによれば、次のとおりである。すなわち〕原告は、被告と合意された協定の無効の確認ならびにこの協定の結果付与された引受〔手形〕の返還を要求する。また判決の言渡前に原告は手形訴訟において権利の実行の留保の下に引受手形の支払の義務を負われ、そして手形金額を取立てられてしまっている。ライヒスゲリヒトは、被告は、手形判決の言渡後、手形判決の除去に至るまで、現在の訴訟が継続することに事後手続において異議を述べることができたであろうか、どうかの問いを、次のような理由づけをもって否定している。すなわち、訴訟係属の抗弁権は提起されておらず、さらにそれは問題とはなりえない。それゆえ、現在取消された判決は、例えば、同一の裁判所が事後手続

において、ただ単に手形金額の支払の返還のみならず、手形判決の破棄をもまた判決しえんがために、同一の訴訟資料をもういちど審理し、そして否定的判決を下すために破棄されることはできないであろう、と。

- (300) Seuffert 51 Nr. 130.
- (301) Czel 447; された反対, Bolze XVI Nr. 288.
- (302) Bolze IV Nr. 543.
- (303) Bolze XII Nr. 319.

第一五章 手形手続の原因関係に関する訴訟への移行。

請求権の交換と訴変更の禁止。

I. 我々は、出発点として実務において (in praxi) 最も頻繁でかつ訴訟的観点において最も単純な場合を選ぶ。すなわち、手形原告じしんが事後的に基礎にある関係を、権利を自己のために導出しそしてその既判力ある確定を惹起するために、引合いに出す(という場合)。

被告が手形金請求訴訟⁽³⁰⁴⁾に対して原因関係を援用するとき、なるほど原告には、最初にとられた訴の方法をあくまで守り、そして被告によって提出された原因関係の主張を争うことは、自由である。これとおして原告は被告を立証へと強いるのである。成功の場合においてカウザの既判力ある判

決の諸条件が存在するかどうかは、我々をして番号IIとIIIの下に従事させなければならぬであろう。

しかしながら通常このことは起こらない。原告が善意において第三取得者とみなされない限りで、原告じしんは彼の請求権を基礎にある法律関係の上に、この法律関係が被告によつて明らかにされるや否や、支えるのが常である。あるいは、原告が被告の主張を採用し、そして彼の請求権を被告によつて主張されたカウザの上に基礎づける。例えば、被告は、手形の基礎には売買または消費貸借があること、しかしながら彼は対価を受領していないことを主張する。原告は、商品は引き渡されており、消費貸借の額は払出されてしまつていゝることを援用する。あるいはまた、しかし、原告は、手形の基礎には被告によつて明らかにされたのとは別のカウザがあることを主張する。例えば、被告は、消費貸借または売買に基づく対価の受領を否認し、原告は手形が融通に基づいて振出されている、と主張する。原告は、訴えられた手形が被告によつて明らかにされた売買債務以外の債務のために署名されたのであること、手形は後の売買債務を合わせて包含することを主張する。

原告が自発的に法律上の原因と関わりあうことによつて、原告はなるほど手形金請求訴訟の提起によつて獲得された法的地位を犠牲にする。しかしながら何故に原告が大部分の場

合においてここへと押しやられることになるのかは、容易に説明される。通常、被告は、彼がカウザを援用することによつてカウザの存在を認めるのである。同時に彼は、しかしながら、原告がそこから債権を導出しようである事実を否認するのである。例えば、彼は対価の払い出しを争い、訴求された寄託手形の基礎にある請求権はまだ満期が到来していないと主張する。しかる後に、原告が対価などの給付を主張することなしに原因の関連の証明を問題にするときは、裁判官は、立証の成功の場合には、被告によつて提出され原告によつて争われなかつた経過を顧慮し、そして原告を棄却しなければならぬであろう。

我々は、上述の諸経過を以下の方法において正しく扱わなければならぬであろう。すなわち、基礎にある法律関係に基づく抗弁権は、二様の主張を包含している。すなわち第一に、訴えの変更の基礎には、原告と被告との間の民事法的な関係があるという主張。その限りでその主張は、抽象的約束に基づく訴えに対する抗弁権である。すなわち、被告は、手形はそのカウザを訴えの当事者間の関係から取り出す、それゆゑ抽象的債権債務の担い手ではありえないことを主張しているのである。この点に、しかしながら、明らかにされた原因関係からは訴求可能な請求権は導出されるべきではないといふ、さらなる主張が結びつく。

基礎にある関係からの抗弁権は、それゆえ二つの請求権に向けられている。すなわち、

1. 原告によって既に提起されている抽象的約束に基づく請求権に対して。

2. 原告の側からのその追求が見込まれるところの法律上の原因に基づく請求権に対して。

後者に対して被告は、予め彼の防衛手段を提出している。

被告がこれについての彼の主張を全部証明しなければならぬか、それともただカウザの分離した行使の場合においてもまた彼に立証責任が帰するところの主張だけを証明しなければならぬか、言葉を変えていえば、そもそもそしてどこまでカウザに基づく請求権に対する彼の異議が抗弁権の視点のもとに入るか、単なる否認の視点のもとに入るかは、以下の章において研究されなければならない。

ところで原告自身が被告によって主張されたカウザを指すか、それとも別のカウザを指す場合に、彼は、まず第一に、抽象的手形債権債務に基づく請求権に対して提起された抗弁を認める。同時に彼は、カウザからの請求権に飛び移るのである。

訴えは、それゆえ新たな訴訟原因の上に最初に設定された訴えの申立の維持のもとに自己を支えるのである。それにも拘らず審理は直ちに (in continenti)、新たな訴訟の申立を行

うことが必要であることなしに、またはそうでないとしても少なくとも、被告に新たな防衛期間が与えられることなしに、継続されるのである。

個別的に異なる請求権の行使は、しかしながら、そう考えたいのであるが、訴えの変更の禁止 (Klagänderungsverbot) の下に服する。いく人かの著者たちは、まさに訴えの変更を——彼らの見解によれば、禁止された訴えの変更と同じ意味で——訴えの原因の変更 (Änderung des Klagerunds)、と定義している。⁽²⁾

金銭約束の承認から出発する通説は、従来、訴え変更の禁止を議論するいかなる種類の動機もたなかった。通説にとってはカウザへの原告の関与は、被告によって提出された悪意の抗弁権 (exceptio doli) に対する再抗弁事実の提出である。しかしそれでも通説の主張者は、原告が自発的にカウザを援用する場合に、許されない訴え変更を認めている。⁽³⁾

この見解が適切なものと称されなければならないとすれば、従来、手形請求権がカウザの考慮において判決されているすべての事例においては、訴訟法的に許されない方法において手続がなされてきていることになる。原告は、訴え変更の禁止に対する違反行為のゆえに棄却されなければならないなかったであろう。

しかしながらどこまで訴えの原因の事後的な変更が禁止さ

れた訴え変更に入るのかは、訴え変更禁止の目的と意味から明らかになる。その許容性は、我々の特殊な場合において、は、それゆえ二つの問いの回答に依存する。すなわち、

1. いかなる考慮にそもそも訴え変更の禁止はその成立を負っているか？

2. どこまでこの考慮は、手形金請求訴訟との関連における法律上の原因の主張の際にあてはまるか？

訴訟法へと入り込むが、しかし手形の私法的性質によって条件づけられている問いの詳論の際に、個別の実定的な訴訟条件の変わりうる内容に焦点を合わせることは、我々の課題ではありえない。我々によって投げかけられた問いのうちの第一の問いは、それゆえ、いかなる根拠が訴え変更禁止の設定を、審理の基準のうえに構築された訴訟条例の内部で、関係する私的利益と公的利益の合理的な考量の際に正当づけるか？ というように設定されなければならない。

訴え変更禁止の意味と射程距離は、まず最初に R・シュミット (R. Schmidt) によって彼の書物『訴えの変更』^(註) の中であらゆる方面からかつ網羅的に検討されてきている。シュミットは、訴え変更の禁止は、その歴史的発展の経過の中で様々な目的に役立ちうるものとなってきたという結論に到達している。まず最初に、訴え変更の禁止による保護を必要とする異なる当事者利益が存在している。

1. 最初に提起された請求権の（後の訴訟における）再度の主張に対して保護されてあるという被告の利益^(註)。

2. 防御の利益、すなわち、被告は新しい攻撃手段の提出によって変更された防御方法へと強いられるべきではない。

3. 熟慮の利益、すなわち、被告がそもそも応訴しようとするか否かを（いずれを行うかを自ら熟考せんがために *secum deliberet, utrum agat*）自分でよく考えてみることができるといふ被告の利益。被告に、全体としての訴訟を準備させること。すなわち、彼がそもそも争うことを欲するかどうかの考慮を彼に可能ならしめることは、訴えの主たる目的の一つである。

立法者が上述の考慮の二者によって決定されているか、他者によって決定されているかに従って、訴え変更禁止の違反の結果もまた異なる。しかしながらどれも他者を排除するものではない。むしろ反対に、予め配慮している訴訟条例は、被告の利益にあらゆる方面から考慮を払い、そして上述のすべての目的に顧慮を注いでいることが認められなければならない^(註)。

最初に提起された請求権の既判力ある判決についての被告の利益が専ら決定的であるとすれば、訴え変更禁止に対する違反は、ただもとの訴えが既判力をもって判決されることだけの結果として有することになるであろう。原告を新しい訴

えについて棄却することまたは被告にのみ新たな防御期間を許すことには、いかなる種類の動機も存在しないであろう。訴え変更の禁止は、それゆえ訴え取下げの禁止と同じ意味であろう。

防御の利益への顧慮は、さらにたんに防御期間の保証のみを要求するのであり、新たな訴えを提起することを要求しない。

ただ熟慮の利益の保証だけが、審級の新たな必要の拒絶と実定的訴訟条例によって規定された訴訟形式における新たな主張を正当づけることができるであろう。なぜなら訴え提起は、とりわけ被告に法律上の訴訟への応訴を決心すべきことを動機づけることになるからである。

4. 最後に、訴え変更禁止は、手続の秩序維持についての国の利益によつて要求される。その限りで、すなわちもともと提起された訴えの交換が一括審理主義 (Eventualmaxime) と矛盾に陥っている。それにも拘らず普通法の支配の下においてもまた、一括審理主義そのものには一度も決定的な重みはおかれなかった。むしろ防御の利益は一括審理主義によつて支配される手続の内部で特別の保護を必要とすることが主張された。ひとは、それゆえ訴え変更を被告の同意をもつて許したのである。

我々は、上述の理由の一つが手形原告の事後的なカウザの

援用に対立するかどうかを自問しなければならぬ。

1. まず最初に、旧訴の既判力ある判決についての被告の利益はいかなる方法においても侵害されないことは明らかである。なぜなら原因関係を暴露することが被告に成功するか否や、終局判決は、もとの請求権をも事後的に主張される請求権をもとらえるからである。判決による事実が、当事者間の原因関係が確実であることを明らかにするときは、それによつて抽象的な手形債権債務が暗黙の裡に既判力をもつて承認されている。

2. 熟慮の利益の侵害は、手形被告自身がカウザを引用し、それによつて抗弁を提出する場合には、初めから排除されている。原告が同様にカウザを援用することによつて、彼は、被告自身によつて導入された事実の陳述に関係を結ぶのである。さらにまさに被告の側からのカウザの非難は、新たな請求権に対する防御を既に先取りする。そのような諸場合において許されない訴え変更が存在しないことは、一般に認められている。ひとは被告の変更された事実の陳述の中に、新しい訴えの原因への関わりとその結果において訴え変更への同意とを認めている。

それにも拘らずリューメリン (Rumelin) は、正当にも、原告は必ずしもすべての事情の下で被告の変更された歴史物語に関わりをもつ権利を与えられないことを強調している。

うすると我々の場合においてもまた、被告が原因債務の存在を直ちに承認する一方で、被告にはただ単に抽象的債務の既判力ある否定が重要であることが考えうるであろう。ここでは、そう思われるのであるが、被告は次のように抗弁しようであろう。すなわち、基礎にある売買取引または消費貸借について私は全く争おうとは思わない、そしてまた君は私にそうするために訴えにおいていかなる種類の動機も与えなかった、と。

同一の理由から、原告は、彼が自発的にカウザを援用するときは、法から追いつき出されなければならぬであろう。

それにも拘らず熟慮の利益の侵害は存在しない。訴え提起において設定された不当な要求が異なる目的を追求すること、そしてそれが、これらの目的のあるものが問題となるか、他のものが問題となるかに従って、異別に判断されなければならぬことが、顧慮されなければならない。

訴え提起は、まず最初に裁判官に向けられ、そして裁判官に対して既判力ある(被告の)敗訴判決を願う。裁判官にとっては、訴えの提出そのものから疑いなくそして明瞭に明らかになるものが標準となる。裁判官の視点からみると、手形金請求訴訟は、ただ抽象的な手形債権債務の確定を求める請願のみを含んでいる。なぜなら、ただそのようなものとしてののみ、訴えの欲求は十分に個別化されそして実体化されるから

である。

同時に訴え提起は、承認についてまたは争うことについて意見を表明することの被告に対する催告を含んでいる。この催告は、同様にただ訴えにおいて確定的に記載された請求権にだけ関係しうる。カウザを承認するか争うかについて意見を表明することの催告は、それゆえ手形金請求訴訟においては含まれていない。

これとは、それにも拘らず、熟慮の利益のために決定的な訴え提起のさらなる機能は、区別されなければならない。この機能は、被告を原告の正当な要求に関して準備させるべきである。被告は、訴えによって被告に対して提起された請求権の正当性または不当性を熟慮しうる地位へと置かれるべきである。この場合、しかしながら被告は、訴えの欲求の内容を必ずしも専ら目指すわけではないであろう。むしろ彼は、決断を彼自身の意思、真実の事実関係についての彼の知識の助けを借りて行なう。我々の場合においては、真実の事実関係は被告に、原告にと同様に、知られている。被告は、原告が手形金請求訴訟の手段によって、売買または消費貸借に基づく彼の債権の満足を求めることを知っており、それゆえカウザへの飛び移りを予期している。それゆえ原告が自発的に原因関係を援用するときは、被告は、原告が被告にカウザからの請求権の正当性と不当性について熟考するいかなる種類

の動機も与えてきていないことを口実とすることはできない。熟慮の利益は害されていない。なるほど被告は、原告にカウザからの請求権について、私は争おうとは思わない。

私は初めからその請求権を満足させる意思であった」と異議を述べることができる。しかし被告は、これによつて無権限の訴え変更による審級からの原告の却下を達成しない。むしろ被告が新たな請求権を直ちに認める限りで、ただ訴訟費用判決が被告の利益に下されるのみである。被告が承認と原告の即座の満足を結びつけるときは、カウザに基づく請求権に関する棄却の実体判決がなされる。被告が履行の用意のあるときは、敗訴の実体判決がなされる。しかしながら費用は原告の負担に帰する。履行の用意がない場合には、これに対して被告は訴訟費用を負担しなければならない。

3. 同様に防御の利益も害されていない。彼自身の意思により、被告はカウザに対する防御を十分に準備している。彼は、このことを通常、彼が直ちにすべての防御手段をそれに対して提出することによつて表明する。

防御利益の無視は、原告が、被告の見解によれば手形の基礎にあるとは別の法律行為を援用する場合には、存在しない。なぜなら被告には、いずれにせよ真のカウザとの手形の関連を暴露するという課題が帰するからである。

4. さらに手形手続におけるカウザの主張は、一括審理主

義(Eventualmaxime)の顧慮のゆえに許されないかどうかを研究することが残っている。

原告が彼の法律上の原因に基づく請求権を被告の抗弁権の提出に向けて初めて主張するときは、ひとが変更された訴えの欲求を、通説の意味において再抗弁の視点の下に設定すると同様、一括審理主義との衝突は問題となりえない。新たな提出の民事法的評価は、ここでは何ものも問題とはならない。訴訟法的に決定的であるのは、原告が被告の先行によつて初めて訴えの中に含まれる事実の陳述を補充すべく動機づけられているということである。加えるに、被告の抗弁権提出は、同時に新たな訴訟への関わりを含んでいる。

反対に、一括審理主義の厳格な観察の際には、自発的にカウザを原告の攻撃の基礎として選択することは許されないであろう。それにも拘らずひとがここで唯一、一括審理主義だけを指すとすれば、最も高い程度において合目的的ではないであろう。その維持が一括審理主義の責任であるところの公的利益である手続の混乱と進行妨害に対する保護に対しては、疑いなく優先が値するところの公的利益、すなわち訴訟経済の顧慮が対立する。手形金請求訴訟(Wechselklage)をもつて拒絶された原告は、まさに直ちにカウザを分離された手続において行使するのである。しかしいくつかの請求権が、一つの請求権の拒絶に他の請求権の追求が直ちにひき続

くというように結合されている場所では、いくつかの手続への分離は、訴訟の複数化はなしうる限り避けられるべきであるという根本原則に違反するであろう。

II. 原告がもとの訴えの方法に固執し、そして原因の関連の証明を問題とする場合には、課題はいつそう困難である。

被告にとって被告の不利に働く推定の反駁に成功しないときは、提起された抽象的手形請求権は、既判力をもって肯定される。

被告が証明をもつて突き進み、そして、原告がカウザに基づいて何もかも要求すべきものをもたないことが明らかになるときは、訴えを斥ける判決が行われる。後者の判決がカウザを合わせ包含するときは、以下にIIIの下で言及されなければならぬであろう。

しかし立証の結果が、当事者間の原因の関連が存在し、他方では、原告の請求権をカウザに基づいて正当なものと思わせる全ての前提条件が存在していることに帰着するときは、どうであろうか？

そのような場合には原告の棄却が生じえないことは、争いがない。基礎にある法律行為に基づく抗弁権は基礎づけられず、すなわちカウザの瑕疵は証明されていない。抽象的債務の既判力ある確定は、同様に問題となりえない。それゆえ原

告によつて全く明らかにされなかつた原因関係に基づく被告の既判力ある敗訴判決以外の何ものも残されていない。ひとがそれに陥るとすれば、へ訴えの申立なくして既判力ある判決なし」という原則と矛盾するよう思われる。

まず第一に、このような諸場合がただ例外的な事情の下でのみ実際的となりうることは明らかである。明示的な援用の申立が存在しないことを無視するならば、裁判官はただ以下の前提条件の下でのみ、原告の利益のために変更された請求権について判決する状態にあるであろう。

1. 被告が原告のカウザに基づく請求権がそこから生ずるところの全ての権利創設事実を提示したに違ひなかつたであろう〔という条件〕。

2. 被告が法的に重要な抗弁事実を提出しなかつたであろう〔という条件〕。通常しかしながら被告はただ彼の利益になる事実、すなわち手形と法律上の原因の間の牽連性がそこから生ずる事実だけを立証するであろう。その他の法律上の原因に基づく請求権を完全にする事実の存在を彼は争うであろう。さらに被告によつて申立てられた争訟欠缺に基づく抗弁権は、真実なもののみならなければならないであろう。

いずれにせよ被告が訴えの事実すべてを指摘し、その上にしかし裁判官の調べから法的に重要でないものであることが明らかにするような抗弁事実を指摘することが、考えうるで

あろう。例えば、被告が手形を原告の利益のために保証する意図において署名したと抗弁し、そしてその上で手形保証に対しては許されない先訴の抗弁権 (Einrede der Vorauszusage) を基礎づける。あるいは、被告が原告に対して取引所期限取引の締結に基づいて、訴えの申立てにおいて請求された金額の債務を負担していることを承認するが、しかしながら法的に重要でない訴権なき差額取引の抗弁権を提出する。

我々は、まず最初に、この例外の場合から目を反らし、そしていかにして原告が正常な事情の下で、彼がもともと提起した訴えに固執し、同時にしかし原因関係に基づく(被告の)敗訴判決を得ようと欲する限りで、行動せざるをえないのか? を自らに問おう。

明らかに彼は、カウザからの請求権を未^レ必^ク的 (eventuell) に行使せざるをえないであろう。その場合には、いくつかの請求原因 (Klaggründe) の統一的な訴えの欲求との未^レ必^ク的な結合が存在することになるであろう。この場合、原告は、被告によってただ不完全に提示された請求権を基礎づける事実を、彼がカウザへと飛び移ることを彼が強いられる場合のために、補充しなければならぬであろう。被告によって提出された抗弁権を、原告は、未^レ必^ク的に争わざるを得ないであろう。被告が請求権を生み出すすべての事実を提出するが、これに対していかなる種類の法的に重要な抗弁事実も提出し

なかつた場合には、両者は脱落するであろう。

後者の場合において法律上の原因に基づく請求権のもしかすると行われうる行使は、手形原告が明示的にそれを引合に出さない場合にもまた、認められてはならないかどうかの問いが生ずる。これがあてはまるときは、カウザがただ被告によって提出された訴訟資料に基づいて基礎づけられたものであることが証明される限りで、カウザに関して原告の利益のために既判力をもって判決されうる。

問いの回答は、場合によっては原因関係に基づいて(被告の)敗訴判決を獲得し、そして被告の歴史物語を自己のものとするという原告の意思が明確に事情から導出されなければならぬかどうか依存する。

両者は、原告が良き誠実において自己を第三取得者とみなす場合においてすら、おそらく疑わしくはありえない。むしろ裁判官は、当事者に攻撃方法を無理強いすべきではない。それにも拘らず原告は、カウザに基づく彼の請求権の追求を放棄することを決して目論んだのではなかつたであろう。むしろ彼は、彼の請求権を彼が手形金請求訴訟をもって斥けられてしまつてゐる後には、遅滞なく分離された手続において行使するであろう。それゆえカウザの既判力ある判決は、ただ訴訟経済の利益においてのみ存するのではない。それは、これによって時間のロス、再度の訴訟の労苦および再度の費

用が節約されるところの原告の意図にもまた即応する。

同様に被告は、これについて不平を訴えることはできない。なぜなら被告をしてせいでい原告の不当な要求に反駁すべく正当づけようところのものは、再び訴え変更禁止によつて保護された利益への顧慮であろう。もともとこの訴えの申立については、しかしながらいずれにせよ決定される。その場合には、我々の場合において被告自身がカウザを裁判所に向かつて証明し、そして彼の防御手段をそれに対して提出している。むろん被告には、たぶんただ抽象的手形請求権の争いだけが重要であつた。しかし彼には、カウザの即座の承認をとおして訴訟を自分から避ける機会は与えられてきていない。この事情は、それにも拘らず、再びただ訴訟費用の分配にのみ関係する。

我々は、それゆえ以下の結論に到達する。すなわち、手形金請求訴訟において設定された申立は、カウザの既判力ある判決を求める未必的な請願を、この請願は、必ずしも明示的には表明されていないにも拘らず、証書訴訟における申立が同時に既判力ある判決を求める未必的な請願を包含しているのと類似して、含んでいる。

III. 原因の関連の証明は、逆に、原告が決して法律上の原因に基づく請求権を自己のために導出する意図をもたないことを明らかにしうる。カウザは、それが現在も将来も原告の

債権を生み出す能力をもたないという性質を有する。例えば被告は、手形に好意からまたは保証人として原告のために主たる債務者として署名している。あるいは、原告が目下請求権を被告に対して提起する権利がないことが、疑いなく確定される。例えば、手形が原告に割引の目的で引き渡されている。原告は手形を、手形を割引かずに行使している。

明示的または黙示的に表示された原告の確定の欲求は、ここでは問題となりえない。それゆえこのために原告の申立が無条件で必要であるとする場合には、カウザの既判力ある確定はなされないままでなければならぬ。それにも拘らずまさに被告の利益は、カウザの究極的かつ確定的な解決を要求しているのである。

それゆえ次のことが問われる。すなわち、カウザの既判力ある判決は、例えば、同様に黙示的に表示された被告の援用の申立に帰せしめられないか？と。

なるほど判決の既判力は、通常、請求の趣旨と請求原因によつて限定されている。被告がさらなる法律問題を確定判決のために提出しようとするときは、彼はこれをただ明示的な確認の申立の方法においてのみ達成しうる。同じことは、原因関係に関して、それに先決点、実体的な前提問題の意味が帰する限りで起こらざるをえない。確かにカウザの欠缺が、ただもともと提起された請求権についての原告の拒絶をもた

らすことのみを目的とした場合には、被告の明示的な援用の申立が必要であろう。このためには、しかしながら、原因の関連の証明で足りるであろう。被告の防御は、しかしながらさらなる目標を追求する。それはカウザから引き出される原告の権利の僭称に対してのみ向けられる。原告は、まさにいつでもカウザの上を飛び越えることができる。原告は、法律上の原因に基づく請求権が、彼の関与なしに明らかになる場合ですら、敗訴判決を獲得する。被告の放棄は、抽象的手形請求権の否認をもって既に達成されるのではない。むしろそれは、原告が手形に基づいても原因関係に基づいても債権者ではないことを前提とする。

請求権の承認と防御の労苦は、それゆえカウザに従って測られる。それによって法的利害の承認が否定的確定へと結びつけられる前提条件が充たされる。それゆえ明示的な確認の要求は必要でない。通常、訴えの棄却の申立の中に黙示的に表示されたもともと提起された請求権の否認を求める請願が十分に認識されるように、手形被告の訴え棄却の申立は、抽象的約束からの請求権の既判力ある否認をも、法律上の原因からの請求権の既判力ある否認をも、求める請願を含んでいる。原告が具体的な場合においてカウザの既判力ある判決についての利益を有するか否かは、全く重要ではない。

第五五章の注

(394) 手形金請求訴訟 (Wechselklage) の下に、我々はこの訴訟が手形訴訟 (Wechselprozess) において提起されると、事後手続 (Nachverfahren) または通常手続 (im ordentlichen Verfahren) において提起されるとを問わずにただ手形に支えられた⁽¹⁾、従って抽象的請求権の行使を含む訴訟だけを理解する。

(395) 246 Petter 158, 186; Krall 149を参照せよ。246 Petter 136, 186, 288; Czel 95, 102, 107, 209, 225, 585; RO.H.G. VIII S. 136; XIII S.167; Seuffert 31 Nr. 173; 51 Nr.130を参照せよ。

(396) Petter 382.

(397) Krall 72; 246 Petter 155, 286; Krall II: Czel 69, 89, 380, 571; Bolze XIV 323 b.u.c.

(398) 給付されなかった売買対価の抗弁権の提起においては、通常、私は売買の締結を承認するが、しかしながら商品の引渡を争う、という主張が存在する。

(399) Kleinschrod. Über die Klageränderung nach gemeinem Prozeß (1879) S.25; Bolgiano, Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. 23 S.25; Petersen, Z.f.Civilpr. 16 S. 496; Fischer. Das Problem der Identität und der Neuheit (1893) S.36 ff.; 246 Planck, Lehrbuch II S.417; Wach, Vorträge (II) S.27.

(400) Staub ad Art.82 §70 (24) 次のように言う。すなわち「原告は決して通常訴訟における手形請求権の追求の際に基礎にある法律関係を明らかにする債務をもたない。そのような基礎づけは、禁止された⁽²⁾、訴え変更すら含んでいるであろう」と。これに反対して、一八八〇年二月十一日のライヒスゲリートの判決 (Z.f.das ges. Handelsrecht 31 S.377) はおまづは、基礎のある関係への原告の独

立の援用が許されている。事實は、簡略に再現すると、以下のとおりである。第二被裏書人で同時に振出人であるAは、第一被裏書人である彼の前者Bに対して手形金請求訴訟を提起する。被告は、原告が同時に手形に基づく債務者であるゆえに、悪意の抗弁権 (exceptio doli) を提起する (返還されるべきものを請求する者は、悪意で行ふ)。dolo facti, qui petit, quod redditurus est)。これに応じて原告は、被告がそれによつて原告の利益のために引受人を保証するため、手形が被告へと交付されたのであること、および、手形は同じ目的で再び彼すなわち原告に裏書されたのであること、の証明を提出する。ライヒスゲリヒトは、その結果として悪意の抗弁を理由づけられぬものとなしてゐる。實際上、原告の再抗弁は、手形の基礎にある保証関係への飛び移りを含んでゐる。

- (115) Das Lehrbuch § 153.
- (116) R. Schmidt, Klageränderung (1888); ねらこごとつて同じ著者
- (117) R. Schmidt, Klageränderung S. 37, 122, 169 und 243; Lehrbuch S. 851a; Leonhard, in Görtinger gel. Anzeigen 1889, S. 654.
- (118) Schmidt, Klageränderung S. 102 ff. 128; Lehrbuch 851b); Leonhard S. 653.
- (119) Schmidt, Klageränderung S. 18, 162, 166 ff.; M. Rümelin, civ. Archiv 88 S. 106, 120 ff.
- (120) ねらこごとつて新しき Rümelin S. 97 ff.; Leonhard S. 654; 又
- (121) Schmidt, Klageränderung S. 243 und Lehrbuch 853 ff.
- (122) Schmidt Leit.; ねらこ Rümelin S. 100, ねらこ Rümelin S. 100, 不正なものと反対の解釈が転嫁せよ。
- (123) Rümelin S. 120.
- (124) Kleinschrod, a. a. O. S. 12.

(125) フォン (Wach) にちつて Gruchots Beiträgen zur Erläut. deutschen Rechts 30, S. 773 Anm. 12 にちつて引用されてゐるフォンを参照せよ。

(126) ねらこ Wach, a. a. O. S. 769 ff. 778 を参照せよ。

(127) a. a. O. S. 140; 又 ねら Kleinschrod S. 30; Wach Leit.; Schmidt S. 243.

(128) Rümelin S. 141 にちつて引用された例を参照せよ。

(129) Leonhard S. 648 ff.; Rümelin S. 119 ff.

(130) その限りで次のように言われよう。訴え提起は、特定の記載された (裁判所へと導き入れられるべき訴訟 (res in iudicium deducenda)) にちつて争うた入るものの催告、つまり、Wach in Grünhus Zeitschr. 7 S. 140.

(131) Rümelin S. 103.

(132) Deutsche Civilprozeßordnung § 93 (89); ねらこ Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts I S. 20 Anm. 18.

(133) すべてかの請求権の一括的な結合 (eventuelle Verbindung) の許容性に対する意見を表明してゐる R. Eccius, i. Grünhuts Beitr. 33 S. 142; Lämmert, Zeitschr. f. Civilprozeß 16 S. 429 ff. 432 又 ねら (ねらこ) ねらこ Petersen, ebendas S. 495 ff.; Schmidt, Lehrbuch S. 847; Rümelin, a. a. O. S. 116; K. Hellwig, Anspruch und Klagerecht (1900) S. 105 ff.; Stölzel, Schulung für die civ. Praxis (I) S. 6, 362.

(134) Planck I S. 251 ff.

(135) Schmidt, Lehrbuch S. 325.

(136) Wach, der Feststellungsanspruch, Festgabe für Windscheid

第一章 立証責任の規律

手形によって保証された民事請求権の追求のためには、債権者に二つの道が開かれている。すなわち、債権者は請求権を直接および非間接に原因関係の上に基礎づけるか、それとも手形金請求訴訟 (Wechselklage) を提起するかである。後の道は、債権者にとっていつそう利益である。債権者は、これをおして債務者に債務者が必ずしも直ちには彼の全ての防御手段を投じえない戦場へと赴くことを強いるものである。なぜなら手形金請求訴訟によって提起された請求権は、その満足が実際に目指されている請求権ではない。手続全体は、この場合において二つの区別された段階に分かれる。区別は、もちろん訴訟行為の時間的な系列には関係していない。その区別はただ提出された攻撃手段をその論理的な分類に従って精査しなければならぬ裁判官の認識のためにのみ存在する。

前章においては、原因関係の既判力ある解決のための訴訟的前提条件が存在することが明らかとなっている。いまや攻撃と防御が個別的にどのように形成されるか、とくに原因関係からの請求権のために重要な事実の立証責任が誰に押しつ

けられるかが、研究されるべきである。

1. 二つの手続の切れ目を構成するのは、被告によつてもたらされるべき原因関係の証明である。この決定的な時期に至るまでは、抽象的手形請求権が訴訟対象に留まっている。それゆえ被告が彼の防御を原因関係の領域へと及ぼさせようとするときは、(次のことを)証明しなければならない。すなわち、

1. 手形の振出を惹起した原因関係が、彼と被告の間に存在すること、

2. 原告が手形をあらゆる法律上の原因なしに取得したと、例えば、被告が、手形はただ冗談のために、または、教授のために作成されていること、を証明すること。

この場合に、当事者が手形上に直接、順次に続いているか、あるいは、中間部分をおして切り離されているかは、(註)いかなる種類の差異もない。引受人の証拠法的地位は、振出人に対する関係で受取人または被裏書人に対するのと同じである。(註)証拠の提出は、被告のために大部分とくに正確な帳簿記入、手形勘定等々が欠けている場合には困難であろう。たつた今引用された判決が明らかにするように、そのような諸場合においては、大部分ただ最後の情報手段だけが、すなわち、原告に要求される宣誓だけが残される。

実際的な事実関係の解明に従つてもまた、事情によつては、

とくに手形の交付が中間者をとおして行われている場合に、例えば、手形署名者の代理人が手形をその署名者の利益のために割り引く場合に、当事者間に直接の原因関係が存在するかどうかは、疑わしい。⁽³⁵⁾消費貸借関係が受取人と振出人の間に成立しているか、それとも受取人と中間者の間に成立しているかが、問われる。後者の場合においては、振出人は抽象的な手形債務者であろう。あるいは、為替手形振出人が会社のために消費貸借を借り入れるべく共同社員によって引受けられた手形を交付する。⁽³⁶⁾ここでは、振出人と引受人が共同で消費貸借債権者となっているのか、それとも前者だけが債権者となっているのか、疑問のままである。

代理に関する普通法上の諸原則の適用においては、第三の振出人のために契約を締結する意図が明示的に表示されているか、それとも諸事情から導出されなければならないか、例えば、既に手形の交付前に受取人と振出人の間の交渉が行われてしまっているかどうか、⁽³⁷⁾目指されなければならないであろう。

疑わしい諸場合のさらなるグループは、我々に手形保証ならびに手形上の共同保証の向き合うであろう。

II. 原因関係の証明がもたらされるか、または、もともと請求原因についての原告の放棄の結果において不必要となつているときは、原因関係が争いの対象となる。同時に証

拠法的には、原告に手形手続において開かれた有利な地位は脱落している。立証と立証責任分配に関する正規の諸原則が再び効力を生ずる。⁽³⁸⁾その結果において原告には、あたかも原因関係が分離された手続において主張されたかのごとくに、原因関係からの請求権の諸条件を主張し立証する義務が課される。

しかしながらその場合、従来の審理の結果が合わせて顧慮されなければならない。その論理的な区分において厳しく分離されて、手形手続と法律上の原因に関する手続とは、その事実的な経過において互いに相手に継ぎ合わされている。同じ当事者の行動が、二つの手続の共通の構成部分を構成している。攻撃防御方法の共通性の結果において、同一の申立は、同時に請求原因事実 (Klagatsache) または抗弁事実 (Einredatsache) の主張、ならびに、認容を包含しうる。

原告は、被告によって明らかにされたカウザを援用することによって、法律上の原因に関する訴訟手続における攻撃を開始する。同時に原告は、それによって被告によって手形手続の内部で提出された抗弁事実を承認する。原告は、提起された手形請求権は抽象的請求権ではないという主張を自己に対して適用させなければならない。他方では、被告は、彼の主張によれば、手形の基礎に存在する原因関係の存在を認容したのである。被告が彼自身の申立を自己に対して通用させな

ければならない限りで、カウザに基づく請求権を基礎づける
 事実もはや証明を必要としない。

通常、しかしながら被告はカウザを、このことが手形金請
 求訴訟に対抗する防御のために不可欠である限りでのみ、解
 明するであろう。履行されなかつた反対給付の抗弁権は、た
 いていの場合、以下の二つの主張に帰着する。すなわち、

1. 私は手形の基礎に売買または消費貸借があることを承
 認する。

2. 私は、原告が商品を引渡し、消費貸借金額を支払った
 ことを争う、と。

あるいは、被告は、手形は資金債権の担保のために振出さ
 れたことを認めるが、しかしその満期到来を争う。

その上で原告は、原告が彼の原因関係からの請求権をその
 うえに支えるところの被告によって争われたその他の事実を
 明らかにし、そして証明しなければならぬ。

同じ方法において、既に支払われた手形金額の不当利得返
 還請求の際の立証責任が分配される。第三者たる所持人への
 手形金額の弁済後に、原因欠缺による不当利得返還請求権
 (condictio sine causa) を直接の受取人に対して向ける振出
 人は、ただ〔次のことを〕明らかにしなければならぬ。す
 なわち、

1. 振出人が手形を正常な方法で受戻したこと。

2. 支払われた手形は、彼と被告の間に存する原因関係に
 基づいて振出されまたは交付されていること。

その上で、原告によって明らかにされた原因関係が訴え可
 能な債権を彼(「被告」)のために生み出したことを明らかに
 することは、被告の問題である。

基礎にある法律関係からの抗弁権において、悪意の抗弁権
 (exceptio doli) または取消原因の利用を知る者は、異なつ
 て決定するであろう。一致して教えられているのは、被告は
 カウザからの訴え可能な請求権を生み出すのに適切であるこ
 ころの事実の不存在を証明しなければならぬことである。

被告は、原告が売買または消費貸借からの対価を給付しない
 こと、被担保債権が満期未到来であり合意された条件がまだ
 履行されていないこと、を証明しなければならぬ。

どれほど傷つき易い方法において、被告はそのような逆さ
 まの立証責任の規律をとおして出会われているかは、とくに
 ヘレ対バルテハウゼン事件 (Bartenhausen contra Helle) に
 おける一八七五年一月一〇日のライヒ上級商事裁判所の有
 名な判決から明らかになる。すなわち、裁判所は明示的に、
 振出人および事後手続の原告 (Nachkläger) が受取人および
 事後手続の被告 (der Nachbeklagte) と直接の関係に立つこ
 とを確定する。さらに、手形があらゆる法律上の原因なしに
 そして振出人の意思に反して被告の手に入っていることを暗

示する一連の徴表が指摘される。とりわけ被告は、手形の基礎にあつて欲しかったところの一連の法律行為を、それらのどの一つのためにも何らかの支点をもたらずことなしに列挙した。それにも拘らず原告は、手形の基礎には債務を負わせるカウザがありえなかつたという、場合によつては(in casu)提出しえない証明が課されているのである。

しかしながら硬直したドグマは、具体的な個別事例の觀察をとおして養われた健全な実務的洞察に対しては、結局は維持することができないことが、再び確認される。我々は、とりわけ一八八一年五月二五日のライヒスゲリヒトのしばしば攻撃されてきた判決を指示する。すなわち(それは次のようなものである。)原告には、彼に対して商品の販売のために約束された資金の担保のために被告の引受ずみ為替手形(Accept)が引き渡されている。理由づけにおいてはまだ明示的に(被告は提起された悪意の抗弁(Einwand des dolus)を基礎づける事実を立証しなければならぬ)と指摘されているにも拘らず、ライヒスゲリヒトは、原告に資金債権が手形金額の高において生じていることを原告の立証に帰せしめてゐる。

全く同様に、オーストリア最高裁判所の判例の内部でも、見解における変化が新しい道を切り開いてきている。初期の時代の判決は、原告が被告によつて明らかにされたカウザの

存在もこれに対して提起された抗弁も争つてゐる諸事例を、通説的解釈と一致して判断してゐる。比較的新しい実務は、これに対して、両者が鋭く區別されてゐるところの判決を示してゐる。すなわち、被告は原因関係を解明しなければならず、これに対して原告は、彼が原因関係から権利を与えられたい証明をしなければならぬ。

実務の状態についてのより確実な結果に到達するために、我々は、当該判決の全体を顧慮しなければならぬ。それらの判決の検討の際には、当然に立証責任の形成に影響をもつ様々な要素が評価されなければならない。これは、まず、個々の場合の訴訟的な状況であり、そして手形と法律上の原因の相互的な関係である。

1. 手形手続におけるカウザの主張における立証責任は、カウザの分離した訴訟の際におけると同じ方法において規制されるのが当然であるという考慮は、とりわけ攻撃者の地位が、例えば、既に防御者の認容をとおして軽減されている諸場合において、登場せざるをえないであらう。したがつてかなり以前のそして比較的最近の時代の諸判決は、以下に続く諸条件が存在する際に、原告にカウザからの彼の請求権の証明を課してきている。すなわち、

a 原告は、手形の基礎には、被告によつて明らかにされた原因関係とは違ふ原因関係があると主張する。例えば、被

告は、手形は売買の原因に基づいて振出されている、と主張する。原告は、彼の請求権を彼に対し被告によって与えられた委任の上に基礎づける。原告は、有効でない保証の抗弁権に対して、保証人の相続人が債務を抗弁権の認識において承認したという事実を援用する。被告は、彼がただ約束された売却対価の一部のみを受領したと主張する。原告はこれを承認するが、しかし手形はさらに債務引受に由来するものであることを主張する。

b 原告は被告によつて明らかにされた原因関係を援用するが、しかしながらもともとそこから流出する請求権以外の請求権を提起する。例えば、原告は、被告に売られた商品の一部だけを引き渡したことを認めるが、しかし原告に利息と諸経費が手形金額の高において生じたので、それについて原告に対して被告は同様に手形的に責任を負うと主張する。

c 原告は、手形がそれについて振出された法律上の原因が消滅していることを認めるが、しかし手形が後に成立した類似の種類の法律行為に拡張されていることを主張する。

d 原告は彼の請求権を、被告がその原因関係を抗弁権の方法で主張していないのに、原因関係の上に基礎づける。

上述の全ての場合において、原告は、原告によつてもたらされた事実のための証明を提出しなければならぬことが一致して判決されている。

2. 原因関係は、そもそも手形的に訴求可能な請求権の創造が意図されているかどうかを疑わしくみえさせる。例えば、手形は共同の組合債務に関して原告によつて振り出され、被告によつて引受けられている。原告は、手形を会社関係からの彼の請求権の追求のために行使する。あるいは、原告は、彼に被告が共同の保証の目的のために交付した手形を、共同保証関係からの彼の請求権の行使のために利用する。手形振出は、ここでは初めから訴訟当事者の相互的な債務関係への顧慮において行われているのではない。原告の側から提起された請求権は、なるほど手形の振出を惹起した法律関係から湧出するが、しかしその決定原因を構成しない。むしろ決定原因は、第三者に対する訴訟当事者間の関係において存する。

そのような諸場合においては、既に手形と法律上の原因との相互的な関係は、後者すなわち法律上の原因の行使を新たなもの (novum) として現わさせる。それは立証責任の正当な規律においてもまた表現を見出したところの事情である。全ての当該の判決は、原告に、彼が原因関係からの債権の権利者であるという証明を課している。

3. 手形は将来の債務または条件付きの債務の担保のために振出されている(寄託手形)。寄託手形の実体法的取扱方法と訴訟法的取扱方法とは、緊密な関連に立っている。我々は、それゆえ我々を原著本文一四〇頁以下で言われたことに関係

づけることができる。

その諸判決の多数において抗弁権の許容性に賛成しているオーストリア最高裁判所は、大部分、同様に決定的に、原告がカウザからの彼の請求権の存在と満期到来とを証明しなければならぬことを強調している。ドイツの裁判は、長い間実体的な抗弁権排除と原告の利益のための立証責任の転換の間を行ったり来たりしてきている。基本的にドイツの裁判には、実体的な既判力の効力の放棄の下での手形訴訟 (Wechselprozesse) における抗弁権の排除という第三のことが眼前に浮動していた。これに対して、事後手続において立証責任を被告に課す理由は存在しない。我々は、それゆえ結論として「(以下のことを) 受け取る。すなわち、手形訴訟においては、被告はたんに「原告は原因関係からいかなる種類の請求権をも獲得することができなかつたこと」または「あるいは成立したかも知れない請求権が消滅していること」の主張をもってのみ聞き入れられることができる。これに対して原告は、事後手続において基礎にある法律行為からの彼の債権の存在と満期を示さなければならぬ」。

4. さらに言及されるべき判決の最後のグループは、法律上の争いの出発点が、売買、消費貸借などからの反対給付の実行とおして条件づけられているところの、實際上最も重要な諸場合を包含する。

通常、審理の結果は、基礎にある法律行為の締結が被告の承認をおして疑いの外におかれていることに帰着する。それゆえただ、原告が反対給付の実行を証明しなければならぬのか、それとも被告が反対給付の不履行を証明しなければならぬのかだけが、疑問に留まるのである。

ドイツの実務は、通説の意味において判決している。オーストリアの実務は、分かれている。この動揺は、一部分、オーストリア最高裁判所が対価文句に決定的なウエイトを置いているという事情から明らかになる。より以前の理論との関連において、いくつかの判決は、対価文句が原告の利益のために立証責任の移動を惹起することを認めている。他の判決においては、しかしながら正当に、原告は対価文句によつて先給付の実行を証明するというように判決されている。対価文句は、反対証明をおして失効させられうる。その上で、原告は対価の給付をさらなる証明手段によつて明らかにしなければならぬ。

それにも拘らず我々の場合においては、必ずしももつぱら対価文句が目指される必要はない。ドイツの裁判所が手形の方式性から導出している諸帰結は、実質に従えば、立証責任の移動が問題となるのではなくただ立証の規律が問題となるということだけが正しい。消費貸借または売却(「割引」)に基づいて振出された手形は、その正常な機能によれば、信用

手段である。それゆえ一般に、債務者が手形を、信用売りされた商品または金銭の受領後に初めて、手から交付したことが、認められてよい。手形そのものは、それゆえ、反対給付が交付の時点において既に実行されてしまつてゐるというへ反証をとおして反駁可能な⁽³³²⁾推定を生み出す。

立証責任の分配に関する以上に述べられた諸命題の導入は、それゆえドイツの裁判所の実務をとおして大筋において確証されている。

III・対立する理論的解釈から出発するにも拘らず、フランスの裁判所の実務は、同一の結論に通じている。

既にフレムリ⁽³³³⁾および新たな人々の多数によつて不必要なお荷物と感じられた対価文句という要件は、ただ、手形金請求訴訟によつて基礎にある法律行為そのものが主張されるという擬制だけを維持する。対価文句を備えた手形を呈示する者は、それによつて、対価文句が「対価は勘定にて (valeur en compte) などのような無意味な定式において存する場合⁽³³⁴⁾」すら、カウザの存在も先給付の存在も証明する。債務者が債務証書に表示されたカウザの不真正を明らかにしなければならぬ⁽³³⁵⁾ところの一般命題の適用は、それゆえ実際の結論の上で、手形被告がカウザを解明しなければならぬことに帰着する。これに対して原告が基礎にある法律行為にもとづく訴えの提起の際に方式要件の欠缺により無効な手形を証拠方

法として提出するとき、対価文句はさらなる証拠方法による補充を必要とするただ不完全な徴表として⁽³³⁶⁾、せいぜい債務承認として働く。全く同じことは、被告が手形金請求訴訟に対して原因関係を明らかにした場合に妥当する。いまや手形原告は、彼の原因関係に基づき請求権を網羅的な事実提示において証明しなければならない⁽³³⁷⁾。

第一六章の注

(332) Petter 248, 303, 309, 382, 450; Czel 298.

(333) R. O. H. G. IV S. 282; Seuffert 50 Nr. 236.

(334) 実務は、この場合、手形の方式性 (Formalnatur) から出発している。その結果、実務は、直接の連続の際には直ちにカウザの結合の存在を前提とするにも拘らず、立証責任の正当な規律へと到達してゐる。例えば Petter 173; Krall 129, 145; R. O. H. G. XIX S. 31; Seuffert 33 Nr. 157 を参照せよ。

(335) Petter 248.

(336) Krall 16.

(337) Krall 16; Czel 76, 573; Reg. E. XLV S. 262.

(338) 上述の原著 S. 118 ff. を見よ。

(339) Wach in Gruchots Beiträgen Bd. 30 S. 771 ff. を参照せよ。

(340) Reg. E. XLVII S. 188 不当利得返還請求の原告が債務の不存在を証明しなければならぬのではなく、不当利得返還請求の被告が債務の存在を証明しなければならない。Reg. E. XXVI S. 55 und 56, XXX S. 174; Bolze I Nr. 1752.

- (14) Thol S. 758 ff.; Canstein S. 406 ff.; Straub ad Art. 82 § 69; Bernstein S. 336 § 5; Cosack § 53 Ziff. 3; Grünhut I S. 19, 454, II S. 131 Anm. 2; Dernburg, bürgerl. Recht S. 320.
- (15) R. O. H. G. XIX S. 31 ff.; Seuffert 33 Nr. 157.
- (16) E. V. S. 26; 27 及び 28 について Straub ad Art. 82 § 69 を参照せよ。
- (17) 判決の動機についてはもちろん必ずしも異論のないものはなし。
- (18) Peitler 105, 173, 319, 450.
- (19) 一八六八年四月一七日の判決においては、被告は、彼が手形を用益貸借契約からの債務の担保設定のために、そうするに原告は手形金額をただ彼がそのような金額を用益貸借契約から要求しなければならぬことを、彼が同時に証明しよう場合にのみ訴求する権利が与えられるであろうゆえに、引受けた、という証明が課されている。(Krall Nr. 64) — 最も鋭いところ最も正当な定式化を含んでいるのは、一八七五年一月三〇日のオーストリア最高法院の判決である。それによれば、被告が、手形が取引所取引の担保のために振出されていることを証明しなければならず、これに対して原告が、原告のために資金が訴求された契約において与えられたことを証明しなければならぬ。(Czel 107); ならん Czel Nr. 4 を参照せよ。
- (20) Czel 233.
- (21) Rg. E. XI S. L. 判決は、放棄の応答 (replica) において語られている。事実においては、債務承認の法律原因の援用が存在する。
- (22) Peitler 268; ならん Rg. E. XLV S. 158. を参照せよ。すなわち、被告は、手形が訴求しえない差額取引に關して引受けられており、原告は手形を F. & Son の代理人として受領してゐる、と主張する。原告は、手形のカウンサは、被告の計算で手形金額を F. & Son
- の支払から、彼に与えられた委任であると主張する。原告は、委任の存在を直轄の要求をなして証明しなければならぬ。
- (23) Czel 17.
- (24) Krall 72.
- (25) Rg. v. II. Febr. 1880; Z. f. H. 31 S. 377; 14 次、原著 S. 153 Anm. 2. (註 (18)) を参照せよ。
- (26) そのような言及された諸場合において、手形的な追索可能な請求権が原告のために生ずるかどうかの問ひについては、以下、第二〇章一を参照せよ。
- (27) 銀行: Bolze I Nr. 838 und 937; XII Nr. 319; Krall 145; Seuffert 51 Nr. 130; 共同承諾: Bolze II Nr. 815; 問題: Rg. E. XX S. 214; 銀行: Peitler 350.
- (28) Krall 64; Czel 102, 107, 108, 209, 225, 471; ならん Czel 15, 29. を参照せよ。
- (29) R. G. V. S. 26; 今また Rg. E. XLVII S. 188 を参照せよ。
- (30) Seuffert II Nr. 292; 14 Nr. 63; R. O. H. G. III S. 313, IV S. 282; VI S. 203, VIII S. 136, XIII S. 168; Bolze X Nr. 365c.
- (31) 原告は、封筒の封付を証明しなければならぬ。(Peitler 186, 332; Krall 149; Czel 17, 98, 225; ならん 銀行: Peitler 167, 173, 341, 450; Czel 68. を参照せよ。
- (32) Peitler 450; Czel 68; Renaud civ. Archiv 47 S. 7.
- (33) Krall 149; Czel 17, 506.
- (34) Czel 223. 原因關係のため、対価文書の立証責任が關しては、Thol S. 211; Lehmann S. 443; Dernburg, b. R. S. 270; Straub ad Art. 4 § 57; Bernstein S. 337 Abs. 2; Renaud, civ. Archiv 47 S. 1 ff.; Grünhut I S. 452 ff.; II S. 564 Anm. 15; R. O. H. G. XXI S.

180: Rg. E. II S. 7. を参照せよ。対価文句の証明価値は、必ずしも抽象的には (in abstracto) 決定されない。すなわち、それは、具体的事例における審理の、具体的結果に依存する。適切にも Seuffert 47 Nr. 169. —— 対価文句は、基礎にある交渉の性質にづいて説明する。すなわち、価値を商品におおつて (Wert in Waaren)、とらう定式は、売買を意味し、価値を現金におおつて (Wert in Barm)、などという定式は、消費貸借を意味する。同様に対価文句は、反対給付または先給付の実行を証明する。この場合に、売買または消費貸借などの締結がもはや証明を要しないときは、カウザが対価文句から認識しうるかどうかは重要ではない。対価受領 (Wert empfangen) というような定式で十分である。対価文句は、通常の消費貸借債務証書などのように作用する。対価文句は、その文言に従つて、反証をとおして失効可能な受領承認を含んでいる。Krahl 149; v. Schey, die Obligationsverhältnisse des österr. Privatrechts I. S. 165 ff.

(38) フランス商法典の一一七条において表明された、引受は資金を推測せしめる (l'acceptation suppose la provision)、という推定はそのように説明される。手形そのものがカウザのための徴表を支えるかまたはカウザの承認を内包しているさらなる例、Czel 380: 手形は、金額の交付が消費貸借の基礎づけのために行われたのである、そして、共同の社員 (Mitgesellschafter) への出資の給付のために行われたのではないことを示す。: Krahl 63; 手形の振出をとおして被保険者は、彼の保険料給付義務を承認する。R. O. H. G. XVIII S. 304; 消費貸借の交付 (Auszahlung) の徴表としての手形。(39) Etudes de droit commercial S. 124 ff.; 442 Lyon-Caen S. 58 および Ann. 3 はなごつて引用された「カウザ」を参照せよ。

(39) D. 84, 1, 292; Dalloz, répertoire t. 20 Nr. 79 ff.; Nougier Nr. 169 ff.; Lyon-Caen Nr. 83 und 84; Wahl I S. 291.

(40) Dalloz, rép. 20 Nr. 100; D. 57, 1, 462; 80, 1, 197; 84, 1, 292; 442 Dalloz, rép. 33 Nr. 517 ff.; D. 59, 1, 178; 62, 2, 58; 64, 1, 211; 65, 2, 29.

(41) D. 89, 2, 135. . . 厳格な、詳細なさうして付合する推定によつて補充をなせる文書による証明の開始 (commencement de preuve par écrit pouvant être complète par des présomptions graves, précises et concordantes).⁵

(42) D. 94, 1, 102: 債務の承認 (reconnaissance de dette).⁶

(43) D. 86, 1, 176: 被告は、現金を受領された対価 (valeur reçu compliant) という文句を備えた手形の基礎には、医師の依頼人の売却があることを証明する。原告は、彼が彼の側で「」の種類を法律行為に拘束的な効果を与えるのに適切であるところの「」反対給付を約束し、そして実行したことを明らかにしなければならぬ。すなわち、競争の抑制、顧客の斡旋、場所の賃貸借など。さらに D. 65, 2, 29; 90, 2, 349; 92, 2, 240. を参照せよ。