

ドイツ手形法アルヒフ創刊号（一八五一年）の「序文」

ドレスデン上級控訴裁判所副長官 Dr.カール・アイネルト

庄子良男 訳

【訳者前書き】以下に訳出したのは、『ドイツ手形法アルヒフ』の創刊号（一八五一年）の巻頭に掲載されたカール・アイネルトによる「序文」(Vorwort)である。原題は、Vorwort, von Herrn Dr. Carl Einert, Vicepräsident des Oberappellationsgerichts zu Dresden, Comthur ec. in: Archiv für deutsches Wechselrecht herausgegeben von Eduard Siebenhaar und Dr. Theodor Tauchnitz, Erster Band. Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. Leipzig 1851. S. 1—9. である。短い論稿ではあるが、アイネルトが一八四七年の普通ドイツ手形条例の成立を「最も好意ある期待をもって歓迎する」としつつ、「首尾一貫性、完全性、明瞭性の点で満たされな」と評価したことや、手形の歴史的研究に対する断念、ローマ法の契約理論の排斥などを含めて、アイネルト晩年の手形法思想を伺わせる重要な資料を提供し

ている。正確な直訳に努めたが、長い一つのセンテンスについては、関係代名詞の前後で切って二つの短い文に訳出した箇所がある。また、◇や◇◇は、文章のつながりを明確にするために訳者が付けたものである。【以上、前書き終り】

手形と手形取引は、多くの点において、我々がそれと親んでいる最も注目すべき制度に属している。それは、我々が現在この世界においてそれを見出す状態をとおして、そして、その生き生きとした役割をとおして、既に観察者に畏敬の念を起こさせる。そして手形と手形取引は、その役割を（商取引の促進のために、それが大規模な商人的企業活動を媒介し、世界商業においてすべての商業を営む諸国民間の結合を創り出し、商人の活動を非常に遠距離にある外国において相互に継続的な接触へともたらしかつその状態を確保するという偉

大な課題を解決する」というその最も直接的な任務において、獲得してきているのみならず、本来の商人的取引の領域外においても、影響豊かに力強く作用しつつ、国家や政府の必要のための支払手段を調達するために、公的な営造物の援助と助成のために、あるいは、大規模な財政的困窮を防ぐために、それが要求されるところにおいて、断固として登場してくるのである。手形と手形取引は、同時に、その機構において、（それらの諸制度の活動が、全くきわだつて手形の創造・普及および安全確保の中に存し、それらの一般的に承認された信用の利用をとおして《偉大な目的のために徹底的な手段を用意することが必要となるところで》手形が非常に多種多様に同時代人の全体から差し迫つて必要とされ関心をもたれることになるという効果を伴つて、この取引を支配するところの）重要で輝かしい商人的諸制度の中のひとつの固有の特別の種類のための基礎を構成している。手形取引から我々が生きている時代に対する力が獲得されることは、否定されるべきではない。それは支配者たる地位に置かれており、そしてそれは、内に宿る支配者たる魂のすべての力とエネルギーをもってこの高い使命を履行する。世界と人間生活のあらゆる観察者とは、この側面から手形取引を観察している。これに対して手形制度をその本質・その成立そしてその機構に即して、とくに法と法理論の対象として、したがつて学問的な立

場から眼中に捉える政治家および法律家は、別のしかし少なからず興味深い観察へと到達している。手形取引は、法と司法に対する大きな独特な諸要求を伴つて存在している。すなわち、手形取引は、それに固有の法と法律を要求しており、それどころか手形取引はこのような法と法律を保有しているのであつて、何びとも手形取引がこの独特な特別の法律状態を主張しなければならぬことを、疑うことはできない。しかしこの手形法は、我々が親しんでいるその他の民法法のように、獲得されたものでも創造されたものでもなく、学問的に教育を受けた法学者の発明でもなく、そして、ひとが手形法の成立、すなわち私は敢えて言うが、現存の民法法の特別の部分としてのその最も初期の現れを振り返る場合にも、手形法は、国家行政によつて整備された立法の贈り物では決してない。手形取引は、すべての場所へのその導入の歴史が我々に教えているが、それがその国のものとなつた国々から、手形法という独特の法の創造についての媒介を要求しなかつたのであつて、手形取引は、ドイツにおいてとくにそうであるが、それが承認と採用を見出した至る所で、高い程度で既に十分に完成された法を伴つて登場したのである。そして手形取引は、自己の採用の条件として、同時に、既存のそれに属する法の承認を要求したが、この承認は、その当時の時代の法学者と国家の行政官が手形取引を理解した限りで与えられ

たのみではなく、それどころかそれ以上にすら、すなわち民法法の承認された理論ならびにローマ法学派の教義学と矛盾する諸規定を手形取引が要求したところにおいてもまた、それに対して喜んで与えられたのである。手形取引について新しい何らかの要求が司法に対してなされるという漠然とした意識へとひとが到達して以来、手形取引の許容とともに招来されかつ強制されたこの手形法についてその本質と原理を探求し、このようにして手形法の一つの理論、一つの体系へと到達しようとする準備と努力は、いつの時代にもなかつたわけではない。それゆえにそれらへとひとが踏み込んだ準備と研究は、その他すべての法学的研究の一般に行われている伝統的な方法をとった。それらは全力をもって歴史的に推進されなければならなかつたし、推進されるべきであつた。ひとはそのから出発しなければならぬ出発点を探求し、それによつて継続的發展を証明しようと欲する基本理念の芽生えを追求したが、しかしひと、別の法理論の追求の場合にはその成立点に至るまで到達したか、または、そこで到達してきていると推測したような、いかなる地点にも到達しなかつたのである。手形法のすべての歴史的研究、手形についての先立つ数世紀において出現せしめられた個々の消息のすべての利用は、私は恐らくそう言うことを許されるであろうが、もしひとが推測と空想をほしきままにし、このようにし

て制度の歴史を自らの手でねつ造しようとしなければ、これらの研究の一層確実な結果へのいくらかの見込みを与えるかも知れないような手形の歴史は存在しないという、現在各方面で獲得された確信へとより以上には、導かなかつた。私はこの点においてさらに立ち入ることにする。すなわち私は、制度の歴史をその起源に至るまで遡ることは、〈これを遂行するためには、〈その性質上人手し難くかつ隠されており、それゆえいづれにせよ我々のためには失われてしまつているに違いないところの〉情報と証拠を発見し総括しなければならぬ〉であるうゆえに、全く不可能であるという確信に到達していることを告白したい。なぜなら手形と手形取引の制度全体が商階級の発明であること、手形がそこから惹起されたところの基本理念はただ商階級によつてのみ理解されていること、そして手形と手形取引の実施と教育のために商階級によつて意図されたすべてのことは、恐らく教世紀をとおして、〈少なくとも明らかに公然たる了解へと、否それどころか理念の明瞭な意識へと、実施のための施設へと結実することとなしに〉全く密かにそして法学者たちから全く離れたところで行われてきているということ以上に確実なことではないからである。手形法は、手形それ自身と同様に、慣習の子であり、それがその形成のための最初の準備を全くそれに負っているとところの商階級の創造物である。手形は大規模な商館の

支店において商人相互間の取引において受け入れられ生み出されたのであって、手形のために商階級が立法において是認された制度としての承認を要求し、この承認を手形の取引生活への有益な影響の援用のもとに貫徹したまさにそのときに、手形は、既にはるかに進歩した成熟せる状態に至るまでのその最初の育成を享受したのである。

手形の発明は、商階級の自治 (Autonomie des Handelsstandes) という名称をもつてする以上にふさわしい名称をもつて表現することができないような、密かにしかし力強く作用する力の国家生活における存在と持続に対する最も決定的な証明に属している。私は、この自治の痕跡をエスチニアヌスおよび彼の先行者たちの時代に至るまですら追求することができ、そして既にローマの法学者たちや立法者たちが、法律的に弁明の責任のあるそれらの許容に関して非常に重い疑念が彼らに伴うところで、さもなければ厳格に従われる彼らの体系のいくつかの重要な部分の放棄と除去をもってすら、商階級に対して譲歩することを始めたことを証明することができると考える。この大胆な主張をさらに詳論することを、私は喜んで認めるように、私は特別の論文へと留保したいと思う。しかし、手形および手形法がただその成立と形成の非常に重要な部分だけを商階級のかの自治の密かなそして痕跡のない作用に負っているということは、私にとつて明

らかであり、すべての疑いを超越しており、そして、私が法学者たちと立法者たちが真に彼らに強要された手形取引に与えさせた承認を観察し、そして、私が《明らかにローマ法の教義学から解放されたところで、手形法を制度の必要性に従って導入するために》ローマ法学派において教育を受けた法学者が提供せざるを得なかったところの犠牲のうえに、必要で率直でかつ完全な配慮を与えることについて、最初のドイツの立法がいかにしむしむ、しかしやはり必要に迫られて注意深く行われたのか》を見てとるときに、既にそれによって明証を与えられるのである。私は、《むしろ私によって内的な確信から主張された手形法の体系に対する顧慮との関連において私が提出しており、それについて私の読者のいくらかの人々より以上に追求しているところの》この観察を、ここでは必ずしも詳細には論じないことにする。しかし、手形および法的保護と司法に対する手形の諸要求が、商階級から、そして密かにしかし力強く作用する商階級全体の自治から、出発しており、この力をおしよまや、しかし地上の世界全体に及ぶ通用へと高められ、地球に住むすべての国民に《我々の言い回しに従えば》承諾されてきている、という事実は、書かれた規制をおして外部的に法律へと高められる以前に、すべてのことは至る所で商階級のもとでその必要性に従って長い間承認されていたゆえに、それだけいっそう確

かなことなのである。立法者が地上において手形法を課題として設定する以前に、手形法は、(ユステイニアスがそれを定義したとき)自然の理性がすべての人々の間に形成しそしてすべての種族によつて等しく保持されるところの万民法の (juris gentium quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, et apud omnes gentes peraeque custoditur) まさにその本質と効力において、この世に存在したのである。もし私がこの万民法に、やはりいまや十分に(相互に関連しあう全体としての地球上のすべての住民の全体をとおして浸透している《すべての国民において等しく生起しそして承認を要求している》世界市民という特別の階級 (Kaste von Welbürgern) が《共通の目的を追求しつつ、同様の要求と関わりつつ、相互に理解と繋がりをとおして働きてつ》)彼らの取引生活の規則へと高めたところのもの)および(商業が開花し繁栄している至る所で存在するものとして現れているところのもの)を数えてよいとするならば、私は、おそらく(いまだ地方的規約、州法および地方方法で手形について作業がなされた以前に、既に普通、共通の手形法 (ein gemeines, gemeinsames Wechselrecht) すなわち、すべての商人がそれを享受する共通法 (commune jus, quo mercatores omnes utebantur) が成立してきていること)を主張してよいであろう。そして私は、おそらくそれ以上に(ひ

とがドイツの内外において書かれた法律の作成に着手したが、しかし確かに必ずしも至る所で精神を込めたわけではなかった時点をもつて、《その中で予め商業を営む公衆が存在し、そして彼らの営業取引において互いに出会ったところの》手形法の統一と一致の状態が破られたのであること)を主張したいと思う。これらの立法への法律家の関与が、ひとがそれをローマの契約理論に至る所で頂点におくことの上を開始した場所において、最後には制度全体をその活動において妨げ危険に陥らせ始めたところの、かの相違と不和をもたらししたのである。多数の書かれた手形法は、(たとえそれらは、ひとがいかに非常に至る所で制度の恩恵とそれの強化の高い必要性を確信していたかの証拠として、通用して良いとしても)確かに臣下の繁栄を真剣に配慮した政府が可能な限り排除することに努力してこなければならなかった、事実の状態であった。ひとは、次第次第に、流通のために決定され生み出されている手形に対して手形が発行される国々においてその存在が規定されなければならないばかりではなく、手形がその流通において行き着くすべての場所でも必然的に等しい採用と承認をひとは手形に用意しなければならぬ、という確信に到達した。ひとは、(手形が個々の政府によつて勧告され正当づけられてその流通を達成したのではなく、いわば手形のために商階級が官庁として (als Behörde) 作出した行

路のうえへと手形が旅したときに）手形は何であつたのかを、今こそ再認識すべきときであることを、生き生きと感じそして認識したのである。個々の手形諸法律に関して助言が求められた法律家たちの種々様々な極めて異なつた見解から出発する努力は、商階級の実務が生み出したかも知れなかつた統一の状態を廃棄せざるを得なかつたということが、徹底して否定されるべきではない。この種の觀察が我々の時代を諸法律のより真剣な修正へと説いて勧めたのであるが、しかし努力を三つの異なる方法へと導いたのである。二・三の政府は、統一を達成する努力において、それらの新しい手形法をとくに比較的大きな他の隣接諸国に存在している手形法に合わせた。他の諸政府（私はここでとくにオーストリア政府をあげるが）は、慎重に行われるべき重要な準備作業として、すべての既存の立法の検討と総括とを、（それによつて、すべてのことが先に立つてひとがこのようにして共同体の手形法とみなさなければならぬところのものとの認識へと到達するために、そして、その認識を手形法に高めたところの動機を見つけたために）行つた。第三の道を、プロイセン政府は、（たんに、以前に既にヴェルテンベルク政府がその他のドイツ諸政府になしたように、それらの立法において従われるべき共同の諸原則を知らせるためばかりではなく、（その性質上、唯一の、そして先例なしに存在する企画を行うために、

すなわち、共同体の等しい共同作業に基づいて（その出現によつて個々のドイツ諸国におけるすべての手形立法が、それらがそこどこまで既に前進しそして審議されていようと破棄され、そして、すべての既に用いられている既に公布された法律が破棄されることになる）の《一つの普通ドイツ手形条例を造るために》、プロイセン政府が関税同盟諸国に統一への要請を發布させることによつて、行つた。たぶん我々が生きている時代の精神が、従来達成不可能とみなされたすべてのドイツ諸国家の合意をすべてのその他の諸国において作り出すという多方面から表明された要求を、この偉大な理念のために、媒介したのである。この呼び掛けに従つて、いわゆるライプチヒ手形会議に代表者を派遣したのは、ドイツにおける諸国であつたのであり、そして、この会議から、我々が普通ドイツ手形条例（*allgemeine deutsche Wechsordnung*）という名のもとに我々の前に見ているところのものが開花したのである。

我々は、ドイツの諸事業の促進のためのドイツの諸候および諸政府の自由な合意の美しい輝かしい記念碑であるこの作品を、最も好意ある期待をもって歓迎する。ひとが法典としてのその内容、その内的価値について何を常に判断して良いかということ、そして、個々人のいかなる高い諸要求が首尾一貫性、完全性、明瞭性の点で満たされなかつたものとみな

しうるかということ、これらすべてのことは、合意に基づいていられるところの決定的な取獲物に向き合うときに、顧慮に置かれえないのである。我々は、そのように開花した立法において、今後全ドイツをおして手形事件における判決の際に従われるべきであるところの、諸見解の同一性に対する保証を有するのである。このことは、我々が、その結果において必ずしも高く十分に評価するというのでできない恩恵であり、そして、この恩恵は、（私が努力して得られた合意の利点を定着させ、そして保持するという目的を全く本来的に追求するところの企図を前もって言明したので）私がここで全く特別に注意を喚起させなければならぬところのものなのである。この誕生するに至った普通ドイツ手形条例の祝福を誠実に保持し、そして固持することは、このツァイトシュリフトに集合した尊敬すべき人々の感謝に値する計画である。

新たに生まれた法律は、来るべき数十年において、その生涯のおそらくもつとも重要でもつとも議論の多い時期を迎える。あらゆる新たな法律は、（私はおそらく言つてよいであろうが）世界に登場するすべての新たな法と同様に、実務がその理解についてのより完全な教化とそれの取扱についての合意をもたらすに至るまでの間、あらゆる種類の疑いと見解の相違の素材を、与えるのである。まさにこの立法が、それがドイツの様々な国々のもとで採用されることになるべき

ときに、個々の国家の政府がその国だけのためにとくに規定し起草し、そして廃棄されたより古いものの代わりに制定したところの別の法律よりも、比較にならぬほど大きな困難につきあたることが十分にありうる。なぜなら個々の国における立法者は、国のその他の（法律がそれらと衝突する）諸制度についての熟知から、考えそして理解すべき民族、その慣習、その性質の正確な知識から、そして、彼が法律の実施をまず第一にそれらの者にゆだねなければならぬところの国民の部分の一定の特殊語法の熟視から、汲み取るところの、採用の確かな予感をもって既にその作業を行ったからである。これらの諸要素は、この法律の際に完全には詳論されえなかつたし、顧慮されも従われもされえなかつた。それは、それが従来通用したものの、日々用いられたもの、そして、慣習になつたものに対して、全く様々な影響を現わすところ

で、そして、それがその作成の際に考慮に入れられ得なかつたところの地方的に存在するものの改変を遂行しなければならぬところ、登場することになるであろう。さらに、それ以上に私は、それがいくつかの場所で（慣習をおして、そしてたぶんさらに別の諸理由から、好まれており、人々の特異性をもつていわば成長させられているところのもの）、あるいは、（それゆえひとが必ずしも喜んでではなく、それゆえ、新法を保持することのためにただ表面上の理由のみが

仲立ちする限りでのみ犠牲を払おうとするところのものを）を廃し除去しなければならなくなるであろうことを、恐れている。我々は、ここで、その存在またはそうではないとしてもそれへの統合に反対に作用するところの、反動の諸要素が形成されないために、成立した法律が注意深い正確な監視を要求する、引き続き時代に直面している。

我々が新しい法律を我々の諸政府の善行として、すなわち感謝に値する贈り物としてみなし、そしてそこから取引生活に対する恵み豊かな影響を期待するように、我々は、ドイツにおけるその運命を見守ることに節度ある、しかし提案的な役割をとることを、我々の義務とみなさなければならぬ。そして、それに対する手段は、私が内的な確信から保証してよいように、よいことがらに対する純粋な熱望に基礎づけられているところの企図ですらあるべきである。この雑誌（*Die Zeit*）は、まず第一に、手形問題において官庁および裁判官によって法律に従うために起こるところのものについての承認を促進すべきである。ツァイトシュリフトがこの通知に自らを制限するとした場合でも、それは、我々のドイツの状態の安全化に対する恵み多い影響を現わすことになるであろう。既に司法のこのようなコントロールの存在と傾向に対する一瞥は、裁判官は、彼らの公けの活動のゆえに結果するところの公然性をおして、すなわち、法律について生き生きと関心を有する公衆のもとに責任を負っていることの意識を

とおして、非常に注意深い、そして、非常に正確な法律に対する服従へと忠告され、これに対して読者は、個々の場面で起こるところのものについての知識をおして、彼らが避けなければならぬ誤りと過失に、そしてやはりまた、法律の精神においてその中に文字で制定されて生ずるところの秀れたものに、注意を払わされることによって、一種の相互作用を生み出す。しかしこの雑誌は、法律じたいに関する、その適用の際にそこで生ずる疑いに関する、そして、その解釈についての説明と教化の必要性に関する、評論の機会をもまた提供することになる。

私は、「序文」によってその企画を導くという名譽ある勸めに、その企画の有用性とこのツァイトシュリフトの計画の中に存する良きことを求める真の功績についての堅い確信をもって応じたい。そして私は、この機会、そしてこの企画を、とくに（その人々と語り合ったことが私の人生の最も喜ばしい経験に属するところの）ライプツツヒ会議の極めて尊敬すべきメンバーたち、すなわち、度量の広い学識のある、そして思慮深く熟練した人々——その人々の手からドイツはその新しい手形法を受け取ったのであり、そして、その人々が手形法を彼らの賛成的な鑑定意見を付して彼らの政府に追認のために提出したのであるが——に対して、慈悲深いそして力強い援助を頼むために、用いることにしたい。【完】