

カール・アイネルト『十九世紀における手形取引の

需要に応ずる手形法』(二)

庄子良男 訳

【序論】二五頁段落から】

為替手形契約の性質については、いまやきわめて様々な見解が形成されている。ひとは、このような取引において三人の主体が関与することを見出し、そしてこれら三人の法律関係を取引に対する彼らの関与の形式に従って決定しなければならぬという点に課題を設定しなければならないと信じた。そこでは、いまや手形の振出人(Aussteller, 交付者 Geber)がまず第一に受取人(Nehmer, Remittent)との契約者として現われた。彼は受取人に手形を与え、そして手形の中で第三の場所で受領されるべき支払の約束を与え、そしてその代わりに受取人から対価を金銭、商品または既に成立している債務関係からの解放において受領する。同様に、振出人はいまやしかしまた手形において、手形によって、手形をとおして支払人(Trassat, Bezogener)と契約関係に入るように

みえたのである。あたかも振出人と支払人の間の取引が自らをまず第一に委任(Mandat)として現わすかのように思われた。交付者は、手形上に支払人が手形を受け戻すであろうことの要求または期待を表明する。そのようにひとは「この手形と引換えにお支払いください」「どうぞお支払いください」「この手形と引換えにコンスタンチン商会(Constantin und Comp.)は支払え」という書式を理解した。支払人はこれに対して引受(Annahme, Acept)を行う。その引受をひとはある程度まで合意の回答(congrua responsio)、すなわち、それによって支払人が交付者に対して証券を受け戻す義務を負うところの支払人の側からの承諾の回答とみなした。法律家たちには、これらすべてのことは、ひとが手形契約の書面とみなした手形証券の書面から明瞭に現われたのであり、そして、この説明はおそらく何かきわめて自然なものをもって

いた。なぜならこの説明はたえず民事法的(「ローマ法的」な取引関係を想起させたからであり、そして今日もおハイネクキウス(Heineccius)の見解、すなわち、彼がいうようにそれが非常に固く迅速な執行と拘束という鎖でしばられたゆえに(*arcissimo erat paratae executionis et arresti vinculo adstrictum*)彼が手形と名づけたものの、為替手形の中にいくつかの民事法的な取引の結合(さまざまな契約から合成された取引 *ein negotium e variis contractibus conflatum*)を認めることを信じたハイネクキウスの見解は、放棄されていないからである(*HEINECCII Elementa juris camb.* ハイネクキウスの手形法綱要 *Cap. 1. §. IX.*)。ところが再び主たる問題においてローマ法に戻されたこと、そして、それによって「汝がなさんがために我は与える」(*do ut facias*)という委任契約、無名契約に関するローマ法の理論が手形事件において直接の適用を見出したこと、そして、ひとが手形事件に関する法的論議の際に無制限にローマ法源と関わってもよかったこと、これらは法学者たちに非常な安堵を与えたのである。これらの説明に関係する喜びは、ひとがそれによって歴史的な共感をより重大なものへと高めたことをとおして、さらに特別に高められたのである。

これらの見解が、今日もお、いかに殆ど棄てられていな

いかについては、ひとはトライチュケ(*Treitschke*)が(彼のエンチクロペディーの中の)「手形契約 *Wechselcontract*」の項目の下に示された個所で、最近のドイツの法学者の文献からもまた提出しているところのものの中に既にその証明を見出すことができる。フランス法においてもまた、そして私はおそらくとくにフランス法において言うことができるのであるが、これらの理論はいまだに採用されている。これらの理論は、ナポレオンの立法の審議の際にも、眼前に存在していたように思われる。いまなおつねにひとは手形の理論において、ポチエ(*Pothier*)とジューヌ(*Jousse*)の手形の定義から出発している。ロクレ(*Loché*)は、ひとが彼らを一緒にまとめる場合に、彼ら両者を承認している。単一では、ロクレは「為替手形は決して一つの契約を構成するものではなく(*la lettre de change ne forme jamais un contrat unique*)」、ポチエが考えるようにたんに委任でも、ジューヌが考えるようにたんに債権譲渡を構成するものでもない」と述べて、それらを不完全であるとみている。その後のフランスの著者たち、ヴァンサン(*Vincens*)、パルドシユ(*Pardessus*)、そしてベルジル(*Persil*)は、同じ手形契約の観念をもっている。しかしながら、あたかも彼らにおいては、既にそのような理論の不十分さについての一定の意識を見出していたかのように思われる。彼らは、この非常に重要な点の

折に触れての評論を故意に避けていたようにみえる。パルドシュ(商法講義 *cours de droit commercial* Par. 1831. p. III. Tit. II. C. I. Sect. 1. §. 319.)が提案し、そしてシュー(Schiebe) (商法教科書 *Lehrbuch des Handelsrechts*, Leipzig 1838) がそこから借用したところのものが、とくに〈フランスにおいて存在する理論の状態を認識せんがためには〉十分であるといつてよいであろう。

ひとがこの理論をもつと詳しく考察するならば、それはただ為替手形の形式からのみ引き出されていることをはっきりと認めるのである。このことをひとは、疑いなく行うことが許されると信じた。なぜならひとは、手形が〈そこからひとが当事者の意図を認識してよいところの〉手形契約に関する証書(Urkunde)であると自ら思い描いているからである。法学者には、そのような偏見は明らかである。なぜなら法学者は形式からものごとの本質を推測するのに慣れており、ほとんどの場合ひとはこの方法で真実の認識に到達しているからである。しかしそれは別の誤解を導くところの偏見である。ひとは、すなわち、手形のこの形式に従って、取引生活に対する手形の影響という概念を作った。しかしひとがこの取引生活について作った考え方もまた、捉われた見解と思想に基づいており、商人的取引についての真の捉われない見解に基づいているのではない。ひとは、その場合、多様にひとが自

ら作った一定のファンタジーに従っているのである。もし為替手形が(あなたはこの手形に対してお支払いください、あなたはお支払いくださいるように、あるいは、ティティウスは支払う...)という表現において、ひとがそこに文法的解釈に従って見出すのとは真に何かまったく別のものを表現しているという証明に成功するならば、第三者が支払うことは真にまったく別のことを意図しているところの振出人はすべての商人たる公衆によつて誤解されないためには、必然的にまったく別の表現を用いるに違ひないことをもしひとが明らかにしうるならば、これらの理論は最初の打撃をこうむるのである。もしひとが、いまや一瞥を取引の経過に向けるならば、そして、もしひとが手形のはるかに大きな部分が、ひとが形式のために擬制したところのものがそうであるところのものとまったく違う関係において生じ、そして、流通におかれてあることを認識するならば、ひとはこの理論を放棄する必然性を認識するであろう。そしてひとは過大評価された形式がただ一つの歴史的な理由のみを獲得しそしてただ慣習をとおしてのみ言葉とかけ離れた意味を獲得したという確信へと―すなわち、ことがらの本質は形式の外にあることの確信へと、到達するであろう。

もしひとが、すなわち、真面目に手形法の体系を見出そうと努力するときは、一つの研究が確かに極めて自明であり、

そして、それへと立ち入ることが差し迫って必要である。——我々は、すなわち、債権譲渡 (Cession) の対象である名称 (Nomen) がそこから生じたところの取引が必ずしもそれぞれ債権譲渡を指すものではない場合にもまた、やむを得ず債権譲渡がその中にカバーされうるところの委任契約、すなわち、「汝がなさんがために我は与える」(do ut facias) 契約を想起させるところの一つの形式を眼前に見ている。あたかもこの取引の締結が、そのために我々が徹底して知られた名称とそれによって同時に民事法の理論への完全な参照とを有するところの、別の先行する民事的取引と直接の連続すなわち必然的な関連の中に立っているように見える。そのように形成されたこの取引を、我々は、特別の技術的な名称をもって手形取引 (Wechselgeschäft) と呼ぶべきである。我々は特別の諸特徴を備えたものとしてそれを考えるべきである。それは、明らかに、それがそこから成立するように見える取引関係を前にしてすら榮譽を享受すべきであり、それは、パルドシユが表現しているように、その独特の性質 (sa nature particulière) をもつべきであり、一言でいえば、ひとはそのように形成された取引をあの民事法的な取引と取り違えるべきではない。このことは間違ひなく特別の理由に基づいているに違ひないのであり、そしてこの理由はひとがそれをもって追及するより高い目的においてのみ存しうるのである。

このより高い目的は、一般的に承認されたすべての方向に向けて立法者によつて承認された、そして正當かつ有用とみられるものでなければならない。すなわち、ひとが手形取引に認める諸特徴は、その目的決定をとおして、すなわち、国家生活および取引生活への、とくに商業の運命と進歩への手形取引の関与をとおして、条件づけられなければならない。この点において何が手形から期待されそして手形をとおして達成されるのかを、ひとが完全にかつ確實に答えるときは、このことはおそらくそこにおいてひとがことからの本質についての見解に到達する方法であるかも知れない。いずれにせよこのことは、制度の許容性、国家および市民生活の諸必要におけるその形成を決定しなければならない立法者の着眼点である。この重要な問題の回答について、ひとはおそらくすべての時代に考えてきたが、しかしここでは非常に多くの偏見が示された。ひとはこの問ひの回答をもって、ひとが一般にへあらゆる時代に地上に流布した大量の手形がそれをもつて取引する人々すなわち商階級に真にそして通常与えるところのものがまさに本来狙いとしたところのもの」を検討せず、一面的に例えば恣意的に総括されこしらえあげられた特別の諸関係の基準に従つて手形をもつて開始されたところのものについて考察した限りで、あるいは、ひとが生きた取引へのまなざしを個々の場所の都市権の及ぶ地域 (Weichbild) 以

上には抜けなかった限りで、軽率なやり方を行ったのである。そこから為替手形は資金をよその場所に取り立てるために十分によく利用されうるといふ見解が生じ、(そのゆえにアイラー (Ayren) の知られてゐる推測がそれに基づく) ローマ人の海を超えて運ばれる金銭 (pecunia trajectory) との手形の比較が生じたのである。

最近の時代において、より多くの学者たちがこの問題における前進として特別の言及に値するところの見解を把握した。ビュッシュ (Busch, 手形法の真の基礎について) の論文 *Abhandlung vom wahren Grunde des Wechselrechts*. Hamburg, 1770.)、マイヤー (Meyer, 実務的な手形計算および商品計算への理論的入門 *theoretische Einleitung in die praktische Wechsel- und Warenrechnung*. Hanau, 1782.) およびギュットマン (Güttmann, 手形法の諸原則 *Grundsätze des Wechselrechts*. Leipzig, 1784.)、そしてこれらの後にいっそう多くの他の人々は、為替手形が多額の金銭を容易にある場所から他の場所に運び、そして非常に遠い場所へと送付することのために非常に適しており、そしてそのためにまた極めてしばしば用いられることを認識していた。ひとはそこから、このような取引においては輸送の費用が省かれるばかりではなく、現金の輸送にいつでも結びついていゝる危険が回避され、そして外国貨幣の算定と計量に結びつけ

られてゐるいろいろな不便もまた除去されるという利益を抽出した。この理解は、改善への一歩であつた。ビュッシュがとくに喚起した指摘は、彼の思考のたんなる産物ではなく、それは取引の観察からとられたものであつた。しかしその観察は、それがここで用いられたような一つの体系への基礎を与えなかつた。この観察に与し、少なくとも書き留めた法学者たちは、現金輸送の回避のための手形の取扱いが制度の本来の目的であるとはいまだあえて主張することをせず、ひとは手形の知られたこの利用を、手形取引をその有用性において高めるところの、以前に見つけだされた別の利点に付け加わる一つの利点として設定することで満足した。そして、主たる問題に関していえば、まさにこの利益を達成するためにはどの程度まで特別の制度を必要とするかの証明が至る所で欠けていたのである。これらの便益を確保するためには、おそらくアイラーが非常に良く知つていたように、かつてキケロ (Cicero) がクラティップス (Kratippus) をしばしば訪れたという彼の息子にそれをもつて学資を送金した手続きより以上のことは、ほとんど必要ではない。

ことがらの本質へのより深い洞察とそのより根本的な評価は、一九世紀におけるドイツの学者たちの努力に留保されてゐるように思われる。諸国民がそこにおいて合一する手形取引全体を別の側面から把握し、そして、いわば手形のコスモ

ポリタンの利益を見つけたし、そして、手形への商階級全体の参加がその上に合一するところの点を指摘することの最初の契機を与えたのは、天才的な著者テオドル・シュマルツ (Theodor Schmalz, 法と国家に関する小論文 *kleine Schriften über Recht und Staat*. Halle, 1805. Th. 1. No. 8. pag. 183. folgende.) であった。彼の見解によれば、今日において文明世界の商階級が一樣にかつすべての商人の一般的な了解のもとに利用する手形は、商業の大規模な諸關係において支払手段として利用されるために作られた現金の証券化された代表物 (*der papierne Repräsentant des klingenden Geldes*) である、あるいは、我々の時代において一般的に理解されている言葉でいえば、現金によってするその受け戻しを保証する私人の個人的信用に基づくところの商人の紙幣 (*das Papiergeld der Kaufleute, welches auf dem persönlichen Credit von Privaten beruht, welche dessen Einlösung mit klingendem Gelde garantiren.*) である。このシュマルツによって多く詩的な衣装において提案された見解の特別の推薦へと一時的にたち至ることが許されるであろう。彼によれば実務的な法律家として極めて尊敬されたそして真に優れた著者であるフィンツェンツ・アウグスト・ヴァグナー (Vincenz August Wagner) は、彼の堅実な書物 (オーストリア諸国において妥当する手形法の批判的ハンドブック

Kritisches Handbuch des in den österreichischen Staaten geltenden Wechselrechts. Wien, 1823) の中で、それに賛成してあからさまに述べている。彼は言う (Th. 1. S. 23. pag. 43.)。すなわち、手形制度の目的は、現金の支払が困難であるか、または、直ちに処分しうる現金の蓄えの欠缺のゆえに不可能ですらあるところで、手形をとおして商取引において金銭の代わりに登場する支払手段が基礎づけられる点にある」と。現行オーストリア法の叙述に捧げられた内容豊かな書物の目的は、この見解の体系的な価値のより正確な詳論に立ち入ることを許さなかった。この理念のうえに手形法の新理論を基礎づける不完全な試みを、本書の著者は学問的な小論文の中で試みた (アイネルト「プログラム手形法の諸考察の例Ⅲ・為替手形の基礎にある契約の性質について」C. Einert, progr. medit. ad Jus cambiale Ⅲ [Iの誤り・訳者] *de indole contractus, quo cambia trassata nuntur*. Lipsiae, 1824)。この命題の中に、もしそれが証明されるならば、新しい手形法体系の基礎が存しなければならぬことをだれが見誤るであろうか。それゆえひとが、ここでもまた、すべての以下の詳論の頂点にそれを立てようとするところのこの命題の注意深い詳論から始めることは、必然的であるように思われる。

体系の新しさは、体系の推薦へとも体系の疑いへとも至り

えない。しかし、ここで（その研究を手形法に向ける一九世紀の法学者たちは、彼らの先行者たちよりも真実の認識のために比較にならないほど有利な別の立場に立っている）という一つの指摘が場所を見出すかもしれない。手形取引が行われ、争われそして排斥されてきた数世紀の歴史が彼らの前に繰り広げられて存在していること、彼らはそれゆえ以前の理論の混乱からすら教示と授業を汲み尽くしていることのみならず、彼らが手形の真の精神を、手形の存在とその生命を証明するところの時代のしるしから認識することに立ち入ろうと欲する限りで、彼らの前には観察のより広い、そしてより明るい領域が開かれるのである。そしてもしひとが今日、何を以前の観察者がみなかったかを明瞭な認識をもって観察するとき、ひとが現在、関連の中に認めているところのものが、必ずしも真に近代の創造物ではないのかどうかという問題もまた、明らかにするのである。それどころか、手形の制度全体がその形成の最近の時代において初めて、現在一連の注目すべき現象において刻印されているところの性格を受け取ったということすら、ありそうにないことではない。ひとはこの後のことをその場所に放置しておいてもよい。手形がすべての時代に本質的にそれが今日あるのとまったく同じであったとしても、そのような制度の精神をその最初の開花の時期において見出すこと、そして、その生命のひそかな鼓

動を多かれ少なかれ訓練された商人たちのひそかでかつ一時的な、一部分極めて不規則な活動の、ばらばらで偶然的な暗示の中に発見することは、手形が世界の支配者へと成長しすべての商人的企業の頂点に立っている時代において、手形の存在と活動の痕跡を諸国家のそして公的生活と私的生活の大規模な諸関係の中に見出すことよりも、そして（手形のために諸政府の権威のもとにまたはそうでなくとも少なくとも官庁および諸団体の影響のもとに成立したところの、そして、商階級が彼らの共通の利益の認識のために商階級の手段から選びだしたところの）公的な営造物や諸制度の回廊の中に見出すことよりも、比較にならないほど困難である。

シュマルツの見解がことがらに関して正当なものであると前提するならば、その場合、まったく特別な事情がまったく只中に登場する。手形とその他の紙幣の一致を証明することが問題となるのである。手形が真に紙幣であるならば、ひとは、我々が制度の古さについて有するところの証明に従って、手形において初めて、金銭を証券 (Papier) の中に代表するという理念が実現されたこと、むしろ銀行紙幣、国家紙幣の作成は、まず手形から出発していることを認めるべきであろう。しかし他方からの一方の由来についてどのような態度をとるにせよ、手形と他の紙幣との親近性、これらの諸現象の類似的な関係が、現われざるをえないことは確かであろう。とこ

ろでしかしひとは、さらに以下に指示されることになるこの一致のメルクマールを我々の証券化の時代において〈出納証券 (Cassenbillets) 国庫証券 (Treasorscheine) アッシニア紙幣 (Assignaten) 大蔵省証券 (Cassenanweisungen) 銀行紙幣 (Banknoten) および銀行券 (Bankrettel) がまだまったく存在しないか存在しても極めてまれであつて、振替銀行 (Girobank) やその帳簿 (Folien) 上への貸方記入、借方記入もただ二三の場所でのみ知られていたにすぎないところの諸世紀に遡るよりも〉容易に見出し認識するに違ひないことは疑ひに服さない。

もしひとが(以下において詳論されるべきであるように)、紙幣は現在、現金を証券の中に代表するというその性質によつて存在しており、それゆえ手形は私人の信用に基づく私人の保証のもとに流通する紙幣であると認めるならば、ひとは手形を商業の第三期の開始において認めるのである。それゆえ手形は、真に紙幣であるという行われるべき証明へと、そして〈ひとがこれらの時期の連続の中において発明の関連と継続的形成を認識し、そしてどのようにして商人の取引の前進の中で紙幣の必要が初めて感じられなければならないかつたか、そして金銭を証券の中に代表させるという理念が實際にもまた商階級から出発したということに気付くときに〉非常に好都合な前兆に立ち至るのである。これらの先行する考

察には、なされるべき証明への移行として、それらの条件のもとで国家および統治者に対してのみならず、他との関わりに立ちそして一人で立つてゐる私人に対してもまた、(彼が金銭を証券の中に代表させ、これらの現金の代表物を支払手段へと高め、《それをひとが国家紙幣と同様に大きな取引生活における利益をもつて(そして特別の事情のもとではさらにより大きな容易さと安全性をもつて) 利用するところの》紙幣を創造するという) 能力が与えられるべきであるところの、諸条件の詳論すら結びつけられるであらう。これが、ひとが以下においてまず第一に詳しく述べなければならないであらうところの考察である。

【序論】終わり。以下「第一章」(三七頁)に続く】