

カール・アイネルト『十九世紀における手形取引の

需要に應ずる手形法』(五)

庄子良男訳

第一四節

ことがらが、上述のところで詳論されたように、現在あるということについては、手形を商業のために利用している営業人の間に、異論はありえない。発明が次のような過程をとつたとされること、すなわち、発明が真に前に向かって歩みだし、乾いた手形、約束手形を他地払手形 (zum domiciliihren Wechsel) へと移行させることによって、為替手形に至るまでに形成してきたということは、疑わしく、そしてありそうにすらないことである。手形の支払地を記載することは、むしろ新しい発明であるように思われる。そして支払人に宛てられた指図 (gezogene Anweisung) は、必ずしも至る所で手形と並んで受入れられたわけではなく、さらにそれが存するすべての場所では本来の手形にたんに遅れて形成されたにすぎず、そして確実に新しい発明である。それは、手形条例が

一〇〇年以上をつうじて存続した後に、ザクセンにおいて立法の対象となった。他地払手形の完全な評価と利用へと、それは、ザクセンにおいて別の方法で一〇〇年遅れて一八二九年一月二五日の命令をとおして歩み出している。支払人に宛てられた指図の形式は、否定の余地なく為替手形から取られたものである。したがってひとがその中に一瞥して既存のものの形成と完成を見出すというところの為替手形の特別の意味は、我々がより単純なものとして我々の前に有するところのものに對する付加物なのではない。他地払手形または支払人に宛てられた指図を超えての乾いた手形 (約束手形) の発明という歩み、他地払約束手形または指図の觀念からの為替手形の觀念の産出は、歴史的に証明されるべきでないばかりではなく、確かに存在しないのである。このことは、しかし、ことがらに反對する証明ではない。最古の為替手形は、

引受の担保を欠く單なる指圖、第三者のもとで受領されるべき支払の純粹の約束以外の何ものでもなかったということはありそうなことである。商人の慣習が、次第に被指圖人 (Assigant) の側からの証券の引受 (Annahme des Papiers) を導入し、そして「そのことは制度の開花時においては考えられていなかったことであるが」取引生活における慣習、原則へと高めることができたことが前提とされなければならない。一六七一年二月一七日の商事事件における手続の短縮のゆえの帝国決議 Reichsschluss wegen Abkürzung der Prozesse in Handelsachen v. 17. Febr. 1671. (ドイツ帝国法集成四四部七六頁 Sammlung der deutschen Reichsgesetze Th 44. S. 76.) においてもまた登場する「引き受ける者は支払う (chi acetia, paga)」という格言は、とくに慣習に基づいているように思われる。ひとが手形を引受のために呈示することに次第に慣れたこと、そして、原則として支払人もまた所持人を安心させるため引受 (Acceptation) を手形上に行ったこと、を認めるとすれば、振出人がこの引受を担保するという觀念がどのようにして次第に發展せざるをえなかったかが説明されることは、容易である。手形の引受を求めるという一般的な慣習のゆえに、そしてこの求めに支払人が応じることのゆえに、ひとたび支払人が引受けようとしなかったときは、証券に対する疑いが起こらざるをえなかつ

た。この拒絶が問題となった状況について詳論すること、照会することが問題となった。引受の決定的な拒絶は、きわめてはつきりと非常に不注意な取引または振出人の疑わしい信用を示した。それによって手形取引は挫折するか、または、振出人は保証の給付をとおして手形取引を維持しなければならなかった。ひとがことがらのこの経過を当然とみるときは、ひとが為替手形の方式の文言の中に「文法的な解釈によればその中には含まれていない」引受の担保を見出すことが、いったいどこからやってきたのか、そしてしかしまた、どのようにして他地払約束手形または支払人に宛てられた指圖を發明することが後の時代の必要とならざるを得なかったかが、まさしく明らかに説明されるのである。それでもしかし非常に誠実にかつ非常に注意深く営まれる引受 (Annahme) という取引において、ひとが確実性をもつては果たすことができない諸関係も登場した。振出人は、たぶん最初の受取人に対して引受は行われないであろうことを初めに明らかにし、この者は、取引全体は振出人の單純な担保に基づくことについて、個人的に彼と合意した。いまや、その後の所持人に対してもまた、これらの所持人のひとりが引受を求めずして引受の拒絶の際に遡求を始動させることを避けるために、引受が期待されるべきでないことを表明するところのしるし、形式が必要となった。そこでひとは、第三者が支払うであろう

ことを全く一度も表現していない形式を思いつき、そして、
〈ひとは手形の支払人のもとに引受人を考えるのに慣れていたゆえに〉ひとは故意に支払人として第三者を表示することを避けたのであった。指図 (Anweisung) のもとに、ひとは、疑いなく、為替手形の形式を認めた。なぜならひとは、それらを手形とはみなさず、例えば、裏書や拒絶証書など手形の二三の特別の性質のみを受け取ったにすぎない民事法の意味における指図 (assignmentes in sensu juris civilis) とみなしたからである。指図 (Assignment) が手形でなく手形であるべきではないことは、〈その人からザクセンにおいて《手形事件において手形証券に対する相殺の抗弁と支払の抗弁の時点において、同様に商人間に行われる Anweisungen (指図) と Assignmenten (指図) により確保されるべきである」とき〉一六九九年十二月三日と一七〇〇年一月二日の命令 (Mandat)、すなわち《おそらくその公布以来立法者自身も含めて何びとによっても完全には理解されてきていない法律》が発したところの「立法者がたぶん明瞭に意識していたところの唯一の考えであった。ひとは、上述のところで Anweisung (指図) からの為替手形の想像される成立についてもたらされてきているものを、ただ推測としてのみ与えており、そしてそれについては歴史的証明が欠けていると述べている。おそらくこの推測は、他の制度の形成の歴史

における先例を欠いているわけではないであろう。しかしその推測を維持することは、それほど重要ではない。その推測は、ただ推測なしに事実として認識されなければならないことのみを説明すべきである。たしかにそして一般に知られていることは、*「これと引換にあなたは支払え。」*という書式が指図 (Anweisung) にまたは手形に適用されるかどうかは、大きな違いであることが認められている。——ひとがまさにこの書式をとおして為替手形において〈指図においては形式のすべての一致にもかかわらず与えられないところの〉期待、約束、引受の手形的担保を受け取ることは確かであり、それについてはあらゆる側からの合意が存在している。——*「この手形と引換に私はNのもとで支払う。」*という他地払約束手形の書式は、徹底して*「この証書と引換にNが支払う。」*ということ以外の何も言っていないことは確かである。最後に、ひとが他地払約束手形を交付しようとする場合にしなければならぬところの導きは、ひとがそれをもって為替手形取引を成立させるところの準備からほんの少しもずれていないことは全くだしかである。それゆえ為替手形の性質が、ただ為替手形は引き受けられるべきである、および、振出人は引受を担保するという事情の中にのみ存在することは、明らかであり、全く疑いは存しない。

第五節

為替手形と約束手形の発生的な一体性の認識が、手形とく
に為替手形が商人の紙幣である (daß der Wechsel, und
namentlich der trassierte Wechsel das Papiergeld der
Kaufleute sei.) という見解の確証のためにいかに寄与する
かは、注目に値する。すべての紙幣は、紙幣がその占有者によつて再び貨幣へと転換されうるといふ信頼においてひとが紙幣を受け取ることに基づくということが真実であるならば、私人の信用のうえに基礎づけられた紙幣の創造は、国家または銀行を設立する商人団体がそれによつて紙幣を生み出すところの手續きへと指示されるように見える。そしてそのゆえに、ひとは約束手形に貨幣を代表する能力を拒絶することは不可能なのである。紙幣を創造する国家は、その支払を約束する。そしてひとはこの約束に信用を付与するゆえに、紙片は金銭の利用を保証するのである。それは、まさにすべての銀行紙幣 (Bankpapiergeld) について同じ関係にある。商人世界において決定的な尊敬を有する人物や、大財産を保有しかつ商業を営む公衆全体において堅実として知られている商館が、(あらかじめの呈示によつてかまたは確定された日に現金支払をもつて受け戻すことをそれが約束するところの) 証券を発行するときは、私的紙幣の働きが(国庫証券、大蔵省証券および同様な形式がそこから生ずるところの働き

から) 忠実に模倣されており、そして、生み出されたものは最も単純な姿における約束手形以外の何ものでもない。現在ドイツにおいて、それにひとが(そのような約束手形をとおして(あらゆる商人によつて現金の通貨においておよび国家紙幣または銀行紙幣とまさに同様に喜んで受け取られるところの) 対価を設定するという) 力を与えなければならぬところの、いくつかの大規模な商館が存在していることは、全く疑われない。受戻約束が紙幣を作るのである (Das Einlösungsversprechen macht das Papiergeld)。ところで、ひとがそれにもかかわらず、約束手形が、まさに詳論されてきているところのものによれば、商階級が手形の貨幣利用に関して合意している場所で、全く利用されていないことを認めるときは、むしろ、為替手形が外形的に現れるまさにこの委任の形式の中に、何ゆえにひとがただ為替手形だけを商業の手段として利用するか理由が存在しうるとすることの誤りは、極めて明らかである。そのように今まさに証明された乾いた手形と為替手形の内的な関連は、ことがらを全く別の立場へと提出する。ひとは、為替手形がその本質上約束手形であり、それよりもいつそう完全で有用であることを認める。ここでもまた、すなわち、手形は、まず第一に、振出人の担保に基づいて流通する。——この担保は受け戻しに関する。振出人が「私は支払う」というか「私は支払わせる」という

かは、全く同じことである。そのことは、正確に觀察されるならば、國家紙幣および銀行紙幣におけると異なるものではない。そしてまさにこのことを、所持人がそれをもって支払人としての支払担当者へと指示されるところの他地払約束手形の書式もまた、表明しているのである。この約束に、いまださらに別の約束が付け加わる。振出人は、他人もまた同じ担保を受け戻しのために引き受けるであろうことを保証する。このことは、約束手形の本質を開示することから遙かに隔たつた約束が、約束手形のために、取引の精神においてたんなる完全化をもたらす以外の何ものでもない。この約束の對象は、支払人が引き受けるべき保証 (Bürgschaft)、すなわち、証券の所持人に（それが保証人の連帶債務を結果として有するゆえに、そしてそれが加わっているときは、所持人は、支払を得るために、手形が満期となる場所と時に法の補助を直ちに期待しうるゆえに）それだけいっそう歓迎すべきかつ有益であるところの保証である。そのことは、他地払約束手形や支払人に宛てられた指図 (gezogene Anweisung) においては、所持人は支払担当者をも指図振出人をも手形訴訟によつて追求しえないゆえに、問題とはなりえないのである。

第一六節

為替手形が本質上担保 (Garantie) の追加をとおして完

成された約束手形以外の何ものでもなく、そしてそのようなものとして商業の大規模な諸關係の中で私的紙幣の地位をもっているという見解は、いまだ手形法の從來の体系の完全な変更を作用し、しかしまだ直接に実務と理論の完全な一致へと導くのである。

この見解の次の直接の産物は、約束手形がそれをもって体系へのまなざしにおいて（約束手形を体系家たちがその他の契約關係の確保と保証のために付加された性質 (adjectiva qualitates) としてのみ適切なものと考えた場所）今日まで問題であつたより以上の意義へと高められることである。約束手形の本質に関するこの觀念は、（この意見を立てた理論家たちは、彼らが眼前に見たところのものにとどまつたが、それはむしろ何びとも紙幣としての利用のための決定を与えないであろうような証券であつたゆえに）当然にかつある程度まで必然的なものであつた。彼らは、約束手形の性質を我々に現在この名称のもとに登場しているところの諸現象に即して学び知らなければならぬと信じた。それゆえ彼らは、約束手形のより高い目的への能力を測ることなしに、ひとが日々それについて行つていふのを見るところの約束手形を、利用に従つて評価することで満足した。このことは、たとえ一瞥すると極めて正しく思われるかもしれないとしても、この研究の方法は、（約束手形は為替手形をとおして本

来的に商人的な取引におけるその利用から押しやられていることをひとは認めざるをえず、それゆえひとはそれをその本来的な性質においては認識しておらず、《その物 (sache) (約束手形)》がここではまさにより完全な物 (為替手形) をとおして代替され、そして物は今後はただ付随目的のためにのみ利用されるゆえに、ひとはその本来の目的のためにする物の利用を断念することが生活の中で極めてしばしば登場するようになり》約束手形はもはやそれがありうる場所のものではないこと》をとおして、疑わしいものとなる。そしてこのことは、それでもやはり本当なのである。我々がそれをもってザクセンにおいて取引している乾いた手形は、商人の証券ではない。そしてそれはいまや商人の取引においては利用されず、ただ雑多な付随的目的のためにのみ用いられるので、乾いた手形はそのより良い性質を放棄したのである。乾いた手形は、それが我々のもとで登場しているように、もはや真の手形ではなく、ひとが封土に類する取引 (negotio feudo vicina) を本来の封土 (feudum) から除外するのを常とするような意味において、手形に類する取引 (negotium cambio vicinum) であるにすぎない。そして《ひとが今用いているところの約束手形を、それらが取引においてまたは商階級のもとで登場する場合にもまた、本来の手形から全く排除すること》は、体系家の第一の義務である。この制度を真の手形と

混合することは分裂だけを理論へと持ち込むものである。

第七節

ひとが付加物をとおして完成された姿におけるものとしての為替手形の中にそれをふたたび認識するところの約束手形は、目下ザクセンにおいておよびドイツの大部分においてその性質においては存在せず、そこにただ理念においてのみ存在している。約束手形は、たぶん (その可能性については必ずしも無条件には疑われえない)、たとえ商業の大規模な諸関係においてひとつの役割を演ずるためではないとしても、それでもなおたぶん (比較的大規模な商業地の緊密な諸関係において土着のまたは最も近い近隣関係のために流通証券を交付するのに適しているところの) 同地証券として、復活するかも知れない。その堅実さがすべての疑いを超えているところの認められた大商館が、そのような領域において紙幣のすべての適用を保証したところの約束手形を支払地 (Domizil) なしでも交付する能力があるべきではないかどうかは、未解決におかれる。しかし、そのような目的に商業の政策は反しているゆえに、そのようになりうることは、むしろありそうにないことである。取引の形式をとおして特筆することは、大商館の利益ではありえない。そのような利点を個々人から要求させることは、しかしいっそう商階級のそもそのもの

利益ではない。ひとは、おそらく、この約束手形が、今後、支払手段として取引において用いられないであろうことを、認めることができる。約束手形は、実務から死に絶えたのである。しかしながら約束手形を体系の中に設定することは、それが為替手形の中に生きつづけ、そしてひとは為替手形の本質をただ乾いた手形との関連をとおして説明することができるといふ、まさにそのことゆえに、妨げないのである。フランスにおいては、約束手形は、ひとがそれをもって支払をすますことのできる真の商業証券として存在しているようにみえる。パルドシュ『商法講義』Pardessus cours de droit commercial Tom. II. Part. III. Tit. III. Ch. II. Sect. III. §. 1. No. 478. pag. 306. — ファンサン『商事立法の理由つき解説』Vincens exposition raisonnée de la législation commerciale Tom. II. Liv. III. Ch. III. No. 7. pag. 370. — ベルジル『為替手形および約束手形について』Pessil de la lettre de change et du billet à ordre. Sect. II. pag. 423. これらの著者たちは、この形式およびあの形式を、すなわち、約束手形による定義に形式において対応するところの、持参人証券——為替証券 (billet au porteur — billet de change) (参照せよ、ポチエ『為替契約』Pothier Contrat de change Part. II. art. II. §. 1. No. 216.) を流通証券 (negoziables Papier) と名付けている。同地払証券 (billet au domicile) は、やう

に、ザクセンにおいては、支払人に宛てられた指図 (Bezogene Anweisung) をとおして完全に代表されている。そしてそれは、ザクセンの商階級にとつては、特別の姿における他地払の乾いた手形以外の何ものでもない。現在、我々のもっと最も単純な姿における約束手形は、もちろんまず第一に、ただ寄託手形 (Depositwechsel) としてのみ登場している。約束手形は、この姿においてはせいぜい消費貸借のための保証手段であるにすぎない。約束手形は、きわめてしばしば、この決定をほとんど誤ることがないので、手形の性質が、消費貸借に関する証書に付加されるところの文句 (いわゆる手形文句 Clausula cambialis) の中に示される場所では、約束手形は、形式的に消費貸借に関する証書に関連する。ひとはしかしながら〈手形が関連する主たる行為のことが考えられることなしに、その中にただ手形法に従う (nach Wechselrecht) 支払約束が含まれている〉手形をもまた寄託手形と名付けている。すでに寄託手形という名称は、ひとがその際に本来の消費貸借と関係しなければならぬことを示している。なぜなら寄託手形という命名は、それが利息を求めてする資本の禁止された貸出し (Austhun) を隠蔽し、それによつてカノン法を回避しようとした時代に由来している。ライプツヒにおいてひとは、乾いた手形をなると本来の取引、すなわち、ポーランド、ロシア、ギリシャ、トルコの買主と

の商品取引においても用いている。これらの買主は、買取られた商品のうち彼らに信用で引き渡された部分について、(その全体の意図をひとは十分にその場合に用いられる印刷された書式から認識するところの) 一種の約束手形を振り出したことで取り扱われている約束手形は、徹底して流通証券ではない。それらは通常、最初の取得者の手中にとどまっている。そしてそれらを支払に代えて交付することは、必ずしも容易に可能なのではない。それゆえに、それらを通常の取引において支払手段として利用することは、そこからさらにはるかにかけ離れたことであり、あるいは、それらを手形取引へと持ち出すことは、おそらく全くかけ離れたことであろう。ひとは、立法が約束手形をさらに顧慮しなければならぬことを欲する種類と方法について、さらに以下でより詳細に取り扱うことを留保する。そしてこれらの詳論をここではたんに指示するだけにしたい。

第一八節

約束手形は為替手形の中に生き続ける。すなわち、言葉を換えていえば、振出人の支払約束は為替手形においてもまた基礎として存在する (das Zahlungsversprechen des Ausstellers liegt auch beim transierten Wechsel zum Grunde)。手形がそれに基づいており手形がそこから生ず

るところの、この支払約束を詳しく考察することが必要となる。あらゆる支払約束が、そのために用いられうるのではなく、ただ(約束者の信用を前提として、受け戻しが正しい時期に正しい場所で、抗弁権や控除なしに行われるであろうという) 一般的な確信、妨げられない確実な期待が、それをとおして公衆において、少なくとも商階級のもつて、完全に生み出されるとき支払約束のみが、そのために用いられるのである。手続きにおける一定の厳格主義が信頼を強固にするために寄与することは、すでに上述のところでも承認されている。手形厳正 (rigor cambialis) は、たとえそれがどこに出来るにせよ、それゆえ手形の性質 (naturale cambii) とみなされうるであろう。しかしこの厳格主義は、それだけでは支払約束を、金銭の代表物としての証券の利用を導くことき支払約束とはしない。この厳格主義は、債務がそれ自体法的に存在する限りでのみ、約束者の債務を強化する。しかしその厳格主義は、この債務が、手形から導出されなければならぬように、すべての事情のもとで、その者の手から手形が出されたところの当事者の人的な法律関係によつて取り消されず、変更されずに存続すること、債務は、それがさもなくば民事法の基本原則に従つて消滅するであろうところの諸事情のもとで存続すること、を効果しない。それにもかかわらず、受け戻し債務がすべての事情のもとで変わらずに存

続くことの中に、支払約束がそのもとで紙幣を生み出しうる唯一の条件が存在する。なぜなら、手形を金銭として受け取るべき何びとも、彼が約束者に（彼を彼の支払約束から免れさせるところの）抗弁権が帰属しうることがありうると考へるときは、約束から十分な安心を汲み尽くすことはできないからである。手形においてそのように形成された受け戻しの約束が存在するということは、それについて一部分一般的な合意が存在している点である。すなわち、ひとは、この特殊性から生ずる命題、すなわち、（ひとが手形の受取人として享受しかつ手形に基づくところの）諸権利は、手形の以前の所持人が受け戻しの債務を手形上引き受けた者に対して立つ諸関係をとおしては妨げられないという命題、について一致している。しかし何をもつてひとがこの命題を手形債務の特別の性質に基づくものとして証明すべきであるかについては、目下のところまだ詳論されていない。すべての法学者およびすべての商人は、手形においてその受け戻しが問題となる場合に、いわゆる裏書人の人格からの抗弁権（*exceptiones e persona indossantis*）は對抗されるべきではない、という命題を承認している。ひとはこの命題が真実であることを、（ただひとがその命題をある程度普通の法的なもの、すなわち一般の裁判慣習を通して基礎づけられたものとみなしているゆえにのみならず、もしひとがそれを放棄しようと欲す

るならば、手形に対する信頼についていかに不都合なことが予想されざるをえないかを認めなければならないゆえにもまた）確信している。ひとは、それゆえ、この命題を、たんに政策的な理由を有するにすぎない民事法の例外として受け入れているが、しかしひとは、それを法的に基礎づけることを知っていない。そしてそのことは、もしひとが紙幣としての手形の性質を承認せず、そこからこの約束の特別の性質を判断しないならば、完全に不可能である。この点に関してもまた、ひとが公的な紙幣の創造が問題となる事情を考察する場合に、教示を得るのである。

国家または公的銀行が紙幣を発行するときは、この発行に先立ってひとつのプログラム、勅令が出され、そしてこのプログラムは公衆全体に向けられる。紙片を最初に受け取る個人に対してではなく、公衆に対して、証券の責任の約束、現金をもつてする証券の受け戻しの約束が行われる。その後でそのような証券を受け取る者は、この一般的な告知を援用する。彼は、それが彼に証券の受領の際にだれからさらに特別に与えられることなしに、その告知を直接に自己に関係づける。彼は、彼が証券の発行者としての国家に対して有することが保証されるところの請求権や管轄権を、ほとんど全く、彼へと証券の占有者から移転した何かとはみなさない。それゆえ彼は、前占有者を心配しない。なぜなら国家はすべて

の紙幣を、すなわち、それが発行される前に盗まれたことが証明される紙幣をすら、受け戻すからである。国家が個々人に対して同一の交渉された取引の結果において発行するところの債務約束および支払約束は、これに対して、全く別の意義と採用を有した。それらは、しかし本来的に個人に付与される支払約束にすぎない。少なくとも与えることの原因 (*causa debendi*) の引用がなくても有効なかつ国家にとつて拘束的な取引とみなされなければならないであろう。個人または会社にこのような支払約束を含む証書が付与されるときは、これに基づく権利は、債権譲渡をとおして第三者に移転する。しかし、すべての譲渡された権利については「何びとも自己の有するより以上の権利を他人に譲渡することはできぬ」(*nemo plus iuris in alerum transferre potest, quam ipse habet*) という原則が妥当するゆえに、譲渡人の人格に基づく抗弁権もまた、譲受人は自己に対して對抗させなければならない。

第十九節

もし私人が手形を、それを金銭として流通におくために振り出すときは、彼にはこの意図を発行前にプログラムをとおして告知する手段がない。プログラムの地位を代表するのは、(ひとが手形の觀念との国家紙幣の觀念の一致を認める場合

に、何か一般に妥当するものそして何か存続するものとみなしてよいところの) 法律または普通手形法 (*das allgemeine Wechselrecht*) である。国家紙幣においてプログラムの中にあるものを、法律は補充しなければならない。法律は、(それらの手をとおして手形が最終所持人に至るまで進むところの、約束者との所持人の中間関係をとおして、何ものにおいても変更され、減少され、または、弱められえないところの) 手形における受け戻し約束を、手形がそのために決定されているところの公衆に与えられたものとみなさなければならぬ。ひとが私人の支払約束にこの方向を与えうる場合にのみ、この支払約束は貨幣を代表しうるであろう。ひとが手形において——そしてしかもすべての手形において、約束のこのような特殊性を規定するという示唆は、あの原則において手形においては十分に与えられている。しかしひとは、手形の形式をとおしてもまた、それによってひとが支払約束のこの特別の性質を生み出すべき仕組みへと導かれる。手形において前占有者に対する発行者の諸関係に対するすべての繋がりを排除する最も有効な手段を、ひとは、手形を無記名で振り出すという方法の中に見出す。ここでは、ひとは、形式がどのようにしてこの効果を準備するかを容易に確信する。なぜならそのような手形は、個人へのつながりを全く含んでおらず、そしてあらゆる方向に向かって裏書なしに交付されうる

からである。ここでは振出人は全く明瞭に、占有者の個々人とまったく関係をもとうとしないことを明らかにしている。

しかしこのことは例外にすぎない。なぜなら非常にわずかな手形しか持参人私では振り出されないからである。ひとがしかし名指しされた最初の取得者の指図人への手形を眼前に有するときは、理論は、形式によりかつ慣習により、これらの手形を裏書をとおして交付するという刺激を見出すのである。ひとは、ここで、支払がその人に対して行われるべき個人々々を認識し、そしてひとは、最初の取得者の人的権利が第三者に移転しなかったときは、いかにしてその者の代わりに第三者が支払を求めることができるのかを説明することができなかった。振出人が「またはその者の指図人に」という付加部分をとおして同意を与えない場合に、この権利の譲渡はそもそも許されるかを疑った時代が存在した。そしてひとは手形の裏面に、債権譲渡と認められる裏書 (Ciro) をみた。この異論の完全な解決は、へいかなる権利をもつてひとはそもそも裏書を手形的な債権譲渡とみなすべきであるか、そして、真に商人の実務が学派のこの見解に賛成するかどうか、がそこで研究されるであろうところの、裏書に関する正当な理論の探求の際に明らかになるであろう。

第二〇節

ひとはさしあたりこの異論を自己の基礎とさせることによって、その異論は、すべての手形の、そしてまた特定人に振り出された手形の、確かにきわめて注目に値する独特性を指示することに向けられている。手形上における受け戻しの約束は、すなわち、(手形の作成をとおしておよびこの形式と関連する一般に妥当する原則をとおして) 公衆全体に向けられた約束として特徴づけられる。すべての手形は、記載された金額の支払が、手形と引換えに、行われるべきであると表示しており、そして、全世界はこの支払を手形の「受け戻し (Erlösung)」と呼び、そしてそれと、手形の支払が問題となる場合に観察される手続きが明らかに関連している。手形を支払うべき何びとも、証券の引渡しと引換えにする以外に支払うことを要求されない。一部支払においては、なるほど手形は支払人に移転されない。しかしそれは呈示されなければならぬ。何びとも証券が現在する場合以外には、手形に対して支払うことを求められえない。それゆえ、一部支払の場合においては、一回ごとに、既に支払われた金額の控除がなされなければならない。そしてそれをとおして証券上の支払約束の撤回と消滅が生ずる。この事情は、注目に値する。なぜならこの点に手形の特殊性が存在するからである。手形が債務証書とみなされなければならないとすれば、支払

の受領の際には、おそらく債務証券の引渡しの際に債務もまた生じうるであろう。しかし承認された満期到来の債務を、債務証券が原本において手元にないゆえに、支払おうとしない者を、裁判官は、おそらく抗弁にもかかわらず支払へと命ずるのである。そのことは手形においては異なる。いかなる裁判官も、手形の原本が存在せず、とくにその引渡しまたは受領の記載が手形上になされていない場合には、支払を命ずることはできない。そのようにひとは、この手形と引換えに私は支払います」という表現を解している。この手続きのために、政策的な理由が引用される。それにもかかわらず、問題に關してもまた、別の觀念が極めて明白である。すなわち、ひとは「あたかも証券自体の受け戻しが約束されそしてこの約束が彼の權利を占有者に移転するかのごとくに、ひとは支払約束を証券に対して行われるものとみなし、そしてそれゆえ所持人の物的權利を認めるゆえに」証券の現存在を要求するのである。權利証券 (berechtigtes Papier) 權利と結びつけられた証券」という觀念は、何ら新しいものではない。ひとは權利証券で劇場やその他の展覽会へ行く。富くじ券の所持人は、ひとは一般に言うのがつねであるように、富くじ (das Loos) をあつたゆえに、賞金をもらう。ひとは權利証券をおして鉄道の株主總會において議決権を行使する權利を取得する。そして最後に、すべての国家紙幣、持參人私

で振り出されるすべての証券は、やはり真に權利証券である。通常、この種の失われたかまたは無効とされた証券は、失われたかまたは無効とされた權利である。失われたかまたは無効とされた国家紙幣において証券の喪失をこうむり、そして、證明書を書いた所持人に、消滅時効の經過後に勅令による召喚を許しているザクセンの諸法律は、国家はさらに原則の嚴格な順守に従つて喪失者の損害によって豊かになるであろうゆえに、公平の原則に基づいており、そして、政策的に含目的である。ザクセンの諸法律は、「国庫に向けられた權利は、その内的性質に従えば、物的な、証券の占有に基づく、証券とともに占有者から占有者へと移転する權利である」という見解を反ばくするためには適用されえない。失われた手形もまた、失われた權利である。手形が有体的に存在しないという場合に、手形法に従う手続きが行われえないことは、何びとも疑われないが、そのことはまだ最小限のことであろう。手形が失われるかまたは無効とされるときは、請求權全体がなくなる。ひとはまたおそらく、失われたことが証明される手形において、さらに喪失者のひとつの請求權が、すなわち、不幸な場合をおしてより豊かになった者に対して提起されるような請求權が、法的に (民事法的に) 承認されうることを、認めることができるであろう。そのような請求權は、しかし手形法的な請求權ではない。ひとがその請求權にザク

センにおいて賛成しないことは、既に、ひとはその請求権を通常訴訟へと指示し、訴えの特別の民事法的な性質が訴状において、そして、へひとがそもそも手形の支払へと宣告されず、ただ被告がどれだけ豊かになっているかその分だけ宣告されることが、判決を下す際に明らかにされる。それどころか、そのような訴訟が、まったく手形法的な債務を負担しなかっただれかに対して、例えば、資金を振出人から受け取った支払担当者に対して、それゆえ、なるほど手形行為に関わりをもったが手形債務を引き受けなかった者に対して、提起されるであろうという場合すら考えられたのである。

【以下、第一章第二一節】