

## ハインリッヒ・ブルンナー

### 『中世フランスの無記名証券』（一八七九年）（その3）

庄 子 良 男 訳

#### V 指図文句と代理人文句

指図文句 (Orderklausel) は、名指しで指名された者が将来の意思表示をとおして決定するであろう人に、権利が帰属し、給付が行われるべきであることを意味する。名指しで指名された者は、自らをこの人として決定することができるので、指図文句にとつては、選択的表現と非選択的表現の間の差異は、法律的には存在しない。今日の法によれば「Nの指図人に」(an die Order des N.) という文句と「Nにまたは指図人に」という文句は法的に同価値であるように、中世の指図文句においてもまた、それが選択的に表現されているか否かは、問題とならないのである。

指図文句は、同時に呈示文句であるか、または、そうでな

いかである。前者の場合においては、証券を所持しかつ呈示するところの、かの指図人 (Ordar) のみに、給付が行われ、または、権利が帰属すべきである。指図人は、同時に証券所持人であるべきである。証券所持人は、彼が同時に指図人を有する場合にのみ要求してよいとされる。同時に所持の要件を設定する指図文句は、広義における持参人文句のもとに入る。それは変態持参人文句 (qualifizierte Inhaberclausel) である。同時に呈示文句ではない指図文句のために、私は、単純指図文句 (schlichte Orderclausel) という呼び名を、所持を前提とする指図文句のためには、指図持参人文句 (Ordarinhaberclausel) という呼び名を用いるであろう。

指図文句と極めて近い関係にあるのは、代理文句 (Stellvertretungsclausel) または支配権文句 (Procurclausel) である。後者は、名指しで指名された者がその代理人と決定するであ

ろうひとに給付されるべきである、と言う。それは、単純支配権文句 (schlichte Procuracausel) として見出されるか、または、それは、ただ証書を呈示する代理人に対してのみ給付されるべきである、と決定する。後者の場合においては、それは、変態持参人文句である。私は、それをそれゆえ短縮のために、代理権持参人文句 (Procurahabercausel) と名づけるであろう。

単純指図文句の形式として、私は、以下のものを掲げる。

1. 「またはあなたが委任してしまっているであろう人に (vel cui mandaveris)」。言葉の意味によれば我々の今日の指図文句に対応するこの文句は、一二四七年ないし一二四八年のマルセイユの約束手形においては、極めてしばしば代表されている。このもつとも最近に公表された証書が手形の歴史のために有する意味への願慮をもって、ここにひとつの例を完全な文言において掲載することが許されるであろう。

他地私約束手形 (Domiciliter Eigenwechsel)。私マルセイユ市民である W・デ・サンクト・シロは、あなた方、ゲイダロート・グイデイ、ライネリオ・ロランディー、セネンシールプスに、交換または両替の原因から私はあなたがたからピサ通貨の 216 113 s と 4 d をピサにおいて受け取りそして持っていることを報告しつゝ、承認しかつ再認する。それらの人々のために前述の貨幣で 216 113 s および 4 d を、私は、あな

たがたにステイブラーチオによって、あなたがたに、またはあなたがたの共同組合員であるドノ・デ・ピロゾ、または、ライマールコ・デ・バルチに、または、あなたがたが委任するであろう人に、100 1 をトゥールのバリシウスのもとで四月半ばに与え、そして、支払うことを約束する。そして、すべての支払われたるもの、および、要求されるべき前述の債務のために、期限を越えて、あなたがたが作るかまたは生じたであろう損失と損害を、したがってあなたにおよびあなたがたにあなたがたの単純な信じられるべき言葉をもって、そして、証人とその他の証明から (私は約束する)。債務を負う私は、等々。両替商の貸金台帳に従うマルセイユの一件書類証人、ジダウルス・チヴァーテ、ベルナルドゥス・デ・マンサーゴ、ジラウドゥス・デ・リピス、ガウスベルトゥス・デ・カウセーリイス。これによって公正証書は作成された。

Ego W. de sancto Siro, civis Massilie confiteor et recognosco vobis Guidaloto Guidi et Rainerio Rollandi, Senensibus, me habuisse et recepisse ex causa permutacionis seu cambi a vobis CCXXVI l. XIII s. et IIII d. pisanorum in Pisis, renunciatis etc. : pro quibus CCXXVI l. XIII s. et IIII d. dicte monete promitto vobis per stipulationem dare et solvere vobis vel Dono de Piloso vel Raimacho de Balci, consociis vestris vel cui mandaveris c. l. turonensium apud Parisius in medio mense aprilis et omnes de-

pensas et dampna et gravamina que pro dicto debito petendo feceritis vel incurreritis ultra terminum supradictum, credendo inde vobis et vestris vestro simplici verbo absque testibus et alia probacione ; obligans etc. Actum Massilie iuxta tabulas camporum. Testes Giraudus Civale, Bernardus de Mansaco Giraudus de Ripis, Gauspertus de Causensis. Factum fuit inde publicum instrumentum.

ある市場手形において標準的な箇所は次のように言う。すなわち、

我々があなたから、あなたのそしてあなたがたの組合員たちの譲渡人たる名をもって、マルセイユにおいて通用する形式で調整された貨幣で3351を、持ちそして受け取っていることを、わたしが通知することを、我々はあなたに承認しそして再確認する……云々。それらの人々のために我々は3351をあなたにステイプラチオによって与え、そして、あなたにまたはあなたの組合員たちにまたはあなたが委任するであろう人に地域貨幣の2001を、正しく約束された以後の最も近い将来のバリの市場において、または、もしかりにその市場が開かれなかったとしてもその市場の期限内において、支払うことを約束する。

confermur et recognoscimus tibi …… nos habuisse et recepisse …… a te tradente nomine tuo et consociorum tuorum

CCCCXXV I. mone te miscue modo curribilis in Massilia renuncians etc. pro quibus CCCCXXV I. promittimus tibi per stipulationem dare et solvere tibi vel consociis tuis vel qui mandaveris ce I. proviniensium in nundinis de Bari proxime venturis infra rectum pagamentum vel in termino diciarum nundinarum, si forte dicte nundine vacassent ……

2. 「あなたの委任によって (mandato tuo)」または「あなたにまたはあなたの委任によって (tibi vel mandato tuo)」。mandato の主格は mandatus (受任者) ではなくて mandatum (委任) である。

一二七六年：「彼らは、上述の金額を前述の修道院長の委任に向けて……毎年、支払う。」(1276 : dictam pecunie summam ad mandatum dicte abbatissae per eius patentes litteras …… annuatim persolvant.)

一二五九年：「返還されるべき……五枚の金貨のために同じ主人たちにまたはその主人たちの委任に」(1259 : pro quinque solidis …… reddendis eisdem hospitalaris vel mandato eorum.)

3. 「あなたにまたは確かな委任に」(tibi vel certo mandato)

4. 中世のフランス語において作成された証書においてあることもしばしば主張される指図文句である「Nに (a N) 共

たは、その受任者に(a son command)、「そのある受任者に(son certain command)」、「その受命者に(son commandement)」、「ある受命者に(certain commandement)」、「受任者に(mandement)」。

一二七三年：私は上述の遺言をれた者の手に、または、彼らが立てる彼らの受任者に、上述の二〇〇〇リーヴルを引き渡すか引き渡させるであらう。(1273 : Je délivrerai u ferai délivrer es mains des testamenteurs devant dis u à lor commandant les assensemens des deus mille livre dessure dites.)

一二七六年：そしてこの二二六リーヴルを……我々は受け取っており、そして、我々はこのオーブリーにまたは彼の一定の受命者に返還することを約束する。(1276 : et ces CCXXVI livres ... nous sommes tenuz et promettons à rendre à cely Aubry ou à son certain commandement.)

5. 彼にまたは彼の代理人にというドイツの手形文句に対応して、「Nにまたは彼の代理人に (à N. ou à son commis) 』」

指図文句は、それに所持という条件が何らかの形式において付加されるときは、指図式持参人私文句 (Orderinhaber-clausel) として性格づけられる。

1. 「またはこれらの証書をもつ彼の受任者に (ou à son commandant ces lettres portant) 』」

一三二六年：アミアン (Amiens) 市は、四人の指名された人々が後のいわゆるトンチン年金 (Tonine) の形式において注文する年金を売却する。「我々はその二〇〇リーヴルを受け取り、そして、それを……前述のアーヌで……これらの証書をもつであらうひとびとに、または、それらの人々の中の生存者に、これらの証書をもつ彼らの受任者にまたは彼らの中の生存者の受任者に、毎年、返還しかつ支払うべき債務を負担した。」(Lesquelles XX liv. nous sommes tenu et avons créanté à rendre et à paier...as devantdis...à chiaux d'aux qui avieront et au dairain vivant d'ischiaus, à leur command ou au commandant du dairain vivant d'ischiaus ces lettres portant chascun an.)

2. 「または彼の受任者たる所持人 (ou à son commandant porteur) 』または類似のもの。

一三二七年：私は、ペース・ドルタに、および、彼の子孫に、あるいは、この証書を所持する彼の受命者に、二五〇リーヴルを返還することおよび支払うことを、堅固なかつ法的なステイプラチオンによつて約束する。(1317 : promes rendre et pagar per ferme et per legal stipulation au Pes d'Orta et à son ordelh o, à son sert commandement portader de questa carta CCL hures.)

一四六九年：この金額のために、前述の権利要求者または

これの所持人たる受命者に支払うこと（約束手形）（1469 :  
pour icelle somme payer audit demandeur ou a son certain com-  
mand porteur d'icelle (cédule).)<sup>(13)</sup>

3. 「またはこれらの証書を持つてあろう彼らの受命者に  
(ou a lor commandement qui aura cels lettres).」<sup>(14)</sup>

上述の諸文句は、十七世紀以来、彼の指図に従つて (a son  
ordre, an Order, all'ordine) という文句をおして押しやられ  
たのであり、それらの諸文句はその先駆者をなすのである。

とくに手形においては、指図文句 (Clausel an Order) は、一  
六七三年の商事勅令 (Ordonnance du commerce) の影響のも  
とにほとんど排他的な支配へと到達している。指図手形の最  
古の痕跡を、ひとは通常一六〇七年のナボリの法律の中に見  
出している。<sup>(15)</sup> しかしながら同法律をおして証明される「ま  
たは彼が指図するであらう人に (o chi ordinerà)」という文  
句は、その語意に従えば、もつと古い文句である「または彼  
が指図するであらう人に (vel cui praeceperit)」あるいは「ま  
たは彼が委任するであらう人に (vel cui mandaverit)」に対  
応している。これらの文句のうち、最初のものは、十二世紀  
ないし十四世紀のイタリアの債務証書の中に、最後のものは、  
一二四七年ないし一二四八年のマルセイユの約束手形の中に、  
証明されなければならない。しかしこれに対して「または彼  
が委任するであらう人に (vel cui mandaverit)」という文句

と「または彼の受任者に (vel cui mandato)」彼の受任者に  
(a son command, commandement)」という書式とが同価値で  
あることは、おそらくこと新しく指摘される必要はない。私  
がこれらの文句すべてを異なる文言にもかかわらず指図文句  
(Orderclausel) と名づけるとすれば、それは、その語意に  
対する顧慮とその法的意味に対する顧慮をもつて生ずるので  
ある。<sup>(16)</sup>

約束手形 (Eigengewechsel) においては、指図文句は、報告  
された意味においては以前から用いられてきているように思  
われる。ずつと遅れてそれは、(以前は一般に指図禁止証券  
(Receptpapier) として、そしてしかも通常、手形受領者が手  
形の中に名指しされた第四の手形当事者、すなわちいわゆる  
呈示人 (Präsentant) への支払を約定したという方法におい  
て、振り出されたところの) 為替手形へと導入を見出した。  
その方法は、為替手形に欠缺せる指図文句の代用物として奉  
仕した制度であつた。<sup>(17)</sup>

フランスにおけるように、ドイツにおいてもまた、イタリ  
アに由来する、いまや国際的な an Order (指図によつて、  
指図人に) という文句が、(それらのもとは、結局、ま  
たは誠実な所持人に (oder an den getreuen Inhaber) という  
意味ゆたかな書式<sup>(18)</sup>がもつとも一般的なものであつたところ  
の) より古い国内的な指図文句をほとんど完全に除去した。<sup>(19)</sup>

単純な代理人文句 (schlichte Procuratclausel) は、例えば、以下の諸形式を提供している。

1. または彼の代理人に (vel procuratori suo)、または彼らの代理人に (ou a leur procureur)

一三五九年：もし我々が……市長、都市助役および（アミアンの）共同体に、または、彼らの代理人に、彼らのためにかつ彼らの名で前記の共同体の利益によって一年につき土地または収益から前記の二〇〇リーヴルを与えかつ引き渡すところの……アミアンの大法官および受取人による委任に基づいて与えるときは(1359 : si donnons en mandement aux baillifs et receveur d'Amiens ..... que baillent et délivrent auxdits maître, eschevins bourgeois et communauté (von Amiens) ou à leur procureur pour eulx et en leur nom au profit de ladite communauté lesdites CC livrés de terre ou rente par an.)<sup>(註1)</sup>

一三九六年：われわれは、あなたに……あなたが上述の修道院または修道院のための代理人に年金を支払いかつ引き渡すところを……委任する (1396 : nous vous mandons ..... que ..... vous paieez et délivrez audites religieuses ou leur procureur pour elles la rente ..... )<sup>(註2)</sup>

イギリスの証書は、きわめてしばしば「あるいは彼の代理人に (vel suo attornato)」あるいは彼の一定の代理人に (vel suo certo attornato)」とどう対応する文句を含んでいる。<sup>(註3)</sup>

2. あるいは使者に、あるいは彼の一定の使者に (vel nuncio, vel certo nuncio suo)。

一三三八年：ラテン帝国のコンスタンチノーブル大使、司令官および宮内大臣は、コンスタンチノーブルでキリストの荆冠をニコラウス・クイリーヌスに、我々がコンスタンチノーブルにおいてあなた（ニコラオ・クイリーヌス）にまたあなたの使者に我々によってまたは使者によって返還することおよび支払うことの義務を負うところの、1334ヒュベールのために質入する。その支払いがあなたまたはあなたの使者に対して行われたときは、前述の神聖な荆冠は、主人バルドウィヌスまたはこの国家のその他の主人、あるいは、コンスタンチノーブル大使または使者、あるいは、彼の受任者へと到達すべきである (1238 : Der Bailli, der Comtable und der Marschall des lateinischen Kaiserthums verpfänden zu Constantinopel die Dornenkrone Christi dem Nicolaus Quirinus für 13134 Hyperpen, que tenemur per nos vel per nuncium redere et persolvere hic in Constantinopoli tibi (Nicolao Quirino) vel tuo nuncio. Qua solutione tibi vel tuo nuncio ..... facta dicta sacrosancia corona in dominum Baldynum aut alium dominum hujus imperii sive bajulum vel nuncium vel suum mandatum debeat devenire.)<sup>(註4)</sup>

一二六三年：フランドリエ伯爵グイドは、……(修道院に)

……前述の修道院の女院長をとおして、または、彼女の一定の使者が受任者をとおして、支払われるべき年の七〇リブ口を年ごとに受け取ることを、第二の受任者の期待なしに、指図した(1263: Guido comes Flandrie …… assignavit (monasterio) LXX libras …… annui redditus capiend (as) annis singulis per abbatissam dicti monasterii vel per ejus certum nuntium aut mandatum sine alterius expectatione mandati.)<sup>(註)</sup>

一二三二年・ライムント・フォン・トゥールーズ伯爵は、システルスの修道院長またはその人自身の使者に銀貨二〇〇マルクを支払うことを約束し、「システルスのドームの使者または使者たちが……大修道院長の書面および契約の書面を携えて、受け取られるべき前述の金銭のために、あなた方の好意をもって受領される者〔支払人〕自身のもとに、そして、すべての支払いのために、来る時には、どれほどの値であれ……M (die Mauth)のもとでこれらの派遣された人々に履行することを……」彼の執事に命ずる。「彼らは完全な支払を受けることにならざるであらう。」(1231: Graf Raimund von Toulouse verspricht dem Abte von Cisterz vel nuntio ipsius zweihundert Mark Silber zu zahlen und befehlt seinem Schenshall, quatinus cum nuntius vel nuntii …… domus Cistercii cum literis abbatis et conventus …… pro predicta pecunia recipienda ad vos venerint ipsos benigne recipiatis et totum paagium ……

apud M. (die Mauth) eis libere dimittatis …… quousque …… penam habuerint solutionem.)<sup>(註)</sup>

代理文句は、しばしば呈示文句との結合において、ただ、債務証券を呈示するような使者に対してのみ給付されるべきであることによつて、支配権保有者文句 (Procurainhaber-clause) として登場してゐる。

1. 証券を所持する使者に (nuntio literas deferendi)

一二一八年・聖レミグス大修道院長である私ペトルスは、使者をして、我々が消費貸借によつて聖ヨハネスの現在の三〇〇日の市日において、ローマ市民であるクレゴリオ・デ・アレクシオとマテオ・ダレから、我々と我々の教会が持つだけの金銭を受け取つたこと〔を、そして〕、彼らにまたは〔消費貸借に基づいて作成された証券を所持する〕彼らの一定の使者に聖ヨハネスの最も近い三〇〇日の市日において前もつて「ハレー、ハレー、支払地での十五リブ口を」と呼びかけられる四日〔の猶予〕期間をもつて返還する<sup>(註)</sup>ことを「行わせる(1218: Ego Petrus abbas S. Remigii notum facimus nos mutuo recepisse in presentibus nundinis S. Johannis trecentibus a Gregorio de Alexio et Matheo Dare civibus romanis tantam quantitatem pecunie quod nos et ecclesia nostra tenemur eis vel eorum certo nuntio literas de mutuo confectas deferenti reddere in proxis nundinis S. Johannis trecentibus quatuor diebus

antegam clametur: Hare i Hare i XL libras puvinenses de pagamento.)<sup>(註)</sup>

一二九九年・あなたがたは、我々がE修道会員たちに対して、彼らにまたはこの書面を所持する彼らの一定の代理人に支払われるべき十二マルクの銀において債務を負わされることを、更改することであらう (1299: Noveritis nos obligari vris religiosiis de E. in XII marcis argenti solvendis eidem vel eorum certo attorneyo praesens scriptum deferenti.)<sup>(註)</sup>

2. これらの人々のための関税取吏に (portiori pro eis) パリ高等法院判例集は、「上述の商人たちにまたは彼らのための上述の書面の所持人に支払うべき (一八一四リールをもって)」という文句を含む債務証書に関する一三二八年の訴訟事件を含んでゐる (Die Olim enthalten einen Rechtsfall von 1318 über einen Schuldbrief mit der Clause: solvendis (1814 libris) dicitis mercatoribus vel dictarum literarum portiori pro eis.)<sup>(註)</sup>

3. あるいはこれらの証書がもたらすであろう彼の一定の伝言に従つて (ou a son certain message qui ces lettres apporta)<sup>(註)</sup>

伝言 (nuncius) ・メッセージ (message) は、これらの証書においては、たんなる使者ではなく、受領し訴えを提起することが出来る代理権を与えられた者として、代理人と同様に

理解されなければならない。上記本書七十九頁の一三二二年の証書においては、債権者の使者たちは、彼らの収益から債務金額が消滅させられるまで、ヴェクマウト (Wegmann) を管理したということである。イタリアにおいては、十二世紀の証書によれば、使者は、公証人の行為をとおして任命され、そして、裁判上の代理の権限を備えていた。<sup>(註)</sup>

.....

受任者 (Command) の法的地位と代理人 (procureur) の法的地位は、主人 (Principal) との関係においてと債務者 (Schuldne) との関係において異なつて形成されることが出来る。

指図文句または代理人文句をもつ債務証書を自己に発行させた主人は、その債務証書に基づいて、制限された任意代理権の時期においては、代理の特権を得なければならないことなしに、債権を受任者をとおして行使することができた。代理人の許容性に関する諸原則によれば、被告がその同意を与えたときは、特権を与えられていない原告には、代理人をとおして弁護することは禁止されていなかった。この同意は、それがはじめて訴訟の提起の目的で求められた場合には、おそらくほとんど獲得されることはなかつた。なぜなら被告は、原告に対して訴訟することを進んで容易にするという利益を

持たなかったからである。しかし債権者がすでに債務契約の中で債務者の当該同意のことを保証され、債務者が債務証書をおして「場合によっては債権者の受任者または代理人に給付すべく」自らを義務づけたときは、債務者は、被告として、原告の代理人を拒絶することはできなかった。

主人は、受任者または使者を、この者が債権を彼自身の利益のために行使するという方法においてもまた、任命することができ。

外部関係が問題となるときは、受任者と代理人とは、前者がより大きな活動の自由を有する限りで区別される。受任者は、自己の名においてまたは主人の名において訴えを提起することができる。彼は、証券の引渡の基礎にあるカウザを援用することができる。しかしカウザは外部に向かつても潜在的なものにとどまることがありうる。債務者は、確かに名指しで指名された者またはその者に彼が委任するであろう者〔受任者〕に支払うことを約束している。それゆえその中に名指しされた受任者に支払うという全く抽象的な内容をもつ主人の命令を援用することで十分である。そのような場合においては、受任者の地位は、代理人であることと自らが債権者であることとの対立を超えて、高められる。彼は、自ら代理権を援用することなしに、実際に代理人でありうる。彼は、債権の取得権原を証明することなしに、債権者でありうる。

受任者が、主人の名において訴訟を提起するときは、彼は、彼の代理権を証明しなければならない。彼がしかし主人の権利承継者として、ヴェールを剥がれされたカウザをもって、自己の名において訴訟を提起するときは、彼は、彼の訴訟を行われた債権の譲渡をおして基礎づけなければならない。彼の地位は、しかし、指図文句の基礎のうえに、単純記名証券が引き渡された債権譲受人地位よりも有利な地位である。

なぜなら、債権譲渡の効果は債務者への通知に依存して以来、指図文句に基づく譲渡は、それが通知を必要としないという利点を提供しているからである。通知は、むしろ指図人へと支払うことを欲するという債務証書の中で与えられた債務者の表示をおして補充されるのである。<sup>104)</sup>

代理人は、代理権文句 (Procuratclausel) の文言をおして、彼がただ主人の名において主人の代理権との関連をもつてのみ訴訟を提起してよい限りで制限されている。代理文句 (*et remungclauseln*) は、このことをときおり、それらが、名指しで指名された者に対してまたは彼らのために彼らの名においてする彼らの代理人に対して (*ou a leur procureur pour eux en leur nom*)、支払われるべきであることを強調することによって、不安げな注意をもってとくに強調している。

受任者が主人の名において訴え、または、代理人が代理権文句をもつ証券によって訴えるときは、代理人に対しては主

人の人格からの抗弁権 (*Einreden aus der Person des dominus*) が對抗されうる。この法命題は、いくつかの点において教えるところの多い、一三二八年のパリ議会の一判決をとおして証明される。<sup>106</sup> ヴィルヘルム・フォン・ブルジニオン (*Wilhelm von Bouzignou*) は、二人のルッカの商人に債務証書を一八一四フントについて上記二人の支払われるべき商人にまたは彼らのために上記の書面を所持する者に (*über 1814 Pfund solventis diuis mercatoribus vel dictarum literarum portiori pro eis*) 振り出した。あるリヒャルトなる者が商人たちの名において、および彼らのために (*et pro ipsis*)、<sup>107</sup> 債務証書に基づき執行を求める。振出人は、記載されたレートと支払時期とは別のそれが合意されたのであるゆえに、証券の文言は締結された契約に対応していない、と抗弁する。シャトレ裁判所の裁判官 (*Prévôt des Châtelet*) は、振出人によつて申し立てられた証拠を却下し、そして、執行へと判決を下した。振出人は控訴し、そして、「原審は誤つて判決し、主人たるギレムスは正当に控訴した」(*praepositum male iudicasse et dominum Guilelmum bene appellasse*) とする議会の判決を得た。シャトレ裁判所は、おそらく「彼らのために (*pro eis*)」という文言を顧慮せず、証書を選択持参人文句を伴う証券として取り扱つたのである。所持人は主人の名において登場しなければならなかつたし登場したので、所持人ではなく主人が

真実の原告であり、そしてそれゆえ、主人は、原告の人格からの抗弁権を許されなければならなかつた。<sup>108</sup> 証券が選択持参人文句を備えていたときは、被告の抗弁権は却下されなければならなかつた。<sup>109</sup>

受任者または使者が債務者に対してどのように資格を与えられていなければならないかは、まず第一に債務証書の文言から回答される。場合によつて、「名指しで指名された者の明瞭な証書 (*litteras patentes*) を所持する受任者または使者に支払われなければならない」と記載されているときは、受任者または使者は、主人の証書をおして資格を与えられているに違いない。<sup>110</sup>

使者または代理人は、一般にプロクラトリーウム (*procuratorium*)、すなわち代理権を呈示することへと指示された。<sup>111</sup> 受任者は、彼が証券引渡の法律上の原因を暴露したいと欲するとき、プロクラトリーウムまたは債権譲渡証書を資格として利用することを欲した。しかしまた、例えばその後の裏書の種類に従つて「私のために某に支払え (*pour moi vous payerez à un tel*)」という委託を含む抽象的な書面による委任で足りる。受任者を記載する語は、同時に、彼に給付されるべき命令を表現する。すでに中世の委任 (*mandatum, commandement, mandement*) の中に *Order* (指図、命令) という語の二重の意味が存在している。

主人の委任を実行するために、あらゆる任意の証拠手段を利用することは、それ自体、受任者の自由であつた。しかしながら証書に基づく資格は、とくに商取引においては広く行われていたように思われる。委任を証明するために、彼は、緊急の場合には、彼が債務証書を手にしてゐるという条件のもとに、ただ、彼に指図文句を伴う債務証書が名指しで指名された者から譲渡されているという証明を提出することだけが必要とされた。なぜなら広く流布された見解によれば、そのような場合においては、名指しで指名された者の委任が推定されたからである。少なくとも債務証書の交付のこの証明が必要であつたことをとおして、指図証券は無記名証券から区別されたのであり、その限りでひとはそもそも、債務証券に付いてのこれら二つの形態を区別することができた。

類推の推定を、ポエリウス (Boëtius) およびおそらくはマズエ (Mazuer) もまた、支配権保有文句 (Procurator habet causam) を伴う証券における代理人または使者のために主張した。ポエリウスは、*decisio 281, nr. 6.*において、債務の支払の際に代理人の受領証と並んでオリジナルな代理権証書を交付させることは必要ではない、「なぜならこのフランス王国において、債務者は債務を負担し、そして、債権者自身にかまたは債務証書を所持するその代理人または使者に支払うことを約束したゆえに、それゆゑ債務者が彼らの中のどれか

におとなしく支払いの名義において支払うことで足りるからである。フランスの諸地方においても同様である。しかしそれに従えば、支払をする債務者が前述の債務証書を監視し、委任について確定することが安全である。」(quia in hoc regno Franciae quando debitor se obligat et promittit solvere ipsi creditori vel eius procuratori aut nuncio literas obligatorias deferenti, tunc sufficit quod alteri filiorum solvat secundum Mansuetum in tit. de solut. Item saepe in partibus Franciae. Sed tutum est secundum eum quod debitor solvens custodiat literas praedictas obligatorias ut (e2) consistet de mandato.) と言つてゐる。さらに付加された引用、*l. 21, Cod. IV, 19* (ローデックス四卷十九節第二十一法文) および *Glosse zu l. 111, Cod. V, 14* (ローデックス五卷十四節第十一法文の注釈) は、委任の証明のためには受領証を作成する使者への債務証書の引渡の証明が必要であることを明らかにしている。

指図文句を伴う証券は、ただ一回だけの交付のみを許容した。受任者は、確かに、彼に証券が名指しで指名された者によつて引き渡されたこと、および、彼がこの証明を原則としてその者の書面による委任をとおして提出したこと、の証明を提出しなければならなかつた。より古い指図証券は、この点において本質的に、幾人かの手をとおして流通することができた無記名証券から区別された。

指図証券の法的な取扱における変更は、十七世紀前半においてフランスで裏書が用いられるようになったときに、生じた。裏書は、知られているように、フランス起源のものである。サヴァリ (Savary) によれば、裏書は、一六二〇年より前には登場しなかった。

裏書は、二つの側面に向かつて革新であった。第一は、形式的な点においてである。以前には受任者は、彼が債務証券と並んで呈示したところの、原則として特別なプロクラトリウムまたは委任を得たのに対して、いまや、委任は、債務証券の裏面に記載され、それゆえ裏書と名づけられた。endossement (裏書する) および endossement (裏書) という表現は、Wechselindossament (手形裏書) よりも著しく古い。すでに中世において、裏書は、主たる証券の裏面に置かれた事後証券 (Nachkundef) として様々な利用において用いられた。例えば、売買証券 (Kaufbrief) が、殿様 (seigneur) が買主に占有 (Saisine) (叙任 Investitur) を与えた場合に、行われた叙任の記載をもって裏書されたという慣習が存在した。土地の質入または定期金の設定の際に質権や定期金の優先権を確保するために、質権設定証券ならびに定期金証券が裁判所で公示され、そして、裁判所によって、後に知らせられる抵当権または定期金に対する優先権を保証した記載 (抵当権公示, nantissement) が記載された。この行為は裏書すること

(endossement) と呼ばれ、記載は裏書 (endossement) と呼ばれたのである。行われた召喚を、召喚する上級下士官は召喚状 (Ladungsbefehl) に裏書した。ブテイエによれば、受領証が債務証券の裏面に記載されることは、受領記載の最も確実な種類である。なぜなら「裏面に支払が記載されているときは、この債務については決してそれによって訴求されることはできない (si sans le dos est écrite la paye, jamais de celle dite n'en peut estre poursuite faite)」からである。裏書された受領記載を、ひとは、同様に、裏書 (endossement) と名づけた。特別に注目し値するように思われるのは、私にとつて、ダムホウダー (Danhouder 一五八一没) の指摘である。そこからは、自らのために復代理人を置いた代理人 (Procurator) は、復代理人の指定 (Substitution) を代理権証券の上に裏書した。それにもかかわらず、主人が委任 (commandement) を裏書として債務証券上に指図文句 (Orderclausen) をもつてもたらしたことは、すでにしばしば用いられた公証の形式の拡張であるにすぎなかったのである。この利用の古さは、必ずしも正確には決定されない。その利用が十七世紀初頭を超えて及ぶことは、しかしながらそれ自体としてありそうにないことではない。

この純粋に形式的な変化よりも重要なのは、指図証券がある数の承継的な交付を許したという法命題の登場である。こ

の法命題の成立は、七世紀の最初の四半期に当たり、極めてありそうなことに上記本書六八頁に描かれた無記名証券の運命の直接の結果である。選択持参人文句を伴う証券が、取引に対して無制限な流通能力を伴う有価証券を提供した。この無制限な流通能力をその有価証券は、ひとが所持人から名指しで指名された者の債権譲渡証券または代理権証券を要求したときに失った。白地約束 (promesses en blanc) をとおして代用物を創る試みは、失敗した。なぜならそれらの試みは一六〇四年、一六一一年、一六二四年の禁止判決 (Arrets) を惹起したからである。そこで、ひとは、指図証券を無制限の流通能力をもつ証券へと作り変えることを試みたのである。試みは成功した。営業取引は、その時、フランスにおいては、ローマ法学の教義によって損失を被った領域を、指図証券の無制限の裏書可能性の形成をとおして、少なくとも一部分再び獲得したのである。

我々が上記において学び知ったような指図文句の文言は、指図証券の多数回の交付と矛盾している。債務者は、確かに、名指しで指名された者、または、その者にこの者が給付することを命ずるであろう者に対して、ただ給付することだけを約束する。指図 (Order) は、それゆえ最初から名指しで指名された者の人物と結び付けられている。なぜなら証券を最初の被裏書人の手から受け取った所持人は、自らのために名

指しで指名された者の受任者を援用することはできないからである。指図文句を伴う手形においてもまた、もともとただ一回の交付だけが許されていた。ひとがそれと裏書の形成を結びつけるのが常である有名な一六〇七年のナボリの法律は、手形が「または彼が指図するであろう者に (à son ordinaire)」という文句を伴う手形が一回より多く裏書されることを、濫用として禁止している。<sup>(註)</sup> いかなる側に向かっても革新は含まれておらず、意図的な革新とは反対に、旧法の立場のうえに位置付けられる。フランスの外では、ひとは、まだ長い間、フランス法が無制限な裏書可能性を形成した後、指図手形 (Orderwechsel) の多数回の交付の禁止に固執したのである。一六七八年のリヨンの市場命令は、報復措置の視点のもとに、イタリアから、ドイツから、スイスから、そしてピエモンテから、ただ一回だけ裏書された手形は引き受けられ、そして、支払われるべきである、と規定した。<sup>(註)</sup> それは、そこからこれらの国々の手形法は、当時指図文句の効果のもととの制限をまだ超えては行かなかつたことが明らかになる措置であった。<sup>(註)</sup>

一六七三年の勅令は、裏書 (Endossement) と指図 (Order) の間の区別をしている。裏書は、われわれの支配権裏書のよりに取立のための代理権を意味する。指図は、これとは反対に、手形についての所有権を譲渡する、裏書された記載であ

る。指図は、裏書が「受領されたる対価 (valeur reçue)」という価値文句 (Wertclausel) を含む場合に存在する。この我々の今日の用語法との乖離は、手形を裏書することがまず最初に代理権を授与することの目的のために用いられたということの推定を容易に起させるのである。無制限な裏書可能性という法命題の形成は、さらに、ここでそれに詳細に立ち入られうるであろう以上に、我々の課題の枠から余りにも逸脱する<sup>62)</sup>。

そもそもそしてどこまで単純指図文句 (schlichte Order-clausel) と指図持参人文句 (Orderinhaberclausel) が、そして、代理権文句 (Procuraclausel) と代理権持参人文句 (Procurainhaberclausel) が、それらの効果において区別されるか、という問題を詳論することが残されている。所持人たる受任者 (command porteur) または証書を所持する使者に対して支払われるべきである証書にあるときは、ただ債務証書を呈示する受任者または使者のみが資格を与えられ、そして、ただ債務者が債務証書の呈示と引き換えに支払う場合にのみ、債務者は免責される。しかし単純指図文句および代理権文句においてもまた、債務証書がそれ自身法律上呈示証券として取り扱われる場合に、そして、その限りで、同一の法原則が妥当した。そのことは、しかし、債務証書が呈示文句を含まない場合にもまた、フランス中世においてはさらにしばしば

問題となった<sup>63)</sup>。

非常に多くの痕跡が、そのことを指示している。債権者は受領証を発行せず、債務証書を失効させて返還し、そして、ただ債権者が債務証書を失っていた場合にのみ、終末証書 (Totbrei) を作成したという、フランスの慣習は、トゥルーズの慣習の中に見出される<sup>64)</sup>。北フランスについては、その慣習は、失われた債務証書の多数の排除(無効宣言 Verfüngung)をとおして証明される<sup>65)</sup>。アヴィニヨンの慣習によれば、債権者は、債務証書を返還するか、または、債務証書を債権者の眼前で、債務者が同時に受領証を作成することによって、粉々に切り裂くべきである。保証人は、そもそも、もし債権者が完全な証券を彼に返還しないときは (nisi creditor reddat instrumentum integrum)、支払う必要がない。ベルジュラック (Bergerac) の慣習によれば、債務証書を手中に有する債権者は、免責されたものとみなされる。さまざまな制定法は、満足を受けた債権者が債務証書を留置することを、たとえば債務者が返還を要求しない場合であっても、刑罰をもって禁止している。手形法においては、手形の呈示は、その行使の自明の前提とみなされた。呈示人としての第四の手形当事者の記載は、引き受けおよび裏書の諸形式を必然性をもって拒絶するのである。

一般に、債務証書は、この時代においては、呈示証券の性

格を失ってしまっている。それは、処分証書 (dispositive Urkunde) の法的理解におけるきわめて重要な変化と関連する発展である。以前、債務者をとおしてのカルタ (carta) の交付が債務契約を完成させたように、債権者の側からの証書の返還もまた、反対行為として債務関係を解消させた。しかしながらローマ法・教会法的な教義は、処分証書 (dispositive Urkunde) と単純な証明証書 (sichliche Beweisurkunde) の間の区別、カルタ (carta) とノテイツィア (notitia) の間の区別を見過ごした。教義は、ただ証明証書のみを知っていたのである。この見解の呪縛の下に、契約がその当時まで、証書の交付をとおして締結されるのが常であったところのすべての場合において、ひとは、証書が単なる証明手段であるゆえに、契約の完成のためには必要ではなく、むしろ、契約は単なる合意をとおして完成されるという結論に到達せざるを得なかった。そのようにして (まず最初にイタリアにおいて) 契約の一般的拘束力というドグマが成立した。<sup>22)</sup> 債務証書は単なる証明手段にすぎなかったので、債権者は、債権を証書なしでもまた行使することができた。債務者は、彼が債権者の受領証において支払いの証明手段を受け取った場合に、危険なく支払うことができた。しかしそれでもなおかつ、この立場に立つほとんどの慣習は、債務者に、そのほかに、債務証書の事後的な返還を求める請求権を与えている。<sup>23)</sup>

債務証書が呈示証券の性格をもたなかった場所では、そして、その限りでは、「受任者たる所持人 (command porteur)」とは反対に、単純な受任者は、債権を、それを名指しで指名された者ができたであろうとまったく同様に、証券なしに (sine litteris) 行使することができた。加えるに、そのような諸場合は、きわめてしばしばというほどには、行われなかったであろう。債務証書が執行力ある債務名義 (Titel) であったときは、債権者に対しては、そして同様に、証券をもたない受任者 (Command sine litteris) に対しては、準備された執行 (executio parata) は、拒否された。受任者の資格のためには、債務証書の交付の証明は、彼がこの債務証書を手中に有したことで足りた。債務者が、彼が指図人 (Oder) に支払うことを約束したことを否定したときは、債務証書なき指図人は、おそらく大多数の場合において、証明をもたなかった。これらの諸命題の使者 (nuncius) への類推適用は、おのずから明らかとなるのである。

【以上、本文完】