

報告番号	甲 乙 第 号	氏 名	隅 谷 史 人
主 論 文 題 名：独仏指図の法理論——資金移動取引の基礎研究——			
<p>(内容の要旨)</p> <p>指図 (delegatio, assignatio, délégation, Anweisung) は、ローマ法系の各国私法に規定されている独立した法的範疇である。かかる意味における指図は、ドイツ法においては Anweisung、フランス法においては délégation と呼ばれ、それぞれ指図に関する規定が置かれているのに対し、わが国では民商法共に明文規定を置いていないとされ (ただし当事者の交替をともなう更改規定は、指図の一面と密接な関係がある)、学者の注意を惹くこともあまり多くはなかった。</p> <p>指図理論は、独・仏法では資金移動取引の法的基礎と考えられているため、現在のわが国における種々の金融法上の資金移動取引に対して、統一的な実体法的基礎を与えるミッシングリンクとなりうる研究として、極めて重要であると考えられる。例えば、銀行を通じた支払決済等では指図理論を用いて検討すべき問題があると考えられているところであり、事実、近年の債権法改正部会において、流動性預金口座への振込につき指図を立法化すべきとの提案がなされている。</p> <p>では「指図」とは何か。わが国において、指図理論は従来、法典上に典拠が見当たらないとされていたことから、その一般的な検討と分析とが、等閑なままとされていた。それゆえ、本研究の究極的な目的は、私法学上の基礎法理としての一般的指図理論の構築にある。</p> <p>わが国で指図研究をおこなおうとする際、頼るべき議論の蓄積はそれほど多くはない。そのため母法たる独・仏法を対象にするのであるが、両国の指図規定は、およそ同一の概念を規定したとは思えないほど隔たりのある規定内容となっている。すなわち、フランス法によると、指図は既存の債権債務関係を前提に、被指図人が受取人に義務を負担する取引であり、場合によっては更改が生ずると規定されているのに対し、ドイツ法によると、指図は既存の債権債務関係を前提としておらず、指図証券を交付することによる授權であって、被指図人と受取人との間に必ずしも債務関係が生ずるものでもない。被指図人の受取人に対する債務負担は、指図引受によって基礎づけられているが、その場合も更改効の有無についてはまったく触れられていないのである。</p> <p>そこで本研究は、これらの条文がそのように規定されている背後には、また、両国の現在の指図学説が展開する議論には、いかなる「学術的背景」が存在しているのかを明らかにすることから着手することにした。したがって、本論文は、わが国における現代的指図理論構築のための準備作業として独・仏指図理論の生成過程を解明することにより、上記の指図規定の学術的背景を明らかにする基礎研究である。</p>			

その結果、独・仏法の指図規定は、それぞれ指図の異なる一面を規定したに過ぎないという結論が得られた。現在、独・仏法における指図の淵源は、古くローマ法における指図 (*delegatio*) に遡ると解されている。しかし、ローマ法上の指図は、19 世紀中葉に至るまでその解釈において二つの大きな誤謬があった。上記のような両国の指図規定の乖離は、その時代ごとの、かかるローマ法の解釈に深く根差したものであった。

一つ目の誤謬は、ローマ法上の指図を更改の一種と解していたことである。それゆえ、更改が生ずるための指図人と被指図人または指図人と被指図人との間の原因関係における既存債務の存在が必要とされていたのである。かかる桎梏状態は 19 世紀中葉以降まで続くことになる。そのため、1804 年に成立したフランス民法典では、更改の節のなかに指図規定が置かれている。しかし、商業実務上は、更改効を生じない指図が利用されており、フランスでも早くから更改が生じない指図の存在が指摘されていた。その結果、フランス民法典の指図規定は、あくまでも指図を更改の一種としながら、例外として更改効が生じない余地を残す規定となった。なお、後述するザルピウス以降は、むしろ更改を生じない場合が本則と解されるようになっている。

二つ目の誤謬は、ローマ法の解釈にあたり、いわゆる「支払指図 (*delegatio solvendi*)」が見落とされていたことである。現在のローマ法の解釈によると、ローマ法上の指図は、「支払指図」と「義務設定指図 (*delegatio obligandi vel delegatio promittendi*)」とに区別される。支払指図とは、被指図人が受取人へ直接給付をなす、すなわち、支払目的物を受取人に直接引き渡す指図のことであり、小切手はその典型である。義務設定指図とは、被指図人が受取人に対して、問答契約 (*stipulatio*) または嫁資の言明 (*dotis dictio*) によって義務づけられる指図のことであり、現行法上は引き受けられた為替手形がその典型となる。

「支払指図」が見落とされていたのは、一つ目の誤謬に起因する。すなわち、指図が更改の一種であると解されることは、同時に、被指図人が義務づけられる、いわゆる義務設定指図のみが指図であると理解されることにもつながるのである。

中世フランドル地方の都市の商慣習のなかでは、12、3 世紀ごろから、まさにこの支払指図が用いられていた。指図が更改であるとする、指図と同時に既存債務の免責が生ずることになり、債権者である指図の受取人は、被指図人の支払能力に対するリスクを負わされることになってしまふ。また、幣制の異なる他地へと現金を輸送するコストおよびリスク削減の必要から、更改を生じない指図が必要とされたのである。なお、このような経済事情は、フランスにおいて、上述のように、更改効を生じない義務設定指図誕生の契機にもなっている。

かくして商業実務のなかで新たに誕生した(かに思われた)支払指図には、その後、*assignatio* という新名称が付され、その法的性質と指図引受という二つの点で、さらなる混迷をもたらす原因となるのである。なお、フランス法でもかかる指図が部分的に採り入れられているが、指図とは別の条文として規定されている。

このような中、1864年にザルピウスが公表したモノグラフィーは、ローマ法上の指図の解釈に上記二つの誤謬があることを指摘し、独・仏指図学説に非常に大きな影響を及ぼした。ザルピウスは、ローマ法上の指図が更改とは峻別される独立の法的範疇であること、そしてローマ法上の指図には、支払指図と信用指図（義務設定指図）という二つの種類があるということを明らかにした。そのうえで、ドイツで中世商慣習の創作物であると解されていた指図（*assignatio*）が、この支払指図と理論的連続性を保っており、ローマ法上の指図に包摂される概念であることを、十分な証拠とともに論証したのである。ザルピウスのかかる見解は、後の学説に非常に大きな影響を与え、批判を受けながらも受け容れられることになったのである。

以上の研究により、独・仏法の指図規定には、以下のような学術的背景が見て取れる。フランス法における指図は、（支払指図を除いて）極めてローマ法的な義務設定指図を継受したものであり、ドイツ法とは異なり、（その実際上の利用方法はともかく）三当事者の無方式の合意によってその拘束力が基礎づけられるものと再構成されている。指図規定が更改の節に置かれているのは、かつて、義務設定指図が更改の一種であると解されていたためである。ただし、指図規定は別の条文に中世の商業実務における指図（*assignatio*）が潜匿している（フランス民法典 1277 条）。これに対し、ドイツ法における指図は *assignatio* を基盤とした商慣習のなかで誕生した書面的行為という経緯もあり、ローマ法上の指図に比して、より技術的・専門的なものとなっており、いわばローマ法上の指図の特殊化と呼びうるものであった。ドイツ法上の指図はこれをベースに立法されたため、非常に企業法的、技術的色彩の強い規定となっている。

しかし、現在のドイツ法における指図は、そのような指図規定にかかわらず、ローマ法における指図と理論的に連続性を持つものと解されているため、民法典上の指図の上位概念である、いわゆる「広義の指図（*Anweisung im weiteren Sinne*）」が認められている。また、フランス法においても、講学上、指図は条文の文言に拘泥しない解釈がなされている。

本論文においては、独・仏法における指図概念の生成過程を概観し、指図概念の輪郭の素描を目的としていた。本研究を通じて、独・仏法の指図規定はまったく別の制度を規定しているのではなく、それぞれ指図の異なる一面を規定しているにすぎないことが判明した。しかしながら、それと同時に、それぞれの指図規定を眺めているだけでは指図理論の全体像を捉えることはできないことも明らかとなった。現在の銀行金融実務に必要とされているのは、まさにかかる意味での指図理論なのである。わが国で従前、指図理論全般の議論が欠けていたことからすれば、独仏法の指図規定の学術的背景および現在の学説における位置づけを正しく明らかにしておくことは、わが国における指図研究の発展にとって必須の準備作業であった。