

## (7) 学位請求論文要約

隅谷史人

『独仏指図の法理論——資金移動取引の基礎研究——』と題された本論文は、わが国においてはほぼ未開拓であった、指図理論に関する筆者のこれまでの研究を纏め上げたものである。以下、本論文の構成、各部・各章の概略を記すこととする。

①本論文の目次は以下のとおりである。

### 序章

- 一 はじめに 1
- 二 種々の資金移動取引と指図 2
- 三 民法（債権法）改正における議論——指図規定導入の要否 4
- 四 研究の目的 7

### 第1部 ドイツ法における指図（Anweisung）

#### 第1章 ローマ法由来の指図（delegatio）のドイツ法への継受

- 一 はじめに 10
- 二 近世における指図 12
- 三 19世紀中葉までのドイツ普通法学説 17
- 四 19世紀中葉以降のドイツ普通法学説 22
- 五 現在のドイツ法におけるデレガチオの理解 30

#### 第2章 ドイツ法における指図（Anweisung）の歴史的展開

- 一 はじめに 42
- 二 アシグナチオ（assignatio）の誕生 44
- 三 19世紀中葉までのドイツ普通法学説におけるアシグナチオの法的性質 50
- 四 二重委任説から授權説へ：ザルピウスの見解とその後 57
- 五 小括 80

#### 第3章 ドイツ法における指図（Anweisung）立法の変遷

- 一 はじめに 82
- 二 ドイツ民法典（BGB）以前 84

三	ドイツ民法典 (BGB) 立法過程	95
四	小括	109

#### 第4章 ドイツ法における指図引受 (Annahme der Anweisung) の受容

一	はじめに	111
二	ザルピウス以前——手形引受 (Wechselakzept) との関係	114
三	ザルピウスおよびそれ以降——デレガチオとの関係	123
四	小括	130

### 第2部 フランス法における指図 (délégation)

#### 第1章 フランス法における指図 (délégation) の歴史的展開

一	はじめに	132
二	フランス民法典成立前	133
三	フランス民法典成立とそれ以降	152
四	小括	171

#### 第2章 フランス法およびドイツ法における指図の理論的接続

一	はじめに	176
二	デレガシオンとフランス民法典 1277 条の関係	177
三	フランス民法典 1277 条の背景	185
四	ドイツ法とアシグナチオ (assignatio)	192
五	未完成指図 (delegatio inchoata) とフランス民法典 1277 条の解釈	199
六	小括	203

#### 第3章 ボアソナー드의指図論

一	はじめに	204
二	ボアソナー드의指図論	204
三	指図 (嘱託) 規定の削除	220
四	小括	225

#### 終章 227

②本論文の細目次は以下のとおりである。

## 序章

- 一 はじめに
- 二 種々の資金移動取引と指図
- 三 民法（債権法）改正における議論——指図規定導入の要否
- 四 研究の目的

## 第1部 ドイツ法における指図（Anweisung）

### 第1章 ローマ法由来の指図（delegatio）のドイツ法への継受

- 一 はじめに
- 二 近世における指図
  - （一） 議論の出発点——Ulp.(27 ad ed.) D.46, 2, 11 pr.
  - （二） 16世紀のデレガチオに関する学説
  - （三） デレガチオ（delegatio）とアシグナチオ（assignatio）
- 三 19世紀中葉までのドイツ普通法学説
  - （一） ケラー（Friedrich Ludwig Keller）の少数説
  - （二） 19世紀中葉までの通説的見解
  - （三） マイアーフェルト（Franz Wilhelm Ludwig von Meyerfeld）の見解
- 1 狭義のデレガチオ
- 2 広義のデレガチオ
  - （四） 小括
- 四 19世紀中葉以降のドイツ普通法学説
  - （一） ウンターホルツナー（Karl August Dominikus Unterholzner）
  - （二） テール（Heinrich Thöl）
  - （三） ファンゲロウ（Karl Adolf von Vangerow）
  - （四） ヴィントシャイト（Bernhard Windscheid）
  - （五） ザルピウス（Botho von Salpius）の影響
  - （六） 小括
- 五 現在のドイツ法におけるデレガチオの理解
  - （一） 本章のまとめ
  - （二） 「デレガチオ」という用語の多義性
  - （三） 支払指図（delegatio solvendi）と義務設定指図（delegatio obligandi）
  - （四） 能動指図（Aktivdelegation）と受動指図（Passivdelegation）
  - （五） 学説彙纂 46 卷 2 章 11 法文序項の解釈

(六) 無因指図 (abstrakte Delegation) と指定指図 (titulierte Delegation)

## 第2章 ドイツ法における指図 (Anweisung) の歴史的展開

- 一 はじめに
- 二 アシグナチオ (assignatio) の誕生
- 三 19世紀中葉までのドイツ普通法学説におけるアシグナチオの法的性質
  - (一) 単一委任 (einfaches Mandat) としてのアシグナチオ
  - (二) 二重委任説 (Lehre vom Doppelmandat) (旧通説)
- 四 二重委任説から授權説へ：ザルピウスの見解とその後
  - (一) ザルピウス (Botho von Salpius) の見解
    - 1 指図人と被指図人との関係の基礎たる授權 (iussum)
    - 2 指図人の受取人に対する関係
    - 3 小括
  - (二) ザルピウス以後の学説の展開
    - 1 ヴィッテ (H. Witte) の批判
    - 2 エンデマン (Wilhelm Endemann) の見解
    - 3 デルンブルク (Heinrich Dernburg) の見解
    - 4 ラーデンブルク (Ladenburg) の見解
    - 5 ヴイントシャイト (Bernhard Windscheid) の見解
    - 6 小括
- 五 小括

## 第3章 ドイツ法における指図 (Anweisung) 立法の変遷

- 一 はじめに
- 二 ドイツ民法典 (BGB) 以前
  - (一) プロイセン一般ラント法
  - (二) ヘッセン民法典草案
  - (三) バイエレン民法典草案
  - (四) ザクセン民法典
  - (五) ドレスデン草案
- 三 ドイツ民法典 (BGB) 立法過程
  - (一) 部分草案
  - (二) 第一草案
  - (三) 第二草案
- 四 小括

## 第4章 ドイツ法における指図引受 (Annahme der Anweisung) の受容

### 一 はじめに

### 二 ザルピウス以前——手形引受 (Wechselakzept) との関係

- (一) ロイヒス (Johann Michael Leuchs)
- (二) ギュンター (Carl Friedrich Günther)
- (三) ジンテニス (Carl Friedrich Ferdinand Sintenis)
- (四) テール (Heinrich Thöl)
- (五) シュレージンガー (Rudolph Schlesinger)
- (六) 小括

### 三 ザルピウスおよびそれ以降——デレガチオとの関係

- (一) ザルピウス (Botho von Salpius)
- (二) ファンゲロウ (Karl Adolf von Vangerow)
- (三) デルンブルク (Heinrich Dernburg)
- (四) ヴイントシャイト (Bernhard Windscheid)
- (五) ヴェント (Otto Wendt)

### 四 小括

## 第2部 フランス法における指図 (délégation)

### 第1章 フランス法における指図 (délégation) の歴史的展開

#### 一 はじめに

#### 二 フランス民法典成立前

##### (一) 総説

##### (二) ドマ (Jean Domat) の見解

- 1 総説およびデレガシオンの要件
- 2 譲渡との差異
- 3 デレガシオンの効力
- 4 ドマの見解の小括

##### (三) ポチエ (Robert-Joseph Pothier) の見解 (Pandectae)

- 1 総説およびデレガチオの要件
- 2 デレガチオの効力
- 3 争点決定によってなされるデレガチオ
- 4 ポチエの見解 (Pandectae) の小括

##### (四) ポチエ (Robert-Joseph Pothier) の見解 (Traité)

- 1 総説およびデレガシオンの要件
- 2 デレガシオンの効力

- 3 被指図人の支払不能についての二つの例外
- 4 類似概念との差異
- 5 ポチエの見解 (Traité) の小括
  - (五) 小括
- 三 フランス民法典成立とそれ以降
  - (一) フランス民法典の成立
  - (二) 法典編纂後の学説—註釈学派 (Ecole exégétique)
    - 1 総説
    - 2 完全指図における受取人の免責意思の表示
    - 3 フランス民法典 1276 条における原則と例外
    - 4 不完全指図について
    - 5 註釈学派の学説の小括
      - (三) 註釈学派以後におけるパラダイムシフト
      - (四) 20 世紀中葉までの学説
        - 1 総説およびデレガシオンの定義
        - 2 完全指図と不完全指図について
        - 3 完全指図における受取人の免責意思の表示
        - 4 債権譲渡との対比
        - 5 指図人に対するデレガシオンの効果
        - 6 被指図人に対するデレガシオンの効果
        - 7 20 世紀中葉までの学説の小括
- 四 小括

## 第2章 フランス法およびドイツ法における指図の理論的接続

- 一 はじめに
- 二 デレガシオンとフランス民法典 1277 条の関係
  - (一) 総説
  - (二) デレガシオンと支払の指示の類似性
  - (三) デレガシオンと支払の指示との区別
  - (四) 両者の効果的側面における差異
  - (五) 小括
- 三 フランス民法典 1277 条の背景
  - (一) 立法理由
  - (二) 単なる指示の主要な利用形態
  - (三) 支払委託書 (rescription) とアシグナチオ
  - (四) 小括

#### 四 ドイツ法とアシグナチオ (assignatio)

- (一) 総説
- (二) アシグナチオの沿革
- (三) アシグナチオとアンヴァイズング
- (四) 小括

#### 五 未完成指図 (delegatio inchoata) とフランス民法典 1277 条の解釈

#### 六 小括

### 第3章 ボアソナードの指図論

#### 一 はじめに

#### 二 ボアソナードの指図論

- (一) 更改の種類としての指図規定
- (二) 債務者の交替による更改における二つの区別
- (三) 委任 (mandat) としての指図
- (四) 承前——フランス民法典 1277 条不採用の意味
- (五) 完全指図 (délégation parfaite) ・ 不完全指図 (délégation imparfaite)
- (六) 完全指図における受取人の更改意思
- (七) 承前——不完全指図における新旧債務者の義務
- (八) 完全指図における指図人の資力担保義務
- (九) 債権者の交替による更改

#### 三 指図 (嘱託) 規定の削除

- (一) 梅謙次郎委員による指図規定の削除理由
- (二) 修正案第 511 条 (現行民法第 514 条) の起草趣旨
- (三) その後の学説
- (四) わが国における指図理論の再発見

#### 四 小括

### 終章

### ③各部・各章の内容は次のとおりである。

本論文は、(1) 第一部で「ドイツ法における指図 (Anweisung)」の沿革を、(2) 第二部で「フランス法における指図 (délégation)」の沿革を明らかにしている。

## (1) 第一部「ドイツ法における指図 (Anweisung)」

第1章：ローマ法における指図 (delegatio) が、かつては更改の一種と考えられていたこと、中世の商慣習から生じた指図 (assignatio) はローマ法上の指図と別制度と考えられていたこと、19世紀後半から両者の連続性が証明され assignatio が delegatio に包摂される概念であるとされた学説の論争を概観している。

第2・3章：そのことと同時並行的に、中世の商取引上の指図 (assignatio) の法的性質が、当初は委任、とりわけ二重委任と解されていたこと、その後、授權 (iussum, Ermächtigung) 概念にとって代わられた学説の議論状況、および、その成果としてドイツ民法典中に二重授權として規定されることになった立法過程を辿っている。

第4章：最後に、同じく中世の商取引上の指図 (assignatio) の引受と呼ばれる行為が、ドイツ法上無効とされていたこと、その後、手形引受 (Wechselsakzept) と類推しうる範囲でのみ有効性が承認されたこと、19世紀後半からローマ法上の義務設定指図と指図引受との連続性が認められることになった経緯を明らかにしている。

## (2) 第二部「フランス法における指図 (délégation)」

第1章：フランス民法典以前、ローマ法上の指図 (delegatio) は、ドイツ法と同じく更改の一種と解されていたこと、しかし、ドマおよびポチエは更改が生じない指図を示唆していたこと、フランス民法典はこれを継受し、指図を更改の節に規定しながらも、更改が生じない指図を想定した規定とされたこと、さらに、指図規定の解釈として、いわゆる注釈学派が、更改効の有無に応じて完全指図と不完全指図を区別し、更改が生じる完全指図を本則としたこと、その後のいわゆる科学学派が、不完全指図を本則とする指図理論を打ち立てたことを解明している。

第2章：フランス法における指図 (délégation) 規定の陰に忘れられることになった、フランス民法典 1277 条における単なる指示 (simple indication) が、そもそもは中世商業取引上の指図 (assignatio) を意図したものであったこと、そして、本条文とドイツ法上の指図との関係を探ることで、両法における指図の接続可能性を分析している。

第3章：最後に、ボアソナードがフランス法を母法として起草した、わが国の旧民法中の指図規定が、フランス法における位置づけのなかでは、基底を成す部分は当時の通説に依拠しながらも、細部は少数説に与していること、また、新民法制定過程で当該指図規定は削除されたが、これは当時の議論状況から指図が更改の一種と解されており、条文数削減のために削除されたものであったことを明らかにしている。



以上が本論文の構成である。なお、所収された論文の初出は以下のとおりである。

【初出一覧】

第1部 ドイツ法における指図 (Anweisung)

第1章 ローマ法由来の指図 (delegatio) のドイツ法への継受

→ 『法学政治学論究』第96号 (2013年3月15日)

第2章 ドイツ法における指図 (Anweisung) の歴史的展開

→ 『帝京法学』第29巻第2号 (2015年3月10日)

第3章 ドイツ法における指図 (Anweisung) 立法の変遷

→ 『帝京法学』第29巻第2号 (2015年3月10日)

第2部 フランス法における指図 (délégation)

第1章 フランス法における指図 (délégation) の歴史的展開

→ 『フランス企業法の理論と動態』奥島孝康先生古稀記念論文集第二巻 (成文堂・2011年10月20日)

第2章 フランス法およびドイツ法における指図の理論的接続

→ 『法学雑誌 *tâtonnement*』第13号 (2011年3月30日)

第3章 ボアソナードの指図論

→ 『法学政治学論究』第92号 (2012年3月15日)