

譲渡しうる約束手形の成立をめぐって

野口明宏

はじめに

約束手形の譲渡は、いつだれによって行われるようになったのか。この問題をめぐる議論は、法史学者を中心に展開されてきた。譲渡しうる約束手形の起源について、その基礎理論をゲルマン法に求めたのは、ドイツの法史学者ブルナーである。彼は中世の証書の記載内容を検討して、証書を譲渡しうるものとする譲渡条項に注目する。その条項の主たる要素は、8世紀から10世紀にかけて北イタリアのロンバルディアの証書に見いだしうるという見解を主張した。このゲルマン起源論は今日も通説といいうる。これに対峙するのが、有価証券の発明とその取引にユダヤ人の創造的関与を強調する見解である。有価証券のユダヤ起源論は、ドイツの経済学者ゾンバルトが主張する。この問題の解明は本来、証書・証券など具体的資料にもとづき、実証的になされるべきであろう。本稿においては、あえて異説ともいえるユダヤ起源論に着目し、その根拠を考察する。とくに証券の譲渡をどのような法理論によって構成するかという観点から、譲渡性を認める指図条項と持参人払条項をそなえた証書・証券を中心に、伝統的方法を踏襲して考えていくことにする。

1. 問題の所在

約束手形の譲渡性に関するゲルマン起源論は、ゲルマン訴訟法にその根拠を求める。ゲルマン訴訟法が重点を置いたのは、原告の主張の有効性ではなく、被告側の主張する抗弁の有効・無効の方である。つまり、同訴訟法は、被告がなぜ原告に対して責任を負わないのかの立証を被告側の義務とした。それゆえ、証券をその手に取得する者に支払約束が到達したときに、証券の所持人は、被告がいかなる事情でその所持人に責任を負うに至ったのかの立証を要求されない。被告は、このような証券所持人の有利な地位を覆し、その支払請求を拒む抗弁の主張を制限された¹⁾。これが抗弁制限の理論的基礎である。

ブルンナーのいわゆるゲルマン訴訟法の理論に対しては、批判もなされている。歴史的に、債務証書を譲渡しうる約束手形の原形と考えることに異論はないであろう²⁾。しかし、ブルンナーの引用するロンバルディアの証書や、彼が譲渡しうる約束手形の原形と考えた債務証書に記載された条項が、流通性に関連したものか否か疑問視する説がある³⁾。確かに、ゲルマン訴訟法の理論は、彼の説明する事実を除き、具体的証拠にもとづいているわけではない。この訴訟理論は、ブルンナーが被告の抗弁の有効性を強調するために考案した独自の見解といえよう。この理論は、8世紀から10世紀にかけてロンバルディアの公証人の実務を通じて適用され、その後約3世紀の間休止してから、14世紀初期にフランスの無記名証券に復活したという。しかし、このような説明は、ローマ法の強い影響を考慮すると妥当であるか否か、見解の分かれるところである。

結果的に証券の譲渡を認めることになった、選択持参人払条項の起源をめぐっても議論がある。選択持参人払条項の起源について、ブルンナーはつぎのようにいう。すなわち、選択持参人払条項をそなえた約束手形の出現は、13世紀末頃のフランスが最初である。この形態の手形は、ドイツ法

譲渡しうる約束手形の成立をめぐる

の理論にもとづくフランス固有の産物とする。ところが、フランス法学は13世紀初期から、ローマ法の強い影響下にあった。ローマ法とローマ法学は、無記名債務証書を根本的に一掃し、無記名証券の権利を破壊していく。そのため、14世紀に選択持参人払条項を有する約束手形の所持人の地位をめくり問題が発生する。それは、この形態の手形の所持人が振出人に対して独立した訴訟提起権を有するかどうかの問題であった。⁴⁾これに対して、選択持参人払条項をユダヤ起源とする説は、ブルナーの立論自体を疑問とする。

ユダヤ人は中世を通じ金銭取引の代表者であり、⁵⁾ヨーロッパ各地に居住し、互いに連絡を取り合っていたことが知られる。そこで、経済生活で優れた才能を発揮したユダヤ人は、特定の法制度の形成にも関心を寄せたと推測できる。こうした考えにもとづく有価証券ユダヤ起源論は、19世紀後半から唱えられた。⁶⁾譲渡しうる有価証券の成立・発展に、ユダヤ人の果たした重要な役割を強調するゾンバルトの研究がある。⁷⁾また、イギリス証券法史の研究でも、ユダヤ人が譲渡しうる約束手形の発展に関与したと言及するものがある。⁸⁾なかでも、初期のアウエルバッハの研究によれば、有価証券は、ユダヤ人を規律する独自の法であるタルムードが編纂された4世紀から、ユダヤ人に知られ、使用されていたという。⁹⁾しかし初期の研究は、イギリスのユダヤ系法源とスペインのユダヤ系法源の文献資料を十分活用していない恨みがあると指摘される。¹⁰⁾要するに、約束手形の譲渡性をめぐるユダヤ起源論も、その内容が一致するわけではない。

- 注 1) 1 H.BRUNNER, ABHANDLUNGEN ZUR RECHTSGESCHICHTE 539-40 (1931). ブルナーの見解に従うものとして、See 8 W.HOLDSWORTH, A HISTORY OF ENGLISH LAW 122 (2d ed. 1977).
- 2) 債務証書が約束手形の原形であることについては、拙稿・米国植民地時代の流通証券法に関する一考察、千葉敬愛経済大学研究論集32=33号（昭和63）120頁以下参照。
- 3) See 2 C.FREUNDT, WERTPAPIERE IM ANTIKEN FRUEMITTELALTERLICHEN RECHTE

76-92 (1910).

- 4) 1 H.BRUNNER, *supra* note 1, at 540.
- 5) ユダヤ人が金銭取引、とくに消費者金融業に才能を発揮したことについて、さまざまな理由があげられる。11、2世紀は北イタリアの諸都市が台頭し、ベニス、ジェノバの商人が中世地中海貿易を掌握した。ユダヤ人は、イタリア商人の支配する地中海貿易から締め出されたため、その活路を消費者金融に求め、その分野の中心勢力になっていく。ユダヤ人が異教徒のなかにあっても、有利に活動しえたのは、ユダヤ思想の経済活動に対する考え方と、金融活動への教会法の姿勢にあった。ユダヤ人は基本的に、金銭の貸付を社会的に有用で、倫理的にも正当な行為と考えた。それゆえ、現金を必要とする者にとって、金融業は有益なサービスと理解された。そして、借りた貨幣に対する利子の支払は、ユダヤ人の慣習に合致して適法と考えられた。利子は、秩序ある平和な社会の人間関係を調整するために必要であり、合法的と解された。他方で、当時の教会法は、キリスト教徒の利子付きの金銭貸付を禁止した。これは、金銭を貸し付けて利子を徴収することは、存在しないものを売ることになり、正義に反して許されないというキリスト教徒の倫理にもとづいていた。そのため、キリスト教徒が公然と金融活動を行うのは困難な状況にあった。ユダヤ教のトーラー（書かれた律法）も、教会法と同じく、利子付きの金銭貸付を禁止した。ただしその禁止は、ユダヤ人にのみ適用され、非ユダヤ教徒からの利息の徴収は差し支えないとされた。また、ユダヤ人社会の内部でも必要に迫られ、実際の経済的要求に対応するため、11世紀末から合法的な利子取得行為と違法なものとを区別する努力がなされた。これは、経済が合理化される過程で新しく生じた問題に古代法を適合させる方法であった。このような対処方法から、ユダヤ人は世界史上最初の偉大なる合理主義者といわれる。ところが、一般のキリスト教徒は、11世紀末から出現した貨幣経済に対して、伝統的倫理に拘束され、ユダヤ人のような合理的対応ができなかった。しかし、キリスト教徒の間にも、次第にユダヤ人の考え方が影響し、教会も社会的経済的要請に譲歩し、利子付き貸付を肯定する方向をとらざるをえなくなった。
- 6) See 1 L.AUERBACH, DAS JUEDISCHE OBLIGATIONSRECHT 250-58 (1871).
- 7) W.ゾンバルト、金森誠也＝安藤勉訳・ユダヤ人と経済生活（平成6）99頁以下参照。
- 8) See F.BEUTEL, BEUTEL'S BRANNAN NEGOTIABLE INSTRUMENTS LAW 9-11 (7th ed. 1971).
- 9) タルムードは、ユダヤ人を規律する独自の法で、ユダヤ人の信仰、日常生活、さらに商取引を規制の対象とする。ミシュナ（口伝律法）とゲマラ（ミシュナの解釈）を法典として集大成したものをいう。ただし、その内

容はハラハー（法規）だけでなく、非法規的なアガダ（物語）も含んでいる。4世紀に編纂されたパレスティナ・タルムードと、6世紀のバビロニア・タルムードとがあり、後者の方が権威あるものとされる。普通タルムードというときは、バビロニア・タルムードをさす。

- 10) See Rabinowitz, *The Origin of the Negotiable Promissory Note*, 104 U. Pa. L. Rev. 927, 928 n.5 (1956).

2. 指図条項の成立

指図証券の先駆けは、12世紀半ば頃のジェノバに発生する。その証書の形態は、指名された個人またはその使者（nuncius）への支払約束であった。nunciusとは、本人のために権利を譲渡または処分する権限の付与された真の代理人を意味した。この場合の使者を代理人と解する理由は、その選任が公証人の証書を必要とする形式行為とされたからである。ブルナーは、1156年の日付のある証書を引用して、そのことを明らかにした。それゆえ、彼の引用した証書に記載されたnunciusという文言は、単なる使者（Bote）を意味しないと¹⁾した。使者への支払を指図する条項の使用は、12世紀から13世紀にかけて各地の証書に見られる。たとえば、12世紀のコンスタンチノーブルやヴェニス²⁾の証書に使者への指図条項を含んだものがある。マルセイユにおいては、この指図条項が13世紀前半の証書に用いられている。指図条項がイギリスの証書に出現するのは、13世紀後半となる。すなわち、13世紀のイギリスでは、ユダヤ人が捺印金銭債務証書の譲渡に関連した若干の取引に、nunciusという言葉を用いている。この捺印金銭債務証書は、その譲受人を「ユダヤ人のnuncius」と記載している。

nunciusとは本来、単なる使者を意味する言葉にすぎなかった。それが次第に、本人のために行うべき権限を与えられた代理人、さらに、自らのために行う譲受人をも意味するようになる。債務取立のための代

理について最も適当なラテン語は、procuratorである。13世紀の代理人の選任に関する証書に、nunciusを使用しつつ、procuratorの文言を付加しているものが見られる。そこで、同じ代理に関するnunciusとprocuratorとの関係をどのように考えるべきかが問題となる。

ヘブライ語は、使者と代理人双方について、shalishという一つの言葉をもつにすぎない。shalishは、派遣するという意味をもつ動詞のshaloahに由来する。使者は派遣されるのに対して、代理人は創設されるものである。そのため、shalishが使者の意味か、それとも代理人を意味するのかは、その名詞に使用される動詞から推測するほかはない。たとえば、11世紀スペインの書式集に引用された若干の形式のなかに、債権者の使者（shaliah）と代理人（ba-koah）を区別したものがある。また、1112年の日付があり、ユダヤ人が非ユダヤ人に対して作成した捺印金銭債務証書に、債務者が債権者またはその代理人（ba-koah）に支払を約束をしたものがある。³¹⁾ 一般的に言えば、ユダヤ法の文献でshalishという言葉を用いる場合は、代理人を意味することが多い。

ユダヤ人の識字率は極めて高く、その書き言葉はヘブライ語であった。契約がユダヤ人同士で締結されるときは、ヘブライ語を使用した。当時の支配層の書き言葉はラテン語であり、ラテン語の書けるユダヤ人は多くはなかったものの、たいていのユダヤ人は、ラテン語で書かれた証書を解読することができた。ユダヤ人がキリスト教徒と取引をする際は、ラテン語で作成した証書が使用された。

ユダヤ人は、元来使者の意味にすぎなかったヘブライ語のshaliahを、代理人を意味するラテン語のnunciusまたはmissusによって翻訳する。ユダヤ人の使用したこのような文言は、キリスト教徒からも模範とされる。そのため、キリスト教徒もユダヤ人の示した用語法に従った。このような傾向は大変強く、12世紀のキリスト教徒は、ヘブライ語のoseh shaliahに相当するラテン語のfacio nuncium（私が代理人となる）という文言を使用し

た。13世紀になると、イタリアとフランスの公証人は、ローマの法律用語に精通するようになる。同世紀を迎えても、保守的なキリスト教徒は、引き続きfacio、nunciusなる文言を使用する。このように、証書に記載されたnunciusまたはmissusという文言は、ユダヤ人の痕跡を推測させるものといえよう。また、前述した12、3世紀の代理人（nuncius）への指図条項をそなえた各地の証書にも、ユダヤ人の影響を窺わせるものがある。

既述の12世紀のジェノバとマルセイユの証書は、債務者による債務の誓約または承認の形態で発行された。ジェノバの証書に使用されたのは、profiteorまたはconfiteor（私は宣言もしくは承認する）という語句である。たいていのマルセイユの証書には、profiteor et recognosco（私は宣言して認める）という表現が使われた。また、マルセイユの証書の一部に、profiteor et in veritate recognosco（私は宣言して本当に認める）の文言も見られる。これらのうち、ユダヤ人が使用した形態の起源を示すものは、三番目のマルセイユの証書に記載された文言である。その表現は、ヘブライ語のmodeh hodaah gemurah（本当の承認を確認する）を修正して適合させたものである。このヘブライ語が回りくどい表現になっているのは、正式誓約書の有効性に関するユダヤ法の要件を満たすためである¹¹。そして、このヘブライ語の文言は13世紀イギリスの証書では、recognosca veran recognitionemと翻訳された。

12世紀のジェノバ、コンスタンチノーブル、ベニス、そして13世紀のマルセイユの証書は、それぞれ債権者のための、債務者の財産に対する包括的リーエンの条項を包含する。このような条項の挿入は、4世紀以前から、ユダヤ人の義務的書面の一般的傾向であった。たとえば、コンスタンチノーブルとベニスの証書には、債務者の財産に包括的リーエンを与える旨の条項が含まれている。そのため、債務者は彼の債務履行のため、この世の中のすべての彼の土地・家屋そして財産を拘束された。また、11世紀頃の書式集に引用された証書には、ユダヤ人の義務的書面の形態をとり、債務

者が所有し、または将来天国で取得するかもしれない、すべての財産を拘束されたものがある。⁵⁾さらに、ジェノバの証書に、中世ユダヤ人の義務的書面に見られた、もう一つの特徴的条項をそなたものがある。⁶⁾その条項は、債務者の不履行があると、債権者に一定の資格を付与するものである。具体的には、債務者が不履行に陥ると、債権者は債務者の財産の所有権を取得し、そこから債権の満足を得ることを認められた。

13世紀のマルセイユの証書は、損害額の支払について、初期のユダヤ人の証書に見られた条項を包含する。その条項の内容は、支払のなされない場合に、債権者の被った損害、または債権者がその不履行のために負担した費用を、債務者が支払うべきこと、およびその損害または費用の限度まで、債権者の単純な文言を債務者が信頼することを約束するというものであった。この条項の根拠は、4世紀にさかのぼるユダヤ法の理論にあるといわれる。⁷⁾

前述の代理人への指図条項をもつ証書のなかに、支払に使用する貨幣を指定したものがある。その条項は、債務の支払をboni et justi ponderis（十分で正確な重量）の硬貨をもって行うよう要求している。⁸⁾支払通貨の指定条項を挿入することは、ユダヤ人の捺印金銭債務証書の中世を通じた一般的特徴であった。同様の条項は、4世紀のパレスチナ・タルムードにも見られる。

これまで概観したところから、代理人への指図条項をそなえた証書も、ユダヤ起源という強い印象を抱かせるであろう。手形が流通性を獲得する過程で、代理人への指図条項は、使者への指図条項の発展したものと理解できる。この代理人への指図条項は、さらに持参人払条項へ発展する前段階といえよう。代理人への指図条項によって、証書活用の可能性が飛躍的に拡大したことは疑いがない。

注 1) 1 H.BRUNNER, ABHANDLUNGEN ZUR RECHTSGESCHICHTE 554 (1931).

- 2) See 2 F.POLLOCK AND F.MAITLAND, *THE HISTORY OF ENGLISH LAW BEFORE THE TIME OF EDWARD I* at 227 (2nd ed. 1952).
- 3) See Rabinowitz, *The Origin of the Negotiable Promissory Note*, 104 U. PA. L. REV. 927, 929 (1956).
- 4) See Rabinowitz, *The Influence of Jewish Law on the Development of the Common Law*, in 1 *THE JEWS : THEIR HISTORY, CULTURE AND RELIGION* 828-29 (L.Finkelstein ed. 3d ed. 1960).
- 5) See Rabinowitz, *supra* note 3 at 931.
- 6) See Rabinowitz, *Jewish and Lombard Law*, 12 JEWISH SOC. STUD. 299, 319-20 (1950).
- 7) See Rabinowitz, *Some Remarks on the Evasion of the Usury Laws in the Middle Ages*, 37 HARV. THEO. REV. 49, 52-53 (1944).
- 8) See 1 L.GOLDSCHMIDT, *HANDBUCH DES HANDELSRECHTS* 421-26 (3.Aufl. 1891).

3. 選択持参人払条項の成立

代理人への指図条項の成立は、証券が流通性を獲得する過程における重要な進歩といえた。債務者は、証書によって予め債権者の代理人への支払を誓約しているので、証書の所持人、つまり債権者の代理人による支払請求を拒みえなかった。しかし、代理人への指図条項のみが、完全な流通性を実現させたわけではない。真の流通性の要素は、証券の所持人に生得の権利として、支払の請求を認めることにあるからである。真の流通性も結局、振出人が指名された個人または手形の所持人に対して、誓約した条項によって獲得される。手形の所持人はその条項により、手形に指名された者と同様、生得の権利によって支払を請求する資格を与えられた。

選択持参人払条項をそなえた最初期の手形として、フランスの1291年の日付のものがある¹⁾。その条項は、a N, ou a qui cette lettre portera (何某に、またはこの証書を所持する者に)と表現されている。ところが、これより早くユダヤ人が選択持参人払条項のある手形を使用していたと指摘される²⁾。

早いものでは、1249年の日付があり、ヘブライ語で記載された選択持参人払条項を有する約束手形が紹介されている。³⁾ また、イギリスのユダヤ人財務府記録は、ユダヤ人の間で1272年に作成された、選択持参人払条項のあるヘブライ語の証書を載せている。

1272年の証書に記載された選択持参人払条項はつぎのようである。すなわち、「ユダヤ人Aは、現治世の36年目の聖ミハエルの祝日に、ヨークのB、またはこの証書の所持人に、英貨12ポンドの支払義務を負うことをこの証書によって認めた。また、Aが前述の期間を遵守しないときは、Bが前述の金額をキリスト教徒の援助によって、高利、すなわち、週1ポンドにつき2デナリウスで借りることは、適法なものとする。そして、前述の債務と利息すべてのために、AはBに対して、ロンドン旧市内の金物屋横町にあるAの家屋の所有権移転を約束した、…」というものである。

イギリスのユダヤ人が選択持参人払条項を有する約束手形を使用した事例のほか、同条項をそなえたスペインの約束手形の資料も存在する。スペインの文献資料は、選択持参人払条項を持つ約束手形の有効性について、指導的法律家による法的議論を載せている。その法律家はラビの資格を有していた。ラビとは、ユダヤ人社会の住民の信仰生活を日常的に指導する律法教師かつ法律学者である。⁴⁾ 13世紀前半、トレドのラビ・メリアから証券に記載された条項について疑義が持ち出された。その証券の問題とされた条項には、つぎのような記述があった。

「CとDは、われわれを今から、完全な取得手続をもって、証人に選任した。証人を選任した趣旨は、借主のCとDが、貸主E、またはこの書面を呈示するユダヤ人または異教徒に対して、80デナリウス金貨を、本日から本年の3月まで、疑問の余地なく、また法的な時間の延期を要求せず、信頼をもって支払うべき、貸付を理由とする債務を負うというものである。上述の借主CとDが、上述の貸主E、もしくはユダヤ人、キリスト教徒を問わず、この書面を呈示する者に対して、その金額を支払わなければ、C

譲渡しうる約束手形の成立をめぐる

とDは、上述のEがC・Dから、または彼らの一人から、債権を取り立てる際に必要な全費用を、上述の期限後の各月ごとに100ディナリウス金貨につき5ディナリウス金貨を限度として、支払うものとする。そして、上述の借主CとDは、彼ら自身のために、また、彼らの相続人のために、上述のEに対して、この取引から生ずるすべての問題について、また、この債務と費用について彼らが抗弁を主張できるすべての申立について、二人の合法的証人に信任を与えた。……⁵¹」この条項が言及する取得手続、つまりヘブライ語のkynyanとは、取引上要求された当時の形式手続のことをいう。その手続は、ある取引で財産を譲渡するか、債務を負担する当事者、また場合によっては、取引の当事者のための証人によってなされた。手続の具体的内容は、財産を譲渡する当事者、または債務を負担する当事者に、スカーフやハンカチのような物を交付するものであった。取得手続の目的は、取引に拘束力を生じさせ、または取引を強行可能にすることにあつたといえる。上述の条項に記載された金銭貸借契約は、この取得手続を完全に履行して締結されたことを明示している。

上述の証書は、選択持参人払形態の真の流通証券といえよう。その理由は、証券の所持人が、証券に指名された受取人の単なる代理人または代表としてではなく、自分自身の権利として、証券上の権利を強行しうることに疑いがないからである。所持人に証券上の権利の原始取得を認める解釈は、この証券の関係者全員もそのように理解していた。ただし、この証券の選択持参人払条項の効力を問題としたラビ・メリアの議論のなかで、この証券の有効性を否定する理由として、つぎの二つのユダヤ法のルールが提示されている。

最初のルールは、(1)まだ生まれていない者は、いかなる権利も取得する資格を欠いているので、生まれていない者のためになされた譲渡や、引受けられた債務は無効、というものである。つぎのルールは、(2)何らかの債務が数人の債権者のために引受けられる場合に、そのうちの一人がそ

の債権のもとで、いかなる権利も取得する資格を欠くときは、その債務は債権者全員について無効になる、とする。上述の証券はその条項に、「この証券を呈示する者」を証券の債権者とする」と記載していた。それは、証券の呈示者と定めただけで包括的であるので、この証券の作成時にまだ生まれていない者も呈示者の範囲に含まれることになる。そのような者については、ルール(1)によってこの証券は無効になる。そこで、この証券はルール(2)によって、他のすべての者についても無効になるか否かが議論された。

選択持参人払条項を有するこの証券の有効性に疑問を提起する上述の議論について、ラビ・メイアの回答は、それと正反対の結論を支持するものであった。つまり、彼はこの証券を有効と判断した。この証券は曖昧な文言を含むので、その有効性を保持するように解釈すべきであり、それゆえ、「証券を呈示する者」という文言は、同証券の作成時に存在していた者のみを指すよう解釈すべきであるとした。そのため、所持人が支払を強行する権利は、決して指名された受取人の代理または代表として認められたのではなく、受取人の権利とはまったく独立したものと考えられた。

選択持参人払条項の法的効力の問題は、13世紀から14世紀初期の人ラビ・ソロモンの法廷にも持ち出された。所持人は、譲渡された証券を呈示しなくても支払を請求する権利を認められるというのが、ラビ・ソロモンの判断である。証券の債務は、指名された受取人にも、また証券の所持人にもその効力を認められ、所持人の権利は、指名された受取人と同等のも⁶⁾のとされた。証券の所持人がその文言のもとで、債権者としての資格を証明するために必要なことは、単にその証券を呈示するだけである。

ラビ・ソロモンは、前述のラビ・メイアと同じく、所持人の訴えを提起する権利の正当性を認める場合の、必然的結果をつぎのように述べた。すなわち、証券が最初の債権者である受取人に作成された時に、その証券の所持人がまだ生まれていなかった場合、その者は自分自身の名前でその証

譲渡しうる約束手形の成立をめぐる

券について訴えを提起することはできないとした。人は未だ生まれていない者と有効に契約を締結することはできないというルールがあったので（前述のルール(1)）、証券が作成された後に生まれた所持人は、債務条項の文言に包含されると解釈しえなかった。

ラビ・メイアとラビ・ソロモンが証券作成時に出生していない所持人について述べたルールは、14世紀フランスの法源に見られる「死者は証券の所持人とならない」というルールと対照的である。ユダヤのルールは、証券の所持人が本人であるという立場をとり、それを前提として、その所持人は債務を負担する時に生存していなければならないとする。これに対して、フランスのルールは、所持人を証券に指名された債権者の代理人と解し、本人の死亡は代理関係を終了させる立場を示す。

ラビ・メイアとラビ・ソロモンの議論した証券はいずれも、指名された受取人または証券の所持人に支払うべき、選択持参人払形態の証券である。選択持参人払証券は、原則として自由に譲渡でき、所持人がその証券について訴えを提起できるようにするため、所持人に譲渡された証券の呈示を要求しなかった⁷⁾。ところが、若干のユダヤ人社会では、選択持参人払条項の文言に完全な効力を認めなかった。たとえば、トレドにおいては、慣習によって所持人に対して、指名された債権者、つまり受取人が譲渡した証券の呈示を要求していた。13世紀から14世紀前半の人ラビ・アシェルはその回答書⁸⁾のなかで、このようなトレドの慣習は尊重されるべきであり、裁判所も遵守すべきであると指摘した。その慣習は、選択持参人払証券の流通性に対して、当時の理論に反する制限を課していたことになる。

債権者である商人は、裁判所の保守的傾向に挑戦するため、創意工夫をこらすことになる。まもなく、指名された受取人を記載しない、純粋な持参人払条項をもった証券が出現する。裁判所は所持人に対して、最初の債権者の譲渡した証券を呈示するよう要求しえなかった。所持人の名前は証券に現れることさえなかったからである。裁判所は、譲渡された証券を呈

示することなく、証券について訴えを提起する所持人の権利を認めざるをえなくなる。こうした純粋な持参人払条項をもった証券に関する事件は、ラビ・アシエル⁹⁾の別の回答書のなかで論議されている。そこでは、訴えを提起する所持人の権利を認める理由が二つに分けて述べられている。

最初の部分で、ラビ・アシエルはつぎのように述べている。すなわち、債務者は、取引の場にはいない者に対する債務に、ゼキア (zekhiah) の理論によって、参加することができるとする。この場合、債務者の参加は、個人的になしうるだけでなく、指名された代理人を通じて認められる。ゼキアの理論とは、権利を他人の仲介によって当事者に適法に付与するというものである。権利は当事者が取引の場になくても、また本人がそれを知らなくても、有効に与えることができる。第二の部分で、彼はつぎのように述べる。すなわち、人はその者を将来確認できるならば、未知の者と有効に契約を結ぶことができるとした。それが認められた事例として、巨人ゴリアテを打ち負かした者に報償を与える契約を結んだサウル王の事件を引用している。これらユダヤ法の理論は、ローマ法の強い影響のもとで、「誰も他人のために契約することはできない」という法格言に固執した、当時の法理論とは相容れないものであった。具体的にいえば、14世紀のフランスにおいては、既述のように、所持人は指名された受取人の代理人とみなされ、受取人の死亡は所持人の代理権を喪失させた。また、13世紀後半に編纂されたスペインの七部法典 (パルティダス)¹⁰⁾のもとでは、「私はあなたに、または誰かに、なにがしかの物を与えることを約束する」という形式の約束は、第三者によって強行することが認められなかった。13世紀半ば以前にユダヤ人によって始められ、上述のゼキアの理論にもとづいた流通証券は、非ユダヤ系法律家の反対に抗して、承認を得るためにの長い戦いを経ねばならなかったのであろう。

ところが、七部法典の完成から20数年後に、スペイン語で書かれ、非ユダヤ人がユダヤ人の債権者に対して作成した選択持参人払条項のある証書

に、ユダヤ人の影響を示す記載がある。¹¹⁾その証書は、選択持参人払条項に加えて、さらにユダヤの約束手形の形式にならって作成されたことを示す条項を含んでいる。そして、フランスの証書には、債務者がその債務を履行するため、自己の所有する財産、つまり動産および不動産を拘束される旨の条項をそなえたものがある。動産と不動産を意味するフランス語として、通常は**bienes muebles et inmuebles**という文言が期待される。ところが、その証書に用いられたのは、**bienes muebles et rayces**という奇妙な文言である。それでは、その証書が**immuebles**ではなく、とくに**rayces**という語を用いているのは、いかなる事情によるのであろうか。この文言は、タルムードの定める動産と不動産の厳密な翻訳に由来し、義務を生じさせるユダヤの証書が一般に使用する表現であったから、というのがその答えである。もちろん、ユダヤの証書についても、債務者は、その債務を履行するため、自己の財産、つまり動産と不動産を拘束された。その上、選択持参人払条項の表現についても、スペイン、フランスとも、ユダヤの証書を模範とし、それに緊密に依存する状態が見られる。

持参人払条項の表現は、フランスでは、「あるいはこの証書を持参するであろう者に¹²⁾」であり、スペインにおいては、「あるいはこの証書を呈示するであろう者に」である。フランス語とスペイン語の条項の表現の違いは、イギリス系のユダヤの証書とスペイン系のユダヤの証書との間のヘブライ語の表現の相違に対応する。イギリス系の証書においては、それは **mebi** (持参するであろう者) であり、他方でスペイン系の証書は、それを **mosi** (呈示するであろう者) と表現している。これらヘブライ語の表現は、双方とも、対応するスペイン語およびフランス語の直訳でなく、法律文書についてタルムードが使用するものである。¹³⁾スペインのユダヤ人がこれらのタルムードの用語の一つを使用すると、イギリスやフランスのユダヤ人は、意識的に別の用語を選び、必要に応じてそれを自国語に翻訳したもの

である。このような背景から、スペイン語とフランス語の選択持参人払条項の表現の違いが生じたのであろう。選択持参人払条項をそなえた約束手形の使用は、ヨーロッパ各地で見いだされるものの、スペインおよびイギリスのユダヤ人のものは、非ユダヤ人の間で用いられたものよりかなり早い時期に見いだされる。

- 注 1) See 1 H.BRUNNER, ABHANDLUNGEN ZUR RECHTSGESCHICHTE 508 (1931).
- 2) See F.BEUTEL, BEUTEL'S BRANNAN NEGOTIABLE INSTRUMENTS LAW 10 (7th ed. 1971).
- 3) See Rabinowitz, *The Origin of the Negotiable Promissory Note*, 104 U. PA. L. REV. 927,933 (1956).
- 4) ラビは祭儀を司り、トーラーやタルムードの教師として教えを説いた。彼らは、専門の聖職者として教義を説いたのではなく、別に金融業、医師などの本業に従事していた。ラビは、トーラーやタルムードを教える以外に、住民の生活上の相談に応じる、ユダヤ人社会の指導者でもある。
- 5) F.BEUTEL, *supra* note 2, at 10.
- 6) See Rabinowitz, *supra* note 3, at 935.
- 7) 証券を呈示しないで請求しても、請求の効力が認められないものを呈示証券という。現代法における呈示証券性は、裏書禁止手形についても肯定する見解が有力である。手形は流通証券であり、手形債務は取立債務とされるので（商法516条2項）、その支払を受けるためには、所持人の側から手形を呈示して支払を請求しなければならない。手形の所持人は変動し、債務者にはだれが現在の所持人であるかがわからない。そのため、債務者は、所持人が手形を呈示して支払を請求してくるのを待つ以外にないのである。ところが、中世においては、こうした債務者側の事情は考慮されず、もっぱら所持人に訴訟提起の便宜をはかる趣旨で、所持人の呈示を要求しない解釈が一般的であった。
- 8) ヨーロッパのユダヤ人は、各地に分散して居住していたので、信仰や日常生活で遭遇した解決困難な問題について、時として権威ある解釈を必要とすることがあった。そこで、ユダヤ人はユダヤ教律法学者に手紙によって問い合わせをした。回答書（レスポンス）とは、そのような質問に対して権威者が行った回答・裁定の書簡をいう。商取引から生じた法律問題も、質問・回答の対象となった。回答書を通じて、各地域のユダヤ人の間に、情報網が形成された。回答書は、ユダヤ人にその居住地域を問わず、権威者の教えに接する機会を提供した。

譲渡しうる約束手形の成立をめぐる

- 9) ラビ・アシエルが無記名証券に対する肯定的解釈については、W.ゾンバルト、金森誠也=安藤勉訳・ユダヤ人と経済生活（平成6）124頁参照。
- 10) パルティダスについては、山田信彦・スペイン法の歴史（平成4）131頁以下参照。イベリア半島中部カスティーリャのアルフォンソ10世が遂行した立法の一つが、七部法典（Las Siete Partidas）である。七部法典は、局地法の乱立するカスティーリャの法的統一を目的とし、中世イベリア諸国で最初のローマ法を継受した立法である。この法典は、ローマ法大全と教会法を忠実に再現し、法学研究の成果も取り入れて編纂された。法一般・教会法、公法、訴訟法、親族法、相続法、契約法、刑事法の七つ部から編成され、法律の数は約2700に及ぶ。この法典に法的効力を与えたのは、アルフォンソ11世時代の1348年のアルカラ法である。同法はカスティーリャ法の法源の適用順位を定め、その最下位に七部法典を置いた。しかし、七部法典は裁判官にとって、ほぼすべての事項を網羅する便利な法律であり、裁判官がローマ法の教育を受けていれば、同法を基礎とする七部法典の適用に好意的となるのは自然の理であった。それゆえ、カスティーリャ法の適用に際し、上位の法源は無視され、七部法典が実質的に主要な法源とされた。
- 11) See Rabinowitz, *supra* note 3, at 936.
- 12) See 1 H.BRUNNER, *supra* note 1, at 508-09.
- 13) See Rabinowitz, *supra* note 3, at 937.

4. 支払猶予と拒絶証書

これまで、指図条項と選択持参人払条項がユダヤ法に遡ることができる事実を述べてきた。流通証券に適用される法的ルールには、類似するルールがユダヤ法に存在するものがある。ここでは、支払猶予と拒絶証書の制度に触れておこう。まず、証券の支払猶予は、類似するルールがユダヤの法源にも存在する。流通証券の債務者は、商慣習法により、その証券の満期日以後数日間、支払猶予の権利を認められる。これに似た制度がユダヤ法にも普及し、ゼマン・ベトディン（zeman bethdin）のルールとして知られている。このルールは、法的な期限の延長を認めることを内容とする。

このルールのもとで、債務不履行に陥った債務者は、自らその債務の支払に必要な金銭を調達するため、裁判所に対して期限の延長を請求することができる。

このルールについて、12世紀の律法学者マイモニデス¹⁾はつぎのように述べる。すなわち、支払猶予とは、債務者が、「私は支払う意思はあるが、私が高から借りるか、私の財産を質入れするか、もしくはそれを売却することができるように、時間を下さい、そうすれば、私はその金銭を持参します」と陳述した場合に、裁判所がその者に30日の時間を与える制度と説明する。前述のラビ・アシェルは、ゼマン・ベトディンのルールは、厳密な法のルールではなく、神の恩寵（rahamim）によるルールとする。流通証券の支払猶予の制度はゼマン・ベトディンに類似するだけでなく、ユダヤ法においては早くも12世紀から議論されていることは、このルールのユダヤ起源を示唆するものであろう。

つぎに、流通しうる約束手形に適用される法的ルールで、ユダヤ法に遡ることができるものに、拒絶証書に関するルールがある。拒絶証書の役割について、ブルナーは、トゥエール²⁾の見解を支持してつぎのように述べる。すなわち、最初から拒絶証書は呈示の証拠にすぎず、有価証券上の債務者を債務不履行にするために必要であったという。他方、ゴールドシュミットは、拒絶証書とは元来、債務不履行に陥ったときに、損害と経費を負担するであろう債務者に対する警告の意味があったと主張する³⁾。最初期の拒絶証書の例として、ブルナーとゴールドシュミットの双方が引用するのは、1335年のピサの証書である。この証書の本文は、とくに損害と経費の支払に言及した条項を包含する。そのため、この証書については、拒絶証書を債務者に対する警告と捉えるゴールドシュミットの見解が支持されるように思われる。しかし、それでもつぎの問題が残されている。それは、なぜ債務者に対してその債務不履行の結果について警告する必要があるのかという問題である。拒絶証書をユダヤ起源と考えると、その答えは

譲渡しうる約束手形の成立をめぐる

つぎのようになる。すなわち、拒絶証書の要件は、ユダヤを起源とし、事前の警告なしに人に違約金を課してはならないというユダヤ法の理論にもとづく説明と説明することができよう。

1325年に、ヘブライ語で書かれ、複数のユダヤ人がスペインのパンプロナの銀行業者宛に作成した選択持参人払条項のある約束手形のなかに、債務者が債務不履行の場合に、額面金額に等しい違約金を支払う責任を負うと述べた追伸が挿入されている。類似の条項は、同じくパンプロナで作成され、ヘブライ語で書かれた、1390年と1451年の約束手形にも含まれている。¹¹しかも、1325年の証書には、早くも拒絶証書の作成を免除する約定が見られる。このことは、債務者に違約金の支払責任を負わせるための拒絶証書が、その年代以前から使用されていたことを明白に示すものであろう。

- 注 1) マイモニデスは、偉大な律法学者といわれ、口伝律法の注解やタルムードの法編纂などの大事業に取り組み、法の編纂と注解のいずれについても合理性を追究したことで知られる。マイモニデスの事績の詳細については、P.ジョンソン、石田友雄監修・山田恵子訳・ユダヤ人の歴史上巻（平成11）308頁以下参照。
- 2) See 2 H.BRUNNER, HANDBUCH DES DEUTSCHEN HANDELS-SEE UND WECHSELRECHTS 158 n.15 (W.Endemann ed. 1882).
- 3) 1 L.GOLDSCHMIDT, HANDBUCH DES HANDELSRECHTS 457 n.156 (3.Aufl. 1891).
- 4) See Rabinowitz, *The Origin of the Negotiable Promissory Note*, 104 U. PA. L. REV. 927,938 (1956).

むすび

債務証書が代理人への指図条項をそなえ、それが選択持参人払条項へと発展したことは、手形が流通性を獲得する上で、重要な法的進歩であった。代理人への指図条項は、証書を活用する可能性の飛躍的拡大をもたらす。選択持参人払条項のある債務証書は、さらに発展して近代の無記名証券の

形式につながる。経済生活にいかんなくその才能を発揮したユダヤ人は、有価証券の発明とその普及に創造的に関与した。そのため、彼らは有価証券制度の改善にも関心を寄せざるを得なかったであろう。これまで述べてきたように、近代の無記名証券の法形式は、タルムードやラビの法から導くことができる。無記名証券が表章するのは、非人格的な債務関係であり、それは人格的色彩を帯びたローマ法の強い影響を受けたゲルマン法とは異質の法形式であった。反対に、無記名証券は、客観的な債務関係を認めていたユダヤ法と完全に適合するものであった。それに加え、ユダヤ人にとって無記名証券はとくに有用な制度であった。この証券は、債権者名を証券に記載しないまま金銭の移動を可能にする法形式といえるからである。中世以来、所有財産を危険にさらされ、迫害の治まるまで財産を秘匿しようとしたユダヤ人にとって、だれが債権者であるか不明の無記名証券は極めて有難い手段であった。信用貸の制度を創出したユダヤ人は、迫害の恐れのある社会で有価証券を活用しただけでなく、安全に居住できる地域でも、その使用を推進する。中世の商取引は、進歩的とは無縁で、慣習にもとづく古風な原理に従っていた。経済合理性を追求するユダヤ人は、既存の仕組みに甘んずることなく、より簡単で安価、迅速な方法があるはずという信念をもって、常に制度の改善を模索した。こうして、有価証券をはじめ経済の過程全般の合理化が進展していった。