九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

第一次総裁政府における抵当法「構想」 : 共和暦七年法研究序論

香山, 高広
九州大学大学院法学研究院助教授

https://doi.org/10.15017/2318

出版情報：法政研究. 70 (1), pp.1-58, 2003-07-22. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

論説

第一次総裁政府における抵当法「構想」

――共和暦七年法研究序論――

香山高広

目次

一　はじめに
1　検討の対象
2　審議に至るまでの経緯
二　抵当法「構想」提出時における第一次総裁政府
1　第一次総裁政府の置かれた状況
2　第一次総裁政府の再建計画
3　土地手形
4　レアルによる抵当法「構想」の提出

三　抵当権「構想」
1　序論
2　「単純化及び改良委員会」の目的
3　抵当権「構想」の理念
4　共和暦三年法の修正点
四　抵当証券「構想」
1　序論
2　正貨流通助成
3　金利低下
4　商業・農業助成
5　銀行設立
五　検討―抵当法「構想」の意義―
1　第一次総裁政府における抵当法「構想」の意義
2　抵当法「構想」に見る共和暦三年法の影響
3　抵当権改革史における抵当法「構想」の意義
六　むすび

一　はじめに[1]

1　検討の対象

(イ)　共和暦七年ブリュメール（霧月）一一日（一七九八年一一月一日）法[2]（以下、本稿では、この法律を単に「共和暦七年法」と呼ぶ）の制定は、直接には、共和暦六年プリュヴィオーズ（雨月）二七日（一七九八年二月一五日）の五百人会（Conseil des cinq cents）におけるクラスゥ（Crassous）の報告[3]から開始されるのであるが、その報告の約一年前の共和暦五年ニヴォーズ（雪月）一一日（一七九六年一二月三一日）、一つの抵当法「構想」がレアル（Réal）[4]という人物により五百人会に提出され、かつ実際に審議されている。本稿は、第一次総裁政府期（一七九五年一〇月二七日―一七九七年九月四日）における、このレアルによる抵当法「構想」の構造を明らかにしつつ、その抵当権改革史における意義の探求を目的とするものである。では、そもそも、これを研究の対象とする意味は、どこにあるのであろうか。しかも、後述のように、この「構想」は実現されることなく「構想」のままでその生涯を終えることになるのであるが、そうであれば、なおさら、この単なる「構想」を研究することの意味は明確にされるべきであろう。

(ロ)　共和暦四年ブリュメール四日（一七九五年一〇月二六日）、国民公会（Convention）は、その波乱の運命に幕を下ろす。その翌日から、ブリュメール一八日のナポレオンによる政権奪取（一七九九年一一月一八日）までが総裁政府（Directoire）の時期にあたるのであるが、この四年間は「革命の物語としては面白くない時期」[5]とさえ、言われている。この時期を特徴付け、制度化されたとさえ評し得るクーデタにより、政府は何度も左右に大きく揺さぶられ、したがって、この時期の法律も、その影響に無関係ではいられなかった。では、この時期の法律は、政府の運命同様に、混乱したものであったと言うべきであろうか。恐らく、そのことは否定し得ないであろう。しかし、総裁政府での議論が、

執政政府（Consulat）から本格化するコード・シビルへの最終段階に実に豊富な理念を与えたことも事実である。[6] そのことの典型的な例が抵当制度であろう。まさにこの時期に制定される共和暦七年法と、そこに至るまでの議論は、後のコード・シビルにおける抵当権規定（以下、本稿では「一八〇四年抵当法」と呼ぶ）、さらには一九世紀以降の学説に大きな影響を与えることになるからである。とすれば、総裁政府期の立法及び議論を検討することは、一八〇四年抵当法の基本的性格を論じることへと繋がることになる。

この観点によれば、共和暦七年法研究の重要性は言うを待たない。しかし、この第二次総裁政府（一七九七年九月四日―一七九九年六月一八日）の抵当立法も、総裁政府が当初から目論んだものではなく、その時期の様々な議論の末に到達した成果に他ならない。つまり、国民公会の抵当法典である共和暦三年メシドール（収穫月）九日（一七九五年六月二七日）法[7]（以下、本稿では単に「共和暦三年法」と呼ぶ）の挫折から、共和暦七年法の成立に至るまで、様々な草案又は構想が現れては消えていくわけであり、将来の抵当法典は、これらすべての成果の上に打ち立てられたものに他ならない。とすれば、これら草案等の分析の意義は、その影響がいくら小さいものであったとしても、否定されるべきものではなかろう。

もっとも、将来の起草者達が、その全てに目を通したとも考えられず、また、その一つ一つの将来への影響を調べることは困難な作業でもある。しかし、その数々の草案の中で、五百人会での審議に持ち込まれたものが一つあり、しかも共和暦七年法の起草者達は、自らの草案作成にあたってそれを参考にしたことを明言している。[8] したがって、これは特に重要なものとして、他のものとは区別されるべきであろう。これがレアルによる抵当法「構想」である。[9]

(ハ)　本稿が、この抵当法「構想」を研究の対象とするのは、以上の点からも明らかなように、この「構想」自体が法典となることはなかったとは言え、それが総裁政府の抵当法典（共和暦七年法）に、少なからぬ影響を与えている可能性を否定し得ないからである。決して、それは積極的なものではなく、消極的なものであるかもしれない。しかし、そ

の「構想」が将来の抵当法典に無関係ではない以上、その分析の意義は否定されるべきではなかろう。つまり、この研究は、共和暦七年法研究の「序論」としての意味を有するわけである。

㈡　本節の最後として、ここで本稿の叙述の順番を確認しておこう。後の本論からの検討からも明らかとなるように、この抵当法「構想」は、第一次総裁政府の財政問題と密接な関係を有していたことは否定できない。とすれば「構想」自体の検討に入る前に、これが提示された時の財政的背景を確認することから始めるべきであろう（第二章）。言うまでもなく、この「構想」も、その当時の社会的・経済的諸事情から自由な存在ではなかった以上、この「構想」の意義を知るためには、これが提出された当時の社会的背景を確認する必要があるからである。この作業により、この「構想」の第一次総裁政府における歴史的意義が明らかにされるであろう。そして、このことは結果的に、レアルの「構想」が結実しなかった理由を知る手掛かりを我々に示すことに繋がる。この確認に続いて、抵当法「構想」の内容の検討に移る。レアルの「構想」は、抵当権に関する部分（抵当権「構想」）と抵当証券に関する部分（抵当証券「構想」）の二部からなっている。本稿は、まず最初に抵当権規定に関する部分（第三章）を、その後に抵当証券に関する部分（第四章）の概観を行う。そして、これらの作業を前提に、この抵当法「構想」の意義を明らかとする（第五章）。そして、最後に「むすび」として本研究を締めくくりつつ、将来の展望を記しておく（第六章）[10]。

（1）　本文中で後に述べるように、第一次総裁政府期における抵当法「構想」の研究は、共和暦七年法研究の「序論」として位置づけられるのであるが、そもそも共和暦七法法研究自体が一八〇四年抵当法研究の「序論」としての意義を有している。つまり著者の最終的な目的は、一八〇四年抵当法研究、特にその基本的性格を知ることにある。では、なぜ一八〇四年抵当法研究が必要なのであろうか。この点については既に別稿において論じているところのものであるが、本稿と既発表の別稿とがいかなる関係に立つかを明らかにする必要があると思われるため、重複を恐れずに論じておこう（詳しくは拙稿「一八〇四年フランス抵当法の基本的性格(1)」小樽商科大学『商学討究』第五〇巻第二・三合併号（二〇〇〇年）二一三―二一九頁）。

一九世紀初頭から二〇世紀にかけて、フランス法学は「近代的」と評される抵当権が最低限備えるべき二つの属性、つまり「特定の原則」と「公示の原則」の貫徹を模索し続けることになる。それは一八〇四年抵当法が、それらを極めて不完全な形でしか採用しなかったからに他ならない（所有権謄記の不採用、法定抵当権の登記免除）。恐らくそのことが原因と思われるが、抵当法の「在り方」を論じるに際して、一八〇四年抵当法自体が、日本における抵当法研究の中心に据えられることはなかった。確かに、日本抵当法がその基本構造を継受するボワソナード抵当法が模範としたのが一九世紀中葉のフランスの修正された抵当法であったことも無視できないが、やはり理由はそれだけではないであろう。つまり、一八〇四年抵当法は、始めから不完全というイメージを与えられてしまったために、その研究自体が等閑にされてしまい、結果、その正しい認識が十分に得られていないことは否定し得ないのである。実際、所有権譲渡法の観点から謄記規定の不採用については数多く論じられたとしても、一八〇四年法の全体構造に大きな影響を与えることになる法定抵当権の意義が、これまで、どれほど論じられたであろうか。本当に、これを無視した一八〇四年抵当法理解というものが、あり得るのであろうか。このように、一八〇四年抵当法の正確な理解というものがないままで、それを比較検討の対象から除外するという態度は、厳しく非難されるべきであろう。そして、そのことがフランス抵当法を参考にした法解釈論に与えた影響は決して小さくはないと思われる。

このように、一九世紀中葉以降のフランス抵当法に抵当法の「在り方」を求める立場から諸制度の比較研究を行い、それを法解釈に導入しようとする場合でも、やはりそれが全ての始まりである以上、一八〇四年抵当法の基本的性格の理解は不可欠であろう。しかしながら、一八〇四年抵当法研究の意義は、それだけに留まらない。というのも、それが不完全な法であるという認識自体に再考の余地があると思われるからである。つまり、一八〇四年抵当法のシステムは、その当時の金融取引（不動産信用）の形態という観点から十分に正当化されたからこそ採択されたと思われ、したがって、少なくとも、その当時においては合理的なものと考えられていたと思われる。そうであれば、いかなる取引形態から、その合理性が説明され得るのかが自問されなければならない。そして、その結果、この制度の合理性が確認されるのであれば、その中に、近代抵当権の「在り方」を見いだすことが可能となるのではなかろうか。つまり、逆説的ではあるが、「特定の原則」と「公示の原則」を貫徹しなかった法の中に、その基本的理念を見いだすことができると思われる。

さらに、これは日本の抵当法とは大きく異なる点であるが、一八〇四年抵当法が、コード・シビル（Code civil）全体に有機的に絡まった存在であることも見逃してはならない。言い換えるならば、抵当法がコード・シビルの他の諸制度に影響を与え、逆に、他の諸制度もまた抵当法に影響を与えているのである。そうであれば、一八〇四年抵当法の基本的性格を論じることは、コード・シビルの性格を論じることにも繋がる。

このように、一八〇四年抵当法研究は、様々な点で利益を有している。しかしながら、この抵当法は、革命期の様々な議論の産

物であり、特に、共和暦七年法の影響は無視することはできない。というのも、共和暦七年法を土台とした草案（破毀裁判所案・トレヤール草案。破毀裁判所案については拙稿「一八〇四年フランス抵当法における『特定の原則』と『公示の原則』の意義（一）」『東京都立大学法学会雑誌』第三八号第二号（一九九七年）三四六―三五九頁、トレヤール草案については拙稿「一八〇四年フランス抵当法の基本的性格(4)」小樽商科大学『商学討究』第五二巻第一合併号（二〇〇一年）一八八―二一三頁参照）こそが、国務院における議論の出発点だったからである。したがって、一八〇四年抵当法を理解するために、まずは共和暦七年法の理解が不可欠なものとなる。とすれば、本稿は、まさに共和暦七年法研究の基礎研究として重要な意義を有するものであろう。

(2) 正式には「共和暦七年ブリュメール一一日の抵当制度に関する法律―フランス担保法の翻訳(一)―」『法政研究』第六九巻第四号（二〇〇三年）一五一―一六九頁、その内容については、Cazenavette (H.), *Le régime foncier et hypothécaire établi par lois du 9 messidor an III et du 11 brumaire an VII*, thèse, Toulouse, 1898 参照。

(3) Crassous (de l'Hérault), *Rapport fait au nom d'une commission spéciale sur la proposition d'établir le régime du nantissement, ou de l'hypothèque spéciale*, an VI.

(4) レアル（Guillaum-André Real）。一七五五年一一月一〇日にグルノーブルに生まれる。一七八九年当時は、グルノーブル高等法院付の弁護士であった。彼は革命の熱烈な支持者であり、グルノーブルにおける「憲法友の会」の設立者の一人である。つまり、彼はジャコバン派に属していた。一七九二年、イゼール県から国民公会議員に選出される。国王の処刑においては、当初は処刑に反対していた。しかし、処刑が正式に決定した後には執行猶予と人民への上訴に反対する。国民公会においては、財政委員会のメンバーとして活躍。また、国民公会末期には、アルプス方面軍に派遣され、王党派の弾圧を指揮することになる（一七九五年）。総裁政府期、イゼール県の代表として五百人会に選出。そこにおいて、抵当制度のみならず、財政、公債、租税に関する議論に積極的に参加し、その点に関する報告書が、数多く残されている。一七九七年五月、議員の改選の際、抽選により議席を失う。その後はドローム県の行政庁付総裁政府委員となる。執政政府期には、グルノーブルの控訴裁判所判事。王政復古の際には、国王処刑者の一人として追放されかけるが、ルイの死刑自体には賛成票を投じなかったことを理由に、免責される。一八三二年一〇月一八日、グルノーブルにおいて死亡。なお、一八〇四年抵当法の成立に参加したレアルとは別人（詳しくは拙稿「一八〇四年フランス抵当法の基本的性格(2)」小樽商科大学『商学討究』第五一巻第一号（二〇〇〇年）一四一頁註(170)参照）。以上の点について、詳しくは *Grand dictionnaire universel du XIXe siècle*, t. 20, p.752; Caratini (R.), *Dictionnaire des personnages de la Révolution*, Paris, Le Pré aux Clercs, 1988, p.459.

(5) 柴田三千雄『フランス革命』（岩波書店、一九八九年）一八八頁。

(6) この点を指摘するのは Halpérin (J.-L.), *L'impossible code civil*, Paris, P. U. F., 1992, p.232.

(7) 正式には「共和暦三年メシドール九日の抵当制度に関するデクレ」。同法の成立過程と意義については池田恒男「共和暦三年法論（一）（二・完）—革命期抵当権改革の研究（その一）—」『社会科学研究』第三二巻第一号・第三二巻第三号（一九八〇年）、その内容については、Cazenavette, *op. cit*' 法文については Duvergier (J.-B.), *Collection complète des loi, décret, ordonnances, règlements, avis du conseil-d'état*, t. 8, 1835, Paris, pp.150 et s 参照。

(8) クラスゥは、その報告において、本稿が検討の対象とする抵当法「構想」に若干ながら言及している（Crassous, *op. cit.*, p. 4.）。

(9) レアルはこの日の前後に草案を提出していると思われるが、著者は、その草案自体を入手することができなかった。従って、本稿の執筆にあたっては原則的にレアルがその日に行った報告に基づいて抵当法諸規定の推測を行っている。本稿が抵当法「草案」ではなく抵当法「構想」との表現を用いているのは、このような理由によるものである。

(10) 本稿で用いた資料は、基本的には *Gazette nationale ou Moniteur universel*（以下では「*MU*」と略称）及び *Réimpression de l'ancien Moniteur*, 31 vols（以下では「*RMU*」と略称）を用いている。もっとも、総裁政府期に関しては、*RMU* は *MU* の完全なダイジェストでしかないために、補助的に利用したに過ぎない。また、議事録のいくつかは、後に個別に公刊されており、その内容は *MU* と若干ではあるが異なっている。その公刊物を入手し得たものについては、その内容の方が詳細であるために、専らそれを用いている。

2　審議に至るまでの経緯

(イ) 本論に入る前に、レアルの抵当法「構想」が五百人会で審議されるまでの経緯と審議の過程を簡単に確認しておこう。共和暦三年メシドール九日（一七九五年六月二七日）、共和暦三年法が成立し、この法律は共和暦四年ヴァントーズ（風月）一日（一七九六年二月一九日）から実施される予定であった（共和暦三年法第一条参照）。ところが、共和

暦四年フリメル（霜月）二五日（一七九五年一二月一六日）[11]の実施延期案を皮切りに、共和暦四年ヴァントズ一七日（一七九六年三月七日）[12]、共和暦四年プレリアル（牧月）一九日（一七九六年六月七日）[13]、共和暦四年テルミドル（熱月）二四日（一七九六年八月一一日）[14]、そして共和暦五年ヴァンデミエル（葡萄月）二八日（一七九六年一〇月一九日）[15]と、五度の実施延期が決定される。その間、この法律は共和暦四年プレリアル二四日（一七九六年六月一二日）のカンバセレス（Cambacérès）[16]第三草案の抵当権部分として盛り込まれる等の数奇な運命を辿るが、結局、この法律はフランス全土で用いられることはなかった。[17]

三度目の実施延期（一七九六年六月七日）が決定される少し前の共和暦四年プレリアル二日（一七九六年五月二一日）、議会では、抵当法の必要性を認めつつも、共和暦三年法は修正される必要があるとの考えから、その改良のための委員会の設置が決定される。[18]それに基づき設置された委員会が、「共和暦三年メシドール九日にデクレとされた、フランス共和国の抵当法典の単純化及び改良のための委員会（Commission chargée de simplifier et améliorer le code hypothécaire décrété le 9 messidor an III de la Répubulique française）」（以下、単に「単純化及び改良委員会」と略称する）である。

(ロ) 共和暦五年ニヴォーズ一一日（一七九六年一二月三一日）、「単純化及び改良委員会」を代表してレアルが、五百人会で報告を行う。[19]この報告こそが、本稿が検討の対象とする抵当法「構想」に他ならない。この報告に対しては、同日の、王党派と目されるジュルダン（Jourdan）[20]による反論[21]以外、それほど重要な議論は行われていない（したがって、本稿では「構想」の審議自体は、脚註で簡単に触れるに留めている）。実際、同日、[22]ニヴォーズ一五日（一七九七年一月四日）[23]、ニヴォーズ二一日（一月一〇日）[24]、ニヴォーズ二五日（一月一四日）[25]と集中的に議論されるが、結局、元老会（Conseil des Anciens）どころか五百人会においても投票に至ることはなく、立ち消えとなってしまう。

以上が、抵当法「構想」提出の経緯と、審議のプロセスの簡単な概要である。以上を踏まえて「構想」の内容に入っ

ていこう。

(11) *MU* du 1 nivôse an IV; *RMU*, t.27, p.7.
(12) *MU* du 22 ventôse an IV; *RMU*, t.27, p.651.
(13) *MU* du 25 prairial an IV; *RMU*, t.28, p.316.
(14) *MU* du 3 fructidor an IV; *RMU*, t.28, p.395.
(15) *MU* du 2 brumaire an V; *RMU*, t.28, p.462.
(16) カンバセレス自身も、この抵当法「構想」の審議に参加している。彼は、この「構想」に概ね好意的であったが、後述するように（本稿註(144)参照）、（自身の第三草案に盛り込まれていた）抵当証券「構想」には消極的であった（cf. *MU* du 23 nivôse an V.）。
(17) 実際には、一部実施された地域はあったようである（cf. Guillouard (L.), *La revision du régime hypothécaire établi par le code civil, Le Code civil, Livre du centenaire*, t.1, 1904, p.418.）。共和暦三年法が実施されなかった理由について、サニャックの推測は、次のようなものであった。曰く、「このように混乱した時期においては、しばしば土地所有者は、安易な借入と間接的な財産譲渡を行う恐れがあるのではなかろうか。土地所有者は、抵当証券の寄託に基づいて信用を与える抵当銀行により、土地所有権を奪われてしまうのではないか。国有財産に基づく抵当証券が確立されたときには、ある紙幣を他の紙幣に取り替えるに過ぎないのではなかろうか。急激な価値低下をまねく新たなアッシニヤの考案なのではなかろうか。それは国家の信用を高めるどころが、逆にそれを損なうのではないか」(Sagnac (Ph.), *La législation civile de la Révolution française (1789-1804)*, Paris, 1898, p.207.)。また、アルペランは「その近代性が、革命家自身さえを脅えさせた」とする（Halpérin, *op. cit.*, p.227.）。
(18) *MU* du 2 prairial an V; *RUM*, t.28, p.291. cf. Crassous, *op. cit.*, p.4.
(19) Réal (G. A.), *Projet de loi sur le code hypothécaire et le crédit cédulaire*, an IV（以下では「Réal, *projet de loi*」と略称）; *MU* du 13 nivôse an V (cf. *RMU*, t.28, p.517.) et *MU* du 14 nivôse an V (cf. *RUM*, t.28, p.518.)。
(20) ジュルダン（André-Joseph Jourdan）。一七五七年、オバーニュ生まれ。革命には当初から反対の立場で、そのために、恐怖政治中は投獄生活を送ることになる。テルミドールの反動に乗じて、ブーシュ＝デュ＝ローヌ県より五百人会議員に選出される。五百人会においては王党派的立場を鮮明に打ち出していたために、フリュクチドル一八日のクーデタ（一七九七年九月四日）により粛正の対象となる。そのためスペインで逃亡生活を送るが、ブリュメール一八日後にフランスに戻る。その後、いくつかの公職

を経て、一八一〇年に男爵。王政復古後には、過去の業績を買われ、国務院のメンバーとなる。百日天下の際には、一時その職を失うが、一八一五年八月に、その職を再び取り戻す。一八三一年にマルセイユで死亡。以上、詳しくは *Grand dictionnaire universel du XIXᵉ siècle*, t.13, p.1035; Tulard (J.), *Dictionnaire Napoléon, nouvelle édition*, Fayard, 1989, p.980.

(21) Jourdan (A.-J.), *Opinion sur le code hypothécaire et cédulaire*, an V; *MU* du 14 nivôse an V (cf. *RUM*, t.28, p.518.) et *MU* du 15 nivôse an V (cf. *RUM*, t.28, p.518.).

(22) *MU* du 15 nivôse an V; *RUM*, t.28, p.518.

(23) *MU* du 18 nivôse an V; *RUM*, t.28, p.521.

(24) *MU* du 23 nivôse an V; *RUM*, t.28, p.523.

(25) *MU* du 28 nivôse an V; *RUM*, t.28, p.526.

二　抵当法「構想」提出時における第一次総裁政府

後に詳しく検討するように、レアルによる抵当法「構想」の特色は、それが抵当証券「構想」を伴っていた点にある。確かに、「単純化及び改良委員会」の目的は共和暦三年法の修正を目的としたものに過ぎないのであるから、この「構想」が抵当証券を含むことは、何の不思議もないともいえる。しかし、共和暦三年法自体が極めて特殊な歴史的背景で証券システムを備えていたのと同様に、この「構想」がそれと類似の基本構造を有するのも、何らかの背景があったのかもしれない。そうであるとすれば、この「構想」が共和暦三年法を承継して抵当証券制度を維持した理由は、その歴史的背景の分析により、明らかとされるであろう。また、この「構想」は、最終的に結実しなかったわけであるが、その直接的な理由は、明らかではない。しかし、この「構想」が提出された背景を明らかにすることにより、間接的ながら、この「構想」が法典に至らなかった理由を推測することは可能であろう。さらに、このことは、共和暦七年法

（さらには一八〇四年抵当法）が、抵当証券制度を採用しなかった理由を、知ることへも繋がる。このように、第一次総裁政府の歴史の中に、この「構想」を位置づける作業は、様々な利点を有している。

では、レアルの抵当法「構想」が提出される一七九六年末、総裁政府はどのような状態に置かれていたのであろうか。[26]

(26) 第一次総裁政府における財政問題については、以下の文献を用いている。Lefebvre (G.), *La France sous le Directoire, 1795-1799*, 1984; Marion (M.), *Histoire financière de la France depuis 1715*, t.3, 1921; Mathiez (A.), *Le Directoire*, 1934; Ramon (G.), *Histoire de la banque de France d'après les sources originales*, 1929. 邦語文献としては柴田三千雄『バブーフの陰謀』（岩波書店、一九六八年）一二一―一三一頁、豊田堯『バブーフとその時代―フランス革命の研究―』（創文社、一九五八年）二一四―二三四頁参照。

1　第一次総裁政府の置かれた状況

(イ)　いわゆる「テルミドルの反動」は、経済的側面においても顕著であった。[27] テルミドル派は、共和暦三年ニヴォーズ四日（一七九四年一二月二四日）、最高価格と統制経済を廃止したのである。もはや上限価格が存在しないために、国家は、必要な物があれば、それがいかに高値であろうとも、要求された額で購入しなければならない。その結果、国家は、支払のための紙幣、つまりアッシニヤ（assignat）の印刷量を増やさざるを得なくなり、このことは必然的に、アッシニヤの暴落を引き起こすことになる。実際、半年後の共和暦三年テルミドルには、アッシニヤは名目価値の三％の価値しか有していなかった。[28] 総裁政府開始時には、このインフレは末期状態にあり、アッシニヤ対策は、総裁政府の中心的な政治課題として据えられるようになる。[29]

アッシニヤの暴落は、テルミドル派政府を銀行及び大商人の支配下に置くこととなった。[30] アッシニヤが紙屑同然となった以上、特に外国取引においては正貨が必要とされるが、政府は、その十分な量を確保しておらず、必然的に、銀行への依存度を高くせざるを得ないからである。

(ロ) 総裁政府が活動を開始した頃には、アッシニヤの下落は、惨憺たるものであった。共和暦四年ブリュメール五日（一七九五年一〇月二七日）に二五〇〇リーブルであったルイ金貨（二四リーブル）が、その四日後のブリュメール九日（一〇月三一日）には三五〇〇リーブルに高騰しているという具合である。[31] それでも、総裁政府は、アッシニヤの印刷を続ける他、何ら有効な手段を有していなかった（翌日に発行するアッシニヤを前日に印刷するという具合で、当時の総裁政府は、アッシニヤ印刷工場でのストライキを最も恐れたという）。[32]

アッシニヤの価格が日々下落した以上、アッシニヤの発行額増大は、何ら解決策を与えるものではない。その結果、総裁政府は、テルミドル派政府同様に、銀行家への依存度を高めていくことになる。総裁政府は、アッシニヤに対する根本的な対応を迫られる。

また、この当時の通貨全体の不足も著しいものであり、このことは経済全体の停滞をもたらしていた。一七八九年当時、二〇億リーブル以上の正貨が流通していたと言われるが、[33] 革命による正貨の海外流出により、一七九六年末頃には二億から三億程度の正貨しか国内では流通していなかったのである。また、流通状態にあるアッシニヤも、その価値下落により、正貨に換算して一億程度でしかなかった。つまり、多く見積もっても四億リーブルの通貨しか存在しなかったわけである。この量は、革命勃発当時の五分の一に過ぎない。[34] 総裁政府は、この問題も解決しなければならなかった。

(27) 経済的側面におけるテルミドル反動について詳しくはアルベール・ソブール（木場瀬卓三・渡辺淳訳）『フランス革命史（下）』（岩波新書、一九五三年）一三四―一三七頁参照。

(28) ソブール・前掲書一三六頁。
(29) 当時のインフレーションが社会に与えた影響についてはMathiez, *op. cit.*, pp.88-91参照。
(30) Lefebvre, *op. cit.*, p.113.
(31) Lefebvre, *op. cit.*, p.115; Mathiez, *op .cit.*, p.87.
(32) Lefebvre, *op. cit.*, p.116.
(33) レアルは二五億リーブルと言っていたことにつき第三章第2節(イ)参照。
(34) Lefebvre, *op. cit.*, p.118.

2　第一次総裁政府の再建計画

(イ)　総裁政府は、事柄の重大性を十分に認識していたのであるが、二つの解決策の議会内での対立が、この問題の解決を遅らせることになる。では、議会内では、どのような見解が主張されていたのであろうか。

一方で、アッシニヤの信用回復により、この難局を乗り切ろうとする見解が主張される。この見解は、共和派左派議員により提示されたもので、議会内の旧国民公会議員は、この見解に好意的であった。具体的には、裕福者に対する累進課税によりアッシニヤを回収する試みが表明されるのであるが[35]、それは五百人会段階で否決されることになる。もっとも、この観念（アッシニヤの信用回復）は、一度は否決されるが、その後も、多くの議員に影響を与え続けることになる。問題の早急な解決が行われなかった原因の一つが、ここにある[36]。

他方で、より根本的にアッシニヤの廃止によりインフレ状態に終止符を打とうとの考えが主張される。議会内においては、共和派穏和派・中央派により有力に支持され、総裁政府自体も、同様の考えを有していた。しかし、この見解を

前提とした場合、他の問題が提起されることになる。つまり、アッシニヤを廃止したとして、現在流通中のアッシニヤをいかにして回収するのか、そして、何をもってアッシニヤの代わりとするのかと言う問題である。

五百人会においては、共和暦四年ブリュメール二二日（一七九五年一一月一三日）、この後者の路線に沿いつつ、エシャセリオ（Eschasseriaux）[37]により、財政委員会名義で「抵当証券」草案が提出される。[38]この計画は要するに、政府が抵当証券（これは三％の利息付で、専ら国有財産購入の支払に用いられる）を発行して、流通中のアッシニヤを回収するというものであった。確かに、この計画により流通中のアッシニヤは回収されることであろう。しかし、もう一つの問題、つまり代替通貨の問題については、この草案においては何ら触れられていない。この点については、エシャセリオは、単純な正貨への復帰を欲していたと思われる。[39]

五百人会は、この草案を採択するが、元老会は、共和暦四年フリメル一四日（一七九五年一二月五日）、それを否決する。単純にアッシニヤが回収されてしまった場合には、それに代わるべき通貨が存在しない以上、経済は余計に混乱するというのが、その主たる理由である。

(ロ)「抵当証券」草案の否決を元老会で強力に主張したのがルブラン（Lebrun）[40]であったが、彼には他の思惑があったようである。つまり、ルブラン自身も、アッシニヤの廃止を欲していたが、すでに彼は、発券銀行の創設を考えていたために、この草案に反対したというわけである。[41]そう、この頃の総裁政府は、将来におけるアッシニヤの廃止を前提に、銀行設立に向かって動き出していた。[42]そして、共和暦四年プリュヴィオーズ（雨月）一七日（一七九六年二月六日）には、銀行設立案が正式に発表されることになる。[43]

しかし、共和派左派は、この計画に対して激しく反対し、大キャンペーンを繰り広げる。銀行計画案はアッシニヤの廃止を当然の前提とするが、左派は、革命の象徴であるアッシニヤ自体の存続に固執したわけである。[44]結局、銀行設立案は、葬り去られることになる（五百人会において共和暦四年ヴァントズ三日〔一七九六年二月二二日〕、元老会にお

いてヴァントズ八日（一七九六年二月二七日）[45]。

(ハ)　このようにしてアッシニヤ廃止の試みは、ことごとく挫折する。とすれば、総裁政府は、もう一つの方法、つまりアッシニヤの信用回復という手法を採らざるを得なくなった。では、どのような手法でアッシニヤの価値を回復するのであろうか。総裁政府は、強制公債（emprunt forcé）の方法で、それを行い得るものと考えた。

エシャセリオの抵当証券計画が挫折した翌日の共和暦四年フリメル一五日（一七九五年一二月六日）、総裁政府は、六億リーブルの強制公債を五百人会に求める[46]。カンバセレス、シェイエス（Sieyès）、ラメル（Ramel）[47]で構成される委員会の草案によれば、この公債は、全納税者の上層部分五分の一に対するものであり、これらの者は、正貨又は相場でのアッシニヤで納税することが義務づけられる。これにより総裁政府は、アッシニヤを回収しつつ、正貨も入手し得ると考えたのである。このように、総裁政府は左派が当初から主張していた累進課税の方法を採択したわけである。この草案は、議会における修正の後（課税対象が全納税者の五分の一から四分の一に広げられることにより累進性が弱められる。また、相場でのアッシニヤではなく額面の一％―実際にはアッシニヤは額面の三〇〇分の一から四〇〇分の一に下落していた―での支払に緩和される）、共和暦四年フリメル一八日（一七九五年一二月九日）に五百人会で、フリメル一九日（一二月一〇日）に元老会で可決される。

この措置が迅速に行われたのであれば、アッシニヤの価値は回復したのかもしれない。しかし、実際には、納税名簿作成段階から手間取ってしまい、迅速さこそ要求されるこの措置は、その迅速性を欠いたために、何らの成果も生み出すことはなかった[48][49]。

(二)　結局、アッシニヤの価値回復政策は失敗に終わり、それは紙屑同様となった。総裁政府は決断する。アッシニヤの廃止である。その決定に基づき、共和暦四年プリュヴィオーズ三〇日（一七九六年二月一九日）、ヴァンドーム広場で「アッシニヤ原板」が燃やされることになる。その当時、およそ三九〇億のアッシニヤが実際に流通していたと言わ

れている。[50]

(35) 累進課税案についてはMathiez, *op. cit.*, pp.99-100 参照。
(36) Lefebvre, *op. cit.*, p.119.
(37) エシャセリオ（René Eschassériaux）については、Tulard, *op. cit.*, p.672; Caratini, *op. cit.*, p.261 参照。
(38) この財政委員会草案について詳しくは、Mathiez, *op. cit.*, p.100; Marion, *op. cit.*, pp.400-406 参照。
(39) Lefebvre, *op. cit.*, p.119.
(40) ルブラン（Charles-François Lebrun）については、Tulard, *op. cit.*, pp.1043-1045 参照。
(41) Lefebvre, *op. cit.*, pp.119-120.
(42) 例えば、共和暦四年ブリュメール二九日（一七九五年一一月二〇日）、五百人会は商業会社設立を禁止する共和暦二年ジェルミナル（芽月）二六日（一七九四年四月一五日）デクレを廃止する。これにより銀行の設立が法的に可能となる。共和暦四年フリメル六日（一七九五年一一月二七日）には、ドフェルモンが、銀行からの前借りを条件に、銀行に国有財産を引き渡すことを提案。実際、総裁政府は、フリメル二四日（一二月一五日）、国有財産売却の再開を提案する。確かに、その提案においては、買手を銀行に限定しているわけではないが、しかし、売却対象の財産は一個人が購入し得るような性質のものではなく、明らかに、その買手として想定されているのは会社、つまりは銀行であった（以上の点につき、Lefebvre, *op. cit.*, p.120.）。銀行設立案について詳しくは Mathiez, *op. cit.*, pp.103-104; Marion, *op. cit.*, pp.442-447 参照。
(43) Marion, *op. cit.*, pp.443—444.
(44) Lefebvre, *op. cit.*, p.121.
(45) なお、この銀行計画の挫折後、全く私的な計画に基づいて銀行が設立される。一七九六年六月二八日に設立される当座勘定銀行（le caisse des comptes courants）である。当座勘定銀行について、詳しくは Bergeron (L.), *Banquiers, négociants et manufacturiers parisiens du Directoire à l'Empire*, 1978, pp.88-97 参照。
(46) 国民公会は、その最終日（一七九五年一〇月二五日）、「戦争税」を採択していた。それは所有不動産及び動産毎に課税されるもので、不動産については二〇日、動産については一〇日以内に払い込みがなされねばならないものであった。この戦争税は、一方では、その支払期間が短すぎること、他方では、それが左派の主張する累進課税ではないことを理由に、激しい批判にさらされることになり、結局、実施されることはなかった（Mathiez, *op. cit.*, pp.98-99.）。総裁政府は、この戦争税の代わりに、強制公債

の実施を提案する（Lefebvre, *op. cit.*, pp.122-123.）。強制公債について詳しくはMathiez, *op. cit.*, pp.101 et 104-106; Marion, *op. cit.*, pp.422-433 参照。

(47) ラメル（Dominique-Vincent Ramel de Nogaret）についてはTulard, *op. cit.*, pp.1438-1439 参照。

(48) 強制公債は共和暦五年ヴァントズ五日（一七九七年二月二三日）に終了するのであるが、その時期までに二七〇億のアッシニヤが回収されることになる。従って、結果的には、これはアッシニヤの回収のために有用な措置であった（Lefebvre, *op. cit.*, p. 124.）。しかし、その即効的な価値回復という側面では、何ら有効なものではなかった。

(49) 強制公債はアッシニヤの価値を回復することはなかったのであるが、これは結果として新紙幣を生み出すことになった。つまり、総裁政府は、将来の強制公債による収入を見越して、「支払命令書（rescription）」を発行し、これが紙幣として流通するようになる（Lefebvre, *op. cit.*, p.125.）。しかし、これも直ぐにアッシニヤと同じ運命を辿ることになる（一七九六年六月には七五％の価値を失う）。

(50) この額は、Lefebvre, *op. cit.*, p.125 による。Marion, *op. cit.*, p.422 によれば、三四〇億から三五〇億が流通中であったという。

3　土地手形

(イ) 議論は振り出しに戻ってしまった。アッシニヤが存在しなくなった今、その代わりに何を用いるのであろうか。また流通中のアッシニヤは、いかにして回収されるのであろうか。この点について、総裁政府自身は、銀行設立による事態の収拾を望んでいたようである。しかし、共和暦四年ヴァントズ三日（一七九六年二月二二日）の銀行計画の挫折[51]により、総裁政府は他の方法を模索しなければならなくなった。

また、春を目前として戦費の調達を行わねばならない。総裁政府は国有財産の売却によりそれを調達する以外の方法を持たなかったのであるが、問題は、その支払い方法である。アッシニヤが存在しなくなった今、何を用いて支払わせ

るのであろうか。

共和暦四年ヴァントズ一九日（一七九六年三月九日）、ドフェルモン（Defermon）[52]は、財政委員会名義で「土地手形（mandat territorial）」草案を提出する。[53]それは草案段階においてはエシャセリオの抵当証券草案の復活でしかなく、その所持者は国有財産を購入し得るに過ぎなかった。しかし、総裁政府は、それを強制流通させることを要求するようになる。また、政府はアッシニヤとそれを一〇〇対一の比率で交換させることにより、アッシニヤの回収も目論む。[54]

委員会草案は大幅な修正を受け、共和暦四年ヴァントズ二八日（一七九六年三月一八日）に元老会を通過する。通過した法律によれば、土地手形は国有財産上の抵当権により担保された一種の抵当証券で、二四億を限度として発行される。手形所持者は、国有財産を競売にかけることなしに取得することができ、また、アッシニヤと土地手形は、三〇対一の比率で交換される。

(ロ) 結果的に、土地手形はアッシニヤと同じ運命を辿ることになる。いくつかの理由は考えられるが、その原因の一つは、純粋に技術的な点にあったと思われる。つまり、現実の交換比率を無視して、それを三〇対一と固定化したために、その信用を大きく失ったのである（実際の交換比率は四〇〇対一であった）[55]（結果、国有財産は紙屑同然のアッシニヤを所持する者により簒奪の対象となる）。[56]実際、土地手形は見る見るその価値を失う。一七九六年三月一八日に発行された土地手形が、すでにその月末には六五%、四月初旬には八〇%、五月には九〇%の価値を失っていたのである。総裁政府は、様々な方法で価値下落のための方策を打ち出す。例えば、総裁政府は共和暦四年テルミドル二二日（一七九六年八月九日）、正貨での国有財産の支払を禁止し、土地手形での額面での支払を強制する。また、政府は、土地手形の相場上昇のために財務大臣ラメルに資金を提供し、その購入を指示している。しかし、これらの措置により、土地手形の信用が回復されることはなく、ついに共和暦五年フリメル一日（一七九六年一一月二一日）、総裁政府は正貨又は相場での土地手形での支払を認める。これは総裁政府自体による、土地手形に対する死刑判決であった。そして、総

裁政府は、秘密裡に政策転換を行う。つまり、土地手形の廃止と、完全なる正貨への復帰に向けて、土地手形自体の価値を引き下げる方策を行うわけである。[57]

(51) 第二章第2節(ロ)参照。

(52) ドフェルモン（Jacque Defermont des chapelières）については、拙稿「一八〇四年フランス抵当法の基本的性格(5)」小樽商科大学『商学討究』第五二巻第二・三合併号（二〇〇一年）三六一頁註(364)参照。併せてゴデショ（瓜生洋一他訳）『フランス革命年代記』（日本評論社、一九八九年）二四〇―二四一頁参照。

(53) 土地手形の誕生と、その挫折については、詳しくは Mathiez, *op. cit.*, pp.106-108; Marion, *op. cit.*, pp.449-526; Lefebvre, *op. cit.*, p.126-131 参照。

(54) Lefebvre, *op. cit.*, pp.126-127.

(55) Lefebvre, *op. cit.*, pp.127-128.

(56) 詳しくは Mathiez, *op. cit.*, pp.108-110 参照。

(57) Lefebvre, *op. cit.*, p.130; Mathiez, *op. cit.*, p.110. 実際に、土地手形とアッシニヤがその強制流通を廃止され、正貨への復帰が宣言されるのは、共和暦五年プリュヴィオーズ一六日（一七九七年二月四日）に至ってからである（Lefebvre, *op. cit.*, pp.130-131.）。革命期における壮大な紙幣計画は、ここに完全に幕を下ろすことになる。

4　レアルによる抵当法「構想」の提出

(イ)　総裁政府は、税収の落ち込みに苦しめられており、[58]通常の支出でさえも、十分に賄えていなかった。それに加えて絶えざる対外戦争のための臨時の支出が必要とされる。実際、共和暦五年の春、イタリア戦役が継続中であった。また、ライン及びサンブル＝ムーズ方面は苦戦を強いられている。まさにこの年の春を目の前にして、総裁政府は共和暦

四年と同じ問題[59]に直面することになる。戦争維持のために、いかにして金銭を見いだすのであろうかという問題である。そこで、もう一度、総裁政府は銀行計画を持ち出すことになる。[60]

ラメルは、パリに銀行家及び大商人を呼び寄せ、再度、銀行設立のための協議を開始する。ところが、彼らがラメルの申し出を拒絶したことにより、この計画は、再び挫折する。

(ロ) では、戦費は、いかにして賄われるのであろうか。やはり、ここでも国有財産の売却という方法に活路を見いだすしかなかった。[61] では、そのための支払手段は何か。アッシニヤも土地手形も、（未だ強制流通は廃止されていないとはいえ、）紙屑同然である。そこで、総裁政府は、フリメール（一七九六年一一月末から一二月中旬頃）、秘密委員会において、再度、国有財産購入代価支払のための抵当証券創設を決定し、[62] 議会に対しても「抵当法」の再検討を正式に求める。[63] 抵当証券「構想」を伴った、レアルによる抵当法「構想」が打ち出されたのは、まさに、この直後であった。

(ハ) レアルによる抵当法「構想」は、総裁政府の求めに応じたものなのであろうか。正確な点については不明であると言わざるを得ない。実際、（後述するように、）既に共和暦五年ヴァンデミエル三日（一七九六年九月二四日）には、レアルは別の委員会名義で抵当権草案を提出しており、この草案は抵当証券制度を前提とするものであった（なお、著者は、この草案の抵当証券部分を見いだすことができなかったために、それを参照することができなかった）。従って、レアルの抵当法「構想」は、総裁政府のプランとは別物であったと考えることも可能であろう。しかし、この「構想」の提出された時期と、その内容（特に抵当証券「構想」）から、それを総裁政府の思惑の中に位置付けることは十分に可能と思われる。いずれにせよ、これらの点については、後に検討する。[64] では、このような時代的背景を有するレアルの抵当法「構想」は、いかなるものだったのであろうか。以下ではレアルの「構想」を二つに分けて考察していこう。

(58) ラメルによれば一七九一年から九五年の地租見込額は一六〇億であったが、実際に収められたものは三〇億に過ぎなかった。

また、通貨不足により現物納税が認められていたが、確かに、不作の時期には、穀物価格の上昇により、税収は増えることになる。しかし、共和暦五年は豊作であったために、穀物価格は非常に低かった。この点でも税収は落ち込むことになる（Lefebvre, *op. cit.*, p.134.）。

(59) 本章第3節(イ)参照。

(60) Lefebvre, *op. cit.*, p.139.

(61) 共和暦四年フリュクチドル一八日（一七九六年九月四日）、ベルギーの修道院所有財産の売却がなされる。また、続くヴァンデミエル、総裁政府は五億の臨時支出を予測して、フランス残部の国有財産の競売での売却を議会に求める。共和暦五年ブリュメール一六日（一七九六年一一月六日）、議会はそれを承認（以上の点につきLefebvre, *op. cit.*, p.137.）。

(62) 実際、総裁政府の抵当証券構想は実現することはなかった。したがって、国有財産の売却代価は、ほとんど価値のない紙幣代替物で払い込まれることになる。その結果、政府は国有財産売却により、何も得ることはなかった（Lefebvre, *op. cit.*, pp.137-138.）。

(63) Lefebvre, *op. cit.*, p.139.

(64) 第五章第1節参照。

三　抵当権「構想」

1　序　論

既述のように共和暦五年ニヴォーズ一一日（一七九六年一二月三一日）、「単純化及び改良委員会」を代表してレアルが五百人会で抵当法「構想」を表明する（ここでの報告自体を、以下では、「レアル報告」と呼ぶ）。この前後に、この「構想」に基づく草案が提出されているようであるが、不幸にも、著者は、その草案自体を入手することができなかっ

た。そこで、本稿は、原則的には、この日のレアルによる報告から、その抵当法「構想」を明らかにする。もっとも、レアルは、この報告の直前に他の特別委員会（commission spécial）名義で、抵当権草案（この草案は、抵当権に関するものであり、抵当証券規定及び滌除規定は別の草案に譲られている）を提出しており、[65] この草案は、すでに共和暦五年ヴァンデミエル三日（一七九六年九月二四日）、同ヴァンデミエル一四日（一七九六年一〇月五日）、同フリメル八日（一七九六年一一月二八日）に三度の読会（lectures）を終えている。[66] 確かに、この草案は、レアル報告の直接の対象ではない。しかし、レアル報告の数ヶ月前の草案から、報告の際に提出されたと思われる草案との間に、それほど多くの相違があるとは到底考えられない。というのも、第三読会からレアル報告までは、たった一ヶ月しかなく、その期間内に基本的な原理に修正が加えられたとは思われないからである。また、実際に、両者の間には矛盾も見あたらない。そこで、本稿では、レアル報告とともに、この草案も参考にしている（以下、本稿では、この草案を「レアル抵当権草案」と呼ぶ）。[67]

このレアル報告は、二部からなっている。抵当制度に関する部分と、抵当証券制度に関する部分とである。まずは、ここでは抵当権に関するレアルの「構想」に限って検討していく。[68] この「構想」の分析は後に譲るとして、[69] ここではレアルの言説に従いつつ、その「構想」を見てみよう。

(65) Réal (G. A.), *Projet de résolution sur la publicité des hypothèques*, an V（以下では「Réal, *Projet de résolution*.」と略称）. なお、Réal, *Projet de résolution*, pp.11-23 には、全五四条の抵当権草案が付せられている。

(66) 共和暦三年憲法においては、草案は三度の読会に付されることを要する（共和暦三年憲法憲法編第七七条参照）。なお、共和暦三年憲法の法文については中村義孝編訳『フランス憲法史集成』（法律文化社、二〇〇三年）五五―八五頁参照。

(67) 本文中でも述べたように、レアル抵当権草案とレアル抵当権「構想」は、後者の草案を未見であるために、厳密に同一のものとは言えない。しかし、レアルの五百人会での「報告」と、レアル抵当権草案の内容に矛盾がないために、基本的に、両者の基本

構造は極めて類似していると考えても差し支えないであろう。重要な点は、本文で詳しく述べるが、ここでは簡単に、レアル抵当権草案全体を概観しておこう（以下の条文数は、レアル抵当権草案のそれ）。

a　抵当権及び先取特権は、登記を行わねばならない（第四条）。この登記が、権利発生日の三〇日以内に行われた場合には、登記日ではなく、権利発生日に、その順位を取得することになる。ただし、三〇日以後に登記がなされた時には、登記日からに限りその順位を取得するに過ぎない（第五条）。登記の効力は、一〇年間継続する（第一一条）（併せて第一二条参照）。

登記にあたっては（登記の方法については第一九条―第二七条参照）、提出すべき二通の明細書に、元本及び付属の総額を記載しなければならない（第一九条）。

なお、一定の先取特権については、登記を免除されている（第一八条）。

b　利息債権は、三年分に限り、元本と同一順位の抵当権で担保される（第六条）。

c　抵当権は、登記された郡（arrondissement）内に位置する、債務者の現在財産・将来財産の全てを目的とする（第七条）。ただし、当事者が登記を行う抵当権保存所を決定した場合、及び登記する財産を特定した場合には、この合意に従うことになる（第八条）。

d　抵当権者の債権者は、副順位配当（sous-ordre）を申し立てるために（言い換えるならば、自らの債権を債務者の抵当権に基づいて回収するために）、故障申立（opposition）を行うことができる。もし、この債権者の債務者が抵当権の登記を行っていないときは、この債権者が抵当権の登記を要求することができる（第九条）。

e　被担保債権が譲渡された場合、債権譲受人は、移転証書を登記（inscrire）する必要がある。この手続が完了するまで、債務者は旧債権者に対して有効な弁済を行うことができる（第一四条）。

f　妻のための登記は、婚姻の全期間中及びその解消後一年間、その抵当権を保存する。登記申請にあたっては、既に確定した権利があればその額を記載することを要するが、そうでない場合には、その額を評価する必要はない（第二八条）。なお、この抵当権を保存する期間は、一〇年以下であることはない（第二九条）。

妻の父母、後見人又は財産管理人は、夫婦財産契約、それがないときには婚姻から一ヶ月以内に、夫の財産に登記する義務を負う（第三〇条）。また、公証人は、これらの者に対して、登記をなすべき旨を告げねばならない（第三一条）。

g　未成年、禁治産者、不在者及び国庫のための抵当権は、その登記申請にあたって、被担保債権額を記載する必要がない（第三二条）（これらの者の抵当権については、第三三条―第三九条を併せて参照）。

h　登記の抹消は、抵当権消滅後、利害関係人の合意に基づいて行われる（第四〇条）。

i　なお、第四二条から第四三条には不動産返還請求について、第四四条から第五二条には本法律公布前の抵当権登記について、

第五三条から第五四条には租税についての規定が置かれている。

(68) 抵当証券「構想」については第四章で詳説する。

(69) 第五章第2節・第3節参照。

2 「単純化及び改良委員会」の目的

(イ) 既述のように、レアルによる抵当権「構想」は、共和暦三年法の相次ぐ実施延期を受けてのものである。では、なぜ共和暦三年法は実施延期されたのであろうか。この点については様々な推測は可能であるが、[70] 当事者達の意見を聞いてみよう。[71]

「共和暦三年メシドール九日法は急いで起草され、ほとんど議論がなされることなく採択された。というのも、その当時、国民公会は憲法に思いを巡らせることに夢中だったからである。その結果、その詳細において不完全で、間違いだらけで、脱漏のあるものであることに、間もなく気付かされることになった。[72]」

共和暦三年法の基本原理は「抵当権の公示の原則[73]」であり、それは「それなしでは良き抵当制度が存在し得ない重要な原則[74]」に他ならない。したがって、基本原理においては、共和暦三年法は問題ないのであるが、あまりにも急いだ起草であったために、数多くの欠陥があった。そのために、この法律を全面改正する必要はないが、「変更及び修正[75]」はなされねばならない。委員会の抵当法「構想」の目的は、この委員会の名称（共和暦三年メシドール九日にデクレとさ

れた、フランス共和国の抵当法典の単純化及び改良のための委員会）自体が示すように、共和暦三年法の単純化及び改良なのである。実際、レアル「報告」の抵当制度に関する部分は、共和暦三年法との比較の観点から行われている。

(ロ)　共和暦三年法が実施されなかった理由は、それが抵当証券法を含んだためであると評価されている。[76] しかし、少なくともレアルは、このこと自体を、その理由とは捉えていないことが、ここから理解できる。そして、そうであるからこそ、自らの「構想」に抵当証券「構想」を盛り込んだのである。恐らく、この点については総裁政府の思惑と無関係ではなかろう。しかし、この「構想」が練られた時期から推測すると（レアル抵当権草案も抵当証券法とセットであったが、これらは一七九六年九月には完成していた）、レアルが抵当証券を盛り込んだ理由は、総裁政府の計画だけで説明することはできない。[77]

(70)　本稿註(17)参照。

(71)　実際、ヴァンデミエル二八日の五度目の実施延期の議案提出者は、レアル自身である（cf. *MU* du 2 brumaire an V; *RUM*, t. 28, p.462.）。

(72)　Réal, *Projet de loi*, p.iii.

(73)　Réal, *Projet de loi*, p.iii.

(74)　Réal, *Projet de loi*, p.iii.

(75)　Réal, *Projet de loi*, p.iv.

(76)　本稿註(17)参照。

(77)　詳しくは第五章第1節(ロ)参照。

3　抵当権「構想」の理念

レアルは、抵当権「構想」の各論部分に入る前に、新「構想」における理念を提起する。[78] では、それはいかなる理念に基づくものなのであろうか。重要と思われるものを見ていこう。

(イ)　まず第一に、彼は抵当権の公示を抵当制度の本質的な原則として掲げている。では、なぜ公示が必要なのか。

「公的な信頼を維持すること、契約の厳格な実行を保証すること、公的及び私的な信用を高めること、詐欺を予防すること、抵当権の秘密性を生み出す手続の源を枯渇させること。これこそが、この分野に関する良き法律の効果でなければならない。抵当権の公示は、この幸運な結果を、唯一、生み出すことができる。この原則は、すべての良き抵当制度の基礎なのである（傍点は原文イタリック―訳者註）。[79]」

(ロ)　第二に、抵当権の登記においては、被担保債権額が決定（déterminer）されなければならない。つまり、もはや（レアル報告の言葉を借りれば）「不確定抵当権（hypothèque indéfinie）」は否定されるわけである。これは被担保債権額の「特定」に他ならない。[80]

では、目的物の「特定」は、どうなのであろうか。この点についてレアル報告中には何らの言及もない。しかしながら、レアル抵当権草案は、共和暦三年法（同法第一九条第一項参照）と同様に、合意による抵当権が、債務者の現在及び将来の財産を目的とする旨を規定しており、したがって、ここで目的物の「特定」は要求されていない。[81][82][83]

(ハ)　第三に、不確定抵当権は認められないが、例外的に、妻、未成年、禁治産者、不在者及び国庫のためのそれは認められる。もっとも、それらの抵当権と言えども公示から独立して存在するわけではなく、登記が要求される。登記の

要求については、レアル報告では妻についての言及しかないが、レアル抵当権草案によれば、その他の抵当権についても、同様に登記が要求される。[84]

(二)　第四に、取得者は、抵当権を容易に滌除する方法を与えられる。共和暦三年法においては、抵当不動産の取得者が抵当権を消滅させる（共和暦三年法の言葉を借りれば「奪われない所有者（propriétaire incommutable）となる」）ためには、取得日から一ヶ月以内に、すべての債権者に全額の弁済を行わねばならなかった（共和暦三年法第一〇五条参照）。[85] つまり、近世抵当法の下で取得者に認められた三つの方法（弁済、委付及び滌除）の内では、弁済しか認められなかったのである。[86] ところが、この抵当権「構想」では、「不動産を目的とする抵当権を容易に滌除する方法」[87]の導入が、その目的の一つとして掲げられている。[88]

レアル「報告」によれば、売却代価が債権全額に満たない時には、取得者は二つの方法を採ることができる。[89] 第一の方法は、債権全額の弁済であるが、これは共和暦三年法の立場でしかない。この「構想」が、滌除制度の導入を新「構想」の理念として敢えて採り上げたのは、全額弁済以外の方法を認めたからであろう。それが第二の方法の「最高入札者への取得物の売却」である。つまり、第三取得者は、目的物を競売に付し、その競売において自らが最高額を付すことにより、その所有権を維持しつつ、抵当権を抹消することができるわけである。一七七一年王示のように売却代価相当額での抵当権抹消を認めるのか否かについては「報告」からは明らかではないが、少なくとも抵当権者に全額弁済をすることなしに、抵当権の抹消を認めることについては、異論はなかろう。[90]

(78)　Réal, *Projet de loi*, pp.vii-viii.　本文で掲げた四つの理念の他に、レアルは次のような理念を掲げる。抵当権が物権であること。抵当権が目的物を売却させる権利であること。抵当権の公示は、名義の登記により行われること。証書の登記が一ヶ月以内になされた時には抵当権順位は名義発生日であること。登記が一〇年間抵当権を保存すること。強制的所有権移転を単純化すること。

(79) Réal, *Projet de loi*, p.v.

(80) 正確には、登記申請明細書において被担保債権が明記されねばならない（レアル抵当権草案第一九条参照）。

(81) もっとも、レアル抵当権草案第七条は「登記された抵当権は、登記が行われた抵当権保存所の郡内に位置する、債務者の現在及び将来の財産すべてに拡張する」と規定しており、目的物の包括性はある程度であるが緩和されている。というのも、抵当権登記は、登記が行われた郡内の財産のみを目的とするに過ぎないからである。しかしながら、これはレアルのオリジナルではなく、いささか不明瞭な形でこのことを規定していた共和暦三年法の立場（共和暦三年法第二〇条）（cf. Caznavette, *op. cit.*, p.65.）を、明確な形で継承したものである。

(82) このように、レアル「構想」は共和暦七年法が採用する意味での特定抵当権ではないが、しかし、近世法的な意味での包括性は、かなりの程度、制限されていた。そこで、ウード（Eudes— 彼については詳しい経歴を知ることができなかった）は、抵当権「構想」が包括抵当権を廃止したとして、抵当権「構想」を激しく批判している（*MU* du 28 nivôse an V.）。

(83) なお、「特定」の問題とは無関係なのであるが、目的物に関する議論との関連で、説明を加えておくべきことが一点ある。レアル「構想」では、直接的な言及はないが、動産に抵当権を設定できないことが当然の前提とされている（コード・シビルに至るまでの動産抵当権排除の歴史については拙稿「近代抵当論における『目的物拡張』論の意義（下）」『東京都立大学法学会雑誌』第三七巻第一号（一九九六年）三〇五—三〇八頁参照）。この点が、ウードにより批判されている（*MU* du 28 nivôse an V.）。曰く、「ある個人が他人に対して義務を負った時、債権者の担保は、その性質及び所在を問うことなしに、債務者の全ての財産に拡張しなければならない。…動産に対する抵当訴権は、弁済されるために、しばしば最も効果的な方法を提供するものである。それが廃止された時には、動産しか有さない者から、全ての信用を奪い去ることになる。これは商業に対する致命的な攻撃」である。

(84) 妻の抵当権の登記の必要性と抵当権の不確定性（被担保債権の特定の免除）についてレアル抵当権草案第二八条及び第三〇条、未成年、禁治産者、不在者及び国庫のそれらについてレアル抵当権草案第三二条参照。なお、レアル抵当権草案においては合意型の抵当権は、その目的物を登記が行われた郡内のものに限定しているが（本稿註(67)c参照）、いわゆる法定抵当権については、そのような制限を設けていない。つまり、登記により、債務者の全ての財産が抵当権の目的となる。

(85) cf. Cazenavette, *op. cit.*, p.75.

(86) 滌除を「第三取得者による抵当権の抹消を認める制度」と理解するのであれば、共和暦三年法も滌除制度を有していたと言わざるを得ない。実際、共和暦三年法第一〇五条により、第三取得者は「奪われない所有者」になるのであるが、この効果は、一七七一年王示第七条が用いる表現そのものである。しかし、一七七一年王示は、不動産代価相当額での抵当権抹消を認めるものであり、滌除を、このような制度（つまり、被担保債権額以下での抵当権抹消を承認する制度）と捉えるのであれば、共和暦三年法は、

債権全額の弁済を第三取得者に義務づけている以上、決して滌除制度を有していない。このような理由で、著者は、共和暦三年法が滌除制度を備えていなかったと理解している。

(87) cf, Réal, *projet de loi*, p.x.

(88) 「抵当権の公示と［抵当権を］滌除する方法に関する統一的立法の導入以上に緊急なものは、もはや存在しない」(Réal, *projet de resolution*, p.8.)。

(89) Réal, *Projet de loi*, p.x.

(90) クラスゥ報告でも、この「構想」の特徴として、滌除の存在が挙げられている (Crassous, *op. cit.*, p.4.)。

4　共和暦三年法の修正点

レアルが掲げる理念は以上であるが、さらに彼は、自らの「構想」が単に共和暦三年法を単純化しただけではなく、それに対する批判を踏まえ、適切な修正も行っていることを強調する。では、共和暦三年法の抵当制度は、どこに問題があったのであろうか。またレアルは、それをどのように修正したのであろうか。彼によれば、修正点は一五点。[91] 実際には、前記の「構想」理念と重複する部分もあるが、ここでも重要と思われる点を見ていこう。

(イ) 共和暦三年法が不確定抵当権を全面的に廃止した点。しかし、レアルは前記の者達（未成年、禁治産者、不在者及び国庫）に対しては、それを認めるべきであるとする。なぜなら、「一般的な利益が、この例外を命じている」からである。

(ロ) 妻について特別な配慮がなされていないこと。レアル「構想」においては、妻の債権について、特別な優遇がなされている。というのも、妻は、ひとたび登記を行うと、婚姻期間中だけでなく、その解消後一年間、登記の利益を享

受するからである。[92]

(ハ) 共和暦三年法が私署での売買を認めていなかった点（共和暦三年法第一〇〇条参照）。しかし、このかつての慣行は認められるべきである。

(ニ) 共和暦三年法の土地申告（déclaration foncière）。共和暦三年法では、抵当証券発行（共和暦三年法第三八条参照）、土地財産の返還請求（共和暦三年法第九三条参照）、土地所有権移転（共和暦三年法第九九条及び第一一五条参照）の場合には、土地申告が事前に行われる必要があった。しかし、この手続は「無用で煩わしい」[93]手続であるので、今後は、強制的所有権移転と証券発行の場合のみに限定される。つまり、今後は土地売買のために土地申告は要求されないわけである。[94]

(ホ) 共和暦三年法が、先取特権についての言及を一切欠いている点。レアルは、建築職人は、自らが行った建築物に対して、先取特権を有するべきであるとする。もっとも登記の是非については明らかではない。[95]

(ヘ) 強制的所有権移転（expropriation forcée）又は裁判上の競売（ventes judiciaires）の手続が複雑であること。近世法の下での複雑な強制執行手続は、共和暦三年法において、幾分かは改良されている。しかしながら、さらに単純化された強制執行手続が必要であり、「構想」は、その点を実現している。[96]

(ト) 共和暦三年法が当年分（le terme courant）に加えて一年分（une année）の利息にしか元本と同一順位の抵当権を付与していない点（共和暦三年法第一四条参照）。レアル「構想」によれば、抵当権は、当年に加えて、二年分の利息を元本と同一順位で担保することになる。[97]

以上が、レアルによるる共和暦三年法批判と、その修正点である。

レアルの抵当権「構想」は以上である。その分析は後で行うとして、[98]次に抵当法「構想」のもう一つの支柱、抵当証

券「構想」を見ていこう。

(91) Réal, *Projet de loi*, pp.viii-x iv. 本文では七つの修正点を採り上げたが、レアルは、その他のものとして、次のものを掲げる。不動産の用益権のような見なし不動産（réputés immeubles）が抵当権の客体となること。債権登記の手続が単純化されること。土地役務（services fonciers）が登記を免除されること。滌除制度を設けること。新立法施行に伴う混乱を緩和すること。外国で締結された抵当権設定契約の取扱。抵当権保存所組織の単純化。抵当権保存吏の俸給の削減。

(92) レアル抵当権草案第二九条第一項参照。

(93) Réal, *Projet de loi*, p.ix.

(94) 共和暦三年法においては、土地所有権移転のためには、契約日から一ヶ月以内に、契約書謄本の送達（notifier）及び寄託（déposer）が必要とされた（共和暦三年法第一〇五条参照）。もっとも、これは所有権移転の効力要件というわけではなく、所有権自体は引渡行為により移転する（cf. Cazenavette, *op. cit.*, p.42.）。レアル「構想」が、共和暦三年法の基本構造そのものには手を付けていない以上、これらの点に関しても共和暦三年法の立場を踏襲したと考えるのが自然であろう。

(95) レアル抵当権草案第一八条は、登記を免除される先取特権として埋葬費用、最後の病気治療費、封印費用、目録費用及び使用人給料を上げており、職人の先取特権については言及がない。なお、共和暦七年法が修理前の登記を要求してることにつき共和暦七年法第一二条及び第一三条参照。

(96) もっとも、その具体的内容は、一切明らかではない。

(97) Réal, *Projet de loi*, pp.x ii-x iii. レアル抵当権草案第一四条参照。

(98) 第五章第2節・第3節参照。

四　抵当証券「構想」

1　序　論

(イ)　共和暦三年法においては、抵当証券制度と抵当制度は、完全に一体となっており、むしろその特殊な法的性格により、後者は前者に従属させられている。その結果、抵当証券制度と抵当制度とを個別に論じることはできない。ところが、レアルの「構想」においては、レアル自身が述べるように、その二つは一応独立したものとされている。実際、この抵当法「構想」が共和暦三年法と同様に抵当証券制度をその中核としていたと仮定すると、そこでの抵当権は、流通に適していないものであった。というのも、レアル「構想」は、登記から独立した先取特権を認め（レアル抵当権草案第一八条参照）、また登記には従属させたとはいえ数多くの「不確定抵当権」（被担保債権額が確定していない抵当権）を承認しているからである。これらのことからも、レアルが、共和暦三年法を基礎としつつも、根本的に異なった抵当制度を「構想」したことが伺える。[99]

しかしながら、レアルによる抵当法「構想」の抵当権改革史における意義は、この点に見いだされ得るとしても、やはり抵当法「構想」全体の特色はそれが抵当証券「構想」を伴っている点に他ならない。では、なぜレアルは抵当証券を欲したのであろうか。ここでは、レアルの抵当権証券「構想」を見ていく。[100]

(ロ)　不幸にも、我々は抵当証券「構想」を前提とした法文自体を有していない。しかしながらレアル「報告」は、抵当証券制度の利点を述べつつも、共和暦三年の抵当証券制度に対する批判は全く述べられていない。とすれば、レアルによる抵当証券「構想」は、共和暦三年法の抵当証券規定部分を簡略化しつつも、その基本構造に手は加えていないと推測することは可能であろう。

レアルの「報告」の中心は、抵当証券制度の利点を明らかにすることにある。では、抵当証券制度の利点は、何か。レアルによれば、抵当証券制度を確立する利点は四つ[101][102]、正貨流通の助成（第2節）、金利の低下（第3節）、商業・農業の助成（第4節）、及び銀行の設立（第5節）である。ここでは、できる限りレアルに語らせつつ、それを一つずつ見ていこう。

(99) 第五章第3節(ロ)参照。

(100) この点については第五章第3節参照。

(101) Réal, *Projet de loi*, p.x vii.

(102) 先に述べたように、レアル「構想」に対する唯一のまとまった批判は、ジュルダンによるものである。そして、ジュルダンの抵当法「構想」批判は、主に抵当証券「構想」に対するものであった。ルフェーブルは、彼の反論を「怒り狂った」ものと表現している（Lefebvre, *op. cit.*, p.139.）。彼の批判は、大きく二点。第一に、（銀行創設に反対する立場から、）抵当法「構想」（特に抵当証券「構想」）が「銀行及び土地銀行を認める先駆でしかない」（Jourdan, *op. cit.*, p.11.）と言う点。第二に、この「構想」は「民事法と財政法…を結婚させるという不愉快な方法の立法」（Jourdan, *op. cit.*, p.4.）であり、抵当証券制度の確立による新しいアッシニヤの創造又はロー・システム（ロー・システムについては佐村明知『近世フランス財政・金融史研究』（有斐閣、一九九五年）参照）の復活の試みに他ならないと言う点。では、彼に言わせれば、なぜ総裁政府は、このような制度を打ち出したのであろうか。ジュルダンは、ジャコバン派（Jacobins）の陰謀であるとする。曰く、「私は、諸君の真の敵の密談を目撃してしまった。…彼らは次のように述べていた。『フランス人は平和を望んでいる。あるいは少なくとも、平和のための戦争を望んでいる。しかし反対に、我々は戦争のための戦争を、混乱のための戦争を、民衆扇動の宣伝熱のための戦争を、我々が憧れる支配のための戦争を必要としている。我々は、無限の方法を用いることによって、その成功に達することができる。ロー・システムの更新と土地銀行…である。…』これは間違いなく、絶えず我々を苦しめる過激派の言葉である」（Jourdan, *op. cit.*, p.14.）。ジュルダンは、結局、この「構想」が民事法に純化されること、将来のコード・シビルの制定時まで議論が延期されることを要求し、ひとたび「構想」を法律分類委員会（la commission de la classification des lois）に送付すべきであるとする（Jourdan, *op. cit.*, p.15.）（なお、法律分類委員会への送付に関しては、ジュルダンの発言の直後に、レアルとウサン（Woussen— 彼については詳しい経歴を知ることができなかった）により激しい批判がなされる（*MU* du 15 nivôse an V.）。彼らにより、審議の続行が要求され、実際、審議は

続行される）。

2　正貨流通助成

(イ)　抵当証券制度を導入する第一の利点は、それが正貨を流通に連れ戻し、それと同時に正貨を補う役目を有していることにある。[103]

レアルによれば、一七八九年の段階においてフランスで流通状態にあった正貨は、二五億リーブル[104]であったが、革命の進行により、そのほとんどが失われてしまった。現在の農業と商業の麻痺状態は、まさにこの正貨の欠乏に他ならない。というのも、この正貨不足こそが、暴利をもたらすことになったからである。

では、このことを収拾するために、どのような方法があるのか。紙幣、つまりはアッシニヤ及び土地手形の方法があるが、これは「悲しい経験」[105]に終わってしまった。そこで、それに代わるものが模索されねばならず、まさに、それこそが「抵当証券」に他ならない。

(ロ)　しかし、抵当証券も、これまでの紙幣と同じ運命を辿ることはないのであろうか。この点について、レアルは楽観的である。

「抵当証券は、紙幣が有する不都合を何ら有することなく、その全ての利点だけを余すところなく有している。これは政府により多量に発行される紙幣ではない。…これは、所有者により流通に付され、かつ、特別で変質しない担保に基づいて確立された債務だからである。また、抵当証券の非常に貴重な利点の一つは、流通に付されるであろうその量が、決して商業の現実的需要を超過し得

ないであろうということである。…流通証券の量は、役務の需要とともに、それ自身で平均化されることになるであろう。[106]」

このように抵当証券は、アッシニヤとは異なり過剰供給される恐れがない。したがって、それが紙屑同然になる恐れはないわけである。

その結果、抵当証券は、通貨の代わりとして用いられることになるであろう。では、その結果は何か。レアル曰く。

「金銭は金銭を引きつける。通貨（especes）の流通を復活させる秘密は、この格言の中にある。ひとたび出ていった金銭を取り戻すためには、商業を生き返らせねばならない。仕舞い込まれた金銭を再び取り戻すためには、信用を呼び起こさねばならない。［抵当］証券は、この…目的を、…最も実現するものなのである。[107]」

金銭は金銭を引きつける。つまり抵当証券は、正貨を市場に連れ戻すわけである。

(103) Réal, *Projet de loi*, pp.x vii-x ix.
(104) ルフェーブルによれば二〇億リーブルの正貨が一七八九年当時流通していたようである（Lefebvre, *op. cit.*, p.118.）。
(105) Réal, *Projet de loi*, p.x viii.
(106) Réal, *Projet de loi*, p.x viii.
(107) Réal, *Projet de loi*, pp.x vii-x viii.

3　金利低下

(イ)　抵当証券の第二の利点は、それが金利を低下させることにある。[108] 現在の暴利の横行は、正貨不足と債務償還の不確実性によるものに他ならない。しかし、抵当証券は、この二つの原因を同時に解消し、その結果、利息は低下する。では、抵当証券は、なぜこの二つの原因を取り除くのであろうか。

(ロ)　まず、正貨不足を解消する点について、レアル曰く。

「抵当証券は、商業においては為替手形の役割を果たすので、重要な取引の全てにおいて、金銭として受け取られることは、明らかである。その結果、抵当証券は、正貨流通量を必然的に増加させることになる。[109]」

(ハ)　債務償還の不確実性を解消する点について、曰く。

「抵当証券は執行力を有するという利点を有し、かつ貸手の支払能力の確認をもたらすという利点を有するので、それは貸手に対してより確実な保証を提供することになる。これは為替手形においては認められないような償還の確実性に他ならない。[110]」

さらにレアルは、抵当証券制度は、通常の抵当権以上に債務償還を確実に担保するという。というのも、抵当権は「物だけを担保の目的とするが、抵当証券は、それに加えて、抵当権保存吏の保証により担保されている[111]」からである。また、抵当権であれば不動産の価値全体を把握することができるので、不動産の価値が低下した場合には、抵当権者は債権全額の回収ができない恐れもある。しかし、「抵当証券は常に［不動産価値の］四分の一は抵当権の目的とするこ

とができない」[112]、言い換えると不動産価値の四分の三を限度としてしか抵当証券の発行が認められないために、不動産の価値が低下した場合でさえも、確実に債務を償還することができると言う利点を有している。[113]

(108) Réal, *Projet de loi*, p.x ix.
(109) Réal, *Projet de loi*, p.x ix.
(110) Réal, *Projet de loi*, p.x ix.
(111) Réal, *Projet de loi*, p.x vi.
(112) Réal, *Projet de loi*, p.x vi.
(113) この点については共和暦三年法と同一の理論を採用している（共和暦三年法の理論については Cazenavette, *op. cit.*, p.83 参照）。共和暦三年法第三六条及び第八〇条参照。

4　商業・農業助成

(イ)　抵当証券の第三の利点は、それが商業と農業の発展を助成することにある。[114] 現在における商業と農業の衰退は、正貨不足に起因する暴利の結果に他ならない。したがって、抵当証券の導入により正貨不足が解消される以上、もはや商業と農業の発展への足枷は存在しないということになる。レアルはさらに詳しく検証を行う。

(ロ)　抵当証券制度により商業が発展するのはなぜか。商業の発展のためには、良い物を安価で購入することが要求され、このためには、確実な支払手段が必要である。そして、この支払手段こそが抵当証券なのである。特に、フランス人がこの手段を用いることにより、国際取引においてフランス人は、他国の商人よりも優位な立場で取引を行うことが

できるであろう。というのも、外国商人は支払手段として為替手形を用いるために、それに結びつけられた危険を負わねばならないからである。

「こんなわけで、フランスの商人は抵当証券の堅固性とそれを割り引く能力により、ヨーロッパの全ての取引において優越性を獲得することになる。より確実な支払を提供した取得者が、全ての売主により優先され、より安く購入することができるからである。…その結果、商業収支はマイナスからプラスに転じることであろう。[115]」

(ハ) では抵当証券制度により農業が発展するのはなぜか。農民は革命の諸事件により荒廃した土地の改良のために、その資金を必要とする。ところが、農民は「畑の中で無知な存在であり、かつ資産家が住む、人で溢れた市町村から遠ざけられたために[116]」、自らの支払能力を示して、資金提供者を見いだすことができなかった。そこで高利貸しによる搾取の対象となったわけである。しかし、抵当証券制度の導入により、農民は遠くに住む資産家に、容易に自己の支払能力を証明することができるようになった。その結果、高利貸しから金員を借りずに済むようになると言うわけである。

レアルは、この制度を最も必要としているのはヴァンデ（Vendée）県であるという。

「昔は肥沃であったこの地方は、五年間の内乱により荒廃し、炎と鉄により廃墟とされたために、いまでは、もはや廃墟と灰しか残っていない。これらの…焼き払われた農地を、どのようにして復興させるのであろうか。収益に必要な家畜と農具は、いかなる手段により入手されるのであろうか。…彼らにとって効果的な救済は一つだけである。すなわち、不動産の自由な価値を証券化させること、この証券を裕福な遠くの都市に普及させること、そして、荒廃した土地を復興させるために必要な方法を入手させることに他ならない。[117]」

また、抵当証券制度は植民地再生のためにも不可欠である。植民地は戦争と革命により多くの被害を被った。その再生のためには本国の資本が必要であり、抵当証券制度こそが、本国の資本を植民地に向けることになる。

「抵当証券は、植民地と本国とを分かつ海の隔たりを乗り越えるであろう。抵当証券は、植民者の支払能力を覆う雲を消滅させながら、我々の港において、資本家の信頼を温めることであろう。抵当証券は、植民地の産業と野心を生き返らせることになる。…［実際、］植民地の住民の資産及び所有権のフランスでの確認及び認識の難しさは、植民地の商業の障害物となっている。［したがって、］植民地が証券的信用から得る貴重な利益が強く確信される…。」[118]

(114) Réal, *Projet de loi*, pp.xix-xxii.
(115) Réal, *Projet de loi*, p.xx.
(116) Réal, *Projet de loi*, p.xx.
(117) Réal, *Projet de loi*, p.xxi.
(118) Réal, *Projet de loi*, pp.xxi-xxii.

5　銀行設立

(イ)　抵当証券制度の第四の利点は、その導入により土地銀行が自発的に設立されるということである。[119]

以上で見たように、抵当証券制度は個人的信用（crédit particulier）を高めることに役立っている。しかし、個人的信用は公的信用（crédit public）と密接な関係を有しているので、それにより公的信用自体が高まることになる。では、

その結果は何か。それは土地銀行（banques territoriales）の設立に他ならない。というのも、銀行は「抵当証券に基づく投資の中に、安全と同時に利益を見いだすからである〔傍点は原文イタリック—訳者註〕[120]」。

もっとも、抵当証券実行のための裁判上の競売手続に要する時間が、銀行による抵当証券の利用を妨げる恐れがあるとの批判が提示されるかもしれない。しかし、その心配はない。というのも、抵当法「構想」による強制的所有権移転は、六〇日で全てが終了する、つまりさほど時間を要しないからである[121]。

(ロ) このように抵当証券制度の確立は銀行設立を促すのであるが、さらに銀行設立は抵当証券をより確実なものとする。

「抵当証券は、銀行の介入により、為替手形には欠けていた性質を受け取ることになる。そのことにより、抵当証券は為替手形よりも優れたものとなるわけである。それは弁済期に償還されると言う性質に他ならない。こんなわけで、抵当証券は、為替手形と同様の利便性、より確実な担保保証、弁済期における支払の確実性という性質を備えることになる。このように、抵当証券は、不確実なものではないのである〔傍点は原文イタリック—訳者註〕[122]。」

(ハ) 銀行は、抵当証券制度の確立により自発的に設立されるので、そこに政府が介入する必要はない。レアルは、この点を強調する。

「そのような銀行を生じさせるために、政府は何らの努力も行う必要がない。というのも、これらの銀行は、投資の安全と利益により、当然かつそれ自身により形成されるからである[123]。」

銀行の設立が、国家にとっても好都合であることは言うまでもない。では、レアルは具体的に、どのような利益があると言っているであろうか。曰く。

「そこから政府が引き出し得る直接的な利益に関しては、政府が必要とする通貨の源を見いだすと言うことに他ならない。こんなわけで、例えば、国有財産の代価の最後の四分の一の支払について、これらの銀行の介入により、どれだけ国庫への入金を早めることが容易になるであろうか。[124]」

以上が、レアルの掲げる抵当証券制度導入の利点である。後述のように、[125] レアルの抵当権「構想」自体は、抵当証券「構想」から分離される可能性を秘めたものであったとはいえ、やはり、抵当法「構想」全体の中心は、抵当証券制度に他ならない。とすれば、抵当権「構想」も、抵当証券「構想」から独立した存在ではなく、前者は常に後者の影響に曝され続けたということになる。

では、以上をもとにレアルによる抵当法「構想」の意義を検討していこう。

(119) Réal, *Projet de loi*, pp.xx ii-xx v.
(120) Réal, *Projet de loi*, p.xx iii.
(121) Réal, *Projet de loi*, p.xx iii.
(122) Réal, *Projet de loi*, p.xx iii.
(123) Réal, *Projet de loi*, p.xx iv.
(124) Réal, *Projet de loi*, p.xx iv.

(125) 第五章第3節(ロ)参照。

五　検討―抵当法「構想」の意義―

ここまでで本稿は、レアルによる抵当法「構想」の背景を明らかにしつつ、その内容を概観してきた。では、この「構想」は、第一次総裁政府において、いかなる意義を有していたのであろうか（第1節）。また、この抵当法「構想」は、一八〇四年抵当法へと繋がる抵当権改革史において、いかなる意義を有するのであろうか（第2節・第3節）。以下、これらの点を検討していこう。

1　第一次総裁政府における抵当法「構想」の意義

(イ)　総裁政府は、一七九六年一一月末から一二月初旬に開かれたと思われる秘密委員会（正確な日程は明らかでない）において、抵当証券の発行を決定する。レアル「構想」は、この決定の直後に五百人会に提出されたものであるために、本稿は、この「構想」が、総裁政府の財政政策と密接な関係を有していたのではないかとの推測を行った。[126] では、我々に示されたレアルの言説は、この推測を確固たるものとするであろうか。

総裁政府が抵当証券の発行を必要としたのは、正貨も紙幣もない状態での国有財産購入代価の支払い方法を欲していたからに他ならない。レアルは、この点について、明確に政府の要望に応えていた。つまり、レアルによれば、抵当証券は、それ自体が有用な支払手段となると同時に、それが必ず正貨を市場に連れ戻すのである。また、政府は、その発

足当初から銀行設立を切に願っていたが、彼によれば、抵当証券は、この政府の願望にも応えるものであった。しかも、これまでのように政府主導ではなく、自発的に。その結果、政府は国有財産売却により十分な通貨を受け取ることになる。このように、レアルの抵当法「構想」は、共和暦五年における政府の要望すべてを満たすものであった。とすれば、この「構想」は、共和暦三年法を基礎とした抵当権改革という意味を超え、総裁政府の財政政策と緊密な関係にあったと考えるべきであろう。実際、レアル自身も、このことを否定しない。曰く。

「我々の財政を修復する方法…、それは証券的信用の導入に他ならない。[127]」

また、批判者ジュルダン[128]も、この「構想」が財政法に属することを明確に意識していた。さらに、この点については、ルフェーブルが、そのことは「全く明確ではない[129]」と留保しつつも、本稿と同様の推測を行っている。

(ロ) しかしその一方で、この抵当法「構想」が専ら総裁政府主導で作成された財政法と考えたときには、この「構想」の評価を見誤る恐れがあることは指摘されるべきであろう。というのも、レアルの抵当法「構想」の素描が、総裁政府の抵当証券発行決定以前の、一七九六年九月の段階で成立していた以上、一方では総裁政府の思惑と密接に関係しつつも、他方では、それとは独立した形での抵当権改革という目的を有していたことは否めないからである。後述するように、この抵当法「構想」、特に抵当権「構想」は、共和暦七年法に少なからぬ影響を与えるが、仮に、この「構想」が総裁政府の財政政策の一環に過ぎないとすれば、これが将来の抵当法に影響を与えることはなかったのではなかろうか。やはり、この「構想」が、それとは一線を画していた側面を有しているからこそ、将来の起草者は、それを参考にしたというべきであろう。

実際、仮にこの「構想」が総裁政府の財政政策そのものであったと考えた場合には、レアルの抵当権「構想」は、十

分に理解され得ない部分がある。なぜなら、抵当証券を流通させるためには、共和暦三年法がそうであったように、登記から独立した先取特権、被担保債権の特定していない抵当権、さらには滌除制度は、それに対する障害として廃止されて然るべきであるが、レアルは、これらのいずれをも自らの抵当権「構想」の中に取り入れているからである。このことは、レアルの「構想」が総裁政府の抵当証券計画と一線を画していたという推測を、より確固たるものとするのではなかろうか。

(ハ) では、この「構想」は、なぜ結実しなかったのであろうか。国有財産売却の要請が強かった以上、この「構想」、特に抵当証券「構想」は十分に成立の余地はあった。実際、この「構想」の不成立により総裁政府はほとんど無価値の紙幣代替物でその支払を受け取ることになる。[130] この点についての正確な理由は不明としても、ジュルダンの批判は、注目に値する。もっとも、フリュクチドル一八日を目前とした時期における、議会と総裁政府の対立、[131] 議会内における共和派と王党派の対立を考慮に入れた場合、王党派と目される彼の発言は、いくぶんか割り引いて聞き入れなければならない。いずれにせよ彼の言説に耳を傾けてみよう。

「このような抵当法典は、大土地銀行を必要とするということが、絶対的に述べられているわけではない。しかし、このことは容易に推測される。…では、この銀行の指揮は、誰に委ねられるのであろうか。抵当証券は任意なものなのか、はたまた強制的なものなのか。それは、ある日、紙幣に取って代わるものなのであろうか。国家の債務が証券に代わる恐れはないのであろうか。そして、すべての証券が、ついには寄洲のように、国家債務の周りに集まってくる恐れはないであろうか。[132]」

彼は要するに一方で銀行設立計画自体に反対し、他方で抵当証券のアッシニヤ化を恐れたわけである。銀行計画については、それが左派の支持を得られなかったことは既に見たが、[133] それに加えて右派からの反対。この「構想」が銀行計

画と密接な関係を有していたことは、レアル自身が認めるところのものであるが、そうであるがゆえに、この「構想」は法典化に至らなかったのかもしれない。また、そのアッシニヤ化については、もちろんレアル自身も、このような批判がなされることは十分に承知していた。だからこそ、このような恐れがないことを、あらかじめ説明していたのである。[134] しかし、相次ぐ紙幣計画（アッシニヤ及び土地手形）の失敗の経験が、この新紙幣（抵当証券）の創設を妨げたと考えることは、無理な推測ではあるまい。

いずれにせよ、これらの批判は、いずれも抵当証券「構想」に対するものである。そこで、レアルは、これらの批判を回避するために、（後述のように）抵当権「構想」と抵当証券「構想」の分離を主張して、前者だけの議会通過を試みようとする。[135] しかし、総裁政府は抵当権規定よりも抵当証券を欲していた。とすれば、抵当証券「構想」に対するこのようなレアルの熱意のなさが、この「構想」全体を葬らせる原因の一つだったのかもしれない。

(二)　いずれにせよ、レアルによる抵当法「構想」は実現することはなかった。そして、彼自身も、少し後に議会を去ることになり、その後の抵当法史において、彼の名を見ることはない。

(126)　第二章第4節(ハ)参照。
(127)　Réal, *Projet de loi*, p.xxv.
(128)　彼の批判については註(102)参照。
(129)　Lefebvre, *op. cit.*, p.140.
(130)　この点について註(62)参照。
(131)　この時期における議会と総裁政府の対立については Lefebvre, *op. cit.*, p.133 参照。
(132)　Jourdan, *op. cit.*, p.2.
(133)　この点については第二章第2節(ロ)参照。
(134)　第四章第2節(ロ)参照。

(135) この点については本章第3節(ロ)参照。特に註(144)参照。

2 抵当法「構想」に見る共和暦三年法の影響

(イ) では、抵当権改革史において、この抵当法「構想」は、いかなる意義を有しているのであろうか。直後に検討するように、レアルは共和暦三年法に多くの修正を加えており、その中のいくつかは将来の抵当法典（共和暦七年法）に受け継がれることになる。とはいえ、実際には、多くの点で共和暦三年法の理論を踏襲している点も見逃してはならない。では、どのような点で共和暦三年法を受け継いでいるのであろうか。まずは、この点を確認しておこう。

(ロ) 何よりもまず、この抵当法「構想」が抵当証券制度を有していることが挙げられるべきであろう。確かに、共和暦三年法においては抵当制度と証券制度は極めて密接な関係にあったが、後述のように、レアル「構想」では、その関係は希薄化している。とはいえ、この「構想」が抵当証券制度を中核としていたことは、否定し得ないであろう。

(ハ) 土地申告の適用領域は、共和暦三年法と比較して、かなり限定的なものであるが、それでもやはり土地申告制度自体を存続させている。

また、これと関連して、共和暦三年法においては、土地所有権移転は「引渡行為」により生じるという構造を前提としているが、この点についてもレアル「構想」は何らの修正も加えていない。

(ニ) 共和暦三年法は、被担保債権の特定を要求しつつも（共和暦三年法第一六条参照）、目的物に関してはそれを要求しない（共和暦三年法第一九条第一項参照）立場であるが、レアルの抵当権「構想」も、この立場を踏襲している。もっとも、共和暦三年法においては、抵当目的物の包括性を緩和するための手段が盛り込まれていた。すなわち、複

数の郡で過剰な登記がなされたときには、債務者の請求に基づき、抵当権者の費用で、この登記は抹消（rayer et supprimer）されねばならない（共和暦三年法第二九条）。この規定の存在により、債権者は抹消請求を恐れて過剰な登記を行わなかったことであろう。確かに、この規定は「目的物の特定」とは無関係なものであるが、その中に共和暦七年法に繋がる理念を見いだすことは可能であろう。[136] ところが、レアル報告及びレアル抵当権草案では、このような配慮はなされていない。つまり、目的物の包括性については、レアル「構想」は、共和暦三年法よりも後退していることは、否めない。

(ホ)　共和暦三年法においては、抵当権の保存のためには登記が必要である（共和暦三年法第三条参照）が、抵当権は登記が契約日の一ヶ月以内になされた場合には、契約日に順位を取得するようになっている。そして、契約日から一ヶ月後に限り登記がされたに過ぎないときには、抵当権は、登記日に順位を取得する（共和暦三年法第二二条）（「名義日成立主義」と「登記主義」の折衷的解決）。レアル抵当権草案も、これと同様の条文を設けている。[137]

(ヘ)　最後に、副順位配当（sous-ordre）の問題に触れておこう。副順位配当は、抵当法の基本的な性格を語る上で、重要な意義を有してくる。[138]

近世法において、共通制（régime de la communauté）における妻は、婚姻時に持参した財産の返還請求権（持寄財産返還請求権）を担保するために、夫の財産（正確には夫の固有財産及び夫婦の共通財産）に対して、夫婦財産契約日（それが行われなかったときには挙式日）から、非公示・非特定の法定抵当権を有していた。したがって、婚姻後の夫の抵当権者は、妻の法定抵当権の脅威にさらされることになるわけである。そこで、この潜在的な脅威を取り除くために、近世においては、夫に金員を貸し付けるに際して、妻を同時に債務者とする慣行が発展する。これにより、夫の債権者は、夫の財産と同時に、妻の財産に抵当権を有することになる。つまり、妻の財産である妻の法定抵当権に、抵当権を有するわけである（妻の抵当権への抵当権設定）。その結果、夫の債権者は、妻が夫から受け取るべき金銭を、抵

当権順位に従い受け取ることが認められ[139]、そのことにより、夫の債権者は、妻の法定抵当権に脅えるどころか、今後は、他の債権者に対しても優先的な地位に置かれることになる。そして、このための手続が、副順位配当なのである。ポチエ（Pothier）曰く。

「副順位配当とは、ある債権者に有効に配当される金額が、この債権者の債権者の間で順位配当の対象とされる手続のことである。[140]」

共和暦三年法は、副順位配当を認めつつも（第八六条―第九一条及び第一九三条―第二〇〇条）、その性質を大きく変える。確かに、共和暦三年法は、法定抵当権を承認しない（共和暦三年法第一七条参照）ために、法定抵当権が副順位配当を介して近世法のように利用されることが無くなった。しかし、妻が持寄財産返還請求権を担保するために、合意に基づく抵当権を夫の財産に対して取得し、かつそれを登記した場合に、夫の債権者が、近世と同様に、妻を共同債務者としつつ、副順位配当により、妻が受け取るべき金銭を抵当権順位に従い受け取ろうとすることは十分に考えられる。そこで、共和暦三年法は、副順位配当自体に手を加える。すなわち、近世法で認められた抵当権順位に従っての順位配当は否定され、今後、債務者の受くべき金銭は、債権者間で按分比例で分配されることになるのである（共和暦三年法第九〇条[141]）。これにより、夫の債権者が、妻を共同債務者とすることの利益は、大きく減少することになる。

著者は、近世における法定抵当権は、無能力者保護（持寄財産返還請求権の保証）を目的とするだけでなく、それは夫婦にとっての重要な信用手段であり、かつ夫婦財産の事実上の共同管理を実現するものではなかったかと考えている（この点に関しては、詳しくは別稿で論じる）。そして、近世法における副順位配当は、妻の法定抵当権にこのような機能（つまり夫の信用取引への妻の参加）を担わせるものに他ならなかった。とすれば、共和暦三年法は、副順位配当の

性質変更（又は近世型副順位配当の廃止）により、妻の取引参加への実益を否定し、妻を信用取引から排除するわけである。もちろん、共和暦三年法がこのようなことを行ったのは、近世における複雑な信用取引を簡素なものにしようとしたからに他ならない。

レアル「構想」は、一方で法定抵当権を承認するために、共和暦三年法の立場を明確に否定している。また、レアル抵当権草案は、副順位配当を承認することを前提とした規定を置いているので[142]、レアルは、近世法の立場に全面的に復帰したと考えることもできる。しかし、ここでの副順位配当が近世法型ではなく共和暦三年法型であれば、レアル「構想」は、法定抵当権を承認しつつも、近世における法定抵当権の機能（信用手段としての法定抵当権、夫婦財産共同管理のための法定抵当権）を否定したということになる。では、レアルはいずれの立場を継受したと言うべきであろうか。この点についてはレアル報告にもレアル抵当権草案にも何ら言及がないために、断言はできないが、近世型の副順位配当を採用したのであれば、何らかの言及があって然るべきである。従って、言及の欠如は、むしろ共和暦三年法型のそれを採用したとの推測を可能とするのではなかろうか。

(136) Cazenavette, *op. cit.*, p.70.

(137) レアル抵当権草案第五条参照。

(138) この点につて、簡単にではあるが、拙稿「一八〇四年フランス抵当法の基本的性格(2)」小樽商科大学『商学討究』第五一巻第一号（二〇〇〇年）一二九頁、「同(3)」『同』第五一巻第二・三号（二〇〇一年）一七二頁、「同(4)」『同』第五二巻第一号（二〇〇一年）一九五―一九六頁参照。

(139) Pothier, (R. J.), *Traité de la procédure civile, Œuvres de Pothier*, t.X, par Bugnet (M.), 1848, n°657. 夫の債権者が、抵当権順位に従って妻が受け取るべき金銭を受け取るロジックは少々難解であり、詳しくは別稿で論じるが、この点について簡単には、Vincent (J.), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 12eéd., Paris, Dalloz, 1796, n°394 参照。

(140) Pothier, *op. cit.*, n°656.

(141) 共和暦三年法第九〇条「同一債務者に対して副順位配当の故障申立が複数競合したが、それらすべてを清算するために金員が不十分である場合には、故障申立人間では、債務者に属する金員に対する区別、優先権及び抵当権順位は存在せず、その金員は、按分比例で分配されねばならない。」

共和暦七年法が、この点に関していかなる立場であったかは、本稿の検討対象外のことであるが、少なくとも法文上では副順位配当の用語は現れてこない。また、後のコード・シビルにおいても、そうである。

(142) レアル抵当権草案第九条及び第一〇条参照（本稿註(67)d参照）。なお、レアル抵当権草案第九条は、抵当権者が未登記の場合、この者の債権者がその登記を行い得る旨を規定しているが、これは、一八〇六年民事訴訟法第七七八条本文で再現されることになる。

3　抵当権改革史における抵当法「構想」の意義

(イ) このように、レアルの抵当権「構想」は、多くの点で共和暦三年法の理論を踏襲しているわけである。では、レアルによる抵当権「構想」は、抵当権改革史において、何の意義も有していなかったというべきであろうか。いや、そうではなかろう。レアルは、共和暦三年法に修正を加えているが、そこでの修正点のいくつかは、将来の抵当法典つまり共和暦七年法に受け継がれている。つまり、共和暦三年法と共和暦七年法との間には、大きな理論的断絶が存在しているが、この「構想」は、明らかに、その二つの架橋的役割を果たしているのである。とすれば、この「構想」は、将来の抵当法典の素地として十分に有効なものであった。

では、どのような点で、この「構想」は、架橋的役割を果たしていたであろうか。共和暦三年法及び共和暦七年法と比較しつつ、この意義を、一つずつ確認していこう。

(ロ) 第一に、この「構想」が、抵当証券制度を認めそれを「構想」全体の中核としつつも、抵当法と抵当証券法の切

り離し可能性を示唆していた点が挙げられる。この抵当法「構想」が、第一次総裁政府の財政問題に起因するものであった以上、その中核が抵当証券法であることは、致し方ないことであった。しかし、同じ抵当証券システムを主たる目的とする抵当制度であっても、それは共和暦三年法と大きく異なる。というのも、この「構想」においては、抵当制度と抵当証券とが二本立てとなっており、決して共和暦三年法のように渾然一体とはなっていないのである。つまり、共和暦三年法においては抵当証券規定は法典中の「節」の一つとして規定されているために、他の抵当権諸規定と有機的に絡み合っているが、レアル「構想」においては、それは別の法典として抵当法典から独立している。実際、その二つが理論的にも実際的にも個別無関係なものであることは、レアル自身が認めるところのものである。この点について、報告中において曰く。

「この二つ〔抵当制度と証券制度―訳者註〕の目的は判然としている。抵当制度は証券制度から絶対に独立したものなのである。抵当制度は、証券制度なしに存在することができ、かつ抵当制度は、それ単独で完全な制度を形作る。ところが反対に、証券信用は、新たな抵当制度に支えられて初めて、活動することができるに過ぎない。[143]」

また、その審議過程においても、そのことは確認されている。[144] 実際、将来の抵当法典（共和暦七年法）は、抵当証券制度を有しておらず、このことが共和暦三年法と共和暦七年法とを分ける大きな特徴となるが、この原因は、少なくとも共和暦七年法関係資料からは詳らかにされ得ない。とすれば、共和暦七年法が証券制度を有しない理由は、その当時の経済及び財政的事情等に由来する点は否定し得ないとしても、ここでのレアルの態度が、それに影響を与えたことは、否定し難いと思われる。

(ハ) 第二に、共和暦三年法は先取特権に言及しないのであるが、[145] この「構想」では、先取特権の存在が承認されてい

る。しかも、確かに先取特権についても原則的に登記が要求されているのであるが、[146]しかし登記から独立したそれの存在も承認されているのである。[147]これは、まさに将来の抵当法典の立場（共和暦七年法第一一条参照）に他ならない。

共和暦三年法が先取特権（とりわけ登記不要の先取特権）を認めなかった趣旨は、証券制度を中心に抵当制度を構築しようとしたからである。とすれば、未登記先取特権の存在を認めた事実からも、この「構想」が、抵当制度を証券制度から独立させようとの思惑で成立したことを読みとることができる。

(二) 第三に、（実際には、第二の点と関係するのであるが、）この「構想」が、法定抵当権（「構想」の言葉を借りれば「不確定抵当権」）を認めたことが挙げられる。共和暦三年法は、革命期の民法典諸草案（カンバセレス第一草案第三編第二章第一一条及び同第二草案第二八八条）と同様に、法定抵当権（共和暦三年法の言葉を借りれば「黙示の抵当権」）を認めない立場であった（共和暦三年法第一七条参照）。[148]これは、共和暦三年法が先取特権を否定した趣旨と同様であろう。ところが、この「構想」では、妻、未成年、禁治産者、不在者及び国庫のための法定抵当権が承認されている。[149]しかし、これだけでは単に近世法の復活と捕らえられるかもしれないが、実際には、そうではない。ここで初めて、法定抵当権の存在を認めるが、それを厳密に登記に従属させるという方法が考案されているのである。[150]そして、この構造は、共和暦七年法（共和暦七年法第二条、第四条、第二一条及び第二二条参照）に受け継がれてゆく。

両者の類似性は、妻の法定抵当権においては、さらに著しい。レアル抵当権草案においては、妻のための抵当権の登記は、婚姻中及び婚姻解消後一年間、抵当権を保存するのであるが、[151]この規定は、共和暦七年法第二三条第二項と同趣旨である。また、レアルは、妻の父母・後見人等に登記義務を課しているが、[152]共和暦七年法も、未成年妻（配偶者）の抵当権登記に限定しているとはいえ、これらの者に同様の義務を課している（共和暦七年法第二二条第三項）。

(ホ) 最後に、滌除制度を承認した点がある。前述のように、[153]共和暦三年法は第三取得者に全額弁済を義務づけるものであったが、レアルは、そのような方法によらずとも、抵当権の抹消を認める立場であった。つまり、第三取得者は被

担保債権額未満の金銭提供で、抵当権から解放されるわけである。ここに、共和暦七年法の滌除制度の萌芽状態を見ることができる。つまり、共和暦七年法は、一七七一年の滌除制度を直接的に採用したわけではなく、この「構想」を通して、それを継受しているのである。実際、共和暦七年法の起草者であるクラスゥは、滌除制度の導入を、この「構想」の特徴としてあげている。(154)

(ハ)　レアルによる抵当法「構想」は、共和暦三年法と共和暦七年法の中間に位置する抵当権改革の試みである。しかし、これは時間的に、両法の中間に位置するというだけでなく、理論的にも、そのような性格を有するものであった。つまり、抵当権改革史において、レアルによる抵当法「構想」は、共和暦三年法と共和暦七年法の理論的架橋を果たすものと、十分に評価し得るものなのである。

(143) Réal, *Projet de loi*, p.iv.

(144) レアル報告の直後にジュルダンが抵当証券制度に対する痛烈な批判を行う（本稿註(102)参照）。この批判に対して、レアルは、抵当権「構想」と抵当証券「構想」は別個独立のものであるので、切り離して議論を行うべきであると主張する。曰く「抵当制度は絶対的に証券信用から独立している。つまり、前者は後者なしに存在し得るわけである。かつ、前者は、それ単独で、貸付システムを形成する。反対に、証券信用は、新抵当制度に支えられる限りで、活動が可能となる」（*MU* du 15 nivôse an V.）。そして、レアルは、証券制度の是非を脇に置きつつ、抵当制度の議論を行おうとの提案を行う。そこで彼は、先決事項として次の二点の議論を提案する（この提案は、ルゼ（Rouzet de Folmon (Jacques-Marie). 詳しい経歴については *Grand dictionnaire universel du X IX*e *siècle*, t.21, p.1478 参照）による反対にも拘わらず、デュモラール（Dumolard (Joseph-Vincent). 詳しい経歴については Tulard, *op. cit.*, p.628; *Grand dictionnaire universel du X IX*e *siècle*, t.9, 1381 参照）による支持により、他の議員も、それに賛同する）。「一　すべての共和国にとっての統一的な抵当制度は、存在する必要があるのか。二　この制度は、抵当権の公示を基礎とする必要があるのか」（*MU* du 15 nivôse an V.）。

ニヴォーズ一五日の審議において、リオゥ（Riou de kersalaun (François-Marie-Joseph). 詳しい経歴については Tulard, *op. cit.*, p.1468; *Grand dictionnaire universel du X IX*e *siècle*, t.20, p.1224 参照）は、ジュルダンの提案（法律分類委員会に「構想」

を戻す点）に反論しつつ、レアルの挙げた二点の先決事項に加えて、第三の先決事項を加えるべきであると提案する。すなわち、「抵当制度に、証券システムを付け加えるのか否か」（*MU* du 18 nivôse an V.）。レアルにとっては、有り難い提案であるように思われるが、レアルは、その提案を受け入れない。レアル曰く「三番目の問題〔抵当証券の是非—訳者註〕に専心することなく、最初の二点に関してだけ見解を述べることは可能である。したがって、三番目の問題…を延期することを提案する」（*MU* du 18 nivôse an V.）。その結果、五百人会は、先の二点の先決事項を肯定的に採択しつつ、第三の問題を延期するように決定する（*MU* du 18 nivôse an V.）。このように、レアル自身、抵当権の公示の是非に執着しつつも、抵当証券については、さほど固執していなかった。

また、ニヴォーズ二一日の審議においては、共和暦三年法を第三草案に組み込んだカンバセレスでさえも、「この部分〔抵当証券制度—訳者註〕は、抵当制度とそれ自身無関係である」（*MU* du 23 nivôse an V.）ことを認め、この議論の延期を支持する。

(145) cf, Cazenavette, *op. cit.*, p.54.
(146) レアル抵当権草案第四条参照。
(147) レアル抵当権草案第一八条参照（本稿註(95)参照）。
(148) cf, Cazenavette, *op. cit.*, p.57.
(149) レアル抵当権草案第四節参照。
(150) cf, Réal, *projet de loi*, p.viii.
(151) レアル抵当権草案第二八条。
(152) レアル抵当権草案第三〇条。
(153) 第三章第3節(二)参照。
(154) 本稿註(90)参照。

六　むすび

(イ) 本稿は、第一次総裁政府期に、レアルにより五百人会に提出された抵当法「構想」の構造を明らかにしつつ、そ

の意義の探求を目的とするものであった。では、その目的は達せられたであろうか。以下では、本稿を総括しつつ、簡単にではあるが今後の課題も明らかとしておきたい。

この抵当法「構想」は、国有財産売却問題という総裁政府の財政政策と密接な関係を有しており、その意味で、共和暦三年法と同様に、財政法としての性格を有することは否定できないであろう。しかしながら、この「構想」の成立時期及びその内容から鑑みるに、これもまた共和暦三年法と同様であるが、純然たる意味での財政法とまでは言うことはできず、真摯な抵当権改革という側面も有していた。この意味で、民事法的性質を有していたわけである。そして、この「構想」の、このような折衷的性質こそが、その成立を妨げることになった一因ではなかろうか。

では、この「構想」は、抵当権改革史において、いかなる意義を有するのか。レアルの属する委員会の目的自体が、新抵当法典の起草ではなく、共和暦三年法の単純化及び改良であったために、その基本構造は共和暦三年法のそれと類似している。それは、厳密な意味での抵当制度のみならず、所有権移転の成立要件についても、そうであった。しかしながら、レアルは、共和暦三年法に様々な修正を加えており、そのいくつかは将来の抵当法典、すなわち共和暦七年法へと受け継がれていくことになる。しかも、共和暦七年法を特徴付けるもののいくつかの萌芽は、このレアル「構想」の中に見いだされ、このことは、後者の前者に対する影響が、決して小さなものではなかったことを証明している。特に、一九世紀以降の抵当権改革論争においては、共和暦七年法の法定抵当権（特に妻の法定抵当権）に対する態度は賞賛されるのであるが、そこに見られる基本思想は、レアルによるそれ、そのものであった。このように、レアルによる抵当法「構想」は、理論的側面に置いて、共和暦三年法と共和暦七年法の架橋的役割を果たしており、そうであるとすれば、この「構想」の抵当権改革史における意義は、自明なものであろう。

(ロ)　もっとも、レアルによる抵当法「構想」に対する以上のような評価に対しては、あるいは異論もあり得るかもしれない。というのも、後の共和暦七年法の制定過程において、その起草者達は、レアル「構想」からの影響を全く語っ

ていないからである。したがって、両者の類似点は偶然に過ぎず、レアル「構想」から継受したと思われるものは、すべて共和暦七年法の起草者達のオリジナルであると考えることも可能であろう。確かに、この起草に参加した者達が、この第一次総裁政府における「試み」を全く認識していなかったとすれば、そのような推測も成り立ち得るであろう。しかしながら、彼らは、この「構想」の存在を認識しており、[155] また、その制定にあたっては、一七七一年王示、共和暦三年法及びナンティスマン（nantissement）慣行のみならず、「今日までに提示された他の複数の草案」[156] を参考にしたことを明言している。そうである以上、共和暦七年法とレアルによる抵当法「構想」の類似点は偶然と捉えられるべきではなく、共和暦七年法の起草者達が、この「構想」の影響を受けたと考える方が自然な解釈であろう。したがって、共和暦七年法の起草者達の言説が存在しないことを理由に、この「構想」の架橋的役割は否定されるべきものではないと思われる。レアルは後に「我々の抵当制度の創設者の一人である」[157] との評価を受けることになるが、レアルによる抵当法「構想」の意義が以上のようなものである以上、この評価は全く正当なものである。

(ハ) このように、抵当権改革史におけるレアルの役割は小さくないとはいえ、彼の「構想」自体を過大評価するつもりはない。やはり、その基本的な抵当観は、共和暦三年法のそれであり、共和暦七年法のものとは大きく異なるからである。それでは、共和暦七年法は、このレアルによる抵当法「構想」を前提としつつ、それにいかなる修正を加えて成立するのであろうか。この法典が一八〇四年抵当法さらには一九世紀以降の学説及び立法に大きな影響を与えるものである以上、その成立過程、基本構造及び意義の究明こそが、最も重要な課題である。そして、この作業を通して初めて、一八〇四年抵当法の基本的性格は、真に顕在化するに違いない。しかし、この点については後日の課題とせざるを得ない。

(155) 本稿註(8)参照。

(156) Crassous, *op. cit.*, p.14.

(157) *Grand dictionnaire universel du X IXe siècle*, t.20, p.752.