

商法問題義解

下卷

共和法政學會編譯

商法問題義解
下卷

上海四馬路東首總發行

中華民國二年三月 出版

商法 卷下 問題義解

版權 所有 不准 翻印

原著者 日本普文學會

繙譯者 共和法政學會編譯部

校勘者 共和法政學會編譯部

上海江西路二百一十一號

印刷者 中國圖書公司

神州圖書局

總發行所 上海四馬路共和法政學會編譯部

彭蒙書室

分發行所

各省神州圖書局

各省彭蒙書室

各省大書局

各種問題之特色

問題完備

本書按各種法律編制之順序其規定之事項既網羅無遺而於從來所有之法律試驗課題亦加以說明為問題答案從來所未有之良著

學理解釋

本書於闡明各種法律之原理原則外更比較各國之法制審究立法之精神凡各種法律之難問題疑義無不確定

應用自在

學者得此雖遇極難之問題亦得斷案其運用之微活動之妙可謂毫無遺憾

記憶容易

本書以著者多年所研究之記憶的論理法而編纂者故一讀此書即深銘於腦無臨時遺忘之弊

受驗必讀

凡公法私法之各種試驗問題悉得依本書而解釋之法政學員及有志文官法官試驗諸君不可不讀此書以資參考

執務必攜

本書更附詳細之目錄以免臨時檢尋之煩海內政法家如行政司法官吏議會會員政黨黨員及辯護士尤不可不手置一編以決臨時之疑問

商法問題義解下卷目次

第四編 手形

第一章 總則

試略論手形之意義及其特質

試略論手形之學說

試略述手形之種類及其特質

試說明手形署名之意義及其效力

何爲手形之偽造及變造

問署名於變造手形之人之責任如何

試略述偽造手形之效力

問無能力者之手形行爲得取消之否

試略述取消無能力者之手形債務之效果

問基於詐欺脅迫之手形行爲得以取消否

試略述手形債務者之抗辯權

論手形之署名及其他之要件抹消之效果

試說明手形行爲之場所

試舉示手形債務之時效期間

問拒絕證書作成免除之場合其時效之起算點如何

何爲利益償還之請求權

問手形授受及於既存之法律關係之影響如何

試說明手形上之權利與手形法上之權利之區別

第二章 爲替手形

何爲爲替手形之振出

試略述爲替手形之要件

試略述爲替手形之要件以外之事項記載之效力

試說白地手形之意義及其效力

試略述無記名式手形之意義及其要件

問一人而兼振出人支拂人受取人三資格之手形有效否

問記名持參人拂之手形有效否

論有多數當事者之爲替手形之效力

試說明豫備支拂人之性質

試說明支拂擔當者之性質

試略論讓渡裏書之性質

試略論讓渡裏書之效力

試說明支拂拒絕證書作成期間經過後裏書之效力

試略述裏書禁止之效力

無記名式手形與白地裏書後之手形之差異如何

試說明質入裏書之性質及其效力

試說明取立裏書之性質及其效力

裏書之連續何耶

試說明逆裏書之意義及其效力

振出人之裏書禁止其效力及於質入裏書取立裏書否乎

試略論信託裏書之意義及其效力

試略述引受之性質及其方式

試說明引受之效力

一覽拂之手形有引受否乎

問所持人於如何之場合須爲引受之呈示

問所持人於如何之場合得爲擔保之請求

問擔保因如何之事由而消滅

問爲支拂之人關於支拂有如何之權利

試說明償還請求權行使之條件

問對於如何之前者得爲償還請求

說償還請求之範圍

試說明戾手形之意義及其要件

何爲手形保證

問手形保證之方式

試略述手形保證之效力

試略述參加引受之意義及其性質

問何人得爲參加引受

試敘述參加引受之效力

試說明參加支拂之意義及其性質

問何人得爲參加支拂

試略述參加支拂之效力

問參加支拂與民法上之第三者之辨濟有如何之差異

試說明拒絕證書之種類及其性質

問拒絕證書上應記載何等事項

試說明拒絕證書之作成期間並其場所

試說拒絕證書作成免除之效力

何爲爲替手形之複本

試說明手形複本之作成要件

問將手形複本於二以上之人各別裏書時之效力如何

問引受數通之複本者之責任如何

試略述複本所持人之權利義務

何爲手形之謄本

試略述謄本所持人之權利義務

問能否以謄本爲引受或支拂之請求

試說明荷爲替之意義

第二章 約束手形

試略說約束手形之要件

問爲替手形以支拂地爲要件約束手形以振出地爲要件之理由如何

問約束手形之振出人得以自己爲受取人否

問約束手形之振出人得記載豫備支拂人否

問約束手形之裏書人得記載豫備支拂人否

問一覽後定期拂之約束手形之所持人負擔何等義務

問約束手形之振出人是否卽所謂前者

問約束手形之所持人於如何之場合得爲擔保之請求

問約束手形之擔保於如何之場合而消滅

試說明關於振出人支拂之權利

試說明償還請求權行使之條件

試述所持人當請求之償還金額及其計算之標準

參加支拂之規定中準用於約束手形者試說明之

問約束手形中不認複本之理由如何

第四章 小切手

試說明小切手之要件

試說明小切手之本質

問小切手之振出人自己得爲支拂人否

試說明小切手所持人之義務

試述小切手之償還請求之手續

試說明筋引小切手之意義及其種類

試說明筋引小切手之效力

試說明小切手保證之效力

試敘述爲替手形約束手形小切手之異同

第五編 海商

第一章 船舶及船舶所有者

試說明船舶之意義及其性質

問如何之船舶得有日本之國籍

試舉示應受海商法之通用之船舶

試略述對於船舶差押之制限

試略說發航港之意義

問船舶所有者之責任制限之理由

問船舶所有者於如何之場合得受委付

問船舶所有者自爲船長時得爲委付否

問保險金須委付否

試說明船舶共有之性質

試略述船舶共有者之權利義務

試略述船舶管理人之權限

試說明船舶借貸借之效力

問船舶借貸借人有委付權否

第二章 船員

試說明船長與船舶所有者間之法律關係之性質

試略述船長之代理權之範圍

試略述船長之非常權

試略述船長之航海執行義務

試舉示海員之雇傭契約終了之原因

問船長在如何之場合得雇止海員

問海員處如何之場合得請求雇止

問海員處如何之場合得請求治療看護費

第二章 運送

試舉示傭船契約之與船舶貸借之異點

問船舶所有者不問其運送完了與否而得請求運送賃之全部之場合有乎
否乎

問船長於如何之場合得爲積荷之供託

何爲船舶所有者之堪航擔保之義務

問全部傭船契約處如何之場合得解除之

問得解除一部傭船者之契約之場合如何

試說明傭船契約之當然終了之場合

試略述船荷證券之性質

試敘述船荷證券所持人與船長之關係
試敘述船荷證券所持人相互間之關係
試說明旅客運送之船舶所有者之義務

第四章 海損

何爲共同海損

試舉示應受共同海損之填補之物
問加於何種積荷之損害不得受其填補
試舉示應負擔共同海損之債務之物及其標準

保險編

第一章 總論

試略述保險之意義

試略說保險之要件

試說明保險契約之性質

何爲再保險

何爲營利保險

何爲相互保險

試說明相互會社之性質

試敘述營利保險與相互保險之利害得失

第二章 損害保險

問被保險利益之意義

何爲保險價格及保險金額

試敘述超過保險重複保險之意義

問就保險價格全部付保險後得更將同一物付保險否乎

試說明危險之意義

試說明保險者保險契約者被保險者之意義

試略述保險者之義務

試略述保險契約者之義務

試略述被保險者之義務

試說保險證券之性質

問保險之目的讓渡其及於保險契約之影響如何

試說明損害填補之意義

問在如何之場合得解除保險契約

試說明保險契約之當然失效之場合

試說明火災保險之被保利益

試說明運送保險之被保利益

問海上保險之意義

問將船舶付保險時保險者之責任自何時始

問將船荷付保險時保險者之責任自何時始

何為航海之變更及航路之變更

問被保險者於如何之場合得委付保險之目的物

試略述委付之性質

試略述委付之效力

第二章 生命保險

試說明生命保險之意義

試說明生命保險契約之性質

試略述生命保險與損害保險之差異

問保險者於如何之場合有積立金拂戻之義務

問何人得爲保險金受取人

試略論保險金受取人之權利之性質



商法問題義解下卷目次

商法問題義解下卷

第四編 手形

第一章 總論

試略論手形之意義及其特質

手形者其發行者記載於一定之地使第三者單純支拂一定之金額之旨或自爲支拂之旨署名者從其文言而負責任之不要因的形式有價證券也茲依此定義分晰手形之特質而說明於左

第一 手形者形式證券也 即手形之成立必須具一定之形式若形式有缺則不能生手形之效力也

第二 手形者設權證券也 即手形上之債權因其作成而成立署名者則從其文言而負責任受交付者則取得手形上之債權故手形之作成則創設手形上之債權

第三 手形者不要因證券也 即手形之署名者所負之責任祇在其署名行爲此外不要何等之原因也

第四 手形者金錢證券也 即手形證券上必須記載一定之金額其債務之目的限於金錢者也

第五 手形者無條件證券也 即手形之支拂以無條件爲必要至如支拂義務之發生繫於條件之到來者則亦許之也

第六 手形者定地拂之證券也 即手形必須於支拂地之一定之地請求支拂或爲支拂非隨處得

以爲之者也

第七 手形者當然之指圖證券也 手形在昔時若有指圖式則必須記載指圖文句而於今日則雖以記名式發行時若不禁裏書則當然得以裏書而讓渡故認手形爲屬於當然之指圖證券也

第八 手形者有價證券也 蓋手形上之權利行使時必須手形之占有也

第九 手形者商業證券也 日本商法上其商行爲之規定中有手形及其他之商業手形云云即以手形爲商業證券之例也

第十 手形者債權證券也 即手形與倉庫證券船荷證券等異祇對於或人得請求金錢之支拂故與物權證券對立稱爲債權證券者也

試略論手形之學說

手形學說者研究關於手形之根本的學理考察手形債權之性質及其債權之成立並手形自體者也今將從來所唱道之學說舉示於左

第一 紙幣說 此說係阿伊奈兒忒氏所唱道以手形爲適用於商人間之紙幣者也

第二 形式行爲說 此說爲棄利倍氏所唱道謂或人爲一定之形式時則不問其人之意思如何必當負手形上之義務若不爲形式則不論有何等意思亦不負義務而形式之中心即署名是也

第三 金額約束說 此說爲胎爾氏所唱道謂手形爲記載支拂金錢之約束之物振出人依手形之振出不論於如何之場合當負支拂之義務者也胎爾氏又唱道一交付契約之說謂手形上之權利義務因手形之交付而成立手形交付則其授受之間契約成立是也

以上三說爲手形學說之基礎後世學者無不引用之其唱於三氏以後之學說則大抵爲修正此三說也者現今所唱道之學說其最有力者爲左之三說

第四 所有權說 此說謂手形之權利者係有手形之所有權之人是因有手形之所有權故至有手形債權也

第五善意占有說 此說爲單獨行爲論者所主張謂手形之成立權利義務之發生在依振出人署名之後債權者占有之時而債務者所應爲之事僅在作成手形證券而已

第六 交付契約說 此說謂手形債權係因振出人與受取人約生手形上之權利義務而成立其時期爲將手形交付受取人之時是也

以上三說吾人以最後之說爲最正當因發生手形上之權利義務時除應爲債務者之人署名於手形外必須有債權者存在若無債權者則不能獨認債務之存在而此債權者之必要手形之占有觀手形全編之規定即可了然然其占有必須因適法之原因爲適法之占有且必須由所持人受交付蓋不因交付之手形之占有不得謂爲適法之占有也此吾人所以主張手形上之權利之成立必要手形之交付也

試略述手形之種類及其特質

現行商法上手形分爲三種即爲替手形約束手形小切手是也茲將其特質說明之如左

第一 爲替手形乃記載振出人使第三者支拂一定之金額之手形則手形上必要振出人支拂人受取人之三人格而其爲支拂人者非因其記載即成爲債務者係因爲引受之手形行爲而負擔債務者也振出人亦僅有應償還請求之義務而已要之爲替手形者於其引受之前無主債務者之存在之手形也

第二 約束手形爲記載振出人自己支拂一定之金額之手形祇要振出人與受取人之二人格且於約束手形其振出人與其振出同時負支拂之義務自初即有主債務者之存在此以爲替手形相異

之重要點也

第三 小切手爲記載振出人使第三者支拂金額之手形其所要之三人格與爲替手形無稍異惟小切手以資金關係之存在爲必要因之無引受之存在且常爲一覽拂其於有支拂證券之性質之點爲與他手形最著之異點也

試說手形署名之意義及其效力

現行商法上署名者自署自己之氏名及商號之謂故不自署則不能謂爲署名大審院判例上亦認許之也然於此點實業社會上發生異論焉其最有勢力者即署名使他人爲之或以印刷記名亦無不可之說後於明治三十三年法律第十七號定爲商法上之署名得以記名捺印代之

署名於手形之人應從其文言而負責任此商法第四百三十五條所明定也故手形上署名或記名捺印之人必須負手形金額之支拂或擔保或償還等之義務然署名者並非絕對必負此義務故欲署名者爲手形義務者而負責任時必須具備左述之條件

第一 署名者須有署名之意思 故於當事者無意思之場合例如大醉睡眠中或因身體上之強制無意思而署名時法律上不得謂爲署名故其署名者不負手形上之責任也

第二 署名者須有署名於手形之意思 例如信爲並非手形而因錯誤而署名於手形之人則不得謂爲署名於手形之人故亦不負手形上之責任也

第三 署名者須以署名於手形之意思而署名 例如偽造手形上之署名者並非爲手形行爲之人故無負手形上之責任之理也

何爲手形之偽造及變造

第一手形之偽造者假造振出人之署名而作成之手形之謂此爲現今法學界之通說然此定義失之過狹依吾人之理論解之偽造手形者不僅僞作署名即假造其他之手形要件而作成之手形亦包含之者也例如假造振出地或振出日而記載之是也

第二 變造手形者非手形之作成者之人變更署名以外之記載事項之手形之謂其與僞造手形相異之處有二即其僞作爲關於署名以外之事項與關於手形作者以外之人之行爲是也

問署名於變造手形之人之責任如何

茲將此問題分兩項說明之如下

第一 署名於變造前之人之責任 署名於手形之人應從其文言而負責任然應爲其責任基礎之範圍必須限於自己署名之當時之文言或基於自己之承諾變更之文言故手形之署名者於不本於己意之其後之變造則其責任無受影響之理惟變造前之文言仍須從之而負擔其責任也

第二 署名於變造後之人之責任 署名於手形之變造後之人則當然應從其變造後之文言即其署名當時之文言而負責任然於此責任有一例外即對於變造者及惡意或重大之過失取得變造手形者則不負手形上之責任蓋是等人無保護之必要而反致發生弊害也

以上所述署名於變造手形之人雖因其署名之時期如何而異其責任然其時期之在何時甚難證明是以法律設一推定之例凡署名於變造手形之人推定爲署名於變造前者也故爲手形上之請求之人若欲使署名者依現在之文言而負責任則必須證明其署名係爲於變造後者也

試畧述僞造手形之效力

僞造手形爲僞造振出人之署名或其要件而振出之手形故當然不能成立也即所記載之振出人毫

不爲何等之手書其不負手形上之責任固不待言而偽造者因其不將氏名表示於手形故亦不負手形上之責任也然雖爲偽造手形若具備手形上要件而振出時則爲裏書引受保證等之手形行爲於其手形之人必須從其文言而負責任蓋爲維持手形之信用圖取引之安全故也

以上所述雖署名於偽造手形之人亦必從其文言而負責任然對於此原則有二例外述之於左

(一)對於偽造者不負責任 此係出於不使偽造者得不法利益之趣旨而認爲手形之形式證券上之一例外也

(二)對於惡意或重大之過失取得偽造手形之人不負責任 蓋是等人無保護之必要也

問無能力者之手形行爲得取消之否

手形爲一形式證券署名於手形之人當從其文言而負責任且不得任意取消其債務觀商法第四百四十條之規定可了然矣其理由蓋爲維持手形之信用使之日益發達以圖取引之安全故也然無能力者以其智慮尙未完全或其發達爲所阻害或以夫權之尊敬上制限其能力故保護及制限其能力之事於社會公益上較維持手形之信用更爲重要是以商法第四百三十八條上定爲無能力者之手形行爲得以取消之也

試畧述取消無能力者之手形債務之效果

無能力者取消手形債務時可回復與未行爲時相同之狀態在無能力者自身果因取消而不負何等之債務恰與未爲手形行爲之時同也然其取消於無能力者以外之人之手形上之權利義務則不受何等之影響蓋取消而可收及於他之權利義務則各人間不得安然授受手形必妨碍手形之發達而害及取引之安全也故如無能力者雖取消其振出行爲而他人所爲之各種手形行爲恰與未取消振

出行爲時相同皆獨立而有效又無能力者雖取消其裏書行爲則他人間所爲之手形行爲亦不妨看做與未取消時相同使裏書聯續而有效也

問基於詐欺脅迫之手形行爲得取消否

學者或曰手形行爲亦爲一種法律行爲而法律行爲之取消非可依商法也即如商法第四百三十八條爲規定無能力者取消之效力非規定手形行爲之取消也其可取消與否一讓諸民法之規定若因詐欺脅迫而爲之手形行爲亦得依民法第九十六條而取消之則余輩未敢贊成此說蓋照論者所援用之商法第四百三十八條之規定雖法文之體裁不得其宜決非僅規定取消之效力而無能力者之手形行爲可得取消之事亦併而規定之即手形法上署名於手形之人當使從其文言而負責任之原則於民法之規定如何毫無關係至於手形法上無規定者以不許其取消爲當特設同條之規定以明之故於手形法上無何等之規定詐欺脅迫之場合依商法第四百四十條之規定當解爲不得取消其行爲但於此場合對於爲詐欺或脅迫者之直接事由僅得以此對抗之觀同條但書之規定可了然矣

試說明手形債務者之抗辯權

手形爲一種證券的證券手形權利者與債務者之關係一依證券記載之文言而定署名于手形之人亦從其文言而負責任證券之取得者所得證券上記載之權利債務者不得舉手形上記載以外之事由而左右債權者之權利僅得於法律認許之範圍內有提出抗辯之權利而已商法第四百四十條曾明定其事由照同條之規定所可認爲抗辯權者如左

第一 有規定於手形編之事由 此手形之債務者得對抗於一般爲手形上之請求者之抗辯事由也例如手形之形式欠缺或手形上之權利有手續欠缺又罹時效之事或呈示期間之經過或手形

之偽造變造或主張惡意之取得者或爲裏書之禁止者又免責之記載而不負責任者均得對抗之
第二 可得直接對抗之事由此事由非由手形之性質手形之記載或手形法令之規定當然發生之
抗辯事由乃由請求者被請求者間之特別關係而發生者也如主張相殺免除交互計算是故對於
有此事由以外之人不得主張此種抗辯

試論手形之署名及其他要件抹消之效果

就此問題學說紛紛不一泰紐以下多數之學者以手形置重於要式行爲之點手形形式消滅手形行爲即當然消滅故抹消爲手形又手形上之債務消滅一種之事由而其抹消是否出於權利者之行爲抑或出於故意與過失均可不問然岡斯泰因氏則反對之謂抹消者限於有其抹消之權利者而故意爲之之時其記載事項始可消滅若無權利者之抹消又非由故意而爲之抹消其記載事項之效力毫不變更余輩以岡斯泰因氏之說爲正當何則手形當使署名者從其文言而負責任取得者取得其記載之權利今彼權利者所爲之故意之抹消即看做爲權利之拋棄使債務者免其責任亦屬當然之事倘由無關係者之行爲而失其權利或免其義務則形式上任如何之注重非所許也但在權利之主張者須證明其抹消非出於權利者之故意此亦事理之當然者也

試說明手形行爲之場所

就爲手形上權利之行使及保全行爲之場所依商法第四百四十二條所規定即對於求手形之引受及支拂所爲之呈示拒絕證書之作成其他手形上權利之行使又保全之利害關係人而爲之行爲當於若人之營業所爲之爲原則若無營業所時則於其住所或居所爲之此爲普通場合所應有之規定若得若人之承諾時亦不妨於其他場所爲之

利害關係人之營業所住所又居所均不知之時則作拒絕證書之公證人又執達吏須向其地之官署又公署查問若查問之後仍不知是等之場所則於其役場又官署或公署則得作成拒絕證書而此所謂營業所之不知者即其支拂地內之不明之謂於支拂地外之明瞭與否非所問也
法律上僅設有關於拒絕證書之作成不知之場合之規定其他場合非可強人以不能者則權利者雖不爲呈示等當作得爲擔保之請求又償還之請求等解

試示手形債務之時效期間

手形債務雖爲嚴格者若使債務者永遠負擔此種債務未免太苛是以法律使免速此債務爲必要且手形關係務使從速消滅於一般經濟上大有利益因有以上理由故商法第四百四十三條設有與普通一般商事債權較短之時效之規定即

(一)對於手形之主債務者(即爲替手形之引受人及約束手形之振出人)之債權自滿期日起算定爲三年而此種主債務者對於手形所持人所負之責任爲無條件應支拂其手形金額者決非於他人不支拂之際自己始爲支拂者也故其特定之時效期間較長

(二)手形所持人或裏書人對於前者之償還請求權經六個月之時效而消滅而其期間之起點在所持人對於前者之場合從支拂拒絕證書作成之日起算在裏書人對於前者之場合從自己償還之日起算

問在拒絕證書作成免除之場合之時效之起算點如何

由手形所持人對於前者之償還請求權自支拂拒絕證書作成之日起經六個月之時效而消滅已於前題說明矣然在拒絕證書之作成可以免除之場合其時效期間究自何時起算乎法律上既無何等

之規定則不能無疑學者或謂可適用普通時效之規定自權利可得行使之日（即滿期日）起算然余輩推想立法之趣旨及拒絕證書作成免除之效力等於本問之場合當解為自支拂拒絕證書作成期間之末日起算較為妥當也

何謂利益償還之請求權

利益償還之請求權者在手形上所生之債權因時效或手續之欠缺而消滅之時手形所持人對於振出人或引受人所有之權利也而此請求權非發生於可為手形授受之原因之民法上關係又非損害賠償之請求權又非以民法上不當利得為原因者乃從公平之觀念與憐念所持人之精神所由發生之手形法上之特種請求權也

第一 手形上之債權消滅以起因於時效或手續之欠缺為必要 故形式要件欠缺之手形所持人又可得抗辯則受對抗之手形所持人無此權利

第二 須對於振出人又引受人 例如因手形債權消滅而受利益者為最終之義務者之振出人又引受人至於裏書人通常無受此利益之理也

第三 振出人又引受人須受利益者 蓋未受利益者則無可為償還之理由故法律上有於其所受利益之限度內云云之規定其意可明矣茲所謂未受利益之場合指振出人未受對價而振出及引受人未受未人資金之場合之謂

第四 有償還請求權者 即在債權消滅之當時之所持人也故最後之所持人固不待論即由償還而取得手形之裏書人亦包含之雖有謂限於最後之所持人者究係沒却立法之精神之論也但為償還於債權消滅後之裏書人則當然不包舍在內

問手形授受之及於既存法律關係之影響如何

手形之授受於既存之法律關係發生如何之效果在德國學者間爲頗有議論之問題依日本法之解釋當依當事者之意思如何而定故當事者使手形債權成立而欲爲代物辨濟時則爲代物辨濟欲爲更改時則爲更改然民法第五百十三條有代債務之履行而發行爲替手形亦同之規定其意以爲僅爲替手形不拘當事者之意思如何可與其發行同時爲更改理論上雖甚不當而解釋上則絕對不可不爲更改因此發生手形之裏書並約束手形小切手之振出當如何之問題矣或謂此等因法文特定爲替手形之結果絕對不得更改或謂法文上爲替手形云云不過一種例示此外裏書及約束手形之發行當然使既存之債務因更改而消滅據余輩之所思考者此兩說均非也蓋此等之場合法規上雖無明文而理論上則當解爲依當事者之意思如何或爲代物辨濟或爲更改較妥也

試說明手形上之權利與手形法上之權利之區別

此兩者之區別如何雖有種種之學說然據余輩所信爲最適當者即得以爲替訴訟而請求之權利者爲手形上之權利而爲手形法上所承認之權利也
不得以爲替訴訟而請求之權利者爲手形法上之權利也故依此意義引受或支拂之請求權擔保請求權償還請求權等屬於手形上之權利對於惡意之取得者之手形之返還請求權利益償還之請求權手形複本之交付請求權複本原本之返還請求權等屬於手形法上之權利

第二章 爲替手形

何謂爲替手形之振出

爲替手形之振出者即振出人記載一定之法定要件於書面以之交付受取人而創設手形債權之行

爲之謂主張極端之單獨行爲說者以爲振出人作成具備法定要件之書面同時手形債權即成立振出行爲亦因之完了無庸授受其書面與受取人也然余輩關於前所說明之手形理論當採交付契約說蓋在書面作成之時不得謂之振出必須已交付於受取人方得謂之振出也

試畧述爲替手形之要件

爲替手形之要件商法第四百四十五條之所列舉者如左

第一 可表示爲替手形之文字 此即所謂手形文句一見而知其爲何種手形之記載也然其記載不必有爲替手形四字唯可知爲替手形之程度足矣又其場所亦無一定之制限

第二 一定之金額 此即所謂手形金額手形債權之目的限於一定之金額茲之所謂一定者有支拂人所可給付之金額一定不移之意味也故以合算利率不定之額爲手形金額或依滿期日之爲替相場支拂與一定之外國貨幣相當之日本貨幣不得謂爲一定金額但將利息總額併記於一定之金額不妨謂爲一定金額也

第三 支拂人之氏名及商號 支拂人者受振出人之委託而爲支拂者也而此支拂人非因此記載而負擔手形債務并不問受其委託而真有爲支拂之意思與否又不論其爲實在之人與否苟形式上有其記載即足矣又振出人自己爲支拂人此種手形稱爲自己宛爲替手形

第四 受取人之氏名及商號 受取人者爲手形最初之權利者因受振出人之交付而後債權成立然此受取人亦與支拂人等不必先有其承諾又不問其爲實在之人與否苟受取人已被記載於手形上斯足矣又振出人自己得爲受取人此種手形謂爲自己指圖爲替手形在此手形振出人係第一之裏書人而爲裏書以其手形交付於被裏書人之時手形債權即行成立又振出人得不記載受取人之氏名及商號而爲振出之事此爲無記名手形

第五 單純支拂之委託 例如支拂有附以條件或指定支拂之方法等之記載均爲無效 然其記載之方法任用如何之文字以不可不單純之委託爲限

第六 振出之年月日 振出之年月日所以必須記載者爲定振出人在當時有能力與否或振出人爲支拂停止之場合或停止與振出之前後等皆有關係故其記載當適合於真實爲必要

第七 一定之滿期日 滿期日者所持人得請求支拂之初日也而定此滿期日之方法有四種

(一) 確定之日 此種手形謂之確定日拂手形

(二) 日附後經過確定期間之日 此種手形謂之日附後定期拂之手形例如自一月一日起經一個月後之記載是也

(三) 一覽之日 此種手形謂之一覽拂手形并未記載預定之滿期日任於何時一覽手形之日即可爲支拂者也

(四) 經過一覽後確定期間之日 此種手形謂之一覽後定期拂手形 手形之滿期日必一定不得記載二種以上同時即不可不記載一個之滿期日故如無滿期日之記載法律上看做爲一覽拂之手形而爲其無效之救濟也

第八 支拂地 支拂地者手形之所持人請求手形金額支拂之地且爲手形金額可以支拂之地也故若振出人未記載支拂地之時以記載於手形上支拂人之住所地看做爲支拂地 支拂地者爲最小之行政區劃而指稱市町村者此大審院判例之所承認也而記載支拂地任用如何之方法均可但須使人得推知何地爲支拂地可也 支拂地雖爲通常支拂人之住所地若記載與住所地相異之時則此手形稱爲他地拂手形

第九 振出人之署名 此種署名其理甚明可不待言也 以上九個之要件若缺其一則其手形爲無效也

試述爲替手形之要件以外之事項記載之效力

手形要件以外之事項除手形法上所特認之外苟記載之不僅無何等之效力并破壞手形之效力也
今分說於左

第一 發生手形上之效力之事項

- (一) 豫備支拂人 此爲振出人或裏書人之所記載也
 - (二) 支拂擔當人 此爲振出人或支拂人之所記載也
 - (三) 支拂之場所 亦爲振出人或支拂人之所記載也
 - (四) 裏書禁止 僅振出人或裏書人之所得記載也
 - (五) 無擔保裏書 惟裏書人之所得記載也
 - (六) 裏書目的之附記 所持人之所爲也
 - (七) 呈示期間 附於一覽後定期拂之手形者也
 - (八) 可爲引受之呈示之記載 此在他地拂之手形上振出人之所得記載也
 - (九) 支拂呈示期間 此在一覽拂之手形上振出人之所得記載也
 - (十) 支拂拒絕證書作成之免除
 - (十一) 可表示複本又謄本之文字
 - (十二) 複本又謄本之送付先
- 第二 不發生手形上效力之事項
- (一) 原因文句
 - (二) 資金文句

(三)通知文句

(四)指圖文句 手形爲當然之指圖證券記載指圖文句與否於手形上之效力毫無影響

第三 妨礙手形上效力之事項例如約束利息而破壞其他手形之要件之記載致失手形效力是也

試說明白地手形之意義及其效力

第一 白地手形之意義 白地手形者謂振出人以使他人補充手形之要件之意思故欠缺之自爲振出之署名以之交付之書面也基於右之定義試爲分說於左

(一)白地手形者欠缺或種之手形要件而振出之書面也必欠缺如何之條件而後可乎學者間各異其見解據余輩所可信者則振出人之署名以外之要件任欠缺何種均無妨礙唯振出人之署名欠缺時則不能知其振出者爲何人此種手形恐難流通不待言也

(二)要件之欠缺不可不出於振出人之故意 若出於過失則係單純欠缺手形要件當歸於無效蓋白地手形非皆有效力也

(三)要件之欠缺不可不有他日補充之意思而振出者 蓋其要件之欠缺雖出於振出人之故意若無他日補充其欠缺之意思時換言之振出人無以其書面爲手形之意思時則當然不發生手形之效力即後日補充亦不免爲手效之變造者又雖有爲手形之意思而無使他日補充之意思時則單純要件之欠缺而爲無效之手形也

(四)要件之欠缺不可不由他人補充 若後日仍由振出人補充則是在未補充以前不過爲手形之草稿非所謂白地手形也

第二 白地手形之效力 白地手形因要件補充之前後而異其效力試分說於左

(甲)要件補充前之效力 白地手形在其要件未補充以前尙爲無嚴格之意之手形故雖交付爲

手形者不發生何等之效力所持人唯對於振出人及讓渡人有契約上之權利而已苟就其白地手形爲要件之補充始得爲完全手形上之權利者也

(乙)要件補充後之效力 白地手形之要件已補充時始爲完全手形所謂手形上之債權亦因此而完全署名者從其記載之文言而負責任振出人不得主張反其意而爲補充之理由對抗補充者以外之所持人又所持人得完全行使手形上之權利與本具備要件完全之手形而振出者同有效力也而此效力發生之時期學者間各有議論或謂遡及振出之時而後發生效力或謂從要件補充之時發生效力余輩以第二說爲正當蓋要件未補充以前有效之手形尙未存在於手形未存在以前而謂爲發生手形上之權利義務恐無此理由也但欲決署名之有效無效當以署名當時之情況爲標準

試畧述無記名式手形之意義及其要件

無記名式手形者謂振出人不記載受取人之氏名又商號而振出之手形也即無記名手形者爲爲替手形之要件中除受取人之氏名商號外而可爲有效之一種變則的手形也

無記名式手形發行之要件在商法上所規定者即手形金額須在三十圓以上之一事法律所以規定此金額之制限者蓋恐無記名式手形流通甚易而生濫發之弊致有擾亂經濟界之虞也

問一人而兼振出人支拂人受取人三資格之手形有效否

照商法第四百四十七條有振出人可爲受取人又支拂人之規定則振出人自己爲受取人時即所謂自己指圖手形之振出是也爲支拂人時即所謂自己宛手形之振出是也然以一人而兼三資格之手形其爲有效與否無明文可據學者間各有議論有一派之學者謂振出人不論受取人支拂人均可兼

充故得同時兼充其雙方也然依余輩之見解商法第四百四十七條係對於手形上應有各別之三人格之原則便宜上設有此例外規定也既爲便宜的例外規定不可不以嚴格解釋之故於本問之場合其手形當爲無效換言之振出人不得同時兼具三人格也此則就約束手形之振出人不得兼受取人之點而觀察之亦可推知法律之趣旨也

問記名持參人拂之爲替手形有效否

記名持參人拂之手形者記載受取人之氏名或商號於手形上而持參人可得支拂之事亦記載之於手形者也故非純然記名手形又非無記名式之手形要之爲兩者混合之手形也學者間因此發生有效無效之二說以此種手形爲有效之論者又分兩派即

第一說 以之屬於記名式手形爲有效者此派之論者謂如手形上記載支拂某甲又持參人云云照商法第四百三十九條手形編中未規定事項不生何等效力之論文推之其持參人之文字不發生何等之效力惟以此爲記名式手形方可取扱也

第二說 以之屬於無記名式爲有效者 此派之論者謂從記載受取人之氏名之商法第四百四十五條又可爲無記名式之事之同法第四百四十九條之論文觀之則無不許併記此兩者之理由且又不得因併記而使其一方滅失效力即此種之手形非依其形式而定必依其本質及振出人之意思等而後決定也而此手形之流通的性質與單純持參人證券即無記名證券無異而振出人又無以爲記名式手形之意思而今日之習慣亦然故此種手形當全然爲持參人拂之手形也
此二說中依日本法之解釋當以第二說爲正當

試論有多數當事者之爲替手形之效力

此題所謂有多數當事者即資格同一者有多數之謂而欲解釋之須分如左之場合而詳論之

第一 振出人多數之場合 此場合因其署名或為集合的或為選擇的而異即

(一) 振出人之多數為集合的署名之手形當為有效蓋其振出人各自獨立負擔對於全部手形金額之責任決非分擔者也何則因手形法中既無乙因甲之署名而可減輕義務之文字僅有署名於手形之人當從其文言而負責任故也

(二) 振出人之多數為選擇的署名之手形當為無效何則記載甲或乙為振出人時則何人為手形義務者不能確定大反手形之性質也

第二 受取人多數之場合 此場合亦有集合的與選擇的兩種

(一) 集合的記載受取人之手形當為有效 此場合其數人之受取人均有手形金額之不可分債權各得對於支拂人請求其全額之支拂蓋手形金額不可分者也

(二) 選擇的記載受取人之手形亦為有效 即受取人為甲或乙時支拂人因甲請求則支拂於甲因乙請求則支拂於乙不論支拂於何人皆有效也又二人同時請求則或支拂於甲或支拂於乙可由支拂人之隨意

第三 支拂人多數之場合 此場合亦有集合的及選擇的兩種

(一) 集合的記載支拂人之手形當為有效 蓋手形之性質上並無可區別委託甲一人之支拂與委託甲乙二人之支拂而主張一為有效其他為無效之理由也故在此場合當看做支拂人之地位為不可分債務得對於全部之人而請求不論何人為支拂均有效也但於此集合記載之場合支拂地須一定并其數人之住所地又須同一也

(二) 選擇的記載支拂人之手形當為無效 蓋支拂人不定時所持人當對於何人而請求乎實不可知應於如何之支拂人之拒絕之場合可請求償還亦甚茫然故於此場合之支拂人雖為引受非為真實之引受也

試說明豫備支拂人之性質

豫備支拂人者謂爲替手形之振出人及裏書人當手形之引受或支拂爲支拂人所拒絕之場合爲免自己爲擔保之供出或償還豫先決定而在手形上所記載之支拂地之第二支拂人也基於此定義而說明其性質於左

第一 豫備支拂人即爲替手形之振出人及裏書人所記載者也

第二 豫備支拂人爲第二支拂人故非支拂人拒絕引受或支拂時不得對之而爲引受或支拂之請求也

第三 豫備支拂人爲當引受或支拂被拒絕時而設所持人非對於豫備支拂人請求之後不得對於前者而爲擔保或償還之請求也

第四 豫備支拂人須住於支拂地者在法文上即此意也

試說明支拂擔當者之性質

支拂擔當者謂於他地拂手形而代支拂人擔任支拂者也而可得記載此支拂擔當者雖以振出人爲原則若振出人未記載之時支拂人亦得於引受時而記載之

支拂擔當者其內部關係爲支拂人之代理人手形法上雖無明文規定手形所持人當然得對於支拂擔當者而爲支拂之請求而支拂擔當者亦得爲支拂者也然手形法認此爲特別之代理人有此記載時當發生手形法上特別之效力即有支拂擔當者之記載時所持人非對之而求支拂之後不得爲償還請求又此手續未盡時雖對於引受人亦失手形上之權利

支拂擔當者雖無明文其性質上須住於支拂地者

試畧論讓渡裏書之性質

手形之讓渡裏書者謂手形之所持人爲使他人得手形上之權利所爲之附屬的手形行爲也
基於右之定義而說明裏書之性質於左

(一)裏書者手形行爲也 故須署名於手形而爲之然法律爲便宜計於手形之謄本或補箋所爲之裏書亦爲有效

(二)裏書者附屬的手形行爲也 裏書者爲既存之手形行爲也換言之裏書之成立以有效手形之存者爲前提即振出爲手形之基本行爲而裏書則附屬於此而成立者也

(三)裏書非手形債權之讓渡 蓋裏書不過使被裏書人得獨立而行使手形上權利之資格非使移轉裏書人所有之權利也

(四)裏書因交付而完成 蓋裏書不過權利者記載於手形非使得何等之效力此余輩所採交付契約說之結果也

試畧論讓渡裏書之效力

讓渡裏書者使被裏書人爲手形上之債權者之方法并同時使裏書人負擔一種之手形債務是以學者常將裏書之效力分移轉力與擔保力而說明之余輩亦依此說而分說於左

第一 移轉力 讓渡裏書者使被裏書人取得行使手形上權利之資格同時使裏書人喪失從來所有之資格依此意味謂裏書有移轉力誠正當也若謂爲手形上權利之移轉則不當何則手形上之權利爲獨立的決非承繼前者所有之權利即前者所有之權利雖有瑕疵苟無惡意或重大之過失取得手形者當然因其裏書取得完全手形上之權利或有謂裏書爲手形所有權移轉之方式者而

余輩不採之此理已於手形學說上說明也

第二 擔保力 手形之裏書者使裏書人負擔一種之條件的義務即裏書人當手形之引受或支拂被拒絕時須對於後者而負擔保之提供或償還之義務然此擔保力非在各種場合常隨裏書而發生之效力也即裏書人附記不負手形上責任之旨而爲裏書時裏書人即不負此擔保之義務也

試說明支拂拒絕證書作成期間經過後裏書之效力

本問裏書之效力試分別被裏書人之權利與裏書人之義務而說明於左

第一 被裏書人取得之權利 手形因支拂拒絕證書作成期間之經過而失其活動力故被裏書人不得因其裏書而取得完全手形上之權利不過取得其裏書人所有之權利因而發生左之效果
(一)自無手形上權利之裏書人而受手形裏書交付之被裏書人即使善意無過失非取得手形上之權利者也

(二)裏書人之權利有瑕疵時被裏書人當然承繼其瑕疵裏書人有相殺之事由時亦同

(三)裏書人怠於手形上權利保全之手續而喪失對於前者之遡及權時被裏書人亦對於同一前者而無手形上之權利

第二 裏書人之義務 支拂拒絕證書作成期間經過後之裏書之裏書人任在如何場合不負手形上責任故於此場合恰如民法上之債權讓渡雖被裏書人對於裏書人亦不得行使遡及權

試畧述裏書禁止之效力

裏書之禁止因振出人之所爲與裏書人之所爲而各異其效力試分說於左

第一 振出人禁止裏書之場合 於此場合其手形喪失指圖證券之流通力不得以裏書而讓渡之

然依通常之債權讓渡之方法而讓渡之則不妨也

第二 裏書人禁止裏書之場合 於此場合非因其裏書禁止而手形喪失指圖證券之性質而所持有人依然得爲裏書讓渡然爲裏書禁止之裏書人對於被裏書人之後者不負手形上之責任而已

問無記名式手形與白地裏書後之手形之差異如何

白地裏書後之手形於其流通上殆照用無記名式而振出之手形之引渡亦照常流通之然此兩者有左之差異之點

無記名式手形其性質上絕對爲無記名式者不得於振出後變爲記名式而其流通須爲裏書也若白地裏書後之手形其所持人不論何時得隨意以自己爲前之裏書之被裏書人或不爲被裏書人而變其手形爲記名式者也

試說明質入裏書之性質及其效力

第一 性質 手形之質入裏書者設定質權於手形乎抑設定質權於手形上之債權乎學者間各有議論余輩於手形學說既否認手形之所有權說則手形之質入裏書自以設定質權於手形債權之上即所謂權利質設定之形式之說爲妥

第二 效力

(一) 被裏書人取得質權於手形債權之上然無以爲其被裏書人之故使裏書人之主債權無效也

(二) 被裏書人得以同一之目的而再質入之

(三) 被裏書人請求支拂而被拒絕時得對於讓渡裏書之裏書人而爲償還請求然不得對於質入

裏書之裏書人而爲此請求也蓋質入裏書之目的在以手形爲供債務之擔保非自負手形債務也

(四)質入裏書若未記載其目的時對於善意之第三者當看做爲通常之讓渡裏書不得以其質入裏書而對抗之

試說明取立裏書之性質及其效力

第一 性質 取立委任之裏書者以手形法上之行爲權限委任於被裏書人爲目的之裏書也故必附記其目的若其目的未記載時則有看做爲普通之讓渡裏書之虞也

第二 效力

(一)取立委任之裏書非使被裏書人得有手形上之權利故既無擔保力又無移轉力也

(二)被裏書人代裏書人而行使其手形上之權利當得爲引受支拂之請求拒絕證書之作成遡及權之行使等種種之行爲也

(三)被裏書人得再爲取立委任之裏書於此場合則發生代理權之移轉

問裏書之連續何耶

裏書之連續者自手形之外形上受取人至現在之所持人之裏書無間斷之謂也今試從具體的方面而說明之即謂第一裏書爲受取人第二裏書人爲第一之被裏書人第三之裏書人爲第二之被裏書人是也手形之所持人非手形之裏書連續時不得行使其權利然此連續不必真實之連續第有形式上之連續即足矣惟僅以署名而爲之白地裏書存在於中間時其次之裏書人當因其裏書而看做爲取得爲替手形即缺其連續亦仍有效也

試說明逆裏書之意義及其效力

第一 意義 逆裏書(或名戾裏書)者謂引受人振出人裏書人參加引受人保證人者既爲一次之手形行爲而負擔手形上之債務復爲讓渡裏書者也(商法第四百五十六條)

第二 效力 手形之債務者因裏書而取得手形時其債權債務不因混同而消滅爲手形上之所持人者得更以其手形而爲裏書讓渡於他人此非理論之結果實鑑於手形之特別流通性而保全其經濟上之效用之法律之特典也(第四百五十六條)法律上舉出振出人引受人裏書人之三者非有此三人外不許其他爲之之規定蓋此等人於混同之法律上最易生疑法律特明示之也故參加引受人保證人等亦可依右之法則之適用依以上混同而不消滅之法則其被裏書人自爲手形之所持人而欲行使手形上之權利時則以自已而立於權利者之地位其不能對之而行使不待言也故

(一)振出人僅對於引受人而有手形金額支拂之請求權蓋振出人爲最終之償還義務者也

(二)裏書人對於自己最初所爲裏書之被裏書人至爲逆裏書之裏書人不得爲擔保請求或償還請求

(三)引受人爲主債務者任對於何人均不得行使手形上之權利

(四)參加引受人與其被參加人所有之權利相同

(五)保證人在與爲自己之主債務者同一之地位

問振出人之裏書禁止其效力及於質入裏書取立裏書否乎

第一 質入裏書之禁止有二派學說

(甲)消極說 主張此說者以爲關於振出人裏書禁止之規定專關於讓渡裏書也若欲禁止讓渡裏書當然不得禁止質入裏書蓋振出人禁止之手形裏書原爲不欲對於自己之不知者及手形上之請求者被請求者負其義務而立於此關係者普通爲裏書人及被裏書人是也

(乙)積極說 主張此說者以爲振出人之裏書禁止係不論如何手形上之權利均當禁止故手形因此而喪失裏書讓渡證券之性質也而質入裏書者殆等於手形上權利之一部讓渡當其質權之實行時在振出人所未豫想之質權者苟行使手形上之權利與受取人爲裏書之場合無異全反乎振出人之意思也余輩以積極說爲正當

第二 取立裏書者無移轉手形上權利之事不過被裏書人代手形所持人而行使其權利此之所爲非反乎振出人之意思故裏書禁止不包含此取立裏書可不待言也

試畧論信託裏書之意義及其效力

第一 意義 信託裏書者謂以取立委任又質入或寄託等之目的而爲通常之讓渡裏書也故信託裏書即所謂信託行爲之一種信託行爲與虛僞之意思表示不可不分蓋虛僞之意思表示雖爲無效而信託行爲非無效也即信託行爲者由當事者以爲其行爲之意思而爲之行爲也因而信託裏書亦當然有效

第二 效力 信託裏書之效力學者間各有爭論大別爲左之二說

(甲)實質說 主張此說者曰信託裏書當事者無讓渡實質上手形之意思僅爲形式上讓渡裏書其被裏書人非因此形式裏書而可得手形上之權利故不得爲讓渡裏書及所持人爲支拂之請求

(乙)形式說 主張此說者曰手形爲形式證券手形之形式上權利者即手形法所謂手形上之權

利者故引受人雖對於以寄託之目的爲信託裏書之被裏書人亦不得拒絕其支拂也
以上二說中余輩贊同形式說

試略述引受之性質及其方式

第一 引受之性質 引受者支拂人受振出人之支拂委託而承諾手形金額之支拂之手形上之意
思表示也即爲替手形上振出人雖記載對於支拂人而委託金額支拂之事而爲振出然支拂人於
手形上尙未負何等之義務而至滿期日得支拂與否無從知之務使所持人先試其承諾與否以此
所持人之行爲爲引受之呈示之謂也

第二 引受之方法 引受者記載爲其引受之旨於手形且不可不爲支拂人之署名此所謂正式之
引受也若未記載爲引受之旨並支拂人署名於手形時看做爲其引受者此所謂畧式之引受也無
論爲何種場合引受必爲之於手形不得爲於謄本或補箋之上然欲於手形之如何部分爲引受法
律未嘗限定也

試說引受之效力

引受分爲單純引受與不單純引受兩種效力各異試分說於左

第一 單純引受 單純引受者照手形之所呈示不加如何之變更而爲引受之謂而爲此引受之支
拂人即所謂引受人而爲手形之主債務者負擔支拂其手形金額於滿期日之絕對的義務也且此
效力因支拂人爲署名於手形而發生於支拂人真有爲支拂之意思與否非所問也

第二 不單純引受 不單純引受者加變更於手形書面而爲引受之謂然引受必須單純若加變更
於手形書面而爲之引受即不單純可知實與引受之拒絕無異此原則也而法律有例外如左之場

合雖爲不單純引受亦發生引受之效力也

(一) 手形金額之一部引受(第四百六十九條一項)

(二) 支拂擔當者之記載(第四百七十二條第一項)

(三) 支拂場所之記載(第四百七十三條)

以上三種場合其本質爲不單純引受而法律以此與單純引受作同一觀使有使完全引受之效力者爲便利計也若其他之不單純引受亦非全然無效不過引受人當從其引受之文言負其責任而已(第四百六十九條第二項但書)

問一覽拂手形有引受否乎

本問題學者間各有議論倡消極說者曰一覽拂手形未必有指定之滿期日因一覽拂手形通常均以一覽手形之日爲滿期日則所持人呈示手形之日即一覽手形之日隨而得爲支拂之請求無求其引受之必要然余輩以爲一覽拂手形猶得求其引受何則在法文上有所持人不論何時得以爲替手形呈示於支拂人而求其引受之規定觀之則(第四百六十五條)振出之即時爲引受之請求可而於滿期日爲引受之請求亦可也依此立論則呈示一覽拂手形而解爲請求引受亦不妨況所持人或不以現在金錢爲必要一面爲確實其手形之流通起見一面欲手形債務者之確定之場合亦復不少使於此場合而求其引受在經濟上實有益而無損但爲引受之呈示與支拂之呈示其性質各異不得謂所持人以一覽拂之手形爲引受之呈示即爲滿期日到來也

問所持人於如何之場合須爲引受之呈示

爲引受之呈示與否以所持人之自由爲原則然法律於左之場合有不可不爲引受之呈示之例外也

第一 一覽後定期拂爲替手形之所持人自其日附起於一年內須呈示手形於支拂人而請求引受振出人若定較短於一年之呈示期間則所持人不可不呈示於其期間內(第四百六十六條)
於以上場合所持人未能以拒絕證書證明其呈示時則喪失對於前者手形上之權利
第三 在他地拂手形振出人得於手形上記載爲求其引受而呈示之旨於此場合所持人必爲之呈示且當以拒絕證書證明而爲其呈示之事不然則喪失對於前者手形上之權利也

問所持人於如何場合得爲擔保之請求

所持人得爲擔保請求之場合在手形之引受拒絕及引受人受破產宣告之時也試分說其條件於左
第一 引受拒絕之場合 茲所謂引受拒絕者乃支拂人現實拒絕之場合及就不單純引受而看做爲引受拒絕之場合並對於一部引受之殘額之場合亦包含在內而其條件即(第四百七十四條 第四百七十五條)

(一) 使作成引受拒絕證書
(二) 對於欲供擔保之前者而發無遲滯之擔保請求之通知
(三) 有豫備支拂人求其引受而被拒絕時須附記其旨於拒絕證書
第二 破產宣告之場合引受人受破產之宣告時所持人得請求引受人提供擔保不然速對於前者而請求之以左之條件爲必要

(一) 引受人未供相當之擔保
(二) 使引受人作成未供擔保之旨之拒絕證書
(三) 對於前者須無遲滯而發擔保請求之通知
(四) 有豫備支拂人時彼亦不爲單純引受并須附記其旨於拒絕證書

問擔保因如何事由而消滅

擔保消滅之事由因其提供之原因如何而異試分說於左

第一 引受拒絕之擔保 此場合因左之事由之發生而擔保消滅(第四百七十九條)

(一) 至後日有手形之單純引受時

(二) 有手形金額及費用之支拂時

(三) 爲供擔保或供託者及其前者爲償還時

(四) 手形上之權利因時效又手續之欠缺而消滅時

(五) 爲供擔保或供託者自滿期日起於一年內未受償還請求時

第二 破產擔保之場合 此場合因左之事由而消滅(第四百八十一條)

(一) 豫備支拂人至後日爲單純引受時

(二) 引受人至後日供於當之擔保時

(三) 於引受拒絕之(二)至(五)之事由發生時

問爲支拂者關於支拂有如何權利

第一 引受人有調查手形之所持人爲真正權利者與否之權利故持參手形而請求支拂者疑非真

權利者之所持人時當得拒絕其支拂然非謂引受人負調查真偽之義務也故無惡意又重大之過

失而爲無權利者之支拂當爲有效但指名手形之場合不在此限

第二 支拂非與爲替手形引換不必爲之故爲支拂者得使所持人於爲替手形上記載受其支拂之

旨且署名而交付也然或爲一部支拂不能使所持人交付手形時得使所持人記載其一部支拂之

旨於爲替手形且作謄本署名而交付也

第三 引受人於爲替手形之支拂拒絕證書作成期間經過後尙未受支拂之請求時得供託其手形金額而免債務

試說明償還請求權行使之條件

償還請求者當支拂人引受人未爲手形金額之支拂之場合對於前者而請求一定金額之所持人（爲償還之裏書人亦包含之）之權利也而所持人欲行使此種權利須具備左之條件爲必要

第一 須支拂人引受人未爲支拂 欲具備此條件須先於支拂地對支拂人引受人而爲適法支拂之呈示若他地拂手形有支拂擔當者之記載時亦當對之而爲呈示

第二 須作成支拂拒絕證書 欲爲償還請求必作成支拂拒絕證書於手形之滿期日或其後之二日內然對於拒絕證書作成之免除者雖未使作成之亦得爲償還請求

第三 須發償還請求之通知 此通知須對於欲爲償還之請求者必須於支拂拒絕證書作成之翌日而發之

第四 有豫備支拂人又參加引受人時 於滿期或其後之二日內對之呈示手形而求支拂其未支拂時當將其旨記載於支拂拒絕證書

以上須爲最初之償還請求之條件若爲償還於後者之裏書人而爲請求於前者時以具備左之條件爲必要

第一 受後者償還請求之通知日之翌日當發償還請求之通知於前者

第二 當適法對於後者爲償還

問對於如何之前者得爲償還請求

爲償還之請求立法上有二主義一曰順序主義即所持人先請求其直接之前者而不得償還時則請求直接前者之直接前者循其順次直至振出人爲止一曰不順序主義即所持人不必向直接前者爲請求償還任於前者中之何人均得隨意請求之主義也

日本之主義採用何種法律上無明文規定然自第四百八十二條至第四百八十八條及第四百九十二條第四百七十八條等汎稱前者非指直接前者而言又有爲償還請求時須對於欲使爲償還者云云之規定就此點而觀其採用不順序主義可了然矣故所持人不問其前者中之爲何人但擇其信爲適當者當得對之而爲償還之請求

試說明償還請求之範圍

償還金額之範圍因所持人之請求與爲償還於後者之裏書人之請求而異試分說於左

第一 所持人請求之場合

- (一) 未支拂之手形金額 即支拂拒絕之場合手形金額之全部或一部已支拂後之殘額也
- (二) 滿期日以後之法定利息 此利息年六分也
- (三) 拒絕證書作成之手數料及其他之費用

第二 裏書人請求之場合

- (一) 自行支拂於後者之金額
- (二) 支拂日以後之法定利息
- (三) 支出之費用

以上之金額在受償還請求者之住所與支拂地相異之場合不適用之故法律規定應其場合之支拂地或各於受償還請求者之住所而振出之一覽拂手形之相場計算若支拂地無其相場時當依

與受償還請求者之住所地最近之地而振出之一覽拂爲替手形之相場而計算者也

試說明戻手形之意義及其要件

第一 意義 戻手形者謂手形之所持人又裏書人取得償還金額之一方法非直接爲償還金額而以使爲償還之前者爲支拂人之爲替手形也

第二 要件 戻手形亦爲一種爲替手形其振出之要件與普通之爲替手形雖無所異其本質上當從左之制限

(一) 戻手形之金額限於通常場合之償還金額加戻手形之振出所生之費用

(二) 戻手形須爲一覽拂爲替手形

(三) 戻手形之支拂人須爲受償還請求者振出人須爲償還請求者

(四) 戻手形之支拂地爲受償還請求者之住所地戻手形之振出地若所持人振出時爲本手形之支拂地裏書人振出時爲裏書人之住所地

以上要件外戻手形之振出人須以本手形支拂拒絕證書及償還計算書等與戻手形同交付於受取人

何謂手形保證

手形保證者謂擔保主手形行爲所發生之手形債務爲目的之附屬的手形行爲也

(一) 手形保證者擔保主手形行爲所生之手形債務也 例如二人共同爲手形行爲非擔保之趣旨即非所謂手形保證也

(二) 手形保證者從手形行爲也 蓋手形保證之成立當有完全手形之存在且以其被擔保之主手

形行爲之存在爲必要

(三)保證者手形行爲也 故須署名於手形及其謄本又補箋而爲之

問手形保證之方式

欲爲手形保證須以署名於手形及其謄本又補箋爲必要所以許手形保證可於謄本及補箋上行之者因裏書爲於謄本又補箋之場合有爲保證裏書人者也而手形保證者僅以署名爲必要此外欲何種之表示方法法律未嘗限定故應書保證之文字與否全出於行爲者之自由然僅以保證之意思署名於手形之謄本或補箋則雖知有保證而其爲何人之保證則不明瞭若看做爲手形主債務者引受人之保證恐反乎本人之意思故爲保證者必宜明示爲何人而爲保證者否則亦當有可得推知之記載也

試略說手形保證之效力

第一 保證之責任 爲手形保證者雖以主債務爲無效亦當從其記載之文言與主債務者負同一之責任故其債務之範圍與主債務之範圍相同保證人之責任與主債務者有連帶之關係(商法第二六三條四號及第二七三條二號至民法上檢案之利益與分別之利益悉不認之手形保證者從債務也若主之手形債務因支拂時效手續欠缺等而消滅時保證債務亦當然消滅又手形所持人對於主債務者以權利之保全爲必要之行爲時其效力當然及於保證人

第二 保證人之權利 保證人履行其債務時當取得所持人對主債務者所有之權利及主債務者對於前者所有之權利(第四九九條)而此權利非取得手形上獨立之權利蓋承繼所持人對主債務者所有之權利及主債務者對前者所有之權利也故主債務者對於所持人或前者對於主債務

者所可對抗之事由保證人亦須受其對抗

試略述參加引受之意義及其性質

參加引受者謂支拂人未爲單純引受或引受人受破產之宣告而未供相當擔保時支拂人引受人以外之人所爲之引受也基於此意義而分說其性質如左

(一)參加引受者當支拂人未爲單純引受或引受人受破產之宣告而未供相當擔保時以證明此事實之拒絕證書作成爲條件而爲之手形行爲也

(二)參加引受爲手形行爲故須署名於手形而爲之

(三)參加引受爲一種之手形行爲而與普通之引受人於左之各點而生差異

(甲)引受人絕對負支拂金額之義務而參加引受人僅於支拂人(引受人亦在內)未爲手形金額之支拂時而負支拂之義務

(乙)引受人爲主債務者任對何人均負支拂之義務參加引受人僅對被參加人之後者而負支拂之義務也

(丙)引受人不因手續之欠缺而免其義務爲原則參加引受人當因手續之欠缺而免其義務(第五〇五條但書)

問何人得爲參加引受

得爲參加引受者豫備支拂人及其他之人也後者謂爲榮譽引受人

第一 豫備支拂人爲參加引受人時所持人不得拒之又爲參加引受之豫備支拂人有數人時所持人得選擇其中之最利益者

第二 得爲榮譽引受者除豫備支拂人外不論何人均可也且爲手形債務者之人並爲參加引受人亦無不可苟所持人以爲此人之引受無何等之利益不妨拒絕之而對於前者爲擔保之請求又有數人之榮譽引受申出時得選擇其中之最適當者

試敘述參加引受之效力

參加引受之效力如左

- 第一 參加引受人於支拂人未爲手形金額之支拂時應對於被參加人之後者負擔未支拂之手形金額及費用此卽所謂條件附義務也
- 第二 參加引受時所持人喪失對於前者之擔保請求權益由擔保提供之理由而消滅非被參加人對於前者而爲擔保請求有所妨礙也
- 第三 參加引受時所持人於支拂拒絕之場合負求支拂於參加引受人之義務故所持人未盡其手續時則喪失對於被參加人及其後者手形上之義務

試說明參加支拂之意義及其性質

參加支拂者謂當支拂拒絕之場合支拂人以外之資格而爲之支拂也

- 第一 參加支拂者於支拂拒絕之場合而爲之支拂也
 - 第二 爲參加支拂者以第三者爲原則然支拂人於其資格外亦得爲參加支拂也
 - 第三 參加支拂以阻止償還請求權之行使爲目的爲手形法上之一種而與民法上第三者之辨濟
- 二其性質絕不同也
- 第四 所持人欲求參加支拂人之支拂須提供手形及支拂拒絕證書

問何人得爲參加支拂

爲參加支拂者之中有負支拂之義務而爲者與無義務而爲者前者謂之參加支拂人後者謂之榮譽支拂人

第一 參加支拂人 參加支拂人因支拂之拒絕當然負支拂其未支拂之手形金額及費用之義務故所持人非先請求支拂於其參加引受人而被拒絕後不得對於前者而爲償還之請求其手續若未盡時則對於被參加人及其後者而喪失手形上之權利

第二 榮譽支拂人 榮譽支拂人無支拂之義務而爲支拂者是也除引受人參加引受人外不論何人均得爲之即保證人振出人裏書人等亦得爲之而此榮譽支拂之場合所持人不得拒絕其參加支拂此與參加引受特殊之異點也然一部之支拂得拒絕之但既依支拂人而爲一部支拂之場合對於其殘額之參加支拂亦爲有效

以上場合參加支拂人有多數時所持人不有選擇權當受有使最多數者免債務之效力之支拂而已

試略述參加支拂之效力

參加支拂之效力如左

第一 參加支拂時所持人喪失手形上之權利

第二 參加支拂時被參加人之後者當免其償還之義務

第三 因參加支拂而爲參加支拂人者當取得所持人對於引受人被參加人及被參加人之前者之權利而此參加支拂人所取得之權利爲依其支拂而新取得之獨立手形上權利非承繼所持人所

有之權利故引受人等對所持人所有之人的抗辯不得以之對抗參加支拂人

問參加支拂與民法上第三者之辨濟有如何之差異

第一 參加支拂係參加支拂人獨立的取得手形上權利民法上之支拂不過第三者代位於債權者而承繼其權利也

第二 民法上第三者之辨濟得豫禁止之參加支拂則否

第三 民法上之辨濟有債務者得拒絕其辨濟之場合參加支拂則被參加人不得妨礙其參加

第四 民法上之辨濟拒其辨濟之債權者當負遲滯之責而拒其參加支拂之所持人則失對於被參加人及其後者之手形上權利

第五 民法上之辨濟不問支拂拒絕之前後參加支拂須爲於支拂拒絕後拒絕證書作成期間之內

試說明拒絕證書之性質及其種類

第一 拒絕證書者謂證明手形上權利之行使又保全之必要行爲及其行爲之結果之唯一要式的公正證書也今試分說於左

(一) 拒絕證書者公正證書也 蓋拒絕證書者由公證人或執達吏而作成者也

(二) 拒絕證書者要式之公正證書也 蓋非具備法定之要件即無效力

(三) 拒絕證書 爲欲證明證書之唯一之證明方法也

第二 現行手形法上所承認之拒絕證書如左

(一) 引受拒絕證書(第四百六十七條第四百七十二條)

(二) 日附拒絕證書 一覽後定期拂之手形上未記載引受人及引受日附之場合而作成也

(三) 擔保拒絕證書 當引受人受破產之宣告且未提供相當之擔保之時而作成也(第四百八

十條)

(四)支拂拒絕證書 (第四百八十二條第四百八十七條)

(五)複本返還拒絕證書 (第五二一條)

(六)原本返還拒絕證書(第五二四條)

問拒絕證書上應記載何等事項

拒絕證書上記載之事項依商法第五百十五條之所規定如左

- 第一 記載爲替手形及其謄本并補箋之事項 但不必爲與手形原狀相同之謄寫
- 第二 拒絕者及被拒絕者之氏名又商號
- 第三 對於拒絕者而爲之請求趣旨及拒絕者未應其請求之事又不能與拒絕者面會之理由
- 第四 爲前號之請求或不能爲之之地及年月日
- 第五 拒絕者之營業所住所又居所未知之場合而向其地之官署又公署查問之事
- 第六 法定場所以外作拒絕證書時拒絕者承諾之事
- 第七 有參加引受或參加支拂時參加之種類及參加人並被參加人之氏名又商號
- 第八 作成者之署名 即公證人又執達吏之署名

試說明拒絕證書之作成期間並其場所

第一 拒絕證書作成期間 拒絕證書之作成期間因拒絕證書之種類而異有明定爲何日間者有無遲滯者或有未爲何等之規定者而無遲滯之場合當依事實問題而決之未爲何等規定之場合當由拒絕證書作成之主意而定其期間法律規定期間之場合在支拂拒絕證書則手形之滿期日

及其後之二日間也而此期間爲不變期間不許由當事者之意思而延長之然期間之末日有爲一般之休日及不爲取引之慣習之日當於其翌日爲期間滿了

第二 拒絕證書作成之場所拒絕證書之作成場所(一)手形上有支拂場所之記載時即在其場所(二)手形上無支拂場所之記載時即在支拂人之營業所(無營業所時其住所居所均可)(三)營業所不知時則於作成者之役場又其地之官署而作成之爲原則如有拒絕者之承諾則於其他之場所亦得作成之

試說明拒絕證書作成免除之效力

免除拒絕證書之作成者雖對於免除者而不作成拒絕證書亦得行使手形上之權利然其前者中有一人未免除作成者之時則非對之而作成拒絕證書之後不得行使手形上權利又雖免除作成若其被免除者仍作成拒絕證書時不得以其免除而對抗之復須償還其作成之費用故拒絕證書作成免除之效力實可謂爲薄弱者

又支拂拒絕證書作成之免除僅阻止證書作成之免除而其效力非可及於爲支拂之呈示又償還請求之通知之義務也

何謂爲替手形之複本

爲替手形之複本者謂一個手形所發行之數通之手形證券也故有複本之場合即將此數通之證券共同而爲一個手形其各通之證券各自獨立而爲手形之用其間無正副主從之分別學者間或謂複本與謄本同係手形之代用物或謂複本一語之意義專指原手形以外之第二以下之證券是皆誤也蓋今日多數之學者於複本之場合其數通之手形不論何者均看做爲複本故日本商法上複本一語

即此意味也

試說明手形複本之作成要件

手形之複本者或自振出之際因單一手形之受取人之請求而爲複本之作成或因單一手形之所持人之請求而作成交付者也於第一之場合振出人先振出複本故不須何等之條件手續倘爲替手形之所持人欲得手形之複本須順次由其前者而請求振出人交付（第五百十八條第一項）
作成爲替手形之複本時各裏書人須爲其裏書於各通（第五百十八條第二項）
爲替手形之複本上不可不記明其複本不然則各通均爲獨立之手形而發生效力（第五百十九條）

問手形複本上有二以上之人各別爲裏書時之效力如何

手形複本者其數通相合而成爲一個之手形上債務也然複本之所持人各別裏書讓渡於其各通時得其複本者各自獨立而得其手形上之權利其未得支拂之場合當對於裏書人爲償還之請求蓋手形雖存複本之形式已失其複本之實質也然此效力對於各別裏書者之前者則無何等之影響也
以上各別爲裏書時其後手形即各別而爲獨立之作用雖數通複本歸於同一人之手其效力終不失也

問引受數通之複本者之責任如何

爲替手形之複本其一通爲支拂時則此外複本之效力即行消滅然爲引受於此一通而支拂於未引受者他之一通時其已引受者當不得免其責蓋手形一經引受主債務者隨而確定且引受者有從其引受之文言而負支拂之義務故複本之數通已爲引受時則引受人當就其各通而負手形上之責任

(第五百二十條第二項)

試畧述複本所持人之權利義務

第一 複本之所持人得以其一通而爲請求引受之送付以他之一通而爲裏書讓渡但此場合既已一通而爲引受之送付以後之各通上須記載已送付字樣(第五百二十條第二項)

第二 有送付先(即送付地)之記載之複本所持人對於爲求引受而送付之一通之手形複本之人得請求其返還若彼不返還則所持人得以他之一通對於前者而爲擔保或償還之請求但此場合所持人當作成拒絕證書而以其未得返還之事實及他之一通或數通證明其未得引受又支拂之事

第三 爲引受而送付者未記載其送付先(即送付地)於他之各通而爲裏書時則所持人不得請求其返還祇可將自己所持之複本未得引受又支拂之事須以拒絕證書證明之而後得對於前者行使遡及權也

何謂手形之謄本

手形之謄本者謂手形所持人謄寫其原手形而作成者也其異於複本者即原手形之所持人不論何時得隨意而製作幾通且其各通非獨立而有手形之效力也然爲裏書於謄本而交付時與爲裏書讓渡於原本發生同一之效力

試畧述謄本所持人之權利義務

(一)爲替手形謄本之所持人以原本送付引受人求引受得以謄本而爲手形之裏書讓渡也
(二)送付原本時當記載其送付先於謄本有此送付先之記載之謄本所持人得請求原本之返還

(三)原本受取者未返還其原本時則謄本之所持人不得向署名於原本之振出人裏書人而請求擔保僅得對於謄本之署名者而為擔保之請求但此場合當以拒絕證書而證明原本未返還之事

問能否以謄本為引受或支拂之請求

謄本與複本異不得以之為引受又支拂之請求此點於法律上雖無明文規定於複本之場合當為引受而送付之複本未返還時不得以他之複本而為引受又支拂之事如欲證明必當記載溯及權未行使之旨在謄本之場合照第五百二十四條觀之僅證明其原本未得返還之事即足矣由此推之其不認以謄本為請求引受又支拂之事從可知矣

試說明荷為替之意義

荷為替者謂以物權的有價證券(即貨物引換證券或船荷證券)為擔保之為替手形也詳言之謂貨物之賣主以其買主為支拂人以銀行為受取人而振出之為替手形至於支拂之擔保則以其賣買貨物之運送證券交付銀行若未為手形之支拂時則銀行根據照證券處分貨物而受辨濟之特約得對其手形之振出而受取對價者也故荷為替之成立當以為替手形貨物引換證券或船荷證券及銀行之三要素為必要

第三章 約束手形

略述約束手形之要件

約束手形之有效須具有左之要件

第一 約束手形所載之文字 此手形但使授受者一見而知其為約束手形不必定記以約束手形

之文字又不限定於場所之記載要之有能推知其爲約束手形之記載足矣

第二 一定之金額 記此一定之金額不拘用如何文字俱可或用外國貨幣亦可

第三 受取人之姓名或商號

第四 單爲支拂之約束 此約束手形振出即自爲支拂者此與爲替手形相異之要點

第五 振出之年月日

第六 一定之滿期日 滿期日之種類與爲替手形無異

第七 振出地 振出此手形之地爲爲替手形所無若約束手形不記支拂地時可視振出地爲支拂

地

第八 振出人之署名

問爲替手形以支拂地爲要件約束手形以振出地爲要件之理由如何

學者於此問題之見解種種不同(一)或有以國際私法上之關係而立論以手形行爲之要件關於行爲地之法律故手形之當記振出地以便於決定其振出行爲之如何果若此則發生意外關係最多之爲替手形不得不以振出地爲要件然法律上反不視爲要件者則此見解之不正當也明矣(二)又謂約束手形振出人自爲支拂故振出地通常可視支拂之地果如論者言則當如爲替手形之以詳記支拂地爲要件矣然法律上轉不如是之故此說亦不足採(三)或者曰約束手形之當記載振出地所以示他所支拂之手形也然實際上爲他所拂之爲替手形又反不以振出地爲要件是此見解仍不正當要之約束手形之以振出地爲要件者吾人誠苦不能求其理由而其爲商業社會安全之大障有害無益之規定則無疑也

約束手形之振出人得以自己爲受取人否

在爲替手形得定本人爲受取人或支拂人如明文（商法第四百四十七條）所規定然在約束手形不準用之即不得以振出人自己爲受取人試解釋之蓋約束手形之振出人若兼爲受取人時是權利義務同歸一人如爲替手形之振出人兼有受取人支拂人之三人格相同皆屬無益而有害故法律上不準用之

約束手形之振出人得記載預備支拂人否

約束手形之振出人爲手形之主債務者負有不得不支拂手形金額之義務與爲替手形之引受人之地位相同則援爲替手形之引受不得記載爲預備支拂人之例而於約束手形之振出人亦不得記載爲預備支拂人明矣蓋預備支拂人者第二之支拂人也因指定之第一支拂人拒絕支拂時得向其請求支拂者也若於主債務者自己不支拂時向第二支拂人請求支拂如此記載不獨全背條理且有害負擔之安全矣

約束手形之裏書人得記載預備支拂人否

於此問題有二議論

第一說 積極論者曰在約束手形之振出人爲主債務者固不得記爲預備支拂人反之而裏書人非爲主債務者且僅負擔振出人不支拂時償還之義務與爲替手形之裏書人無異故法律第五百八條之規定準用約束手形之裏書人記載爲預備支拂人也

第二說 消極論者曰在爲替手形關於參加引受之規定全然不準用於約束手形因之第四百八十八條預備支拂人之不得求引受甚爲明瞭雖法律第五百八條有準用於約束手形之規定然觀其第四百五十八條之不準用是不得記載裏書人爲支拂人矣彼第五百八條之準用者僅準用於參加

支拂之件而已

以上二說余輩多以消極說爲正當

一覽後定期拂之約束手形之所持人負擔何等義務

第一 所持人須於手形所記之日起一年內以約束手形呈示振出人若振出人所定期間短於一年則有此期間內呈示振出人

第二 所持人若使作拒絕證書不得不以右第一之呈示手續爲證明若所持人不行此手續時對於振出人以外之前者喪失手形上之權利

第三 所持人呈示後而振出人受其呈示於約束手形不記月日所持人不可不於呈示期間內使作拒絕證書此時可視作成拒絕證書之日即爲呈示之日

約束手形之振出人是否即所謂前者

於此問題有積極與消極之理論

第一 積極論者曰第五百二十七條第二項及五百二十八條第二項約束手形之規定承認振出得爲前者之記載若爲振出人而非前者更無除外之必要蓋約束手形之振出人於爲替手形中之引受人與振出人二者兼而有之爲替手形之振出人得爲前者則約束手形之振出人亦得爲前者無疑

第二 消極論者曰振出人自爲支拂爲債務之主決不能以他人不支拂之場合而負償還之責故不得爲前者

以上二說各具理由而要皆不免失之過偏以余輩所信以一概論斷而決此問題爲善蓋熟察各法文

之關係而定論如第五百二十七條及第五百二十八條之場合得以振出人爲前者而反之遡及權行使之手續之適用不包含振出人於前者之中如此解法較爲正當

約束手形之所持人於如何之場合得爲擔保之請求

在爲替手形中所持人因引受之拒絕時及引受人破產時得爲擔保之請求約束手形中惟振出人破產時得爲擔保之請求

約束手形之振出人受破產之宣告此時所持人請求擔保若振出人不提供相當之擔保遂作成拒絕證書須迅速通知前者提供擔保有時若因懈怠不完此手續所持人仍不失其請求擔保之權再可向振出人請求擔保若被拒絕時復可爲上述之手續然此時若因懈怠使前者所生之損害當然須賠償之

問約束手形之擔保於如何之場合而消滅

約束手形之擔保消滅準用關於爲替手形擔保消滅之第四百八十一條列之如左

- 第一 振出人至後日提供擔保時
- 第二 有爲手形金額及費用之支拂時
- 第三 擔保者或前者爲償還時
- 第四 因手形上之權利時效及手續欠缺而消滅時
- 第五 擔保者自滿期日起一年內不受償還請求時

試說明關於振出人支拂之權利

第一 振出人以手形上所載滿期日以前自行支拂此支拂有嚴格之意味若不支拂時此手形他日歸於善意之第三者之手有再請求之危險

第二 振出人對於無權利者指圖手形或無記名手形以善意無大過失而支拂之此支拂仍爲有效日後振出人得復活債務請求返還此金額

第三 振出人有調查所持人真偽之權

第四 振出人於滿期及其後之二日內未受請求支拂時得供託其手形之金額免此債務

試說明償還請求權行使之條件

第一 所持人須已呈示手形於振出人

第二 須爲振出人拒絕支拂

第三 若爲記載支拂擔當者之他地拂之手形時則須呈示於支拂地之擔當者

第四 對於使作成支拂拒絕證書且使迅速對於償還者發償還請求之通知以上之場合所持人不履第三第四之手續時即喪失對於前者手形上之權利

試述所持人當請求之償還金額及其計算之標準

所持人當請求償還之金額及其計算之標準如左與爲替手形之場合無異

(一) 手形金額或一部支拂者之殘額

(二) 滿期日以後之法定利息

(三) 費用

償還義務者之住所地與支拂地同一處時所持人將以上之金額請求之可也若兩地異處時此金額

自支拂地送於住所地依振出之一覽拂手形之爲替相場計算之

參加支拂之規定中準用於約束手形者試說明之

商法第五百二十九條有關於爲替手形之參加支拂之第五百八條以下之規定準用於約束手形者惟不能適用其全部僅準用其中關於榮譽支拂人之規定蓋約束手形其性質上無引受其爲無參加引受可知但又不能認爲豫備支拂人故此等規定不能全部準用於約束手形中也

約束手形中不認複本之理由如何

手形之複本單獨手形所持人因求其手形之引受送於支拂人於未受返還時因手形裏書讓渡之必要請求振出人交付複本爲目的者也然於約束手形振出人自最初卽爲主債務者負手形金額支拂之義務更對此無須引受則因引受爲主目的之複本當然無必要之理也

第四章 小切手

試說明小切手之要件

小切手之有效須具左之要件

- 第一 有表示爲小切手之文字
- 第二 一定之金額
- 第三 支拂人之氏名或商號
- 第四 受取人之氏名或商號或須支拂於所持人者更須記載支拂於所持人之旨謂之持參人拂之

切手且振出人自己得爲受取人

第五 單純之支拂委託

第六 振出之年月日 振出人記載虛偽之日期處以五圓以上十圓以下之過料

第七 支拂地無記載時小切手上所記載之支拂人之住所可視爲支拂地

試說明小切手之本質

關於小切手之本質有種種之學說有以之爲支拂證券者有以之爲受取證券者或以之爲信用證券者

日本法上無明示之日文然其爲支拂證券則無疑蓋法文上以小切手限於一覽拂其呈示期間僅一週間償還請求無拒絕證書之必要且振出人自己得爲受取人而不爲支拂人且凡無資金無信用者振出小切手須處以過料故總合此等之規定則如右之解釋爲正當

小切手之振出人自己得爲支拂人否

法律上無顯然禁止之條文然以小切手之性質推察之當以小切手之振出人不得自爲支拂人之解釋爲正當蓋法律上之認小切手者所以防自身直接支拂現金之煩累與危險非以融通之故而設者也若振出人自己得爲支拂人則又何必用小切手直接支拂現金耶

試說明小切手所持人之義務

小切手之所持人自記載之日期起一週間內以小切手呈示支拂人以求支拂若所持人於此期間內無支拂之呈示則喪失對其前者償還請求之權利蓋小切手之性質爲支拂證券若延長其期間則與

一種之信用證券無異矣且振出券無資金之關係一旦延遲則於取引之安全有妨害

試述小切手之償還請求之手續

小切手亦手形之一若被支拂拒絕之所持人對於前者欲請求償還先使作成拒絕證書對於其償還請求必須迅速通知此旨爲本則然小切手爲支拂之用具有省畧手數之必要故法律於小切手之償還設有特別之規定所持人代支拂人作成支拂證書於小切手之所記日期起一週間內且須記載支拂拒絕之旨及年月日於小切手上且使署名於後即得爲償還請求

試說筋引小切手之意義及其種類

筋引小切手者小切手之表面畫有平行線二條於此線內記入一定銀行之商號或與銀行同一意義之文字之謂也現行法所認之筋引小切手有二種如左

第一 普通筋引 於平行線內單記入銀行或與此同意義之文字者

第二 特別筋引 於平行線內記入特定之銀行之商號者

試說明筋引小切手之效力

筋引小切手者使支拂人非對銀行不能爲支拂者然因小切手種類之異而效力亦隨之不同

第一 普通筋引小切手 於此場合支拂人祇須對銀行而爲支拂不必問其銀行爲誰也

普通筋引小切手可爲特別筋引小切手不可爲無筋引小切手

第二 特別筋引小切手 於此場合支拂非對於小切手上所記載之特定銀行不得爲支拂

若其小切手上所記載之特定銀行因受支拂之不便可抹消自己之商號記載他商號之取立委任然

不得爲普通筋引之小切手

試說明小切手保證之效力

在現行手形法上小切手之支拂不論處如何之場合不負支拂之義務故雖爲小切手之引受不生何等之效力因之所謂小切手保證而支拂人毫不負擔手形上之義務蓋所謂小切手保證者名爲保證其實質爲純然之引受但手形法上不認小切手之引受故雖於手形上記載手形法上所不規定之事項而亦不生效力因此原則故爲手形法上無規定之小切手保證於手形法上不生何等之效力故對於爲保證之銀行以爲小切手金額支拂之義務者爲裁判上裁判外之請求爲背戾也

試敘述爲替手形約束手形小切手之異同

第一 爲替手形約束手形爲信用之用具而小切手則爲支拂之用具

第二 振出爲替手形約束手形無資金關係之必要小切手則以資金關係爲必要件

第三 爲替手形小切手須有三人格約束手形二人格

第四 在約束手形振出人爲支拂人在爲替手形振出許自爲支拂人惟小切手之振出人則不得爲

支拂人

第五 爲替手形有豫備支拂人約束手形小切手則無之

第六 爲替手形約束手形有逆裏書之制小切手則無之

第七 爲替手形約束手形有質入裏書取立委任之裏書小切手則無之

第八 爲替手形有引受約束手形小切手則無之

第九 爲替手形約束手形有擔保之請求及保證小切手則無之

第十 爲替手形有參加引受參加支拂約束手形無參加引受小切手則二者均無之
第十一 爲替手形有複本謄本約束手形無複本小切手則二者均無之

第五編 海商

第一章 船舶及船舶所有者

略述船舶之意義及其性質

(一)意義 船舶以最廣義上解之爲航行水上一定之建造物現行海商法中之船舶定義爲船舶者爲商行爲之目的用以航海者也

(二)性質

(甲)船舶爲動產

(乙)船舶類於不動產因船舶價格之昂與容積之大其所有權之移轉須登記且船舶國籍證書不記載者不得對抗第三者又強制執行時準用不動產強制執行之規定之處甚多

(丙)船舶類於人即船舶具國籍具船籍港又具名稱

(丁)船舶以主物副物而成即船體爲主物屬具目錄上記載之屬具爲副物

問如何之船舶得有日本之國籍

具日本國籍之船舶須左揭條件中之一相當者

(甲)日本之官署或公署所有之船舶

(乙)日本臣民所有之船舶

(丙)在日本有本店之商會社如合名會社之社員全員合資會社及株式合資會社之無限責任社員之全員株式會社之取締役全員爲日本臣民者之所有船舶

(丁)在日本有主事務所之法人其代表者之全員爲日本臣民者之所有船舶

試舉不引受海商法之適用之船舶

適用海商法之船舶須目的爲商行爲而航海之船舶有以下之例外

第一 消極的例外假令其目的雖爲商行爲而航海者然其船舶爲僅用櫂權運轉之舢板或以櫂權運轉之小舟則不能適用商法之規定

第二 積極的例外假令非商行爲目的航海之船舶固不準用海商法之規定然如捕鯨船其他漁船或北極探險船遊船等雖非商法上之船舶然得受海商法之準用(船舶法第三十五條)

試略述對於船舶差押之制限

船舶準用不動產差押之手續其因債務而受差押或假差押處分固不待言然對於發航準備終了之船舶不得爲差押或假差押惟船舶因發航而生之債務則許之(第五百四十三條)蓋法律之所以如此限制者(一)因其差押則積荷之所有者旅客及他之關係人釀成重大之損害(二)船舶所於者因之損失利益且使負損害賠償之責若遷延之亦於差押有損(三)發航之準備既終差押時且屢害公益

試略說發航港之意義

商法第五百四十三條所謂發航準備終了之港係指如何之港而言於此議論者各有異同

第一說 限於最初之港者謂船舶航海僅有一發航港與到達港達於中途之港再行航海時此繼續航海之港非爲發航者

第二說 不僅限於最初港且含中間港者其要旨謂日本商法上於發航到達等文字不用一定之意義皆依各場合而異法律上於此場合綜稱曰發航人者所謂最初港且無此限定之必要

第三說 爲折衷說其要旨曰最初發航前有差押之債權者不差押而使之發航如至中間港不得以債權而差押然最初港因發航準備後不得行使但發航至次港止得因債權而差押之

以上三說中余輩以第三說最爲正當

問船舶所有者之責任制限之理由

船舶所有者之責任制限之理由通常之說明如左

(甲) 船長於航海中總攬法定之權限

(乙) 船舶所有者對於航海中船舶內之船員不能實際監督及指揮

(丙) 船舶中之高等船員須依船舶職員法經相當試驗後方可錄用船舶所有者不得自由選擇

以上之理由雖不能十分充足據余輩之所信以船舶所有者之責任制限沿革上無非爲達航海業保護獎勵之目的而已

問船舶所有者於如何之場合得受委付

海商法上船舶所有者行使委付權免其責任之場合有二種一對於普通之債權者其他對於船長者

第一 於船長之法定權限內所爲之行爲或船長及其他之船員行其職務而加害於他人之場合

(第五百四十四條)

第二 船長不受特別之委任而爲航海支出費用又擔負債務之事（第五百六十九條）

在第一場合之船舶所有者在第二場合之債權者對於船長航海終了時將船舶並運送貨及船舶所有者之船舶上之損害賠償或委付報酬之請求權得免其責任但於左之二場合不得爲委付

（一）船舶所有者有過失時

（二）因雇傭契約所生船員之權利

問船舶所有者自爲船長時得爲委付否

關於此問題有三說

第一說 船舶所有者與船長之資格不同故於船舶所有者之資格得委付之

第二說 船舶所有者自爲船長之場合不許委付蓋若許之則對於自己之行爲不負責任卒生不贊之結果

第三說 於船長自身之行爲所生之責任不得爲委付然於他之船員所生之行爲得委付之余輩所贊成者爲第三之折衷說

問保險金須委付否

於此問題有積極消極之二論余輩則贊成保險金不要委付之消極論蓋商法第五百四十四條限定委付之目的物若保險金則無一適當者或有謂保險金者損害賠償也然損害賠償專對於權利之侵害而起不包含法律行爲履行之支拂金錢但保險金非對於權利侵害之支拂而爲保險契約之履行之支拂其非損害賠償也不俟言矣

試說明船舶共有之性質

船舶共有性質之如何學者間各有議論尙無歸一之道或謂會社之一種或謂組合之一種或謂有連帶之義務者之團體海商法上之所特有者余輩以具有特別規定之民法組合之一種之解釋爲正當但此解釋以普通場合之船舶共有說明之然有時純然不存組合之關係者則不可不注意者也（第五百五十一條）

試略述船舶共有者之權利義務

第一 船舶共有者之權利

（甲）參與決議之權 關於船舶利用之事項從各共有者持分之價格以其過半數決之共有者以外之爲船舶管理之場合亦同

（乙）請求買取自已持分之權 船舶共有者決議新航海或船舶之大修繕時對於有異議者他之共有者可以相當之代價請求買取其持分

（丙）受利益分配之權 其標準依其持分之價格而定

（丁）無他之共有者之承諾亦得讓渡自己之持分之全部或一部於他人之權

（戊）因船舶共有者持分之移轉或國籍之喪失時他之共有者得以相當之代價買收之或於裁判所請求競賣之權

第二 船舶共有者之義務

（子）有負擔關於船舶利用之義務

（丑）有辨濟關於船舶利用所生之債務之義務

（寅）負擔損失之義務

右之場合其責任之範圍皆準其持分之額而定

試略述船舶管理人之權限

船舶管理人有代船舶共有者關於船舶利用一切之裁判上裁判外行爲之權限其代理權之制限則以不得對抗善意之第三者爲本則然船舶之利用行爲中左之行爲非船舶共有者之特別委任不可（第五百五十三條）

（一）船舶之讓渡委付或貸貸或爲抵當

（二）關於船舶之保險

（三）新航海

（四）船舶之大修繕

（五）借財

試說明船舶貸借之效力

船舶貸借之效力依商法之規定如左

第一 船舶之貸借既行登記爾後船舶對於取得物權者生其效力故雖買受者不得否認其貸借

第二 船舶貸借人以商法行爲之目的將貸借船舶供航海用之時凡關於利用事項對於第三者與船舶所有者有同一之義務

第三 關於貸借人之船舶利用所生之先取特權其效力及於船舶所有者然先取特權者知反其利用契約時則否

問船舶貸借人有委付權否

以賃借人關於船舶利用之事項對於第三者與船舶所有者有同一權利義務則其有委付權無疑但於委付之目的物學者有種種之議論或謂雖賃借人亦得委付船舶余輩則反對之蓋若賃借人得委付船舶是即他人之物之委付也商法第五百五十七條第一項之規定賃借人無船舶之處分權是反當事者之意思故余輩謂船舶賃借人雖有委付權其範圍不得過委付自己處分權限內之權利

第二章 船員

試說明長船與船舶所有者間之法律關係之性質

船長者由船舶所有者所選任而從事職務者也其間之法律關係性質如何學者議論各異有謂委任關係者有謂僱傭關係者或者謂委任與僱傭雙方包含者余輩則贊成其最後者蓋船長者因船舶所有者之委任不僅為法律之行爲又不僅依船舶所有者之命令服其勞務即船長因船舶所有者之委任雇入海員或運送契約有為航海一切必要之行爲之權而同時實際上又服指揮船舶之勞務者也

試略述船長代權之範圍

船長代理權之範圍因船籍港之內外而異(第五百六十六條)

- 第一 船籍港外之代理權 在船籍港外之船長有航海一切必要之裁判上或裁判外行爲之權限
- 第二 船籍港內之代理權 船籍港內之船長除船舶所有者特別委任外惟有海員雇入及雇止行爲之權限而已

以上船長之代理權非基於當事者之意思乃法律之規定而生所謂法定權限是也若加以制限不得以其制限對抗善意之第三者(第五百六十七條)

試略述船長之非常權

- 第一 船長關於支出修繕船舶及救援救助之費用以及繼續航海必要之費用時得爲下列之行爲
(一)以船舶供抵當(二)借款(三)將積荷之全部或一部賣去或質入之但船長處分積荷之方法須擇其最有益於利害關係人者此適用第三種行爲時所宜注意者也
- 第二 船長關於繼續航海之必要時得以積荷供航海之用
- 第三 在船藉港外之船舶至於不能修繕時船長經管海官廳之認可得賣去之
- 第四 船積之運送品有違反法令及不依契約者不論何時船長得令起卸上陸或有危害之虞時得拋棄之

試略述船長之航海執行義務

船長於發航前應檢查船舶之航海有障礙否及航海中之必要準備已整頓否(第五百六十一條)於航海之準備既已終了須無遲滯而發行且須按照豫定之航路而爲航行苟爲不得已之事由自己不能指揮之場合亦必自爲指揮且非既委任代理人以後則自荷物之船積及旅客之乘込時起至荷物之陸揚及旅客之上陸時止皆不得離其船舶(第五百六十三條)而此船長之義務對於貨物所有者及旅客當應如此蓋關於公益故也假令得彼等之承諾亦不得免除其義務減輕其義務也

試舉示海員之雇傭契約終了之原因

海員之雇傭契約據民法商法上之原則凡期間終了海員死亡履行不能等之原因而終了遇有不得已之時當事者以雙方之合意得消除契約但海商法上復有如左之特別原因終了之規定

- 第一 當然終了者(第五百八十七條)

(甲) 船舶沈沒時

(乙) 船舶不能修繕時

(丙) 船舶被捕獲時

處以上之場合海員得請求至契約終了日止之給料及送還雇入港

第二 由當事者之意思

(甲) 船長雇止海員時(第五百八十一條)

(乙) 海員請求雇止時(五百八十三條)

問船長在如何之場合得雇止海員

船長於左之場合不論海員之意思如何得雇止之(第五百八十一條)

(一) 發航前認海員之不適任職務時

(二) 海員怠於職務或關於職務上有重大之過失時

(三) 海員被處禁錮以上之刑時

(四) 海員罹疾病或受傷痍至其不堪任其職務時

(五) 因不可抗力至不能發航或不能繼續航海時

以上自一至三之場合海員得請求其服役期間之給料四至五之場合得請求其雇止之給料與送還雇入港但四之場合若海員犯有過失其給料至服役期間為止

問海員處如何之場合得請求雇止

海員得請求雇止之場合如左(第五百八十三條)

(一) 船舶喪失日本國籍時

(二) 非因自己之過失以罹疾病受傷痍至不堪任其職務時

(三) 受船長之虐待時

處以上場合之海員得請求雇止日止之給料與送還雇入港

問海員處如何之場合得請求治療看護費

海員服役中罹疾病或受傷痍時船舶所有者不能不擔負三個月期間內之治療看護之費用(第五百七十八條)蓋海員離故鄉勤職務暴露風雨中往來異土間入氣候不同之境臨波濤不測之谿更易感疾病受傷痍故不能不保護之但船舶所有者之負擔雖海員之疾病傷痍自過失而生之場合亦須負擔之除海員之不良行跡或犯他之重大過失之場合始無負擔之義務

第三章 運送

試舉示備船契約之與船舶賃貸借之異點

備船契約者當事者一方之船舶與相手方約以供其運送之用相手方對此而支拂報酬之契約之謂也以下所示與船舶賃貸借之異點

第一 賃貸借之借主於船舶受引渡後得自行僱裝雇入乘組員與石炭及其他必要之準備若爲使用備船契約之備船者不能占有船舶於船舶之利用僱裝毫無關係

第二 賃貸借者不論甲板船艙或客室凡船舶之全部分皆得使用之但備船契約則限於船艙之使用

第三 貸貸借之借主爲運送人而傭船契約之運送人則爲船舶所有者

第四 貸貸借者船長及其他船員皆由貸借人雇入而傭船契約歸船舶所有者雇入之

第五 貸貸借者航海之費用借主負擔之而傭船契約則船舶所有者負擔之

問船舶所有者不問其運送完了與否而得請求運送貨之全部之場合

有乎否乎

船舶所有者於左之場合不拘運送尙未完了得請求運送貨之全部

第一 船長因支辦繼續航海之必要費賣却荷物或質入之時

第二 船長因供航海繼續之必要以積荷供航海用時

第三 船長以積荷爲共同海損之目的時

第四 運送品之性質或因瑕疵或傭船者之過失而消滅之時

問船長處如何之場合得爲積荷之供託

第一 荷受人怠於運送品之受取時於此場合船長得供託其運送品此供託屬於船長之任意即不

供託亦所不妨但供託之時須以迅速將此旨通知荷受人

第二 不能確定荷受人時或荷受人拒絕運送品時此場合運送品不獨不可不供託且須迅速對於

傭船者或荷送人發供託之通知

何謂船舶所有者之堪航擔保之義務

船舶所有者對於傭船者或荷受人於發航之當時能擔保船舶安全航海若船舶不堪航海則傭船者

或荷受人所生損害不得不對之而任賠償之責此之規定因公益上必要而設當事者不能以特約而免其責任

船舶所有者於履行航海擔保義務之注意程度之如何有主觀主義與客觀主義二種日本現行法上船舶之堪航海擔保準用第六百十九條以及三百三十七條陸上運送之規定於船舶所有者於運送之不怠於注意時免損害賠償之責此採用主觀主義之謂也

問全部備船契約處如何之場合得解除之

第一 當事者雙方可解除之場合

(甲)因不可抗力至不能達契約之目的時此場合解除之事由若發生於船舶發航前無需運送貨之支拂若在發航後則照運送之割合支拂運貨

(乙)運送品之一部因不可抗力而滅失或契約之目的至不可達之時此場合須支拂全額之運貨

第二 備船者依左之區別隨意得解除之

(甲)於發航前解除者則須支拂運貨之半額船積陸上及一切之費用立替金

(乙)往復航海之歸航發航前或自他港至船籍港航行之場合之船籍港發航之前解除者則須支拂運送貨三分之二及船積立替金共同海損救援救助之費用

(丙)發航後運送貨之全額及(乙)之費用以下者並須損害賠償或供相當之擔保

第三 備船者於船積期間內不為運送品之船積得視契約為解除者

問得解除一部備船者之契約之場合如何

第一 在船積前備船者支拂運送貨之全額時得單獨解除契約

第二 在船積後得他之備船者及運送人之同意時支拂運送貨之全額附隨費用立替金得解除契約

第三 在發航後其欲解除不獨須得他之備船者及荷受人之同意且須支拂運送貨之全額一切之費用立替金共同海損救援救助之費用

試說備船契約之當然終了之場合

備船契約發生左之事由當然消滅(第六百十三條)

第一 船舶沈沒時

第二 船舶至不能修繕時

第三 船舶被捕獲時

第四 運送品因不可抗力滅失時

以上自第一至第三之事由在航海中發生時備船者照運送之割合不得超於運送品價格之限度支拂運送貨

試略述船荷證券之性質

船荷證券者船長(船舶所有者及授權者)因荷送人之請求所具備一定形式之流通性之物權的有價證券也而其性質即與貨物引換證券相酷似今舉其概畧於左

(一) 船荷證券者因求證券也

(二) 船荷證券者形式證券也

(三) 船荷證券者證據證券也

(四) 船荷證券者引換證券也

(五) 船荷證券者裏書讓渡證書也

(六) 船荷證券者當然之指圖證券也

(七) 船荷證券者有價證券也

試敘述船荷證券所持人與船長之關係

此兩者間之關係以陸揚港外之區別說明之爲便宜

第一 陸揚港 在陸揚港發行數通之船荷證券後然因有一通所持人之請求而船長不能不引渡

其運送品如是則船長之引渡之義務由此消滅而他證券之效力亦當然隨之消滅蓋發行船荷證券數通之場合其各通即爲完全船荷證券決非合數通始表彰一個義務者也若同時有二人以上之請求船長須迅速供託其運送品且將此旨通知請求之所持人

第二 陸上港外 在陸上港外本來不得引渡運送品故非船長受各通船荷證券之返還不得引渡運送品若反之應一通所持人之請求將運送品引渡時則船長不能不負其責任矣

敘述船荷證券所持人相互間之關係

於一個之運送品發行二通以上之船荷證券而交付於別人之場合何人有優先權耶於此有占有主義發送主義之二主義焉占有主義者以最先占有者操優先之權利發送主義者以最先發送證券者即最先之發送名宛者得優先之權利然我商法於上二主義無一採取惟以二者折衷之定最先發送或引渡證券所持者得優先之權利(六百二十八條)法文原所持人者謂其初以數通之船荷證券發送或交付於數人者然多爲荷送人惟有時爲自荷送人以數通悉發送或交付於所持人者

說明旅客運送之船舶所有者之義務

舉示船舶所有者之最主要義務者即運送旅客於一定之場所也其附隨之義務則

(一) 堪航之義務 與運送物品之場合無異

(二) 手荷物之運送 船舶所有者除有特約外以無賃運送旅客之手荷物爲原則

(三) 食料之負擔 船舶所有者當負擔航海中旅客之食料

(四) 住居及食料之供給 航海之途中修繕船舶時船舶所有者於此修繕中當供給旅客以相當之

住居及食料(第六百三十六條)

(五) 損害之賠償 船舶所有者須任旅客因運送所受損害之賠償責任若證明自己及其使用人之不怠注意則能免之

第四章 海損

何爲共同海損

共同海損者船長欲使船舶及積荷免共同之危險因於船舶或積荷上有所處分而生之損害及費用之謂也其成立之要件

第一 生損害及費用時

第二 損害及費用因使船舶及積荷免共同之危險而生者

第三 損害費用因於船舶及積荷所有之處分而生者

第四 損害及費用因船長之處分而生者

以上四件具備則共同海損成立而船舶積荷之能保存與否不問也

試舉示應受共同海損之受填補之物

爲共同海損之債權者受損害之填補如左

第一 船舶及屬具 船舶滅失時則船舶所達之地及時之全價格若毀損時以上述之價額與到達地及時之實價之差額爲債權額

第二 積荷 積荷滅失時於陸揚地及時之全價額爲準若毀損時於上述之全價額與到達地及時之實價之差額於其內以控除支拂費用之殘額爲債權額

第三 船員之給料食料衣類及旅客之衣類食料手荷物

以上關於手荷物無明文但由法文之解釋上而生者

第四 共同海損之費用

問加於何種積荷之損害不得受其填補

第一 積於甲板之荷物無海損債權但沿岸小航海不在此限

第二 無足以評定積荷價額之書類之船積之荷物

第三 荷送人委託運送未明告其種類及價格之高價品荷物

第四 評定積荷價額之書類中其記載較低於實價時其實價與銘價之差額不得爲共同海損債權

試舉示應負擔共同海損之債務之物及其標準

負擔共同海損之債務如左

第一 船舶 船舶保存時以到達地及時之價額爲標準一部毀損之時以其毀損者之價額爲標準屬具則不問屬具目錄之記載否常爲債務負擔之標準但船舶上所備之武器無債務負擔

第二 積荷 積荷保存時依其陸揚地及時之價額內扣除積荷滅失時不要支拂之費用之殘額爲標準不得爲海損債權之積荷亦以爲債務負擔之標準

第三 運送貨 運送品以其半額爲標準而負擔債務

第四 共同海損之損害 損害自身亦須分擔共同海損蓋非如此往往以海損爲目的反保存而得利益致生不公平者

第五 旅客之手荷物船員之私有物 此等亦因共同海損所當保存而爲當然之負擔

保險編

第一章 總論

試畧述保險之意義

保險者謂多數人將有遭遇同一事故之虞時其中少數人一旦遭遇事故而以其事故發生之結果分配於多數人以輕減少數人之負擔也蓋財產爲人之第二生命若來財產之損害使人創痛鉅深幾難自全故當盡可及的防止之道毋令此等事故之蹂躪致社會之不幸防止之道維何則事故之未發生也須先講防禦之策阻過其發生苟已發生時則防止其結果之增大若對於不得防止之事故吾人當從消極的方面而研究事故發生之善後策保險者實消極的善後方法之一種也

試略說保險之要件

保險之成立以左之條件之存在爲必要

第一 危險 危險云者汎稱人將有遭遇一定事故之虞非謂將有遭遇危害之虞也
第二 事故之發生須出於偶然 事故苟由當事者之意思而發生或助長之或防止其發生之場合則保險不成立

第三 事故當爲一般的 故僅一個人所有之事故不得爲保險之目的

第四 因事故之發生而受之結果取於個人者雖大而取於多數者不可不輕易

第五 保險之所行者須要有償

第六 保險須行於大組織

試說明保險契約之性質

第一 保險契約者雙務契約也

第二 保險契約者諾成契約也

第三 保險契約者有償契約也

第四 保險契約者不要式契約也

第五 保險契約者大數契約也

第六 保險契約者射倖的契約也

第七 保險契約者基於自由意思之契約也

第八 損害保險契約者損害填補之契約也

第九 生命保險契約者一定金額給付之契約也

何謂再保險

再保險者謂以填補一保險契約所發生之保險金負擔支拂義務爲目的之第二保險契約也故再保險之成立必以第一保險契約存在爲前提要件而再保險之被保險者即第一保險契約之保險者也

何謂營利保險

營利保險者謂以保險者自己之計算營其保險事業而保險者向保險契約者徵收一定之保險料對於被保險者保險事故發生之場合以自己之責任支拂保險金額者也故保險料多而支拂之保險金額少時保險者得以其剩餘爲自己之利益若事故之發生多而支拂之保險金額亦多有不能以所收取之保險料而支拂時則其不足部分當由保險者獨自負擔也

何謂相互保險

相互保險者謂集合有遭遇同樣事故之虞者各自支出若干保險料對於實際上遭遇事故之人而填補其所受之損害或支拂一定金額而尙有餘剩時則以之返還於各人若有不足時則以其不足額分配於各人而追徵之以充當其損害填補或一定金額之支拂之方法而爲之保險也

試說明相互會社之性質

相互會社者非以其事業之經營爲獲得自己利益之事爲目的而社員又非以其相互間危險分配之事務之經營而有利得者故相互會社當然非營利法人也

又相互會社者非所謂公益法人也蓋相互會社爲其社員之利益而設決非以公共利益爲目的者也
要之相互會社者非營利法人非公益法人非民商兩法上所承認之會社而不可不謂保險業法上所特認之一種私法的社團法人也

試敘述營利保險與相互保險之利害得失

此兩者間各有長短得失不得一概論定也茲將普通學者所唱二三之論點而列舉於左

第一 謂保險事業須大組織其事業之範圍不可不廣大而能永久的存在也欲適此本質非爲營利保險不可

第二 謂相互保險與保險本旨相同蓋初時保險原出於相互救濟之主旨至人不自損時始以少數之出資爲救濟他人之趣旨也

第三 謂營利保險競爭甚烈故企業者就事業之經營力謀事務之敏活及經費之節約保險料有比較的低廉之利益也而相互會社則反之

第四 謂營利保險有保險料一定之利益而相互保險則反之

第五 謂日本之營利保險限於株式會社之結果故營利保險以株式會社之弱點爲其弱點

第二章 損害保險

問被保險利益之意義

被保險利益者謂損害原因之事故未發生時被保險者所有之利益也換言之被保險利益者人對於物或人所有之利益關係也或謂損害保險之目的在被保險物故被保險物與彼保險利益當同一看待然理論上於損害保險之目的當解爲被保險利益之一種利益關係非被保險物也

何謂保險價格及保險金額

第一 保險價格者謂以保險目的之被保險利益見積於金錢之價額也而此價格之標準由當事者

而定時無論矣若無何等之決定時則當如何或謂依契約當時之被保險利益之額而定之者然照日本商法第三百九十三條之規定當依其損害所發生之地當時之價格而定也

第二 保險金額者謂因保險契約而當保險者之事故之發生時支拂於保險者之金額也

試述超過保險重複保險之意義

第一 超過保險者謂保險金額超過保險價額而定之保險也例如以千圓價額之被保險利益付二千圓之保險也

第二 重複保險者謂對同一之被保險利益就同一之危險締結二個以上之保險契約也而其各種保險金之總額超過保險價額時在同時締結之場合各保險者對於保險金額之保險價格以割合而負責任在異時締結之場合前之保險者爲損害之填補僅其不足部分由後之保險者負擔之（第三百八十七條第三百八十八條）但在例外可參照次問

問就保險價額全部付於保險後得更將以同一物付保險否乎

就保險價額之全部而締結保險契約時其後更對於同一被保險利益就同一危險復付於保險雖有以其後之保險爲無效之原則而於左之場合後之保險爲有效（第三百八十九條）

第一 約以對於前之保險者之權利讓渡於後之保險者時

第二 向後之保險者約以對於前之保險者之權利之全部或一部當拋棄時

第三 以前之保險者不爲損害之填補爲條件時

試說明危險之意義

危險者謂有損害原因其事故將行發生之虞也而危險爲保險契約之要素以具備左之條件爲必要

(一) 危險之發生須要偶然 故可由當事者之意思而左右之者不得爲保險之要素

(二) 危險之發生須要不確定 其不確定不必爲客觀的不確定即主觀的不確定亦可(第三百九十七條)

(三) 危險須要特定 即保險者非就被保險者之各種危險而爲保險必其保險有一定也

試說明保險者保險契約者被保險者之意義

第一 保險者謂約於引受危險之損害發生時爲填補者也日本營利保險者限於株式會社以官廳之許可爲必要

第二 保險契約者謂爲保險者之相手方以一定保酬(即保險料)支拂於保險者也

第三 被保險者謂有保險目的之被保險利益者也故被保險者當事故發生時即受保險者損害之填補近來保險契約者與被保險者每爲同一人也

試畧述保險者之義務

保險者所負擔之義務如左

第一 損害之填補 因事故發生而有損害時保險者於其契約所定於保險金額之範圍內而填補

其損害此爲保險者之主義務而此義務經二年之时效而消滅(第四百十七條)

第二 負擔關於損害額所計算之費用之義務(第三百九十三條)

第三 保險者須返還損害防止上有益必要之費用

試畧述保險契約者之義務

- 第一 保險契約者有保險料支拂之義務然於保險者之責任開始以前解除契約時可免此義務（第四百十一條及第四百八條）而保險料支拂之義務因一年之短期時效而消滅
- 第二 因保險者所負擔危險之發生而生損害時則保險契約者因其損害之發生當即對保險者而發其通知（第四一二條）知保險期間中危險有不可不歸於當事者之責之事由而須變更增加之場合亦同

試略述被保險者之義務

第一 通知之義務

- （一）知保險期間中危險有不可不歸於保險者或被險者之責之事由而須變更增加時即當對保險者而發其通知（第四百十一條）
- （二）知因保險者所負擔之危險發生而有損害時亦當即對保險者而發其通知（第四百十二條）
- 第二 被保險者有力謀被保險利益之保護及損害防止之義務蓋保險之目的非因危險之發生而與以利益者也（第四百十四條第一項本文）
- 第三 保險料支拂之義務 保險契約者與被保險者非同一人之場合保險契約者受破產之宣告時被保險者負支拂保險料之義務但被保險者拋棄其權利時無此義務

試說明保險證券之性質

- 第一 保險證券者因求證券也
- 第二 保險證券者形式證券也
- 第三 保險證券者通常金錢證券也

第四 保險證券者非法定之證據證券也

第五 保險證券者非裏書讓渡證券也

第六 保險證券者非有價證券也

問保險之目的讓渡其及於保險契約之影響如何

就被保險利益讓渡之效果如何當分如左之場合而說明之

第一 未將保險契約上之權利共同讓渡之場合

在此場合於爲失被保險利益而生之損害不得請求賠償又讓受人非契約之關係者故亦不有損害要償之權利因而保險契約當爲無效

第二 已將保險契約上之權利共同讓渡之場合 在此場合被保險者失各種權利而退其地位讓受人得代之而充被保險者之地位有被保險利益契約上之權利而有損害要償之權利

第三 以上爲普通場合之說明若其保險契約著眼於當事者之一身或因其讓渡而危險有變更增加時則其保險當然無效

試說明損害填補之意義

損害者爲被保險利益之侵害茲所謂損害之填補者被保險者爲危險發生而被損害時欲其復歸於危險發生前所有之狀態而回復與其所失利益相同之利益也而其填補之方法通常則用金錢鮮有爲現品之給付也

問在如何之場合得解除保險契約

第一 危險因有當歸於保險契約者或被保險者之責之事由而變更或增加時則保險者得解除契

約(四一一條)

- 第二 保險者或保險契約者受破產宣告時其相手方得爲契約之解除(四〇五條)
- 第三 保險者責任開始以前保險契約者得解除契約之全部或一部(第四〇七條)

試說明保險契約之當然失效之場合

保險契約者因左之事由之發生而當然消滅

- 第一 被保險利益之消滅
- 第二 危險之消滅
- 第三 保險期之經過 若因危險之發生而僅有一部損害時則保險當就殘存之被保險利益而存續也
- 第四 危險因有當歸於保險契約者或被保險者之責之事由而變更增加時
- 第五 爲保險目的之讓渡而來危險之變更或增加時

試說明火災保險之被保險利益

火災保險者當事者之一方約以賠償因火災而生之損害之事相手方對之約以與其保酬之事因而成立之保險契約也故得爲火災保險之被保險利益者必因火災而被之損害而一般之被保險利益非爲有體物爲其物上所存經濟上之利益關係故火災保險之被保險利益非家屋及其他之有體物在動產不動產之所有者得爲火災保險之目的固無論矣即如貸借人債權者等亦得以關於其物所有之利益而付於火災保險也唯就被保險利益而有特別之意思表示時當看做爲以存於動產不動產上所有權的利益而付於保險者也

試說明運送保險之被保險利益

運送保險者以填補關於陸上及國內水土之運送中之物品而生之損害爲目的之保險契約也。故運送契約之被保險利益關於在運送中之物品之財產上利益也。而此被保險利益不僅荷送人即運送人亦有之。何則蓋運送人關於其物之滅失毀損而有重大之利害關係也。他如關於其物而有利害關係之荷受人仲買人等亦得締結運送保險也。

問海上保險之意義

海上保險者以填補因關於航海之事故而生之損害爲目的之保險契約也。而其本質爲損害保險之一種。固無論矣。比於他之保險種類而有特異之點者。即海上保險之事故種類多而複雜也。

問船舶付保險時保險者之責任自何時始

保險者責任之始期如何在當事者間有特約時固宜從其特約。若就一航海之船舶而付於保險時當從左之區別（第六百五十九條）

第一 船積著手前付於保險之場合 在此場合保險者之責任當自著手於荷物或底荷之船積時而開始

第二 船積著手後付於保險之場合 在此場合保險者之責任自契約成立時而開始

問將積荷付保險時保險者之責任自何時始

以積荷付於保險時限於無特約者則保險者之責任期間始於積荷離陸地之時。終於積荷在陸揚港陸揚終了之時也。故以積荷積込於船舶之目的而以之積入於端艇時其端艇未達於本船以前苟遭

遇沈沒及其他海上之危險致積荷受有損害則保險者當負賠償之責其積荷雖離船舶而未陸揚以前所生之損害亦同

何謂航海之變更及航路之變更

- 第一 航海之變更者謂變更豫定之到達港也例如變更神戶到達之豫定而以長崎爲到達港也而變更到達港者已著手實行時雖未離航路當看做爲已變更航海者(第六百六十二條)
- 第二 航路之變更者雖未變更到達港而其可通航之航路已變更之謂也例如變更自函館至馬關經過太平洋之豫定而爲航行日本海至馬關者也

問被保險者於如何之場合得委付保險之目的物

得爲委付之場合如左(六七一條)

- 第一 船舶沈沒時
- 第二 船舶之行方不知時 即船舶之存否六個月間不分明時當看做爲行方不知者
- 第三 船舶不能修繕時
- 第四 船舶又積荷被捕獲時
- 第五 船舶又積荷依官之處分而被押收六個月未解放時

試畧述委付之性質

委付者使保險者當保險目的未全滅時取得被保險者保險目的上所有一切權利之行爲也今試分說其性質如左

- 第一 委付者發生於保險目的未全滅之時 若全滅時則不論使保險者可得之何物亦不存在也
- 第二 委付者使取得保險目的上所存權利之單獨行爲也
- 第三 委付者單純不可分也即委付者不得附以條件或制限也

試畧述委付之效力

委付之效力得使保險者取得被保險者保險之目的上所有一切權利被保險者請求保險金額之全部也而保險者雖取得被保險者一切權利非承繼其義務或責任也故船舶因船長之過失致與他船衝突而沈沒時保險者不受相手船損害賠償之請求也

第三章 生命保險

試說明生命保險之意義

生命保險之意義規定於商法第四百二十七條今依其規定而說明之
生命保險者謂當事者之一方關於相手方或第三者之生死而約以支拂其一定金額之事相手方約以與之報酬之事因而發生效力之保險契約也

試說明生命保險契約之性質

生命保險契約之本質如何學者間各有議論今試舉示其學說之大要

- 第一 主張生命保險爲貸借說
- 第二 主張生命保險爲委運貸借說

第三 主張生命保險爲貯金說

第四 主張生命保險爲貯金與保險契約混合之一種契約說

第五 主張生命保險爲純然損害保險之一種說

雖有以上種種學說而余輩則主張生命保險爲異於損害保險之一種保險契約其說較妥也

試略述生命保險與損害保險之差異

茲舉此兩者間之差異如左

第一 損害保險以損害之存在爲必要而生命保險則否

第二 損害保險以偶然事故爲要素而生命保險則否

第三 損害保險則契約關係者有保險者保險契約者被保險者之三人格生命保險則加保險金受取人而爲四人格也

以上爲其差異之重要者其他微細差異尙多略之

問保險者於如何之場合有積立金拂戻之義務

保險者可拂戻積立金之場合如左

第一 被保險者之死亡因變亂而生不要支拂保險金額時

第二 保險契約者又被保險者爲受破產之宣告而保險者解除契約時

第三 保險契約者保險者之責任開始以前而解除保險契約時

第四 因危險有當歸於保險契約者又被保險者之責之事由而變更增加以致契約失其效力時

第五 因危險有當歸於保險契約者又被保險者之責之事由而變更增加以致保險者解除契約時

第六 因被保險者自殺犯罪或死刑而死亡以致保險者不要以保險金額支拂時
第七 當保險金受取人死亡或保險金受取人與被保險者之親族關係阻止之場合保險契約者請求積立金之拂戻時
以上七種場合皆以終身生命保險為主而加以說明者也

問何人得爲保險金受取人

保險金受取人關於人之生死而請求金錢者故法律上限定得爲保險金受取人者如左

第一 被保險者 在終身生命保險則不適用

第二 被保險者之相續人

第三 被保險者之親族 親族之範圍當依民法之規定

以上之制限保險金受取人者皆基於公益上之理由蓋與若人無親族上關係者不僅不以其人之死亡爲得金錢之必要若許其爲之時反不利於他人之生命且有害於公益者也

試略論保險金受取人之權利之性質

保險契約者與保險金受取人爲同一人時不生何等之疑義若非同一人時當就對於非保險契約當事者之保險金受取人之地位如何而生疑也依余輩之見於此場合之保險契約當視爲民法第五百三十七條上所謂爲第三者而爲之契約而保險金受取人即所謂第三者也故其間之法律關係當依民法第五百三十七條而解決之



