

法政講義第一集

第二十九冊

商德甲形

丙午社印行

商 法 手 形

(第二十九册)

光緒三十四年九月廿二日初版

宣統三年三月十五日再版

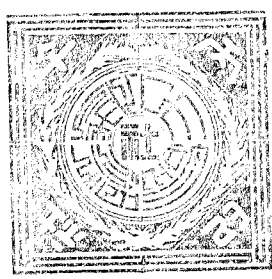
商法手形

定價大洋五角

編輯者 方 表

出版者 丙 午 社

印刷所 羣 益 書 社



總發行所 上海 羣益書社

中棋盤街市

分發行所 長沙府正街 羣益圖書公司

例言

- 一 是偏係從法學博士岡野敬次郎所著日本手形法原本翻譯而出。故書中語意。
- 一 仍作者之舊。
- 一 是編爲解釋日本手形法最善之本。其所參照之西書。至於十六種之多。最足資學者之參考。作者自云。於學說之要旨。已發揮無餘蘊。信非虛誕之辭。
- 一 是編所用術語。多爲作者所自創。不學如譯者。何能妄加改竄。故一切沿用原本。頗覺有難於索解之嫌。然讀者果能覽之終篇。究無不可會通之處。以書中所用術語。無在不互相解釋也。
- 一 是編所引證之條文。概爲日本商法。故於所徵引者。但舉某條某項而已。讀者若欲詳加研究。非比照日本商法正文。不足以明其梗概。
- 一 是編於說理之處。析入毫芒。而文字尤詰屈難曉。譯者非斯學專攻。未敢遂云信達。幸識者有以匡其謬誤焉。

商法手形法目次

緒言

..... 一

總論

第一章

手形法

..... 七

第二章

手形上之權利

..... 一一

第三章

手形行爲

..... 一七

第四章

手形爲有價證券之性質

..... 二七

第五章

手形理論

..... 三七

第六章

非手形關係

..... 七〇

第一節

手形豫約

..... 七一

第二節

原因關係

..... 七三

第三節 資金關係……………七四

第四節 手形授受及於既存之法律關係之效力……………八五

第五節 不當利得之償還請求權……………九一

第七章 爲替訴訟及手形抗辯……………九五

第八章 國際手形法……………一〇一

第九章 時效……………一〇七

各 論

爲替手形約束手形

第一章 振出……………一一一

第一節 振出之形式……………一一一

第一款 爲替手形……………一一四

第二款 約束手形……………一二三

第三款 變形手形……………一二四

第二節 任意事項……………一三一

第三節 違式事項……………一三五

第四節 振出之效力……………一三六

第二章 裏書……………一三八

第一節 裏書性……………一三八

第二節 裏書之形式……………一四〇

第三節 裏書之效力……………一四四

第四節 一部裏書……………一五〇

第五節 戻裏書……………一五三

第六節 裏書禁止之裏書……………一五六

第七節 支拂拒絕證書作成期間經過後之裏書……………一五七

第八節 取立委任之裏書……………一六〇

第九節 質入裏書	一六三
第三章 引受	一六三
第一節 引受要求之呈示	一六四
第二節 引受之形式	一七三
第三節 引受之效力	一七五
第四節 不完全之引受	一七八
第四章 保證	一八三
第五章 支拂	一八九
第一節 支拂要求之呈示	一八九
第二節 支拂之時期	一九二
第三節 支拂之目的	一九六
第四節 一部支拂	一九七
第五節 所持人之資格	一九八

第六節	支拂之情形	二〇五
第七節	手形金額之供託	二〇六
第六章	遡求權	二〇七
第一節	緒論	二〇七
第二節	擔保請求權	二一〇
第一款	當引受拒絕時之擔保請求	二一〇
第二款	當引受人破產時之擔保請求	二一九
第三節	償還請求權	二二五
第一款	償還請求之條件	二二九
第二款	償還金額	二三五
第三款	戻手形	二三九
第四款	償還之情形	二四一
第五款	支拂拒絕證書作成之免除	二四三

第四節	通知	一四八
第七章	參加	二六一
第一節	緒論	二六一
第二節	豫備支拂人	二六七
第三節	參加引受	二七三
第四節	參加支拂	二八二
第五節	多數參加之競合	二八七
第八章	拒絕證書	二九四
第一節	拒絕證書之性質	二九六
第二節	拒絕證書之作成者	二九七
第三節	拒絕證書之形式	二九九
第九章	複本及贍本	三一—
第一節	複本	三一—

第二節 膽本……………三三三

小切手……………三一九

附圖……………

第一 爲替手形之雛形……………

第二 約束手形之雛形……………

第三 裏書之雛形……………

第四 小切手之雛形……………

商法手形法目次終

商法手形法

長沙 方 表 編輯

緒 言

手形法者所以規定手形交通之法律關係者也。日本商法題第四編爲手形列舉。手形之規定在英美兩國則以特別法之形式制定。手形法在德匈兩國則不問有其他商法法典與否亦概括爲替手形及約束手形之法。規而以之爲特別法。若法國及其他多數之法典國則以屬於此二種手形者爲法典之一部。雖非別之於法典之外。然以手形上之法律關係明定爲商事契約之一種。如其他之法律。然則爲近世學者之所不許也。蓋爲替手形及約束手形交通之現象爲特別之發達。有特別之歷史。又可得以特別之理論說明之。即不以之爲特別法。亦當於商法之中列爲獨立之編。而與之以特殊之地位也。至如小切手在於私法之地位。則外國之制度各各不同。有手

形。法。而。無。小。切。手。法。者。有。以。手。形。法。爲。商。法。之。一。部。而。以。小。切。手。法。爲。特。別。法。者。有。併。二。者。於。商。法。中。而。規。定。之。者。英。國。法。則。認。小。切。手。爲。爲。替。手。形。之。一。種。定。之。於。手。形。法。之。中。日。本。商。法。則。以。小。切。手。爲。一。種。特。別。手。形。題。第。四。編。爲。手。形。而。網。羅。爲。替。手。形。約。束。手。形。及。小。切。手。之。特。別。規。定。焉。蓋。第。一。章。爲。總。則。揭。各。種。手。形。共。通。之。原。則。而。三。種。之。手。形。則。各。成。一。章。云。

手。形。之。目。的。在。於。支。拂。有。一。定。數。目。之。金。錢。其。定。數。謂。之。手。形。金。額。其。金。額。必。須。記。載。於。手。形。之。上。

爲。替。手。形。及。小。切。手。發。行。者。不。約。自。爲。支。拂。以。委。託。他。人。支。拂。之。爲。目。的。故。謂。之。爲。支。拂。之。委。託。約。束。手。形。則。發。行。者。約。自。爲。支。拂。故。謂。之。爲。支。拂。之。約。束。

發。行。手。形。者。謂。之。振。出。人。受。振。出。人。之。委。託。而。爲。支。拂。之。事。者。謂。之。支。拂。人。指。定。能。受。手。形。金。額。者。謂。之。受。取。人。振。出。人。當。發。行。手。形。之。時。不。可。不。署。名。於。其。上。發。行。約。束。手。形。之。振。出。人。須。自。行。負。擔。支。拂。之。債。務。故。無。另。爲。支。拂。人。者。至。於。爲。替。手。形。及。小。切。手。則。振。出。人。已。經。表。示。使。他。人。代。爲。支。拂。之。意。思。其。不。負。擔。自。爲。支。拂。之。債。務。不。言。可。知。

雖然被指定爲支拂人者。亦無因發行手形而遂爲債務者之理也。蓋約束手形。自其當初發行之時。已有絕對之債務者。而爲替手形及小切手。則並無稱爲主債務者之人也。雖然。爲替手形之支拂人。若有特定之行爲時。則得以之爲絕對之債務者。其行爲若因引受而始生時。則支拂人變其名稱而爲引受人。此引受人即以之爲主債務者。而負擔必須支拂之債務。與約束手形之振出人無異矣。夫使支拂人爲引受者。則受人不可不呈示其手形。此謂之爲引受要求之呈示。支拂人受其呈示而不爲引受者。則謂之爲引受之拒絕。當引受拒絕之際。則受人爲欲確實其權利。得使振出人負擔保之責任。此權利謂之擔保請求權。蓋爲替手形之振出人。既使他人支拂其所發行之手形。則已成特定之行爲。若他人或因事而不應其支拂之委託。則振出人自須進而任擔保之責。惟當引受拒絕之時。受人欲行其擔保請求權。則不可不以公正證書證明其事實。其證書謂之引受拒絕證書。必須託公證人（或執達吏）爲之。又當請求擔保之時。不可不先發請求之通知。此即所謂擔保請求之通知也。

支拂手形金額之日。謂之滿期日。此期日既到。則受人可得求其支拂。當求之之時。

不可不呈出其手形。此謂之爲支拂要求之呈示。此呈示對於爲替手形之支拂人（或引受人）約束手形之振出人、小切手之支拂人而爲之。引受人若呈示其手形而不得支拂時，則謂之爲支拂之拒絕。當此之時，受取人可得對於振出人，依法律之規定，請求一定之金額。此權利謂之償還請求權。而其可請求之金額，即償還金額也。當行償還請求權之時，必須於法定時期之內，作成拒絕支拂之特定公正證書及請求之通知。其證書謂之支拂拒絕證書。而法定之時期，即使能作成支拂拒絕證書之時期也。請求之通知云者，謂通知債務者，使其履行償還之義務也。

因表示債權者之方法，得區別手形爲四種。其一爲記名式，即指定受取人之謂。蓋從手形之文字，得行使其權利者，限於記載其名於手形之人也。其二爲指圖式，以（某甲或指圖人）之名義發行之之謂。蓋其行使權利者，亦限於記載其名於手形之人。或其所指圖（即指名之意）之人也。爲指圖式者，不可不與受取人爲移轉手形特定之行爲。其行爲謂之裏書。其移轉手形之人，謂之裏書人。其取得手形之人，謂之被裏書人。被裏書人復得更爲裏書而付之於最後之被裏書人。當移轉之時，通例多不用所

持人之名稱。蓋向來依裏書之方法移轉手形者。多從於指圖式也。雖然手形之目的在於流通。故雖以記名式發行之。亦得適與指圖式相同。得以裏書而爲移轉。故裏書人與爲替手形之振出人。須負擔同一之債務。遇有引受拒絕之時。則不可不應於擔保。請求遇有支拂拒絕之時。則不可不應於償還。請求也。其三爲無記名式。其行使權利者。不限於記名人。亦不限於指圖人。但爲所持人（或持參人）（即持來人之意）即可受支拂者。故此種形式之手形。僅因於引渡而即得移轉者也。而其四則爲（某甲或持參人）之形式。此種在民法之規定上。其性質極欠明瞭。雖然即解之爲一種固有之手形。亦爲正當。蓋既被指定爲第一之債權者。則與指圖式同。皆可爲裏書。其以後亦恰如無記名式。得因於引受而可爲輾轉者也。

裏書之性質及其效力。茲不在詳論之限。雖然當以裏書流通手形之時。則其裏書須繼續而無間斷。蓋裏書之連續爲所持人執行手形上權利必不可缺之條件也。

爲替手形及小切手之振出人負擔擔保之義務者也。裏書人亦負擔擔保之義務者也。若有多數之擔保義務者。則法律以其行爲之次序分前者及後者之稱。前者爲

後者之債務者而後者爲前者之債權者也。後者對於前者而欲爲擔保請求或償還請求時則不可不與受取人爲同一之手續。即拒絕證書之作成及通知也。

臨末更須一言者則小切手在於大體。雖從爲替手形之規定。然其經濟的作用大有不同。蓋爲替手形者爲信用證券及流通證券。而小切手則支拂證券也。非利用信用及以證券之流通爲目的者也。

總論

第一章 手形法

手形法云者。汎解之。則爲規定手形交通之法律關係者也。雖然。學者多以狹義解之。區別固有之手形法及民事手形法。而概括手形特別之規定。加以以手形法之名稱。蓋手形法者。僅揭必要之特別法規而已。非必不與一般私法相關涉也。亦非排斥一般私法原則之適用。其關係殆如商法之對於民法。然故手形法者。實可謂之一種之特別法也。至於手形之交通。則別無特別法規之存在。不可不從於一般私法之所定矣。蓋手形行爲之能力。手形豫約。原因關係。資金關係等。在手形法中。皆未嘗有所規定也。其他如代理。債務消滅之原因等。雖稍有所規定。亦不過一二條而已。故遇有是類事件發生之時。皆須適用私法一般之原則。然則今之所謂手形法者。殆不可謂之已網羅手形交通之法規者矣。故當適用私法一般原則之時。學者嘗加以民事手形法之名稱也。

夫手形法者。私法之一部也。則其在私法之中。須占如何之地位。固學者之所宜知者矣。雖然。世人之說不一。有以手形爲一種之契約者。有以之與債權之讓渡（即付與之意）同論者。又有以爲信用行爲之一種者。此論在於今日亦盛。夫以之爲契約者。自手形上債務之原因爲觀察者也。以之與債權之讓渡同論者。以手形上之債權移轉爲基礎者也。以爲信用行爲（或支拂行爲）之一種者。則以手形使用之目的爲標準者也。此數說余皆不認之爲適當。故揭手形爲一種之物。使列於有價證券之內。而特論之於物權法中。又置手形之所有權於主位。而試其說明。雖然。法律上規定手形物權的關係之處。極少。其爲主要者。多不在於手形上之物權。而在於手形上之債權。且因於手形行爲而生之債權債務之關係。實占手形法之大部分。故手形法在私法上之地位。仍當以之屬於債權之編內矣。

日本商法以手形行爲爲物的商行。爲以手形法爲法典之一部。故有特別之規定。於手形法者。則須先適用之。若無其特別規定。則先可依於商法之規定。次可依於商慣習法。最後可依於民法之規定也。在德國則手形法雖亦爲特別法。而其舊商法第

二條明定手形法無生變更之事。因是而學者之解說不一。有謂已暗認手形法爲商法之一部者。又有謂手形上法律關係之商事。惟在於手續法稱之而已。故爲手形行爲之理由。僅限於可爲商行爲之時。始得爲實體法上之商事。又有謂凡爲手形行爲者。其二人之中。若有一人爲商人者。則爲商事。而適用商法之規定。若二人皆非商人。則可適用民法之規定云。夫此類德法上之學說。皆爲解釋其自國之法。是非紛然。玆無論列之必要。故姑置之。蓋日本商法與法國商法同其主義。故以手形法爲商法之一部。於法律適用之次序。毫無可挾異論之餘地也。雖然以手形法爲固有特別法。規之集合。而與民事手形法區別。而防其混入。則固模倣德國之制度者也。自固有手形法之大綱言之。則以手形爲貨幣之代用。其目的在以之爲信用證券。而使圓滑其流通也。故增重其流通力。鞏固其擔保力。使得支拂之安全。皆達此目的之必要手段矣。今舉其大綱如下。

第一 爲強大債務之力。而鞏固手形上債權者之權利。故手形上之債權債務。不問其爲手形行爲之理由如何。有絕對之効力。手形行爲之債務者。一依記載於手形。

之文字而定之。使取得手形之人信賴之而得享有其豫期之權利。故取得手形之人爲債權上之一方的。但知取得權利而已不負擔義務也。蓋手形行爲獨立而生效力。凡手形上債權之不要因的證券的、一方的、獨立的、皆期權利能確實鞏固之制度也。又對於手形能力曩昔雖曾大受限制。然亦漸次生出認有一般能力之傾向者。亦不外於欲强大手形之效力。又對於支拂不認有恩惠之期日。恩惠之期日云者。謂已到滿期日。而要求遲緩數日。始爲支拂也。在一覽拂之手形。亦不與猶豫之時間於支拂人。故在於引受拒絕或支拂拒絕之時。所持人爲證明其事實。可即時迫之作拒絕證書。直對於擔保義務者。提起訴訟之事。又當行使其權利之時。亦得不依裏書之順序。而行所謂選擇溯求權。引受人已受破產之宣告時。則所持人對於振出之前者。得爲擔保之請求。凡此數者。固皆所以期手形效力之鞏固者也。又在手形上之債務者手續法。比於普通之債務者。其地位更爲不利。蓋無非出於欲强大債權效力之意也。

第二 債權者不可不迅速行使其權利。債權者不可不按時期呈示其手形。若在於

支拂拒絕之場合則須作拒絕證書於法定時期之內且至於拒絕證書作成之次日即須作償還請求之通知若不爲是等之行爲時則至失其手形上之權利蓋手形法中之時效期間極爲短促此最所當知者也

第二章 手形上之權利

手形爲有價證券之一種故必須備法定之形式手形上之權利與其證券有不可須與離之關係無手形則無手形上之權利亦無利用手形上權利之途所持人對於支拂人而欲求引受時則以手形之呈示爲必要欲求支拂時則不可無交付手形之準備償還金額之支拂亦非與手形引換則不得請求之裏書人亦不可不取得手形之占有又手形喪失時手形上之權利亦同歸於喪失孤左加氏於其所著手形法中曾用手形之生效力活效力死效力之文辭皆所以明手形上之權利與手形共發生與手形共活動亦與手形共消滅之義也或云手形者手形上權利不可缺之基礎也或云手形者手形上權利唯一之基礎也凡所云云固莫非表示手形上之權利與手形之證券於法律上有不可分離之關係者也

手形上之權利云者。手形行爲之目的所生之權利也。手形行爲云者。即設備法定形式之特定行爲也。手形行爲以署名於手形爲其實質的條件。手形行爲之文字。僅在於商法施行法中用之而已。商法常云署名於手形。其義亦與手形行爲同也。蓋手形行爲。非署名於手形。則不得爲之。故署名者。實手形行爲之要件。手形上之權利。僅依於手形行爲而發生。故手形行爲實爲手形上法律關係唯一之基礎。無手形行爲。則無手形上之權利也。至於手形行爲直接目的之所生者。則爲手形上之債權債務矣。

第一 無手形行爲。則手形上之法律關係。不能發生。

振出人之債務。因於振出而生。裏書人之擔保義務。因於裏書而生。引受人支拂手形金額之義務。因於引受而生。其他保證人及參加引受人之債務。無一不基於手形行爲者。夫手形行爲完成之要素。依於學說。雖大有差異。然無手形行爲者。則不能生手形上之法律關係。此固學者之所齊認也。故約爲手形之發行交付時。其契約自然生一種之法律關係。於當事者間。一方從於契約之所定。而發行手形。負擔交

付之義務他之一方。即有請求之權利。然契約之宗旨固在於爲手形行爲。若未爲手形行爲時。則當事者間不能有手形上之法律關係矣。又如某甲與某乙相約引受（或支拂）他人所發行之爲替手形。則對於發行者。負擔契約上之義務。亦爲當然之事。雖然。若未爲引受時。則不可云已負擔手形上之債務。其他類此之例。不遑枚舉。要之以手形行爲爲目的之契約。止於發生所謂民事上之法律關係。於當事者之間。必其契約之結果爲手形行爲。始能生手形上之法律關係。又持有複本或謄本者。其對於送付複本或原本之受託人。請求返還之之權利。亦非手形上之權利也。何則。以受託者未嘗爲手形行爲也。

第二 手形上之債權債務由手形行爲直接之目的而發生者也。

爲替手形之所持人。對於振出人。有請求發行交付複本之權利。振出人有不可不應於其請求之義務。然此義務若無振出行爲。則不能發生。蓋此義務固非其行爲直接之結果所生者也。乃振出人。依於法律之規定。而有負擔之義務也。故不可稱爲手形上之債務。又不當利得之償還請求權。爲對於振出人及引受人之權利。此

日本商法之所認者固亦對於手形行爲者之權利也。雖然必於手形上之權利既已消滅之後始得行之故亦不得謂爲手形上之權利且亦不得謂爲由於手形行爲之目的而發生者也。又如在於「擔保義務者擔保義務消滅之時則回復其所供託金額之權利」既已負擔擔保義務則請求交還引受拒絕證書之權利」爲支拂者使所持人記載受支拂之旨於手形使之署名之權利」當支拂手形金額一部之時使所持人記載其旨於手形且作謄本署名之後使交付之之權利」於支拂拒絕證書作成之期間經過後履行手形金額而免債務之權利」等皆非生自手形行爲直接之目的者也。故亦皆非手形上之權利至於手形上債務之情形則附隨於手形行爲而約束之或記載之於手形亦有不記載之者。又裏書人變更其債務或輕減償還義務有約其他費用之負擔及通知之免除之事。日本商法明定凡無規定於手形法之事項者雖記載於手形亦不發生手形上之效力。故凡手形上所生之效力皆不可無規定於手形法無規定者則無手形上之效力。惟所謂無其效力云者爲無效力於手形上之法律關係之意而非謂於其契約之當事者間

全然無效也。

無手形行爲而生之法律關係及牽聯於手形行爲而生與非其直接目的所生之法律關係皆可總稱之爲非手形關係。此關係以法律規定之形式爲基礎。可大別之爲二種。其一爲規定於手形法者。其一爲無規定於手形法者。夫無規定於手形法者。固自非手形上之法律關係。而其規定於手形法者。亦有不爲手形上之法律關係者。故稱之以手形法上之權利。而與手形上之權利相爲區別。然則手形上之權利與手形法上之權利。其觀念之相異。不可忘矣。

對於引受人之支拂。請求權對於振出人及裏書人之償還。請求權及對於保證人。參加引受人之權利。在於爲替手形。則各各爲手形行爲直接之目的所生者。此手形上權利之最著明者也。即在於約束手形。小切手。亦固自有手形上之權利。對於約束手形。振出人之支拂。請求權。手形上之權利也。其他準用爲替手形。規定之結果。亦有幾多爲手形上之權利者。小切手之保證。非日本商法之手形行爲。故生自保證之法律關係。非手形上之法律關係也。又爲替手形之擔保。請求權。爲手形上之權利。日本商

法之解釋無可疑者。夫謂之手形上之權利。謂之手形上之責任。則擔保請求權及供與擔保之義務。自然包含在內。此得證之於手形法之諸條文者也。

稱爲手形上之權利者。則與民事訴訟法第四百九十四條之因於手形之請求。同其意義。(德國民事訴訟法第六百二條亦同)學者當說明手形上權利之本體時。通例多以手形上之權利。可

謂之得以爲替訴訟主張之權利。然則將以何者爲手形上之權利。以何者謂爲因於手形之請求乎。如謂可從實體法之所定者。即認爲在於實體法手形上之權利。得據之以爲爲替訴訟。而以得爲爲替訴訟之故。即謂之爲手形上之權利。則其爲說也。其能免於顛倒本末之譏乎。

蓋擔保請求權者。雖爲手形上之權利。亦不能依於爲替訴訟者也。何則。以民事訴訟法所謂證書訴訟之要件。不備故也。德國手形法第二十六條。(該當日本商法第四百七十四條)規定擔

保請求權得依於爲替訴訟而行使之。又第二十九條。(該當日本商法第四百八十條)關於擔保之請

求。亦明定同一之趣意。其所以明言者。以民事訴訟法第四百九十二條。有云。以一定金額之支拂及其他代替物或有價證券一定數量之給付爲目的之請求。可得依於

證書訴訟而行之也。蓋爲替訴訟爲證書訴訟之一種。其可得依據之條件。僅止於此。而擔保請求權。則固缺其規定之條件也。

第三章 手形行爲

手形行爲云者。已經規定於手形法之特定要式行爲。而手形上法律關係。惟一之基礎也。前章既已論之。茲特舉示手形行爲之要領。

第一 手形行爲必要爲特定之形式。

振出之形式。日本商法第四百四十五條、第五百二十五條、第五百三十條、規定之。裏書之形式。第四百五十七條、規定之。引受之形式。第四百六十八條、規定之。保證之形式。第四百九十七條、規定之。參加引受之形式。第五百三條、規定之。而各項行爲。爲共通之形式。則爲署名無署名。則無手形行爲。蓋署名爲手形行爲不可缺之形式也。其形式之不備者。絕對不許補充。唯茲須區別者。則有以僅署名爲足者。有署名之外。必要履行一定之形式者。無記名式裏書（第四百五十七條第二項）引受（第四百六十八條第二項）保證（第四百九十七條）屬於前者。其他屬於後者。

手形行爲。不可不爲於手形之上。雖然。亦有不必爲於手形之自體者。如裏書保證。得爲。謄本。或補箋。(第四百五十七條第一項第四百九十條)即其例也。而其可得爲於各手形行爲之複本者。則爲複本之性質上當然之事。不待明言者矣。

署名者。自署其名之意也。明治三十三年法律第十七號。曾規定可以記名捺印。代署名。則手形行爲。亦可不必定拘於自署矣。若法人之手形行爲。則務記載其名稱。(或商號)而以有代理權者。署名於其上。(見日本大審院判決錄第十一輯一三五頁)

第二 手形行爲者。負擔手形上之債務。

已爲手形行爲者。因之而以負擔手形上之債務爲原則。此手形行爲之目的。也。爲手形行爲。而不負擔手形上之債務。則不可無其規定於法律。如無擔保之裏書。(第四百五十九條)支拂拒絕證書作成期間經過後之裏書。(第四百六十二條)各有明條。不容蒙混。

故手形行爲者。既負擔手形上之債務。則其要爲真正之行爲。不待論矣。至於振出人。裏書人。引受人。其他手形行爲者。若僅存署名之形式。而不爲手形行爲時。則雖對於善意之取得者。亦不負擔手形上之債務。(見日本大審院判決錄第十一輯七〇七頁)又本無代理權。

而爲他人之代理人者其所爲手形行爲他人固自無負擔手形上債務之事。手形僞造之場合亦從於同一之理由。

茲當次論手形變造問題。夫手形變造可生如何之影響於未變造以前之手形行爲乎。對於此問題德國之學者概從其所變造者果爲手形之要件與否而區別之。如其變造者果爲要件則使其變造前之署名者免其義務反之法律上須置重之事項。而其所變造者不可稱爲手形之要件時則其未變造以前之爲手形行爲者依然從於當時手形之文字而負擔責任。今舉一例而紹介觚陵夫多氏之所論曰。振出之年月日、手形金額、支拂地、受取人之姓名、或商號、皆爲手形之要件。若有變改時則從前之署名者最早已無真正之手形行爲而與署名於不揭要件之手形者正同。故無負擔手形上責任之事。反於此如變造豫備支拂人、引受、呈示期間、原因文句、通知文句等事項則不能使債務者免其義務。柏爾斯丹陰斯多蒲、微德諸氏在於大體其論旨亦各相同。即日本大審院亦從此說。（見日本大審院判決錄第十一輯七八九頁）唯茲可加一言者。若有變造者輕減變造前署名者之負擔時。（例如手形之金額爲千圓變造者易爲十圓）則尙

須負擔其責任否。就於此問題。李瑪氏基於所謂大者包小之理。而主張仍須負擔小額之債務。此說也。得爾蒲孤氏稍稍疑難之。而多數之學者。則反對之。蓋曾經變造要件。已無復可以負擔責任之理由。顧欲從於行爲者負擔之輕重而爲區別。其爲非理。何待言乎。

手形行爲者。咸須受其自己行爲之拘束。外此則無可論債務之成立。或其效力之基礎。此不可動之大原則也。故變造若及於手形行爲之要部時。則縱令其外觀雖尙備完全手形之形式。而以未變造以前之手形行爲已經被其破壞之故。債務之原因自然歸於消滅。此事理之當然者也。雖然。據德國學者之所主張。則果以何者爲要件。其見不必盡同。又以爲非要件之事項。僅舉示一極明之例而已。因之雖有追加或塗抹。可生最大影響於債務者負擔之事項於手形時。亦以非所謂要件之故。而無損傷于手形行爲之效力。是說之當否。吾人固不能無所疑。然一旦既爲有效之手形行爲。而成立債務於確定的。則亦自無因有要部之變更而遂欲消滅效力之理也。惟變造者。及有惡意或重大之過失。而取得變造手形者。其不能有手形

上之權利。則不待論。(日本商法第四百三十七條第三項)雖然在手形變造之後。猶依然備手形之外觀者。則後此之善意取得者。不可不爲手形上之債權者也。蓋變造前之署名者。雖無從於變造後之文字而負擔責任之事。然證明手形行爲內容之問題。與債務效力之問題。不可不相爲區別。若不得基於證券自體而證明手形行爲之內容。則與手形上債務之成立效力。不相關矣。蓋手形上之債權債務。與爲證券的權利之思想。無有背馳之事也。

手形之變造。其不能害及未變造前之手形行爲之效力者。既如前之所述。故署名者不能因變造之故而遂使債權者蒙其不利。日本商法第四百三十七條第二項。規定在有手形變造事實之時。則手形行爲者。以推定其爲署名於變造前者爲原。則蓋變造之事實。已爲行爲者之所證明者也。雖然。一旦有其證明之後。欲使行爲者從於變造手形之文字而負擔責任時。則在於權利者。不可不證明其署名於變造後。若不能證明之時。則更須證明變造前之文字。而始得主張其權利。此推定爲署名於變造者之原則。瑞西債務法向有其例。然余固以爲失當也。

第三 手形行爲得使代理人爲之。

手形行爲法律行爲也。其代理可從於一般之原則不待論者。日本商法第四百三十六條規定代理人若不記載其爲本人之事而署名於手形時。則本人不負手形上之責任。此於解釋上不能無疑。故當有手形行爲代理之時。其視爲本人之所爲者。須具備以下二條件。

一 要記明爲其本人之事。在於商行爲之代理。則代理人雖不表示其爲本人之事。而第三者仍得對於本人而主張其權利。此日本商法第二百六十六條之所規定也。然此原則不可適用於手形行爲之代理。蓋手形行爲無論何人不可不明揭其本人之姓名於手形之上也。

二 要代理人之署名。僅記載本人之姓名。固爲不可。即記載本人之姓名於手形。而僅示其惟有代理關係者。亦不可也。蓋僅記載本人之姓名。則在本人不生行爲之效力。以代理人未嘗署名之故。故不負責任也。

僅有代理人之署名。而不記載本人之姓名時。則代理人爲手形上之責任者矣。

又本無代理權而記載他人之姓名而爲署名時則從於民法第一百十七條及第一百十八條之規定。

第四 手形行爲獨立而生其效力。

形式上成爲完全之手形者則手形行爲之效力不可缺矣。夫基本的手形行爲因缺形式而無效則他之手形行爲自然不得有效。此理之當然也。然決他人手形行爲之無效與否必以外觀上具備手形之形式與否爲之標準。手形行爲其外觀若無所缺則縱令其行爲在於法律上可爲無效亦不能及影響於他之手形行爲之成立效力也。蓋各項手形行爲全然獨立而發生效力不問他之手形行爲果有設定手形上之債務之效力與否也。苟備形式則手形行爲之效力即可就於其各行爲之自體而觀察之矣。

手形行爲者在於其各項行爲之自體而決定有設定手形上債務之效力與否者也。蓋手形行爲係各因於自己之手形行爲而負擔債務者與他之手形行爲者因於其行爲而負擔債務與否不相牽連也。故一手形行爲當無效或取消時則其無

效取消。惟止於其原因所存的手形行爲者。債務之無效取消而已。非能及何等之影響於他之手形行爲也。故在於無能力者取消其行爲之時。則僅生無能力者不負擔手形上債務之效果。(第四百二十八條)蓋無能力者。雖取消其債務。而不能及影響於他之手形上之權利義務也。(日本大審院判決錄 第十一輯七〇七頁)

又雖爲偽造變造之手形。苟已爲真正之行爲時。則亦從於其文字而負責任。此日本商法第四百三十七條第一項之所規定也。惟爲偽造之署名。則無手形上之責任。又從於德國學者之所說。在於有要件變造之時。固宜免除變造前之署名者手形上之責任。惟署名於偽造手形者。則不可不從於其偽造手形之文字。而負擔手形上之債務。署名於變造後之手形者。亦從於變造手形之文字。負擔手形上之債務。又裏書之不正者。亦無損於振出引受及其他手形行爲之效力。且無傷於裏書之連續。

又保證者。須負擔債務。雖以主債務之存在爲前提。然亦不過必備主債務之形式而已。其實體固不爲有效之條件也。

當發行手形複本之時而各別以裏書爲複本者則不可不對於各通而負其責任。此日本商法第五百二十條之所規定者也。又裏書人之一人禁止裏書及記載無擔保之旨或免除支拂拒絕證書之作成時則其事項惟就於其手形行爲生其效力而已是亦可謂之手形行爲獨立之原則之結果也已。

第五 無能力

日本商法對於所謂手形能力不設何等特別之規定。蓋不可不從於民法之原則也。民法上之無能力者而爲手形行爲時則其所附著於手形行爲之瑕疵人固不能僅據手形之外形而得窺測之也。故其瑕疵有人的性質。獨就於其無能力者而已。不能生何等影響於可論爲手形行爲效力之真正手形行爲也。雖然無能力者係特受法律保護之人。故有絕對之對抗力。即對於善意之取得亦得對抗之。基於無能力之瑕疵不得以其附著於手形行爲之本質而以手形取得者之意思補充之也。無能力者若已依於民法之規定而取消其債務時則法律上自然生不負擔債務之結果。故無論對於何人得否認其債務。雖然無能力者不能常以此結果請

求手形之返還。蓋對於其直接之對手。雖有此權利。若其取得手形者無惡意。或重大之過失。則此取得手形之人。實爲有絕對權利者之資格。故對於其人。不能爲請求手形之返還。蓋無能力者在於手形之上。固無可知之道。故手形之取得者。以從於其所信賴之文字。而取得權利爲原則。雖然無能力者。固得對於一切之取得者。而爲所謂物的抗辯也。

第六 詐欺、強迫、錯誤

可得取消手形行爲。而揭有明文者。惟在無能力者之時而已。雖然。若以此爲根據。而遂不認別項手形行爲取消之原因。則誤矣。蓋詐欺。或強迫。亦爲法律行爲取消之原因。而就於手形行爲。不得不同認之者也。其取消之效力。可適用民法之規定。固不待論。其在於詐欺之時。對於善意之第三取得者。則不得主張取消之結果。(見日本民法第九十六條)又爲手形行爲時。本無負擔債務之意思。而猶署名者。則對於善意之取得者。不可不負擔手形上之責任。是說也。爲法律行爲一般之原則。何故而適用於手形行爲乎。余無由發見其理由。對於此問題。更於第五章詳述之。然茲有一言。

須注意者。則余以爲在日本商法規定之上。區別爲手形行爲之意思有所欠缺。及記載於手形之文字與行爲者之意思。不相符合。實可信爲至當。蓋前者依於法律行爲一般之原則而定之。(見日本大審院判決錄第十一輯七〇七頁)後者爲日本商法第四百二十五條之所定。即行爲者對於善意之取得者。須從於手形之文字而負責任。不得以與真意不相符合爲理由。而遂否認債務也。

第四章 手形有有價證券之性質

表示手形與手形上債權債務關係之文字。謂之手形之生效力、活效力、死效力。前章既已說明。在日本民法。稱爲指名債權。無記名債權。常自債權之方面觀察之。故論表示債權之證券。在法律上之性質。頗不適合於民法之精神。雖然。日本商法第二百六十三條。謂之「有價證券之有償取得」。謂之「其所取得證券之讓渡」。是以證券爲商品。而規定其連轉。而不可解爲「證券所表的權利之取得或讓渡」矣。又日本民事訴訟法第四百八十四條。有「以有價證券一定數量之給付爲目的之請求之文字」。又關於強制執行之規定。(第五百八十一條)有「有價證券之差押之文字」。於第六百三條有

「債權之差押依於證券之占有而爲之之文字」是其意蓋謂債務者對於占有證券者其證券已喪失時則得以其無有證券之故對抗權利之處分於他人也。若權利存於證券之外離證券而得處分之則證券之占有法律上無何等之效力矣。蓋證券之占有與權利之利用有不可相離之關係是即所謂有價證券也。手形之爲有價證券既如本章之所述則以爲有價證券之手形其特質果何如乎當以次說明之。

第一 手形者、設權證券也。

證券之作成爲權利設定之形式時則稱其證券爲設權證券。在於此證券則證券之作成即爲權利發生不可缺之條件。苟無證券之作成則縱令當事者設定權利之意思甚爲明瞭亦不許證明法律關係之成立。或主張之試以設權證券與單純之證據證券兩相對比之則設權證券其權利與證券之關係爲機關的且本質的也。反之而在於證據證券則其權利與證券不過爲器械的及有外形的關係而已。在前者則法律關係依於證券而始完成在後者則僅證明成立之法律關係耳。蓋在於設權證券則證券爲法律關係成立之形式在於證據證券則法律關係成立。

於證券之外。故不可不以證券證明權利之成立。與依於他之證據而得主張權利之成立。兩事實爲差異。要之其一在法律關係爲私法上原素之作用。其一則可謂之爲屬於訴訟法之範圍者云。

爲手形之設權證券。則手形上之法律關係。非依於手形之作成。不能發生明矣。而其同爲有價證券。而不爲設權證券者。則株券社債券之類也。株主有求發行及交付株券之權利。然非必得株券而始生株主權也。以株券之請求。固株主權之一分子耳。又社債券之作成。亦非債權者之所必要。

第二 手形者所謂絕對的有價證券也。

絕對的有價證券云者。不問利用權利之方法如何。但以證券之占有爲條件。學者或附之以完全有價證券之名。其對於絕對的有價證券。則爲相對的有價證券。即當執行權利之時。惟以證券之占有爲必要而已。其不以占有證券爲必要者。則不屬於此種株式之讓受人。對於會社及其他第三者。而欲對抗株主之資格時。則登錄株式之移轉於株主名簿。且不可不爲株券書換之手續。即對於會社而欲行株

主之權利者不可不取得株券之占有也。雖然一旦既完了此手續時則株主權之行使依於株主名簿之登錄而不必定占有其株券矣。故學者稱之爲不完全之有價證券。

至若在於手形則手形上權利之移轉與手形之占有不可相離其行使常與手形之占有相伴無手形則不得爲裏書非與手形交換則不得請求支拂也。

第三 手形者要式的有價證券也

要式的云者有必要履行法律所定之形式之意而凡須記載於手形之事項皆爲法律之所明定也。其要件若缺於揭載時則手形不能成立且不得以手形以外之事實或僅表示意思以補充要件之欠缺即當事者無論在於何時須明記此手形可生效力之旨於手形之上及無何等影響及於手形之效力也。又不許以不表於手形之事實證實要件之存在凡此皆謂之手形之要式的性質可附以要式證券形式證券等之名稱蓋其趣意固無所異也。又振出裏書引受及其他手形之行爲法律皆定其形式若不守其形式者則其手形行爲皆爲無效。

振出行爲。因其形式有所欠缺。而遂爲無效。則凡手形之裏書。引受其他之手形。行爲皆爲無效。德國手形法第七條。曾明定之。雖然。固不必待明文而始知之也。蓋形式之完全與否。可以外觀而判斷之。又記載於手形之事項。果與事實相符與否。亦非所問。但觀察記載於手形之文字於形式的。而決定行爲之效力。足矣。故日人稱此爲手形之外觀的解釋之原則。

第四 手形者。當然之指圖證券也。

手形雖已爲記名式時。若以指圖式而發行之。亦得同。依於裏書而爲移轉。此日本商法第四百五十五條所揭之原則也。裏書爲手形之通性。學者稱此手形爲法律上之指圖證券。或推定的之指圖證券。又倉庫證券。船荷證券。日本商法亦以之爲當然之指圖證券。

第五 手形者。呈示證券也。

以證券之呈示爲履行請求之條件者。謂之呈示證券。對於呈示證券之觀念。各國學者之議論不一。余亦不否認之。今舉其特質。以備研究。

一 債務者任遲滯之責不在於記載證券之滿期日之到來而在其期日到來以後已經呈示證券之時滿期日在法律上可生之效果惟呈示之始期而已故債權者請求遲滯利息不能以滿期日爲基礎而祇能在於其期日到來以後已爲證券之呈示不能奏效之時日本商法第二百七十九條揭此原則蓋即民法第四百十二條之例外也學者表此性質用催告債務之名稱（大審院判決錄第十一輯八九六頁）

二 呈示證券之債務履行當事者若未定其場所則在於債務者之營業所或住場所爲之此日本商法第二百七十八號第二項之所規定也此謂之法律上之履行場所所謂取立債務而非持參債務也

三 不奏實效之呈示爲對於擔保義務者權利行使之條件而其呈示不可不求債務履行之目的爲之

當其求履行時而可與證券爲交換者皆呈示證券也無記名證券呈示證券也指圖證券亦以爲呈示證券爲通例又記名證券亦得爲呈示證券

所持人求支拂時不可不引換其手形此日本商法第四百八十三條之所規定

也。則其爲呈示證券也明矣。惟茲須注意者。則手形之所持人。但在於手形之支拂地。即可爲支拂要求之呈示。而不必問債務者現時之營業所或住所之在於何地也。

第六 手形者、債權的證券也。

有價證券以表其權利爲標準。可得區分爲物權的有價證券、債權的有價證券及團體的有價證券。今當略言其性質。物權的有價證券云者。爲有物權的效力之有價證券。日本商法認有三種。即陸上運送之貨物引換證、海上運送之船荷證、倉庫營業之預證券是也。是類證券之裏書。與記載於其證券之商品讓渡。有同一之效力。此日本商法之所定也。(見第三百二十五條、第三百六十五條、第六百二十九條)團體的有價證券云者。係以

社員權爲內容之證券。株券即其例也。株式會社之株主。有爲其會社社員之權利。(謂之株主權)其法律上之性質。非物權。非債權。而爲一種特別之權利。故謂之爲團體的

私權。實爲正當株券者。爲有價證券而表其權利之證券也。債權的有價證券云者。凡表示債權者。皆屬於此種手形。此無須說明而可知者。以手形上債權之目的。限

於金錢故亦得謂之爲金錢證券也。日本商法不認以給付商品爲目的之手形。蓋爲替手形、約束手形、小切手皆以支拂一定之金額爲目的也。又手形上之權利者對於主債務者及擔保義務者所有之權利皆債權也。

第七 手形者不要因的有價證券也。

不要因的云者其意蓋謂手形上之債務不以有原因爲成立之要素也。蓋凡人之負擔債務必不可不有負擔之之理由。即所謂不要因的債務亦固非缺其理由者也。特與其理由分離而成立債務耳。因之而原因之存在及原因之適法在法律上與債務之成立不相牽連矣。夫普通之債權債務必與其原因相抱合。始可認其存在。及依於其原因。始得各表其特質也。而茲所謂不要因的云者則與他之債權債務大相殊異。有爲吾人所不可不知其故者。蓋凡欲明債權債務特別之性質者。僅由債務者表示負擔債務之意思。不足以證其債務之目的物爲何也。必不可進而究其以何故而負擔債務。譬如今有支付百圓之債務。在其外形雖若同一。而以其原因及其成立之理由各相異故。乃各有其固有之性質。是以債權者主張

其權利而欲求執行之際。不能僅謂債務者曾約支付百圓。遂足以證其事實也。雖然在茲之所云不要因的。則其債權債務與原因實已分離。而獨立發生效力。且可得而執行之。故不問以何故而負擔債務。債權者不必證明其權利之所以生。即可得主張其權利以手形上之債權債務。謂爲不要因的。即此意也。由是言之。凡已爲手形行爲者。即絕對負擔手形上之債務。不問其原因之存在與否。亦不問其原因之適法與否也。惟在直接之當事者間。則得以原因之欠缺（或不法）爲抗辯之事。由其所抗辯之事。由爲得免債務之謂。即包含對於債權者不負擔證其債務成立之責任也。若夫在所謂間接之當事者間。則善意之取得者。一從於手形所載之文字。而取得其權利。又得執行之。而無被對抗之虞矣。

以手形上之債權債務爲不要因的。其效益頗大。蓋使權利之存在。得以確實鞏固。使權利之執行。得以圓滑迅速。及使手形得以發揮其爲流通證券之作用也。若常欲探究手形行爲之理由。如何使取得者爲之證明。或行爲者常因證明原因之如何。而得否認其債務。則手形交通之安全。有不可得期者矣。

第八 手形者、表明證券的權利之證券也。

今之所謂證券的權利者。即對於其所記載之文字。爲無惡意或無重大之過失之證券。而定取得此證券者權利之效力之謂也。換言之。則債權債務之範圍。一率由於證券之文字。而決定之。對於取得者而不許之反證也。蓋證券的權利。其制度之精神。實在於保護所謂善意之取得者。故證券離直接之授受者。而歸於第三者之手。其效果。斯著矣。蓋第三者已信賴於證券所載之文字。而取得之。即與債務者之真意。表於證券者。不相符合。亦不得左右之也。故第三者。但從於證券之文字。主張其權利足矣。戈爾多修密多氏曰。凡記載於證券權利之內容。一依於其文字而定。之。其所表於證券者。儘可視爲出於當事者之真意。唯對於直接之當事者。或惡意之取得者。得認其可爲反對之抗辯。又蒲洛連氏以證券爲有公之信用。故稱證券爲有公之信用之有價證券。亦基於同一之思想也。日本商法第四百三十五條。規定凡爲手形行爲者。即從於其手形之文字。負擔責任。實可謂明此意者矣。手形之文字。爲終局的。且有確定力。其利於手形之流通。固不俟言。且亦可以杜絕對於自

己之前者之抗辯。又前者即非證券之正當所有者。但使後者既已取得證券之所有權。即可得稱爲完全之債權者。此其最著者也。

第五章 手形理論

手形上之債權債務。因於手形行爲而生。手形行爲爲手形上法律關係唯一之基礎。此近世學者之所齊認。無有異論者也。雖然手形行爲之成立云者。可解爲如何之意義乎。有如何之事實。則爲具備手形上債務發生之條件乎。此則爲古來學者之難問。而至今不能定者。蓋學說之多。莫過於此問題矣。茲之所謂手形理論者。即關於此問題之學說也。試倣德國學者之所說。區別爲新舊二派。而敘其大綱。終則請述不佞之所見。

手形上債權債務之本質。在第十四世紀之交。既已爲學者之問題。至於第十七世紀。尙未見學說之一致。雖然學者皆以手形上之債權債務爲契約上之債權債務。而稱在於振出人受取人間之契約爲固有之手形契約。僅論其契約之性質如何而已。至於振出人與支拂人間之契約。及呈示者與支拂人間之契約。則未嘗爲異說也。而其

所謂固有之手形契約或爲消費貸借或爲交換或爲賣買或爲一種之無名契約皆無可爲特種契約一定之性質但依其所以爲契約之事由如何爲賣買交換或消費貸借而已是等爲意國學者之所提唱而德國法國之學說亦受其影響者也至第十七世紀及第十八世紀二國之學者亦以手形契約爲諾成契約就於其契約之性質雖各各試其說明然大勢固歸於類似於賣買的一種特別之諾成契約也其大要以謂振出人者在即時或將來以可爲支拂之金錢或金錢的價格爲報酬而於特定之他地豫約支拂一定之金額於其對手或指圖人而已依於此說則手形契約誠爲諾成契約矣故就於金額支拂地時期報酬等有當事者之合意時則手形契約生其效力由是而證券之發行授受不過爲其履行手形契約自然普通之手段固非其必要而不可缺者也今試舉諾成契約說之綱領如左

一 手形契約因於當事者之合意而成立

二 手形之證券非契約成立之條件必以他之證據始得證明其成立

三 手形契約與其原因相牽連故對價之授受爲契約履行之條件

迨至能認裏書之制度及以手形爲證券的債權債務之思想漸次發達而手形理論遂不得不蒙其影響矣。即諾成契約說一變而爲要書契約說也。首唱此說之學者不可不舉德國之哈伊連古雀思氏。觀氏所論口頭之手形契約雖所生債權債務之關係亦不以之爲手形上之債權債務而以基於當事者之合意有證券之授受者始爲完成契約。是必於振出人署名於備一定形式之證券而交付之於受取人時乃解爲振出人之債務成立也。故要書契約之理獨能應用於振出人受取人間之契約而已。至於裏書則仍依其根本之法律關係如何爲賣買委任贈與或代物辨濟及其他之契約。又引受者爲記載於手形的委任之承諾也。在第十八世紀之後半奉哈伊連古雀思氏之說者雖不爲尠然諾成契約說尙未全絕其跡。雖然以關於手形的口頭之契約解爲豫約之說終制勝利而手形契約之締結遂不可不依於證書之授受矣。法制史家馬爾得思氏論之曰。手形授受者間之合意。手形取引之端緒也。固有手形契約之締結依於一定手形之交付及對價之受領而豫約與手形契約云者。往往同時成立。故二者不可不嚴爲之區別。是說也。安依洛達里重爾思米得爾馬依野爾等殆

莫不是認之云。

要式契約說之要旨爲左之諸點。

- 一 證券者爲振出人手形上債務成立必要之條件。
- 二 當事者間之單純契約。雖生債權債務之關係。然其關係非手形上之法律關係。
- 三 證券上之欠缺。不許補足。
- 四 既一度爲證券之授受時。則振出人交付證券之理由如何。因於證券之授受。

而當事者所欲遂之目的如何。振出人既自受取人受領報酬與否。記載於手形之原因真實與否。皆非法律之所問也。

如此則手形契約與手形豫約其制度全然相別矣。手形豫約者爲諾成契約而準備發行手形之契約也。振出人惟對價而署名於證券負擔發行交付之義務而已。而豫約之履行則在於要書契約之締結。其締結須有手形之發行交付而始生手形上之法律關係。此則區別二種契約之結論也。要之要書契約之所長在於以手形上之債

務爲與原因獨立而爲一方的債務也。

茲欲叙近代之學說不得不先介紹紙幣說要式行爲說及定額約束說之三者此三說共爲手形理論一新之先鋒而其所貢獻於近世學說立法之處最爲偉大者也。

第一 紙幣說

紙幣說者係安連多氏之所倡以手形爲商人之紙幣此說不過論手形之經濟的作用不得謂其已闡明法律上之性質也茲舉其最著之短處以供參考(一手形係爲表示債務之證券而支拂者今若視同紙幣則商人得以之爲支拂之具而行授受之事必不能確實履行之希望蓋手形者不過爲債權的證券與紙幣之純然爲支拂證券者其性質固不相同也)(二)手形之活動者債權的連鎖也故裏書人爲裏書自負擔其債務以增加手形之信用若一度償還於其後者則更對於前者立於行使債權之地位是以裏書人徹頭徹尾持續債權債務之關係今若視同紙幣則其授受之間不能生何等法律之關係與手形之性質實爲大異)(三)爲紙幣說者以

裏書爲阻害手形流通之制度故不可不排之而又以無記名式之手形爲最備手形之性質者復不可不認之其顛倒如此殆偏重於流通之圓滿及使用之簡易也雖然紙幣說之所長亦不爲少請并列舉之一使手形上之債權債務成爲一方的也蓋從於紙幣說則手形之受者僅取得債權而不負擔債務矣此紙幣說之所長也夫使振出人對於受者而負擔債務同時又取得權利則手形到底不能發揮流通證券之作用故曩昔受者爲保持其前者之利益須求引受若不爲之則應任損害賠償之原則此固爲紙幣說之所不容者也(二)受者得獨立之權利使發行者廣對於多數而負擔責任此亦紙幣說之所長也蓋如此則無遭遇對於前者抗辯之虞然裏書若爲僞造及出於無能力者或非善意之取得者則不可期手形之流通矣(三)手形有決定當事者地位之效力蓋如此則不表於手形之事項始不能左右當事者間之關係而得以手形爲不要因之商業證券或支拂約束也

第二 要式行爲說

要式行爲說者爲李別氏之所創其趣旨蓋以手形爲要式的行爲也故既有備一

定形式之行為時則當然生法律上之效力詳言之則一度爲形式之履行後因法律上之結果而生一定之法律關係不問其當事者期其效力欲其結果與否也蓋法律上之效果附著於手形之存在苟曾爲手形之發行交付時則在一定之地及時期即生支拂一定金額之義務是說也置手形之價值於債權債務之關係而試私法的說明比之於紙幣說不可不謂爲一大進步蓋以手形行爲爲不要因的要式行爲不視所持人爲負擔保全行爲義務之受任者而以之爲獨立之債權者也故所持人之保全行爲非其債務而爲其保護自己利益之手段又不以手形上之關係爲雙方的契約關係是等皆可稱爲要式行爲說之特長者也

第三 定額約束說

定額約束說爲德爾氏所說之要旨蓋以凡爲爲替手形之引受者須絕對的負擔手形金額支拂之義務不得以未曾受領資金爲理由而拒絕支拂又振出人當支拂拒絕之時不可不有履行償還義務之責任不能以未得受者之對價爲抗辯之事由即手形金額及償還金額支拂之義務不問其手形行爲之原因而爲純然定

額支拂之債務也。蓋以法律上絕對的效果。與於此定額支拂之約束。則債務者對於債權者之抗辯有所制限。其利於手形交通之處。爲甚大也。債務者責任之基礎。不在原因。而在於手形約束。故手形契約爲要式契約。其形式則爲手形、手形契約及拒絕證書也。而手形契約之形式爲手形之授受。手形之占有者則手形上之債權者也。

此說之所長。則在於受者。惟取得權利而無負擔義務之事。至受者之爲何人。在振出人。引受人。裏書人。全不問之。又後者非前者之受任者。又可稱爲受者之義務。不過爲其權利執行之條件而已。凡此皆定額約束說之所長也。

今請更進及近世之手形理論。以供學者之參考。蓋德國之學者。概分類爲契約說。及一方行爲說。而一方行爲說更有分派於學理的排列。頗覺甚難。且亦難於領會。茲請不執分類之方法。而順次紹介諸說之梗概焉。

第一 契約說

契約說之根本的思想。雖因債權的契約之締結而發生。然茲不得不先叙德爾氏

之契約說。其要旨曰。手形契約之形式。第一即手形之授受也。無手形之授受。則不能爲手形契約。何則。債權者依於手形而取得權利。則不可不持其手形也。蓋手形爲受支拂之具。且亦唯一之具也。至除手形之外。則無何等之必要矣。第二不可不以締結手形契約之意思爲之。雖然。其意思非必要證明也。但曾爲手形之授受者。即可推定其有此意思。又手形之授受。亦無須爲證明之事。但被指定爲債權者。持有手形時。即可推定其曾爲手形之授受。唯被告對於原告。其契約締結之意思。或手形之授受。有所欠缺時（即其請求之原因）得證明其契約之不成立。此說也。加南斯氏論其所著商法及孤希得爾氏論其所著之手形法。其趣旨亦毫無所異。皆以契約之締結爲手形上法律關係之原因。而以手形上所指定之債權者。但持有手形。即推定其有契約之締結。如斯則稱爲德爾氏之手形契約之形式。不可不謂其如李馬、孤畧夫多之所評無形式之形式矣。夫關於手形之授受。雖非可推定其爲惡意。然亦無有推定其曾經普通之手續。因於契約之締結。而爲取得手形者之理由也。故余以爲。僅有締結契約持有手形之事實。而即推定其爲正當之債權者。

此觀念固不能信其兩立也。

奉契約說之學者頗多。今不能列舉之。而近時主張契約說最爲強硬者。則爲柏爾斯丹陰氏。夫契約說說明手形行爲之直接當事者間之法律關係。誠有不可難者。然不能證明債務者與其續生者之間其債權的連鎖之所由來也。故學者皆關於此點。試種種之說明。蓋與不能豫定之手形所持人爲契約。或裏書人介立於其前者後者之間而爲契約締結之媒介者。及意思表示之傳達者。皆爲失當也。又被裏書人爲手形上之權利承繼者。而取得獨立之債權者也。若依於契約說。則權利之承繼與其獨立。皆須有所證明。故戈爾多修密氏嘗論之曰。手形之發行者。與第一之受者締結契約。同時即對於續次之證券取得者。爲一方的。而不以承諾爲必要。惟從於慣習法。其所約束。有絕對之拘束力而已。夫契約非成立於不能豫定之第三者之間。而爲在於特定者間之契約也。故其契約爲特定人。且爲特定人之一團。凡屬於此團者。對於發行者。即取得獨立之權利。左姆氏曰。手形約束者。當其初議之時。即包含有對於各各不定之人。有無數拘束力之思想。而將來之被裏書人。既

取得手形時。則各對於債務者承諾其初議。因之而各債務者及各債權者間。生債權的契約之成立矣。

余爲否認契約說者。玆試舉其疑點。

一 在普通之契約。則當事者。毋論其對手之爲何人。不能輕視。若在於手形。則惟受者置重於債務者。而債務者不必問債權者之爲誰某也。

二 爲真正手形。行爲於僞造手形者。則對於善意之取得者。不可不負擔債務。又即令在於僞造。振出行爲。振出人受取人間。不能認爲契約成立之時。裏書人引受人。仍須各因其手形行爲。而爲債務者也。又被裏書人爲債權者。亦不以裏書行爲之真正爲條件。雖其前者不能爲正當之權利者。亦不妨其債權者之取得。由是觀之。則手形之契約的授受。不可稱爲手形上權利成立。必不可缺之原因。明矣。

三 以將來之所持人爲承繼者。則後者比於前者。能取得稍大之權利。又因於僞造之裏書。而取得手形者。不能說明其得爲完全債權者之理由。又雖在受者意。

思欠缺之時而真正之手形行爲者對於善意之取得者亦不能辭其責凡此數者皆契約說之所得解明者也則不在此論範圍之內

四 若夫以單一行爲與第一受者締結契約同時爲附隨於此而有無數拘束力之約束不待第一受者之媒介而說明與將來之各所持人爲契約則距契約之觀念甚遠與解爲一方的行爲固毫無所擇也

五 被裏書人之權利應爲獨立的之思想漸次發達證券之文字定被裏書人權利之效力之原則漸次承認契約說在法律上之根據遂被褫奪矣故雖不得基於第一之受者而證明其權利之所由來然手形行爲者自不可不對於無數債權者負擔其責任也

六 主張契約說者雖不認其爲引受之契約然既爲契約則引受人即不僅爲當時引受之所持人故其後者對於前者須負擔支拂之義務蓋非純之引受則雖反於所持人之意思亦不能從引受之文字說明所以拘束引受人之處也

第二 呈示說

此說爲拂爾思脫兒氏及李雪洛氏之所主張。其大要以爲手形上之債權者。非承繼的參加於手形上之法律關係。故以請求支拂呈示手形之最後所持人。爲債權者。拂爾思脫兒氏曰。手形占有之取得。僅定可得爲債權者而已。必有呈示訴訟（或收還）始確定爲債權者也。蓋手形之發行。不過表示其一方之債務意思。至於何人取得手形。而成立債權債務之關係。則全然未定也。故債權者之資格。實在於未決之狀態。云李雪洛氏亦曰。必有所持人呈示手形。始發生債權者。又云。呈示者。即債權者也。要之以請求支拂呈示手形者。爲原始的債權者。及以債務者曾因於指圖文句。或無記名式之發行。實已豫表呈示者爲自己債權者之意思。皆二氏就於無記名證券之所主張。而廣應用之於手形者也。

今請略述呈示說不當事理之處。蓋裏書人雖在已爲裏書之後。其對於前者固可得請求其擔保也。其所以有此請求權者。則以曾一度取得債權者之資格。其後雖自爲裏書。仍得保有此資格也。又所持人依於裏書。亦有隨分處分證券之權。今謂之非債權者。於理叶乎。要之既謂爲對於呈示者單一之債權債務之關係。則否。

認手形行為者間債權的連鎖之存在矣。又待滿期日（即履行之時期）始說債權之成立亦不可謂非奇怪之論也。

第三 創造說

與契約說立於反對之極端者則孤痕茲氏之創造說也。其說曰。證券之發行者爲法律關係之一方的創造者。獨依於署名而付價格於證券受者亦僅爲受領者。取得此有價證券而已。非待有受領者而始完成。亦非與發行者共同設定法律關係也。又曰。手形於發行者署名之時。即已表示其爲固有之信用關係。又表其爲現實之有價物。故即存於手形發行者之手時。亦如呈對於己而爲債權者之觀念。創造派之所主張如此。不知欲使其準備的信用關係變而爲固有之債權債務的關係。其手形必以歸於對於發行者可爲債權者之手爲要件。必俟受取人取得手形時始能發生債權債務之關係。故在有發行而無取得之時期。其手形仍在於不全之狀態。此事理之當然也。而孤氏味之此其所以爲謬說也。然孤氏更於野得瑪之商法試其一方的創造說之心理的說明曰。債務之目的不在於爲債務者之人而在

於有可爲特定給付之意思。其意思即受拘束。其意思即歸於債權者之所有。又曰。在手形及其他類似的證券之權利。則證券與債權債務之關係。在私法上有不可分離之狀態。即證券者。債權債務之關係也。又曰。債務者之意思。固定於證券者也。故依之而具可得訴於吾人感覺之形體。其證券若一旦爲債權者之所取得時。則爲得達其支配之目的。故無形之債權債務。亦如有形之所有物而常生變化。綜以上諸說觀之。孤氏所以主張創造說之理由。可以瞭然矣。然孤氏雖自稱其說爲純然之創造說。及觀其所說明。亦未嘗不以債權債務之關係。非因於發行者之署名直接而發生。但孤氏終謂手形當署名之後。雖存於發行者之手。亦有現實之價格。且無論何時。具備可爲債權原因之資格。此則其謬誤之點耳。蓋從來債權債務之關係。必要有二人之對立。若手形尙未離發行之手時。則是尙缺當事者之複數債權債務之關係。自然無成立之理由。以發行之人不能同時爲債權者及債務者也。且使他人即有可爲債權者之能力。以欲爲債權者之意思。而將取得其證券。然亦不過可爲法律關係之準備。不能遂云已爲成立也。况乎當此之時。發行之人尙占

有○其○證○券○可○以○任○意○爲○留○保○及○破○壞○之○事○則○債○權○債○務○之○關○係○又○何○由○而○成○立○乎○夫○債○權○債○務○之○成○立○以○手○形○之○取○得○爲○必○要○者○也○如○孤○氏○之○所○說○亦○不○過○存○有○準○備○的○信○用○關○係○而○已○其○手○形○固○尙○在○不○完○全○狀○態○之○中○也○如○此○而○主○張○手○形○上○之○法○律○關○係○已○經○成○立○寧○非○悖○於○事○理○之○談○故○李○馬○孤○畧○夫○多○等○皆○排○斥○孤○氏○之○創○造○說○而○加○以○非○難○吾○人○實○認○爲○至○當○之○論○今○試○舉○李○氏○攻○擊○彼○之○心○理○的○說○明○之○辭○曰○夫○意○思○云○者○無○論○何○時○純○然○爲○精○神○的○不○能○離○人○而○想○像○其○存○在○者○也○今○謂○意○思○固○定○於○證○券○而○歸○於○債○權○者○之○所○有○則○是○認○意○思○可○以○自○爲○存○立○豈○非○架○空○之○論○乎○又○據○孤○氏○之○所○論○則○論○理○上○之○結○果○其○手○形○但○爲○被○指○定○爲○受○取○人○之○所○占○有○則○債○權○債○務○成○立○之○條○件○於○茲○大○備○而○占○有○取○得○之○爲○善○意○惡○意○與○否○非○所○當○問○由○是○言○之○則○被○指○定○者○雖○竊○取○其○手○形○亦○不○能○不○認○爲○手○形○上○之○債○權○者○是○果○法○理○上○之○所○許○乎○在○於○此○點○則○反○對○創○造○說○者○尤○多○云○

第四 所持說

此說爲齊克魯氏之所主張。痛論債權債務發生之原因。非必契約而已。即所謂一

方的約束。亦在於特定之時。可爲債權債務之原因。以無記名證券及指圖證券爲其適例。而其論旨則謂受取人債權之成立。除取得證券之外。別無何等之要件。但使有取得證券之事實。則不拘受取人知與不知。欲與不欲。自然取得債權者之資格。蓋齊氏以爲債權債務成立之理由。惟證券之作成及裸體之約束而已。故但以證券歸於非發行者之手裡爲已足。而不問其當事者之意思如何也。且齊氏以爲凡如此者。其條件即已具備。其約束即生效果。而具備于其條件之時期場所及方法。皆無何等相關之處。於債權債務之發生及其存立。齊氏之說如此。然則其證券或反於發行者之意思。而至於流通及當權有喪失或盜難之時。亦不可不謂其發生債務效果之條件已成就也。其於事理不已慎乎。

齊克魯氏亦如孤痕茲氏。不以取得手形爲債務成立之要件。故即加以純然創造說之名稱。亦爲甚當。蓋付法律上之效果於單純事實之所持者。則所持者雖爲不知無意之人。亦可保有爲債權者之資格。是固認法律關係發生之原因。爲偶然之事實。故余排斥其說。不費躊躇。而不認竊取者亦得爲債權者。與論孤痕茲氏之所

說亦相同也。

第五 人格說。

伯克兒氏就於無記名證券主張此說。胡洛枯馬爾李烏氏以爲手形之正解。嘗探其說。是說之大要在於以手形爲債權者。發行者即爲第一之所持人。此說之非。不待明辨。蓋手形爲受取人或被裏書人之財產。而權利之主體也。若云構成他之權利主體之財產。則法律之所不認矣。又債務者對於證券而負擔債務。則爲拒絕債權債務之對人的關係。其說如何可通。

第六 發行說。

發行說雖近於創造說。然不以證券之作成爲法律關係成立之原因。而以證券已與發行者分離。爲法律關係成立之要件。觀此派首唱者師多別氏之所論。蓋以當事者一方之授與。與他之一方之受取。爲同一法律行爲之二面。而不知在手形上之法律關係。固當以此爲二箇獨立之行爲。不容混合。故從於其說。若有不基於發行者之意思。而至於手形流轉之時。則發行者雖能免負擔債務之批。難然始終缺。

理論的說明固不足以壓服吾人之心理也。故師氏雖嘗稱之爲拋棄，其實非拋棄也。何以言之。以發行者之拋棄手形固以歸於他人之占有爲目的也。又依於發行說。雖或故意放棄手形（例如遺業於途中）手形上之法律關係亦當成立。此竊法理之所許乎。況乎嚴格解釋拋棄之意義。則是未嘗有負擔債務之意思。而與盜失及喪失之時無所區別也。故余亦排斥發行說以爲非理。

第七 善意說

此說爲孤畧夫多氏之所主張。蓋謂手形上之債務以因於手形所生之一方的行爲爲其唯一之基礎。故署名者（即爲替手形之振出人裏書人引受人參加引受人及約束手形之振出人保證人）各各獨立。因其署名而成立手形之關係。蓋孤氏就於法律關係之成立。惟以署名爲要件。因之手形能力以存於署名之當時爲足。而不必在於手形善意取得之時矣。夫他人本無爲債權者之意思。則自無發生債務效果之理由。故手形未歸於他人之勢力範圍。不可謂爲法律關係之設定。此當然之事也。而孤氏以爲署名之事。非單純事實之行爲。於法律上應有若干之意義。故法律關係雖未設定。亦不可不謂爲法律行爲之

準備而不能謂爲法律上無拘束力之材料云。又孤氏以爲他人既爲善意而又取得表示形式的資格之占有時。即能發生完全之效力。故法律所問之要件。爲手形取得之善意。而非爲手形之授受。凡孤氏之所以主張善意說者。如此。吾今請進而斥之。蓋從於孤氏之說。則手形苟非善意者之所占有。必不能發生效力。故振出人嘗須區別轉相授受之人。以曲體債務負擔之意思於證券之上。不然則其說之適用。將如契約說之所主張。惟能在受領者與振出人合意授受之時矣。其悖於手形效力之理論。不其遠乎。故使奉一方的行爲之善意說。則手形上法律關係之成立。不因於證券之發行。不因於證券之授受。亦不因於所有權之移轉。其爲法理之不一。許何待煩言。蓋手形於開始活動之時。即生效力。而其活動亦不問其果基於振出人之意思與否也。以是凡取得手形者。得一信賴於手形之外觀。蓋手形開始其活動時。其正當與否。雖如何注意周密之人。亦不能測知之也。又曾爲正當之授受。與否。亦第三者不可窺之秘密。故善意者取得之權利。不許以未表於手形之事實而左右之。蓋振出人果授與手形與否。實爲振出人與受取人間之事實。而當事者間。

之對內關係也。自非將來善意取得者之所與知。故自取得者觀之。殆不過爲他人間之事件耳。又振出人未授與證券之事由。亦非可以之對抗於善意之取得者。夫善意說之起也。實始於柏爾知禮氏。然彼惟應用之於無記名證券而已。至孤氏乃應用之於一般之手形也。徵於上所舉孤氏之說。蓋以發行者授與手形。移轉占有。曾非債務成立之條件。而必以手形歸於善意者之占有。始因之而成立法律之關係。其基於發行者之意思與否。則非其所問。宜乎其說不能爲人之所首肯矣。夫孤氏既明言署名者之債務。爲成立於一方的。且云署名者若抹消其署名時。則適成爲一枚之草稿。則凡署名者。在於有此自由之間。不得謂其債務已爲成立。於理叶乎。孤氏對於此疑問。則以爲振出人不過因署名之故。負擔條件附之債務而已。其條件必以證券歸於欲爲債權者之手爲要件云。不知孤氏此說。實爲誤解條件之性質者。蓋條件債務。均之爲債務也。若署名者得依其一方的意思。隨意妨害條件之成就。則其所謂條件者。不能謂爲備條件之實質矣。又署名者若毫無負擔債務之意思。而又不表示之。則對於善意取得者。應負擔債務之問題。將如何解決。

之乎。又無能力者不能負擔債務。將以何法說明之乎。故使依於善意說之所云。則雖心神喪失者。亦不可不對於信賴手形外觀之善意取得者。負擔其債務。如孤氏不承認此說。則其於理。果有何等區別之處乎。夫謂手形行為不宜問意思之欠缺。雖因於錯誤而發行手形。亦不能以之對抗於善意之取得者。其說雖與其所主張之善意主義首尾一貫。然果何故而不用法律行為一般之原則乎。蓋余於手形法之規定。實不能發見其根據之處。則孤氏之說不足采。取明矣。至如謂無能力者之保護。爲基於公益。則固尤不足爲對於此論難之辯解也。

第八 所有權授與說

是說爲李瑪氏之所倡。其大要謂振出人或裏書人債務之成立。其要件有二。其一謂凡可爲負擔債務者。對於可爲取得債權者。可得直接間接使之爲手形之占有。此適當之法律行為也。其一則爲有可爲債權者之資格者。取得手形之所有權。是也。而引受人及參加引受人。則以署名之當時。手形既已歸於可爲債權者之所有。其債務但依於署名。即能成立云。

李瑪氏所論之根據。在德國手形法第七十四條。該當於日本商法第四百四十一條。唯可得適用於善意之被裏書人。不能適用於受取人。故振出人若爲不知無意時。又或與之無直接之關係時。則雖取得手形之受取人。亦因之而不得爲手形上之債權者。詳言之。則振出人雖曾經署名。受取人雖以善意取得手形。亦不足使振出人之債務成立也。蓋必有以手形所有權移轉爲目的之物權的行爲。而後振出人始爲負擔債務者也。雖然。被裏書人。無惡意或重大之過失而取得手形時。則爲手形之所有者。又得爲完全之債權者。而明記於手形之受取人。更無不受此原則適用之理由矣。對於此點。孤畧夫多、康思丹、陰加爾里、野戈比等。皆批難李氏之說。蓋振出人若以自己爲受取人而發行手形與爲裏書之時。固無可爲區別之處也。李瑪氏之說。殆可謂根本之謬矣。

第九 所有權說

所有權說者。以取得證券之人。爲手形上之債權者也。其大要在結合證券之所有權與債權。以生自證券之權利。爲隨伴存於證券之權利。是說爲多數學者之所主

張。今茲不列舉之。其唱道之者。有屬於契約說派者。有奉一方的行爲說者。

證券之所有權及債權。同歸於一人。非債權吸收所有權。而隨伴於所有權也。蓋以手形之所有者。爲手形上之債權者。以生自手形之權利。爲隨伴存於手形之權利而定者。此之思想。非德國手形法制定以後。而學者始唱道之也。當薩比里、米得馬、依野爾等。既已先說明關於此之原則矣。故普國法、法國商法、皆用手形之所有權。或手形之所有者之文字。而以固有之裏書。爲所有權移轉之形式云。

就於日本商法之解釋。余以所有權爲基礎。而說明手形上債務之成立。頗自信爲正當。惟先有須注意者。余之所謂手形理論。在攻究手形上債務之成立如何。而非與手形爲手形行爲之基礎。或手形行爲各各獨立而生效力之問題相關連也。蓋手形行爲獨立之原則。前既已有說明。除僞造振出行爲。無法律上之效果外。凡裏書引受等真正之手形行爲。皆能完全生有效力。而非所謂手形理論之問題也。手形理論之問題。在於說明各手形行爲如何而能成立。及各行爲者果有如何條件。始受行爲之拘束。以自負擔其債務也。至於其生他之手形行爲效力與否。固非本論之所及。學者其

亦注意分別此之二者。而無使混淆也乎。

夫手形行爲以署名爲要件。無署名則無手形行爲。而手形上之債務者不可不爲署名之人。此固手形法之大原則。不問其說之如何。皆學者之所通認也。惟或不以署名一事爲滿足。及於署名之外。是否須增加何事。則學者之說繁然。其不同矣。蓋所有權說。但以取得證券之所有權。即爲署名者。債務成立之要件。此其說之當否。固尙容商榷之地。然日本商法之所承認者。實爲所有權說。則吾人自不能不本之以爲解說之資。今請就日本商法之所規定者。列舉之。而復加以說明焉。蓋日本商法用「手形取得」文字之處。則第四百四十一條。及第四百六十四條也。用「手形讓渡」文字之處。則第四百五十五條。第四百五十六條。及第四百五十七條也。其他如「生自手形之債務」及「手形上之權利」等之文字。在在有之。不遑枚舉。殆皆所以資吾人解說之根據者也。夫所謂手形上之權利。云者。其爲指示手形上之債權。固無疑也。其所謂生自手形之債權。及生自手形之債務。云者。亦共知其爲手形上債權關係之文字也。故第四百四十一條所謂手形之取得。及手形之返還。雖不能解爲債權之取得及債權

之返還。然尋繹第四百四十一條之詞旨，則一方規定手形之物權的關係，一方即已聯結物權的關係及債權的關係矣。是故就於物權的關係言之，則無惡意或重大之過失而取得手形者，無返還之義務。換言之，則其對手不能有請求返還之權利也。蓋如此規定在第四百四十一條，學者試取讀之，自然得看取之處矣。蓋無惡意或重大之過失者，一旦取得手形之占有時，其為完全所有手形之人，固不待論。即其授與之前者，非正當之所有者，亦不能生若何影響於手形取得之人也。蓋是人既已取得完全之所有權，則從前所有者之權利自然歸於消滅。此必然之事理也。故第四百四十一條之文字，初看似無債權的關係之文字，其實不爾。蓋其精神直與債權的關係相為聯結，而不可分離矣。不然則手形之取得者，豈不同於持一枚之廢紙乎？法文之精神安能許其如是。由是觀之，則從前之所有者對於無惡意或重大之過失而取得手形者，已無復有請求返還手形之權利，且亦不得回復而占有之。詳言之，則為債權者不能行使手形上之債權也。何以言之，則以無手形與支拂人為交換之事也。（見第一百八十三條）然則凡無惡意或重大之過失而取得手形者，不獨無返還手形之義務，且

實取得手形之完全所有權也。又依裏書連續之形式其得表爲最後之被裏書人亦備爲權利者之資格而不能不以之爲手形上之債權者使之得執行其權利然以爲權利者之人固亦惟在占有手形者而已。而此權利者在於受支拂之時其不有引還手形金額於前之所有者之義務固不待論要之但爲無惡意或重大之過失而取得手形之占有者則爲完全所有手形之人既爲完全所有手形之人則自然爲手形上之債權者蓋手形所有者之資格與手形上債權者之資格實可謂之同屬於一人也。其他如謂手形上之債權隨伴於手形之所有權及存於證券之權利爲生自證券的權利之標準等詞殆皆不出於說明此意云。

按以上所說明者與民法之原則實不免有背馳之處。其一則於手形之記名式、無記名式及指圖式未嘗顯爲之區別也。蓋取得者能絕對的杜絕前者之手形返還請求權。則民法第九十二條及第九十三條之規定不能適用於手形矣。其二則民法常以債權的關係爲觀察點。認債權爲中心。故民法第八十六條規定無記名債權可視爲動產。而以證券爲物權之目的。不認債權得伴隨之。又民法第九

十二條規定動產可以適用於無記名債權。而不可以適用於其他之債權。亦與手形法相爲矛盾者也。至於同條所謂取得行使於動產上之權利。則固可解爲生自證券之債權之取得。雖然。其以債權爲基礎之規定。則昭昭也。又關於債權讓渡之規定。亦終始自債權之一方面觀察之云。又裏書之在民法亦不過爲指圖債權讓渡之對抗力之條件。而所謂對抗力之條件云者。即包含債權移轉之效果。僅在於當事者間也。故手形之裏書。余以爲其性質。全然相異。至於所謂固有之裏書。則爲手形所有權移轉之行爲。而其裏書爲權利移轉之形式。故非僅爲對抗力之條件矣。此外民法僅規定債權關係之證。尙爲不少。今無必要舉示之意。故姑置之。夫手形法者。以證券之物權的關係爲基礎者也。其不能適用民法之原則。固當然之事。亦何待於曉曉乎。

手形上之債權。隨件於手形之所有權。而手形之所有者。即爲手形上之債權者。既已如前之所述。其有更須注意者。則表於手形權利之自體。與可能行使權利之資格。不可不嚴格區別之。爲二事也。夫無惡意或重大之過失而取得手形者。自然爲完全所

有手形之人亦即自然爲手形上之債權者而得行使其權利此事理之當然無待論者然反之而取得者有惡意或重大之過失時則其非正當之所有者即非正當之債權者亦不俟明言矣如斯而債務者或對之誤爲證券之給付時則其給付在法律上當然爲有效但使債務者無惡意或重大之過失即得享受免責之利益雖然亦不能遂以此原則爲反對所有權說之論據也何則以不正者之給付其所以有免責之效力者在於實體的意義固非謂債務者有可以不爲給付之義務也總之一言以蔽之手形所有者權利者也而有可能行使權利之資格者則無惡意或重大之過失而取得手形之人也就於此點學者蓋不可不勉爲記臆矣

手形所有權之所屬即決定手形上債權之所屬此在於實質上之意義固指示權利所在之文字也然余所欲進而研究者則債務之成立果絕對的繫屬於所有權與否之點也夫奉所有權說之學者概觀察手形之物權的關係以爲但使取得手形者爲無惡意或重大過失之人則署名者對之即不可不負擔手形上之債務而債權之關係則全然置之於度外此余之所以不能無疑也今請略述其理由以資研究夫手形

行爲者固法律行爲而債權關係之原因也。何以民法上關於債權債務成立之規定獨手形行爲全然不能適用之乎。彼純然爲所有權說之言曰。凡無惡意或重大之過失而取得手形者即爲手形上之債權者。則振出人裏書人當然對之負擔債務。雖手形之流通不基於發行者之意思。然既已署名則不能不以爲手形行爲者。而使任其債務。李瑪氏曰。手形之所有者權利者也。所有者基於單一之行爲不可不取得所有權及債權。故關於債權一般之原則不得應用之於手形也。加爾里氏曰。凡已表示負擔債務之意思於證券者則第三者取得所有權時。法律上即生效果。且固定於確實。至於所有權取得之方法如何則非所問也。其他如發行者欲其證券流通與否。有故意喪失其證券之意思與否。更所不顧。是數說也。皆爲絕對主張所有權者。故其說偏執如此。夫所有權之取得比於債權之取得其爲重要固不待言。即余解釋日本商法亦是認之。然其排斥適用債權法之規定。至於如此則余之所不能服矣。蓋手形之事實固在於流通。此不待論者。然其流通若不基於手形行爲者之意思。或其爲行爲時之意思有所欠缺。則其所謂行爲者無論對於第一之受者及對於第三者自然皆無負。

擔債務之理。由此亦日本法例之所認也。(見大審院判決錄第十一輯七〇六頁)顧鴉戈皮氏乃區別第一之受者與善意之第三者。而少以日本商法之解釋爲不當。其說曰。證券第一之受者在從於物權法原則爲所有者。從於債權法原則爲債權者之時。則其始既爲所有者。自兼而有爲完全債權者之資格。故不必明定債權關係之文字。反之而德國民法第七百九十四條。則規定保護善意第三者之法文。(德國民法規定。凡善意之第三者。自非正真信讓渡人爲所有者。雖其讓渡人之證券。事實上從盜取及拾得而來。第三者終須受法律之保護)由是觀之。則凡證券之取得者。毋論何時。皆可得從於證券之文字。而取得證券之權利矣。即使其證券罹於盜難喪失。或不基於發行者之意思。而至於流通者。皆不可不如德國民法之明文。而負擔債務矣。是證券之取得者。以信自己之前者爲所有者。或債權者之故。即發行者無發行之意思。無負擔債務之意思。亦不能不對之爲債務者矣。天下甯有是理乎。故余不欲僅自證券之物權的關係。一方面觀察之。而欲以債務負擔之意思。說明債務者之一方的行爲爲債務成立之要件也。夫一方的行爲云者。債務者以負擔債務之意思。而交付手形之謂也。然則凡以負擔債務之意思。交付手形者。其在於債務者之一方。債務成立之

要件可以謂之具備矣。雖然固不止此也。債務之成立尙必要有人之複數者也。故必待有可爲債權者之對立而始得謂之設定。法律之關係此誠事理之必然者。蓋債權者之發生云者所有權取得之謂也。詳言之則手形上之法律關係以手形之證券歸於善意之取得者而始完成也。又債務者當爲手形行爲之時其負擔債務之意思必完全發表於外而不宜有容動搖之餘地也。故以上來所陳述者爲標準則債務成立之條件具備與否可以決矣。至於能力之有無代理權之存否則不能以此爲標準固不待言。今試舉上所陳述者法律上之結果如左。

一 債務非因於署名而成立者。手形若存於署名者之手時可得自由收回之。或廢棄之。

二 債務之成立在於取得所有權之當時其手形須備形式的資格。署名者其初雖不負擔債務。若既已交付手形時則對於取得所有權者不可不絕對的負擔債務矣。

三 手形之流通若不基於債務者之意思時則署名者不能負擔債務。如在戲署名。

字以爲講義之材料而作成手形時則雖善意之取得者亦不能對於署名者爲債務者。

四誤信非手形而署名於手形者則負擔手形上債務之意思有所欠缺署名者不能負擔債務雖然就於錯誤特有不可不注意者蓋已署名於手形者其所載之事項雖與其真意不相符合亦不得以之對抗於善意之取得者此余既以第四百三十五條之明文爲論據而有所說明矣故即爲重大之錯誤其關於署名自體意思之有無與合於記載於文言之意思與否須嚴爲之區別也。

五一派之學者以債務負擔意思之欠缺不可以之爲對抗於信賴手形文字之善意取得者之事由而謂全無意思之行爲爲無效無能力者之行爲爲可得取消之者其說余認爲與根本的觀念有所牴觸惟能知債務之成立必要有債務負擔之意思者乃無此牴觸矣。

以上所陳皆所以說明振出人及裏書人債務成立法律上之根據而以併合債務者之一方的行爲及所有權之取得爲必要之理論也雖然是說也不得應用之於引受。

人之債務成立。蓋不能以引受解爲振出人及引受人間之契約。或呈示者及引受人間之契約。前固已述之也。至如從於契約說一派之學者。或廣唱一方行爲說學者之所論。則不能不僞以署名爲引受人債務成立唯一之要件矣。此其不可適用於日本商法之解釋。不亦宜乎。又以德國手形法第二十一條之規定爲論據之署名說。亦非可以資於日本商法之解釋者。故手形既已歸於他人之所有。時則無更以所有權之取得爲債權取得之條件之理由。在於引受人爲交付手形之必要者。則與振出人裏書人之行爲無所殊異。手形之取得者。在於真正所有者之時。則在爲手形交付之當時。自然成立債務。凡此數者。皆事理之必然者也。至如在於手形輾轉之間。其取得者對於引受人而爲權利者。則與對於振出人及裏書人。可同以所有權之取得爲標準。與上所陳述者。不能不相背馳矣。

第六章 非手形關係

牽連於手形交通所生之法律關係。不可不稱爲固有之手形關係。前既已述之。茲章所論者。則非手形上之法律關係也。故余總稱之爲非手形關係。

非手形關係。大別之爲二。其一爲規定於手形法者。如不當利得之償還請求權。見日本商法第四百四十四條爲替手形所持人之複本請求權。見第五百十八條是也。其一則與手形行爲有密接之關係。而無規定於手形法者。如稱爲手形豫約。原因關係。資金關係者。即其例也。又手形之授受。果有如何之影響。及於既存在之法律關係。此之問題亦非手形上之法律關係也。至其他關於能力。代理。時效。混同。債權消滅之原因等之原則。則概無規定於手形法。是等蓋不可不依於民法及商法一般之規定矣。又在於手形行爲之直接當事者間。而爲手形行爲之特約時。則不問其爲口頭與書面。自然能有其效力。此事理之易明者也。唯其事項無規定於手形法者。則強記載之於手形。亦不能生手形之效果。

第一節 手形豫約

手形豫約者。以設定手形上法律關係爲目的之契約也。手形上法律關係之設定。以手形行爲爲唯一之基礎。無手形行爲。則不能發生手形上之法律關係。由是而以設定此爲目的之契約。不能爲手形上法律關係之原因。固理之當然者矣。蓋手形豫約

之履行在於爲手形行爲既爲手形行爲時則豫約已達其目的而自然歸於消滅者也。

凡欲爲手形行爲者其當事者須先約定其關於行爲內容之事項例如手形之振出將以何人爲支拂人乎可使之先爲引受乎其發行之形式爲無記名式乎抑爲指圖式乎非支拂人之住處可特定爲支付之地乎其他如手形之金額、限定之期日、豫備支拂人、保證人及振出人可受之對價、複本之定數等皆爲振出人受取人間須豫先約定之事項又其契約有以手形之授受爲直接之目的而爲之者有以其他主法律關係之結果而爲之者總之以上所陳其契約之成立效果在手形法中實無何等之規定皆不可不從於民法及商法一般之原則者也又當欲爲手形之裏書時在裏書人及被裏書人間其關於授受者可爲記名式乎抑可爲無記名式乎免除拒絕證書之作成乎爲無擔保之裏書乎是等之諸點皆須依於當事者之豫約始能定之又爲替手形之引受亦有支拂人先爲引受而後與所持人爲契約者然此事則甚稀矣蓋手形豫約者以手形行爲爲目的之契約也既已履行手形行爲時則將來所存者

獨手形上之法律關係而已。復安所用其契約哉。

第二節 原因關係

手形上之債權債務爲不要因的。前既已說明矣。然凡爲手形行爲者。必不可無其爲之之理由。由說明何故而爲手形行爲之理由。即手形行爲之原因也。其關於原因之法律關係。稱爲原因關係。德國學者謂之對價關係。蓋爲手形上債權者債務者反對給付之客觀名稱也。

原因關係之形狀不一。有欲給與信用於其對手者。有欲爲贈與者。有欲使其法律關係之效力。更加一層鞏固者。有振出人欲使受取人對於其支拂人爲債權之取得者。有欲使受取人賣却其手形者。有受取人因保證振出人而爲之者。蓋手形行爲之基礎。及當事者間之實質的關係。千態萬狀。殆難於列舉也。雖然。說明其何故而爲手形行爲之理由。則一而已。其理由如何乎。則在于當事者之間。有法律上之效果也。至於在所謂間接之當事者間。則原因之欠缺。不法與否。非其所問。故不得以之爲抗辯之事由。又即在直接之當事者間。其手形上之法律關係。亦不拘於原因之如何。而後能

成立。唯債務者得依之爲抗辯之材料而已。蓋手形上債務債權之不要因的。云者即謂此也。

原因關係以在於振出人受取人間論之爲通例。然裏書引受及其他之手形行爲亦可得應用同一之理論。且亦不能不應用之也。

在曩昔以手形行爲爲契約。則當以契約之理爲說明之根據。而不可不以原因爲手形行爲之要素。此事理之當然者也。況乎現行之外國法中。固猶有規定可以記載表示原因關係之文字於手形者。又即在不以之爲要件之諸國。亦以記載之爲慣例。如法蘭西西班牙荷蘭等國。即皆以不記載原因之手形爲無效者也。雖然。意大利及英吉利等。則明定不必記載原因。故各國法制雖各不同。而其大體則莫不以表示原因關係之文字不足。示當事者間之真相。則一也。故手形之爲不要因的。殆學者之所同認也。

第三節 資金關係

資金關係。云者在於爲替手形及小切手支拂人（或引受人）與振出人（或手形發

行之委託者。問之法律關係也。稱說明其理由之關係。爲資金關係。負擔供資金之義務者。爲資金義務者。資金義務者。以振出人爲通例。雖然若依於他人之委託而振出手形時。則其委託者。即資金義務者也。

一 資金關係之情形。不一。果以何者爲資金乎。此依於當事者間實質的關係。而同者也有。振出人於手形滿期日到來之前。送致支拂之材料於支拂人者。其材料若爲金錢時。則稱之爲狹義之資金。雖然特送致材料者。固甚稀也。有振出人對於支拂人以其所有之債權充資金者。有締結信用契約而設定抵當。或不設定。而以一定之金額爲限度。使支拂人爲支拂者。又有就於資金並無約定而爲支拂者。當是之時。則支拂人於既已支拂之後。得對於振出人而請求其補償。此補償關係亦。可稱爲資金關係。固向爲學者之定說。而余亦是認之者也。

二 資金關係。非手形上之關係也。在昔未脫手形交換觀念之時代。則支拂人必受領資金。而後負擔支拂之義務。蓋以資金關係爲手形上之關係也。雖然手形上之債務。獨因於手形行爲而生。故以手形行爲爲手形上債務。惟一之基礎。是以近世

之。理。論。皆。認。手。形。行。爲。有。絕。對。的。效。力。無。支。拂。人。必。待。受。領。資。金。而。後。負。擔。手。形。上。之。債。務。之。理。又。振。出。人。對。於。支。拂。人。即。爲。其。債。權。者。亦。不。能。以。其。一。方。的。之。意。思。表。示。而。使。支。拂。人。當。然。爲。手。形。上。之。債。務。者。蓋。資。金。關。係。不。能。生。何。等。法。律。上。之。效。果。於。手。形。行。爲。也。又。振。出。人。若。遇。有。引。受。或。支。拂。拒。絕。之。時。則。已。履。行。其。資。金。義。務。亦。不。可。不。應。於。擔。保。請。求。或。償。還。請。求。而。不。得。以。曾。履。行。資。金。義。務。之。故。遂。排。斥。其。請。求。也。蓋。所。持。人。當。爲。此。請。求。時。因。自。無。證。明。振。出。人。未。履。行。資。金。義。務。之。責。任。故。其。供。資。金。與。否。不。能。有。何。等。影。響。及。於。所。持。人。對。於。振。出。人。所。有。手。形。上。之。權。利。也。至。若。所。持。人。或。歷。久。不。爲。保。全。償。還。請。求。權。之。行。爲。時。則。對。於。振。出。人。之。權。利。自。然。歸。於。消。滅。而。振。出。人。之。資。金。義。務。履。行。與。否。更。非。其。所。能。問。在。法。國。商。法。則。當。振。出。人。未。供。資。金。之。時。尙。不。能。免。對。於。所。持。人。手。形。上。之。責。任。而。日。本。商。法。則。不。認。此。原。則。者。也。故。所。持。人。當。此。之。時。雖。可。得。依。於。手。形。法。所。規。定。請。求。不。當。利。得。之。償。還。然。手。形。上。之。債。權。因。於。手。續。之。欠。缺。遂。不。得。不。歸。於。消。滅。更。自。支。拂。人。之。義。務。與。資。金。之。關。係。觀。察。之。則。支。拂。人。既。爲。引。受。時。自。因。於。手。形。行。爲。絕。對。的。負。擔。支。拂。之。義。務。而。不。

得○以○未○經○受○領○資○金○之○理○由○爲○拒○絕○支○拂○之○口○實○又○既○受○領○資○金○及○在○於○其○他○資○金○義○務○者○之○間○資○金○關○係○雖○已○確○定○而○尙○未○爲○引○受○時○則○無○負○擔○手○形○上○債○務○之○事○其○在○委○託○手○形○則○爲○委○託○者○之○第○三○者○資○金○義○務○者○也○祇○以○未○嘗○自○爲○手○形○行○爲○之○故○因○無○立○於○手○形○上○法○律○關○係○之○事○反○之○而○振○出○人○爲○委○託○者○若○既○已○發○行○手○形○時○則○不○得○不○爲○手○形○行○爲○者○矣○蓋○其○行○爲○固○與○因○自○己○而○發○行○手○形○相○同○也○故○振○出○人○在○此○時○亦○不○可○不○負○擔○手○形○上○之○債○務○即○對○於○手○形○上○之○債○務○者○不○得○以○係○爲○他○人○發○行○手○形○爲○理○由○而○拒○否○債○務○也○由○是○觀○之○所○謂○資○金○關○係○者○爲○支○拂○人○(或○引○受○人)與○資○金○義○務○者○間○之○實○質○的○關○係○可○得○而○推○知○矣○又○引○受○人○對○於○振○出○人○亦○手○形○上○之○債○務○者○也○惟○振○出○人○既○已○爲○償○還○於○其○後○者○而○爲○手○形○上○之○請○求○時○則○引○受○人○得○以○資○金○關○係○爲○抗○辯○之○理○由○矣○

三 資○金○關○係○之○自○體○雖○非○手○形○上○之○法○律○關○係○然○在○於○委○託○手○形○若○資○金○關○係○不○爲○手○形○上○之○法○律○關○係○時○則○委○託○者○將○不○能○視○爲○手○形○行○爲○矣○故○支○拂○人○對○於○振○出○人○之○關○係○有○不○可○不○加○以○說○明○者○在○德○國○手○形○法○則○於○其○第○二○三○條○第○三○項○明○定

振出人對於支拂人不負擔手形上之債務。日本舊商法則採反對之原則。於第八百七條規定支拂人對於資金義務者得從於爲替之原則。請求資金。在現行商法則對於此點不設何等之規定。然則支拂人非爲對於振出人手形上之債務者。依於前之所述不容疑矣。獨至於不爲手形上法律關係之理由。則德國學者實無其說。今示其梗概於左。

甲 手形上之法律關係。因於支拂而消滅。故支拂人行於既爲支拂後之權利。非手形上之權利。雖然。此純然推理之論也。蓋手形上之法律關係。因於支拂而全然歸於消滅與否。尙自爲一論題也。

乙 支拂人不得即時請求補償。故其權利非手形上之權利。此說意義之所存。頗覺難解。雖然。若在不得即刻實行之時。則於滿期之到來前。凡對於引受人所存之債權及償還請求權。固不可不謂其無爲手形上權利之性質也。

丙 李瑪氏基於實際上之便宜而爲說曰。支拂人可得依於爲替訴訟。而請求資金。然則振出人即有對於其請求之抗辯。亦不得提出爲替訴訟所認之證據方

法矣。從而基於留保權利之判決。一度供資金後。更不可不依於普通之訴訟。而取還其金額。蓋爲替訴訟。其手續異常錯雜。常生遲延之現象也。至於證書訴訟。其防禦之方法。亦不可不以證書。無證書。則如李瑪氏之所論。（見日本民事訴訟法第四百八十七條第四百九十條乃至四百九十二條）雖然。訴訟之錯雜遲延。以余觀之。殆不過理由之一端也。

丁 振出人對於支拂人之約束。非所謂定額約束。故有謂其不可爲手形上之法律關係者。

余則以在於支拂人振出人間法律關係之性質爲論。據竊自信。其正當其性質須以次說明之。雖然。資金關係常依於二人間實質上之關係而定者。不能備一定之形體也。故當支拂人請求補償之時。不得以手形爲單一之證據。其所請求者。亦非以支拂一定之金額爲目的。是即所謂欠缺依於爲替訴訟之基礎者也。（民事訴訟法第四百八十一條第四百九十一條）蓋日本商法規定凡發生手形上之法律關係者。必不可不爲規定於手形法之事項。（日本商法第四百二十九條）其就於資金關係。則不揭何等之明文。其無手形上之效力。固無疑也。

四 支拂人與振出人間法律關係之本體。其學說亦各各不同。今舉其爲主要者。李瑪氏曰。爲替手形者。除振出人之支拂約束外。包含振出人對於支拂人支拂之委託。在於其二人間之關係。則委任關係也。又爲替手形。不僅於其形式而已。即於其內容。亦爲對於支拂人之委託。而由手形之所持人。傳達之於支拂人。德洛氏羅氏苦連孤爾氏何馬氏究連氏等。其說皆不同。而尤持極端反對說者。則爲柏爾斯丹陰氏。氏曰。引受人之爲支拂者。乃履行自己之約束。而非履行他人之委託。故振出人支拂人之委託。止於外觀上之理由。非支拂之法律原因也。笛爾蒲洛孤氏戈薩皮氏、微德氏、蒲拿哈門氏等之所論亦然。孤略夫多氏。則述其折衷說曰。振出人若於事實上證明其無委任關係時。則不可看做爲真實之委任關係者。以余之所信。則振出人支拂人間之法律關係。依於其實質上之關係如何。日本商法。以支拂之委託。爲發行爲替手形式上之要件。然其委託在於手形之外觀。亦不過要求支拂於支拂人而已。其實質固自無有一定之性質也。故不可以之與民法之委任或委託一概同視之也。然就實際觀之。則當事者間之關係。基因於委託者。寧可謂之

甚稀。亦有支拂人對於振出人爲負擔債務者。故爲支拂於其所發行之手形。又支拂之委託。於事實有先於手形之發行者。或亦有後之者。若在振出人以自己爲受取人。發行人手形。使支拂人爲引受。而未爲裏書之時。則固自不可認委任關係之存在。在此資金關係法律上之性質。與支拂人對於振出人的補償請求權之證明問題。所以有密接之關係也。主張委任說者曰。支拂人者。應於振出人之委託而爲支拂者也。故所持人若呈示記載受取之旨之手形。或雖不呈示之。而已證明對於己爲發行人手形及爲其支拂之事。則支拂人既已證明其權利之所由生。即振出人欲斥其請求時。支拂人亦不可不出而證明自爲履行資金義務之事實。故支拂人蔑視委託之取消而爲支拂。缺裏書連續之形式的資格而爲支拂。或知手形之呈示者。非正當之所持人。而爲支拂等之事實。支拂人皆須對於欲否認補償請求權之振出人。負擔證明之責任。日本大審院亦從此說。雖然。如前述之資金關係。不有一定之形體。有爲委任之事者。有爲保證之事者。蓋常依存於當事者間實質上之關係如何而定者也。故支拂人對於振出人而請求補償時。則須實質的證明其權利之

所基此當然之理也。詳言之則僅證明手形之發行及其支拂之事實尙爲不足。必不可不證明在於實質上之關係。振出人所以有供補償之義務在法國法則規定引受者以資金爲推定。就其解釋學者不一其說。雖然從來支拂人之爲引受必有其爲之之理由。即如與振出人之關係則可推定其已經受領資金。此固可謂爲定說也。然而論理上之結果引受人既爲支拂之後對於振出人而請求補償則其未受領資金可知。以此遂不能認其所謂推定矣。此之解釋德國學者之所說明亦略相同。

五 就於資金關係終須說明者。則所持人在於資金上之權利也。法國學者以所持人爲資金之所有者。蓋手形之取得者並取得存於支拂人手中之資金上一種之權利也。以是手形之移轉常生資金移轉之效力。而此種權利或稱之爲所有權。惟與普通之所有權全異其意義。蓋但能解爲所持人有受資金上優先辨濟之獨占權也。自其實際上之結果言之。則振出人既供資金於支拂人之後。或受破產之宣告。則其資金爲破產財產之構成部分。而不分配於一般之債權者。惟所持人得行

其優先權焉。參照其他各國之法律。則德匈意羅葡等皆不設關於資金之規定。亦不認資金移轉之原因。荷蘭亦不與資金上之權利於所持人。惟比利時則認有獨占權。稍稍有所規定。英國手形法第五十三條。規定云。（支拂人有支拂之資金時。則所持人於呈示手形之際。其手形記載之金額。即有因利益而讓渡資金之效力。）雖然是惟在蘇格蘭行之耳。一千八百七十五年之埃及商法。亦採用法國法之原則。

振出人在手形發行之當時。對於支拂人不可不有債權。若對於支拂人無移轉債權之明文。則資金必不存於手形發行之當時矣。又振出人支拂人間。即未締結信用條約。亦可得發行手形。惟無現實之資金。則自無有讓渡資金之理。又振出人既供資金之後。而支拂人未爲引受時。則可得變其使用之途。或竟收回其權利。又得特別移轉關於資金之權利。於是法國學者辯之曰。資金之讓渡云者。必非僅就於現存之權利而言也。即將來可以發生之權利。亦得適用此原則。是說也。近於附會無反駁之價值。蓋就於資金讓渡之原則。而觀法國學者之所論。則使所持人有權。

利於資金之上固能增進手形之信用有使圓滿其流通之利且有防止支拂人濫發手形之效果雖然手形之信用力從來不可不存於手形之自體故振出人可得自由處分之資金在所持有人無以為擔保而信賴之之價值且對於同一之資金為幾多手形之發行時則手形支拂之效果決不可謂之確實故徵之手形交通之實際則手形之取得者與其着眼於資金之有無毋寧着眼於擔保義務者之果有信用與否也蓋受取人之取得手形但問振出人之信用如何被裏書人但問其直接之前者之信用如何而非測定振出人在於將來果供資金與否而始取得手形也蓋振出人既一度供其資金之後若有關於處分之之命令支拂人不可不服之受取人若但信賴資金則不能期手形之流通矣又支拂人不受領資金而為引受支拂者亦不少既受領資金而反為拒絕者亦往往有之當其拒絕之時所持人固不能逼使支拂人為引受之手段或行使物權的及債權的權利於資金之上也加之以存於支拂人手中之資金為屬於所持人之獨占則振出人於履行資金義務之後尚有應於擔保請求及償還請求之理耶此所以余謂否認之為適當也

第四節 手形授受及於既存之法律關係之效力

當手形授受之時當事者間若無特定之法律關係爲其授受之基礎則惟以設定手形上之法律關係爲其直接之目的而但論手形普通之活動足矣雖然若在于既有債權債務關係之當事者間而爲手形授受時則其授受可生如何影響於既存之債權債務有須爲研究者矣日本民法第五百十三條第二項規定代於債務之履行而發行爲替手形時則其既存之債權債務可因於更改而消滅之就於此規定之趣意及解釋大有可疑者將爲共通於各種手形之原則乎抑關於爲替手形之規定獨可適用於其發行之時乎又如在「債務者裏書他人所發行之手形於債權者」「債務者爲約束手形之所持人而裏書之於債權者」「或債務者發行小切手而交付之於債權者」等之時皆可從於同一之理乎凡此者皆不得不爲解釋上之疑問也又手形行爲有能使既存之法律關係歸於消滅之效力則一切可謂之更改乎凡債務者當交付手形之時其當事者之意思必不能同民法果悉欲律以更改之趣意乎若手形之授受有能使既存之法律關係歸於消滅之效力時則將來存於當事者間

者獨有手形上之法律關係而已。反之而無消滅力時。則二箇之法律關係。須併存矣。曩時非無主張當然消滅之學者。雖然。不拘於當事者有無消滅。既存法律關係之意。思而一切皆有當然之消滅力。則不僅悖於理論而已。蓋質權、抵當權、保證、違約金等。皆爲附屬於既存債權之利益。若一旦因爲手形之授受。而遂歸於消滅。必非債權者之所期也。故近世學者。皆重當事者之意思。若欲消滅其既存之法律關係。則以有明示或默示之意思表示爲必要云。

一 既存之法律關係。因於手形之授受。而歸於消滅。就於代物辨濟及更改之二者。學說不能一致。日本民法規定爲替手形發行之時。於更改之下。則債務者若代於債務之履行。而發行爲替手形交付之於債權者時。其既存之債務。即因於更改而歸於消滅。此民法之解釋。所不能容疑者也。雖然。若欲嚴格限定之於爲替手形發行之時。則寧不適於民法之解釋矣。

余以謂手形行爲能使既存之法律關係歸於消滅者。必非依於更改。信有代物辨濟之事。蓋代物辨濟以物的行爲爲原則。必非以有體物之授受而始成者。故債務

者對於債權者新負擔債務。又第三者負擔債務亦無悖於代物辨濟之性質也。苟在當事者間有既存債務履行辨濟之契約則於其外形雖以新債務代於既存之債務亦代物辨濟也。日本民法第四百八十二條亦不可不如此解釋之。然則以何者而區別更改乎。余則認以當事者意思爲標準之說蓋爲債物之辨濟而無授受之意思者代物辨濟也。變債權之形體而依於新法律關係以求達既存法律關係之經濟的目的則更改也。故余欲解民法第五百十三條第二項之規定不過僅揭其一例而已。雖有不適於同條字句之嫌然若拘泥其字句時則更生遠於理論之結果矣。

二 學者當論手形之授受可生如何效力於既存之法律關係也。往往舉債務者發行爲替手形或約束手形交付之於債權者而債權者以自已或第三者爲受取人而引受所發行之爲替手形或債務者爲裏書於債權者之事以爲適例而在日本民法則惟揭爲替手形發行之事而已。雖然債務者在爲他人之爲替手形裏書之時其消滅的效力不可有優劣於爲替手形發行之際又小切手自其經濟的作用

論之。則爲支拂證券對於發行之（或裏書）既存之法律關係。其效力雖少。然比於爲替手形之發行（或裏書）自無薄弱之理由也。又振出人在以自己爲受取人而發行爲替手形之時。其手形可視之爲完手之手形否。此之問題。學者亦不一。其說要之支拂人若爲引受時。則固皆認爲完全之手形。而非在狹義之爲替手形發行之時矣。故余不僅不解釋民法之規定於限制的。且極欲採自由之解釋。以更改或代物辨濟之原則爲共通於手形行爲者也。

三 既存之法律關係因手形之授受而消滅時。則無論更改之時及代物辨濟之時。其存於將來者。獨手形上之法律關係也。故債權者。惟有爲手形上之債權者。而行使其權利之一途。反之而在於二箇法律關係併存之際。則債權者。同時有二箇之債權矣。雖然其不能併行之。則無待論者。然則可擇其何者乎。是則不可不據手形授受之效果如何而決之矣。

甲 債務者獨負擔手形上之債務。非能使第三者爲支拂。亦無負擔債務之第三者。例如債務者發行約束手形。或定自己爲支拂人。爲他地拂爲替手形之引受。

而不記載支拂擔當者。則手形之授受。不過僅確保既存之法律關係。故債權者不可不有從於其選擇而行使既存之債權。或手形上債權之目的。

乙 手形之授受。因有所謂支拂也。以是當事者以手形之支拂。後爲消滅手形上債權債務之期。因而其既存之債權債務亦同歸於消滅。此自然之理也。故債權者但須先爲手形上之債權者。而出於請求支拂之途。固已足矣。然則若遭遇其拒絕。則至如何之程度。乃能試行手形上之債權乎。此則學者之說不一。有謂債權者不可不提起訴訟。而試其權利之強制者。有謂手形上之債務者能以他法而得支拂。或因手形移轉有對價之途。則不可不試行之者。雖然當事者之爲手形授受也。實欲取普通之徑路。固非必以負擔手形上之債權的強制手段。命於債權者也。故債權者當求引受。或支拂之時。忽遭遇拒絕。則債權者即棄手形上之債權。而行使其既存之債權可也。夫債權者固非有不可不行使既存權利之義務也。特以基於既存之法律關係。固有其負擔償還義務之時。則對之而爲償還之請求。實債權者之自由。而亦債務者之所希望也。

四 在引受或支拂拒絕之際。債權者得基於既存之法律關係。行使其權利。既如前述。然債權者不可不使債務者對於其前者或引受人得行使手形上之權利也。蓋債務者若不得行使手形上之債權時。則債權者必至喪失其既存之權利。此理之當然也。今試舉一例以明之。則債權者自債務者受手形之裏書。尙在於爲所持人之時。而不呈示手形於拒絕證書作成之期間內。不使作成支拂既絕證書。又怠於爲償還請求之通知。則自不僅失手形上之權利矣。故使爲裏書人之債務者失對於其前者手形上之權利時。則債權者對於債務者亦失其既存之權利。換言之。則債務者對於債權者履行既存債務之義務。僅有無傷手形之返還與交換而已。

五 手形之授受以消滅既存債務爲目的。故在於可爲手形支拂之地位者。於滿期日能爲支拂時。則手形上之法律關係歸於消滅。即同時既存之法律關係亦無存在之理由矣。蓋手形已爲正當之支拂當事者早達其豫期之目的。則既存之法律關係自然絕對的歸於消滅也。又債權者能利用自債務者所得之手形。依之得無失對價之虞。則爲已保有償還既存債務之材料。故當此之時。既存之法律關係亦

歸於消滅。夫債權者自債務者取得手形。非待滿期日之到來。自求支拂之意也。乃利用手形之所得。以之充償還債務之材料而已。蓋此固亦當事者之所願也。其他如債權者以手形爲裏書。而免其償還義務之時。及債權者之前者已履行其償還義務之時。又債權者爲無擔保之裏書時。皆使既存之法律關係。歸於消滅者也。

第五節 不當利得之償還請求權

所持人不爲保全手形上權利之行爲。或於法定之期間內不執行其權利時。則必失其手形上之權利。雖然猶得對於振出人。或引受人。在其所受利益之範圍內。爲償還之請求也。如此者。謂之「不當利得之償還請求權」。此日本商法第四百四十四條之所明定也。夫振出人發行手形。已自受取人處取得對價。而未供其資金於支拂人。於此忽得免手形償還之義務。此振出人之利也。引受人因時效期間之經過。而免手形上之債務。則自振出人受領之資金。爲其所保有。此引受人之利也。約束手形之振出人。已得受取人所供之對價。而免對於所持人之債務。此又振出人之利也。凡此者皆謂之「不當利得」。蓋所持人有保全其權利。或執行其權利之責。其保全行爲不可不於極

短。之。期。日。內。爲。之。而。時。效。期。間。則。尤。爲。短。促。故。所。持。人。於。此。而。偶。有。愆。期。之。失。則。證。券。上。之。權。利。歸。於。消。滅。而。在。於。他。之。一。方。則。振。出。人。或。引。受。人。因。未。來。支。拂。之。故。遂。無。端。而。享。受。前。述。之。利。益。矣。此。於。法。律。上。不。得。不。謂。之。失。二。者。之。權。衡。也。故。法。律。制。定。在。於。手。形。權。利。消。滅。之。後。猶。命。一。種。之。負。擔。於。振。出。人。及。引。受。人。以。爲。救。濟。所。持。人。之。途。是。即。不。當。利。得。償。還。制。度。之。所。由。來。也。

一 就於不當利得償還請求權之本體。學者之說雖不一。然通例皆以爲手形上權利之殘物也。德國之判例亦然。雖然是未足以解明權利在法律上之性質也。

康恩丹陰氏以謂不當利得之償還請求。固手形上之債務也。引受人或振出人依然須負擔償還手形金額之義務。惟在於不當利得之範圍內。得爲其義務所存之抗辯。而債權者之所失。不過依於爲替訴訟之特權耳。是說也。殆拘泥於德國手形法第八十三條所用之文字。其解釋甚爲失當。而非可採用之以解釋日本商法者也。又氏謂此與民法所定之不當利得。其性質不一。亦謬說也。何以言之。則以所持有人喪失手形上之權利。固因於法律之規定。而非因於振出人或引受人之行爲也。

且振出人引受人之利得亦非因於所持人之財產或勞務也。故亦不可解爲有損害賠償之性質。蓋所持人因怠於行使權利致自速其損失固無使他人負擔之理也。乃康思丹陰氏以不當利得之償還請求權爲生自手形上之權利其爲慎說何待言乎。蓋不當利得之償還請求純然爲民事上之關係而非手形上之關係。故所持人當請求償還時不要爲手形之占有者其手形不過用爲單純之證據證券耳。雖然謂之民事上之關係者亦非能與民法之不當利得同其性質蓋是固一種特別之法律關係也。

二 不當利得之償還請求權必於手形上權利消滅之後始得行之。固無可疑者。雖然所持人所有一切之權利必要盡行消滅與否。則德國之學者不一其說。蓋所持人因未爲保全行爲遂至喪失其對於前者之償還請求權固爲正當而在對於引受人之權利不因時效而消滅者亦不能收其權利之實效。則未免過酷。故有人謂可得對於振出人而請求償還者雖然日本商法之解釋則固不採是論也。

三 不當利得之償還請求權嘗以手形上之債權爲成立之要件。又受其請求者亦

必不能否認手形上之債務。故手形若不基于振出人之意思。而至於流通者。及其他欠缺意思者。或債務者以無能力爲理由而得否認其債務者。皆無應不當利得償還請求權之理也。

四 有不當利得之償還請求權者。在手形上權利消滅之當時。不可不有正當債權者之資格。而其相續人或承繼者亦皆能有此權利。此普通之原則也。又已經履行手形上償還義務之前者。若因手續之欠缺。或時效之消滅而喪失其權利時。則所持人得行不當利得之償還請求權。亦無疑者。惟已免手形上償還義務之裏書人。則不能有此權利矣。

五 受不當利得之償還請求者。不可不爲負擔手形上之債務者。故支拂人及委託手形之委託者。支拂擔當者。皆有此義務者也。又手形上之債務者。在日本商法僅限於爲替手形之振出人。並引受人。約束手形及小切手之振出人而已。故裏書人非負擔不當利得之償還義務者明矣。至其立法上之是非。則固自別一問題也。

六 欲請求不當利得之償還者。不可不證明不當利得之事實。蓋舉證之責任。固爲

原告之義務也。亦有學者謂手形若經數人之手，不能得原告之證明時，則可免除。此證明之義務，是誠可謂謬論也。蓋所持人以怠於行使之故，致喪失其手形上之權利，本爲正當。今與以不當利得之請求權，不可謂非法律之好意也。既與此好意，則舉證之責任不能不厲行矣。

七 手形授受在無消滅力之時，則債權者雖喪失手形上之權利，猶得行使其既存之債權。故當此之時，不能行不當利得之償還請求權也。何則？以此之權利實因所持人別無他途，可以救濟，故法律特與以最後之手段也。

第七章 爲替訴訟及手形抗辯

手形上之債權債務，與普通之債權債務，其性質及效力，大相殊異。既如前之所述，而手形上法律關係之設定，尤以具備法定形式之證券爲要件。蓋各項手形行爲之形式，皆爲法律之所明定。若不履行其形式，則不能有效也。其他如無惡意或重大之過失而取得手形之占有者，則爲手形之所有者，而取得完全之債權。又定極短之时效期間，使債務者得因債權者愆期之故，而可爲抗辯。又所持人不爲法定之保全行。

爲時則因之喪失手形上之權利。既爲手形行爲者。雖其記載於手形者。與其眞意不相符合。而對於善意之所有者。猶必受拘束於手形之文字。凡此等事項。皆手形上之債權債務與普通之債權債務不同之要點也。

手形強力之文字。德國學者往往用之。茲先就其意義一言之。有謂手形上債務固有之點。爲手形之強力者。有謂未規定於手形之事項。即記載之於手形。亦不能生手形之效力者。皆謬論也。在古代之手形法。債務者以其身體負擔責任。苟債務者怠其履行義務時。則債權者得拘禁其身體。然拘禁身體。非手形固有之制度。故中古以來。漸次歸於廢滅。獨手形之制。猶存。遂至變手形爲特別之制度。故謂手形之強力。即爲拘禁身體之事。亦無當也。以是說手形之強力者。常區別爲形的強力、實的強力云。形的強力云者。謂規定不利於手形上債務者之手續法也。實的強力云者。謂規定實體的。不利於債務者之事也。就於形的強力之意義。論者其說多同。即爲替訴訟與普通證書訴訟。其適用之法規不同之謂也。求之於日本民事訴訟法之規定。則一爲關於裁判管轄之第四百九十五條。凡對於手形上債務者數人而提起訴訟時。得於手形

之支拂地或債務者之一人之住所地內裁判所爲之。即可不依普通之裁判籍。而與債務者以不利也。他之一則第四百九十六條規定口頭辯論之期日。自訴狀送達之時起。以二十四時間爲限。此則對於第九十四條及第三百七十七條之原則爲例外矣。至於實的強力。則學者之所解。頗各殊異。德爾氏以謂定額約束之有效。及實質的關係。皆爲獨立的。而自爲手形固有之抗辯法規也。奉此說者不尠。戈薩孤氏則以手形之強力。爲手形法之本質的要件。與德爾氏取同一之解釋。反之而康思丹陰氏。則謂實的強力云者。即擔保之供與共同責任。及債權爲不要因的之意也。李瑪氏則謂實的強力之可特指者。惟在滿期日之到來前。不能供擔保義務。及無正當履行之時。不可不支拂比於損害賠償更多之金額而已。

手續法上之強力。說之者甚稀。即說之亦但揭身體拘禁之歷史而已。至於實體法之強力。則少有試其說明者。在日本商法。亦未嘗用此文。故余不認爲特別之觀念。以論議其意義也。

手形抗辯云者。手形上之債務者得對於其債權者而爲抗辯之謂。惟其抗辯有至嚴

之。制。限。故。學。者。亦。稱。爲。抗。辯。制。限。之。制。度。日。本。商。法。第。四。百。四。十。條。規。定。手。形。之。債。務。者。不。得。以。無。規。定。於。本。編。之。事。由。對。抗。於。手。形。之。請。求。者。但。可。得。直。接。對。抗。之。事。由。不。在。此。限。此。之。規。定。係。倣。德。國。手。形。法。第。八。十。二。條。者。也。就。於。德。法。之。解。釋。學。說。雖。不。盡。同。茲。姑。置。之。余。但。就。日。本。商。法。之。解。釋。分。別。抗。辯。之。事。由。爲。二。其。一。爲。規。定。於。手。形。法。之。事。由。其。一。則。從。於。民。法。及。商。法。一。般。之。規。定。而。可。得。直。接。對。抗。於。請。求。者。之。事。由。也。前。者。可。謂。之。手。形。法。上。之。抗。辯。後。者。可。謂。之。民。事。上。之。抗。辯。以。認。許。如。斯。抗。辯。之。法。律。爲。標。準。而。區。別。抗。辯。之。事。由。實。爲。未。顧。抗。辯。之。實。體。故。就。於。其。立。法。上。之。當。否。非。無。可。論。之。點。雖。然。第。四。百。四。十。條。有。云。不。得。以。無。規。定。於。本。編。之。事。由。對。抗。於。爲。手。形。上。之。請。求。者。則。據。此。實。可。分。爲。二。種。而。解。釋。之。矣。蓋。規。定。於。手。形。法。之。事。由。與。未。規。定。於。手。形。法。之。事。由。皆。基。於。一。般。私。法。上。之。關。係。可。得。直。接。對。抗。於。請。求。者。固。明。爲。二。種。也。蓋。余。實。認。手。形。法。上。之。抗。辯。與。民。事。上。之。抗。辯。共。有。物。的。效。力。及。人。的。效。力。之。二。種。物。的。抗。辯。云。者。一。稱。之。爲。客。觀。的。抗。辯。即。抗。辯。手。形。上。債。務。之。存。否。而。得。對。抗。於。一。切。之。所。持。人。者。也。夫。以。欠。缺。發。行。形。式。爲。理。由。者。則。主。張。手。形。上。法。律。關。係。之。根。本。的。不。成。

立者也。以所持人懈怠保全行爲爲理由者，則主張消滅對於其後者諸人之債務者，也是皆手形法上物的抗辯之例也。以無發行手形之意思爲抗辯者，則民事上之物的抗辯也。以無能力爲理由而否認債務者，則基於未規定於手形法之事項亦物的抗辯也。人的抗辯云者，或謂之主觀的抗辯，即當該被請求者以當事者間之實質的關係爲理由之抗辯也。如此者謂之民事上之人的抗辯。又以有重大之過失或惡意而取得手形之事實爲對抗之理由者，則手形法上之人的抗辯也。

物的抗辯爲債務者否認其債務之理由也。故其理由不問其基於手形法之規定與基於民法及其他一般私法之規定與否，且亦不必汎論以何種對抗之效力始得對抗於各人也。反之而對抗於當該請求者之人的抗辯於請求者之外，尙可得以之對抗於他人否？此皆有須說明之要旨也。蓋如所謂承繼權利者，其原始本未嘗取得獨立之權利，則對於其被承繼人不可不認爲有抗辯之途也。又如在拒絕證書作成期間經過後之被裏書人，僅取得裏書人之權利，則振出人對於已禁止裏書之手形讓受人及相續人，其所抗辯亦自有對抗之力也。

物的抗辯。有因於規定於手形法之事由者。有因於未規定于手形法之事由者。前既述之。而就於其對抗力。則爲手形法上之物的抗辯。有各債務者得對抗於各債權者之事實。又有一人之債務者。得對抗於各債權者之事實。其各債務者得對抗於各債權者之事實。如發行行爲形式之欠缺。引受人或約束手形之振出人。已爲手形金額之全部或一部之支拂。支拂拒絕證書作成期間經過之後。供託手形金額。在無引受人之時。所持人不呈示其手形於拒絕證書之作成期間內。（蓋不使作成拒絕證書。則他地拂或一覽後定期拂之手形。所持人不遵守呈示之期間。皆其例也。其一人之債務者得對抗於各債權者之事實。如署名之偽造。無擔保之裏書。及拒絕證書作成期間後之裏書。皆其例也。其他如已爲裏書禁止之裏書者。對於其直接後者之外一切之債權者。亦不負擔手形上之責任也。）

不規定於手形法而可得抗辯之事。由其種類亦不一。一人之債務者可得對抗於各債權者之事。則如負擔債務意思之欠缺。無能力及代理權之欠缺。是也。一人之債務者。可得對抗於特定之債權者之事。則如基於債務之免除。交互計算。及其他手形行

爲實質上之關係，是也。可得對抗於知有加於代理權之制限而取得手形者之事由。亦屬於此種。以支配人合名會社、合資會社之代表社員、株式會社之取締役之手形行爲爲例。

第八章 國際手形法

手形爲流通證券於國際商業上最著經濟的作用者也。故非終始輾轉於國內及必在於國內爲支拂者因之而甲國所發行之手形流通於乙國更轉於丙國或竟至丁國而始爲支拂此例蓋不少矣。其他如因求引受或支拂之呈示引受及在支拂拒絕時之遡求權等皆不必在於一國之內。然各國法律關於是類其規定多不相同。如手形上債務者之能力、手形行爲之形式、手形行爲法律上之效力、手形上權利之保全、或執行必要之手續等、果須從於何國之法律乎。是皆不可不與之以研究也。日本法例有雖定爲國際私法上之原則亦不可應用於手形行爲者。有特要固有之規定於手形行爲者。以是商法施行法於第二百五條及第二百二十六條、揭載手形行爲之效力、手形行爲之方式、及手形行爲之手形上權利保存必要之手續等之原則焉。

第一 就於當事者之能力各從其本國法爲國際私法上之原則。日本法例第三條

第一項亦明揭此原則。而關於手形能力。則商法及商法施行法。皆無特別之規定。不可不依於法例之所定矣。外國人在日本爲法律行爲。依其本國法實爲無能力者時。則其行爲或不能成立。或可取消。雖然。此外國人若依於日本之法律而爲有能力者時。則其在於日本之行爲。以之爲有效。此即法例之主趣也。而尋繹認許如斯例外之理由。則以外國人在於日本而爲法律行爲者。其果爲無能力者否。固非日本人之所易知者也。故依於日本之法律。而以爲有能力者時。則無論何人。皆可信其爲有能力者矣。至於許外國人得依於其本國法主張無能力者。則僅偶傷善意者之利益而已。於手形之能力。其理固一也。而在於現行之法律。有認所謂一般之手形能力者。亦有不然者。其不然者。不必論。即其採用一般能力之原則者。其所規定之處。亦相異也。以是關於能力之規定。不可不適用各國之私法矣。

外國人依於其本國法而爲有能力者時。則雖依於日本法律爲無能力者。亦以之爲完全之能力者。使負擔債務。此則不待說明者也。蓋外國人之能力。各依於其本

國法固日本法之原則也。

第二 手形行爲之形式。一依於其行爲地之法律。此一定之原則也。故在外國所爲之手形行爲之要件。一切依於其所在國之法律而定之。不問其行爲者之本國法如何也。亦不問其爲支拂之國之法律如何也。此以行爲地之法律爲定行爲方式之原則。無論何國法亦汎認之。如德匈瑞伊英等莫不皆然。法國之學者亦認之。蓋爲手形行爲者。知其行爲地之法律。從於其所定而爲之。固自然之推定也。其行爲地云者。非記載於手形之地。而須解爲事實行爲之地。則當然之理也。既履行其行爲地所定之方式。時日本法以其行爲爲有效。其行爲果具備日本法律所定之要件與否。非所問也。其手形可得爲在於日本之手形行爲之基礎。固不待論。反之而不從於行爲地之法律之手形行爲。在於其行爲地不能有效。亦不待論矣。日本法亦以此爲無效者。固依於行爲地法必然之結果也。

手形行爲之方式。對於依行爲地法之原則。於日本商法施行法第二百五條第二項。有二箇之例外。

其一 在外國所爲之手形行爲者。不具其國法律所定之形式時。從而因於其國之法律。歸於無效。雖然。若具備日本法律所定之要件時。則爾後在於日本所爲之手形行爲。以之爲有效。例如發行地之法律。必要記載指圖文句者。而偏未記載之時。則日本法以其發行行爲爲無效。因而其手形在於日本不得爲有效。手形行爲之基礎。雖然。其手形若在於日本已流通時。則日本人從於日本法律之所定。而推測其有手形行爲之效力。應無不當。故在於日本所爲之裏書引受等之手形行爲。日本法皆以之爲有效。固自非以手形行爲爲有效也。

其二 日本人在外國對於日本人所爲之手形行爲。其行爲之形式。雖不適於外國法之所定。然適於日本法律之所定時。則日本法以之爲有效。蓋於日本人相互之間。而爲手形行爲時。則縱令雖在於外國爲之。固可推定其有從於日本法律所定之意思也。故既履行日本法律所定之形式時。則日本法律以之爲甚足。而不必問其果履行行爲地法之形式與否也。以是余解日本商法施行法第二百五條第二項。實爲已認不履行行爲地法之形式之行爲。自體爲有效。其以此行爲爲無

效。而惟以爾後在於日本所爲之行爲爲有效者。則拘泥於法文之字句。而不適於法律之精神者也。

第三 關於手形上權利之行使及保全之行爲形式。須各依於其行爲地之法律。是亦多數外國之所認也。日本商法施行第二百二十六條。亦規定之。德匈瑞意英等莫不皆然。但此之原則。亦祇可謂唯規定形式。須依於行爲地之法律而已。而非決手形上之權利保全。或行使果。必要如何行爲之問題也。故惟證明支拂拒絕之手續。如何及拒絕證書之作成期間。場所作成等。須依於行爲地之法律而已。

第四 在外國所爲之手形行爲。其效力如何。日本商法施行法。未揭何等之明文。德國手形法。亦未規定之。學者之說。多不相同。有謂須依於行爲地之法律者。有謂就於主債務者。則以其履行地爲標準。而就於償還義務者。則以其住所地爲標準者。有謂就於主債務者。則爲履行地。就於償還義務者。則爲記載於手形之行爲地。若無其記載時。則依於事實上之行爲地者。又有以履行地爲一般之標準。就於主債務者。則爲支拂地。就於償還義務者。則爲在於其手形行爲當時之住所地者。日本

法例第七條規定「法律行爲之效力一從於當事者之意思。無論其從何國之法律。若其意思不分明時。則須依於行爲地法。」此之規定。亦可適用於手形行爲。固不待論。然其所謂當事者之意思。法例之規定上。不必定表示於手形。且雖表示之。亦不生商法解釋上及手形法上之效力。故余就於手形行爲不問當事者意思之如何。常論須依於行爲地之法律。而其稱爲手形行爲之效力者。則行爲者負擔責任之種類及其範圍。強制執行債務之條件。其消滅理由。必要之時效。不可抗力。及於拒絕證書作成期間之效力。手形上之權利。須如何保全之必要條件等。是也。無記名式之裏書。在於滿期日以後之裏書。在於拒絕證書作成期間經過後之裏書。非單純之引受等。其各各之效力。如何存於支拂人之資金。因於手形之移轉。而移轉於所持人。否償還金額。如何而能定之。債務者對於債權者。可得爲如何之抗辯。凡此類問題。莫不可依於行爲地之法律。而決之。其他擔保之請求。又爲償還請求之條件。必要呈示手形於一定期間之內。乎必要證明引受。或支拂之拒絕。乎所持人不可不受諾。豫備支拂人。或非豫備支拂人之參加引受。或參加支拂。否。凡此皆

關於手形行爲效力之問題也。

第五 支拂之情形。如支拂日、恩惠期日等。例須依於支拂地之法律者也。關於此點。日本商法施行法及法例。皆無何等之規定。故不可不依於一般之理論以判斷之。

第九章 時效

手形上之債務者。比於普通之債務者。須受嚴格之拘束。蓋所以鞏固手形上之債權。而圓滑手形之流通也。然在於一方。命此重大之負擔於債務者。則自然在於他之一方。命不得怠於行使權利於債權者。以圖二者待遇之平均。故當爲償還請求者。特定極短之時間。使爲拒絕證書及通知發送於其期間之內。就於一覽後。定期拂之手形。及一覽拂之手形。則定呈示期間。他地拂手形之所持人。呈示手形於支拂擔當者。遇其拒絕支拂而不盡拒絕證書之作成及通知之手續時。則定須失對於主債務者之權利。又在於有參加引受人之際。而所持人不呈示手形于拒絕證書作成期間時。則參加引受人免其義務。雖就於參加支拂而所持人不爲法定之手續於法定之期間。

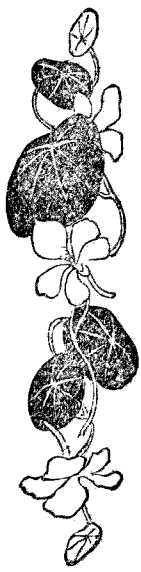
內時則至於喪失對於指定豫備支拂人或參加人並其後者手形上之權利凡基於此趣旨之法律皆定極短之時效期間亦輕減債務者負擔之制度也

日本商法第四百四十三條僅規定時效期間而已故時效之中斷停止其法律上之效果等皆不可不從於民法之規定

一 引受人及約束手形之振出人之債務自滿期日經過三年時則因時效而消滅他地拂手形之引受人他地拂約束手形之振出人及主債務者之保證人等其債務之消滅期間亦同就於參加引受人則與參加引受之法律上性質相關連余亦主張三年說者也支拂人當爲引受之時忽變更其滿期日者則時效期間將依於所記載於手形之滿期日乎抑依於引受之滿期日乎就於此問題學說雖不一然固以前說爲正當也蓋滿期日之延長短縮非所問矣

二 對於爲替手形之振出人及爲替手形約束手形小切手之裏書人其償還請求權之時效期間爲六箇月而就於所持人則自拒絕證書作成之日始就於裏書人則自既爲償還之日始其償還云者非必僅謂償還金額之支拂也即組入相殺及

其他債務消滅之事由。以至交互計算等。皆可與償還同視之。此理之當然者也。償還義務者在免除拒絕證書作成之際。而所持人不使之時。則與在于無免除時。而作成之日相同。即以作成期間之末日。解爲第四百四十三條之支拂拒絕證書作成之日可也。



各論

爲替手形約束手形

第一章 振出

第一節 振出之形式

手形者設權證券也。故手形上法律關係之設定以作成手形之證券爲必要。又凡稱爲手形行爲者亦各有法定之要件。而手形之發行則尤所謂基本的手形行爲也。必有此行爲而後裏書引受及其他之手形行爲其基礎。乃云成立抑手形之爲物也。固爲以流通爲目的之證券也。當其授受之際無論何人必使其一覽外觀即得知爲手形之證券。庶授之者知服嚴格之債務。受之者亦知能取得鞏固之債權。而商業上之交通因之敏活。手形之効力於以發揮。此所以必設定發行行爲之形式也。其理由既如此。遂生左之結果。

第一 法律所揭之要件(見第四百四十五條及第五百二十五條)有命令的性質者也。不可不嚴格遵守之。

故其所列記之事項非可任意記載之於手形非可一任各人之採否若有不遵守之者則爲欠缺手形行爲成立之形式其手形自不能設定債權債務之效果矣（見大審院判決錄第十輯七六頁）至於其欠缺形式之理由如何固非所問也總之無論或故意或錯誤或過失之手形行爲其爲無效一也

第二 具手形之形式與否一依於其手形所載者而決之故苟不具形式則爲帶公然之瑕疵無論何人皆可觀其外形而即知爲非手形也其不備者不許以手形以外之意思表示而補足之即當事者之意思有顯然爲手形行爲之證據足以證明其事實亦不得主張債權債務之成立也（見大審院判決錄第十一輯二五九頁）

第三 手形之形式一依於外觀而決定之余稱之爲外觀的解釋之原則蓋記載於手形之事項惟必要於形式爲完全而非必要與事實相符合也若問其與事實符合與否則於其不符合之際其影響勢必及於手形行爲之效力而欲期手形圓滿流通之目的將不能達矣是豈手形之性質乎蓋當手形授受之際若須調查其所載事項與事實符合與否則手形之流通力不可不謂全然爲其所奪故當手形記

載不合於事實之場合不問其取得者之善意惡意無左右手形行爲之效力也

(見大審院判決錄第九輯五三一頁第十輯四七頁) 付於此原則可參照法學新報第十四

(七一八頁九三七頁一〇二二頁第十一輯七〇六頁) 卷第一號之論文題爲論手形之外觀的解釋之原則及大審院之判例。

第四 振出行爲若因不具形式爲無效時則其所爲他之手形行爲亦不得不隨之無效。雖明定此之立法例不尠固非必待明文而始知者也。惟可注意者則與手形行爲獨立之原則不相牴觸是也。故苟有不具法定之形式者無論何人能就其手形可知其無效。

第五 形式者屬於法律所嚴命之強行的法規而不關於當事者之意思如何也。故其具形式與否爲裁判官可自以職權調查之事項而非必待當事者之陳述始能判斷者也。今大審院判斷振出地記載之有無爲非可以職權調查之事項。(見大審院判決錄第十輯一三七二頁) 其說則非余之所執也。又必問當事者以如何意思而記載事項亦與以外觀決手形效力之原則不兩立者也。(見大審院判決錄第九輯四七八頁五三一頁第十輯七六頁二七九頁) 振出行爲果具其形式與否但就於振出人之行爲可觀察之此無待論者其不許以

他○之○手○形○行○爲○補○充○其○所○不○足○者○列○如○當○未○記○入○手○形○金○額○之○時○而○支○拂○人○爲○引○受○者○不○獨○不○能○解○爲○其○記○載○之○手○形○金○額○並○不○能○解○爲○其○引○受○之○金○額○也○故○其○引○受○無○有○效○力○又○至○於○後○日○而○遡○及○既○往○追○完○不○備○者○亦○非○法○律○之○所○認○然○若○以○當○事○者○之○同○意○則○亦○無○妨○爲○之○但○稱○之○曰○追○完○則○爲○不○當○蓋○不○可○不○謂○爲○以○與○債○務○者○之○同○意○爲○新○手○形○行○爲○也○(見大審院判決錄 第十一輯五七頁)

如○以○上○所○說○明○則○法○定○之○形○式○必○須○嚴○格○遵○守○可○以○知○矣○故○其○記○載○若○不○能○依○于○通○常○方○法○或○不○正○確○者○則○其○手○形○爲○無○效○如○此○等○說○殆○不○可○謂○非○徧○重○形○式○之○極○端○論○也○雖○然○依○大○審○院○之○判○決○例○即○有○多○少○不○明○之○點○但○使○據○手○形○可○得○推○知○其○意○義○之○所○在○者○亦○並○非○有○妨○于○手○形○行○爲○之○效○力○也○(見大審院判決錄 第十一輯八頁)
終○以○一○言○蔽○之○即○手○形○當○缺○其○形○式○爲○無○效○之○時○在○法○律○上○果○有○何○等○效○果○之○問○題○也○以○余○之○所○信○則○以○能○補○示○當○事○者○之○意○思○在○於○負○擔○手○形○上○之○債○務○爲○足○

第一款 爲替手形

爲替手形振出之要件列舉於商法第四百四十五條者也。茲分析說明之如左。

第一 須有明示爲爲替手形之文字。

此即學者所稱之手形文句也。其所以以之爲必要者，則在於與他之證券能爲識別。當其授受得使，因此易知爲爲替手形也。使不以之爲要件，或不以爲然，則於立法例不相合矣。

第二 手形金額

手形金額者，手形上債權債務目的之所在也。使債務者知其應爲支拂之金額，如何使手形取得者知其可得請求之金額，如何皆不可不有手形金額之記載。

一 債權債務之目的。其要在於金錢，所以期流通之圓滿執行之簡易也。故日本商法不認商品手形，如公債證書、株券及其他之有價證券，皆不能爲手形上債權債務之目的也。

二 手形金額不可不明定一種之貨幣。雖然亦可記載以特種之貨幣爲支拂，即外國貨幣亦無妨也。

三 手形金額無論記載於手形之何處，不必問之，但得推知爲手形金額足矣。

四 手形金額者必爲一定且不可不確定。若但記載可支拂不下百圓之金額。則於滿期日而支拂以相當百馬克之金額。亦可。或支拂百圓以上之金額。亦可。或支拂百圓或二百圓。亦可。其錯雜不已甚乎。故手形金額必爲一定。且不可不確定也。付於利息之約束。日本商法未揭明文。然手形者以示確定之金額爲必要者也。故以有一定之約束爲通例。雖計算上可得確定之者。亦不許也。

五 記載於主部分之金額與記載於他部分之金額不同。時則以記載於主部分之金額而定手形金額。(見第四百四十六條)若以外國語發行之手形。則亦如外國法不以文字記載與數字記載爲區別。然通例固以文字所記載者爲主部分之記載也。

第三 支拂人之姓名或商號

支拂人者受振出人之委託而應爲手形金額之支拂者也。故不可不記載其姓名(或商號)於手形。其記載或以姓名或以商號一任當事者之意思。蓋法律之所求。唯在記載支拂人之姓名(或商號)而已。其必爲何種非所問也。

就於得記載數人爲支拂人與否之問題。有主張分離的記載者。有主張重複的記載者。學說至爲不一。然指定甲及乙。以爲支拂人。其爲有效。則不待言也。或謂若記載有數名支拂人時。則必至生出數個之支拂地。其手形宜爲無效。然其無效之理由。非關於支拂人之指定。而支拂地之指定也。不知雖有數名支拂人。其住所地雖各各相異。若指定一個之支拂地時。則支拂地亦惟有一處也。又數名之支拂人中。若有一人爲引受拒絕者。不能即生行使擔保請求權或償還請求權之結果。蓋非數名支拂人皆拒絕支拂時。不得行之。又如使甲或乙爲支拂。而分離指定時。若不能明白。何人可爲支拂者。則可使其手形歸於無效。

第四 受取人之姓名或商號

受取人者。第一之受者也。凡以記名式發行之手形。必記載之。則當然之事也。惟就於其姓名或商號之記載。須應用上所述記載支拂人姓名商號之法。其尤當注意者。則所指定之事實。受取人其姓名商號。若未記載時。則其人不能取得受取人之權利也。

記載有數人爲受取人者其學說亦不一致。然余固信在重複的記載之場合。則數個受取人可共同行使其權利。在分離的記載之場合。則受取人單獨行其權利。又依其一人之裏書。足構成爲後者之形式的資格（即裏書之連續）。

第五 完全支拂之委託

在於爲替手形。則不可不記載支拂之委託。其委託不必表振出人支拂人間之實質的關係。既如上之所論。委託之應爲完全。不得附條件。不許定支拂之原因。及不許指定支拂金額之淵源。皆支拂委託之要件也。

第六 振出之年月日

振出人當手形發行時。果爲能力者否。爲代理人之資格。尙未消滅否。係瀕於破產而後有此行爲否。皆可於其振出之年月日推知之。又振出之年月日。亦不必定與事實相符合者。則亦選用外觀的解釋原則之一端也。（見大審院判決錄第十輯七一八頁）

必要記載振出之年月日者。在於確定手形之滿期日也。此振出之年月日。謂之日附。在一覽拂手形支拂要求之呈示期間。亦依振出之年月日計算之。在一覽後

定期拂手形引受要求之呈示期間亦然(見第四百八十二條
第四百六十六條)

第七 滿期日

滿期日者可以支拂手形金額之日也。債權者於此時期得請求支拂債務者亦得於此時期而得爲支拂也。

滿期日之記載方法於第四百五十條限定之。不認其他之指定方法。唯日本商法若做英國手形法不記載滿期日者則視同一覽拂之手形(見第四百五十一條)故當表示滿期日之處若僅記載年號者則認爲一覽拂手形也(見大審院判決錄第十輯一五七八頁)

今試舉關於滿期日之一般原則。

一不可爲不能。不能之滿期日如指定振出日附以前之時期是也。
二不可爲不定。不獨滿期日之果有到來與否不當爲不定。即其到來之時期亦不當爲不定也。換言之則滿期日者要必然到來。其到來時期又必然確定也。到來之不定者謂如待結婚後八日。或達於成年之時。到來已必然。而其時期未定者。謂如待甲之死亡後五日。或定甲死亡之日是也。

三凡手形金額之全部。不可不一齊支拂。於全部金額內。就於此一部。定某日爲滿期日。就於他之一部。又定他之日爲滿期日。（如定一月一日以後。每月支拂金百圓）則法律之所不許也。又滿期日若重複的記載。或分離的記載。則其手形爲無效。此亦無非就於手形金額之全部。必要確定單一之滿期日也。

四雖缺年之記載。其手形亦可有效。滿期日若在於發行之年時。則即缺年之記載。其手形不必使之無效。例如振出於三十八年六月一日。以同年十月三十一日爲滿期日。則但於手形上載十月三十一日可也。

定滿期日之方法。依於第四百五十條所定。得分手形爲四種。

一定日手形。定日手形者。所謂以確定之日爲滿期日之手形也。其所定之日。不。可由此一日而延長。亦不可由此一日而縮短。又其日可記載於手形者。不必要。當然之曆日。即如三十八年之天長節或明年紀元節皆可。

二日附手形。日附手形者。以經過日附後確定期間之日爲滿期日之手形也。即。依於振出之年月日。而確定滿期日者也。以振出之年月日爲基礎而算定之。在。

於此點與定日手形不同者也。

三一覽拂手形。一覽拂手形云者。謂於呈示時即可支拂之手形也。其支拂要求之呈示期間。法律上以一年爲最長期。於其期間內。因債權者之行爲而定滿期日。

四一覽後定期拂手形。一覽後定期拂手形者。以經過一覽後確定期間之日爲滿期日之手形也。但此之所稱之一覽。其爲法律上單純一覽之意乎。抑將指引受要求之呈示乎。關於此之學說。亦自不同。余就於日本商法之解釋。在于爲替手形中。則以後說爲可。

第八 支拂地

支拂地云者。可支拂手形金額之地也。地之意義。大審院就於約束手形之振出地。曾屢爲判決。特指定爲最小獨立行政區劃之地域焉。（見大審院判決錄第七輯第五卷七頁同第九卷一二四頁第八輯第七頁）

六卷一〇一頁第九輯一二一
〇一頁第十輯一四九九頁

日本商法認有所謂同地手形。不必要振出地與支拂地相異。其支拂通例以在於

支拂人之住所所在地。爲之故。不特揭支拂地者。則即以記載於手形之支拂人之住所所在地爲支拂地。(見第四百十二條)若手形無住所地之記載時。則其手形以無支拂地之故。歸於無效。

住所地者。可解之於形式的乎。抑必要爲真正之住所地乎。此亦可爲一疑問也。在德國手形法。則凡記載於支拂人之傍之地。不拘事實如何。法律上規定爲手形上之住所地。故無容疑之餘地。在日本商法。則未揭如此之明文。雖然。余則信爲可用。手形有外觀的解釋之原則。而同一論斷之也。

支拂地者。必要單一。故有數箇支拂地。無論爲重複的記載。或分離的記載。共使手形爲無效。然若在於有同一名稱之地。而記載地名時。則果可指示何地乎。此即於手形面。亦不能知之。然亦祇以有支拂地之記載爲足也。(見大審院判決錄第八輯第六卷百〇一頁)

第九 振出人之署名

爲替手形。若於其發行之當時。無爲主債務者。則基於振出人之擔保義務而爲流通。因而以振出人爲手形行爲者。而爲署名。則當然之事也。(可參照明治三十三年年法律第十七號)若會

社爲振出人時。則其代表會社者。除記載會社之商號外。且不可不署自己之姓名。

（見大審院判決錄第十一輯二三頁）

以數人爲振出人。固法律所不禁。然數人皆基於自己之手形行爲。負擔手形上之

債務者也。故余不謂之爲連帶債務者。（大審院判決錄第十輯一五五七頁可參照）

須貼用印紙者。則印紙稅法之所定也。（見印紙稅法及明治三十七年法律第一號非常特別稅法）若不貼用印紙時。則

有法律所定之制裁。雖然其手形固非無效也。

第二款 約束手形

在約束手形。則振出人爲主債務者。須負擔自爲支拂之債務。非有第三者爲支拂之委託。因此無有引受制度之理。故凡關於引受拒絕及擔保請求之規定。皆不可應用於約束手形。

約束手形發行之要件。第五百二十五條之所列舉也。而其各箇要件之意義。則可以應用第一款所述。關於爲替手形之要件。如手形文句。手形金額。受取人之氏名。或商號。振出之年月日。一定之滿期日等。皆無異於爲替手形。惟約束手形。以振出地之記

載爲必要。蓋若無支拂地之記載時，則以振出地爲支拂地也。(見第五百二十六條)而振出地者，與爲替手形之支拂地，同不必要事實。上之振出地，其所以然者，亦外觀的解釋之原則之結果也。故大審院近時亦取此解釋。又尙須加以一言者，則以振出人肩書之地。(即記載於振出人傍之地名)解爲振出地，亦大審院所屢屢判決者也。(見大審院判決錄第七輯第九卷一二二頁第十卷一四八頁)又完全支拂之約束者，亦爲約束手形之要件。其完全之規定，與爲替手形同，特必爲支拂之約束者，則以振出人自爲支拂而負擔債務之意思表示也。

第三款 變形手形

凡在爲替手形，則以有振出人受取人及支拂人爲普通之形式。所謂受取人者，則可受支拂者也。所謂支拂人者，即記載振出人之於手形，而應支拂之委託者也。若在約束手形，則振出人自立於第一位而表示可爲支拂之意思。通例以指定受取人爲債權者，凡此皆必記載法定之要件而後能發行者也。若茲所謂之變形手形者，則不備前述普通形體之手形之總稱也。

第一 振出人自己爲受取人之手形

爲替手形之振出人者以指定他人爲受取人爲通例然亦得以自己爲受取人此（第四百四十七條）之所規定也當此之時則以同一人而併有振出人與受取人之資格也發行此種手形之場合如在發行之當時受取人尙未定或未發見之及欲先使爲引受于支拂人後因此而容易爲流通者皆是也

振出人與受取人同爲一人則此手形果爲當然完全者乎則學者之說不一在法國法學說判例皆謂必有裏書始爲手形之完備德國學者中雖非無持必有引受或裏書始爲手形成立之論者然其法律則固明揭許振出人得指定自己爲受取人也其爲手形之完成與振出人受取人爲各別之場合毫無區別之理由其裏書若振出人以受取人之資格爲之者則純然裏書也不可以之解爲發行行爲之補充換言之則不能併振出與裏書而視爲單一之行爲振出之內容不許以裏書之內容補充之若論必有引受或裏書始爲手形成立者則須歸著於認振出行爲之未完之手形必因於引受裏書而生爲手形之效力矣要之振出人與受取人若爲同一之時則以缺債權者債務者對立之故終未可云發揚手形之作用者也

第二 振出人以自己爲支拂人之手形。

同一人而併有振出人與支拂人之資格亦日本商法之所認也。(見第四百四十七條)而振出地支拂地或爲同地。或爲異地。皆不必區別之。有同一商號之本店與支店。或在於支店與支店之間而發行手形。或振出人欲於支拂地而自爲支拂時。即發行此等手形。凡振出人與支拂人。若同爲一人時。則不可不明之於手形之形式。其同爲一人與否。一依於手形之外觀。決之故事。實即同爲一人而記載相異之商號。或在於一方。則記載姓名在於他之一方。則記載商號。或有二種商號者。以其一爲振出人。以他之一爲支拂人。在於此等場合。皆不可不謂之爲通常手形。

振出人若在以自己爲支拂人之地位。無如在於普通爲替手形。委託他人爲支拂之事。則在於事實。雖類於約束手形。然法律上固不可不論之爲爲替手形也。因而關於引受。引受拒絕。及擔保請求之規定。皆可適用之。或所持人不爲保全手形上權利之行爲時。則振出人在於其資格。能免其償還義務。

第三 他地拂手形。

爲替手形之支拂。必以在於支拂人之營業所。或住所之所在地。爲通例。若振出人指定與之相異之地爲支拂地時。則稱之爲他地拂手形。其所以認此種手形之理由。則因本支拂人之營業所。或住所所在地。無商業上之交通。或其交通甚稀者。當此之時。特以交通頻繁之地爲手形支拂地。使因此而簡易。手形金額之兌取。圓滑手形之流通。此即其要處所在也。

支拂地若與支拂人之營業所。或住所所在地相異時。不可不明之於手形之外觀。事實上之異地。雖非法律之所問。然二地相異。若不記載之於手形者。則仍非他地拂手形。必二地本可同而記載乃指相異之地。此乃爲他地拂手形也。果如是說。則可解爲支拂地及支拂人之營業所。或住所之所在地。皆不可不顯然著之於手形。然在第四百五十三條所謂支拂地與支拂人住所地相異時。以不明言記載於手形之支拂人住所地爲理由。而與第四百五十二條對比。遂謂其所謂住所地者。無明記於手形之必要。爲此論者。是拘泥文字之末。而誤解他地拂手形之性質者也。

他地拂手形有二種。一則振出人於支拂地、代支拂人而指定、可爲支拂之他人、使爲支拂。一則不然者是也。通例前者謂爲確定之他地拂手形、後者謂之不確定之他地拂手形。在不確定之他地拂手形、則支拂人當爲引受之時、有記載他人可爲支拂者、有不記載之者、爲與以使爲記載之便宜、振出人得定引受要求之呈示期間。支拂人已得爲引受而不記載、可爲支拂者、則引受人不可不自於支拂地而爲支拂。(見第四百七十二條)凡被指定、可爲支拂者、稱之爲支拂擔當者。

即在約束手形、亦有爲他地拂者。在第五百二十九條云、關於爲替手形第四百五十三條之規定、亦可用之於約束手形。故所謂他地拂約束手形者、即指稱以非振出人住所地之地、而定爲支拂地之手形也。

第四 無記名式手形

無記名式手形者、記載可支拂於所持人、或持參人之旨之手形也。在日本商法、則手形金額、限于三十圓以上者、始得發行之。(見第四百四十九條)無記名式之發行、英美之法、認之在其他諸國、概不認之。

第五 白地手形

白地手形者。凡當記載於手形之要件。概不記載之。而使他人於他日以補充之意。思而發行之手形也。日本商法不明認其有效。外國之法律亦概如是。惟學說判例。則如皆認之爲有效者。蓋凡記載要件於手形之順序。本爲法律所不問。而在於時之先後。亦無左右手形行爲之效力。故發行者若既已署名表示將來可從於他人所補充而負擔責任之意思時。則法律不可不認其意思表示之效力。(見大審院判決錄第十一輯五頁七)

發行者不可不以負擔手形上債務之意思。而爲署名。則署名之爲必要。無論矣。然債務負擔之意思。亦爲必要者。則在於手形理論上。余所主張之原則。當然之結果也。苟不存其意思時。則對於善意取得者。固亦無負擔債務之事也。

白地手形。雖至有要件之補充。然若不具手形之形體。則署名者仍不負擔手形上之債務。所持人不能依之而行手形上之權利。明也。然使一旦有補充之時。則署名者將遡及署名之當時。而負擔責任乎。將於補充之時。始爲債務成立乎。就於此間。

題學說不一致。雖然手形行爲者之債務以署名之當時而可決之者也。如前所述。既認補充權爲可得相續或移轉之一種財產權。若此者則署名者之意思當授與白地手形之時。既欲從於所補充而負擔責任。則其意思不可不謂之既已確定矣。唯手形之形體不具。故爲所持人者不過缺權利實行之手段而已。(參照大審院判決錄第十一輯五七頁)故余與其說補充之遡及力。寧謂法律關係之成立以署名之當時而決定之。其論爲當若如是。則署名者即受死亡或破產或禁治產等之宣告。其他代理權即消滅而不生影響於署名者從所補充而負擔債務之意思也。

補充權者非專屬於一身之權利。署名者若已表明從於所補充而負擔債務之意思而未表明對於特定人不負擔債務之意思。則手形輾轉之結果對於取得其所有權者亦不可不爲債務者矣。是故學者皆說補充權有相續性及移轉性也。

爲補充之方法固須從於當事者間之所豫約。凡手形金額及滿期日等於署名之當時皆未定者。則就於其金額約其最高限度。就於其滿期日約其最長或最短之期。當授受手形之際。若設有如斯制限。則必遵奉之。固無論者。或當事者無所明約。

亦不可不依慣例所認之普通方法而補充之。如特記載手形之支拂地而以之爲他地拂者則不可認之何也。以支拂之通則本須於支拂人之住所地。若記載其他之地時則振出人有遭遇償還請求之虞也。若所持人反於契約或慣例而補充之時則署名者得爲補充權濫用之抗辯。雖然對於善意之取得者則不可不從於所補充而負擔其責任矣。

終可一言者則白地引受亦爲白地手形行爲而可從於前述一般之原則以論之者也。

第二節 任意事項

茲所謂任意事項者即通常記載於手形之事項及因特別之必要而特爲記載之事項之總稱也。日本商法第四百三十九條規定凡未規定於手形法之事項雖記載之於手形亦不生手形上之效力故即爲任意事項。凡能生手形上之效力者即不可無其規定於手形法上。至於其他事項則使非法律之所禁而其記載事項不反於手形之本體者即不害其效力。唯以手形法未規定之故祇能在於直接之當事者間有

其效力而已。

任意事項。可大別之爲二。

第一能生手形上效力之事項。列舉如左。

一 裏書禁止。(見第四百五十五條) 裏書者。手形之通性也。雖然亦非其要素。若振出人記載

禁止裏書之旨時。則法律認其效力。

二 豫備支拂人。(見第四百四十八條) 豫備支拂人者。當支拂人拒絕引受。或拒絕支拂時。因

再以一人爲其引受。或支拂。而被指定於手形者也。故豫備支拂人之引受。或支

拂。非於拒絕後。之則無應擔保請求及償還請求之義務也。(見第四百八十一條第五百條)

三 支拂之場所。(見第四百五十四條) 支拂之場所者。謂在於支拂地內確定之場所。此等場

所在於爲替手形例。應當支拂人爲引受時。記載之。在於約束手形。則振出人記

載之。(見第四百七十三條) 即主債務者。選定特定之場所。在其場所。而自爲支拂也。日本商

法。雖認爲替手形之振出人。所記載支拂之場所。然以如何之場所。爲支拂人所

最便宜乎。則以其不能知之故。振出人記載之事。屬於稀有云。

指定支拂場所者。以（在何銀行支拂）之文字爲通例。然此等文字。果足爲支拂場所之指定耶。將不過爲記載法人之名稱耶。此在日本之判例。久已以爲事實。爲承審官可以判斷之問題。（見大審院判決錄第九輯四七八頁一〇八一頁第十輯二七九頁）遂至於以法律上支拂場所之表示爲可矣。（見大審院判決錄第十一輯八六頁）

支拂場所。不可不在支拂地內。此第四百五十四條之所明定也。故若定之於支拂地以外時。則支拂場所無效力矣。（見大審院判決錄第九輯六二九頁）

有支拂場所之記載者。則所持人可於其場所爲支拂要求之呈示。倘遭支拂拒絕時。則不可不於其場所使作拒絕證書。大審院亦從此見解。（見大審院判決錄第九輯六九九頁一七七頁第十輯七五七頁一〇九二頁）

四支拂拒絕證書作成之免除。（見第四百八十九條）爲替手形之振出人。既爲此免除時。則所持人當支拂拒絕之際。可不使作拒絕證書。而即得對之行償還請求權也。至於其他法律上之效果。則可於第六章第三節第五款詳述之。

五呈示期間。（見第四百六十六條第四百七十二條第四百八十二條）一覽拂之手形。與一覽後定期拂手形。及他

地拂手形。如是諸等。振出人皆得定引受要求。或支拂要求等之呈示期間。

六支拂擔當者。(見第四百五十三條) 在他地拂手形。振出人得記載支拂擔當者。既如前所

述。而支拂擔當者之記載手形上之效力。即第四百九十條所定也。

七複本之指示。(見第五百十九條) 於爲替手形作複本時。則不可不明揭係爲複本之文

字於各通。不然則其各通將爲各各獨立之手形。而生其效力也。

第二不能生手形上效力之事項

一原因文句。原因文句者。表示其振出行爲理由之文字也。雖爲振出人與受取人間表其對價之普通文字。然當事者間實質的關係之真相終不可見。故不能有效力。

二資金文句。資金文句者。表示對於手形金額支拂報酬之文字也。換言之。即表

爲支拂者與資金義務者間之關係也。凡資金或爲商品。或爲有價證券。或爲振出人對於支拂人之債權。或振出人與支拂人締結信用契約。而發行手形者。在於是等場合。而表資金關係之文字。爲資金文句。但此關係非手形上之法

律關係故所持人對於振出人無請求履行資金義務之權利又振出人雖不履行資金義務時使所持人不爲保全權利之行爲亦失對於振出人之權利

三通知文句 振出人有通知關於爲替手形發行之事項於支拂人者此通知謂之通知文句凡記載必從通知始爲支拂者則支拂人必待之而爲支拂不然則於資金關係可被不虞之損害

四 指圖文句 指圖文句者示以指圖式發行之文字也日本商法以裏書爲手形之通性故無指圖文句之記載亦不害手形之效力以得依於裏書而爲移轉也

凡未規定於手形法之事項固不能生手形上之效力雖然於直接之當事者間固可有其效力也又雖未記載於手形之事項然若爲當事者間之契約則亦能爲抗辯之事由

第三節 違式事項

反於形式之事項可得區別之爲二種其一雖記載於手形止於不生效力而已而不

害及手形行爲之效力。例如本非一覽後定期拂之手形。又非他地拂之手形。而於手形上記載引受要求之呈示期間。或指定期間。而記載其期間內不可爲呈示者是也。其二。能使手形行爲爲無效者。例如反於手形本質之事項。而命所持人反對給付。或附條件於支拂。及爲其他不定之條件等。皆使手形爲無效者也。爲替手形之振出人。在記載不負手形上責任之旨時。其效力如何。德國學者之說。至爲不一。雖然。在未有引受之手形時。則振出人爲唯一之債務者。既爲唯一之債務者。而不負擔手形上之責任。是無債務者之手形也。故當振出人而除斥責任。則缺發行行爲之要件者也。日本商法。不認振出人無擔保之發行。故其發行爲無效。而不得爲裏書引受及其他爲手形行爲之基礎。

第四節 振出之效力

爲替手形之振出人。因手形之發形。對於受取人及被裏書人之總員。而擔保可有引受及可有支拂。此等擔保義務。爲當然附隨於發行行爲者。故不必問振出人有負擔之意思與否。又爲發行之直接效果。所發生而非必有引受拒絕。或支拂拒絕之時。

而始成立者。德國手形法。明言振出人之擔保義務。日本商法反之。而自所持人之方面。當引受拒絕時。則對於前者得請求擔保。(見第四百七十四條)當支拂拒絕時。則對於前者得爲償還之請求。(見第四百八十六條)著爲定例。而不明言振出人之即爲前者。而有擔保之義務。

第一 引受擔保義務

爲替手形之所持人。毋論何時。得呈示之於支拂人。問明果爲引受之主債務者否。能負擔手形上之債務否。如此者。謂之爲替手形之引受性。蓋引受爲能增進手形之擔保力。流通力者也。故支拂人一旦爲引受時。則所持人得其主債務者。方能確實其權利。若支拂人未爲引受時。則所持人不能對之有請求支拂之權利也。振出人。有取消支拂之委託。回收資金及變賣資金處分方法之自由。支拂人不可不從其命。然既有一度引受時。則資金即應備充。當於支拂而振出人。遂失其自由。因是可增加所持人能得支拂之希望也。

振出人不可不供擔保之時。即支拂人拒絕引受。或其引受不單純時。及支拂人爲

引受後受破產之宣告不應於所持人之請求而供擔保時是也。(見第四百六十九條第二項第四百七十

四條第四百八十條)

第二 支拂擔保義務

滿期日到來之後所持人爲求支拂已呈示手形而不得時則對於前者得行償還請求權以償還金額爲內容之債務即振出人之支拂擔保義務也。

約束手形之振出人爲主義務者而負擔自爲支拂之絕對的債務其地位與爲替手形之引受人同因是無引受擔保義務或支拂擔保義務者則當然之理也。

第二章 裏書

第一節 裏書性

凡使證券得依於裏書而爲轉轉者必要指圖式之發行即指圖文句之記載是也。手形者爲法律上之指圖證券其得爲當然之指圖證券或推定的指圖證券而爲裏書也。爲通常之性質唯裏書雖爲手形之通性而非其要素故不妨爲不得爲裏書者在日本商法爲替手形及約束手形雖其爲記名式時亦定爲得依於裏書而爲讓渡即

認爲裏書性者也。然振出人固得禁止爲裏書。是則其禁止不傷手形之性質。其意可謂明矣。(見第四百四十五條)惟手形有裏書性者也。欲奪此性質不可不特記載其旨以表明之。故稱此爲裏書禁止。雖人或稱爲禁轉文句。余固不以之爲適當也。其所以爲此禁止之目的。則在於留保振出人對於受取人所有之抗辯。且免伴于手形流通所生之費用償還也。

振出人者爲發行者。有定手形情形之全權。故其爲裏書禁止時。即不得爲裏書。此道理之當然也。雖然非使手形上之債權性質上不得爲讓渡也。固仍可從於債權一般之原則得爲指名債權而讓渡之。唯其讓渡之效力不可不從民法之原則。使振出人。不致被抗辯制限之不利也。然果得爲取立委任之裏書乎。否乎。就於此問題。雖學說亦各有不同。而余則以積極論爲是者也。在取立委任之裏書。則被裏書人爲代行裏書人之權利者。而非以自己之資格。或以自爲手形所有者而行其權利者也。因而振出人對於被裏書人。仍得利用。可對抗於受取人者之抗辯。既得對抗人的抗辯。則不反於其爲裏書禁止之趣旨矣。

終須一言者。則裏書者。非手形唯一之移轉方法。如相續會社之合併。在於競賣之競落定於民事訴訟法之轉付命令。皆手形移轉之方法也。

第二節 裏書之形式

裏書者。爲手形行爲。以裏書人署名爲必要。其得爲補箋。或得爲謄本。則日本商法之所明定也。(見第四百五十七條)手形之流通。亘久。遂至有許多之裏書。而無餘白時。則爲裏書者。即作所謂補箋。以之爲裏書。可也。夫補箋者。亦手形之構成部分也。於實質上。與法律上。皆執行手形權利之時。不可分離之唯一手形也。若謄本者。則爲所持人作之者。因原本爲求引受。已送付於其間。而當欲爲裏書時。特作謄本。以應用也。(見第五百二十三條)至於複本者。各通皆爲原本之複製。則其得爲裏書。不待明文而可知矣。

裏書。有以移轉手形之所有權爲目的而爲之者。亦有不然者。雖然。單稱爲裏書者。則指前之一種。

裏書。爲手形行爲。不可不履行法定之形式。其形式有二。裏書人記載被裏書人之姓名。或商號及裏書之年月日。而署名者。稱爲完全之裏書。又稱記名式裏書。裏書人不

記載被裏書人之姓名或商號。僅爲署名者。則稱之爲白地裏書。及畧式裏書。（見民事訴訟法第七百七十八條）又種爲無記名式裏書云。

第一 記名式裏書 在記名式裏書。要記載被裏書人之姓名或商號。其裏書人及被裏書人之爲別人。不可不明示之於手形。所記載之裏書年月日。爲便之處。實多。如得知在其當時。裏書人爲能力者否。在於支拂不能之狀態。果出於利於特定之債權者。或害於一般之債權者之目的否。爲已經過拒絕證書作成期間後之裏書否。皆賴裏書之年月日始得知之者也。日本商法。不必要指圖文句原因文句等之記載。但使記載裏書地者。則以明裏書人之爲何人。當爲擔保請求或償還請求時。便於爲通知也。雖此外不無其他之效果。然固亦非裏書之要件矣。在德國手形法。則記名式裏書。不必要記載其年月日。依其學者所論。若其年月日與事實不符合時。則不論而可知其有效。其爲不能時。（例如二月二十日）亦無妨。此外雖後之裏書日附。先於前之裏書日附。亦不妨裏書之效力。亦無傷於裏書之連續。日本商法。則以年月日之記載爲要件。蓋關於年月日之記載。不可不從一般之原則也。唯無

妨遡記日附者。則觀於外觀的解釋之原則上而可明者也。如大審院之判例。(判決錄第

九輯一
四四頁)若反之時。亦以爲不可也。

第二 無記名式裏書。無記名式裏書者。不記載被裏書人之姓名商號之裏書也。

然不妨記載裏書之年月日。(見大審院判決錄第
九輯一〇七一頁)其可得記載裏書地原因文句等。又

不俟言矣。無記名式裏書單以裏書人之署名而成。故於其手形之表面雖不可得識別引受與保證。然於其署名也。即可以推知明爲裏書之意。故不必要爲裏書也。

無記名式之裏書。不示被裏書人。故一度有此裏書時。則取得者即當然於其資格得行手形上之權利也。既有無記名式之裏書時。則爾後僅依於引渡。即得謂爲手形之移轉。(見第四百五十
七條第二項)者。即此意也。雖然無記名式裏書者。非使變手形純然爲無記名式手形。但不過於其發行之形式有異而已。自有無記名式之裏書後。其前之記名式裏書。不可不備連續之形式。唯既有無記名式之裏書後。則其活動必限如無記名式之手形。僅依於引渡而得手形之移轉也。

無記名式裏書。在於使圓滿手形之流通。又所持人不爲手形行爲。亦得依於引渡而移轉手形也。故雖與於手形之活動。究不負擔手形上之責任。則自然對於後者不負擔擔保之義務。對於前者亦無擔保請求權與償還請求權矣。在無擔保之裏書。裏書人雖無負擔手形上責任之事。然在於若有疑惑於引受與支拂之時。而免擔保義務之履行。或表白不置信於前者。則大使手形之信用。歸於薄弱。而阻害其流通矣。是以與其爲無擔保之裏書。寧不如依前者爲無記名式裏書。已唯僅以引渡而移轉手形爲較便也。

無記名式裏書。在外國法律。殆無不認之者。惟法國法第三百二十七條。唯定完全裏書之形式。於無記名式之裏書。無何等之明定。而學者之說明。以代理權之授與有其效力爲論。謂手形之取得者。能補充法律所定之要件。即爲備完全形式之裏書。於其後始得行手形上之權利。

依於無記名式裏書而取得手形者。雖僅得依引渡而移轉手形。然亦不妨自爲裏書。而其裏書。爲記名式。爲無記名式。都可不問。

有無記名式裏書時。則所持人得以自己爲其裏書中之被裏書人（見第四百六十一條）依于其裏書。或依於引渡而取得手形者。即爲手形之占有者。而爲當然手形上之債權者。然若已補充被裏書人之姓名商號時。則非有其裏書。即缺裏書連續之形式。蓋不外欲減盜失或遺失之危險也。

第三節 裏書之效力

欲明裏書之效力。不可不先研究裏書在法律上之性質。如何以裏書解爲債權之普通讓渡。此爲最古之學說。今日尙微有主張之者（如柏爾斯丹陰氏、蒲洛連氏）雖然其說不當也。蓋裏書人非依於裏書。即全然喪失其權利也。既爲裏書之後。固依然保有債權者之資格。且裏書人於普通之場合。尙須負擔擔保之義務。裏書人在不爲權利者之時。其善意之被裏書人得爲完全之權利者。等皆與債權讓渡之觀念不相容也。又有謂以裏書爲類似于債權讓渡之債權移轉之一種者（如蒲拉瑪氏、哈爾德氏、蒲洛查里氏）其說亦因於同一之理由。而不可執者也。又有云裏書者。振出也。爲此說者。蓋忘却裏書及振出爲各各獨立之手形。行爲不知裏書固以形式上有振

出行爲爲前提者也。加之振出人。不負擔手形上之責任。爲法律之所不認。而裏書人則可得記載。無擔保之旨。是皆裏書與振出不可同一視之之證也。唯僅以裏書人與振出人爲負擔同一之義務。此等形容的文字。雖非不當。然固未足解明裏書在。法律上之性質也。蓋如余在於第五章之所詳述。則裏書者。固存於手形權利之取得。行爲也。凡無惡意及重大過失而得手形之占有者。即爲完全手形之所有者。爲手形所有者。即取得手形上之債權。此解釋第四百四十條而可知者也。此之規定於裏書一端。亦顯其適用。蓋被書人者。依於裏書而取得手形之所有權。從而爲手形上之債權者。故以物權的作用而論。則裏書爲主效力。以債權的作用而論。則裏書爲從效力。蓋債權之取得。因於所有權取得。固必然之結果也。如前所述。被裏書人依於裏書而取得手形之所有權。而其取得所有權。爲所有權之移轉。乎將爲原始的之取得乎。是又一問題也。余對於此問題。欲解之曰。照原則上。則本爲所有權之承繼的取得。然裏書人在不爲正當之權利者之時。則以爲無惡意或重大過失之取得者。而取得所有權也。固可謂之爲原始的取得。蓋手形上之債權。爲手形之所有權取得之當然結果。又其

取得之者。非因於當事者之契約。而因于法律之規定也。故今說明爲原始的取得。則事理之當然者也。特所有權者。原則謂爲承繼的。而債權。又常說爲原始的取得。一見不可不謂爲甚奇耳。雖然。於以第四百四十條爲基礎。而自手形之物權的效力言之。固不可不爲如斯之論決也。惟尙須附加一言者。則學者往往論曰。裏書與債權之讓渡。常以當事者之意思而有所異。在於普通之債權。則債務者有直接爲辨濟於其當初之債權者之意思。至於辨濟於他人。則因債權在私法上之性質可得移轉之故也。反之。而在於指圖式之證券。則債務者自證券發行之當時。即豫想債權之可爲移轉。故不問債權者之爲誰。而表示可以履行債務之意思。是故普通債權之讓受人。承繼讓渡人所有之權利。又讓渡人既有權利。則讓渡人亦應取得權利。惟讓受人所取得之權利者。不得大於讓渡人所有之權利也。債務者得利用對於讓渡人所有之人的抗辯。反之。而在於指圖式之證券。則讓受人皆爲債務者所豫期之債權者。其人對於當初之債權者。或中間之讓受人。不得對抗以人的抗辯明矣。是等說明。一見雖如巧妙。然應用於日本民法指名債權。指圖債權之讓渡。固極爲適當也。雖然。余之所謂被

裏書人所取得獨立之權利實非基於此之區別。余所區別固在於被裏書人或爲承繼手形之物權或不承繼而取得債權於原始的也。然則不認債務者對於裏書人之抗辯固原始的取得之當然結果矣。

學者於裏書之效力通例多舉移轉力與擔保力之二者。移轉力者說明主手形上之債權能移轉於被裏書人之文字也。雖然余就於所有權則以爲承繼的或原始的取得就於債權則以爲原始的取得。以此之故則所謂移轉力之文字不過表所有權之承繼的取得而已。而非裏書不可缺之效力也。以其前者非爲正當之權利者而後者則能享得完全之權利也。至於擔保力者則裏書人表示負擔手形上擔保義務意思之文字也。雖然擔保力亦非裏書之要素也。凡無擔保之裏書及支拂拒絕證書作成期間經過後之裏書皆均之爲裏書而裏書人不負負擔手形上之債務。(見第四百六十二條)故擔保力不得謂之手形上之要素。唯裏書人當爲裏書而無何等之記載者則自當對於被裏書人及其後者之全員擔保可有引受及支拂之事。在於其義務之本體則與振出人之擔保義務無異。然則以此擔保義務謂爲裏書之常素而以此意論擔保力亦

未爲失當也。

裏書人之擔保義務。因于法律之規定。而當然發生者也。不問爲裏書人者。有欲負擔之之意。與否。其義務固當然伴於裏書而存在。雖然。此義務者。亦非構成裏書之本體。如裏書人當爲裏書時。特記載不負手形上責任之趣旨。則亦日本商法之所認也。(見第四百五十九條)此種裏書。余稱之爲無擔保裏書。此等裏書。頗傷手形之信用。故爲之者。極少。凡爲無擔保之裏書者。其對於後者之各員。不負擔手形上責任。則無論矣。惟其效力。係僅就於其裏書而存在者。不關於他之手形行爲也。故無論前之爲裏書者。與後之爲裏書者。皆不得主張無擔保之利益。是固手形行爲各各獨立而生效果。行爲者各各受其自己所爲行爲之拘束之原則所生之結果也。惟尙須一言者。則裏書人不負手形上之責任。若明記之於手形時。則可生物的效力。若不記載之之時。則在於裏書人及被裏書人之間。所謂民事上之關係。仍有其效力也。

裏書者。僅有關於手形所存之權利。及生自手形之權利而已。故裏書者。當然不能移轉質權。抵當權。保證。違約金等之附屬的權利。不能移轉。振出人對於支拂人爲引受。

之民事上之權利存於支拂人手之資金亦不有移轉之效果裏書人對於其前者特約上之權利亦無關涉又裏書之實質上法律關係亦非被裏書人之所能干與者也。

被裏書人所以不可不取得手形之占有者因手形上之權利與手形有不可離之關係也照此原則則自當不得不然矣蓋以爲手形之所有者而取得手形上之債權自不可無手形之占有也至於裏書以手形之交付爲必要則不待言矣

(見大審院判決錄第九輯七五四頁)

爲替訴訟爲證書訴訟之一種亦與手形不可離者也又裏書人應於其後者之請求而爲償還則更當對於其前者爲償還之請求故手形之占有亦爲必要蓋擔保義務者必與手形爲交換的始得履行其義務也(第四百九十五條)

裏書人對其前者所行之權利不問爲擔保請求權與償還請求權皆爲被裏書人所_有之權利而非因履行擔保義務新爲取得之權利也是說也固學者之所同認矣故債務者對於已爲償還之裏書人不得利用可得對抗於其後者之抗辯則當然也又在於債務者與後者之間之關係亦非已爲償還之裏書人之所與知也雖然就於其

權利成立之時期。則學者不一其說。李瑪氏曰。相次之手形所持人。爲共同債權者。而所持手形時。則得各各行其權利。故裏書人雖已喪失手形之所有權。然對於前者之遡求權。固非同時消滅。蓋裏書人於裏書之後。固依然保有對於前者之遡求權也。抑裏書者。不過移轉手形之所有權。及直接請求支拂之權利而已。斯丹藩氏曰。裏書人者。不拘於已爲裏書與否。尙保有債權者之資格。特其權利之行使。必以償還爲條件耳。反之而孤留夫多氏曰。後者已爲債權者。則同時前者喪失償權者之資格。然其權利之消滅。爲解除條件附。即遡求權行使之結果。不至再取得手形也。以此爲條件。故其條件既成就時。則前者所常有之債權。再不現其效果。柏爾斯丹陰氏亦同其說。雖然裏書人之權利。因以手形不再歸其所有爲條件。遂謂其歸於消滅。此解固甚奇也。蓋裏書人既與引受拒絕證書。爲引換之事。對於後者已供擔保時。則即無取得手形之事。而以其對於前者。仍得行擔保請求權也。固亦裏書人尙得有爲債權者資格之明證矣。

一部裏書者。就於其手形金額之一部。而使他人爲被裏書人之裏書也。就於一部裏書之效力。雖學說不同。然講究之實益。固亦無之。雖然。當手形金額過於太多之時。往往無利用之途。當此之際。分爲第一通第二通。記載各別之金額。各別爲之裏書。固裏書人之所便也。惟以一箇手形爲裏書於數人。其被裏書人以共同之意思而行權利者。則不可謂之爲一部裏書。又有已支拂手形金額之一部後。而爲裏書者。即被裏書人。就於其殘額之全部而行權利。亦非一部裏書也。

一部裏書之效力。如何在德國學者之說。可謂消極積極相半者也。在日本商法之解釋。余則主張一部裏書之無效。茲請畧述其理由。以供參考之便。蓋如取立委任之裏書。質入裏書。無擔保裏書。裏書禁止之裏書等。皆法律所認爲有效之裏書。則各各揭之明條。而獨不及於一部裏書也。

且日本商法第四百三十九條。嘗揭舉不可移之原則。謂凡可生手形上之效力事項。皆以有法律之規定爲要。則一部裏書。非日本商法之所認。昭昭然矣。於是或謂法律上於一部之引受。及一部之支拂。既皆認爲有效。則一部裏書。何獨謂爲無效乎。不知

前者皆商法之所明定。決不可以此而推後也。余於德國手形法之解釋。固贊成一部裏書無效之說。今因爲參考。試綜合有效說主要之理由於下。

一 無有禁止一部裏書之明文。蓋凡以支拂金額爲目的之請求權。在原則上固有可分之性質也。且法律既認一部引受。及一部支拂爲有效。自無獨不認一部裏書之理由。

二 數人相續手形上之權利。既爲有效。則一部裏書比之。無何等之區別。

三 在一覽拂手形。則滿期日。就於其手形金額之全部。不可不爲一定。故推之於一部裏書。如有被裏書人之一人。爲求支拂。呈示手形時。則對於他之被裏書人。不可不以之爲滿期日到來者。

四 裏書人依於數通之複本。而裏書手形金額之全部。於數人。則裏書人因之就於其各通。須有全額之責任。果其然也。則一部之裏書。無無效之理。

五 支拂人如其不負擔引受之義務。不好爲分割的支拂。則唯拒絕支拂可耳。其對於分割支拂。固無倡異議之必要。

以上皆有效說之論據也。余則無一可爲首肯者。蓋就於其第一點則所謂以一部引受與一部支拂爲有效者。則在於謀擔保義務者之利益。使所持人不可拒絕之而已。非以爲權利使得請求一部引受一部支拂之意也。就於其第二點則所謂以數人之相續人共同而行權利者。此之觀念與一部裏書不同。無可駁論之價值。就於其第三點則所謂數人之被裏書人可共同爲呈示者。此論反乎認一部裏書之精神。亦爲不可能之事實。又如有效論者之說。有一人之呈示時。則雖他人不之知。亦以爲就於全額。當然爲滿期。日到來。則不適於被裏書人。係爲一覽拂手形之所持人。有各各獨立呈示手形權利之趣意也。其第四點則以手形之濫用爲根據者也。其第五點在既爲引受之後。則全爲不當。若在未爲引受時。則一旦若有引受或支拂之拒絕。則爲違反對於振出人契約上之義務矣。至其他微細之點。茲無說述之必要。

第五節 戾裏書

戾裏書者。謂既爲立於手形上之法律關係者之裏書也。故依於戾裏書。則既爲手形行爲而負擔手形上之債務者。更爲被裏書人而生取得手形之場合。日本商法第四

百五十六條規定。振出人、引受人、或裏書人、依於裏書、而讓受手形時、更得依於裏書、而讓渡之。此之規定、一則示、雖此等債務者、尙得爲被裏書人、一則明、被裏書人、更得爲裏書也。蓋既以爲流通證券而發行者、則至其履行時期之到來、實具有活動力、有不可與通常之債權債務同視者。在日本商法、雖不過揭舉振出人、引受人、裏書人之三者、然究非可解之爲制限的列舉也。夫引受人爲爲替手形之主債務者、若至以爲被裏書人而爲債權者時、則不可不謂最備混同之條件。然依法律之所定、引受人亦得爲裏書而推論之。即參加引受人亦不可不然矣。又保證人爲從債務者、其主債務者之引受人振出人裏書人、既得爲裏書、則無保證人獨不得爲之之理由。其他如不爲手形行爲、不負擔債務之支拂人、豫備支拂人、支拂擔當者、自手形上之法律關係觀之、其地位與第三者亦毫無所異也。

已負擔手形上之債務者、依於裏書而爲被裏書人時、則在一方爲債務者、在他之一方爲債權者矣。故呈一人而併有二者資格之狀。於此之際、則以自爲債務者之故、自不得對於己而行債權者之權利。其不有手形上之權利、不待言矣。雖然、其權利行

使之障礙亦不過因於己一方有債務者之資格之故。即所謂人的障礙也。然他之債務者之手形行爲固非因此而消滅或失其效力也。故當更爲裏書時。則其被裏書人對於一切債務者仍得取得權利又行使之也。

第一 振出人所爲之裏書

若振出人爲被裏書人時。則對於其爲振出人之資格之後者不得行手形上之權利。故當有引受人之際。不過對之有請求手形金額之權利而已。

第二 引受人所爲之裏書

若引受人爲被裏書人時。則無對手可行手形上之權利。雖然引受人亦得更爲裏書也。蓋引受人當滿期日未到之前。無爲支拂之義務。因而不可視同已有支拂而手形上之法律關係遂消滅也。且引受人爲被裏書人而取得手形者。實爲表白利用之意思。而手形上關係不消滅之理由。又如前述。故引受人得爲裏書明矣。特當應爲支拂之時。而引受人取得手形。或手形在於引受人之手裏者。則依混同之原則。手形上之法律關係自歸於消滅。以在於手形活動期間終了之時。債權債務

已同集於一人也。約束手形之振出人。所爲之裏書。亦爲同一之理。則可無論矣。

第三 裏書人所爲之裏書

在裏書人更爲被裏書人之際。則對於中間之裏書人。不得行使手形上之權利。其事與振出人之場合無異。唯可有一言者。在於支拂拒絕證書作成期間經過後之裏書。則被裏書人。不過取得裏書人所有之權利。而其被裏書人更爲裏書人時。則在於其裏書之被裏書人。不可行使裏書人之權利。對於中間之裏書人亦然。

第四 支拂人所爲之裏書

支拂人非手形上之債務者。故爲被裏書人。又得爲裏書。與第三者無所異也。其對於前者。可爲手形上之債權者。則當然也。

第六節 裏書禁止之裏書

裏書雖爲手形之通性。固非其要素也。當裏書人爲裏書。而禁止爲裏書時。則余稱之爲裏書禁止之裏書。其禁止與振出人之禁止。有大異其效力者。振出人不禁止裏書時。則於其發行之形式。已爲可得爲裏書者。故取得者不可反於發行者之意。思不可

爲絕對的不可得爲裏書是以裏書人之裏書禁止應解爲單出於保護自己利益之目的即裏書人對於被裏書人之後者不負擔手形上之責任也(見第四百六十條)其對於被裏書人應負擔責任者此在裏書之效力爲當然也在於此點與無擔保之裏書不可不爲區別矣若其他裏書禁止之效力則與前所述振出人之裏書禁止同可不再說。

第七節 支拂拒絕證書作成期間經過後之裏書

手形之滿期日者爲其活動終了之時期故滿期日到來可使消滅手形上之法律關係時期也雖然滿期日者止爲所持人得求支拂之始期耳無不可不呈示手形之必要以滿期日及其後之二日內尙可爲法律上正當呈示之期間也(見第四百八十七條)又引受人供託手形金額而得免其債務亦於支拂拒絕證書作成期間經過後始得爲之(見第四百八十五條)即附於法律之普通履行時期關於手形上之債務謂其效力爲在支拂拒絕證書作成期間之末日而生者固無不可也然則普通滿期日在於手形能爲二日之延長故其期間尙爲手形流通之期間其得爲裏書也明矣日本商法就於支拂拒

絕證書作成期間經過後之裏書。設特別之規定。其期間經過前之裏書。與滿期日到來前之裏書。毫無異也。(見第四百六十二條)

支拂拒絕證書作成之期間內。不使作成證書而爲裏書時。則其裏書與滿期日前之裏書有同一之效力。不待論矣。雖其期間內。既使作成拒絕證書。亦以期間之經過爲唯一之標準。不區別拒絕證書之作成如何。何則。論支拂拒絕證書作成期間經過後之裏書之效力。則僅於所持人作之之場合。有其必要而已。(於其無作成之場合。則前者皆免其義務。然則爲支拂拒絕證書作成期間經過後之裏書。與否。以手形行爲完成之時期爲之標準。固事理之當然也。)

支拂拒絕證書作成期間經過後之裏書。在於其爲裏書之性質。與普通之裏書無異。唯異實質上之效力而已。固自不可律以普通債權之讓渡也。且非必要手形授受之實質的連續。但使無惡意及重大過失。而取得手形者。則其前者即非正當之權利者。自可爲手形所有者。又可爲手形上之債權者耳。

手形爲流通證券。故凡手形上之債務者。皆豫期手形之輾轉。而不問其取得者之爲

何人一對之表示履行債務之意。思在手形之活動期中。則可爲債權者之範圍。有不定。且可變動之性質。即謂凡被裏書人。皆債務者。豫想之債權者。亦無不可也。然手形之活動力。若一旦終熄時。則移於債務履行及手形收回之狀態。自後手形授受之效力。遂不得不生差異。蓋債務之履行。與手形之活動期。有不可分離之關係。債務者以有爲履行在於其時之債權者之權利。而債務者之地位。亦從於與其特定債權者之關係。可決定之。故債務者對於此債權者。免責之事。由一切不可不認其利用之所持人。雖更爲裏書。亦不得因此而限制剝奪債務者所有免責之權利。而使蒙不利。由是而言。支拂拒絕證書。作成期間。經過後之裏書。惟在使被裏書人。取得裏書人所有之權利而已。(見第四百六十二條)此所以必使享受對於前者之人的抗辯之利益也。換言之。則此項被裏書人。如在於普通之裏書。不得爲獨立的權利者。然若有數箇之裏書時。則所持有人。可得利用對於其一切裏書人之人的抗辯矣。又可得對抗於債務者中間之被裏書人之抗辯。亦皆得以之對抗於所持人也。(見大審院判決錄第十一輯七二〇頁)

如以上所說明。被裏書人。雖僅取得裏書人所有之權利。然裏書人。若缺實質的資格。

如有惡意及重大過失者。則得以之對抗於善意之被裏書人否乎。此亦一箇之疑問。而余則贊同消極說者也。何則。以手形返還之義務。若以取得者自身之惡意或重大過失爲前提。則如第四百四十一條所云。不能區別支拂拒絕證書作成期間之前後矣。

支拂拒絕證書作成期間經過後之裏書人。不問其有拒絕證書之作成與否。皆爲不負擔手形上之責任者。(見第四百六十二條)故被裏書人對於主債務者。(若有保證人時。即其保證人) 僅有手形上之權利。若並無引受人時。則債權者之資格亦無之矣。(德國手形法之規定於此點大有所異) 唯對於免除拒絕證書之作成者。則雖無拒絕證書。亦有其權利反之。而所持人使作成拒絕證書且發償還請求之通知時。則對於受其通知者。可保全手形上之權利。而被裏書人對於主債務者之外。是等之前者。皆能取得權利。則不待言矣。

第八節 取立委任之裏書

取立委任之裏書。分而爲二。一明示取立委任之裏書於手形者。稱之爲公然取立委任

之裏書。因於實質達取立委任裏書之目的。而爲固有之裏書者。稱之爲隱秘取立委任之裏書。又稱爲信託的裏書。

第一 公然取立委任之裏書。

取立委任之裏書。純然爲代理關係之設定。被裏書人不取得手形之所有權。又就於自己資格不取得手形上之債權。不過代裏書人而爲呈示手形。使作成拒絕證書。發通知請求手形之返還及其他保全執行手形上之權利之必要行爲而已。蓋被裏書人即裏書人之代理人也。故裏書人對於被裏書人不負擔擔保義務。又債務者對於被裏書人之請求時。得利用對於裏書人所有之抗辯。則理之當然也。惟亦不得利用對於被裏書人所有之人的抗辯。云蓋視被裏書人所行之權利爲裏書人之權利也。其在於裏書人與被裏書人間。則從民法上關於委任之規定。所持有人欲爲取立委任之裏書。則不可不明示其目的於手形。(見第四百六十條第一項)倘不記載之而被裏書人爲固有之裏書時。則對於善意之取得者。不得主張取立委任之事實。若明示爲取立委任之裏書時。則被裏書人不得爲固有之裏書。若於形式。

已爲此裏書時則其裏書雖非無效然不可不解爲當然取立委任裏書而有其效力者也。

第二 隱秘取立委任之裏書

信託的裏書者在於實質因達取立委任裏書之目的而爲之之固言裏書也以手形金額之取立爲經濟的目的因欲達其目的特就於法律上之效果而爲形式上著大之裏書也當事者之意思在於使被裏書人自以其名代裏書人行使手形上之權利故特備固有裏書之形式也此裏書之爲有效爲學者之通說惟就於稱爲信託行爲之本體則學說各各不同雖然余則謂當事者真實希望其行爲生法律上之效果並非欲使生他之效果也故以取立委任之目的而爲所有權移轉之裏書當此之時當事者之意思固真在於使被裏書人取得所有權又使爲完全之債權者也雖就於其爲信託的裏書之性質有種種之學說然茲皆不在於詳說之範圍者也故余則單自信託行爲之法律上性質而推論之則當事者之意思固在於移轉手形之所有權也當事者既有所有權移轉之意思復從其意思履行所有權

移轉之形式。以取立委任之目的而爲固有之裏書。則是意思形式共具之所有權移轉之裏書也。或者有謂日本商法所認所有權移轉之裏書。及取立委任之裏書。係以經濟的目的。爲取立委任。在於法律上之效果。固爲不認所有權移轉之裏書者。是亦皮相之見解也。蓋手形法之規定。據余之所見。毫不見有相牴觸之處。何者。以裏書即爲所有權移轉之裏書也。被裏書人非代理人。非以自己之名行使他人之權利。非僅以爲所有者債權者而得行動。非僅於對外關係占所有權者債權者之地位。蓋對於第三者於形式。於實質。皆有所有者之資格也。

第九節 質入裏書

質入裏書者。所持人因爲欲擔保。既存之債務。設定質權之裏書也。即被裏書人依此裏書而爲質權者也。此等裏書不記載其目的。則對於善意之取得者。生所有權移轉之效果。與取立委任裏書無所異。至於質權之效力。則不可不從民法上權利質之規定。若其以質權設定之目的。而爲固有裏書之本體。則前節所述其理一也。

第三章 引受

第一節 引受要求之呈示

爲替手形之支拂人於其爲支拂人之資格不負擔手形上之債務必有稱爲引受之手形行爲以引受人之資格始爲債務者也故凡欲使支拂人爲其行爲者則所持人不可不呈示手形如此者謂之引受要求之呈示日本商法第四百六十五條規定云「所持人無論何時得呈示爲替手形於支拂人而求其引受」由此觀之一則示呈示乃所持人之權利而非義務一則明呈示爲所持人之自由此之自由有非他人可得而制限或禁止之者也

第一 呈示者所持人之權利也

欲試支拂人果應於振出人表於手形上支拂之委託與否一爲所持人之權能所持人即不呈示手形亦無因此遂蒙何等不利之事蓋呈示爲所持人之自由也然則偶然在於爲呈示之時遭引受之拒絕使作成引受拒絕證書與否亦爲所持人之自由則當然矣故不爲呈示亦可也爲呈示有引受之拒絕不使作成拒絕證書亦可也又所持人無論何時可得更爲呈示唯以引受拒絕爲理由而對於前者欲

行擔保請求權則不可不使作拒絕證書矣。且不可不發擔保請求之通知。然在於引受拒絕之際，則不徒作拒絕證書，亦得爲手形之裏書。則如前之所陳云。

若以引受要求之呈示爲所持人之義務時，則前者所蒙之利益實爲不尠。蓋知支拂人已表示債務負擔之意，與否有引受時，則可推測於滿期日到來之時，引受人必爲手形金額之支拂，可不要爲應償還請求之準備。又振出人知拒絕之事實時，則對於支拂人可得回收資金及講其他資金處分之法。又支拂人已爲引受時，則振出人對於引受人不能命以資金處分之法。且引受人可爲手形之支拂裏書，人可免履行擔保義務之危險。如上所舉，皆不拘於引受有無之事實，而關於前者之利害甚大者也。然日本法律唯重所持人之利益，所持人者因手形之取得，但知取得一方的權利而已，不命其因前者之利益而任何等之負擔，以執所持人無保護前者利益責任之主義也。因此以引受要求之呈示爲所持人之權利之原，則遂爲近世手形法一般之所認而定。呈示爲義務者極少矣。雖然，茲可一言者，則所持人無呈示義務者，僅在於手形上之關係云爾。若於當事者間基於其實質上。

之關係果有此義務與否則不可不就於各場合而決之矣。

第二 呈示之權能不可有制限。

呈示者爲所持人絕對的自由。其不得使負擔呈示之義務。毋論矣。即呈示之始期或終期亦不得定之。第四百六十五條所謂毋論何時者。即此意也。所持人雖於手形發行之當日。即爲引受要求之呈示。亦無不可。如此者稱之爲即時引受之原則。其必定期間。命爲呈示。或命不可呈示者。手形法上不生何等之效果。又或定呈示期間之終期。記載於其期不爲呈示時。則喪失手形上之權利者。在手形法上亦爲無效。

日本商法揭有凡未規定於手形法之事項。雖記載之於手形。亦不生手形上效力之原則。以此原則解釋以上所說。固無容疑之餘地也。

一 呈示者。呈示權者。備債權者資格之所持人所有也。德國手形法第十八條第

二項有云。「爲手形之單純占有者。即與以手形之呈示。及引受拒絕證書作成之權能。」

由此觀之則毋論何人。但使爲手形所持者。即得行使呈示權也。日本商法則無此明文。唯以呈示者。但備所謂形式的資格之所持人爲足。然則取立委任之被裏書人。爲裏書人之代理人。皆有爲呈示之資格。可無論也。又所持人即委託於執達吏。亦得使爲呈示明矣。(執達吏規則之第二條)

二被呈示者。在表示負擔債務意思之地位者。爲支拂人。故受引受要求之呈示。自因此不可不爲支拂人。即他地拂手形。被呈示者。亦支拂人也。如德國學者之論。則支拂人雖失手形能力。或死亡。或受破產之宣告時。從於手形之所載。亦可對之爲呈示。

三呈示地。爲呈示之地。雖在他地拂手形。亦爲支拂人之營業所或住所之所在地也。蓋支拂地。不過以之爲支拂之地。而非以之爲引受之地也。(見第四百十一條第二項)

四呈示權之存續。於滿期日到來後。爲引受要求之呈示。而遭遇其拒絕時。則所持人對於前者尙得行擔保請求權與否。就於此問題。學者之說不一。余則贊同孤略夫多氏之消極論者也。蓋引受原爲確保將來支拂之制度。今既到達於支

拂時期則不可不出使消滅手形上法律關係之手段矣。

引受要求之呈示爲所持人之自由即不爲呈示亦不被何等之損失此手形法之原則也然法律尙認有二箇之例外即一覽後定期拂手形及他地拂手形是也。

第一 在一覽後定期拂手形則所持人自其日附起一年內須因求引受而呈示手形振出人若定有短於一年之呈示期間則不可不於其期間內呈示之當此之時所持人若不遵守呈示期間則失對於前者手形上之權利(見第四百六十六條)蓋一覽後

定期拂手形者必有呈示始定滿期日之手形也故法律必要命之呈示且於不爲呈示之時定手形上權利喪失之制裁至其呈示期間則以一年爲法定之最長期亦許振出人定比是更短之期間此因爲不使債務者因債務履行期日不定永爲應償還請求之準備也然此呈示云者將單爲供其一覽乎抑將爲求其引受乎則德國手形法之解釋所說不同然在日本商法其解爲引受要求之呈示則固無容疑也若求其理由於法文則如第四百六十六條第一項所云「要爲求引受之事」及第四百六十七條所用「引受」及「引受之日附」等文字彼此實相對照然則在

爲替手形則其呈示爲引受要求之呈示在約束手形則其呈示爲一覽要求之呈示明矣其所以對於呈示自由之原則而定此例外者則無非出於保護擔保義務者利益之趣意而強制所持人須求支拂人之引受也

所持人遵守呈示期間而呈示手形當此之際支拂人爲引受且記載引受之日附時則可得基於其日附以計算滿期日由是引受人之債務及償還義務者之債務以之而決定矣反之而支拂人若不爲引受或雖爲引受而不記載其日附時則所持人不可不使作拒絕證書倘不使之之時則失對於前者手形上之權利(見第四百

六十七條)雖然所持人亦不必要即時使作拒絕證書也但在於呈示期間內

爲足蓋呈示期間係因求引受而足之期間所持人無論何時有爲呈示之自由也即支拂人爲引受而不記載其日附時所持人亦可更於他日呈示手形使引受人記載其日附要之所持人於呈示期間內有要求引受或引受日附之記載之自由也雖然若經一度引受拒絕及以無引受日附之記載爲理由而使作拒絕證書時則因此一覽後之確定期間開始其進行滿期日不可不謂爲絕對的確定矣

當支拂人爲引受而不記載其日附之時。所持人於呈示期間內不使作拒絕證書。者則擔保義務者免其義務。雖然支拂人既爲引受已表示負擔手形金額債務之意思。則固無使其引受歸於無效之理由也。故法律認其效力使引受人負擔債務。可謂副於行爲者之希望矣。唯以欠缺日附之故無確定滿期日之基礎耳。雖然依法律之所定。則以呈示期間之末日視同呈示之日。(見第四百六十七條第三項)關於一覽後之確定期間計算之標準日。試綜合各說如左。

- 一 以支拂人已爲引受且記載其日附於手形之日爲計算之標準日。
- 二 於支拂人不爲引受或雖爲引受而不記載其日附之時。所持人使作拒絕證書。則以其作成之日爲對於一切債務者之標準日。
- 三 於支拂人雖爲引受而不記載其日附之時。所持人不使作拒絕證書。則以呈示期間之末日爲對於引受人之標準日。而前者則免其債務。
- 四 支拂人不爲引受而所持人不使作成拒絕證書者。則於此時也不獨前者免其義務。即支拂人亦不負擔債務矣。

即在約束手形亦有爲一覽後定期拂者其確定滿期日以所持人之呈示爲必要其呈示期間法定之最長期爲由日附起以一年爲度振出人亦得定比是更短之期間所持人不遵守呈示期間時則失對於裏書人手形上之權利(見第五百二十七條)若振出人不記載受呈示之旨或不記載其日附時則所持人須於呈示期間內使作拒絕證書若不爲之則喪失對於裏書人之權利若使作拒絕證書則以其作成之日視爲呈示之日(見第五百二十八條第一項第二項)依之而計算確定之期間又或振出人記載受呈示之旨而不記載其日附之時則以呈示期間之末日視爲呈示之日(見第五百二十八條第三項)以關於振出人債務之標準日在於大體得應用就於爲替手形之所說明也唯可加一言者則所持人在不遵守呈示期間之時其對於振出人之權利如何之問題也有謂所持人應失對於振出人之權利者此說爲余之所不執蓋當茲之際就於確定期間之計算可推擴第五百二十八條第三項之趣意以呈示期間之末日爲呈示之日其解釋固爲正當也又振出人在不記載受呈示之旨之時所持人不使作拒絕證書余亦依於同一之理而以爲當然也

第二 他地拂手形即以非支拂人住所地之地而爲支拂地之手形也。在此等手形則振出人得定引受要求之呈示期間。所持人若不遵奉之則失對於其前者手形上之權利。(見第四百七十條第二項)蓋所持人當滿期日到來之後。於支拂地求支拂。至於以支拂人不在爲理由。遂使作成拒絕證書者。則振出人不可不應所持人之請求而履行償還義務也。此所以認許振出人得命引受要求之呈示也。

振出人在記載有支拂擔當者時。命引受要求之呈示者。其效果亦甚大。又支拂人爲振出人之債務者。其債權若爲資金時。則必要使支拂人在於支拂擔當者之間。豫定資金關係爲支拂之準備。如振出人未記載支拂擔當者於手形時。則支拂人當受引受要求之呈示時。須記載之。不然則須自任其責矣。(第四百七十四條第一項)

一 支拂人不爲引受時。則所持人從於一般之原則。使作引受拒絕證書。對於前者而請求其擔保。

二 支拂人既爲引受。而不記載支拂擔當者時。則引受人當自於支拂地負擔爲

支拂之債務。(見第四百七十條第一項)

三 支拂人若僅記載支拂擔當者而不爲引受時。則所持人不可不使作成拒絕證書。蓋非支拂人爲引受則無以減振出人必應償還請求之危險。故支拂人單記載支拂擔當者而不欲自己負擔債務則不能達法律欲保護振出人之目的也。又所持人因欲保全對於前者之權利亦不可不使作拒絕證書也。

第二節 引受之形式

引受爲手形行爲以支拂人署名爲必要。支拂人僅以口頭約爲支拂及以手形以外之書面表示債務負擔之意思皆不得謂之引受。以無所謂暗默之引受也。故支拂人即或對於振出人約引受其所發行之手形其契約亦不有手形上之効力。因之凡手形之取得者亦不可享受其契約之利益。明矣。蓋引受者必以支拂人記載引受之旨於手形而署名於其上爲普通之形式。不如此不能發生手形上之効力也。然亦僅以署名爲足在於此點。日本商法與德匈比意英葡等國之法律執同一之主義。（見第四百六十八條）至其署名之處必要在手形之表面以在裏面時因不易見之故使人不可推知其以引受之意思而有署名也。故如此者無有效力。凡引受者不以年月日爲必要不

以金額之記載爲必要。又引受地亦不爲必要也。

可得爲引受於複本者。以複本皆爲手形原本之複製者也。若在於謄本則可得爲引受與否。德國學者其說頗異。孤略夫多氏曰。支拂人爲引受於謄本。不拘於有手形之呈示與否。若不欲爲引受時。則所持人得使作拒絕證書。所持人在於一方欲行擔保請求權。則不可不呈示手形之自身。在於他之一方。無以引受爲謄本爲滿足之義務。但支拂人若任意爲引受於謄本時。則其引受可使有發生手形法上債務之效力。雖然。即謂爲引受於謄本。無手形上之效力。亦無不可。蓋日本商法固以消極說爲正當也。試比較關於手形行爲之形式各條。自明瞭矣。日本商法如裏書及保證。皆明定可得各各爲之於謄本。(見第四百五十七條第一項第四百九十七條)獨就於引受。則命須爲之於爲替手形。由是固可推測其不可爲於謄本也。

引受必要爲支拂人而被指定於手形者之行爲。然亦祇以支拂人引受人之實質的符合爲足。又形式的符合亦爲引受之要件。日本關於引受之商法。通常不僅用支拂人之文字者。以出自支拂人方爲適於引受之意義也。故非支拂人之引受。法律上無

其效力所持人。可度外視之。於滿期日到來之後。仍可對於支拂人。使作支拂拒絕證書也。德爾氏曰。若爲有效之約束手形。則有效力。孤畧夫多氏曰。若後日有被指定爲支拂人。而加爲引受者。則依於第八十一條之規定。以爲保證。而有效力。是二說也。就於日本商法之解釋。皆不可執。蓋引受既。要爲支拂人之行爲。則在於手形之外。形必以支拂人。引受人之符合爲要件。此外觀的解釋之原則。當然之結果也。故當誤記支拂人之姓名或商號之時。雖於其實質。得證明與引受人同爲一人。固不得使其引受爲有效也。例如於支拂人。則記載商號。於引受人。則署姓名是也。蓋其實質。雖同爲一人。而在手形之形式。固不得而推測之也。雖然支拂人與引受人之表示。亦非不許有毫末之差異者也。若得由手形自體。可推知實質同爲一人。亦未嘗不以爲足。孤畧夫多氏關於此事之說明。則謂雖缺形式的同一之人。但使實質的同爲一人。固無不可以余觀之。則其說未爲當也。然亦不可不知者。則微細之不正確。固不傷爲形式的同一之人耳。且此原則。不僅限於支拂人引受人之符合問題已也。

第三節 引受之效力

支拂人。不以支拂人之資格爲手形上之債務者。必至爲引受。始負擔手形上之債務。既已屢屢說明矣。然一旦爲引受時。則從於手形記載之文。言使之負擔手形金額支拂之債務。(見第四、三十五條及第四百七十條)爲替手形之發行。在於使支拂人爲支拂而振出人及裏書人。則爲擔保支拂人可爲引受及支拂者。也是以支拂人因引受而爲所謂主債務者。不可不謂爲當然之結果。雖然引受非有全然免前者擔保義務之效果。以前者尙須擔保其可爲支拂也。必引受人從於手形之所記載而履行其債務時。始達豫定之目的。而手形上之法律關係。方歸於消滅也。

引受既爲手形行爲。則當從手形行爲一般之原則。故爲獨立的。而且絕對的。生其效力。其爲獨立的。則不關於他之手形行爲之效力。如何之謂也。如振出人之署名爲偽造者。在於其他發行行爲。雖爲無效。或得取消之。而在於引受人。則對於善意取得者。仍不可不負擔支拂之義務。蓋引受者。在於其形式。已爲應於形式的委託之意思表示也。故其成立效力之條件。祇要手形在於其外觀爲完備而已。在於法國法。則就於此點。學說多不相同矣。又引受爲絕對的生其效力。故在於引受人與振出人間之關

係不及何等之影響。資金關係之如何。無左右引受之效力。支拂人既爲一度引受時。則直接受其拘束。以此之故。不得以未受領資金及應振出人之求。已返還其資金爲理由。而拒否其責任。蓋以如何目的。而爲引受。固自非法律之所問也。又引受人爲主債務者。不僅對於已爲引受之所持人。須負擔手形金額。或償還金額。支拂之債務。即對於其後之取得者。及其前之被裏書人。亦負擔手形金額。或償還金額。支拂之債務也。蓋引受人之債務。在法律上之理由。則引受行爲也。引受人因其手形行爲。而受拘束者也。振出人既履行其義務時。對於引受人。亦爲手形上之債權者。而得行其權利。德國手形法於第二十三條第二項。明定支拂人。因引受之故。對於振出人。亦負擔手形上之責任。日本商法第四百七十一條。亦明示引受人。對於已爲償還之振出人。不可不爲償還金額之支拂。故振出人。指定自己爲受取人時。則可以受取人之資格。而爲債權者。又依於裏書之流轉。至自己取得手形時。亦可以被裏書人之資格。而爲債權者。又振出人已應償還請求時。亦對於引受人。爲手形上之債權者。就於前者。兩項法律。不揭何等之明文。就於後者。一項。則明定之。無他以振出人。所以指定他人爲受取

人者不僅不可謂以自求支拂之意思而發行手形已也。且償還義務之履行亦非前者權利發生之原則而實因曩有之權利再現其效果者也。又對於已爲償還之裏書人及振出人引受人應支拂之金額須參照第六章第三節第二款（見第四百七十一條）引受人爲主債務者負擔手形金額支拂之債務。故所持人雖於拒絕證書作成之期間內不呈示手形或雖被支拂拒絕不使作拒絕證書然其對於引受人之權利固無傷也。日本舊商法曾明定保存對於引受人之權利不以支拂要求之呈示及拒絕證書之作成爲必要。在外國法亦有設如此規定之例。總之既認引受人爲主債務者則固不必以明文爲必要也。又此理亦可應用於約束手形之振出人者。惟記載有支拂擔當者爲替手形之引受人及約束手形之振出人雖非償還義務者亦因手續之欠缺而免其義務。（見第四百九十九條第二項第五百二十九條）

第四節 不完全之引受

完全引受者從于手形所載之文言而爲引受之謂也。支拂人當爲引受之時唯記載引受之旨而表示不加何等變動於委託文言之意思於手形者則即爲完全之引受。

矣。手形取得者從記載之文言能豫期有引受及支拂者也。故已有完全之引受時則所持人不可不以為滿足。反之而支拂人當為引受之時於滿期日支拂地及其他委託之情形加以變更者則所持人已在於不能得其所期待之支拂之危地。故不可以為檢束所持人也。當此之時所持人可以視同拒絕之場合對於前者得為擔保之請求前者亦須從手形所載之文言而負擔可有引受及可有支拂之擔保義務。故有不完全之引受時寧可云其義務履行之條件已備也。此第四百六十九條第二項所以有「支拂人不為完全引受時則看做其引受為拒絕」之規定也。不為完全之引受在法律上無所持人認諾之與否之別皆看做為引受之拒絕。蓋不完全之引受即法律上引受之拒絕也。當此之時對於前者請求擔保與否為所持人之自由亦可得更為引受要求之呈示也。

不為完全引受之效力外國法之主義非一。其不認手形上之效力者則法比荷西葡等國之法律也。日本商法則與德匈意英瑞等之法律相同。採用使引受人從於其不為完全引受之文言而負擔責任之主義。（見第四百六十條第二項）蓋支拂人雖不立於手形上

之法律關係。然若已爲引受。表示負擔手形上債務之意思時。則縱令其引受有異於手形所載之文言。亦認其效力。以拘束引受人。雖然。其拘束力唯對於引受人認之而已。振出人及裏書人之地位。不因此而受其影響。蓋其擔保義務。不可不以記載於手形之文言爲標準也。假令支拂人當爲引受之時。忽變其滿期日。而所持人不於振出人。人所記載之滿期日及其後二日內。爲支拂要求之呈示。則前者免其義務。即於變其支拂地之時。所持人對於前者。欲保全手形上之權利。亦不可不於振出人。所記載之支拂地。而爲呈示及拒絕證書作成之手續。要之於引受時。記載於手形之滿期日或支拂地者。皆不有左右前者擔保義務之效力也。

如上所述。支拂人雖得加變更於委託之文言。即法律亦認其變更之效果。然其一般之原則。則以不阻止所持人之擔保請求權爲通例也。不完全之引受。足以拘束所持人者。有二。

第一 一部引受。即引受手形金額之一部也。其所以能拘束所持人者。則以其祇能就於其殘額。對於前者得請求擔保也。換言之。則雖拒絕一部之引受。然就於其引

受之一部不得行擔保請求權也。(見第四百六十九條第一項)於一部支拂之場合就於其殘額行擔保請求權與否亦爲所持人之自由。即不行之他日當支拂拒絕之時亦無傷於償還請求權之行使。

一部引受之拘束力者外國法一般之所認也。唯英國之法僅認諾之爲所持人之權利而已。

第二 支拂場所之記載亦能拘束所持人者也。日本商法第四百七十二條明定云「支拂人當爲引受之時得記載在於其支拂地之支拂場所於爲替手形」由此觀之則可知所持人不得以此爲引受之拒絕而行其擔保請求權矣。故支拂場所亦爲能拘束所持人之條件也。

支拂場所之記載不能解爲引受之制限。此學者之定說也。雖然在於其場所而爲呈示若以爲作拒絕證書爲對於前者償還請求權之條件則在於理論以之爲不完全引受之一種固可信爲正當也。

除以上所說明者外所有不完全之引受所持人皆可以爲引受拒絕而行其擔保請

求權。雖然不問其制限之種類。如何。究皆以之爲有效。至於能拘束引受人與否。則其學說各各不同。以余之所信。若加反乎手形本質之制限。而爲引受者。則不獨其制限爲無效而已。其引受亦歸於無效也。

茲舉制限之主要者如左。而加以簡單之說明。

一 滿期日之變更。支拂人當爲引受時。忽變更其滿期日。其所變更者。不能伸長前者擔保義務之繼續期間。或短縮之。無論矣。其可容制限者。惟引受人從於其所記載之滿期日。而負擔支拂之義務而已。又引受人以此滿期日爲基礎。而爲供託時。得免其義務。(見第四百八十條)

引受人若延長滿期日時。則所持人不可不於記載於手形之滿期日。而爲呈示及拒絕證書之作成。又或短縮滿期日時。則雖於其短縮之期日。爲呈示及拒絕證書之作成。亦不足以保全對於前者之償還請求權。以前者擔保義務之繼續時間。非能從於引受人之所變更者也。

二 支拂地之變更。振出人若未記載支拂地。則以記載於手形之支拂人住所地。

爲手形之支拂地。(見第四百五十二條)當此之時。支拂人即記載特別之支拂地時。亦不可視之爲他地拂手形。而對於前者行遡求權時。固可仍以本來之支拂地爲標準也。唯引受人於記載手形之支拂地。雖無拒絕證書之作成。亦不得免其義務。蓋第四百九十條之規定。不可適用於此場合也。

三 裏書之禁止。支拂人當爲引受之時。而禁止裏書者。則不可不解爲出於利用對於所持人之人的抗辯之意思。

四 超記金額。支拂人當爲引受之時。特超過記載於手形之金額而記載大金額。果以如何之數爲有效乎。孤略夫多氏、李瑪氏及多數學者之說。皆謂宜以記載於手形金額之限度爲有效。余亦以爲然也。

第四章 保證

保證者。以擔保債務爲目的之手形行爲也。雖然。非主手形行爲。而從手形行爲。也在於固有意義之保證。則學者例稱之爲公然之保證。以尙有隱秘保證及假裝保證之名稱也。保證能增加手形上之債務者。能增進手形之擔保力。能使債權者之權利有

確實之觀然不免表白主債務者之不信用以其有從債務者之參加也自此點觀之實有滅殺手形流通力之嫌是故常於實際避公然表示之保證而別採他之隱秘之行爲以達其目的此隱秘保證之由來也茲試設例以明其方法焉今有甲於此發行手形交付之於乙而乙或以甲一人之手形之行爲未爲滿足則可使丙進而以甲爲支拂人而發行手形待甲爲引受後交付之於乙如此則丙爲振出人而負擔保護義務矣如猶以爲未足者則更使丙以丁爲支拂人以甲爲受取人而發行手形由甲爲裏書而交付之於乙如此則丙爲振出人甲爲裏書人而乙爲被裏書人其權利蓋歸於確實矣又或甲爲振出人而指定丙爲受取人使爲裏書於其上復使丙爲支拂人而引受之等亦皆達保證目的之方法也凡在於是等場合則欲爲保證者以爲引受裏書振出等之行爲負擔手形上之債務雖然在實質的意義則此之所謂保證者不過僅於對內關係上有從債務之性質至於對第三者之關係則以記載於手形之文言有決定力之故不現從債務之效果矣雖然以手形上之法律關係而論即隱秘保證亦不可不謂非保證也

保證者。從手形行爲也。故與數人爲振出人爲裏書人。或數人爲引受人之場合不同。蓋如是等諸場合。數人者皆爲主手形行爲者。各自因其手形行爲爲振出人裏書人。或引受人獨立而負擔債務。其一人之行爲雖爲無效。而其他人則依然爲振出人裏書人引受人也。反之而在於保證之場合。則一爲主手形行爲。一爲從手形行爲也。若無主手形行爲。則無爲主債務者。因而保證不生其效力。雖然保證爲從行爲。以主行爲之存在爲前提者。此第就於手形之外觀而言也。若有其形式雖爲完全之行爲。而其實質爲偽造者。或本爲無能力者之行爲。已被取消者。則保證之效力果何如。於是學者或謂保證人須從於手形所記載而負擔責任。或謂僅以主手形行爲之形式的存在爲必要。而不以實質的效力爲前提。日本商法第四百九十七條規定。雖其債務爲無效時。保證人亦與爲主債務者負同一之責任。即此意也。惟其所謂「雖其債務爲無效時」一語。頗失之於汎博。似連形式之欠缺。亦包含在內。雖然如此之解釋。固反於保證爲從之性質者也。蓋以形式的存在爲足者。來自手形行爲法律上之特質也。

保證雖不以主手形行爲之實質的效力爲前提。然仍爲從手形行爲也。試舉其理由如左。

一 若無爲主手形行爲時。或主債務不存在時。則保證不生其效力。數人中唯保證人署名者。則前者之例也。若裏書人已記載不負擔手形上責任。而有間斷於裏書時。保證人於其間斷後之裏書爲署名者。則後者之例也。(按所謂前者之例。即不生效力之例也。所謂後者之例。即與主債務者負同責任之例也。)

二 所持人對於主債務者爲保全其手形上權利之行爲時。則其行爲之效果當然及於保證人或所持人。不爲其行爲時。則對於保證人亦併失權利也。

三 若對於主債務者時效之中斷。則對於保證人而生其效力。(參照民法第四百五十七條第一項)

四 主債務者既履行其債務及生其他債務消滅之原因時。則保證人之債務自不可不因之而消滅。

五 保證人者得利用屬於主債務者之抗辯。(參照民法第四百五十七條第二項)

第一 保證之形式。

保證爲手形行爲以署名於手形爲必要外國之法律中有認以手形外之書面陳述者日本舊商法亦曾做之(見第七百五十二條)

至現行之法則與德匈瑞意之法同使從關於手形行爲一般之原則雖然保證者不必要拘於其手形一定之式而爲之以署名於主手形行爲之傍爲通例若主署名在手形之表面則保證亦不妨爲之於其裏面或爲之於謄本與補箋(見第四百九十七條)要之但使明保證之意即足矣(見大審院判決錄第八輯第九卷一〇二頁)又或單負擔保證債務則以別箇之書面亦可唯不生手形上保證之效力而已(見大審院判決錄第九輯三三四頁)

第二 保證之效力

保證人與主債務者負擔同一之責任(見第四百九十七條)保證債務在於其成立雖不與主債務相關然保證人之債務固與主債務同其效力也蓋振出人之保證人對於後者之全員裏書人之保證人對於被裏書人及其後者之全員皆與振出人裏書人負擔同一之債務引受人之保證人即對於振出人亦爲債務者又爲引受人之保證人雖無拒絕證書之作成亦無免其義務之事其債務須因於三年之時效而消

滅。裏書人之保證人則於裏書人免除拒絕證書作成之場合以外因無其作成而免義務。又保證人不有分別之利益與檢索之利益或後訴之利益亦事理之當然也。(見大審院判決錄第十輯三〇一頁)雖然余固不目保證人爲連帶債務者也。而世人則往往以保證爲商行爲之故。輒依第二百七十三條第二項。解保證人爲連帶債務者。是誠反於手形行爲本質之論也。

第三 主債務者

保證人須記載因何人而爲保證於手形。此普通之事例也。在不明示之時。則就於有引受之爲替手形。看做係因引受人而爲之。若尙未有引受時。則看做係因振出人焉。(見第四百九十八條)此爲匈意羅葡等國所執之原則。而日本商法亦不許反證者也。在於不明示主債務者之時。若以其保證爲無效者。斯亦已爾。若苟以之爲有效者。則於法律可限定其效力。若使認其反證。則悖於證券的權利之思想。其結果可至損害善意取得者之利益。在約束手形。若不明示主債務者時。則可解爲係因振出人而爲之。此依第五百二十九條。所云準用第四百九十八條。而明瞭者也。

第四 保證人之權利

保證人既履行其債務時。則取得所持人對於主債務者之權利。及取得主債務者對於其前者應有之權利。(見第四百九十九條)若償還義務者既履行其義務時。則非新取得權利。不過回復被裏書人所有之地位耳。其理由既如前所述。固不可應用之於保證人履行其義務之場合也。以此之故。學者之說不一。有謂保證人不有獨立之權利者。有謂非手形上之債權者。雖然。就於日本商法之解釋。則不可不謂保證人依法律之規定。取得所持人對於主債務者與主債務者對於其前者及引受人所有之權利也。又保證人與主債務者之間之關係。據德國手形法之解釋。則以爲非手形上之關係。然依日本商法之規定。則保證人對於主債務者。有能取得所持人之權利。故不可不謂亦爲手形上之債權者。惟主債務者基於實質上之關係。則得對於爲直接請求者之保證人。爲抗辯也。(第四百四十條)

第五章 支拂

第一節 支拂要求之呈示

爲替手形之支拂。通例在於記載於手形之住所。地若爲他地。拂時則在於其特別支拂地。爲之約束手形之支拂。通例若無支拂地之記載。時則在於其振出地。若爲他地。拂時則在於其指定之支拂地。爲之應爲他地。拂爲替手形之支拂者。則爲引受人或支拂擔當者。或爲振出人及引受人所指定者。在他地拂約束手形。則振出人及其所指定之支拂擔當者。在於爲支拂之地位。是等應爲支拂之人。或爲債務者。或不爲債務者。總之所持人。於法定之支拂地。或記載於手形之支拂地。皆爲有受支拂之權利者也。凡所持人欲得支拂者。則就於應爲支拂之人。呈示其手形。以達求支拂之目的。如此者。謂之支拂要求之呈示。

支拂要求之呈示。法律上之效果有二。

第一 爲替手形之引受人。或約束手形之振出人。非當履行期日之到來。即任遲滯之責。必於履行期日到來之後。所持人已呈示手形爲履行之請求。始任遲滯之責。

若民法第四百十二條第一項之原則。則不得適用於手形者也。(見第二百七十九條 第二百八十條)
凡在以流通爲目的之證券。則權利之主體。常有變動。故當債務履行之期日。其表

於證券之權利取得者果爲誰氏債務者所不能知也必有稱爲呈示之特定催告行爲始得知債權者之爲何人而對之爲履行之事而手形之所持人乃得以交付之之意思而求手形金額之支拂（見第四百八十條第一項）又債務者有調查呈示者果爲最後之被裏書人與否之義務則不可於呈示之先使任遲滯之責明矣（見大審院判決錄第十一輯八頁）故學者稱手形爲呈示證券之一或稱爲受戻證券者即示此趣意之文字也要之引受人必至於有手形之呈示後始可支拂遲延利息及費用其呈示及支拂拒絕之事實無以拒絕證書證之之必要則當然也（見大審院判決錄第九輯一一二頁）

第二 支拂要求之呈示者所持人保全償還請求權必要之行爲也前者所論則所持人於爲正當之呈示時不得爲全部或一部之支拂乃以此爲條件而履行其義務者茲之所謂支拂要求之呈示者則不過爲保全遡求權之條件非因於呈示而取得權利也論日本手形法者動謂呈示爲償還請求權發生之條件其謬亦可謂甚矣。

爲替手形之引受人及約束手形之振出人皆爲絕對的主債務者不能以此爲權

利保全行爲者也。雖然記載有引受擔當者之地拂手形之引受人及振出人則當如普通之償還義務者以呈示爲前提而履行其義務。又所持人須於支拂地呈示手形於支拂擔當者。倘不爲之則引受人及振出人能免其義務也。(見第四百九十一條)記載有支拂擔當者時則先使其人爲支拂於其支拂拒絕之時引受人或振出人方可表示履行其義務之意思。若所持人不爲呈示則能免其義務。其主理由在於資金關係亦恰與爲替手形之振出人。在於同一之地位也。雖然引受人及振出人並非償還義務者。唯於其義務之情形相同而已。

第二節 支拂之時期

滿期日者。手形金額可有支拂之日也。依指定之方法區別爲定日手形。日附手形。一覽拂手形。及一覽後定期拂手形之四種。既已說明矣。惟一覽拂手形。則於爲支拂要求呈示之時。可爲支拂。在其他之手形。則以確定之日。及經過日附後確定期間之日。與經過一覽後確定期間之日。爲滿期日。或依振出人所記載於手形者。或依引受之日附。而爲滿期日者。則手形之所明示也。此期日既到來時。則所持人可得求支拂。被

呈示者若爲債務者時。則不可不應於所持人之請求。德國手形法。則區別滿期日與支拂日。前者即手形所載之日。後者則所持人得請求支拂。而債務者不可不爲支拂之日也。滿期日若爲日曜日及其他祭日之時。則以其翌日爲支拂日。日本法律。則不認此區別。惟以期間之末日爲滿期日。若丁休日時。則以其翌日而爲滿期日也。(見法第四百四十二條)雖立法論。亦不能發見須以特別觀念規定支拂日之理由。

所持人當滿期日之到來。即於其日因求支拂而呈示手形。亦得即於其日使作拒絕證書。若恩惠期日及其他猶豫時間。則日本商法之所不認也。英國法。則除一覽拂手形外。凡於手形無反對之記載者。有三日之恩惠期日。匈國手形法。則於支拂日之正午前。不必要爲支拂。西葡之法。則雖至於日沒。尙認爲支拂之猶豫。其他法荷比等之法律。則許滿期日之翌日。始爲拒絕證書之作成。然則已認有一日之猶豫矣。日本舊商法。倣德國手形法第三十三條。於第七百五十五條第二項明定云。支拂恩惠期日者。不許之。至現行商法。則以爲當然。而削除之矣。蓋支拂拒絕證書作成之期間。原不可與恩惠期日相混視。何則。支拂拒絕證書作成之期間者。在於保全所持人償還請

求權。即不要必於滿期日呈示手形之謂。而非付與債務者以請求猶豫之權利也。一覽拂手形。則以所持人爲支拂要求呈示之日爲滿期日。然則呈示之日即滿期日也。其呈示以一年爲法定之期間。若振出人記載比一年更短之期間。而命爲呈示者。所持人不遵守其期間時。則失對於前者手形上之權利。(見第四百八十二條)既如前所說明。茲尙欲爲一言者。即認一覽拂手形之引受與否之問題也。夫一覽拂手形以呈示之時爲滿期。自然所持人於呈示期間內。無論何時皆得呈示手形而求支拂。今若先求引受。然後更呈示而求支拂。則不過徒勞無用之手續而已。若謂以之代即時之支拂要求。特以支拂之債務爲滿足者。則不可不謂爲迂愚之策矣。在日本商法不揭一覽拂手形之引受。又於第四百八十二條。就於引受人之權利。無何等之規定。洵有以也。雖然一覽拂手形之呈示者。無必以求支拂爲目的之理由。則於理論上。非不得想像其引受。故德國學者亦誤引受之有效。既認引受之效力。則有二問題。不可更進而不說明之。

第一 所持人不遵守呈示期間時。則對於引受人。失手形上之權利否。就於此問

題。李瑪氏主張積極說。余則從德國學者之定說。以消極說爲是也。於不遵守呈示期間。付以權利喪失之制裁者。係爲重償還義務者之利益。其理固不可應用於支拂人爲引受之場合也。引受人者。受引受之拘束。毫無以前者償還義務之存續爲前提之事。如在一覽後定期拂手形之支拂人爲引受。而不記載其日附之時。當此之際。所持人若不使作拒絕證書時。則雖前者免其義務。而引受人固依然負擔支拂之義務。此第四百八十二條之規定。即在約束手形亦可適用者也。(見第五百二十九條)故所持人無因不遵守呈示期間之故。遂失對於振出人之權利之理也。(李瑪氏則解對於爲替手形之振出人失其權利之規定。就於約束手形。則屬於其振出人權利喪失之意也。)瑞西債務法第八百二十七條。於約束手形。則明定裏書人獨可免其義務。日本商法。亦不可不如斯解之。

第二 對於引受人或約束手形之振出人。則以何日可爲滿期日乎。孤略夫多氏。則以所持人之手形呈示之日。爲滿期日。余不解其根據之所在。如多數學者之所執。以呈示期間之末日。爲滿期日者。則余之所是認之者也。瑞比意諸國之法。各各

明揭此意。皆於一覽後定期拂手形。以呈示期間之末日。看做呈示之日。在理誠無以易也。若夫時效期間。由呈示期間之末日起。可爲三年者。則以呈示期間之末日。看做滿期日。當然之結果也。

滿期日未到之前。所持人不得求支拂。固無論矣。又不得強制支拂於所持人。亦明也。故即得所持人之同意。於滿期日前。而爲支拂。亦不生免責之絕對的效果。此外國法多數之所明定。而日本舊商法亦做之者也。日本舊商法第七百五十九條之規定有云。「債權者於滿期日前。無受支拂之義務。若於滿期日前爲支拂時。則債務者負擔其危險。」雖現行法不揭此明文。而於解釋上。固不能發見差異之理由也。

第三節 支拂之目的

當爲支拂之時。可以如何之貨幣乎。就於此項。日本商法未揭明文。一切從民法第四百二條及第四百三條之所定。今請述其梗概。則凡不揭特種通貨於手形以之爲支拂之目的者。則爲支拂者得從其選擇。以在於支拂地各種之通貨而爲支拂。其不可不爲法貨。則當然也。至於補助貨幣。則所持人無超法定金額而受領之之義務。(見貨幣法)

第七條)其以特種之通貨爲支拂之目的而記載之於手形者則所持人有受特種通貨支拂之權利從而爲支拂者不得強以他之貨幣使受領之雖然其貨幣若於滿期日不有強制通用之效力時則支拂可得以他之通貨爲之矣所持人無拒絕之之權利又有以外國之通貨定爲手形金額者則得於支拂地依於爲替相場以日本之通貨而爲支拂也。

第四節 一部支拂

所謂一部支拂者手形金額一部之支拂也不問爲支拂者之債務者與否不問手形金額之全部有引受與否得強制所持人使之受領(見第四百八十一條第一項)日本商法既認一部引受之有效足以拘束所持人之原則則不與所持人以一部支拂拒絕之自由其理無異蓋出於保護前者利益之趣意而亦無損傷所持人之利益者也又約束手形之振出人爲一部支拂時所持人亦不可拒之。

在於僅有一部支拂之際則所持人可於其殘額使作支拂拒絕證書發償還請求之通知對於前者而請求其償還(見第四百八十七條第一項)倘所持人拒絕一部支拂時則就

於其一部失對於引受人。請求利息及費用之權利。(見民法第四百十三條)且夫對於前者之償還請求權。日本商法雖不明定權利喪失之制裁。然觀其認一部支拂之趣意。及不與所持人拒絕之自由。固可由此精神而得推論之者也。

一部支拂之效力。唯就所謂手形金額論之而已。故當振出人、裏書人欲爲一部支拂之際。則所持人即拒絕之。亦無因而遂被何等損失之事。

在約束手形之一部支拂。則亦可應用前之所述。(見第五百二十九條及第四百八十四條及第四百八十七條及第四百九十一條)無需重爲說明。

第五節 所持人之資格

凡欲取得手形所有權。爲手形上之債權者。則以無惡意或重大過失而取得手形之占有爲必要。且於手形之外觀。凡爲受取人或最後之被裏書人。不可不爲被指定於手形者。前者表示就於實質的意義而爲權利者。故得稱之爲實的條件。後者則不問實質的連鎖如何。惟表示係就手形之形式而推定爲權利者。故得稱之爲形的條件。具備此二箇條件者。則爲完全所有者。及完全債權者也。

一 實的條件 實的條件者無惡意或重大之過失而取得手形之謂也其惡意及

重大過失之有無以手形取得之當時而決之則第四百四十一條之所明示者也

惡意者如明知手形之授者爲無能力或非其手形之所有者或不有手形處分之

權能之謂又或明知手形偽造變造之事實者亦然(見第四百三十條第三項)重大過失者如

在受者不知前揭諸事實可歸於重大之過失之謂也又惡意或重大過失係就於

受者直接之授者之關係而言之若其直接之授者無惡意及重大過失而爲所有

者債權者則其受者無不得爲權利者之理

無惡意及重大過失之手形取得爲債權者資格之要件也雖然證明此實質的權

原則非所持人之責任夫惡意及重大過失之不可推定實普通之原則非手形特

別之制度也大審院雖嘗根據民法第四百七十條之規定爲判決云「約束手形

之振出人在爭手形之裏書之場合非所持人立證其裏書之真正則不得對於振

出人爲手形金額之請求」(見大審院判決錄第十輯一〇八五頁)然此等判決固不可解爲手形流通

之無疵瑕之證明爲使負擔於所持人之意也不然則爲手形法之誤解者矣(對於此判

決之批評參照法學新報第十五卷第五號四三頁以下）要之所持人之實的條件者。法律之所推定也。惟於債務者一面。却不可不證明其欠缺。使無舉反證之確信。而即拒絕支拂者。則生因此而重自己負擔之結果。

二 形的條件 形式的資格者。於手形之外。觀表出所持人之爲受取人。或爲最後之被裏書人之謂也。其結果與實質的關係上。果爲正當債權者。與否非相關涉也。德國學者在於此點。例用文辭以表別之。而形式的資格者。在於無裏書之手形。則以被指定於手形者。爲受取人。在於有裏書之手形。則就形式上。由受取人至於所持人。以裏書相造續。而爲最後之被裏書人者。爲受取人。如是者。即爲具備形式的資格矣。（見第四百六十四條）而稱之爲裏書連續之原則。詳言之。則第一之裏書。出於被指定爲受取人者。而其他相次之裏書。則出於被指定爲在於裏書之被裏書人焉。其同爲一人者。固必要明之於手形。然若於些微之點。稍有所異。但使能就手形之自體。得判定爲同一之人。則亦不必要嚴格之符合。如此則在於各裏書中之被裏書人。皆不可不直接在於相次之裏書。而爲裏書人矣。故苟有被指定爲被裏書人者時。

非有其裏書。則不得使後者爲權利者也。在此場合。通例稱爲裏書有間斷。而裏書有間斷時。則其間斷後之被裏書人。不能爲手形上之債權者。即其裏書人。亦不爲手形上之債務者。不問其間斷前之裏書相連續與否。及間斷後之裏書形式。無所缺與否也。

在於各裏書之被裏書人。與在於直接相次之裏書之裏書人。不可不爲同一之人。此唯於手形之形式言之耳。故關於所持人之形式的資格。其裏書即不爲真正。亦非無效。蓋雖裏書爲偽造時。亦無傷裏書之連續也。在於此點。則偽造之裏書。與真正之裏書。生同一之效果。今試舉一例。以爲說明之。如被裏書人之手形。忽遇遺失。而他人拾得之。以自己名義而爲裏書。則爲缺裏書之連續者。反之。而取得者。用遺失者之名。稱自己爲被裏書人。而爲裏書時。則具備形式的資格矣。其取得者。無惡意及重大過失時。則又如前所述。可謂具備實質的資格者也。惟其裏書人。若不負擔保義務者。則其手形終歸無效。亦不及影響於振出人。他之裏書人。或引受人之債務。蓋依於手形行爲獨立之原則而明也。

裏書若悉爲記名式者。則各裏書人及被裏書人之姓名商號。必顯然於手形。以此則裏書之連續與否。一見得判定之也。雖然若有一度無記名式裏書時。則大異其趣矣。蓋無記名式裏書。乃不示被裏書人之爲何人者。若有此裏書時。則爾後僅得依引渡而移轉手形矣。(見第四百五十條第二項)凡既有無記名式裏書之後。即無爲裏書者。而皆以引渡輾轉手形時。則以取得者爲所持人。得行手形上之權利。唯自受取人之裏書。至於無記名式之裏書。其間必要無間斷而已。雖然於有無記名式裏書之後。依於裏書而取得手形者。或依於引渡而取得之者。亦可更得爲裏書。不問其裏書爲記名式與爲無記名式也。故毋論何時。在於次於無記名式裏書之裏書人。得看做爲依於無記名式之裏書而取得手形者。(見第四百六十四條)以維持裏書連續之形式也。又有無記名式之裏書時。則不問依於引渡而移轉手形與否。所持人得以自己爲其裏書之被裏書人。(見第四百六十一條)當此之際。次回之裏書人。則不可不爲此回之被裏書人。此裏書連續之原則當然結果也。

如以上所說明。凡爲完全債權者之資格。必不可缺以上二箇之條件矣。故爲裏書爲

擔保請求。或償還請求。爲請求支拂。使作成拒絕證書。爲破產債權者而行其權利。皆以此爲要件。蓋由此資格推論。得以斷定支拂者調查之權利義務也。

一 實的條件之存否。在支拂者有調查之權利。若所持人有惡意或重大過失。而爲取得手形者之時。則以其非實質的債權者。不可拒絕支拂。雖然惡意及重大過失。固非可推定者也。在所持人又無自認手形有瑕疵及實質的連續之存在之責任。故證明此者爲債務者之負擔也。

二 形的條件之存否。即在於手形外觀裏書相連續與否。亦支拂者所不可不調查之者也。裏書有間斷之事。不必盡明之於手形。若已爲支拂時。則債務者終不免對於真正債權者負擔不可不更爲支拂之危險。至若各裏書爲完全形式時。則必以裏書之連續爲必要。其果爲存否。不可不調查之。則事理之當然者也。

三 裏書之真僞。在支拂者不獨無調查之義務。亦無調查之權利也。蓋裏書雖爲僞造。但使無惡意及重大過失。即不傷取得手形者之實質的資格。吾前者既已說明之矣。故非有立證所持人之惡意及重大過失者。則債務者不能拒其支拂。縱令證

明其裏書之一。爲偽造。亦無何等所利於債務者也。惟德國手形法第三十六條所云。與此差異。然學者之定說。則終解爲無調查之權利。

四 若對於備形式的資格缺實質的資格者而爲支拂。則使支拂者享免責之利益。即支拂者無調查實質的資格存否之義務。而以調查形式的資格爲足也。在日本商法第四百六十四條。定裏書連續形式之理由。其一。不可不謂在於使債務者信賴其形式。得安心爲支拂之事也。

五 所持人真僞之調查。云者。謂依於連續之裏書。察明被表示於手形以爲最後之被裏書人與呈示手形而求支拂者果同爲一人與否也。即查明呈示之人果爲有手形之形式的資格與否也。關於此問題。假令最後之裏書爲無記名式時。則呈示者不拘果爲其權利者與否。其所謂資格。無需調查真僞之要。而不可不爲支拂。蓋此固一般之原則。不得不然者也。又支拂者若悞爲支拂於他人。而不可以惡意及重大過失之責歸之。則當此之時。支拂者果得享免責之利益否乎。就於此問題。德國手形法無明文。學者亦異其說。其主張消極說者。有若李瑪氏、柏爾斯丹陰氏、斯

丹夫氏、德爾氏、得爾蒲孤氏、微得爾氏等。其主張積極說者。則自孤略夫多氏之外。寥寥也。雖然。余固左袒孤畧夫多氏之積極說矣。蓋由民法第四百七十條所定之原則。可以推論之也。

當支拂拒絕之時。應後者之請求。而爲償還者。則當然之資格者也。爲償還之人。則自己回復爲被裏書人之資格。既已屢爲說明。此固無使相手方爲裏書之必要。但因於手形及拒絕證書。即得證明其資格矣。

第六節 支拂之情形

支拂之情形者。依於手形金額爲全部之支拂。與爲一部之支拂而異者也。日本商法於第四百八十三條及第四百八十四條規定之。

第一 全部支拂

爲支拂者。無支拂人。引受人。支拂擔當者之別。當支拂時。必請求手形之交付。又得請求受領手形金額之證。必請求手形之交付者。在於免手形。再歸於善意取得者之手裏。而有不可不更爲支拂之虞。必請求受領之證者。爲供對於資金義務者。而

求補償之便也。所持人當請求支拂不可不自居於交付手形之地位。又不可不記載受支拂之旨於手形而署之名。

第二 一部支拂

當在於一部支拂之際。則所持人尙要依據手形行就於其殘額之償還。請求權故支拂者不得請求手形之交付。即由所持人記載有一部支拂之旨而作其謄本署名而交付之於支拂者也。(見第四百八十四條第二項)

第七節 手形金額之供託

債務者固不得於滿期日未到之前強爲支拂。於債權者債權者亦不能故爲遷延。使債務者蒙支拂遲滯之不利。故基於民法第四百九十四條之規定。凡於支拂拒絕證書作成之期間內無請求支拂者。即使引受人依於手形金額之供託而免其債務。(見第四百八十五條)

一 供託者引受人之權利也。引受人非負擔供託之義務者。故即不爲供託亦無因此遂蒙不利之事。何則以必於滿期日到來後有手形之呈示。始任遲滯之責。

也。

二 供託者必在於拒絕證書作成期間經過之後。滿期日雖已經到來而尚在拒絕證書作成之期間內者則其手形尙具有完全之活動力故非在於其期間經過後之供託則不生免責之效果以債權者固得因求支拂而呈示手形且得爲支拂請求之訴訟也反之而期間經過之後但有債權者之呈示則無論何時皆可得爲供託矣。

三 就於其他供託則商法未揭明文。不可不依民法第四百九十五條及第四百九十六條與供託法之所定。

約束手形之振出人亦從於同一之條件得因於供託而免其債務也。(見第五百二十九條及第四百八十九條)

條五

第六章 遡求權

第一節 緒論

遡求權云者手形上之債權者對於其前者所有之權利也因其自體之內容可分爲

擔保請求權及償還請求權因其行使之理由可分爲引受拒絕之遡求權及引受人破產之遡求權及在支拂拒絕時之遡求權也在約束手形雖以無引受之事因而無引受拒絕之擔保請求權然約束手形之振出人若受破產之宣告而不出擔保時則所持有人固得對於前者而行其擔保請求權也此日本商法第五百二十九條及第四百八十條之所規定也。

在引受拒絕之際所持有人可行之權利及對於前者所有之權利其法制至爲不一英國手形法則與直接之遡求權於所持有人不必更爲求支拂之呈示在法蘭比、葡、諸國則對於所持有人之擔保請求其前者或供擔保或爲償還有選擇其一之權利而西班牙則以擔保請求或償還請求之選擇權與於所持有人日本商法與德、匈、意、羅、諸國之法相同而採用擔保請求之主義者也前者不得強制償還金額之支拂於所持有人對於前者亦不得爲償還之請求至於其立法上之得失則不在此論之範圍矣。

擔保請求權所以備支拂拒絕之危險而使確實償還請求權之制度也故無償還請

求權消滅而擔保請求權獨存之理。日本商法常規定所持人或因事而失其手形上之權利。其所失之權利。蓋不可不解爲二者併失之意。(見日本商法第四百六十六條第一項。第四百六十七條第二項。第四百七十

二條第二項)又關於支拂及償還請求而失其手形上之權利者。雖爲喪失償還請求權之

意。然固非擔保請求權尙存在也。(見日本商法第四百八十二條第一項。第四百八十七條第二項。第四百八十九條第一項。第五百八條第三項。第五百九條

由是言之。則擔保請求權者。乃因償還請求權而始有者也。雖然二者固爲獨立之制度也。當許行使擔保請求權之際。則不得行償還請求權。當行使償還請求權之際。則不能以行使擔保請求爲前提也。然則在引受拒絕之時。其爲擔保之請求與否。一任所持人之自由。即不爲之。亦不生何等影響於償還請求權之存續或行使也。又所持人雖在使作引受拒絕證書及發通知使供擔保之時。其行使償還請求權亦不可不履行法定之手續也。

遡求權不必從裏書之順序者也。往昔之手形法。雖定順序。遡求之制限。至於近代。則皆認選擇。遡求爲正當。惟當遡求權之行使也。雖越其最近之前者。而對於其以前之前者。出於請求之途。其中間之前者。亦非遂因此而免其義務。債權者固猶得對之行

其遡求權也。此在於手形法亦稱之爲變更權。蓋選擇遡求及變更權固同爲手形法之名稱。而學者所常用之文字也。然亦不過有沿革上之意義而已。其詳細第三節以下爲說明之。

第二節 擔保請求權

可得爲擔保請求者有二。一當引受拒絕之時。一當引受人破產之時也。

第一款 當引受拒絕時之擔保請求

所持人因求引受呈示手形於支拂人而支拂人忽拒絕其引受則得對於其前者爲擔保請求之事。即使支拂人雖爲引受而其引受尙不完全在。法律爲例外不能認有拘束所持人之效力。則法律上仍以之爲引受之拒絕。所持人亦得行擔保請求權也。
(見日本商法第四百六十九條第二項)蓋支拂人全然拒絕引受或加變更於手形所載之文字而爲引受皆足使所持人於滿期日到來之時不能得圓滿支拂之希望。此所持人所以必須豫防其危險也。今者余雖用引受拒絕之文字然擔保請求非僅限於引受拒絕之時也。如支拂人之所在不明時或支拂人已死而其相續人不明時或相續人爲無能力

者而未定後見人時則所持人皆可以不得引受之故得請求其擔保其他如代理人不記載本人之姓名或商號者支拂人不肯引受於贍本者有記名而無印信者亦皆可得同爲請求之擔保然以上諸事謂爲引受拒絕實非事實殆不如謂爲引受欠缺之爲當由是觀之則第四百七十四條所用之文字未免失之於狹矣雖然日本商法所用引受拒絕之文字固不外於此也蓋當引受拒絕之時可得爲擔保之請求所以備支拂之拒絕也即使所持人能請求擔保手形金額之支拂及費用之補償也當一部引受之時可得爲擔保之請求所以備支拂之不完全也即使所持人得就於其殘額及費用請求其擔保也然則日本商法之所規定止於此者固當然之事也矣

當呈示一覽後定期拂之手形時支拂人若爲引受而不記載其日期者則所持人必要使作拒絕證書此日本商法第四百六十七條之所規定者也然不能行擔保請求權何以故以其非引受之拒絕也

受擔保請求者不得強制爲手形金額之支拂既如前章之所述即不能以滿期日之支拂而免擔保之供與也雖然法律固承認可以供託金額代擔保之供與(見日本商法第四章)

七十七條)惟商法無供託之明文。須從民法及供託法之所定而已。

茲更有一言須注意者。則擔保請求權雖爲手形上之權利而不能依於民事訴訟法所定之爲替訴訟是也。

第一 擔保請求之條件 所持有人欲行擔保請求權則須使作拒絕證書以證引受拒絕之事實。且對於欲使之供擔保之人不可不速發擔保請求之通知。此日本商法第四百七十五條之所規定者也。又既受通知之前者更欲對於其前者而行擔保請求權時則亦不可不發通知。此亦第四百七十六條第二項之所規定也。拒絕證書在於廣義係爲證明拒絕引受之事者。故法律稱之爲引受拒絕證書。而通知云者即擔保請求之通知也。此拒絕證書之作成及擔保請求之通知皆行使擔保請求權必須之條件。

所持有人對於其前者爲擔保請求與否爲其自由。即不爲之亦不蒙何等之損失。當償還請求之時不認有拒絕證書作成之期間。惟在一覽後定期拂之手形則不可不使作拒絕證書於法定或指定之呈示期間內。此第四百六十七條第一項之所

規定也。雖然在於其他，則引受要求之呈示期，及拒絕證書作成之時期，所持人毫無被其拘束之事故。雖一度呈示未得引受，即不履行何等之手續，仍得更求引受。若終不能得支拂，而欲請求擔保者，則不可不使之作拒絕證書，且速發其通知矣。至於免除引受拒絕證書之作成，在日本商法上不認其爲有手形上之效力也。當記載有豫備支拂人之際，則所持人於使作引受拒絕證書之後，得對之而求引受。非不能得支拂，則不得行擔保請求權也。(見日本商法第五百條第一項)已受擔保請求通知之人，復對於其前者須發通知。此日本商法之所規定也。雖然若有不發通知者，其結果如何，則商法未揭明文。蓋通知毋論何時爲行使擔保請求權之要件，必有此乃能應於所持人之請求，而供擔保。若懈怠通知之發送，則對於前者不得請求其擔保。同事理之當然者也。以是若區別二者，以所持人不發通知，則不得請求擔保。以裏書人不發通知，則得行其權利。則悖於法律必要通知之趣意矣。

以上僅述通知之常例而已。至於通知之效力，則須別爲詳說。

第二 擔保之種類。法律不限定擔保之種類。亦無規定於手形法者。惟使確實手形金額之支拂及費用之補償。其擔保能相當與否。不能無所爭議。當此之時。則須決之於裁判所矣。

在擔保之際。有設定質權、或抵當權者。亦有爲保證者。此參照日本民法第四百五十條而可知者也。

第三 擔保請求者。第一可行擔保請求權者爲手形之所持人。但不可不備實質的及形式的之條件。又既自所持人受有擔保請求之通知者。不欲自供擔保。則得對於其前者更爲擔保之請求。蓋僅供擔保於後者。非法律上之要件也。何以言之。以擔保請求固在於保護請求者之利益。而不在于以補償爲目的也。至於爲替手形之振出人。不能有擔保請求權。則不待說明而可知者。

第四 擔保義務者。負擔擔保義務者在爲替手形。則爲振出人及裏書人在約束手形。則爲裏書人及其保證人也。無擔保裏書人以不負手形上之責任。亦無供擔保之義務。取立委任之裏書人。亦非擔保義務者。又基於實質上之關係而得否認。

償還義務者亦得否認擔保義務。在引受拒絕證書作成後之裏書人對於已知之而猶取得手形者亦無供擔保之責任。然此固無法律上之根據也。

第五 擔保之效力。擔保請求者在使其前者供擔保之時其所擔保若已足以保護請求者之利益則不能更使他之前者再供擔保。此理之當然者也。惟對於前者所供擔保之效力以自權利者及義務者二方面觀察之爲便利。日本商法第四百七十八條第一項規定「前者既供擔保時則看做爲其後者之全體且得看做係對於其後者之全體而爲之」由是觀之則固明示可以自二方面以爲區別矣。

一 前者既供擔保時則看做爲其後者之全體云者謂前者既供擔保則後者更無供擔保之義務也。例如振出人既供擔保之後則裏書人皆得免除供擔保之義務。又裏書人之一人既供擔保時則其後之裏書人皆無供擔保之責任。一言以蔽之則前者既供擔保之後恰與後者之供擔保有同一法律上之效果。但以前者所供之擔保足以保護請求者之利益而止。今試舉例以明之。如以甲爲受

取人爲第一之裏書。而以乙丙丁戊爲順次裏書人。當此之時。丙既應所持人之請求而供擔保。則丁戊皆無供擔保之義務。是則以丙所供之擔保。看做爲丁戊所供之擔保也。故謂爲看做其後者之全體。雖然。丙固有對於其前者請求擔保之權利也。又甲因所持人之請求。而既供擔保時。則以看做爲其後者全體之結果。丙所供之擔保。自不可不失其效力。何則。以被請求者。不得以自己所供之擔保。對抗於其後者也。

二 前者既供擔保時。則看做係對於其後者之全體而爲之者。以其所擔保者。不獨請求者以爲利。即其後者亦皆得利。其擔保也。例如振出人既供擔保時。則裏書人皆享受其擔保之利益。所持人既對於振出人發擔保請求之通知時。則裏書人對之亦得生同一之效果。(見日本商法第四百七十八條第二項)

第六 擔保供與之情形。既受所持人擔保之請求。則須與引受拒絕證書爲交換之事。手形尙在所持人之手裏。雖經擔保請求之後。猶須利用之前者得依於同一之拒絕證書而請求擔保。凡此皆擔保供與之情形也。(見日本商法第四百七十七條)至於不以供

擔保於其後者爲要件。則前既已說明之。

第七 擔保之失效。前者所供之擔保。失其效力之事由。第四百七十九條之所列舉也。今說明之如左。

一 日後既爲完全之引受時。所持人既爲擔保之請求。則受其請求者必承諾支拂人爲完全之支拂。其支拂既畢。則所持人豫期之目的已達。而擔保供與之理由即自然歸於消滅矣。在記載有豫備支拂人之際。則所持人非求其引受已被拒絕之後。不得請求擔保。此第五百條第一項之所定也。若所持人不得支拂人及豫備支拂人之引受。因而使前者供其擔保無幾。而豫備支拂人忽爲完全之引受。則如之何。當此之際。余則以擔保亦如前之失其效力爲正當。蓋豫備支拂人之引受固亦能拘束所持人也。(參照第五百條
第五百一條)

擔保者不僅供其手形之金額已也。其費用亦須補償之。故徒爲完全之引受而未爲費用之支拂者。則擔保尙有其效力。如此者謂之保留相當費用之擔保。然此固違反擔保不可分之原則矣。就於費用。則第四百七十九條第一號不明言

之。然可推第二號之意義而論之也。

二 既爲手形之金額及費用之支拂時。手形上之法律關係既已消滅。則擔保自無存在之理由。此不待論者也。

三 供擔保者或其前者既爲償還時。供擔保者之前者既爲償還之事。則供與者全然免手形上之債務。其擔保自失效力。惟得更對於其前者享其所供擔保之利益。則不待言。

四 手形上之權利既歸於消滅時。所持人不爲保全手形上權利之行爲。或已過時效期間時。則前者皆得免其義務。而擔保遂絕對失其效力矣。然對於償還請求之通知。則所持人及已受通知之前者。僅對於特定之前者失其權利而已。故擔保之失效。不可不依供之者。償還義務之存否而爲區別。又對於時效期間之經過。須觀察供擔保者免其義務與否而論定擔保之效力者也。

五 既供擔保之後。自滿期日起。經過一年不爲償還之請求時。前者之償還義務。亦有雖自滿期日起。經過一年而未能消滅者。蓋已爲償還之裏書人。須逐次

對於其前者而爲償還請求時。或有時效之中斷時。皆不能即免除其償還之義務者也。當此之際。則所擔保之權利不消滅。而擔保則失其效。其所以如是者。蓋不外於輕減擔保供與者負擔之意思。

第二款 當引受人破產時之擔保請求

支拂人雖欲爲完全之引受。然已受破產之宣告。則所持人欲得支拂之希望。比於引受拒絕之際。可云更少。蓋從手形所載之文字爲圓滿之支拂。固非所持人之所可豫期者也。當此之時。因欲使所持人之權利仍能確實。則認有擔保請求權之行使。固理之當然也。由是而約束手形之振出人。當受破產宣告之時。所持人亦得行擔保請求權。其義正同矣。(見第四百八十條及第五百二十九條)擔保請求之根本的條件。日本商法雖限定之於破產。然在外國法。則有以引受人之資力不確爲足者。又在破產生其他法定原因之時。對於前者可行之權利。立法例亦不一。止於擔保請求權者。則德意瑞羅諸國之法也。在法國商法。若引受人於滿期日前受破產之宣告時。則得使作成拒絕證書。以行使償還請求權。前者即不欲爲支拂。亦不可不供擔保。西比兩國商法。亦認支拂拒絕證

書之作成及償還請求權。葡國商法則規定爲替手形之振出人及裏書人雖已供擔保之請求。然至滿期日之到來。固可得稍延支拂之期。若至期猶不能爲引受。則是其資力不確。可得行使其遡求權矣。若日本商法之主義。則依第四百八十條之所定而可知者也。引受人或約束手形之振出人。既受破產之宣告時。則所持人先對之而請求擔保。若不能得之。則對於前者而請求擔保。即遡求權行使之基礎。爲破產之宣告。而所持人可行之權利。則擔保請求權也。日本破產法第九百八十八條規定曰、破產者辨濟期限未至之債務。依於破產宣告。而以爲已至辨濟期限者。

爲替手形之引受人、或爲替手形之振出人、及約束手形之振出人、既受破產宣告時、則其償還義務適用前項之規定。

此之規定。雖調和舊商法第七百七十九條之精神。(舊商法云。引受人受破產之宣告。及在

時。則所持人得作支拂拒絕證。其他資力不確之場合。不供十分之擔保。書於滿期日前。而爲償還請求。)然現行法第四百八十條。則不可不謂異其主義者。蓋依破

產法之所規定。雖滿期日未到之時。若引受人或約束手形之振出人。受破產之宣告時。則可以爲滿期日之既到。而所持人當求支拂不得之時。得即使作支拂拒絕證書。

對於前者。行使其償還請求之權利也。顧商法則反乎此。所持人之對於破產者。亦不過對於前者而認請求其擔保。民法亦規定既受破產宣告之債務者。不得主張期限之利益。(見民法第三百一十七條第一號)而應用之於引受人及約束手形振出人破產之時。凡滿期日未到者。即不能認其有支拂之責。此參照大審院判決錄第十輯三〇九頁而可知者也。惟未受破產宣告之前者。不可不有即時償還之義務。由是觀之。則商法之規定。與破產之規定。不可不謂之互相牴觸者矣。日本大審院則以選擇權與於所持人。嘗判決「約束手形之振出人。在既受破產宣告之時。則手形所持人。得以破產宣告之日爲滿期日。取得因支拂而呈示手形之權利。然非因之遂失其至滿期日爲請求之權利也。(見大審院判決錄第十輯三〇九頁)加藤博士以謂在法律制定之過渡時期。不可不圖解釋之融和。故說現行商法與破產法之併行。而贊同大審院之判旨。(見法學新報第十五卷第八號)余則以二者皆爲謬論。蓋不能援引民法之規定。既如前之所述。而商法之規定。又非可以度外視之者也。如加藤博士之調和論。實爲誤解商法之主義者。蓋依博士之所說。欲使商法與破產法各各獨立。固爲不可能之事也。何以言之。則以引受人振出人。在既受破

產宣告之時二者之規定全然互相牴觸又在其資力不確之時商法則不與擔保請求權於所持人破產法則認支拂之要求及償還請求兩者之失權衡實云已甚蓋破產法限於商人停止支拂之時始能適用故引受人或約束手形之振出人爲商人時則適用破產法之規定不問前者之爲商人非商人皆須履行償還義務反於此而引受人或振出人爲非商人時則適用商法之規定而使得行擔保請求權實爲正當至於非商人之破產云者則依於民法施行法第二條及第三條之規定可謂之受家資分散宣告或身代限之處分者也雖然此固爲不得已之解釋也蓋二法既異其主義若依商法之規定則不可不修正破產法矣此余之所信而不疑者也

第一 擔保請求之條件 擔保請求之原因引受人或約束手形振出人之破產也至于破產之宣告須問引受或振出行爲之前後與否獨國學者之說雖有不同然余則以日本商法之解釋爲要論形行爲之前後者也

所持人先對於破產者請求擔保若不得其擔保時則不可不使作拒絕證書(見日本商

法第四百八
十條第一項 擔保請求權爲破產債權非對於破產財團行之擔保供與之義務者

係爲既受破產宣告之引受人而擔保者則其所供擔保之資不可不以未屬於破產財團之財產故所持人得十分之擔保在於事實爲甚稀夫在於破產之外尙認有擔保請求原因之法律則使引受人或振出人請求擔保其達目的寧比較的爲獨多雖然供破產者之擔保其保證人既爲難得若供物上擔保則更絕無之矣至於拒絕證書則爲所持人欲證自破產者不得擔保之事實而不以證有破產宣告爲目的則不待論矣公證人或執達吏當作成拒絕證書時惟公正記載其實驗之事實而已。

所持人若對於前者而請求擔保則須發通知既受其通知之前者更須對於其前者而發通知與引受拒絕之際無差異。

在記載有豫備支拂人之際則所持人不可不先求其引受而後對於前者請求其擔保第四百八十條第一項云「所持人得」求豫備支拂人之引受」（按此得字不可誤解爲要字）蓋擔保請求爲所持人之自由引受人既受破產之宣告不能供擔保之供與則所持人不求豫備支拂人之引受固無不可雖不求之將來亦不蒙何等之損失。

唯欲對於前者行擔保請求權則不可不求豫備支拂人之引受矣。而當其欲求引受也。則所持人於拒絕證書作成之後。不可不迅發其通知。(見第四百八十一條)此通知之所以必要者。余不能解其何故。若出於避突。然請求。(對於豫備支拂人)之趣意。則即在引受

拒絕之際。亦不得不然矣。(參照第五百一十一條)

不得豫備支拂人之引受時。或雖得引受而不完全時。則始得對於前者而請求其擔保。至於豫備支拂人引受之效果。後當更詳說之。

第二 擔保之失效。擔保失效之原因。在於大體與引受拒絕無異。特茲有可揭者

二端。(見第四百八十一條)

一 豫備支拂人有完全之引受。當此之際。所持人不可不承諾。豫備支拂人之引受。此理之當然者也。夫明明記載有豫備支拂人而不得其完全引受者。固爲對於前者擔保請求之條件。然若其引受實已完全。則對於前者不得生擔保失效之結果矣。即在於約束手形亦然。(見第五百二十九條 第四百八十一條)

二 引受人已供擔保。引受人受破產之宣告而不供擔保。則其前者自然負擔。

保之責任。若至於後日。引受人忽供擔保時。則前者供與擔保之義務。不能不消滅矣。此即在約束手形之振出人亦同。

第三 支拂人之破產。就於支拂人受破產宣告之時。日本商法未揭明文。蘭國商法雖以行使擔保請求權與於所持人。而日本商法則不然。夫所持人因求引受而呈示手形。不能得其支拂時。則得請求擔保。此固無待論者。若在既有引受之時。則不能不有相爲互異之點。孤略夫多氏謂可即對於破產者而請求擔保。若不得之時。則行對於前者之擔保請求權。是則不問其引受在破產宣告前後與否。論者皆不可不認之也。然則以引受爲宣告前之所必要者。不能歸著於同一之結論。明矣。

第三節 償還請求權

償還請求權云者。謂所持人當不得支拂之時。對於其前者所行之權利也。又前者更對於其前者所行之權利。亦得謂之償還請求權。若先論其本體。則手形行爲者。對於債權者。法律關係之性質。有一言之必要。蓋爲替手形之引受人。對於受取人及被裏

書人有負擔支拂債務之義務。固不待論。即對於振出人。亦須負擔支拂之債務也。至於約束手形之振出人。對於受取人及被裏書人之全員。則須同負擔支拂之債務。而稱之爲主債務者。又爲替手形之振出人。對於受取人及被裏書人之全員。負擔支拂擔保之義務。爲替手形及約束手形之裏書人。亦共對於其後者之全員。負擔支拂擔保之義務。而稱之爲償還義務。主債務及償還義務。各各獨立而生效力。手形行爲者。各各受其自己手形行爲之約束。不問其負擔他之手形行爲者之債務與否也。債務者。各自債務之原因。即爲各自之手形行爲。而各各基於特別之理由。以負擔債務。此之原則。不僅在相次而各別爲手形行爲之時爲然也。即在共同而爲一箇之手形行爲時。亦行之。若數人爲振出裏書。或引受行爲者。則各自爲振出人。爲裏書人。又爲引受人。以是而手形行爲。應於手形上債務者之數。而各存手形上之債務也。

一 選擇遡求權

償還義務者。各各因其手形行爲。而負擔債務。與他之手形行

爲者。獨立而有直接之責任。故所持人。或以一箇之訴訟。而共同的訴於全員。或數員。或以數箇之訴訟。請求於各人。及擇一人。訴之。而請求其全額。皆其自由固

當然之結果也。既爲償還之前者，更對於前者而行償還請求權，其理亦同。至於債務者不得主張依於裏書之順序，及不得以有債務者於請求者與自己之間爲抗辯之事由，則不待論矣。

二 變更權 當債務者行其償還請求權也。雖對於前者之一人提起訴訟，而其後者固未能免義務也。故取下前者之訴訟，更對於第二之前者爲之，或從於自己之所欲而選一前者提起訴訟，皆其自由。是亦手形上債務性質當然之結果也。惟外國法中，亦有不認此自由者，如蘭西及其他二三國是也。

三 債務者之一人履行債務，必不因他之債務者生其效果也。引受人或約束手形之振出人，已爲支拂時，則利害關係人，皆已達其豫期之目的，而手形上之法律關係，不可不絕對的歸於消滅，而前者因之而免其償還義務，固理之當然也。是以前者既履行其償還義務之後，則對於其後者有免責之效力。雖然，其前者及主債務者之債務，固依然存在之。蓋既爲償還之前者，則回復被裏書人所有之地位，得對於其前者及主債務者而行權利矣。

四 時效之中斷。獨對於其事由所生之債務者而發生效力者也。時效者在債權者及各債務者之間。各別完成者也。雖債務者之一人有所更改。而他之債務者固不得主張債務之消滅也。又對於債務者之一人而免除其債務。他之債務者無同受其利益之理。

五 債務者之一人對於債權者相殺之主張。僅以爲對人的抗辯認之而已。在於主債務者間之相殺。則可以主債務消滅之原因消滅其償還之義務。固當然矣。

六 對於混同原則之適用。則於戻裏書之下。既說明其梗概。雖然裏書人之一人更得爲被裏書人。又即爲最後被裏書人之相續人。亦得爲裏書。又中間之裏書人不能免其義務。

以上所列舉。皆爲獨立之手形行爲而行爲者。各各受其行爲之拘束之論理上結果也。論日本之手形法者。往往說明手形上之債務者。爲連帶債務者。今若取其所叙列而對比。關於連帶債務的民法之規定。則不難知有最著之差異。存乎其間。又即在數人共同爲手形行爲之時。亦可適用因於各自手形行爲而受拘束之原則也。故依於

第二百七十三條第一項。而謂爲連帶債務者。余不認之。(參照大審院判決例第十輯一五五七頁)

第一款 償還請求之條件

手形之所持人。果對於何人而可爲支拂要求之呈示乎。對於此問題。第五章第一節既已略述之。蓋所持人。既爲呈示而不得支拂時。則對於前者得行償還請求權也。

(見第四百八十九條第四百九十九條第五百二十九條)

行使償還請求權之條件。揭於法律者有三。

一 支拂要求之呈示。

二 支拂拒絕證書之作成。

三 償還請求之通知。

此三箇之條件。皆爲行使償還請求權。不可缺者。若所持人不爲之時。則失其償還請求權。(見第四百八十七條第四百九十一條第五百二十九條)不爲之之制裁。爲權利之喪失。故亦云償還請求權保全之條件。既受償還請求通知之前者。對於其前者更欲爲償還請求時。則亦不可不發通知。(見第四百八十八條第五百二十九條)若不發通知時。其制裁如何。日本商法雖未明揭之。然亦

不可不解爲已喪失其償還請求權也。何則以既已採用以通知爲償還請求條件之主義。則於理固不可與所持人之償還請求區別也。

至於通知之期間、方式、效力等。則俟於第四節內說明之。在本款則欲對於呈示及拒絕證書而述其大要也。蓋如前所述。此二者雖爲償還請求之條件。然呈示之事實。苟非以償還證書。則不許證明之。即支拂拒絕證書。在所持人不拘其既爲支拂要求之呈示。及有其呈示與否。凡欲證其不得支拂之事實者。則皆不可不作成之。故拒絕證書作成之期間。自不可不有呈示期間之效力。日本商法第四百八十七條云。「所持人若呈示手形於支拂人。而無手形金額之支拂時。則於滿期日或其後二日以內。使作支拂拒絕證書。」此條雖未直接明言呈示期間。然因前述之理由。而滿期日及其後之二日。不可不爲適法呈示之期間明矣。蓋如後所說明。所持人在呈示手形不得支拂之時。則可委託公證人或執達吏使作成拒絕證書也。然公證人執達吏非僅信所持人之報告。而即作成證書也。必確證其呈示未能奏效。而再爲一度呈示手形之舉。如猶不得遂支拂之要求。則公證人執達吏可即作成拒絕證書矣。蓋所持人之呈

示非拒絕證書之所問也。由是可知呈示與拒絕證書有不可離之關係。故拒絕證書作成之期間。法律上解之爲呈示期間。固所不容疑者也。即大審院之判決。對於解釋之理由。雖不免曖昧。然與余之所論。固已漸合矣。（大審院判決錄第九輯一三九頁及九一三頁一一五一頁）

一 呈示及拒絕證書之作。成爲保存償還請求權不可缺之條件。即振出人爲支拂擔當者。或支拂人時。亦然。然亦有免除拒絕證書作成之時。此則唯一之例外矣。但其免除固未有免除呈示之效果也。

二 雖明知有不能得支拂之事情。而支拂要求之呈示。及拒絕證書之作。成仍非所持有人所能省之手續。其不能得支拂之事。如支拂人豫告不能爲支拂時。支拂人已死亡時。或受禁治產之宣告時。皆其例也。蓋曩既有作成引受拒絕證書之事實。則支拂要求之呈示。及支拂拒絕證書之作。成皆不能謂爲無用。此固因認擔保請求權。及償還請求權。爲二個獨立之法制所當然之結果也。故雖引受人或約束手形之振出人在受破產宣告之際。所持人亦不可不對於破產者。而爲呈示之事。不如是則爲未履法定之手續。於是或論曰。爲支拂者既已受破產之宣告。則即對之爲

支拂要求之呈示。亦爲無用之手續。故當此之時。呈示實非法律之所求云。不知是固謬於事理之論也。蓋引受人或約束手形之振出人。當受破產宣告之時。而請求其擔保。當不供擔保之時。而使作拒絕證書。皆非滿期。到來之後。爲支拂要求之呈示。及使作成支拂拒絕證書之理由。是本爲德國手形法之所解釋。而學者之所不疑者也。其他外國法中明定之者。亦不乏其例云。

三 呈示及拒絕證書作成之時期。呈示與拒絕證書之關係。及拒絕證書作成之期間。皆有呈示期間之效果。既如前述。蓋於滿期日及其後之二日內。有呈示及拒絕證書之作成。即已足保。存償還請求權矣。所謂期間云者。可爲其行爲之時期也。所持人當呈示手形於滿期日。不得支拂之際。即於其日。使作拒絕證書可也。又雖呈示於滿期日。不得支拂。延至次日及三日始命之作拒絕證書。亦無不可。要之。皆不過爲保全行爲而已。惟在一覽拂手形。則呈示之日。即爲滿期日。而拒絕證書。必於其後二日之內作成之。

呈示及拒絕證書作成之期間。在日本法。不問其爲休息日與否。皆須算入。然在以

期間定滿期日之際。若其日爲休息日時。則以次日爲滿期日。故自呈示及拒絕證書之作成。可以延長一日。又拒絕證書作成期間之末日。若爲休息日時。則於次日使作成之。亦無不可。(見民法第百四十二條)

呈示及拒絕證書作成之時期。依法令或慣習。有取引時間者。則須遵守之。此第二百八十三條之所規定者也。故銀行之營業時間。(自午前九時至午後三時)不可不謂之對於銀行之呈示及拒絕證書作成之時期矣。(參照明治二十三年銀行條例第六條及明治二十八年法律第一號)其他營業者隨意所定之時間。雖不能謂之有效。然通例固不得忽視其營業時間也。

茲尙有須注意者。則因不可抗力及其他原因。不能遵守期間者。其危險須歸於所持人之負擔也。蓋拒絕證書爲法律上嚴格之條件。若許斟酌。不可抗力。則拒絕證書必至因事實而被忽視。故公證人及執達吏不得證明其不能遵守期間之事實。又非時效期間。亦不能適用民法關於時效停止之規定。例如因公證人或執達吏不在作成地。而遂怠證書之作成者。則其咎須歸於所持人。是也。此爲德國學者之定說。而瑞西債務法。則明定不能斟酌。不可抗力之條文。法國法雖未揭有明文。其

理論及實際亦須於發生不可抗力之後。即使之作拒絕證書。不容有絲毫之玩忽。即英國手形法第四十六條亦然。

四 呈示及拒絕證書作成之地及場所。呈示及拒絕證書之作成。不可不在於支

拂地。若未記載有支拂地者。在爲替手形。則以記載於手形支拂人之住所地爲支拂地。在約束手形。則以振出地爲支拂地。(此第四百五十二條第五百二十六條之所規定也)至于他地拂手形

則無不記載支拂地者。故須各在其地爲呈示及拒絕證書之作成。又他地拂手形支拂人不爲引受。即不記載支拂擔當者亦然。要之手形。既到達於支拂時期之後。則凡應在於支拂地者。無論豫備支拂人及支拂之場所。皆不可不在於支拂地。此固第四百四十八條第四百五十四條第四百五十八條第四百七十三條第五百二十九條之所規定者也。

呈示及拒絕證書作成之場所。無被呈示者之營業所時。則以其住所或居所爲本則。(見第四百四十條第一項)惟已經記載有支拂場所者。則在於其場所。

五 被呈示者及拒絕者。當爲支拂者。須受手形之呈示。固不待言。惟在記載有支

拂場所之際。則支拂要求之呈示。果對於何人而爲之乎。則茲所欲一言者也。蓋支拂人、引受人或約束手形之振出人。若不自以其場所爲履行支拂之地。而指定一特定之銀行爲支拂之場所。則其銀行果爲支拂擔當者否。固吾人所不可不研究者也。據余之所見。則其所指定之銀行。不能爲支拂擔當者。而凡呈示及拒絕證書之作成。仍須對於支拂人、引受人、或振出人而爲之。即大審院之判例亦同。(大審院判決錄)

第十輯七五七
頁一〇九一頁

第二款 償還金額

償還請求權之目的金錢也。其金額不問其爲所持人對於其前者之所請求。及既爲償還之前者更對於其前者之所請求。依法律之所定。皆謂之償還金額。其必以法律定此金額者。則在於排除發生差異之弊害。蓋負擔債務者。若當支拂拒絕之時。不知應支拂之金額。則必至因此常生賠償。基於人的關係之損害。而以後不敢安然爲手形行爲矣。故不能於箇箇之場合。顧債權者所被之損害如何。而特設一定之物的標準。以定償還金額。如損害評定之困難。固非其所避也。

償還金額者。從於商法之所定。可得分爲二箇之場合。而說明之。

第一 所持人可得請求之償還金額。(第四百九十條定之)

一 手形金額 其在僅曾支拂一部之時。則對於餘額。可爲償還之請求。

二 法定利息 依第二百七十六條之所規定。以週年六分爲利率。限定自滿期日以後起算。惟此項利息之性質。世人多生誤解。有不可不說明者。蓋手形者。固所謂呈示證券也。引受人或約束手形之振出人。雖不因滿期日之到來。即任遲延之責。然所持人。若至拒絕證券作成期間之末日始求支拂而呈示手形。則滿期日以後之利息。終須共爲支拂。此理之當然也。故此項利息。不得謂之遲延利息矣。對於此問題。德國學者。其說雖不同。而其對於償還金額之計算。必算入滿期日以後之利息。則固無異說也。

三 費用 所持人因不得支拂而生之費用。可對於償還義務者。請求其賠償。如作成拒絕證書之費用。通知償還請求之費用。償還計算書之費用等是也。至於訴訟費用。雖未揭何等之明文。而其得對於償還義務者爲同一之請求。固爲不

待論者。

四 相場之差額 償還請求之目的固在於使所持人在支拂地及支拂時期得

與正當受支拂者立於同一之地位而收同一之效果故手形之支拂地若與償還義務者之住所地同在一處時則所持人即可得視同支拂地而直接請求償還金額若不在一處時則所持人可得使其地輸送相當之現金於支拂地以副償還請求之目的是以所持人雖在本手形之支拂地亦得對於償還義務者以其在住所地所發行一覽拂手形授受之對價爲相當於償還金額之金額而請求之也試舉一例以釋之如償還金額爲一千〇十圓當其發行戾手形時則可得增加之至一千〇二十五圓如是則其差額之十五圓須加算之於償還金額之內是也又雖無發行戾手形之事實亦得假定爲已發行者而計算於償還金額亦法律之所許對於此問題德國學者謂之爲假定的戾手形之制度至於在本手形之支拂地若無手形之相場時則得依其住所地最近之地所振出手形之相場而計算之若依於償還義務者之住所地而有相場之差者則無論

矣。

第二 已爲償還之前者。可得更對於其前者請求之償還金額。(第四百九十條定之)

一 既已支拂之償還金額。

二 償還金額支拂之日以後之法定利息。

三 費用。

以上各項皆無須特爲說明者也。故茲不贅述。

四 相場之差額。償還之前者所請求之金額。亦得依手形相場之低昂。而加算

其差額者也。(見第四百九十條第二項)惟此相場云者。係指自償還者之住所。地所振出一

覽拂手形之相場也。若其住所。地無手形之相場。時則指後者住所。地最近地。手形之相場矣。由是觀之。則自後者。順次加算相場之差額。至於最後之償還者。其應償還之金額。比於手形原始記載之金額。必已增多。固自然之結果也。

第四百九十二條。所以規定償還義務者在既爲償還於後者之際。償還之金額者也。故不負擔償還義務者。即不有獨立之償還請求權。雖然。償還云者。非必謂償還

金額之支拂也。如相殺及代物辨濟其他之原因。皆非傷償還之性質者。則雖非現金之授受。亦有支拂之效力矣。

茲更有一言須注意者。若引受人或約束手形之振出人。在拒絕支拂之際。其可支拂之金額。則可準於第四百九十一條及第四百九十二條之所規定而定之。是也。(見第四百

七十一條第五
百二十九條)

第三款 戻手形

戻手形云者。以取得償還金額爲目的。而發行之爲替手形也。頗爲取得償還金額簡便之方法。蓋爲償還請求者。但送致手形。拒絕證書及償還計算書。於償還義務者。不必俟其償還金額之交付。即自發行一種之爲替手形。以充償還之金額。而其所發行之手形。即所謂戻手形也。然苟非償還義務者。好爲支拂及其信用。可倚賴者。必致生錯雜之虞。故各國實際用此法者極稀。

發行戻手形之事項。第四百九十三條及第四百九十四條之所規定也。

一 振出人 須爲還還請求者

二 支拂人 須爲受償還之請求者。即所謂償還義務者也。若其住所地同在一處時。亦不妨對於數人發行之。但其所發行者。不能爲重複之請求。此則無待論者。蓋無以數人爲支拂人之理也。

三 受取人 須爲償還請求者。又須爲第三者。

四 手形金額 此固因償還金額及發行戻手形所生出之費用也。如印紙稅、發行手形之手數料及其他應有之費用。皆得加算之於手形金額之內。

五 滿期日 戻手形不可不爲一覽拂之制度。蓋償還請求者。不僅以即時收得爲目的已也。又即以他之方法定滿期日時。則不可不因至於其日之利息。生對價之減額。而不能使歸之於償還義務者之負擔矣。

六 支拂地 戻手形之支拂地。必須在受償還請求之住所地。故不能發行他地拂之手形。

七 振出地 係所持人所發行者。則以本手形之支拂地爲振出地。係既爲償還者所發行者。則以其住所地爲振出地。此一覽第四百九十四條第二項之文字。

即可知者。惟自此條文字之外形觀之。則振出地似有記載於手形之必要。然而
不記載之者。則以振出地本來非爲替手形之要件。且在於償還請求之際。尤無
必使記載之理由也。

若戾手形具備以上之條件時。則支拂人(即償還義務者)對於所持人。不能不爲支拂矣。然自
戾手形所生之法律關係言之。則不過僅以之爲支拂人。固非以之爲手形上之債
務者也。故支拂人但負擔戾手形支拂之義務而已。第四百九十五條規定之曰。「償
還者非與爲替手形支拂拒絕證書及償還計算書爲引換則不要爲之」。即此意也。
至於支拂人若不爲支拂時。則振出人不外基於本爲替手形。主張其權利。當此之時。
因拒絕支拂所生之費用。其可得請求於支拂人。固不待深論者也。
戾手形亦普通之爲替手形也。故一切皆從於普通爲替手形之所規定。若支拂人不
爲支拂時。則振出人不可不履行償還之義務。其不能藉口於係爲償還請求而發行
之理由。以否認責任。固不待言。

第四款 償還之情形

受償還請求者非與手形及拒絕證書及償還計算書爲正當之交換則無支拂償還金額之義務此一覽第四百九十五條第一項而可知者即償還請求者不可缺提出以上三者之用意也其在於償還義務者所以必請求以上三者之交付者一則可得爲履行償還義務之確證以免應再度請求之危險二則對於自己之前者得確立行使償還請求權之基礎也有此二箇之理由故如爲替手形之振出人或約束手形之受取人雖不有償還義務者亦得請求以上三者之交付矣既已履行償還義務者對於其前者而行使償還請求權時亦以有手形拒絕證書及償還計算書爲足

一 手形 手形不能有傷損此德國學者之定說也亦有反對之者非余所能贊同者也

二 拒絕證書 原本既滅失者則可以謄本補充之第五百十七條規定之曰「拒絕證書既滅失者則利害關係人得請求其謄本其謄本與原本有同一之效力」又償還請求者不能以償還者不必要爲理由遂不爲拒絕證書之交付

三 償還計算書 應記載於償還計算書之事項日本商法雖未明定之然應計算

於償還金額之內者。如手形金額、利息、拒絕證書作成之手數料及其他各項目。皆須明記載領收之旨。於償還計算書之內。由請求者署名交付之於償還者。(見第四百九十四條五)

僅支拂手形金額之一部分。請求者雖無必爲承諾之義務。然既已承諾之時。則償還者可準一部支拂之場合。使記載其旨於手形。且可得使交付署名之贖本。

第五款 支拂拒絕證書作成之免除

所持人欲保存對於其前者之償還請求權。不可不以拒絕證書證明既爲支拂要求呈示之事實。及不得支拂之事實。此第一款之所說明者也。然拒絕證書雖爲保全行爲之確證。然其爲主之意思。固不過於保護償還義務者之利益。若享受其利益者。不拘於有無公正之證憑。亦盡其償還之義務。則無必要作成拒絕證書之理由。此所以認有支拂拒絕證書作成之免除也。(見第四百八十九條)外國法明定之者亦多。如法國之實例。即認其效力者也。又英國手形法。亦定呈示及拒絕通知之拋棄。

拒絕證書之作。成僅爲保全償還請求權之要件。不可稱之爲所持人之義務。日本

之學者。往往云拒絕證書作成之免除。大審院之判決亦屢用此文字。蓋踏襲舊商法第七百八十三條之用語也。

第一 免除之形式。表示免除意思之文字。日本法未嘗限定之。在普通之手形用紙。則用「免除拒絕證書之作成」之文字。若記載如斯之文字於手形時。則生手形上之效力。若以手形以外之書面或口頭爲之者。則惟在直接之當事者間發生效力而已。此外則無效也。(參照大審院判決錄第十輯一五八五頁)德國之學者對於此點亦不聞有異議。

第二 免除者。償還義務者得免除拒絕證書之作成。其保證人以負擔同一責任之故亦得同爲免除者。又雖非償還義務者。如以作成拒絕證書爲前提始履行其債務之人亦得免除拒絕證書之作成。又他地拂手形引受人之債務雖不可稱爲償還義務者。然對之爲權利之保全應以作成拒絕證書爲必要。故亦得記載免除之文字。反之而普通之引受人或約束手形之振出人其免除則法律上不有何等之意義矣。

第三 免除之效果。

一 免除直接之效果。在於免除者雖無拒絕證書之作成。亦不可不應於償還請求也。故第四百八十九條第一項規定曰。「爲替手形之所持人。雖不使作支拂拒絕證書。然對於其免除作成者。仍不失手形之權利。」惟所持人若已使作成支拂拒絕證書。則雖對於免除者。亦得請求其費用。故同條第二項規定曰。「所持人若已使作成拒絕證書時。則雖已免除作成者。亦不得免償還其費用之義務。」於是有誤解拒絕證書爲所持人之義務者。論之曰。免除者義務之免除耳。不有權利剝奪之效力。即大審院之判決亦然。（大審院判決錄第八輯第一卷三八頁）是皆不知所持人權利之所在者也。蓋拒絕證書爲公正證書。所持人使作之者。以得容易證明其保全行爲。而有避事實。上紛爭之利。其作成之也。不可一歸於償還義務者之私益。故所謂免除云者。不能有禁止作成之效果。明矣。人或難曰。所謂免除云者。非證明所持人呈示之事實。而却負擔證明未呈示於免除者之責任。故在於記載有免除文字之際。而猶使作成拒絕證書者。不可謂爲所持人之利益。不知是亦知一而不知二之論也。何以言之。則以所持人得依拒絕證書杜絕事實上之

主張也。其對於非免除者之償還義務者而保全其權利則必要作成拒絕證書。固爲不待論者。惟若因有一人爲免除者遂命不作成之義務於所持人使不得請求其作成費用則不可不謂之傷所持人之利益矣。

二 免除云者。僅對於被免除者發生效力。蓋手形行爲互相獨立行爲者須各各受其行爲之拘束。故其結果如斯。今爲替手形之振出人在記載免除文字之場合。不使所持人作拒絕證書者。則裏書人免其義務。他地拂手形之引受人亦然。他地拂手形之引受人在既爲免除之際。而所持人對於振出人及裏書人欲保全其權利者。則不可怠拒絕證書之作成。此爲免除之相對的效力。日本商法第四百八十九條第一項明定之。

三 對於免除者則不問手形取得者之爲誰。皆得不使作拒絕證書而行償還請求。此手形行爲所以有絕對的效力也。

四 拒絕證書作成之免除。不有免除支拂要求呈示之效果。蓋當免除拒絕證書之際。雖不能加權利喪失之制裁於所持人。而所持人若於拒絕證書作成之期。

間內不爲呈示。手形之事實。則對於免除者。必失其權利。此大審院之判決例也。惟呈示之事實。將由所持人證明之乎。抑由免除者證明之乎。對於此問題。則德國手形法第四十二條。明言舉證之責任。爲免除者之負擔。日本商法則無明文。論手形法。其說多異。余則不拘其有明文與否。欲斷言舉證之責。須歸於免除者。蓋證呈示之事實。不可不以拒絕證書爲手形法一貫之原則。不僅償還請求之時然也。其他之例。亦甚多云。故證明支拂要求之呈示。惟有拒絕證書而已。若雖有呈示之確證。而無拒絕證書者。則因此一事。所持人即可喪失其償還請求權矣。要之拒絕證書爲呈示。唯一證明之憑據。不能以他之證據補其欠缺也。

五 拒絕證書作成之免除。無免除償還請求通知之效果。日本商法以通知爲必要者。其理由不一。其爲主之目的。則在使爲應償還請求之準備也。故已受通知者。既知有支拂拒絕之事實。振出人即得對於支拂人（或引受人）爲資金之回收。及其他適當之措置。裏書人有發通知於自己之前者。及基於手形授受原因之法律關係。伸張其權利之利便。蓋通知非告知拒絕證書之作成也。故拒絕證

書作成之免除無并免除通知之效力固當然之結果也。此外拒絕證書作成之免除與通知之關係俟次節詳論之。

第四節 通知

通知爲遡求權行使之條件。可大別爲擔保請求之通知及償還請求之通知。前既已有所說明矣。所持人當爲引受要求呈示之際而不得其引受者則於引受拒絕證書作成之後須迅速發通知。此第四百七十五條之所規定者也。裏書人對於其前者而欲爲擔保請求者亦不可不迅速發通知。此第四百七十六條第二項之所規定者也。又償還請求之通知亦第四百八十七條第一項及第四百八十八條第二項之所定也。所持人至支拂拒絕證書作成之翌日及裏書人至自己受通知之翌日皆不可不發之。要之通知之發送固行使遡求權必不可缺之條件也。

第一 通知之目的。日本商法謂之擔保請求之通知。又謂之償還請求之通知。然不過當欲求擔保及償還之時發之而已。其效力僅在於告知引受或支拂拒絕之事實及拒絕證書作成之事實。非法律上之目的也。然通知又爲行使遡求權獨立

之條件不能伴於拒絕證書之送付亦不能以拒絕證書之送付爲代於通知蓋拒絕證書係與擔保之供與或償還金額之支拂爲交付者也（見第四百七十七條及第四百九十五條第一項）惟在外國法律則當拒絕證書送付之際即爲通知其例頗不少云

第二 通知之形式 通知之方法日本商法未揭何等之明文不以必依於文書爲必要或依郵便或依執達吏或依雇人均可又即付郵便時亦不必用配達證明或書留之方法但能表示擔保請求或償還請求之意思斯已足矣

通知之內容擔保或償還之請求也其內容不可不由請求者證明之故雖有發送通知書之事或有郵便及電報之受取書不足以證其所載之文書也德國手形法第四十六條定最簡易之證明方法規定但有郵便證明書即可推知己自發送人通知於償還者或擔保者其內容之如何即由受通知者自證明之匈意等國法亦做之日本商法不認如斯之便法於實際以委囑執達吏或電報之正寫手續爲妥當蓋欲保存他日之左證也

第三 通知之期間 對於擔保請求所持人於償還證書作成之後即須迅速發送

通知。此第四百七十五條之所規定也。裏書人於已自其後者受通知之後。即須迅速發送通知。此第四百七十六條之所規定也。特未規定一定通知之時期耳。反之而對於償還請求。則所持人至拒絕證書作成之翌日。不可不發通知。此第四百八十七條第一項之所規定也。裏書人亦自受通知之翌日。不可不發通知。此第四百八十七條第二項之所規定也。蓋遲滯與否。一以發送之時期決定之。以日本商法固採用發信主義者也。惟若委託通知之發送於執達吏者。則必至已得執達吏承諾之時期始得爲已發通知者。(見大審院判決錄第十輯一二六四頁)又執達吏發送通知時。不必從於民事訴訟法之規定。(見大審院判決錄第十輯七七一頁)又執達吏爲送達時。不可不在於得行其職務之區域內。(見大審院判決錄第十輯一三三九頁)要之凡完了關於通知發送應爲之行爲者。照例皆不可不使之爲。可到達於彼方之狀態也。

償還請求通知發送之時期。必於拒絕證書作成之翌日。或受領通知之翌日。此法律之所規定也。而其於當日行之。亦無妨碍。則不待論者也。惟在已經免除支拂拒絕證書作成之際。則所持人復使之者。固須依於本則。若不使之者。則以何時

爲發送通知之時期乎。此則各人大異其說矣。

其第一說，則謂所持人雖不可不發通知。然法律未嘗規定一定之期日。則無論何時皆可爲通知之發送。是說也。未解通知之趣意。無足採者。

其第二說，則謂拒絕證書作成之免除。即有免除通知之效果。昔者梅謙次郎嘗於其所代表之法學協會雜誌、(第二十三卷第
六號七五五項)論拒絕證書作成之免除、與償還請

求通知義務之關係。其所主張之理由。則謂商法第三百八十七條曾明定「要於拒絕證書作成之翌日」發償還請求之通知。故不作成拒絕證書者。則無以爲通知期間之起算點。自不能適用第四百八十七條之規定。又以通知懈怠之制裁。係採用法國法同一之主義。不能從德國手形法之解釋。是說也。實爲拘泥文字之論。蓋償還請求之通知。本爲獨立之制度。與拒絕證書。渺不相關。則發送之時期。自不能以拒絕證書作成與否。爲之標準。又以通知懈怠之制裁。不能同於德國法。亦毫不足以爲通知免除之理由。蓋梅博士所引法國之學說。以爲其論據者。以余之所見。則法國商法之通知。非償還請求之通知。非支拂欠缺之通

知而拒絕證書作成之事實也。故拒絕證書作成之免除。雖或可解爲通知之免除。然以之應用於日本商法之解釋。則不適矣。

其第三說。則爲青木徹二之所主張。茲舉其手形法論曰。依於吾輩之私見。在支拂之呈示期間內。既爲手形之呈示者。則至其翌日。即可發送通知。蓋在普通之場合。則作成支拂拒絕證書之日。即爲對於前者可爲償還請求之日。此事理之當然者也。由是而推考之。則不要作成拒絕證書之場合。其爲手形呈示之日。即爲對於前者可爲償還請求通知之日也。故解釋通知期間。爲其日之翌日。實爲正當。惟在免除證書作成之際。以不要證明之故。其結果在事實上。則所持人呈示於滿期日。至翌日。即發償還請求之通知。或於滿期日後二日。始爲呈示。則即於當日作成支拂證書。至翌日發送通知。以保存償還請求權。應無滯碍。雖然。法律上關於通知期間之解釋。則可解爲支拂呈示之翌日。而決不可以事實上結果歸著於同一之故。遂謂通知時間。一無限制也。青木氏之說如是。以余觀之。前段爲誤解拒絕證書手形法上之價值。後段則爲混同關於呈示舉證之責任。與期

間遵守中之事實之謬見也。今請概陳其理由焉。拒絕證書係絕對的確定法律之事實。而其作成期間雖爲滿期日及其後二日之內。然一旦既使作成之時。則爲不可動之標準。此日本商法適用之大原則也。蓋以拒絕證書證呈示之日。即所以以法律之見爲呈示之日也。故可爲償還請求之日。則已使作成拒絕證書者。即爲其作成之日。而不使作成證書者。則爲事實上呈示之日也。若混同二者之效果。則不免失當矣。然拒絕證書作成之期間。爲呈示之期間。若一度呈示。不得支拂時。則不僅不妨再三再四爲呈示之事。即於作成拒絕證書之後。引受人或約束手形之振出人。於其期間內。提供手形金額。所持有人亦可拒絕之也。呈示之事實。在無拒絕證書作成之際。則不要所持人之證明。故爲作成期間內時。則事實上呈示於滿期日。而至於翌日發送通知。與呈示於其後二日。而至於翌日發送通知。其爲保全償還請求權之條件。固如一也。蓋法律之解釋。既以至呈示之翌日發送通知爲正當。則償還義務者。不得以證明呈示之日已後。於通知之期爲理由。而辭其責任。故謂所持有人無舉證之責任者。殆非不認償還義務者。反證。

之。意。也。至。若。以。無。舉。證。之。責。任。解。爲。法。律。上。期。間。之。遵。守。則。拒。絕。證。書。作。成。之。免。除。將。不。能。不。斷。定。爲。有。免。除。呈。示。之。效。果。矣。

余。以。謂。凡。在。既。有。拒。絕。證。書。作。成。之。免。除。者。若。所。持。人。不。使。作。之。時。則。在。普。通。之。場。合。至。應。作。成。拒。絕。證。書。日。之。翌。日。爲。可。發。通。知。之。日。此。固。德。國。學。者。之。定。說。而。余。是。認。之。者。也。蓋。若。以。拒。絕。證。書。之。作。成。與。通。知。爲。二。箇。獨。立。之。制。度。則。前。者。之。免。除。不。能。有。後。者。亦。免。除。之。效。果。此。自。推。闡。法。律。之。精。神。不。可。不。作。如。斯。之。解。釋。者。也。若。拘。泥。文。字。(即第四百八十七條所規定之辭拒絕證書作成之翌日是也)則非所以活用法文之意矣。故大審院判決例有曰。所持人欲爲支拂之請求者。則可於手形所記載之滿期日。或其後二日內。爲之。不可因有支拂拒絕證書作成之免除。遂欲縮短其期間也。(見大審院判決錄第十輯五七五頁)又曰。既已受拒絕證書作成之免除。因不作成之者。則須於拒絕證書作成之期間終了之翌日。發償還請求之通知。不能與作成拒絕證書之場合有所異也。(見大審院判決錄第十輯一五五七頁)此亦與德國學者之所論。若合符契焉。

第四 通知之對手 凡欲爲擔保請求者。則所持人須對於欲使其供擔保者發送

通知。此第四百七十五條之所規定也。又裏書人須對於欲使其供擔保之前者發送通知。此第四百七十六條第二項之所規定也。凡欲爲償還請求者。則須對於欲使其爲償還者各各爲通知之發送。此亦第四百八十七條第一項及第四百八十八條第二項之所規定也。夫償還請求之通知。僅以所持人對於其直接之前者爲之。即爲已足。此例各國固多。然日本商法。則不如此。而英國手形法。亦以須並發通知於振出人及各裏書人爲本則。若不發送者。則振出人及各裏書人。皆免除其義務云。

在於記載有支拂擔當者之他地拂手形。則對於引受人或約束手形之振出人。須發償還請求之通知否。此問題。德國之學者。其說雖異。然日本商法。則已規定明文矣。(見第四百九十一條第一項及第五百二十九條)至於無擔保之裏書人。須發通知與否。此則無何等之意義。可待乎曉曉者也。

所持人。或後者。對於欲使爲償還者。不可不發通知。既如前之所述。然在於裏書。則不免有困難之發生。蓋裏書不以地爲要件。未嘗記載裏書人之營業所住所居。

所。之。法。律。則。當。發。送。通。知。之。際。自。然。有。困。難。之。情。形。在。日。本。之。實。例。則。振。出。人。及。裏。書。人。各。以。記。載。其。住。所。爲。常。縱。令。偶。不。記。載。之。手。形。之。取。得。者。亦。多。知。行。爲。者。之。住。所。故。尙。不。聞。有。以。爲。不。便。者。然。自。立。法。上。言。之。則。須。斟酌。德。國。手。形。法。第。四。十。七。條。及。意。國。商。法。第。六。百。十。七。條。第。四。項。之。趣。意。設。相。當。之。規。定。也。

第五 通知之效力 通知之效力依於擔保請求與償還請求無所差異。所持人或裏書人既發通知時則受其通知者可規同全體之受之。此第四百七十八條第二項及第四百九十六條之所規定者也。今所持人對於爲替手形之振出人而已發通知者則裏書人因於法律之規定視同爲已經發送通知者。故雖不自發通知亦可得請求擔保或償還也。又所持人於發送擔保請求及償還請求通知之後復爲裏書時則其被裏書人亦受通知之利益。（又於拒絕證書作成之期間經過後爲裏書者其被裏書人亦得承繼裏書人之權利。）又應受請求者一度受通知之後無問其出於何人之必要。至於所持人若獨對於振出人發送通知而不發之於裏書人時則裏書人無供擔保之義務矣。匪獨無供擔保之義務已也。即償還義務亦免除之。故裏書人對於所持人之振出人無享受其所

發通知利益之必要也。

欲避對於同一人通知之重複。在於事實。雖非不可。然所持人對於振出人及其他前者。果發通知與否。在裏書人。安能知之。不能知之。故在自其後者受通知之際。欲對於前者。行使擔保或償還請求權者。自不可怠於通知之發送。果則。謂後者之通知。可歸於前者之利益者。眞机上之空論也矣。至如所謂通知之效力。各國之法制不一。立法上之利害得失。雖大有可論議者。茲避繁雜。特省略之。

第六 不發通知之制裁。欲論不發通知之制裁。則先有一言。不可不注意者。蓋通知云者。不過爲行使遡求權之條件。其不可稱通知爲義務者。猶之不可稱作成拒絕證書爲義務也。至於對於不發通知之制裁。則仍以區別擔保請求權及償還請求權爲便利。

一 擔保請求權。對於擔保請求。日本商法規定要發通知。此見於第四百七十五條及第四百六十七條第二項者也。然不發送通知者。亦無何等之制裁。可及於所持人或裏書人之上。此亦可證之於法文者也。雖然通知之目的。固在於與

餘裕於前者使之得爲擔保供與之準備而不使之遭遇突然之請求也。故不發通知者自不可不謂爲不能請求擔保者。亦事理之當然者矣。特有可注意者。所謂通知云者。爲行使擔保請求權之條件。而非保全之條件是也。蓋爲擔保請求與否。爲所持人之自由。若一度遭遇引受之拒絕。不使作拒絕證書及不發通知者。雖失擔保請求之機會。然若在更求引受不得之際。始履行法定之手續。則其得行擔保請求權也。如故此固不待言者。此通知所以非保全之條件也。惟裏書人若已自其後者。受有通知。供與擔保而自怠其通知之發送者。則其可享受於後者之利益。不得安全。而至於喪失對於其前者請求擔保之權利。此則不可不知者也。

若引受人或約束手形之振出人。在已受破產宣告。不能供擔保之際。其時既無豫備支拂人。又即有豫備支拂人。亦不能爲單純之引受。則所持人對於前者。雖得請求其擔保。然其應發通知。與前述者。固不能有絲毫之差異也。(見第四百八十條第二項)

二 償還請求權。對於償還請求。則與擔保請求大有所異矣。所持人至作成拒絕

證書之翌日不發通知者則失其償還請求權。此第四百八十七條第二項之規定者也。惟既受通知之裏書人至受領之翌日不發通知者則無明文規定應受何等制裁。然以限於不能受已經發送通知利益之故不得不謂爲同失其償還請求權也。(參照第三節第一款)故自不發通知即不得行使償還請求權之點觀之則可謂之行使之條件自不發通知即失其償還請求權觀之則可謂之保全之條件也。

對於記載有支拂擔當者他地拂手形之引受人之權利雖非償還請求權。然通知亦可對於引受人而發送之。若不發送時則引受人得免除其義務。此第四百九十條第二項之所規定也。他地拂約束手形之振出人亦同。此第五百二十九條之規定也。

關於不發通知之制裁。凡日本商法之所規定。既已說明其梗概。計閱者可以瞭然矣。惟各國之立法例。其間利害得失。雖不在比較詳論之限。而其問題頗關重要者。亦不可不示其大綱。以資學者之參考。蓋外國法之主義。可得區別之爲四種。

一 嚴格的通知主義。此主義英國手形法代表之。必於相當之期間內。對於前者之各員。爲通知之發送。若前者未受其通知之發送。則免除義務。日本商法亦類於此。惟英國之內國手形。則不以拒絕證書爲必要也。

二 時效主義。此主義以法國爲之標準。依其第六十五條乃至第一百七條之所定。則欲爲償還請求者。對於其應受請求之人。須於法定之期間內。爲通知之發送。（其期間依於支拂地之償還義務者之住所地之距離。而有差異者也）且不可不提起訴訟。蓋通知之發送爲從而訴訟之提起。爲主也。若空過此期間者。則裏書人及已供資金之爲替手形振出人。皆免其義務。

三 德國主義。德國手形法。雖規定須發送通知。然其通知非保全償還請求權之所必要。惟不發送之時。則不得求利息及費用。又前者若因突然之請求而蒙有損害者。不可不賠償之。如此而已。故依德國手形法之主義。凡不發通知者。即生損害賠償之責任。是以學者稱之云。通知之義務。意國商法第三百十七條第五項。亦定有損害賠償之責任。

四 瑞國主義。依瑞國債務法則通知全然爲所持人之隨意。

以上四種主義據前述之大綱皆不可卒斷其是非者也。蓋非與以根本的研究則無由知其利害得失之所在也。茲姑略焉可耳。

第七章 參加

第一節 緒論

今有一手形行爲於此忽發生不由手形正當經過之事實或陷於不能豫期圓滿狀態之中當此之時若欲維持手形之信用保留債務者之名譽及減殺因行使遡求權所生之負擔則必爲加入於手形上法律關係之行爲如此者即今所論之參加是也。而手形之危險狀態從於日本商法可得分之爲五。

一無支拂人之引受時（見第四百七十四條）

一無支拂人或引受人之支拂時（見第四百八十六條）

三引受人已受破產之宣告而不能供擔保時（見第四百八十條）

四無約束手形振出人之支拂時（見第五百二十九條及第四百八十六條）

五約束手形之振出人，已受破產之宣告，而不然供擔保時。(見第五百二十九條及第四百八十八條)約言之，即不外發生行使遡求權理由之場合而已。是則參加之事由也。凡爲參加者，謂之參加人。享參加直接之利益者，謂之被參加人。日本商法曾自維持債務者榮譽之點，用受榮譽者之文字云。

在發生行使遡求權理由之際而爲參加者，有二種。即遡求權中之擔保請求，及償還請求，是也。惟可行使之時，各相殊異。可別之爲參加引受(亦名榮)及參加支拂云。爲參加引受者，即參加引受人。爲參加支拂者，即參加支拂人也。

有因記載於手形之委託而爲參加者，亦有未表何等委託於手形而爲參加者。受手形參加之委託者，爲豫備支拂人。而表示其委託者，則指定者也。故參加引受有出於豫備支拂人者。有出於不受委託者。第五百一條所謂「非豫備支拂人之參加引受」，即指不受委託者而言也。參加支拂有出於豫備支拂人者。有出於不受委託者。亦或有出於非豫備支拂人，非參加引受人者。蓋無論何人，皆可任意爲之也。第五百九條及第五百十一條所謂參加支拂云者，即此最後之參加支拂也。

第一 參加之條件。參加云者必於既備行使。遡求權條件之後始可爲之。其主趣在於阻止對於被參加人之行使。遡求權也。故未發生法定之事由者無爲參加之必要。以其無參加之餘地也。夫所持人當呈示手形不得完全引受之際及不得手形金額全部支拂之際。又引受人及約束手形之振出人受破產宣告不能供擔保之際。則所持人皆得對於前者而爲擔保或償還之請求者也。其事實得僅以拒絕證書證明之。故拒絕證書之作成即可謂之不可欠缺之參加條件。蓋第四百八十一條第一項命拒絕證書之作成。第五百條第一項命所持人使作引受拒絕證書皆可謂之有參加引受之條件。第五百八條第一項命支拂拒絕證書之作成。則可謂之有參加支拂之條件者也是。故凡爲於拒絕證書作成以前之參加不得謂其有法律上之效力。不必問其出於豫備支拂人與否也。

無拒絕證書而得行償還請求權者。則亦得無拒絕證書而爲參加。即已免除拒絕證書之作成者是也。當此之際。則免除者可得無拒絕證書而爲參加支拂。由是而參加支拂人對於免除者之被參加人取得所持人之權利。此第五百十三條之所

規定者也。至於對於引受人或約束手形之振出人，亦有取得所持人之權利。則不待說明而可知矣。

亦有學者倡爲無拒絕證書則無參加之說。自二者關係之文字觀之。雖非不當。然余固不能以爲正確也。蓋具備行使遡求權之條件爲本。而拒絕證書則末也。惟不可不以後者爲證於前者耳。是故雖有拒絕證書之作成。而無支拂要求之呈示者。及雖有呈示。而又在滿期日未到之時者。皆不能生法律上參加支拂之效果。又在既免除拒絕證書作成之際。而有證明無支拂拒絕之事實者。則參加亦自不能生法律上之效果。此皆事理之當然者也。

第二 參加及其拒絕之公證 參加者不問其爲引受、爲支拂、無豫備支拂人、參加

引受人、或非豫備支拂人、非參加引受人之別。皆不可不使記載之於拒絕證書。

(見第五百四條第五百十二條第五百十五條第七號) 蓋無論爲參加引受及參加支拂參加人及被參加人之

爲何人皆記載於拒絕證書。則參加人法律上之地位對於被參加人之前者及後者之法律關係乃能明確。且參加支拂人手形上債權者之資格乃亦由之得形式

的證明也。此其詳細皆須各各說明於參加引受及參加支拂之下。茲所舉示者殆其大綱也。蓋在於參加引受則如何之債權者始失其擔保請求權。對於如何之債權者而參加引受人始負擔債務。又對於如何之前者而被參加人始得請求擔保。皆不可不依於拒絕證書之記載。（見第五百百條乃至第五百七條）在於參加支拂則在作成拒絕證書之期間內如何之債務者得免其義務。參加支拂人對於如何之前者而可取得爲所持人之權利亦須拒絕證書決定之事項也。（見第五百十三條）所持人不得豫備支拂人或參加引受人之參加者不可不使記載之於拒絕證書。（見第四百八十條第二項第五百八條第二項）在有豫備支拂人之際所持人非求其參加引受而不得者則不得對於前者請求其擔保。（見第五百條第一項）又在有豫備支拂人或參加引受人之際則不可不對於前者先爲償還請求而後求其參加支拂。（見第五百八條第一項）（其細目後當別爲說明）蓋豫備支拂人及參加引受人必有不爲參加之事實始得對於前者而行使。邇求權此固日本手形法之原則也。而其事則惟以拒絕證書證明之即爲已足。此亦法律之所明定者矣。

參加及其拒絕爲參加引受者則使記載之於引受拒絕證書(見第五百條第二項)爲參加支拂者則使記載之於支拂拒絕證書(見第五百條第二項及第五百十二條)

第三 被參加人 負擔擔保義務者得爲被參加人即爲替手形之振出人、裏書人、及約束手形之裏書人、亦然。惟引受人、或約束手形之振出人在已受破產宣告、而不供擔保之際、果得爲被參加人與否、對於此問題、德國學者之所說不同。余就於日本商法之規定、則信不可不區別。參加引受與參加支拂、無因曾爲引受者而遂有參加引受之理也。對於參加支拂、若未經表示非豫備支拂人、非參加引受人之二者、誰當爲被參加人時、則其支拂可視同係因支拂人而爲之者。(見第五百十一條)此固出於使最多數者免其債務之趣意、而非因其爲引受人、遂排斥其參加支拂也。蓋參加支拂人對於引受人固有取得所持人之權利明矣。

第四 參加人 不負擔手形上之債務者、其得爲參加人固無論矣。又以其參加爲

通例、支拂人拒絕引受、而更因振出人、或裏書人、而得參加。

一 爲替手形之振出人、因後者得爲參加引受、振出人爲擔保義務者、故其參加

引受無所利於所持人。因之雖不受諾之。亦使被參加人免供擔保之義務。惟振出人不可不應於被參加人及自己。後者之請求而供擔保。又得因後者而得爲參加支拂。然在於一方。既以爲振出人而負擔債務。則自對於其後者而行權利矣。惟不過對於引受人有權利而已。

二 裏書人。因其前者及後者而爲參加。在因於後者之際而爲裏書人者。則對於被參加人及自己之後者不能免供擔保之義務。因自己之前者而爲參加支拂時。則對於在自己與被參加人之間不能行權利。因後者而爲參加支拂時。則對於被參加人及自己之後者雖不能行權利。然對於自己之前者及引受人則無不能取得所持人權利之理。

三 引受人及約束手形之振出人爲主債務者。不僅須以消滅手形上之法律關係爲目的。在既爲參加支拂之後。亦不能以無行權利之對手而爲參加之理由也。

第二節 豫備支拂人

在應爲手形之引受或支拂之第一位者不爲引受或支拂之事。及在於主債務者受破產宣告之際不能爲引受或支拂之時。特指定第二人使之代爲引受及支拂。此受委託之人即謂之豫備支拂人也。蓋爲替手形之振出人及裏書人雖可各各擔保有引受及支拂。然指定爲支拂人者固自不僅不負擔爲引受或支拂之債務。即縱令已爲引受之後亦可以因故意或過失及受宣告破產與其他資產缺乏之故而不爲支拂之事。當此之際擔保義務者一則以輕減自己之負擔。一則以維持商業上之信用爲其目的。豫講應急之手段。可謂之最穩當之措置也。豫備支拂人之指定即基於此趣意云。

豫備支拂人之制度可行於爲替手形。日本商法之所明定也。然約束手形不能準用第四百五十八條。故約束手形之裏書人雖頗有不得記載爲豫備支拂人之觀。然以準用關於記載場合之第五百八條。余則欲解釋約束手形亦有可用豫備支拂人之理。蓋此二條實相牽連。第四百五十八條爲本。而第五百八條末也。余之解釋自法文上論之固非無以未推本之嫌。然在理則約束手形之裏書人亦不能有禁止記載爲

豫備支拂人之事也。故苟不認有豫備支拂人者，則第五百八條之準用，實可謂之全無意義矣。

一 豫備支拂人不可不記載之於手形。日本商法不問其爲振出人之指定與裏書人之指定與否，皆規定須記載之於手形。（見第四百四十八條）故得記載之於補箋或謄本與否，雖爲疑問。然裏書人既許之記載，則自無不許其爲裏書之理。至如送付原本於支拂人，以謄本爲裏書時，則豫備支拂人無指定於謄本之他途矣。

二 豫備支拂人不可不在於手形之支拂地。（見第四百四十八條）在於此點，則日本商法與德國手形法，其主義不一，而之所以有如斯之規定者，蓋因指定者若得隨意指定支拂之地，則所持有人對於擔保請求權及償還請求權之行使，常求豫備支拂人之參加引受或參加支拂。（見第五百條第一項）必爲不容易之負擔，而有求參加支拂於支拂拒絕證書作成期間之必要。（見第五百八條）且反於必使限定支拂地之趣意矣。指定者既已記載支拂地以外之地時，則豫備支拂人之指定，無法律上之效力。所持有人可不顧之。又特不記載其地者，則視同其在於支拂地。所持有人當於此

時以試求參加引受或參加支拂爲已足。

三 得指定爲豫備支拂人者須爲擔保義務者。自阻止行使參加之遡求權之目的論之爲當然之事。卽爲替手形之振出人、裏書人、約束手形之裏書人、亦然。雖然振出人則以被指定爲常。何則。因恐不有順當之引受或支拂。故表白不置信用於支拂人也。裏書人若爲不負手形上之責任者。則不得指定爲豫備支拂人。因無擔保義務者之參加。反於參加之觀念也。所持人不爲保全行爲。而既喪失手形上之權利者。則參加亦不能發生效力。

引受人及約束手形之振出人爲主債務者。而自負擔支拂之債務。因之不得指定爲豫備支拂人。至於記載有支拂擔當者、他地拂手形之引受人。得爲指定與否。則德國學者間之議論不一。大抵可分爲消極論與積極論之二者。而其主要之點。則引受人爲償還義務者之問題也。日本商法限定可爲指定者之資格。(見第四百四十八條四百五十八條)而不及於引受人。故應爲消極論。

四 得爲豫備支拂人者。不僅爲不立於手形上之法律關係之第三者。卽振出人及

裏書人亦然。皆得爲豫備之委託於自己。此德國學者之定說也。若在於日本商法。則振出人及裏書人。雖亦得爲豫備支拂人。然固非因自己之榮譽而爲之也。又振出人及裏書人。雖因其後者而爲參加支拂。然對於中間者。固不得行使第五百十三條所定參加支拂人之權利。

支拂人得爲豫備支拂人。否。德國學者之說亦異。孤略夫多氏主張消極論。以謂所持人之邇求權。不可以第一次對於支拂人之呈示。及第二次對於爲豫備支拂人之呈示。爲條件云。夫以支拂人。豫備支拂人。爲同一之人。二回呈示手形。一見雖甚無謂。然支拂人之引受及支拂。與豫備支拂人之參加引受及參加支拂。其效力甚異。蓋參加引受人。惟供於被參加人之後者。而負擔手形上之債務也。又既爲參加支拂者。則對於被參加人及其前者。取得所持人之權利者也。(見第五百五條及第五百十三條)故以爲支拂者。則可拒絕引受及支拂。以爲豫備支拂人者。則可爲參加。余依於此理由。則以積極說爲是者也。

五 若豫備支拂人之指定。爲有效時。則所持人先呈示手形。於在於第一位之。可爲

引受或支拂者於是而求之不得時則更對於豫備支拂人而求之然後始得對於前者而行其遡求權也惟在於第一位者之拒絕及豫備支拂人之拒絕皆不可不以拒絕證書證之(見第五百條)故有多數之豫備支拂人時則所持人對於遡求權之行使不可不履行煩雜之手續以是所持人若當取得手形之際本已知有豫備支拂人之記載而漠然視之者則爲反乎豫備支拂人之趣意其所指定使爲參加豫備者必有歸於消滅之虞

甲 擔保請求 行使擔保請求權與否雖一任所持人之自由然若以引受拒絕

或引受人之破產宣告爲理由而對於前者欲請求擔保時則先不可不求豫備支拂人之引受必在不得之時始得行使擔保請求權此法律之所規定者也

(見第四百八十條第二項及第五百條第一項)蓋據於法律之所定(一)所持人對於指定者及其後者而請

求擔保必以豫備支拂人之引受拒絕爲前提即對於指定者之前者亦然此照於第四百八十條及第四百五十條第一項之明文而不容疑者也(二)指定者之後者以豫備支拂人之參加引受而在于可認爲十分擔保之地位如是而無有

參加引受者則必至失其擔保請求權(參照第五百六條)即在不求參加引受之際則不

得行擔保請求權也(三)被參加人及其前者即在所持人不求參加引受之際亦

有得請求擔保之理何則以參加引受爲其所不與知因之無失其擔保請求權

之理(見第五百六條)雖然以無拒絕證書之故遂可無行之之機會(見第四百七十七條及第五百四條)

乙 償還請求 所持人非已求豫備支拂人之參加支拂後則對於前者不得爲

償還之請求此第五百八條第一項之所明定也雖然不求參加支拂之制裁依

於同條第三項之所規定止於喪失對於豫備支拂人之指定者及其後者手形

上之權利而對於指定者之前者償還請求權固依然存在也其詳細當說明於

參加支拂之下

第三節 參加引受

參加引受云者在於爲支拂之第一位者不爲支拂之際而表示爲之之意思之手形
行爲也引受人若已受破產宣告而不供擔保者則所持人不可不先請求擔保而後
求豫備支拂人之參加引受(見第四百八十條)約束手形之振出人在已受破產宣告之際有

爲裏書人所指定之豫備支拂人者所持人亦可求其參加引受。此觀於第五百二十九條所記載者（係準用第四百八十一條於約束手形也）而可知者也。蓋日本商法與德國手形法同。雖關於參加引受之規定未經明示準用約束手形。然固無不認參加引受於約束手形之理也。

一 參加引受之法律上性質。學者論議之問題也。解爲償還義務之學者。則以爲參加引受者。被參加人償還義務之引受也。此派爲柏思丹氏、德蒲孤氏、李瑪氏、康斯丹陰氏、戈多修美氏、諸人之所主張。而以爲引受之一種者。則德爾氏、孤略夫多氏、戈薩蒲氏等也。前說之理由。雖依於論者各有所異。然其大要。則在於左之諸點。

甲 參加引受人惟對於被參加人之後者。而負擔責任。對於被參加人及其前者。不僅不爲義務者。自既爲支拂之後。即在於爲權利者之地位。

乙 參加引受人之支拂。不如在於第一位者之支拂。然能使手形法上之法律關係歸於消滅。參加支拂人對於被參加人及其前者與引受人取得所持人之權利。

丙 所持人於拒絕證書作成之期間內。不呈示手形於參加引受人者。則參加引受人。免其義務。

丁 不備行使遯求權之條件者。則參加引受。法律上無存在之理由。

余係贊同引受說者。欲證之以日本商法之規定。如(一)「所持人因參加引受。不僅絕對失其擔保請求權」(二)「豫備支拂人之引受。所持人不能拒之」(三)「引受人在受破產宣告之際。豫備支拂人不爲引受。或不爲完全之引受」(四)「前者所供之擔保。因豫備支拂人之完全引受。失其效力」等項。皆參加引受之性質。能代於引受之證也。蓋參加引受人。獨對於被參加人之後者。而負擔責任。支拂之後。對於被參加人及其前者。而取得行權利之地位。皆爲參加本來之性質。而非與引受之觀念。不可兩立者也。然若以之爲引受。被參加人債務之理由。則恰如論引受人爲引受。振出人之擔保義務者。不相殊異。非事實之真相矣。故參加引受者。其目的在於與之以同一之擔保。而非僅以引受或支拂之文字爲論據者也。

參加引受之法律上性質。果如何乎。欲說明之。須牽連左二箇之問題。

甲 參加引受人有不當利得償還之義務否。就於此問題。孤略夫多氏以謂參加引受人亦爲引受之一種。則可得視爲引受人。而適用關於引受人之規定。故不當利得之償還。則對於參加引受人。亦可得請求之者也。孤氏之論如此。而余則信非最後之義務者。不能應此請求云。

乙 時效期間。自滿期日爲三年乎。抑自支拂拒絕證書作成之日起。爲六月乎。日本商法第四百四十三條。則一依於參加引受人債務之性質如何而定之。李瑪氏謂對於參加支拂人之權利。因於拒絕證書作成期間之經過而歸於消滅。故無論時效期間如何之餘地。是說也。實誤於混視呈示期間與時效期間也。蓋呈示者爲對於參加引受人權利保全之條件。故在爲保全行爲之際。不得生時效之問題。

二 參加引受手形行爲也。故從關於手形行爲一般之原則。參加引受人須記載。參加引受之旨於手形而署名於其上。此第五百三條第一項之所規定也。

三 爲參加引受者。必指定係何人而爲之。若不指定者（即不記載被參加人於手形也）則視同係

因最後義務者之振出人爲之。此第五百三條第二項之規定也。是爲法律之擬制而不許反證者也。則參加引受人僅有被參加人之債務者而已。(見第五百十三條)豫備支拂人雖不定被參加人時。然苟爲參加引受之意分明者。則解指定者爲被參加人爲當然。

四

參加引受不僅完全能拘束所持人。即引受手形金額之一部亦能拘束所持人也。(見第四百六十條第一項)雖然參加引受者不問出於豫備支拂人與否。所持人固可不理

會之。而對於前者請求其擔保也。若非豫備支拂人之參加引受。則更不能阻止所持人之擔保請求。又雖爲豫備支拂人之參加引受。然止於手形金額之一部時。則除支拂人所未引受之殘額外。所持人有拒之之自由。第四百八十條第二項規定云：「豫備支拂人若不爲完全之引受時。則所持人可得請求擔保。」因而第四百八十一條亦規定：「他日豫備支拂人既爲完全之引受時。則擔保須失其效力。」顧不明言一部之參加引受爲有效。故是等不完全之參加引受。不僅不能拘束所持人也。余且欲全然否認其效力。(見第四百三十九條)故不完全之參加引受亦能拘束參加所

持人之說。余之所不執也。

五 參加引受。有以豫備支拂人爲之者。亦有以不受委託者爲之者。豫備支拂人之參加引受。所持人不可拒之。否則非已求其參加引受之後。則對於前者不得請求擔保。此既已說明者也。反之而非豫備支拂人之參加引受。所持人則得拒之矣。
(見第五百一條)如是者。或謂之爲排斥權。蓋所持人因不得支拂人之引受。既對於前者而請求擔保。則際於此時。不得反於所持人之意思。而強制不置其信者之參加。及阻止擔保請求權之行使。固事理之當然。不待法律之明文者也。雖然。所持人亦惟有排斥權耳。若已受諾之。則與豫備支拂人之參加引受。生同一之效果。所持人遂失其擔保請求權矣。(第五百六條)蓋諾否爲所持人之自由。若已進而受諾之。則可謂表示。足以確實自己權利之意思也。其擔保請求權。歸於喪失。固當然矣。至於有數個之非豫備支拂人。欲爲參加引受者。則所持人可得就於其中。選擇自己之信者。而使爲引受之事。(見第五百二條)此亦排斥權當然之結果也。

六 關於參加引受之擔保請求權之效果。爲第五百六條之所規定。則所持人及被

參加人之後者。因於參加引受。遂喪失其擔保請求權也。其所以有此效果者。如前所述。不問其出於參加引受之豫備支拂人與否也。茲分解之於左。

甲 「所持人失擔保請求權」至如所持人不拘於參加引受。得對於被參加人之前者。而請求擔保者。則反於第五百六條之明文者也。

乙 「被參加人之後者無供擔保之義務。又不得自請求擔保」其所以無此義務者。因自己之後者。皆以參加引受。而不可不滿足也。其所以無此權利者。則因自己亦不可不認參加引受。為十分之擔保也。

丙 「被參加人及其前者。得各各對於其前者而請求擔保」(見第五百七條)何則。以參加引受。因於是等。不為引受拒絕之代償也。當此之際。則從關於擔保請求一般之原則。(見第四百七十五條。乃至第四百七十九條)因使被參加人行擔保請求權。所持人則交付已經記載參加引受之引受拒絕證書於參加引受人。參加引受人。則交付之於被參加人。(見第五百四條)至如前者所供之擔保。其利不歸於被參加人之後者者。則因於參加引受已失其擔保請求權也。

丁 「參加引受人對於被參加人及其前者不得請求擔保」參加引受者其目的在於使被參加人免供擔保之義務也。今被參加人既已對於其前者請求擔保。自參加引受人拒絕證書之送付。則自無受擔保請求之理由矣。蓋參加引受人在既爲參加支拂之後始取得權利者也。(見第五百十三條)

戊 「引受人或約束手形之振出人在既受破產宣告之際則參加引受無阻止行使擔保請求權之效力」是說也。無何等之根據。

七 參加引受人對於被參加人之後者負擔手形上之債務。(見第五百五條)以此固爲參加引受之本體也。其對於被參加人及其前者有責任者則爲生自參加引受當然之結果。故參加引受人得於支拂之後對之而行償還請求權。(見第五百十三條)之所規定也。至於參加引受人之債務額未支拂之手形金額及費用也。而滿期日以後之利息則非其所負擔。此果何故而然。余實不能解之。蓋於理參加引受不僅在於使所持人享受順當支拂之利益而已。即所持人對於償還義務者亦應不拘於第四百九十一條受規定得請求滿期日以後之利息。今謂非參加引受人之所負擔則其爲

法也不亦奇乎。

八 參加引受人因所持人在滿期日既到之際不得支拂而履行其債務者也。前既已述之。蓋參加引受以無引受爲前提而後爲之者也。雖然支拂人縱拒絕引受必不可斷其必拒絕支拂。故所持人須先就於支拂人試求支拂不得之後。於滿期日及其後之二日內使作支拂拒絕證書。然後始求支拂於參加引受人也。惟對於參加引受人支拂要求之呈示亦不可不於滿期日及其後之二日內爲之不爲之則參加引受人得免其義務。(見第五百五條)其理由如何曰。參加引受人之所豫期固在於既爲支拂之後得對於被參加人及其前者取得所持人之權利也。(見第五百十三條)故欲不違其所豫期則必要保全對於爲償還義務者之被參加人及其前者之權利。其保全之方法則在於支拂拒絕證書之作成。故於拒絕證書作成之期間內能爲支拂要求之呈示於參加引受人者則可以輕減參加引受人之負擔。且使參加引受人能取得支拂以後所持人之權利也。若反於此則參加引受人一無所利。其免除義務必矣。故所持人須於極短之期間內使作支拂拒絕證書且不可稍怠對於參加

引。受。人。之。呈。示。矣。夫。保。存。對。於。參。加。引。受。人。之。權。利。不。僅。呈。示。已。也。在。參。加。支。拂。拒。絕。之。際。則。尙。以。拒。絕。證。書。爲。必。要。雖。學。說。多。異。即。日。本。商。法。亦。未。明。言。之。然。余。固。以。積。極。說。爲。然。者。也。何。則。以。呈。示。者。須。以。拒。絕。證。書。證。明。之。也。

茲。尙。有。一。言。者。則。自。日。本。商。法。主。義。立。論。者。所。持。人。對。於。被。參。加。人。及。其。前。者。不。可。不。發。償。還。請。求。之。通。知。不。然。則。參。加。支。拂。人。無。可。取。得。之。權。利。矣。

九 所。持。人。須。記。載。有。參。加。引。受。之。旨。於。引。受。拒。絕。證。書。且。須。與。其。證。書。作。成。費。用。之。支。拂。爲。引。換。而。交。付。之。於。參。加。引。受。人。此。第。五。百。四。條。第。一。項。之。所。規。定。者。也。參。加。引。受。人。僅。爲。負。擔。手。形。上。之。債。務。者。而。非。手。形。上。之。債。權。者。故。對。於。被。參。加。人。及。其。前。者。不。得。請。求。擔。保。此。本。爲。參。加。引。受。之。性。質。也。其。能。取。得。所。持。人。之。權。利。者。則。因。於。既。爲。參。加。支。拂。在。於。其。前。者。已。不。有。權。利。也。蓋。參。加。引。受。人。對。於。被。參。加。人。其。所。以。有。如。何。之。權。利。者。固。爲。其。間。之。實。質。的。關。係。而。非。手。形。上。之。法。律。關。係。也。

第四節 參加支拂

參。加。支。拂。云。者。謂。豫。備。支。拂。人。並。參。加。引。受。人。之。支。拂。及。非。豫。備。支。拂。人。與。非。參。加。引。

受人之支拂也。即在約束手形亦有參加支拂之事。蓋根據於第五百二十九條約束手形亦可準用關於參加支拂之規定也。

一 參加支拂必於具備行使償還請求權條件之際始能爲之。此參加性質使之然也。參加支拂之目的在於使所持人收正當支拂同一之效果。故求參加支拂之有效且使參加支拂人取得所持人之權利不可不在於拒絕證書作成之期間內。第五百八條第一項規定「所持人須於拒絕證書作成之期間內求參加支拂於參加引受人及豫備支拂人」在第二項則規定「所持人若不爲之時則須喪失其對於豫備支拂人之指定者及其後者或被參加人及其後者之手形上權利」。由是觀之則可以推知法律趣意之所存矣。惟參加引受人能以拒絕證書證明已有呈示於拒絕證書作成之期間之事實者則不能免其義務。雖然至於經過其期間之後而爲支拂者則不能取得爲所持人之權利矣。

又非豫備支拂人非參加引受人之參加支拂。雖無明文之可據。然亦無與他之參加支拂爲區別之理。又所持人因不得支拂之故既已具備行使償還請求權之條

件則不得強以參加支拂而阻止其行使也。

二 被參加人之爲何人須以拒絕證書明之。(見第五百十條第七號)雖然豫備支拂人之參加

支拂可解爲係因指定者而參加引受人之支拂則可解爲係因被參加人也。又非豫備支拂人非參加引受人之參加支拂則可視同係因支拂人而爲之。(見第五百十一條)

三 參加支拂不能不爲完全之支拂若一部之參加支拂則所持人得排斥之而遂行其償還請求權惟支拂人引受人或約束手形之振出人在既爲一部支拂之後其殘額全部之參加支拂則所持人不可拒之。

四 參加支拂有以豫備支拂人爲之者有以前爲參加引受之參加引受人爲之者有以豫備支拂人不受委託爲參加引受之參加引受人爲之者又有以非豫備支拂人非參加引受人爲之者。

有豫備支拂人及參加引受人時則所持人非於拒絕證書作成之期間內求其參加支拂而不得之時則不得對於前者而爲償還之請求。(見第五百八條第一項)其豫備支拂人雖前已拒絕引受然所持人不可不更求其支拂而不必區別其爲參加引受人

及豫備支拂人與否也。惟所持人若不爲此手續者，則在豫備支拂人必失其對於其指定者及其後者之權利矣。(見第五百八條第三項)又對於引受人之權利，即在記載有支拂擔當者之他地拂手形，亦依然存在者也。又指定者或被參加人之前者，不能享受參加支拂之利益。又所持人雖履行法定之手續，已得參加支拂，亦不能免其償還義務以所持人對於是等之前者之權利無可消滅之理由也。

所持人欲完全保全其權利，則當呈示手形於豫備支拂人及參加引受人而不得參加支拂之際，即要使記載於支拂拒絕證書。(見第五百八條第二項)所持人委託於執達吏，執達吏就於支拂人求支拂而不得時，則使作成支拂拒絕證書。更對於豫備支拂人或參加引受人而呈示手形，若不得支拂時，則更使記載其旨於同一之拒絕證書焉。

五 雖爲非豫備支拂人，非參加引受人之參加支拂，所持人亦不得拒絕之。此受諾之義務，爲外國法之所汎認，然亦有與參加引受相爲區別之理。蓋在於引受，則有顧全引受人信用之義也。故但有提出完全之支拂者，則無論其出於何人，皆無損

傷所持人利益之事。若所持人必爲拒絕時，則喪失對於被參加人及其後者手形上之權利。此第五百九條之所規定也。在德國手形法，則可爲被參加人者不能免其義務。余嘗求其故而不得。在於此點，則日本商法爲優矣。

六 因於參加支拂而免手形上之債務者，被參加人之後者也。故因爲替手形之振出人而爲之參加支拂，則使一切裏書人免其償還義務。因裏書人之一人而爲之參加支拂，則使對於此而有償還請求權之後者全員免其償還義務。惟被參加人及其前者則依然爲債務者，不能免其義務。又引受人約束手形之振出人亦然。

既爲參加支拂者，則不問其爲豫備支拂人，爲參加引受人，爲純然之第三者，與否皆能取得所持人之權利。(見第五百十三條)惟所謂取得所持人之權利云者，非以其代於

所持人之地位，或承繼所持人所有之權利也。蓋謂其取得一般手形之所持人應有之權利也。故對於受支拂之所持人之人的抗辯，不得對抗之。於參加支拂人換言之，即在支拂拒絕證書作成期間經過後之被裏書人取得裏書人所有之權利而已。(見第四百六十二條)至於第四百九十九條所謂保證人取得所持人對於主債務者所

有之權利及主債務者對於其前者所有之權利。則與此固自有顯然之區別。由是觀之。凡手形金額滿期日以後之利息費用及相場之差額。參加支拂人皆可得而請求之矣。（見第四百九十一條及第四百七十一條）至於其行使權利也。則無論對於債務者之何人。而爲請求。皆其自由矣。

七 參加支拂人得以手形金額及費用之支拂。與所持人之拒絕證書及手形爲交換的交付。此第五百十二條之所規定也。手形者。參加支拂人行手形上權利之基礎也。拒絕證書亦然。蓋拒絕證書有記載以己爲參加支拂人之旨。今已既爲支拂。則必收回拒絕證書。力足以證明曾於拒絕證書作成之期間內。爲參加之支拂。不如此則不得表明對於被參加人及其前者爲權利者之資格。

參加支拂人對於被參加人。不獨可行使爲所持人之權利。亦得基於其間之實質的關係。而請求其補償。蓋行使手形上之權利。與行使此補償請求權固一任參加支拂人之所擇。

第五節 多數參加之競合

多數參加之競合云者。謂同時有數名豫備支拂人。及有數名欲爲參加引受及參加支拂之人也。如此則所持人可求何人之參加乎。可受諾何人之參加乎。設誤其順序選擇者。可至對於何之債務者喪失其權利乎。債務者可得以所持人之過誤爲理由而拒否其責任乎。凡是等之問題。皆須於本節詳爲說明者也。茲請分爲參加引受與參加支拂而說明之。

第一 參加引受 參加引受。有出於豫備支拂人者。有出於不受委託者。故得細分爲三箇之場合。

一 若有數名之豫備支拂人時。則所持人非求其各員之參加引受不得之後。則不得對於前者請求其擔保。(見第四百八十條第五百條第二項)然所持人對於何人而爲呈示及受諾何人之參加引受。皆其自由。日本商法第五百二條。規定凡欲爲參加引受者。若有數人時。則所持人得自由選擇。以其一人而爲引受。即在於有數名豫備支拂人之際。亦得適用之。蓋一任所持人。使得選擇自己所信賴者也。故雖有爲替手形振出人所記載之豫備支拂人。提供參加引受。所持人亦得受諾裏書人

所指定之豫備支拂人之參加引受也。又即對於前後裏書人所指定之豫備支拂人所持人亦有選擇之自由。要之先後之順序非所持人之所問也。亦無誤於選擇問題之發生。惟非已求一切豫備支拂人之參加引受後則不得對於前者請求其擔保。此則在所必守者也。至於其爲前者所指定之豫備支拂人與否更非所問矣。又其前者之手形行爲亦不區別在於豫備支拂人指定之前後。

參加引受之選擇。既全然爲所持人之自由。而豫備支拂人亦無因所持人之選擇遂蒙何等損害之理。今試舉一例以說明之。有所持人於此。雖受諾後之裏書人所指定豫備支拂人之參加引受。然其被參加人（即指定豫備支拂人之裏書人）因於前之裏書人所指定豫備支拂人之參加引受。亦得對於可免擔保供與之義務者爲擔保之請求也。雖非無反於指定豫備支拂人趣旨之嫌。然固自由選擇制度之當然結果也。德國手形法就於此點。雖大有議論。然不可資之爲日本商法之解釋。

二 若有數名非豫備支拂人欲爲參加引受者。則所持人得從於選擇受諾其參

加引受蓋非豫備支拂者之參加引受在於所持人固得排斥之也。(見第五條)故有選擇之自由爲當然之事固自不必問可免擔保供與義務之債務者其數之多少也。(見第五條)就於此點外國法之主義多不相同。

三 即在豫備支拂人與非豫備支拂人參加引受競合之際所持人亦有選擇之自由蓋第五百二條未嘗區別爲豫備支拂人與否也故爲替手形之振出人雖已指定爲豫備支拂人時所持人亦得受諾係因裏書人爲之之參加引受由其被參加人亦得對於振出人而請求其擔保惟非豫備支拂人之參加拒絕之後則所持人不得請求其擔保矣。

第二 參加支拂 爲參加支拂者有爲參加引受人者。(即豫備支拂人或未受委託者)有爲豫備支

拂人者又有無論何者皆非之人從而參加支拂之競合可以大生錯雜矣且日本商法之所規定以余觀之亦有主義不能貫徹之處蓋請求參加支拂之順序頗缺一定之標準也且誤於順序之制裁亦無明確之法文可爲依據頗有難求正當解釋之嫌故當試其解釋之時有不可不大爲注意者在即第五百八條與第五百十

條之關係是也。若在有參加引受人或豫備支拂人之際。則所持人非求其參加支拂之後。則不得對於前者而爲償還請求。此依於第五百八條之所定而可明者也。雖然應受諾何人之參加支拂乎。非參加引受人非豫備支拂人而欲爲參加支拂者。則所持人果應如何選擇乎。在誤於選擇之時。法律上之結果。果如何乎。是等皆可值研究之問題也。

一 若有數名之參加引受人時。則所持人不可不受有能使免最多數者債務之效力之支拂。此第五百十條之所規定。即多數參加引受人之時。亦可適用者也。第五百八條第一項。則惟定對於參加引受人之各員。可求支拂而已。而其先後之順序。即依於第五百十條而定之。若所持人誤其順序時。則可生如何之結果。對於此問題。日本商法未揭明文。然使其參加支拂若竟爲無效。則反於參加之性質。且悖於所持人之利益。故余欲解釋參加支拂人之權利爲生差異者。非他。以既有能使比較的少數者免除債務之參加支拂時。則參加支拂人對於享受能使比較的多數者免除債務之參加支拂之利益者。不得行其權利。其理由則

與第五百八條第三項及第五百九條爲同一因於參加支拂而可免除債務者也。詳言之。則所持人即不求參加支拂。或拒絕參加支拂。亦恰視爲有參加支拂者。而使前者免除其義務也。惟爲被參加人者。(指能使多數者免除債務之參加支拂人之被參加人)縱令即有參加支拂。亦不能免除其義務。(見第五百十三條)而依然爲債務者焉。

二 有豫備支拂人時。則全然從於同一之原則。

三 非參加引受人非豫備支拂人之參加支拂競合時亦同。

四 參加引受人與豫備支拂人共在一處時。則所持人先就於參加引受人而求支拂。參加引受人不爲完全之支拂時。始可求支拂於豫備支拂人。此第五百八條第一項之所規定也。余解釋其所規定。非僅謂不求支拂於一切之參加引受人。及豫備支拂人。則不得對於前者爲償還請求也。而在二者併存之際。亦與優先之地位與參加引受人。何以言之。則以曾規定「若無參加引受人時。或參加引受人不爲支拂時。可呈示爲替手形於豫備支拂人」也。由是觀之。則以參加引受人爲先明矣。至於參加引受人之參加支拂。果比於豫備支拂人之參加支

拂得使多數之債務者免其債務與否。固無問之之理也。故有參加引受人及豫備支拂人者。則所持人可先選參加引受人。而次及於豫備支拂人焉。惟在有數名豫備支拂人之際。則如何乎。則可從於僅有數名豫備支拂人場合之原則也。

所持人不守求參加支拂之順次。而不拘於有參加引受人與否。即受豫備支拂人之參加支拂者。則如何乎。當此之時。無謂其參加支拂爲無效者。其不能適用第五百八條第三項之規定。則不待論也。

三 在有參加引受人之際。非豫備支拂人若欲爲參加支拂者。則所持人受參加引受人之參加支拂。信適於法律之精神。參加引受人。可先於豫備支拂人。則爲第五百八條第一項之所明定。亦如前述。其可先於未受委託者。則當然之事也。而所持人誤於先後之結果。亦與前項所詳說者無異。

六 若有豫備人與未受委託者爲參加支拂之競合時。則應以何者爲先乎。此問題余不能爲明白之解釋。蓋第五百八條未定其間之優劣。即亦以免責者數之

多少爲標準。亦似可疑也。雖然參加引受人既先於豫備支拂人。由是推之。則已受委託者可先於未受委託者。余固信爲妥當也。

七 參加引受人豫備支拂人及未爲委託者競合之時。則其先後之次序。依於前述之理由。可爲明白。不必要再說者也。

要之在於一方。則第五百八條定參加引受人可先於豫備支拂人之原則。在於他之一方。則第五百十條規定於參加支拂競合之際。須使有能免最多數者債務之效果者爲先。由是觀之。則當解決先後之問題也。不得不感於根據之處矣。如德國手形法第六十二條及第六十四條。則一以免責者之數決先後。故如不認參加引受人爲先於豫備支拂人者。若僅以論誤於先後之結果爲足。則余之立法論。固自遠過於德法之主義矣。

第八章 拒絕證書

爲替手形之振出人、裏書人、約束手形之裏書人、記載有支拂擔當者之爲替手形引受人、及約束手形之振出人、當所持人因求引受、支拂、參加引受、或參加支拂、呈示手

形於引受人、支拂人、支拂擔當者、約束手形之振出人、豫備支拂人、參加引受人、而不得之際。有供擔保及償還之義務者。也在一覽後定期拂手形及一覽拂手形。所持人若不守呈示期間者。則失對於前者手形上之權利。在他地拂手形。所持人若空過呈示期間者。則擔保義務者免其義務。在引受人或約束手形之振出人、已受破產宣告之際。不以拒絕證書證明其不供擔保者。則對於前者不得爲擔保之請求。在參加引受人於拒絕證書作成之期間內。雖受支拂要求之呈示而不爲支拂之際。若不以拒絕證書確認之者。則免其義務。在有豫備支拂人之際。所持人非求有參加引受而不得之拒絕證書。則不得對於前者爲擔保之請求。又有豫備支拂人或參加引受人時。若所持人在拒絕證書作成之期間內。求其參加支拂而不得。不依於拒絕證書證明其事實者。則豫備支拂人之指定者及其後者、或被參加人及其後者、皆免其償還之義務。爲替手形複本之所持人。因求引受不得。送付一通之返還。及以他之一通或數通。不得引受或支拂。不依於拒絕證書證明者。則不得行擔保請求權或償還請求權。又謄本之所持人。有不得返還原本之事實。不依於拒絕證書證明者。則對於已爲手

形行爲於膽本者不得爲擔保或償還之請求。凡在是類之場合所持人皆不可不以拒絕證書證明已履行正當之手續。蓋必有拒絕證書之作成而前者及其他之債務者始得履行其義務而所持人始得保全其權利也。拒絕證書之重要如此。

第一節 拒絕證書之性質

拒絕證書爲保全或行使手形上權利必要之行爲及證明其行爲之結果唯一之要式的證券也。試分解之如左：

一 證據證券也。拒絕證書證明手形法上行爲之具也。其作成不能有設定法律關係之效力。則不待論。

二 唯一之證據證券也。日本商法對於爲替手形及約束手形能證明爲法定之行爲者獨認有拒絕證書而已。支拂人記載支拂拒絕之旨及其年月日署名於手形以代支拂拒絕證書者爲小切手特別之制度而不許轉用於爲替手形及約束手形者也。在外國之法律雖有以被呈示者之陳述代公正證書者而日本商法則依多數之立法例以拒絕證書爲不可缺之證據證券云。

三要式的證券也。拒絕證書之形式。爲法律之所定。而須記載之要件。亦有命令的性質。與手形同爲手形上權利不可缺之基礎。蓋拒絕證書固爲對於邇求權及他地拂手形之引受人。振出人惟一之權利基礎也。又裁判官能以其職權調查手形之形式無欠缺與否。則拒絕證書之形式。亦職權上應調查之事項也。

不備法定要件之拒絕證書。不能有效力者也。然僅形式之不備時。則亦非必遂損害其效力。但使不反於拒絕證書之本體。而基於其所記載。可得自其記載之相互關係。認有法律要求事項之存在。則爲已足。如微細之不正確。或可得推知之破損。固無妨也。

拒絕證書之性質。既如前述。故已使公證人或執達吏作成拒絕證書者。其所記載之事項。皆有確定之效果。雖然。其所載之事實。不可有相違之反證。例如欲取證不呈示手形。及對於拒絕者不爲何等之請求。在經過法定期間之後。始作成拒絕證書等之事實。則得主張拒絕證書之無效也。

第二節 拒絕證書之作成者

日本商法認爲作成拒絕證書之機關者公證人及執達吏也。(見第五百十四條)蓋拒絕證書爲證明法定行爲及其結果之唯一證據也。對於公證人則有公證人規則。公證人規則施行條例及公證抗告手續。對於執達吏則有執達吏規則。執達吏手數料規則及執達吏登用規則。玆雖無詳細論之之要。然其有密接關係於作成拒絕證書者。應揭舉之。

一 公證人及執達吏共有其執行職務之區域。在公證人則有受持區之限定。在其區外則無論何人之請求。皆不得行其職務。若強行之時。其書類無公正之效力。在執達吏則有所屬區裁判所。必在於其管轄區域之內。始可爲關於作成拒絕證書之行爲也。

二 公證人若無正當之理由。不得拒絕人民之囑託。執達吏亦然。

三 公證人作證書時。必知其囑託人之姓名。以有面識爲必要。且要一名立會人。其人須爲已成年者。若不知囑託人之姓名及無面識時。則須有其本籍或寄留地之郡區長及戶長之證明書。又得以公證人所知之已成年者二人以上。證明其人。若

違之時。則其證書不有公正之效。商法施行法第二百二十四條所規定認爲例外之拒絕證書。則不適用之。

四 公證人職務施行除斥之事由。爲第三十六條及第三十七條之所定。對於執達吏。則第八條列舉之。

五 公證人應受之手數料。規定於第六十五條。執達吏作成拒絕證書。其手數料爲百錢。若查問拒絕者之營業所生所居所者。則別受二百錢之手數料。

六 執達吏既作成拒絕證書時。其原本須交付之於委任者。

公證書及執達吏既作成拒絕證書之後。須記載其證書之全文於其登記簿。庶於原本喪失之際。得據此再發行謄本。此規定第五百十七條第一項之趣意也。利害關係人對於公證人或執達吏。亦可得請求謄本之交付。其謄本與原本有同一之效力。此第五百十七條第二項之規定也。

第三節 拒絕證書之形式

可以記載於拒絕證書之事項。法律之所定也。然由於拒絕者之陳述。而可記載者。則

對於作成者之陳述也。作成者以自己之實驗記載之於拒絕證書。而非信賴所持人之報告以作成拒絕證書也。照普通之次序。則所持人必當已爲呈示不得支拂之後。始委託拒絕證書之作成。然所持人若欲速求支拂。即直爲委託亦無不可。蓋可以拒絕證書證之者爲作成者自爲呈示手形試其要求之事實。非所持人之呈示未收實效之事實也。故決定已爲履行遡求權行使之條件與否。已爲保全手形上權利必要之行爲與否。其惟一之標準。爲作成者之呈示。而非所持人之呈示也。(見大審院判決錄九輯一四三頁)惟所持人若在即時委託之際。被呈示者即時應於其要求。則其費用不可不歸於所持人之負擔。以所持人本無必爲委託之情理也。故所持人當自爲呈示不得支拂而委託於作成者之際。若被呈示者即時應於作成者之要求時。則爲非可作成拒絕證書之事實。即使作成之。亦不可爲對於前者遡求權之基礎也。要之請求支拂以二回之呈示爲通常之方法。所持人先爲呈示不達其目的時。則委託於作成者。作成者因證其呈示之無效時。乃更爲第二項之呈示。以試其要求也。

受委託作成拒絕證書者。果有受領手形金額支拂之權能否爲德國學者間之一大

疑問。其判例亦如不定。雖然如前所述。作成者既不可不自爲呈示以試其要求。則不僅有受領支拂之權能已也。直不可不謂之有受領之義務。蓋被呈示者已爲支拂手形金額之準備。如斯而作成者。必欲作成拒絕證書。不爲手形金額之受領。則不獨反於委託者之意思。且亦不適用於法律之精神也。

可記載於拒絕證書之事項。第五百十五條之所定也。茲欲就於各箇之事項。說明其大要如左。

第一 記載於手形與其謄本及補箋之事項。

拒絕證書必須謄寫記載於手形與其謄本及補箋之事項者。在於明如何之手形。始可作成拒絕證書也。蓋拒絕證書。應表示係因特定之手形爲之也。故以二者相符合爲必要。則事理之當然也。在一覽後定期拂之手形。則引受及一覽之期日。裏書之禁止。無擔保拒絕證書作成之免除。複本之指示等。皆應謄寫於拒絕證書之事項也。如番號及手形原枚之簿數。則爲無關係於手形之事項。不以謄寫之爲必要矣。拒絕證書。若有不備時。則不可不區別其果爲重要與否。如振出之年月日。手

形金額、滿期日之誤寫、以取立委任之裏書爲固有之裏書、以無記名式之裏書爲記名式、則爲重要之事項。至於誤寫手形行爲者之住所、或不記載引受之旨者、則非重要之事項矣。又謄寫之形體、亦不必盡如原狀。

第二 拒絕者及被拒絕者之姓名或商號

拒絕者、謂受手形上請求之人也。被拒絕者、謂爲請求之人也。其姓名及商號、須記載於拒絕證書者、則在於明確其請求果出自有其資格者與否、及受請求者果爲正當與否也。夫請求者及被請求者之資格、固非能依於拒絕證書而定者也。然拒絕證書若不明白記載之、則終不能明確其行爲之正當、故爲記載之要件也。茲爲便於了解起見、特摘舉其大要於左。

一 凡在引受拒絕證書其拒絕者必爲支拂人。即在他地拂手形亦然。在支拂拒絕證書則支拂人不爲引受及其引受或出於僞造時或非支拂人時則以支拂人爲拒絕者。在約束手形則振出人即拒絕者也。在記載有支拂擔當者之他地拂手形則支拂擔當者爲惟一之拒絕者。故即對於支拂人作成拒絕證書亦爲

無效。反之而記載有支拂場所之手形。在爲替手形。則以支拂人或引受人爲拒絕者。在約束手形。則以振出人爲拒絕者。有豫備支拂人時。則以之爲引受拒絕證書之拒絕者。又豫備支拂人參加引受人。亦支拂拒絕證書之拒絕者也。

拒絕者在已受破產宣告之時。則拒絕者爲破產者。非破產管財人。拒絕者若在受死亡及禁治產之宣告時。則對於其相續人或法定代理人。不以作成拒絕證書爲必要。亦不以之爲足。然已對於被相續人或無能力者作成拒絕證書者。則以更對於相續人或法定代理人續行之。爲至當之方法。

二 被拒絕者。依於日本商法之解釋。必要爲備裏書連續之形式者。不區別引受拒絕證書與支拂拒絕證書也。然取立委任之裏書或質入裏書之被裏書人。亦可以請求者而爲被拒絕者。又相續人以請求者爲被拒絕者時。則須記載其旨於拒絕證書。

拒絕者及被拒絕者之表示。但以得認識爲某人而止。即少有正確之處及誤字亦不妨。

第三 對於拒絕者而爲請求之趣旨及拒絕者不應其請求或不能面會拒絕者之理由。

公證人或執達吏已爲適當之呈示與否其適當之呈示如何不能奏效亦不可不記載於拒絕證書之事項也。此與以如何而後爲適當之呈示及試呈示之方法適當與否之實質的問題不相關涉。然在於事實則以不分離二者併爲說明爲便。拒絕證書之作成者必須記載其自己之所實驗前已說明故當作成拒絕證書之際作成者不可不先赴拒絕者之營業所住所居所試要求其面會。惟欲面會之時不可不確知其是否在否不得以在營業所住所居所未發見拒絕者之故遂以爲不得面會而即作成拒絕證書也。

一 若拒絕者在時則作成者可呈示手形而爲請求且請爲正式之應答斯時爲拒絕者若爲法人時則不可不有相當之代表權者代爲之應答何則以關於手形上請求之交涉非自然人則不能爲之也。若在合名會社時則以代表社員爲之。若在合資會社時則以無限責任會員爲之。若在株式會社時則以取締役爲

之。總之但使其在營業所住所自稱爲拒絕者而開始交涉時。則作成者無調查其是否爲同人之必要。因而無閱覽商業帳簿之義務矣。

拒絕證書之作成者。既遭遇拒絕者時。則先不可不呈示手形。蓋手形上之請求。以手形之呈示爲惟一之方法也。作成者須問明果伴於呈示應其請求否。至於應之或不應之。則一任拒絕者之自由矣。

拒絕者若應支拂之請求時。則作成者須受領之。若但有一部之支拂時。則對於其殘額可作成拒絕證書。拒絕者若不應其請求時。則作成者但記載無呈示之實效於拒絕證書而已。無質問不應請求理由之必要也。即在引受請求之際。不爲完全引受者。在支拂請求之際。不支拂滿期日以後之利息者亦然。

二 若拒絕者不在時。則作成者不必查問有相當代理權者與否。可以即時退去。然若有可信爲有代理權者。而出交涉開始時。則作成者不可不應之。惟未確知拒絕者之在否。而即漫然與第三者交涉。則不可也。若終不能面會拒絕者。又無有相當之代理權者。則作成者可記載其事。由於拒絕證書。(見大審院判決錄第
十輯一〇九一頁)又

拒絕者之營業所、住所、居所。若在閉鎖中時。則亦可記載其旨者也。

第四 爲前號之請求或不能爲之地及年月日。

在於明其爲適法之地及正當之時期也。

一 地之記載。以在於何地爲呈示始爲止當乎。此非第五百十五條之所定。故因求爲替手形之引受、或約束手形之一覽之呈示。則於支拂人振出人之營業所住所之所在地。在於其他。則於記載於手形之支拂地。在爲替手形。則於記載手形上支拂人之住所地。(見第四百五十二條)在於約束手形。則於振出地。(見第五百二十六條)以是凡在支拂人之住所所作之支拂拒絕證書。例爲無效。又拒絕者自不在支拂地。其代理人亦不在時。則據不能面會或無營業所住所之理由。可以作成拒絕證書。惟茲所云地者。係與支拂地、振出地、住所地等。爲同一之義。而與場所不同者也。

二 年月日之記載。年月日云者。係爲呈示或試之日期。而非拒絕證書作成之日期。就於後者。法律無所明定。蓋請求之日期。自可視同拒絕證書之日期。

也。

第五 當不知拒絕者之營業所住所或居所之際。已查問於其地之官署及公署之情形。

在如何之場合。可爲呈示及作成拒絕證書乎。此爲第四百四十二條之所定。與第五百十五條之記載事項。全然爲別箇之問題。然茲從於便宜。欲併爲說明之。

呈示及拒絕證書之作成。必在於拒絕者之營業所。若無營業所時。則於其住所或於其居所。(見第四百四十條第一項)惟此營業所住所居所云者。係指稱在於法定地之呈示

當時者。(見第二百七十八條第二項及第二百八十條)而非記載於手形者也。拒絕者若於呈示前移轉其營業所或住所時。則拒絕者當查問明確往而試其請求。不能以拒絕者不在於從前之營業所或住所之故而遂作成拒絕證書也。

一 營業所。有營業所時。則以之爲呈示及請求惟一之場所。因求爲替手形之引受。約束手形之一覽之呈示。則於支拂人振出人之營業所。因求支拂之呈示。在爲替手形。則於支拂人引受人支拂擔當者之營業所。在約束手形。則於振出

人及支拂擔當者之營業所。至如有豫備支拂人參加引受人之際。則於理固宜在於支拂地者。然亦可各各在於其營業所。而爲呈示。凡是等之場合。其營業所。即拒絕證書作成之場所也。而有營業所時。則不問拒絕者之在否。若拒絕者不在時。則以此爲理由。可即在其場所而作成拒絕證書也。以有營業所而拒絕者不在時。則不要就於其住所所求拒絕者矣。蓋據第四百四十二條之所規定。則當其有營業所者。固不可不以之爲法律上惟一之場所也。

若營業所不分明時。則須爲嚴密之搜查。若猶不知之。則查問於其地之官署或公署。得營業所所在之報告時。則可即就於其場所試其呈示及請求也。若公證人或執達吏。則惟在其地之官署或公署一爲查問。足矣。不必求商業登記簿之閱覽也。然既知其地無營業所者。亦不得忽略其查問。

二 住所居所。就於住所居所爲呈示及請求者。須各各在於法定地之住所居所。與營業所無異。惟法律所謂住所居所者。祇可解爲拒絕者之所在也。必在無營業所之際。其所在始得有法定場所之效果。此第四百四十二條第一項之所

明示也。所謂無營業所云者。併稱拒絕者不有營業所。或不能知其營業所之所在也。故有營業所之場合。不可就於拒絕者之所在。爲呈示請求及拒絕證書之作成。反之而有營業所而拒絕者不在時。則更不要就於其所在。爲是等之行爲明矣。至於拒絕者之所在。在不分明者。其可履行之手續。與就於營業所述者相同。茲無陳述之必要。

拒絕者若爲法人時。則無搜索有代表權者所在之必要。

三 不知營業所居所住所者。則公證人或執達吏可在於其役場或官署或公署作成拒絕證書。(見第四百四十條第二項)

以上所說明之場合。若公證人或執達吏已經查問於官署或公署者。皆須記載其情形於拒絕證書。由是可以推知呈示請求拒絕證書之作成。皆須各各在於適法之場所也。

四 支拂場所。支拂場所不可不在於支拂地之理由。既已說明支拂場所者。即可爲支拂之場所。而特記載之於手形者也。故呈示請求拒絕證書之作成。皆須

於其場所而拒絕者。在爲替手形。則爲支拂人。引受人。在約束手形。則爲振出人。既如前述矣。故有支拂場所而拒絕者不在時。則以此爲理由而作成拒絕證書。又在其場所不分明之際。其可爲之手續。皆不可不準於營業所也。

第六 在法定之場所外作成拒絕證書時。其拒絕者承諾之情形。

呈示請求拒絕證書作成之地。爲法律之所規定。雖不可以當事者之意思移動之。然因於拒絕者及被拒絕者之合意。亦得自由選擇場所。第四百四十二條第一項明定「若有拒絕者之承諾時。即在於法定之場所以外。（例如其所就職之會社或銀行及劇場等）亦不妨」。

即在於本有營業所之場合。而於其住所居所在於住所居所不分明之場合。而於公證人之役場亦然。但有拒絕者之承諾時。則可得之對抗於一切之債務者。則當然也。

第七 有參加引受或參加支拂時。則參加之種類。及參加人並被參加人之姓名或商號。

其應記載於拒絕證書之理由。已詳述於前章第一節。茲不再贅。

公證人或執達吏以署名於拒絕證書爲必要者。在於明其爲拒絕證書也。又公證人或執達吏皆須加印於其上。

臨末更須一言者。則就於同一之手形。應相次對於數人而爲手形上之請求者。亦可使作一通拒絕證書。(見第五百十六條)此蓋出於減少無益費用之意也。例如爲呈示請求於

支拂人、支拂擔當者、豫備支拂人、參加引受人、皆不奏其效時。不要各各作成拒絕證書是也。即在於數人之營業所、住所、亦以記載於一通之拒絕證書爲足。

第九章 複本及謄本

爲替手形。複本之制度。在於豫備手形之喪失及助長手形之流通也。蓋手形上之權利與手形有不可須臾離之關係。若喪失手形時。則必至於不得利用手形上之權利。是以須發行數通以備喪失之危險。例如其一通已喪失時。則得以他之一通爲裏書。而求引受支拂是也。又所持人當欲求引受之時。支拂人之住所。或相隔在千里之外。則手形之往復。勢必極費時間。至於失利用手形之機會。當此之時。若能先以一通送付於支拂人之住所。求其引受。而以一通留供爲裏書之用。其爲利便。不已多乎。

(按送付手形於海外亦以各別郵致數通爲慣例) 此複本制度之所以發生也。又在一覽拂及一覽後定期拂之手形。尤必先以一通爲呈示。其需用複本更不待言。其所以然。則在於豫防錯過呈示之期間也。

謄本亦補助手形之處。分而使圓滑。其流通者也。如爲替手形之所持人。因求引受須送付原本之故。則不可不作爲謄本。以謄寫記載於原本之事項。供裏書之用。是也。又在一覽拂手形及一覽後定期拂之手形。亦因須送付原本之故。不可不作謄本。以供裏書之用者也。

複本及謄本雖共爲手形複製之制度。然二者之間固有根本的差異也。蓋複本各各具備爲手形之效力。皆能以之爲原本而負擔各各債務者之手形行爲者也。換言之。即各通共具有同一之活動力也。至於謄本。則不過謄寫記載於手形上之事項。其不有法律上何等之效力。固不待言。其作用殆亦惟以之補充於原本耳。若複本者。則有各各債務者之手形行爲所持人皆得據其一通以主張完全之權利。債務者亦得據其一通以履行其義務。若謄本則不載各手形行爲。惟有署名於上者。獨負擔其責務而

已。

第一節 複本

第一 複本之性質。複本之性質。可得區別同等之活動資格、與單一手形、二者而說明之。

一 複本者爲原本之複製而非手形之代物也。亦非各通相合始能發揮手形之作用。亦非成爲一箇手形之構成部分。蓋共爲原本而備同等之活動力者也。得其一通者。即可得據之以求引受支拂。凡呈示之際。不必要爲特定之一通。亦無呈示他之一通。或告其所在之義務債務者。既受一通之呈示。時則有履行其義務之責任。不得以無他通之返還爲理由。而拒絕履行之義務。又裏書人不得要求對於自己前者得行權利之擔保。支拂人對於所呈示之一通。可得爲引受或支拂。以全其責任。已受一通裏書者。即得爲手形上完全之債權者。由是觀之。則可知複本皆各具備手形之效力。固無優劣之分矣。

二 複本者單一之手形也。手形上之債權一也。手形上之債務亦一也。在於外觀。

雖有複數之手形行爲，然客觀的且實質的，則惟存一箇手形。上一箇之法律關係而已。債務者不過反覆數通同一之手形行爲也。以故手形之取得者，即有數通亦祇得一度求引受，或支拂而已。一通之引受，即爲手形之引受。所持人不得以他之一通爲擔保請求。既有一通之支拂，則手形之支拂已爲完了。他之各通皆失其效力。而債務者皆免其債務。又擔保義務者亦祇供一度擔保及償還也。惟所持人據其一通而作拒絕證書者，則得以他之一通行使其遡求權而已。要之，因不爲引受、擔保之供與、支拂、時效、保全行爲等，而至於消滅手形上之權利者，皆就於手形而生其效果。故學者或云其效果同時可及於一切之複本。雖非正確之說，然亦可謂能表示複本之性質者矣。

第二 複本之形式

複本者於其外觀不可不表示爲單一之手形。不然則不能識

別其果爲一箇之法律關係與否。其結果遂至使人不能信賴其所載。

一 複本所載之事項不可不爲同一者。不問其事項是否爲手形行爲之要件也。總之以相符合爲必要。其實體須爲單一之手形。不能僅以其要件相同爲止足。

若有不。相。符。合。者。則。手。形。行。爲。者。對。於。善。意。之。取。得。者。不。得。主。張。債。務。之。單。一。然。所。謂。符。合。云。者。亦。祇。以。可。得。推。知。其。單。一。之。手。形。爲。止。足。非。不。許。複。本。相。互。之。間。有。些。微。差。異。之。意。也。

二 爲複本者不可不各表示其爲複本此第五百十九條之規定也其表示之文字雖爲法律之所未定然以本國文字發行時則通例以記載第一通第二通第三通爲便利（若記載第一號、第二號、第三號者則有與振出人所隨意記載手形之番號相互混同之虞）若振出人不爲是等之記載者則各通皆有爲獨立手形之效力因之而手形行爲者不可不對於各通而負擔其責任此亦第五百十九條之趣意也

三 記載祇可爲一度支拂之意於手形雖非日本商法之要件然外國之法律則以必要記載之爲通例

第三 複本之發行交付 關於複本發行交付之權利義務第五百十八條之所規定也

一 爲替手形之所持人對於振出人得請求複本之交付所持人非受取人時則

順次經由其前者而爲請求（見第五百十條第一項）此請求權係因於法律之規定而非基於當事者間之契約也。又非手形上之權利。

所持人欲得複本則對於其直接之前者申出其請求而前者又申出於其直接之前者由是而各各經由其直接之前者遂至於振出人也。請求之手續雖如此而請求權之主體則所持人也。非被裏書人對於裏書人而有其權利。

二 負擔發行複本及交付複本之義務者振出人也。裏書人不過爲裏書於他人所發行之手形而不能對於其被裏書人自發行手形則無論也。雖然裏書人須各各經由其前者而使振出人發行複本且負擔爲同一之手形行爲於各通之義務爲無擔保裏書者亦然。以振出人爲發行者署名於複本而交付之於受取人。受取人調查其複本果符合與否爲裏書而交付之於被裏書人。順次爲同一之手續終歸於所持人之手裏（見第五百十條第二項）惟裏書人若有死亡及受禁治產之宣告時則其相續人或法定代理人得爲裏書。

三 複本之多少法律上無何等之制限故所持人即不開示理由亦得請求其所

欲之數目也。

第四 複本單一之變體。複本爲一箇之手形行爲。故手形行爲者皆負擔一箇之債務。若有一通已經支拂者。則他之各通皆喪失其效力。法律雖嘗揭有不然之場合。而余則認爲例外。不能謂爲妥當也。蓋債務者當對於債權者提出之一通而爲支拂之際。不能以無他之各通返還之故而拒其履行也。

一 支拂人未爲引受之際。則於滿期日既到後。無論對於何通之呈示。皆得爲支拂之事。其支拂既濟。則手形上之法律關係歸於消滅。反之而已。爲一通之引受者。則引受人須對於其一通而爲引受。(見第五百二十條第一項)然負擔其債務者。獨引受人耳。至於他之債務者。則因於一通之支拂而免其義務。不區其有引受與否也。

二 各別爲複本而裏書至二人以上者。則受其各別手形行爲之拘束。因而不可不就於各通而負其責任。(見第五百二十條第二項)蓋就於其裏書人。則各通共爲獨立之手形。而不存單一手形之形體也。又爾後已爲裏書於其一通者。則依其一通負擔當然之擔保義務。不得以有他之一通引受支拂爲理由而辭其責任。

反之而各別爲裏書之前者。惟負擔一箇之債務而已。無論對於何通。已有支拂時。則免其義務。又無論對於何通。已供擔保或償還者。則無受他之一通。請求之事。

三 已爲引受於數通。複本者。亦就於各通而負擔責任。(見第五百二條第二項)學者概說明其理由曰。一通之引受。即手形之引受也。故不可爲引受於二通。至於既取得有引受之一通者。則可信賴其引受。而他之一通。果有引受與否。非其所問。蓋日本商法。係倣外國一般通用之法。採用可應於引受之數。而負擔責任之主義也。惟無爲引受於二通以上之必要。則當然耳。

其有多數義務者。徵於日本商法之主義。亦出於保護善意取得者之主意。故即有數通之所持人。已得數通之引受。自不得依於數通而求支拂。又對於知情之取得者。引受人亦可以一通之支拂爲理由。而主張其免責。

第五 因助長手形流通而發行複本之特別事項。複本之發行。一在使敏活手形之運用。故所持人。因求引受。欲呈示一通於支拂人者。則送付之於其佳所地。而求

引受若不能得時。則委託他人。使其作成拒絕證書。受其委託者。可得稱為受託者。或保管者。所持人欲以他之一通為裏書時。則因求引受於其一通。(可謂之流)特記載其所送付一通。(可謂之送付復本)之送付地。交付之於被裏書人。被裏書人及其後者。依於送付地之記載。而知送付復本之所在。及保管其復本者之為誰。因得對之求其返還。而收有引受之復本於己之手裏焉。

一 送付復本送付地之記載。因求引受已送付復本一通者。則此外各通皆不可不記載送付復本之所在。此復本之所在。即所謂送付地也。(見第五百二十一條第一項)惟當記載之際。不獨須記載因求引受而送付之旨。即受託者之為誰氏。亦當併記之。是固送付者之義務也。雖然。據於為替訴訟。亦非可強其履行者。故全不記載送付地。及其記載不完全者。亦不過能生影響於遡求權之行使。固不能奪流通復本之效力也。

二 送付復本之返還請求權。流通復本之所持人。對於受託者。得請求送付復本之返還。此第五百二十一條第二項之所規定者也。所持人所以有此權利之

理由其說不一。未遑枚舉。余之所主張者。則所有權說也。蓋複本數通。法律上成爲一體。既以流通複本之被裏書人之資格。而取得其所有權者。即已同時取得送付複本之所有權。已取得送付複本之所有權者。則自然得對於委託者。而請求其返還矣。

三 行使遡求權之條件。流通複本之所持人。若對於前者而爲擔保請求及償

還請求。則以二箇條件爲必要。其一不得返還其送付複本。其一則不得依流通複本而爲引受及支拂也。凡欲證其事實者。則不可不作成拒絕證書。(見第五百二十一條)

第二項

甲 不得自受託者返還其送付複本之拒絕證書。送付複本之送付地若已

爲完全之記載。則流通複本之所持人。得明知其所在。可先就於受託者。請求其返還。受託者。有可得引受者。亦有不得引受者。既得引受時。則所持人之目的已達。無可論者。若未得引受時。則所持人可自試求其引受。若猶不得之。則得對於前者。而請求其擔保。又所持人當求引受之時。無論複本之何通。皆可

呈示。此事理之當然者也。顧孤畧夫多氏。則謂必不可不呈示送付複本。其理由殆非不佞之所能解。何則。以複本之所記載。出於使明確其所在之意。而非遂可拘束所持人者也。故所持人即抹消送付地之記載。亦無不可。又所持人在已得返還送付複本之際。而有引受時。則於滿期日到來之後。呈示之。若無引受時。則引受一通複本。請求其支拂。若不得支拂時。則如普通之場合。得爲償還請求也。

受託者若不返還送付複本時。則所持人不可不以受託者爲拒絕者。而使之作成拒絕證書。所謂不返還云者。不僅拒絕返還已也。即不得面會其人。或因喪失而不得返還。亦得併稱之也。惟茲可注意者。就於償還之請求。所持人不可不速請求送付複本之返還。若不得其返還。則須即時使作成拒絕證書。不然。則有喪失對於前者手形上權利之虞。

若送付地之記載完全者。則送付複本之所在。已分明矣。如斯則所持人有求其返還之義務。既如前述。反之而流通複本若無送付地之記載者。則所持人

不知送付復本之所在。自不得以返還請求。爲行使遡求權之條件。若以此爲條件。則是強不能於所持人矣。蓋不明記送付地者。其責應歸於送付者也。以是所持人當呈示流通復本。而求引受支拂不得之際。即得行使其遡求權。

乙 流通復本之引受或支拂拒絕證書。支拂人雖不爲送付復本之引受及支拂者。亦可應於所持人之請求。縱令不然。所持人亦不過不得送付復本之返還而已。未足以證其遂爲手形之引受及支拂之拒絕也。蓋斯時前者之擔保義務履行之條件。尙未確定也。故所持人必俟於流通復本請求引受支拂而不得之際。始可作成拒絕證書。此事理之當然者也。

有以上二箇之拒絕證書。始得行使遡求權。其拒絕證書。即共爲一通。亦無不可。至於所持人當行使遡求權之際。須從於普通之原則。則爲不待論者。

第二節 謄本

第一 謄本之性質。謄本係謄寫手形記載之事項者。與復本不同。不記載債務者之手形。行爲故謄本。在法律上無何等之效果。又裏書亦得以謄本爲之。裏書法律。

上之效果。即謄本法律上之效果也。惟雖有裏書而與原本不合者。則不得完全發揮手形上之作用。何則。以振出人。引受人。對於己爲手形行爲於原本者。其手形上權利之行使。以原本爲必要也。

第二 謄本之形式。謄本者。謄寫手形之原本也。故凡記載於原本之事項。皆不可不記載之。若與原本不符合時。則不得謂之謄本。雖然所謂符合云者。亦非有絕對之意義。但使可得推知之事項。即稍有些微之差異。亦非法律之所問也。

原本之所持人。若爲手形行爲於謄本時。則其謄寫之所終。與手形行爲之所始。不可不記載。可以明示其區域之文字。(見第五百二十
二條第二項)所謂明示之文字。非他。不過記載其孰爲謄寫之部分而已。若此而不分明時。則取得者。將不得識別其果爲謄本與否。而有生錯誤之虞矣。

第三 原本送付地之記載。所持人以謄本爲裏書時。則必記載原本之送付地。(見第五百二十
三條第一項)即明示原本之所在。使謄本之所持人。得知可得對於何人而求原本之返還也。至於無其記載。或其記載不完全。所生之結果。則說明於遡求權之

下。

第四 原本之返還請求權。謄本之所持人對於受託者得請求原本之返還。(見第五百

二十三條

第二項)其權利之所基與流通複本之所持人無異。謄本之被裏書人取得手形

之所有權時亦得請求原本之返還也。

第五 謄本所持人之遡求權。原本送付地之記載若完全時則謄本之所持人可

先對於受託者求原本之返還。若已得之者則就於遡求權之行使保全與普通之場合無異。能依於原本與謄本而表明爲所持人之資格也。若受託者不返還原本時則因證其實不可不使作拒絕證書。所持人依於此拒絕證書而對於已爲手形行爲於謄本者得爲擔保之請求。又記載於謄本之滿期日既到之時得爲償還之請求。(見第五百二十四條)

一 以不得原本返還之拒絕證書爲足。流通複本之所持人於不得返還其送

付複本之際既作成拒絕證書更呈示流通複本以求引受支拂猶不得之時則

更作成拒絕證書對於前者而行其遡求權以流通複本在於自體具有手形之

活動力故也。反之而謄本者。不僅不適於引受。即已爲引受。亦無效也。至若已爲引受於原本者。則縱令對於謄本而爲支拂。亦無能使原本引受之效力歸於消滅之理。又振出人已爲手形行爲於其他原本者。亦依然負擔手形上之債務。從而支拂人對於謄本。須爲支拂。明矣。若他日受原本之呈示而拒絕支拂時。則不可不履行償還義務。以是支拂人必須拒絕支拂也。果然。則欲使所持人爲謄本之呈示以之求引受及支拂者。實不可不謂之命不要之負擔。此謄本所持人之遡求權。所以僅以不得原本返還之拒絕證書爲條件也。

二 所持人惟得對於爲手形行爲於謄本者行其遡求權而已。其行爲者。即作謄本之人及其後者是也。其前者則已爲手形行爲于原本。故不過依于原本而負擔責任。

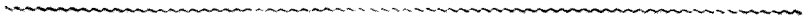
所持人不可不按期請求原本之返還。在一覽拂手形及一覽後定期拂手形。則已得原本之返還時。即得於呈示期間內。因求引受支拂或一覽而爲呈示。若呈示不奏效時。則使作拒絕證書。不得原本之返還時。則於呈示期間內。不可不使作不得之

之拒絕證書。(見第四百六十六條第一項及第四百八十二條第一項及第五百二十七條第一項及第五百二十九條)又就於償還請求權之保

全。則已得原本之返還者。可於滿期日及其後二日內爲求支拂之呈示。若不得之時。則使作拒絕證書。不得原本之返還時。則於同一之期間內。使作不得之之拒絕書。且至其拒絕證書作成之翌日。不可不發償還請求之通知。所持人若錯過是等之期間時。則雖得原本之返還。對於前者。亦失其手形上之權利。(見第四百六十六條第二項第五百二十七條第二項第五百二十九條)又在不得原本返還之際。則失對於爲手形行爲於謄本者手形上之權利。

以上所說明者。皆所持人在完全記載原本送付地之場合。而行使遡求權之情形也。若全無送付地之記載者。或其記載不完全者。則謄本之所持人。以不知原本所在之故。無請求返還之途。因而不能作成證其不得返還事實之拒絕證書矣。當此之時。所持人不有原本。故對於已爲手形行爲者。不得行其權利。此事之當然者也。雖然。對於謄本之手形行爲者。尙得行遡求權與否。就於此問題。則學者之說不一。有謂送付地雖不明白。可以搜索受託者。使之作拒絕證書者。是說也。爲強所持人

以所難。無可採用之價值。亦有主張消極說者。則謂不得原本返還之拒絕證書。可以代于支拂拒絕證書者也。然當此之時。即欲作之。亦無爲拒絕者。蓋謄本爲原本之附屬物。若無原本及可代於原本之返絕證書。則無獨立之作用。若記載有送付地之形。裏書人則其原本自應歸於所持人之手。故可依於不得返還之拒絕證書。負擔責任。若其所取得者。送付地之記載。不完全。時則不過爲取得者之不注意而已。無可發生之問題也。蓋不得原本返還之拒絕證書。係因有送付地之記載。遂以之爲必要者。若在於複本之場合。則於拒絕證書之外。尙須以支拂拒絕證書之作成爲。遡求權之條件。然則不能以未得返還原本之拒絕證書。以代於支拂拒絕證書。明矣。更有以所持人之過失爲論據者。其說尤奇怪。茲姑略之。不佞則主張積極論者也。蓋如反對者之所說。無可認爲拒絕者。故不以未得返還原本之拒絕證書爲必要。即雖無未得返還原本之拒絕證書及謄本之呈示。而所持人亦得行使其所求權也。柏爾思丹陰氏。與不佞之說亦同。蓋不明記其送付地者。實爲送付者之惡意或重大之過失。而其後爲裏書於謄本者。亦不能不稍分其責云。



小切手

小切手者。不問爲商人與否。自於可以授受金錢之際。而使爲之之制度也。凡債務者。欲爲支拂。則發行小切手。而交付之於債權者。債權者乃就於被指定爲支拂人之銀行。收受現金焉。由是觀之。則小切手之效用。實在於以之代現金之授受。而得自省貨幣之輸送及保管之勞。並得由此而免盜失紛失遺失私消等之危險。亦無鑑別貨幣眞實之責。計算數目錯誤之憂。小切手之利。有如此者。蓋以貨幣歸諸銀行之手。使資之以爲運轉之資。而預金者。亦可因之而得低率之利息。此小切手之經濟的作用也。故學者或有以小切手與貨幣同視者。即令不然。亦謂當概附小切手以支拂證券之名稱。嘗說明曰。爲替手形在其本體。則信用證券也。流通證券也。在於除去振出地與支拂地之距離。而小切手則反乎此。惟使他人以可得自由處分之資金。代己爲支拂而已。不問金額之多寡。得以無記名式發行之。在法律上。爲一覽拂不能限定支拂要求之呈示期間。以加制裁於發行之際。是皆所以明小切手之爲支拂證券者也。據外

國之法律或草案。小切手者。皆須記載「須自貸方支拂」之文字。及豫定可得爲資金之處分。或限定惟銀行有支拂人之資格。在爲替手形。約束手形。法律上認有恩惠期日。而小切手則不認之。或明定小切手無引受之事。或認所持人對於支拂人有直接之訴權。以上數者。殆皆可謂基於同一之思想者也。夫小切手雖非全然無爲信用證券。及流通證券之效用。然信用證券。必要定可爲支拂擔保之資金關係。流通證券。則必須限定極短之呈示期間。而小切手則不如此。故當以之爲支拂證券之一種。而不可以之混入於信用證券及流通證券之中也。

小切手在日本商法。則手形之一種也。故關於手形之理論。皆不可不應用之於小切手。第五百三十七條。嘗列舉關於爲替手形之規定。可以準用於小切手者。而其爲小切手特別適用者。則僅僅有七條而已。即第五百三十條。乃至第五百三十六條是也。

第一 小切手契約。凡發行小切手。使他人爲支拂者。其間不可無關於此之契約。通例稱其契約爲小切手契約。就於其法律上之性質。非無異說。然余信解爲一種

特別之契約。實爲正當。其趣旨在於豫定資金關係。而使被指定爲支拂人者。負擔小切手支拂之義務。即有預金之預金者。亦無使銀行爲分割的支拂之權利。又資金亦不必要爲預金。即設定抵當。亦可使支拂豫定之金額。又即超預金之額。或純然基於信用契約而發行小切手等。皆爲以小切手契約可定之事項。依交互計算之契約。而組入小切手上之債權債務者。則定資金關係者也。(參照大審院判決錄第八輯第七卷三四頁)

小切手契約之締結。須共授受小切手帳。振出人應於必要。可割用紙之一葉二葉。記載法定之事項。而交付之於受取人。使用具此特定形體之小切手者。爲振出人。因於小切手契約。而可稱爲負擔義務者也。

小切手契約。能生一種之法律關係。於當事者間。然其關係須從一般商法及民法之規定。而非所謂手形上之關係也。小切手之授受。若存於支拂人之手。不能生資金移轉之效力。又因第三者利益而爲之契約。其受取人對於支拂人。不與直接之權利。此日本商法之解釋所不容疑者也。

第二 振出之形式。小切手爲設權證券。依手形上法律關係之設定。小切手以作

成證券爲必要。法律所揭以爲證券之要件者。在於大體有命令的之性質。小切手之形式。一依於外觀而決其備否。凡此皆與爲替手形及約束手形毫無相異之處云。

小切手振出之要件。規定於第五百三十條。茲特別舉而說明之。

一 須記載係爲小切手之文字。明示爲小切手之文字。余稱之爲小切手文句。以此爲要件者。爲德匈奧等之草案。而瑞西債務法第八百三十條亦然。不以此爲要件者。其例亦多。然余固贊成以爲要件之說也。在於實際。則小切手帳之制度。以能通行爲足。故但印刷小切手之文字於用紙可矣。亦無因缺小切手文句之故而遂歸於無效之憂也。

二 須記載一定之金額。日本商法不認以引渡商品或有價證券爲目的之小切手。故小切手必爲記載一定之金額者。記載金額若相異時。則以所記載之部分爲手形金額。(參照第五百三十七條及第四百四十六條)

三 須記載支拂人之姓名或商號。日本商法探所謂自由主義者也。毋論何人。

皆有爲支拂人之資格。然亦必以專爲支拂交通爲營業者爲支拂人。始可得達其經濟的目的。且非有相當之設備者。亦不可掌小切手之支拂。故日本即限定以銀行爲支拂人。實際上亦毫無不利也。其所以不特設制限者。以於理固無設制限之必要耳。

振出人與支拂人若爲同一之小切手。則爲日本商法之所不認。

四 須記載受取人之姓名或商號。及可以支拂於所持人之趣旨。就於此項文字之解釋。如可懷多少之疑者。然余固認指定甲爲受取人。及以甲或其指圖人之形式。又以甲或其所持人之形式。皆爲有效。又僅記載可以支拂於所持人或持參人者。亦然。

甲 以甲爲受取人者。記名式也。蓋小切手爲當然之指圖證券。茲雖無指圖文句之記載。然固可依于裏書而得爲移轉者也。(參照第五百三十七條及第四百五十五條)

乙 記載甲或其指圖人者。則爲指圖式之發行。而表示其爲指圖證券也。其可依於裏書而爲移轉也。固爲不待論者。蓋記名式與指圖式。在法律上有同一

之效力者。不可不謂其爲認許發行指圖式之證據。若從拘泥法文之文字。則爲替手形及約束手形之圖式。皆爲法律之所不認。有不能發行之制限矣。丙 不指定受取人而記載可爲支拂於持參人或所持人者。則無記名式也。此形式之所以有效者。則以法律曾規定可以支拂於所持人也。惟與約束手形及爲替手形異者。則小切手可不問金額之多寡也。

丁 記載甲或持參人者。余認之爲一種特別之形式。蓋既已認許雖純然持參人。亦爲有效。則此形式。亦同爲有效矣。

要之就於爲替手形及約束手形之要件。則第四百四十五條及第五百二十五條。僅定須記載「受取人之姓名或商號」之文字。而「甲或其指圖人」及「甲或持參人」。自然被包含於其內。其同爲有效固不待言。然則就於小切手。即僅云「受取人之姓名或商號」。固亦可執同一之解釋矣。

振出人可得以自己爲受取人。則第五百三十一條之所明定也。其所以發行者。在於欲自以小切手收受現金也。

五 須記載爲完全支拂之委託。其意義既於爲替手形內說明之。茲不必贅。惟可加一言者。則日本商法僅認有委託式之小切手而已。所謂受取式之小切手固無效也。蘭國商法則明言二者皆爲有效。而英法比意瑞諸國則皆不認受取式之小切手云。

六 須記載振出之之年月日。以備計算支拂要求之呈示期間也。

七 須記載支拂地。若振出人未記載支拂地。則以記載於小切手上支拂人之住所爲支拂地。(參照第五百三十七條及第四百五十二條)日本商法不以記載振出地爲必要。

八 須有振出人之署名。凡手形行爲皆以署名爲必要。此不待論者也。

日本商法倣各國之例。雖不課印紙稅於小切手。然明治三十七年第一號非常特別稅法中。改正法律。已規定每一通須課十錢之印紙稅矣。

第三 小切手之一覽拂性。日本商法以小切手爲一覽拂。(見第五百三十二條)故一覽拂性爲近代法律之所概認。而一覽後定期拂。定日。日附小切手等。皆有效者。則寧可謂之例外也。振出人若以他之方法定滿期日時。則僅其記載不有效力。而不害於爲

小切手之效力也。瑞西債務法第八百三十三條、明定不准定滿期日。即以他之方法定滿期日者亦常爲一覽拂。日本商法雖未揭此明文。然推法律上一覽拂之精神固不可不從於同一之解釋也。

第四 呈示期間。支拂要求之呈示期間。自小切手之日附起。爲一週間。(第五百三十三條第三項)不從依於同地小切手與異地小切手而區別呈示期間之例。又以呈示期間爲一週間者。比於外國之法律及草案之所定。不可謂失之於短。要之不可不依於交通之便。否而定相當之期間。此則事理之當然者也。又當其規定期間之際。亦可以振出地與支拂地之距離爲標準。亦一般之例也。至於受取人之住所地。參酌與否。因亦爲立法上之一問題也。

所持人於法定之呈示期間內不呈示小切手時。則失對於振出人及裏書人之償還請求權。(見第五百三十三條第二項)惟依第四百四十四條之所規定。對於振出人僅有請求不當利得之償還一途而已。

第五 支拂拒絕之表示。小切手之振出人與爲替手形之振出人同負擔償還義

務在以無記名式發行之小切手則爲手形行爲者。獨有振出人而已。在其他形式之小切手則裏書人皆償還義務者也。（除無擔保之裏書及支拂拒絕證書作成期間後之裏書）所持人在不得小切手支拂之際其對於前者行使償還請求權之條件與爲替手形無異不可不使作支拂拒絕證書且發償還請求之通知即以拒絕證書爲正當拒絕唯一之證據也。然支拂人若於呈示期間未到之時記載支拂拒絕之旨及其年月日於小切手且署名者則與支拂拒絕證書之作成有同一之效果。（見第五百三十四條）償還請求之通知至於其翌日不可不發者以拒絕之意思表示及年月日之記載能代於支拂拒絕證書之作成者也。支拂人若拒而不爲時則所持人須履行普通之手續不可怠其拒絕證書之作成。

第六 橫線小切手 此制度係倣自英國者也。於小切手之表面畫二條之平行線。

故謂之橫線小切手。亦云筋引小切手。據日本商法之所規定。若小切手之振出人。或所持人於其表面畫二條之平行線。記載銀行之文字。於其線內時。則支拂人非呈示小切手於銀行。則不得爲支拂。（見第五百三十條第一項）又振出人記載特定銀行之商

號於平行線內時。振出人發行普通之小切手。而所持人畫平行線記載特定銀行之商號時。又振出人。但於平行線內記載銀行之文字。而所持人乃追加特定銀行之商號時。凡此類者。支拂人惟對於其特定銀行得爲支拂而已。惟其銀行若已爲小切手之所持人。而抹消其商號。復記載他之銀行之商號者。則支拂人得爲支拂於其銀行矣。(見第五百三十條第二項)

第七 過料之制裁。振出人本無資金及信用。而振出小切手者。及記載虛僞之日期於小切手者。則處以五圓以上千圓以下之過料。(見第五百三十六條)

一 未定資金關係而振出小切手者。法比意諸國。皆設有罰則。千八百九十二年。德國草案。千八百九十五年。奧國草案。亦揭制裁。瑞西債務法。則規定除其所被損害之外。尙使償小切手金額百分之五。德國學者中。非無贊成之者。然至於輓近。唱反對說者頗多。其理由蓋謂振出人若爲善意時。則其所加之制裁。實不免於過酷。且可至阻害小切手之交通。若本爲惡意時。則以刑法制裁之足矣。故千八百九十七年。那威法。及千八百九十八年。瑞典法。千九百三年。匈國草案。皆從

於新說焉。

二 記載虛偽之日期者。法比諸國之法。皆定有制裁。日本商法亦倣之。蓋振出之年月日。固小切手不可缺之要件也。然即稍前後之。亦非發行爲無效之原因。此外則無關於小切手之特別規定矣。至如裏書之性質。(見第四百五十五條)裏書之形式。(見四百五十七條)裏書之效力。及無擔保裏書。(見第四百五十九條)裏書禁止之裏書。(見第四百六十條)以無記名式裏書爲記名式。(見第四百六十一條)經過支拂拒絕證書作成期間後之裏書。(見第四百六十二條)裏書之連續。(見第四百六十四條)支拂之情形。(見第四百八十三條)一部之支拂。(見第四百八十四條)償還請求之條件。(見第四百八十六條乃至第四百八十八條)支拂拒絕證書作成之免除。(見第四百八十九條)償還金額。(見第四百九十一條及第四百九十二條)償還之情形。(見第四百九十五條)償還請求通知之效力。(見第四百九十八條及第四百九十九條)支拂拒絕證書之作成者及形式。(見第五百零四條及第五百零五條)皆可準用關於爲替手形之規定者也。

第八 小切手之引受。日本商法關於爲替手形引受之規定。無一可準用於小切手者。因而不認小切手有引受之手形行爲。瑞西債務法。在小切手。亦無引受要求之呈示。及爲引受者。千八百九十二年德國草案。千八百九十五年奧國草案。千九

百三年匈國草案於小切手法等皆明定引受之無效。德國之學者亦概不唱異議。蓋小切手之引受性與其爲支拂證券之目的不能兩立者也。余就於日本商法之解釋頗覺一覽拂爲替手形之引受過於迂滯。蓋小切手之呈示期間極爲短促。若不遵守之則有失償還請求權之危險。故所持人無特求引受之理由也。

第九 支拂保證。小切手支拂之擔保。列國之制度多不相同。日本之支拂保證則倣於美國之制度者也。雖當業者嘗鈐某某銀行保證之印於其上。然固自非手形行爲。其不能生手形上之效力。固無論矣。

爲替手形之雛形

第一圖

第

號

印花

爲替手形

一金

圓整

右金額憑此手形引換於某君或同人之指圖人

支拂地

支拂期日

年 月 日

住所

振出人

姓

名

印

住所

支拂人姓名臺照

年 月 日

受 引

支拂場所

第 號

印花

約束手形

一金 圓整

右金額憑此手形引換於足下或足下之指圖人

振出地

支拂期日

支拂場所

年 月 日

住所

振出人

姓

名

印

受取人姓名臺照

小切手之雛形

第四圖

第 號

印
花

當座小切手

受取人

一
金

圓
整

右金額可支拂於此小切手之持參人

支拂地

年 月 日

振出人

姓

名 印

支拂人姓名臺照

裏書之雛形（爲替同）

第三圖

表面之金額可支拂於

年 月 日

君或同人之指圖人

表面之金額可支拂於

年 月 日

君或同人之指圖人

表面之金額可支拂於

年 月 日

君或同人之指圖人

表面之金額可支拂於

年 月 日

君或同人之指圖人

表面之金額可支拂於

年 月 日

君或同人之指圖人

表面之金額已經受取

年 月 日

