727
2

0015591001

③

0015591-001

７２７－２

手形法論

水口吉蔵・著

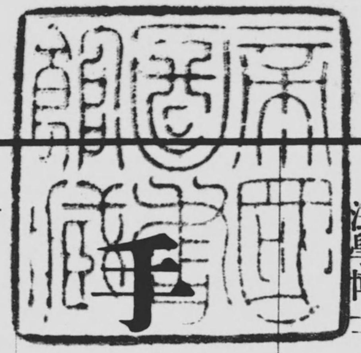
文雅堂

第１至３巻

昭１２

ACF

この著作物は、著作権者不明のため、著作権法
第６７条の規定に基づき、平成１２年５月１５日
付けで文化庁長官の裁定を受け使用するものです。



法學博士 水口吉藏著

刑法總論 第一卷

東京 文雅堂藏版

727
2

序

著者の僻か自負心かは知らねども、著者は其の著を世に送くるに當り教科書型に慊らず、徹底的に論究したる參考書を念とす。本書は文雅堂主が「手形法研究」誌に依りて著者をして自由なる論究を爲さしめたる同誌掲載の論文を輯錄し、之が體系を整へたるものに係る。故を以て本書に於て論述する所のものは單り手形より生ずる法律關係に止まらず、其の手形收引に隨伴して生ずる諸般の法律關係にも及びたるものあり。

本書は著者の舊著「手形法論」と同一のものに非ざること勿論なるも、舊著に比して倍加したることは右の如き關係に由る。左れば本書は一般學生の斯法研究の資料たるに適せず、主として斯法適用の任に在る法曹竝手形取引の業に從事する者の參考資料たることを得べきか。而して著者は後者に於て本書の良友を看出さんとする者なり。一言誌して序と爲す。

昭和十二年一月中浣

著者誌

手形法論　第一卷

目次

第一篇　總論

第一章　手形法……五
第二章　手形行爲……九
　第一節　總說……九
　第二節　手形行爲と法律行爲……一一
　第三節　手形行爲の意義……一六
　第四節　手形行爲の種類……二三
　第五節　手形行爲と方式……三〇
　第六節　手形行爲の成立時期……三五

第七節　手形行爲の效力發生時期……四七
第八節　手形理論……五二
第三章　手形と原因債權との關係……五七
第一節　總說……五七
第二節　支拂に代ゆる手形の振出……五九
第三節　支拂方法とする手形の振出……六七
第四節　擔保の爲にする手形の振出……七四
第五節　手形債務を目的とする消費貸借……八〇
第四章　手形上の權利……八五
第一節　總說……八五
第二節　手形上の權利の意義……八七
第三節　手形上の權利の本質……九七
第四節　手形上の權利の單一性……一〇三

第五節　手形上の權利取得の要件……一〇七
第六節　手形上の權利の行使竝處分……一一三
第七節　手形上の權利喪失……一二七
第八節　手形上の權利の消滅……一三一
第九節　手形上の權利と手形の上に有する權利……一二八
第五章　手形の占有喪失と其の返還請求……一四三
第一節　總說……一四三
第二節　返還請求の事由……一四六
第三節　返還を要する事由……一五一
第四節　返還請求と第三取得者……一五七
第五節　返還請求と手形債務者……一六二
第六章　手形の喪失と除權判決……一六九
第一節　總說……一六九

第二節　手形と公示催告……一七一
第三節　公示催告の手續……一七四
第四節　公示催告申立の效力……一七七
第五節　除權判決の效力……一八二
第七章　手形債務の獨立竝合同性……一八九
第一節　總　說……一八九
第二節　手形債務獨立の效果……一九四
第一款　總　說……一九四
第二款　署名僞造と手形債務……一九七
第三款　無能力者の署名と手形債務の獨立……二〇〇
第四款　假設人の署名と手形債務の獨立……二〇三
第五款　無權代理と手形債務の獨立……二〇六
第六款　爾餘の事由と手形債務の獨立……二〇八

第三節　人的對抗事由と手形債務の獨立……二一三
第四節　手形債務の合同性……二一四
第五節　共同署名者と手形債務の獨立、合同性……二一七
第八章　手形行爲の代理……二二一
第一節　總　說……二二一
第二節　代理の種類……二二一
第三節　代理に關する原則……二二三
第四節　代理の方式……二三〇
第五節　代理の制限……二三五
第六節　無權代理……二四一
第七節　代理權限の踰越……二四八
第八節　代理と手形行爲の獨立……二五四
第九節　代理人の責任……二五六

第十節　手形權利の處分竝行使の代理……二七一
第十一節　代理人に依る手形の取得……二八〇
第十二節　代理人と本人との關係……二八四
第九章　手形行爲と多數當事者……二八九
第一節　總說……二八九
第二節　手形の共同振出……二九一
第三節　共同受取人の指定……二九四
第四節　共同支拂人の指定……三〇三
第五節　共同署名者の責任……三〇七
第六節　共同手形保證……三一五
第七節　共同債務者間の負擔……三一八
第十章　破產と手形關係……三二五
第一節　總說……三二五

第二節　支拂人、約束手形振出人の破產……三三六
第三節　裏書人、爲替手形振出人の破產……三五〇
第四節　手形債務者數人の破產……三三五
第五節　一部辨濟と破產債權……三三七
第六節　破產者の手形の振出……三四一
第七節　振出人の破產と支拂人……三四四
第二篇　手形關係
第一章　手形の振出……三五一
第一節　總說……三五一
第二節　手形振出の意義……三五三
第三節　手形振出と方式……三六〇
第四節　爲替手形の記載事項……三六五
第五節　約束手形の記載事項……四〇六

第六節　要件欠缺の證券……四一一
第七節　手形振出の效力……四一九
第八節　利息附手形……四二七
第一款　總說……四二七
第二款　利息の約定を許す手形……四三〇
第三款　利息支拂の約定の方式……四三五
第四款　利息支拂の約定の效力……四三九
第五款　違約金支拂の約定……四四三
第九節　他所拂手形……四四四
第一款　總說……四四五
第二款　支拂擔當者……四四七
第三款　支拂場所……四四九
第十節　自己宛、自己指圖爲替手形……四五三
第一款　總說……四五三

第二款　自己宛爲替手形……四五七
第三款　自己指圖爲替手形……四六三
第四款　自己宛兼自己指圖爲替手形……四六七
第五款　自己指圖約束手形……四七一
第十一節　白地手形……四七六
第一款　總說……四七六
第二款　白地手形の經濟的基礎……四七八
第三款　白地手形の觀念……四八一
第四款　白地手形行爲……四八六
第五款　補充權……四九七
第六款　白地手形の補充事項……四九六
第七款　補充の時期……五〇一
第八款　補充の效果……五〇八
第九款　合意違反の補充の效果……五一〇

第十款　不補充の效果……五一七
第十一款　白地手形の讓渡……五二〇
第十二款　白地手形の引受……五二四
第十三款　白地手形の喪失……五二七
第十四款　白地手形取得の保護……五二九
第十二節　他人の爲にする手形の振出……五三三
第一款　總說……五三三
第二款　其の意義……五三六
第三款　振出の效果……五四一
第四款　振出人と他人との關係……五四四
第二章　手形の僞造、變造……五四七
第一節　總說……五四七
第二節　手形の僞造……五五〇

第一款　僞造の意義……五五〇
第二款　僞造の效果……五六二
第三款　僞造手形に爲したる署名の效力……五七一
第四款　僞造手形取得者の手形上の權利……五七五
第五款　僞造手形の支拂より生ずる法律關係……五八二
第三節　手形の變造……五八七
第一款　變造の意義……五八七
第二款　變造の效果……五八七
第三款　變造手形取得者の手形上の權利……五九四
第四款　變造手形の支拂より生ずる法律關係……六〇一

手形法論 第一卷

水口吉藏著

第一篇　總論

第一章　手形法

手形法は手形行爲に關する法規にして、其の手形行爲より生ずる法律關係を規定する法規とす。其の手形行爲の何ものたるやは次章に之を明にする所あるべきも、手形法も取引法に屬することの當然の結果として、取引卽ち行爲に關する法規なり。所謂取引法は私法中に在りて債權、債務の關係を生ずる取引を其の規定の對象として、手形行爲より手形上の債權、債務の關係を生ずるものにも手形法は其の取引の保護を目的として存在を有するものとす。

同條は手形に關する行爲を以て絶對的商行爲と爲すものにして、商行爲は商法第二百六十三條の規定之を示す。卽ち質を有する法律行爲を指稱するを以て、其の手形行爲が法律行爲として之より生ずる法律關係を定むる手形法が行爲法に屬すべきこと當然とす。

上述の如くなるを以て手形法は商行爲法にして商法部類に屬するものとす。

新手形法が商法典より分離して獨立法典と爲りたることは毫も手形法を以て商法の部類に屬せざるものと做すことなし。之を商法典より分離したるは立法手續上の便宜のみ。卽ち手形法は手形法統一會議に加はりたる結果、條約國として統一法に依りて手形法を法律として公布し施行せざるべからざる關係上、之を獨立法典とするを便としたるが爲とす。故を以て手形法は商法典が民法に對し特別法たると等しく、民法に對し特別法たると共に、商法に對しても特別法たるものとす。從て手形法に特別規定なき所に商法典中商行爲に關する規定と民法の規定とが手形行爲にも適用あるものとす。

手形行爲に因りて手形上の法律關係を生ずるものにして、手形法は此の手形上の法律關係に付き規定を爲したるものとす。故に手形上の法律關係のみが手形法の規定の對象と爲り、手形上の法律關係ならざるものは手形取引の原因と爲りたるものと雖も、手形法の規定の對象と爲ることなし。從て手形法は手形上の法律關係にのみ適用あるものにして、非手形上の法律關係には手形法の適用なきものとす。

手形法は手形上の法律關係に付き其の適用あるべき法規なるを以て、手形法に特別規定の存する範圍內に於ては當然手形法の規定が優先的に適用せられるべく、民法の規定は勿論商行爲に關する商法の規定も其の適用を排除せらるべく、手形法上其の規定なき事項に付てのみ此等規定が補充的に適用せらるべきものとす。蓋し手形法を特別法とすることの當然の論結なるを以てなり。

手形上の權利關係は手形なる證券より生ずるものにして、其の證券は流通性を有するを特色とするを以て、手形法の規定は此の流通の保護を主眼とし、證券の信用力を維持する爲に、法律を以て證券の形式行爲の方式を定めて、之に依るべきことを要する旨を規定す。故に手形法の規定は所謂强行法に屬し、當事者の之と異る意思表示に其の效力を認めざるを其の特異性とす。普通取引法に在りては法律規定は準則を定め之に異る意思表示に其の效力を認むるを原則とするに、手形法は之と反對に其の意思表示に效力を認めず、規定を遵守すべきことを要求す。從て其の規定に反するものには手形上の效力を認めざると共に、其の法律の要求する所に合致するものに在りては、當事者の意思を問はず手形上の效力を生ぜし

む。是其の手形取引の保護の必要に基くものとす。

手形法の規定の嚴守は手形法の要求する所なるも、手形法の解釋が嚴格なるべきものに非ず。換言すれば手形法の規定を解釋するに當り、之を限局的に爲さゞるべからざることなし。從て民法又は商法の規定を適用すべき前提の有無、換言すれば手形法に特別規定の有無を判定するに當りても、敢て手形法の規定を制限的に解釋する必要あるものに非ず。法規の解釋に關する一般の法則は當然其の適用あるものにして、是に依りて得たる法則は手形法に其の規定あるものと做すを妨げず。當明文の規定なき一事に因りて、民法等の一般法の適用を爲さんとするが如きは、手形法を以て例外法規視するの誤謬に座するものとす。手形法は特別法なるも例外法に非ず、手形關係に付ては一般法に外ならす。民法、商法の規定は補充法規たるに過ぎざるを以て、解釋上規定存在を發見し得ざる場合に於てのみ、補充法規を適用すべきものとす。

第二章　手形行爲

第一節　總　說

手形法は手形行爲に關する法規に外ならず、手形上の法律關係は手形行爲に因りて生ずるものにして、手形行爲が其の手形上の法律關係發生の基礎を成し、手形行爲なくして手形關係の存在を認むるに由なきものとす。其の手形行爲には種々なる行爲存するも、何れも手形上の法律關係を生ずるに足るものにして、何れも法律行爲なるを以て、爰に各種の手形行爲に通ずる觀念と理論の存在を肯定し得ざるべからず。

手形行爲は後に之を說明する如く、抽象的行爲として手形に依りて爲す意思表示として手形に署名して之を爲すことに因りて成立を有し、效力を生じ得べき特別なる性質を有し、從て其の手形行爲の一方の當事者たる手形所持人は抽象的に

手形上の權利を有し得べく、署名者亦抽象的に其の手形上の債務を負擔するものとす。爾も手形は常に金錢の支拂の爲に利用せらるゝ證券なるを以て、其の之を利用することを必要とする原因存する場合に於て手形行爲の爲さるべきこと勿論なるも、之を其の原因關係より獨立的存在を保ち得るものと爲す所以は、一に手形の有價證券として流通性を有する爲に其の作用を發揮せしむる必要に基くものとす。爰に於て乎、手形行爲は嚴格なる要式行爲として法定の方式に從ふことを必要とし、其の方式に適せざるものは當事者の意思を問はず、之を手形行爲視することなく、手形上の法律關係を生ぜざらしむるものにして、爾も其の意思表示は手形なる特定證券に依りて之を爲すことを要し、其の證券以外に文書に依りて意思表示を爲すも手形行爲成立せず。故に手形なくして手形行爲なく、手形上の權利生ぜざると共に義務も發生することなし。故に手形は設權證券として手形上の權利は手形に依りて創設せらるゝものにして、其の手形より所謂手形上の權利を生ずるものとす。

斯る手形上の權利關係が一に手形行爲より生ずるものにして、手形行爲其のものが手形法の基礎觀念を成すものなること自ら明とす。故に此の觀念は手形上の法律關係を定むるに重要の關係を有するものにして、此の觀念に付き充分なる研究を要するものとす。而して其の觀念に付き誤まらざる理解を得ることが手形法の研究上喫緊事とす。蓋し此根本觀念に關し誤謬の見解を採らんか、遂に各箇の手形上の權利關係に付き正當なる認識と判斷を爲すこと能はざるに至り、手形取引の實際に卽したる斯法の解釋と適用とを爲すこと能はざるに至る。

第二節　手形行爲と法律行爲

手形行爲は法律行爲なり、故に手形行爲は當事者卽ち手形行爲者の意思表示に因りて成立し得るものにして、意思表示なき手形行爲の成立は之を認め得べきものに非ず。蓋し意思表示なき法律行爲なるものなきを以てなり。手形行爲を以て法律行爲とすることは、我商法の規定上明なるものにして之を疑ふべくもあらず。卽ち商法第二百六十三條は手形に關する行爲を絶對的商行爲と爲すものにして其の商行爲とは法律行爲中の商的性質を有するものに附したる名稱に外な

らざるを以て、手形行爲を商行爲なりとする以上手形行爲は法律行爲に屬すること疑なしとす。

手形行爲は後に之を說明する如く單純なる意思表示のみに因りて成立することなく、手形に依りて爲す意思表示に依りてのみ成立し得るものなるを以て、普通の法律行爲と異るものあること勿論なるも、其の異ることが手形行爲の特異性を認むる基礎と爲るべきも、毫も其の法律行爲性を否定する理由と爲るものに非ず。殊に其の手形は法定の形式を具備する證券として成立し得るものにして、苟くも法定事項を記載したるものは手形として成立し、其の手形の作成が法律行爲たらざること論なしと雖も、手形の作成のみに因りて手形上の法律關係生ずることなきに因り、手形行爲を法律行爲に非ざるものと爲し得べきに非ず。否な其の證券の作成のみに因りて手形上の法律關係が生ぜざる事實が手形行爲の法律行爲なることを示して餘りあるものとす。證券の作成は事實にして法律行爲に非ず。故に證券として手形の方式に合致したる文書の作成あれば手形其のものは作成せられたることゝ爲るものにして、僞造に係る手形の署名に依りても手形の作成あり得べく、引受も裏書も有り得るものとす。又其のことが事實行爲なるを以て手形の作成が能力者に依りて爲さるゝことを必要とせず、無能力者の作成したるものも手形たり得べく、他人をして手形を作成せしむるは事務の委託あるも、法律行爲の委任又は代理權の授與と爲るものに非ず。是其の手形の作成が法律行爲ならざるが爲とす。

手形行爲は法律行爲なるを以て、意思表示を必要とするものにして又事實に於ても意思表示存するものとす。蓋し手形の作成其他手形の署名は手形行爲の方式にして、手形行爲は此の方式に依りて爲す意思表示なればなり。手形行爲に於ける意思表示の內容に付ては後に之を說明すべきも、其の意思表示は手形に依りて爲さゞるべからざるものにして、所謂證券的意思表示に依りて手形行爲の成立を來たすものとす。證券的意思表示ならざるものは絕對的に手形行爲と爲ることなし。

手形行爲を以て法律行爲とするに因り、要式行爲として手形法の特別規定以外に民法の意思表示に關する規定が手形行爲にも適用あるものとす。卽ち手形行

爲も瑕疵なき意思表示に因りて完全なる效力を生ずるものにして、其の意思表示に瑕疵ある場合には手形行爲も或は無效と爲り或は取消し得べきものと爲り、完全に其の效力を生ずること能はざるものとす。故を以て錯誤に因る手形行爲も詐欺、强迫に因る手形行爲も存し得るものにして、此等事由ある手形行爲は之を無效又は取消し得べきものと爲る。事實行爲には錯誤あり得ず、詐欺も强迫も存し得ざるものとす。從て手形の作成、署名等には詐欺、强迫なるものなく、其の手形に依りて爲す意思表示に於て初めて詐欺、强迫の存在を認め得ることゝ爲るなり。又其の詐欺、强迫の存する場合に其の意思表示は之を取消し得ざるべからざるものとす。手形取引上に於ては手形の第三取得者を保護することの必要なるは勿論なるも、瑕疵ある意思表示に完全なる效力を認むるべきに非ざることは法律行爲に通ずる原則なるを以て、特別規定あらざる限り民法の規定適用あるべきは當然とす。

意思表示は又完全能力者に依りて爲さるゝことを必要とし、否らざるものゝ意思表示は無效又は取消し得べきものとす。故に無能力者の爲したる手形行爲は

無效又は取消し得べきものと爲る。其の手形行爲の種類如何を問はず、總て民法の能力に關する規定を適用すべきものとす。蓋し完全能力者ならざる者の手形行爲には意思表示の完全ならざるものあるを以てなり。手形の如き其の取得者を保護する必要ある證券に付ても其の證券に依りて義務を負ふべき者が無能力者なる場合には之を保護する必要あるものとす。故に未成年者が法定代理人の同意なくして手形を振出したるときは、之を取消すことを得べきものとす。現に獨逸の舊手形法の如きは手形に依りて義務を負ふべき能力は民法の規定に依るべき旨を定め、手形法も國際手形關係に付き能力は署名者の本國法に依りて之を定むる旨を規定して此の事を明にしたるものとす。是其の手形行爲を意思表示に因りて成るものとする當然の結果とす。

又手形行爲が法律行爲なるが故に代理に依る手形行爲あり得るものとす。卽ち代理人の爲したる手形行爲の意思表示が本人に對して效力を生じ、其の代理人の爲したる手形行爲に因りて本人が手形上の責任を負ふものとす。代理人が手形に署名して爲したる手形に依りて本人が債務者と爲るは、本人が他人をして手

形を作成せしめたる爲に非ずして、代理人が本人の名に於て手形に依りて意思表示を爲したるが爲とす。又之が爲に他人をして作成せしめたる手形に依りて意思表示を爲すことに依りても本人直接の手形行爲を認め得るものと爲るなり。

第三節　手形行爲の意義

手形行爲を以て法律行爲なりとする場合に其の法律行爲は手形上の法律關係の發生を目的とする手形に依りて爲す意思表示と爲さゞるべからず。卽ち行爲の内容は手形上の法律關係にして其の意思表示が證券に依りて爲さるゝを其の特質とす。

手形行爲は手形なる證券に依りて爲す意思表示に基き成立し得る法律行爲にして、手形に依りて意思表示を爲すことなくしては一切の手形行爲は成立することを得ざるものに屬す。故に手形行爲は要式行爲の最たるものとす。如何に當事者が手形行爲の效力を生ぜしめんとして、互に合意することあるも手形なる證券に依らずしては手形行爲を成立せしむるに由なきものとす。振出、裏書、引受等が其の效力を生ずるが爲には手形として效力を有する證券に署名して之を爲さゞるべからず。署名なき振出、裏書、引受なるもの有り得ざるものにして、署名あり て初めて此等行爲の成立を認め得べきものとす。爾も其の署名する證券は手形として法定事項を記載したる證券たることを要するものにして單純なる文書たることを以て足るものに非ず。其の手形たる效力なき證券に署名するも手形に署名したる效力を生ぜず、從て斯る證券に依りては手形上の效力を生ずるに適する意思表示を爲すに由なく手形行爲成立することなきものとす。

手形行爲も意思表示より成るを以て、署名のみを以て足れりとせず、署名したる手形を相手方に交付して其の意思表示を爲すことを要す。此の表示行爲なくして意思表示の存在、從て手形行爲の成立を認め得べきに非ず。手形行爲も相手方ある法律行爲なるを以て、意思表示は其の相手方に對して之を爲すことを要し、手形に署名したるのみにては相手方に對する表示なきを以て、未だ以て意思表示の存在を認むるに由なく、其の手形を相手方に交付することに因りて意思表示あり

たるものと爲り、茲に手形行爲の成立を認め得るに至るものとす。故に手形の交付は意思表示の方法にして、之に依るに非ずんば意思表示あり得ざるものとす。是其の意思表示は手形に依りて之を爲すことを必要とし、其の手形に依りて爲す意思表示が手形行爲を成立せしむるものと爲す所以のものとす。

署名を必要とせざる場合に於ても手形の交付は之を必要とするものなるを以て、斯る行爲に在りては署名なくして手形の交付のみに因りて手形上の效力を生ずる手形行爲成立し得べきものと爲る。此の場合に於ても手形の相手方に對する交付を必要とし、交付なければ其の效力を生ぜざるを以て、其の交付を意思表示の方法と視ざるべからず。白地式裏書ある手形を裏書を爲さずして讓渡する場合に手形の引渡のみにて其の效力を生ずるも、其の引渡に依りて讓渡の意思表示あるものなるに因り、此の場合に於ても手形に依る意思表示あるものにして、其の意思表示に因りて目的とする手形上の權利移轉の效力を生ずるものとす。

手形に依る意思表示が何時成立し又何時效力を生ずべきやは後に之を明にすべきも、意思表示あるに非ざれば手形行爲の成立竝效力發生を云爲すべき餘地な

きことは、蓋し手形行爲當然の性質と爲さゞるべからず。總ての手形行爲其の相手方をして權利を取得せしむる效力を生ずるものなるに因り、其の相手方に對する意思表示の到達を必要とす。而して其の到達は手形の交付を受くることに因りて行はるゝを以て、手形行爲の效力を生ずるが爲に手形の交付を必要とし、相手方が權利を取得するが爲に手形の交付を受け所持人卽ち占有者と爲ることを必要とす。蓋し手形上の權利は證券を離れて存立することなきを以て、之を取得するには手形占有者と爲ることを必要とすればなり。

手形行爲は手形上の權利關係の發生を目的とするものとす。卽ち意思表示の內容は手形上の權利關係を生ぜしむるに在り。手形行爲の種類に依り其の手形上の權利關係の內容に異るものあること勿論なるも、一切の手形行爲皆手形法の規定する特別なる權利關係を生ぜしむるものにして、吾人は其の特別なる權利關係を手形上の權利關係と稱するものにして、此の手形上の權利關係を生ぜしむることが手形行爲の目的と爲り意思表示の內容を成すものとす。手形行爲は債務負擔行爲と爲るものあり、或は權利移轉行爲と爲るもあり、或は兩者を併有する行

爲と爲るものありて、各其の種類に依りて差異あるも何れも斯る手形上の效力を生ずるものにして、其の效力として手形上權利關係が行爲の當事者に生ずるに因り、手形行爲者は此の手形上の權利關係の發生を目的として其の手形行爲を爲すものとす。故に手形上の權利關係は行爲者の意思表示の效力として生ずるものにして、法律規定の效果として生ずるものに非ず。勿論手形法は各手形行爲に付其の效力を定め手形上の權利關係の內容を明にする所あるも、其の效力は手形行爲者の意思表示に之を認むるものなるを以て、之を意思表示に基くものと爲さゞるべからざるなり。例之爲替手形の振出の如き手形には支拂委託の文言を記載するに止り、擔保義務を負ふべき旨の記載を爲すことなきも、手形法は爲替手形の振出人は手形の引受及支拂を擔保すべき旨を定めて、振出人が擔保義務を負ふべきことを明にすを以て、其の爲替手形を振出す者は此法律の規定する權利關係の發生を目的として、振出なる法律行爲を爲せるものなるに因り振出人の擔保義務は其の意思表示の效力として生ずるものと爲し得べきものとす。裏書人の擔保義務に付ても同一の關係に在るものにして、法律の課したる義務に非ずして、等しく意思表示の效力として負擔する義務とす。裏書を以て意思表示ならざる事實と爲さば格別、苟くも之を法律行爲なりと解釋する以上、之を意思表示に基くものと爲さゞるべからざるなり。

之を意思表示に基く義務と爲し得るに因り、他方特別なる意思表示に因りて其の義務を負はざることを得ることを認めたるものとす。卽ち手形に無擔保の旨を附記して裏書したる場合は裏書人と雖も擔保義務を負ふことなし、法律上斯る無擔保裏書を爲し得る場合に之が記載を爲さずして普通の裏書を爲す其の者の意思が法律の規定する裏書の效力たる擔保義務を負擔するに在りと做すべきことを當然とすべきなり。裏書人の擔保義務は民法の債權讓渡に存せざる手形の裏書讓渡に伴ふ特別の效力にして、手形の信用を重んずる爲に法律の定めたるものに屬すること勿論なるも、其の裏書讓渡が意思表示に基く以上、擔保義務の負擔も其の意思表示の效果なりと爲さゞるべからざるなり。

手形行爲は右の如き意義を有する法律行爲なりとして、其の行爲は所謂抽象的行爲として其の手形に依りて爲す意思表示に因りて其の成立を有し得るものに

係る。卽ち手形上の權利關係を發生する手形行爲の成立竝效力は一に手形行爲の成否竝效力に依り之を定むべきものにして、其の手形行爲を爲すに至りたる原因たる法律關係とは獨立して其の成立を有し得るものとす。此の手形行爲の抽象的行爲たることは手形取引上に重要なる意義を有するものとす。卽ち手形は金額支拂の證券として之に依りて金錢支拂を爲す爲に利用せらるゝものなるを以て、手形授受の前提として必ずや當事者間に其の金錢の支拂を爲すことを要する法律關係存在するものとす。從て若し其の法律關係の不成立、無效又は取消等の事由生じたるときは自ら手形に依る支拂は之を爲すことを要せざるに至るべきも、一度手形の振出、引受又は裏書に依り支拂を約したる以上、此等行爲は其の原因たる法律關係に獨立して其の效力を有し得ること是なり。手形の信用證券たる所以も、其の手形行爲の抽象的に其の成立と效力とを有し、原因たる法律關係の爲に其の效力を左右せられざる一點より來るものにして、手形取引の保護の目的を達する必要上斯る性質が手形行爲其のものに賦與せられたるものとす。

勿論手形法には商法第四百卅五條の如き手形署名者の文言責任を負ふべき旨を明にしたる直接の規定なしと雖も、其の振出、引受竝裏書の效力に付て定めたる各個の規定は自ら此等行爲の獨立的抽象的に其の效力を有することを明にしたるものに外ならず。手形法第十七條の規定も間接に此事を明にするものとす。卽ち手形債務者は其の手形上の請求を爲す所持人に對し有する人的關係に基く事由卽ち手形行爲の原因たる法律關係より來る事由を以て其の請求に對抗し得るも、其の振出人其の他所持人の前者に對する人的抗辯を以て所持人に對抗し得ざることは手形行爲が抽象的に其の效力を生じ、原因たる法律關係の爲に影響を受くるものに非ざることを示して餘りあるものとす。商法と手形法とは此の點に關し何等異る規定を爲したものに非ざるなり。

第四節　手形行爲の種類

手形行爲としては種々なる手形行爲存するものにして、其の各種の手形行爲には各其の特質を有するを見ること勿論なるのみならず、手形の種類に依りては一

方に存し得るものにして他方に存し得ざるものありと雖も、其の何れもが手形行爲に屬することは手形關係として之を處理する上に於て重要なる意義を有するものとす。蓋し之を手形行爲と爲すに於ては手形行爲の特別なる理論に據らざるべからざるを以てなり。

各箇の手形行爲に付ては後に之を說明する所あるも、爰に手形行爲の種類として明にすることを要するものは署名を必要とする手形行爲と之を必要とせざる行爲の區別にして、前者に在りては署名なくして手形上の效力を生ずる手形行爲の成立するに由なきものと爲り、後者に在りては署名なくしても手形上の效力を生ずる手形行爲の成立を認むることを得べく、同時に手形債務の負擔は前者の手形行爲に依りてのみ生じ、後者の手形行爲に因りては絕對的に債務を負擔することとなし。

署名を必要とせざる手形行爲に屬するものは、白地式裏書ある手形の裏書を爲さずして讓渡する場合にして、之を其の唯一の場合とするものにして、之を外にして署名なき手形行爲は手形法の認めざる所とす、白地式裏書ある手形に裏書署名を爲して之を讓渡し得るは勿論なるも、其の所持人の裏書を爲すことなくして之を讓渡することを得べきものにして、裏書を爲すことなきを以て署名なきを當然とす。從て署名なきを以て其の手形の占有の移轉のみに因りて、手形より生ずる一切の權利を讓受人に移轉する效力を生じ、讓受人は手形上の權利の獨立取得を爲し、讓渡人の手形債權の承繼取得を爲すものに非ざること、裏書に依る讓渡の場合と異る所なし。之を手形上の效力を生ずるが故に手形行爲と爲し得るなり。

論者或は此の讓渡に因りて權利の移轉することを以て手形行爲に非ずと爲さんとする者あるべきも、其の讓渡に因りて債權讓渡と異る效力を生ずることは、之を單純なる債權讓渡行爲視すべきに非ざることを示して餘りあるべく、然らば之を手形上の效力を生ずる手形行爲視すべきは當然とせざるべからず。勿論署名なきを以て讓渡人手形上の責任を負はざるも之が爲に之を手形行爲に非ずと爲すことなし。無擔保裏書に因り手形上の債務を負ふことなき場合にも之を手形行爲と爲すことに付ても何人も異論なき所にして、手形の引渡のみに因りて權利移轉を目的とする意思表示あるを以て之を手形行爲視する、外なきは當然とすべき

なり。

上述手形の讓渡行爲を除き其の他の手形行爲は總て署名を必要とする行爲に屬し、署名を以て其の手形行爲の成立要件とするものにして、署名なくしては手形行爲成立することなく、從て手形上の效力を生ぜしむるに由なきものとす。卽ち振出、裏書、引受又は保證何れも皆手形に署名することを必要とする行爲に屬す。故を以て引受又は保證の如く他人の振出したる手形の支拂を引受け又は他人の債務を保證することを約する場合に於ても、手形に署名するに非ざれば引受又は手形保證として其の效力を生ずるものに非ず。手形の裏書讓渡に付ても亦然るものにして、署名なき裏書なきを以て、署名せざる裏書讓渡なるものなし。從て署名せずして手形を讓渡したる場合に指名債權讓渡の效力を生ずべしとするも、手形上の權利の移轉と手形の支拂擔保の義務を生ずるに由なし。無擔保裏書を爲せる者は擔保責任を負ふことなきも、手形上の權利を移轉する效力を生ずる讓渡を爲すには裏書を爲さゞるべからず。

署名を必要とする行爲にして初めて其の署名者をして手形上の債務を負擔せしむるものにして、署名なくして手形債務を負擔することなきことは旣述したるが如し。卽ち手形法は振出、裏書又は引受を以て債務の負擔行爲と爲し、署名を以て其の手形行爲の方式と爲すに因り署名なくしては此等行爲成立するに由なく、從て又義務を負擔せしむる由なきものとす。

次に手形行爲として區別の重要なるものは基本的手形行爲と從屬的手形行爲の區別とす。此の區別の實益は基本的手形行爲は素より獨立して成立を有し得べきも、從屬的手形行爲は基本的手形行爲に從屬する性質を有するを以て、基本的手形行爲が成立せざるときは、從屬的手形行爲が獨立して成立するに由なし。

所謂基本的手形行爲は手形の振出にして、振出以外の手形行爲は總て從屬的手形行爲に屬す。故に振出は他の手形行爲の存在を要せずして其の成立を有し得るも、從屬的手形行爲たる其の他の行爲に在りては振出なくしては其の成立を有し得ざるものとす。是爲替手形の引受は振出人の支拂委託を實施せんとする約束にして、裏書は振出に因りて生じたる手形上の權利移轉を目的とし、手形保證亦主債務者の爲に手形の支拂を擔保するに在るが爲とす。左れば手形の記載事項

が欠缺し、其の證券が手形たる效力を生ぜざる場合には、裏書、引受、保證等が其の方式に缺く所なしとするも、此等行爲が獨立して其の效力を生ずるに由なきものとす。蓋し其の方式に缺くる所なきものありとするも、其の署名したる證券は手形に非ざるを以て手形行爲として成立し得べからざるものにして、基本手形の不成立は自ら從屬的手形行爲の不成立を惹起するものとす。各箇の手形行爲が獨立して其の效力を生じ得べきことは手形行爲の性質とするも、幷は孰れも振出人の振出したる手形の手形たる證券として成立したることを前提とするものにして、此の前提を缺くときは一切の手形行爲其の效力を生ずることなきものとす。

爾り然れども從屬的手形行爲に依りて其の運命を左右せらるゝは證券の形式的無效の場合に限るものにして、實質的なる法律行爲の無效は從屬的手形行爲の無效を惹起するものに非ず。卽ち振出人の振出したる手形が其の要件に缺くる所なき場合に無能力其の他の事由に因りて振出人は債務を負ふことなしとするも、其の手形の引受又は裏書を爲したる場合、此等手形行爲は有效に成立し、效力を生じ得るものとす。蓋し其の署名したる手形は手形に必要なる事項の記載ある

證券にして之に依りて手形行爲を爲し得る證券なればなり。況んや振出人の署名が僞造なる場合に於ても裏書引受は有效に之を爲し得るものとす。蓋し僞造に係る手形も手形たる證券として缺くる所なきを以てなり。故に手形行爲の實質的方面よりすれば各手形行爲は獨立的に其の效力を有し得るものにして、所謂從屬性を有するものに非ず。各手形行爲の有效、無效は總て當該手形行爲に付て之を決すべきものにして、假令他の手形行爲の存在を前提とする場合に於ても、他の行爲が實質的に效力を生じたることを前提とすることなし。手形法第七條は此の理論を認め各行爲より生ずる債務の獨立なることを明にしたるものとす。

手形行爲獨立の理論は手形法特有の制度にして手形の流通證券性を發揮せしむる必要に出づるものとす。元來裏書の如き手形の讓渡の方法なるを以て、僞造又は無效の振出よりは手形上の權利を生ぜざるに因り、之を裏書するも裏書の效力を生ずべからざるを根本理論とす。卽ち振出の無效は當然裏書の無效を惹起すべきものなるに、其の裏書を有效とし、裏書人をして擔保義務を負はしむることゝせるは、手形其のものが流通する狀態に於て、被裏書人は手形の僞造なること其

の他振出人が義務を負はざるべき事由あることを知らずして、手形を取得し、之を知り得ざるを普通とするのみならず、裏書人は裏書を爲す意思を以て手形に署名を爲して之を讓渡するものなるに因り、其の裏書署名に效力を認めて、裏書人をして手形上の債務を負はしむるに於ては、所持人は振出人に對し債權を行使し能はざるものとするも、裏書人に對し請求することに因りて其の手形債權を全うすることを得る便あるに因り、手形行爲者は獨立して各自の手形行爲に基き各其の債務を負ふべき旨を定めたるものとす。引受の效力を認むることも同一の關係に在るものにして全く手形取引の保護に在るものとす。爾り手形行爲獨立の效力を認むるに因りて手形の信用昂り流通容易と爲るに至るものとす。

第五節　手形行爲と方式

手形行爲は方式を必要とする法律行爲卽ち要式的法律行爲とす。從て此の方式を遵守せざるものに依りては手形行爲絕對に成立すること能はざるものに屬す。無要式なることを原則とすること法律行爲に關する法制の主義として採用するものに係る。殊に商取引に於て其の然るを見るものとす。然るに其の商行爲性を認むる手形行爲に方式を必要とする所以のものは手形が流通證券にして且抽象的に手形債務を負擔せしむるものなるが爲に外ならず。證券に依りて其の手形行爲の確實を期し、手形取引をして其の形式に依存せしむる必要あるが爲とす。卽ち手形の流通性を有し轉輾するを以て其の形式外觀に依り眞實性を判定する外なく、其の方式の法律に適合するものを以て之を有效視し、否らざるものを無效視することが、手形取引の安全確實を助長する所以のものとす。蓋し何人も其の方式を具備する證券を取得し、否らざる證券は之を取得することなきに至りて、手形は安んじて其の形式に信賴して之を取得するを以てなり。

要式行爲としての手形行爲は所謂意思表示を手形に依りて爲すことを其の特徵とす。爾も其の手形が法定事項を記載することを要する證券にして、斯る證券に依らざる意思表示に在りては、其の內容が手形關係發生を目的とする文書作成に至りたりとするも、之を手形行爲と爲すに由なし。要件欠缺の證券は手形たる效力を生ぜざることは手形法の明に規定する所なるを以て、其の證券に依りて手

形上の效力を生ずる手形行爲成立し得べからざるものとす。當事者の之に異る意思表示は假令合意に依れる場合と雖も其の效力を生ずるに由なし。況んや證券に依らざる手形行爲の存在之を認め得べきに非ずとす。

振出、裏書、引受等の手形行爲は手形に署名して之を爲すことを要するものにして、手形に署名せずして振出、引受等の手形行爲有り得ざるものとす。爾も其の手形が法定事項の記載ある證券たることを要するものにして、其の事項に欠缺ある證券に署名するものも手形行爲成立する由なし。完全なる證券が手形と爲り、之に署名して手形行爲の成立と效力とを認め得べきものに係る。爾り署名に依りて手形行爲成立し得るも署名は手形行爲に非ずして其の方式とす。署名したるのみに因りては未だ手形行爲の成立を認め得べきものに非ずとす。

爾り而して手形行爲としての意思表示は手形所持人たる第三者に對し之を爲すものなるを以て、手形に依る意思表示を爲すには自ら手形たる證券を其の第三者に交付することを要す。此の證券の交付なくしては第三者は手形行爲の意思の表示を受くるに由なし。手形行爲者として署名したる證券を何人にも交付することなく、其の手裡に占有中に在りては其の證券を自由に處分することを得べく、卽ち振出人は受取人に交付することなく、之を破棄するの自由を有し、裏書人も被裏書人に交付することは廢止して自ら支拂を求むることを妨げず。勿論之が爲に裏書を抹消することを要するも、抹消亦事實行爲にして法律行爲に非ず。故に意思表示の撤回として撤回の意思表示が相手方に到達することを要せず、抹消其の效力を生ず。是其の手形行爲を爲す目的を以て署名したる場合と雖も、證券の交付なければ手形行爲成立することなきが爲とす。

署名したる手形の交付に因りて手形行爲成立するを以て、手形行爲は證券交付を必要とする要式行爲とす。證券たる手形より手形上の權利を生じ、手形を離れて手形上の權利なきを以て、手形上の權利者と爲るには必ずや手形を占有する所持人と爲ることを要す。而して此の手形の占有の取得は手形行爲者の爲す手形の交付に因りて行はるゝものにして、同時に手形行爲者の意思表示が行爲の相手方たる所持人に到達し、意思表示が其の效力を生ずるに至るものとす。若し夫れ手形に署名したるのみにして之が交付なくんば手形行爲者の意思表示は相手方

に到達するに由なく、從て手形行爲の成立竝に效力發生を認むるに由なきものとす。手形上の權利を取得し得る狀態を現出して、手形上の權利關係の發生を認め得べく其の狀態は手形の交付に因りて生じ得るを以て、手形行爲成立に手形の交付を必要とするものとす。

爾り然れども手形の交付は手形行爲其のものに非ずして、手形行爲たる意思表示の方式に外ならず。故に手形の交付を以て證券の占有の移轉又は所有權の移轉を目的とする獨立の法律行爲と視るべきに非ず。手形行爲者は手形行爲以外に物權行爲を爲す意思を有するものに非ず。手形の占有を移轉することを要するは手形上の權利は手形を離れて存立せず、手形より生じ、證券の所在に伴ふが爲とす。故に相手方をして手形上の權利を取得せしむる爲に手形の交付を必要とするものにして、其交付は手段にして目的に非ず。意思表示其のものに非ずして其の方式とす。從て手形行爲の方式として手形の交付あるに非ずんば、假令手形の所有權を取得する者ありとするも、其の交付を爲すことなかりし手形署名者は手形に依りて意思を表示する所なかりしを以て、其の署名者の爲の手形行爲の成立を認むるに由なきものと爲る。故に署名したる手形の交付前之を盜取せられたる場合に於て善意の第三取得者は手形上の權利を取得し得べしと雖も、當然署名者をして手形上の義務を負はしむるに由なし。蓋し署名者は此の場合未だ手形行爲の意思表示を爲したことなければなり。

第六節　手形行爲の成立時期

手形行爲が法律行爲なりとして其の成立は何れの時期なりとすべきや。其の證券に署名したる時又は其の署名したる證券交付の時の何れに在りとすべきや。其の後に說明すべき手形行爲の效力發生の時期と共に此の點に關し手形法は彼の民法の採りたる所と異り、規定を缺如す。卽ち民法は典型的各種の債權行爲に付き其の效力發生時期を定めたるを以て、自ら其の成立時期を知ることを得るも、手形法には斯る規定を爲すことなきに因り、爰に其の成立時期に付き疑を生じ、學理上より之を解決するの必要を生ずるものとす。

手形行爲を以て手形に依りて意思表示を爲す法律行爲なりとするとき、手形行

爲は其の意思の表示ありたる時に成立すべきものと做すべきこと疑なし。但し其の意思の表示は如何なる時期に在りしものと做し得べきやが問題の重點とす。

極端なる說に依れば手形に署名したるときに手形行爲成立するものと認めんとす。卽ち署名に依り方式完備したるときは、手形の交付を俟つことなく其の署名の時に手形行爲成立すと爲す。從て手形が盜取せられたる場合に於ても其の署名者は手形上の義務を負はざるべからざるに至る。惟ふに手形の如き流通證券をして其の證券的信用を維持せしめんには斯る所說を是認するに如かざること勿論なるも、手形は流通證券とするも無記名證券に非ずして裏書に依りてのみ流通せしめ得るものなるを以て、之を無記名證券と同一視し無記名證券に關する理論に依りて之を決すべきに非ず。無記名式證券に在りては證券の引渡のみに因りて權利の移轉を來たすものにして、其の流通は簡にして其の力大なるものあるを以て、其の證券の取引の保護の爲に、盜取せられたる證券に付ても、署名者をして義務を負はしむる必要ありと雖も、手形は無記名證券ならざる流通證券なるを以て、無記名證券と同一なる保護を與ふる必要なし。況んや斯る義務を認むるこ

とは法律の特別規定に依りてのみ之を可能とすべきに因り、其の規定なき手形法の下に斯る理論は之を容るゝこと能はざるものに屬す。

手形行爲を以て法律行爲なりとする理論を採らざれば格別、苟くも其理論を採るに於ては、表示なき手形の署名に意思表示に因る法律行爲の成立を認め得べからざること多言を要せず。蓋し署名は意思表示に非ずして、手形行爲の方式を成す事實に止まること既述したる如くなるを以てなり。署名することに因りて手形行爲を爲す意思確定したりと爲し得るも、署名のみに因りては表示なきを以て法律行爲の成立を認むる餘地なきものとす。

手形法第七條には手形に手形債務を負擔する能力なき者の署名僞造の署名云々に因り義務を負はしむること能はざる署名ある場合と雖も云々と規定し、恰も署名したるときに義務を負ふものにして、署名と同時に手形行爲成立すと做すものゝ如き觀あるも、同條は毫も署名を以て手形行爲と爲すの趣旨に非ず。後に說明する如く手形上の義務は署名したるものに非ざれば之を負ふことなく、署名者にして初めて義務を負ふものなるに因り、右の如く規定したるものにして、手形行

爲の成立問題を解決したるものに非ざるに因り、右規定に依り手形行爲の成立時期を決し得べきに非ず。同條は商法第四百三十五條と同趣旨に手形に署名したる者が文言に從ひ義務を負ふべきことを明にすると同時に手形行爲、手形債務の獨立性を明にしたるに止る。卽ち署名者に於てその手形上の義務を負ふべきことゝすることが手形法の根本觀念とする所なるを以て、右規定を以て盜取せられたる手形に付ても其の署名者が義務を負ふべき旨を規定したる特別規定視するに由なきものとす。

上揭理論と全然反對の立場に於て手形行爲の成立時期を契約卽ち手形行爲者と其の相手方との間の手形の占有移轉を目的とする意思表示の合致したる時に求めんとする者あり。蓋し手形上の權利者と爲るには所持人として手形を占有することを要し、手形行爲は所持人をして手形上の權利を取得せしむることを目的とするものにして、手形占有の移轉と取得を目的とする意思表示の合致、換言すれば占有の移轉ありたる時に成立すと做さんとするに在り。爾り手形上の權利の取得には手形の占有者と爲ることを必要とすること勿論なるを以て、受取人又

は被裏書人として手形を占有せずして手形上の權利者と爲るに由なしと雖も、手形行爲として署名者の爲す行爲其のものゝ成立に斯る物權契約を必要とし、其の物權取得の時期と行爲の成立時期とを同一ならしめんとする誤謬の觀念に基くものにして、到底之に據り得べきに非ず。

手形行爲に證券を必要とし、證券なくして手形行爲の成立を認め得ざること論なしと雖も、其證券は手形行爲の目的に非ずして、其の方式上之を必要とするものにして、手形行爲は金額給付を內容とする債權關係の發生を目的とする行爲に屬し、物權行爲を其の內容とするものに非ず。故に手形の占有移轉は行爲の目的に非ずして、手形行爲の方式上之を必要とするのみ。既述したる如く手形行爲の意思表示は手形に依りて爲さゞるべからざるを以て、手形を必要とし、其の手形の交付卽ち占有の移轉に手形に依る意思表示あるものとす。故に手形の占有移轉は手形行爲の目的に非ずして、手形行爲の方式にして意思表示の手段たるに止まるものなれば、其の占有移轉を獨立の物權行爲視することは手形行爲の性質上相容

れざるものとす。左れば手形行爲成立の時期を占有移轉に關する物權契約成立の時期と同一と爲さゞるべからざる必要あるものに非ず。

加之手形行爲の一たる爲替手形の引受に付ては全然手形の占有移轉を目的とする物權契約の存在を認むるに由なし。蓋し引受は所持人卽ち手形上の權利者が占有する手形を支拂人に呈示して之を爲すものにして、引受を爲したる手形行爲者より手形の占有を移轉し、所持人をして之を取得せしむることなくして、有效に成立し得ればなり。呈示を受けて引受を爲したる手形を所持人に交付する場合にも、手形の返還を爲すに止り、占有權の移轉を目的とする行爲あるものに非ず。故に占有移轉の物權契約の存在は爲替手形の引受に之を認むるに由なし。論者は引受を以て物權契約を必要とせざる特例と爲さんとするも、必ずしも之を例外視することを要するものに非ず。

又手形上の權利の取得に手形の占有の取得を必要とするも、亦は所持人と爲るの一要件たるに過ぎずして、手形行爲其のものに非ざることは手形法第十六條第一項の規定に照して明なるものあり。卽ち占有の取得否な一步を進めて手形の所有權を取得したりとするも、之のみに依りては手形の適法なる所持人と爲らず從て手形上の權利の取得を爲すに由なく、裏書の連續に依り其の權利を證明することを要するものにして、其の裏書が手形行爲なるを以て、裏書が手形上の權利取得の原因と爲り占有の取得は其の權利取得の條件を爲すに過ぎざるものとす。故に裏書なる手形行爲と手形の占有の取得とは別個の觀念にして、裏書行爲は相手方たる被裏書人の占有の取得を俟つことなくして其の成立を認むることを得るものとす。左ればこそ裏書人と其の被裏書人との間に所謂手形の交付契約成立せず、被裏書人は裏書人より手形占有を取得することなかりしとするも、適法の所持人と爲りたる第三者は手形上の權利者と爲り得べく、裏書人亦其の手形を盜取せられたるに非ざる限り、此等第三者たる所持人に對して手形上の責任を負はざるべからざるものとす。例之裏書人は甲者を被裏書人と爲す意思の下に署名のみを爲し、之を甲者に交付すべく乙に其の交付を委託したるに乙が之を丙に引渡したる場合に振出人と甲竝丙間に手形の交付契約成立せざるに拘らず、裏書人は其の手形の占有者と爲りたる丙に對しても手形上の責任を負はざるべからざ

ることゝ爲る。是其の手形の占有移轉の契約なくして裏書行爲の成立を認め得べき顯著なる事例とす。此の場合に裏書行爲の成立を認むるに非ざれば、假令第三者が善意取得者として手形上の權利者と爲るものとするも、裏書人の手形上の責任を肯定し得るものに非ず。然るに之を肯定し得るは、裏書行爲の成立あるが爲に外ならずと做すべきなり。

斯くして吾人は手形行爲は行爲者に於て手形の占有を自己の手より離脫せしめたる時に成立するものと解す。故に假令署名を爲すも之を離脫せしめざる間は手形行爲成立せざると同時に、離脫せしめたる場合には相手方の手裡に入らず、第三者が占有を取得したりとするも手形行爲の成立を認むるに足る。爾り吾人は之を以て手形の本質に最も能く適合し、又能く手形取引を保護し得るものと做するなり。

手形行爲も受取人其の他の所持人をして手形上の權利を取得せしむることを目的とする關係上、手形行爲は相手方ある法律行爲なるを以て、意思表示は其の相手方に對して爲さるゝことを要す。爾も其の意思表示は手形に依り之を爲すことを要するものなるを以て、其の當然の結果として手形を作成し又は署名したることを足れりとせず、手形の交付を必要とせざるべからず。手形に署名することに因り手形行爲を爲すの意思確定すべきも、之のみを以ては所持人たるべき相手方に對する表示行爲の存在を認むること能はず。所謂意思の表示は相手方に對し其の意思表示の到達し得べき方法を講じたるときに存するものにして、手形行爲に在りては手形に依りて其の意思表示を爲すことを要するを以て、手形が相手方に到達すべき方法を講じたるときに意思表示ありたるものと爲るなり。故に對話者間に直接手形の授受せらるゝ場合は手形の交付は意思表示の完了となり、交付と同時に意思表示は相手方に到達したること爲るも、隔地者間に手形の授受を爲す場合に於ては、手形の相手方に到達するには時間を要するを以て、其の到達に必要なる行爲を到達以前に爲さゞるべからず。然らずんば手形の所持人たるべき者に到達する期なきものとす。故に其の到達すべき方法として手形行爲者に於て手形を相手方に送付行爲を爲したるときに其の意思表示ありしものと做し得べく又做さゞるべからざるものとす。例之手形を交付すべく其の送達方

を他人に托し又は郵便に投函したるときは表示ありしものと爲る。蓋し之に依り到達し得べき方法を講じたるものなればなり。從て意思表示は此の時に成立したるものと做し得べきなり。勿論此の時期に於ては手形行爲として成立したるに止り、未だ其の效力の發生を認め得ざるものとす。蓋し意思表示は未だ相手方に到達せざるを以てなり。爾も其の成立を認め得ることが手形取引を保護する所以のものと爲る。

交付契約を必要とし契約成立に因りて手形行爲の成立を認むる學說に依るときは隔地者間に在りても手形が相手に到達し、相手方が手形其のものを占有したるときに手形行爲成立するものと爲るに因り、前述の如く手形を發送したるのみにては未だ手形行爲成立せざるものと爲るも、其の發送に因りて意思表示ありしことは疑なきものなれば、手形行爲の成立を認むるに支障なきのみならず其の手形行爲の成立を認むるに於ては其の撤回なき限り手形を第三者に於て取得し之が所持人と爲りなる場合に手形行爲の效力發生を認め得べきに因り、手形取得者は其の手形行爲者に對しても手形上の權利者たり得るに至るものにして、手形の信用を增す所以のものと爲るを以て、手形行爲の成立には相手方の手形の取得を必要とせずと做し得べきものとす。若し相手方が手形を占有したるときに手形行爲成立したるものと認むべしとせば、手形の發送後相手方に到達する以前に手形行爲者が死亡し又は能力を失ひたる場合に於ては手形行爲は不成立又は無效若くは取消し得べきものと爲さゞるべからず、蓋し其の手形行爲の成立當時行爲者は既に死亡し又は手形行爲を成立せしむる能力なきに至りたるを以てなり。然れども隔地者に對し意思表示を爲したる者が通知を發したる後に死亡し又能力を失ふも意思表示が之が爲に其の效力を妨げざることは民法が採りたる原則にして、手形法に特別規定なきに因り當然手形行爲の意思表示にも其の適用あるものにして、其の意思表示の效力を妨げざるは通知を發したるときに意思表示成立するが爲とす。卽ち隔地者間の意思表示に在りては其の成立と效力發生とは自ら時期を異にすることは民法が之を認むる所に係るを以て、隔地者間の手形行爲に在りては手形を發送したる時に手形行爲の成立を認め得べきものと爲る。民法第九十七條は取引保護の爲の規定なり、手形取引に在りては手形取得者を保

護することの必要一層切實なるものあり。之を民法の規定に反する解釋を爲さんとするが如き、徒らに理論を弄ぶものにして、到底之を採用すべからざるものとす。

斯の如く手形行爲に於ける意思表示は手形交付の時に、隔地取引に在りては手形發送の時に成立するを以て、其意思表示の有效無效は此の時期に依りて之を決すべきものとす。卽ち手形發送の時に能力者なるときは署名當時無能力者なりとするも、其の無效又は取消し得べきに非ざると共に、發送當時無能力者なりしときは署名當時又は手形の相手方に到達當時能力者なりしとするも、其の手形行爲は無效又は取消し得べきものと爲る。而して此の時期を標準とすることが他の何れに依るよりも實際に卽したるものなることを得。蓋し署名したりとするも手形の發送、交付前は自由に之を抹消して其の手形行爲を爲すことを廢止することすら之を爲し得べく、又其の手形の到達は送達機關の行爲に因りて遲速を生ずることを免れずして、行爲者の意思は之に加はることなきものなるに、手形の發送を爲したるときは行爲者の意思は確定的と爲り且表示せられたるものなるを以

てなり。手形取引の確實性を期する方面より之を觀るも、此の外部に對する表示行爲の存在を認め得べき時期に於て成立したるものと做すことが手形取引を保護することゝ爲ると共に、手形行爲者の意思を無視することなきを得る兩全の解釋なりとすべきなり。

第七節　手形行爲の效力發生時期

手形行爲の成立と效力の發生とは時を同じくする場合と異にする場合と有り得べきものにして、對話者間に當事者が直接手形の授受を爲すときは前者の場合にして、手形行爲は其の成立と同時に效力を生ずるものとす。蓋し此の場合に其の交付に因りて意思表示が發せられたると同時に到達するを以てなり。

隔地者間の手形行爲に在りては意思表示の發送と其の到達との間に時間的空間の生ずべきこと當然なるを以て、意思表示の成立と效力發生とが時を同じくすべからざること亦當然とす。此の場合に其の效力は何時發生したるものと做し得べきやに付き種々なる解說存し得べきも、吾人は既述の如く民法第九十七條

の規定は手形行爲にも其の適用ありと爲すものなるを以て、手形の相手方に到達したる時に其の效力を生ずるものと解す。蓋し手形の到達は意思表示の到達なるを以てなり。

手形法第二十九條の引受の抹消に關する規定は此の理論を肯定して餘りあるものとす。卽ち同條に依れば手形返還前に引受を抹消したるときは引受を拒絶したるものと看做さるものにして、此の規定は隔地間の場合のみならず、對話者間にも其の適用ありて、引受したる手形の返還に因りて引受の意思表示が所持人に到達し其の效力を生ずるに因り、其の效力生じたる後には引受人が自由に之が撤回を爲し抹消を爲し得べきものに非ざるも、其の效力を生ぜざる時期卽ち手形の返還なき時期に於ては之を撤回し得べきものに屬するを以て、其の引受抹消に效力を、認めて引受を拒絶したるものと看做すなり。是卽ち手形行爲は手形の所持人に到達したるときに效力を生じたるものと爲し得る所以にして、當然其の他の手形行爲に付ても同一の理論に據り得るものとす。卽ち手形法は上述の理論を採つて以て引受抹消に付き其の規定を設けたるものに外ならずとす。

手形の振出に付て之を觀るも、振出の爲に之を受取人に宛てゝ發送したるも、其の受取人に到達する以前に手形の還付を受け其の署名を抹消したる場合に於ては、其の抹消は有效にして振出は其の效力を生ぜざるものと做さゞるべからず。卽ち手形が受取人に到達せざる限り振出未だ效力を生ぜざるに因り、之が撤回を有效に爲し得ることゝ爲るなり。裏書に付ても亦同じと爲さゞるべからず。

爾り手形行爲は手形の到達に因りて其の效力を生じ、從て到達以前には撤回を爲し得べきも、到達後は撤回を爲し得ざることゝ爲るものとす。其の到達したる手形を宛名人に於て、占有することなき場合に於ても撤回は之を許すべきものに非ずとす。交付契約の成立に因りて手形行爲の成立を認めんとする學說に依れば、其の手形行爲の效力は所持人が手形を占有したるときに生ずと做すものなるが、假令占有せずとも既に到達したる以上、手形行爲者に於て證券の自由處分を爲し得べきに非ざる狀態を生ずるを以て、其の占有を俟つことなく、行爲の效力發生を認め得べきものとす。手形を占有せざれば受取人、被裏書人と雖も手形上の權利を行使するに由なしと雖も、振出、裏書の意思表示は手形に依りて到達したる以

上、其の手形行爲者の意思表示の效力發生を認むるに妨あるものに非ず。之を認めざらんか、到達したる後に於ても尙も其の意思表示の撤回を爲し得るものと爲り、明に民法の規定と矛盾する場合を生ずべし。手形法の特別規定あらば格別なるも、其の特別規定なくして民法の規定に異る解釋は之を許さゞるべきものとす。之を反對に解することは手形行爲者の爲に利益と爲るも、手形取得者の爲には利益と爲ることなし。其の取得者の利益保護が手形法の目的とする所なれば、其の目的に從ふときは當然民法の規定する所に據らざるべからざるものと爲るなり。

吾人は更に一步を進めて苟くも手形を發送して手形行爲者の意思表示が成立したるときは、其の相手方に到達することなかりし場合に於ても第三者が適法に手形の所持人と爲りし場合には、其の第三者に對し手形行爲の效力を生ずるものと解す。蓋し手形は當然の流通證券にして裏書に依りて之を讓渡し得るものなればなり。卽ち斯る手形が裏書に依りて第三者の取得する所と爲りたる場合に、其の手形が當初の宛名人に到達せずして第三者に到達したることは、裏書に依りて取得したる第三者の知り得る所に非ずして、第三取得者は連續したる裏書ある手形の占有者として適法なる所持人と看做さるゝものなるに因り、其の到達なかりし手形を發送したる手形行爲者に對し手形上の權利を取得することを得ざるべからず。加之手形の適法なる所持人と爲りたる被裏書人は總て手形行爲者に對しては其の意思表示の相手方と爲るものなるを以て、其の他人の爲したる裏書に依る取得に依りても行爲者の意思表示の到達あるを以て、其の到達に意思表示の效力發生を認め得べきものとす。蓋し手形行爲を手形に依りて爲す意思表示なりと解する以上、被裏書人たる第三者も手形の取得者と爲ることに因りて、手形に依る意思表示を受領したることゝ爲るを以てなり。裏書に依り被裏書人が手形上の權利の獨立取得を爲すものとする理論は、上述の如き關係に於てのみ之を是認し得べきものに係る。之を是認するに於ては當然右の如く第三取得者の手形の取得に因りて意思表示の到達ありて、其の時に效力を生ずるものと爲し得べく、第三者の取得するまでは、手形行爲者は手形の返還を受けて署名の抹消を爲し其の手形行爲の撤回を爲し得るものと爲さゞるべからざるものとす。

第八節　手形理論

上來說述したる所に依り吾人の採れる手形理論は自ら明なるものあり。卽ち吾人は手形行爲は一方的に手形行爲者の意思表示のみに因りて其の效力を生じ得る一方行爲にして双方行爲に非ずと解す。上述の如く手形行爲者の爲す意思表示が手形の受取人其他の所持人に到達したるときに手形行爲其の效力を生ずるものとせば、其の行爲の效力を生ずるが爲に所持人の行爲を必要とせざるが故に行爲者の一方的行爲に因り成立と效力を有するに至るを以て、之を双方行爲視すること能はざること當然とす。

論者は若し手形行爲を一方行爲視するに於ては所持人の知らざる間に所持人に手形上の權利を生ずるに至り、權利取得の本質に反するものありと難ずるも、吾人は手形行爲が一方的意思表示に因りて手形行爲者に其の效力を生ずべきことを主張するのみにして、手形を占有せざる所持人も其の手形上の權利を取得すと主張するものに非ず。否な手形を取得せずして手形上の權利者たり得ざること

は吾人亦之を認むるものなり。爾も其の手形上の權利を取得することなくして、其の手形上の權利發生の原因たる手形行爲の效力の發生を認め得ることが手形行爲の特質とす。手形行爲は手形に依りて爲さるゝ意思表示にして、其手形より手形上の權利を生じ手形上の權利は證券と離るべからざる關係に在りて證券の存する所に手形上の權利存するに因り、手形が所持人の占有するところと爲らざる時期に於て手形行爲其の效力を生ずるものと做すことが手形の本質に適合するものとす。手形行爲の特質を認むるならば、其の特質に適應する手形理論の生ずべきは當然にして、手形取得者の知らざる間に手形行爲の效力を生ずるものとする解釋を正當ならしむるものとす。況んや其の所持人に到達することを以て效力發生の要件と爲すを以て、手形上の權利取得の方面を無視するものに非ず、其の到達以外に取得者の行爲の加はることを必要とせざるに因り之を一方的行爲と爲し得るなり。

双方的行爲として之を契約視することの誤れること吾人の說明を俟たずして明なる所にして、之を物權契約に因りて效力を生ずるものとするの誤まれること

も吾人の既述したるところなり、之を一方的行爲たる債權行爲と双方行爲たる物權契約より成るものとするの採るに足らざることは手形行爲の債權行爲にして物權行爲に非ざることは少くとも手形の引受に關し疑なき所にして、約束手形の振出に於ても亦然るを以て、之を一般論として肯認し得べきに非ず。之を債權的行爲にして一方的なるものと解するの明解なるに如かず。殊に此の學說の缺陷は手形行爲の債權行爲及物權行爲の二者より成ると爲しながら物權行爲なくとも債權行爲は有效に成立し得るものと爲す點に在りて、明に論理的矛盾存するものとす。

手形行爲は債權行爲のみにして、物權行爲を件ふものに非ず。手形債權の取得に手形の占有を必要とするは、手形債權が手形より生じ、手形と分離すべからざる關係に在るが爲にして、手形は終始證券にして、債權を表彰する證券なり。債券を離れて證券として價値あるものに非ず。故に單に證券の上に行使する權利を取得するのみにては、手形より生ずる權利を取得することなし。手形所持人が手形より生ずる權利を取得し、手形金額給付の債權を取得するは、其債權を取得する原因たる手形行爲に因るものにして、其の手形行爲が債權行爲たるものとす。

手形行爲の債權行爲を否定し、手形行爲は手形の作成と讓渡とより成り署名者の債務は法律の規定に基くものとする理論は、爲替手形の引受には不通の理論とす。蓋し引受の場合には手形の讓渡なきを以てなり。況んや振出の場合に於ても證券の移轉を爲すも證券の上に行使する權利の讓渡を目的とすることなく、又振出人の手裡に在りては手形より生ずる權利の證券化なきを以て、證券的權利の移轉行爲あり得ざるものとす。又其の振出の債務を法律規定に基くものとすることは約束手形の振出には全然不通の理論とす。約束手形振出人の債務負擔は給付卽ち支拂約束の效力にして、法律規定に基くことなければなり。裏書人の債務負擔を法律の規定に基くものとするときは妻が夫の同意を得ずして手形を裏書讓渡したる場合に於ても之を取消すことを得ずと爲さゞるべからず。蓋し手形の裏書讓渡には夫の同意を要せず、債務負擔は法律の規定に依るものと爲る以上、其の債務負擔は夫の同意を必要する行爲に基くものに非ざればなり。爾も借

財に夫の同意を必要とする法律の目的に照せば此の場合に取消し得べきものと解する必要ありて、其の解釋は裏書人の債務負擔を意思表示の直接の效力と做して始めて可能と爲るものとす。

第三章　手形と原因債權との關係

第一節　總　說

手形は抽象的債權證券として其の成立と效力を有し手形行爲亦抽象的行爲として成立と效力とを有し得るものなるも、是唯法律上手形の信用證券たる作用を發揮せしめ、手形の取得流通の保護を必要とするに出づるものにして、其の手形の振出等總て之を必要とする原因に基き行はるゝものとす。手形は法律上有價證券にして權利と證券とは分離すべからざる關係に置かるゝも、其の證券は金錢支拂を目的とする權利を表彰する證券として其の成立を有するものにして、單なる文書として其の存立の價値を有するものに非ず。故に手形亦金錢支拂の要具として信用取引に於ける金錢代用を爲す一證券に外ならず。從て手形の利用せらるゝ所必ずや之を利用する原因關係存在するものにして、無原因に手形の授受あるべきことは取引上之を思惟し得べきものに非ずとす。卽ち取引上の方面より

すれば手形の授受は一定の原因關係に伴ふべきものとす。

手形授受の原因關係は常に金錢の支拂を目的とする法律關係なるべきことは、其の手形が金錢の支拂を目的とする證券たることより之を思考し得べきものにして、事實亦金錢債權を原因關係とするを常とす。贈與の爲に手形を振出し、身元保證の爲に手形を振出す爲にも其の贈與する金錢、賠償すべき損害額が其の手形の原因債權を爲すものに外ならず。而して此等原因債權の爲に手形の振出ありたる場合に於ても手形の振出は其の原因債權に獨立して抽象的に其の成立と效力とを有し得るは勿論なるも、直接當事者間の關係に於ては、其の原因關係より生ずる對抗事由は其の相手方の手形上の請求に對抗し得る事由と爲るを以て、原因關係と手形關係との相互關係は手形法上の法律關係と爲る事項なるも、這は主として手形債務者の有する抗辯として研究せらるべき事項に屬す。他面又其の手形關係の發生が原因關係に及ぼす效果も其の相關々係として手形法上に於て之を論究するを必要とするものあり、爰に論ぜんとするは後者の關係とす。

手形授受の其の原因債權に及ぼす效果は手形裏書の場合にも之を見得る事項なるも爰には主として手形振出の場合に付て之を考察せんとす。蓋し手形と原因債權との關係は手形の振出に於て最も能く現はるゝものにして、裏書は必ずしも原因債權に伴ひ生ずるものに非ざるを以てなり。爲替手形の引受も同一なる原因債權に伴ひ生ずるものあるも這は振出人と支拂人との間の關係として生じ、手形の取得者たる受取人其の他の所持人との關係と爲ることなきを以て、此に論及することを敢てせず。

爾り而して手形振出の其の原因債權に及ぼす效果としては之を三箇の場合に就て論及すべきものとす。卽ち一、債務の支拂に代ふる振出、二、債務支拂の爲にする振出、三、債務擔保の爲にする振出之にして、實際に於て原因債權の爲に手形を振出すものとして此の三箇の目的以外に於て爲す手形の振出はあり得ざるものとす。其の支拂はるべき又は擔保せらるゝ債權は種々あるべしと雖も、手形の振出に因りて達せんとする目的は右以外に出づることなきものとす。

第二節　支拂に代ゆる手形の振出

債務者が其の負擔する金錢給付の債務の支拂に代へて手形を振出し債權者に交付したるときは、之に依りて其の金錢の給付の債務は消滅するものとす。斯る債務消滅の效力を生ぜしむる目的を以てする手形の振出を、彼の民法第五百十三條第二項に所謂債務の履行に代へ若くは支拂に代へて爲す振出と謂ふ。

支拂に代へて爲したる手形の振出に因りて金錢の給付の債務消滅すべしと雖も、其の消滅は債務者の一方的意思に因りて生ずるものに非ず。換言すれば債務者が一方的に之に依りて債務を消滅せしむる意思を以て手形を振出し債權者に交付することに因りて消滅するものに非ず。債權者に於ても其の手形の受領に因りて債務を消滅せしむる意思の下に之を受取ることに因りて債務の消滅を來すものとす。民法第五百十三條第二項末段の規定は此の理論を明かにしたるものに外ならず。蓋し同條の規定する債務の更改は債務の要素を變更する契約卽ち當事者の合致したる意思表示に因りて成立し得るものなるを以てなり。從て債務者と債權者との其の手形の授受に因りて債務を消滅せしむることの契約あるに非ざれば、假令金錢給付の債務の爲に手形を振出交付したる一事に因りては

債務の消滅を認むべきに非ず。故に手形の交付に因りて債務消滅したる旨を主張する債務者は其の債務を消滅せしむる契約の下に手形の授受ありたる事實を立證せざるべからず。債權者に於て其の然らずして、支拂の方法若くは擔保として授受せられたるものなることを立證するの要なし。蓋し手形の支拂を俟つことなく其の交付に因りて債務を消滅せしむることは債權者に不利益を來す事項なるを以て、之を推定すべきに非ざるを以てなり。債務の辨濟を受くることなくして債務を消滅せしめたるものと做すことは取引の通念に反するを以て、之を主張する者に於て特別の事情として之が立證を爲すことを要するものとす。若し其の證明を爲すこと能はざりし場合に於ては約束手形なるときは之を擔保の爲にし、爲替手形なるときは之を支拂の爲にしたるものと做し得べきものとす。蓋し約束手形の支拂を爲すことを要するものにして債務の二重負擔を爲すものなるに、爲替手形なるとき債務者自ら其の手形の支拂人として其の支拂を爲すべく、振出人は擔保義務を負擔するに止まるの差異あるを以て右の區別を爲すを以て妥當とすべきものなればなり。

當事者間の債務を消滅せしむべき合意の下に手形を振出交付することに因りて債務の消滅を來すも、其の消滅は更改に因り生ずるや又は代物辨濟に因りて生ずるや若くは其の他に消滅原因あるべきや、吾人は此の場合に於ける債務の消滅は當事者の其の債務消滅を目的とする合意に基くものと爲す。

民法第五百十三條第二項は債務の履行に代へ爲替手形を發行卽ち振出したるときは債務の要素を變更したるものと看做し、更改に因りて債務消滅するものとするに因り、更改契約が債務消滅の原因を成せるものと爲したる觀ありと雖も、其の支拂に代へること自體が當事者の合意に因るに非ざれば生じ得ざるに因り、而して其の支拂に代ゆることが債務を消滅せしむる事由と爲るものなるに因り、更改卽ち債務の要素を變更する契約に因りて債務消滅するものに非ずと爲すべきなり。民法は爲替手形の振出を債務の要素變更と看做すも、引受を爲さゞる支拂人は債務者と爲ることなきを以て、當事者に變更を生ぜず、債務の內容も金額給付を爲すことに於て變更を來すことなく、手形の署名に因りて抽象的債務を負擔するも、單に其の成立したる債務が抽象的に其の存在を有し得るに止まるものにして、

て、其の成立したる債務に付ては要因債務と其の給付の目的を同じくするに因り、要素の變更ありと做すに由なきものとす。殊に約束手形の振出に付て之を更改と爲し得ざること疑ふべきなし。爾も債務の支拂に代へて約束手形を振出したる場合にも債務の消滅を認めざるべからずとする場合に、之を民法第五百十三條第二項の適用に依り債務の要素に變更ありと看做すが爲に非ずして、當事者の債務消滅を目的とする合意が其の債務を消滅せしむる基礎を爲すものと做さゞるべからざるなり。

爾り又其の手形の振出に因る債務の消滅を以て代物辨濟に基くものと解すべきに非ず。手形が有價證券なるに因り債權者の承諾を得て金錢給付に代へ手形を給付したるときは代物辨濟と爲ること勿論なるも、其の代物辨濟は債務者が所持人として有する手形を給付したる場合に於てのみ之を認め得べきものにして、債務者の手形の振出に因りて代物辨濟ありと做すに由なし。蓋し手形が有價證券として代物辨濟に依る給付の目的と爲り得る時期は手形が受取人の占有に歸したる以後ならざるべからざるを以てなり。手形の振出は受取人をして有價證

券を取得せしむることを目的とするも、受取人が之を占有するに至りたるとき始めて有價證券として原始取得を爲せるものにして、振出人の手中に在る手形は未だ有價證券と爲らず。故に振出人の作成占有する手形は振出の目的たり得る有價證券たり得るも、代物辨濟の目的たる有價證券たり得ざるものとす。所謂辨濟は財産の給付卽ち移轉を必要とするに、手形の振出は義務負擔の效果を生ずるのみにして、財産を給付するものに非ず。受取人其の手形を取得するに因り手形上の權利者と爲るも、其の權利の移轉を受けたるに因り權利者と爲るに非ずして手形に受取人と指定せられ之が占有者と爲るに因りて取得するものとす。敢て受取人は辨濟に因りて手形上の權利の取得者と爲るに非ざるなり。手形の振出なる法律行爲の相手方として權利の取得者と爲るなり。況んや要因債務に代へて不要因債務を負擔したりとするも等しく債務の負擔なるを以て之を辨濟と認めんとするも得べからざるものに屬す。手形を振出すも振出人は何等權利を失ふことなく義務を負ふに止るものにして、其の權利を失ふものなき所に辨濟ありと做すこと能はざるものとす。

上述の如くなるを以て、支拂に代へて手形を振出すことに因り債務消滅を來すは、當事者の之に依りて債務を消滅せしむることの合意に因るものと做さゞるべからざることゝ爲るものにして、其の消滅を認むるに民法が債務消滅の原因と爲せるものに其の基礎を求むるの要なし。換言すれば更改にも代物辨濟にも非ざるものも債務消滅の事由たり得るものとす。卽ち既述の如く債務の支拂に代へることは當事者の合意に因るに非ざれば生じ得ざるものにして、其の支拂に代ゆることは債務の消滅を目的とする事項なれば、其の合意は債務消滅を目的とする意思表示に外ならざるなり。彼の準消費貸借が更改に非ずして其の目的と爲りたる義務を消滅せしむるも此と同じく當事者の其の旨の意思に依るに外ならずとす。

債務の支拂に代へて爲したる手形の振出に因りて債務消滅し、手形債務新たに發生するものにして當事者間の債權關係は手形上の法律關係として存するに至るものとす。故に爾後債權者は債務者に對して手形債權を行使し得るに止り、原因債權は手形の授受に因り既に支拂あり

しものとして消滅に歸したるものなるを以てなり。其の授受せられたる手形に因りて受取人は手形上の權利を取得するを以て當然其の權利を行使し得ると共に、手形上の權利消滅の場合には手形法第八十五條に依り利得償還の請求を爲し得る以外に債務者に對し行使し得べき權利なきものとす。斯る關係に在るを以て既述の如く支拂に代へて手形を振出したるものと爲るは、當事者の其の旨の意思明なる場合に限るものと爲るなり。

手形行爲は抽象的無因行爲として其の效力を生じ得るを以て、債務の支拂に代へて手形を振出したる場合に其の債務は無效又は取消されたるときと雖も、手形上の權利關係は其の效力を失ふものに非ず。故に其の手形が裏書に依りて讓渡せられたるときは振出人は被裏書人に對し手形振出の原因債權無效を事由として手形の返還請求を爲し得ざるは勿論、被裏書人の請求に對抗すること能はざるものとす。之に反し受取人に對しては其の手形の授受の原因關係なきことを事由として手形の返還を求め得べく、從て其の手形上の請求を受けたる場合には之を事由として其の請求に對抗することを得べきものとす。蓋し當事者間に於ける手形の振出は既存債務の支拂に代ゆるに在りしものなれば其の原因關係は受取人に對する人的對抗事由と爲り得るを以てなり。

第三節　支拂方法とする手形の振出

信用取引の發達したる現時に於ては商品の取引は買主より六十日、九十日等を滿期とする手形を振出して賣主に交付するに因りて行はるゝを普通とし、現金の賣買取引は寧ろ例外とするものにして、製造業者の卸賣業者に對し、卸賣業者の小賣業者に對する賣買取引は殆んど此の手形に依る取引と稱することを得るものにして、此の場合に於ける手形の振出は其の代金支拂の爲にするものにして、代金の支拂に代へて振出すものに非ず。勿論當事者は取引の內容を自由に定め得るを以て、手形の授受に因りて代金の支拂を了したるものと爲すことを妨げずと雖も、滿期の記載ある手形に在りては滿期に至らざれば手形の支拂を求め得ざるものにして、滿期前に現金の支拂を受くることなきに因り、斯る擧に出づることも亦例外に屬するを以て、其の特別なる意思表示の存在を認め得ざる限り、手形は支拂

の爲に授受せられたるものと做すべきものとす。

支拂の爲に手形を振出したる場合には其の手形の支拂ありたるときに其の原因債權たる代金の支拂ありたるものと爲る。卽ち手形が約束手形なるとき又は自己宛爲替手形の引受を爲したるものなるときは、手形の支拂は手形債務の辨濟と爲ると同時に代金債務の辨濟と爲り、手形金額の給付は兩債務を消滅せしむる事由と爲るものとす。若し其の手形の支拂なき場合には原因債權に付き辨濟なきを以て其の支拂あるまで債權の消滅せざること當然とす。而して手形の支拂は滿期に至り支拂を求め得べきものなるに因り、其の滿期到來前に於て原因債權の消滅を來すことなしと雖も、債務者は期限の利益を拋棄して辨濟を爲し得べきに因り、手形の滿期前に其の支拂を爲したる場合に其の債權の消滅すべきこと亦當然とす。

支拂の爲にする手形の振出に因り原因債權は消滅せざるを以て、手形の受取人は手形債權と原因債權とを併せ有するものと爲る。從つて受取人は手形所持人として手形債權を、又賣主として代金債權を行使することを得るものなるも、手形

に依りて支拂を爲すことの合意の下に手形の授受行はれたるものなるに因り、受取人は手形の滿期に手形を呈示して支拂を求むることを要す。其の手形が爲替手形なる場合に殊に然りとす。約束手形の場合には債務者は同一人なるを以て手形金額の支拂請求は同時に代金債權の履行請求と爲るべきも、爲替手形の場合には支拂人と振出人と其の人を異にするを以て、先其の手形の支拂人に手形を呈示して支拂を求むることを要すること、爲るなり。債權者として代金債權を行使するには此の支拂の爲にする手形の呈示を爲したることを必要とし、其の支拂拒絕の場合に於て初めて其の行使を爲し得べきものとす。蓋し其の手形を呈示して支拂を得たりとすれば代金の支拂ありしものと爲るべきを以てなり。故に債務者は其の手形を呈示して支拂を求めざりしときは代金債權の辨濟を拒絕し得べきものとす。爾り債權者は先以て手形の支拂を求むることを要するも支拂拒絕證書の作成を必要とするものに非ず。支拂拒絕證書は手形の支拂なかりしことを證明する唯一の書類なるも、之が作成は遡求權を行使するに付き必要とするに止り、原因債權行使の爲に之を必要とすることなし。但し支拂拒絕證書は其

の事實を證明する公證文書なるを以て之を作成することが其の事實を證明するに便宜なること勿論とす。

債權者として其の受取りたる手形を支拂の爲に呈示したるに其の支拂なかりしときは原因債權を行使し得べきは勿論、手形の支拂拒絶に因りて手形債權消滅することなきに因り、手形債權をも行使することを得。尤も爲替手形の場合には支拂拒絶證書を作成したることを必要とす。債權者として此の兩債權を行使するに當り同時に之を爲すことを要することなく、時を異にして請求するも其の自由にして、從て手形債權が時效に因りて消滅したる後に於ても原因債權を行使することを得るものとす。反對に原因債權が時效に因りて消滅するも、手形債權が時效の中斷に因りて未だ消滅せざる場合に於ては、其の手形債權を行使し得べきこと當然とす。

債權者の併有する債權は其の何れか一の辨濟に因りて消滅するものとす。蓋し其の兩債權は共に單一なる金額給付を目的とする債權なるを以て其の一方の辨濟に因り債權の目的達成を生ずればなり。從つて債權者は其の二ヶの債務名義に基きて强制執行を爲すことを妨げざるも、其の一に依り辨濟を得たる場合には、他の債務名義は其の效力を失ふものとす。勿論其の强制執行は執行異議の訴に依りて之を排除するの外なしとす。蓋し判決主文に依りては斯く相關々係は明ならざるを以てなり。

原因債權の辨濟に因りて手形債權の消滅を來すは目的達成に因するものなるを以て、辨濟以外の事由に因りて原因債權の消滅を來すものに非ず。故に上述したる時效に關する以外に原因債權が免除に因り消滅するも手形債權の消滅を來すことなしと做さゞるべからず。但し其の免除が同時に手形債權の免除をも包含すべき場合は別問題とす。債權者が手形を返還することなく單に代金債務免除の意思表示を爲したる如き場合には、手形債權免除の意思ありしものと做し得べきに非ず。同一の理由に依り手形債權の免除に因りては原因債權の消滅を來さゞるものとす。蓋し此等の場合には債權者は毫末も給付を受くることなく、從て債權は其の目的を達することなけれたる受取人は所持人として、當然其の手形を裏

原因債權支拂の爲に交付を受けたる受取人は所持人として、當然其の手形を裏

書に依りて讓渡することを得べきものにして、債權の支拂の爲にすることに因りて之を讓渡することを得ざる制限を受くるものに非ず。斯る制限は裏書禁止の記載に依りてのみ之を認むべきものとす。加之手形に依り賣買行はるゝ所以は、受取人として手形を割引に供し得る便あるが爲なれば、反對の記載なき限り、裏書に依りて之を讓渡し得べきものとす。受取人は此の裏書に因りて被裏書人より割引したる金額を受領して、其の振出人より受領すべき代金の支拂時期以前に一定の金額を入手することを得。然れども此の割引に依りて得たる金額は手形所持人として其の有する有價證券の處分の對價として受領したるものにして、手形の支拂を受けたることゝ爲ることなきを以て、此の割引金の受領に依りては原因債權の消滅を來すことなしとす。而して又此の手形裏書に因りて原因債權の讓渡を爲すことなきを以て、原因債權は裏書人依然之を有するものにして、從て裏書人は其の原因債權を行使し得べきものなるも其の行使は裏書人が所持人其の他の後者より遡求權を行使せられ手形の受戻を爲したるときに之を爲し得るものと做さゞるべからず。蓋し被裏書人其の他の所持人が手形の支拂を受けたると

きは裏書人は償還を爲すことを要せざるを以て前きに手形の割引に因りて得たる金錢は之を返還することを要せざる結果として、手形の支拂を受けたると同一の經濟上の利益を受けたることゝ爲る。のみならず債務者としては其の振出したる手形は右の如く支拂行はれたるものなるを以て、其の手形の支拂の效果は原因債權の消滅を來すものと其の裏書人に對し債務を負擔するも、振出人は所持人に對し債權を行使し得ざるべからざるを以てなり。假りに手形は支拂拒絶と爲りたりとするも、振出人が償還を爲したる場合に限り、原因るものなるが故に、其の支拂拒絶に基き裏書人が償還請求を受けたる場合に於て之が償還を爲さゞるを得ずして、原因債權の辨濟を得ずんば、振出人は所持人よりに因る手形債權の消滅を對抗することを得ずして、原因債權と手形債權との二重の支拂を爲すことの不利益を生ず。反對に手形受取人償還を爲すことなくして原因債權を行使し得るものとすれば二重の利益を得ることゝ爲るを以てなり。勿論受取人の爲したる裏書が取立委任の爲にするものなるときは、償還を爲すことを要せざるに因り、原因債權を行使することを得べきものとす。

裏書人として原因債權を行使し得るには、手形の受戻を爲したることを必要とするが、手形の返還を受け之を占有する裏書人は手形の受戻人と做すべきを以て當然原因債權を行使し得るものと爲すべきなり。假令裏書人が償還を爲したることなしとするも、振出人は其の手形に依り他人より手形上の請求を受くることなきに因り、二重拂を爲す危險なきを以て其の原因債權の行使を爲し得るものと爲るなり。

原因債權と手形債權とは獨立存在を有するを以て、其の消滅時效は獨立して進行するものにして其の一方の債權の行使は他方の債權の時效中斷の事由と爲るものに非ず。故に債權者が其の時效を中斷せんとする場合には各債權に付き中斷を生ずる行爲を爲すことを要し、一方の中斷に因りては他方の中斷を來すことなしとす。

第四節　擔保の爲にする手形の振出

手形は有價證券にして流通性を有し、手形所持人は手形債務者に對し抽象的債權を有することゝ爲るを以て他の債務を擔保する爲に利用せらるゝ場合多し。而して其の手形を債權擔保に利用する方法として、裏書の方法に依ると振出の方法に依るものと存し、前者に付ては更に質入裏書の方法に依ると讓渡裏書の方法に依るとの二種あるも、此の質入の裏書及其の隱れたる質入裏書に付ては爰に之を論ぜんとするものに非ず。主として擔保の目的を以てする手形の振出が爰に明にすべき事項とす。

債權を擔保する爲に手形を振出す場合には、之を有價證券の質入又は權利質の設定と視るべきに非ず。所謂權利質は質權設定者が其の有する權利の上に質權を設定するものなるに、手形振出人は其の手形に依りて義務を負ふも、權利を有することなきに因り、質權を設定し得べき權利者たり得ざるものに屬す。故を以て債權擔保の爲にする手形の振出は民法の規定する質權設定と爲るものに非ずして、單に其の經濟上の作用に於て擔保の目的を達し得るに過ぎざるものと爲るなり。手形振出人が他に負擔する債務の支拂を擔保する爲に、更に約束手形を振出して債權者に交付したりとするも、債務の二重負擔を爲すに止り、債權者として其

の辨濟を求むるに同一債務者に其の債權を行使するの外なく、結局債務者の一般財産より辨濟を受け得るに止り、特別擔保の目的と爲るもの存することなきものにして、債務を擔保するに債務を以てすることは物權法上認容し得ざる觀念とす。然れども手形の振出に因り受取人は手形上の權利を取得し、其の手形は有價證券として一定の金額支拂を求め得る權利が表彰せられ裏書に依りて讓渡し之を金錢化し得るを以て、之を受取りたる債權者の爲には被擔保債權と異る債權を取得し得るを以て、其の手形が債權を擔保する目的を達し得るものとす。

債權擔保の目的を以て手形を振出したる場合に於ても、其の手形の效力に差異を生ずべきに非ざるを以て、受取人は手形所持人として手形より生ずる權利の取得者と爲り、手形債務者に對し之を行使し得べきは當然とす。爾り其の權利は質權者として、之を取得行使するに非ずして、手形の所持人たる資格に於て之を取得し又行使するものとす。從て擔保の目的を以て振出したる手形より生ずる權利も、被擔保債權と獨立して其の存在を有し得るものにして、債權者は債務者に對し手形債權と原因債權とを併せ行使することを得るものとす。爾も此の場合に於ては敢て手形債權を先に行使することを要することなし。債權者は手形の支拂の爲にする呈示を爲すことなく、直ちに辨濟期に至り其の原因債權を行使して辨濟を受くることを得べきものとす。蓋し此の場合に於ける手形の授受は債權者に對し原因債權の外に手形債權を取得せしむる目的を以て爲したるものにして、手形に依りて受領したる金額を以て債務の支拂に充つることの制限存せざるを以てなり。

擔保手形にして右の如く獨立の手形債權を生じ得る場合に受取人は之を他に裏書讓渡し得べきは當然にして、之を擔保の爲に振出したることの爲に當然裏書讓渡を爲し得ざることの制限を附したるものと做すべきに非ず。從つて其の被裏書人は完全なる手形上の權利を取得する手形所持人と爲り、振出人は被裏書人に對し手形の返還を求め得べきに非ざるのみならず、手形上の債務者として其の責任を負はざるべからざるものとす。而して又其の裏書に因りて債權者が對價を得たる場合卽ち手形を割引したる場合に於ても手形の支拂を受けたるものに非ざるを以て、擔保手形の債權の行使として被擔保債權の消滅を來すべきに非ず。

故に債權者は手形の讓渡に拘らず其の原因債權を行使し得べきものとす。但し債務者が被裏書人に對し手形債務を履行したるときは、其の原因債權を行使する債權者に對し、其の求償權の相殺を以て對抗することを得べきものとす。

債權者が擔保手形に依りて支拂を得たるときは、之に依りて原因債權の消滅を來すべきこと當然にして、原因債權を行使し辨濟を得たる場合には手形債權の消滅を來すものとす。此の場合に債務者は債權者に對し其の擔保の爲に交付したる手形の返還を求め得べきものとす。蓋し原因債權の辨濟に因り手形授受の目的は達成せられたればなり。債權者が上述の如く裏書に依りて之を他人に讓渡して返還することを得ず。且債務者は所持人に對し手形債務を辨濟したるときは、其の辨濟したる金額に付き求償を爲し得べきものとす。蓋し其の金額は債權者の手形の返還を不能ならしめたることより債務者に生ずる損害なるを以てなり。

擔保の爲にする手形が約束手形なる場合に於ては、手形に依ると原因債權に依り辨濟を受くるとは債務者の利害に影響なきも、其の手形が爲替手形にして支拂

人が第三者なる場合には、手形の支拂は第三者が之を爲すを以て、其の支拂の有無は債務者に於て重大なる利害關係を有する事項とす。然れども債權者として擔保手形に依りて辨濟を得ることは全く其の自由なるを以て、債權者は引受又は支拂の爲に手形を呈示することを要せず、又其の拒絶の場合に拒絶證書の作成を要するものに非ず。其の此等の呈示並拒絶證書の作成なき場合には自ら債務者たる振出人に對し手形債權を行使すること能はざるに至るのみにして、爲に原因債權の消滅を來すことなしとす。假りに支拂人が手形の引受を爲したる場合に於て、滿期より三年間全然時效中斷の手續を採らざるに因り引受人に對する債權時效に因りて消滅したりとするも、原因債權の行使を爲すことを妨げざるのみならず、手形債權の消滅に因る損害賠償の義務を負ふことなしとす。手形は債權擔保の爲に之を受領したるのみなるが故に、受取人は振出人の爲に手形債權を保全する義務を負ふものに非ず。振出人は原因債權を辨濟すれば手形の返還を受くることを得るに、其の辨濟を爲さずして、手形債權の消滅より來る損失を他人に轉嫁し得べきに非ずとす。

第五節　手形債務を目的とする消費貸借

手形の振出、引受等に因りて手形債務を負擔したる債務者が其の債務を履行したる場合には、之に依りて其の手形債務は勿論其の原因債務も亦消滅すべきことは既述の如くなるも、之が履行を爲さゞる場合に於ては其の債務が時效に罹らざる間は債務者は依然債權者に對して債務履行の責任ありと雖も、債務者にして辨濟資力なきときは其の履行あり得べきに非ず。爾も手形債權者と雖も其の債權の免除又は拋棄を欲せず、債務者の資力が回復したるときは辨濟を得らるべき利益あるに、手形債權なるときは時效期間は短期なるを以て、債權者として時效中斷の手續を採ることを忘り、不識の間に其の權利を失ふことなしとせざるに因り、手形債務を消費貸借債務に改むる場合往々にして存するものとす。此の手續たるや非手形債務を手形債務と改むる場合と異り、手形に伴ふ便を捨て要因債務を成立せしむるものにして、債權者の爲には格別の利益を生ぜしむるものに非ざるも、斯る方法を採ることの存するは、右の如く債權の時效に因る消滅を防止するが爲に之を爲すに外ならずとす。

手形債務を目的として消費貸借を成立せしむるは、民法第五百八十八條の規定に依るものにして、普通之を準消費貸借と謂ふ。此の準消費貸借に因り手形債務は更改に因りて消滅するものと做すべきやは疑なきに非ざるも、之に依りて手形債務の消滅を來すと解し得べきものとす。蓋し手形債務を目的として消費貸借を成立せしむる當事者の意思は、手形債務を消費貸借の法律關係に依る債務として之を存續せしめんとするに在るを以てなり。從て此の消費貸借に因りて手形債權は消滅し消費貸借上の債權のみが成立し、債權者は之のみを有する所と爲る。爾り然れども準消費貸借は他の法律關係上給付義務ある金錢其他の物を目的と爲すに因りて成立し得るものなるを以て、手形債務が無效なる場合又は取消に因りて成立せざるものと爲る場合は其の消費貸借亦成立せざるものと爲る。之其の準消費貸借も要物契約にして、之を目的としたる給付を爲す義務なしとすれば、其の契約が效力を生ずるに必要なる要件欠缺することゝ爲るを以てなり。此の點に於て手形債權が不要因的に抽象的債權として其の成立並效力を有し得ると

重要なる差異あるものとす。故に假令準消費貸借契約を成立せしむるも、其の目的と爲りたる手形債權にして存せざる場合には、消費貸借に因る債務に付き辨濟責任を負ふことなきものとす。

準消費貸借契約に因りて手形債權は消滅し、消費貸借に因る債權の成立を來すに非ず。然れども此の消費貸借契約に因り當事者ならざる爲替手形引受人又は振出人の債務を消滅せしむることなきを以て、債權者は引受人に對し手形債權を行使することを妨げず。勿論債權者が依然手形を占有することを前提とす。準消費貸借を成立せしむると共に手形を振出人に返還したるときは、手形所持人に非ざるを以て、引受人に對し手形債權を行使するに由なきものと爲り、從て引受人に對する手形債權の消滅を來すものとす。

上述の如く引受人に對する手形債權が準消費貸借に因りて消滅せざる場合に手形所持人が後日引受人に對し手形債權を行使して辨濟を受けたるときは、消費貸借に因る債務の消滅を來すべきものなるや、宜しく之を肯定すべきものとす。

爲替手形の振出人として其の受取人に對し負擔する債務は引受及支拂擔保の義務にして支拂人の支拂拒絶を前提とする遡求義務に外ならず、故に引受人が其の支拂を爲さゞりしときは振出人は引受人と合同して其の責任を負ふものとす。從て其の合同債務者たる引受人が其の債務を辨濟したるときは、振出人の引受人に對する手形上の債務も消滅するものとす。爲替手形振出人と手形所持人との間に成立せしめたる準消費貸借の目的と爲りたるものは此遡求義務にして、假令手形上の債務としては消費貸借に因りて消滅に歸したりとするも、手形所持人に對し遡求義務履行の爲に負擔したる債務なるを以て、所持人が引受人より辨濟を受けたる場合に於ては振出人の消費貸借上の債務も消滅するものと爲さゞるべからず。消費貸借契約は獨立の非手形債權發生の原因たること勿論なるも其の債務負擔は手形所持人たる債權者の遡求權を全ふせしむる目的に於て之を爲せるものなれば、債權者に於て引受人より支拂を受くることに因りて債權者は其の債權を全ふし得たるものなるを以て、債權者は元來單一なる一定金額の給付を受くべき債權若し之を反對に解せんか、債權者は元來單一なる一定金額の給付を受くべき債權の消滅を認めざるべからざるものとす。

に付き二重に給付を受くることを得るに至り、不當の利得を爲すことゝ爲る。他方債務者は支拂人が其の手形の支拂を爲したる結果として、當然其の支拂ひたる金額に付き償還を爲さゞるを得ざるに至り、二重の損害を被むることの不利益を免れざることゝ爲る。故を以て準消費貸借も獨立の債權發生の原因を成すものとするも、債權者をして二重に權利行使を爲し得るものと做すべきに非ずとす。茲に於て債務者に於て其の消費貸借に因る債務を辨濟したるときは、債權者に對し爲替手形の返還を求め得るものと做すべく、債權者に於て之が返還を爲すことを得ずして、既に引受人より支拂を得たるものとせば、債務者は不當利得として支拂を得たる金額の返還を請求し得るものと爲る。

第四章　手形上の權利

第一節　總說

手形を以て設權證券なりとする觀念は學說上一般的に認められるゝものに屬す。而して其の所謂設權證券とは證券に依りて始めて權利が創設せらるゝものにして、證券を外にして權利の成立することなきことを指稱し、非設權證券として權利は證券を離れて成立することを得るものに對立するものとす。爾り手形を離れて手形上の權利なく、手形なる證券の存在を俟つて始めて手形上の權利の成立を認むることを得るものとす。之其の手形より生ずる權利なる觀念を認め得る所以にして、手形を作成することに因りて證券成立し、其の證券が法定の方式を具ふるとき手形と爲り、爰に手形上の權利成立するものなるに因り、其の權利は手形より生ずるものと爲るなり。

手形上の權利は手形關係の中樞を成すものにして、之を外にして手形關係を云

爲すべきものなし。手形の振出は受取人をして手形上の權利者たらしむることを目的とし、其の裏書讓渡は振出に因りて生じたる手形上の權利を被裏書人に移轉する處分行爲と爲り、爲替手形の引受亦所持人をして手形債權者たらしめ、其の支拂を受くることは手形上の權利の行使と爲る等、手形上の權利を中心として手形法の規定は其の存在を有するものとす。爾も手形法は手形上の權利の方面より規定を爲すことなく、其の手形上の權利を生ずる證券の方面より規定して振出、裏書、引受等總て證券的行爲其のものに重點を置くものとす。是其の手形上の權利が手形なる證券より生じ之と分離すべからざる關係に在るが爲とす。換言すれば振出、裏書、引受等は手形上の權利の發生、取得の手段にして、此等行爲は手形上の權利の爲に其の存在を有するものとす。爰に於て手形法上に於ける手形上の權利なる觀念に付き說明を爲す必要を見るものとす。

手形法が「手形上の權利」なる語を用ゐたるは同法第八十六條のみなるも、同法第十四條、第十八條、第十九條、第三十二條、第六十三條には「手形より生ずる一切の權利」なる語を用ゐ、其他に於ては遡求權、請求權等の語を用ゆるを以て、手形上の權利なる一般的觀念の存立を疑はしむるものに非ざるも、吾人の所見に依れば後に之を說明する如く遡求權も請求權も手形上の權利に屬し、手形より生ずる權利は手形上の權利を手形法上に於ける統一觀念として其の存立を認め得べきものに屬す。爾り手形法は此の觀念に基きて其の規定を爲せること前示各法條等の示す所なりと稱するを妨げず。蓋し事實此の觀念に立脚するに非ずんば手形上の權利關係は遂に之を明にすること能はざるものあればなり。

第二節　手形上の權利の意義

手形なる證券の作成に因りて手形上の權利を生ずるを以て、手形上の權利とは手形より生ずる權利と爲さゞるべからず。故を以て手形なくして生じ得る權利は手形上の權利たることを得ず。手形より生ずる權利のみが手形上の權利たり得るものとす。然れば手形の作成以前に手形上の權利成立することなく、手形作成後と雖も其の手形を離れて成立し得るものは假令手形との關係に於て成立を

有するものとするも之を手形上の權利と做すことなし。

所謂手形より生ずる權利は手形なる證券の存在を前提として、成立し得るものにして、其の手形は文言證券として一定の文言の記載を必要とし、其の記載せられたる文言が證券の内容を成し、同時に其の文言が手形に依りて爲す意思表示の内容を成し、手形上の權利關係は其手形に依りて爲す意思表示の效力として生ずるものなるを以て、手形より生ずる權利は手形行爲に基き成立するものと做さゞるべからず。又其の手形行爲の效力として生ずるものにして初めて之を手形上の權利と做し得べく、否らざるものは手形所持人として之を有するものなる場合に於ても、其の權利を目して手形上の權利視することなし。手形は無因證券なりとするも、手形に依りて爲す意思表示なくんば手形行爲成立し得べからずして、手形行爲が手形上の權利發生の基礎を爲すものなるに因り、之に基き生ずる權利にして初めて手形上の權利たり得るなり。而して手形行爲の内容は手形の文言に依りて定まるを以て其の文言に基き手形所持人として有する權利が手形上の權利たるものとす。手形の文言は一定金額の支拂を以て其の内容とするを以て、其の手形に依りて一定の金額の支拂を求め得る權利は手形より生ずる權利に外ならず。爲替手形に在りては其の一定の金額の支拂を爲す者は振出人ならざる第三者が支拂人として之を爲すものにして、支拂人に於て引受を爲さゞる限り、其の手形金額の支拂を爲す義務者と爲ることなしと雖も、手形所持人は其の振出人の支拂人に對する支拂の委託の文言に基き支拂人より支拂を求め得るものなるを以て、其の支拂人より支拂を求め得る權利は手形より生ずる權利に外ならずとす。引受を爲さゞる支拂人に對しては所持人は債權者と爲ることなきに因り、其の支拂人に對し請求權を有せざるも、之が爲に其の引受を爲さゞる支拂人に手形を呈示して支拂を求め得ることを以て、所謂權能にして權利に非ずと爲すことなし。其の支拂人が求に應じて支拂を爲すときは一定金額即ち財產權の移轉を受くることを得るものなるに因り之を權利と做さゞるべからざるなり。手形の支拂は金錢の給付に依りて之を爲すものにして、之が給付を受くることは權利の行使を爲すに外ならざるなり。支拂の爲にする呈示其のものは權能に外ならざるも、支拂を受け得ることは權利に外ならざるに因り、爲替手形の所持人は引受を爲さゞ

る支拂人に對しても手形上の權利者たり得るものと爲るなり。其の引受を爲したる支拂人は支拂を爲す義務を負ふを以て、其の引受人に對する支拂請求權が手形上の權利として手形より生ずる權利たること論なし。而して又其の引受人が債務者と爲るは支拂人が引受を爲したるに因るものなるを以て、手形の引受に拘らず手形の所持人は依然手形の文言に從ひ支拂人より支拂を受くることを得る手形上の權利を有するものと做さゞるべからず。之が爲に引受人に對する債權の消滅は必ずしも此の支拂受領の手形上の權利を消滅せしめざるものと爲るなり。卽ち債權を免除したる後に支拂を求め支拂人其の支拂を爲さゞりしときは支拂拒絶と爲るべきものとす。

約束手形振出人に對する手形所持人の權利は手形金額支拂の請求權なるを以て、債權としての手形上の權利を成すこと勿論とす。蓋し約束手形振出人は手形に依りて自ら一定金額の支拂を爲すべきことを約束するものなるを以て、其の手形を取得せる者の有する支拂請求權は其の手形記載の文言に依りて爲す振出行爲の效力として生ずるものなればなり。

手形所持人の裏書人又は爲替手形の振出人に對する遡求權も手形より生ずる手形上の權利に外ならざるものとす。此等裏書人又は振出人は所謂擔保義務者として手形の支拂又は引受なき場合に所持人の遡求權の請求に應ずる義務あるものにして、所持人は其の遡求權を有す。此の遡求權も亦手形より生ずる手形上の權利とす。振出人竝裏書人は手形の支拂の委託又は讓渡を爲せるものにして其の記載の文言は此の外に出づることなきこと勿論なるも、手形法は裏書人又は振出人をして擔保責任を負はしむることゝし、手形に署名することを以て其の振出又は裏書の要件とし、署名其のものに責任負擔の效力を歸せしむるものなるに因り、之を手形行爲の效力として手形の文言に基き負擔するものにして、從て所持人は手形より生ずる權利として之を有するものと做し得べきものとす。假りに之を一部學者の主張する如く擔保責任を法律上の義務なりとするも、所持人の有する遡求權を以て手形上の權利に非ざるものと做さゞるべからざることなし。蓋し遡求權は手形の引受又は支拂拒絶ありたるときに發生するに非ずして、其の振出又は裏書ありたると同時に手形の所持人と爲りたる受取人又は被裏書人の

有する所のものなればなり。引受又は支拂の拒絶は遡求權行使の前提を爲すに止り、遡求權發生の原因に非ず。手形所持人は受取人なると被裏書人なるとを問はず、手形の取得者と爲ると同時に、手形の引受又は支拂拒絶の場合に之を行使し得る權利として之を取得するものとす。之其の保證契約に基く保證人に對する債權が契約成立と同時に發生するも、保證人に對する債權の行使は主たる債務者の辨濟なきときに於て之を爲し得るものと同一の關係に在るものとす。而して其の裏書人の責任が單に手形讓渡の效力として生ずるものに非ざることは、白地式裏書ある手形の取得者が裏書を爲さずして手形の交付のみに因りて讓渡したるとき、手形より生ずる一切の權利を移轉する效力を生ずるに拘はらず、其の讓渡人は擔保責任を負ふものに非ざることと之を示して餘りあるものとす。卽ち裏書は手形の讓渡の一方法に過ぎざるも、署名を必要とするものにして、其の署名に擔保責任負擔の效力發生の基礎を置くものなるに因り、遡求權を以て手形行爲に基く證券的權利卽ち手形上の權利なりと做し得べきものとす。

上述の如く手形行爲の效力として所持人に生ずる權利が手形上の權利なるを以て、爲替手形所持人は振出人に對し複本の交付を請求することを得べく、振出人は之が作成交付を爲す義務ありと雖も、此の複本交付請求權を以て手形上の權利視すべきに非ずして、這は手形法が所持人に與へたる權能と解すべきものとす。複本は手形所持人の手形上の權利の行使竝手形の利用に便ならしむる爲に存するものにして、之が作成交付を振出人の義務と爲すと雖も、其の之を求められたる場合に交付するを以て足り、手形に依りて之を交付する義務を生ずることなきに因り、之を手形上の權利と做し得べきに非ず。之が交付を求めて應ぜざる場合に於ても之を强制する方法なく、他面金額ならざる行爲の給付を目的とすることに因りて手形上の權利たる性質と相容れざるものとす。勿論之を手形上の權利に非ずと爲すことは所持人の複本交付請求權の行使には何等の妨を爲すものに非ず。卽ち爲替手形の所持人は其の資格に於て之が交付を求め得るものにして、裏書に因りて請求權を取得し之を行使し得るに至るに非ざるを以てなり。

時效又は手續の欠缺に因りて手形上の權利消滅したる場合に所持人の行使し得る利得償還請求權亦手形より生ずる權利に非ず。其の手形上の權利に非ざる

ことは手形上の權利の消滅を前提として利得の償還を求め得るものと爲せる手形法の規定最も能く之を證明するものとす。振出又は裏書竝引受等の手形行爲を爲したる者に非ざれば利得償還の義務者と爲ることなしと雖も、其の償還義務は此等行爲を爲したる者が利得したる場合に於てのみ之を負擔するものなるを以てその義務を手形債務と爲すことなく、所持人が此の權利を取得することも手形上の權利消滅を前提とするを以て、之を手形上の權利と觀することも能はざるものとす。此の權利を手形上の權利に非ずと爲す效果は其の權利の取扱に重要なる影響を及ぼすものにして、手形の裏書に依りては此の權利の讓渡を爲すことを得ず、其の債權の消滅時效の期間は民法の規定に依り十年と爲るなり。

手形債權擔保の爲に設定したる質權、抵當權は勿論、手形保證ならざる保證契約に基く保證人に對する債權も手形上の權利たり得ざるものとす。反之手形保證を爲したる保證人に對する權利は手形上の權利とす。蓋し手形保證人は手形債務者たる被保證人と同一の債務を負擔するものにして、手形保證は手形に署名して之を爲す手形行爲なるに因り、所持人として其の保證人に對し有する權利は手

形より生ずる權利に外ならざればなり。又彼の參加引受を爲したる參加人に對する權利も、參加人として手形に引受を爲したることに因りて所持人の取得するところに係るものなるを以て、之を手形上の權利と做すべきものとす。

手形上の權利に對し非手形上の權利の觀念を認め得べきものとす。勿論手形との關係に於て其の非手形上の權利を認め得べく全然手形と關係なき所に斯る非手形上の權利なる觀念を認むる餘地なし。爾り而して兩者の區別より生ずる效果は法の適用上に表はるゝものとす。卽ち手形上の權利に手形法の適用あるも非手形上の權利には手形法の適用なく、民法の規定が適用さるゝものと爲るなり。而して手形上の權利は手形所持人の有する權利に付てのみ之を認め得べきを以て、所持人の有する權利ならざる場合に於ては假令手形行爲の當事者と爲りたる者の有するものと雖も之を手形上の權利と爲すことなし。故に振出人の委託に應じて支拂を爲したる爲替手形の支拂人は其の支拂を爲したる金額に付きも、其の求償權は非手形上の權利にして手形上の權利と爲ることなし。蓋し手形

の支拂を爲して手形を取得するも支拂人は所持人と爲ることなく、從て手形上の權利者と爲るに由なければなり。之に反し支拂人と雖も參加支拂を爲したるものなるときは、其の參加支拂に因りて被參加人及其の者に義務を負ふ者に對し手形上の權利を取得するものとす。

手形上の權利は手形より生じ證券と分離すべからざる關係に在るを以て、手形上の權利は手形に伴ひ移轉するものにして、之が爲に手形の裏書讓渡ありたるときは其の手形より生ずる一切の權利が被裏書人に移轉するも、非手形上の權利は手形との關係に於て生ずるものと雖も、裏書に因りて移轉することなく、其の移轉を目的とする特別の意思表示を必要とす。故に手形債權擔保の爲に設定せられたる質權、抵當權は假令裏書に因りて主たる手形債權を讓渡するも被裏書人は當然其の擔保權の取得者と爲るものに非ず。手形債務を保證する保證人に對する債權亦同じとす。讓渡當事者間の關係に於ては、主たる債權を讓渡したるときは同時に從たる權利も讓渡したるものと看做すべしとするも、裏書のみに因りては讓渡人は其の從たる權利の取得者と爲るものに非ず。手形上の債權を裏書に依らずして讓渡したる場合に於ても亦同じとす。手形の引渡に依る讓渡、指名債權讓渡の方式に依る讓渡の場合從たる權利を移轉するには其の移轉を目的とする法律行爲を要するものとす。

第三節　手形上の權利の本質

手形より生ずる權利卽ち手形上の權利にして、此の權利は手形に依りて生じ、手形と離れて其の成立を有し得ざる關係に在るに因り、手形上の權利は證券的權利とすべきなり。

手形上の權利は手形に依りてのみ生じ得るものにして、手形なくして手形上の權利成立することを得ず。學者が手形を以て設權證券と稱する所以も爰に在るものとす。手形なる證券の作成なくしては手形上の權利を成立せしむるに由なく、手形として證券が作成せられたる場合に於てのみ手形上の權利の成立を認むることを得るものに屬す。手形に依らざる意思表示に因りては手形上の權利を取得するには手形卽ち證券の作成なかに對的に成立することなく、手形上の權利

るべからず。手形の作成以前に手形上の權利なし。故に手形は手形上の權利を表彰するも、手形に依らざる意思表示の效果として生じたる權利を手形に表彰したるものに非ずして、其の手形の作成に因りて、手形より生ずる權利が之に表彰せらるゝことゝ爲るものとす。換言すれば手形作成以前に成立したる既存の權利が手形の作成に因りて表彰せられたるに非ずして、手形の作成に因りて初めて手形上の權利の成立を見るものとす。

手形に依り生じたる手形上の權利は又手形を離れて其の存在を有し得ざるものとす。故に手形に依りて手形上の權利を取得したる者も手形の占有を失ふことに因りて手形上の權利を失ふに至るものにして、手形上の權利と手形とは各其の所在を異にすることを得ず、手形の存する所に手形上の權利を伴ふものとす。從つて手形上の權利の移轉を約するも未だ手形の占有を移轉することなければ相手方は手形上の權利を取得することなくして、讓渡人は依然手形上の權利者なると同時に、手形の占有を取得したる者は占有喪失の事由如何に拘らず、手形上の權利の取得者と爲り得るものとす。勿論其の取得は一定の條件を具備すること

を必要とすると雖も、其の條件の下に取得したる場合には、假令手形が所持人の意思に反して占有を失はれたりとするも、手形の取得者が手形上の權利者と爲るものとす。彼の書面の作成を要式行爲とする法律行爲に於て書面の作成に因りて法律行爲成立したる後に於ては、其の書面の占有は權利の保有に必要ならざるものと大なる徑庭の存する所にして、手形に依りて取得したる權利も其の手形の占有を失ふことに因りて喪失するに至るものとす。

手形上の權利は證券を離れて成立を有し得ざるを以て其の權利は證券卽ち手形の文言に依りて定まるものにして、其の手形の記載文言が手形上の權利の範圍を定むるものとす。手形に依らざる意思表示に因りて其の手形上の權利の範圍を增大又は縮小することを得べきに非ず。斯る意思表示は手形上の權利を左右する力なきものにして、手形の記載文言のみが之を決する標準と爲る。之其の手形上の權利を手形卽ち證券より生ずるものとする當然の結論にして、手形に記載なきものは證券の內容を成すことなきを以てなり。殊に手形を以て流通證券として裏書に依る轉輾流通を認めて、第三者の取得の自由を認むる場合に於て、何人

も其の記載文言を標準とする權利を取得し得べきことに信賴して手形を取得するものなるを以て、其の取得の保護換言すれば手形取引の保護の方面よりするも、手形の文言に依りて手形上の權利の範圍を定むる必要あるものとす。手形上の權利を取得せしむることを目的として手形を作成する場合に於ては、其の手形作成の原因と爲る法律行爲に基き之を作成するものなるも、其の作成したる手形より生ずる權利は其の原因たる法律行爲より生じたる權利に非ざるを以て手形上の權利の內容は之を手形の文言に依りて定むるの外なきものとす。

手形上の權利は證券的權利として手形より生ずるものなるを以て、手形上の權利は證券に依り抽象的に其の成立を有し得るものとす。卽ち手形上の權利を生ずる基礎たる手形行爲は其の原因たる行爲と獨立して其の存在を有し得るに因り、其の手形より生ずる權利亦此等原因行爲に獨立して其の成立と存在を有し得るものにして原因行爲の無效に因りても手形上の權利の成立を害することなく、成立したる手形上の權利は原因行爲に獨立して其の存在を有し得るものとす。此の手形上の權利の抽象性よりして手形の支拂は單純なるべきものと爲り、之を

原因關係と關聯せしむること能はざるものと爲るなり。若し之に抽象性を認めずば、第三取得者として其の原因關係を知り得るものに非ざるに因り手形の流通あり得べからざるものと爲るなり。之を流通證券として手形の取得を容易ならしむる爲には、手形を抽象的證券たらしめ、又其の手形上の權利を抽象的權利たらしむる要あるものとす。所持人は手形上の權利を行使することを得べく、連續したる裏書ある手形の占有者は手形の所持人と看做され、其の裏書の連續は方式として存するを以て足ることは、其の手形上の權利の抽象性たることを示して餘りあるものとす。

手形上の權利の抽象性は直接當事者間の關係に於ても之を認め得るものにして、唯直接の當事者は原因關係に基き相手方の手形上の請求に對抗し得るものと爲るのみ。卽ち手形上の權利の成立を否定することを得ざるも、其の權利に基く手形上の請求に對抗し得るものと爲る。蓋し手形上の權利の抽象性は手形取引保護の爲に認めらるゝものなれば、直接當事者間に於ては其の對抗權を拒否すべき必要あらざればなり。

第四節　手形上の權利の單一性

手形上の權利が手形より生ずるものなる結果として、手形上の權利は單一なるべき性質を有す。手形に署名する者數人ありて各自異る資格に於て債務を負擔する場合に於ても、所持人として有する手形上の權利は單一のものとす。手形所持人は其の手形に署名したる各債務者に對して其の權利を行使することを得るも、其の所持人の權利は手形の文言に記載したる一定の金額の支拂を受くるの權利なるを以て、其の一定の金額の支拂を受くるに因りて所持人は其の權利を全うしたることゝ爲り、所持人の權利の消滅を來すものとす。

所持人其の權利を全ふしたる場合に其の所持人の權利消滅すると雖も、當然總ての手形債務者の債務消滅するものに非ずして、單に其の所持人に對して負擔する債務の消滅を來すに止まる場合あり。爲替手形の支拂人又は約束手形の振出人が滿期に支拂を爲したるときは一切の債務者をして債務を免れしむる效力を生ぜしむるも、其の此等の者の支拂なくして、他の者の支拂を爲したる場合には、所

持人の權利消滅するも、其の支拂を爲したる者は受戻人又は參加人として手形債務者に對し手形債權を行使することを得るものとす。而して其の受戻人等の行使する權利も所持人の權利と同一の手形上の權利とす。手形受戻人は其の自己が償還したる金額以上の金額の支拂を請求し得るも、其の權利の本質に於ては所持人の有する手形上の權利にして唯其の請求金額の量を增加するのみとす。所持人に償還を爲す者は手形の受戻を爲すものにして、受戻は曩きに移轉したるものゝ返還を受くるに外ならず。卽ち受戻に因りて取得するものは曩きに裏書に因りて移轉したる手形上の權利に外ならず。其の手形所持人の權利消滅したるに拘らず裏書人の義務の消滅せざるは、裏書人は其の後者たる被裏書人其の他の所持人に對し所謂擔保義務を負擔するが爲とす。其の擔保義務たるや手形の引受又は支拂拒絶の場合に其の效果を發揮して償還を爲す義務として現はるゝものとす。故に一度其の償還請求を爲し得る事由生じたるときは手形所持人は手形上の主たる義務者たる引受人又は約束手形振出人其の他の手形に署名したる債務者に對して同時又は時を異にし、全部又は各別に遡求權を行使することを得

るものにして、其の何人より支拂を受くるも、其の支拂受領に因りて手形上の權利を消滅せしめ他の手形債務者に對し行使し得べき權利なきに至るも、是其の一人に對する權利の行使に因りて所持人は其の目的を達したるに由るものなるが故に、其の消滅は他の手形上の權利者の有する權利に影響を及ぼすべきものに非ず して、其の支拂に因りて所持人の權利を消滅せしめたる前者は更に自己に對し債務を負擔する手形債務者に對し遡求權を行使し得ることゝ爲るものとす。引受人又は約束手形の振出人が、支拂を爲したるときは此等の者は何人に對しても權利者と爲ることなきに因り、手形債務者全員が手形債務を免るゝことゝ爲るものとす。

手形上の權利は單一にして、其の單一なることは證券其のものに權利が表彰せられて、證券が唯一通なることより生ずるものなるを以て、數人が同一手形に付き各別に所持人たり得る場合と雖も、各別の者が同時に同一手形に付き所持人と爲ること能はざるものとす。故に手形が裏書讓渡せられたる場合には被裏書人が手形上の權利者と爲るものにして、裏書が數次行はれたる場合に於ては最終被裏書人が手形上の權利者と爲り、中間の被裏書人は最早手形上の權利者に非ず。裏書を爲したる裏書人が依然手形上の權利を保有するものとする學說の如きは、此の點よりするも之を支持し得べきものに非ず。行使すること又は處分することを得ずして、權利者なりとすることは權利者なる觀念と矛盾するものとす。

一通の手形に依り單一なる手形上の權利成立するを以て、數人が共同して一通の手形の所持人と爲れる場合、例之受取人又は被裏書人として二人以上を表示したるとき又は數人が遺產相續人として一通の手形の取得者と爲りたるときと雖も、其の手形上權利は數人の間に分割せらるべきに非ずして手形は數人の共有に屬す。爾も手形上の權利は手形の占有者として初めて之を取得し得るものにして、數人が同時に占有を爲すこと能はざるべきこと當然なるを以て、其の共有者の一人の爲す占有に因りて、全員が占有を爲すものと做さゞるべからず。之と同時に其の占有する一人に對する手形の支拂は、適法なる所持人に對する支拂として手形上の權利を消滅せしむる效果を生ずべく、一人の爲したる支拂の爲にする呈示及支拂絕證書の作成に因りて遡求權を保全するに足るべく、償還の請求は一人

にて之を爲すことを得べく、其の者に對する償還金額の支拂に因りて償還義務消滅すべく、他の共有者に於て之を爭ふこと能はざるものとす。反對に其の手形を占有せざる共有者の一人に對する支拂に因りても支拂を爲したる者の債務の消滅を來すべく、手形を占有する共有者に對しても債務消滅を以て對抗し得べきものとす。蓋し其の債務者は手形上の權利を有する債權者に支拂を爲したるものなるを以てなり。是其の手形上の權利は單一にして、一人の支拂を受くるに因りて、手形上の權利は其の目的を達したることゝ爲るを以てなり。

既に然らば手形上の權利の處分卽ち手形の讓渡が共有者の一人の裏書に依りて爲されたる場合に於ても、裏書は其の效力を生ずるものと爲すべく、裏書の連續に缺くるものありと做すべきに非ず。手形上の權利が證券化したる單一のものと爲さゞるべからざる場合に、其の權利者の一人が裏書を爲して手形を讓渡したる以上、裏書の連續に缺くる所なしとして、被裏書人の權利取得を認めざるべからず。之に依りて他の共有者の權利を害したりとせば、幷は共有者間の關係として解決すべき事項にして、手形關係として之を決すべきものに非ざるに因り、其の一人の爲したる裏書を以て無效と爲すべきに非ずとす。

第五節　手形上の權利取得の要件

手形より生ずる權利が手形上の權利なるを以て、手形上の權利を取得するには手形證券を取得し其の所持人と爲ることを要す。之其の手形上の權利が證券と分離して成立し得ざるが爲とす。權利が證券と分離して其の存在を有し得るものならしめば、權利の取得に證券其のものゝ取得を必要とせざること勿論なるも、證券を離れて其の存在を有し得ざるものに在りては、其の權利の取得に證券の占有を必要とするに因り、其の證券の占有を取得し之が所持人と爲ることを必要とす。其の所持人として占有する證券に依りて行使することを得るものとして、證券的權利の實現はるゝものとす。

手形上の權利の取得には原始取得と承繼取得と有り得るものにして、其の原始取得は手形振出人より直接取得する手形受取人の手形上の權利の取得とす。

手形の受取人とは手形に支拂を受くべき者と指定せられたる者を指稱するも

のにして、手形を振出す場合には其の行爲の相手方として受取人に交付するものにして、受取人は振出行爲の相手方として振出人より手形の交付を受けて其の占有者と爲りて手形の所持人と爲り、手形上の權利者と爲るものとす。故に受取人は手形關係に於ける第一次の所持人にして、手形上の權利の原始取得を爲すものとす。手形其のものより手形上の權利生ずるものにして、振出人が手形を作成して受取人に交付するに因りて、受取人が手形より生ずる權利の取得者と爲るものとす。振出人の作成する手形より手形上の權利生ずるも、作成したるときに既に權利生じたるものと爲ることなし。手形上の權利は振出人の受取人に對する手形の交付ありたるときに生ずるものにして、其の交付以前には權利未だ生ぜざるものとす。換言すれば受取人は振出人より振出人の有したる權利を承繼取得するものに非ずして、振出人の受取人をして手形上の權利を取得せしむることの意思表示の直接の效果として、手形の占有を爲し所持人と爲ることに因りて之を取得するものとす。受取人の取得以前に手形上の權利者たる者なく、受取人が初めて權利者と爲るものなるに因り、受取人の權利取得は原始取得と爲るものとす。

手形は裏書に依りて之を讓渡することを得べく、其の裏書に因りて手形より生ずる一切の權利は被裏書人に移轉するを以て、被裏書人も手形上の權利の取得者たり得るものにして、其の裏書は手形上の效力を生ずる讓渡の方法なるを以て、被裏書人は手形の讓受人として手形の占有を承繼するも、其の占有する手形より生ずる權利は獨立的に之を取得するものとす。換言すれば被裏書人は裏書人の有したる手形上の權利と獨立して、其の占有する手形より生ずる權利を取得するものとす。故に裏書人が其の讓渡したる手形に付き手形上の權利を有せざりし場合に於ても、被裏書人は手形より生ずる權利を取得し得べきものとす。此の被裏書人の權利取得は裏書の效力として生ずるものなるを以て裏書が權利取得の原因を成すものとす。

手形上の權利の取得は手形の占有に因りて初めて之を爲すことを得るものにして、上述の如く受取人として原始取得を爲す場合に於ても受取人は手形の占有者と爲ることなくんば、受取人として手形上の權利者と爲ることを要す。此の占有を爲すことに由なし。受取人にして手形を占有する場合には其の受取人は適法の

所持人と看做され、手形上の權利取得を爲し得るものとす。故に受取人が直接振出人より手形の占有移轉を受けたるに非ずして、第三者の手より之が交付を受けたる場合に於て、其の第三者が之を交付する權限あると否とに拘らず、手形の所持人と看做さるべきものとす。勿論此の場合に於ても振出人の意思に反して手形の占有を失ひたることを知り又は之を知らざるに付き重大なる過失ありたるときは受取人は振出人に對し手形を返還する義務あるも、其の返還を爲さゞる間は手形上の權利者たるものとす。蓋し其の占有する手形の文言卽ち受取人と表示せられたることに因りて所持人と看做さるゝを以てなり。此の場合に振出人に手形の交付に依る手形行爲なきが故に、振出人として手形上の債務を負擔するものに非ざることは受取人の手形上の權利取得を妨ぐるものに非ず。卽ち受取人は手形の支拂人たる第三者に對し手形上の權利者たり得るものとす。況んや引受を爲したる支拂人は振出人が手形の交付を爲すことなかりし故を以て引受に因りて生ずる自己の債務を拒否すること能はざるものにして、受取人の手形上の債權者たることを認めざるべからざるものとす。其の受取人として手形を返還

することを要するは受取人の振出人に對する義務と爲ることなきに因り、引受人は受取人の所持人たる資格を否定し得べきに非ざるものとす。

裏書に依りて手形の讓渡を受けたる被裏書人が手形上の權利を取得するに付ても、被裏書人は手形の占有者と爲ることを要し、其の手形の裏書と交付とを受けて爰に所持人と爲り、手形上の權利の取得を爲し得るものとす。

裏書は手形より生ずる一切の權利を移轉する效力を生ずる手形讓渡の方式にして、手形上の權利は其の證券より生じ之と分離すべからざる關係に在るを以て、被裏書人卽ち讓受人をして其の權利を取得せしむるには手形の占有の移轉を爲さゞるべからざるものとす。

裏書に依り手形の讓渡を受けて其の占有者と爲りたる者は、裏書の連續に因りて其の權利を證明したる場合に於て所持人と看做さるゝものにして、若し連續したる裏書に依りて權利を證明し得ざるときは、權利取得を爲せる所持人と看做さるゝことなしとす。手形の占有者が被裏書人にして手形に爲されたる裏書が連

續するときは、之に依りて其の占有者の權利は證明さるゝに因り、占有者は所持人と看做さるゝものとす。此の裏書の連續以外に適法に手形を取得したることを證明することを要するものに非ず。蓋し裏書の連續は裏書の眞正なることを要件とせず、形式的に連續するを以て連續ありと做すに足るものなるを以てなり。故に被裏書人が所持人として手形上の權利行使の爲にする訴訟に於て、原告は連續したる裏書に依る被裏書人として手形を取得し之を占有することを主張し證明するを以て足るものにして、更に其の裏書が眞正なることを證明する要なきものとす。手形債務者に於ても自己以外の第三者の爲したる裏書の眞正ならざることを立證して所持人の權利を爭ひ又は自己の手形上の責任を拒否すること能はざるべきものとす。手形の裏書讓渡を爲して手形上の權利を他人に移轉したる者として、其の他人が更に裏書を爲して現所持人として眞正の手形取得者と爲れるや否やは、裏書人の責任に影響あるものに非ざることは手形の性質上當然のことなるを以て、斯る抗辯權を認むべきものに非ず。

手形を裏書するに當り白地式裏書を爲したる場合には、其の被裏書人は白地を補充せず且裏書を爲さずして手形を第三者に讓渡することを得。卽ち手形なる證券の占有の移轉のみに因りて手形の讓渡を爲すことを得るものにして、其の引渡を受けたる讓受人も手形の所持人と看做され手形上の權利取得者と爲るものとす。故に手形に存する最後の裏書が白地式なる場合に於ては、手形の占有者は當然手形の所持人と看做され手形上の權利の取得者と爲るものにして、其の手形の占有者と爲れること以外に他に手形上の權利を適法なる讓渡に因りて取得したることを證明することを要するものに非ず。手形の最後の裏書が白地式なることゝ手形の占有とに因りて權利を證明することを得て適法なる所持人と看做さるゝものとす。

手形の適法なる所持人と看做さるゝ手形の占有者にして手形上の權利を取得することを得るを以て手形上の權利を取得するには敢て手形の所有權を取得することを必要とせざること自ら明とす。從て善意無過失ならざる手形の占有者も手形上の權利者と爲り得るなり。手形の占有者が惡意又は重大なる過失なくして手形を取得したるときは其の占有者手形の所有權を取得すべしと雖も、其の

所有權を取得することは手形所持人と看做され手形上の權利取得者と爲ること
の要件に非ず。之其の占有の初善意無過失にて手形を取得したる者は手形の所
有權を取得すべきも、手形の裏書の連續なきに因り手形の所持人と看做さゞるこ
となきに徴し明とす。假令手形の適法なる所持人と看做さるゝ手形の占有者と
雖も、惡意又は重大なる過失に因り手形を取得したる場合に於ては、手形の占有喪
失者に對し手形を返還する義務あること勿論なるも、此の場合に於ても其の返還
は手形の占有を喪失したる者に對してのみ之を負擔するものにして、然らざる手
形の振出人、裏書人に對して手形の返還を爲すことを要せず、手形債務者は他人の
爲したる裏書の眞正ならざることを以て所持人の權利を爭ふこと能はざること
上述の如くなるに因り、其の占有喪失者以外の者に對し手形上の權利者たるべき
こと當然とす。其の手形の返還を爲すに至りたるときは、之に依り其の取得した
る權利の喪失を生ずるものにして、初より手形上の權利を取得せざるが故に手形
の返還を爲すことを要するものに非ざるなり。左れば手形の善意取得を以て手
形上の權利取得の要件と解すべきに非ずとす。

無權利者より手形の讓渡を受け、善意無過失の取得者として手形の返還を要せ
ずして、安全なる手形上の權利の取得者と爲り得る場合に於ても、其の善意取得に
因りて手形の所有權を取得することが手形上の權利取得の事由と爲るに非ずし
て、裏書に因る手形の占有の移轉が手形上の權利取得の原因と爲るものなるに因
り、之を手形上の權利の取得の特殊の事由と見るべきものに非ず。換言すれば單
なる所有權の取得に因りて手形上の權利の取得者と爲るものに非ずとす。學者
が第十六條第二項に依り手形所有權の原始取得と爲し、之に基き又手形上の權利
の原始取得を爲すものと解するあらば誤れるものとす。吾人は既に商法の解釋
として同法第四百六十四條が手形上の權利取得の條件を規定したるものにして
同法第四百四十一條は手形上の權利取得者の手形の占有の保護の規定なりと解
したるものとす。今や手形法第十六條第二項が同條第一項の所持人に返還義務
なき旨を規定したるに因り、此點全く明瞭と爲りたるものにして、反對說を容るゝ
餘地なきものとす。

手形の振出又は裏書に因るに非ずして手形上の權利を取得する場合二あるも

のにして、其の一は手形の保證人が支拂を爲したる場合とす。卽ち手形保證人が支拂を爲したるときは其の保證人は被保證人及其の者の債務者に對し手形上の權利を取得す。此の手形上の權利は所謂手形より生ずる權利を指稱するものにして、支拂を受けたる債權者の有したる權利に非ず。故に其の手形上の權利の取得は獨立取得にして承繼取得に非ず。此の場合に於ける保證人の手形上の權利の取得は保證人として手形の支拂を爲したることが其の原因と爲るものとす。保證人が被保證人と同一の義務を負ふに因り、裏書人を被保證人とする保證人は所謂擔保義務を負擔するも、元來手形の裏書讓渡を爲したるに非ざるに因り、支拂を爲して手形を取得するも、手形の受戻を爲したるものに非ず、從て受戻人として手形上の權利を他の債務者に對して、行使し得べきに非ず。他方民法に依りて被保證人に對しては債權者に代位して其の權利を行使し得るも、單に被保證人にのみ請求を爲し得るに止まる。然るに手形保證人として右の如く手形上の權利を取得し得るは手形法の特別規定に依るものにして、卽ち手形法は之を手形上の權利の取得の行はるゝ一場合と爲したるものとす。

他の一場合は參加支拂ありたる場合にして、參加支拂人は被參加人及其の者の爲替手形上の債務者に對し手形上の權利卽ち爲替手形より生ずる權利を取得す。參加支拂は引受人以外の第三者にして手形債務者たるあり、否らざる者ありと雖も、參加支拂の生ずる前提の下に支拂を爲したるときは、其の者は參加支拂人と爲り、右の如く手形上の權利の取得を爲すものとす。故に參加支拂も亦手形上の權利取得の一事由と爲るものにして、其の取得する手形上の權利は手形上の權利なるを以て、之を手形上の權利の獨立取得を爲すものと做さゞるべからず。此の場合に於ける手形上の權利の取得は其の支拂が參加支拂なることを要するものにして、參加支拂ならざるときは、代位辨濟たる效力を生ずるのみにして、手形上の權利を取得せしむる效力を生ぜざるものとす。

裏書讓渡を禁止して振出したる手形は裏書に依りて之を讓渡することを得ずと雖も、全然之が讓渡を爲すことを禁止するものに非ざるが故に、指名債權讓渡の方式と效力とを以て之を讓渡することを得るものとす。此の場合に於ても其讓

渡を爲すには手形の占有を移轉して讓受人が手形の占有を取得するに非ざれば指名債權讓渡の效力をも生ずべきに非ず。蓋し裏書讓渡の禁止あるも手形債權は證券的權利として手形たる證券と分離すべからざる關係に在るに因り、手形を取得せずして之を取得するに由なく又其の手形債權を讓渡するに由なきものなればなり。而して其の讓渡が適法に行はれたるときは讓受人亦手形上の權利を取得すべきものにして、爲替手形の讓受人は其の引受を爲さゞる支拂人に手形を呈示して支拂を求め得べく、支拂人が其の支拂を爲さゞりしときは振出人に對し遡求權を行使し得べきものとす。蓋し裏書禁止手形の振出を爲したる振出人も爲替手形の引受及支拂を擔保する義務あるを以てなり。引受を爲したる爲替手形の支拂人又は約束手形の振出人に對して手形金額支拂請求權を取得すべきこと勿論とす。但し其の權利取得は讓渡に因り指名債權讓渡の效力を生ずるに止まるに因り、獨立取得に非ずして承繼取得と爲さゞるべからざる結果として、手形債務者は其の讓渡人に對する人的關係に基く事由を以て讓受人の請求に對抗することを得べきものとす。爾も讓受人は手形上の權利を取得することは之を否定すべきに非ずして、其の讓渡に因りて手形上の權利は讓受人に移轉するものとす。而して其の讓渡は指名債權讓渡の方式と效力とを以てするものなるが故に、讓受人として手形を占有する者は其の讓渡が適法に行はれたることを立證することを要す。蓋し此の讓渡人は其の占有する手形に依りて適法の所持人と看做さゞることなければなり。

支拂拒絶證書作成期間經過後の裏書又は支拂拒絶證書を作成したる手形の裏書は指名債權讓渡のみの效力を生ずるものなるも、其の裏書人が手形上の債權を有する場合に其の債權は被裏書人之を取得するものとす。而して又手形債務者は其の裏書人に對する人的關係に基く事由を以て其の被裏書人の請求に對抗することを得べきものたるも、其の被裏書人の取得する權利は裏書人の有したる手形上の權利なるを以て、之を手形上の權利取得の一場合と爲し得べく、爾も裏書に因りて其の權利移轉の效力を生ずるものなるに因り、被裏書人は手形の占有者として連續したる裏書に依りて其の權利を證明することを要すること當然にして、其の證明を爲したるときは適法の所持人と看做さるべきものとす。故に被裏書

人は裏書人の眞正の裏書に依りて讓渡を受けたることを證明することを要せず。連續したる裏書ある手形の占有者たることを證明するを以て足る。

裏書禁止の手形ならざる場合と雖も、手形は裏書に依らずして之を讓渡し得べきものにして、讓受人は之に依りて其の讓渡人の有したる手形上の權利の承繼取得を爲すものとす。手形法の規定する效力を生ずる手形より生ずる一切の權利を移轉し、讓渡人をして擔保義務を負はしむる爲には裏書に依りて手形を讓渡することを要するも、斯る效力を生ぜしむることを欲せざる場合には裏書に依らずして之を讓渡し得ざるべからず。而して裏書に依らずして手形を讓渡する場合に於ても手形上の權利を移轉することを目的とするが故に、手形は之を讓受人に交付し、讓受人が手形の占有を取得して讓渡其の效力を生ずべきものとす。蓋し手形上の權利は手形を離れて之を處分し得ざるに因り、其の讓渡に手形の占有の移轉を必要とするを以てなり。手形の交付を受くることなければ讓受人として手形債權を行使して手形金額の支拂を求むるに由なきを以て、裏書の場合と同じく手形の交付を必要とするものとす。勿論單なる手形の占有者は手形債權者と爲るものに非ざるを以て、讓渡の意思表示に基き手形の占有を爲さゞるべからず。從つて讓受人は讓渡人より讓渡を受けて手形を占有するものなることを立證せざるべからず。其の立證ありたるときは讓受人は手形上の權利の承繼取得者として手形上の權利を行使し得べきは當然とす。手形の讓渡に裏書の方法を認むることの爲に裏書に依らずして爲す讓渡の效力を否定すべきに非ずとす。裏書に依る讓渡と異る效力を認むるに於ては裏書に依らざる讓渡に因りても手形上の權利の移轉の效力を生ずと爲さゞるべからざるなり。

相續の開始に因りて被相續人の有したる手形は相續人に於て之を相續し其の所持人と爲るべきものとす。此の場合に於ける手形上の權利の取得は相續開始が其の原因と爲るものにして、相續は讓渡の意思表示あるに非ずして、一定の事實が其の開始事由と爲り、被相續人の權利及義務が相續人に移轉するものなるを以て等しく手形上の權利の移轉を生ずるも、讓渡に因るものとの間に重要なる差異を生ずるものにして、相續人は被相續人の地位を承繼して手形の所持人と爲るものと做さゞるべからず。蓋し相續に因りて包括承繼を生ずればなり。故に相續

人は被相續人たりし手形所持人に對する關係に於て手形の第三取得者と爲るものに非ず。隱居に因る相續の場合に於ても亦然りとす。從て被相續人が惡意取得者として手形の返還義務ある場合には、相續人は當然手形を其の占有喪失者に返還せざるべからず。又手形債務者は其の被相續人に對する人的關係に基く事由を以て相續人の手形上の請求に對抗し得べきものと爲る。此の場合に於ても相續人に於て手形の占有者と爲ることを要すること勿論とす。故に隱居に因る相續開始あるも、被相續人が手形の占有を相續人に移轉せざるときは、相續人に於て手形上の權利者と爲るに由なく、其の手形を引渡したるときは裏書なくして手形上の權利の移轉を生ずるものとす。

第六節　手形上の權利の行使竝處分

手形上の權利は一定金額の支拂を內容とするものにして債權的權利なるも物權的權利に非ず。故に手形上の權利は給付を求むることを目的とし、權利者は手形の文言に從ひ手形金額の支拂を求むることを得るものにして、爲替手形の支拂人に對し支拂を求むることを得べく、其の支拂なき場合に裏書人、振出人又は保證人に對し償還金額として手形金額に其の他の費用、利息等を加へたるものを請求し得ることゝ爲るものにして、此等は手形上の權利として手形所持人の有するものにして且行使し得るものに係る。

手形上の權利の行使は手形に依りて之を爲すことを要す。卽ち手形の支拂を求むるには手形を呈示することを要し、其の支拂又は償還は手形と引換に爲すべきものとす。故に手形所持人が其の權利を行使するには必ずや手形の呈示又は交付を爲し得べく手形を占有することを要するものと爲り、占有を喪失して手形上の權利を行使し得べきに非ず。債權者として手形所持人の其の手形債務者に對する催告卽ち辨濟の請求は必ずしも手形に依ることを要するものに非ざるも、其の請求が債務者又は他の手形債務者の責任に影響を及ぼすべき場合には必ず手形の呈示を爲すことを要す。卽ち債務者を遲滯に付せしむる爲には手形を債務者に呈示することを要し、支拂拒絕に基く遡求權を行使する爲には適法の時期に支拂の爲にする手形の呈示ありたることを必要とするものとす。蓋し手形

を呈示せざれば其の請求を爲したる者が適法の所持人として手形上の權利を有するものなりや之を知り得ざるを以てなり。其の適法の所持人なることは呈示したる手形に依りて之を識り得るものなるを以てなり。

手形所持人が爲替手形の支拂人又は約束手形の振出人に對し其の手形上の權利を行使するには手形を呈示するを以て足り、其他に何等の手續を必要とせざるも、遡求權たる手形上の權利を行使するには拒絶證書を作成して引受又は支拂なかりしことを證明することを要す。其の證明書は之が作成免除ありたる場合には勿論之を作成することを要せざるも、其の免除は手形の呈示を免除せざるを以て、遡求權行使の爲には先づ手形を引受又は支拂の爲に呈示することを要す。此等の手續を採ることを怠りたるときは、其の所持人の遡求權の消滅を來すものとす。從て遡求義務者は所持人の手形上の權利の消滅を以て其の請求に對抗することを得べきものとす。之其の手續が所持人の有する遡求權保全の條件を成す爲とす。

引受を爲さゞる爲替手形の支拂人より手形金額の支拂を受くることも手形上の權利の行使と爲るものとす。引受を爲さゞる支拂人は債務者と爲らざるを以て、手形所持人は支拂人に對し手形上の請求權を有せず。從て支拂人が其の之を債務の履行を爲さゞるものとして訴を以て其の履行を求むるに由なしと雖も、支拂人が任意支拂を爲したるときは其の支拂は手形の支拂として效力を生じ、手形上の權利を消滅せしむるものとす。支拂を得たる所持人は如何なる事由に因るも其の受領したる金額を支拂人に返還する義務あることなし。卽ち義務なき者の辨濟として不當利得返還の債務を發生することなく、支拂人の行爲能力の欠缺も支拂の效力に影響を及ぼすものに非ず。蓋し手形の支拂は債務の辨濟に非ざるは勿論、債務負擔の法律行爲と爲ることなく、金錢の現實給付なる事實行爲なるを以てなり。卽ち支拂人と所持人との關係に於ては一定金額の給付を爲さゞるべからざる法律關係に基き支拂を爲すに非ずして、單に手形の振出人が支拂人と指定し一定の金額の支拂を委託したることに因り支拂を爲すものなるを以て、振出人に對する關係に於ては其の支拂は或は債務の辨濟と爲り或は法律關係の發生を目的とする法律行爲と爲るべしとするも、事實行爲として效力を生じ得るも

のとす。爾も所持人は手形上其の事實行爲として爲す支拂を受領する權利者と指定せられたることに因りて支拂を受くるものなるを以て、其の支拂は無因的に其の效力を生ずべきを以てなり。

爲替手形の所持人は何時にても手形を引受の爲に呈示することを得べく、支拂人が引受を爲したるときは義務を負ふに至ると雖も、此の呈示を以て手形上の權利の行使と視ること能はざるものとす。引受の爲にする手形の呈示を爲し得ることは、一の權能に過ぎずして、權利を成すことなきに因り、其の呈示を爲すことは手形上の權利の行使と爲るものに非ず。此の場合に於ても支拂人は引受を爲さゞるべからざる義務あることなく、從て其の引受を爲さゞることは義務不履行と爲ることなきものにして、之其の手形の所持人は支拂を爲さしむべき權利を有せざるが爲とす。

手形所持人として其の有する手形上の權利を自由に處分し得べきこと當然とす。故に所持人は其の手形上の權利を他人に讓渡することを得るものにして、手形の振出人が裏書を禁止したる場合にも指名債權讓渡の方式に依り手形上の權利を讓渡し得べきものとす。而して其の手形上の權利を讓渡するには手形其のものゝ移轉を要とするものとす。卽ち裏書讓渡の場合は勿論、然らざる場合にも讓渡には手形の移轉を必要とす。是其の手形上の權利は手形に證券化したる證券的權利なるを以てなり。手形上の權利移轉の意思表示を爲すも、手形の占有を移轉することなければ讓受人として手形上の權利を行使するに由なきを以てなり。民法上指名債權讓渡には證券の交付を必要とせざるが爲なるに、手形債權は證券に依りてのみ生ずるが故に、其の權利の處分として爲す讓渡に手形の移轉を必要とするものとす。

第七節　手形上の權利喪失

手形上の權利は手形證券の所持人として之を取得し得るものなるを以て、其の手形の所持人たらざるに至れば手形上の權利の喪失を來すものとす。卽ち手形上の權利者として其の有する權利も手形の占有の喪失に因りて之を失ふに至るものとす。

手形上の權利喪失の原因と爲る事由には種々あるも其の最たるものは手形の裏書讓渡とす。手形の裏書は手形上の權利移轉の效力を生ずるものなるを以て、裏書を爲したる者は手形上の權利を喪失すべきは當然とす。其の讓渡は手形上の權利移轉の爲に之を爲すものなるを以て、讓渡後に手形上の權利を保有せんとするも之を得べからず。殊に手形を裏書に依りて讓渡し手形を占有せざる場合に於て權利者たり得ざることは手形の本質とするところなるを以てなり。

裏書に依らずして手形を讓渡したる場合に於ても、其の讓渡人は手形上の權利を喪失すべきものとす。勿論讓渡人は手形の占有を讓受人に移轉したることを前提とす。手形上の權利の移轉を目的とし裏書を爲さずして手形を讓渡したる場合には、裏書に伴ふ手形上の效力を生ぜずと雖も、讓渡の效力は承繼的移轉として生ずるを以て、其の讓渡したる手形に付ては讓渡人が權利を喪失すべきは當然とす。此の場合に於て讓受人は讓渡人の有したる權利のみを承繼するも、其の讓受人に承繼移轉の行はれたる後に讓渡人が權利者たり得べからざること當然とす。

相續開始ありたる場合に相續人が手形上の權利を取得するものにして、死亡に因る相續開始の場合には相續人の手形上の權利喪失を云爲する餘地なきも、隱居に因る場合には被相續人は其の手形上の權利を喪失するものとす。勿論相續人に於て手形の占有者と爲りたることを前提とす。假令被相續人隱居するも依然手形を占有するに於ては被相續人が手形權利者にして相續人は手形上の權利者たり得ざるものとす。

所持人が其の意思に反して手形の占有を失ひたる場合にも所持人は手形上の權利を喪失するものにして、若し第三者が其の所持人と爲り善意取得を爲したる場合には絕對的權利の喪失を來し、惡意取得者なるときは之に對し手形の返還を求め得るも、其の返還なき間は依然權利の喪失あるものとす。蓋し手形上の權利は手形の所在に伴ふものなるに因り手形を占有せざる所に手形上の權利有り得ざるを以てなり。斯る場合に於ては手形の占有喪失者は惡意取得者に對し手形の返還を求め其の占有の回復を爲すことを要す。否らずんば所持人と爲り得ざるに因り手形上の權利を行使するに由なきものとす。爾も其の占有を失ひたる

手形に付き第三者が所持人と看做さるべき取得を爲したると否とを問はざるものにして、卽ち第三者が所持人より不法に手形を奪取したる場合に於ても、占有を回復するに非ざれば、手形上の權利を行使するを得ず。此の場合に於ても手形の現占有者が知れざる場合には占有喪失者として手形の占有を回復するに由なく結局手形上の權利を行使するに由なきものと爲る。斯る占有喪失者は公示催告に因りて手形の無效宣言を求むることを得べく、其の公示催告の申立を爲したる者は手形の假支拂を求むることを得べく、除權判決ありたるときは之に基き手形債務者に對し債務の辨濟を求むることを得るものとす。是其の手形なくして手形上の權利を行使することを得る唯一の場合とす。之を外にして其の喪失したる手形の手形上の權利を行使する場合存せざるものとす。

手形所持人の意思に反する手形の占有喪失ありたる場合に、第三者が適法なる所持人として手形上の權利を取得する爲には、其の手形の最後の裏書が記名式なるときは、占有喪失者の名を以てする僞造の裏書署名なかるべからず。然らずんば裏書連續なきを以て第三者は手形所持人と爲ること能はざるものとす。而し

て斯る僞造署名に因りては占有喪失者は絕對に手形上の義務者と爲ることなし。第三者は善意取得者として手形の返還義務なき場合に於ても、其の占有喪失者に對し手形上の權利者と爲るものに非ず。手形上の債務は署名に因りてのみ負擔するものにして、僞造せられたる署名は其の者の署名に非ざるを以て之に其の效果を歸せしむること能はざるものとす。

手形の占有喪失は所持人の手形上の權利喪失の事由と爲るも、其の所持人の手形上の權利を消滅せしむる事由と爲ることなし。手形が滅失したる場合に於ても然りとす。滅失したる場合に手形に依りて權利を行使すること絕對に不能なるも、上述したる公示催告に因りて權利を行使する方法あること上述の如し。之其の手形上の權利の喪失と之が消滅とは別箇の觀念にして、手形の占有喪失は手形上の權利喪失の事由と爲るに止まるを以てなり。其の占有喪失が手形上の權利の消滅を來すは消滅事由の加はることに因りて生ずるものにして、占有の喪失の當然の效果に非ずとす。彼の第三者が善意取得者として手形の返還を要せざる場合と雖も、占有喪失者が手形を受戻したるときは(義務なきも)其の喪失者は手

形の受戻人たる資格に於て手形上の權利を行使し得るものと爲る。蓋し占有喪失者は手形所持人たりし者にして、僞造裏書に因りて裏書人と爲り、償還を爲すことに因りて受戻人と爲れるものなるを以てなり。

喪失したる手形上の權利は手形の占有の回復に因りて之を回收するものとす。其の占有回復は手形上の權利取得の獨立原因と爲るものに非ず。故に回復したる權利は失ひたる權利と同一性を有するものとす。占有喪失後に支拂人が引受を爲したる場合に於ても、手形の占有を回復したる者は其の引受人に對し手形上の權利者と爲る。蓋し引受に因りて手形の所持人に對し支拂を爲すべきことを約したるものにして占有回復者は手形の所持人たる他位を回復したるものなるを以てなり。占有喪失當時債務者ならざりし者をも債務者とする確實なる手形上の權利の取得者と爲るに止まるを以て同一性を害するものに非ざるなり。

第八節　手形上の權利の消滅

手形上の權利を行使し其の目的を達することに因りて其の手形上の權利の消滅すべきこと當然にして、他の權利と異るものあることなし。然れども所持人其の權利の行使に因りて目的を達することは文言通り手形金額の支拂を受けたるときに存するものなるを以て其の支拂を受けざる場合には手形上の權利の消滅を來すことなきものとす。若し其の支拂を受けたる場合には單り其の支拂を爲したる關係人に對する權利を消滅せしむるものなるのみならず、他の手形署名者に對する權利をも消滅せしむるものとす。換言すれば爲替手形の支拂人又は約束手形振出人の爲したる支拂に因りて一切の手形上の權利關係を消滅せしめ、手形上の權利と同時に手形上の債務一切を消滅せしむるものとす。

手形上の權利が債權卽ち債務者に對する給付請求權なる場合に辨濟以外の民法の規定する債務消滅の事由存する場合に其の債務者に對する債權の消滅すべきこと勿論なるも、其の消滅は其の事由の存する債務者をして債務を免れしむる效力を生ずるに止り、其の事由なき他の債務者に對する債權を消滅せしむるものに非ず。換言すれば一切の手形上の權利を消滅せしむるものに非ず。故に引受人に對する債權の免除に因りては裏書人に對する債權の消滅を來すことなかる

べきものとす。蓋し債權者たる手形所持人は引受人に對して免除の意思表示を爲したるに止り、裏書人に對しては其の意思表示を爲すことなくして、免除に因る消滅は其の旨の意思表示の效力として生ずるものなればなり。滿期に於て支拂人の爲したる支拂に因りて所持人の裏書人に對する手形上の權利の消滅するは、裏書人は支拂人の爲す支拂を擔保する義務者にして、支拂人が其の支拂を爲したることに因りて擔保したる事項が實現したる爲とす。裏書人は支拂人が引受人として債務を辨濟することを擔保することなし。故に支拂人が引受を爲さゞる場合に於ても裏書人は擔保義務者として償還を爲す義務あるものにして、裏書人の擔保義務は支拂人が債務者と爲ることを前提とし、其の債務の辨濟を擔保することなし。手形の引受を爲したると否とを問はず、苟くも支拂人が支拂を爲さゞりし事實あるときは、擔保したる支拂が實現せざるに因り、所持人は其の擔保責任に基き償還金額の支拂を求め得るものにして、此の請求權が所持人の裏書人に對する手形上の債權なるを以て、之を免除して其の債權を消滅せしめ得るは勿論なるも、其の免除を爲すことなくして、單に引受人に對し免除を爲したることに因り

ては消滅するものに非ずと爲すべきなり。免除以外の消滅事由に付ても亦同じとす。而して此のことは引受人又は約束手形振出人の署名の僞造の場合に於ても、裏書人に償還義務あることに因りて最も明瞭とす。大審院判例又は學說の之に反するは吾人の首肯し得ざるものに屬す。

上述の如き手形の支拂なくして爾も手形上の權利の消滅を來す場合あり。保全手續の欠缺に因る手形上の權利の消滅にして、手形上の權利消滅の特有の事由とす。卽ち手形所持人が呈示期間內に引受又は支拂の爲の呈示を怠り、又は拒絕證書の作成を怠りたるときは、所持人の手形上の權利たる遡求權は之に因りて消滅す。勿論其の消滅するものは遡求權のみにして、一切の手形上の權利に及ぶものに非ず。故に斯る手續を怠りたる場合に於ても引受人又は約束手形振出人に對する手形上の債權は消滅することなしとす。爲替手形の支拂人が引受を爲さゞる手形に在りては遡求權消滅すれば一切の手形上の權利消滅すると擇ぶところなし。蓋し何人に對しても行使すべき權利なきに至るを以てなり。

此手續欠缺に因る手形上の權利たる遡求權の消滅を來すことは、所謂手續懈怠

の效果として生ずるものにして手形取引の敏速なる終了を圖るが爲とす。流通性を有する證券として署名者の責任が不確定の狀態を永續することは署名者の堪へざる所のものなるを以て、其の不確定の狀態を除去する爲に一定期間を徒過することに因りて權利の消滅を來さしむるものとす。故に拒絶證書の作成を免除したる者に對しては之が作成を爲さゞるも遡求權を行使することを得べく、不可抗力に因りて期間遵守を妨げられたるときに於ても遡求權消滅することなしとす。

手續の欠缺に因りて消滅するものは遡求權のみにして、其の他の權利に及ぶことなし。故に所持人は遡求權消滅したる場合と雖も、裏書の原因關係に基き裏書人に對し有する非手形上の債權の行使を妨げらるゝものに非ず。卽ち賣買契約又は消費貸借契約上の債權が手形裏書の原因債權を成す場合、其の債權が時效に因りて消滅せざる限り、之が行使を爲すことを得るものとす。加之手形法は此の消滅の場合に所持人に振出人、裏書人又は引受人に對し其の受けたる利益の限度に於て償還の請求を爲し得べきものとして、其の權利の消滅に因りて受くべき不利益を救濟する方策を定めたり。

支拂に因るに非ずして手形上の權利の消滅する場合他に一あり、時效に因る手形上の權利の消滅是なり。勿論時效に因る消滅は手形上の權利に特有のものに非ざるも、其の時效期間が短縮せられたる點に於て時效制度上特別の地位を有するものとす。而して手形上の權利消滅の時效期間は債務者の地位の異るに因りて之を異にするを以て、其の債務者の一人に對する消滅時效の完成が所持人の有する一切の手形上の權利を消滅せしむるものに非ざるも、其の時效完成したる債務者に對する手形上の權利は消滅を來すものとす。從て手形所持人は引受人に對する請求權が時效に因りて消滅するも、裏書人に對する時效完成せざる限り裏書人に償還請求を爲すことを得べきものとす。

短期時效に因りて消滅するものは手形上の債權のみとす。債權と爲らざる手形上の權利は時效に因りて消滅することなし。從て引受を爲さゞる支拂人に手形を呈示して支拂を求むる權利は時效に因り消滅することなしと爲さゞるべからず。其の結果として滿期後三年經過後に引受を爲したりとするも手形の引受

を爲したることゝ爲るべく、引受人として利益を得たるものあるときは所持人は之に對し利得償還の請求を爲し得るものと爲る。

第九節　手形上の權利と手形の上に有する權利

手形より生ずる權利は手形の上に有する權利と異ることは既に一言したる如くなるが、爾も手形より生ずる權利と手形の上に有する權利との間には密接の關係あること勿論とす。手形の上に有する權利は手形なる證券の占有者又は所有者として有する物權的權利を指稱し、其の手形の占有を取得し所持人と爲るに非されば所有者と爲ることなし。故に手形上の權利者は手形の所有者と爲るも、手形の所有者必ずしも手形上の權利者と爲るものに非ず。手形の占有者も裏書の連續に因り其の權利を證明するに非されば手形所持人たり得ず、從つて手形上の權利者たることを得ず。手形も物として一の動產を成し、善意無過失に手形の占有を取得したる者は手形の所有權を取得すべしと雖も、其の手形に付き裏書の連續に因り權利を證明し得ざる者は手形上の權利者と爲らず。故に手形の盜取拾得者は勿論此等の者より裏書に依らず善意無過失に手形を取得し、所有權を取得したる者と雖も、手形上の權利を取得せざるものとす。但し手形の最後の裏書が白地式なるときは盜取者以外の第三者は其の占有する手形の適法なる所持人と看做され、手形上の權利者たり得るものとす。

適法の所持人と看做さるゝ手形の占有者は手形の所有者と爲るも、手形關係に於ては所有權の取得を以て手形上の權利取得の要件とするものに非ざることは既述したる如し。然れども手形上の權利は證券と分離すべからざる關係に在るを以て手形所持人の權利を保護する爲に手形の占有を保護する必要あるものとす。手形法第十六條第二項の規定は此の目的に出づるものにして、手形の所有權者の所有權の保護を目的とするものに非ず。此の點は右手形の取得の保護は同條第一項に規定する手形所持人に限るものにして、適法の所持人と看做さるゝことなき手形の占有者は手形の取得を保護さるべきものに非ざることに徵し明とす。手形關係に在りては證券は目的に非ずして、手形上の關係を生ぜしむる手段に過ぎず、且手形關係は常に外觀に依りて之を判定するを以て、手形の占有なる外

形的事實が其の法律關係を定むるに重要なる地位を占むるものとす。之其の手形は流通證券として一般の動產よりも轉輾性を有すること大なるものあるが爲とす。爾も第十六條は手形の占有取得に關する特別規定にも非ず。斯る物權關係を定むることは手形法の規定の目的とする所に非ず。手形法は手形所持人の權利保護の爲に占有を保護するのみにして、所有權の取得を保護することは手形法の關する所に非ず。手形の割引は手形の賣買なるも、手形の所有權の移轉を目的とするものに非ず。有價證券たる手形の賣買にして、其の有價證券は金額給付を目的とする權利を表彰するものなるを以て、所有權の移轉は割引の目的に非ざるなり。所謂賣買の目的は手形上の權利を表彰する有價證券なるを以て、所有權ならざる手形上の權利其のものが賣買の目的と爲るものにして、故に手形が公示催告に因りて之を無效とする判決確定したる後は、假令手形證券を買主に引渡したりとするも賣主の完全履行ありたるものと做すに由なきものとす。爾も證券なくして權利あり得ざるが故に其の履行に手形の交付を必要とするものにして證券の引渡あらざれば義務履行ありと做し難きものとす。

上述の如く手形の占有は手形上の權利の取得に缺くべからざるも、其の占有權の取得若くは之に伴ひ生ずべき所有權の取得に因りて手形上の權利を取得するに非ずして、手形上の權利者として手形の占有權又は所有權の取得の保護を受くるに至るものとす。手形法第十九條の規定する質入裏書に於ける被裏書人が手形所持人として其の手形の占有の保護を受け、第十六條第二項に依り手形返還の義務なきことゝ爲るも、之が質權を全ふせしむる爲には手形の占有を失はざらしむる必要あるが爲とす。其の質入裏書なることを記載したる場合に、所有權が裏書人に存し、質權者たる被裏書人は質權の爲に手形を占有するものにして、所有者として占有することなきこと明なるものとして、猶ほ其の占有を保護せらるゝは手形上の權利の取得の保護の爲なること之を疑ふべきに非ず。故に手形の所有權を取得することは手形上の權利者と爲ること又は手形取得の保護を受くることの爲に之を必要とするものに非ず。手形上の權利取得の爲には占有を以て足り、又其の占有を保護することが手形法の目的とする所とす。

第五章　手形の占有喪失と其の返還請求

第一節　總　說

手形より手形上の權利生じ、其の權利は手形と分離すべからざる關係に在りて、權利は證券に伴ひ移轉するを以て、所持人が手形の占有を他人に移轉したるときは所持人は手形上の權利を失ふ。卽ち手形の裏書讓渡を爲すことに因り裏書人は其の所持人として有したる手形上の權利を失ひ、被裏書人が其の手形より生ずる權利の取得者と爲るは勿論、假りに所持人が占有を移轉することなかりしとするも、所持人其の占有を失ひたるときは等しく手形より生ずる權利を行使するに由なきものとす。手形より生ずる權利を行使し得る者は手形を占有する手形の所持人に限れるを以て、手形を占有することなくしては手形所持人たり得ざると共に、占有を失ひたるときは所持人として權利を行使すること能はざるに至る。

裏書に依り手形を讓渡し其の占有を移轉したる場合に裏書人が手形上の權利

を失ふは、裏書人の意思に基く讓渡の效果として生ずるものなるを以て、其の權利喪失の爲に裏書人の利益を保護すべき何ものも存せざるのみならず、手形權利の性質上裏書を爲したる裏書人に權利の保留を認むべからざるものとす。然るに所持人が意思に反して手形の占有を失ひたる場合に於ては之と趣を異にするものあるを以て、其の手形の占有喪失に伴ふ手形上の權利喪失に對し之を保護する必要あるべきこと當然とす。卽ち其の占有喪失者は手形上の權利を移轉したることなきものなるに因り、手形の占有喪失に拘らず手形より生ずる權利を失ふことなきものとして其の手形の返還を求むる權利を有するものと做すべきなり。蓋し此の返還請求權を認むるに非ずんば手形所持人として手形より生ずる權利を行使すること能はざるに至るを以てなり。卽ち手形の占有を保護するに非ざれば手形上の權利を全ふすること能はざるに因り、其の喪失したる手形の占有の回復として之が返還請求權を認めざるべからず。然りと雖も若し此の返還請求權を無制限に占有喪失者に認めんか手形の流通得て期すべきに非ず。手形の取得を爲したる第三者は所持人たりし者より其の手形の返還を求めらるゝに至り

て、正當に取得したる權利も之を失はざるべからざることゝ爲り、安んじて手形を取得すること能はざるに至る。殊に手形の如き流通力の大なるものに付き取得者の權利保護の必要を見るものとす。手形の取得に當り其の手形が正當に移轉せられたるや否を調査するが如きは其の頗に堪へざるものにして、恐らく殆んど不能の場合を生ず。之が調査を取得者に需むることは手形取引の實際と相容れざるものあり。之を以て手形法は手形の流通保護を念とし第十六條第二項を以て、手形の適法の所持人と看做さるゝ手形の取得者は惡意又は重大なる過失なき限り手形の占有を喪失したる者に對し手形を返還する義務なき旨を規定し、手形取得の保護を策するに至れり。卽ち手形法上に於ては手形の占有喪失者の利益よりも其の手形の取得者の利益を保護するに重きを置くに至りたるものにして、手形取引の必要に出でたるものとす。從て手形の占有喪失の場合には民法第百九十三條の規定適用なきことゝ爲りて、手形法第十六條第二項に依りて其の返還義務の有無を判定すべきものと爲る。之其の手形法の規定が民法の規定に對し特別規定として優先的に適用さるべきことの當然の歸結にして、斯くして始めて

手形取引の安全を期し得べきものとす。

第二節　返還請求の事由

手形の所持人が其の手形の占有を失ひたる場合に於て、之が返還請求を爲し得るものとして、其の返還請求には所持人が意思に反して手形の占有を失ひたることを必要とし、否らざる場合には絶對的に手形の返還を求め得べきに非ずとす。故に手形所持人として裏書を爲して他人に手形を讓渡したる場合には、假令其の讓渡の原因關係に基き被裏書人に對して手形の返還請求を爲し得べき場合に於ても其の被裏書人より裏書に因りて手形を取得したる第三者に對しては之が返還を請求を爲し得べきに非ず。爾も第三者が其の事實を知りて取得したる場合に於ても、然るものとす。卽ち彼の隱れたる取立委任の爲の裏書の被裏書人より讓渡を受けたる第三者が其の裏書の取立裏書なることを知れる場合と雖も、裏書人は第三者に對し手形の返還を求むることを能はざるものとす。蓋し裏書を爲して手形を讓渡する場合に於ける手形の占有の移轉は所持人の意思に反することなきを以て占有を失ひたるものに非ざればなり。其の約に反し手形の返還をさゞりしとするも、斯は單に當事者間に於ける債權的義務違背と爲りて損害賠償の事由と爲るに止り、裏書人の占有權を侵害したる事實なければなり。

手形の所持人が其の意思に反して手形の占有を失ふ場合は、手形の占有を奪はれたるとき又は手形を遺失したるときに生ずるものにして、斯る事由に基く占有喪失の場合には其の占有喪失の爲に手形所持人は手形上の權利を喪失し手形上の權利を行使すること能はざるに因り、其の權利回復の爲に手形の返還請求權を認めらるゝものとす。故に手形の占有喪失者として手形の占有者たる所持人に對し手形の返還を請求し得る事由は手形法に依り判定すべきに非ずして民法の一般規定に依り之を判定すべきものと爲り、而して民法の規定に依れば占有の回復卽ち物の返還は其の意思に反して占有を失ひたる場合に於てのみ之を請求し得べきものなるに因り、手形の返還請求も其の意思に反し占有を失ひたる場合に限るものと爲さゞるべからず。從つて手形法第十六條第二項の規定は民法第百九十三條の規定に對し特別規定たる性質を有し、其の手形の所持人は占有喪失者

に對し善意取得の場合には絶對に返還の義務なく惡意取得の場合に限り返還の義務あることが特別規定と爲るものなるを以て、其の返還請求を爲し得るは民法の一般原則に依り右の如く占有を失ひたる場合と爲さゞるべからず。而して手形法第十六條第二項は占有を喪失したる手形の第三取得者の返還義務に關するものなるを以て、第三取得者ならざる者に對する返還請求に付ては、同條項の適用あるべきに非ざること當然にして、手形を盜取したる者又は拾得したる者に對しては同條の制限なく返還を請求することを得べく、直接取得者に對しては占有を移轉したるものなる場合に於ても返還を求め得べき法律關係の下に返還を求め得べきこと當然とす。彼の取立を委任したる裏書人は何時にても其の被裏書人に對し手形の返還を求め得べきものと爲るは、之に手形法第十六條第二項の規定を適用すべきに非ざるが爲とす。

其の意思に反して手形の占有を失ひたる場合に於てのみ手形の返還を求め得べきものなるを以て、占有の喪失が意思に反して行はれたるに非ざる場合には、其の手形が他の目的に利用せられたりとするも之が返還を求め得べきに非ずと爲さゞるべからず。蓋し斯る場合には手形の占有を移轉する意思の下に他人に占有を移轉したるものなれば、占有の喪失ありと爲し得ざればなり。勿論其の他人が占有者に代りて單に占有を爲すに止まる場合は別問題とす。此の場合には未だ占有を移轉する意思なく自己に代りて占有を爲さしむるに止り、依然占有を繼續するを以てなり。故を以て手形の所持人が割引に依りて金融を得るを目的として其の周旋人に之を交付したる場合に於て、其の周旋人が割引金を取得せずして自己の債務の擔保として交付したるときは所持人は手形の返還請求を爲し得ざるものと解することを得。蓋し此の場合其の手形の交付を受けたる周旋人は單純なる受寄者に非ずして、割引の爲に手形を他人に讓渡し得ることの權限を授與せられて手形の交付を受けたる者なるを以てなり。反對に單に手形を他人に交付することを託されたる者が其の手形を橫領し其の指定せられたる以外の他人に交付したる場合に於ては受託者には手形を處分する權限なきを以て、其の他人に交付することに因りて所持人は占有を失ふものなるに因り、其の手形の返還を請求し得るものと爲る。

手形の占有を喪失したる者としてのみ手形の返還を請求し得るに止まるを以て、其の手形の占有の喪失なき場合に於ては、手形の第三取得者が悪意即ち手形の交付を爲すことが所持人の許容したる目的に反することを知れりとするも、第三者は其の取得したる手形の返還を爲す義務なし。所謂悪意は後に之を說明する如く所持人が占有を喪失したるものなることを知るを謂ふを以て、其の手形の處分權なきことを知らざる限り返還義務あるべきに非ざるを以てなり。

手形所持人ならずとも單なる占有者に非ざる者が手形の占有を失ひたる場合に其の返還を求め得ざるべからず。手形所持人と爲ることなしと雖も其の作成したる手形の占有を奪はれたる場合には之が返還請求權あるものと做さゞるべからず。振出人として手形を作成するは之を他人に交付する意思の下に之を爲すものなるも、其の交付を爲さゞる間に占有を失ひたるときは意思に反する手形の喪失を生ずるものにして、其の占有の保護を必要とすること所持人の場合と異る所なきに因り、其の返還請求を爲し得るものと解せざるべからず。斯る占有を奪はれたる手形に付き振出人として手形上の債務を負ふことなしとするも、爲替手形の場合に其の支拂人の爲せる支拂の計算を忍受せざるべからざるに至ることあり。約束手形に在りても他人をして誤らしむる危險あるを以て返還請求權ありと解すべきものとす。殊に此の場合に於ける返還義務者は受取人のみにして他に手形上の權利者と爲ることなきものなるに因り、其の返還義務を認むるも手形取引の紛難を生ずることなきを以て、之を肯定すべきものとす。

第三節　返還を要する事由

手形の占有者として其の手形を返還する義務なしとするが爲には、其の占有者は裏書の連續に因り適法の所持人と看做さるゝものなることを必要とす。故に假りに手形の占有の取得其のものが適法なりとするも、其の占有權の取得に因りて所持人と爲ることなき場合には返還義務なしと爲し得べきに非ず。故に裏書に依らずして手形を讓受けて之を占有する者は手形法第十六條の所持人と看做さるゝことなきに因り其の手形の取得は適法なりとするも、占有喪失者の求に因り手形の返還を爲す義務あるものとす。之其の裏書に依らざる場合には手形の

讓渡を受くるも其の讓受人は手形より生ずる一切の權利の獨立取得を爲すことなく、單に讓渡人の權利を承繼するに止るものにして、其の結果讓渡人が手形の占有を奪ひ又は手形を拾得したる者なる場合には手形上の權利者たる所持人と爲ることなく占有喪失者に手形の返還を爲す義務あるに因り、讓受人も亦手形の返還を爲す義務あるものと爲るなり。手形の所持人と爲るに手形の占有を必要とすること勿論なるも、其の占有のみに因りて所持人となるものに非ず。受取人以外の者が所持人と爲るには手形の占有者は連續したる裏書の被裏書人と爲ることを必要とし、其の所持人にして始めて手形返還の義務なきものと爲り得るものなるを以て、其の所持人と爲ることなき裏書に依らざる手形の讓受人は手形の占有喪失者に對し手形を返還する義務あるものとす。

裏書に依りて手形を讓受け之を占有する場合に於ても其の裏書が連續するに非ざれば手形の占有喪失者に對し手形返還を拒むことを得ず。斯る場合には其手形は所持人の意思に反し手形の占有の喪失の生じたることを推知し得べき顯著なるものありて、其の讓受人は手形の適法なる所持人として其の權利を證明し

得ざるものなるに因り、斯る讓受人の權利は之を保護する必要なきを以て、占有喪失者の返還請求を拒むこと能はざるものに屬す。

爾り裏書の連續に因り其の權利を證明する所持人は手形占有喪失者に對し手形返還義務なしと雖も、其の返還義務なしとするは手形取引の安全を圖るが爲なるを以て、其の取得者の保護を爲す必要あらざる事情存する場合には返還義務を拒否すべきに非ず。而して其の事情は手形取得者の惡意又は重大なる過失に因る手形の取得とす。之其の手形法第十六條第二項但書に於て斯る取得者に返還義務あるべき旨を明にしたる所以とす。

所謂惡意取得とは其の手形が適法なる所持人の占有を喪失したるものに係ることを知りて取得したるものを指稱す。卽ち手形の占有喪失の事實を知りたるとき之を惡意と做すべきものなるを以て、此の事實を知らざる場合には惡意ありと做すに由なし。故に受取人又は被裏書人の署名したる手形を盜取又は拾得したる者より讓渡を受け割引を爲したる場合に於て、其の手形の占有の喪失に係ることを知らざるに於ては、縱令其の割引を求めたる者が署名者に非ざることを知

りたりとするも、未だ惡意の取得と做すに足らず、彼の使用人が主人に代りて銀行と手形の取引を爲せるとき、主人の手形を窃取し來りて銀行に割引を求め銀行之に應じて割引を爲し手形を取得したる場合の如き、其の手形の交付を爲せる者が裏書人に非ずして其の者の使用人なることを知れりとするも、其の使用人が手形を窃取又は横領せるものなることを知らざるに於ては之を惡意に因る取得として返還義務あるものと做すことを得ず。此の場合には從前の取引關係より其の使用人は主人の代理人として手形の割引を求むるものと信ずるを正當とする事情あるを以て、其の手形の取得に重大なる過失あるものとも做し得べきに非ずとす。其の斯る事情なくして裏書人なりと稱し又は其の使者若くは代理人として手形を占有する者より交付を受けたる場合に於ては惡意ならずとも重大なる過失あるものと做し得べきものとす。

所謂重大なる過失とは其の占有喪失の事實を知らざることに付き重大なる過失あることを指稱す。卽ち其の手形が占有喪失のものに係ることを容易に知り得べかりしに之を知らざりし場合を謂ふ。故に特別の事情なくして裏書人と手

形を占有する者とが異ることを知れる場合には、其の占有者が所持人より手形の占有を奪ひたる事實を知らざりしに付き重大なる過失ありと做すに足る。其の裏書人の署名又は捺印が僞造にして、銀行に提出しある裏書人の署名又は印影と對照せば一目瞭然たるべき事情の下に對照を爲さざりし場合の如きも之を重大なる過失ありと做すを妨げず。然れども手形の紛失の旨を新聞紙上に廣告したることに因りては取得者の重過失を推定せしめるに由なく、特に其の旨を通知したる場合に於てのみ之を認め得べきものとす。

惡意又は重大なる過失に因る取得者にして初めて返還義務あるを以て、手形取得の當時惡意又は重大なる過失あることを必要とし、當時善意無過失なりしときは、後日其の占有喪失の事實を知れりとするも返還を要するものと爲ることなし。其の取得の保護を爲すことを必要とする所以のものは取得の當時調査の上に之が取得を爲すべきことを需むることが手形取引上之を正當と做し難きに因るものなるが故に、其の保護を必要とせざる事情の有無は取得の當時に依りて之を決せざるべからざるものにして、手形取得の當時惡意又は重大なる過失あらざる場

合に於ては手形の返還を要せざるを以て、後日其の占有喪失の事實を知ることは取得者の權利に影響を及ぼすことなしと做すべきものとす。

手形の返還は返還義務者に於て現に手形を占有する場合に於てのみ可能のものに屬し、其の占有を爲さゞる場合に於ては返還を爲し得べきものに非ず。故に手形の惡意取得者ありたる場合に於ても其の者が既に業に手形を讓渡して之を占有せざるときは、占有喪失者と雖も其の惡意取得者に對して手形の返還を求むるに由なきものと爲る。其の既に手形の支拂を得て手形は之を支拂人又は約束手形振出人に交付したる場合に於ても亦同じとす。故を以て返還請求權を有する占有喪失者は手形の返還請求を爲すと同時に豫備的請求として其の返還不能の場合に手形に代る手形金額の支拂を求め得ざるべからず。其の返還請求の當時既に手形を占有することなきこと明なる場合には、直ちに手形金額に付き不當利得又は損害賠償の請求を爲すことを得べく、返還義務者は之が支拂を爲す義務あるものとす。

第四節　返還請求と第三取得者

手形の占有喪失者として惡意又は重大なる過失に因りて手形を取得したる所持人に對し手形の返還請求を爲し得る場合に於ても、其の所持人が更に手形を第三者に裏書讓渡し第三者が適法なる所持人と爲りたるときは、占有喪失者は此の第三取得者に對しては手形の返還を求め得べきに非ずとす。蓋し此の第三取得者は適法なる所持人より適法に裏書に依りて手形を取得したる者なればなり。卽ち其の裏書を爲したる者は元來惡意又は重大なる過失に因る取得者として占有喪失者の求に應じて手形を返還する義務ありとするも、其の適法なる所持人と看做さるゝものなるを以て、其の返還を求めらるゝことなき時期に於て裏書讓渡を爲したるときは、其の裏書は適法なる所持人卽ち證券上其の讓渡を爲し得る權利者に依りて爲されたることゝ爲るを以てなり。

占有喪失者は第三取得者に對しては絶對的に返還請求權なしと做さゞるべからず。卽ち第三取得者が善意なる場合は勿論、惡意又は重大なる過失に因りて取

得したる場合に於ても、之に對して手形の返還を求め得べきに非ずとす。第三取得者は自己に對する裏書人が其の占有喪失者より手形の返還請求を受くべき者なること、從て又其の手形の占有を喪失したる者あることを知りて之を取得したりとするも、其の裏書を爲したる裏書人が手形の適法なる所持人として裏書に依りて讓渡を爲し得る權利を有する者より手形を取得したるものなれば、其の權利取得を否定すべき事由あることなし。否な此の場合に於ても第三取得者の手形の取得を保護し占有喪失者に對し返還義務なきものとする必要あるものとす。卽ち少くとも第三取得者は裏書に依りて手形を取得したるものなるを以て、其の裏書人に對して手形債權者と爲るを以て、此の權利取得を保護する爲には手形の返還義務なしとするの要あるものとす。手形の返還義務ある所持人が裏書を爲したる場合に於て被裏書人が其の返還義務あることを知りたるときと雖も、被裏書人に對し手形上の擔保義務なしと爲ることなし。若し被裏書人が占有喪失者に對し手形の返還を爲さゞるべからざるものとせば、被裏書人は其の裏書人に對する權利を失ひ裏書人は手形債務を免るゝに至る。蓋し手形の返還を受くるも

占有喪失者は其の裏書人に對しては權利者と爲ることなければなり。若し其の裏書人が被裏書人より對價を得たるものとせば其の結果の公正ならざること深く論ずるの要なかるべし。

手形法第十六條第二項の但書は占有喪失者の利益保護を目的とする規定なること勿論なるも、手形の流通證券性を發揮せしむる爲に手形法は原則として適法なる所持人に返還義務なしとする主義を採用し、例外として惡意又は重大なる過失ある場合に限り返還義務あるものと定めたるに止まる。而して其の惡意とは讓渡人に手形の讓渡を爲し得べき權利なきことを知るを指稱すること既述の如くなるを以て、占有喪失者より直接手形を取得したることゝ爲る所持人に付ての み右但書の規定の適用あるものにして、第三取得者たる所持人には其の適用なきものと解し得るものとす。第三者は所謂轉得者にして爾も讓渡人の權利を承繼するに非ずして、獨立して權利取得を爲すものなるを以て讓渡人に存する權利取得の瑕疵を承繼することなし。故に讓渡人が返還義務ある場合に於ても第三取得者は其の返還義務なきことゝ爲るものにして、之を手形法の原則とす。從て右

例外的規定は之を直接取得者に適用あるのみにして、第三取得者に適用なしと解し得べきものとす。之を右規定の明文に照すとき、右の如き制限を爲すべきに非ざるが如くなるも、同條項の規定の目的に照らすときは右の如き制限を爲すを必要とするものとす。第三取得者も同條所定の適法の所持人と看做さるゝ者にして、其の取得の際手形が占有を奪はれたるものに係ることを知れる場合に、之を惡意取得なりと做すに妨なしと雖も、其の取得者は所謂轉得者にして、其の轉得は適法所持人の爲したる裏書に因り行はれたるものにして、所持人ならざる者の爲したる裏書に因れものに非ざるを以て、之を直接取得者と同視すること能はざることと明とす。而して其の取得者たる地位の差異が右適用上に差異を認むる基礎と爲り、上述の如く轉得者は絶對的に返還の義務なきものと解し得るものとす。

爾り然れども轉得者たる第三者が單なる惡意に非ずして、占有喪失者の返還請求の權利を害する目的を以て返還義務者と相通じて手形を取得したる場合に於ては、占有喪失者は第三者に對し返還請求を爲し得べきこと論莫しとすべきなり。即ち第三取得者が占有喪失者の裏書人に對する返還請求權の行使を妨ぐる目的を以て裏書讓渡を受けたる場合の如き、何等第三者の手形の取得を保護する必要なきものなるを以て、占有喪失者の返還請求權を認むべきものとす。斯る意思を以てする手形の取得は他人の正當なる權利を害することを目的とするものとして民法第九十條の適用ある無效のものと爲すべきなり。裏書其のものを利用して他人の權利を害せんとする行爲は公序良俗に反するものとして之に其の效力を認むべきに非ざるものとす。

爾り上述の如く返還義務者が手形を第三者に讓渡したる後は占有喪失者は第三者に對し手形の返還を求むること能はざると雖も、之と同時に占有喪失者は其の返還義務ある惡意取得者に對し手形返還不能に因り占有喪失者に生ずる損害の賠償を求め得るものと爲る。惡意取得者として所持人は其の手形を占有喪失者に返還する義務あるに之を第三者に讓渡して返還を不能ならしめたる場合に於ては、之が爲に占有喪失者は手形より生ずる權利を失ひ債務者に對する債權の行使を爲すこと能はずして、權利喪失の損害を被むるを以て、之が賠償を其の返還義務ある所持人に請求し得べく、所持人は手形を讓渡するに因り何等利益を得ざ

る場合に於ても其の損害を賠償する義務あるものとす。之此の場合に手形の返還義務者は不當利得返還の義務者と爲るに非ずして、手形の返還不能に因り生ずる損害を占有喪失者に賠償する義務あるものなるを以てなり。

第五節　返還請求と手形債務者

占有喪失者たる手形所持人にして惡意取得者に對し手形の返還を求め得べき場合に於ても其の返還を得るに非ざれば手形の所持人と爲ることなきを以て、占有喪失者は手形債務者に對して手形上の權利を行使するに由なし。手形債權の行使には手形の占有を必要とするものなるに返還を受けざる間は占有者と爲らざるを以て、債務者に對し手形債權を行使すること能はざるものとす。其の返還を受けずして債權を行使し得るは商法第二百八十一條の規定する公示催告申立を爲したる者に限り、公示催告の申立を爲すことなくしては債權を行使するに由なきものとす。

占有喪失者が公示催告の申立を爲したるときは、商法第二百八十一條の規定に依り手形債務者に對し供託又は擔保供與の下に辨濟を求むることを得。爾も引受なき爲替手形の支拂人に對しては支拂を求むるに由なし。引受を爲さゞる支拂人は債務者と爲ることなきを以て右規定に依り支拂を求めらるべきに非ず、支拂の爲にする呈示に必要なる手形なくしては呈示して支拂を求むること能はざるに因り、支拂人をして支拂を爲さしむるに由なし。惡意取得者も手形所持人として手形の支拂を求め得べく、其の支拂は效力を生ずるに因り、占有喪失者にして其の手形上の權利を保護する爲には一方に公示催告の申立を爲し他面手形の支拂人又は約束手形の振出人に手形の支拂を差止むるの擧に出でざるべからず。爾も其の差止も假處分に依るに非ざれば完全に其の效力を生ずべきに非ざるに因り、其の權利保護の完璧を期する爲には假處分命令を求むるの外なし。而して此の場合に手形の返還義務者ならざる第三者卽ち支拂人又は約束手形振出人は其の本案たる手形返還請求の訴訟の當事者と爲ることなしと雖も、手形其のものが第三者に對する手形金額の支拂を求め得る權利を表彰し、其の占有者に非ざれば之を行使するを得ざるものなるに因り、第三者に對しても支拂禁止の假處分を

爲し得るものとせざるべからざるものとす。

手形の支拂禁止の假處分命令ありたる後は支拂人又は約束手形振出人は手形を呈示して支拂を求むる者ありたる場合に於ても其の支拂を爲すことを得べきに非ず。若し支拂を爲したる後除權判決確定し又は占有喪失者の手形返還請求權利確定したる場合に於て、其の支拂を以て占有喪失者に對抗すること能はざるものとす。假處分に依らざる支拂の差止の場合に於ては支拂人又は約束手形振出人は占有喪失者の支拂差止の指圖に從ふ義務なきを以て返還義務者に爲したる支拂も效力を生じ、債務者として負擔する債務の消滅を來し、占有喪失者は其の手形上の權利を絕對的に失ふものとす。

手形債務者は支拂禁止の假處分命令あらざる限り、返還義務ある所持人に對して有效に支拂を爲すことを得べきのみならず、其の所持人の請求を拒むこと能はざるものとす。惡意取得者と雖も、連續したる裏書に依りて其の權利を證明する手形の占有者なるを以て、當然手形の適法の所持人と看做さるゝに因り、其の占有する手形より生ずる權利を行使し得るものにして、其の所持人の權利者たる資格を否定し得べきに非ず。惡意取得者として手形を返還せざるべからざる義務は其の占有を喪失したる所持人に對する關係に於て之を負擔するのみにして、占有喪失者に之を返還して初めて所持人たらざるに至るべく、茲に初めて其の權利を行使することの資格なきに至るものなるを以て、手形債務者が所持人の資格を否認し得るは此の時期に在りて、其の手形を占有する間は其の資格を爭ひ其の債務の履行を拒み得べきに非ずとす。手形債務者として手形所持人に對する關係に於て其の請求に對抗し得る事由は手形法の規定より出づるもの又は直接の人的關係より生ずるものに限り、他人が所持人に對抗し得る事由を以て其の對抗事由と爲し得べきに非ず。占有喪失者として惡意取得者に手形の返還を求め得ることとは其の占有を喪失したる者のみの有する權利にして、其の占有喪失者以外の第三者が所持人の權利を否定して自己の債務の履行を拒む對抗事由と爲すこと能はざるものとす。手形所持人として其の權利を證明する爲めには連續したる裏書の最終被裏書人として手形を占有することを以て足り、惡意又は重大なる過失に因り手形を取得したるものに非

ざることを證明することを要するものに非ず。從て手形債務者として所持人の惡意取得者なることを證明して、手形上の權利を取得するものに非ずと爭ひ得べきに非ざるなり。

上述の如く手形の返還義務ある所持人も手形債務者に對して手形債權を行使し得べく、手形債務者の爲したる支拂に因りて其の債務者の債務の消滅を來すは勿論にして、占有喪失者は其の手形上の權利を終局的に喪失するに至り、爾後何人に對しても手形上の權利を行使し得ざるものとす。然れども此の場合に於て占有喪失者は其の支拂を得たる惡意取得者に對し其の支拂を得たる金額に付き不當利得として之が返還請求權を有するものと做し得べきものとす。蓋し惡意取得者として債務者より支拂を得たるは、所持人として有する手形上の權利を行使して得たるものなるも、占有喪失者との關係に於ては其の手形は之を占有喪失者に返還せざるべからざる義務ありしものにして、從て手形債務者に對し其の權利を行使することを敢てし得ざるべき關係に在りたるものなれば、其の權利を行使して債務者より支拂を得たる金額は他人卽ち占有喪失者の財産卽ち手形に依り

て利益を得たるものと爲り、爾も之を得べき法律上の原因なきものにして、占有喪失者に損失を生ぜしむるものなるに因り不當利得の生ずるものあるを以てなり。手形債務者に對する權利の行使を正當ならしむることは手形上の權利保護の目的より來るものなるを以て、之が爲に占有喪失者に對する不當利得返還の義務を否定すべきに非ざるのみならず、其の義務を認むることが取引の要求する信義誠實の原則と合致するものとす。

上來說述したる所に因りて手形法第十六條第二項の規定は手形所持人の占有保護の規定にして、民法第百九十三條に對する特別規定たるに過ぎざること自ら明にして、同條項に依りて善意取得者は手形所有權の原始取得を爲し、之に基き手形上の權利を取得するものと爲す學說の非なることを識り得べきものとす。

裏書に依らざる單なる手形の占有取得者は第十六條第二項に依り其の取得の保護を受け得ざるに因り、善意取得の場合と雖も手形の占有喪失者に對し手形を返還する義務あるものにして、裏書に依る取得者のみが返還義務なきことゝ爲り其の裏書が手形より生ずる一切の權利を移轉する效力を生ずるを以て、第十六條

第二項に依り手形の返還を要せざる所持人も裏書に因りて手形所持人と爲り其の權利を取得するものにして、所有權取得の效果として手形上の權利者と爲るものに非ざるなり。第十六條第二項が同條第一項の規定に依り其の權利を證明する所持人に其の返還義務なき旨を規定することは此の理を明にして餘りあるものとす。故に遺失物たる手形の所有權を民法第二百四十條の規定に依り取得したる拾得者は、手形の正當の所有權者なるも、手形の適法なる所持人ならざるに因り手形上の權利者と爲ることなし。卽ち斯る拾得者は遺失者に對し手形返還の義務なきに拘らず、手形より生ずる權利の取得者たる所持人たることを得ざるものとす。之に依りて手形の所有權の取得者必ずしも手形上の權利者と爲るものに非ざること明なるに因り、手形所持人が他人の占有を喪失したる手形に付き手形上の權利者と爲ることは、所有權取得の效果に非ざること自ら明なるものあり

第六章　手形の喪失と除權判決

第一節　總說

手形は有價證券にして、其の證券表彰の手形上の權利を行使することを得る者は、手形の所持人にして、其の所持人たるには證券の占有を必要とし、裏書人が遡求權を行使するにも手形の受戻人として證券の占有者と爲ることを必要とす。故に所持人又は受戻人として其の手形の占有を失ひ又は手形滅失したるときは手形上の權利を行使するに由なきものとす。

手形の喪失には種々なる原因あるべく、卽ち手形の滅失することあり、或は盜取其の他の紛失に因り所在不明の場合あり。後者の場合に手形は第三者の手中に在ることあり、其の何れの場合に於ても所持人として手形を占有せざるが故に權利を行使すること能はざるものにして、其の滅失の場合には證券なきに至るを以て何人も所持人と爲ることなきに因り、手形債務者に對し權利を行使せらるゝ虞

なく、所持人に於て權利行使の不能を惹起するに止まるも、其の他の場合には第三者に依りて手形上の權利を行使せらるゝの虞あるものとす。勿論所持人は拾得者又は盜取者に對して手形の返還を求め得べしと雖も、其の拾得者又は盜取者の不明なる場合には之を求むるに由なく、所持人の返還を求むる以前に手形債務者より支拂を受くることなきを保せず。故に所持人は斯る場合に爲替手形の支拂人其の他の手形債務者をして手形の支拂を爲すことなからしむる方法を講ぜざるべからず。否らずんば滿期に善意に爲したる支拂に因り手形債務者は責任を免るゝを以て、所持人として其の手形債務者に對し絶對的に權利を行使すること能はざるに至る。又能く散見する新聞紙上に爲す紛失盜難に因り手形を無效とする廣告の如きは、所持人の權利保護の方法と爲ることなきを以て、先以て支拂差止の擧に出でざるべからず。爾も此の支拂の差止は法律上支拂禁止の效力を生ずることなきを以て、其の支拂を爲すと否とは債務者の自由に之を決し得るものに屬す。若し支拂を爲すべからざる旨の指圖又は委託ありたるに拘らず、惡意を以て適法の所持人ならざる者に支拂を爲したる場合の如き損害賠償の請求を爲し得るに止まるものとす。

假りに手形債務者をして支拂を爲すことを差止むることを得たりとするも、之に依りて手形喪失者の利益未だ保護せられたるものと爲らず。其の失ひたる手形の占有を回復するか、其の手形滅失の場合には手形に依らずして權利を行使し得るに非ずんば、喪失者は手形上の權利を全ふすること能はざるを以てなり。此手形喪失者の權利保全の方法として認められたるものが公示催告の手續にして手形の取得者をして手形を提出せしめて占有喪失者に返還請求の機會を與へ、其の提出なきとき又は手形の滅失したるときに於ては、其の手形の無效を宣言して手形なくして手形上の權利を行使することを得せしむるに至るものとす。公示催告は實に其の手形喪失滅失の場合に於て所持人の權利保護の方法たるものとす。

第二節　手形と公示催告

手形は公示催告に依りて無效宣言を爲し得べきことは、民事訴訟法第七百七十

七條の規定より來るものとす。同條に依れば盜取せられ又は紛失若くは滅失したる手形の無效宣言の爲に爲す公示催告手續に付ては、以下數條の特別規定を適用すとありて、民法施行法第五十七條は汎く指圖證券、無記名證券は公示催告に依り之を無效と爲すことを得と規定するを以て、裏書禁止の記載なき手形は當然の指圖證券として各民法施行法の規定に依りても公示催告に依りて無效と爲し得るも、裏書禁止の記名式手形は指圖證券ならざるを以て、右施行法の規定に依りては公示催告の申立を爲すことを得ずして、民事訴訟法の前示規定に依りて之を爲し得るに至るものとす。手形は裏書禁止の記載に依りて裏書讓渡を爲すことを得ずして指圖證券たり得ずと雖も、有價證券として手形を占有し之に依りてのみ權利を行使し得べきものなるを以て、受取人にして其の手形の占有を失ひたるときは其の權利を行使することを得ざるに至る。縱令其の手形の第三取得者として其の資格に於て手形上の權利を行使することを得ず、從て第三者に依りて手形の支拂を得らるゝの虞なしと雖も、手形債務者として手形の引換交付を求むるに於ては結局權利の行使を爲すこと能はざるに至る。之を以て記名式手形に在りても、無效宣言を爲す必要あるものとす。

公示催告に依りて手形を無效と爲し得べき場合は、手形を盜取せられ、又は紛失若くは滅失したる場合とす。故に其の何れにも當らざる手形を他人に讓渡したる場合には、公示催告の申立を爲し得べきに非ず。但し之を手形を紛失なりとし、公示催告の申立を爲し除權判決確定したるときは、斯る場合に爲したる除權判決も其の效力を有す。

盜取せられたる手形に付き盜取者が現に手形を占有する場合に、其の盜取者に對し手形の返還請求を爲し得べきは勿論なるも、手形所持人は公示催告の申立を爲すことを得。蓋し之を無效と宣言することなくんば、第三者が有效に手形の取得を爲し得るに至ることのあるを以てなり。所謂紛失は手形の所在不明の場合を指稱し、其の滅失は物理的滅失を指稱するものにして、其の原因を問はず、所持人が故意に火中に投じ燒失せられたる場合にも、公示催告に依り之を無效と爲すことを得べきものとす。

公示催告の申立を爲し得る者は其の手形の占有を失ひたる手形の所持人とす。

故に裏書なき手形に在りては受取人、裏書ある手形に在りては被裏書人が所持人として公示催告の申立を爲すことを得。白地式裏書ある手形に在りては其の交付を受けたる者が所持人と爲る。振出人の手裡より盜取せられたる場合にも其の受取人が公示催告を申立つることを得るものと爲る。蓋し其の受取人と表示せられたる者が證書に因りて權利を主張し得べき者なるを以てなり。振出人に交付なき以前には公示催告に依り無效と爲す實益なし。蓋し受合には受取人として未だ權利を取得したることなく、他に所持人と爲る者あらざるを以て

第三節　公示催告の手續

公示催告の手續は民事訴訟法第七百六十四條以下の規定に依り、殊に手形の公示催告に付ては同法第七百七十七條以下の特別規定に依るものとす。此の特別規定に依れば公示催告の期間は六ヶ月を下ることを得ざるものとして、其の公示催告中に公示催告期日までに權利を裁判所に屆出て且手形を提出すべき旨を手形所持人に催告し又屆出を爲さゞるに因り、失權として手形の無效宣言を爲すべき旨を戒示するものとす。

公示催告に定めたる催告期日までに權利の屆出を爲さず、且手形の提出を爲す者なきときは裁判所は申立に依り除權判決を爲す。但し其の除權判決前に屆出並手形の提出を爲すときは、適當の時間に之を爲したるものと看做す。其の權利の屆出並手形の提出を爲して公示催告申立人の權利を爭ふ者あるときは、裁判所は事情に從ひ其の屆出てたる權利に付て裁判確定するまで公示催告手續を中止し又は除權判決に於て屆出てたる權利を留保す。此の場合には公示催告申立人は其の屆出を爲したる者に對し權利の確認又は手形返還の訴を提起することを要す。此の訴に於て公示催告申立人が勝訴の判決を得たるとき裁判所は除權判決を爲すものにして、若し留保判決を爲したるものなるときは留保其の效力を失ふものとす。

手形を提出し公示催告申立人の權利を爭ふ者に對し訴を提起したる場合に、其の公示催告申立人の請求を正當ならしむるや否は、其の手形を提出したる者が手

形上の權利の取得者として、手形の返還を爲すことを要せざるや否に依りて定まるものとす。其の屆出人にして手形法第十六條第二項の規定する善意無過失の取得者なるときは、手形の返還を要せざるを以て、公示催告申立人は手形の返還を受くること能はざるに至る。原告敗訴の判決確定したるときは、除權判決の申立は之を却下すべく、留保したる除權判決は當然其の效力を失ひ、屆出人の權利確定して有效に其の手形上の權利を行使し得るに至る。

除權判決に於ては手形を無效と宣言するものにして、此の判決に對しては申立人に對する訴を以て公示催告を爲したる區裁判所所在地を管轄する地方裁判所に不服を申立つることを得。此の不服申立の訴は原告が除權判決ありたることを知りたる時より一ヶ月の不變期間內に提起することを要す。而して不服の申立は民事訴訟法第七百七十四條に揭ぐ場合に限り之を許すものにして、實體上の事由として重要の關係を有するものは其の第五號の場合とす、卽ち屆出を爲したるに法律に從ひ之を顧みずして、除權判決を爲したるときとす。既述の如く公示催告申立人の權利を爭ふ屆出を爲し、手形を提出したる場合には、直ちに除權判決を爲すことを得ず。手續の中止又は留保判決を爲すべきものなるに、之に依らずして除權判決を爲したるときは、不服の申立に因り其の除權判決は之を取消さるべきものとす。不服申立の訴が棄却せられたるときは除權判決は確定す。除權判決言渡五ヶ年滿了後に於ては不服申立の訴は之を許さゞるものとす。

第四節　公示催告申立の效力

紛失、盜難に係る手形に關し、公示催告の申立を爲したる場合にも、其の手形の無效を宣言する除權判決ある迄には少くとも六月の日數を要することは、上述に因りて自ら明なりとす。爾も手形の滿期なるものは手形上一定するに因り、其の除權判決ある以前に滿期到來することあり得るものとす。斯る場合は勿論其の業に既に滿期到達したるものに在りても、手形なきに因り手形債務者に對し其の權利を行使するに由なきなり。他方債務者としても其の通常の場合に債務の履行を求めらるべきものが、債權者が手形を喪失したることに因り、支拂を求めらるゝことなくして、手形金額の支拂を爲さゞることの利益を得るあり。爰に兩者の利