

350
124



* 0 0 1 5 5 4 3 0 0 0 *

0015543-000

特 2 3 7 - 4 4 5

手形法

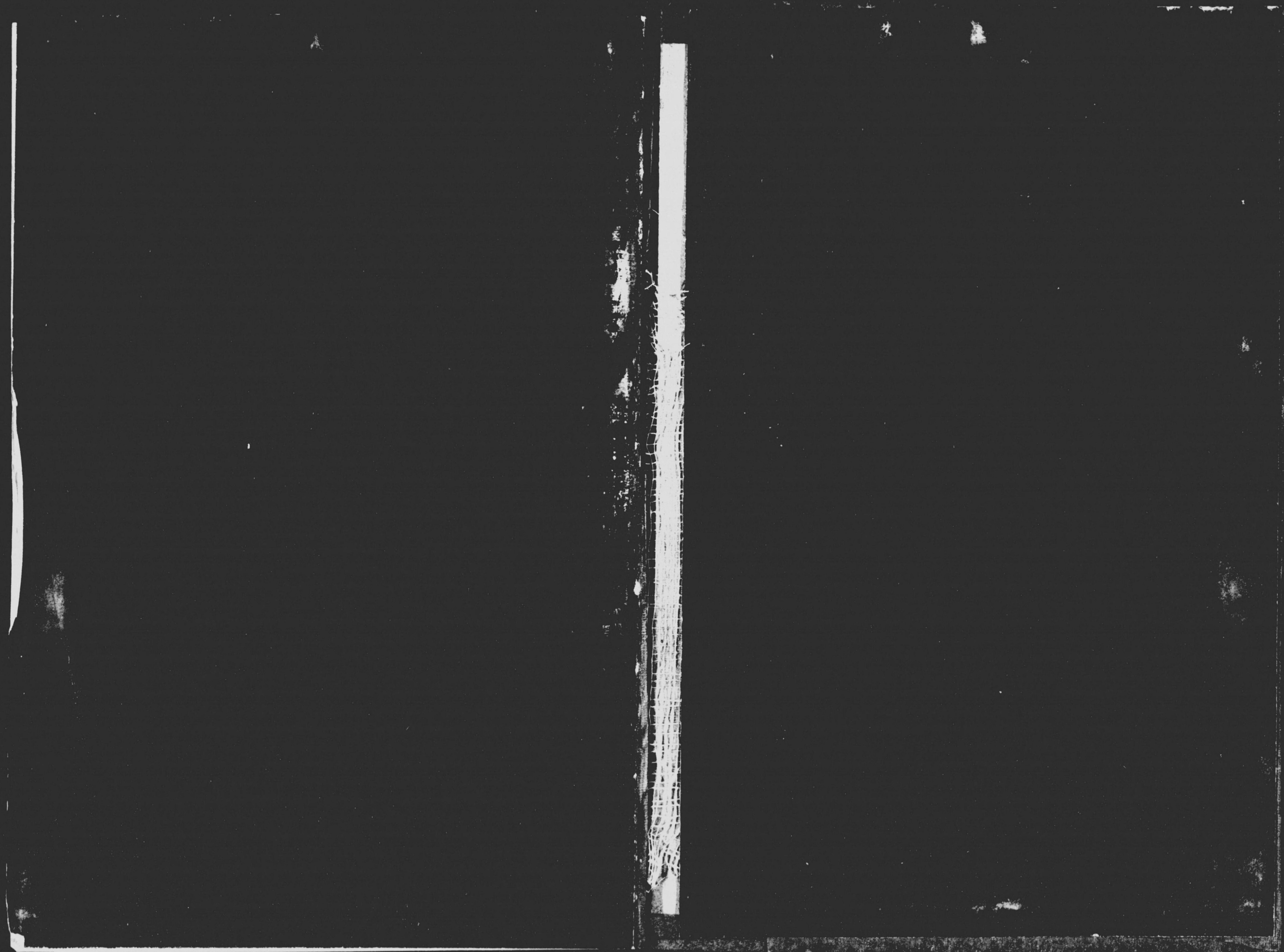
松本丞治・著

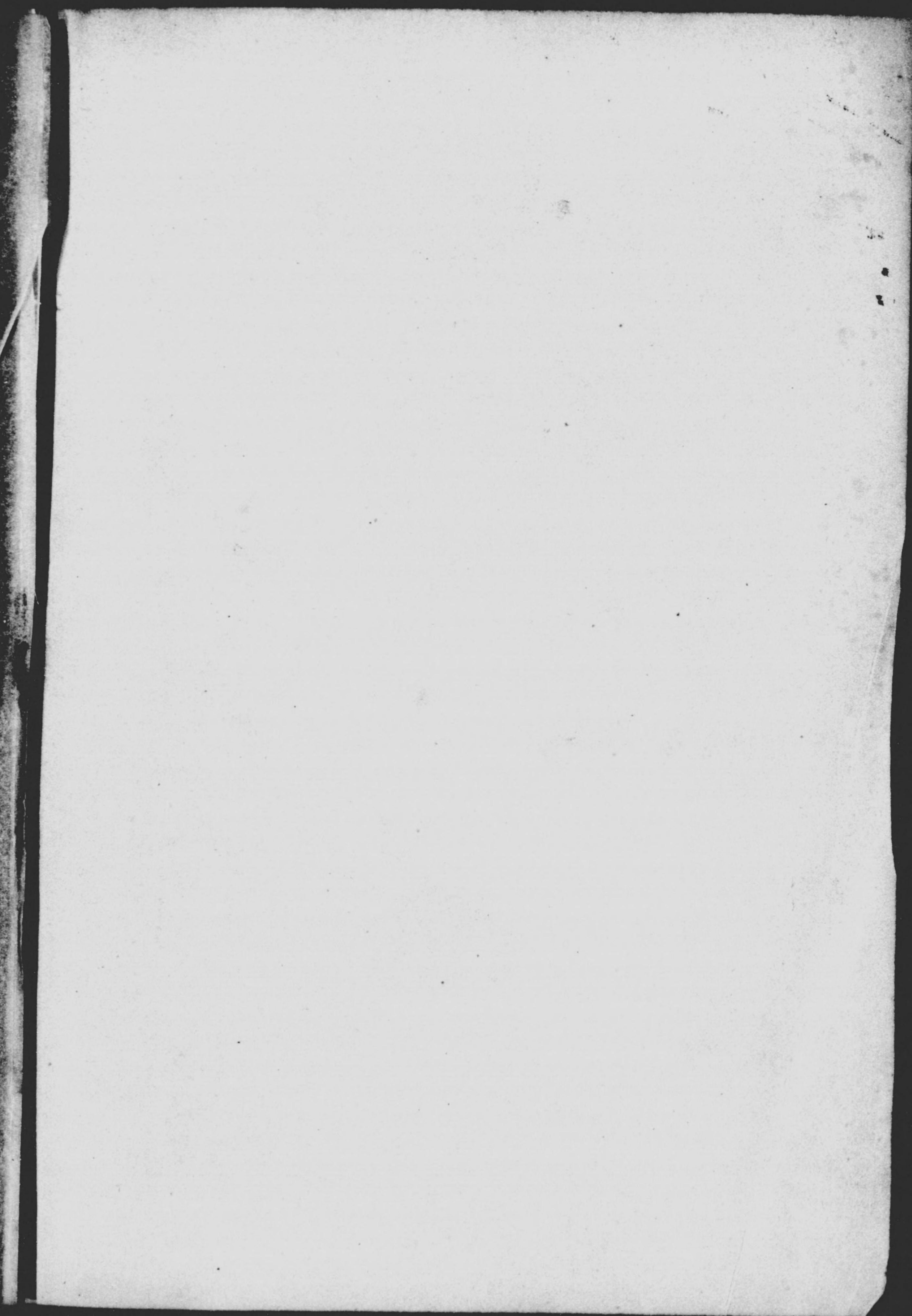
中央大学

27版

昭和5

ACF





時237
445

法學博士松本丞治著

手形法

中央大學發行



寄贈本

序

一 本書ハ既刊ノ商行為法、海商法及ヒ保險法ノ姉妹篇ニシテ其發刊ノ目的亦之ニ同シ

一 本書ニ於テ主要ナル事項ニ付キ諸外國法及ヒ海牙會議議定ノ統一法ノ規定ヲ引用シテ我商法トノ間ノ異同ヲ畧叙シタルハ他ノ姉妹書ト趣ヲ一ニセサル點ニシテ手形ノ國際的流通ニ件ヒ手形法ノ比較研究ヲ必要トスルニ因レ

一 本書ニ於テハ專ラ自家ノ手形學說ニ基キ一貫シテ各般

事項ノ説明ヲ試ムルコトヲ期シタリ是レ窃ニ以テ本書ノ
特色ト爲シ敢テ江湖ノ批判ヲ仰カムト欲スル所ナリ

大正七年四月

著者識

手形法目次

緒論 一

第一 手形ノ概念 一

第二 手形ノ經濟上ノ作用 四
總說——送金又ハ支拂ノ用具タル作用——人的信用利用ノ具タル作用

第三 手形ノ沿革 一二
我國ニ於ケル手形——歐洲ニ於ケル手形ノ起源——市場手形時代——裏書ノ發生——近世ニ於ケル手形——小切手ノ沿革

第四 手形法 二三
廣義ノ手形法——狹義ノ手形法——手形法ノ強行性

第五 各國手形法 二六
法系別——英法系——佛法系——獨法系——英佛獨三法系ノ特色——各國小切手法——日本手形法

第六 手形法ノ統一の傾向 三一

目次

總說——海牙手形法統一會議

第七 手形法ノ參考書 三四

邦書——獨逸書——佛伊書——英米書

第一章 總論 三七

第一節 手形ノ意義 三七

手形ノ定義及ヒ分類——手形ノ有價證券タルコト——手形ノ設備證券タルコト——

手形ノ金錢ノ給付ヲ目的トスル債權的證券タルコト——手形ノ不要因證券タルコト

——手形ノ形式權的證券タルコト——手形ノ要式證券タルコト——手形ノ法律上ノ

指圖證券ニシテ例外トシテ他種ノ證券タルコト——手形ノ呈示證券且受戻證券タル

コト——手形債務ノ一方的ナルコト

第二節 手形行爲 四三

手形行爲ノ意義及ヒ種類——手形行爲ノ要式行爲タルコト及ヒ其形式タル署名——

手形行爲ノ法律行爲タルコト及ヒ其結果トシテ生スル民法規定ノ適用——手形行爲

ノ商行爲タルコト——手形行爲ノ獨立性——手形行爲ノ解釋

第三節 手形上ノ權利 五四

手形上ノ權利ノ意義——手形上ノ權利ニ非サル手形法上ノ權利——手形上ノ權利ト

手形

第四節 手形抗辯及ヒ爲替訴訟 六四

手形所有權トノ關係及ヒ手形所有權ノ取得方法——第四百四十一條ノ適用範圍

手形最正——手形抗辯ノ制限——手形編ニ規定アル抗辯——手形編ニ規定ナキ物則

抗辯——請求者ニ對スル人的抗辯——爲替訴訟

第五節 手形ノ偽造變造抹消毀損及ヒ喪失 七二

手形ノ偽造——手形ノ變造——手形ノ抹消——手形ノ毀損——手形ノ喪失

第六節 手形上ノ權利ノ行使又ハ保全ノ爲メニスヘキ行爲ノ

場所 八四

行爲ノ場所 原則——行爲ノ場所ノ例外——營業所、住所又ハ居所カ知レサルトキ

第七節 時效 八六

總說——時效期間及ヒ其起算點——民法一般規定ノ適用

第八節 利得償還ノ請求 九二

總說——利得償還請求權ノ性質——利得償還請求權發生ノ要件——利得償還ノ當事者

第九節 民事手形法 一〇二

第一款 手形能力 一〇二

手形權利能力——手形行為能力——無能力者ノ手形行為能力

第二款 手形行為ノ代理……………一〇八
代理ノ方式——署名ノ代理——手形行為ノ代理ニ關スル一般規定ノ適用

第三款 手形豫約及ヒ原因關係……………一一五
手形豫約ノ意義——手形授受ノ原因關係——原因關係ト手形關係トノ分離

第四款 資金關係……………一二二
資金關係ノ意義——委託手形ノ場合ニ於ケル資金關係——資金關係ト手形關係トノ分離——進資金關係

第五款 手形ノ既存ノ法律關係ニ及ホス效力……………一二八
總說——手形ノ授受カ確保力ヲ有スル場合——手形ノ授受カ消滅力ヲ有スル場合

第六款 荷爲替手形……………一三八
荷爲替手形ノ意義——荷爲替ニ於ケル法律關係

第十節 手形學說……………一四二

第一款 外國法上ノ手形學說……………一四二
手形學說ノ意義——諾成契約說時代——要書契約說時代——近世的手形學說ノ嚆矢

——爾後現代ノ手形學說——英美佛伊諸國ニ於ケル手形學說

第二款 我商法上ノ手形學說……………一六三
從來ノ學說——從來ノ學說ニ對スル駁撃——余ノ手形學說

第二章 爲替手形……………一七九

第一節 振出……………一七九

第一款 總論……………一七九
振出ト手形ノ要件——手形要件ト事實——要件欠缺ノ手形——要件ノ記載方法——印紙稅納付ノ爲メニスル印紙貼用——無效ノ手形ノ他ノ證券トシテノ效力

第二款 手形ノ要件……………一八六

第一項 爲替手形タルコトヲ示スヘキ文字……………一八六

第二項 一定ノ金額……………一八七

第三項 支拂人ノ氏名又ハ商號……………一九〇

第四項 受取人ノ氏名又ハ商號……………一九三

第五項 單純ナル支拂ノ委託……………一九九

第六項 振出ノ年月日……………二〇〇

第七項 一定ノ満期日……………二〇一

第八項 支拂地……………二〇六

第九項 振出人ノ署名……………二〇九

第三款 要件以外ノ記載……………二一一

第一項 手形上ノ効力ヲ生スル記載事項……………二一一

準備支拂人——支拂人ノ氏名又ハ商號ニ附記シタル地——支拂擔當者——支拂ノ場
所——裏書ノ禁止——引受ノ爲メニスル呈示期間——引受ノ呈示ヲ爲スヘキ旨ノ記
載——支拂ノ爲メニスル呈示期間——振出地——支拂拒絶證書作成ノ免除——複本
タルコトヲ示スヘキ文字

第二項 手形上ノ効力ヲ生セサル記載事項……………二一八

第三項 手形ノ効力ヲ害スル記載事項……………二二一

第四款 白地手形……………二二二

白地手形ノ意義——白地手形ニ關スル學說立法例——白地手形行爲ノ成立ト効力ノ
發生——補充及ヒ補充權

第五款 振出ノ意義及ヒ効力……………二二九

振出人ノ債務負擔——引受擔保義務——支拂擔保義務——振出ノ意義

第二節 裏書……………二三三

第一款 總論……………二三三

手形ノ手形法上ノ移轉——手形上ノ權利ノ移轉——裏書ノ意義及ヒ種類——手形行
爲タル裏書——手形讓渡行爲ノ要件タル裏書——裏書禁止手形

第二款 裏書ノ方式……………二四五

第一項 總論……………二四五

裏書記載ノ場所——裏書ノ要件ノ記載

第二項 記名式ノ裏書……………二四六

第三項 無記名式ノ裏書……………二四八

意義及ヒ方式——所持人ノ權利——無記名式手形トノ間ノ區別——無記名式裏書ノ
利害

第四項 一部裏書……………二五三

第五項 要件以外ノ記載……………二五四

第一目 手形上ノ効力ヲ生スル記載事項……………二五五

準備支拂人——無擔保文句——裏書ノ禁止——裏書地——支拂拒絶證書作成ノ
免除

第二目 手形上ノ効力ヲ生セサル記載事項……………二五八

第三目 裏書ノ効力ヲ害スル記載事項……………二五九

第三款 裏書ノ効力……………二五九

擔保力—移轉力—資格授與力—裏書ノ連續—取立委任裏書ニ於ケル裏書ノ連續……………

第四款 戻裏書……………二六七

概説—振出人ニ爲シタル裏書—引受人ニ爲シタル裏書—裏書人ニ爲シタル裏書—參加引受人ニ爲シタル裏書—保證人ニ爲シタル裏書—支拂人ニ爲シタル裏書……………

第五款 期限後裏書……………二七一

概説—被裏書人ノ權利取得—裏書人ノ責任—被裏書人ノ有スル權利……………

第六款 取立委任裏書……………二七五

意義—方式—効力—隱レタル取立委任裏書……………

第七款 質入裏書……………二八三

第三節 引受……………二八五

第一款 總論……………二八五

意義—効力—物權行爲ノ不存在—引受ノ撤回……………

第二款 引受ノ爲メニスル呈示……………二九〇

引受呈示ノ機能—引受呈示ノ義務—一覽後定期拂手形ノ呈示—呈示ノ當事者—呈示ノ地及ヒ場所—呈示ノ時……………

第三款 引受ノ方式……………三〇〇

引受記載ノ場所—引受ノ記載方法—支拂人ト引受人トノ符合—要件以外ノ記載……………

第四款 不單純引受……………三〇四

不單純引受ノ効力—一部引受—不單純引受ノ例示……………

第四節 擔保ノ請求……………三〇八

第一款 總論……………三〇八

擔保請求權及ヒ償還請求權—溯求權ノ性質—擔保請求權ト償還請求權トノ關係—溯求權ニ關スル立法主義……………

第二款 擔保請求ノ當事者……………三一三

擔保請求權者—擔保義務者—紹隨的溯求及ヒ變更權……………

第三款 擔保請求ノ條件……………三一五

引受拒絕ニ因ル擔保請求ノ條件—引受人ノ破産ニ因ル擔保請求ノ條件—裏書人……………

ノ擔保請求ノ條件

第四款 擔保ノ設定……………三三〇
 設定ノ體様——被擔保金額——擔保ノ種類

第五款 擔保ノ效力……………三三一
 後者ノ爲メニ生スル效力——後者ニ對シテ生スル效力

第六款 擔保ノ消滅……………三三二
 消滅ノ一般原因——引受拒絕ニ因ル擔保ノ特別消滅原因——引受人ノ破産ニ因ル擔保ノ特別消滅原因

第五節 支拂……………三三四

第一款 支拂ノ爲メニスル呈示……………三三四
 支拂呈示ノ意義及ヒ效力——支拂擔當者ノ記載アル手形ニ關スル例外——呈示ノ當事者——呈示ノ地及ヒ場所——呈示ノ方法——呈示ノ證明方法

第二款 支拂ノ時期……………三三〇
 支拂呈示ノ時期——一覽拂手形ノ呈示ノ時期——満期日前ニ於ケル支拂——満期日後ノ支拂——支拂繰返又ハ延期

第三款 支拂ノ目的……………三三七

支拂ノ目的タル貨幣——一部ノ支拂

第四款 支拂ノ體様……………三三九
 支拂ヲ爲ス者ノ調査スヘキ事項——形式の資格ノ調査——實質の資格ノ調査——所持人ノ眞偽ノ調査——偽造手形ノ支拂——支拂ノ條件

第五款 手形金額ノ供託……………三四七
 供託——支拂及ヒ供託以外ノ手形債務消滅原因

第六節 償還ノ請求……………三四九

第一款 償還請求ノ當事者……………三四九
 償還請求權者——償還義務者——多數義務者

第二款 償還請求ノ條件……………三五三
 支拂拒絕ニ因ル償還請求ノ條件——償還ヲ爲シタルニ因ル償還請求ノ條件——支拂拒絕證書ノ作成免除

第三款 償還請求ノ通知……………三六一
 總說——通知ヲ爲スヘキ場合——通知ノ當事者——通知ヲ爲スヘキ期間——通知ノ方法——通知義務違反ノ制裁

第四款 償還金額……………三六六

總説——所持人ノ請求スルコトヲ得ル金額——裏書人ノ請求スルコトヲ得ル金額——
—隔地償還請求ニ關スル特別規定

第五款 償還ノ方法 三七〇

償還ノ條件——戻手形

第七節 保證 三七五

第一款 總論 三七六

手形保證ノ意義——手形保證ノ當事者——隱シタル手形保證トノ區別——民法上ノ
保證トノ區別

第二款 手形保證ノ方式 三八一

記載ノ場所——記載ノ方法

第三款 手形保證人ノ責任 三八二

責任ノ範圍——保證力獨立ノ手形行為タルコトヨリ生スル結果——從タル債務タル
コトヨリ生スル結果

第四款 手形保證人ノ權利 三八五

手形保證人ノ權利取得——權利取得ノ性質——數人ノ保證人間ノ求償權

第八節 參加 三八八

第一款 總論 三八八

概説——擔保支拂人——狹義ノ參加ノ當事者

第二款 參加引受 三九三

第一項 參加引受ノ意義 三九三

意義——參加引受ト引受トノ區別——一部參加引受

第二項 參加引受ノ方式 三九九

記載ノ場所——記載ノ方法——拒絕證書ノ交付

第三項 參加引受ノ許否 四〇一

參加引受ノ拒斥——數人ノ參加希望者

第四項 參加引受ノ效力 四〇三

參加引受人ニ及ホス效力——被參加人ノ後者ニ及ホス效力——被參加人ニ及ホス效
力——所持人ニ及ホス效力——參加引受人ト被參加人トノ關係

第三款 參加支拂 四〇四

第一項 參加支拂ノ意義 四〇五

意義——參加支拂ト第三者ノ辨濟トノ區別——一部ノ參加支拂

第二項 參加支拂ノ許否……………四〇九
參加支拂ノ拒斥——數人ノ參加希望者

第三項 參加支拂ノ體様……………四一二
支拂ノ條件——被參加人不明ノ場合——支拂フヘキ金額

第四項 參加支拂ノ效力……………四一三
所持人ニ及ホス效力——被參加人ノ後者ニ及ホス效力——參加支拂人ノ權利取得

第九節 拒絕證書……………四一六

第一款 拒絕證書ノ意義……………四一六
拒絕證書ノ意義及ヒ之ヲ作成スヘキ場合——證明ノ爲メニスル證券——唯一ノ證明證券——要式證券

第二款 拒絕證書ノ作成者……………四二〇
作成者——拒絕證書ノ謄本

第三款 拒絕證書ノ方式……………四二一
拒絕證書ノ用紙——拒絕證書ノ記載事項——拒絕證書ノ記載方法——拒絕證書ノ數

第十節 複本及ヒ謄本……………四二五

第一款 複本……………四二五

第一項 複本ノ效用……………四二五

第二項 複本ノ意義……………四二七
數通ノ證券——一個ノ手形——一通ノ效力

第三項 複本ノ方式……………四三二
記載ノ一致——複本タルヘキコトヲ示スヘキ記載

第四項 複本ノ交付請求……………四三四
交付請求ノ手續——複本ノ數——複本交付請求ノ時期——複本交付ノ費用——複本交付請求權

第五項 引受ノ爲メニスル複本ノ送付……………四三七
複本ノ送付——送付複本ノ返還請求——複本返還請求權

第二款 謄本……………四三九
謄本ノ效用——謄本ノ性質——謄本ノ方式——原本ノ返還請求

第三章 約束手形……………四四五

緒論……………四四五

第一節 振出……………四四七

第一款 手形ノ要件……………四四七
 手形文句——手形金額——受取人ノ氏名又ハ商號——單純ナル支拂ノ約束——振出ノ年月日——一定ノ満期日——振出地——振出人ノ署名——白地手形

第二款 要件以外ノ記載……………四五四
 手形上ノ効力ヲ生スル記載事項——手形上ノ効力ヲ生セサル記載事項——手形ノ効力ヲ害スル記載事項

第三款 振出ノ意義及ヒ効力……………四五五
 振出人ノ責任——爲替手形ニ關スル規定ノ適用——振出ノ意義

第二節 爲替手形ト異ル點……………四五七
 引受ナキコト——引受拒絕ニ因ル擔本請求ナキコト——參加引受ナキコト——複本及ヒ擔本ナキコト

第三節 爲替手形ト同シキ點……………四六一
 裏書——擔保請求——支拂——償還請求——保證——參加支拂——拒絕證書

第四章 切小手……………四六六

緒論……………四六六

第一節 振出……………四六七

第一款 小切手ノ要件……………四六七
 小切手文句——小切手金額——支拂人ノ氏名又ハ商號——受取人ノ氏名若クハ商號又ハ所持人ニ支拂フヘキコト——單純ナル支拂ノ委託——振出ノ年月日——支拂地——振出人ノ署名——小切手ノ一覽拂性——白地小切手

第二款 要件以外ノ記載……………四七四
 手形上ノ効力ヲ生スル記載事項——手形上ノ効力ヲ生セサル記載事項——小切手ノ効力ヲ害スル記載事項

第三款 振出ノ制限……………四七五

第四款 小切手契約……………四七八

第五款 振出ノ意義及ヒ効力……………四八〇
 振出人ノ責任——所持人ノ權利——振出ノ意義

第二款 裏書……………四八三

第三款 支拂……………四八五

第一款 支拂ノ爲メニスル呈示……………四八五

呈示期間——手形交換所ニ於ケル提出

第二款 支拂委託トノ關係……………四八七
呈示期間經過後ノ支拂——支拂委託ノ取消——偽造又ハ變造小切手ノ支拂

第三款 線引小切手……………四九一

第四款 爲替手形ニ關スル規定ノ準用……………四九四

第四節 償還ノ請求……………四九四

第一款 支拂拒絕ノ證明……………四九四

第二款 爲替手形ニ關スル規定ノ準用……………四九六

第五節 拒絕證書……………四九七

第六節 爲替手形ト異ル點……………四九八
概説——引受ナキコト及ヒ支拂保證——擔保請求ナキコト——保證ナキコト——參
 加引受及ヒ參加支拂ナキコト——複本及ヒ贈本ナキコト

第五章 國際手形法……………五〇五

緒論……………五〇五

第一節 手形能力……………五〇六

手形法目次 終

第二節 手形行爲ノ方式……………五〇八
原則——例外

第三節 手形上ノ權利ノ行使又ハ保全ノ方式……………五一三

第四節 手形行爲ノ效力……………五一五

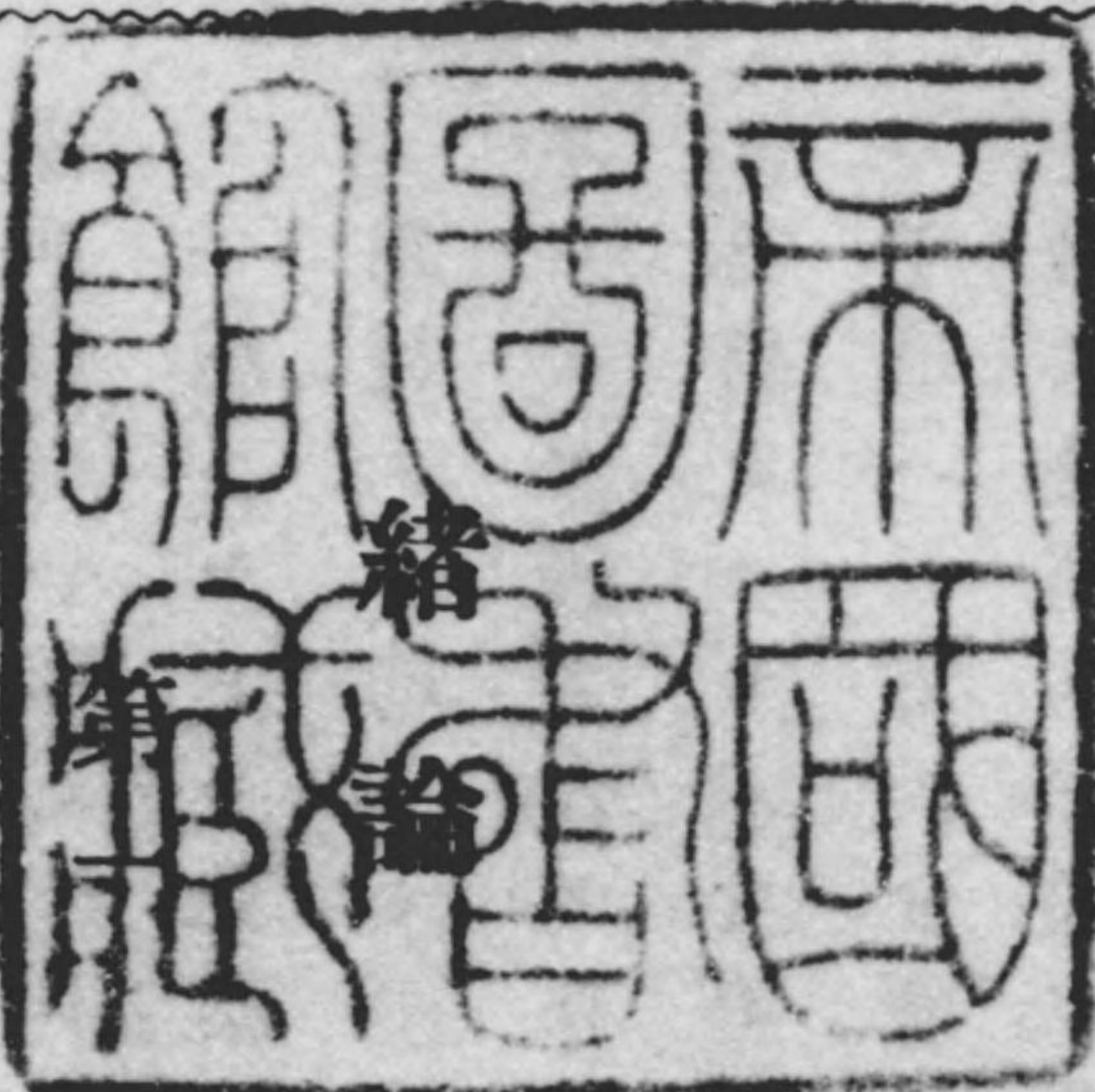
附 錄……………五一九

手形法統一ニ關スル條約……………五一九
 爲替手形及ヒ約束手形統一規則……………五三〇

商法條文索引……………五六五

手形法

手形法



手形ノ概念

法學博士 松本 丞 治 著

緒論
手形ノ概念

我商法ニ於テ手形トハ爲替手形約束手形及ヒ小切手ヲ謂フ(四三四)外國法ニ於テモ爲替手形(gegogener Wechsel, Tratte, lettre de change, traite, bill of exchange, draft, cambiale tratta)約束手形(eigener Wechsel, trockner Wechsel, Eigenwechsel, billet à ordre, promissory note, pagherò cambiario, vaglia cambiario)及ヒ小切手(Scheck, chèque, cheque, check, assegno bancario)ノ三種ノ證券ヲ認ムト雖モ我手形ノ如ク之ヲ一括セル名稱ヲ有セス唯獨伊等ニ於テハ爲替手形及ヒ約束手形ヲ併セテ之ヲ手形

緒論 手形ノ概念

(Wechsel, cambiale, lettera di cambio)ト總稱ス然レトモ小切手ハ之ヲ手形ニ非スト
 ス蓋小切手ハ他ノ二種ノ手形ニ比シテハ新シキ制度ニシテ別異ノ沿革ヲ有ス
 ルモノナルヲ以テ小切手ニ關スル規定ヲ設クルニハ概ネ手形法以外ノ別法ニ
 依ルヲ例トシ從テ之ニ別名ヲ命セルモノタリ我舊商法ノ如キハ第一編第十二
 章ニ併セテ手形及ヒ小切手ノ規定ヲ置ケルモ其章ニ題シテ手形及ヒ小切手ト
 云ヒ二者ノ同一物ニ非サルコトヲ示セリ獨リ英米法ニ於テハ小切手ヲ以テ爲
 替手形ノ一種トス(英手形法七三、米流通證券法三二)我新商法カ小切手ヲ手形
 ノ一種トセルハ此英米法ノ主義ヲ參酌セルモノト謂フヘシ

爲替手形、約束手形及ヒ小切手ノ三證券ハ共ニ手形トシテ法律上ノ特質ヲ有
 スレトモ後ニ之ヲ詳述スルコトトシ茲ニハ平易ニ三種ノ證券ノ區別ヲ説明シ
 テ其何タルヤノ大體觀念ヲ示サムトス

手形ハ一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トスル證券ニシテ其發行者ヲ振出人ト謂ヒ
 支拂ヲ受クヘキ者トシテ指定セラレタル者ヲ受取人ト謂フ約束手形ニ於テハ
 振出人カ自ラ一定ノ金額ノ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ約スルモノニシテ振出人カ主

タル債務者タリ之ニ反シ爲替手形及ヒ小切手ニ於テハ振出人カ第三者ヲシテ
 一定ノ金額ノ支拂ヲ爲サシムヘキ旨ヲ約スルモノニシテ所謂支拂委託證券(Pro-
 weisung)ノ形式ヲ有スル證券タリ即チ爲替手形及ヒ小切手ノ振出人ハ自ラ支
 拂ヲ爲スヘキ主タル債務者ノ地位ニ立ツモノニ非サレトモ第三者カ支拂ヲ爲
 ササル場合ニ於テ償還ノ請求ニ應スヘキ擔保的義務ヲ負擔スルモノタリ

爲替手形及ヒ小切手ニ於テ支拂ヲ爲スヘキ第三者トシテ指定セラレタル者
 ヲ支拂人ト謂フ支拂人ハ振出人カ自己ヲ支拂人ニ指定シテ手形ヲ振出スニ因
 リテ支拂ヲ爲スヘキ義務ヲ負フノ理由ナシ假令支拂人カ豫メ振出人ニ對シテ
 支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ約スルモ其振出人トノ間ノ契約ハ振出人ニ對スル關係ニ
 於テ支拂ヲ爲スヘキ債務ヲ生スルニ止マリ直接ニ手形ノ受取人ニ對シテ支拂
 ヲ爲スヘキ手形上ノ債務ヲ生スルコトナシ然レトモ爲替手形ニ付テハ法律ハ
 引受ナル制度ヲ認ム支拂人カ手形ニ署名シテ引受ナル行爲ヲ爲ストキハ支拂
 人ハ之ニ因リテ自ラ主タル債務者ノ地位ニ立ツモノニシテ手形金額ノ支拂ヲ
 爲スヘキ絶對的債務ヲ負擔スルニ至ル其引受ヲ爲シタル支拂人ヲ稱シテ引受

人ト謂フ然ルニ小切手ニ付テハ法律ハ引受ノ制度ヲ認メス實際ノ慣行トシテ支拂人カ小切手ノ支拂保證ヲ爲スノ制度アレトモ之ヲ引受ト同視スヘカラサルナリ從テ小切手ニハ主タル債務者タル引受人ヲ生スルコトナシ又小切手ハ必ス一覽拂タルヘキモノニシテ且支拂ヲ求ムヘキ期間ハ振出ノ日附ヨリ十日内タルヘキタリ蓋小切手ハ支拂ノ用具トシテ現金ノ支拂ニ代ヘテ之ヲ使用スルモノニシテ爲替手形トハ大ニ其經濟上ノ作用ヲ異ニスルヲ以テ法律上ニ於テモ其間ニ區別ヲ附シタルモノタリ

第一 手形ノ經濟上ノ作用

(一) 手形ノ經濟上ノ作用ハ之ヲ大別スレハ二ト爲ル其一ハ人的信用ヲ證券化シテ最モ有效ニ之ヲ利用セシムルコトニシテ其二ハ送金又ハ支拂ノ用具トシテ貨幣ノ代用ヲ爲スコトナリ此二作用ハ必スシモ三種ノ手形ニ通シテ一様ニ存在スルモノニ非ス約束手形ハ主トシテ第一ノ作用ヲ爲シ小切手ハ專ラ第二ノ作用ヲ爲ス爲替手形ニ至リテハ此二作用ヲ兼有スルモノナレトモ而モ第二

總說

手形ノ經濟上ノ作用

四

ノ作用ヲ其主眼トス

爲替手形及ヒ約束手形ハ長期ノ信用ヲ荷フ有價物トシテ直接ニ商取引ノ目的タルコトアリ之ヲ賣買ノ目的トスル取引ヲ稱シテ手形ノ割引ト謂ヒ銀行取引中ノ最モ主要ナルモノタリ(商行爲法第一章第一節第三款第八項ノ四參照)其商取引ノ目的即チ商品タルコトモ亦一種ノ經濟上ノ作用トシテ之ヲ舉示スルコトヲ妨ケスト雖モ前述セル二作用トハ其觀念ノ範疇ヲ異ニセルモノタリ

(二) 手形ハ其沿革上ハ送金ノ用具トシテ發生スルモノタリ手形ノ制度ナキトキハ債務ノ支拂ニハ現金ノ輸送ヲ必要トシ遠隔ノ地ニ送金スルニハ多大ノ費用ト勞力トヲ要スルノミナラス盜難其他ノ原因ニ因ル滅失ノ危險アリ又昔ハ金銀ヲ他國ニ搬出スルコトヲ禁止シタル結果手形ニ依ルニ非サレハ到底送金ヲ爲スコト能ハサリシコトアリ然ルニ手形ノ發明後ハ現金ノ輸送ヲ爲サスシテ手形ニ依リ僅少ノ費用ヲ以テ安全ニ送金ヲ爲スコトヲ得ルニ至リタリ此ノ如ク手形ハ送金ノ必要上發生シタルモノニシテ近代ニ至ルマテハ手形ノ唯一ノ作用ハ送金ノ用具タルニ在リタリ今其方法ヲ述フレハ送金者ハ銀行ニ資金

送金ハ支拂ノ用具タル作用

總論 手形ノ經濟上ノ作用

五

ラ拂込ミ目的地ニ於ケル銀行ノ支店又ハ其取引先ニ宛テタル爲替手形ヲ發行セシメ之ヲ携帯シテ目的地ニ赴クカ又ハ送金ヲ受クヘキ者ニ送付シ其支店又ハ取引先ヨリ現金ノ支拂ヲ受クルコトヲ得ヘシ郵便局ニ於ケル郵便爲替電信爲替振替貯金其他電信送金信用狀等ノ方法行ハルルニ及ヒ手形ノ送金ノ用具タル作用ハ其獨占的ノ地位ヲ失ヒタレトモ巨額ノ送金就中國際間ニ於ケル送金ハ今尙ホ主トシテ手形ニ依リテ行ハルルモノタリ

手形ハ初メハ裏書讓渡ノ便法ヲ有セザリシモ後裏書ノ發明アリテ流通證券ト爲リ裏書ニ依リテ輾轉セラレ恰モ貨幣ト同シク之ヲ支拂ノ用ニ充テ現金ノ支拂ニ代ヘテ手形ヲ裏書交付スルニ至レリ蓋裏書人ハ手形ノ支拂ナキ場合ニ於テ擔保義務ヲ負フヲ以テ裏書ノ多キニ從ヒ手形ハ益其價值ヲ高ノ自由ニ流通セラルルニ至ルナリ此ノ如クニシテ手形ノ流通ニ因リ貨幣ノ節約セラルル效用ハ實ニ意想外ニ大ナルモノアリ

手形カ送金又ハ支拂ノ用具トシテ國際間ニ輾轉セラルルニ及ヒテハ國際間ノ債權債務ノ相殺ハ之ニ依リテ行ハルルニ至レリ即チ國際間ニ於テ多額ノ貿

易取引アル場合ニ於テ一現金ヲ輸送シテ貸借ヲ決済スルハ殆ト不能ノ事ナレトモ手形ニ依リテ相互ノ債權債務ヲ相殺スルトキハ結局多クノ場合ニ於テ現金ヲ輸送スルコトナクシテ決済ヲ了スルコトヲ得ヘシ而シテ手形ニ依リテ國際間ノ債權債務ヲ相殺スルニ當リテハ手形ハ需要供給ノ理ニ支配セラレテ所謂爲替相場ナルモノヲ生スヘシ例ヘハ甲乙兩國間ニ於テ甲國ノ乙國ニ對スル貿易上ノ輸出額カ乙國ヨリ受クル輸入額ヨリ小ナリト假定スレハ甲國ノ乙國ニ對スル債務ハ其債權ヨリモ多カラサルヘカラサルカ故ニ乙國ニ對シテ支拂ヲ爲スノ必要ヲ感シ乙國ニ對スル手形ノ需要ハ其供給ヲ超エ從テ乙國ニ對スル手形ハ其價格騰貴シテ手形金額以上ト爲ルヘシ之ヲ稱シ爲替相場ノ逆調ト謂フ之ニ反シ乙國ニ對スル輸出額カ乙國ヨリ受クル輸入額ヨリ大ナルト假定スレハ乙國ニ對スル手形ノ供給ハ需要ヲ超エ從テ乙國ニ對スル手形ハ其價格下落シテ手形金額以下ト爲ルヘシ之ヲ稱シテ爲替相場ノ順調ト謂フ此爲替相場ニ因リテ生スル手形金額ト手形價格トノ差額ハ純理上ハ現金輸送ニ必要ナル運送賃保險料手數料及ヒ輸送中ニ生スヘキ利息ノ合計額ヲ超過スヘカラ

ス若シ之ヲ超過スルニ至ルトキハ手形ノ需要者ハ手形ニ依ラスシテ現金ノ輸送ヲ試ムヘキノ理ナリ故ニ爲替相場ハ大體ニ於テ上述セル金額ノ範圍内ニ於テ高低變動スヘキモノタリ然レトモ實際ニ於テハ各種ノ經濟關係上其範圍ヲ超越スルコトナシトセサルナリ

以上ニ叙述シタル送金又ハ支拂ノ用具タル作用ハ主トシテ爲替手形ニ關スルモノナレトモ約束手形ヲ裏書シテ支拂ノ用ニ供スルコト亦稀ニハ行ハレサ
ルニ非ス然レトモ之ヲ送金ノ手段ニ供スルハ殆ト絶無ト謂フモ可ナリ小切手ニ至リテハ之ヲ送金ノ用具トスルコトナシトセサレトモ主トシテ支拂ノ用具タリ而シテ其支拂ノ用具タル作用ハ大ニ爲替手形ト異レルモノアリ即チ小切手ハ現金支拂ノ煩累ト危險トヲ避クル爲メ豫メ取引先ノ銀行ニ預金ヲ爲シ其銀行ヲ支拂人トシテ之ヲ振出スモノニシテ其受取人ハ通常直チニ銀行ニ就テ支拂ヲ受クルモノタリ何トナレハ小切手ノ支拂呈示期間ハ極メテ短期ニシテ其間ニ多數人間ニ流通輾轉セラルルノ暇ナキヲ以テナリ

(三) 手形ハ前述セル如ク送金ノ用具トシテ發生セルモノナレトモ商業ノ發達

ニ伴ヒ商人カ其信用ヲ利用スルニ缺クヘカラサル用具ト爲ルニ至レリ例ヘハ甲カ乙ヨリ商品ノ供給ヲ受ケタル場合ニ於テ直ニ其代金ヲ支拂フコト能ハサルトキハ乙ハ甲ヲ支拂人トセル手形ヲ振出シ甲ヲ引受ヲ爲サシメ又ハ甲ヲシテ約束手形ヲ振出サシメ之ヲ銀行ニ割引セシメテ直チニ代金額ヲ取得スルコトヲ得ヘシ(註二)裏書ノ制度發生シ裏書人カ擔保義務ヲ負フニ至リテハ裏書人ノ信用モ亦裏書ニ依リテ之ヲ利用スルコトヲ得ヘシ手形ヲ信用證券ナリト云フハ其信用利用ノ具タルコトヲ言明セル經濟上ノ用語タルニ外ナラサルナリ

(註一) 隔地者間ノ商品取引ノ場合ニ於テハ賣主ハ買主ヲ支拂人トスル手形ヲ振出シ其商品ノ貨物引換證又ハ船荷證券ヲ添附シテ手形ノ割引ヲ受ケルヲ常トス是レ所謂爲替ノ場合ニシテ此場合ニ於テハ單純ナル人的信用ニ加フルニ物の信用ヲ以テスルモノニシテ手形ノ人的信用利用ノ具タル作用カ完全ニ發揮セラルルモノト謂フヘカラス(第一章第九節第六款參照)

手形ノ信用證券タル效用ヲ完全ナラシムル爲メ法律ハ手形債務者ノ抗辯ヲ制限シ又手形ニ因ル訴訟上ノ請求方法ヲ簡易ナラシム之ヲ稱シテ手形ノ嚴正

ト請フ(第一章第四節ノ一參照)手形上ノ債權者ハ爲メニ普通ノ債權者ニ比シ大ニ有利ナル地位ニ在ルヲ以テ手形ノ人的信用ヲ證券化スルノ作用ハ益發揮セラレ其結果金錢ノ消費貸借ヲ爲スニ當リテハ借主ハ通常ノ證文ニ代ヘテ約束手形ヲ振出スコト實際上最モ盛ニ行ハレ手形ハ單純ナル商業上ノ信用利用ノ具タル以外ニ於テ甚廣汎ナル實用ノ領域ヲ得ルニ至リタリ又條件附又ハ將來ノ債務ヲ擔保スル爲メ約束手形ヲ振出スコトモ多ク行ハル(所謂 *Kautionswechsel*, *Depotwechsel*) 例ヘハ違約金ノ約束ヲ擔保スル爲メ債權者ニ約束手形ヲ交付スルカ如シ

手形ノ人的信用利用ノ具タル作用ノ發達スルニ伴ヒ之ヲ濫用シ惡用スルノ弊害ヲ生スルニ至リタルハ蓋已ムヲ得サル所タリ例ヘハ賭博ニ因リテ生シタル債權又ハ利息制限法ノ規定ニ反スル高利ノ債權ノ如キモ債務者ヲシテ約束手形ヲ振出サシメ之ヲ善意ノ第三者ニ裏書スルトキハ債務者ハ其債權者ニ對スル抗辯ヲ以テ手形ノ所持人ニ對抗スルコトヲ得サルノ結果債權者ハ不法ノ債權ヲモ尙ホ且實行スルコトヲ得ヘシ又例ヘハ所謂好意手形(融通手形)ナル制

度第一章第九節第三款ノ二參照ヲ濫用シ甲カ乙ヲ支拂人トセル手形ヲ振出シ乙ニ引受ヲ爲サシムルニ對シ乙カ甲ヲ支拂人トセル手形ヲ振出シ甲ニ引受ヲ爲サシメ甲乙共ニ其手形ヲ割引セシメテ不當ナル信用ノ濫用ヲ爲スコトヲ得ヘシ(所謂 *Wechselseiterei*, *faire la navette*, *faire de l'argent par circulation*, *to jobb in bills*, *to draw backwards and forwards*) 又例ヘハ實在セサル者ヲ支拂人トセル手形(所謂 *Kellerwechsel*) ヲ振出シ之ヲ割引セシメテ現金ヲ取得スルコトヲ得ヘシ總テ是等ノ濫用(註二)ハ手形ナル便法ニ隨伴スヘキ必然ノ害惡ニシテ之ヲ防止スルコト頗ル困難ナリト雖モ之ヲ以テ手形ノ與フル便益ノ大ナルニ比スレハ白璧ノ微瑕ト爲スニモ足ラサルナリ

(註二) 手形ノ濫用ニ關シテハ *Hermann, Beiträge zum Wechselrecht* 頗ル詳細ナル研究ヲ試メリ之ヲ參考スヘシ

參考書—— *Lenger, Der Wechsel in seiner wirtschaftlichen Bedeutung*; *Grünhut, Wechselrecht I §3*; *Cohn in Holtendorff-Kuhlers Enzyklopädie I S. 1042 ff.*; *Lexis in Conrads Handwörterbuch 3. Aufl. VII S. 236 ff. VIII S. 657 ff.*; *Schar-Langensc-*

手形ノ沿革

我邦ニ於ケル手形

第三 手形ノ沿革

(一) 手形ナル語ハ一般ニ證書ヲ指稱セルモノニシテ古ヨリ用ヒラレシモ殊ニ德川時代ノ文章中ニ多ク散見スル所ナリ證書ヲ指シテ手形ト稱セル所以ハ署名ニ代ヘテ證書類ニ手指ヲ摹畫スル風習アリタルニ因ル而シテ此風習ハ恐ラクハ支那ヨリ傳來シタルモノタルヘシ下手書畫指券手摹等ノ名稱アリ書ヲ能クセサル者ハ之ヲ用ヒタリ我戶令中ニモ離縁狀ニ署名スルニ當リ若シ書ヲ解セサレハ指ヲ畫シテ記ト爲スヘキコトヲ定ム又手形ヲ以テ送金ノ用ニ共スルコトハ我邦ニ於テ從來行ハレタル所ニシテ鎌倉及ヒ室町幕府時代ニ於ケル古文書中ニモ之ヲ發見スルコトヲ得ヘク當時ハ之ヲ割符ト稱セリ而シテ手形ノ制度モ亦支那ヨリ傳來シタルモノノ如ク支那ニ於テハ唐末以來此制度行ハレ宋ニ於テハ手形送金ヲ官業トセリ我德川時代ニ至リテハ手形ハ盛ニ商業上ノ取引ニ行ハレ專ラ現金ノ輸送ニ代ヘ送金ノ用ニ供セラレタリ而シテ當時ノ手

歐洲ニ於ケル手形ノ起源

形ニハ爲替手形(爲替ノ添手形又ハ添狀)預リ手形及ヒ振手形ノ三種アリテ畧ホ現時ノ爲替手形約束手形及ヒ小切手ニ該當スルモノナリト云フ(德川時代ノ手形ニ付テハ宮崎教授在職二十五年紀念論文集七三六頁以下中田博士論文參照)上述セル如ク手形ハ古來我邦ニ存在セルモ概シテ送金手形ノ域ヲ脱セサル幼稚ナルモノニシテ且現時ノ手形ハ寧ロ我邦傳來ノ手形ト關係ナク外國ノ制度ヲ模倣シテ制定セラレタルモノト謂フヘキヲ以テ歐洲ニ於ケル手形ノ沿革ハ我現行法ニ對シテハ我傳來ノ手形ノ沿革ヨリモ却テ密接ナル關係ヲ有スルモノタリ是レ以下ニ於テ歐洲ノ手形ノ沿革ヲ畧述セムト欲スル所以ナリ

(二) 歐洲ニ於ケル手形ノ起源ニ付テハ學說一定セス或ハ古代希臘羅馬ノ時代ニ於テ既ニ其制度アリタリト主張スル者アリ羅馬ニ於テハ希臘ヨリ傳來セル自筆證書(Sygraphé, Chirographum)ナルモノアリ債權者カ支拂ヲ請求スルニハ其證書ヲ呈示スルコトヲ必要トシ債務者ハ之ト引換ニノミ辨濟ヲ爲スヘキモノタリ此自筆證書カ手形ノ前身タルコトハ疑ヲ容ルヘカラサルカ如シ然レトモ一般ニ現時ノ手形ノ起源ト認メラルルハ中世第十二世紀頃伊太利ノ都市ニ於

テ兩替商ノ發行シタル手形是レナリ當時伊太利ノ都市ニ於テハ外國貿易盛ニ行ハレ之ニ伴ヒ貨幣ノ兩替ヲ必要トシ多數ノ兩替商 *cambiator, cambior, banchieri* (註)ヲ生シタリ而シテ兩替商ハ單ニ即時ニ行ハルル兩替ヲ爲スニ止マラス甲地ニ於テ其地ノ貨幣ヲ受取リ乙地ニ於テ其地ノ貨幣ヲ拂渡ス契約ヲ爲シ證書ヲ發行シテ之ヲ證明シタリ今日ヨリ之ヲ觀レハ即チ是レ他地拂約束手形ノ一種ト謂フコトヲ得ヘシ此種ノ手形ニシテ今日ニ傳ハレルモノハ千百六十年頃ヨリ以後ノモノニシテゴールドシユミットハ其多クノ類例ヲ舉示セリ (*Goldschmidt. Handbuch 3. Aufl. S. 419 ff.*) 此ノ如クニシテ手形ハ兩替ヨリ發達シタルモノニシテ手形又ハ爲替手形ナル語 (*cambium, cambiale, lettera di cambio, Wechsel, lettre de change, bill of exchange*) カ兩替ナル語ト同一又ハ近似セルモノナルハ善ク其由來ヲ明カニスルモノト謂フヘシ即チ手形ノ振出ヲ求ムルハ現存ノ金錢ヲ以テ非現存ノ金錢ヲ買フモノ (*Venditio pecunias absentis pro pecunia praesenti*) ニシテ實ニ是レ一種ノ兩替ニ外ナラサリシモノタリ

兩替商ノ發行スル手形ハ送金上缺クヘカラサルモノトシテ盛ニ用キラレタ

ルカ其他地拂約束手形カ爲替手形ニ變遷シタル沿革ニ付テハ學說極メテ區區タリゴールドシユミットノ說ニ依レハ爲替手形ハ約束手形ニ附屬シテ發行セラレタル支拂委託書 (*tracta, remissa, lettera di pagamento*) ヨリ發生シタルモノナリ初ハ約束手形カ主タル證書ニシテ支拂委託書ハ單ニ之カ履行ノ爲メニ發行セルモノニ外ナラス此二個ノ證書ヲ呈示シテ支拂ヲ求メタルモ後支拂委託書カ獨立シテ其效力ヲ有シ發行者タル兩替商ハ之ニ依リテ責任ヲ負フニ及ヒ主タル證書タル約束手形ハ漸次消滅ニ歸シ兩替商ハ支拂委託書ノミヲ發行スルニ至レリ是レ即チ爲替手形ノ起源ナリト謂フ (*Goldschmidt a. a. O. S. 430 ff.*) 此說ニ對シテハ反對說ナシトセサレトモ (註) 第十三世紀ノ中葉ニ及ヒ支拂委託證書ノ形式ヲ有スル手形即チ現時ノ爲替手形ニ該當スルモノカ實際ニ行ハルルニ至リタルコトハ爭フヘカラサル事實タリ第十六七世紀頃ニ於テ多ク行ハレタル所謂市場手形ハ殆ト皆爲替手形ノ形式ヲ採リタルモノタリ

[註一] *Schaube in Zeitschr. der Savigny-Stiftung Germ. Abt. 14 S. 111 ff. und in Z. f. H. R. 43 S. 1 ff.* 考證ノ

ル所ニ依レハ他地拂約束手形ト爲替手形トハ獨立シテ併ビ行ハレタリト云フグリニソフ

トモホゴールドシエミットノ説ニ對シ疑ヲ挾メリ(Grimm, Wechselscheit I B. 39 ff.)

(三) 上述セル如ク中世時代ノ手形ハ兩替商ト離ルヘカラサル密接ノ關係ヲ有セリ各地ノ兩替商ハ組合ヲ爲シ互ニ聯絡ヲ通シ手形ノ發行ヲ獨占シテ多大ノ收益ヲ獲得セルト同時ニ手形ハ兩替商間ニ生シタル慣習ニ依リテ畫一的發達ヲ遂ケ漸ヲ追ヒテ各種ノ新法制ヲ創出シ今日ノ如キ要式的形式權ノ人有價證券ト爲ルノ端緒ヲ啓クニ至レリ而シテ其兩替商カ手形取引ヲ獨占シテ全盛ヲ極メタルハ即チ所謂市場手形(cambia feriarum, Messwechsel, lettre de foire)ノ時代ナリ

中世時代ノ歐洲ニ於テハ定時ニ大市場開催セラレ各地ノ商人ハ之ニ集合シテ商品ノ取引ヲ爲シタルヲ以テ市場ニ送金ヲ爲スノ必要上手形ノ發行甚増大セリ是等ノ手形ハ市場ヲ支拂地トセルモノナルヲ以テ兩替商モ亦市場ニ參集シ物品ノ市場以外ニ手形ノ市場ヲ生スルニ至レリ其市場ヲ支拂地トシ市日ヲ滿期日トセル手形ハ之ヲ市場手形ト謂ヒ兩替商ハ市場ニ集合シテ爲替相場ヲ定メ零ホ今日ノ手形交換ニ類似スル方法ニ依リ各自ノ有スル手形ヲ交換決済

シテ現金ノ授受ヲ省畧セリ

手形市場中最モ有名ナルハシャンパーニエ(champagne)リオン(Lyon)ブルゴーニエ(Bourgogne)ブザンソン(Besançon)等ニシテ各市場ニハ市場ノ裁判所アリ其判決カ手形制度ノ發達ニ齎シタル效果ハ甚偉大ナルモノアリ手形ノ要式的引受拒絕證書ノ作成、參加、保證等ノ如キ皆此時代ニ於テ發生セル所ナリト云フ

(四) 兩替商ノ手形發行ノ獨占ハ裏書ノ制度ノ發生ニ因リテ破壊セララルニ至レリ手形裏書ノ起源ニ付テハ諸説アリ或ハ手形市場ニ於ケル手形交換ニ創マルモノトシ或ハ手形保證ニ起ルトスル者アレトモ正説トセラルル所ニ依レハ手形裏書ハ第十六世紀頃ノ伊太利ニ始マリタルモノニシテ受取人カ手形ノ下部ニ呈示者(commisarius, commis)ノ氏名ヲ記載シ之ニ自己ノ受取ノ署名ヲ爲シテ呈示者ニ支拂ヲ受クル權限ヲ與ヘタル慣習カ即チ裏書ノ起源タリ後第十七世紀ニ至リテハ裏書ハ佛國ニ於テモ盛ニ行ハレ之ヲ手形ノ裏面ニ(En verso)爲スヲ常トセル爲メ裏書ノ名稱ヲ生シタルナリ而シテ裏書ノ當初ノ目的ハ單ニ被裏書人ニ支拂ヲ受クル權限ヲ與フルニ在リタルモ後之ヲ利用シテ手形ノ讓渡

ヲ爲スニ至リタリ即チ被裏書人ハ取立ノ受任者ナレトモ其單純ナル他人ノ爲メニスル受任者 (adjectus simplex) タル場合ノ外對價ヲ支拂ヒテ手形ヲ取得スル結果自己ノ爲メニスル受任者 (adjectus in rem suam) タル場合ヲ認ムルノ觀念ヲ生シ依リテ對價ヲ支拂ヒテ裏書ヲ爲サシメ其手形ヲ讓受タルコトヲ得ルニ至リ進ミテハ裏書ニ對價文句ヲ附記シタルトキハ手形移轉ノ裏書タルコトヲ表明スルモノト解スルニ至リタリ是レ中世以來多數ノ手形法カ對價文句ヲ裏書ノ要件ト定メタル由來タリ

裏書ニ依リ手形ヲ讓渡スコトヲ得ルニ至リタル結果ハ呈示者ノ記載カ廢止セララルニ至リタリ從來ハ手形ノ振出ヲ求ムル者ハ支拂ヲ受クヘキ呈示者ヲ定メ之ヲ手形ニ記載スルコトヲ必要トシタルモノニシテ手形ノ振出ニ當リテハ振出人、受取人、支拂人及ヒ呈示者ノ四關係者アリタルモ手形讓渡ノ觀念ヲ生スルニ至リテハ受取人ハ手形ノ振出ヲ求メテ後自ラ任意ニ呈示者ヲ指定スルコトヲ得ルヲ以テ呈示者ノ記載ヲ必要トセサルニ至リタリ又裏書ハ初メハ一回之ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリタルモ後之ヲ反覆スルノ必要ヲ感シ先ツ白地

裏書ノ制度ニ依リテ其必要ヲ充シタリ即チ裏書人カ自己ノ署名ノミヲ爲シ被裏書人ノ氏名ヲ記載セシテ手形ヲ讓渡シ其手形カ數人間ニ轉轉セラレテ後支拂ヲ受ケムト欲スル者カ自己ヲ被裏書人ト爲スノ慣習ヲ生シタリ然レトモ後更ニ一步ヲ進メ裏書ノ反覆ヲ認ムルニ至リタリ

上述セル如ク裏書ニ依リテ自由ニ手形ヲ讓渡轉轉スルコトヲ得ルニ至リテハ兩替商ハ手形ノ發行ヲ獨占スルコトヲ得サルノ非運ニ際會セリ通常ノ商人ハ自由ニ到所ニ於テ手形ヲ發行シ之ヲ讓渡シテ金錢ニ換フルコトヲ得ルヲ以テ復兩替商ノ手ヲ借ルノ必要ヲ感セサルニ至リタルナリ故ニ裏書ノ發達ト共ニ市場手形ハ漸次消滅ニ歸シ市場以外ノ手形カ多ク行ハレ兩替商ハ手形發行獨占ノ利益ヲ喪失スルニ至リタリ但兩替商ハ裏書ノ制度ヲ禁遏セムト欲シ政府ニ迫リテ屢禁令ヲ發セシメタルコトアルモ大勢ノ推移ハ人力ヲ以テ動かカスヘカラス手形ハ終ニ兩替商ノ手ヲ離レテ一般商人カ自由ニ之ヲ發行スル所ト爲リ手形制度ハ更ニ一段ノ進歩ヲ遂クルニ至リタリ

參考書——拙著私法論文集二卷所載「手形裏書ノ本質ヲ論ス」殊ニ四四八頁

以下及ヒ之ニ引用セル著述

(五) 近世ニ於ケル手形ノ進歩ハ各國ノ立法ト關聯スルモノ多シ手形ニ關スル立法トシテハ千三百九十四年三月十八日バルセロナ(Barcelona)市ノ命令ヲ以テ其嚆矢トシ後夥多ノ命令アリ手形ニ關スル一個ノ法律トシテハ千五百六十九年ノボローニア(Bologna)手形法、千六百三年乃至五年ノハンブルヒ(Hamburg)手形法、千六百五十四年ノニュルンベルヒ(Nürnberg)手形法等アレトモ全國ニ通スル法律トシテハ千六百七十三年ノ佛國商業條例中ニ手形ニ關スル詳細ナル規定ヲ設ケタルヲ濫觴トス千八百七年ノ佛商法ハ之ヲ基礎トシテ制定セラレタルモノニシテ現今ニ於ケル佛法系諸國法ノ祖先タリ

獨逸ニ於テハ千七百九十四年ノ普國國法中ニ手形ニ關スル規定ヲ爲シ稍佛法ノ臭味ヲ帶ヒタルモ後ニ詳述スルアイネルトリーベテール等ノ新學說ノ影響ヲ受ケタル千八百四十八年ノ獨逸普通手形條例成ルニ及ヒテ獨逸法系ノ特色ヲ發揮スルニ至リタリ

英國ニ於ケル手形ハ多少大陸ト異リタル發達ヲ遂ケタルモノニシテ其千八

百八十二年ノ手形法ハ多數ノ判決例ヲ蒐集シ之ニ基キテ編成セラレタルモノタリ而シテ北美合衆國ノ手形及ヒ手形法カ英ニ其範ヲ取リタルモノナルコト後ニ述フル所ノ如シ(緒言第五參照)

(六) 小切手ハ爲替手形及ヒ約束手形ニ比シ全然別異ノ沿革ヲ有ス其起源ニ付テモ異說多シ既ニ紀元第十三四世紀頃ニ於テ伊太利諸市ノ銀行ニ於テ一種ノ預金證書(fedi di deposito, cedulae bancariae)ヲ發行セルモノアリ此證書ハ強大ナル執行力ヲ有シ支拂證券トシテ流通セラレタリト云フ又現時ノ如キ支拂委託式ノ證券ハ第十五世紀頃伊太利ノパレルモ(Palermo)ニ於テ政府カ銀行ニ有スル公金ニ對シテ之ヲ發行セルモノ(所謂 polizze)アリ其後私人モ亦銀行ニ於ケル預金又ハ信用ニ對シテ同種ノ證券ヲ發行セリト云フ然レトモ近世ニ於テ小切手ノ最モ盛ニ行ハレタルハ英國ニシテ現代各國ノ小切手ノ起源ハ英國ニ在リト謂フモ不可ナカルヘク少クトモ各國ノ小切手ハ範ヲ英國ニ取リタルモノト謂フヘシ(註一)

〔註一〕 小切手(ohanna)ノ語源ハ第十三四世紀以來英國王カ大藏卿(Lord of Exchequer)ニ宛テタル支拂

命令書ニ基キ *exchequer* ナル文字ヨリ轉化セルモノナリト云フ但 *stock* ナル語ヨリ由來セルモノナリトスル異説ナキニ非サレトモ何レニモセヨ此同一語カ佛獨其他各國ニ行ハルルナ観レハ各國小切手ノ英國ニ倣ヒタルモノナルコトヲ知ルニ足ルヘシ

英國以外ニテハ和蘭ニ於テ第十六世紀以降主トシテアムステルダム (Amsterdam) ニ他ノ商人ノ爲メニ預金及ヒ支拂ヲ爲ス一種ノ金融業者 (Cassiers) ヲ生シ之ト取引スル商人ハ之ニ宛テタル受取式ノ小切手ヲ發行シ其證券ヲ *Cassiersbriefje* ト稱セリ此和蘭ノ小切手カ英國ノ小切手ノ直接起源タルモノナリヤ否ニ付テハ疑問アレトモ其英國ノ小切手ニ多少ノ影響ヲ及ホセルモノナルコトハ否定スヘカラサル事實タリ

英國ニ於テハ第十七世紀頃ロンドンノ商人中ニ火災又ハ盜難ヲ避クル爲メ其所有金錢ヲ金細工商 (Goldsmith) ニ託スルノ風習ヲ生シ從テ寄託者ハ金細工商ニ宛テ支拂委託式ノ證券 (cash-note, goldsmith's-note) ヲ發行シテ現金ヲ以テセサル支拂ヲ爲スニ至リタリ後金細工商ハ其本業ヲ廢止シテ銀行ト爲リ之ニ宛テタル證券モ亦 *bankers-note* ト稱セリ是レ即チ今日ノ小切手ニ外ナラス而シテ英國殊ニロンドンニ於テハ十八世紀末葉以來手形交換所ノ制度ヲ生シ小切手ニ依

ル支拂ハ爲メニ絶大ノ發達ヲ遂ケ歐洲大陸其他ノ各國ノ小切手ニ對シ模範ヲ示スニ至リタリ

手形ノ沿革ニ關スル參考書——Goldschmidt, Handb. 3. Aufl. S. 403 ff.; Grünhut I § 4 ff.; Cohn in Holtzendorf-Kohlers Enzyklop. I S. 1032 ff.; Adler in Handwörterb. der Staatsw. 3. Aufl. VIII S. 641 ff.; Wieland, Cambium und Wechselbrief (Festsch. f. Heusler); Freundt, Das Wechselrecht der Postglossatoren; Huvelin, Marchés et foires; Huvelin, Travaux récents sur l'histoire de la lettre de change (Annales de dr. Com. 1901)

小切手ノ沿革ニ關スル參考書——Cohn, Zur Geschichte des Schecks, Zeitschr. f. vergleichende Rechtsw. I; Conrad, Handb. des deutschen Scheckrechts S. 1 ff.

第四 手形法

(一) 最廣義ニ於テ手形法 (Wechselrecht) トハ手形ニ關スル法律關係ヲ定ムル法規ノ全體ヲ謂フモノニシテ之ヲ分チテ公手形法及ヒ私手形法ト爲スコトヲ得

手形法

廣義ノ手形法

ヘシ
手形ニ關スル公法上ノ規定トシテハ刑法中ニ有價證券ノ偽造ノ罪ニ關スル規定アリ(刑法一六二、一六三)民事訴訟法中ニ爲替訴訟ニ關スル規定(民訴、四九四以下)強制執行ニ關スル規定(民訴、六〇三)及ヒ公示催告ニ關スル規定(民訴、七六四以下)等アリ是等ノ法規ハ私手形法ニ對シ之ヲ公手形法ト稱スルコトヲ得ヘキモ學者此ノ如キ分類ヲ採ルモノナキナリ

通常廣義ニ於ケル手形法ト稱セラレルモノハ即チ私手形法ヲ指ス此意義ニ於ケル手形法中ニハ手形ニ特別ナル規定ノ外民法及ヒ商法上ノ多數ノ一般規定ヲ包含ス例ヘハ手形行爲ノ準備行爲、原因關係、資金關係、手形行爲ノ能力等ニ關スル事項ハ民法及ヒ商法上ノ一般規定ニ依ルヘキモノニシテ手形ノミニ特有ナル規定アルニ非ス私手形法中手形ニ特別ナル規定以外ノ法規ヲ指シテ通常之ヲ民事手形法(ziviles Wechselrecht, Wechselzivilrecht)ト稱ス

(二) 狹義ニ於ケル手形法トハ手形ニ特別ナル法規ヲ謂フ即チ私手形法中ヨリ民事手形法ヲ除去シタル殘部ヲ謂フ手形ハ各種ノ特質ヲ有スル有價證券ニシ

狹義ノ手形法

テ之ニ特有ナル法律關係ヲ存スルヲ以テ從テ之ニ特有ナル法規ヲ有ス是レ即チ狹義ノ手形法ノ定ムル所タリ故ニ手形ニ關スル私法上ノ法律關係ハ必スシモ狹義ノ手形法即チ我商法第四編ノ規定ノミニ依リテ決定セラレルモノニ非ス手形編ニ規定ナキ事項ニ付テハ商法中ノ他ノ一般規定ニ依リ商法中ニ規定ナキトキハ商慣習法ニ依リ商慣習法ナキトキハ民法ノ一般規定ニ依ルヘキモノタリ(一)

本書ニ於テハ主トシテ我商法第四編ノ規定ニ依リテ狹義ノ手形法ニ付テ説述セムトス然レトモ所謂民事手形法ニ付テハ難問疑題少カラス存在セルモノアルヲ以テ第一章中ニ特ニ一節ヲ設ケテ之カ梗概ヲ紹介スヘシ
(三) 手形ノ嚴格ナル形式ヲ要件トスル證券ニシテ從テ手形ニ關スル行爲ノ嚴格ナル形式ヲ要件トスルモノナルコトノ結果トシテ手形法ノ規定ハ強行法規其大部分ヲ占ム是レ任意法規タルヲ以テ原則トスル商法中ノ他編ノ規定ト其性質ヲ異ニスル所タリ然レトモ手形法中ニ於テモ任意法規カ絶無ナルニ非サルナリ

手形法ノ強行性

(四) 獨逸ニ於テハ第十七世以降各國各市ニ於テ手形法ヲ發布シ其間ノ法律ノ
 牴觸ノ爲メ不便尠カラサリシヲ以テ千八百四十六年關稅同盟國間ニ同一手形
 法ヲ制定スルノ議ヲ生シ千八百四十七年ニ普國法案ニ基キテ普通手形條例(Gemeins
 Gemeine deutsche Wechselordnung)ヲ議決シ千八百四十八年乃至千八百五十年ノ間
 ニ於テ同盟諸國ハ各之ヲ採用シタリ後一部ノ修正ヲ加ヘタルモ別法ト爲ルコ
 トナク千八百七十一年四月十六日法ニ依リテ其儘獨逸帝國法ト爲サレタリ
 千八百五十年ノ奧國手形條例ハ殆ト全ク獨逸手形條例ト同シ又千八百七十
 六年ノ匈國手形法、千八百八十年ノスカンヂナギア諸國手形法及ヒ千九百十一
 年ノ瑞西債務法ノ規定ハ甚獨逸法ニ近似セリ千九百二年ノ露國手形法亦同シ
 但此法律ハ約束手形ニ關スル規定ヲ先ツ定メタル點ニ於テ一種ノ特色ヲ呈セ
 リ之ニ反シテ伊、葡、ル、マニア等ノ諸國法ハ多ク佛法系ノ主義ヲ交ユ主トシテ
 獨法系ニ屬スルモノタルニ過キス

(五) 手形ニ關スル英獨佛三法系ノ特色ハ一茲ニ之ヲ詳説スルコトヲ得スト
 雖モ其大要ヲ一言スレハ佛國法ハ手形ヲ以テ送金ノ用ニ供シタル舊時代ノ思

想ヲ脱却セス從テ手形上ノ法律關係ト其基礎タル民事手形法上ノ法律關係ト
 ノ嚴正ナル分離ヲ認識セス獨逸法ハ之ニ反シテ手形關係ト其基礎關係トノ嚴
 正ナル分離ヲ爲シ手形ヲシテ其基礎タル原因關係、資金關係等ト何等ノ交渉ヲ
 有セスシテ手形ノミヲ以テ獨立シテ活動スルコトヲ得セシム手形ノ信用利用
 ノ具タリ又流通證券タルノ作用ハ之ニ因リテ遺憾ナク發揮セラルルコトヲ得
 ヘシ而シテ英國法ハ是等ノ諸點ニ於テ頗ル獨逸法ト類似セリ唯之ヨリモ一層
 實際的ナルノ長所アリ之ヲ要スルニ英獨二國法ハ規定ノ形式ニ於テ差異アレ
 トモ其實質ニ於テハ大差ナキモナリ英國ノチャーマースハ佛國法ノ主義ハ
 mercantile theory ニシテ英國法ノ主義ハ banking or currency theory ナリト謂ヘリ
 (Chalmers, Bills of Exchange, Introduction to third edition) 蓋佛國法カ手形ノ送金契
 約ノ觀念ヨリ來レル規定ヲ多ク有スルニ對シ英國法カ手形ヲ以テ信用利用ノ
 具トシ一種ノ紙幣的視セルコトヲ表明セルモノニシテ此言ハ之ヲ移シテ獨佛
 二法間ノ差異ノ說明ニ流用スルコトヲ得ヘキナリ

(六) 小切手法ハ多數ノ國法ニ於テハ特別ノ單行法ニ依リテ之ヲ規定セリ千八

百六十五年六月十四日ノ佛國法、千八百七十四年二月十九日法及ヒ千九百十一年十二月三十日法ヲ以テ追補、千八百七十三年六月二十日ノ白國法、千九百六年ノ奧國法、千九百八年ノ匈國法、千九百八年ノ獨逸法等是ナリ之ニ反シ、蘭、伊、西、葡等ノ商法及ヒ瑞西債務法中ニハ小切手ニ關スル規定ヲ爲セリ而シテ是等ノ諸國法ハ皆小切手ヲ以テ手形以外ノ一種ノ證券ト觀タルモノタリ然ルニ英國手形條例及ヒ北米合衆國州法タル流通證券法ハ小切手ヲ以テ爲替手形ノ一種トシ之カ特別規定ヲ設ク是レ稍我商法ノ規定ニ近似セルモノタリ

小切手法ハ手形法ノ如ク之ヲ英佛獨等ノ法系ニ分類スルコトヲ得ヘカラス各國法ノ規定ハ比較的ニ相類似セルナリ然レトモ佛國法其他ノ多數佛法系國法、英米法及ヒ獨匈奧三國法ハ各相對峙シテ多少ノ特色ヲ呈セルモノアリ又和蘭法ハ別ニ一種獨特ノ色彩ヲ帶フルモノナシトセス(Felix Meyer, Weltscheckrecht I. S. 1 ff.)

(七) 我邦ニ於テハ手形ニ關スル法律ハ既ニ二回ノ變更ヲ受ケタリ最初ノ立法ハ明治十五年ノ爲替手形約束手形條例ニシテ主トシテ佛國法ニ倣ヒタル單行

法タリ第二回ノ立法ハ明治二十六年七月一日ヨリ施行セラレタル舊商法ニシテ其規定ハボルヒヤルトノ言ヘルカ如ク半ハ佛法系ニ屬シ半ハ獨法系ニ屬シ且英法系ノ痕跡ヲ止メタルモノタリ(Borchardt, Handelsgesetz des Erdalles, Nachtrag III. Vorbemerkung)第三回ノ立法ハ即チ現行商法ニシテ一新機軸ヲ出シ商法中ノ獨立ノ一編トシテ手形法ノ規定ヲ爲シタリ其後明治四十四年ノ商法改正法ニ依リ更ニ多少ノ變更ヲ受ケタリ

我商法ノ規定ハ舊商法ノ規定中ヨリ佛國法ノ臭味ヲ除却シタルモノニシテ即チ其實質ニ於テハ獨法系ニ屬スルモノト謂フヘシ唯小切手法ノ部分ニ於テ多少英國法ノ痕跡ヲ止メタルモノアルノミ

各國手形法及ヒ小切手法ノ比較研究ニ關スル參考書——Felix Meyer, Weltscheckrecht I; Derselbe, Weltscheckrecht I; Trumpler-Zybell, Welthandelsrecht I.

第六 手形法ノ統一的傾向

(一) 前節ニ述ヘタル如ク世界各國ノ手形法ハ英佛獨ノ三法系ニ分離シテ對立

ス又同一法系國ノ手形法ト雖モ其規定ノ内容ニ至リテハ必スシモ一ナラス然ルニ商業ニ國境ナク手形ハ之ニ追隨シテ國際間ニ輾轉スルヲ以テ國際商業ノ發達ト共ニ各國手形法ノ竝立ヲ不便トシ其統一ヲ目的トスル運動ノ起ルヘキハ當然タリ

手形法ノ國際的統一運動カ私人ニ依リテ唱道セラレタル由來ハ甚古シト雖モ茲ニ之ヲ述ヘス公會學會類ノ運動トシテハ國際法學會(International Law Association)ハ千八百七十五年海牙以後連年ブレイメンアンゼールフランクフルトノ四會議ヲ開キ統一法ノ大綱ヲ示セル二十七條ノブレイメン規則(Bremen Rules)ヲ議決シ後千九百八年ブダペスト會議ニ於テ前規則ニ多少ノ變更ヲ加ヘテ二十七條ヨリ成ルブダペスト規則(Budapest Rules)ヲ議決セリ是レ主トシテ獨逸法ニ基ケルモノタリ又國際法協會(Institut de droit international)ハ千八百八十二年トリノ千八百八十三年ミュンヘン千八百八十五年ブリュクセルノ三會議ヲ經百六條ヨリ成ル模範手形法(loi-type)ヲ議決セリ是レ亦主トシテ獨逸法ニ基ケルモノタリ又白國政府ノ招集セル萬國商法會議(Congrès international de droit commercial)

ハ千八百八十五年ノアンゼール會議ニ於テ五十七條ノ模範法ヲ議決シ之ヲアンゼール案ト謂ヒ千八百八十八年ノブリュクセル會議ニ於テ之ニ多少ノ修正ヲ加ヘ六十八條ノブリュクセル案ヲ議決セリ此二案ハ大體ニ於テ自國法ヲ基礎トセルモノニシテ寧ロ佛法系ノ臭味ヲ帶ビタルモノタリ

一個人ノ作リタル統一法案トシテハフエーリツクス、マイエルノ統一手形法案及ヒ統一小切手法案アリ共ニ詳細ナル理由書ヲ附シテ甚完備セルモノタリ(Felix Meyer Weltwechselrecht II; Derselbe, Welscheckrecht II)

(二) 最近千九百十年ニ至リテハ和蘭政府ハ獨伊二國政府ノ創意ニ基キ海牙ニ手形法統一會議ヲ開キタリ三十二國之ニ參同シテ委員ヲ派遣シ八十八條ノ假案ト二十六條ノ統一條約案ヲ議決シ更ニ千九百十二年第二回ノ會議ヲ開キ終ニ八十條ノ爲替手形及ヒ約束手形統一規則ト三十一條ノ統一ニ關スル條約トヲ議決セリ又此第二回會議ニ於テハ同時ニ小切手ノ統一ニ付テモ討議ヲ爲シ三十四條ノ統一ニ關スル決議ヲ爲セリ

上述セル爲替手形及ヒ約束手形統一規則ハ大體ニ於テ獨逸法主義ヲ採用セ

ルモ多少ノ英佛法主義ヲ加味セサルニ非ス頗ル實際ニ適合セルモノニシテ從來ノ何レノ國法ヨリモ優レルモノナレトモ英米二國カ之ニ加盟セサルコトヲ聲明シ我邦モ亦終ニ加盟ノ實ヲ舉クルニ至ラサレハ寔ニ惜ムヘシトス獨逸帝國ノ如キハ既ニ統一法ニ基キテ新手形條例案ヲ制定セリト云フ(京都法學會雜誌一〇卷八三六頁以下毛戸博士新獨逸手形條例草案按 Langen in. Z. f. H. R. 76 S. 1 ff. 參照

海牙會議及ヒ其決議ニ關スル參考書——拙著私法論文集一卷所載「手形法統一案解説」法學協會雜誌三〇卷一二號所載拙稿「海牙會議ニ於テ議定シタル統一手形法」毛戸博士統一手形法論竝ニ拙稿及ヒ毛戸博士著書中ニ引用シタル論著

第七 手形法ノ參考書

手形法ノ參考書

(一) 邦書

毛戸博士著 手形法論綱、志田博士著 日本商法論四卷、矢部法學士著



手形法要論、岡野博士著 日本手形法、松波博士著 日本手形法、青木博士著 改正手形法論、水口ドクトル著 手形法論 須賀法學士著 手形法論(二五版)

獨逸書

(二) 獨逸書

Thöl, Wechselrecht (Handelsrecht II); Kuntze, Deutsches Wechselrecht; Renaud, Lehrbuch des allgemeinen deutschen Wechselrechts; Volkmar-Löwy, Die deutsche Wechselordnung; Hartmann, Das deutsche Wechselrecht; Otto Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts; Wächter, Das Wechselrecht des deutschen Reichs; Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts; Derselbe. Das Wechselrechts Österreichs; Adler, Das österreichische Wechselrecht; Grünhut, Wechselrecht; Derselbe, Lehrbuch des Wechselrechts; Rehbein-Mansfeld, Allgemeine deutsche Wechselordnung; Bernstein, Allgemeine deutsche und allgemeine österreichische Wechselordnung; Derselbe, Vorlesungen über das deutsche Wechselrecht; Staub-Stranz, Kommentar zur allgemeinen deutschen Wechselordnung; Canstein, Der Scheck nach dem österreichischen

佛伊書

Gesetze; Conrad, Handbuch des deutschen Scheckrechts; Lessing, Scheckgesetz
(三) 佛伊書
Nouguiers, Des lettres de change et des effets de commerce; Nouguiers—Espinosa,
Commentaire theorique et pratique des lois de 1865 et 1874 concernant les chèques;
Vidari, La cambiale; Franchi, L'assegno bancario; Gallavresi, L'assegno bancario.

米英書

(四) 英米書

Chalmers, A Digest of the Law of Bills of Exchange; Byles, A Treatise on the Law
of Bills of Exchange; Daniel, A Treatise on the Law of Negotiable Instruments;
Watson, Law relating to cheques; Brady, The Law of Bank Checks.

總論

手形ノ意義

及手形ノ定義
及ヒ分額

第一章 總論

第一節 手形ノ意義

(一) 手形トハ其發行者カ第三者ヲシテ一定ノ金額ヲ支拂ハシムヘキ旨又ハ自
ラ之ヲ支拂フヘキ旨ヲ約シタル不要因ノ要式證券ニシテ之ニ署名シタル者カ
其文言ニ從ヒ一方的ノ責任ヲ負フヘキ有價證券ヲ謂フ
手形ノ發行者カ自ラ一定ノ金額ヲ支拂フヘキ旨ヲ約シタル手形ハ即チ約束
手形ニシテ第三者ヲシテ之ヲ支拂ハシムヘキ旨ヲ約シタル手形ハ即チ爲替手
形又ハ小切手ナルコト既ニ一言シタル所ナリ(緒論第一參照爲替手形又ハ小切
手ハ支拂委託證券ノ形式ヲ有スルモノニシテ(四四五條五號、五三〇條五號)其記
載上ハ第三者ヲシテ手形金額ヲ支拂ハシムヘキ旨ヲ約スルノ表示アルニ非サ
レトモ爲替手形又ハ小切手ノ振出人ハ單純ニ第三者ニ支拂ヲ委託スルニ止マ
ラス其支拂ナキ場合ニ於テ自ラ償還ノ責ニ任スヘキコトヲ約スルモノニシテ
金額支拂ノ約束(Geldsummenversprechen)ヲ表彰スルノ點ニ於テハ約束手形ト異ル

所ナキモノタリ而シテ爲替手形又ハ小切手振出人ノ擔保的義務ハ之ヲ從タル債務ト稱スルハ語弊アリトス何トナレハ支拂人ハ必スシモ支拂ヲ爲スノ義務ヲ負フヘキモノニ非サルカ故ニ主タル債務ナクシテ存在スルコトアルヘキ債務ナレハナリ

(二) 手形ハ有價證券ナリ手形ト之ニ依リテ表彰セラルル手形上ノ權利トハ分離シテ觀察スヘカラス手形上ノ權利ハ手形ノ作成ナケレハ發生セス手形ノ占有者ニ非サレハ之ヲ行使スルコトヲ得ス手形ト共ニスルニ非サレハ之ヲ移轉スルコトヲ得ス手形上ノ權利ハ終始一貫シテ手形ト共ニ存在ス故ニ手形ハ有價證券ノ極致ニシテ所謂完全ナル有價證券ナリ(有價證券及ヒ完全ナル有價證券ノ意義ニ付テハ商行為法再版八五頁以下參照)

(三) 手形ハ設權證券ナリ手形上ノ權利ハ手形ノ作成ナケレハ發生セス手形ハ手形上ノ權利成立ノ要件タリ假令當事者カ手形上ノ權利ノ發生ヲ欲スルモ手形作成前ニ於テ之ヲ發生セシムルコトヲ得ヘカラス手形上ノ權利カ先ツ設定セラレテ而シテ後ニ手形ニ依リテ之ヲ表彰セシムルニ非スシテ手形ノ作成ニ

手形ノ有價證券タルコト

手形ノ設權證券タルコト

手形ノ金銭給付ノ目的トスル債權的證券タルコト

手形ノ不要因證券タルコト

因リテ手形上ノ權利カ設定セラルルモノタリ故ニ手形ハ有價證券タルノ外所謂設權證券タリ(設權證券ノ意義ニ付テハ商行為法九五頁參照)
(四) 手形ハ債權的有價證券ナリ手形ハ金銭ノ給付ヲ目的トスル債權的證券ニシテ此點ニ於テ物權的有價證券又ハ社員權的有價證券ト異ル(商行為法九〇頁參照)而シテ手形上ノ權利ハ一定額ノ金銭(certa pecunia)ヲ請求スル權利ナルヲ以テ手形ハ債權的有價證券中所謂金錢證券(Geldpapier)タリ物品證券(Warenpapier)タルコトナシ(註一)

(註一) 伊商法(三三三)其他之ニ做ヘルニ三ノ手形法ハ物品手形ヲ認ムレトシ(Felix Meyer, I. S. 110) 此主義ハ我商法ノ採用スル所ニ非ス我邦ニ多ク行ハルル商品切手ハ一種ノ要因有價證券ニシテ之ニ手形ノ效力ヲ附スルコトヲ得ヘカラス

(五) 手形ハ不要因有價證券ナリ(註二)手形債務者ハ手形行爲ヲ爲スニ因リテ其債務ヲ負フモノニシテ何カ故ニ一定金額ノ支拂ヲ爲スノ義務ヲ負フニ至リタルカノ原因ノ有無又ハ原因ノ適法違法ハ問フ所ニ非ス手形上ノ權利者ハ其原因ヲ證明スルコトヲ必要トセス手形ノミニ依リテ一定金額ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘシ故ニ手形ハ不要因有價證券ニシテ手形上ノ權利ハ不要因債權タ

リ(大民八輯六卷一〇一頁)〔註11〕

〔註1〕 不要因證券ト要因證券トノ區別ニ付テハ商行為法九二頁參照

〔註2〕 手形ノ原因關係ノ詳細ニ付テハ本章第九節第三款參照

(六) 手形ハ形式權的有價證券ナリ〔註1〕手形ニ署名シタル者ハ其手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負ヒ(四三五)手形債權者ハ手形以外ノ立證方法例ヘハ別個ノ證書ニ依リテ其文言ノ意義ヲ變更シ又ハ補充スルコトヲ許サス(大民一〇輯二七九頁、一一輯二五九頁)故ニ手形ハ形式權的有價證券ニシテ手形上ノ權利ハ所謂證券的債權タリ但別個ノ證書カ存在スルモ手形上ノ效力ヲ生セサルニ止マリ手形自體ヲ無効ナラシムルコトナキハ勿論ナリ(大民一〇輯五七二頁)

〔註1〕 形式權的有價證券ノ意義及ヒ之ト不要因證券トノ觀念上ノ差異ニ付テハ商行為法九三

頁以下參照

(七) 手形ハ要式有價證券(formelles Wertpapier)ナリ手形カ不要因且形式權的有價證券タルコトニ伴ヒ法律ハ之ヲ要式證券トス法定ノ形式ヲ具備セサル手形ハ手形タルノ效力ヲ有セス即チ商法ノ定ムル記載事項ヲ缺キタル手形ハ手形タルノ效力ナク(四四五、五二五、五三〇)從テ之ニ爲シタル引受裏書等ノ手形行為モ

亦手形上ノ效力ヲ生セサルナリ而シテ手形ハ當ニ法定ノ形式ヲ要件トスルノミナラス之ニ記載スヘキ事項ハ法律之ヲ規定シ手形編ニ規定ナキ事項ハ之ヲ手形ニ記載スルモ手形上ノ效力ヲ生セサルモノトス(四三九)是レ手形ノ他ノ要式證券ト異レル一點タリ

上述セル如ク手形ハ要式證券ナレトモ其形式タル記載事項ハ必スシモ眞實ナルコトヲ條件トスルモノニ非ス苟モ形式ニ於テ法定ノ要件ヲ具備スル以上ハ其手形ハ手形タルノ效力ヲ有スルモノタリ尙ホ手形ノ要式證券タルコトニ付テハ次章第一節第一款ニ詳述スル所ヲ參照スヘシ

(八) 手形ハ原則トシテハ指圖證券ナリ法律ハ手形ハ其記名式ナルトキト雖モ裏書ニ依リテ之ヲ讓渡スコトヲ得ヘキモノトス(四五五、五二九、五三七)故ニ手形ハ所謂法律上ノ指圖證券タリ然レトモ實際ノ慣習上ハ指圖文句(甲殿又ハ其指圖人ナル文句)ヲ記載シ指圖證券タル形式ヲ採ルコトヲ常トス
手形ハ法律上ノ指圖證券ナレトモ其指圖證券タルコトハ手形ノ常素タルニ過キスシテ其要素ニ非ス故ニ記名式ノ手形ニ於テ振出人カ裏書禁止ノ記載ヲ

爲シタルトキハ其手形ハ指名證券タリ(四五五條但書、五二九、五三七)又爲替手形及ヒ約束手形ハ其金額三十圓以上ノモノニ限リ之ヲ無記名式又ハ選擇無記名式ト爲スコトヲ得ヘク(四四九乃至四四九ノ三、五二九)小切手ハ無制限ニ之ヲ無記名式又ハ選擇無記名式ト爲スコトヲ得ヘシ(五三〇條四號、五三七、四四九ノ二)之ヲ要スルニ手形ハ原則トシテ指圖證券タレトモ例外トシテハ指名證券、無記名證券又ハ選擇無記名證券タルコトアルモノタリ(註二)

〔註一〕指圖證券以下各種ノ證券ノ説明ニ付テハ商行為法九一頁以下及ヒ一〇八頁以下參照尙
*次章第一節第二節第四項第三章第一節第一款ノ三、第四章第一節第一款ノ四參照

〔九〕手形ハ其指名證券タル例外ノ場合(註一)ノ外ハ呈示證券(註二)ナリ其履行ニ付キ期限ノ定アルトキト雖モ其期限カ到達シタル後所持人カ其證券ヲ呈示シテ履行ノ請求ヲ爲シタル時ヨリ債務者ハ遲滯ノ責ニ任スヘキモノトス(二七九、二八二、四四九ノ二)又手形ハ同時ニ受戻證券(註三)ナリ手形ノ所持人ハ手形ト引換ニノミ其支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトス(四八三、五二九、五三七)

〔註一〕舊書禁止ノ手形ニ對シ商法第二百七十九條ノ適用ナキハ當然ナレハ此種ノ手形ノ債務者(二七九)指圖證券又ハ無記名式ノ債務者(二七九)所持人ノ其私法上ノ手形ノ履行ノ請求ノ時ヨリ其責任ニ任スヘキモノトス

手形ノ呈示
證券且受戻
ト證券タルコ

手形上ノ債
務ノ一方的
ナルコト

手形行爲

手形行爲ノ
類義及ヒ種

者ハ呈示ヲ待タズシテ辨濟ヲ爲スコトヲ要スルモノナリ

〔註二〕〔註三〕呈示證券及ヒ受戻證券ノ意義ニ付テハ商行為法九九頁以下參照

〔十〕手形上ノ債務ハ一方的(einseitig)ナリ(註一)手形上ノ債務者ハ手形上ノ關係ニ於テハ嚴正ナル一方的債務ヲ負フモノニシテ手形上ノ債權者ニ對シ反對給付ヲ請求スルコトヲ許サズ手形上ノ債權者ハ其權利ヲ保全シ又ハ行使スル爲メニハ法定ノ手續ヲ履ムコトヲ必要トスレトモ是レ債權者ノ權利保全又ハ行使ノ條件(Bedingung)タルニ過キスシテ其義務(Rechtspflicht)アルニ非ス學者或ハ權利者ノ義務(Dilignzpflicht)ナル語ヲ用フルコトアレトモ所謂間接義務ノ觀念ニシテ眞ノ義務ヲ指稱セルモノニ非サルナリ

〔註一〕手形上ノ債務又ハ手形上ノ權利ノ一方的ナルハ獨逸學者或ハ無條件(unbeding)ナル語ヲ用ヒテ之ヲ説明スルモノアリ英法ニ於テモ亦無條件(conditional)ナル語ヲ用フ然レトモ多少ノ語弊アルヲ免レス

第二節 手形行爲

① 手形行爲(Wechselakt)トハ手形上ノ債務ノ負擔ヲ目的トスル要式ノ法律行

總論 手形行爲

爲ヲ謂フ手形行爲ナル語ハ商法中ニ見エス第二百六十三條第四號ノ所謂手形ニ關スル行爲トハ手形上ノ權利ヲ行使又ハ保全スル爲メニ爲ス行爲ノ如キモノヲモ包含スルモノニシテ其意義手形行爲ヨリモ廣シ商法施行法第二百二十五條ニ所謂手形行爲ハ畧ホ茲ニ所謂手形行爲ニ該當スヘキモ次ニ述フル手形物權行爲ヲモ包含スルモノト解スヘク此點ニ於テ其意義茲ニ所謂手形行爲ヨリモ廣シ

狹義ニ於テ手形行爲トハ手形上ノ債務ノ負擔ヲ目的トスル行爲即チ手形債權行爲ヲ謂フ故ニ手形所有權ノ移轉ヲ目的トスル行爲即チ手形物權行爲ト之ヲ識別セサルヘカラス前者ハ債權的ノ手形債務負擔行爲ニシテ後者ハ物權的ノ手形交付契約ナリ引受參加引受又ハ保證ノ場合ニ於テハ通常債權行爲アルノミナレトモ振出又ハ裏書ノ場合ニ於テハ通常債權行爲ト物權行爲トヲ併存ス尙ホ其詳細ニ至リテハ後之ヲ叙述スヘシ(次節ノ三及ヒ本章第十節第二款參照)

狹義ニ於ケル手形行爲ニ五種アリ振出裏書引受參加引受及ヒ保證是ナリ但

Handwritten notes in the left margin of the right page, including the characters '照' and '狹義'.

手形行爲ノ要式及署名
其形式タルコト

無擔保裏書及ヒ期限後裏書ノ場合ニ於テハ裏書人ハ手形上ノ債務ヲ負フコトナキヲ以テ(四五九四六二)此場合ニ於テハ手形物權行爲アルニ止マリ狹義ニ於ケル手形行爲ハ存在セサルモノト謂ハサルヘカラス而シテ上述セル五種ノ手形行爲中振出ハ手形ヲ創造スル行爲ナルヲ以テ之ヲ基本的手形行爲(Hauptwechselakt)ト謂ヒ他ノ四種ノ手形行爲ハ既存ノ基本手形(Grundwechsel)ニ爲サル行爲ナルヲ以テ之ヲ附屬的手形行爲(accessorischer Wechselakt)ト謂フ附屬的手形行爲ハ基本手形ノ存在ヲ前提トシ基本手形ナケレハ附屬的手形行爲ナシト雖モ基本手形ノ存在ハ形式ニ於テ存在スルヲ以テ足ル形式上完備ノ基本手形ニ爲サレタル附屬的手形行爲ハ獨立シテ其效力ヲ發生シ基本手形ノ實質上ノ不存在ニ因リテ其效力ヲ左右セラルルコトナシ是レ後ニ述フル所タリ(本節ノ五參照)

(二) 手形行爲ハ要式行爲タリ法律ノ要求スル形式ニ依ルニ非サレハ手形行爲ヲ爲シテ手形上ノ債務ヲ負擔スルコトヲ得ヘカラス而シテ其形式ハ各種行爲ニ依リテ必スシモ一樣ナラス或ハ法定事項ノ記載ヲ爲シテ行爲者之ニ署名ス

ルコトヲ要スルアリ(四四五、四五七條一項、四六八條一項、五〇三條一項、五二五、五三〇)或ハ單ニ署名ヲ爲スヲ以テ足ルアリ(四五七條二項、四六八條二項、四九七)然モ手形(裏書ト保證ニ限リテハ手形、其謄本又ハ補箋)ニ署名スルコトハ各種ノ手形行爲ニ共通ナル形式ニシテ手形ニ署名シタル者ニ非サレハ手形上ノ債務ヲ負フコトナキヲ以テ(大民、一〇輯一九九頁)以下ニ署名ニ關スル説明ヲ試ムル所アルヘシ

(註) 上掲セル大審院判決ハ「手形債務ノ履行ハ手形ニ署名シタル者ニ對シテノミ之ヲ強要シ得ヘキモノナルコト」ヲ言明スルト同時ニ「之ニ署名セスシテ内實手形ノ債務ヲ負擔セル者カ更ニ普通契約ヲ以テ手形ニ記載シタル金額ノ支拂ヲ約シタルトキハ該契約ヨリ生スル債務ヲ履行スヘキ責アルヤ勿論ナリトス」ト云ヘリ其趣旨ハ不可ナラサレトモ用語ニハ弊ナシトセス手形ニ署名セサル者ハ内實ニテモ手形上ノ債務ヲ負擔スルコトナシ手形ニ記載シタル金額ノ支拂ヲ約スル契約ハ有效ナルヘキモ契約者ハ之ニ因リテ手形上ノ債務ヲ負フコトヲ得ヌ手形上ノ債務ハ唯要式ノ行爲ニ因リテ生スルノミ

署名 (Unterschriften, signature, signature) トハ自己ノ氏名又ハ商號ヲ自署スルコトヲ謂フ自署ニ非サレハ署名ニ非ス(大民、八輯九卷五九頁)然レトモ記名捺印ヲ

以テ自署ニ代フルコトヲ得ルハ特別法ノ認ムル所タリ(明治三三年法律一七號記名トハ他人ノ手寫又ハ複寫の方法ニ依ルヲ問ハス氏名又ハ商號ヲ記載スルコトヲ謂ヒ捺印トハ印章ヲ押捺スルヲ謂フ捺印ハ當事者自ラ手ヲ下シテ之ヲ爲ス必要ナシ唯記名捺印ハ當事者ノ意思ニ基クコトヲ要スルノミ(大民、一五輯一九八頁)

署名又ハ記名ニハ氏名又ハ商號(註二)ヲ記載スルコトヲ要スレトモ其記載ハ必スシモ正確ナルヲ要セス誤字略字ノ如キアルヲ妨ケス又氏名又ハ商號ハ必スシモ公簿上ノモノニ限ラス苟モ當事者ノ表示ヲ明瞭ナラシムルモノナレハ足レリトスヘシ大審院ハ被裏書人ノ氏名又ハ商號ノ表示トシテ「所謂通稱ハ勿論雅號ト雖モ亦手形方式上ノ氏名若クハ商號タルニ妨ケナキモノトス」トセリ(大民、一二輯一二〇三頁)然レトモ本人カ法律上ノ書類ニ署名スルニ當リテ雅號ノ類ヲ用フルカ如キハ實際上稀有ナルヘシ

(註二) 手形行爲カ商號ヲ以テ署名ヲ爲スコトヲ得ヘキハ當然ナリ(大民、二〇輯九三九頁)會社其他ノ法人カ手形行爲ヲ爲スニ當リテハ其名稱ヲ記載シ其印章ヲ押捺

スルヲ以テ足ルトスル説アレトモ(青木博士手形法論三二三頁、松波博士日本手形法二五七頁、水口氏手形法論二四四頁)誤レリ必スヤ其代表者カ會社其他ノ法人ノ爲メニスル意ヲ明カニシ自己ノ署名又ハ記名捺印ヲ爲スコトヲ要ス(明治三十三年法律第十七號ハ商法中署名スヘキ場合ニ記名捺印ヲ以テ之ニ代フルコトヲ許シタルニ止マリ其署名スヘキ者ノ氏名ヲ省略シ本人又ハ會社ノ商號ヲ記載シテ之ニ代フルコトヲ許シタルモノニ非ス)大民、一一輯一三五頁尙ホ上述セルト同理ニ依リ代理人カ代理行爲トシテ直接本人ノ記名捺印ヲ爲スハ之ヲ認ムヘカラス此點ニ付テハ後述スヘシ(本章第九節第二款參照)

手形行爲ノ法律上ノ要件
其結果トシテ
法律上ノ效力
及ビ
民法上ノ規定

(三) 手形行爲ハ手形上ノ債務ノ負擔ヲ目的トスル行爲ニシテ即チ債權的ノ法律行爲ナリ其單獨行爲タルカ將タ契約タルカニ付テハ大ニ爭アレトモ余ハ之ヲ以テ單獨行爲ナリトス(本章第十節第二款參照)

手形行爲ハ法律行爲ナルヲ以テ法律行爲ノ無効又ハ取消ニ關スル民法上ノ一般規定ハ手形行爲ニ對シテモ亦其適用ナカルヘカラス(手形カ外觀上法定ノ要件ヲ具備スルトキハ手形トシテ形式上有效ナレトモ若シ其實質ニ於テ手形

行爲ノ成立ヲ妨クヘキ瑕疵アルトキハ其手形行爲ハ無効ニ歸スヘキモノトス(大民、一一輯七〇六頁)今民法ノ規定ヲ手形行爲ニ適用シテ其生スル結果ヲ檢スレハ次ノ如シ

- 一、意思無能力者ノ手形行爲、心神喪失ノ間ニ爲サレタル手形行爲其他意思ナクシテ爲サレタル手形行爲ハ無効トス(大民、一一輯七〇六頁)
- 二、無能力者ノ手形行爲ハ民法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ取消スコトヲ得
- 三、心裡留保ノ手形行爲ハ相手方カ行爲者ノ意思ヲ知り又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシ場合ニハ無効ナレトモ其他ノ場合ニハ有效トス(民九三)
- 四、虛偽ノ手形行爲ハ無効ナレトモ其無効ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民九四)
- 五、強迫ニ因ル手形行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得(民九六條一項)
- 六、詐欺ニ因ル手形行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモ善意ノ相手方ニ對シテハ之ヲ取消スコトヲ得ス又其取消ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民九六)

(七) 要素ノ錯誤ニ因ル手形行爲ハ無効トス但行爲者ニ重大ナル過失アリタルトキハ自ラ其無効ヲ主張スルコトヲ得ス(民九五)

上述セル如ク手形行爲ニハ民法ノ一般規定ノ適用アレトモ其適用ニ付テハ大ナル制限ナシトセス即チ意思ノ欠缺又ハ瑕疵ニ基ク無効又ハ取消ノ場合ニ於テハ其意思ノ欠缺又ハ瑕疵カ手形行爲ヲ爲スコト自體ニ付テ存セサルヘカラス手形ノ内容ニ付テ存スルニ過キサル場合ニ於テハ無効又ハ取消ヲ以テ手形ノ善意ノ取得者ニ對スルコトヲ得ヘカラス例ヘハ手形行爲ヲ爲スノ意思ナクシテ錯誤ニ因リテ之ヲ爲シタルトキハ無効ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキモ(P. G. 14 S. 22) [註一]十圓ノ手形ヲ振出ス意思ヲ以テ誤テ千圓ノ手形ヲ振出シタル場合ニ於テハ無効ヲ以テ善意ノ取得者ニ對抗スルコトヲ得サルナリ(Lehmann, Lehrb. des Handelsrecht S. 647, 648) 是レ手形ノ形式權的有價證券タルコトノ結果當然發生スヘキ制限タリ

[註一] 獨逸學者中ニハ錯誤等ニ關スル規定ヲ手形行爲ニ適用ナシトシ荷モ手形ニ署名シタル者ノ絕對的ニ手形上ノ責任ヲ負フヘキコトヲ主張スルモノ少カラス存在セリ(Grühn, Weells

§ 25) 然レトモ手形行爲モ亦法律行爲ナルヲ以テ絕對的ニ意思ヲ欠缺セル表示ヲ有教トスルハ事理ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス

民法又ハ商法ノ一般規定上行爲者相互間ノ特別關係ニ基キテ行爲ノ無効ヲ生スルコトアリ例ヘハ雙方代理行爲ハ無効タリ(民一〇八)又取締役カ監査役ノ承認ナクシテ會社ニ對シテ爲シタル行爲ハ無効タリ(一七六)然レドモ是等ノ一般規定ハ之ヲ手形ニ適用スルトキハ單ニ物權的手形交付契約ヲ無効タラシムルニ止マリ單獨行爲タルニ過キサル債權的手形行爲ノ效力ヲ妨クルモノニ非サルナリ此點ニ付テハ後之ヲ詳述スヘシ(第九節第二款ノ三參照)

法律行爲ニ條件又ハ期限ヲ附スルコトヲ得ヘキ旨ノ民法ノ規定モ亦手形行爲ニ其適用ナキモノト解スヘシ是レ手形ノ性質上生スル當然ノ結論タリ即チ手形行爲ハ其性質上條件又ハ期限ト相容レサル法律行爲 (bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte)ニ屬スルモノト謂フヘシ(第二章第一節第三款第三項參照)

(四) 手形行爲ハ手形ニ關スル行爲トシテ即チ絕對的商行爲タリ(二六三條四號)故ニ其行爲者ノ商人タルト否トヲ分タス常ニ商行爲ニシテ商法規定ノ適用ヲ

手形行爲ノ
商行爲タルノ
コト

手形行爲ノ
獨立性

受ク(商行爲法二八頁參照)又商行爲ニ關スル商法中ノ通則ハ手形ノ性質ト背反セサル限リハ當然手形行爲ニ適用セラレヘキモノタリ

(五) 手形行爲ニ五種アルコト既ニ述ヘタリ是等ノ手形行爲ハ一個ノ手形ニ付競合シテ行ハルト雖モ恰モ各行爲者カ各自別箇ノ手形ヲ振出シタルト同シク他ノ手形行爲ノ效力ノ有無ト牽聯セスシテ其行爲ノ效力ヲ生ス換言スレハ形式上完全ナル手形ニ署名シテ手形行爲ヲ爲シタル者ハ善意ノ手形取得者ニ對シ獨立シテ手形上ノ債務ヲ負ヒ他ノ手形行爲ノ無効ナルト取消シ得ヘキモノナルトニ因リテ影響セララルコトナシ之ヲ稱シテ手形行爲ノ獨立性 *Selbständigkeit*ト謂フ (*Grünhut I § 30*)

手形行爲ノ獨立性ハ商法ノ認ムル所ニシテ其精神ハ多クノ法文ニ現出セリ
 (註一)例ヘハ偽造又ハ變造シタル手形ニ署名シタル者ハ其偽造又ハ變造シタル手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フ(四三七)又無能力者カ手形ヨリ生シタル債務ヲ取消シタルトキト雖モ他ノ手形上ノ權利義務ニ影響ヲ及ホサス(四三八)又手形ヨリ生シタル債務ヲ保證スル爲メ手形其贖本又ハ補箋ニ署名シタル者ハ其債

務カ無効ナルトキト雖モ主タル債務者ト同一ノ責任ヲ負フ(四九七)又爲替手形ノ復本アル場合ニ於テ二人以上ニ各別ニ數通ノ裏書ヲ爲シ又ハ數通ニ引受ヲ爲シタル者ハ支拂ノ時ニ於テ返還アラサリシ各通ニ付キ手形上ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ス(五二〇)總テ是等ノ規定ハ手形行爲ノ獨立性ヲ表示セルモノニシテ法文ニ直接ニ規定ナキ場合ニ於テモ尙ホ獨立性ノ原則ヲ認識セサルヘカラス大審院亦之ヲ認ムルモノノ如シ(大民、一〇輯三二二頁、一一輯八五二頁、一五輯八四六頁、二二輯四一九頁、法學協會雜誌三四卷一五六〇頁拙稿參照)

(註二)手形行爲ノ獨立性ハ各國法ノ認ムル所ナルモ葡商法(三三六條)其他二三國法ノ外ハ一般的ニ之ヲ規定スルコトナク個個ノ場合ニ付テ規定スルニ止ラレリ (*Felix Meyer I S. 41 ff.*)

上述セル如ク手形行爲ハ獨立性ヲ有シ他ノ手形行爲ト牽聯セスシテ其效力ヲ生スルモノナレトモ其效力ヲ生スル爲メニ形式上完全ナル手形行爲アルコトヲ要スルハ勿論ナリ形式ニ於テ無効ノ手形ニ署名シタル者ハ手形上ノ責任ヲ負フヘキノ理ナシ例ヘハ法定ノ記載事項ヲ缺キタル手形ニ引受ヲ爲シ又ハ裏書ノ連續ヲ缺キタル手形ニ裏書ヲ爲シタル者ハ手形上ノ債務ヲ負フコトナ

手形行爲ノ
解釋

シ之ニ反シテ苟モ手形行爲ノ形式ヲ具備スル以上ハ各行爲ハ獨立シテ其效力ヲ生スヘキナリ
(六) 手形ノ要式證券タリ形式權的有價證券タルノ性質上手形行爲ヲ解釋スルニ當リテハ手形上ノ記載自體ニ依ラサルヘカラス他ノ立證方法ニ依リテ當事者ノ意思ヲ推測シ手形上ノ記載ヲ變更シ又ハ補充スルコトヲ認ムヘカラス(大民一〇輯二七九頁一〇二二頁一一輯二五九頁)是レ手形行爲カ通常ノ法律行爲ト異ル所以ノ一點タリ

手形上ノ權
利

第三節 手形上ノ權利

(一) 手形上ノ權利(Wechselrecht im subjektiven Sinne)ハ手形上ノ義務ニ對ス手形行爲ノ意思表示上ノ效力トシテ直接ニ發生スル義務ハ即チ手形上ノ義務ニシテ之ニ對スル權利ヲ手形上ノ權利ト謂フ商法ハ手形上ノ權利義務ナル語ヲ用ヒルコトアレトモ(四三八)單ニ手形上ノ義務ナル語ヲ用ヒス權利者ノ方面ヨリ觀察シテハ多ク手形上ノ權利ト云ヒ(四三七條三項、四四二條一項、四六六條二項、四

手形上ノ權
利ノ意義

六七條二項、四七二條二項、四八二條二項、四八七條二項、四八九條一項、四九〇條二項、五〇八條三項、五〇九條、五二七條二項、五二八條二項、稀ニハ手形ヨリ生シタル債權ト云フ(四四四)又義務者ノ方面ヨリ觀察シテ多ク手形上ノ責任ト云ヒ(四三六、四五九、四六〇、四六二、五二〇)又ハ單ニ責任ト云ヒ(四三五、四三七條一項、四六九、四九七)稀ニハ手形ヨリ生シタル債務ト云フ(四九七)

手形行爲ノ意思表示上ノ效力即チ手形行爲ナル意思表示ニ因リ行爲者ノ直接ニ欲望スル所ハ手形金額支拂ノ義務ヲ負フニ在リ故ニ手形上ノ權利ハ手形金額支拂ノ請求權タラサルヘカラス其請求權ハ或ハ手形ノ主タル債務者即チ爲替手形ノ引受人又ハ約束手形ノ振出人ニ對スル手形金額支拂請求權タルコトアリ又或ハ前者即チ裏書人又ハ爲替手形若クハ小切手ノ振出人ニ對スル償還請求權タルコトアレトモ其内容ニ於テハ畢竟スルニ廣義ニ於ケル手形金額支拂請求權タルモノト謂フヘシ(四七〇、四七一、四八六、四九二、四九七、四九九、五〇五、五一三、五二九、五三七)故ニ手形上ノ權利ニ基ク請求ハ即チ民事訴訟法第四百九十四條ニ所謂手形ニ因ル請求(商四四〇)條ニ所謂手形上ノ請求ニ同シニシテ

爲替訴訟ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノナリ

(二) 手形法ノ規定セル權利即チ手形法上ノ權利ニシテ手形上ノ權利ニ非サルモノアリ例ヘハ手形ノ惡意取得者ニ對スル返還請求權(四四一)利得償還請求權(四四四)爲替手形復本ノ交付請求權(五一八)復本又ハ原本ノ返還請求權(五二一、五二二)等ハ手形法上ノ權利ナレトモ手形行爲ノ意思表示上ノ效力トシテ發生スルモノニ非ス却テ法律規定ニ依リテ直接ニ認メラレタルモノタルニ過キサルヲ以テ之ヲ手形上ノ權利ト認ムヘカラス

擔保請求權(四七四、四七六、四八〇、五二九)カ手形上ノ權利ナルヤ否ヤニ付テハ疑ヲ存スルモノアリ之ヲ理論上ヨリ觀察スルニ擔保請求權ハ手形行爲ノ意思表示上ノ效力トシテ發生スルモノニ非ス寧ロ法律カ手形行爲ニ付キ認メタル非法律行爲の效力ト觀ルヲ正當トスヘシ又擔保ノ請求ハ一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求ヲ證書ニ依リ證スルコトヲ得ヘキモノニ非サルヲ以テ(民訴四八四)爲替訴訟ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得ヘカラス(註二)故ニ擔保請求權ハ理論上ハ手形上ノ權利ニ非ナリ

ルモノト解スルヲ正說トスヘシ然レトモ我商法カ手形上ノ權利ト云ヒ又ハ手形上ノ責任ト云フハ擔保請求權及ヒ之ニ對スル義務ヲ包含セルモノト觀テ可ナリ

(註一) 獨手形法第二十六條及ヒ第二十九條ハ明文ヲ以テ擔保ノ請求ヲ爲替訴訟ニ依リテ主張スルコトヲ得ヘキモノトスレトモ此主義ハ我商法ノ採ル所ニ非ス

(三) 手形ハ完全ナル有價證券ニシテ手形上ノ權利ト手形トハ分離シテ之ヲ觀察スヘカラス手形上ノ權利ハ手形所有權ト合一シテ存在スルヲ以テ手形上ノ權利ノ取得ハ必然的ニ手形所有權ノ取得ヲ前提トシ手形所有權ヲ取り得ルニ非サレハ手形上ノ權利ヲ取得スルコトヲ得ヘカラス故ニ手形上ノ權利ノ取得方法ハ即チ手形所有權ノ取得方法ニ外ナラス

手形所有權ノ取得ハ移轉的取得ヲ原則トシ例外トシテ法律ハ原始的取得方法ヲ定ム手形所有權ノ移轉的取得ハ他ノ動産又ハ不動産ニ於ケルト同ク其所有權ノ移轉ヲ目的トスル物權契約ニ因ラサルヘカラス而シテ其物權契約ハ手形ノ引渡ヲ要件トスル點ニ於テ通常ノ動産ノ讓渡契約ト異ル通常ノ動産ハ我

民法ノ規定上不要式ノ意思表示ノミニ因リテ之カ所有權ヲ移轉スルコトヲ得ヘク動産ノ引渡ハ讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗スル條件タルニ過キサレトモ(民一七六一七八)手形上ノ權利ハ手形ノ所持ナクシテ之ヲ行使スルコトヲ得ヘカラス又手形ノ所持人ハ其所持ニ依リ有效ニ其手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキカ故ニ手形所有權ノ移轉ハ當然手形ノ引渡ヲ要件トスルモノト解セサルヘカラサルナリ而シテ手形所有權ノ移轉ヲ目的トスル物權契約ハ振出ノ場合ニ於テハ振出人ト受取人トノ間ニ於テ又裏書ノ場合ニ於テハ裏書人ト被裏書人トノ間ニ於テ行ハレサルヘカラス受取人又ハ被裏書人ハ之ニ因リテ手形所有權ヲ取得シ同時ニ手形上ノ權利ヲ取得スルモノタリ又保證人カ手形ト引換ニ其債務ヲ履行スルハ即チ同時ニ手形所持人ヨリ手形所有權ヲ讓受クルモノニシテ之ニ因リテ手形上ノ權利ヲ取得スルモノタリ(四九九)又參加支拂人カ手形ト引換ニ其支拂ヲ爲スハ即チ亦同時ニ手形所持人ヨリ手形所有權ヲ讓受クルモノニシテ之ニ因リテ手形上ノ權利ヲ取得スルモノタリ(五一三)又償還義務者カ手形ト引換ニ償還ヲ爲スハ即チ亦同時ニ償還請求者ヨリ手形所有權ヲ讓

受クルモノニシテ(四九五)此場合ニ於テハ之ニ因リテ其前ニ有シタル手形上ノ權利ヲ回復スルモノト觀察スヘキナリ(第一章第十節第二款ノ二第二章第二節第三款ノ二第六節第一款ノ一第五款ノ一第七節第四款ノ二第八節第三款第三項ノ一參照)

手形所有權ノ原始的取得方法ハ第四百四十一條之ヲ定ム同條ニハ何人ト雖モ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ手形ヲ取得シタル者ニ對シ其手形ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ストアレトモ之ヲ解シテ單ニ手形ノ眞ノ所有者カ其善意取得者ニ對シテ手形ノ返還ヲ請求スルコトヲ得サルノ趣旨タルニ止マリ善意取得者カ手形所有權ヲ取得シテ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ルノ趣旨ニ非ストスレハ手形所有者モ又善意取得者モニナカラ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得サルニ至リ全然無意味ノ法條ト爲リ了ルヘシ故ニ同條ハ手形ノ所有權ヲ取得スル意思ヲ以テ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ其占有ヲ始メタル者カ原始的ニ手形所有權ヲ取得スルコトヲ定メタル規定ニシテ(大民一六輯二一五頁二三輯三九二頁)動産ニ關スル民法第九十二條ニ該當スルモノト解スルヲ

正當トス(岡野博士日本手形法八四頁以下)之ヲ要スルニ手形ノ取得者ハ通常ノ場合ニ於テハ手形ノ引渡ヲ要件トスル物權契約ニ因リテ承繼的ニ手形所有權ヲ取得シ其手形所有權ヲ取得スル結果トシテ原始的ニ手形上ノ權利ヲ取得スヘク變例ノ場合ニ於テハ商法第四百四十一條ノ規定ニ依リテ原始的ニ手形所有權ヲ取得シ其手形所有權ヲ取得スル結果トシテ原始的ニ手形上ノ權利ヲ取得スルモノタリ而シテ手形上ノ權利ハ取得ハ手形所有權ノ取得ニ伴ヒテ當然生スル結果ニシテ常ニ原始的取得タリ是レ實ニ手形行爲者ノ債務負擔行爲カ不特定ナル手形取得者全員ニ對スル一方的ノ意思表示タルコトニ對應スルモノニシテ手形ノ債務者カ前權利者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ抗辯ヲ以テ後權利者ニ對抗スルコトヲ得サルノ理モ亦手形上ノ權利ノ原始的ニ取得セララルコトニヨリ生スル一結果ニ外ナラサルナリ總テ是等ノ諸點ノ詳細ハ後再ヒ之ヲ叙述スル所アルヘシ(本章第四節第二十節第二款ノ三第二章第二節第一款參照)

四 商法第四百四十一條ハ上述セル如ク手形ノ所有權ヲ取得スル意思ヲ以テ

第四百四十一條ノ適用範圍

惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ其占有ヲ始メタル者カ手形所有權ヲ取得スヘキ旨ヲ定メタル規定ナリ(註一)此規定ニ依リテ手形所有權ヲ取得スルニハ第一ニ手形所有權ヲ取得スル意思ヲ以テ占有ヲ始メタルコト第二ニ無權利者ヨリ占有ヲ取得シタルコト第三ニ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ占有ヲ始メタルコトノ三條件ヲ必要トスルモノト解スヘシ

〔註一〕第四百四十一條ノ規定ハ舊商法第七十條ニ基キ從テ間接ニハ獨手形法第七十四條ニ基ケルモノタリ(商法修正案參考書四三八條理由レリスレル氏草案七七二條理由參照)然レトモ獨手形法ハ舊書ノ連續アル手形ノ所持人カ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リテ手形ヲ取得シタル場合ニ限リ其返還ノ責ニ任スヘキ旨ヲ定メタルモノニシテ指圖證券タル手形ニ限リ且直接ニハ舊書ニ依ル取得ノ場合ニ限リ適用セララルヘキ規定ナレトモ我商法ノ規定ハ之ニ反シ各種ノ手形即チ指名手形、指圖手形、無記名手形及ヒ選擇、無記名手形ニ對シテ適用セララルヘキモノニシテ且舊書ニ依ル取得以外ノ場合ニモ亦適用セララルヘキモノナルカ故ニ獨手形法ノ規定トハ趣ヲ異ニセルモノタリ(八〇伊三三三)瑞七九〇)スカンアナギア(七六等ノ規定ハ獨法ト同シ佛法系國法ニハ該當規定ナク動産ノ即時取得ニ關スル民法規定カ手形ニ適用アルヤ否ヤニ付テ爭アリ英米法英二二、二九、米三五、九一)ニ於テハ善意且有價ノ手形取得者ハ正當所持人(Holder in due course)トシテ手形所有權ヲ取得スルモノトス(毛戶博士統一手形法論七一頁以下、京都法學會雜誌一一卷一一一七頁以下、竹田博士論文 Felix Meyer I. S. 603 參照)統一

(一) 手形所有權ヲ取得スル意思ヲ以テ手形ノ占有ヲ始ムルコトヲ要ストハ手形上ノ權利ヲ表彰スル有價證券トシテノ手形ヲ取得スル意思ヲ以テスルノ意味ナルコト勿論ニシテ一片ノ廢紙トシテノ手形ヲ取得スル場合ヲ含マサルナリ又裏書禁止ノ手形ハ手形法上之ヲ讓渡スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ指名債權ノ讓渡ニ關スル民法ノ規定ニ依リテ其手形上ノ權利ヲ讓渡シタル場合ニ於テ手形ヲ交付スルモ其讓受人ハ第四百四十一條ノ規定ニ依リテ手形所有權ヲ取得スルコトナキモノタリ(第二章第一節第三款第一項ノ五參照)

(二) 無權利者ヨリ手形ノ占有ヲ取得シタル場合ニ限リ第四百四十一條ノ適用アルヘキコトハ同條ノ法文上ハ明瞭ナラス然レトモ手形ノ讓渡人カ無能力者ナル場合又ハ讓渡行爲ニ強迫錯誤等ノ瑕疵ヲ存スル場合ニモ仍ホ同條ノ適用アルモノトスルトキハ無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ヲ保護スル趣旨ハ全然滅却セララルニ至ルヘシ故ニ同條ハ動産ノ即時取得ニ關スル民法第九十二條ト同シク讓渡人ノ無權利ナルコトヲ知ラザリシ占有取得者

ノミヲ保護スル規定ト解スルヲ可トス(註二)大審院カ商法第四百四十一條ハ形式上適法ナル手形所持人ハ其取得ノ際讓渡人カ手形ヲ讓渡スル權利ナキコトヲ知リタルカ又ハ之ヲ知ラサルニ付キ重大ナル過失アル場合ノ外ハ有效ニ手形ヲ取得スヘキコトヲ規定シ以テ善意ノ手形取得者ノ權利ヲ確保シタルモノトスト云ヘルハ上述セル所ト同趣旨ナリト觀察スヘシ(大民、一六輯二一五頁)(註三)

(註二) 民法第九十二條ノ解釋ニ付テハ等ナシトセサルモ多數說ハ無權利者ヨリ動産ノ占有ヲ取得セル場合ノミニ適用アルモノトス(石坂博士民法研究一卷、民法第九十二條論、松岡博士民法物權一七九頁、鳩山博士法律行爲乃至時效四一九頁、三浦博士物權法提要三二二頁、法學協會雜誌三四卷三〇三頁以下、岡松博士論文拙著人法人及物二八四頁、反對說富井博士民法原論物權六九五頁、中島博士民法釋義二卷一八二頁、法學協會雜誌三一卷九號、乾博士民法第九十二條ノ解釋三號)

(註三) 村田博士前掲二八二頁以下、岡松博士前掲三〇五頁參照、獨手形法第七十四條ノ解釋トシテハ通說ハ上述セル所ニ反シ同條ハ廣ク善意取得者ニ適用アルモノトセリ(Grünhut II S. 124; Staub-Strauz § 74 Anm. 3; Berstein S. 280)

(三) 惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ手形ノ占有ヲ始ムトハ占有取得ノ際讓渡人ノ無權利者ナルコトヲ知ラス且之ヲ知ラサルニ付キ重大ナル過失ナキヲ

謂フ而シテ形式上ノ要件ヲ具備スル手形ノ占有者ハ反證ナキ限り適法ニ手形上ノ權利ヲ取得シ其手形ヲ所持スト推定スヘク(大民一八輯四一四頁)惡意又ハ重大ナル過失ニ因リテ手形ノ占有ヲ始メタルコトハ返還請求者ニ於テ之ヲ立證スルノ責ニ任スヘキモノタリ

上來説明セル如ク第四百四十一條ハ手形所有權ノ原始取得ニ關スル規定ナレトモ無記名手形ノ質入ノ場合ニ於テハ債權ヲ取得スル意思ヲ以テ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ手形ノ占有ヲ始メタル者ニ之ヲ類推シテ適用スルヲ可トスヘク第二百八十二條ノ規定ニ依リ第四百四十一條ヲ他ノ有價證券ニ準用シタル場合ニ付テモ同様ニ解釋シテ可ナリトス(大民二三輯三九二頁、法學協會雜誌三五卷二〇五四頁以下拙稿參照)

第四節 手形抗辯及ヒ爲替訴訟

(一) 債務者其債務ノ履行ヲ爲ササル場合ニ於テ身體上ノ拘束ヲ受クルノ制度ハ古來行ハレタル所ニシテ一般ニハ漸次廢止セラレタルニ拘ハラステニ手形

手形抗辯及
ヒ爲替訴訟
手形嚴正

ニ付テハ比較的近代マテ存續セリ依テ手形上ノ債務者カ特ニ峻酷ナル責任ヲ負擔スルヲ稱シテ手形嚴正(rigor combialis, Wechselstrenge)ト謂ヒ延テ此語ヲ以テ手形上ノ債務者ノ一般債務者ニ比シテ法律上ノ利益ナル地位ニ在ルコトヲ汎稱スルニ至レリ然ルニテールハ此語ノ意義ヲ限局シ手形上ノ債務者ノ抗辯カ制限セラレタルコトヲ指スモノトシ之ヲ實質上ノ手形嚴正(materielle Wechselstrenge)ト稱シテ訴訟上ノ手形嚴正(processualische Wechselstrenge)即チ手形ニ特有ナル爲替訴訟ノ方法アルコトニ對セシメタリ(Thöl, Wechselrecht §17)學者此名稱ニ從フ者尠カラス但訴訟上ノ手形嚴正ハ一ニ之ヲ形式上ノ手形嚴正(formelle Wechselstrenge)ト稱セリ

手形嚴正ナル語ハ通常上述セル意義ニ用ヒラルレトモ其用法ハ必スシモ一定セルニ非ス學者ノ之ヲ用ヒテ表示セムトスル所ハ甚區區タルヲ免レス又所謂實質上ノ手形嚴正ト形式上ノ手形嚴正トハ直接ニ關聯セル所ナシ手形抗辯ノ制限ハ爲替訴訟ニ於テモ通常訴訟ニ於テモ同シク行ハルルモノニシテ爲替訴訟ノ特色ハ抗辯ノ制限ニ存セスシテ證據方法ノ制限ニ存セリ故ニ手形嚴正

手形抗辯ノ
制限

ナル語ハ特ニ之ヲ用ウルノ實效ナシ唯手形抗辯ノ制限ト爲替訴訟トハ共ニ手形債務者ノ不利ニ於テ債權者ノ利益ヲ保護シ以テ手形ノ流通ヲ圓滑ナラシムル所以ノ制度ナルヲ以テ同節中ニ一括シテ其説明ヲ試ミムト欲スルモノナリ

(二) 手形抗辯 (Wechselinreden) ノ制限ニ付テハ我商法ハ手形ノ債務者ハ本編ニ規定ナキ事由ヲ以テ手形上ノ請求ヲ爲ス者ニ對抗スルコトヲ得ス但直接ニ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ理由ハ此限ニ在ラスト定ム(四四〇)是レ獨手形法第八十二條カ手形債務者ハ手形法自體ヨリ生スルカ又ハ各個ノ請求者ニ對シ直接ニ有スル抗辯ニ限り之ヲ使用スルコトヲ得ト定メタルニ該當ス唯我商法カ手形編ニ規定セル抗辯ニ限レルニ對シ獨逸法カ手形法自體ヨリ生スル抗辯ト爲セルノ點ヲ異ニスルノミ(註一)

〔註一〕 句(九二)(八一)伊(三二四)等ノ諸法ハ獨逸法ト暑ホ同一ナリ露國法(三三九九)ハ寧ロ此點ニ於テ我商法ノ規定ト同シ其他ノ諸國法中英(三八)米(九六、九七)ハ正當所持人ハ前者ノ權利ノ瑕疵ヲ承繼セス且前者ニ對スル人的抗辯ヲ以テ對抗セラレサルモノトス又佛法ニハ規定ナキモ學說及ヒ判例ニ依リ抗辯ノ制限ヲ認ム(毛)博士統一手形法論八一頁以下 Trunpfer-Zybell S. 161 ff. 參照)

獨逸法ノ所謂手形法自體ヨリ生スル抗辯ノ意義ニ付テハ學說一定セス或ハ手形證券自體ヨリ生スル抗辯ナリトシ或ハ手形行爲ニ關スル抗辯ナリトシ或ハ手形條例ノ規定ヨリ生スル抗辯ナリトスル者アレトモ通說ニ非ス多數學者ハ手形ニ關スル法規ノ全體ヨリ生スル抗辯ノ意義ニ解セリ然レトモ論理上各個ノ請求者ニ對シテ有スル抗辯ト對スル寧ロ一切ノ所持人ニ對シテ有スル抗辯タルヘキヲ以テホルクマール、レギール以來デルンブルヒコーザツクスタウブ等ハ手形法ヨリ生スル抗辯ハ即チ手形上ノ法律關係ノ客觀的存在ニ關スル抗辯ノ謂ニ外ナラストシテ之ヲ客觀的又ハ絶對的又ハ物的抗辯(exceptio in rem, objektive, absolute, dingliche Einrede)ト稱シテ各個請求者ニ對スル主觀的又ハ相對的又ハ人的抗辯(exceptio in personam, subjektive, relative, persönliche Einrede)ニ對セシメタリ(Volkmar Löwy 291; Dernburg, b. R. § 276; Cosack, Lehrb, des H. R. 6. Aufl. § 53, 7. Aufl. § 61; Staub, § 82)

理論上ヨリ之ヲ觀察スルトキハ人的抗辯ニ對シテ物的抗辯ヲ置クヲ正當トスヘキモ(註二)我商法ニ所謂手形編ニ規定アル事由ハ直チニ之ヲ以テ手形債務

ノ客觀的存在ニ關スル抗辯ナリト解スヘカラス而シテ手形編ニ規定アル事由ハ即チ手形編ニ規定アル事由タルニ止マルヘキモ手形行為自體ノ存在ニ關スル抗辯ハ第四百四十條ノ規定ト離レテ理論上當然主張セラルルコトヲ得ルモノト解シテ可ナリ何トナレハ手形行為自體カ效力ヲ有セサルトキハ手形債務者アルノ理ナケレハナリ以下手形編ニ規定アル抗辯手形編ニ規定ナキ物的抗辯及ヒ請求者ニ對スル人的抗辯ニ分チテ手形抗辯ノ範圍ヲ説明スヘシ

〔註二〕 統一法案第十七條ハ手形抗辯ヲ列舉シテ專ホ獨手形法又ハ寧ロ我商法ト近似セル規定ヲ爲セルモ余ハ之ヲ不可トシ單ニ手形債務者カ前者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ人的抗辯ヲ以テ惡意ノ所持人以外ノ後者ニ對抗スルコトヲ得ヘカラサルノ趣旨ヲ定メ他ハ學說ニ之ヲ讓ルヘキコトヲ評論セリ(拙著私法論文集一卷三七二頁以下)然ルニ統一法第十六條ハ專ホ余ノ提案ト同様ノ規定ヲ爲スニ至レリ余ハ之ヲ以テ最良ノ立法ナリトス

三 手形編ニ規定アル抗辯トハ例ヘハ手形法定ノ形式ヲ具備セストシ(大民一〇輯七六頁又ハ手形上ノ權利カ手續ノ欠缺若クハ時効ニ因リテ消滅セリトシ又ハ手形カ偽造若クハ變造ナリトシ又ハ手形行為者カ無能力ノ理由ニ因リ其行為ヲ取消シタリトシ(四三八)又ハ手形金額ノ支拂若クハ供託アリタリトス

手形編ニ規定アル抗辯

手形編ニ規定ナキ物的抗辯

ルノ類ニシテ是等ハ皆物的抗辯トシテ何人ニモ對抗スルコトヲ得ヘシ唯第四百四十一條ノ規定ニ依リ所持人ノ手形所有權ヲ否認スル抗辯ハ手形編ニ規定アルモノニシテ而モ人的抗辯タリ

四 手形編ニ規定ナキ物的抗辯トハ例ヘハ手形カ除權判決ニ因リ無効ト爲リタリトシ(次節ノ五參照)又ハ手形行為カ意思ナクシテ爲サレタリトシ(本章第二節ノ三參照)又ハ手形行為カ強迫ニ因リテ爲サレタルノ理由ニ因リテ取消サレタリトシ(本章第二節ノ三參照)又ハ手形行為カ錯誤ニ因リテ爲サレタリトシ(本章第二節ノ三參照)又ハ手形行為カ代理權ナキ者ニ依リテ爲サレタリトスルノ類ニシテ是等ノ抗辯ハ理論上之ヲ以テ何人ニモ對抗スルコトヲ得ヘシ

五 手形ノ債務者カ請求者ニ對シ直接ニ對抗スルコトヲ得ヘキ抗辯ハ例ヘハ原因ノ欠缺、免除、相殺、交互計算等各種多樣ニシテ〔註一〕一一之ヲ枚舉スヘカラス(青木博士手形法論一六一頁以下參照)而シテ此種ノ抗辯ハ多クハ特定ノ手形債務者ト特定ノ請求者トノ間ノ特殊ノ關係ニ基キ其債務者ノミカ請求者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ抗辯タレトモ必スシモ此ノ如キ抗辯ノミニ限ラルヘキ理由

請求者ニ對スル人的抗辯

アルコトナシ例へハ裏書カ取消サレタル場合ニ於テ其被裏書人ハ手形ノ真正ナル權利者ニ非ストスル抗辯ノ如キハ特定ノ請求者ニ對シ總テノ手形債務者ニ屬スル抗辯ニシテ亦之ヲ請求者ニ對シ直接ニ對抗スルコトヲ得ヘキ人的抗辯ト云フコトヲ妨ケサルナリ(大民、二二輯一、二九頁、法學協會雜誌三四卷一、三四〇頁以下拙稿參照)〔註二〕又請求者ニ對シ直接ニ對抗スルコトヲ得ヘキ人的抗辯ハ其請求者自體ニ對シテ存在スルモノナルヲ以テ其請求者カ一旦手形ヲ他人ニ裏書讓渡シ更ニ裏書ヲ受ケタル理由ニ因リテ消滅セリト主張スルコトヲ得ヘカラサルハ當然ナリ(大民、二一輯二〇〇八頁、法學協會雜誌三四卷一〇五五頁以下拙稿參照)

〔註一〕大審院民事判決録中ニ判例ヲ載セタルモノハ九輯八〇〇頁、一〇輯七〇一頁、一〇二二頁一輯七二〇頁、一二輯七五〇頁、一四四八頁等アリ之ヲ參考スヘシ

〔註二〕此種ノ抗辯ハ手形編ニ規定アル抗辯ニシテ直接ニ對抗スルコトヲ得ヘキ抗辯ニ非ストスル説アリ(京都法學會雜誌一一卷一三四七頁以下竹田博士批評)是レ余ト手形抗辯ノ分類ニ關スル標準ヲ異ニスル説ナリ

請求者ニ對スル人的抗辯中特ニ説明ヲ要スルモノハ所謂惡意ノ抗辯(exceptio

lido)ナルモノナリ抑モ惡意ノ抗辯ナル語ノ意義ハ極メテ不正確ナレト云フ(Staub, § 82 Anm. 14)前者ニ對スル抗辯權ノ存在ヲ知リテ手形ヲ取得シタル者ニ對スル抗辯ヲ謂フモノト解スヘシ前者カ手形所有權ヲ有セサルコトヲ知リテ其手形ヲ讓受ケタル者ハ手形所有權ヲ取得スルコトナク從テ手形上ノ權利ヲ取得スルコトナシト雖モ前者ニ對シテ抗辯權ノ存在スルコト例へハ原因ノ欠缺ヲ知リテ手形ヲ讓受ケタル者ニ對シテ同一ノ抗辯即チ原因ノ欠缺ヲ以テ對抗スルコトヲ得ルヤ否ヤハ別問題ナリ一派ノ學者ハ抗辯ノ消滅ヲ目的トシ前者ト共謀シテ手形ヲ取得シタル者ノミニ對シ其抗辯ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノトシ(Dernburg, § 279 Anm. 3; Grünhut § 88; Rehbein § 82 Anm. 8)獨逸最高裁判所ノ判例ハ寧ロ之ニ從フト雖モ〔註二〕他ノ一派ノ學者ハ前者ニ對シテ抗辯權ノ存在スルコト從テ手形ノ讓受ノ結果其抗辯權ノ遮斷セラルルコトヲ知リテ手形ヲ讓受ケタル者ニ對シテ同一ノ抗辯ヲ對抗スルコトヲ得ヘキモノトス(Cosack 7. Aufl. S. 252; Bernstein S. 314; Staub, § 82 Anm. 16)我商法ノ解釋トシテハ民法第四百七十二條及ヒ第四百七十三條カ指圖債權及ヒ無記名債權ニ付キ原

債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ヲ以テ善意ノ讓受人ニ對抗スルコトヲ得サル旨ヲ規定セル精神ニ照シ後説ヲ採用スルヲ可トスヘシ而シテ惡意ノ抗辯ニ付テハ惡意ヲ必要トスルヲ以テ取得者ニ重大ナル過失アルモ之ヲ惡意ト同視シテ其抗辯ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ヘカラサルハ勿論ナリ

〔註二〕 統一法第十六條但書亦之ト同趣旨ヲ明言セリ

(六) 手形ニ因ル請求ハ爲替訴訟(Wechselprozess)ニ依リテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ爲替訴訟ハ證書訴訟ノ一種ニシテ民事訴訟法ニ其規定ヲ定ム(民訴四九四以下)

爲替訴訟ニ付テハ法律ハ各種ノ便法ヲ設ケ以テ手形債權者ノ權利ノ實行ヲ簡易敏活ナラシメ其保護ヲ計レリ(仁井田博士民事訴訟法要論一四四三頁以下、岩田法學士民事訴訟法原論一二版九三八頁以下、松岡博士特別民事訴訟論三三版一三五頁以下參照)

第五節 手形ノ偽造、變造、抹消、毀損及ヒ喪失

手形ノ偽造、變造、抹消、毀損及ヒ喪失

手形ノ偽造

(一) 手形ノ偽造トハ署名ノ偽造(falsification de la signature, falsche oder verfälschte Unterschriften)ヲ謂フニ外ナラス換言スレハ他人ノ名義ヲ僞リテ手形行爲ヲ爲スヲ謂フ〔註一〕例ヘハ他人ノ署名ヲ僞造シテ手形ノ振出、裏書、引受等ノ行爲ヲ爲シ又ハ他人ノ印章ヲ盗用シ若クハ僞造シテ他人ノ記名捺印ヲ爲シ依リテ手形ノ振出等ノ行爲ヲ爲シ又ハ他人カ他ノ目的ヲ以テ署名シタル紙片ヲ手形ト爲スノ類ヲ謂フ或ハ手形ノ偽造トハ振出人ノ名義ヲ僞リテ手形ヲ振出スコトヲ謂フト解スル者アリ〔註二〕刑法第六十二條ノ解釋トシテハ振出人以外ノ手形行爲者ノ署名ノ偽造ハ寧ロ第二項ニ所謂虛僞ノ記入ニ該當ストスルヲ通説トスレトモ(反對説大場博士刑法各論下卷四四六頁)商法上ハ之ト同一ニ解釋スヘキ理由ナシ第四百三十七條第二項ノ規定ニ依リ手形ノ變造カ專ラ署名以外ノ記載事項ニ關スルモノナルコト明白ナリトスレハ僞造ヲ以テ署名ノ偽造ト解スルヲ可トス

〔註一〕 外國法ニ於テハ署名ノ偽造ニ付テ規定ヲ爲シ名ノ偽造ハ他ノ署名者ノ責任ニ影響ヲ及ボササル旨ヲ定ムルヲ常トセリ統一法第六十八條亦同シ(毛戶博士統一手形法論二六五頁以下 Felix Meyer I. S. 48 ff. 參照)

〔註二〕青木博士手形法論一四頁以下ハ此説ヲ採リ而モ振出人以外ノ者ノ署名ノ偽造ノ場合ヲ準偽造トシ同一法則ニ從フヘキモノトセリ是レ無用ノ區別タルニ似タリ

代理權ナキ者カ他人ノ代理人トシテ手形ニ署名シタル場合ハ亦手形ノ偽造アルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ署名者モ本人モ共ニ手形上ノ義務ヲ負フコトナケレハナリ(本章第九節第二款參照)然レトモ之ト區別スヘキハ支配人又ハ會社代表者カ本人ノ名義ヲ以テ自己又ハ他人ノ利益ノ爲メニ手形行爲ヲ爲シタル場合ニシテ刑法上ハ此場合ヲ以テ手形偽造ト爲セル判例アレトモ(大刑、一六輯二〇二二頁二〇輯二四二六頁)私法上ハ代理人カ其代理權ノ範圍内ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ手形行爲ヲ爲シタル以上ハ其何人ノ利益ノ爲メニセルヤヲ問ハズ本人カ手形上ノ責任ヲ負フヘク〔註三〕此場合ニハ手形偽造ナキモノタリ又刑法上ハ金額ノ記載ナキ手形ニ真正ノ署名ヲ爲サシメ後其承諾セサル金額ヲ記入シタル場合ヲ手形偽造トセル判例アレトモ(大刑、一六輯六八九頁)商法上ハ苟モ手形タルコトヲ知リテ之ニ署名シタル者ハ手形上ノ責任ヲ負フヘク此場合ニハ手形偽造ナキモノタリ



〔註三〕大審院民事判決錄一一輯九一九頁二〇輯三二三頁刑事判決錄二〇輯二四二六頁ハ此場合ニ於ケル本人ノ手形上ノ責任ヲ認ム尙ホ刑事判決錄一八輯一〇四七頁及ヒ民事判決錄二〇輯八四六頁ハ民法第百十條ノ規定ヲ援用シテ同一結論ニ到達セリト雖モ支配人又ハ會社代表者ハ營業ニ關スル一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルモノナルヲ以テ個個ノ行爲カ本人ノ利益ノ爲メニセラレサルノ故ヲ以テ之ヲ營業ニ關セサル行爲ナリトシ從テ權限外ノ行爲ニ屬スト觀ルヘカラサルナリ(尙ホ大民、二一輯九五三頁參照)

手形偽造ノ場合ニ於テ生スル法律上ノ效果左ノ如シ

- ① 偽造者ハ自己ノ名義ヲ以テ手形行爲ヲ爲シタル者ニ非サルカ故ニ手形上ノ責任ヲ負フコトナシ(反對大刑、一〇輯六七二頁)
- ② 被偽造者ハ其名義ヲ以テスル手形行爲カ虛偽ナルカ故ニ同シク手形上ノ責任ヲ負フコトナシ

③ 偽造手形ニ署名シテ真正ノ手形行爲ヲ爲シタル者ハ其手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フ(四三七條一項、大刑、一〇輯六七二頁一一輯八五二頁)是レ手形行爲ノ獨立性ヨリ生スル結果タリ(本章第二節ノ五)〔註四〕然レトモ惡意者ヲ保護スルノ必要ナキヲ以テ法律ハ偽造者及ヒ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ偽

造手形ヲ取得シタル者ハ手形上ノ權利ヲ有セサルモノトス(四三七條三項)

〔註四〕甲カ乙ノ署名ヲ偽造シ手形ヲ振出シ丙ヲ引受テ爲サシメタル後乙ノ署名ヲ變更シテ甲ノ署名トシテ手形ヲ善意ノ丁ニ讓渡シタル場合ニ於テモ丙ハ丁ニ對シテ引受人タル責ニ任セサルヘカラス(法學新報二五卷五號八三頁以下拙稿參照)

上述セル如ク偽造手形ニ真正ノ署名ヲ爲シタル者ハ其責任ヲ免レサルヲ以テ刑事判決ニ於テ沒收處分ヲ爲スニハ偽造ノ部分ノミヲ抹消シテ之ヲ沒收スル旨ヲ附記スルモノトス(大刑、一一輯八五二頁、一二輯四七五頁又真正ノ署名ヲ爲シタル者ニ對スル權利ノ行使ハ偽造手形行使罪ヲ構成スルコトナシトス(大刑、二〇輯二二七七頁)

手形ノ變造

(17) 手形ノ變造トハ手形内容ノ變更(alteration du texte, fälschung des Wechselinhalts)ヲ謂フニ外ナラス換言スレハ權利ナクシテ手形ノ署名以外ノ記載事項ヲ變更スルヲ謂フ其變更セラレタル記載事項ハ手形ノ要件タルト否トヲ分タス例ヘハ手形金額ノ變更ハ其最モ主ナルモノナレトモ支拂ノ場所豫備支拂人ノ如キ要件以外ノ事項ノ變更モ亦變造タルヲ妨ケス唯署名ノ變更ハ即チ偽造ニ外ナラサルヲ以テ之ヲ變造ノ場合ニ算スヘカラス又手形ノ變造カ權利ナクシ

テ記載事項ヲ變更スル場合ノミニ關スヘキコトハ法律カ變造者ニ手形上ノ權利ナキコトヲ定メタルニ依リテ推知スルコトヲ得ヘシ之ニ反シ手形債務者ノ承諾ヲ得テ記載事項ヲ變更シタルトキハ權利者ハ其債務者ノ承諾ヲ得テ變更シタルモノナルコトヲ證明スルノ責アルハ勿論ナレトモ此場合ノ變更ハ正當ニシテ債務者ハ其變更セラレタル文言ニ從ヒテ其責ヲ負フヘキモノタリ(大民一〇輯一二三三頁)

手形變造ノ場合ニ於テ變造前ノ署名者カ變造セラレタル文言ニ從ヒテ其責ヲ負フヘカラサルハ當然ノ事理ナリ(大民、一二輯一二〇三頁)然レトモ其本來ノ責任カ變造ニ因リテ減免セラルルコトナキヤ否ヤニ付テハ學說一定セス獨逸ニ於テハ多數說ハ變造カ手形ノ要件ニ關スル場合ニハ手形ノ要件ヲ破却スル結果變造前ノ署名者ヲシテ其責ヲ免レンシムルモノトス(Grühut I-S. 440; Bernst-ein S. 67; Staub §§ 76, 76 Anm. 16; R. O. H. G. 13 S. 155, 23 S. 340) 日三ノ學者及ヒ最近ノ判例ハ變造カ文字ノ追加ニ依リテ行ハレ變更前ノ文字カ直接ニ變更ヲ受ケサル場合ニハ變造前ノ署名者其責ヲ負フヘキモ然ラサル場合ニハ其責ヲ

免ルヘキモノトス (Otto Lehmann S. 413; Dernburg II § 273 Anm. 11; R. G. 54 S. 387) 變造ニ因リテ變造前ノ署名者ノ責任ニ何等ノ影響ヲ及ホス所ナシトスルノ説ハ寧ロ稀ナリ (Canstein, Lehrb. S. 192; Felix Meyer I S. 49) 我大審院ハ或ハ上述セル第二説ヲ採レルモノノ如シ(大民、一一輯七八九頁、一二輯一二〇三頁然レトモ我商法カ變造手形ノ署名者ヲ以テ變造前ニ署名シタルモノト推定シタルハ寧ロ變造前ノ署名者カ變造前ノ文言ニ從ヒテ其責任ヲ負フヘキコトヲ前提トセルモノト謂フヘク變造前ノ署名者ノ責任ハ變造ノ結果毫モ増減セラレル所ナキモノト解スルヲ可トス(岡野博士日本手形法二七頁以下、反對說法學新報二六卷一號一一三頁以下竹田博士所說、松波博士日本手形法三九四頁、水口氏手形法論三五八頁)

〔註一〕 何手形法第八十二條ハ變造手形ニ於ケル裏書ハ變造前ニ爲サレタルモノト推定スルヲ定ムルト同時ニ明カニ變造前ノ裏書人カ原文言ニ從ヒテ責ヲ負フヘキコトヲ定ム又統一法第六十九條ハ變造後ノ署名者ハ變造後ノ文言ニ從ヒ變造前ノ署名者ハ變造前ノ文言ニ從ヒ責任ヲ負フヘキコトヲ明言セリ拙著私法論文集一卷四三六頁以下參照其他各國ノ立法及ヒ學說ニ付テハ毛月博士統一手形法論二六五頁以下及ヒ Felix Meyer I S. 45 ff. ヲ參照スヘシ

上述セル如ク變造ハ變造前ノ署名者ノ責任ヲ増減スルコトナク變造前ノ署名者ハ變造後ノ文言ニ從ヒテ責ヲ負フコトナシ而シテ法律ハ此點ニ關シテ變造手形ノ署名者ハ總テ變造前ニ署名シタルモノト推定スヘキ旨ヲ規定セルニ依リ(四三七條二項)署名者ニ於テ手形ノ變造ノ事實ヲ立證スルトキハ一應ハ變造後ノ文言ニ依ル責ヲ免ルヘク權利者ハ其變造後ノ署名ナルコトヲ立證スルニ非サレハ變造ノ文言ニ從ヒテ其權利ヲ主張スルコトヲ得サルナリ〔註二〕

〔註二〕 此推定ニ關スル規定ハ何手形法第八十二條瑞西債務法第八百二條等ニ倣ヘルモノナレトモ手形交通ノ安全ヲ妨クル虞アルヲ以テ立法上ハ不可ナリト謂フヘシ

手形變造ノ場合ニ於テ其變造後ノ手形ニ署名シタル手形行爲ヲ爲シタル者ハ變造後ノ文言ニ從ヒテ其責任ヲ負フヘキモノトス(四三七條一項)是レ手形行爲ノ獨立性ヨリ生スル當然ノ結果タリ(本章第二節ノ五)然レトモ偽造ノ場合ト同シク惡意者ヲ保護スルノ必要ナキヲ以テ法律ハ變造者及ヒ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リテ變造手形ヲ取得シタル者ハ手形上ノ權利ヲ有セサルモノトス(四三七條三項)

③ 手形ノ署名其他ノ記載事項ノ抹消カ如何ナル效果ヲ生スルカニ付テハ學說極メテ區區タリテール以後多數ノ學者ハ手形ノ要式證券タリ手形行爲ノ要式行爲タル點ヨリ推論シ手形ノ要件又ハ署名ノ抹消ハ其抹消カ抹消ノ權利アル者ノ行爲ニ因レルト否ト又故意ニ爲サレタルト否トヲ問ハス原則トシテ手形上ノ債務ノ消滅ヲ來スノ原因タリトス然レトモ手形債務ノ有效ニ發生シタル後ニ於テハ其消滅ヲ來スヘキ法律上ノ原因ナクシテ消滅スヘキノ理ナシ手形債務カ手形ノ物質的滅失ノ場合ト雖モ仍ホ存在スルヲ觀レハ(本節ノ五參照抹消ナル單純ノ事實ニ因リテ其消滅ヲ來スコトナカルヘキヤ明白ナリ抹消カ抹消ノ權利アル者ニ依リ故意ニ爲サレタルトキハ手形又ハ手形行爲ノ效力ヲ阻害スヘシト雖モ然ラサル場合ニ於テハ手形上ノ權利義務ニ影響ヲ及ホスコトナシ勿論抹消アリタルトキハ手形上ノ權利ヲ主張セムトスル者ニ於テ其抹消カ權利者ニ依リ故意ニ爲サレタルニ非サルコトヲ立證スル責任アルヘク④又抹消ニ因リテ文言カ不明ト爲リタル場合ニハ其抹消前ノ文言ヲ立證セサルヘカラサルヲ以テ爲替訴訟ニ依リテ其權利ヲ行使スルコトヲ得サルヘシト

雖モ權利自體ノ實質ハ依然トシテ存在スルモノト謂フヘシ此說ハ獨逸ニ於テハ少數學者ノ之ヲ唱道スルモノアルニ止マレトモ (Canstein, Lehrb. S. 182; Dernburg, Preussisches Privatrecht II § 281; Adler § 52; Feix Meyer I S. 66.) 我商法カ變造手形ニ於ケル變造前ノ署名者ニ對シ其責任ヲ認メタル精神ヨリ推シテ少クトモ我法律ノ解釋トシテ之ヲ正當トスヘキナリ

〔註一〕 旬手形法第六條英手形法第六十三條等ハ抹消ハ故意ニ爲サレタルモノト推定スヘキ旨ヲ定ム此ノ如キ規定ナキ場合ニ於テモ抹消手形ニ依ル權利主張者ニ其抹消カ法律上無意味ナルコトヲ立證スル責アルヘキハ當然ナリ其他抹消ニ關スル各國ノ立法ニ付テハ Felix Meyer I B. 64 ff. ナ參照スヘシ

○ 上述セル如ク手形ノ署名其他ノ記載事項ノ抹消ハ手形上ノ權利義務ニ影響ヲ及ホスコトナキヲ原則トス例ヘハ振出人其他ノ手形行爲者ノ署名ニ抹消アルモ所持人ニ於テ其抹消カ署名者自身ニ依リ其行爲ノ效力發生前ニ爲サレ又ハ權利者ノ同意ヲ得テ爲サレタルモノニ非サルコトヲ立證シ得ルトキハ署名者ハ其責任ヲ免ルヘカラサルナリ然レトモ裏書ノ抹消ニ付テハ特別規定アリテ抹消シタル裏書ハ裏書ノ連續ニ付テハ其記載ナキモノト看做スヘキ旨ヲ定

ムルカ故ニ(四六四條二項)裏書ノ抹消カ權利者ニ依リ故意ニ爲サレタルモノニ非サルコトヲ證明シテ裏書ノ連續ニ欠缺ナキコトヲ主張スルヲ許ササルナリ
 以上手形ノ抹消ニ付テ説明シタル所ハ抹消カ如何ナル方法ニ依リテ行ハレタルヤヲ問ハサルナリ故ニ筆墨ニ依ル抹消ノ外或ハ紙片ヲ貼付シ或ハ藥品ニ依リテ腐蝕シ或ハ紙面ヲ削リ去ルカ如キ場合ヲ包含スヘシ又抹消セラレタル文言ノ仍ホ讀ミ得ル程度ニ在ルヤ否ヤヲモ問ハサルナリ總テ是等ノ差異ハ抹消カ故意ニ爲サレタルヤ否ヤ及ヒ權利者ニ依リテ行ハレタルヤ否ヤヲ判定スルノ證據トシテハ重要ナルヘキモ其抹消タルノ效力ニ至リテハ別ニ異ル所ナキナリ

手形ノ毀損

(四) 手形ノ切斷其他ノ毀損カ手形上ノ權利義務ニ影響ヲ及ホスヤ否ヤニ付テハ獨逸學者ノ通説及ヒ獨逸ノ判例ハ流通上自然ニ生シタル磨滅汚損ノ外ハ手形上ノ權利義務ノ消滅ヲ來スヘキモノトセリ然レトモ手形ノ毀損ナル單純ナル事實カ此ノ如キ法律上ノ效力ヲ生スヘキ理由アルコトナキハ抹消ニ付テ論述セル所ト同シ毀損セラレタル手形ノ所持人ハ其毀損カ權利者ニ依リ故意ニ

手形ノ喪失

爲サレタルモノニ非サルコトヲ立證スルトキハ仍ホ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキナリ而シテ其詳細ハ抹消ニ付テ説明シタル所ト同シキヲ以テ再ヒ贅言セス

(五) 手形ノ喪失(Verlust, perte, lost instrument)即チ紛失、遺失、盜難、物質上ノ滅失等ノ場合ニ於テハ喪失者ハ其手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ヘカラス法律ハ此結果ヲ避クル爲メ公示催告ニ依ル除權判決ノ方法ヲ認メ(民施五七、民訴七六四以下)(註一)公示催告ノ申立ヲ爲シタル權利者ヲシテ除權判決ニ因リ債務者ニ對シ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得セシメタリ又公示催告ノ申立ヲ爲シタル權利者ハ除權判決前ニ於テモ手形上ノ債務者ヲシテ手形金額ヲ供託セシメ又ハ相當ノ擔保ヲ供シテ手形金額ノ支拂ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ(二八一)總テ是等ノ規定ニ付テハ商行為法ニ於テ説明シタル所ニ譲リ之ヲ再言セス(商行為法一〇一頁以下參照)

(註一) 手形喪失者ヲ保護スル方法トシテハ立法上除權判決ノ外支拂ヲ命令スル裁判ヲ受ケシムル方法及ヒ新し手形ノ交付ヲ求メシムル方法アレトモ我法律ハ獨注系ノ主義ヲ採リ除權判

決ノ方法ヲ認メタルモノナリ(拙著私法論文集一卷四三九頁以下、毛月博士統一手形法論二七〇頁以下 Felix Meyer I. S. 663 ff. 參照)

第六節 手形上ノ權利ノ行使又ハ保全ノ爲メニスヘキ行爲ノ場所

手形上ノ權利ノ行使又ハ保全ノ爲メニスヘキ行爲ノ場所ノ原則

(一) 手形上ノ權利ノ行使又ハ保全ニ付キ利害關係人ニ對シテ爲スヘキ行爲トハ手形ノ引受若クハ支拂ヲ求ムル爲メ又ハ呈示ヲ受ケタル旨ヲ記載セシムル爲メ手形ヲ呈示スルコト、引受人又ハ約束手形ノ振出人ノ破産ノ場合ニ於テ之ニ對シテ擔保ヲ請求スルコト、複本又ハ原本ノ返還ヲ請求スルコト及ヒ拒絕證書ヲ作成スルコトヲ謂フ是等ノ行爲ハ手形上ノ權利ノ行使又ハ保全ノ要件タルモノナリ(四六六、四六七、四七二、四七五、四八〇、四八二、四八七、四九〇、五〇〇、五〇五、五〇八、五二一、五二四、五二七乃至五二九、五三三、五三七)

上述セル行爲ヲ爲スヘキ地即チ市町村又ハ之ニ準スヘキ地域ハ各本條ニ之ヲ定ム而シテ其地域内ニ於テ其行爲ヲ爲スヘキ場所ハ利害關係人ノ營業所、若シ營業所ナキトキハ其住所又ハ居所トス(四四二條一項其營業所住所又ハ居所

行爲ノ場所ノ例外

カ行爲ヲ爲ス當時ノモノタルコトヲ要スルハ言フ待タサル所ナリ(大民、七輯一卷六三頁參照)

(二) 手形上ノ權利ノ行使又ハ保全ノ爲メニスヘキ行爲ハ上叙ノ場所ニ於テスルコトヲ要スルヲ以テ假令其行爲ヲ爲スモ法定ノ場所ニ於テセザルトキハ其效力ナキモノト解セサルヘカラス然レトモ此原則ニ對シテハ左ノ例外アリトス

(一) 利害關係人ノ承諾アルトキハ他ノ場所ニ於テ其行爲ヲ爲スコトヲ妨ケス(四四二條一項但書)故ニ利害關係人ノ承諾ナキトキハ他ノ場所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ニシテ又利害關係人ハ他ノ場所ニ於テスヘキコトヲ請求スルコトヲ得サルヲ以テ權利者ハ其請求アルニ拘ハラス營業所住所又ハ居所ニ於テ其行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(二) 手形ニ支拂ノ場所ノ記載アルトキハ(四五四、四七三、五二九)支拂ノ爲メニスル手形ノ呈示及ヒ支拂拒絕證書ノ作成ハ其場所ニ於テノミ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(大民、九輯六九九頁、一一〇七頁、一一七七頁、一〇輯七五九頁、一〇九一

論 手形上ノ權利ノ行使又ハ保全ノ爲メニスヘキ行爲ノ場所

(三) 利害關係人ノ營業所住所又ハ居所カ知レサルトキハ拒絕證書ヲ作ルヘキ
公證人又ハ執達吏ハ其他ノ官署又ハ公署ニ問合ヲ爲スコトヲ要ス若シ問合ヲ
爲スモ營業所住所又ハ居所カ知レサルトキハ其役場又ハ官署若クハ公署ニ於
テ拒絕證書ヲ作ルコトヲ得(四四二條二項)而シテ利害關係人ノ營業所住所又ハ
居所カ行爲ヲ爲スヘキ地域内ニ存在セサルコト明瞭ナル場合ト雖モ尙ホ其知
レサルトキト觀ルヘキモノナルヲ以テ必スヤ上述セル規定ニ從ヒテ問合ノ手
續ヲ爲スヘキモノタリ(大民、六輯八卷四頁、九輯四二三頁)

第七節 時效

(一) 手形取引ノ結了ヲ迅速ナラシメ債務者ヲシテ嚴格ナル手形債務ノ長期ニ
亘ル負擔ヲ免レシムル爲メニハ特別規定ニ依リテ短期時效ノ定ヲ爲ス必要ア
リ外國法中英米法ヲ除キテハ皆手形債務ニ關スル短期時效又ハ之ニ類似スル
法定期間ノ規定ヲ設ク(註)我商法モ亦多數立法例ニ倣ヒテ第四百四十三條ノ

規定ヲ爲セリ

(註一) 外國法中佛法系諸國法及ヒ伊葡法等ハ主タル債務者ニ對スルト償還義務者ニ對スルト
ニ通シテ其時效期間ヲ均一ニセリ英米法ニハ特別時效ノ規定ナク一般法ノ適用アルニ過キ
サルヲ以テ其結果ハ亦之ト同シ然ルニ獨法系諸國法ハ之ニ反シ時效期間ニ差等ヲ附スルノ
主義ヲ採レリ我商法ハ此後主義ニ依ル統一法第七十條亦同シ(拙著私法論文集一卷四四一頁
以下、毛戶博士統一手形法論二七五頁以下 Felix Meyer I. S. 533 ff. 參照)

手形債務ノ時效ノ性質ハ民法上ノ通常ノ時效ト毫モ異ル所ナシ商法第四百
四十三條ハ單ニ時效期間ニ付テ特別規定ヲ爲セルノミ故ニ手形債務ノ時效ハ
手續ノ欠缺ニ因ル手形債務ノ消滅ト之ヲ區別セサルヘカラス法律ハ手形上ノ
權利者カ法定ノ手續ヲ履踐セサル爲メ其權利ヲ失フノ制度ヲ認ム其立法ノ趣
旨ハ多ク手形債務ノ時效ノ制度ヲ設ケタルト異ルコトナシト雖モ一ハ時效ニ
シテ他ハ權利保全ノ要件タル手續タリ之ヲ混同スヘカラス
手形債務ノ時效カ真ノ時效ナルカ又ハ法定期間タルニ過キサルカニ付テハ
獨逸ニ於テハ昔ハ多少ノ議論アリタレトモ(法定期間說ハ Graewin, Verjährung
und gesetzliche Befristung)通說ハ時效說ニシテ殊ニ獨新商法施行法第八條カ手形

債務ノ時効中斷ニ關スル獨手形法第八十條ノ規定ヲ削除シタルヨリ以後ハ手形上ノ時効ト民法上ノ時効トカ同性質ナルコト立法上明白ト爲リ從テ時効ニ關スル民法ノ一般規定カ手形債務ノ時効ニ適用アルコトニ付テハ何等ノ疑點ヲモ存セサルニ至リタリ(P. G. 63 of 370) 我商法ノ解釋トシテハ第四百四十三條ノ法文中ニ時効ナル文字アルニ依リ其性質カ時効ナルコト明白ナリ從テ時効ニ關スル民法ノ一般規定ハ當然手形債務ノ時効ニ適用セラルヘシ(一)其詳細ハ本節ノ三ニ述フヘシ

(二) 商法ハ引受人又ハ約束手形ノ振出人ニ對スル債權ト所持人又ハ裏書人ノ其前者ニ對スル償還請求權トニ分テテ時効ノ期間ヲ異ニセリ即チ左ノ如シ

(一) 引受人(註一)又ハ約束手形ノ振出人ニ對スル債權ハ滿期日ヨリ三年ヲ經過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅ス此時効ノ起算點ハ滿期日ニ依ルヲ以テ假令引受人カ支拂期日ヲ變更シテ不單純引受ヲ爲スト雖モ又ハ引受人若クハ約束手形ノ振出人ト所持人トノ間ニ於テ支拂猶豫ノ約束ヲ爲スト雖モ時効ハ之ニ拘ハラズ常ニ滿期日ヲ起算點トシテ進行スルモノト解スヘシ(註二)

(註一) 參加引受人ハ後ニ詳説スル如ク引受人ニ非ス其債務ハ償還請求權ニ對スル義務タルニ過キサルヲ以テ三年ノ時効ニ因ラス却テ支拂拒絶證書作成ノ日ヨリ一年ノ時効ニ因リテ消滅スルモノト解スヘシ(第二章第八節第二款第一項參照)

(註二) 三年ノ期間ノ計算ニ付テハ民法第四百四十一條乃至第四百四十三條ノ規定ノ適用アリ故ニ滿期日ハ之ヲ算入セサルモノト解スヘシ(大民七輯一〇卷一三五頁)

(二) 所持人ノ其前者即チ裏書人及ヒ爲替手形ノ振出人ニ對スル償還請求權ハ支拂拒絶證書作成ノ日ヨリ一年ヲ經過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅ス若シ支拂拒絶證書作成免除ヲ爲シタル者アル場合ニ於テ拒絶證書ヲ作成セザリシトキハ其者ニ對スル償還請求權ノ時効ハ拒絶證書作成期間滿了ノ日ヨリ起算スヘキモノト解シテ可ナリ(法律新聞七六號所載明治三五年一月三十一日大阪地方裁判所判決、法曹記事一六卷九號六〇頁所載明治三九年七月三日東京控訴院判決、法曹記事一二六號四頁法曹會決議 P. O. H. G. 45. 376)

(三) 償還ヲ爲シタル裏書人ノ其前者タル裏書人又ハ爲替手形ノ振出人ニ對スル償還請求權ハ償還ヲ爲シタル日ヨリ一年ヲ經過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅ス而シテ償還ヲ爲シタル日トハ現實ニ支拂ヲ爲シタル日ノミヲ指

スニ非スシテ更改、相殺、交互計算ノ組入等ニ因リテ償還義務ヲ免レタル日ヲモ包含スルモノト解シテ可ナリ(大民、一二輯一一二三頁)

(四) 保證人ニ對スル債權ハ其主タル債權ニ對スル時効期間ト同一期間ヲ經過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅ス是レ手形保證ノ性質上當然ノ結果タリ(第二章第七節第一款ノ一、第三款參照)故ニ例ヘハ引受人ノ保證人ニ對スル債權ハ滿期日ヨリ三年、裏書人ノ保證人ニ對スル所持人ノ債權ハ支拂拒絕證書作成ノ日ヨリ一年ヲ經過シタルトキ消滅スヘキナリ

茲ニ問題ト爲ルハ引受人又ハ約束手形ノ振出人カ時効ニ因リテ其債務ヲ免レタル後ニ於テハ償還請求權ハ全然消滅スルカ又ハ之ニ拘ハラス前者ハ各自己ノ償還義務カ時効ニ罹ルマテハ其義務ヲ免レサルカ是レナリ此問題ニ對シテハ各手形債務者ノ義務ハ獨立シテ時効ニ罹ルトスル說アリ(青木博士手形法論一八三頁松波博士日本手形法四七四頁)又後者ノ過失ニ因リテ主タル債務者カ義務ヲ免ルルニ至リタルトキハ前者ハ其償還義務ヲ免ルトスル說アレトモ(Grünhut II S. 540 F.)獨逸ニ於ケル通說ハ前者ノ償還義務ハ常ニ全然消滅スルモ

民法一般規定ノ適用

トトス蓋償還義務者ハ有效ナル手形ト引換ニノミ償還ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ主タル債務者カ義務ヲ免ルルニ至リタル後ハ償還義務ナシト謂フニ在リ(R. G. 9 S. 22.)余ハ最後ノ通說ヲ可トス(第二章第六節第五款ノ一參照)

(三) 手形債務ノ時効ハ前述セル如ク民法上ノ時効ト異ル所ナキヲ以テ時効ニ關スル民法ノ一般規定ハ之ニ適用セラルヘシ故ニ時効ノ效力ハ其起算日ニ遡ル(民一四四)又時効ハ當事者之ヲ援用スルニ非サレハ裁判所之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘカラス(民一四五)又時効ノ利益ハ豫メ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘカラス(民一四六)

[註一] 獨逸ニ於テハ昔ハ其最高裁判所ノ判例(R. O. H. G. 2 S. 124; 3 S. 131; 6 S. 289)ニ反對シ手形債務ノ時効ハ裁判所職權ヲ以テ之ヲ援用スルコトヲ得ヘシトセル說勢力リアタルモ獨逸新商法施行後ハ此說ヲ採ルヘカラサルコト明白ト爲リタリ(本節ノ一末段參照)

時効ノ中斷及ヒ停止ニ關スル民法ノ一般規定(民一四七乃至一六一)モ亦當然手形債務ノ時効ニ適用セラルヘシ(註二)然レトモ時効中斷ノ爲メニスル催告ヲ爲スニハ手形ヲ呈示シテ之ヲ爲スコトヲ要ス是レ手形債務ノ性質上當然ナル

所ナリ(三七九、大民、一一輯八九三頁、一二輯一〇四五頁、一七輯一九四頁、但裁判上ノ請求ノ場合ニ於テハ手形ノ呈示ナキモ尙ホ時效中斷ノ效力ヲ生スルモノトス(大民、一二輯一〇四五頁、一七輯七一頁、二〇輯九二九頁、法學協會雜誌三五卷一八四八頁、拙稿參照)

(註三) 手形債務者ノ債務ノ承認カ時效中斷ノ效力ヲ生スルハ勿論ニシテ、大民、一七輯五五二頁其承認ハ債務者ノ一方的ノ觀念表示ニ因リテ爲サルヘキモノナルヲ以テ債權者カ手形ヲ呈示スルコトヲ必要トスルコトナシ(大民、二一輯一四五七頁、法學協會雜誌三四卷六三七頁以下、細稿參照)

第八節 利得償還ノ請求

(一) 手形上ノ權利ハ嚴格ナル手續ニ依リテ其保全ヲ圖ラサルヘカラス又比較的短キ期間内ニ之ヲ行使セサルヘカラス若シ其保全又ハ行使ヲ怠ルトキハ手形上ノ權利ハ手續ノ欠缺又ハ時效ニ因リテ消滅スヘシ此場合ニ於テ振出人カ手形振出ノ際ニ得タル對價ヲ利得シ又ハ引受人カ振出人ヨリ供給セラレタル資金ヲ利得スルモノトスレハ其結果ハ債務者ノ保護ニ厚クシテ債權者ニ薄キ

利得償還ノ請求

總說

モノト爲ルノ虞アリ故ニ商法第四百四十四條ハ手形上ノ權利消滅ノ後ニ於テ振出人又ハ引受人ヲシテ其受ケタル利得ヲ所持人ニ償還セシムヘキモノトシ不公平ナル結果ノ救済ヲ計レリ

利得償還ノ制度ハ必スシモ各國法ノ採用スル所ニ非ス英米法ハ此場合ニ關シテ何等ノ救済方法ヲモ講スル所ナシ佛法系ノ諸國法ハ手續ノ欠缺ニ因リテ手形上ノ權利カ消滅シタルトキト雖モ資金ヲ供セサリシ振出人ハ其手形上ノ責任ヲ免レサルモノトス(佛商法一七〇)之ニ反シテ獨法系ノ諸國法ハ其償還ノ請求ヲ受クヘキ者ノ範圍ニ付テハ多少ノ異同アレトモ何レモ利得償還ノ方法ヲ認ム(獨八三)統一法ハ此點ニ關シテ規定ヲ設ケス附屬條約第十三條ノ規定ニ依リ各國法ヲ以テ獨法系主義又ハ佛法系主義ノ救済規定ヲ設クルノ餘地ヲ認ムルニ止メタリ(毛戸博士統一手形法論二一〇頁以下 Felix Meyer I. S. 161 ff.)

(II) 利得償還請求權 (Wechselb. reicherungsanspruch) ハ手形授受ノ原因タル民法上ノ法律關係ヨリ發生シタル權利ニ非ス何トナレハ權利者ハ手形ノ所持人タルヲ以テ足り義務者タル振出人又ハ引受人ト何等ノ法律行爲上ノ關係アルコト

利得償還請求權ノ性質

ヲ必要トセザレハナリ又此請求權ハ損害賠償請求權タル性質ヲモ有セス何トナレハ義務者ニ不法行為アルニ非スシテ却テ權利者ニ過失アルコト多クレハナリ又此請求權ハ民法上ノ不當利得ノ請求權ノ一種ニモ非ス何トナレハ義務者ハ法律上ノ原因ナクシテ利得セルモノニ非ス且其利得ハ所持人ノ財産又ハ勞務ニ因リタルコトヲ要セザレハナリ(民七〇三參照)獨逸ニ於ケル一派ノ學者ハ此請求權ヲ以テ手形上ノ權利カ條件ヲ附シ且數量的ニ制限セラレタルモノト説明シ(Grünhut, Lehrb. § 95; Canstein, Lehrb. S. 427) 裁判所ハ屢之ヲ稱シテ手形上ノ請求權ノ殘存物(residuum des Wechselspruchs)ト謂ヘリ然レトモ此説明ハ法律的ナラス利得償還請求權ハ手形上ノ權利カ消滅シタル後ニ新ニ發生スル所ニシテ手形上ノ權利ト別個ノ權利ナレハナリスタウブハ此請求權ハ手形法上ノ要素ト一般私法上ノ要素トノ合同セル獨立ノ請求權ニシテ手形上ノ權利ノ存在ヲ要件トスルハ手形法上ノ要素ニシテ振出人又ハ引受人ノ利得ヲ要件トスルハ一般私法上ノ要素ナリト云ヘルモ然モ之ヲ以テ手形ヨリ生シタル權利ト觀タルハ思想ノ矛盾ヲ免レス(Staub 4. Aufl. Art. 83 Anm. 1.) 故ニ此請求權ハ法

律ノ規定ニ依リテ特ニ認メラレタル一種特別ノ請求權ニシテ手形法上ノ權利ナレトモ手形上ノ權利ニ非サルモノト解スルヲ正當トス(大民一八輯三九七頁一九輯二二六頁參照)

○利得償還請求權カ法律ノ規定ニ依リテ特ニ認メラレタル一種特別ノ請求權ナルコトノ結論トシテ左ノ如キ結果ヲ生ス

(一) 手形上ノ權利ノ爲メニ設定セラレタル質權、抵當權民法上ノ保證其他ノ擔保ハ當然利得償還請求權ニ追隨スルコトナシ(反對說カンスタイングリユンフート)

(二) 利得償還請求權ハ手形上ノ權利消滅ノ時ヲ起算點トシ通常ノ十年ノ時効(民一六七條一項)ニ因リテ消滅スヘキモノタリ(大民一八輯三九七頁)〔註一〕

〔註一〕 此請求權ハ商行爲タル手形行爲ニ因リテ發生シタルモノニ非サルヲ以テ商法第二百八十五條ノ時効ニ關スル規定ノ適用アルコトナシ

(三) 利得償還請求權ハ手形裏書ト方法ニ依リテ之ヲ讓渡スルコトヲ得ヘカラス却テ指名債權ノ讓渡ニ關スル民法ノ規定ニ從ヒテ讓渡サルヘキモノタ

リ(大民二一輯一六七九頁法學協會雜誌三四卷七九八頁拙稿參照)

(四) 利得償還請求權ハ通常訴訟ニ依リテ之ヲ主張スヘキモノニシテ爲替訴訟ニ依ルヘキモノニ非ス又手形上ノ權利ノ訴ヲ利得償還ノ訴ニ變更スルハ訴ノ變更ヲ生ス(R. O. H. G. 13 S. 226)

(五) 利得償還請求ノ訴ハ手形上ノ權利ノ訴又ハ手形授受ノ原因タル法律關係ニ基ク訴カ敗訴ト爲リテ確定シタルトキト雖モ之ト關係ナク之ヲ提起スルコトヲ得ヘシ

三 利得償還請求權發生ノ要件ハ左ノ如シ

利得償還請求權發生ノ要件

(一) 有效ナル手形カ存在セシコト

所持人ハ形式上ニ於テモ又實質上ニ於テモ有效ナル手形ヲ有シ若シ時効又ハ手續ノ欠缺ナカラシメハ完全ニ手形上ノ權利ヲ行使シ得ヘカリシコトヲ要ス故ニ形式ヲ缺キタル手形又ハ抗辯ヲ以テ對抗セラルヘキ手形ノ所持人ハ利得償還ノ請求權ヲ有スルコトヲ得ヘカラス義務者ハ有效ナリシ手形ト引換ニノミ利得ノ償還ヲ爲スヘキモノタリ但其手形カ喪失セラレ除權判決

アリタルトキハ手形ヲ提出スルコトヲ要セサルハ勿論ナリ(R. O. H. G. 10 S. 46)

二 手形ヨリ生シタル債權カ時効又ハ手續ノ欠缺ニ因リテ消滅シタルコト

時効又ハ手續ノ欠缺ニ因リテ消滅シタルハ必スシモ總テノ手形債務者ニ對スル權利ナルコトヲ必要トセス利得ノ償還ヲ請求セムトスル者ニ對スル權利カ消滅シタルヲ以テ足ルモノト解スヘシ(反對判例 (Peitler, Sammlung von Wechselrechtlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Wien, Nr. 347 反對說岡野博士日本手形法一三一頁青木博士手形法論一九七頁例ヘハ引受人ニ對スル權利ハ猶ホ存在スルモ振出人ニ對シテ利得償還ヲ請求スルコトヲ妨ケサルナリ若シ然ラストスレハ引受人カ無資産者ナルトキハ所持人ハ空權ヲ擁シテ事實上救済ヲ受クルコト能ハサルニ至ルヘシ)

三 振出人又ハ引受人カ利益ヲ受ケタルコト

振出人又ハ引受人カ利益ヲ受クトハ手形授受ノ基本關係ニ基キ現實ニ財産上ノ利益ヲ受クルコトヲ謂フ手形上ノ權利ノ消滅自體ニ因リ振出人又ハ引受人ハ償還又ハ支拂ヲ爲ス義務ヲ免ルヘク爲替手形ノ振出人ハ資金ヲ支拂

人ニ供給スルコトヲ要セサルニ至ルヘシ學者或ハ之ヲ以テ利益ト解スル者
 アレトモ(テール、カンスティン)此ノ如キハ所謂利益ニ非ス(大民、一一輯一三九
 二頁二三輯一二八二頁)又舊手形ノ支拂ニ代ヘテ新手形ヲ振出シタル場合(所
 謂手形ノ切替ニ於テハ法律上ハ舊手形ニ依ル手形上ノ義務カ消滅シ新手形
 ニ依ル手形上ノ義務カ新ニ發生スルモノナレトモ實質上ハ新手形ニ依ル手
 形上ノ義務ハ舊手形ニ依ル手形上ノ義務ト別物ニ非ス故ニ此場合ニ於テ單
 ニ舊手形ニ依ル義務カ消滅シタルノ故ヲ以テ振出人カ利益ヲ受ケタルモノ
 ト觀察スヘカラス振出人カ利益ヲ受ケタルヤ否ヤハ舊手形ノ振出ニ當リテ
 現實ニ利益ヲ受ケタルヤ否ヤニ依リテ之ヲ判斷スヘキモノナリ(大民、一三輯
 二〇頁二一輯一七七五頁、二二輯九九頁、一六九一頁)法學協會雜誌三四卷八〇
 一頁以下、一三三九頁以下、三五卷七五四頁以下)抽稿及ヒ京都法學會雜誌一
 參一三四二頁以下)竹田博士批評參照振出人又ハ引受人カ利益ヲ受クトハ例
 ヘハ爲替手形ノ振出人カ對價ヲ受ケテ手形ヲ振出シ其對價ノ一部ヲ資金ト
 シテ引受人ニ供給シタルトキハ其殘部カ振出人ノ受ケタル利益ナリ又引受

人カ資金ノ供給ヲ受ケタルトキハ其資金カ引受人ノ受ケタル利益ナリ振出
 人又ハ引受人カ他ノ債務ヲ免ルルニ至リタルトキハ亦利益ヲ受ケタルモノ
 ト謂フヘシ例ヘハ賣買代金ノ支拂ニ代ヘテ約束手形ヲ振出シタルトキハ其
 振出人ハ代金額ヲ利得シタルモノト謂フヘク從テ其手形債務ヲ免レタル場
 合ニ於テ利得償還ノ責アルヘシ(大民、二二輯一八四八頁)法律新聞六六八號所
 載明治四三年六月一日東京控訴院判決法學協會雜誌三五卷七六一頁以下
 抽稿)

振出人又ハ引受人ハ其受ケタル利益ノ限度ニ於テ償還ヲ爲スヘキモノナル
 カ故ニ其受ケタル利益ノ現存スルト否トヲ問ハサルモノト謂フヘシ是レ民
 法上ノ不當利得ト結果ヲ異ニスル所ナリ(民七〇三參照)〔註一〕

〔註一〕此點ニ付テハ獨逸學者間ニハ爭アリ多數說ハ寧ロ利益ノ現存ヲ要スルモノトセルモ少
 クトモ我法律ノ解釋ニ適セサルナリ

振出人又ハ引受人カ利益ヲ受ケタルコトハ所持人ニ於テ之ヲ證明セサルヘ
 カラス是レ理論上當然ノ事理タリ(大民、二三輯一二八二頁)此證明タリヤ事實

上甚困難ナルコトアルヘキモ利得償還請求權ハ恩惠的ニ認めラレタルモノナルヲ以テ已ムヲ得サル所タリ

利得償還請求權ノ要件ハ上叙セル所ニ盡ク獨逸手形法第八十三條ハ振出人又ハ引受人カ手形所持人ノ損失ニ於テ利得スルコトヲ必要トセルヲ以テ其所謂損失ノ何タリヤニ付テ争アルヲ免レスト雖モ我商法ノ解釋トシテハ所持人カ損失ヲ受ケタルコトヲ必要トセス(大民一九輯二三六頁)從テ此點ニ付テ議論スルコトヲ要セス又我邦ノ學者或ハ法律上他ニ救済ノ途アルトキハ利得償還請求權ナシ例ヘハ手形授受カ既存ノ債權ノ消滅力ヲ有セサル場合ニ於テハ債權者ハ既存ノ債權ヲ行使スルコトヲ得ヘク從テ利得償還請求權ヲ行使スルコトヲ得スト論スル者アリ(岡野博士日本手形法一三三頁青木博士手形法論一九七頁)是レ獨逸法ノ解釋トシテ一派ノ學者ノ主張スル所ナレトモ所持人ノ損失ヲ要件トセサル我商法ノ解釋トシテハ認説ト謂ハサルヘカラス此場合ニ於テ所持人カ他ノ救済方法ニ依リテ其權利ヲ行使スルト利得償還請求權ヲ行使スルトハ選擇ノ自由ニ屬スル所ト解スヘキナリ

利得償還ノ當事者

④ 利得償還ノ請求權ヲ有スル者ハ手形上ノ權利消滅ノ時ニ於ケル所持人ナリ而シテ茲ニ所謂所持人トハ適法ニ償還義務ヲ履行シ之ニ因リテ手形ヲ取得シタル裏書人ヲモ包含スルモノト解スヘシ(大民一九輯九〇頁)第四百四十四條ヲ第四百四十三條ト對照シ所持人中ニ償還ヲ爲シタル裏書人ヲ包含セスト解スルハ法定ノ字句ニ拘泥シテ其精神ニ背反スル解釋ト謂フヘシ

利得償還ノ義務者ハ爲替手形ノ振出人若クハ引受人又ハ約束手形ノ振出人ニシテ裏書人ヲ包含セス裏書人ハ通常ハ利得ヲ受クルコトナシ何トナレハ裏書人ハ引受人ノ如ク資金ヲ受クルコトナク又對價ヲ受ケテ裏書ヲ爲スコトアルモ是レ自己カ前ニ被裏書人トシテ與ヘタル對價ヲ回復スルニ過キサレハナリ假令無償ニテ手形ヲ取得シタル者ト雖モ尙ホ自己ノ手形ヲ他人ニ裏書讓渡セルモノナルヲ以テ利得ヲ受ケタルモノト謂フコトヲ得サルナリ又支拂人若クハ支拂擔當者ノ如キハ假令資金ヲ受クルコトアルモ手形上ノ債務者ニ非サルヲ以テ法律ハ之ヲ利得償還ノ義務者ト爲ササルナリ(註二)

〔註一〕 瑞西債務法(八一三)ハ支拂人支拂擔當者及ヒ振出ノ委託者ニ對シ又スカンヤナギア法

三)各債務者ニ對シ廣ク利得償還ノ請求ヲ認ム(Felix Meyer I. S. 163)是レ獨法又ハ我商法ト主義ヲ異ニスル所ナリ

民事手形法

第九節 民事手形法

本節ニ於テハ手形取引ニ屬スル關係ニシテ狹義ニ於ケル手形法中ニ規定ナク民法又ハ商法中ノ一般規定ニ依リテ決定セラルヘキモノニ就キ最モ重要ナル問題ヲ撰擇シテ之カ梗概ヲ叙述セムトス即チ手形能力、手形行為ノ代理、手形豫約及ヒ原因關係、資金關係、手形ノ既存ノ法律關係ニ及ホス效力竝ニ荷爲替手形是レナリ總テ是等ノ問題ニ付テハ手形行為ノ代理ニ關スル第四百三十六條ノ外手形編中ニ規定ヲ存スルコトナシ而シテ此第四百三十六條モ亦畢竟スルニ手形編以外ノ一般規定ニ對シテ例外規定ヲ爲シタルモノニ外ナラス故ニ上述セル各種ノ事項ハ民事手形法ノ範疇ニ屬スルモノト觀察シテ可ナルモノタリ(緒論第四ノ一及ヒ二參照)

手形能力

第一款 手形能力

手形權利能力

一) 廣義ニ於ケル手形能力(Wechselfähigkeit)ハ之ヲ分テハ手形權利能力ト手形行為能力トノ二ト爲スコトヲ得ヘシ手形權利能力トハ手形上ノ權利義務ノ主體ト爲ル能力ヲ謂フ詳言スレハ自己ノ名ヲ以テ手形上ノ權利ヲ得(所謂 active Wechselfähigkeit)又ハ手形上ノ義務ヲ負フ(所謂 passive Wechselfähigkeit)能力ヲ謂フ我法律ハ手形權利能力ニ關シテ何等ノ規定ヲ設ケス故ニ苟モ權利能力アル者ハ一般ニ手形權利能力ヲ有スルモノト解スヘシ(註二)法人ト雖モ手形ノ割引其他ノ手形行為ヲ其業務ト爲ス銀行ノ如キハ勿論其他ノ法人モ亦其目的ヲ遂行スル爲メ必要ナル手形行為ヲ爲スコトヲ得ヘシ(大民二〇輯四三七頁參照)

註一) 獨手形法第一條、英手形法第二十二條第一項等ハ契約ニ因リテ義務ヲ負フ能力アル者ハ手形能力アル旨ヲ明言ス是レ當然言ヲ待タサル所ナリ但英法第二十二條第二項ハ手形法ノ規定カ法人ノ手形能力ニ關係ナキコトヲ定メ英國ノ判例ハ法人ノ手形能力ヲ認ムル範圍寧ロ狹ク(Chalmers 7. edit. P. 69)是レ法人ノ權利能力ニ關スル英法ノ觀念ノ我法律ト異ルニ起因スルモノニシテ其詳細ハ會社法ニ之ヲ叙述スヘシ(拙著私法論文集一卷一九二頁以下參照尙ホ手形能力ニ關スル各國法制ノ比較ニ付テハ Felix Meyer I. S. 31 ff. ヲ參照スヘシ)

手形行為能力

二) 手形行為能力トハ自ラ有效ナル手形行為ヲ爲ス能力ヲ謂フ手形行為能力

ニ關シテモ手形法ハ何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ民法ノ一般規定ニ依リテ能力ノ有無ヲ判定セサルヘカラス

民法ノ規定ニ依レハ意思能力ナキ者ハ法律行為ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ從テ絶對的ニ手形行為能力ヲ有セス拙著人法人及物一〇〇頁以下參照未成年者、禁治產者、準禁治產者及ヒ妻ハ不完全ナル法律行為能力ヲ有スルヲ以テ從テ不完全ナル手形行為能力ヲ有ス簡單ニ之ヲ舉示スレハ左ノ如シ(詳細ノ點ニ付テハ拙著人法人及物ノ各本條註釋參照)

- (一) 未成年者カ法定代理人ノ同意ヲ得シテ爲シタル手形行為ハ原則トシテ取消シ得ヘキモノトス(民四)然レトモ營業ヲ許サレタル未成年者ハ其營業ニ關シテ完全ナル手形行為能力ヲ有ス(民六)又法定代理人カ處分ヲ許シタル財産ヲ處分スル爲メ手形行為ヲ爲ス場合ニハ未成年者ト雖モ完全ナル手形行為能力ヲ有スヘシ(民五)
- (二) 禁治產者ノ爲シタル手形行為ハ常ニ取消シ得ヘキモノトス(民九)
- (三) 準禁治產者カ保佐人ノ同意ヲ得スシテ爲シタル手形行為ハ取消シ得ヘ

キモノナルヤ否ヤ裁判所カ特ニ手形行為ヲ爲スニ保佐人ノ同意アルコトヲ要スル旨ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ付テハ疑ナシト雖モ(民一二條二項)然ラサル場合ニ付テハ疑アルヲ免レス即チ民法第十二條第一項列舉ノ行為中ニハ手形行為ヲ包含セサルコト明白ナリ大審院ハ約束手形ノ振出ハ之ヲ借財ト解シ從テ保佐人ノ同意ナクシテ之ヲ爲シタルトキハ取消シ得ヘキモノトセリト雖モ(大民一二輯七五八頁、二〇輯九五九頁)其謬解ナルコトハ學者普ク之ヲ認ム(拙著人法人及物一六六頁參照)又手形保證ハ民法第十二條第一項第二號ニ所謂保證ニ該當スト解スル者アレトモ(拙著人法人及物一六六頁此說ヲ採ル)是レ亦謬解タルヲ免レス所謂保證トハ民法上ノ保證契約ノミヲ指スモノト觀ルヲ至當トス然ラサレハ主タル手形行為ハ有效ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘク從タル保證ハ之ヲ爲スコトヲ得サルノ奇異ナル結果ヲ生スヘケレハナリ

上述セル如ク手形行為ハ民法第十二條第一項列舉行為ノ包含スル所ニアラス然レトモ同項第三號ハ重要ナル動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行

爲ラ爲スニハ保佐人ノ同意ヲ要スルモノト定ムルヲ以テ此規定ノ精神ヲ酌
ミテ之ヲ類推シ重要ナリト認ムヘキ金額以上ノ手形ニ付キ手形行爲ヲ爲ス
ニハ保佐人ノ同意ヲ要スルモノト解スルヲ妥當トス或ハ民法第十二條第一
項ハ制限的列記ヲ爲セルモノナルヲ以テ類推解釋ヲ許サストスル說アレト
モ(拙著人及物一六二頁以下此說ヲ採ル)此ノ如キハ論理ニ拘泥シテ法律
ノ精神ニ背反スルモノト謂フヘシ(註一)

(註一) 法律新聞九三五號二四頁所載大正三年二月四日東京控訴院判決ハ約束手形ノ振出ハ
借財ニ非サルモ未成年者ノ爲メニ重要ナル財産上ノ影響ヲ及ホスコト借財ト撰フ所ナキ
ヲ以テ親權者タル繼母カ未成年者ニ代ハリテ之ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ要スルモノト
解セリ是レ署名ホ上述セル卑見ト歸趣ヲ同クセルモノナリ石坂博士ハ此判決ヲ批評シ廣ク
手形ノ振出ヲ借財ト同視スルハ不可ナレトモ借財ノ爲メニスル手形ノ振出ニハ借財ニ關
スル規定ヲ準用スヘキモノトセリ(石坂博士民法研究四卷五四九頁以下)

(四) 妻カ夫ノ許可ヲ得スシテ爲シタル手形行爲ハ取消シ得ヘキモノナルヤ
否ヤノ問題ニ付テハ原則トシテハ全對然禁治産者ニ付テ述ヘタルト同シ(民
一四條)然レトモ妻ニ對シテハ法律ハ營業ヲ許サレタル場合ト夫ノ許可ヲ要

無能力者ノ
手形行爲ノ
效力

セサル場合トヲ認ム(民一五、一七)是等ノ場合ニ於テハ其法定ノ範圍内ニ於テ
完全ナル手形行爲能力ヲ有スヘシ

(三) 意思能力ナキ者ノ手形行爲ハ當然無効ナルコト言ヲ待タス(大民、一一輯七
〇六頁)又未成年者、禁治産者、準禁治産者又ハ妻ノ手形行爲ハ前述セル規定ニ依
リテ之ヲ取消スマテハ其效力ヲ有シ之ヲ取消シタルトキハ初ヨリ無効ナリシ
モノト看做サルヘシ(民一二一)(註二)

(註二) 手形行爲カ無効ナルカ又ハ取消サレタル場合ニ於テハ同時ニ行ハレタル手形物權行爲
モ亦無効ナルカ又ハ取消サレタルモノト觀察スヘキヲ常トスヘシ(本章第二節ノ一、第三節ノ
三第十節第二款ノ三參照)於ニ振出又ハ裏書カ無効又ハ取消サレタルトキハ無能力者タル振
出人又ハ裏書人ハ受取人又ハ被裏書人ニ對シ手形ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘク受取人又
ハ被裏書人ハ商法第四百四十一條ノ規定ニ依リ返還ヲ拒ムコトヲ得ヘカラス(本章第三節ノ
四參照)

無能力者カ手形ヨリ生シタル債務ヲ取消シタルトキト雖モ(註三)他ノ手形上
ノ權利義務ニ影響ヲ及ホサス(四三八、大民、一二輯七五八頁)(註三)是レ手形行爲ノ
獨立性ヲ表彰セル規定ニシテ(第二節ノ五參照)單ニ無能力者ノ取消ノ場合ニ限

定セス苟モ手形行爲ノ無効ノ存在スル總テノ場合ニ類推スヘキモノタリ(大民、一五輯八四六頁)

〔註二〕 商法第四百三十八條ニ所謂手形ヨリ生シタル債務ノ取消トハ即チ手形行爲ノ取消ナ意味スルモノニ外ナラス

〔註三〕 商法第四百三十八條ト同趣旨ノ規定ハ多數國法ノ認ムル所ナリ統一法第七條亦同シモ戸博士統一手形法論五七頁 Felix Meyer I. S. S. 45)

第二款 手形行爲ノ代理

手形行爲ノ代理ノ方式

(一) 手形行爲ハ法律行爲ナルヲ以テ代理人ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ルヤ言ヲ待タス而シテ代理人カ本人ニ代ハリテ手形行爲ヲ爲スニハ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ記載シテ其署名ヲ爲スコトヲ要ス代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ記載セスシテ手形ニ署名シタルトキハ本人ハ手形上ノ責任ヲ負フコトナシ(四三六蓋手形行爲ハ商行爲ナルヲ以テ二六三條四號商行爲ノ通則ニ依リ本人ノ爲メニスルコトヲ示ササルトキト雖モ其行爲ハ本人ニ對シテ其效力ヲ及ホスヘキモノナレトモ(二六六法律ハ手形ノ形式權的證券タルノ性質ニ鑑

ミ例外トシテ此特別規定ヲ設ケタルモノタリ

上述セル規定ニ依リ手形行爲ノ代理カ有效ナル爲メニハ本人ノ爲メニスルコトヲ記載スルコトヲ要スレトモ其方式ニ付テハ別段ノ定ナキヲ以テ手形證券上代理關係ヲ認識スヘキ記載アレハ足レリトス其本人ヲ表示スルニ必スシモ其氏名又ハ商號ヲ記載スルコトヲ要セス(大民、一三輯三五九頁、六七六頁)而シテ代理人ノ自署又ハ記名捺印アルコトヲ必要トスルハ勿論ナリ(大民、一一輯一三五頁)

代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ記載セスシテ手形ニ署名シタルトキハ其代理人ハ自己ノ爲メニ手形行爲ヲ爲シタルモノトシテ手形上ノ責任ヲ負ハサルヘカラス(民一〇〇)而シテ相手方カ其本人ノ爲メニスルコトヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキト雖モ本人ハ手形上ノ責任ヲ負フコトナシ此點ニ於テ商法第四百三十六條ハ民法第百條但書ノ規定ノ適用ヲ排除スルモノト解セサルヘカラス但此場合ニ於テハ代理人ハ其本人ノ爲メニスルコトヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシ相手方ニ對シテ商法第四百四十條但書ノ規定ニ

依リ人的抗辯トシテ之ヲ對抗シ自己ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ヘシ(大民九輯八〇〇頁)

署名ノ代理

(二) 手形行爲者ノ署名ハ記名捺印ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ヘク其記名捺印ハ苟モ當事者ノ意思ニ基ク以上ハ他人ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ妨ケサルハ既ニ述ヘタル所ナリ(第二節ノ二)然レトモ更ニ一步ヲ進メ代理人カ其代理權ニ基キ直接ニ本人ノ署名又ハ記名捺印ヲ爲スヲ以テ手形行爲ノ代理ノ一方法ト認ムルハ(大民二一輯一〇七六頁、一四六五頁、一七九九頁、京都法學會雜誌一卷二號所載高根博士「手形行爲ノ代理」、青木博士「手形法論」一一〇頁、水口氏「手形法論」一九八頁)認見タルヲ免レス代理人ノ代理行爲ハ法律上代理人自體ノ行爲ニシテ其效力カ本人ニ歸スヘキモノタルニ過キストスレハ代理人カ手形行爲ヲ爲スニ當リテ自己ノ署名又ハ之ニ代ハルヘキ記名捺印ヲ爲スコトヲ必要トスルヤ言ヲ待タサル所ナリ其結果トシテ手形行爲ノ代理ハ商法第四百三十六條ノ規定ニ從ヒ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ記載シテ手形ニ署名又ハ記名捺印スルコトニ因リテノミ之ヲ爲スコトヲ得ヘク他ノ方法ヲ認ムヘカラス(註一)

〔註一〕 獨逸法ノ解釋トシテ署名ノ代理ヲ認ムヘキヤ否ヤニ付キ從來爭アリタルモ近時ノ判例ハ之ヲ認メ學者亦此說ヲレ(R. G. 50 S. 61; 74 S. 69; Staub, Art 95 Anm. 8 ff.) 然レトモ此說ハ從來ノ慣行ト實際ノ便宜トノ外ニ根據ナシ少クトモ之ヲ我法律ノ解釋トシテ採ルヘカラス

○ 上述セル如ク署名ノ代理ハ之ヲ認ムヘカラスカ故ニ代理人カ直接其本人ノ署名ヲ爲シタルトキハ其署名ハ本人ノ自署ニ非サルノ理由ヲ以テ手形行爲ハ無効タルヘシ又代理人カ直接其本人ノ記名捺印ヲ爲シタルトキハ其記名捺印ハ代理行爲トシテハ之ヲ認ムヘカラス却テ其代理人カ直接本人ノ意思傳達機關トシテ記名捺印セルモノトシ其手形行爲ハ本人自體ノ行爲トシテ效力ヲ有スルコトアルヘキナリ而シテ代理人ト意思傳達機關トノ區別ハ其意思決定カ眞ニ何人ニ依リテ爲サレタルカヲ問ハス實際上ハ事口仲介者ノ外部ニ對スル行動ニ依リテ之ヲ判定スヘキモノナルヲ以テ代理人カ本人ノ記名捺印ヲ爲シタル場合ハ多クハ本人カ意思傳達機關ヲ介シテ自ラ手形行爲ヲ爲シタルモノト認定スルコトヲ得ヘキモノタルヘシ

參考書——拙著私法論文集二卷六七八頁以下、法學協會雜誌三四卷八〇五頁

以下拙稿

(三) 手形行爲ノ代理ノ效力其他ニ關シテハ代理ニ關スル民法及ヒ商法中ノ一般規定ノ適用アルコト勿論ニシテ之ニ付テハ説明ヲ省略スヘシ唯民法第百八條又ハ商法第百七十六條ノ規定ノ手形行爲ニ對スル適用及ヒ無權代理ニ關スル規定ノ適用ニ付テハ疑問ヲ存スルカ故ニ此二問題ニ付キ特ニ叙述スル所アルヘシ

民法第百八條ハ何人ト雖モ同一ノ法律行爲ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者双方ノ代理人ト爲ルコトヲ得サルモノトシ又商法第百七十六條ハ取締役ハ監査役ノ承認ヲ得タルトキニ限り自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス是等ノ規定ニ違反シタル行爲ノ無効ナルコトハ大審院ノ認ムル所ナリ(大民、一〇輯、六六二頁、一六輯、七六頁、一五輯、九二六頁)而シテ大審院ハ是等ノ規定ハ當然手形行爲ニ適用アリトシ從テ例ヘハ甲會社ノ乙取締役カ會社ヲ代表シテ約束手形ヲ振出シ之ヲ受取人タル丙取締役ニ交付シタル場合ニ於テ監査役ノ承認ヲ得ザリシトキハ其振出行爲ハ無効ナルカ故

ニ甲會社ハ手形ノ善意取得者ニ對シテモ其責任ヲ負フコトナキモノトセリ(大民、一一輯、一〇七頁、一五輯、九二六頁)然レトモ余ハ手形ニ關シ債務ノ負擔ヲ目的トスル債權的手形行爲ト手形所有權ノ移轉ヲ目的トスル物權行爲トヲ區別スルコト既述セルカ如ク(第二節ノ一、第三節ノ三)而シテ民法第百八條又ハ商法第百七十六條ノ規定カ其契約タル物權行爲ニ適用アルコトヲ認ムルモ單獨行爲タル債權的手形行爲ニ適用アルコトヲ認メサルカ故ニ前掲ノ設例ニ於テ甲會社ト丙取締役トノ間ノ手形所有權ノ讓渡ハ無効ニシテ丙ハ手形上ノ權利ヲ取得スルコトナキモ善意且重大ナル過失ナクシテ丙ヨリ其手形ヲ讓受ケタル下ハ商法第百四十一條ノ規定ニ依リテ手形所有權ヲ取得シ從テ甲會社又ハ丙ニ對シテ其手形上ノ權利ヲ取得スルモノトス(拙著私法論文集一卷五九二頁以下)取締役會社間ノ手形行爲ニ付テ(參照)又例ヘハ甲カ乙ヲ受取人トセル手形ヲ振出シ自ラ乙ノ代理人トシテ其交付ヲ受ケタル場合ニ於テハ其手形所有權ノ讓渡ハ無効ニシテ甲ハ乙ニ對シテ手形上ノ責任ヲ負フコトナキモ善意ニシテ且重大ナル過失ナキ第三取得者ニ對シテハ其責任ヲ免ルルコトヲ得ヘカラ

ス唯甲カ乙ヲ代理シテ自己ヲ受取人トセル手形ヲ振出シタル場合ニ於テハ其振出行爲ノ代理人タル甲ト受取人タル甲トカ同一人タルコト手形ノ文面上明白ナルカ故ニ受取人ノ無權利者ナルコトハ何人モ一見シテ之ヲ知ルコトヲ得ヘク之ヲ知ラスシテ其手形ヲ取得シタル第三者ハ第四百四十一條ノ規定ニ依リテ手形所有權ヲ取得スルコトヲ得サル結果手形上ノ權利ヲモ取得スルコトナカルヘキノミ(註一)

(註一) 但此最後ノ場合ニ於テモ甲カ乙ノ代理人トシテハ氏名ヲ用ヒテ署名シ受取人トシテハ商號ヲ用ヒテ記載シタルトキハ其同一人タルコト手形ノ文面上明白ナラサル結果善意ノ第三取得者カ手形所有權ヲ取得シ從テ手形上ノ權利ヲ取得スルコトヲ妨ケサルヘシ

代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ又ハ代理人カ其權限ヲ踰越シテ手形行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ民法第九條、第一百十條及ヒ第一百十二條ノ適用アルヘキコトニ付テハ疑ヲ挾ムノ餘地アルコトナシ故ニ是等ノ場合ニ於テハ本人ハ權限ナキ者ノ手形行爲ニ付テモ仍ホ其責ニ任スヘシ(第五節ノ一註三參照然レトモ無權代理ノ追認及ヒ自稱代理人ノ責任ニ關スル民法第一百十三條乃

第一百七七條ノ規定ハ專ラ契約ニ關スルモノニシテ原則トシテハ單獨行爲ニ適用ナキ規定ナルカ故ニ(民一一八)手形行爲ヲ以テ單獨行爲ナリト解スルトキハ(第二節ノ三參照)直接之ニ適用ナキノ結論ヲ生スヘシ然レトモ是等ノ規定ハ條理上手形行爲ノ場合ニモ亦之ヲ適用スルノ必要アルモノナルヲ以テ類推シテ之ヲ手形行爲ニ適用スヘキモノタリ故ニ無權代理人ノ手形行爲ハ本人ノ追認ニ因リテ之ニ對シテ其效力ヲ生スルモノト解スヘシ(Staub Art. 95 Anm. 21)又本人ノ追認ヲ得ルコト能ハサリシトキハ其自稱代理人カ相手方ノ選擇ニ從ヒ履行又ハ損害賠償ノ責ニ任スヘキナリ(註二)

(註二) 獨法系ノ多數國法(獨九五及ヒ統一法(八)ハ自稱代理人カ自ラ手形上ノ責任ヲ負フヘキ旨ヲ明定ス是レ手形ノ流通ヲ安全ニスル爲メ必要ナル好規定ト謂フヘシ(拙著私法論文集一卷三六五頁、毛戸博士統一手形法論五七頁 Felix Meyer I S. 67 9.)

第三款 手形豫約及ヒ原因關係

(一) 手形ノ振出又ハ裏書ニ依リテ手形ヲ授受スルニ當リテハ之ニ先チテ其授

手形豫約及
ヒ原因關係
手形豫約ノ
意義

受ノ原因ヲ爲スヘキ契約アルコトヲ常トス手形ノ種類、金額、満期日其他ノ記載事項又ハ裏書ノ種類等ハ此契約ノ定ムル所タリ之ヲ稱シテ手形豫約(Pactum de cambiando, pactum de contrahendo cambio, Wechselschluss, Wechselvorvertrag)ト謂フ振出又ハ裏書ノ手形行爲ハ此豫約ノ履行ノ爲メニセラルル行爲タリ凡ソ手形上ノ權利義務ハ手形行爲ニ因ルニ非サレハ發生スルコトナシ手形豫約ハ手形行爲ヲ爲スノ義務ヲ發生セシムルモノタルニ止マリ直接ニ手形上ノ權利義務ヲ發生セシムルモノニ非サルナリ

手形豫約ハ通常ハ手形ノ授受者間ニ行ハル換言スレハ振出人ト受取人又ハ裏書人ト被裏書人トカ契約ニ因リテ手形ノ振出又ハ裏書ヲ爲スヘキコトヲ約シ其手形行爲ノ體様ヲ定ムルモノタリ然レトモ稀ニハ第三者カ手形ノ受者ト約シ他人ヲシテ手形行爲ヲ爲サシムルコトナキニ非ス次款ニ説述スル委託手形ノ場合ノ如キハ第三者カ手形ノ受取人ト約シ振出人ヲシテ手形ヲ振出サシムルヲ常トスルモノタリ

手形豫約ハ形式ヲ要件トスル契約ニ非サルカ故ニ明示又ハ默示ノ意思表示

ニ依リテ行ハル其書面ヲ以テ授受セラレヘキ手形ノ體様ヲ定ムルトキハ或ハ之ヲ稱シテ假手形(Interimswechsel)ト謂フコトアレトモ假手形ハ手形ト異リ爲替訴訟ニ依リテ請求スルコトヲ得ヘキ權利ヲ發生セシムルモノニ非ス單ニ手形豫約ヲ表示セル書面タルニ過キサレノミ假手形ノ名稱ハ疑似ノ嫌アリ寧ロ之ヲ避クルヲ可トスヘシ

手形豫約ハ手形ノ授受ヲ主タル目的トスル獨立ノ契約トシテ存在スルコトアリ例ヘハ最モ頻繁ニ行ハルル手形割引ノ場合ニ於テハ手形ヲ目的物トスル賣買契約カ即チ手形豫約タリ又或ハ手形豫約ハ他ノ契約ノ附屬的約束トシテ存在スルコトアリ例ヘハ商品ノ賣買代金ノ支拂ヲ確保スル目的ヲ以テ手形ヲ振出ストキハ手形豫約ハ其賣買契約ノ附屬的約束タルヘシ總テ是等ノ手形授受ノ基本タルヘキ關係ハ其種類必スシモ一定セス是レ次ニ叙述セムトスル所ナリ

(二) 手形ノ授受ヲ爲スニハ之ヲ爲スニ至ラシムル基本關係ナカルヘカラス是レ即チ手形行爲ノ原因ニシテ其原因ニ關スル關係ヲ原因關係ト謂フ(岡野博士

手形授受ノ原因關係

日本手形法一〇一頁(獨逸學者カ之ヲ稱シテ對價關係(Valutaverhältnisse)ト謂フハ蓋對價(Valuta, valeur, Value)即チ手形ノ授與ニ對スル反對給付アル通常ノ場合ニ着眼セルモノニ外ナラサルナリ

手形行爲ノ原因關係ハ前述セル如ク其種類一定セス殆ト千狀萬態ニシテ悉ク之ヲ揭擧スルコトヲ得ヘカラス然レトモ其最モ通常ニ行ハルル場合ヲ例示スレハ次ノ如シ

(一) 割引ノ爲メニ手形ヲ授受スル場合

此場合ニ於テハ手形ノ受者ハ對價ヲ支拂ヒテ受者ヨリ手形ヲ買フモノニシテ直接ニ手形ヲ目的トスル賣買契約カ行ハルルモノタリ割引ノ外手形ノ贈與、交換ノ如キハ稀ニ行ハルルコトアルヘク其性質ハ割引ニ付キ述ヘタル所ト同シク手形ヲ目的トスル贈與、交換ニ外ナラサルナリ

(二) 單ニ他人ニ信用ヲ與フル爲メニ手形行爲ヲ爲ス場合

此場合ニ於テハ所謂好意手形又ハ融通手形(Gefälligkeitswechsel, effet de com. plaisir, accommodation bill)ナルモノヲ生ヌ振出裏書又ハ引受等ノ手形行爲

ヲ爲ス者ハ單ニ他人ヲシテ自己ノ信用ヲ利用シテ手形ノ割引ヲ爲シ以テ金錢ノ融通ヲ得セシメムトスルヲ目的トス其他人ニ對シテ自己カ手形上ノ債務ヲ負ハムトスルヲ目的トスルモノニ非ス例ヘハ乙カ手形ヲ振出シテ割引ヲ求メムトスルモ十分ノ信用ナキ場合ニ於テ甲ニ依頼シテ乙ヲ受取人トスル手形ヲ振出サシメ乙カ之ヲ丙ニ裏書シテ對價ヲ取得スルカ如シ
好意手形ノ場合ニ於テモ手形行爲者ハ手形上ノ債務ヲ負擔スレトモ直接ノ受益者ニ對シテハ人的抗辯ヲ有ス前掲ノ設例ニ於テハ甲ハ丙ニ對シテハ絶對ニ其義務ヲ免ルルコトヲ得サレトモ乙ニ對シテハ抗辯ヲ以テ其自己ニ對スル請求ヲ拒反スルコトヲ得ヘシ又甲カ丙ニ對シテ其手形上ノ義務ヲ履行シタルトキハ乙ニ對シテ求償スルコトヲ得ヘシ

參考書—Hauman in Arch. f. b. R. 36 S. 121 ff.

(三) 問屋ヲシテ自己ノ手形ヲ賣却セシメムカ爲メニ之ニ手形ヲ授ケル場合
此場合ニ於テハ振出又ハ裏書ニ依リテ手形ヲ問屋ニ授ケタル者ハ其問屋ニ對シテ手形上ノ債務ヲ負ハムトスルモノニ非サルヲ以テ其請求ニ對シテハ

原因關係ノ
手形關係ト
分離

人的抗辯ヲ有ス然レトモ問屋カ其手形ヲ裏書セルコトニ因リテ裏書人トシテ後者ニ對スル償還義務ヲ履行シタルトキハ振出人又ハ裏書人カ問屋ニ對スル義務ヲ免レサルハ當然ナリ

(四) 既存ノ債務ノ辨濟ニ關シテ手形ヲ授受スル場合
是レ賣買消費貸借等ニ因リテ生シタル債務ノ辨濟ニ代ヘ又ハ其辨濟ヲ確保スル爲メニ手形行爲ヲ爲ス場合ニシテ本節第五款ニ説明スル所ナリ

(三) 原因關係ハ手形關係ト牽聯スルコトナシ手形上ノ權利義務ハ手形行爲ノミニ因リテ發生シ原因ノ有無又ハ原因ノ適法違法ハ問フ所ニ非ス故ニ手形上ノ權利者ハ其原因ヲ證明スルコトナク手形ノミニ依リテ一定金額ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘシ是レ手形ヲ以テ不要因證券ナリト謂ヒ手形行爲ヲ以テ不要因行爲ナリト謂フ所以ナリ然レトモ手形關係ト原因關係トヲ分離セルハ近世ノ學說ニシテ昔ハ手形行爲ヲ契約トシ原因ヲ其成立要件トセリ是レ今日ニ於テ仍ホ手形ニ所謂對價文句ヲ記載スルノ慣習カ廣ク歐米各國ニ行ハレ舊式ノ立法ニ於テ之ヲ手形ノ要件トスル所以ナリ尙ホ此點ニ付テハ爲替手形ノ要件ニ付テ叙述スル所アルヘシ

件ニ付テ叙述スル所アルヘシ

上述セル如ク原因關係ハ手形關係ト牽聯セス手形行爲ハ不要因行爲ナリト雖モ此原則ハ絕對的ニ貫徹セラレタルモノニ非ス若シ之ヲ絕對的ニ貫徹スルトキハ手形行爲ヨリ生シタル手形債務ハ手形授受ノ直接當事者間ニ於テモ仍ホ絕對的ニ其效力ヲ有シ假令原因ノ欠缺又ハ違法アルモ債務者ハ手形ニ基キテ其支拂ヲ爲ササルヘカラス而シテ其支拂後ニ於テ始メテ原因ノ欠缺又ハ違法ヲ理由トシテ其金額ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘキニ止マルヘシ然レトモ此ノ如キハ不必要ニ手形ノ效力ヲ強メ却テ違法行爲ノ保護手段タラシムルノ弊害ヲ生スヘキカ故ニ法律ハ手形債務者ニ與フルニ直接請求者ニ對スル人的抗辯ヲ以テシ債務者ヲシテ直接ノ相手方ニ對シ原因ノ欠缺又ハ違法ヲ理由トシテ手形金額ノ支拂ヲ拒絶セシムルモノトセルナリ故ニ手形ノ授受者間ニ於テハ手形ノ受者ハ其授者ニ對シ請求ノ原因ヲ證明スルコトナクシテ一定ノ金額ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得ルノ利益ヲ受クルニ過キス原因ノ欠缺セル又ハ違法ナル權利ヲ行使スルコトヲ得ルノ利益ヲ受クルコトナキナリ(註)例ヘハ

賣買代金ノ支拂ニ代ヘテ約束手形ヲ振出シタルトキハ其受取人ハ賣買ノ存在ヲ證明スルコトナク單ニ其手形ニ基キテ支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ振出人ハ賣買ノ無效ヲ證明シテ其支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘシ手形ヲ不要因證券ナリト謂ヒ手形行爲ヲ不要因行爲ナリト謂フモ直接請求者ニ對スル人的抗辯ノ制限アルコトヲ忘ルヘカラサルナリ

【註一】一派ノ學者ハ手形ノ不要因證券ナルコトノ意義ハ單ニ原因アリトノ推定ヲ生スルニ過キサルモノトス(Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen S. 81 ff. S. 167 ff.)然レトモ此說明方法ニ依ルトキハ手形上ノ權利カ不要因的ノ手形行爲ニ因リテ初メテ生スルモノナルノ理論ヲ没却スルニ至ルヘシ手形債權者ノ有スル人的抗辯ハ當然存在スルモノニ非スシテ法律ノ特ニ認メタルモノト解スヘキナリ

本款及ヒ後二款ノ參考書 Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen; Schauberg in Z. f. H. R. 11 S. 193; J. Adler in Z. f. H. R. 64 S. 127, 65 S. 141.

資金關係

資金關係ノ意義

第四款 資金關係

(II) 資金關係(Deckungsverhältnis)トハ支拂人(爲替手形ノ支拂人若クハ引受人又

ハ小切手ノ支拂人)ト振出人其他ノ資金義務者トノ間ノ關係ヲ謂フ最モ通常ノ場合ニ於テハ支拂人ハ手形ノ支拂ヲ爲ス爲メ振出人ヨリ報酬(Deckung, Provision)ヲ受クルモノタリ又支拂人カ支拂ヲ爲シタルトキハ振出人ニ對シ之カ補償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ此後ノ場合ハ之ヲ補償關係(Revalorungsverhältnisse)ト稱スルトモ是レ亦資金關係ノ一ノ場合タルニ過キサルナリ

資金關係ヲ解シテ單ニ支拂人カ振出人ヨリ支拂ノ資金タル金錢其他ノ財産ヲ受クル關係ヲ謂フトスルハ狹キニ失ス支拂人カ引受又ハ支拂ヲ爲スハ振出人ヨリ支拂ノ資金ヲ受タルニ因ルコトアリ或ハ支拂人カ振出人ニ對シ賣買消費貸借等ニ基ク債務ヲ負擔スルカ故ニ手形ノ支拂ニ依リテ其債務ノ辨濟ヲ爲サムト欲スルニ因ルコトアリ或ハ支拂人ト振出人トカ豫メ信用契約ヲ結ヒ其契約ニ基キ一定ノ金額ヲ限度トシテ支拂ヲ爲スコトアリ此場合ニハ即チ所謂貸越契約アルモノニシテ振出人ハ爲メニ根抵當ヲ供スルヲ常トス又或ハ契約ナキニ拘ハラズ支拂人カ振出人ヲ信用シテ支拂ヲ爲スコトアリ是等ノ資金關係ノ實質ノ一樣ナラサルハ恰モ原因關係ノ實質ノ一樣ナラサルト同シ

振出人ト支拂人トノ間ノ資金關係ハ上述セル如ク甚區區タリ或ハ委任ナルコトアリ或ハ保證ナルコトアリ或ハ事務管理ナルコトアリ或ハ其他ノ關係ナルコトアリ之ヲ一定スルコトヲ得ヘカラス獨逸ニ於ケル舊時ノ一派ノ學者^註一ハ爲替手形ニ於テ支拂ノ委託ヲ以テ其記載要件ト爲セルニ着眼シ(四四五條五號)振出人ト支拂人トノ間ノ關係ハ常ニ之ヲ委任ナリト觀察セリ(大民八輯九卷一一八頁)然レトモ手形ノ記載事項タル支拂ノ委託ハ手形ノ形式上ノ要件タルニ過キスシテ之ヲ以テ資金關係ノ實質ヲ表彰スルモノト解スヘカラス故ニ近時ノ通説ハ資金關係ハ手形ニ記載シタル委託ノ文言ト關係ナク一ニ事實上存在スル實質的法律關係ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス(B. O. H. G. 7 S. 353, 10 S. 110, 287)其結果トシテ支拂ヲ爲シタル支拂人カ補償ヲ求ムルニ當リテハ單ニ手形ニ記載セラレタル支拂ノ委託ニ應シ自己ヲ支拂人トセル手形ノ支拂ヲ爲シタルノ事實ヲ證明シテ之ニ因リテ補償ヲ求ムルコトヲ得ヘカラス必スヤ振出人ト自己ノ間ニ存在スル實質的法律關係ニ基キ其振出人ニ補償ノ義務アルコトヲ證明セサルヘカラサルナリ

委託手形ノ
場合ニ於ケル
資金關係

〔註一〕比較的新シキ學者ニシテ此説ヲ採ル者ハ Otto Lehmann, Lehrb. 2 117 ナリ

〔註二〕通常ノ場合ニ於テハ振出人ハ自己ノ計算ニ於テ手形ヲ振出スヘク振出人カ即チ資金義務者タリ以上ハ此通常ノ場合ニ着目シテ叙述セリ然レトモ振出人ハ他人ノ委託ニ因リ他人ノ計算ニ於テ爲替手形ヲ振出スコトヲ得ヘク此種ノ手形ハ之ヲ委託手形 *Kommissionstratte, Tratte für fremde Rechnung, lettre de change tirée pour le compte d'autrui* ト稱ス〔註三〕此委託手形ノ場合ニ於テハ振出人ハ手形上ノ關係ニ於テ振出人ノ地位ニ立チ振出人タル權利義務ヲ有スト雖モ利害ノ計算ノ歸スル所ハ委託者ナルヲ以テ委託者カ資金義務者タリ資金關係ハ支拂人又ハ引受人ト委託者トノ間ニ存在スヘシ

〔註四〕佛法系國ノ法律(佛一一一)ハ委託手形ニ關スル規定ヲ掲グルモノ多シ蓋佛法系國法ニ於テハ資金關係ト手形關係トノ分離ヲ認メス資金關係ニ關スル規定ヲ手形法中ニ定ムレハナク(統一法三條三項亦之ヲ認ム然レトモ我商法ハ獨法系諸國法ト同シク之ニ關スル規定ヲ設ケス(Felix Meyer I. S. 139 H.)

委託手形ノ場合ニ於テハ振出人ハ支拂人ニ對スル通知書(avis)ニ依リテ委託者ノ氏名及ヒ資金ノ何タルヤヲ通知セサルヘカラス此場合ニ於テ支拂人カ委

資金關係ト
手形關係ト
ノ分離

託者ヲ信用セサルトキハ支拂ヲ拒絕スルト同時ニ別ニ振出人ノ爲メニ參加支拂ヲ爲シ以テ振出人ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ(五一三)

(三) 資金關係ハ手形關係ニ非スシテ其手形關係ト牽聯セサルコト原因關係ニ於ケルト同シ然レトモ資金關係ト手形關係トノ分離ハ必スシモ各國法ノ等シク認ムル所ニ非ス佛法系國法ハ資金關係ニ關スル規定ヲ手形法中ニ定メ(佛一五乃至一一七)之ト手形關係トノ牽聯ヲ認ム且佛國學者ハ手形所持人カ資金ノ上ニ存スル所有權(Propriété de la provision)ヲ有スルコトヲ認メ手形所持人ハ資金ヨリ優先的辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキモノトス此說ニ依レハ手形ノ讓渡ハ同時ニ資金ノ讓渡ヲ生スルモノタリ(Lyon-Caen IV nos. 159 et suiv; Felix Meyer I s. 18)是等ノ佛法系國法ノ規定及ヒ學說ハ共ニ我商法ノ採用スル所ニ非サルナリ(註一)

(註一) 我舊商法第八百三條乃至第八百十條ハ資金ニ關スル規定ヲ定ム是レ主トシテ佛商法ノ主義ニ依レルモノタリ(Roesler, Entwurf § 304 II)然レトモ新法ハ悉ク是等ノ規定ヲ削除シタリ
資金關係ハ手形關係ニ非サルカ故ニ資金ノ請求權ハ勿論手形上ノ權利ニ非

ス從テ爲替訴訟ニ依リテ之ヲ請求スルコトヲ得ヘカラサルナリ獨逸法系ノ多數國法ハ支拂人カ振出人ニ對シテ手形上ノ權利ヲ有セサル旨ヲ明定ス(獨二三條三項)蓋當然ノ規定タリ(註二)

(註二) 我舊商法第八百七條ハ之ニ反シ手形ノ支拂ヲ爲シタル支拂人ハ爲替資金ノ請求權ヲ爲替ノ原則ニ從ヒテ主張スルコトヲ得ト規定セリ新商法ニハ何等此點ニ關スル規定ナキモ資金ノ請求ハ前述セル如ク資金關係ノ實質ニ基キ之ヲ爲スヘキモノトスレハ其爲替訴訟ニ依リテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘカラサルハ單ニ理論上ノミナラス實際上ヨリモ亦生スヘキ結果タリ

資金關係ト手形關係トハ全然牽聯スル所ナシ故ニ振出人ハ資金ナクシテ有效ニ手形ヲ振出スコトヲ得ヘシ小切手ニ付テハ資金ナクシテ之ヲ振出シタル者ニ過料ノ制裁ヲ課セリト雖モ(五三六)爲メニ其小切手ノ手形上ノ效力ヲ妨クルコトナキナリ又振出人ハ既ニ資金ヲ供シタルノ故ヲ以テ擔保又ハ償還ノ請求ヲ拒絕スルコトヲ得ス又支拂人ハ資金ヲ受取リタルノ故ヲ以テ支拂ヲ爲スヘキノ手形上ノ義務ヲ負フコトナシ支拂ヲ爲スヘキ手形上ノ責任ハ一ニ引受ナル手形行爲ニ因リテ生スルモノタリ(大民八輯九卷一一八頁、九輯一四八六頁)

又支拂人カ荷モ引受ヲ爲シタルトキハ支拂ヲ爲スヘキ絶對的ノ義務ヲ負フヘク資金ヲ受ケサルノ故ヲ以テ之ヲ拒絶スルコトヲ得ヘカラス又支拂人カ引受ヲ爲スモ之ニ因リテ資金ヲ受ケタリトノ推定ヲ生スルコトナシ〔註三〕

〔註三〕我舊商法ハ引受ニ因リ引受人ハ資金義務者トノ關係ニ於テ資金ヲ受ケタリトノ推定ヲ生スルモノトセリ(八〇五、八〇六)是レ佛商法第百十七條カ引受ハ資金ヲ推定スト規定セルニ倣ヒタルモノニ外ナラスト雖モ新商法ノ採ル所ニ非サルナリ

準資金關係

〔四〕 狹義ニ於ケル資金關係ハ支拂人又ハ引受人ト資金義務者トノ間ニ存在ス然レトモ畧ホ同様ナル資金關係ハ通常引受人又ハ約束手形ノ振出人ト支拂ヲ爲シタル支拂擔當者トノ間ニモ存在ス又支拂ヲ爲シタル參加支拂人ト被參加人トノ間又ハ支拂ヲ爲シタル手形保證人ト主タル債務者トノ間ニモ存在スヘシ是等ノ準資金關係ニ付テハ其説明ヲ省略スヘシ但支拂ヲ爲シタル參加支拂人又ハ保證人ハ被參加人又ハ主タル債務者ニ對シテ手形上ノ權利ヲ取得スヘク(四九九、五一三)單ニ資金關係ニ基ク權利ヲ有スルニ止マラサルナリ

第五款 手形ノ既存ノ法律關係ニ

手形ノ既存ノ法律關係ニ及ボス效力

及ボス效力

總說

〔一〕 手形ノ授受ヲ爲スニ當リ授受者間ニ於テ既ニ別個ノ關係ニ基ク債權債務ヲ存スルトキハ其授受ハ之ニ對シテ如何ナル效力ヲ及ボスヘキカ詳言スレハ既存ノ債權債務ハ手形ノ授受〔註一〕ニ因リテ消滅スルカ(所謂更改的作用(Notharische Funktion)) 將タ手形上ノ權利義務ト並存シテ手形カ既存ノ債權ヲ確保スルノ手段タルニ止マルヘキカ(所謂確保的作用 Konfirmatorische Funktion)ノ問題ニ付テハ多少ノ爭アリアイネルトクンツエ等舊時ノ學者ハ手形ノ授受ハ既存ノ債權債務ヲ消滅セシムト論シタルモノ尠カラス然レトモ當事者ノ意思如何ヲ問ハス手形行爲ハ常ニ既存ノ債權債務ヲ消滅セシムル效力ヲ有スト爲スハ法理上ノ根據ニ乏シ又實際上ニ於テモ前ノ債權ニ附屬セル質權抵當權保證其他ノ擔保又ハ違約金等ノ利益カ手形ノ授受ト共ニ前債權ニ隨伴シテ消滅スヘキモノトスレハ甚シキ不便ヲ生スヘキナリ故ニ現時ノ獨逸ノ通說ニ依レハ當事者カ明示又ハ默示ノ意思表示ニ因リテ手形ノ授受ニ消滅力ヲ與ヘタル場合ノ外

ハ既存ノ債權債務ハ消滅スルコトナク手形關係ト既存ノ法律關係トハ並存シテ手形ハ確保力ヲ有スルニ過キサレモノトス (Adler in Z. f. H. R. 64 S. 152 ff.) 佛國ノ判例及ヒ學說亦之ニ同シ (Lyon-Caen IV no. 310) [註1] 我法律ノ解釋トシテモ此通説ニ從フヲ可トス (最近判例集一〇卷五五頁東京控訴院四四年一二月二日判決、法律新聞七七二號東京控訴院四四年一二月八日判決、大民二二輯一〇一九頁、二三輯九四九頁、法學協會雜誌三四卷二〇六〇頁以下、三六卷三〇九頁以下)

[註一] 茲ニ手形ノ授受ト言ヘルハ稍不精確ナル意義ニ於テセルモノナリ即チ例ハ債權者カ債權者ヲ受取人トスル手形ヲ振出シ之ヲ交付スルカ又ハ債權者ヲ被裏書人トシテ手形ヲ裏書交付スル場合ノ外債務者ヲ支拂人トシテ債權者カ振出シタル手形ニ債務者カ引受テ爲ス場合ヲモ包含スルモノナリ此後ノ場合ハ債務者カ債權者又ハ其指定スル第三者ヲ受取人トスル約束手形ヲ振出シ之ヲ交付スル場合ト實質上同様ナルモノト謂フヘシ

[註二] 英法ノ解釋トシテハ手形ノ授受ハ單純ナル擔保ヲ與フル爲メニセラレタルモノ (by way of collateral security) ナリモ寧ロ支拂ノ爲メニセラレタルモノ (by way of payment) ト推定スヘキモ而モ當事者ノ意思不明ナルトキハ條件附支拂 (conditional payment) ト推定スヘク既存ノ權利義務ハ絕對的ニ消滅セス手形不渡ノ場合ニ復活スヘキモノトス蓋上述セル獨佛ノ通説ト説明ノ

方法ヲ異ニスルモ趣旨ニ至リテハ多クノ相違ナキモノト解スヘシ (Chalmers Z. edit. p. 337 et seq.)

上述セル如ク手形ノ授受ニハ當然ノ消滅力ナキモノト解スヘキヲ以テ手形ノ授受アリタルトキハ一應ハ所謂辨濟ノ爲メニセラレタルモノ (Zahlungshalber) ニシテ辨濟ニ代ヘテセラレタルモノ (Zahlungstat) ニ非スト推定セサルヘカラス既存ノ法律關係ノ消滅ヲ主張セムト欲スル者ハ須ラク其之ヲ目的トスル意思表示アリタルコトヲ證明スヘキナリ (R. O. H. G. 3, 145; 4, 371; 18, 391; R. G. 14, 210; 31, 110)

Ⓛ 手形ノ授受カ確保力ヲ有スルニ過キサレ通常ノ場合ニ於テハ當事者間ニハ既存ノ法律關係ト手形上ノ關係トカ並存スルコト既述セルカ如シ此場合ニ於テ債權者ハ既存ノ債權ト手形上ノ權利トノ何レヲモ任意ニ選擇シテ之ヲ執行スルコトヲ得ヘキカ將タ先ツ手形上ノ權利ヲ執行スルコトヲ要スルヤハ是レ亦當事者ノ意思如何ニ依リテ決定セラルヘキ事實問題ナリ然レトモ例外ノ場合ヲ除ク外一應ハ先ツ手形上ノ權利ヲ執行スルコトヲ要スルモノト推定ス

手形ノ授受カ確保力ヲ有スル場合

ルコト手形授受ノ趣旨ニ適スル解釋ト謂フヘシ(大民、二二輯一〇一九頁二三輯八三九頁法學協會雜誌三四卷二〇六〇頁以下、三六卷一二三頁以下)(註一)

〔註一〕是レ即チ前項註一ニ舉ケタル英法學者ノ用語ニ依レハ collateral security ノ爲メニセラレタルカ將々 conditional payment ノ爲メニセラレタルカノ問題ニ該當スルモノタリ而シテ英法ノ解釋カ本文ニ述ヘタル所ト同シキハ前註ニ依リテ明瞭ナルヘシ

債權者カ手形上ノ權利ノ執行ヲ試ムヘキノ程度如何ニ付テハ多少ノ議論アレトモ手形ノ引受ノ拒絶又ハ支拂ノ拒絶アリタルトキ債務者ニ其手形ヲ返還シテ直チニ既存ノ債權ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノト解スルヲ妥當トス訴ニ依リテ手形上ノ權利ノ執行ヲ試ムルノ必要ナキハ勿論ナリ但債權者ハ債務者ノ利益ノ爲メニ手形上ノ權利ノ保全ノ手段ヲ採ラサルヘカラス若シ之ヲ怠リタル結果債務者ヲシテ手形上ノ權利ヲ失ハシムルニ至リタルトキハ其損害ヲ賠償セサルヘカラサルハ勿論ニシテ爲メニ既存ノ債權ノ全部又ハ一部ヲ失フニ至ルコトアルヘシ(註二)又債權者カ手形金額ノ支拂ヲ受ケタルトキハ既存ノ債權カ之ニ因リテ消滅スヘキハ勿論ナレトモ其他他人ニ手形ヲ讓渡シ

其得タル對價ヲ失フノ虞ナキニ至リタルトキハ既存ノ債權ハ之ニ因リテモ亦消滅スヘキナリ例ヘハ他人ニ讓渡シタル手形ノ支拂アリタルトキ又ハ無擔保裏書ニ依リテ其手形ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得タルトキノ如シ

〔註二〕大審院ハ債務者カ爲替手形ヲ振出シテ之ヲ債權者ニ與ヘ債權者カ引受人ニ對シテ支拂ヲ求メテ之ヲ得サリシ場合ニ於テ支拂拒絶證書ノ作成ヲ爲ササルモ原債權ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトセリ(大民二二輯八三九頁蓋此場合ニ於テハ債務者タル振出人ハ引受人以外ニハ自己ニ對スル手形上ノ義務者ヲ有セス而シテ引受人ニ對シテハ拒絶證書ナクシテ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナルカ故ニ拒絶證書ヲ作成セシメサルコトハ債務者ノ手形上ノ權利ニハ何等ノ消長ヲモ及ボササルモノニシテ從テ債權者ハ原債權ヲ行使スルコトヲ得ヘキナリ(法學協會雜誌三六卷一二三頁以下、反對京都法學會雜誌一三卷九四頁以下竹田博士批評)

上述セル如ク債權者ハ通常ノ場合ニ於テハ先ツ手形上ノ權利ヲ執行スルコトヲ要スト雖モ當事者カ反對ノ意思表示ヲ爲シタルトキハ之ニ從フヘキコト勿論ナリ又債務者カ約束手形ヲ振出シテ之ヲ債務者ニ交付シタルカ又ハ債權者ノ振出シタル自己指圖ノ爲替手形ニ引受ヲ爲シタル場合ニ於テハ當事者ノ

意思ハ寧ロ債權者ニ單純ナル擔保ヲ與フルニ在リト推測シ債權者ハ既存ノ債權ト手形上ノ權利トノ何レヲモ任意ニ選擇シテ行使スル自由ヲ有スルモノト解釋スヘキナリ〔註三〕學者或ハ辨濟ノ爲メニスル(Zahlungshalber)通常ノ場合ニ對シ之ヲ擔保ノ爲メニスル(Sicherungshalber)場合ト稱セリ〔註四〕

〔註三〕 Thöl S. 768; Grünhut II S. 304 Ann. 119; Schanberg in Z. f. H. R. 11 S. 293, 298; Wieland a. a. O. S. 31 ff. 等多數說ノ採用スル見解ニ依レリ Otto Lehmann S. 437 ハ之ニ反シ債權者カ自己チ手形上ノ權利者トスル手形ヲ債權者ニ交付シタル場合ニハ辨濟ノ爲メニスルモノト推定シ然ラサル場合ニハ擔保ノ爲メニスルモノト推定スヘキモノトス又 Adler in Z. f. H. R. 64 S. 186 ff., 65 S. 155 ff. ハ爲替手形ト約束手形トノ區別ナク債務者カ之ヲ振出シテ債權者ニ交付シタル場合ニハ常ニ擔保ノ爲メニスルモノト推定スヘキモノトス

〔註四〕 大民二二輯一八一六頁ハ貸金債權ノ辨濟ヲ確保スル爲メニ小切手ヲ振出シタル場合ニ於テ先ツ手形權利ヲ行使スルト又ハ之ヲ行使セスシテ貸金債權ヲ行使スルトハ債權者ノ任意ニ存スルモノトセリ竹田博士ハ此場合ハ即チ擔保ノ爲メニスルモノニシテ判決ハ正當ナリト解セラレモ(京都法學會雜誌一二卷八五頁以下)何カ故ニ擔保ノ爲メニスルモノト觀察スヘキカチ知ルヘカラス銀行ヲ支拂人トセル小切手ノ振出ハ先ツ其小切手ニ依リテ辨濟ヲ求メシムルノ意思ニ出テタルモノト推定スルチ當然トス故ニ此判決ハ誤判ト謂ハザルヘカラス(法學協會雜誌三五卷七五八頁以下三六卷一二三頁以下)

手形ノ授受
力消滅力ヲ受
有スル場合

〔三〕 手形ノ授受カ消滅力ヲ有スル場合ニ於テハ既存ノ債權債務ハ消滅シテ手形上ノ權利義務ノミカ存在スヘシ〔註一〕此場合ノ法律上ノ說明ニ關シテ學說甚區別タリ一派ノ學者ハ之ヲ代物辨濟ナリトシ(コーザックガライヌスタウブ等)他ノ一派ノ學者ハ更改ナリトシ(デルンブルヒエヒテル等)大民一一輯一七九七頁又他ノ一派ノ學者ハ當事者ノ意思如何ニ依リ或ハ代物辨濟タリ或ハ更改タリトス即チ當事者カ債務ノ履行ヲ欲スルトキハ代物辨濟ニシテ新債務ヲ以テ舊債務ノ目的ヲ達セムト欲スルトキハ更改ナリトス(グリユンフトゴールドシユミット岡野博士法學協會雜誌二三卷四二頁一五六頁四五五頁等)大民二三輯九四九頁法學協會雜誌三六卷三〇九頁以下抽稿參照〔註二〕

〔註一〕 既存ノ權利ハ通常ハ手形以外ノ權利ナレトモ手形上ノ權利ヲ以テ舊來ノ手形上ノ權利ニ代ユルコト稀有ナラス所謂手形ノ切替(Prolongationswechsel, renouvellement)ノ場合はレナリ(第八節ノ三參照)

〔註二〕 此點ニ關スル獨逸學說ニ付テハ Adler a. a. O. S. 153 ナ參照スヘシ 上述セル三說中余ハ代物辨濟說ヲ正當トス蓋更改ハ債務ノ要素ヲ變更スル契約ニシテ更改ニ因リテ消滅スル債務ハ更改ニ因リテ消滅シ更改ニ因リテ發

生スル債務ハ更改ニ因リテ發生スルコトヲ要ス(民五一三條一項五一七)然ルニ從來ノ債務ヲ消滅セシムル爲メニ手形債務ヲ負擔シタル場合ニ於テハ新ニ發生シタル手形債務ハ手形行爲ニ因リテ發生シタルモノニシテ更改契約ノ直接ニ之ヲ創設シタル所ニ非ス故ニ更改說又ハ更改若クハ代物辨濟トスル說ハ二ナカラ不可ナリ而シテ舊債務ヲ消滅セシムル爲メニ手形債務ヲ負擔スルハ債務者カ其負擔シタル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲スニ外ナラス(民四八二)即チ代物辨濟アルモノト解セサルヘカラサルナリ(石坂博士民法研究一卷四七七頁以下)更改ニ關スル疑問)

民法第五百十三條ハ債務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行スルハ債務ノ要素ヲ變更スルモノト看做スト定メ從テ此場合ニ更改アリトス是レ一見スレハ上叙ノ代物辨濟說ニ衝突スルノ觀ナキヲ得ス余ハ立法論トシテハ此規定ヲ不可トスレトモ解釋論トシテハ之ヲ無視スルコトヲ得ヘカラサルハ勿論ナリ余ノ解スル所ニ依レハ此規定ハ債務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行スル場合ヲ更改ト看做シタル特別規定タルニ過キス法文自體ニ看做ストアルハ本來ノ性質

上更改ニ非サルモノヲ更改ト看做シタルコトヲ表白セルモノニ外ナラス故ニ此以外ノ場合即チ約束手形若クハ小切手ノ發行又ハ手形ノ裏書等ノ行爲ハ若シ債務ノ履行ニ代ヘテ之ヲ爲シタルトキハ法理上ノ本則ニ立戻ツテ代物辨濟アルモノト觀察セサルヘカラス(註三)

〔註三〕債務ノ履行ニ代ヘテ第三者カ爲替手形ヲ振出ス場合ハ民法第五百十三條第二項ノ規定スル所ニ非サルヲ以テ從テ此場合ニ更改アルモノト解スヘカラス反對說石坂博士民法研究四卷五六七頁以下)

債務ノ履行ニ代ヘテ手形債務ヲ負擔スルハ原則トシテ代物辨濟ナリトスレハ假令舊債務カ法律上成立セザリシモノナル場合ニ於テモ當事者カ新ニ負擔シタル手形債務ハ有效ナリト解スヘキコト當然ナリ爲替手形ノ發行ノ場合ハ法律特ニ之ヲ例外トシテ更改ト看做スト雖モ手形ノ發行ニ因リテ生シタル手形上ノ債務ハ手形行爲ノ效果ニシテ之ヲ更改契約ノ發生セシメタル所ト解スルコトヲ得ヘカラス故ニ假令舊債務カ無効ニシテ從テ更改モ亦無効ナル場合ト雖モ其爲替手形ノ振出人ハ手形上ノ債務ヲ免ルヘキノ理由ナキナリ總テ是

等ノ場合ニ於テハ直接當事者ノ人的抗辯ノ問題ヲ生スルカ又ハ民法上ノ不當利得ノ問題ヲ生スルニ過キサレモノト解スヘキナリ

荷爲替手形

第六款 荷爲替手形

荷爲替手形ノ意義

(1) 荷爲替手形 (documentary bill, traite documentaire, Dokumentenwechsel, Tratte mit Dokumenten) トハ物品ノ賣主タル振出人カ其買主ヲ支拂人トシ運送中ノ物品ヲ擔保トシテ振出シタル爲替手形ヲ謂フ其物品ヲ擔保トスルニハ通常貨物引換證又ハ船荷證券ニ依ルモノニシテ(註一)振出人ハ割引ヲ爲サシメトスル銀行ヲ受取人トスル爲替手形又ハ自己ヲ受取人トスル自己指圖ノ爲替手形ヲ振出し其手形ニ貨物引換證又ハ船荷證券ヲ添ヘテ銀行ニ交付シテ手形ノ割引ヲ求ムルモノナリ振出人ハ其割引ニ依リテ速ニ物品ノ代金ヲ回收スルノ便宜ヲ得ルト同時ニ買主ヲシテ物品ト引換ニ代金ヲ支拂ハシムルノ安全ヲ保ツコトヲ得ヘシ

(註一) 有價證券ヲ賣買シタル場合ニ於テハ荷爲替手形ニ其有價證券ヲ添ヘテ銀行ノ割引ヲ求

メ銀行ハ自ラ有價證券ヲ支拂人ノ所在地ニ送付シ之ト引換ニ手形ノ支拂ヲ請求スルコトアリ然レトモ荷爲替ノ最モ通常ナル場合ハ貨物引換證又ハ船荷證券ニ依リテ物品ヲ擔保トスルモノナリ

荷爲替手形ニハ特ニ其荷爲替手形タルコトヲ示スヘキ文言ヲ記載スルコトアレトモ其記載ハ法律上ノ效力ヲ有セス(四三九)荷爲替手形モ亦爲替手形ニシテ爲替手形以外ニ別ニ荷爲替手形ナル一種ノ手形アルニ非サルナリ大審院ハ荷爲替手形ハ流通證券トシテ發行スルモノニ非サルヲ以テ受取人タル銀行カ之ヲ他人ニ裏書スルモ取立委任ノ效力ヲ生スルニ過キサレモノト解セルコトアリ(大民九輯七二八頁)又荷爲替手形ハ商法施行前ヨリ存在セルモノナルヲ以テ必スシモ商法ノ規定ニ從ヘル爲替手形タルコトヲ要セスト解セルコトアレトモ(大民一〇輯九一一頁)荷爲替手形ニシテ荷モ爲替手形タル以上ハ法律上當然流通證券タリ(四五五)又商法ノ規定ニ從フモノタルコトヲ要スルハ勿論ナリ大審院モ後其判例ヲ續ヘシ荷モ爲替手形タルモノハ荷爲替ノ方法ニ依ルト否トヲ問ハズ手形法ノ規定ニ從フヘキモノトセリ(大民一三輯三五〇頁)

(二) 荷爲替手形割引ノ場合ニ於テハ當事者間ニ於テ所謂荷爲替約定書又ハ擔保差入證ニ依リ擔保トシテ貨物引換證又ハ船荷證券ヲ交付スル旨及ヒ手形ノ引受又ハ支拂ナキトキハ直チニ振出人ニ對シテ償還ヲ求ムルト又ハ運送品ヲ賣却シテ償還金額ノ辨濟ニ充當スルトハ受取人ノ任意ナル旨等ノ約定ヲ爲スヲ常トス割引當事者間ノ法律關係ハ之ニ依リテ決定セララルモノタリ

荷爲替手形割引ノ場合ニ於テハ通常振出人ハ自己ヲ荷受人トセル貨物引換證又ハ船荷證券ニ白地裏書ヲ爲シ之ヲ割引ヲ爲ス銀行ニ交付スルモノトス(註一) 其證券ノ引渡カ運送品ノ上ニ質權ヲ設定スルコトヲ目的トスルカ將タ運送品ヲ信託的ニ銀行ニ讓渡スコトヲ目的トスルカハ當事者ノ意思如何ニ依リテ決定セララルヘキ問題タリ商行為法二三八頁以下參照實際上ハ信託的讓渡ノ觀念ニ依リ手形金額ノ支拂アリタルトキハ運送品ヲ支拂人ニ讓渡スヘク支拂ナキトキハ之ヲ處分シテ償還金額ノ辨濟ニ充ツヘキ旨ヲ約シタルモノト解スヘキ場合多カルヘシ(註二)

(註一) 我邦ノ内國荷爲替ニ於テハ從來振出人カ支拂人即チ物品ノ買主ヲ荷受人トセル貨物引

換證又ハ船荷證券ヲ作成セシメ之ヲ單純ニ銀行ニ交付スルノ慣習アリタリ大審院ハ此場合ニ於テ銀行カ運送品ノ質權ヲ取得スルコトヲ認ムレトモ(大民一四輯六五八頁大判一七輯六二二頁貨物引換證又ハ船荷證券ノ引渡カ運送品ノ引渡ト同一ノ效力ヲ有スルハ之ニ依リテ運送品ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ヘキ者ニ之ヲ引渡シタル場合ニ限ルモノナルヲ以テ此判例ハ明白ナル誤謬ナリ(京都法學會雜誌六卷七〇一頁毛月博士所說余ノ解スル所ニ依レハ上述セル慣習ハ畢竟スルニ物權的有價證券ノ作用ヲ誤解セルニ出テタルモノニシテ此場合ニ於テハ銀行ハ證券ヲ留置スルノ結果支拂人ノ支拂ヲ間接的ニ強制スルコトヲ得ルニ過キサルナリ

(註二) 大審院ハ質權設定ト觀察スルモノノ如シ(大民一四輯六五八頁)

荷爲替手形ノ支拂人カ所持人ニ對シテ支拂ヲ爲スノ義務ナキハ勿論ナリ唯其支拂ヲ爲ササルトキハ物品ヲ受取ルコトヲ得サルノミ又引受ヲ爲シタル後ニ於テ絶對的支拂ノ義務ヲ負フヘキハ是レ亦勿論ナリ而シテ支拂人ノ振出人ニ對スル關係ニ於テハ支拂ヲ爲スハ即チ物品賣買代金ヲ支拂フ所以ニシテ之ニ依リテ其債務ヲ辨濟シタルコトト爲ルヘシ然レトモ單ニ引受ヲ爲シタルニ因リテ振出人ニ對スル債務ヲ免ルルコトヲ得ヘカラサルハ勿論ナリ(大民一九輯四二一頁)

參考書——京都法學會雜誌六卷六八七頁以下所載毛戶博士荷爲替手形論
及ヒ之ニ引用セル書目殊ニ Paul Jonquière, Des traites documentaires (thèse de
doctrat, Paris, 1899)

第十節 手形學說

第一款 外國法上ノ手形學說

手形學說
外國法上ノ
手形學說
手形學說ノ
意義

(一) 手形上ノ權利義務ヲ發生セシムル手形行爲ハ如何ナル種類ノ行爲ナルカ
其行爲ハ如何ニシテ成立シ如何ニシテ其效力ヲ生スルカノ問題ハ從來法學界
ノ一大難問トスル所ニシテ之ニ關スル學說ヲ稱シテ手形學說 (Wechseltheorien)
ト謂フ

手形學說ハ古來學者ノ論争スル所ニシテ今日ニ於テモ歸一スル所ナク手形
ニ關スル法律問題中最モ難解ナルモノタリ然レトモ此問題ハ手形ニ關スル各
般ノ事項ニ關係ヲ有スルモノニシテ先ツ之ニ解決ヲ與フルニ非サレハ秩序的
系統的ニ手形ノ法理ヲ説明スルコトヲ得ヘカラス而シテ手形學說ニハ東西ニ

諸成契約說
時代

通シ古今ニ涉リテ一定不變ナル理論アルヘキモノニ非ス必スヤ各國成法ニ根
據シテ之ヲ説明スルノ外ナキモノタリ然レトモ各國ノ手形法ハ其起源ヲ一ニ
シ且大體ニ於テ類似セル發達ヲ遂ケタルモノナルヲ以テ先ツ古來ノ手形學說
ノ變遷ノ綱要ヲ叙述シ之ヲ我商法上ノ手形學說ニ應用スル所アラムトス其外
國學說中殊ニ獨逸學說ノ説明ニ詳密ナルハ一ニハ手形學說ノ論争カ獨逸ニ於
テ最モ盛大ナルト二ニハ我商法ト獨逸法トカ最モ類似セルトニ由ルモノタ
リ

(二) 手形ハ緒論ニ述ヘタル如ク兩替ノ一種トシテ發生シタルモノニシテ其當
時ヨリ近世ニ至ルマテノ間ハ手形上ノ權利義務カ契約ニ基クモノナルコトハ
何人モ之ヲ疑フコトナク唯其契約カ如何ナル種類ノモノナルヤニ付テ論争セ
ラレタルノミ即チ手形ノ振出人ト受取人トノ間ノ契約ハ或ハ之ヲ消費貸借ナ
リトシ或ハ之ヲ現存ノ金銭ト現存セサル金銭トノ交換ナリトシ或ハ之ヲ金銭
輸送ノ請負ナリトシ或ハ之ヲ賣買ナリトシ或ハ之ヲ寄託ナリトシ或ハ之ヲ一
種ノ無名契約ナリトシ或ハ特種ノ契約ニ非スシテ各箇ノ場合ニ於テ賣買交換

消費貸借等ナルヘク是等ノ契約上ノ債務カ手形ニ依リテ表彰セラルルニ過キサルモノトセリ然レトモ第十七八世紀頃ニ於ケル佛獨ノ學說ハ概シテ之ヲ一種獨立ノ諾成契約チリト觀ルニ一致スルニ至リタリ (Bode, De cambis (1646); Vogt, Tractatus analyticus de cambis tam regularibus quam irregularibus (1668); Böderker, De cambis (1669) § 15)

○諾成契約說 (Konsensualkontraktstheorie)ニ依レハ手形契約ハ振出人カ一定ノ他地ニ於テ一定ノ金額ヲ支拂ヒ又ハ支拂ハシムヘキコトヲ約シ受取人ガ報酬ヲ與フヘキコトヲ約スルニ因リテ成立スヘキモノタリ即チ此說ニ依レハ手形ノ交付ハ手形契約ノ履行ノ手段タルニ過キスシテ契約成立ノ要件ニ非ス手形ハ手形契約ニ因リテ生シタル債權債務ノ證據方法タルニ過キスシテ其手形上ノ債權債務ト分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノニ非ス故ニ當事者ハ手形以外ノ證據方法ニ依リテ手形債務ノ存在ヲ證明スルコトヲ得ヘキモノタリ

③手形裏書ノ制度ノ發達ト共ニ手形ナル證券ニ重ヲ置キ證券ニ記載シタル文言ヲ以テ手形上ノ關係ヲ決定セムトスル傾向ヲ生シ手形學說モ亦其影響ヲ

要書契約說
時代

受ケテ要書契約說 (Literalkontraktstheorie)ノ出現ヲ觀ルニ至リタリ

要書契約說ノ最モ有力ナル主唱者ハハイネクチウスナリ (Heineccius, Elementa juris cambialis (1742)) 其説明ニ依レハ口頭ノ手形契約ハ手形上ノ債權債務ヲ發生セシムルモノニ非ス手形振出ノ契約ハ其成立ニ手形ナル書面ヲ要スルモノニシテ手形ノ作成アリテ初メテ手形上ノ債務ヲ生スルモノタリ然レトモハイネクチウスノ要書契約說ハ僅ニ手形ノ振出ニ關スル關係ニ止マルモノニシテ裏書ニ至リテハ其基礎タルヘキ行爲ノ性質ニ從ヒ或ハ賣買タリ或ハ贈與タリ或ハ其他ノ契約タリトシ又引受モ手形ニ含マレタル支拂委託ニ對スル承諾タルニ過キストシ又參加ハ事務管理タリトセリ

要書契約說出テテ後ト雖モ諾成契約說ハ必スシモ屏息セルニ非ス二說相竝ヒテ主唱者ヲ觀タルモ立法ノ趨勢ハ手形上ノ權利義務ヲ不要因的形式權のモノトスルニ在リタルヲ以テ第十九世紀ニ入リテハ諾成契約說ハ漸次消滅ニ歸シ要書契約ノ思想ニ基キ手形豫約ト手形契約トヲ區別スルニ至リタリ即チ手形豫約ハ諾成契約ナルモ手形契約ノ締結ヲ目的トスルニ過キス手形上ノ權

近世的手形
學說ノ嚆矢

利義務ハ要書契約タル手形契約ニ因リテ初メテ發生スルモノト解シタリ(Mitrens. Grundzüge des Handelsrechts (1798) §§ 75, 76.)

(四) 獨逸手形條例制定ノ當時ニ於テ最モ勢力アリテ從テ之ニ至大ノ影響ヲ及ホシタル學說ニ三アル紙幣說(Papiergeldtheorie)要式行爲說(Formalakttheorie)及ヒ定額約束說(Theorie des Summenversprechens)是レナリ之ヲ近世的手形學說ノ嚆矢ト稱シテ可ナリ

アイネルトハ其第十九世紀ニ於ケル手形取引ノ需要ニ應スヘキ手形法(Eine-rt, Das Wechselrecht nach dem Bedürfniss des Wechselgeschäfts im 19. Jahrhundert, 1839)ニ於テ紙幣說ヲ唱道シテ曰ク手形ハ商人ノ紙幣タリ手形ヲ以テ商品ヲ購買スル者ハ手形ノ授受ニ因リテ直チニ支拂ヲ爲シタルモノニシテ手形金額ノ支拂アリタルトキニ支拂ヲ爲シタルモノニ非ス而シテ爲替手形及ヒ約束手形ハ其本質ニ於テ差異アルニ非ス爲替手形モ亦支拂ノ約束ヲ表示スルモノナルカ故ニ兩者間ノ差異ハ其形式ニ存スルノミト此說ハ手形ノ債權證券(Forderungspapi-er)タルコトヲ否認シ之ヲ支拂證券(Zahlungspapier)ト觀ルモノナレトモ是レ法律

論トシテハ正當ニ非ス手形ハ債權證券ニシテ之カ授受ハ債權債務ノ關係ヲ發生セシムルモノナルカ故ニ紙幣ノ授受ニ因リテ直チニ債務ノ辨濟ヲ來スト同一ナラス其他手形ハ紙幣ノ如ク無記名證券タラサルヲ常トシ又同時ニ多數發行セラルル證券(Massenpapier)ニ非ス然レトモ紙幣說カ手形制度ノ進歩ヲ助ケタルコト少カラス手形上ノ權利カ一方的ニシテ反對給付ト關聯セサルコト、手形行爲カ不要因ナルコト、手形所持人ノ權利カ原始的ニシテ前者ノ權利ヲ承繼スルモノニ非サルコトノ如キ皆此說ニ依リテ確保セラレタル所ニシテ近時ノ單獨行爲說ハ實ニ其源ヲ紙幣說ニ酌ムモノタリ

リーベハ其ブラウンシュワイヒ手形法理由書(Liebe, Entwurf einer Wechselordn-ung für Braunschweig sammt Motiven, 1843.)ニ於テ要式行爲說ヲ唱道シテ曰ク手形行爲ハ要式行爲タリ當事者ノ意思如何ヲ問ハス法定ノ形式ヲ履行スルニ因リテ手形上ノ權利義務ヲ生スルハ恰モ羅馬法上ノ問答ニ依ル契約(stipulatio)ニ於テ法定ノ言語ヲ發シタルトキハ當事者ノ意思如何ヲ問ハス權利義務ヲ生スルト同様ナリト此說モ亦手形上ノ權利ヲ其原因ヨリ分離シ之ヲ一方的ノモノト

スルニ付テ與リテ大ニカアリタリ而シテリーベハ手形行為カ契約ナルヤ否ヤニ關シテハ特ニ論及セサルモ其契約說ニ基キテ義務者カ權利者ノ同意ヲ得テ手形ニ署名シタルトキ手形上ノ債務ヲ生スヘキモノト解シタルコトハ明白ニ推知スルコトヲ得ル所タリ

テールハメクレンブルヒ手形法理由書及ヒ商法論第二卷手形法(Thol. Entwurf einer Wechselordnung für Mecklenburg, nebst Motiven, 1847; Handelsrecht II Wechselrecht 1848)ニ於テ定額約束說ヲ唱道シテ曰ク手形ノ引受ヲ爲シタル者ハ絕對的ニ手形金額支拂ノ義務ヲ負ヒ振出人ヨリ資金ヲ受領セサルノ理由ニ因リテ支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘカラス又振出人ハ支拂ナキ場合ニ於テ絕對的ニ償還金額支拂ノ義務ヲ負ヒ振出ニ當リ對價ヲ受領セサルノ理由ニ因リテ支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘカラス手形上ノ債務ハ原因如何ヲ問ハサル單純ナル金額支拂ノ約束ニ基クモノタリト此說モ亦手形上ノ權利ノ一方的ナルコト及ヒ不要因ナルコトヲ明確ニスルニ付キ貢獻スル所少カラサルモノタリ而シテテールノ所說カ近時ノ手形學說ニ及ホシタル影響ノ最要點ハ上述セル點以外ニ存セリ舊時ノ

契約說ハ手形契約ハ手形ノ署名前ニ存在シ手形ノ交付ハ其履行ニ外ナラストセリ又リーベノ說ハ手形契約ハ手形ノ署名ニ因リテ完成スルモノトセリ然ルニテールハ更ニ一步ヲ進メ手形契約ハ手形ノ授受ニ因リテ完成スルモノトシ且荷モ手形上ノ債權者トシテ指定セラレタル者カ手形ヲ所持スルトキハ手形ノ授受アリタルコトニ付キ證明ヲ要セス之カ事實ヲ爭フ者カ却テ舉證ノ責任ヲ負フト論セリ是レ手形契約ヲ以テ不要式ノ手形交付ヲ形式トスル契約トスル說ニシテ之ヲ交付契約說(Begebungsvertragstheorie)ト稱ス實ニ現代ノ契約說ノ鼻祖ニシテ今日ノ契約說ノ論者ハ大體ニ於テハ皆此說ニ從ヘリ

(五) 獨逸現代ノ手形學說ハ甚錯綜紛糾セルモ大同ニ就キ小異ヲ去リテ之ヲ分類スレハ契約說(Vertragstheorie, école contractualiste)ト單獨行為說(Theorie des einseitigen Aktes, école unilatéraliste)ト爲ル此他兩派ノ學說ヲ折衷加味セル折衷說ヲ擧クタルコトヲ得ヘシ而シテ別ニ所有權說(Eigentumstheorie)ナルモノアリゴードシユミット極力之ヲ唱道シグリエンフート極力之ニ反對セルモ是レ上掲セル契約說及ヒ單獨行為說ニ對スル分類ニ非ス即チ所有權說ノ論者ハ手形證券ノ所

有者ヲ以テ手形上ノ權利者トシ證券ノ所有權ト證券ノ表彰スル權利トカ分離シテ觀察スヘカラサルコトヲ主張スルモノニシテ手形上ノ權利ノ所由カ契約ナルカ將タ單獨行爲ナルカノ問題トハ直接交渉スル所ナシ現ニ契約說ノ論者ニシテ此說ヲ採ル者アリ(ゴールドシュミット、ブルンナー、ギールケ、バツペンハイム等)又單獨行爲說ノ論者ニシテ此說ヲ採ル者アリ(ランダ、カルリオン、レーマン、カンスタイン等)故ニ手形學說ノ一分類トシテ特ニ所有權說ヲ説明スルノ必要ヲ觀サルナリ

契約說カ大體ニ於テテールノ交付契約說ヲ基礎トスルモノナルコトハ既述セルカ如シト雖モ其實質ニ至リテハ諸家ノ學說甚區區タリ今便宜ノ爲メ之ヲ單數契約說(Theorie der Vertragseinheit)ト複數契約說(Theorie der Vertragsmehrheit)トニ大別シテ其説明ヲ試ムヘシ

單數契約說ノ論者ハ手形債務者ノ行爲ヲ以テ一個ノ契約ナリトス然レトモ手形債務者カ如何ニシテ自己ノ直接ノ相手方以外ノ手形債權者ニ對シテ其債務ヲ負フニ至ルカノ説明ニ至リテハ必スシモ一樣ナラス其結果トシテ更ニ左

ニ舉クルカ如キ諸說ヲ生ス

(一) 債權讓渡說(Zessions-theorie) 多數ノ契約論者ハ債務者ト其相手方トノ間ノ契約ニ因リテ生シタル手形上ノ權利カ裏書ニ依リテ後者ニ讓渡サルルモノト解シ裏書ヲ以テ債權讓渡ニ外ナラサルモノトス(Budde, Rechtliche Natur des Wechselindossaments; Brunner, Endemanns Handbuch II § 194; Skonietzki in Gruchots Beiträge 29 S. 79 ff., 210 ff.; Bernstein Komm. Art. 9 § 1)然レトモ此説明ニ依ルハ裏書人カ權利者ナラサルモ善意ノ被裏書人カ仍ホ完全ナル權利者ト爲ルコトヲ得ル所以ヲ説明スヘカラス又裏書人カ其裏書後ニ於テ終局的ニ手形上ノ權利ヲ失フコトナク却テ適法ニ償還義務ヲ履行シテ再ヒ手形ヲ取得スルニ因リテ最初ニ取得シタル權利ヲ回復スル所以ヲ説明スヘカラス

(二) 非債權讓渡的承繼說(Theorie der eigentümlichen Singularsukzession) ルノ一ハ裏書ヲ以テ債權讓渡ニ非ス從テ裏書人ニ對スル抗辯ヲ以テ被裏書人ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノニ非ストシ然モ裏書ニ依リテ一種ノ權利承繼カ行ハルルモノトス此說ノ歸依者亦尠カラス(Renaud, Wechselrecht § 50; Hartmann,

Deutsches Wechselrecht S. 281 ff.; Brauer, Komm. S. 44; Bluntschli, Komm. S. 37.)

(三) 第三者ノ爲メニスル契約説(Theorie des Vertrags zugunsten Dritter) 一個ノ權利カ裏書ニ依リテ移轉セラルルモノト觀察スルトキハ裏書人カ裏書ニ依リテ終局的ニ其權利ヲ失フモノニ非サル所以ヲ説明スルニ足ラサルカ故ニ一派ノ論者ハ手形契約ハ第三者ノ爲メニスル契約トシテ契約當事者間ノ權利義務ノ外後者全員ノ爲メニモ亦其權利ヲ發生セシムルモノトス而シテ此契約カ振出人ト受取人トノ間ニ締結セラルルモノトスレハ兩者間ノ行爲カ無効ナル場合ニ於テ仍ホ後者カ權利ヲ取得スル所以ヲ説明スルニ足ラサルカ故ニ更ニ進テ手形ノ發行ニ因リ手形カ申込ヲ荷ヒ其有效ナル取得ニ因リテ茲ニ初メテ一個ノ手形契約ヲ生シ其契約ノ效力ハ爾後ノ第三取得者ニ及フモノトセリ(Pappenheim in Z. f. H. R. 33 S. 447; Goldschmidt ebenda 36 S. 12; Gierke, Deutsches Privatrecht II S. 109 ff.) 此説ハ甚シキ擬制的説明ニ依リテ契約説ヲ支持セムトスルモノニシテ寧ロ後ニ説明スル單獨行爲説中ノ發行説ニ近似セルモノト觀ルヘシ

(四) 懸搖説又ハ呈示説(Pendenz- oder Präsentations-theorie) 契約説中著シキ異

色ヲ呈スルモノハ懸搖説ナリ此説ノ論者ハ證券ノ最後ノ所持人カ證券ヲ呈示シテ支拂ヲ請求スルマテノ間ハ權利關係ハ確定セス呈示者カ眞ノ債權者ニシテ證券ノ發行者ハ最後ノ呈示者ニ對シテ債務ヲ負擔セムトスル意思ヲ表示セルモノニ外ナラストスフエルスター及ヒリーサー無記名證券ニ付テ此説ヲ唱フ(Förster, Theorie und Praxis des preussischen Privatrechts I § 64; Riesser in Z. f. H. R. 28 S. 56 ff.) ドフオントネー之ヲ手形ニ推及セリ(Ds Fontenay in Z. f. H. R. 18 S. 33 ff.) 此説ニ依レハ呈示者ナケレハ債權者ナキニ歸スルモノニシテ手形授受者相互間ニ幾多ノ債權關係ヲ生スル事實ヲ無視スルモノ到底採用スヘカラサルナリ

複數契約説ノ論者ハ手形債務者カ幾多ノ債權者ニ對シテ義務ヲ負フハ其名債權者ニ對スル多數ノ契約ニ因ルモノナリトス然レトモ其如何ニシテ自己ノ直接ノ相手方以外ノ債權者ニ對スル契約ヲ締結スルカノ説明ニ至リテハ必スシモ一様ナラス其結果トシテ左ニ擧クルカ如キ諸説ヲ生ス

(一) 裏書人媒介説(Theorie von der Vermittelung des Indossanten) テールハ裏書ヲ

以テ新手形ノ振出ト觀察スルト同時ニ(所謂「*Tratentheorie*」裏書人カ前者ノ使者又ハ受任者トシテ前者ト各後者トノ間ノ契約ヲ媒介スルモノトス (*Thol. Wechselrecht* § 125) 然レトモ此說ニ依レハ前者カ正當ナル權利者ニ非サル場合ニ於テ後者カ手形上ノ權利ヲ取得スルノ現象ヲ説明スヘカラス

(二) 更改說 (*Novationstheorie*) ウンガーハ裏書ヲ更改ト解シ前者ト各後者ト契約關係ヲ生スルモノトス (*Unger, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere* S. 109 ff.) 此說モ亦裏書人媒介說ニ對スルト同様ノ非難ヲ免レス

(三) 對不特定人契約說 (*Theorie von den Verträgen cum incertis personis*) 此說ノ論者ハ手形カ無數ノ拘束力ヲ有スル申込ヲ荷ヒ手形ノ取得カ即チ其申込ニ對スル承諾ヲ表スルモノナリトス (*Sohn N. f. H. R.* 17 S. 72 ff.; *Regelsberger in Zivilrechtliche Erörterungen* Heft I S. 6.) 近時コーザツクカ手形ニ關スル行爲ヲ手形債務契約ト手形交付契約トニ分チ振出人又ハ裏書人ハ其署名ニ因リテ手形債務表示 (*Wechselschuldklärung*) ヲ爲スモノニシテ受取人又ハ被裏書人カ手形交付契約ニ因リテ手形所有權ヲ得ルトキハ同時ニ申込ヲ承諾シタルモノ

トシテ手形債務契約カ茲ニ成立スト論セルハ (*Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts* 7. Aufl. S. 226 ff.) 亦此一派ニ屬スルモノト謂フヘシ然レトモ手形行爲者カ不特定人ト一ノ契約ヲ締結スル意思ヲ有スルモノト觀ルハ擬制ニ過ク寧ロ各手形所有者ニ對シテ債務ヲ負擔スルノ單獨行爲ヲ爲シタルモノト觀ルノ簡明且自然的ナルニ如カサルナリ

契約說ニ對シテ單獨行爲說ノ論者ハ手形行爲ヲ以テ債務者ノ單獨行爲ナリトシ債務者ハ其單獨行爲ニ因リテ手形債務ヲ負擔スルモノトス然レトモ此派ノ學說モ亦甚區區タリ今便宜ノ爲メ之ヲ人格說 (*Personifikationstheorie*) 創造說 (*Kreationstheorie*) 及ヒ發行說 (*Emissionstheorie*) ニ大別シテ其説明ヲ試ムヘシ

○人格說ノ論者ハ手形債務ハ振出人ノ署名ノミニ因リテ完全ニ成立シ其債權者ノ地位ニ立ツ者ハ手形自體ニシテ手形所持人ハ手形ノ代表者タルニ過キストス (*Volkmar-Löwy in Z. f. H. R.* 2 S. 552 ff.; *Bekker ebenda* 4 S. 564 ff.) 是レ單獨行爲說ノ最極端ヲ表セル說ナレトモ手形ヲ以テ權利ノ主體トスルカ如キハ法理上到底採ルヘカラサルモノタリ

創造説ノ論者ハ手形債務カ手形行爲者ノ署名ヲ要件トスル單獨行爲ニ因リテ成立ストスル點ニ於テ人格説ト同シト雖モ手形ヲ債權者トスルモノニ非サル點ニ於テ之ト異レリ而シテ創造説ニ依レハ手形債務者ノ爲スヘキ行爲ハ署名ニ終ルヲ以テ一旦署名セラレタル手形カ行爲者ノ意思ニ反シテ他人ノ手ニ歸スルモ仍ホ手形債務ノ發生ヲ妨ケサルモノタリ然レトモ如何ナル條件ヲ具備スル者カ債權者タルカノ點ニ至リテハ學說一定セス其結果トシテ更ニ左ニ擧クルカ如キ諸説ヲ生ス

(一) 一方的約束説又ハ所持説 (Theorie des einseitigen Versprechens, Detentionstheorie) ジーゲルハ手形債權者トシテ指定セラレタル者カ其手形ノ所持ヲ取得スルトキハ其者ノ知不知ヲ分タス又意思如何ヲ問ハスシテ當然債權者タルモノトス (Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund S. 108 ff.)

(二) 純正創造説 (reine Kreationstheorie) クンツエハ手形債權者トシテ指定セラレタル者カ其手形ノ占有ヲ取得スルトキハ債權ヲ取得スルモノトス其者ノ善意ト惡意トヲ問ハサルナリ (Kuntze, Lehre von den Inhaberpapieren §§ 79—83;

Arch. f. deut. Wechselrecht und Handelsrecht 8 S. 371 ff., 835 ff.; Deutsches Wechselrecht §§ 12, 14; Endemanns Handbuch § 14 ff.) 故ニ極端ナル場合ヲ想像スレハ甲カ乙ヲ受取人トスル手形ニ署名セルコトヲ知リ乙カ之ヲ竊取スルモ仍ホ手形債權者タルヲ得ヘキモノト爲ルヘシ

(三) 善意説 (Redlichkeitsstheorie) グリュンフトハ手形債權者トシテ指定セラレタル者カ善意ニテ其手形ノ占有ヲ取得スルトキハ手形債權ヲ取得スルモノトス即チ債務者ノ署名ト債權者ノ善意取得ト相待チテ手形債權ヲ發生セシムルモノトス (Grünhut I S. 266 ff.) 此説ニ歸依スル者ハ少カラス存在セリ (Staub, Komm. 4. Aufl. S. 3 ff.; Dernburg, B. R. II § 249; Cosack, Lehrbuch 4. Aufl. S. 275 ff.) 而シテ此説ハ實ハブルンチユリーカ無記名證券ニ付テ夙ニ首唱シタル所ナリ (Bluntschli, Deutsches Privatrecht § 165)

(四) 所有權取得説 (Eigentumsverwerbstheorie) ランダガルリオン等ハ手形債權者トシテ指定セラレタル者カ手形所有權ヲ取得シタルトキハ手形債權ヲ取得スルモノトス即チ債務者ノ署名ト債權者ノ所有權取得トヲ手形債權發生ノ

要件トスルモノタリ (Randa, Eigentumsrecht § 12; Carlin in Z. f. H. R. 36 S. 16 ff.; Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts § 17; Adler, Das österreichische Wechselrecht S. 39) 〇發行説ノ論者ハ手形債務カ債務者ノ單獨行爲ニ因リテ成立スルコトヲ認ムルト同時ニ債務者カ其署名以外ニ於テ手形ヲ他人ニ授ケテ任意ニ其所持ヲ抛棄スルコトヲ必要トス (Stubbe, Handb. des deut. Pr. R. III S. 106 ff.; Jolly in Kritischer Vierteljahrschrift II S. 552) 而シテ此説ノ一變態ト觀ルヘキモノハオットー・レーマンノ所有權創設説 (Eigentumsverschaffungstheorie) ナリ即チレーマンハ債務者カ署名ノ外手形所有權ノ移轉ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコトヲ必要トセリ (Lehmann, Wechselrecht §§ 62 ff.)

契約單獨行爲ノ折衷説ト目スヘキモノニ更ニ二種ノ異リタル學説アリ一派ノ學者ハ手形行爲ノ種類ニ依リテ別異ノ解釋ヲ採リ振出及ヒ裏書ニ付テハ契約説ニ依リ引受及ヒ保證ニ付テハ單獨行爲説ニ依レリ (Graeven, Perfektion des Accepts; Gareis in Z. f. H. R. 24 S. 313) 又他ノ一派ノ學者ハ振出ニ付キ振出人ト受取人ノ間ニハ契約アルモ之ニ附隨シテ振出人ハ後者全員ノ爲メニ一方的ニシ

テ且承諾ヲ必要トセサル約束ヲ爲スモノトセリ (Goldschmidt in Z. f. H. R. 28 S. 110 ff.; Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtliche Grundlagen S. 97, 183)

以上獨逸ニ於ケル手形學説ニ付テ叙述シタル所ハ多ク獨逸民法及ヒ新商法施行前ノモノニ係ル然レトモ其後ニ於テモ學説ハ多ク影響ヲ被リタルノ形迹ナシ蓋此二法ハ直接手形學説ヲ決定スヘキ材料ヲ供セサレハナリ獨逸民法第七百九十四條ハ無記名證券ニ付キ其發行者ハ證券カ竊取セラレ又ハ紛失シ其他自己ノ意思ナクシテ流通スル場合ニ於テモ義務ヲ負フヘキ旨ヲ定メ此規定ハ手形ニ適用アルモノト解スルヲ通説トス而シテ此規定カ單獨行爲説ヲ採リタルモノナルヤ否ヤニ付テハ大ニ議論アリ(單獨行爲説 Langen, Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrechte; 契約説 Jacobi, Wertpapiere, Derselbe, Das Wertpapier als Legitimationsmittel) 比較的多數ノ民法學者カ單獨行爲説ニ與スルニ對シ(クローム、デルンブルヒ、エンデマン、コーラー、シヨルマイヤー、キツプ、エネクツエルス、エルトマン)等手形學説ニ付テハ却テ契約説カ行ハルルハ奇ト謂フヘシ (J. u. M. Stranz, Komm. Art. 8; Staub-Strauz, Komm. Art. 8, 9; Karl Lehmann, Lehrb. des Handelsrechts §

131: Cosack, Lehrb. des Handelsrechts 7. Aufl. § 57) [註一] 然レトモ是等ノ契約説ノ論者モ多大ノ例外ヲ認ムルヲ以テ解釋上ノ結果ハ單獨行為説トノ間ニ大ナル差異ヲ生セス實質ニ於テハ二説甚接近セルモノト謂フヘシ (Karl Lehmann a. a. O.)

[註一] 獨民法第三百五條ハ法律行為ニ因ル債務關係ノ創設及ヒ變更ニハ法律ニ別段ノ定ナキ限リハ當事者間ノ契約ヲ要スル旨ヲ定ム是レ契約説論者ノ一論據トスル所ナリ而シテ之ニ該當スル規定ハ我民法中ニハ存在セサルナリ

(六) 英國法ニ於テハ手形行為ヲ以テ明カニ契約ノ一種ト觀契約ニ關スル法理ヲ以テ之カ關係ヲ規定セリ即チ英國法ニ於テハ契約ニハ約因 (consideration) アルコトヲ必要トスルヲ以テ手形法ニ於テモ手形ニ關シテ約因ノ規定ヲ爲セリ(英二七條以下然レトモ其第三十條ハ手形ニ署名シタル者ハ對價ノ爲メニ之ヲ爲シタルモノト推定セラルヘキコトヲ定ム) (Every party whose signature appears on a bill is prima facie deemed to have become a party thereto for value) 又手形契約ハ手形ノ交付アルマテハ完成セサルヲ原則トスレトモ其交付アリタルコトハ法律上推定セラルルモノトシ且假令反證ヲ舉クルモ善意ノ所持人ニ對シテハ其效力ナキモノトセリ(英二一條、三一條、八四條)之ヲ要スルニ英國法ハ手形行為ヲ以テ

英美佛伊諸國ニ於ケル手形學說

明カニ契約ノ一種ト觀ルト同時ニ幾多ノ特別規定ニ依リテ其通常ノ契約タルコトヨリ生スル不便ヲ除去シタルモノナリ

北米合衆國流通證券法ハ第五十條以下ニ約因ノ規定ヲ爲シ第三十五條、第六十條、第九十六條等ニ手形ノ交付及ヒ善意取得者ノ權利ニ關スル規定ヲ爲スコト畧ホ英國法ト同様ナリ從テ其解釋ハ大體ニ於テ英國法ト異ナラサルヘキナリ佛國法ニ於テハ既述セル如ク手形關係ト其基礎關係トノ嚴正ナル分離ヲ認メス(緒論第五ノ五參照)所謂原因文句即チ對價ヲ受領シタル旨ノ文句ヲ手形ノ必要の記載事項トシ又引受ハ資金受領ノ證據タルヘキモノトス是等ノ規定ハ獨逸法ノ如ク手形債務ヲ以テ純然タル不要因債務ト認メタルニ非ス之ヲ解釋スルコト契約説ニ依ルノ外ナキモノタリ從テ學者ノ手形學說ヲ論スル者寧ロ稀ニシテ時ニ其論戰ヲ試ムル者アルモ概ネ皆契約説タリ(註二)例ヘハタレールハ爲替手形ノ振出及ヒ裏書ハ之ヲ債務者ノ變更ヲ目的トスル更改ノ一種 (dérogation) ナリトシテ之ヲ説明セリ是レ手形行為ヨリ生スル債權ト基本行為ヨリ生スル債權トヲ區別セサルノ觀念タリ (Thaller, De la nature juridique du titre de crédit,

Annales de droit commercial 1906, 1907.) 然レトモ近時ラクルハ商業證券發行者ノ行爲ハ一方的的約束 (promesse unilatérale) ナリト説明セリ (Lacour, Précis de droit commercial nos. 1026 et suiv., 1086, 1238)

〔註一〕 ヲールノ獨逸學者ノ單獨行爲説ヲ冷評シテ獨逸以外ニ知ラレサル譯説ナリトセルモ Conf. Vahl, Traité théorique et pratique des titres au porteur nos. 344 et suiv.) 是レ過言ナリ何トナレハ手形學說ハ各國法制ノ異同ニ伴ヒテ自ラ相違アルヘキヲ以テナリ

伊國法ハ既述セル如ク佛國法ヨリモ寧ロ獨逸法ニ近似セリ從テ單獨行爲説ハ近時伊國ニ於テ多少ノ歸依者ヲ者スルニ至リタリ例ヘハブルスケチニ (Bruschettini, Titoli al portatore) ナリニ (Novarrini, Appunti sulla natura giuridica dei titoli di credito, Rivista del diritto commerciale 1908.) 等ノ如シ其他發行説ノ論者モ亦少カラス又ギヴンテハ振出人ト受取人トノ間ノ契約ト同時ニ受取人以外ノ後者ニ對スル振出人ノ單獨行爲ヲ認ムルコト恰モゴールドシユミット、キーランド等ノ折衷説ト同シ (Vivants, Trattato III n. 955 et seq.) 〔註二〕

〔註二〕 此他伊國ノ手形學說ニ付テハアルカンジェリノ論文 (Arcangeli, Sulla teoria dei titoli di credito, Rivista del diritto commerciale 1910.) ノ詳説セル所ヲ參照スヘシ

我商法上ノ
手形學說

從來ノ學說

第二款 我商法上ノ手形學說

(一) 我商法ノ解釋トシテ如何ナル手形學說ヲ採ルヘキカヲ論述スルニ先チ從來ノ學者ノ説明スル所ヲ觀ルニ獨逸法ニ於ケルト同シク單獨行爲説ト契約説トアリ矢部法學士ハ契約説ノ非ナルヲ辯明シ單獨行爲説ヲ主張スレトモ積極的ニ如何ニ之ヲ構成スヘキヤヲ審ニセス (矢部法學士手形法要論四七頁以下) 又毛戸博士モ亦單獨行爲説ヲ可トシ且グリユンフト一派ノ善意説ヲ紹介セリ (毛戸博士手形法論綱四七頁以下) 又須賀法學士モ亦單獨行爲説ヲ採用シテ手形債權ノ成立ニハ債務者ノ署名ト債權者ノ手形所有權ノ取得トヲ必要トセル點ニ於テ所有權取得説ニ依レリ (須賀法學士手形法論五八頁以下) 要スルニ以上ノ三學者ハ大體ニ於テ創造説ヲ採用セルモノト謂フコトヲ得ヘシ

岡野博士ハ亦單獨行爲説ヲ主張スレトモ債務者ノ一方的行爲ノ完成ニハ手形交付ヲ必要トセルヲ以テ此點ニ於テハ發行説ノ範疇ニ屬スルモノト謂フヘシ而シテ同博士ハ同時ニ所有權説ヲ採用シ手形債權ノ發生ニハ債權者カ手形

所有權ヲ取得スルコトヲ必要トセリ是レ大體ニ於テ後述スル余ノ見解ト同シ
 (岡野博士日本手形法八三頁以下)然レトモ爲替手形ノ振出人カ後者ニ對シテ負
 擔スル擔保義務ハ發行行爲ニ當然附隨スルモノニシテ振出人ニ於テ之ヲ負擔
 スル意思アルト否トヲ問ハストシ(前掲一八九頁以下)又手形裏書人ノ後者ニ對
 シテ負擔スル擔保義務モ亦法律ノ規定ニ因リテ當然發生スルモノトス(前掲二
 ○六頁以下)是レ振出及ヒ裏書ニ付テ其行爲者ノ負擔スル債務カ意思表示上ノ
 效力ニ基クモノニ非サルコトヲ表明スルモノニシテ即チ行爲者ノ債務負擔ヲ
 目的トスル法律行爲ノ存在ヲ否認スルノ結果ヲ來スヘク余ノ贊同スルコト能
 ハサル所ナリ

水口判事モ亦單獨行爲說ヲ主張スルト同時ニ岡野博士及ヒ余ト同シク行爲
 者カ手形ヲ交付スルコトヲ要件トスルモノナルヲ以テ發行說ニ屬ス然レトモ
 債權者ノ手形所有權取得ヲ必要トセスシテ全然所有權說ヲ排斥スル點ニ於テ
 余等ノ所說ト一致セサルモノタリ(水口判事手形法論一五八頁以下)

上述セル諸說ニ反シ交付契約說ヲ採用スル者ニ青木博士及ヒ松波博士アリ

從來ノ學說
 ニ對スル駁

青木博士ハ極力交付契約說ヲ支持シ且裏書ニ因リテ手形所有權ト共ニ手形債
 權カ移轉セラルルモノトス青木博士手形法論五版二五六頁以下)是レ大體ニ於
 テ單數契約說中ノ債權讓渡說ニ屬スルモノト謂フコトヲ得ヘキモノタリ

松波博士ハ交付契約說ヲ主張スルモ振出人カ受取人ノ後者ニ對シテ債務ヲ
 負擔スルハ直接之トノ間ニ契約ヲ締結スルニ因ルモノトシ振出人ハ振出行爲
 ニ因リ萬人ニ對シ契約ノ申込ヲ爲スモノニシテ手形ナル書面ヲ以テ申込ヲ爲
 シ之ヲ取得スル者カ申込ニ應スルモノトス松波博士改正日本手形法一二一頁
 以下)是レ即チ複數契約說中ノ對不特定人契約說ニ屬スルモノタリ

大審院其他ノ裁判所ノ採用スル學說ノ何タルヤハ之ヲ確知スルコトヲ得ル
 ニ足ルヘキ材料ナシ大審院ハ手形債務ノ發生ニ其手形ノ交付ヲ必要トスルカ
 如キ語氣ヲ漏セルコト屢次之レアリト雖モ(例ヘハ振出ニ關シ大民一三輯六〇
 八頁裏書ニ關シ一七輯九〇四頁等)其交付契約說ニ依リタルモノカ將タ發行說
 ヲ採リタルモノナルカ必スシモ明白ナラサルカ如シ

(二) 上述セル諸說中債權讓渡說ノ採用スヘカラサルノ理ハ既ニ獨逸法ニ付テ

一言セル所ナリ即チ此説ノ論者ハ債務者カ其直接ノ相手方ニ對シテ爲シタル契約ニ因リテ手形上ノ權利ヲ生シ其權利カ裏書ニ因リテ後者ニ讓渡サルルモノトス然レトモ此説ニ依リテ解決スヘカラサル法律現象ノ主ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

- (一) 裏書人カ權利者ナラサル場合ニ於テモ善意ノ被裏書人カ完全ナル手形上ノ權利ヲ取得スルコトハ普ク認めラルル所ナリ債權讓渡説ニ依レハ何人モ自己ノ有スル權利ヨリ大ナル權利ヲ讓渡スコトヲ得サルヲ以テ(nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet)此現象ヲ説明スヘカラサルナリ或ハ善意者保護ノ爲メニスル債務者ノ抗辯權ノ制限ヨリ生スル反射作用ヲ以テ之ヲ説明セムトスル者アレトモ民法第四百六十八條カ指名債權ノ讓渡ニ付キ債務者ノ承諾アル場合ニ於テ其抗辯權ヲ制限セルハ債務者ノ承諾ナル行爲アルコトヲ前提トシテ新債務ノ發生ヲ認メタルモノタリ債務ノ存在セサルニ拘ラス債權ノ讓渡アリトスルハ論理ノ許ササル所ト謂フヘシ
- (二) 裏書人カ裏書後ニ於テ終局的ニ其手形上ノ權利ヲ失フコトナク適法ニ

償還ヲ爲シテ再ヒ手形ヲ取得スルニ因リ其權利ヲ回復スルコトハ亦普ク認めラルル所ナリ〔註一〕債權讓渡説ニ依レハ裏書人ハ其權利ノ讓渡後ニ於テハ復之ヲ保有スルコトヲ得サルヤ明白ナルヲ以テ此現象ヲ説明スヘカラサルナリ裏書人カ其前者ニ對シテ有スル質權其他ノ擔保權ハ裏書後ニ於テモ仍ホ存在セサルヘカラス又裏書人カ償還ヲ爲スニ當リテ引受人ノ支拂停止ヲ知リタルトキト雖モ引受人ノ破産財團ニ對シテ相殺ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルヘカラス(舊商九九五參照是等ノ結果ハ裏書人ノ權利カ裏書後ニ於テ終局的ニ失ハルルモノニ非サルコトヲ前提トスルニ非サレハ之ヲ認ムヘカラサルナリ即チ裏書人ノ手形上ノ權利ハ手形ノ讓渡ニ因リ休止ノ状態ニ入ルモ償還ニ因リテ手形ヲ回復スルト共ニ再ヒ之ヲ行使スルコトヲ得ヘキ状態ニ復スルモノト説明スルコトヲ要スルモノタリ(岡野博士日本手形法二一〇頁 Otto Lehm nn § 66; Karl Lehmann S. 666. [註1])

〔註一〕此趣旨ハ獨逸帝國高等商事裁判所千八百七十八年六月二十一日ノ聯合部判決(R. O. H. G. 24 S. 1.) 以來同國ニ於ケル判例及ヒ學說ノ殆ト一致シテ認ムル所ナリ之ニ對スルヤコトハ有力ナル反對説アレトモ(Jacobi in N. f. H. R. 72 S. 337 ff.) 從來ノ定説ヲ覆スルニ足ラサルナリ

〔註二〕裏書人カ裏書ニ因リテ權利ヲ喪失スルモ其喪失ハ償還ニ因ル手形取得ヲ解除條件トスルモノニシテ條件ノ成就ニ因リテ權利カ復活スト解スル者アレト P (Grundriss II S. 243; Bernstein B. 87 ff.) 余ハ此說ヲ採ラサルナリ

(三) 裏書人カ通常ノ場合ニ於テ手形ノ引受及ヒ支拂ニ付キ擔保義務ヲ負フコトハ法律ノ定ムル所ナリ債權讓渡說ニ依レハ債權讓渡人カ此ノ如キ義務ヲ負フヘキ理由ナキヲ以テ此現象ヲ説明スヘカラサルナリ或ハ裏書人ノ擔保義務ハ法律上ノ責任タルニ過キスト解シテ之ヲ説明セムトスル者アレトモ是レ裏書カ債務負擔ノ手形行為タルコトヲ否認スルノ結果ヲ生スルモノニシテ到底採用スヘカラサル所ナリ

(四) 引受人ハ其引受ニ因リテ自己ノ直接ノ相手方及ヒ其後者ニ對スルノミナラス其前者ニ對シテモ亦絕對的支拂ノ義務ヲ負フモノタルコトハ何人モ之ヲ認ム債權讓渡說ニ依レハ引受人カ直接ノ相手方又ハ其後者ニ對シテ義務ヲ負フ所以ヲ説明スルコトヲ得ルトスルモ其前者ニ對シテ義務ヲ負フ所以ヲ説明スヘカラサルナリ又引受人カ引受ヲ求ムル者ノ意思ニ反シテモ仍

ホ手形金額ノ一部ニ付キ引受テ爲スコトヲ得ルハ法律ノ定ムル所ナリ(四六九)此現象ハ引受ヲ以テ契約ナリトスル說ニ依リテハ到底之ヲ説明スヘカラサルナリ

對不特定人契約說ノ不可ナルノ理モ亦既ニ獨逸法ニ付テ一言セル所ナリ即チ此說ノ論者ハ手形カ不特定人ニ對スル無數ノ申込ヲ荷ヒ手形ノ取得ハ其申込ニ對スル承諾ヲ表スルモノトスレトモ此ノ如キハ契約ノ法理ニ反シ當事者ノ意思ヲ曲解スルモノタリ即チ手形行為者ハ不特定ノ手形取得者ニ對シテ手形債務ヲ負擔スルノ意思ヲ有スルモ一不特定人ト契約ヲ締結スルノ意思ヲ有スルコトナク又手形ノ取得者モ手形ヲ取得スルノ意思以外ニ各個ノ手形行為者ニ對シテ契約ヲ締結スルノ意思ヲ有スルコトナシ然ルニ拘ラス是等ノ當事者間ニ契約アリト想像スルハ事實ノ真相ニ適合スル構成ト謂フヘカラス寧ロ單獨行為說ノ率直單純ナルニ如カサルナリ

單獨行為說中ノ創造說ハ債務者ノ署名ヲ以テ少クトモ債務者ノ爲スヘキ行為ヲ完結セルモノトスルモノナレトモ余ハ之ヲ採ラス相手方ナキ單獨行為タ