慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	鈴木竹雄著『手形法・小切手法』
Sub Title	T. Suzuki : Law of bills of exchange, cheques, promissory notes
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1957
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.30, No.4 (1957. 4) ,p.68- 73
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19570415-0068

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

鈴木竹雄著『手形法・小切手法』

一　數多い手形法小切手法の著書の中で、鈴木竹雄教授によつて書かれた本書は、異色ある野心的な力作である。

從來の手形理論及び手形學說は、その中心を手形債務が何時如何なる法律原因によつて發生するかの點に置いていた。そしてその點については契約說と單獨行爲說との大きな二つの流から多くの學說が分れ、ことにすでに署名を終えた手形が、署名者の意思によらないで流通におかれた場合の署名者の責任の問題は、外觀理論又は創造說によつて齊しくその責任を肯定する結論となつたが、未だにこれらの手形學說の對立は止まない。然しこのような手形理論が、手形法學における中心課題又唯一の根本問題であるかは疑わしく、現に田中耕太郎博士によつて、手形理論におけるような手形法の內部に沈潛した研究以外に手形關係が一定の時期、場所における一定の金額の支拂を目的として、合目的的、技術的に構成された手段的法律關係であることに着目し、手形法全體の特質を見極め、法律體系中における手形法の地位を明らかにするための綜合的考察の必要を說かれ、その他手形理論以外に手形法の本質を究めるための綜合的考察は、その後のあらゆる學者によつて試みられている。

何れにせよ、それぞれの手形行爲の本質を明らかにし、手形債務者はどんな形で何時債務を負擔するかを綜合的に理論構成することは、手形法學にとつて極めて重要な課題である。しかし問題なのは正しい理論を構成することであつて、在來の多くの手形理論が、ともすれば各手形行爲の特質を無視して、すべてを劃一的に考える傾向があり、あるいは署名後の手形が、署名者の意思に反して流通におかれた場合の署名者の責任を認める必要から、この結論をひき出せるような理論構成を考える等、例外的な現象を重視して、それに適合するように原則を組立てる傾向に慣され、あるいは事實をそのままに受取らず、擬制を用いる傾向に侵されていたことは十分反省

されなければならないが、近時の有力説が殆んど歸一しているように見える學説にも、反對の意味で行きすぎた點があるかもしれない。從つて手形理論は今日すでに解決濟ではなく、なお今後に數多くの問題を殘しているものといわなければならない。よつて著者は「手形上の權利義務が證券化された權利義務であることに一そう思いをいたすとともに、その權利義務と證券との結合關係につき、權利の存在の問題と權利の所屬の問題とを分けて考えることが、正しい手形理論の建設のために必要ではないかと考え」られ（九八頁）、本書において新たな手形理論（それは有價證券法全般に通ずるものであるが）の建設を試みられたのである。

二　先ず著者は有價證券の意義につき、通說が、證券に表章されている權利の發生移轉行使の全部又は一部が證券によつてなされることを要するものというのに對し、そのような定義は無意味であるばかりでなく、あやまりでさえあると考えるといわれる。即ち「權利の發生のみについて證券を必要とし、從つて權利の移轉ないし行使につき證券を必要としないようなものがあつても、それは有價證券とは認めるべきでない……。（又）すべての有價證券は權利の移轉が證券をもつてなされることを要するものであつて、しからざる有價證券は存しない」。……又、權利の移轉は證券によつてなされるが、權利の行使は證券によることを要しないものが有價證券のうちにありうることが當然豫想されており、記名株券等の權利行使は、株主名簿の記載によつてなされるからこれに屬するように考えられるが、しかし「記名株券の場合に、直接證券によつて權利を行使することとしないで、株主名簿の記載によることとしたのは、繼續的反覆的に權利を行使する株主のためにその度ごとに證券を呈示する面倒をはぶくとともに、たえず變動する株主によつて集團的に權利の行使を受ける會社のために圓滑かつ容易に處理することができるようにしたものにすぎな」いのであつて「證券がなければ權利を行使することができない點は、他の場合と別に異るものではない」から「有價證券であつて、權利の行使に證券を要しないものはないことになる」。それであるから「通說は權利の發生・移轉・行使のいずれかに證券を要するものはこれを有價證券としているが……、權利の發生はこれを掲ぐべきでないとともに、權利の移轉又は行使のいずれかに證券を要すればよいとすることも誤りであつて、有價證券は權利の移轉・行使のいずれにも證券を要するものと認めなければならない」（二六頁・二七頁）といわれるのである。

そして著者によれば「有價證券において權利の移轉に證券を要するのは權利の行使に證券が必要とされるためであつて、もし權利の行使が證券と無關係になされうるものであれば、權利の移轉に證券の交付を要求することは無意味であり、他面からみれば權利移轉の際に證券の交付が必要とされればこそ權利行使の際に證券が基準となるのである。即ち權利移轉の際における權利と證券との結合と、權利行使の際における權利と證券との結合との間には相互に（このような）論理的關係が存するのである」から「有價證券において權利の移轉及び行使の兩者に證券が必要なのはむしろ當然なことであつて、そのいずれかに證券を要すれば足りると考えるのは右の兩者の關係に思いいたらないものというべきである」（二七頁）として、石井、本間教授等の有價證券を以て權利の移轉に證券の交付を要す

るものとする説に對しても不滿を示されるのである。

更に著者は、有價證券に表章されるのは權利のみに限らず、權限でもよいとする最近の有力説に左袒され、「振出人が（爲替）手形を作成すると支拂人に對する支拂委託の意思表示のほか所持人のために支拂受領權限とそれを保障するための振出人に對する遡求權とが成立してそれが手形に表章され」る（三二六頁註一〇）。「振出人はこのような權限を與えていればこそその權限が實現されないときの保障として擔保責任を負うのである」（三二四頁註六）し、又振出人はかかる權限が手形に「表章されているから手形を回收せず單に手形外で撤回することはできない」（三二五頁註七）のであるとして、引受前でも爲替手形はこのような權限と振出人に對する償還請求權とを表章するものであつて有價證券として完成している（五頁註四・三二五頁註八）と説かれる。

三　ところでこのように有價證券においては、權利と證券との密接な結び付きがあるが、著者によればそれはあくまでもその本體となるのは權利であつて、證券はその手段にすぎないものである。

證券が權利のための手段にすぎないものである以上、有價證券も證明書もその間に格別の差はないが、「經濟の發達に伴い權利をみずから行使しないで他に讓渡する場合が多くなるにつれ、このような讓受人を保護して權利の流通性を高める必要から、本來は手段にすぎない證券に獨立の法的意義を認め、證券を基準として權利關係を決定する方法がとられるようになつたのであつて、有價證券の本質はこのようなものにすぎないのである。從つて證券を基準として權利關係を決定するといつても證券は元來手段にすぎないものなのであるから、第一段において證券自體に認められるこのような効果は、第二段においては本體をなす權利によつて當然修正を受け、結局本來の形に復歸せざるをえぬ場合を生ずることとなる」（八頁）。例えば證券の所持人は權利行使の形式的資格を有するが、實質上の權利者でないときは、その權利行使は否定されるし、又實質的な權利者であれば、その證券を喪失した場合に除權判決によつて證券と權利との結合が解かれ、權利を行使し得るに至る（一〇頁）ものであり、その他手形要件の記載事項が後に抹消された場合でも、それが所持人が故意に抹消するように權利拋棄の意思が推認されない限り「一たん有効に成立した手形上の權利は要件の破壞という單なる形式的理由で消滅するものではな」いから、抹消されていてもその抹消前の文言を證明すれば權利を行使し得るのである（三一三頁）。

四　次にこの點こそ本書の骨骼をなし、著者の有價證券理論の中核をなすものと考えられるのであるが、著者は證券に化體される權利の存在面と、權利の歸屬面とを峻別され、手形理論乃至有價證券理論の登はんを試みられた。前述のような有價證券における權利と證券との結合關係をつきつめて考えてみると、そこには權利の存在に關する面と權利の所在に關する面とを分つことができる。「前者は證券に權利が化體されているかどうか、そしてそれは如何なる內容の權利であるかという問題であるのに對し、後者は權利の存在を前提としてその權利者は誰かという問題である」（一〇七頁）。

「有價證券の概念が證券に表章されている權利の移轉行使が證券によつてなされることを要するものと考えられるのは權利の所在を問題とするものである。

……權利の存在の面においても證券を基準とすることが考えられるけれども權利の性質如何によつて……株券のようにそれが不可能であるものもある。……（從つて）表章される權利の性質の如何にかかわらず認められるところの所在の面をとらえて有價證券の概念を立てたのは當然のことと考え」（一〇七頁）られてくる。又手形債務が何時如何なる法律原因によつて發生するか、即ち手形が署名者の意思によらないで流通した場合の署名者と手形所持人との間の法律關係に關するいわゆる手形理論についても、從來創造說と交付契約說が、對立していたがこの點について權利が存在するに至る面とその權利が變動する面とを分つときは先ず第一段階において振出人が手形を作成することによつて手形上の權利が成立し、それとともに成立した權利が證券に結合するが、次に第二段階において振出人が手形を交付することによつて、その權利が移轉され、從つて振出人の作成した手形がその意思によらないで流通におかれた場合にも、既に手形たる書面の作成により權利が存在するに至つた以上、あとはその權利の所屬の問題にすぎないから、第三者が善意取得する餘地は殘る（一〇八頁、一四二頁）ことになる。このことは當然に善意者保護の制度として併立する抗辯の制限と善意取得の問題と關連するが、著者は抗辯の制限は權利の存在の面の問題であるのに對し、善意取得は權利の歸屬の面の問題であるとせられる（一〇八頁）。即ち「抗辯の制限は本來からいえば權利は抗辯の附着したものが存在するにすぎないが善意者保護のため、人的關係に基く抗辯を手形上の權利自體から分離したのであつて、債務者がいかなる範圍の義務を負うものかという意味において權利の存在に關する問題である。從つて善意取得者保護のため犧牲となる者は手形債務者であつて彼は前者に對抗しうべかりし抗辯も後者には對抗しえないこととなる。

これに對し善意取得は本來からいえば無効ないし取消しうべき裏書によつては權利を取得することはできないが、善意者保護のためそれにも拘らず權利の取得を認めたものであつて、權利者は眞の權利者か所持人かという意味において權利の所屬に關する問題である。從つて善意者保護のため犧牲となる者は眞の權利者たりし者であつて彼はそれまで有していた權利を喪失することとなる。

善意取得はこのようにすでに手形上の權利が存在していることを前提として、その權利が舊所持人と現所持人のいずれに屬するかを問題とするにすぎないから、善意取得の効果として本來存在していなかつた權利が存在するに至ることはあり得ない」（二五五頁）。このように「抗辯の制限は權利の存在に關する問題なので、いかに證券の流通性の增大を欲しても權利の性質によつてはこれを認めえないものがある。これに對し善意取得は權利の所屬に關する問題なので廣く一般の流通證券に認めることができる」（二五六頁）といわれるのである。

又手形の「裏書の効力として權利移轉的効力と擔保的効力とが生ずるが、後者はその裏書人に對する權利が成立存在するにいたる問題であり、……移轉的効力は權利の所屬が變動する問題であつて、證券の交付によつて以前からすでに存在して證券に表章されている權利（例えば引受人や振出人等に對する權利）のほか、その裏書の記載によつて新たに成立するにいたつた當該裏書人に對する權利も

また移轉する」（一〇八頁）のであり、裏書が手形上の權利を讓渡する行爲であるから、後の裏書は、前の裏書が實質的に有効なことを當然前提とすべきであるとはいえ、前の裏書が後の裏書の無効を招來しないのは、一部の學說の如く善意取得の効果によるものではない。「手形上の權利は原則としては受取人から各裏書人が相連續して順次後者に移轉し、例外的に無權利者がその間に介在するとき善意取得が認められるのであるが、それは有効な手形行爲によつて手形上の權利が成立存在していることを前提として、その所屬の變動を生ぜしめる問題にすぎなく、善意取得によつて無効な行爲を有効にし、存在していない權利を存在させることができるものではない。從つて先行する裏書が無効な場合にも、後の裏書により償還義務が發生するのはやはり獨立の原則によるものと認めざるをえないのである」（一二五頁）という。

更に又爲替手形振出人の擔保責任についても、通說は「振出人が受取人に對し手形を交付したときに法の規定によつて振出人の擔保責任が發生するものと考えている」が、「振出人が手形を作成すると……所持人のために支拂受領權限とそれを保障するための振出人に對する遡求權とが成立して、それが手形に表章され、第二段において手形の交付により受取人に移轉することとなる」（三二六頁註一〇）といわれる。

その他手形の要件についても、受取人の記載が權利者の指定卽ち權利の所屬に關する問題であるのに、他の要件は何れも權利の內容に關する問題であるから、小切手の場合に受取人の記載を缺く無記名式のものが認められる等、他の要件と異る點が生ずるのも、それが權利の存在に關する問題ではないからであるとして、權利の存在面と歸屬面を分つことに實質的意義を見出されるのである（一〇八頁）。

手形行爲は、それが手形上の債務の發生原因であればこそ手形關係における根本問題とされるのであつて、手形行爲が他の効果を發生させ、しかもそれがその行爲の本質的なものであろうとも、手形行爲としては手形上債務が發生する面を問題とすれば足りるのであるから、近時の通說が手形行爲の概念につきあるいは實質的な定義を拋棄し、あるいは二元的定義をとるよりも、むしろ「固有の意義における手形行爲は、これを手形上の債務の發生原因たる法律行爲と定義すべきこととなる」（一一五頁）といわれる。

以上が著者の本書を貫く基本的立場である。

本書は全五章より成り、第一章に有價證券の概念と有價證券法理を概觀し、第二章に手形小切手の概念と特質、經濟的機能を一瞥し、第三章に約束手形の全貌を詳細且つ懇切に說き、第四章に爲替手形、第五章に小切手を約束手形との關連において說明している。

從來の著書が爲替手形を詳細に說き、約束手形については極めて簡單に、爲替手形との差異を指摘するに止るのが通常であつたが本書がその順序を逆にして、約束手形を先ず取扱い、而もその大部分をこれに割き、爲替手形、小切手をこれと關連することとしたのは、「現在行われている手形の大部分が約束手形なので、その實際的重要性を考慮したのであるが、それとともに支拂約束を本體とするため、その法的構造が比較的簡單な約束手形について先ず手形法の基本的な法律關係を究明し、次いで爲替手形についてそれが支拂

委託を本體とすることに基く相違點を考察し、同じく支拂委託證券である小切手をこれに續いて取扱うことが體系的にもすつきりするのではないかと考え」（はしがき、一一〇頁）られた結果のようである。そして手形法の理解のためには有價證券の本質を把握することが必要であるとせられる著者は、一般に手形の概念に關連して有價證券の概念に觸れるに止る舊來の行き方に從わないで、第一章を有價證券の基本理論の考察にあてられ、又その理論の具體的處理のために手形法で總論乃至總則として取扱つているもろもろの問題を、約束手形の說明に移し、而も手形行爲論以外はこれを振出、裏書等のところで扱うこととされた（はしがき）。

第三章約束手形は第一節總說、第二節手形行爲、第三節基本手形、第四節振出、第五節裏書、第六節支拂、第七節遡求、第八節特殊の制度、第九節權利の消滅の九節にわたり、本書全三七〇頁のうち二〇七頁を割いて約束手形につき、手形法理論を詳細に說き第四章爲替手形、第五章小切手は第三章における約束手形と比較しつつ、各々の特質を明らかにされている。

五　本書はかつて裏書の連續を缺く手形の所持人の權利行使を否定していた通說に對し、その行きすぎを痛切に批判され、やがて「裏書の連續を缺く場合、その不連續の部分については資格授與的効力は生じないが、それは外形的事實のみに基いて權利を行使しえないだけのことであつて、それ以上の効力卽ちその所持人の權利行使を絕對に否定する効力ないしはその前後の裏書が有する資格授與的効力を破壞する効力を生ずるものではない。從つてその中斷している箇所につき所持人の側で實質的關係を證明すればそれによつて裏書の連續が架橋され、所持人は權利を行使することができる」（二三九頁）とする見解に通說を導かれた著者が、再び有價證券における權利の存在面と所屬面とを峻別することにより手形理論ひいては有價證券法理の再編成を試みられたものであり、手形法小切手法乃至は有價證券法學に多大の寄與をなすものと信じて止まない。

（法律學全集32　有斐閣・定價三八〇圓）

（米津昭子）