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

Title	手形債務発生の原因
Sub Title	
Author	西本, 辰之助
Publisher	慶應義塾理財学会
Publication year	1914
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.8, No.10 (1914. 12) ,p.1271(43)- 1298(70)
JaLC DOI	10.14991/001.19141201-0043
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19141201-0043

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.

濟學發達の跡を辿りつゝ秋夜獨り燭下に之を繙けば無量の感慨胸に滿つるを覺ゆるなり。

（附言）吾人をして此一小篇を起稿せしめたる直接の誘因は慶應義塾理財科が經濟學史の教科書として採用しつゝある愛蘭土經濟學者Ingram氏のHistory of Political Economyは Davanzatiと其著書に就きて記すること僅に四行、然もそれすら下の如く全く彼に對して同情なき文字より成れるの一事なり。Another treatise relating to the subject of money was that of the Florentine Bernardo Davanzati, otherwise known as the able traslator of Tacitus, *Lezioni delle Monete*, 1588. It is a slight and somewhat superficial production, only remarkable as written with conciseness and elegance of style.（十千九百十四年十月十三日夜）

手形債務發生の原因

西本辰之助

第一　問題の範圍

此問題は從來手形理論と稱し之に關する學者の討究頗る盛にして學説も亦數十の多きに達し然かも今日に至るも尚定説と見るべきものなし此問題を研究する目的は之によりて手形債務發生の原因に付きて一定の原則を確立し此原則を以て個々の場合に生すべき手形債務存否の問題を解決する標準たらしめんとするにあり而して手形理論の問題は重要なる法律上の實益を有することは一つの學説によれは有效に成立せる手形債務か他の學説によれは全然成立せざるの結果を生する點にあり

學者か本問題の性質を表はす言葉は必ずしも同一ならず或は手形の本質殊に手

形行爲の問題とし（Grünhut, W. R. §§ 26, 28）或は手形債務の法律上の性質とし（die Konstumktion der W. obligation, Lehmann Lehrb. d. H. R. S. 602 ff.）或は手形の法律上の性質殊に手形債務成立の問題とし（Gareis, Lehrb. d. H. R. S. 637.）或は手形債務の本質の問題とす然れとも何れの說によるも手形債務發生の原因を以て所謂手形行爲なる法律行爲に限るものとし其法律行爲の法律上の性質及效力を研究せんとするに於て異論なきか如し然るに吾國に在りては手形理論は手形行爲の法律上の性質を研究するものにして權利取得とは分離して論すへきものなりとする說あり此說によれば手形理論は手形債務者たるへき者の債務負擔行爲のみを論すれは足り權利者たるへき者の側に於ける權利の取得に必要なる要件は本問題の範圍外なりとするなり（靑木博士手形法論二六五頁、水口氏手形法論一五九頁）然れとも手形理論の問題を斯の如く狹く局限するは當不當の議論を超えて不能の問題なり私法上の權利義務は常に相對立し一方に義務を負ふ者あれは必す何れにか權利者あり權利を有する者あれは必す何れにか義務を負ふ者あるを以て一大原則とす故に或者か權利を取得したるの時は則他の者か義務を負擔したるの時なり故に權利の取得と分離して義務者たるへき者の義務負擔行爲のみを研究せんとするは不能と云はさる可らす例へば贈與の契約に於て贈與の義務者たるへき者は贈與を爲さんことを申込たる者なり贈與の義務者たるへき者の行爲は申込なり之に對する受贈者の承諾は受贈者の行爲にして贈與者の行爲にあらず故に申込のみを研究すれば可なり承諾は受贈者の行爲なるか故措て問ふを要せすと云ふを得さるへし一歩を讓りて此場合には申込は承諾と合して契約となり此契約は贈與者及受贈者雙方の行爲なり故に又贈與者の行爲として問題中に包含せしむるとするも贈與が完全なる效力を發生するには基本たる契約の外書面の作成又は履行行爲を必要とす此點に論及せされば未た以て贈與の法律上の性質を完全に說明するを得ず又た遺言による贈與即遺贈は遺贈者の死亡によりて其效力を生ず此場合に遺言の形式のみを論して遺贈の本質を究むるを得す必すや遺言の效力殊に遺言と遺言者の行爲以外の事實たる遺言者の死亡及尙進んて受遺者の生存との關係を研究するにあらされは完全に遺贈の本質を明かにするを得さるなり手形にありても亦然り手形義務者の義務負擔の原因を明かにせん

とすれば單に義務者たるべき者の行爲の研究のみに滿足すべきにあらず此行爲によりて義務者たる可き者に對し義務を發生する行爲以外の要件を研究することも亦必要なり而して義務者より見て義務の發生する要件は權利者より見れば權利發生の要件なるか故手形理論に於て權利取得の要件に論及するは論理上必然の要求にして又獨逸學者が手形理論を說明するに當り或は善意取得と云ひ或は所有權取得行爲と云ひ權利取得の方面に着眼し之を義務者たるべき者の行爲に配し以て手形債務發生原因を構成する二大要素たらしめんとする者ある所以なり

手形理論は手形債務の發生原因を研究するものにして手形債務の發生原因は債務者の法律行爲を必要とする點に於ては從來の學者は明示又は暗默に之を承認せさる者なきが如し然れとも余は此點に於て大に疑なきを得ず手形債務が果して義務者となるへき者の法律行爲のみに基因するや將た他の事實によりても發生し得へきやの問題は確かに手形理論の一部を構成し得るの資格ありと信ず「グリユンフート」の如きも未だ手形上の義務は總て義務者たるへき者の行爲により

て生ずとの觀念を脫却し得ず署名を以て義務負擔行爲と解し（Grünhut W. O. S. 277）相手方の善意取得を以て此行爲の效力發生の條件とせり（同上同頁以下）然れとも手形上の義務を負ふ者は必しも常に署名の時に義務負擔の眞意ありたるものと云ふを得ず且手形に署名して之を筐底に納めたるときの如きは表示の意思も亦之を欠くものと云はさる可らず故に署名を以て法律行爲なりと解するときは事實に適合せさる場合頗る多く結局法律行爲の存在せさるにも係はらず之か存在を擬制するの結果を生ずへし故に「グリユンフート」の說は形式上は手形債務の發生を債務者たるへき者の法律行爲に歸するも議論の實質に於て即時々效（善意取得）による手形債務の發生を認めたるものと云はさる可らず又「レーマン」は契約說を採るに係はらず裏書は裏書人の權利を被裏書人に移轉するものにあらずして被裏書人は裏書によりて振出人其他に對する權利を原始的に取得するものにして裏書人の權利を讓受くるものにあらずとせり（Lehmann, Lehrb. d. H. R. S. 611, 666）此說によれば例へば約束手形の振出人が手形上の義務を負ふは受取人と之の間の契約に基くものなり若受取人が手形を裏書したるときは此契約に基く

受取人の權利は休止の狀態に入るのみにして被裏書人に移轉せず被裏書人は原始的に振出人に對する權利を取得するものなり果して然らば振出人と受取人との契約によりて生したる權利は受取人の手に休止の狀態に於て殘るか故被裏書人か振出人に對して取得する權利は振出人の意思に基かすして取得するものと云はさる可らず何となれば同氏の說によれば振出人が受取人と爲したる契約以外に別に振出人の手形上の義務負擔の意思表示を認めさればなり故に「レーマン」の手形理論の組織も亦暗默の裏に振出人の法律行爲に基かさる手形債務の發生を認めたるものと云はさる可らす

右の如く手形理論には債務者の行爲に基かさる手形債務發生の原因に關する議論を含むものゝ如しと雖も斯の如き說を明かに主張する學者は一人も存せず余も亦此點に付き確信を得たるにあらさるか故當否の判斷は之を他日に留保し茲には唯問題として提出し置くへし

又手形理論を以て手形行爲の法律上の性質なりと解するときは（Grünhut 前揭青木博士手形法論二三九頁、岡野博士日本手形法、水口氏手形法論一二一頁以下等其他）手形行爲の何たるやに付きて先づ疑を起さゞる可らず然るに多數の學者は手形上の債務を成立せしむへき行爲は手形行爲なりと說明するのみなり手形上の債務を成立せしむへき行爲は手形行爲なるも手形行爲は必しも手形上の債務を成立せしむる行爲に限らさるへし手形行爲と云へは一般に手形法上の效力を生する一切の法律行爲を含むものと解せさる可らず即手形債務の成立のみならず手形上の權利の移轉及取得を目的とする行爲も亦手形行爲と解せさる可らず例へば無記名手形の引渡白地裏書後の引渡無擔保裏書の如きは純然たる權利移轉行爲にして何等手形債務の成立に關するものにあらず又通常裏書の場合には裏書人の權利が被裏書人に移轉すとの說と被裏書人は新たに裏書人の前者に對する權利を取得すとなす說とあり前說を採れば通常裏書も亦權利の移轉を目的とするものと云はさる可らず又無權限者又は無能力者より手形を讓受たる場合には權利移轉の行爲は存在せず唯手形を取得したる者の取得行爲と善意無過失なる事實とあるのみ故に手形行爲とは單に手形上の債務を發生せしむる行爲のみならず權利の移轉取得等一般に手形法上の效力を生ずる一切の法律行爲を云

ふ

然らば手形理論は手形行爲全般に及ぶものなりや又は手形上の債務發生行爲にのみ限るやと云ふに余の信する所によれば從來の學者は手形理論に於て主として手形上の債務發生行爲のみを研究せんとするものなり然るに往々にして實際の所論は手形行爲の全般に及ぶものあり之には二箇の原因あり其一は債務發生行爲は債務者の行爲のみにては充分說明し得さることにして其二は債務發生行爲の研究によりて得たる手形行爲の性質を他の全般の手形行爲に適用し以て總ての手形行爲に對し共通の原則を立せんとしたること是なり余も亦此方法により些か手形理論及手形行爲の性質に關する解釋を試みんとす

第二　契約乎單獨行爲乎

「アイネルト」が舊式の契約說を打破して紙幣說を發表してより單獨行爲說は手形學界を風靡したりしが「テール」の交付契約說出て丶より契約說は交付なる新裝の下に再び勢力を得るに至り獨逸に於て前者は學說に據り後者は判例及學說に據り兩々相對峙せるの狀態にあり

此問題を解決するには第一、歷史的因襲に拘泥せさることを要す凡そ法律上の制度は經濟上社會上の必要に應して變遷し此法制上の變遷に應して之に對する學問上の見解も亦變遷せさる可らず故に現在の法制に對する見解は古人が其法制の原始的狀態に在るの日に於て有したる見解によりて左右せられさることを要す現在の法制に對する見解は現在の法制を基礎として之を定めさる可らず而して此必要は手形の如き特有の作用特有の法理及特殊の形式を必要とする場合に於て更に大なり、第二、既に手形が特有の作用を備へ特有の法理と特殊の形式を要し或程度まて私法の一般の原則に對して別世界の觀を呈する以上は私法上の一般の原則によりて得たる思想を以て直ちに手形の法理に應用するを得ず右第一の理由により契約說を歷史的に辯護せんとする說は之を採るを得ず手形は本來口頭契約より書面契約を經て漸次に現今の狀態に移りしものにして其間に契約より單獨行爲に移りたる證跡を見ず既に斯の如き變遷の證跡存せさる以上は手形は本來の性質を保存し契約に基くものと云はさる可らずと論するは凡そ法制

の變遷は先つ一定の原理を確立して此原理に從て有意的に行はるゝものにあらすして寧ろ經濟上其他の必要に迫られて變遷し其結果何時の間にか原理原則に變更を生する場合多きを觀過したるものなり手形に於ても立法者が手形行爲の單獨行爲なりや否やを定めて然る後法律を制定するにあらずして立法者が實際上の必要に應せんか爲めに立法し學者か之を分析批判し或は契約なりとし或は單獨行爲なりと解するものなり故に以前に契約として解したりし手形上の債務負擔行爲を以て法制の變遷の結果之を單獨行爲なりと解せさるを得さるに至るも亦怪しむに足らず前記第二の理由により假令私法上に於て債務負擔は原則として契約に由るとするも之を以て直ちに手形行爲の性質を決定するの準則となすの不可なるを知る手形行爲か契約なりや單獨行爲なりやを決するは手形法の精神と手形の運用とによりて之を爲すへきものなり

契約說(殊に交付契約說)によれば手形の受取人は手形上の權利を取得するの意思を以て手形を取得せさる可らず債務者たるへき者は手形債務を負ふの意思を以て手形を交付せさる可らず即契約は交付なる形式の下に爲されさる可らず從て手形上の債務者たるへき者のみならず權利者たるへき者も亦交付の時に能力を有せさる可らず然れとも斯の如きは手形の運用に重大なる障害を與ふへく且手形法の精神にも適せさるへし例へは契約說によれば受取人が手形の交付を受くる時に意思無能力にして次て手形を善意無過失の第三者に裏書したるときは振出人は契約の當時受取人は意思無能力なりしを以て契約は成立せず從て手形上の義務を負はすと主張するを得へし又振出人が手形を作成し書面に封入して受取人に送付したるに受取人の使用人が其書面を開封し手形を發見し受取人の署名を僞造して其手形を裏書し手形が善意無過失の第三者の手に歸したりとせば受取人は全然手形を送付せられたるを知らさりしか故從て契約の成立を認むるに由なし果して然らば振出人は契約の不成立を理由として手形の取得者に對し手形上の義務を負はさることを主張するを得へきか右二個の場合に於て契約說より生する結論の不當なること明かなり振出人が自己の意思に基きて手形を流通せしめたるに係はらず相手方の無能力なる手形によりて知るを得さる事實により其義務を免るゝか如きは手形の實際上の運用より云へば其不當なること固

よりにして又極力善意取得者を保護したる手形法の精神にも適合せず契約說は盜難手形に對し振出人を保護するに急にして右の如き場合に善意取得者を保護するを閑却したるものと云はさる可らず

余は右の理由により契約說は之を採用するを得ずと信ず或は契約說に對する非難として受取人の後者が振出人に對する權利を說明するを得ずと論すれとも（例へば松本博士法學協會雜誌三〇卷八七二頁）此論は契約說に對する非難となすに足らさるへし何となれば振出人と受取人との契約によりて生したる權利は順次に後者に移轉するものと解するを得へく又裏書の僞造者又は無能力者より取得したる者の權利は既に成立せる手形上の權利の原始的取得なりと解するを得れば

なり

右の如く交付に際し受取人か能力を缺き又は全然交付に參與せさりし場合にも手形債務の成立を認むるものとすれは其必然の結果として契約を棄てゝ單獨行爲說を採らさるを得さるへし

第三　交付は必ずしも手形債務の成立に必要ならず

手形債務の成立に交付を必要とする論者は契約說にあり單獨行爲說にもあり直接間接に交付を必要とする說頗る多し而して交付は付與及受取なりとする者あり又占有の改定又は占有の簡易引渡をも含むとなすもあり所有權說を採る者も亦間接に交付の必要を認めたるものなり

交付の必要は現今手形理論の大勢なりと雖も余は手形債務の成立には必しも交付を必要とせずとの見解を持するものなり然れとも余は作製說に贊せんとするものにあらず第三者の手形の占有は手形債務の成立に必要なりとする者なり或は曰はん第三者か手形を占有するは即手形の交付ありたるか爲めにあらずやと曰く然らず全然交付なる事實の存在せさる場合に於ても尙第三者か手形を占有する場合あり請ふ次に之を述へん。甲が乙を振出人とし自己を受取人としたる手形（約束手形たると爲替手形たるとを問はず）を作成し之に乙の捺印を求めたり乙は其手形を一覽したるのみにて印顆を甲に渡して手形に押捺せしめたり此場合

に其手形の有效なることは何人も爭はさる所なるへし然らは交付說を主張する論者は如何にして此手形の有效なることを說明せんとするか此場合を簡易引渡によりて說明せんとするは誤れり何となれば手形は最初より甲の手にありて乙は一度も手形の占有を得たることなく從て乙が如何なる形式に於ても手形の占有を甲に引渡すことは全然不可能なればなり或は曰はん手形用紙は捺印の瞬間に於て有價證券と化し最早一葉の紙片にあらず捺印前に於て甲の有せし占有は唯此紙片の上に存せしのみ然るに乙の捺印と同時に一葉の紙片は有價證券と化し乙は加工によりて手形の所有權を取得し從て自主占有者となり甲は乙の爲めに手形を占有することゝなる而して乙が更に其占有を簡易引渡によりて甲に移すによりて振出行爲は完了す即此場合に於ても亦手形の交付ありたるものなりと然れとも斯の如きは固より强辯たるを免れず其非なる理由の一は占有の取得には取得者に於て占有取得の意思を有することを必要とす吾民法の規定によれば自己の爲めに物の所持を始めんとするの意思を必要とす然るに右の設例の場合に於て乙が捺印と同時に一時手形の占有を始めんとするの意思を有するが如きは普通取引社界に於て絕對に之あることなし況んや甲が乙の捺印と同時に其手形を一時乙の爲めに占有せんとする意思に於ておや交付論者が自ら甲又は乙の地位に立つて手形の授受を爲す場合と雖も亦恐らくは右の如き微妙なる意思を以て取引を爲すことなかるへし故に乙の捺印の前後を問はず甲は常に手形の占有者なり捺印なる行爲によりて占有權の主體に交替を生ずへきものにあらず從て又簡易引渡の餘地存せずと云はさる可らず簡易引渡說の非なる第二の理由は交付論者が若し捺印と共に振出人たる乙が手形の占有を取得すと云はゞ恐らくは單に占有のみの移轉にあらずして所有權取得行爲論者たる「レーマン」の主張するが如く乙は加工によりて手形の所有權を取得するに由るならんか然れとも此場合に於ける振出人たる乙の署名又は捺印を以て加工と解すへからさる理由あり物が他人の所有に屬することを知り且其所有者の爲めに加工を爲すの意思を以て加工を爲したる加工者は絕對に加工によりて其物の所有權を取得することを得ず塑像師が他人の石膏を以て立像を作るも其立像の所有權を取得せさるが如き是なり設例の場合に於て振出人たる乙は手形用紙の所有權が甲に屬する

ことを知り甲の依囑により甲の爲めに捺印するものにして手形に捺印するによりて乙は直接何等利する所なきこと恰も塑像師が他人の石膏を以て立像を作る場合の如し故に捺印と共に振出人たる乙は一時加工によりて手形の所有權を取得するものとすれば塑像師は製作と共に他人の石膏の所有權を取得し依頼者の請求によりて再び其所有權を之に移轉せさる可らざるの奇觀を呈するに至るべし法理の玩弄も亦茲に至りて極まれりと云はさる可らずこれ加工說の非なる理由の一なり民法に於て加工による所有權の取得を認めたるは物の所有者の側に於てのみならず加工者の側より見るも加へたる工作の價値が物の價値に比して大なると加工物より之に加へたる工作の價値を分離する能はさるとによる然らば手形の場合は如何手形は受取人の手に在りてこそ價値を存すれ振出人の手に在る間は一葉の紙片にあらずや固より振出人より見るも若手形が受取人の手中に入らば手形上の義務を負はさる可らさるが故一葉の紙片も亦振出人にとりては重大なる利害關係を有すと雖も之が爲め振出人の手中に在る手形は價値を有すと云ふは當らず之を工作其ものが加工者にとりても價値を有する場合と同一視するを得さるなり又捺印なる加工は必しも紙片と分離し得さるにあらず振出人たる乙が捺印したるが爲めに其手形の所有權を取得せずとも捺印を抹消して別に自已所有の用紙に手形を作成するの途あり之を一般の場合に勞力と費用とを加へて爲したる加工物を失ひ新に自己の材料に加工せんには再び前に加へたると同樣の費用及勞力を要すると同一に論するを得ず借問す捺印なる勞力と手形用紙と何れか重き？況んや振出人たる乙が自ら捺印せずして印顆を貸與し受取人たる甲をして之を爲さしめたる場合に於ておや是れ加工說の非なる理由の二なり

右の如く振出人たる乙が捺印したる瞬間に占有が忽焉として乙に移り又忽焉として甲なる受取人に復歸すと說くは當事者の意思に反するのみならず捺印を以て所有權取得の原因たる加工なりと解する能はさるものなり假に此說を認容するものとするも捺印によりて一旦乙の占有に歸したる手形が甲に復歸する時期は如何倏忽として往き倏忽として歸り其間何等の時間なきか若然りとすれば最初より何等の變動なきに同じからずや別に交付なる行爲の餘地なきにあらずや

若又多少の時間を挾むものとすれば其時間は如何

交付說の論旨の貫徹せさること右に述たるが如し然かも此說を主張する論者の主たる動機は盜難手形に對して振出人を保護せんとするにあり法理上の論據は法律の規定による場合の外何人も意思なくして義務を負ふことなしとするにあり果して然らば論者は何ぞ一歩を進めて

振出人が手形上の義務を負ふが爲には自己の意思を以て相手方をして完全なる手形の占有を始めしむるを必要とす

と說かざる捺印なき手形は未だ之を以て完全なる手形と云ふを得ず受取人たるへき者が自ら手形を作成して占有するも振出人たるへき者が之に署名又は記名捺印するまては完全なる手形を占有するものと云ふを得ず而して振出人が受取人の持來りし手形に署名又は記名捺印するは即受取人をして完全なる手形の占有を始めしむる所以なり

故に手形債務の成立には交付か必要なるにあらずして第三者(債務者代理人及使者等を除きたるもの)が手形を占有することが必要なり是れ他なし手形の占有か債務者たるへき者の手中に在る間は債務者は何時にても之を破毀するを得へく從て眞實に債務を負擔せんとずるの意思を認むるに由なく且第三者も亦手形の占有を得るまては手形上の權利を行使するに由なければなり

第四　署名は必ずしも常に手形行爲にあらず

手形の作成(署名を含む)又は署名を以て手形行爲と解するは作成說(Kreations-theorie)に屬する學者の何れも主張する所なり殊に「グリユンフート」は署名を以て手形債務負擔行爲となさんとす(Grünhut W. R. 前掲水口氏手形法論一六〇頁亦之に近し)是等の學者の說は手形行爲には署名なる要件を具備するを要すと云ふにあらずして手形行爲は署名なる形式に於てのみ爲さるゝことを要すと云ふなり故に此說によれば手形債務を負擔するの意思を以て署名を爲すにあらされば手形債務は成立せさることゝなるへし例へば意思能力喪失中手形に署名し能力を回復したる後其手形を交付するも手形上の債務を負擔せず手形上の債務を負ふの意思なく樂書又は習字其他之に類する目的を以て手形に署名し後債務負擔の

意思を以て之を交付するも手形債務を負はさるへし自己の妻子等が不在中自己の印を押捺して手形を作成したるに對し其他人に交付するを許し依て其手形が流通するに至りたるときは手形上の債務を負はず何となれば以上の例に於て何れも手形上の債務を負ふの意思を以て署名又は記名捺印したるものにあらされば斯の如き結果は手形流通の安全を攪亂するものにあらすして何ぞや然るに署名を以て手形債務負擔の唯一の方式なりと解すれば右の如き結論は到底之を避け得へからさるなり要するに署名は然かく重要視すへきものにあらず殊に記名捺印を以て之に代ふることを得る吾國にありては尚更署名に對し特別に重要なる意義を附するの要なし吾手形法にありては署名は手形債務成立の要件としては第三者による手形の占有と同等にして其間に何等別段の差異なきものと解して可なり

水口氏の說によれば手形の交付を以て手形債務負擔の意思表示の到達なりと解せり（前掲一六一頁）果して然らば手形の送達中他人に盜まれ善意無過失の第三者の手に入りたるときは意思表示は遂に到達せさりし理由を以て振出人は手形上の債務の成立を非認することを得るや又振出人が署名したる手形を受取人の面前に於て之に示したるときは意思表示は尚到達せさるにや到達は了知を終局の目的とす然るに既に受取人が了知したるに係はらす尚到達せずと云ひ得るや況んや從來學者が交付說に戀々たる所以のものは之によりて相手方に了知せしめんとするにあらすして交付あるに非すんは以て手形上の權利を行使するの要件具はらずと信せしか爲めなるに於てをや

第五　余の考案

余の考によれは手形上の債務發生原因は之を手形行爲成立の要件及手形行爲の效力發生の要件に分つを得へし而して手形行爲成立の要件は直接間接に手形上の債務者たるへき者の意思の發動による必要とし手形行爲の效力發生の要件は手形行爲外の要件にして債務者たるへき者の意思の發動に因るを要せず之を列擧すれは次の如し

手形行爲成立の要件

甲　手形たるに必要なる法定の記載事項の記載

乙　署名(又は記名捺印)

丙　第一の正當權利者をして手形の占有を得せしむる行爲

丁　手形上の債務を負ふへき意思

手形行爲の效力發生の要件

第一の正當權利者による手形の占有取得

右手形行爲成立要件の中甲乙及丁は絶對に必要なり丙は債務者たるへき者か自ら手形を占有せさる場合には必要にあらす此例外を除きては甲乙丙丁の四要件は手形行爲成立の要件として同一の價値を有するものなり而して甲乙丙の三要件は通常は右に掲けたる順序に於て生するものなれとも其順序を如何に變更するも手形行爲の成立に影響を及ほさず故に右の順序の外署名を最後に爲す場合あり例へば受取人の作成したる手形に署名し又は記載事項を備へたる手形を印顆と共に受取人に渡し之に捺印せしめたる場合の如し又甲の要件即記載事項を最後に充たす場合あり例へば署名したる手形用紙を受取人に渡し之をして記載事項を記入せしむる場合の如し又右三要件は自署を除きては自ら之を爲すを要せず他人をして之を爲さしむるも可なり例へば他人をして記載事項を記入せしめ又は印顆を授けて捺印せしめ又は他人に命して手形の引渡を爲さしむるが如き是なり

丁の要件即手形上の債務を負ふへき意思は之を必要とするに付きて爭あるを見ず然れとも此意は如何なる時期に於て之を必要とするやは學者の頭腦を煩ましたる難問題にして之に對する解答如何により或は作成說となり或は交付說となるものにして手形理論に關する議論の大半は此點に費されたるものなり以て此問題の實際上理論上頗る重要なると共に如何に難問題なるかを知るに足るへし余の考ふる所にて從來學者か此問題の解決に苦みたる所以のものは手形債務負擔の意思を以て有ゆる場合を通して乙又は丙の要件の何れか一方にのみ合一せしめんとせしか故なり然るに前記甲乙丙の要件は手形行爲成立の要件としては同一の價値を有するものにして從て手形上の債務負擔の意思も亦前記三要件の何れか一にのみ合一せさる可らさる理由は毫も存せさるなり故に場合により手

形債務負擔の意思を以て或は甲と合一せしめ或は乙と合一せしめ又或は丙と合一せしむるも理論上何等の不都合なきのみならず斯の如く解してこそ始めて完全に手形行爲の成立を說明するを得へきなり然らば債務負擔の意思は如何なる條件の下に甲乙又は丙に合一せしむへきかと云ふに曰く

手形上の債務負擔の意思は三要件の中最後に充たし又は充たすへきことを委托したる時に於て之を有することを要す

右の原則を認むるときは交付說及署名說に對する駁論中に擧たる諸例其從來難問題とせられたる白地振出の如きは容易に之を解決するを得へし例へば

(イ)受取人が作成して持參せる手形に署名する場合には交付の必要なきか故署名の時に手形債務を負ふの意思を有すれは可なり

(ロ)意思無能力中に署名したる手形を交付する場合には占有移轉に必要なる行爲を爲す時に債務負擔の意思を必要とす

(ハ)子が父の印顆を押捺し完全に作成したる手形を示して之を流通せしめんことを請ひたるに父は之を許したりとすれば父は子に占有移轉を委托を爲したるものにして債務負擔の意思は許可を與へたる時に有すれは可なり

(ニ)白地振出の場合には占有移轉行爲と記載事項充實の委托とは同時に起るを常とす故に此時に債務負擔の意思を必要とす若時を異にして起りたるときは後に生ずへき要件と同時に債務負擔の意思あるを必要とす

右の如く余の考案によれは從來手形理論の暗礁たりし諸問題は何等の困難もなく之を解決し得へし

或は右の如く手形債務發生の意思を以て或は占有付與の際に必要とし或は署名の際に必要とし或は記載事項充備の際に必要なりとするか如きは一見何等の統一なく條理一貫せさるの觀なきにあらずと雖も之には大に理由あり精細に考察すれは反て條理の一貫せるものあるを認むへし蓋し法律行爲か連續的に爲さるへき場合には法律行爲の意思は最後に爲さるへき事實行爲の時に之を有せさる可らず何となれば此時は行爲が自己の權力を離脫するの時なり若此時を過くれば行爲は自己の權力を離れて自ら進行すへし故に法律行爲を爲すの意思なければ此時に其進行を抑止すれば可なり又法律行爲を爲すの意思あらば一歩を進め

て行爲を權力外に離脱せしむれは可なり即法律行爲の意思は行爲者か爲すへき最後の行爲の時に於て之を有するを要するものとすへし手形行爲も亦然り手形上の債務負擔の意思は最後の要件を充たす時に之を有するを要すとするは蓋し當然の條理なるへし

手形行爲は右に述たる四箇の要件を具備すれは成立す即債務負擔者の行爲は之を以て完成するものなり然れとも此行爲の效力發生即此行爲によりて權利義務の發生するには尙右の外一つの要件を必要とす即

手形法及手形の文言に從ひ第一の手形上の權利者たるへき者による手形の占有取得是なり此點に付ても尙議論の餘地多しと雖も他日別に之を論するの機會あるへし

第六　他の手形行爲に對する余の考案の應用

第五に於て述へたる所は主として手形上の債務の發生殊に振出に關するものなり故に以下其他の手形行爲に余の所論の適用を試みんとす

甲　讓渡

裏書には署名及引渡を必要とす而して裏書の意思は引渡の時に之を有するを要す無記名手形の讓渡及白地裏書後の讓渡は商法上署名を必要とせず故に引渡の時に讓渡の意思を必要とす

乙　引受

所持人か引受の爲めに手形を支拂人に送りたるとき支拂人が之に署名すれば直ちに引受の效力を生し之を所持人に返還するを待たず故に此場合には署名のみによりて效力を生し引渡か後に起るにも係はらず引渡の時に引受の意思を必要とせず故に一見余の考案は引受に適用し得さるか如し然れとも是皮相の見解なり此場合に引受人が手形を所持するは所持人の爲めにする容假の占有のみ手形の自主占有者は所持人なり即手形が事實上引受人の手にあるも其占有權は所持人に在り故に更に引受人より所持人に對する占有の移轉を必要とせず是れ引受か署名のみによりて效力を生する所以なり之に反するは振出人か自己を支拂人として引受の署名を爲したる場合なり此場合には手形には引受の爲めの署名あ

りと雖も之か爲め受取人は何等の權利を取得せず蓋し此場合には受取人は未た手形の占有を得されはなり故に此場合には引受の意思及振出の意思は共に占有移轉行爲の時に之を有するを必要とす

右の外各種の場合に亘り各種の手形行爲の疑問は余の考案によれは容易に之を解決し得へしと信ず（十月十五日脫稿）

雜錄

獨逸の戰時經濟

阿部秀助

『獨逸は國民皆兵主義の上に築かれたる初度の商工國たり、而して斯くの如き經濟狀態にある國家にして其全力を擧げて戰鬪に從事することは過去の史上、未だ曾て吾人の見ざる處なり』とは、昨年、「ブルメ」將軍が其著「獨逸兵力論」中に論せし處にして、彼の千八百七十年の普佛戰役が純全たる農業的國家の戰鬪行爲たるに對して、獨逸今回の戰役は、國民皆兵主義を奉せる商工國が果して幾何の戰鬪的耐久力を有するやに對する好個の試驗石たり、想ふに、國民皆兵主義を理想とし、且つ商工立國主義を奉せんとする我邦にとりて、殊に歐米諸國に於ける人種的偏見が動もすれば一朝有事の際、我邦をして、孤立的地位に陷らしめんとする場合に於て獨逸今回の戰時經濟政策は幾多の方面に於て經驗的材料を我邦に提供するものなりと信ず、只だ開戰當時より今日に至る迄、同國方面より傳へられたる情報は、研究上の價値に於て必ずしも同一ならず、即ち、其研究材料の第一は同國方面（殊に伯林方面より）よりの避難者の見聞談にして、例者、八月十五日の「エコノミスト」所載の伯林通信の如き或は東京朝日新聞所載の河上博士の「倫敦たより」の如き、更に最近の實業之日本（十一月十五日號）に於ける前駐在獨逸代理大使船越男の「余の實見せる獨逸の戰時經濟財政」の如き、何れも此種の研究材料に屬するものなりとす。而して以上の見聞談中、前