

わが国の手形法学説史 (I)

——岡野敬次郎博士を起点として——

小 山 賢 一

数回に分けて、わが国の手形法学説史について述べる。まず岡野敬次郎博士を起点としてと題して、おおむね博士の『日本手形法』に即して、現代までの学説の推移の大要（紙数の関係で明治期を中心とする場合もある）について敘する。つづいて毛戸勝元、青木徹二、松波仁一郎、松本丞治、田中耕太郎の各博士の学説の特徴と業績に進むこととする。

岡野敬次郎博士は明治38年10月に、『日本手形法』を発刊した。それはわが国の手形法学の古典の中の古典であり、松本丞治、田中耕太郎、鈴木竹雄とつづく手形法理論の源泉の書である。その格調の高く、そして重厚にして力感あふれる理論は、ひとり学説に影響をあたえたのみならず、判例にも深く滲透し、あたかも法典のような存在であった。

以下の『 』(頁)内の文は、博士の『日本手形法』の説を、現代におきかえたものである。博士は所有権理論、手形債権原始取得説において、ゴールドシュミット派に立ったのであるが、脚注において若干のドイツの文献を引用し、わが手形法理論の形成とドイツ法学の関連を示すこととする。

1 緒言から

『手形法とは、手形の交通に関する法律関係を規定した法規の総称である。わが商法は第四編を手形と題し、これに関する規定を掲挙している。外国において英米のごときは、特別の形をもって手形法を制定するのは当然であるが、独、匈その他商法典あるにかかわらず、なお為替手形および約束手形に関する法規を一括してこれを特別法とし、仏国その他多数の法典国はこの二種に関するものを法典の一部とする。これを商法典に位せしめるのは非ではないといえども、手形上の法律関係をもって商事契約の一種と明定すること、仏法その他の法律のごときは、近世の学者の是認しないところである。けだし手形交通に関する現象は特別の発達をなし、特別の歴史を有し、また特別の理論によって説明することができる。それ故にこれを特別法とすることなく、商法の中に列する場合においても、これを独立の一編とし、もって特殊の地位を与えなければならない。』(2頁)

博士の主張は特別法がよいとすにあってはあつたわけであるが、昭和9年1月1日から特別法の手形法、小切手法が施行された。これについては、田中耕太郎博士はつぎのごとく述べる。「手形に関する行為は営利を目的とするものではないのに、何故にこれが実質的意義

の商法の一部をなしているのか。これ手形法の一般私法に対する技術性以外に、手形制度がはじめ商人間において発達したものであり、手形能力が一般化されていなかったこと、現在においても手形が利用されるのは、主として商業上の関係であることに基因する。…しかるに新制度においては商法より分離し、特別法の形式をとっている。その理由は結局、手形に関する行為が商行為たるにかかわらず、商人のみならず一般非商人によってもなされること、規定が広汎かつまとまった全体をなしていること、および他種の商行為に対して特別の性質を有することに求めるべきである。」(手形法小切手法概論29頁~30頁)

岡野博士は小切手について、ひきつづいてつぎのように述べる。

『小切手の私法上の地位については、外国の制度は区々であって、いわゆる手形法はあって小切手法がない国があり、手形法を商法の一部として小切手法を特別法とするものがある。商法中に二者をあわせて規定するものもある。英国法は小切手を為替手形の一種と認め、手形法中にこれを定める。わが商法は小切手を一種特別の手形とした。第四編を手形と題し、為替手形、約束手形および小切手に関する特別規定を網羅した。第一章総則は各種手形の共通の原則を掲げ、三種の手形は各一章をなす。』(2頁)

英米法は小切手も手形とみており、わが商法の主義はそれに従ったものである(竹田省「手形法大意」2頁)。

ついで各手形につき用語解説を兼ねて、その仕組みを簡単に説いている。冒頭に述べる。

『手形はみな一定の金額の支払を目的とする¹⁾。これを手形金額と称し、手形にはこれを必要とする。』(2頁)

ここから後に述べるように、現代のもっとも簡単な手形の定義が生まれて来る。

無記名式手形・記名持参人払式手形については、つぎのように説く。

『無記名式とは所持人もしくは持参人に支払うべきを記載し、債権者を指定することがないから、単に引渡のみによって移転することができる。「甲又は持参人」の形式をもってしたもの、民法の規定においてはその性質はきわめて明瞭を欠くけれども、余はこれを一種固有の形式であると解するのを正当と信ずる。すなわち第1の債権者として指定された者は、指図式と同じく裏書をなすべく、後はあたかも無記名式のごとく、引渡のみによって移転すべきである。』(6頁)

しかし博士は指図式を手形の本命と考える。すなわちアイネルトの紙幣説を批判して、つぎのように述べる。

『紙幣説は裏書をもって手形の流通を阻害する法制として、排斥しなければならない。また無記名式の手形をもって、最も手形たる性質をそなえるものと認めなければならない。』

1) KUNTZE, DAS WECHSELCHT-EINLEITUNG, IN ENDMANN'S HANDBUCH DES DEUTSCHEN HANDELS-, SEE-, UND WECHSELRECHTS 2 (1884). "Die Zahlungszusage ist die Seele des Wechsels."

これ流通の円満，使用の易を偏重する誤まりである。』（57頁）（なお，記名持参人払式証券については，河本「免責証券について」神戸法学雑誌3巻1号参照）

2 手 形 法

(1) 手形法の意義

博士の総論の第1章は「手形法」である。

『手形法とはひろくこれを解すれば，手形の交通に関する法律関係を定める法規の総称である。』（9頁）

これが最広義の手形法の定義である。毛戸勝元博士は「手形法とは手形取引に関する法規の総称である」とし（手形法論綱1頁），青木徹二博士は「手形に関して適用をみるべき一切の法規の総称」とし（手形法論再増補第5版34頁），松波仁一郎博士もまた「手形に関する法規の総称」とし（改正日本手形法1頁），松本丞治博士は「手形に関する法律関係を定める法規の全体」といい（手形法23頁），田中耕太郎博士は「手形取引なる経済現象に属する法律関係の全体」をいうとする（手形法小切手法概論25頁）。

『しかし学者はおおむねこれを狭義に解し，固有の手形法および民事手形法の区別を説き，手形に特別な規定を一括して，これに手形法という名称を付す。』（9頁）

松本博士は広義の手形法を公手形法と私手形法に分類する。公手形法は手形に関する公法の規定である。それに対し通常の意味の手形法は私手形法を指す。この意義の手形法には手形に特別の規定のほか，民法および商法上の多数の一般規定を包含する（手形法24頁）。

『手形法は単に必要な特別法規をかかげるのみである。あえて一般私法と干渉しないのでない。また固より一般私法の原則の適用を排斥するものでない。その関係はあたかも商法の民法に対するごとく，手形法は一種の特別法である。故に手形の交通も特別法規がない場合においては，一般私法の定めるところに従わなければならない。手形行為の能力，手形予約，原因関係，資金関係等については手形法中になんら規定なく，代理・債務消滅の原因等にいたっては，まったくその規定を欠くものではないといっても，わずかに一，二条あるに過ぎない。およそこれらの場合には私法一般の原則を適用すべきである。手形法は手形の交通に関する法規を網羅するわけではない。これに私法一般の原則を適用する場合においては，民事手形法の名称を付する。』（9頁～10頁）

民事手形法は従来は民法的手形法と呼ばれていた。

松本博士はつぎのように述べる。私手形法のなかで手形に特別な規定以外の法規を指して，通常これを民事手形法という。狭義における手形法とは手形に特別な法規をいう。すなわち私手形法のなかから，民事手形法を除去した残部をいう。それがわが商法第四編である（手形法24頁～25頁）。

田中耕太郎博士は形式的意義の手形法をも説いた（手形法小切手法概論26頁）。

(2) 手形法の私法上の地位

『手形を契約とするのは、手形上の債務の原因関係から考察したものである。債権の譲渡と同列におくのは、手形上の債権移転を基礎としたものである。信用行為もしくは支払行為の一種とするのは、手形使用の目的を標準としたものである。みな余はこれを妥当としない。有価証券の題下に手形を一種の物としてかかげ、特にこれを物権法中に論じ、また手形の所有権を主位において説明をこころみるといえども²⁾、手形の物権関係を定める規定はきわめて少なく、その主要なものは手形の上に存する物権にあらずして、むしろ手形から生ずる債権である。手形行為によって生ずる債権債務の関係が実に手形法の大部分を占め、したがって私法上の地位は債権の編に属すべきものである。³⁾』（10頁～11頁）

田中耕太郎博士は民商法との関係だけでなく、有価証券法における地位についても述べた。すなわち、手形法は大体において債権法的小切手法的取扱を受ける。手形はその内容をなす無形の権利の方面からして債権法的取扱を受け、またその形式たる証券の方面

2) 2 GIERKE, DEUTSCHES PRIVATRECHT 103-104 (1905). "Zu den Gegenständen des Sachenrechts gehören die Urkunden: Sachen, die mit Zeichen versehen sind, durch die ein Gedankeninhalt kundgemacht werden soll. Als bewegliche körperliche Sache unterliegen sie dem Fahrnisrecht."

At 105. "Das Institut der Wertpapiere hat also für das Sachenrecht eine zweifache Bedeutung, indem es einerseits den Machtbereich des Sachenrechts durch die Erstreckung auf unkörperliche Gegenstände ausserordentlich erweitert, andererseits eine neue Sachart einführt, für die mancherlei besondere Rechtssätze gelten."

At 106. "Das Wesen des Wertpapiers beruht auf einer eigentümlichen Verbindung einer körperlichen und einer unkörperlichen Sache."

ENDMANN, DAS DEUTSCHE HANDELSRECHT 373 (1887). "Jedes Wertpapier ist zunächst körperliche Sache, und zwar nicht blos vermöge seiner sinnlichen Gestalt, sondern, als Träger des in ihm bezeichneten Werths, vermöge der Kredits Werthsache. Es enthält zugleich die Befugniß zur Realisierung der in ihm versprochenen Leistung. Mithin hat es eine sachliche und eine obligatorische Seite."

3) KUNTZE, *op. cit. supra* note 1, at 4. "Ich sagte, die Zahlungszusage sei die Seele des Wechsels. Durch sie bestimmt sich auch das juristische Wesen des Wechsels und seine Stellung im allgemeinen System der Privatrechte. Das Wechselfpapier ist Träger eines vermögensrechtlich verpflichteten Willens und setzt den berechtigten Inhaber des Papiers in rechtliche Beziehung zu der verpflichteten Person. Der Charakter dieser Beziehung ist obligatorisch, d. h. der Wechselnexus tritt als Obligatio auf; der Wechselfpflichtige ist Schuldner, der Gegenüberstehende ist Gläubiger. So gehört das Wechselrecht dem Obligationsrecht an."

Aber es nimmt eine besondere Stelle darin ein vermöge der besonderen Funktion, welche das Papier für den Wechselnexus hat. Das Papier ist für wechselfässige Obligatio essentiell und darum die Wechselschuld eine qualifizierte Obligatio; das allgemeine Obligationenrecht theilt sich mithin in die Lehre von den reinen und den skripturmässigen (nogociablen) Obligationen."

Als Obligatio unterscheidet sich der Wechsel vom Geld, denn der Wechsel ist einfach privat rechtlicher Natur, das Geld (gemünztes und Papiergeld) gehört zugleich dem Staatsrecht an; Geld ist für das Privatrecht Sache, schlechterdings nur Sache: der Wechsel ist ein Rechtsverhältniss, das Geld ein Rechtsobject."

からして物権法的取扱を受ける。たとえば裏書，引受，保証のごとき制度は債権法的なものであり，善意取得の規定は物権法的である。この二つの方面において，手形は一般商法および民法に対して例外法または特別法の地位を占める（手形法小切手法概論30頁～31頁）。手形は有価証券中の王位にあり，一般有価証券に関する私法法規がきわめて不完全であるにかかわらず，手形法は一大体系をなし，その法理がきわめて発達した結果として，手形法は一般有価証券法の模範，先駆者たる地位にある。手形法において発明され発展せしめられた優良な法律技術は，他の法域にも影響を及ぼさざるを得ない。これ有価証券法の手形法化ともいうべきである（同書31頁～32頁）。

岡野博士には手形法の有価証券法中に占める地位についての論述はない。

(3) 手形の交通に適用すべき法律

『わが商法は手形行為をもって物的商行為とし，手形法をもって法典の一部とする。故に手形法に特別の規定あるときは，これを適用すべしといえども，その特別規定がないときは，商法の他の規定によるべく，ついで商慣習法によるべく，最後に民法の規定によるべきである。』（11頁）

通説である（松本「手形法」24頁，田中耕太郎「手形法小切手法概論」27頁）。松波博士は手形は極限まで手形法でいう考え方を，打ち出してくる。

(4) 手形法の大綱

『固有手形法の大眼目を概言するならば，手形をもって貨幣の代表⁴⁾とし，信用証券⁵⁾

4) KUNTZE, *op. cit. supra* note 1, at 3. "der Wechsel mache die pecunia futura et absens zu einer pecunia praesens, oder er sei werdendes Geld."

At. 3. "der Wechsel wirkt wie ein Zauberstaub, denn er bringt Geld in die Bewegung des Verkehrs, welches ohnedem verborgen und steril bleiben würde." "das Geld schickt den Wechsel gleichsam auf Reisen, um zu Hause arbeiten zu können. Leyser u.A. haben insofern Recht, wenn sie das Wechselgeschäft im Handelsverkehr mit dem Blutumlauf im menschlichen Körper vergleichen, die Wechsel die Pulsadern des Handelsverkehrs nennen und den Umlauf der Wechsel als eine Lebensbedingung des Handels bezeichnen."

"Der Wechsel ist eine freie Schöpfung des Privatwillens und nicht eingeengt auf einzelne Staatsgebiete: er schwingt sich über Länder und Meere und dringt in alle Regionen des Welthandels; nicht untriftig hat man ihn einen Kosmopoliten und selbstfabriziertes Papiergeld des Kaufmanns genannt."

5) KUNTZE, *op. cit. supra* note 1, at 10. "Drei Hauptabschnitte oder Epochen sind in der geschichtlichen Entwicklung des Wechselgeschäfts und Wechselrechts zu unterscheiden. In der ersten Epoche (bis 1650) ist der Wechsel wesentlich ein Tauschmedium, woher er seinen Namen führt; in der zweiten (bis 1848) ist er wesentlich ein ZahlungsmEDIUM im Dienete des Kaufgeschäfts, in der dritten wird er wesentlich ein Kreditmedium."

At 11. "Ich habe oben ausgeführt, dass der Wechsel nicht Geld, sondern Obligatio sei; allein es muss hinzugefügt, ja betont werden, dass das Wechselgeschäft engstens mit Geldgeschäft zusammenhängt;"

"Der Wechsel ist also wesentlich ein Geldpapier, und er hat nicht aufgehört es zu sein, seitdem er (zugleich) ein Kreditpapier geworden ist."

としてその流通を円滑にすることにある。その流通力を重じ、担保力を強固にし、安全に予期の支払を得させるのは、みなこの目的を達するための必要な手段である。』(12頁)

つづいて

『今その大綱をあげれば、

第1 債務の力を強大にし、それによって手形上の債権者の権利を強固にする。手形上の債権債務は手形行為をなすの理由のいかんを問わず絶対にその効力を生じ、手形行為者の債務はいつに手形を記載した文言によって定まるものとし、手形の取得者をしてこれを信頼してその予期する権利を享有することを可能にし、またいわゆる一方的であり、手形の取得者はただその権利を取得するだけであって義務を負担しない。およそ手形上の債権が不要因的、証券的、一方的、独立的であるのは、みな権利の確実・強固を期するための制度である。また手形能力についてかつて制限を設けていたのに、漸次いわゆる一般能力を認める傾向を生じたのは⁶⁾、手形の効力を大ならしめる趣意にほかならない。支払日について恩恵日を認めることなく、一覧払の手形においても支払人に考慮の猶予期間をあたえず、引受拒絶または支払拒絶の場合において所持人はその事実を証するため、ただちに拒絶証書を作成せしめ、担保義務者に対して訴訟を提起することができ、しかもその権利の行使については裏書の順序によらずに選択遡求権を行うことができる。しかも引受人が破産宣告を受けたときは、所持人は前者に対して担保の請求をすることができるなど、これまた手形の効力の牢固を期するにある。手形上の債務者が手続法ならびに実体法において普通の債務者比べてその地位はなほだ不利であるのは、債務の効力を強大ならしめるのである。』(12頁～13頁)

『第二 債権者は迅速にその権利を行使しなければならない。債権者は時期をおこたらず、手形を呈示しなければならない。支払拒絶の場合においては、支払拒絶証書作成の翌日まで償還請求の通知を発すべく、これらの行為をなさないときは手形上の権利を失い、時効期間のきわめて短期なるがごときは、その著明なものである。』(14頁)

(i) 岡野博士のように手形に貨幣の代用と信用証券の機能を果させるべく、特別法規の総体として手形法が必要であると説くのが、当時の通説であった。

毛戸博士はつぎのように説いた。「貨幣の代用または信用の具としての手形を利用し、その流通を容易ならしめるには、担保の制を設け、各人をして支払の具として好んでこれを受けとらしめなければならない。これがため担保・償還・予備・参加・複本・謄本に関する法規を見るに至った。手形上の債務には一方においては、手形に特有な手形厳格と称

6) KUNTZE, *op. cit. supra* note 1, at 10-11. "Ferner: in der ersten Epoche ist er ein Wechselfpapier, in der zweiten ein Handelpapier in der Hand aller Kaufleute, in der dritten verallgemeinert er sich noch mehr und wird zum Vulgärinstitut, bereit für Jedermann."

する性質をあたえ、債務不履行の場合には手形の署名者に対して厳格なる手形訴訟を提起することを得しめ（形式的手形厳格）、かつ債務者をして所持人が取得する際知ることを得なかった抗弁およびその所持人に関しない抗弁を主張することをなし得ないようにしなければならない（実質的手形厳格）。また他方において手形取引の安全を期するがため、債務者の厳格な責任は、債権者が一定の方式を遵守するをもって、その条件となさなければならない。例えば支払のため満期日に手形を呈示し、拒絶証書を作成せしめ、償還請求の通知を発する等、いわゆる債権者の手続上の注意をもって、その条件となさなければならない。」（手形法論綱2頁）

青木博士はつぎのように説いている。「そもそも手形上の法律関係は一種の債権関係であるから、普通の債権法則の原理をもって、これを支配することができるのはもちろんであるが、法制上手形なる特殊の証券を認め、これを商業社会における信用の機関としてその流通を円滑自在ならしめ、殊にある場合においては取引決済の用具として一国貨幣と相ならんで、その効能を発揮せしめるためには、これに対して特別の法則を設ける必要がある。この必要に応ずるには、手形所持人をしてあたかも通貨を有する者が、これを利用し得るような地位にあらしめなければならない。すなわち一方においては所持人の権利の実行を確実にかつ容易ならしめ、他方において手形上の債務者をして厳格にその債務を履行せしめるために、民法または一般商法の原則に対して、例外的規定を設けることを要する。たとえば手形の裏書人をしてその後者全員に対して確保責任を負担せしめ、または偽造、変造の手形の善意の取得者をして完全な権利を得さしめるごときは、普通私法の望むことのできないものである。故にこれらの点について特別法規をおき、もつて手形をして商業上の信用制度たる特色を発揚せしめるのである。手形法制定の必要はこれがためである。」（手形法論再増補第5版34頁）

(四) 岡野博士は手形法の大眼目を手形の流通を円滑にすることにあるとしながら、善意取得や抗弁制限については述べていない。第一で述べているのは、債務の力を強大にし債権者の権利を強固にする方策であって、支払の確実性を確保する方策のように思われる。しかし実は後に触れるように、博士においては無因性は流通性を増進し、証券性は善意取得と抗弁切断の基礎であり、独立性は取引の安全をはかる制度でもある。

手形法の目的を流通性の確保ではなく、支払の確実性に求めたのは田中耕太郎博士である。すなわち博士は、手形法の所期するところは、単に一定の期日において一定の金額がもっとも確実に支払われること、および支払がなされなかった場合における救済手段をもっとも合理的に、しかも数学的な確さをもって規定することにあると主張した（「手形関係の本質」商法研究第1巻404頁）。博士が取引の安全、流通性の確保に意をもちいなかったというのは、もちろん正当ではない。博士は裏書制度は実に手形の時間的要素の克服にほか

ならず、コーレルのいうごとく「手形の作用は債務法において時間及び空間を超克することにある。それは自然界における電気または他の動力のごとき役目を勤める。」と述べた。しかし振出から満期の期間における手形の利用——譲渡の関係は本来の手形関係の目的すなわち一定の金額の、一定の期日における支払の目的を追求するものではない。それはこの目的が達成されることを前提として附随的に他の目的を達しようとするものであると説いた(同書422頁, 458頁, 460頁)。このようなことから博士は流通性を軽視したのではないかという批判を受けることになった(鈴木竹雄編「田中耕太郎一人と業績」9頁~10頁参照)。

山尾時三博士は手形法の目的を「最高次の有価証券として手形に付与されるべき流通性」とし、手形の流通性を完全にするためには、債権者に手形関係の終点すなわち支払への簡易迅速に対して十分な保障をあたえなければならないとし、債権者の高資の保障を説いたが(新手法論5頁, 7頁)、それは岡野博士に通ずる。

以上の説に対して、鈴木竹雄博士は支払の確実性と流通性の増大の双方を手形法の任務とした。すなわち「手形が金銭の支払手段として特に存在する所以は、その支払が確実であって流通性に富む債権であることに存するから、手形法もまた手形の支払の確実性と流通性の増大をもってその任務とすべきことは当然である。しかしこの両者は実に相互関係にたち、一方支払が確実に得られるならば、おのづから流通性が増大すべきともに、他方において流通の結果は担保義務者の増加によって支払の確実性を強力ならしめる。されば手形法上の諸制度の趣旨を右のいずれか一方に帰せしめることはかえって妥当を欠く。」と(手形法小切手法講義案29頁~30頁)。まずは穏当な考え方であって、支払の確実性を第一とするか流通性を第一とするかの差はあるが、これが現代の主流をなしている(伊沢「手形法小切手法」41頁, 石井(鴻増補)「手形法小切手法」70頁, 田中誠二「手形・小切手法詳論」上巻20頁, 鈴木「手形法小切手法」100頁)。

鈴木博士は上述の後に、「支払の確実性と流通力の増大は手形法の第一の任務とする所であるが、法はこれに対する債務者の利益にも可及的の考慮を払うべきことはもちろんである。」とつけ加えている(手形法小切手法講義案30頁)。これは岡野博士の第二と通ずるものがある。

(v) 田中耕太郎博士はまた「手形法は実に債務法が技術的に発達し純化された極致、債務法中のトンクンストともいふべきである。」と説いた(「手形関係の本質」商法研究第1巻403頁)。岡野博士はそのトンクンストたる所以を、第一、第二で簡潔に述べているのである。

3 手形上の権利

博士の総論第2章は「手形上の権利」である。

(1) 手形の定義

『手形は法定の形式を必要とする一種の有価証券である。』（15頁）

つづいて、

『手形上の権利はこの手形なる証券とすゆも離れることのできない関係を有する。手形なければ手形上の権利なく、また手形上の権利を利用する途がない。所持人が支払人に対して引受を求めんと欲せば、手形の呈示を必要とし、支払を求めんと欲せば支払と交換的に手形を交付する準備がなければならない。償還金額の支払いもまた手形と引換えでなければ、これを請求することができない。被裏書人も手形の占有を取得しなければならない。また手形を喪失した者は原則として手形上の権利をも喪失するに至るのである。クンツェがその著手形法において、手形の生効力、活効力、死効力（Genital=Vital=Finalfunction）の文辞を用いたときは、手形上の権利は手形とともに発生し、手形とともに活動し、また手形とともに消滅するの義を明かにしたのである。』（15頁）

岡野博士がクンツェを引用したことは、わが国の手形法学に大きな影響をあたえることになる。

最初の『手形は法定の形式を必要とする一種の有価証券である』というのは、これを手形の定義とすれば、もっとも簡単な定義の一つである。

毛戸博士は、「手形とは法定の形式を具備する証券にして、その証券を発行した者が一定の時期および場所において、一定の金額を正当な債権者に対して自ら支払をなし、または第三者をしてその支払をなさしめることを約し、その証券に署名した者がその文言に従って責任を負う有価証券である。」と定義した（手形法論綱4頁）。

青木博士は、手形の本質を説明するに先立って、右各種の手形に共通なる定義を下すこと最も必要であるといっても、定義は危険であって至難の業である、今ここに手形に関して完全な定義を下すことはできないけれども、手形の特質を列挙する前に順序として不完全ながら定義を下せばと前置きして、「手形とは一定の金額を支払うことを約束または委託せる抽象的の流通証券である。」と定義した（手形法論再増補第5版42頁）。

松波博士は岡野、青木博士の定義は簡略に過ぎ、毛戸博士のそれは冗長に過ぎるとして「手形は一定の地において、金額を単純に支払うことを記載し、署名者をしてその文言に従って責任を負わしめる形式証券である。」とした（改正日本手形法237頁）。

松本博士は「手形とはその発行者が第三者をして一定の金額を支払わしむべ旨または自らこれを支払うべき旨を約したる不要因の要式証券であって、これに署名した者がその文言に従い、一方的の責任を負うべき有価証券をいう。」と述べた（手形法37頁）。

松本博士はまた、岡野博士が「手形は一定の金額の支払を目的とする」と述べたのに証券の語を加えて、「手形は一定の金額の支払を目的とする証券である」と述べた（手形法3頁）。

田中耕太郎博士は手形の何たるやを簡単に表明すれば、「手形は一定の金額の支払を目的とする証券である」といいうると、松本博士に追隨した(手形法小切手法概論1頁)。

鈴木博士はその証券に有価を加えて、「手形は一定の金額の支払を目的とする有価証券である」とした(手形法小切手法講義案1頁, 5頁, 手形法小切手法38頁, 52頁)。

これが現代のもっとも簡単な手形の定義である。岡野博士の定義は形式的に過ぎるので、その部分を博士の説いた一定の金額の支払を目的とするでもっておきかえて、できあがっているのである。

導入部分の定義として、それでよいと考える。

(2) 手形上の権利と手形行為の関係

『手形上の権利とは手形行為の目的として生ずる権利である。』(16頁)

つづいて

『しこうして手形行為とは法定の形式をそなえる特定の行為であって、手形に署名することをもってその実質的要件とする。手形行為の文字は商法施行法において、これを用いるだけである。商法は常に「手形ニ署名ス」というも、その義においては手形行為と同じである。けだし手形行為は手形に署名するのでなければ、これをなすことができない。署名は実に手形行為の要件だからである。……手形行為は手形上の法律関係の唯一の基礎である。』(16頁)

手形行為の定義については、後に述べることとする。

『第1 手形行為がなければ、手形上の法律関係は発生しない。

振出人の債務は振出によって生じ、裏書人の担保義務は裏書によって生じ、引受人の手形金額支払の義務は引受によって生ずる。その他、保証人、参加引受人の債務、いつとして手形行為に基かないものはない。……手形行為を目的とする契約は当事者の間にいわゆる民事上の法律関係を生ずるにとまり、その契約の結果として手形行為をなしてはじめて、手形上の法律関係が生ずるのである。』(16頁~18頁)

『第2 手形上の債権債務は、手形行為の直接の目的として発生するものである。

為替手形の所持人は振出人に対して複本の発行交付を請求する権利を有し、振出人はその請求に応じなければならない義務を有する。この義務は振出行為がなければ生じないといっても、その行為の直接の結果として生ずるものでない。振出人が法律の規定によって負担する義務であるから、手形上の債務と称することはできない。不当利得の償還請求権は振出人および引受人に対する権利として、わが商法の認めるところである。すなわち手形行為者に対する権利であるけれども、手形上の権利が消滅した後において始めて行うことができるものであるから、これまた手形行為の目的として生ずるものといえることができないのは明らかである。……

しこうして手形上の債務の態様について、手形行為に付随してこれを約し、これを手形に記載またはこれを記載しないことがある。裏書人がその債務を変更し、償還義務を軽減し、その他費用の負担・通知の免除を約することがある。わが商法は手形法に規定のない事項は、これを手形に記載するも手形上の効力を生じないと明定するが故に、およそ手形上の効力を生ずるものは、みな手形法に規定がなければならない。その規定がないのは手形上の効力を生じないのである。ただここに注意すべきはその効力なしというのは、手形上の法律関係としてその効力なしの意であって、その契約当事者間において、全然無効であるというのでないのである。』（19頁～20頁）

（3）手形上の権利と手形法上の権利・手形関係と非手形関係

『手形行為なくして生ずる法律関係及び手形行為に牽連して生ずるも、その直接の目的として生ずるのでない法律関係は、余はこれを総称して非手形関係という。』（20頁）

つづいて、

『この関係は法律規定の形式を基礎として二種に大別す。その一は手形法に規定せるものにして、他の一は手形法に規定のないものである。しこうして手形法に規定がないものは、もとより手形上の法律関係でない。』

手形法に規定のあるものであって、手形上の法律関係でないものがある。これを手形法上の権利と称し、手形上の権利と区別せんと欲す。手形上の権利と手形法上の権利とはその観念を異にすることを忘れてはならない。』（20頁）

『手形上の権利と称するは民事訴訟法第494条の「手形＝因ル請求」とその義を同じくしない。学者が手形上の権利の本体を説明するに当り、手形上の権利は為替訴訟をもって主張することのできる権利であるというのを例とす。しかしながら何をもって手形上の権利といい、また何をもって手形による請求と称するかは、実体法の規定によるべきものであって、実体法において手形上の権利として認めたるもの、すなわち為替訴訟によることができ、為替訴訟によることができる故に手形上の権利なりというは、本末を顛倒したものである。』（21頁～22頁）

『担保請求権は手形上の権利であるも、為替訴訟によることができない。何となれば民事訴訟法にいわゆる証書訴訟の要件を備えないからである。』（22頁）

以上が岡野博士が手形上の権利について説くところの要点である。

手形上の権利と民事訴訟法494条の手形による請求が同義であるとしたのは、青木博士である。すなわち博士は、手形上の権利は手形法に規定されているすべての権利の意味ではなくて「手形の署名者に対してその手形行為に基き手形をもってなす請求権を指す」ものである。手形上の権利は民事訴訟法494条にいわゆる手形による請求と同一の意義である。故に手形上の権利は為替訴訟によりその救済を求めることができる。岡野博士は担保

請求権は手形上の権利でありながら為替訴訟によることができないと主張するが、実体法上の規定によって手形上の権利にあらずとするも、まったく支障がない(手形法論再増補第5版90頁～96頁)。

松本博士の所説はつぎのごとくである。手形上の権利は手形上の義務に対す。「手形行為の意思表示上の効力として直接に発生する義務はすなわち手形上の義務にして、これに対する権利を手形上の権利という。」手形行為の意思表示上の効力すなわち手形行為なる意思表示により行為者が直接に欲望するところは、手形金額支払の義務を負うことにある。故に「手形上の権利は手形金額支払の請求権」でなければならない。その請求権はあるいは手形の主たる債務者すなわち為替手形の引受人または約束手形の振出人に対する手形金額支払請求権たることがある。またあるいは前者すなわち裏書人または為替手形もしくは小切手の振出人に対する償還請求権であることがあるが、その内容においてひっきようするに「広義における手形金額支払請求権」たるものというべし。故に手形上の権利にもとづく請求は、民事訴訟法494条にいわゆる手形による請求であって、為替訴訟によってこれを主張することができる(手形法54頁～56頁)。手形法の規定している権利すなわち手形法上の権利であって手形上の権利でないものがある。たとえば手形の悪意取得者に対する返還請求権、利得償還請求権、為替手形の複本交付請求権、複本または原本の返還請求権等は、手形法上の権利であるけれども、手形行為の意思表示上の効力として発生するものでない。かえって法律の規定によって直接に認められたものに過ぎないから、手形上の権利ではないのである(同書56頁)。担保請求権は理論上からみれば手形行為の意思表示上の効力として発生するものでない。かえって法律が手形行為につきみとめた非法律行為的効力とみとめるのを正当とする。また担保請求は証書によって証するを得ないから、為替訴訟をもって主張することができない。故に担保請求権は理論上は、手形上の権利でないものと解するのを正説とする。しかしながら、わが商法が手形上の権利といい、手形上の責任というのは担保請求権およびこれに対する義務を包含するものとみてよい(56頁～57頁)。担保請求権については、岡野説と青木説の折衷をねらったものといえよう。

手形行為のところでも述べるが、岡野博士は手形上の債権債務は手形行為の直接の目的として発生するとなしつつ、裏書の担保責任については、法律の規定による責任であると説いた(日本手形法206頁)。それに対し松本博士は意思表示の効果として割り切り、それが博士の上述の所論に現われているのである。青木博士は松本博士と反対に、裏書の担保責任は債務負担の意思表示の効力の結果ではなく、一に手形の信用を増進せしめるため法律が直接に課した責任と解し(手形法論再増補第5版391頁)、田中耕太郎博士はそれを承継した。したがって田中博士は松本博士とことなる理解を手形上の権利に示すのである。

田中耕太郎博士はつぎのように述べる。「手形上の権利は一言にしていえば、直接に手形

の目的を到達するためにあたえられた権利」であり、これに対応する義務が手形上の義務である。手形上の権利であることに疑がないのは、所持人が引受人および約束手形の振出人に対して手形金額を請求する権利である。この権利こそは手形なる証券に化体されている権利であり、権利者をして手形の目的を直接に到達せしめるものである。つぎに償還請求権が手形上の権利であることに関しても、何人も疑問を抱かない。私もこの権利も主たる権利たる手形金額請求権が実現されえず、また支払人が支払わない場合において、所持人および償還をなした裏書人に第二次的に与えられたものではあるが、これ「主たる権利に代るべきものたる意味において手形上の権利」といいうると考える。松本博士は手形上の権利を手形上の意思表示の効力として直接に発生する義務、すなわち手形上の義務に対応する権利と認め、償還請求権をも手形金額請求権と同様に意思表示上の効力によるものとせられるが、私は償還請求権を法が特にあたえるものと解するから、手形金額請求権と同一に論ずることはできないものとする。手形に化体したと認められるものは、主たる債務者に対する手形金額請求権のみである（手形法小切手法概論162頁～165頁）。担保請求権については松本博士と同じである（同書166頁）。

田中博士の説は深い影響を学説にあたえ、現代に及んでいる。山尾博士は「手形上の権利とは手形法に規定され、かつ手形本来の目的に直接に向けられた権利をいう。手形金額請求権がこれに属することはいうまでもない。償還請求権は手形本来の目的到達に障礙が生じた場合に、その代償を取得せしめる目的であたえられた権利であるから、その意味において手形上の権利とするを可とする。」といい（新手形法論14頁）、鈴木博士は「手形上の権利とは手形の目的を直接到達するための権利（引受人および約束手形の振出人に対する手形金額請求権）およびこれに代るべき権利（裏書人及び為替手形の振出人に対する償還請求権・保証人および参加引受人に対する権利）をいう」とし（手形法小切手法講義案57頁）、その他多くの学説が追随した（大橋「手形法」63頁、伊沢「手形法小切手法」172頁、石井（鴻増補）「手形法小切手法」114頁、田中誠二「手形・小切手法詳論」上巻213頁）。

竹田省博士は「手形上の権利とは手形行為により発生した手形金額の支払を目的とする権利」となすが（手形法小切手法58頁）、岡野博士の「手形上の権利とは手形行為の直接の目的として生ずる権利」と比べると、担保請求権を抜きにしてみれば、「手形行為により発生する」と「手形行為の直接の目的とする」との相異になる。

岡野博士の手形関係は手形上の法律関係の意味に解されるが、博士は非手形関係として手形予約、原因関係、資金関係、手形授受の既存の法律関係に及ぼす効力、不当利得償還請求権を論じた（日本手形法98頁以下）。これに対して松本博士はそれらを利得償還請求権をのぞいて民事手形法のもとに論じ（手形法102頁以下）、岡野博士の手形関係、非手形関係の区別は消滅するかのよう思われた。

その「手形関係」の語に新しい意味を吹きこみ、手形行為論中心の手形法学から、総合的な手形法学への発展の必要を叫ばれたのが、田中耕太郎博士である。大正14年に法学協会雑誌に発表した「手形関係の本質」がそれである。いわく「手形関係とは、手形上の法律関係の発生から、その終了に至るまでの手形に関する諸行為を一括して相互的に有機的に結合し、テレオロギッシュに一つの目的に向って発展するものとして観察せられた一種の私法関係である。」(商法研究第1巻412頁)

4 手形行為

序 手形行為の定義

岡野博士は手形行為の定義に苦心したようである。

『手形行為とは法定の形式を備える特定の行為であって、手形に署名するをもってその実質的条件とす』(16頁)以下、第一の定義という。

『商法は常に「手形＝署名ス」というも、その義においては、手形行為と同じきなり』(16頁)

『手形行為は手形上の法律関係の唯一の基礎である』(16頁)

『手形上の債権債務は手形行為の直接の目的として発生する』(18頁)

『手形行為とは手形法に規定したる特定の要式行為にして、手形上の法律関係の唯一の基礎である』(23頁)以下、第二の定義という。

『手形行為は法律行為である』(29頁)

毛戸博士は「手形行為とは手形上の債務の発生に必要な法律行為をいう」と定義した(手形法論綱54頁)。また「手形行為中には単に署名のみをもって完成するものがある。たとえば白地裏書、引受、保証のごとし。」と説いた(同書59頁)。

青木博士は「手形行為は証券的意思表示であって手形面に署名することをその要件とする。すなわち手形行為は書面的法律行為の一種である。」と説いた(手形法論再増補第5版82頁)。手形行為は手形面における署名を通じてなす証券的意思表示である。その意思表示の内容は手形行為の種類に応じて異なるから、これを概言することができない。多くはこれによって手形債務を負担することをもってその内容をなすも、常にはならずもしそうではない。たとえば裏書は手形を譲渡する行為であって、債務負担を内容とする意思表示でない。ただ法律規定の結果として裏書人に責任を生ずるに過ぎない。すなわち裏書は本質上債務負担の意思表示でないから、現に無責任裏書ならびに満期後裏書のごとき責任を伴わない例外的な裏書が存在する(同書83頁)。この立場においては、手形行為を債務負担を目的とする行為ということとはできない。

岡野博士は上述のごとく、手形上の債務は手形行為の直接の目的として発生すると説い

た。しかし博士においては「裏書は手形に存する権利の取得行為」である（日本手形法202頁）。担保義務を裏書の常素なるの意味において論ずるのは失当ではない。担保義務は法律の規定によって当然に発生し、裏書人においてこれを負担するを欲するの意あると否とを問わず、裏書に当然に伴うのである。しかしそれは裏書の本体をなすのではなく、裏書人が裏書をなすに当り、手形上の責任を負わない旨を記載することが認められるのである（同書206頁～207頁）。岡野博士が第一の定義において「手形行為とは法定の形式を備える特定の行為であって、手形に署名するをもって、その実質的条件をなす」といわゆる形式的定義を採用したのは、そのような背景があつてであらうか。

松波博士は「手形行為とは手形に関して或事をなし、もつて手形上の権利義務を生ぜしめる行為である」と定義する（改正日本手形法287頁）。そして署名自体は手形行為ではなく、交付説をとる結果、常に紙片の交付を要するとし、いわゆる物権行為をもふくめて手形行為の概念を構成する方向を示す。すなわちつぎのようにいう。手形に関してなす行為中もっとも重なるを手形その物になす行為とし、手形その物になす行為中もっとも重なるを署名とす。故にしばしば署名はすなわち手形行為なりということがある。しかしながら手形行為と署名は同一でない。署名はすべての手形行為の神随たるのみ。手形行為は手形に署名をなすを要素とする行為である。説明して手形行為とは手形に署名をなすのみか、またはその他の事をもなして一定の効力を生じしめる行為ということができる。署名のほかに他事を記載することがある。たとえば振出行為は振出人が紙片に署名する外に手形文句、一定金額等を記載し、かつ紙片を交付してこれを完成する。記名裏書行為は裏書人が署名する外に被裏書人の氏名および裏書の年月日を記載し、かつ紙片を交付して完成する。簡易裏書行為は裏書人が紙片に署名するほかに紙片を交付してこれを完成するごとし。吾人は手形学説において交付説を採るをもって、常に紙片の交付を要するとする。しかれども署名説しかも極端な署名説を採るときは、振出も裏書も署名のみにて成立し、手形行為は署名なることに帰一するであらう（改正日本手形法287頁～288頁）。

松本博士は岡野博士の手形上の権利義務は手形行為の直接の目的として発生すを徹底して債務負担の目的を定義のなかに入れるのである。「手形行為とは手形上の債務の負担を目的とする要式の法律行為をいう。」（手形法43頁）手形行為という語は商法中になく、263条4号のいわゆる手形に関する行為とは、手形上の権利の行使または保全のためになす行為のごときも包含し、その意義は手形行為より広い。商法施行法125条にいわゆる手形行為は、ほぼここにいう手形行為に該当すべきも、手形物権行為をも包含するものと解すべく、この点においてその意義はここにいう手形行為より広い。「狭義において手形行為とは手形上の債務の負担を目的とする行為すなわち手形債権行為をいう。」故に手形所有権の移転を目的とする行為すなわち物権行為とこれを識別しなければならない。前者は債権

的の手形債務負担行為であって、後者は物権的の手形交付契約である。引受、参加引受、保証の場合においては通常債権行為があるのみであるが、振出または裏書の場合には通常債権行為と物権行為とが併存する（同書44頁）。松本博士は大正3年に宮崎教授在職25年記念論文集に「手形裏書の本質を論ず」を発表し、従来の学説は手形に関する法律行為の債権的行為と物権的行為の区別を看過したかまたはその関連を精査しなかったことに、誤謬または欠点を有すると主張した。いわゆる契約説は物権的行為に着眼したけれども、債権的の債務負担行為をこれから抽出分離しない点に誤謬を有し、いわゆる単独行為説は債権的の債務負担行為に瞩目したけれども、物権的交付契約を無視するか閑却したと。そして債権行為について次のように説いた。手形債権行為は手形債務の負担を目的とする行為であって、これを単独行為として観察しなければならない。何となれば手形債務者は不特定なる手形所有者の何人に対しても、その債務を負担すべき意思を表示するものに外ならないからである。振出人または裏書人は単に直接の受取人または被裏書人に対するのみならず、将来における不特定なる手形取得者に対して、その債務を負担することを知りて、その意思を表示するものである。引受人、参加引受人または保証人に至っては、単に行為当時における手形所持人に対するのみならず、その前者および将来における不特定なる手形取得者の全員に対して、その債務を負担することを知りて、その意思を表示するものである（私法論文集第2巻427頁～428頁、432頁）。

田中耕太郎博士は裏書を手形に化体した手形上の権利の譲渡と見る点において青木説と同じくし、担保責任を法定責任と見る点において岡野博士とも通ずる（手形法小切手法概論649頁）。そして、ドイツ学者はわが手形行為の文字に相当する *Wechselakte* なる文字を、余り用いざることであると、手形行為論中心の手形法理論に一失を放ちつつ、手形行為の定義において形式的立場をとった。すなわち手形行為の定義はいかんといい、あるいは形式的に手形に署名するをもって要件とし、あるいは実質的に手形上の債務を負担する行為とし、あるいはこの二者を合併して実質および形式よりして定義を試みようとする。もし単に形式的な定義をもって満足するにおいては可なるも、実質的要素を加味した手形行為の定義をなそうとするならば、直ちに手形理論の差に逢着しなければならない。もし手形行為を債務負担行為として一元的に観察できるとするものなら格別、私はこの見解に左袒しないから、手形行為をもし定義するにしても、単に形式的方面よりする外に途なしと考えるものである。なに故にこれを一元的に観察することができないのか。なんととなれば学者が手形行為の定義において意見が岐れているにかかわらず、もって手形行為となすに一致する振出、裏書、引受、参加引受および保証は、内容的には動的なる手形関係の各異なる部分であり、相互に他と異なる特殊の目的を有するからである。けだしそれらは結局、全部債務負担に関するものであるが、しかしかならずしも債務負担を目的とする行

為に尽きるもののみではなく、また債務負担は当事者が意欲したためでなく、単に法が行為に付与する特別の効果たる場合があるのである（裏書）。この故に私は内容的方面よりしては手形行為に共通の概念を得ることができないで、したがって手形行為は形式的に「手形への署名（または記名捺印）およびその他の方式を要件とする法律行為である」と定義する外はない（手形法小切手法概論112頁～113頁）。

田中博士のその定義と岡野博士の第一の定義の「手形への署名を条件とする法定の形式を備える特定の法律行為」とは、異なるところがないといってよい。田中博士の定義は強い影響を及ぼしていったが（山尾「新手形法論」124頁、伊沢「手形法小切手法」62頁、石井（鴻増補）「手形法小切手法」76頁、なお小橋「手形行為論」9頁参照）、それは岡野博士の第一の定義の普及でもあった。

反松本の田中博士に対し、鈴木博士はかつては、「手形行為とは手形上の権利の発生または移転を目的とする要式の法律行為という。すなわち形式的には署名を要件とする要式の書面行為であり、実質的には手形上の権利の発生または移転を目的とする行為である。」と説いていたが（手形法小切手法講義案38頁）、後に松本説の修正的復活を試みた。すなわち次のごとく主張する。償還義務も本質的には裏書人や為替手形の振出人の意思に基いていたものである。償還義務はそれらの者の意思と無関係に法が流通保護のために政策的に創造したものではなく、それらの者が通常このような債務負担の意思あることを前提として、例外的にその意思を欠く場合にも同様に取りあつかうこととし、その点において流通の保護を図ったと認めるべきであろう。手形行為はそれが手形上の債務の発生原因であればこそ、手形関係における根本的な問題とされているのであって、手形行為が他の効果を発生させ、しかもそれがその行為の本質的なものであらうと、手形行為としては手形上の債務が発生する面を問題とすれば足りるのである。このように考えると、手形行為をもって手形上の債務負担を生ずる行為となす見解は、正しい方向をとっている（手形法小切手法113頁～114頁）。以上によれば「広義において手形上の法律関係の発生、変動の原因たる法律行為」を手形行為と呼ぶのは妨げないとしても、「固有の意義の手形行為は、これを手形上の債務の発生原因たる法律行為」と定義すべきこととなる（同書115頁）。手形上の債務が償還義務を含めてすべて行為者の意思に基くものと考え、さらに進んで手形上の債務負担を目的とする行為としてもよいように思われるが、裏書人や為替手形の振出のように債務負担を本来の目的としない行為が存する以上、そのような定義は避けるのが無難であろう。無担保裏書、後裏書、取立委任裏書のように、手形上の法律関係に変動を生じしめるが、債務負担の効力を伴わないものは、裏書であっても固有の意味の手形行為には属しないこととなる。形式的定義は手形行為の本体が何であるかを、何ら示すものではない（同書115頁～116頁）。

鈴木博士の「手形債務の発生原因たる法律行為」は、毛戸博士の定義と同じである。裏書の本質的効力を権利移転と解しながら（手形法小切手法232頁）、それが表示されない手形行為の定義を採用することは、論理の整合性に欠けるように思われる（なお鈴木博士に対する批判について、小橋「手形行為論」14頁、上柳「手形法第7条による署名者の責任と取得者の悪意」法学論叢65巻5号99頁）。小橋教授は鈴木博士の担保責任は裏書人が通常債務負担の意思をもって裏書するのを法定責任としたものであるとする考え方に賛成している（手形行為論11頁）。岡野博士も裏書人の担保責任を法定責任とは解するが、手形行為の直接の目的として生ずるという表現からすれば、鈴木博士と同じような法定責任と考えていたのかも知れない。山尾博士は、岡野説を漸次に生成した商慣習を採用した法律の規定により当然発生するとなす学説に入れている（新手形法論109頁）。

竹田博士は手形行為を「手形の文言を意思の内容とする一つの法律行為であり、署名を要する書面行為」であると説いたが（手形法大意75頁）、これは青木博士と同じであり、岡野博士の第一の定義とも通ずる。博士はまた、「署名するあるいは記名捺印するということは、それだけで一つの法律行為となるわけではないのであって、手形なら手形に記載してあることを自分の意思の内容とする法律行為の形式の一部に過ぎない。言いかえると署名はそれ自身一つの手形行為たるわけではなく、手形の記載と相まって一つの手形行為を形成しているに過ぎない。……但し実務的にはこの問題はそう六ヶ敷は考えなくとも、署名で手形行為が成立つとしておいて、まず大過はないかも知れない。」と述べているが（手形法大意73頁～75頁）、岡野博士の手形行為は署名すると同じきなりと比較し、興深いものがある。竹田博士は後に、「手形行為とは手形上の法律関係の構成要件たる法律行為をいい、書面上にその意思表示の内容を記載し、表意者これに署名することによってなされる書面行為である。」と説いている（手形法小切手法16頁）。この「手形上の法律関係の構成要件たる法律行為」は、岡野博士の第二の定義の「手形上の法律関係の唯一の基礎たる法律行為」の面影を、最もよく伝えている。

岡野博士はつづいて、「手形行為の要領」として、要式性、債務負担、代理、独立性、無能力、詐欺・強迫・錯誤について分説する。いずれも短編ながら珠玉の作であるが、その中からまず独立性をとりあげる。

5 手形行為の独立性

岡野博士は『日本手形法』を通じて、手形行為の独立性を強調した。

手形行為の独立とは、

『手形行為は独立して効力を生ずる。』（30頁）ことである。敷衍すれば、

『個々の手形行為は全然相独立してその効力を生じ、他の手形行為が果して債務を設定

する効力を有するや否やを問わず、いやしくも形式を備えるときは、手形行為の効力はその各行為自体についてこれを観察すべきものとす。』(31頁)

るのである。

『形式上完全なる手形の存するは各手形行為の効力に欠くことのできない条件である。基本的手形行為が形式を欠くために無効なるにおいては、他の手形行為も無効たらざるを得ない。しかれども他の手形行為の無効なるや否やを決するには、外観上手形たる形式を具備したか否かをもって、これが標準とする。手形行為がその外観において欠けるところがなければ、たとえその行為は法律上無効たるべき場合においても、他の手形行為の成立効力に影響を及ぼさないのである。』(30頁～31頁)

なぜなら、

『手形行為者は各々の自己の手形行為によって債務を負担するものであって、果して他の手形行為者がその行為によって債務を負担するや否やと相牽連することがない。』(31頁)からである。

『債務者各自の債務の原因は、すなわち各々の手形行為であって、各々特別の理由に基づいて債務を負担する。』(323頁)

からである。

その結果として、

『故に一手形行為が無効なるか、もしくは取消されとしても、その無効取消はただその原因の存する手形行為者の債務の無効取消たるにとまり、他の手形行為に何らの影響を及ぼすものでない。故に無能力者がその行為を取消した場合においては、無能力者が手形上の債務を負担しないだけである(438条)。無能力者が債務を取消したときといえども、他の手形上の権利義務に影響を及ぼさない(大判明治38年5月11日民録11輯707頁)。

また偽造変造の手形といえども、これに真正の行為をなした者はその文言に従って責任を負うのである(437条1項)。署名を偽造された者に手形上の責任なく、また独国学者の通説にしたがい要件に変造ありたる場合に變造前の署名者は手形上の責任をまぬがれるも、偽造手形に署名した者はその偽造手形の文言に従って、變造後に署名した者は變造手形の文言に従って手形上の債務を負担する。また裏書の一つが真正でないときでも、振出、引受その他の手形行為の効力を損することなく、また裏書連続を傷づけることがないのである。また保証は従たる債務として主たる債務の存在を前提とするといえども、これまた主たる債務がその形式において備われるを必要とするにすぎない(497条)。その実体において有効なることを条件としないのである。』(32頁～34頁)

『数人共同して手形行為をなした場合においても、各自その手形行為によって拘束を受けるの原則を適用すべきである。』(327頁)

岡野博士はその他の多くの事項を手形行為独立の原則の当然の結果として説明するが、今はそれを省略する。博士は他方において債務の履行については牽連を生ずることを承認する。すなわち主たる債務者の履行は前者はそれによって償還義務をまぬがれ、前者が償還義務を履行したときは、その前者および主たる債務者の債務はなお残存するけれども、その後者については免責の効力を有するのである(325頁)。

以上が『日本手形法』で説かれる要点であるが、博士はそれより先の明治37年に、「手形の外觀的解釈を論じて大審院の判例に及ぶ」という論文を法学協会雑誌に発表し、そのなかで手形行為の独立性について論じた。

まず発行行為が要件を具備しないときは手形は無効であり、その無効な手形に引受、裏書などをして、それらの手形行為はことごとく無効であることを論じた後、つぎのように述べている。「さりながら手形行為は独立して効力を生ずるが故に、一手形行為が無効であっても、また取消しうべきものであって取消されたとしても、このために他の手形行為に効力を及ぼすことはない。すなわち『手形行為の成立および効力』はたがいに相牽連しない。いやしくも『真正な手形行為』をなした者はその行為によって手形上の責任を負担し、他人の手形行為が法律上無効であっても取消しうべきものであっても、自己の手形行為によって拘束せられ、従って他の手形行為に付着する取贖をもって免責の事由とすることができないのである。わが商法の規定について例証を求めれば、437条、438条、497条のごときは、そのいちじるしいものである。今甲なる者が乙と称して乙の名義をもって手形を発行したとしよう。この場合において乙は債務を負担すべき理由がなく、また甲も自己の名をもってしないが故に振出人として責任を負わない。しかしこれに裏書をなし、もしくは引受をした者があれば、『いわゆる善意の取得者』に対して裏書人、引受人として手形上の債務を負担しなければならない。これは437条1項の明定するところであって、疑をはさむ余地がない。」(法協22巻1号33頁～34頁)。

これが『日本手形法』で説くところの基礎となっているのであるが、独立性の例証であったものが独立性の当然の結果として扱われ、また「いわゆる善意の取得者」はかげをひそめている。

しかしそれより大きな問題は、ひきつづいて述べられているつぎの部分が『日本手形法』では落ちてしまったことである。「発行行為がその効力を有しない場合においても、一の区別をしなければならない。要件を具備しないときは終始有効な手形行為を認めず、これに反して振出人の署名が真正でなくても、引受、裏書のごときはその効力を生ずるのはそもそも如何なる理由があつてそうであるのか。他なし。手形たる外觀を備えるや否やを標準として論ずるのである。今手形が必要な事項をかかげないときは、何人も一見して能く手形として有効であるか否かを鑑別することができる。法律の規定するところにより外觀

上形体を備えるや否やは、各自手形を授受する際、よろしく注意すべきものとしても、決して無理を強いるとはいえない。これに反して手形がその外形において完備し間然するところがなければ、果して能力者の手になったか否かを知ることができないのは当然である。しかるにもしこの場合において法律上発行行為の無効なるの故をもって、真正になした裏書、引受のごとき行為もまたその効力なしとするときは、手形を授受する者は常に手形行為の真偽、行為者の能力を調査しなければならない事となって、手形受者の地位はすこぶる薄弱危険なるものとなる。このようであっては、手形は流通証券として到底その経済的目的を達することができないのである。手形の交通はひっきよう安全に行われぬ。されば署名の偽造や振出人の無能力は善意の取得者のためには、裏書、引受等の行為をして完全にその効力を生じしめるの妨げとならないと論じ、またこれを規定する必要が生ずるのである。」（法協22巻1号34頁～35頁）。

上述の岡野博士と同様に取引の安全をはかり善意の取得者を保護するという角度から、手形行為の独立性をあつかうというのが、明治期の大方の学説であった。

毛戸博士は手形行為の独立として、「手形行為が有効であるためには形式上有効な手形を必要とするけれども、各手形行為は独立であって、一つの行為が無効となったからといって、他の行為を無効ならしめるものでない。たとえば振出人が無能力者たるがため、またはその署名が偽造なるがため無効であるときといえども、その手形に真正の署名をなした裏書人、引受人、保証人は依然手形上の責任を負担し、一裏書が無効なるときといえども他の裏書人、振出人、引受人、保証人は手形上の責任を負担し、引受が無効なるときといえども、振出人、裏書人、保証人は手形上の責任を負担するごとし。」と説いた（手形法論綱64頁～65頁）。これは岡野博士の『日本手形法』の先に引用したところと同じく思われるが、偽造手形になした署名の効果について、「偽造手形に真正の署名をなした者はその手形の文言に従って手形上の責任を負担すること、あたかも真正の手形に署名したると異なることなし（437条1項）。けだし署名の偽造なることは手形面に顕われざるをもって、一署名が偽造なるがため、他の署名者の債務をも無効なりとすれば、手形の流通を阻害するからである。このように偽造手形の署名者がその文言に従って手形上の責任を負担するのは、手形の流通をはかるにあるをもって、偽造者および悪意または重大なる過失によって偽造手形を取得した者は手形上の権利を有しない（437条3項）。」となし（手形法論綱60頁～61頁）、変造についても同様に説き、保証の独立については、これ全く手形の流通を容易ならしめるためであるとしている（同書62頁、220頁）。

青木博士は詳論した。「一般流通証券にあっては善意取得者を保護する必要上これを文言証券とする。手形もまたそうである。しかしながら手形その他流通証券が文言証券であることを理由として、善意の第三者取得者が証券の上の権利を主張しうるのは、その証券

が証券として本来の効力を有することを前提とするものであることは論をまたない。もし初めより無効なる証券であるとすれば、たとえ第三者が善意にこれを取得するも、無より有を生ずるに由ないのであるから、法理上何ら証券上の権利を生ずべきいわれはないのである。しかしこの理論を一貫するのは立法上得策でない。少くともその無効の原因の外形的なるや実質であるかの区別をすることを要する。もし証券がその外形上においてすでに要件が不備であるならば、たとえこれに裏書その他の手形行為をなすも何らの効力を生じないことは、ドイツ手形法7条中段、その他の法制のごとく明文あると否とにかかわらず、理の当然としてこれを認めなければならない。これに反して証券がいやしくも外形においてその要件を具備する以上は、何人もその実質上無効の原因があるべきを知らないのが常であるから、もし前述の理論をもってすればこれを取得する者は意外の損害を受け、証券流通はすこぶる危険におちいらざるを得ない。しこうして立法上これを救済するには、証券的効力の実質的効力のいかににかかわらず、その第三者取得者に対する関係においては、ある程度まで証券の形式のみを標準となすことを必要とする。『商法はこの精神に基き手形については特殊の形式的効力を認めた。すなわち手形行為が外観上完全なる形式を具備する以上は、たとえ実質上無効たるべき事由の存するも、これがため他の手形行為の効力を妨げない原則を認める。』……………、一言をもってこれをおおえば、一手形行為の実質的無効は他の手形上の権利義務に影響を及ぼさない意に帰着する。これを手形行為の相互独立の原則と称する。」(手形法論再増補第5版120頁～122頁)

松波博士はつぎのように述べる。「手形行為は独立である。手形行為の独立とは他の手形行為と関連する所なく存在することを意味する。裏書が存在するには振出がなければならない。振出の保証または裏書の保証が存在するためには、振出または裏書がなければならない。しかしながら振出または裏書の存在とは形式的存在であって、実質的存在でない。普通には保証の存するには主債務は実存しなければならない。もし主債務が実存しないときは、保証債務を負う形式がいかに完備するも保証債務を生じない。主債務なくしてあに従債務を生じうるやの理に基く。しかしながら手形はこれと異り、法は主債務なくして保証債務の存することを認め、主債務が無能力によって取消されたときといえども従債務の存続することを認め、ことに偽造手形の署名した者をして手形上の責任を負わしめるのである(437条, 438条, 497条)。これ他の行為の如何にかかわらず手形行為を成立せしめるものであって手形行為の相互独立を示すものである。このようにしないときは、手形を授受するものは一々振出その他の行為の実質的存在を調査するを要し、手形の流通を害す。」(改正日本手形法290頁～291頁)。

松波博士はまた「手形行為独立の原則は『手形の性質』から来る」と述べているが(改正日本手形法292頁)、岡野博士は手形保証の独立のところにおいて、

『形式的存在をもって足れりとするは、『手形行為の法律上の特質』から来るなり』（264頁）と説いた。

手形行為の独立は一般法の例外であり、例外は例外として制限的に解釈すべしという主張が、梅謙次郎博士によってなされた。いわく「手形振出行為が無効なれば、その手形は成立しないのを原則とする。なるほど立法論としては、手形の形式さえ具わっていればこれに署名した者は、善意の手形取得者に対して手形上の義務を負うものとする方がよいかも知れないが、わが商法はこのようなひろい規定をおかず、唯第一 偽造変造 第二 無能力の場合について規定しているだけであるから、当然の解釈として他の場合には一般の原則により無効なる行為は法律上成立しない。従って手形の形式をそなえていても、その振出が無効であるならば手形として成立しないのである。これに裏書をしても裏書は無効といわねばならぬ。但手形債務者は直接の対抗事由の外手形編に規定のない事由をもって手形上の請求をなす者に対抗できないから、無効の原因が手形行為をなすに至った根本関係について存するも、手形行為はために何らの響影を受けないのを常とする。故に右に論じた所は振出行為そのものが無効なることを前提とす。」（法学志林12巻5号3頁、大判明治42年11月2日民録15輯846頁判批）

この梅博士の説には青木博士が強く反論した。「手形行為の相互の独立についての包括的規定は存しないのは遺憾であるが、437条、438条、497条、464条につきこの精神を発揮した規定をおいたことから見れば、同一の原則をおいたものと類推解釈するに妨げない。ことに偽造手形のごとき実質上最極端なる無効手形すらも他の手形行為の有効なる基礎となすことを得しめた以上は、その他の場合においてこれと同一の法則を認めない理由は存しない。わが国において故梅博士の反対あるほか、学説判例において全く一致す。この法理は手形法の独占するところであって、他の流通証券に応用なし。立法論としては手形の原則を準用するのを可とせん。」（手形法論再増補第5版122頁～123頁）

青木博士は上述の考えの下に、「手形の形式的効力」の一章を設け、手形行為の独立を、除権判決後の手形、交付欠缺の手形（交付契約説）、会社と取締役の自己取引、民法の自己取引、双方代理、破産、錯誤、意思無能力、強迫、仮設人等の場合に、拡張することを主張する（手形法論再増補第5版139頁～143頁）。

青木博士はまた善意悪意の問題については、まず偽造手形について、手形行為の独立は「固より正整なる善意の取引を保護する特例に出たものであるから、その他の者に対しては偽造手形になせる真正の署名者をして責任を負担せしむべき限りでない。故に法は偽造者自身および悪意または重過失により偽造手形を取得した者は手形上の権利を有しないとした（437条第3項）。」（手形法論再増補第5版126頁）と毛戸博士と同様に説き、それを援引して一般化し、「ある手形行為の無効を知りまたは重大な過失により知らずして手形を取

得したる者は他の手形行為者に対しても手形上の権利を行使することができない。」と述べ(同書144頁), 裏書の偽造についても「偽造裏書により形式上連続せる裏書ある手形を情を知り, または重過失によってこれを知らずして取得した悪意の所持人は手形上の権利を取得し行使することはできない。」となす(同書419頁)。

岡野博士も法律に明文ある限り善意悪意を問題にせざるをえないが, もっぱら善意取得の問題とするという考え方ではなかったか。手形所持人の権利者たる要件として実質的要件と形式的要件を必要とするとし, 441条に関連して, つぎのように述べる。

『実質的条件とは悪意又は重大な過失なくして手形を取得したるの謂なり。その悪意又は重大な過失の有無は手形取得の当時をもって決すべきは441条の明示する所にして, 悪意とは手形授者の無能力なること, その手形の所有者にあらず, その他処分権能を有せざるを知るがごときをいい, 手形偽造, 変造の事実を知るもまたしかり(437条3項)。重大なる過失とは受者において前掲の事実を知らざるがその重大な過失に帰すべきをいうなり。また悪意もしくは重大なる過失は受者のその直接の授者における関係においてこれをいう。その直接の授者が悪意重過失なくして所有者たり債権者たる場合において, その受者が権利者たるを得ざるの理なきが如し。』(283頁~284頁)

『所持人の形式的資格については, 裏書の真正なるを要しない。裏書偽造なるときと雖も裏書の連続を傷づけることがない。この点においては偽造の裏書は真正の裏書と同一の効果を生ず。今一例を挙げて説明すれば, 被裏書人が手形を遺失した場合において, 他人これを拾得し, 自己の名義をもって裏書をなしたときは裏書の連続を欠く。これに反して取得者が遺失者の名を用い被裏書人と称して裏書をなしたときは形式的資格を具備し, その取得者が悪意重過失なきときは, 実質的資格を具備するというべきである。その裏書人が担保義務を負担しないのは, 自己の名をもって手形行為をなさないためであって, また振出人他の裏書人もしくは引受人の債務に影響を及ぼさないのは, 手形行為独立の原則に照して明かである。』(287頁)

松波博士は裏書の偽造, 無能力については説が分かれていると, つぎのように両説を紹介している。「甲説は, 振出の偽署名を知りながら手形を譲受ける者が手形を取得しないとひとしく, 裏書の偽署名を知る者は手形を取得しないと, 乙説は振出の偽署名を知る者に手形を取得せしめるには法の規定があるも, 裏書の偽署名を知る者については法の規定がないから, 悪意の取得者も手形を取得す, これ手形行為独立の原則を貫徹する所以であると主張する。また振出人が無能力なることを知りながらその手形を受取人から裏書譲渡を受ける者に関しても同一の論争を生じ, 多くは被裏書人はこの場合にも手形の権利を取得して, 受取人に請求することができるとするごとし。」(改正日本手形法293頁~294頁)

以上, 手形行為の独立をめぐる, 明治期の学説を岡野博士を中心に述べた。それがす

ぐれて現代的な問題であることはいうまでもない。現代までの学説の推移と私見については、別に述べる機会もあろう。

ただ、岡野博士の学説が大筋において、現在でも最有力説であることは、述べておかなければならない。