

納富義光著

『手形法に於ける基本理論』

米谷隆三

一

本書は實に文字通りの精力作にして、著者が京都帝大法學部に於ける昭和七年以來、專念すること八ケ年間、その精進の結晶である。本書の今春刊行せられるや、私も本書が大作の上に敘述も簡單ではなかつたが、職責上これを繕き始めたものであった。然るに、早くも法學論叢に野津博士が紹介の勞をとられ自説への批判を中心に内在的に且つ超越的に卒直な反批判を爲され(法論四二)、次いで、著者自らこれに應答を爲された(同上四卷五號)、然るところ、この八月鈴木東大教授もその紹介の勞をとられ、主として内在的批判を鋭く且つ巧に試みられた(法論五八)。

書評

更に、九月伊澤東北帝大教授は本書の紹介を主とせられ、加ふるに自説の批評への或部分に反批判を爲され、他日の批判を留保せられてゐる(法律時報二卷九號)。かくの如く、専門權威に問題を提示したこと自體からも、最早本書の學界への寄與は十二分に裏付けられたるものといへよう。今や、私の紹介批判の如きは全く時候外れになつて終つた様な次第であり、洵に、文字通り蛇足の嫌ひなくはないのである。斯かる事情に私をおいた所以のもの、主觀的には私の未熟と怠慢のせいでもあるけれども、客觀的には本誌の編輯上十一月の法律號に廻はされた爲でもある。この點著者に特別の御諒承を願はなければならぬ。幸ひに本誌が前記諸法學専門雜誌と異なる讀者圈を有つために、この意味で筆者如きものの紹介批判が本書をして世間周知のものたらしむる役割を演ずれば幸甚なのである。前置はさて置き、概觀的に本書の目標、構造並に内容の素描を爲し、吾々の紹介批判の前提的理解をしやう。

一 本書の目標は手形法に於いて有價證券法學の研究が始まるべきものとなし、先づ手形發展史を取扱ふことを以てその

據點とせられる。その結果、爲替手形は指圖若しくは、約束手形と指圖との結合に於いて發生したることを知り、爲替手形の本質を近時の有力説たる指圖にあることを裏付けられ、償還義務の如きも慣習法的に承認せられてゐたことを立證せられた。

更に進んで、著者は一方に於いて文言性、抗辯制限、善意取得の原則又支拂の免責力等がゲルマン法特有の Die Gewere の法理に影響せられるとなし、他方に於いてこの法理に内在する公示主義が今日の表示主義に於いて権利外観 (Rechtschein) 並びに原因主義 (Veranlassungsprinzip) に顯現し、その結合に於いて上述の諸原則も理解せらるべきものとせられてゐる。要するに、著者も簡潔に言はれるが如く、本書は爲替手形の本質を指圖性に求めこれを貫徹した點及び文言性、抗辯制限、善意取得、支拂の免責力の原則を専ら権利外観法理並びに原因主義の基礎の上に理解した點にある(頁五)。

二 本書は上述の目標を遂行するために次の構造付けが爲されてゐる。

a 第一章緒論に於いて手形理論が手形の發展史に基礎を有すべきものとしてその據點を示される。

b 第二章に於いて爲替手形發展史を理論構成に必要な範圍に取扱はれ、第三章に於いて手形理論を概観せられ、更に第

四章に於いて権利外観法理並びに原因主義を解明せられることに依つて基礎的研究を爲される。

c 第五章手形権利の發生、第六章手形権利の變動及び第七章手形権利の消滅を論ずるところに於いて、本論的研究を展開せられる。外に、附論として手形法並びに手形権利の特性を扱はれてゐる。

三 斯くの如き目標と構造を有つ本書は、如何なる内容であるか。これを整理して本書の特色をなす主要眼目を示せば、凡そ次の如くなる。

a 手形理論構成への沿革史的方法の問題。

b 靜的理論の方面への史的基礎付けに依る爲替手形の指圖性の問題及びその展開。

c 動的理論の方面への史的基礎付けに依る権利外観法理並びに原因主義の結合の問題及びその展開。

私の批判紹介はこの内容の眼目に専ら集中せられるであらう。何分本書は八百字詰に、細かい註を加へての七百頁の大冊であるために、そこには往々理解の不足があり、そのため本書の眞價を充分に盡し得ないことは勿論である。茲に私の敘述の形式に就いて一言する。一體、勞作に對する紹介批判に於いて、紹介に重點を置けば敘述の順序に要旨を摘記すべきであ

り、批判に重點を置けば自らの立場より内在的に又超越的に厳正中立なる批判が爲さるべきは勿論である。そこで私は自らのこの點を心して筆を進めてみよう。

二

先づ、筆者は著者の手形理論観より吟味して見やう。

一 手形理論構成への史的方法の問題を論ずるに當り(第一章緒論)

著者は、輕視せらるべきは手形理論そのものではなく、餘りに概念遊戯化されたる理論構成であり、手形の發展史を根據として構成せられた手形理論は砂上の樓閣ではなく強固なる土臺であるとせられる(五)。洵に、著者がこの研究の發端に於いて言はなければならぬところであらう。斯くて著者は手形行爲の法的構成論を從來の手形法學の線に沿うて史的跡付けを爲さんとするのである。著者の擇ばれた道は實に困難である。然し、著者はこの道に全力を傾注せられたのである。従つて、その手形發展史は細微に亘り驚嘆に堪えぬものがある。

二 この點内在的批判を許さるれば次の如くである。そこには多くの獨逸文獻が涉獵せられ、詳細に日本文に移されてゐる。この史的研究を以て史觀を伴ふべき歴史的方法と呼稱するには如何とも思はれないでもないが、著者が必ずしもその道の

専門家でない點より許されることであらう。今、原書に一々克明に再吟味するが如きは専門家と雖も、著者と同様の時間と精力とを以てしなればなるまい。世の所謂歴史的研究なるものが、自説への裏付けに往々都合のよい資料を以てする危険なくはないのであるが、この點は本書が研究報告を兼ねる嫌ひをも冒して廣汎且つ細密に涉獵文獻を正直に傳へられてゐることから、斯かる危険性の減少してゐることを立證せられてゐるとも理解せられる。併し乍ら、著者の言葉の都合で獨逸文獻に全力を注がれてゐるのであるが、平素ラテン系の言葉に慣れてゐる者には物足りなく覺へるのは筆者のみではあるまいと思ふ。少なくとも原語がラテン系のものには、縦令獨逸文獻にしばしば見受けるやうな獨逸語譯があつても、これを日本文に移されるときにはその術語譯は避けらるべきではあるまいか。尙ほ、手形の原因關係に就いてはラテン系の文獻も取扱はるべきものであり、縦令直接這入り得ないにしても、英語系の Consideration もあるのであるからこの邊へも或程度這入られて然るべきが望まれることであらう。要するに、本書は獨逸語に讀まれ過ぎると言へやうか。ここで無理を言はして戴けば、著者が商法史の文獻以上を出でられないところにこの史的研究に立體性を缺かしめるに至つたのではなからうか。例へば、著者の主力

を置かれる Die Gewere はゲルマン社會觀に深き根源を有ち、Rechtsschein はゲルマン社會觀の發現であり、有價證券はその眞面目な現世的姿ではなからうか。

三 次に超越的批判に移らして戴くことにする。著者は自ら超越的な立場に於いて手形行爲の代りに手形關係を以て法的認識の出發點となす田中博士の立場を簡単に片付けられる(六頁、中、商法研究一巻手)。併し乍ら、本書は手形法に於ける基本理論と銘を打たれた研究であるから、手形法への方法論的課題として簡単に扱つてはなるまい。著者の手形理論觀は過去の獨、日の傳統に沿うただけのことであり、この點保守的である。固より保守的なのがそれ自身批判せらるべき筋は毫もないのである。只だ、批判せらるべきは理論の貧困性と平面性にあることはいふまでもないのである。今や、手形理論が手形行爲より手形關係へも展開せられつゝあることも否定し得られぬものがあり又この方面に學的努力が現はれつゝあるに於いては、斯かる傾向に對して寛容的でなければなるまい。成程、手形現象は手形行爲なる主觀的把握に基礎はあらうが、手形關係なる客觀的把握へも重點が移されなければ未だ手形理論への全面的把握に不充分なではあるまいか。少くとも、この方向に相當突き入らなければ手形の構造性は浮び上らないのみならず、著者自らの

企圖も立體性を齎らさないのではあるまいか。そこには従来の型より解放せられた一層廣い且つ深い素養の問題があり新しい方法論的課題があると考へる。私も著者には忘れられたこの方面の展開を不充分乍ら試みたことであつた(東京商科大学法學研究四卷、制度理論と證券法)。私見に依れば、この新しい傾向は手形法に向つて相當立體的な展望が出来るものと考へられる。然し、これは兎に角、著者が斯かる展望臺に立たれることを好むと好まざるとを問はず、本書の發端に於いて手形法學方法論をしつかり頑張らなければならなかつたのではなからうか。

四 さはあれ、著者が田中博士の創見に對し、又恐らくは田中博士が重力をより強くかけられてゐるものと付度せられる流に沿ふことなきは、著者から見ればこの書が手形理論への史的裏付けにあることからむしろ一應當然であらう。又手形の新理論を開拓せられてゐないやうに一應見られる嫌ひはないのは著者の研究目標からは自然な姿でなければならぬ。然し、そこには精力的な堅實性を以て史的基礎の上に打立てられた著者の卓見と認めらるべきものがその中心題目に見出し得るのである。ここに吾々と必ずしも立場と見解を同じくせられないものがあるとしても、斯學に於いて、斯くも大がかりな史的基礎付けが一應果たされたのは、恐らくは本書を以て最初とすべく

その學界への寄與は否定出来ないものがあらう。

三

先づ第一の支柱たる史的基礎付けによる指圖性及びその靜的理論への展開を紹介批評しやう。

一 著者は爲替手形の發展史に於いて爲替手形は指圖性にその本質が容易に求められることを證明し、近來の通説たる爲替手形の振出行爲に指圖を以て本質付けたのである。指圖の法的發達に就いては獨逸に於ける商人指圖が慣習法上に上り、これが獨逸民商法典に規定せられるに至つたことを述べられる(八三頁)。我が國には立法規定を缺くが私的自治の原則上からも指圖觀念は手形法に採用せられるものとする。ここに私は既に大正十四年本間教授が自らの創見なりとしてこの邊のことを開かされたことを想出すのである。これは兎も角も、著者は指圖の本質に關する多數の學説を吟味し、夫々の缺點を指摘せられる。著者の指圖觀は筆者にして誤解なければ、次の點に理解せられてよからう。即ち、指圖自體は常に被指圖人の給付を目的とするものであり、又指圖給付の効果は指圖給付が被指圖人より爲されたことを前提とするものであり、その効果は指圖關係の消滅と同時に發生するものなることは明であるから、效果その

ものは指圖の本質を構成するものではなく、それは給付と同時に發生する法律効果を除外して始めて明であるとせられ、結局それは振出人の單獨なる支拂の委託なりと解せられる(四八頁)。かくて指圖證書が受取人に交付せられることにより、受取人は給付受領の實質的資格を、被指圖人は給付を爲す實質的資格を得得るものであるとせられる(四八頁)。斯くの如くして爲替手形の振出行爲は定型の行爲たる點に指圖の發行と差異あることを指摘せられる(八八頁)。かかる指圖觀念を以て著者は手形權利の發生を論じ、又手形權利の變動に貫徹せしめ、裏書の移轉的效力以外は法定の規定なりとして自らの債權讓渡説をとられ、裏書後は裏書人は既に何等の地位若しくは權利を有するものではないと解し、更に支拂人のみが爲替手形の支拂又は引受を有效たらしめ得る點にも指圖性を展開せられるのである。而かも著者は結局通説たる二重授權説に於ける授權(Bemächtigung)の概念が未だ明確でないとの理由の下にこれを驅逐せられるもの(四五頁)従つて、上述の如く通説の指圖より法律効果を抜き取り遂に指圖をして抽象化し形式化せしめられた見解に導いたものと思はれるのである。

二 この點に内在的批判を許さるれば、著者の見解の如き抽象化せられたる指圖の本質では、結局爲替手形の複數當事者に

於ける受取人乃至所持人の地位の明確を缺く嫌ひはあるまいかと思はれる。著者に依れば、受取人は指圖交付に依つて給付を受領し保持し得る権能を附與せられるものであり、彼の地位は恰も代理人の法律上の地位に比せらるべきものであり、その地位が資格と解せらると同様に受取人は給付を受領しこれを保有し得る資格を有するものと解せられる(四八)。私もこの見解に於いて手形法が一應説明がつくものとは思ふのであるが、問題は果して指圖交付に依つて受領権能なる効果が發生するや否やに存し、ここに疑問ないことはない。假令、交付に意思表示を含むとしても代理に比するといふだけではどんなものであらうか。そこには著者の言葉と逆に授權觀念を一層研究の目的とすべきであり、又その所でもなくはないのではあるまいか(四一)。

三 これを超越的批判に廻せば、指圖の交付は交付自體として事實行為であり一應意思表示に關しないものであるとの前提をたてると、むしろ指圖人の意思表示は交付せられる指圖の面につながり、結局著者の指圖見解を内容化して引戻す危険性を與へる。憶測を許さるれば、後述の如く、著者の外觀法理への原因主義の引かけと同様に、指圖への授權の引かけに結論が導かれ得るとすれば、本書の動的理論と靜的理論に於ける兩原理そのものが兩輪となつて(四八)洵に興味あることではなからう

か。尙ほ著者の抱負は理論として指圖性の徹底にあるのであらうから、又著者の引受見解が契約より單獨行為の方向へとの發展的裏付けに於いて必ずしも充分性を有つてゐるとも思はないのであるから(五一)却つて沿革に逆行しても手形一般へも指圖性が問題になり得ないものであらうか。

四 ともあれ、著者の上述の如き指圖への卓見は裏書に於いても展開せられ、洵にその學問的價値は高く評價せられることであらう。筆者自身、著者の見解に必しも或意味で共感を有たないものではないことを、改めて斷つておかなければならぬ。

四

第二の支柱たる史的基礎に依る權利外觀法理と原因主義との結合とその動的理論への展開を吟味しやう。

一 著者は抗辯制限の史的研究の結果はこれが商慣習法的に徐々に承認せられ、それがゲルマン法の Die Gewere の觀念に影響あることを述べられ、善意取得の原則も商慣習法として承認せられてきたことも述べられる。次いで、Die Gewere は物權法の領域に過ぎなかつたが、これが一般的に Rechtscheit に展開せられたものであるとせられる(三五)。而かも Rechts-

schein は Hand wahre Hand の原則に基調を有し、又 Hand wahre Hand は原因主義の遠き源であると述べられる(三四)。斯くて著者は Die Gewere が権利の外被に効果を認めるところに外觀法理の根源を求め又 Hand wahre Hand の原則に原因主義の根源を認められることに依り次の著者の見解に裏打ちせられたのである。即ち、著者の見解として理解せられるところのものは若し、筆者にして誤解なければ、外觀法理の觀念は原因主義といふ觀念と不可分な結合を爲すとせられるものの如くである(五三)。著者に依れば、只だ権利外觀を顯現する客觀的信頼の基礎を信頼するものは保護せられるものとする一般原則は存せずとし(三七)、又 Rechtschein は善意者との間に於いて始めて顯現し得べきであり、善意者が法律上保護に値するのは正當なる客觀的基礎への信頼にあり、その正當なる客觀的基礎は法又は取引觀念に於いて定むるものとせられ、客觀的基礎が信頼保護の結果、不利益を受くる者の作爲、不作爲に依つて創設せられた場合にのみ、その者の歸責を正當とすること承認せられる(三七)。斯かる見解は交付欠缺の抗辯に又善意取得に展開せられ、更に支拂の免責力にも貫徹せられる。著者が斯かる課題を扱はれるに當つては本書の死命を制する最重要な課題であるがために、殆んど主力を傾注せられてゐるのは勿論

である。

二 例の如く内在的批判を試みやう。著者の見解に於いては外觀法理と原因主義との不可分性の課題が著者自ら理解する正當なる客觀的基礎に據點があるものの如くである。而かも、著者は斯かる立場に於いて、例へば善意取得の場合、一方に於いて所謂教授用の手形の問題に原因主義を擴張せず(五四)、他方に於いて約束せられた金額以上が記載された白地引受手形の場合に原因主義を適用せられることを承認せられる如くであるが(五三)この點に關聯して著者が理解せられる正當なる客觀的基礎なるものに疑問なくはない。

三 ここで超越的批判に廻らして戴き度い。一體、外觀法理は動的安全の側面に機能性を有ち、原因主義は表出者の歸責の側面に機能性を有つものであると理解するのであるが、實定法乃至一般解釋原理が兩原則の認容を許容する限り斯かる二原則が法の合理的基礎となるものと解するを以て充分であらうか。著者は兩原則が法の合理的基礎といふ白地的表現に於いてその結合を承認し、これを動的理論に展開せられるのであるが、私見に依れば著者が所謂合理的基礎或は正當なる客觀的基礎と言はれるところに本書の弱點があるのではなからうか。兩原則が善意者保護に於いて合理的基礎を以て顯現し得るのは、より高

次の目的が兩原則の機能的協力を要請してゐるのではなからうか。又著者が手形法の性質に非倫理的無色中性性を承認せられつつも解釋に關しては信義則の指導性を承認せられてゐる如くであるが(一六六)ここに私は著者が少くとも、外觀法理並びに原因主義と信義則との關係に一層深き論議が爲さるべきものがあるやうに思はれる。憶測を許さるれば、手形法の技術性は信義則をも合理化し技術化して、外觀法理並びに原因主義なるものを通して目的論的に信義則自らを顯現せしめてゐるのではあるまいか。著者は善意取得、支拂者の免責、抗辯制限等の諸規定が信義則を以て説明し得ざるものとせられるも(一六七)果して信義則の精神は所謂個人的利益範圍と社會的利益範圍との調和を目的とするものでないであらうか。又取引安全保護を遂行するものではないのであらうか(一六八)。著者の史的方法に於いてはロー法の bona fides との深き關係以外に又ゲルマン法の *Treu und Glauben* と *Rechtsschön* 並びに *Veranlassung* との史的吟味が爲さるべきではなかつたであらうか。この邊の史的跡付けこそ、著者の立場に於ける手形法の基本理論に於いて特別に望ましい。

四 ともあれ、著者が外觀法理並びに原因主義の結合を所謂正當なる客觀的基礎のところまで持ち來たられて、この二原則

を強調せられ、それを展開せられたる努力は吾々を啓蒙するところ甚大であつた。この點に於いてもその學問的價値は高く評價されるのである。

五

最後に、而かも、最初に論じたところに關聯する根本的な問題として言はせて戴き度いのは、手形法の目的論的理論構成の問題である。この問題を表面に立てないで、一體手形法に於ける諸原則がそれと關聯性を強く有たずに、片が付くものであらうか。少くとも本書が苟くも手形法に於ける基本理論たる限り、この方面への關心が一段と拂はれて然るべきではなかつたか(一六九)。『有價證券の流通性』なる本間教授の仕事(東京商大東京商大法學研究法學研究三)が参考文献中に未だ發見し得ないのはこの方面への著者の關心の程を證據立てられるものと言へやうか。つまり、この邊が本書の中樞部にその平面性を齎らす嫌なくはないのではなからうか、と失禮ながら思はして戴き度い。

以上を以て本書の紹介批判を一應打切り度い。細目的な點に就いては敢へて蛇足を加へる紙面の餘裕を有ら得ないことを許され度い。兎も角、筆者如き者が文字通り専門家の斯かる大作に對して、この方面に貢獻のない者として紹介批判の任務を負

ふことは實に烏滸ましい限りであり、又淺學者の理解不充分的結果、却つて蠶蛇の愚を敢てしてはゐないかを怖れるのである。殊に、先の批判者が斯學一流の權威であることだけに、顧みて苦痛の上もない次第である。よく本書の全貌を傳へ得ず又問題性を盡し得なかつたことは勿論、筆者、眞劍の餘り、同學の禮を失したる筆致は誤解なきを保し得ないことを著者並に讀者に謝らねばならない。堅實にして克明なる學風、強靱にして精緻なる力作、誠に、筆者の羨望に堪えないところである。終に、讀者に對して既掲の本書に關する諸權威の紹介批判を並讀せられんことを希望してやまない。——一九四〇・九・二五——

ハウスマン

『法治國家と經濟指導』

吉 永 榮 助

Fritz Hausmann, Rechtsstaat und "Wirtschaftslenkung," 1938. VII+335 S.

本書は企業合同法の研究を以て我國に知られて居るハウスマンが一九三三年の獨逸法費會の席上報告さるべき「經濟生活の

書 評

法治國家的基礎の確保」と稱する主題目のために元來作られた意見書なのである。それがナチ政府の樹立により政治、經濟、社會の總ての事情が一變して了つたので、著者は暫らく國家經濟法的形成の成行を觀望して居たが、著書の勞作が國家―法―經濟の相互の關係なる永遠のテーマの解決に外ならず、この問題の解明こそ今日に於て實に緊切に要求せられて居るものなることを認め、こゝに新しくその後の資料を加筆して、發表の運びとなつたものである。従つて本書の扱へる個々の問題の中には歴史的の意味しか有たぬものもない譯ではない。又現實が或る部分に於て本書の中に到達せる結論を既に乗り越してその先へ行かんとして居ることも言ひ得る。だがそれにも拘らず著者の取扱へる數々の問題の中には今日の我々の向ふ方向を示唆するものを豊富に有する。

本書は一部と二部とに分かれ、一部に於ては「新しき發展に於ける國家・法及び經濟」と題し、二部は「經濟生活の法治國家的基礎の確保」と題する。後者は一九三二年の終りに完結せるものである。之等の内容は相當多岐に亘り、又學者の説を引用すること頗る繁く、著者自身の考へが時に之等の中に潜んで了ふことさへある。左に法治國家、國家と經濟、及び經濟法なる三つの題目に關する見解を紹介する。