東手形ニ在ッテハ振出人ノ住所地ヲ記載スルコトヲ要セザルコトガ分ル

故ニ手形ニハ振出人ノ住所ヲ記載スル必要ハナイ併シ實際住所ヲ知ル必要ハアルカラ往往肩書ノ記載ニ町名番地マデモ加フル慣習ガアルノデアル多分明治十六年ノ書式ニ町名番地ヲ書クベキモノトシタノモ此邊ノ理由ニ據ッタモノデアラウト思ハル予モ此意味ヲ以テ受取人ノ希望ニ應ジ肩書ニ町名番地ヲ記載シテ與ヘタコトガアル此慣習ガ遂ニ市名ヲ書クコトヲ忘レテ町名番地ノミヲ書カシムルニ至ッタノデアラウ

併シ振出人ノ肩書ハ振出地デナイト云フ說ガ現ハレタ以上ハ危險デアルカラ予ハ近來ハ地名ノ上ニ「於」ノ字ヲ加フルコトトシタノデアル是ハ世ノ手形ヲ發行スル人ニモ勸告スルノデアル

六　手形振出行爲

抑手形ノ振出行爲ハ振出人カ受取人ニ手形ヲ交付スル行爲ノミヲ指示スルニ非スシテ手形ニ其要件ヲ記載シ之ニ署名スル行爲ヲモ包含スルモノナレハ大津市ニ於テ作成シタル手形ヲ東京市ニ於テ受取人ニ交付シタルトキハ其手形ノ振出行爲ハ東京市ニ於テノミ爲サレタルモノト謂フコトヲ得ス從テ大津市ヲ以テ振出地ト爲スモ振出ノ行爲ナキ地ヲ以テ振出地ト爲シタリトノ批難ヲ容ルヘキモノニ非ス而シテ原判決ハ本件約束手形ノ振出行爲ハ東京市ニ於テ完ク成立スルヤ否ヤノ爭點ニ對シテハ上告人ノ提出シタル乙第一號乃至第三號證ハ上告人カ明治三十三年十二月二十七八日ノ兩日東京市ニ滯留セシコトヲ證明シ得ヘキモ未タ以テ本件手形ノ振出行爲カ東京市ニ於テ完成シタルコトヲ證明スルニ足ラスト說明シ又本件約束手形ニ記載シタル大津市ノ地名ハ振出地トシテ之ヲ記載シタルモノナルヤ將タ振出人ノ住所地ヲ記載シタルモノナルヤノ爭點ニ付テハ法定ノ要件ニ非サル住所地ヲ記載シタリト認ムルハ寧ロ法定ノ要件タル振出地ヲ記載シタルモノト推定スルヲ相當ト爲シ本件約束手形ハ振出地ノ記載ヲ缺クモノニ非スト說明シタルヲ以テ毫モ本上告論旨ノ如キ瑕疵アル點ヲ視ス竟畢本上告論旨ハ手形交付ノ行爲ト手形振出ノ行爲トヲ同一視シタル誤謬ノ見解ニ基因スルモノナレハ固ヨリ其理由ナシ(明治三十五年六月十四日大審院第一民事部判決理由)

明治三十五年六月十四日大審院ガ手形ノ振出地ニ關シテ下シタル判決ノ理由ハ不當デアルト思フ、今法學志林其他ニ記載スル所ニ據レバ「手形ノ振出行爲ハ振出人カ受取人ニ手形ヲ交付スル行爲ノミヲ指示スルニ非スシテ手形ニ其要件ヲ記載シ之ニ署名スル行爲ヲモ包含スルモノナレハ大津市ニ於テ作成シタル手形ヲ

東京市ニ於テ受取人ニ交付シタルトキハ其手形ノ振出行爲ハ東京市ニ於テノミ爲サレタルモノト謂フコトヲ得ス、從テ大津市ヲ以テ振出地ト爲スモ振出ノ行爲ナキ地ヲ以テ振出地ト爲シタリトノ批難ヲ容ルヘキモノニ非ス」トアッタノ事デアル(法學志林三五號五五頁、和佛法律學校講義錄三十五年度三學年二〇號雜報四頁、法律經濟一五號四三頁)、如何ニモ振出トハ交付ノミノ意義ニ非ズシテ作成及ビ交付ノ意義デアルケレドモ何時振出行爲ガ完結シタカト云ヘバ無論交付ノ時デアルト謂ハヲバナラヌ、恰モ契約ハ申込及ビ承諾ニ因ッテ成立スルノデアルガ其成立ノ時期ハ承諾ノ時デアルト云フコトニ就テ未ダ異論アルヲ聞カザル所デアルノト一般デアル、隨テ其成立ノ場所ハ何處デアルカト云ヘバ矢張承諾ノアッタ場所デアルト謂ハヲバナラヌヤウニ振出地モ振出ガ成立ニ至ッタ地、即チ交付ノ地デアルト謂ハヲバナラヌ、殊ニ可笑シイノハ判決文ニ「振出行爲ハ東京市ニ於テノミ爲サレタルモノト謂フコトヲ得ス」ト云ヒ暗ニ振出ハ東京ト大津トニ於テナサレタルモノノ如ク論ジテ居ルコトデアル、振出ハ一ツノ行爲デアッテ決シテ二ツノ行爲デハナイ、抑、手形ハ一方行爲ナリヤ雙方行爲ナリヤノ問題ハ名高キモノデアッテ一方行爲說モ中中勢力ガアルケレドモ予ハ雙方行爲ナリト信ズルノデアル、今其理由ヲ簡短ニ言ヘバ一方行爲說ハ手形ハ作成ノミニ因ッテ成立スルト云フニ歸著スルノデアルガ、併シ振出人ガマダ受取人ノナイ內ニ義務ヲ負擔スルトスレバ誰ニ對シテ義務ヲ負擔スルデアラウカ必ヤ自己ニ對シテ義務ヲ負フト謂ハヲバナルマイ、併シ箇樣ナル事ハアリ得ベカラザル事デアルカラ一方行爲論者ト雖モ義務ハ手形ガ振出人ノ手ヲ離レテ何人カノ手ニ落チナケレバ生ゼヌト曰ッテ居ル(Endemann, *Handbuch des Deutschen Handels, See-und Wechselrechts*, IV, 2. Abth., C 14, S. 72)、隨テ其迄ハ手形ヲ如何ニ變更スルモ差支ナイト曰ッテ居ル、然ラバ手形ガ手形トシテ作成ニ因ッテ成立スルト曰フノハ餘程奇妙ナ話デアル、成程論者ハ之ヲ遺贈ニ比較シテ遺贈ハ遺贈者ノ死亡ノ時ヨリ成立スルケレドモ受遺者ノ權利ハ相續人ノ確定シタル時ヨリ生ズルヤウニ手形モ作成ノ時ニ成立スルケレドモ之ニ因ル權利ハ手形ガ他人ノ手ニ移ッタ時ヨリ生ズノデアルト曰ッテ居ル(Ibid., Anm. 8)併シ遺贈ノ場合ニハ兎ニ角權利者ノ意思ニ拘ハラズ權利ガ生ズルノデアルガ手形上ノ權利ハ論者ト雖モ手形ガ權利者トナル意思ヲ有スル者ノ手ニ落チナケレバ生ゼヌト曰ッテ居ル

デハナイカ(Ibid. S. 73) 然ラバ矢張振出人ノ意思ト受取人ノ意思トヲ要スル譯デアルノニ受取人ガ正當ニ振出人ヨリ手形ノ交付ヲ受ケズ紛失等ノ結果、受取人ノ手ニ落チタ時ニモ手形上ノ權利義務ガ生ズルト曰フノハ頗ル理由ニ乏シキ說ト謂ハヲバナラヌ(遺贈トノ比較ハ我邦ニ於テハ尙更不當デアル、遺贈ハ我民法ニ據レバ遺言書作成ノ時ニ成立シ其效力ガ原則トシテ遺贈者ノ死亡ノ時ヨリ發生スルト同時ニ受遺者ハ其權利ヲ取得スルノデアル、唯受遺者ガ之ヲ取得スルコトヲ欲セザルトキハ遺贈ヲ拋棄スルコトヲ得ルマデデアル(民一〇六三、一〇八七、一〇八八)、或ハ遺言書ノ作成ヲ手形ノ作成ニ擬シ遺言者ノ死亡ヲ第三者ノ占有取得ニ擬スル者ガアルカモ知レヌガ、是レ亦不當デアル、何トナレバ遺贈ハ飽迄モ遺言者ノ意思ノミニ因ッテ其效力ヲ生ズルノデアッテ唯遺贈ノ性質上遺言者ノ死亡ノ時ヨリ之ヲ生ズルノデアルカラデアル)、而シテ我慣習上「手形ノ振出」ト曰ヒ民法亦之ヲ採用シタル以上ハ「イダス」ト云フ振出人ノ行爲ヲ要スルニ因リ「振出」ハ「作成」ニ非ズシテ「作成及ビ交付」ナリト謂ハヲバナラヌ、併シ此議論ハ實ハ本件ニハ必要ナキ所デアルト謂ッテ宜シイノデアル、何トナレバ判決ニモ交付ノミガ振出行爲デナイト云ッテ暗ニ振出ハ作成ト交付トヨリ成立ツコトヲ認メテ居ルカラデアル(立法論トシテ既ニ完全ニ作成シタル手形ガ振出前ニ善意ノ所持人ノ手ニ移リタル場合ニ於テ特ニ此者ヲ保護スルタメ手形ノ作成者ニ義務ヲ負ハシムル必要アリヤ否ヤハ別問題デアル)

以上振出地ガ東京デアルト云フコトヲ明カニシタノデアルガ、本件ニ於テハ實ハ此問題全體ノ必要ガナカッタノデ大審院ガ此點ニ重キヲ置イタノガ抑、間違デアッタノデアル元來約束手形ニ振出地ノ記載ヲ要スルト云フノハ振出地トシテ一ノ地名ヲ記載スルコトヲ要スルト云フ意味デアッテ決シテ其ガ眞ノ振出地デナケレバナラヌト云フノデハナイ、畢竟振出地ノ必要ハ特ニ支拂地ヲ定メザルトキニ之ヲ以テ支拂地トスルニ在ルノデアルカラ、當事者ガ自由ニ支拂地ヲ定ムルコトヲ得ルト同ジク其同意ヲ以テ眞ノ振出地ナラザル地ヲ以テ振出地ト定メテ之ヲ手形ニ記載スルコトヲ妨ゲヌノデアル、而シテ其振出地ノ記載アル手形ヲ受取人ガ受取ッタ以上ハ當事者雙方ノ同意ガアッタモノト視ナケレバナラヌ、丁度爲替手形ニ於テ眞ノ住所地ナラザル地ヲ住所地トシテ記載スルコトヲ妨ゲヌノト同一デアル

(商四五二、成程佛國等ノ如ク爲替手形ハ振出地ト支拂地ト異ナラザバナラヌト云フ舊式ノ法制ニ在ッテハ爲替手形ニ記載シタル振出地ガ眞ノ振出地ニ非ズシテ眞ノ振出地ハ支拂地ト同一デアルト云フ場合ニハ其手形ハ無效デアルケレドモ本件ハ約束手形ニ關スルモノデアル、況ヤ我邦ニ於テハ爲替手形ニハ振出地記載ノ必要ナキノミナラズ振出地ト支拂地ト異ナルコトヲ要セヌニ於テヲヤデアル(Endemann, op. cit., §. 33, S. 139)

是ニ於テ本件ニ最モ必要ナル問題ハ振出人ノ肩書ニ記載シタル地ハ之ヲ振出地ト視ルベキカ將タ住所地ト視ルベキカデアルガ、是ハ慣習上振出地ト視ルベキアルコトハ既ニ法學志林二一號七三頁ニ詳シク論ジテ置イタカラ、ドウゾ是ニ就テ看テ貰ヒタイ

七　拒絶證書作成ノ免除ト其效力

抑モ本件强制執行ノ基ク債務名義タル手形債務追認證書ノ約旨ハ全ク當事者間ノ手形上ノ債務ノ履行ヲ確保スルニ在ルコト其文詞ニ徵シ明白ナリ而シテ手形上ノ債務ハ常ニ一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トスルモノナルヲ以テ手形債務追認證書ハ其名稱ノ如何ニ關セス强制執行ノ債務名義タルヲ妨ケサルモノトス然レトモ其效力ヲ有スルニハ必スヤ當事者間ニ手形上ノ債務ハ有效ニ存在スルコトヲ要スルヤ勿論ナリ因テ進ンテ此點ニ付キ案スルニ甲第一號證ニ依レハ被控訴人ハ訴外人久松しげカ振出シタル額面金貳千圓ノ約束手形ヲ控訴人ニ裏書讓渡シタルコト明ニシテ約束手形ノ裏書人トシテ控訴人ニ對シ償還義務ヲ負擔スルモノナリ從テ控訴人ハ支拂拒絶ニ遇フトキハ商法第四百八十七條ノ保全行爲ヲ盡サヽル可カラス手形債務追認公正證書第三條ニ依レハ被控訴人ハ控訴人ニ對シ支拂拒絶證書ノ作成ヲ免除スルノ意思ヲ表示シアリト雖トモ其免除ハ手形上ノ權利行使上ニ重大ノ關係アルモノナレハ其旨ヲ手形ニ記載スルニ非サレハ其效ヲ生セサルコトハ手形法理ニ徵シ更ニ疑ヒナシ然ラハ則チ控訴人ハ法定期間內ニ支拂拒絶證書ヲ作成セス所謂手形上ノ權利ノ保全行爲ヲ盡ササルモノナレハ被控訴人ニ對シ手形上ノ權利ヲ失墜シタルモノト言ハサルヘカラス」如上ノ理由ナレハ手形債務追認證書ハ當然其效力ヲ有セサルヲ以テ之ニ基キ爲シタル强制執行ハ不當ニシテ被控訴人ノ請求ハ正當ナリトス隨テ控訴人ノ控訴ハ其理由ナキニ依リ云云(明治三十五年八月七日東京控訴院第〇民事部判決理由)

明治三十五年八月七日東京控訴院ガ下シタル判決ハ不當デアルト思フ、今法律新聞ノ報ズル所ニ據レバ右ノ判決ハ拒絶證書作成ノ「免除ハ手形上ノ權利行使上ニ重大ノ關係アルモノナレハ其旨ヲ手形ニ記載スルニ非サレハ其效ヲ生サル」モノ

トシテ居ルガ(法律新聞一〇六號六頁)是ハ何ノ據アッテ主張スルノデアラウカ、商法ニハ單ニ「爲替手形ノ所持人ハ支拂拒絶證書ヲ作ラシメサリシトキト雖モ其作成ヲ免除シタル者ニ對シテハ手形上ノ權利ヲ失フコトナシ」(商四八九、一項)ト云ッテ之ヲ手形ニ記載スベシトハ云ハナイ、商法ニハ手形ニ記載スベキ事項ハ特ニ之ヲ手形ニ記載スベキ旨ヲ明言シテ居ルノデアル(商四四八、四五二乃至四五四、四五八乃至四六〇、四七二、二項、四七三、五三五等)、又判決ニ云フガ如ク「手形上ノ權利行使上ニ重大ノ關係アルモノ」ハ皆之ヲ手形ニ記載セヲバナラヌトノ規定ハ何處ニモナイノデナル、元來手形ニ書カヲバナラヌ事ハ多クハ手形ノ性質上第三者ニ對抗スルコトアルベキ事項デアル、然ルニ拒絶證書作成ノ免除ハ其免除ヲ爲シタル者ダケニ對抗スバキ事項デアル(商四八九)、故ニ之ヲ手形ニ書カザルタメ所持人ガ之ヲ知ラズシテ拒絶證書ヲ作成セシムルコトハアリ得ルケレドモ、之ヲ知レル所持人ガ現ニ免除ヲ爲シタル者ニ對シテ請求ヲ爲ス場合ニハ相手方ガ拒絶證書ノ作成ナキヲ奇貨トシテ其請求ヲ斥クルコトヲ得ザルハ明カデアル、抑手形上ノ請求ニ關シテ或事項ヲ手形ニ記載セザルトキハ之ヲ對抗スルコトヲ得ナイト云フコトガ主トシテ第三者ノタメデアル證據ハ商四四〇ニ「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事由ハ此限ニ在ラス」トアッテ、手形法ニ規定ナキ事項デサヘ當事者間ニ於テハ之ヲ對抗スルコトヲ得ルノデアル、況ヤ拒絶證書作成免除ノ如キ手形法ニ明文アル事柄ニ於テヲヤト謂ハナケレバナラヌ(大阪控訴院ハ予ト同一ノ意見ヲ採ッテ居ル、法律新聞一〇一號一六頁)

八　手形ノ原本ト異ナル謄本ノ效力

案スルニ本件甲第一號證約束手形原本ニハ裏書讓渡人トシテ明ニ奈良商業銀行支配人山本卯藏ナル記載アリテ此記載ハ總テ原告ニ於テモ裏書ノ當時ヨリ既ニ存在シタル旨主張スルトコロナリ然ルニ本件訴狀ニ添付スル同號證約束手形ノ寫ニハ裏書讓渡人トシテ單ニ奈良商業銀行山本卯藏トノミアリテ之カ支配人ナル肩書記載ノ見ルヘキモノナキヲ以テ之ヲ同號證原本ト對照スレハ裏書連續ニ必要ナル代理資格ヲ示スヘキ主要ノ點ニ於テ記載ノ相違アルモノナレハ結局該寫ハ證書ノ謄本ト認ムルニ由ナシ然リ而シテ其他本件訴狀ニハ毫モ證書ノ原本又ハ謄本ト認ムヘキモノ添付シアラサルニ因リ本訴ハ爲替訴訟トシテハ不適法

ニシテ此點ニ於テ既ニ却下スヘキモノナル以上ハ其餘ノ被告ノ抗辯ニ付テ説明スルノ要ナキモノトス(明治三十六年一月二十三日大阪地方裁判所第四民事部判決理由)

明治三十六年一月二十三日大阪地方裁判所判決トシテ法律經濟(二一號五〇頁)ニ掲グル所ニ據レバ原本ニ「奈良商業銀行支配人山本卯藏」トアッタノヲ謄本ニ「支配人」ノ三字ヲ脫シテ單ニ「奈良商業銀行山本卯藏」トアッタタメ、其謄本ハ謄本ニ非ズトテ之ヲ添ヘテ提起シタル手形訴訟ヲ却下シタヤウデアルガ是ハ聊カ驚クノデアル、謄本ニハ往往誤寫ガアルカラ、證據トシテハ必ズ原本ヲ出サヲバナラヌノデアル、即チ謄本ハ同文ノ原本アルコトヲ表示スルニ過ギヌモノデアルカラ、大體ニ於テ同文デアレバ、小異ハアッテモ毫モ差支ナキ筈デアル、尤判決文ニモ「支配人」ナル文字ガ特ニ必要ナル文字デアルニ因ッテ之ヲ缺キタル謄本ハ謄本ニ非ズトシテ居ルヤウデアルガ併シ本件ニ於テハ手形ニ裏書讓渡人トシテ右ノ「山本卯藏」ノ記載ガアッタト云フノデアルカラ、畢竟其山本卯藏ガ奈良商業銀行ノタメニ裏書ヲナシタルコトガ分リサヘスレバヨイノデアッテ(商四三六)、必ズシモ「支配人」ト云フ文字ガナケレバナラヌ譯デナイカラ、其文字ノ有無ガ謄本ヲ無效トスル程ノモノデハナイト思フ、而シテ其山本ガ奈良商業銀行ヲ代表スル權限アリヤ否ヤハ單ニ「支配人」ノ記載アルト否トニ依ッテ分ルノデハナク、登記簿等ニ依ッテ始メテ其支配人ナルコトヲ確メ隨ッテ其權限アルコトヲ確ムルコトヲ得ルノデアル

九　約束手形ノ裏書讓渡ノ特別規定

約束手形ノ裏書讓渡ニ關シテハ商法第五百二十九條第四百五十五條乃至第四百五十七條及第四百六十四條ノ特別規定アルヲ以テ民法第四百六十九條ハ之ニ適用スヘキモノニ非サレハ原審カ之ヲ適用シテ判決ヲ爲シタルハ上告論旨ノ如ク不法タルヲ免カレサルモ本件ノ權利關係ニ於テハ何レノ法律ヲ適用スルモ其結果全ク同一ニ歸着シ即チ原判決ハ其理由ニ於テ不法ナルモ他ノ理由ニ因リ正當ナルヲ以テ此瑕疵ハ民事訴訟法第四百五十三條ノ規定ニ從ヒ上告ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス(明治三十五年九月二十九日大審院第一民事部判決理由)

明治三十五年九月二十五日大審院判決中ニハ聊カ其當ヲ得ヌ所ガアルト思フ、今法律新聞ノ報ズル所ニ據レバ約束手形ニ付テハ商四五五乃至四五七、四六四、五二九ノ規定アルカタメ民四六九ヲ適用スベキデナイト云フ事ガ書イテアルヤウデ

アルガ、是ハ謬デアルト思フ(法律新聞一一二號二七頁)、商法ノ規定ハ手形債權ガ本則トシテ指圖債權ナルコト、裏書ノ方式其他民法ニナキ詳細ノ事項ヲ定メタルモノデ、民四六九ニ相當スル規定ハナイノデアル、何トナレバ民法ノ規定ニテ足リテ居ルカラデアル、故ニ民四六九ハ手形ニモ適用スベキモノデアル

一〇　裏書年月日遡記ノ效果

按スルニ約束手形ノ普通裏書ハ約束手形其謄本又ハ補箋ニ裏書人ノ氏名又ハ商號及ヒ裏書ノ年月日ヲ記載スヘキハ商法第四百五十七條ノ規定スル所ナリ而シテ之ニ其年月日ヲ記載セシムル所以ノモノハ裏書當時裏書人ニ於テ裏書ヲ爲スノ能力ヲ有スルヤ否ヤヲ明ニシ以テ支拂能力ナキ者カ破産ニ瀕シ裏書ノ年月日ヲ遡記シ詐欺ヲ爲スコトヲ防止セントスルニ在リテ其記載ハ裏書ノ一要件ナレハ之ニ記載ノ年月日カ裏書ノ年月日ニ適合セサルトキハ適法ニ其年月日ノ記載アルモノト云フヲ得ス故ニ若シ裏書人ニ於テ裏書ノ年月日ヲ遡記セン乎其記載ハ無效ニシテ從テ裏書行爲モ亦無效ニ屬スルモノトス今本件係爭手形ハ裏書ノ年月日ヲ遡記シタルモノナルハ當事者間ニ爭ナキ所ナレハ被裏書人タル上告人ハ同手形ニ付キ毫モ手形上ノ權利ヲ取得セサルヲ以テ振出人ニ對シ手形上ノ權利ヲ行使シ得サルヤ明ナリ既ニ裏書ニシテ無效ナル以上ハ被上告人カ裏書ニ因リテ得タル利益ハ法律上ノ原因ナケ享受シタル次第ナルニ原院カ「被控訴人(被上告人)カ故意ニ其日附ヲ遡記シタリトスルモ法律上之レカ爲メニ被裏書人タル控訴人(上告人)ニ於テ振出人ニ對スル手形上ノ權利ヲ行使シ得ヘカラサルノ理由ナケレハ云云控訴人ニ於テ振出人ニ對シテ被裏書人トシテ手形上ノ權利ヲ自ラ行使セサルモノニシテ被控訴人カ裏書ノ日附ヲ遡記シタルヨリ其手形カ全ク無效トナリ爲メニ控訴人ニ於テ金四百圓ノ損失ヲ受ケタリト云フヘカラス左レハ單ニ控訴人主張ノ原因ノミニヨリテ直ニ被控訴人カ法律上ノ原因ナクシテ控訴人ヨリ金四百圓ノ利益ヲ受ケタレカ爲メニ控訴人ニ損失ヲ及ホシタルモノ云云ト云フヘカラス」トノ理由ヲ以テ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ナリトス而シテ被上告人ノ辯解スル所ハ裏書ノ有效ナル場合ニ生スヘキ問題ニシテ本件ノ如ク裏書カ無效ナル場合ニハ毫モ關係ヲ有セサルヲ以テ其辯解ハ總テ失當ナリ(明治三十六年二月十四日大審院第一民事部判決理由)

明治三十六年二月十四日大審院ガ下シタル判決モ誤ッテ居ルト思フ、今法學志林ノ報ズル所ニ據レバ右ノ判決ニ、裏書ノ年月日ノ「記載ハ裏書ノ一要件ナレハ之ニ記載ノ年月日カ裏書ノ年月日ニ適合セサルトキハ適法ニ其年月日ノ記載アルモノト云フヲ得ス、故ニ若シ裏書人ニ於テ裏書ノ年月日ヲ遡記セン乎、其記載ハ無效ニシテ從テ裏書行爲モ亦無效ニ屬スルモノトス」ト云ッテ居ルヤウデアルガ(法學志林四二號七五頁、和佛法律學校講義錄三十六年度二部一〇號雜報三七頁、又法律新聞

一三〇號一七頁ニハ昨年十二月二十日判決トシテアル)、是ハ予ガ嘗テ論ジタル所ノ振出地ノ記載ニ關スル誤謬ト同一ノ誤謬ニ出デタルモノト思フ(法學志林三七號五頁)、裏書ノ要件トシテ其年月日ノ記載ヲ要スルト云フノハ單ニ「裏書ノ年月日」トシテ一定ノ年月日ヲ記載スルコトヲ要スルノ意デアッテ決シテ現ニ裏書ヲナシタル年月日ヲ記載セヲバナラヌト云フノ意デハナイ、此裏書ノ年月日ヲ記載セシムル主義ハ蓋シ佛國ガ其元祖デアルガ、佛國ニ於テハ破産法ノ規定ヲ潛ル目的ヲ以テセザル以上ハ日附ノ眞否ハ毫モ裏書ノ效力ニ影響ヲ及ボサヌコトニ付テハ未ダ反對說ヲ聞カヌノデアル(Lyon-Caen, *Traité de droit commercial*, IV, p. 91. 獨逸ニハ裏書ノ年月日ノ記載ヲ必要トセヌカラ問題ハ起ラヌ)

一一　手形義務者ノ義務ハ連帶ナルカ

(一)甲第一號證手形ハ金策ノタメ他人ニ交付シタリトノ抗辯ハ其證明ナキノミナラス手形編ニ規定ナク又直接ニ被控訴人ニ對抗シ得ヘキ事由ニアラサレハ採用セス

(二)參考ノタメ訊問シタル田中鐵之助ハ乙第二號證ハ自筆ナレトモ甲第一號證裏書ハ自筆ニアラスト云フモ當院ニ於テ當事者ノ申請ニ係ル取寄書類中「田中鐵之助」ナル氏名ノ筆蹟ハ甲第一號證乙第二號證ヲ對照スルニ共ニ同一ナルヲ以テ甲一號證ハ田中鐵之助カ裏書ヲ自署シテ被控訴人ニ讓渡シタリト認ムルヲ以テ其讓渡ハ適法ナリ

(三)約束手形ノ要件タル振出地ハ最小行政區劃ヲ指シタルモノニシテ甲一號振出人ノ肩書ニ東區谷町トアルハ即チ大阪市ナルコトヲ示シタルモノト認ムルヲ以テ振出地ノ要件ヲ缺ケル手形ト云フヲ得ス

(四)甲第一號證ノ所持人タル被控訴人ノ其滿期日ニ之ヲ振出人ニ呈示シタルコトハ甲第二號證ニヨリ認ムルコトヲ得ヘク其翌日控訴人ニ償還請求ノ通知ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ處ナレハ被控訴人ハ償還請求權ヲ有スルモノトス

以上ノ理由ニヨリ被控訴人ハ控訴人ニ對シテ本訴手形金ヲ請求スル權利ヲ有スルモ控訴人ノ義務ハ連帶ナルヤ否ヤヲ按スルニ惹商法(第七百十五條)ニヨレハ手形ノ署名者ハ連帶義務ヲ負擔スル明文アルニ拘ラス新商法手形編ニハ署名者ハ文言ニヨッテ責任ヲ負フ規定アルニ過キス(第四百三十五條)然レトモ此規定ハ文言ニヨッテ負フヘキ責任ハ各自獨立スルヤ連帶ナリヤト云フカ如キ義務ノ體樣ヲ定メタルモノニアラサルカ故ニ之ニヨッテ直チニ署名者ハ各自獨立ニテ支拂若クハ償還義務ヲ有スルモノト解釋スルヲ得ス手形ノ振出若クハ裏書ハ共ニ性質上ノ商行爲ナレハ商行爲ノ總則ニヨッテ署名者ノ負フヘキ義務ノ樣ヲ定メサルヘカラスシテ第二百七十三條ハ本件ノ場合ニ該當スルモノナリ同條ハ數人カ各別ニ時ヲ異ニシテ債務ヲ負ヒタル場合ト雖モ其債務カ商行爲ニ因リタルトキハ當ニ連帶ナルコトヲ規定セル

モノト解釋ス本件ニ付テ云ヘハ振出人ト控訴人其他ノ裏書人何レモ時ヲ異ニシテ商行爲ヲナセシモノナレトモ其數人ハ共ニ金員ノ爲メニ商行爲タル振出裏書ノ行爲ニヨリ支拂若クハ償還義務ヲ負擔シタルモノナレハ前條ヲ適用シテ控訴人ハ他ノ裏書人振出人ト連帶シテ本訴手形金ヲ辨濟スヘキ義務ヲ有スルモノト云ハサルヘカラス故ニ一審判決ハ相當トシ云云(明治三十六年五月十一日大阪控訴院第二民事部判決理由)

明治三十六年五月十一日大阪控訴院ノ判決トシテ「法律經濟」ニ載スル所ニ據レバ手形義務者ハ連帶義務ヲ負擔スルモノトシテ居ルヤウデアルガ(法律經濟二六號四一頁、法律新聞一五七號一一頁)予ハ之ニ同意シ兼テルノデアル、如何ニモ判決ニ認ムル如ク舊商法七一五ニハ手形義務者ノ連帶義務ヲ負フコトヲ規定シテ居リ、又佛國商法一四〇ニモ之ヲ明言シテ居リ、又獨逸手形法ノ解釋トシテモ學者ハ一般ニ之ヲ認メテ居ルヤウデアルケレドモ(獨手形法四九、八一'Grünhut, *Lehrbuch des Wechselrechts*, §86, S. 367; Dernburg, *Das bürgerliche Recht*, II, 2. Abt., §269, S. 293)、我新商法ハ之ヲ採ラナカッタノデアル、其理由ハ手形義務者ノ間ニハ稍連帶ニ類スル關係ノ存スルコトハ事實デアルガ、是ニハ夫夫特別ノ規定ガアッテ(商四七〇、四七一、四七四、四七六乃至四七八、四八六、四八八、四九一、四九二、四九六、五二九、五三七等)民法ノ連帶ニ關スル規定ヲ適用スルコトモ出來ズ又其適用ノ必要モナイカラデアル、成程判決ニハ商二七三ノ適用デ手形義務者ノ義務ガ連帶デアルト云ッテ居ルケレドモ、是ハ解釋ヲ誤ッタモノデアルト思フ、同條一項ノ規定ハ同一ノ行爲ニ由ッテ數人ガ債務ヲ負擔シタル場合ニ關スルモノデアル、然ラズンバ丸デ無關係ノ債務ヲ負擔スル者ガ數人アッテモ互ニ連帶シテ義務ヲ負フモノト謂ハナケレバナルマイ、何トナレハ汎ク「債務ヲ負擔シタル」ト書イテアルカラデアル、或ハ行爲ハ數行爲ヨリ成立ツモ同一ノ債務ヲ負擔シタル場合デナケレバナラヌト曰フカモ知レヌガ、(第二)連帶ノ場合ニ債務ガ一ツアルカ數個アルカハ羅馬法ノ解釋トシテモ頗ル疑ハシキ所デ、現ニ獨逸ニ於テモ非常ニ議論ガアッテ「デルンブルヒ」ノ如キハ債務ガ債務者ノ數ダケアルト云フ說ヲ取ッテ居ッテ(Dernburg, *Pandekten*, II, 3. Aufl., §72, S. 191 fg., *Das bürgerliche Recht*, II, 1. Abt., §161, S. 371)予モ夙ニ此說ヲ持シテ居ルノデアル、殊ニ我民法ニ於テ此說ヲ採ッタコトハ民四三三ノ規定ニ由ッテ明カニナッテ居ル如ク毫モ疑ナキ所デアルト思フ、(第二)手形債務ハ一個デアルト云フコトハドウシテモ主張スルコトガ出來ヌノデアル、何トナレバ少クモ約束手形ノ振出人ノ義務ト其裏書人ノ義務ト同一デナ

イコトハ最モ明カデアルカラデアル(商四三五、四八六、五二五、四號、五二九等)

且又商二七三、二項ニハ特ニ「各別ノ行爲ヲ以テ債務ヲ負擔シタルトキト雖モ」ト云ッテ居ルノニ第一項ニハ同樣ノ文字ガナイノヲ見テモ第一項ハ同一行爲ヲ以テスル場合ニ關スルモノデアルト云フコトガ分ル、而シテナゼ第一項ト第二項トノ間ニ此ノ如キ差別カアルカト云フニ、主タル債務ト保證債務トハ主從ノ關係アリ又保證債務間ニ於テハ主タル債務ヲ通ジテ共同的關係ガアルカラ、此間ニ連帶ヲ認ムルコトガ出來ルケレドモ、第一項ノ場合ニハ若シ同一行爲ニ由ッテ債務ヲ負擔スルノ事實ガナカッタナラバ其債務ノ間ニ何等ノ關係モナイコトニナルガ故ニ其間ニ連帶ヲ認ムルコトガ出來ナイカラデアル、而シテ手形義務者間ニ於ケルガ如キ關係アル者ニ付テハ特別ノ明文ガアルカラ、之ヲ右ノ商二七三ノ規定中ニ含マシムル必要ハナイニ因ッテ、第一項ノ規定ガ右ニ論ズル如クニナッテ居ルノデアル

尙ホ現行商法二七三ノ前身トモ謂フベキ舊商法二八七ニモ「共同シテ」ノ文字ニ由ッテ暗ニ同一行爲ヲ以テスル場合デアルト云フコトヲ示シテ居ルノミナラズ、其獨文ノ草案三三二ニハ「一ノ契約ニ由ッテ」(durch einen Vertrag)ト明言シテ居リ、又其模範タリシ所ノ獨逸舊商法二八〇ニモ「一ノ商行爲」(ein Handelsgeschäft)ト明言シテ居ッタノニ由ッテモ現行商法二七三ノ解釋ハ予カ論ジタル如クデナケラチバナラヌト云フコトガ分ルデアラウト思フ、尙ホ獨逸ニ於テハ右ノ商法ノ規定ニ代ッタ所ノ民四二七ノ規定ハ舊商法ノ規定ノ如ク明瞭デハナイカラ「ブランク」ノ如キハ數個ノ契約ヲ以テ債務ヲ負擔シタル場合デアッテモ連帶ガアルヤウニ說イテ居ルケレドモ(Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, II, S. 219)「デルンブルヒ」ガ明カニ論ジテ居ル如ク是ハ純然タル連帶デハナクシテ單ニ各債務者ガ全額ノ義務ヲ負擔スルト云フニ過ギヌノデアル(Dernburg, *Das bürgerliche Recht*, II, 1. Abt., 5161, S. 372)、此ノ如キ場合ハ契約以前ニ於テモ其例ニ乏シカラヌノデアル(例、我民七一四、七一五、七一八)

或ハ約束手形ノ振出人ハ主タル債務者デアッテ裏書人ハ保證人デアルカラ、商二七三、二項ヲ適用スベキモノデアルト曰フカモ知レヌガ、是ハ謬デアル、裏書人ノ償還義務ガ獨立ノ義務デアルコトハ法文全體ヨリ明カデアルガ、就中商四四三ノ規定ト手形編中ニ特ニ保證ニ關スル規定ガアッテ、(商四九七乃至四九九)裏書ノ義務ニ付テハ一切「保證」ノ意味ヲ有スル文字ヲ用ヒテ居ラヌトニ由ッテ疑ガナイト思フ(Lyon-

Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, M, nos 269 et 520, p. 192 et 347)

之ヲ要スルニ我商法ノ解釋トシテ手形債務者ガ連帶債務者デナイト云フコトハ組右ニ論ズル所ニ因ッテ明カデアラウト思フガ(保證人及ビ保證セラレタル債務者ノ間ニ於テハ連帶ノ存スルコト勿論デアル)然ラバ何故ニ舊商法、佛國商法及ビ獨逸ノ學者ガ其間ニ連帶關係ヲ認ムルカト云フニ、是ニハ聊カ連帶ニ關スル歐洲ノ沿革ヲ知ル必要ガアルト思フ、羅馬ニ於テハ「コルレイ」(correi)ト稱スル債務者ト「イン、ソリドゥム」(in solidum)ノ義務ヲ負フ者トノ別ガアッテ、佛國ニ於テハ往往甲ヲ完全ナル連帶(solidarité parfaite)乙ヲ不完全ナル連帶(solidarité imparfaite)ト稱シ獨逸ニ於テモ同一ノ區別ヲ認メテ居ッタノデアル(Korrealobligation u. Solidarobligation)、而シテ今日ハ最早羅馬ノ通ノ制度ハ行ハレナイケレドモ多少右ノ區別ノ痕跡ヲ存シテ居ルノデアル、即チ我邦ノ連帶ハ幾分カ甲ノモノニ類シテ居ッテ連帶者間ニ於テ互ニ代理スルガ如キ關係ヲ認メテ居ルノデアル、而シテ乙ノモノニ類スル關係ハ別ニ特別ノ名稱モ規定モ設ケナイケレドモ殆ド舊民法ノ全部義務ノ如キモノデ、前ニ引イタ民七一四、七一五、七一八ノ場合、其他法人ノ代表者ガ他人ニ加ヘタル損害ノ賠償ニ付キ法人ト其代表者ト共ニ責任ヲ負フ場合(民四四、一項)、惡意ノ占有者ノ不注意ニ因リ第三者カ占有物ニ損害ヲ加ヘタルタメ其占有者ト第三者ト共ニ所有者ニ對シテ賠償ノ責任ヲ負フ場合(民一九一、七〇九)、留置權者、質權者、使用借主、賃借人等カ其權利ノ目的物ノ保存ニ不注意ナリシタメ第三者ガ其物ニ損害ヲ加ヘタルヲ以テ此等ノ者ト第三者ト共ニ所有者ニ對シテ賠償ノ責任ヲ負フ場合(民二九八、一項、三五〇、四〇〇、五九七、六一六、七〇九)、其他他人ノ所有物ニ付キ保存ノ義務ヲ負フ者ノ不注意ニ因リ第三者ガ其物ニ損害ヲ加ヘタルヲ以テ其者ト第三者ト共ニ所有者ニ對シテ賠償ノ責任ヲ負フ場合(民四〇〇、四二二、六四、六一項、六六二、七〇一、七〇九、八八九、九三六、一〇四〇、一一一四)、相續人ガ相續財產ヲ保存スル義務ヲ負フニ拘ハラズ其不注意ニ因リ第三者ガ其財產ニ損害ヲ加ヘタルヲ以テ相續人ト第三者ト共ニ賠償ノ責任ヲ負フ場合(民七〇九、一〇二一、一項、一〇二八、一〇四四、一〇五〇、二項)等ニ於テ之ヲ認メテ居ルノデアル(舊民法ニ於テハ連帶義務ト全部義務トヲ分ッテ連帶義務ハ殆ド外國ニ其例ヲ見ザル債務者間ノ代理關係ヲ生ズルモノトシテ居ルガ故ニ本文ノ甲ノモノニ最モ近イモノデアリ、全部義務ハ大體本文ノ乙

ノモノニ類スルモノトシテ居ッタノデアル、擔保編五二、一項、五四以下、七三)、佛國ニ於テハ今日尚ホ右ノ兩者ノ區別アリト論ズル學者ガアッテ手形債務者ノ間ニ於テモ完全ナル連帶關係ノアル者ト不完全ナル連帶關係ノアル者ト二樣アルト曰フ者ガアルケレドモ今日ハ最早此兩者ノ區別ハナクシテ連帶ト云ヘバ皆完全ナル連帶デアルト云フ學說ガ正シイヤウデアル、但手形ニ付テハ特別ノ規定ガアルカラ普通ノ連帶債務ト同ジカラザル所ノアルコトハ勿論デアル(Lyon-Caen et Renault, op. cit., nos 266 et suiv., 520, p. 191 et suiv., 347)、獨逸ニ於テハ新民法ヲ以テ右ノ兩者ノ區別ヲ廢シ連帶ハ寧ロ乙ノモノニ類スルモノトシタノデアル、故ニ手形債務ガ連帶デアルト云ッテモ我邦ニ於ケル連帶ノ如キ關係ガ存シテ居ルト云フノデハナイ、尚ホ獨逸新民法施行以前ニ在ッテ「ゾリダールオブリガチョーン」(Solidarobligation)ト曰ッタノハ多ク右ノ乙ノモノニ當ッタノデ之ヲ「連帶」ト譯スルノハ其當ヲ得ナイコトガ多カッタノデアルガ、手形債務ハ「ゾリダールオブリガチョーン」デアルト云ッタノデ「コルレヤルオブリガチョーン」(Korrealobligation)即チ甲ノモノデハナイト云フコトハ一般ニ認メラレテ居ッタヤウデアル(Borchardt, Allgemeine Deutsche wechselordnung, 5. Auf., S. 31 7 a, s. 123)

扨舊商法ニ手形義務者ノ連帶義務ヲ負フコトヲ定メタノハ如何ナル趣旨デアッタカト云フニ是ハ所謂「不完全ナル連帶」デアルト云フコトハ其七一五、一項ノ末文ニ「然レトモ此連帶義務ハ各義務者ニ於テ特立ノモノトス」トアルニ因ッテモ分ルガ、草案ノ理由書ニハ明カニ之ヲ言ッテ居ルノデアル(Rösler, Entwurf eines Handels-Gesetzbuches für Japan, II, S. 711)、殊ニ「ロェスレル氏」ハ之ヲ眞ノ連帶ト視テ居ナカッタ證據ニハ他ノ處ニ於テ連帶債務ノ關係ハ決シテ手形法ニハ存セヌト斷言シテ居ル位デアル(…da ein solidarisch es Sch uldverhältniss dem Wechsel-recht fremd ist: id., s. 561)

以上ノ理由ニ因ッテ予ハ大阪控訴院ノ判決ニ同意スルコトガ出來ナイノデアル

一二　手形債務ノ更改

控訴人甲第一號證ノ基本タル金壹百拾圓ノ約束手形ニ裏書シタル事實ヲ否認スルモ甲第二號證ニ據ルトキハ裏書讓渡シタルコト明白ナレハ其抗辯ハ理由ナシ然レトモ右約束手形ノ滿期日ハ明治三十五年三月三十日ニシテ適法ノ期間內ニ被控訴人ヨリ控訴人ニ對シ償還請求ノ通知ヲ發セサリシコトハ被控訴人ノ自認スルトコロナルヲ以テ右手形債務ハ消滅ニ歸

シタルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ同年十二月二十九日ニ至リ右消滅シタル手形債務ヲ普通債務ニ更改セシ甲第一號證ハ更改スヘキ目的物存在セサルニヨリ無效タルヘキハ勿論ニシテ甲第一號證ニ基キ被控訴人ノ爲シタル强制執行ハ不當タルヲ免レス以上ノ理由ナルニヨリ原判決ハ失當ニシテ控訴ハ理由アリ(明治三十六年〇月〇日大阪地方裁判所第一民事部判決理由)

「法律新聞」カ大阪地方裁判所ノ判決トシテ掲グル所ニ據レバ、償還請求ノ通知ヲ發セザルタメ消滅シタル手形債務ヲ普通債務ニ更改スルモ無效デアルトシテ居ルヤウデアルガ(法律新聞一六〇號一〇頁)、此判決ハ理由ガ不備デアッテ或ハ謬見ニ出デテ居ハセスカト疑ハルルカラ、一言辯ジテ置カウト思フ、(第一)右ノ判決ニハ事實ヲ掲ゲテ居ラヌカラ分ラヌケレトモ、償還請求ノ通知ヲ發セザルタメ手形上ノ權利ガ消滅シタトアルガ、裏書人ハ果シテ之ヲ知ッテ所謂「更改」ヲナシタノデアルカ又之ヲ知ラズシテナシタノデアルカ、知ラズシテナシタノデアルナラバ契約ハ無效デアルカモ知レヌガ、若シ知ッテナシタノデアルナラバ契約ハ有效デアルト謂ハヲバナラヌ、而シテ錯誤ニ因ッテ契約ヲ結ンダト主張スル者ハ其錯誤ヲ證明セヲバナラヌ、或ハ手形上ノ權利ガ既ニ消滅シタコトヲ知ッテ居ッタナラバ右ノ契約ヲ結ブ筈ハナイカラ、之ヲ知ラナカッタモノト推定セヲバナラヌト曰フカモ知レヌガ、決シテサウデナイ、裏書人ハ所持人ノ境遇ヲ氣ノ毒ニ思ヒ手形上ノ債務ノ消滅シタコトヲ知ルニ拘ハラズ償還ヲナスベキ約束ヲナスコトハ珍シクナイ、殊ニ裏書人ガ事實上其裏書ニ由ッテ利益ヲ受ケテ居ルコトモアルカラ、此ノ如キ場合ニハ德義上償還ヲナスベキデアッテ、舊民法ヤ佛國民法ナラバ、少クモ自然義務ガアルト謂ヘル(舊民財產編五六八)、(第二)判決ニハ「更改」ト云ッテ居ルガ或ハ當事者モ「更改」ト曰ッタカモ知レヌケレドモ、若シ債權者モ債務者モ目的モ變更シナイナラバ更改デハナイ(民五一三)、眞ノ更改ガ成立スルニハ如何ニモ舊債務ノ成立ヲ必要トスルケレドモ、更改デナイ以上ハ舊債務ノ成立ハ必要トシナイノテアッテ、苟モ債務ヲ負擔スル意思サヘアレハ其契約ハ有效デアル、而シテ手形上ノ債務ガ既ニ法律上成立シナイコトヲ知ッテ債務負擔ノ契約ヲナス者ハ債務ヲ負擔スル意思ナキ者トハ謂ハレナイ、勿論當事者ガ「更改」ト稱シテ居ッテモ法律上更改デナイ以上ハ其眞ノ性質ニ依ッテ裁判ヲシナケレバナラヌコトハ喋喋スルマデモナカラウト思フ、要スルニ右ノ判決ハ少クモ理由不備ノ判決ト謂ハヲハナラヌ

一三　手形期日ノ下ニ「限リ」ノ字ヲ加フルモ滿期日タルニ妨ゲナシ

上告論旨ノ要領ハ原裁判所カ上告人(控訴人)ノ請求ヲ排斥スルニ當リ本案約束手形(甲第一號證)ヲ閲スルニ明治三十四年四月二十五日限リ仕拂可申候也トアリ其二十五日限リノ限リナル文詞ハ一ノ確定シタル日ヲ示スモノニアラスシテ寧ロ期間ヲ表示シタルモノト解釋スルヲ相當トス果シテ然ラハ本案手形ハ終局滿期日ノ記載ナキモノ云云ト説明セラレタレトモ元來何日限ト證書ニ記載スルモノヽ意味ハ履行カ遲クトモ履行ノ唯一ノ日ニアラス隨テ本訴甲第一號證約束手形ハ一定ノ滿期日記載ナキ無效ノモノヽ如キ觀アルモ振出人ノ意思ハ殊更ニ無效ノ記載ヲ爲スモノニ非ス又一方ヨリ見レハ期間ノ最終點ハ即チ期日ナルヲ以テ確定ノ期日ヲ示シタルモノト解釋シ商法ノ規定ニ該當スヘキ記載アリト見ルヲ穩當トス然ルニ原裁判所ハ前記ノ如ク説明シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ原判決ノ理由ニ於テ本件手形面記載ニ明治三十四年四月二十五日限リ仕拂可申候也トアル限リノ文詞ハ期間ヲ表示シタルモノニシテ一定ノ期日ヲ指定シタルモノニアラスト解釋シタル以上ハ滿期日ノ記載ヲ缺ク一覽拂手形タルコト勿論ニシテ右解釋ノ當否ヲ論難スル上告人ノ主張ハ原審ノ職權ニ屬スルノ非難ニ外ナラス(明治三十六年十一月十一日東京控訴院第一民事部判決理由)

明治三十六年十一月十一日東京控訴院判決ハ手形ノ期日ノ下ニ「限リ」ナル文字ヲ加ヘタノハ滿期日デハナイト云フ控訴判決ヲ是認シタル上告判決デアルガ(法律新聞一七八號一四頁)、此等ノ問題ヲ事實問題トシテ其當否ハ上告審ニ於テ判斷スベキモノデナイトシテ居ルヤウデアルケレドモ、予ハ大ニ之ヲ疑フノデアル、併シ其ハ訴訟法ノ問題デアルカラ、今之ヲ論ズルコトヲ避ケテ、右ノ事實ノ判決ノ不當ナルコトヲ論ジヤウト思フ、成程「限リ」ト云フ字ハ其日ヲ「限リ」トハスルケレドモ其前ニ履行スルモ宜シイト云フ意味ヲ含ム嫌ガアッテ、手形ノ滿期日ヲ示ス場合ニハ不適當ナル文字デアルカラ、近來ハ此字ヲ用ヒナイ傾ニハナッテ來タヤウデアルケレドモ、從來ハ盛ニ之ヲ用ヒタモノデアル、是ハ古來ノ借用證文ノ慣用語デ、消費貸借ノ期限ヲ指示スニハ今日仍ホ此語ヲ用フル者ガ多イノデアル、或ハ消費貸借ニ在ッテハ期限ハ原則トシテ借主ノ利益ノタメニ之ヲ定ムルモノデアルガ故ニ、借主ハ何時ニテモ其利益ヲ拋棄シテ期限前ニ辨濟ヲナスコトガ出來ルカラデモアルカモ知レヌガ(民一三六、五九一、二項)、併シ「限リ」ト云フ字ハ必ズシモ其前ニ履行シテモ宜シイト云フ意味ヲ有スルモノト視ルコトハ出來ヌ、唯其マデハ履行ヲセ

ヌデ宜シイガ、其日ヲ「限リ」トシテ履行シナケレバ、不履行者トナルト云フ意味ニモ解サレヌコトハナイ、然ラズバ抑〻「期限」ト云フ字モ不當デアルト謂ハヲバナラヌ、蓋シ期限ハ常ニ或期間ノ終、即チ「限」デアルカラ(縱令「何年何月何日限リ」ト曰フトキト雖モ事實ハ或期間ノ終デアル)、此文字ヲ用フルノデアラウ、佛語ノ「テルム」(terme)、獨語ノ「テルミーン」(Termin)ハ皆羅甸語ノ「テルミヌス」(terminus)ヨリ來ッタ語デ「限」又ハ「終」ノ意味ヲ含ンデ居ルガ、之ヲ「期限」ノ意味ニ使フノデアル、然ラバ「何年何月何日限リ」ト云フハ「何年何月何日ヲ期限トシテ」ト云フ意味デアルトスレバ矢張滿期日ニナル、何トナレバ滿期日ガ一ノ「期限」デアルコトハ蓋シ爭ノナイ所デアルカラデアル

一四　手形ノ振出無效ナレバ振出人義務ヲ負ハズ

原判決ニ認メタル所ニ據レハ被上告人細野申三ハ本件ノ約束手形ニ合資會社旭商會ノ業務擔當社員トシテ署名シ同商會ヲ代表シテ之ヲ自己ニ宛テ振出シタルモノナリ然ラハ則チ申立ハ民法第百八條ノ規定ニ背キ同商會ヲ代表スルコト能ハサル場合ニ其資格ヲ冒シテ振出シタルモノナレハ其手形行爲ノ無效ナルコト勿論ナリト雖モ既ニ形式上手形ノ要件ヲ具ヘテ之ヲ振出シタル以上惡意又ハ重過失ナクシテ裏書ニ依リ之ヲ讓受クル者ナキヲ保スヘカラス而シテ其讓受人即チ被裏書人ニ對シテ振出人ノ本人タル同商會及ヒ保證人トシテ之ニ署名シタル被上告人ハ手形振出行爲ノ無效ナル事由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ排斥センニハ尙ホ上告人カ惡意又ハ重過失ニ因リ之ヲ讓受ケタルコトヲ判示セサルヘカラス然ルニ原判決ニハ「無效ノ手形ナルコトハ手形ヲ一見セハ何人モ知リ得ヘキモノナレハ裏書人タル被控訴人申三、作平ハ善意且ツ過失ナキ手形ノ取得者ト認ムヘカラサルカ故ニ控訴人共ニ於テハ該手形上ノ義務ヲ負擔スルコトナシ」ト説明シアルノミニテ此點ニ付キ他ニ何等ノ説明ナシ而シテ右「被控訴人」トアルハ「控訴人」ノ誤記ト認ムルコトヲ得ルモ右説明ヲ以テ上告人ニ惡意又ハ重過失アリタルコトヲ判示シタルモノトハ到底認ムルコト能ハス依テ原判決ハ上告論旨ノ如ク理由不備ノ裁判ニシテ全部破毀ヲ免カレス(明治三十七年三月二十四日大審院第一民事部判決理由)

明治三十七年三月二十四日大審院判決ハ合資會社ノ代表者カ自己ニ宛テ振出シタル手形ノ無效ハ之ヲ以テ其手形ノ裏書讓受人ニ對抗スルコトヲ得ナイトシテ居ルケレドモ(法律新聞二〇三號一四頁、法政大學講義錄三學年二二號雜報八五頁)、是レ亦謬ッテ居ルト思フ、抑〻商四四〇ニ「本編(手形編)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」ト云ヘルハ先ヅ手形債務ノ成立シテ居ルコトヲ前提トシテ居ルノデアル、故ニ同條ニ「手形ノ債務者ハ」トアル、サウデナケレバ全ク代理權ナキ者ガ他人ノ代理人トシテ署名シテモ其所謂本人ガ手形上ノ義務ヲ負フコトトナリ、又意思能力ノナイ者ガ署名シテモ亦手形上ノ責任ガアルト謂ハヲバナラヌヤウニナルデアラウ、今合資會社ノ代表者ガ自己ニ宛テテ手形ヲ振出シタノハ恰モ代理權ナキ者ガ之ヲ振振出シタモノト謂ッテ差支ナイ、何トナレバ民一〇八ニ代理人ハ自己ト法律行爲ヲナスコトヲ得ナイト明言シテ居ルカラデアル

一五　無能力者ガ手形ヲ讓渡シタル場合ニ於テハ被裏書人ニ對シテ手形ノ返還ヲ求ムルコトヲ得

本件約束手形ハ訴外人東與吉カ控訴人ニ宛振出シタルモノニテ控訴人カ未成年中法定代理人ノ同意ヲ得ス其手形ヲ被控訴人ニ裏書讓渡シタルモノナルコト及控訴人ニ對シ其裏書讓渡ヲ取消ス旨ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナキヲ以テ右取消ニ因リ裏書ハ初メヨリ無效ノモノト看做シ該手形ハ之ヲ取戻スコトヲ得ルヤ否ヲ審案スルニ商法第四百三十八條ニ無能力者カ手形ヨリ生シタル債務ヲ取消シタル時ト雖モ他ノ手形上ノ權利義務ニ影響ヲ及ボサストアルカ故ニ無能力者カ手形ヲ裏書讓渡シ其手形カ他ニ轉轉シテ他人カ之ヲ所持スル場合ト無能力者ヨリ直接讓渡ヲ受ケタル者カ之ヲ所持スル場合トニ拘ラス手形所持人ハ依然其他ニ對シ其手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノニシテ其權利ノ行使ハ常ニ手形ト相分離スヘカラサルモノナルカ故ニ單ニ控訴人カ裏書ヲ取消シタル事實ニ由リ被控訴人ニ其手形返還ノ義務ヲ生スヘキモノニアラス加之商法第四百四十一條ノ規定ニ依レハ手形取得者ニ對シテハ何人ト雖モ取得者ニ於テ惡意且重大ナル過失アルニアラサレハ其返還ヲ求ムルコトヲ得サルナリ然ルニ被控訴人ニ對シテハ其事實ヲモ認ムヘキ證左ナケレハ控訴人ノ本訴請求ハ之ヲ採用スルヲ得ス云云(明治三十七年〇月〇日大阪控訴院第三民事部判決理由)

「法律新聞」(二二九號三頁)ニ載セタル大阪控訴院判決ニ據レバ「商法第四百三十八條ニ無能力者ガ手形ヨリ生ジタル債務ヲ取消シタル時ト雖モ他ノ手形上ノ權利義務ニ影響ヲ及ボサズトアルガ故ニ無能力者ガ手形ヲ裏書讓渡シ其手形ガ他ニ轉轉シテ他人ガ之ヲ所持スル場合ト無能力者ヨリ直接讓渡ヲ受ケタル者ガ之ヲ所持スル場合トニ拘ハラズ手形所持人ハ依然其他ニ對シ其手形上ノ權利ヲ行使ス

ルコトヲ得ベキモノニシテ其權利ノ行使ハ常ニ手形ト相分離スベカラザルモノナルガ故ニ單ニ控訴人ガ裏書ヲ取消シタル一事ニ由リ被控訴人ニ其手形返還ノ義務ヲ生ズベキモノニアラズ加之商法第四百四十一條ノ規定ニ依レバ手形取得者ニ對シテハ何人ト雖モ取得者ニ於テ惡意且重大ナル過失アルニアラザレバ其返還ヲ求ムルコトヲ得ザルナリ云云」トシテ居ルガ、予ハ之ヲ不當トスルノデアル、商四三八ハ取消ガ無能力者以外ノ者ノ間ノ權利義務ニ何等ノ影響ヲ及ボサヌコトヲ規定シタルニ止マッテ、無能力者ノ手形行爲ガ毫末ニテモ其權利義務ニ變更ヲ生ズベカラザルコトハ固ヨリデアル、然ラズバ無能力者ハ取消ニ因ッテ手形行爲ヲ無效ニ歸セシムルコトガ出來ヌカラ眞ノ取消ヲナスコトガ出來ヌコトトナル(民一二二)、然ルニ右ノ判決ノ如クデアレバ無能力者ガ其裏書ヲ取消シテモ手形ノ返還ヲ求ムルコトガ出來ヌニ因ッテ、取消ヲナシテモ裏書前ノ狀態ニ復シ手形債務者ニ對シテ其權利ヲ行フコトガ出來ヌ、何トナレバ手形ノ支拂ヲ請求スルニハ必ズ手形ヲ呈示シナケレバナラヌカラデアル(商四八三、一項、五二九、五三七)、又商四四一ハ「惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ手形ヲ取得シタル者」ヲ保護スル規定デアッテ、取消ニ因リ取得行爲(即チ裏書)ハ法律上曾テナカリシモノノ如ク看做サルル場合ニハ適用スベキモノデハナイ、例ヘバ被裏書人ガ更ニ第三者ニ裏書讓渡ヲナシタル場合ノ如ク其第三者ノ取得行爲其物ハ法律上存在シテ居ル場合デナケレバナラヌ、之ヲ要スルニ無能力者ト其相手方トノ間ニ於テハ裏書ハ取消ニ因ッテ初ヨリ無效ナリシモノト看做サレ、隨ッテ手形ガ依然相手方ノ占有ニ在ル間ハ之ヲ取返スコトガ出來ル、唯其他ノ關係ニ於テ法律ハ取消ノ效力ヲ及ボサザルコトアルベキモノト規定シタノデアル、但被裏書人ヨリ更ニ裏書讓渡ヲ受ケタル第三者ガ前ノ裏書ノ無能力者ニ出デタルコトヲ知ッテ居タカ又ハ之ヲ知ラザルニ付キ重大ナル過失ガアッタ場合ニハ其第三者ニ對シテモ手形ヲ取返スコトノ出來ルコトハ固ヨリ疑ナキ所デアル(獨手形法三參照——Grünhut. *Lehrbuch des Wechselrechts*, §8, s. 48)

一六　支拂場所タル銀行ノ行員ニ對シテ手形ヲ呈示シタルニ支拂ナキトキハ償還請求ヲナスコトヲ得

約束手形ノ所持人カ前者ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲サントスルニ當リ其手形ニ支拂場所ノ請求アルトキハ先ツ支拂ヲ求ムルカ爲メ右支拂場所ニ至リ振出人ニ對シテ呈示及拒絶證書作成ノ手續ヲ爲スヘク而シテ若シ振出人不在ニシテ面會スルコト能ハサルトキハ商法第五百十五條第三號ニ因リ振出人ニ面會スルコト能ハサリシ理由ヲ拒絶證書ニ記載スルヲ以テ足ルモノニシテ支拂場所ニ振出人カ出會スルト否トハ毫モ呈示ノ效力ニ影響スルモノニアラサルハ上告人所論ノ如シト雖トモ本件上告人カ請求スル所ハ振出人ニ對シ如上ノ呈示及拒絶證書作成ノ手續ヲ履行シタルコトヲ理由トスルモノニアラスシテ却テ支拂場所ナル大阪市古市銀行ニ至リ行員ニ對シ手形ヲ呈示シテ支拂ヲ求メタルモ之ヲ拒絶セラレタルコトヲ理由トシテ被上告人ニ償還ノ請求ヲ爲シタルモノナリ而シテ上告人カ振出人ニ非サル古市銀行員ニ對シテ爲シタル呈示ヲ以テ何故有效ナルモノトナスヤト云フニ上告人カ原院ニ於テ主張スル所ニヨレハ約束手形ノ支拂場所ヲ銀行ニ指定シタル場合ニハ通常振出人カ其銀行ニ預金ヲ爲シ銀行ヲシテ自己ノ代理人トシテ之カ支拂ヲ爲サシムルモノニシテ此場合ニ於テハ振出人ニ對シテ手形ノ呈示ヲ爲スコトヲ要セス隨テ又振出人モ滿期日ニ支拂場所ニ出會セサルノ商慣習アリト云フニ在ルモノニシテ即チ上告人本訴ノ請求タル振出人ニ對シ呈示シタルノ事實ヲ主張スルモノニアラサルカ故ニ裁判所ハ右銀行員ニ對シテ爲シタル手形ノ呈示ハ振出人ニ對スル呈示トシテ有效ナルヤ否ヤヲ判斷スルヲ以テ足ルモノニシテ本件判決ハ毫モ不法ニアラス(明治三十七年五月二十八日大審院第一民事部判決理由)

銀行ヲ以テ支拂場所トナスコトハ一般ノ慣習トナッテ居ッテ、又實際便利ナル慣習デアル、何トナレバ一方ニ於テ銀行ニ預金アル者ハ手形ノ支拂ノタメニ態態銀行ヨリ預金ヲ引出サズシテ直チニ銀行ヲシテ支拂ヲナサシムルノガ簡便デアルト同時ニ、他方ニ於テ暗ニ銀行ニ預金アルコト(又ハ信用契約ノ存スルコト)ヲ受取人其他ノ所持人ニ知ラシメ以テ手形ノ信用ヲ增ス利益ガアルカラデアル、故ニ理論ヨリ言ヘバ、支拂場所ハ振出人(爲替手形ナレバ支拂人)ガ其場所ニ於テ支拂ヲナスベキデアルコトハ固ヨリ論ナキ所デアルケレドモ (Grünhut, *Lehrbuch des Wechselrechts*, § 26 *in fine*, S. 98)、實際振出人ガ銀行ノ營業所ニ出掛ケテ支拂ヲナス意味ニ非ズシテ銀行ヲシテ代ッテ支拂ヲナサシムル意味デアルコトハ少シク經濟界ノ實情ヲ知レル者ノ皆心得テ居ル所デアル、故ニ銀行員ニ向ッテ其手形ノ支拂ヲ求ムルノハ取リモ直サズ之ヲ振出人ノ代理人トシテ支拂ヲ求ムルノデアル、隨ッテ理論上ハ支拂場所ニ於テ振出人ニ對シ手形ヲ呈示シテ其支拂ヲ求ムルモノト謂ハヲ得ザラヌ、此場合ニ於テ若シ銀行員ガ支拂ヲナサヌコトハ多クハ振出人ノ代理人タルコトヲ承諾シナイノデアルカラ、此場合ノ拒絶證書ニハ「拒絶者ニ面會スルコト能ハサリシ」(商五一、五、三號)旨ヲ記載スベキノガ正式デアルコトハ勿論デアルガ、併シ拒絶證

支拂場所タル銀行ノ行員ニ對シテ手形ヲ呈示シタルニ支拂ナキトキハ償還請求ヲナスコトヲ得

書ノ文言ニハ別ニ法定ノ用語ガアル譯デハナイカラ、其意味ガ分リサヘスレバヨイノデアル、而シテ支拂場所ノ實際ノ性質ガ前ニ述ベタル通デアル以上ハ、銀行員ガ支拂ヲ拒ンダノハ法律的ニ言ヘバ「拒絶者ニ面會スルコト能ハサリシ」モノデアルカラ、事實ノ通拒絶證書ニ記載シテアッタ處デ、手形ノ呈示及ビ拒絶證書ガ無效デアルトハ謂ヘナイ、殊ニ商五一五、三號ニハ「拒絶者ニ面會スルコト能ハサリシ理由」トアルガ、此場合ニハ實際本人ガ銀行ノ營業所ニ出張シテ支拂ヲナス筈デナイノデアルカラ、銀行員ニ手形ヲ呈示シテ支拂ヲ求メタケレドモ銀行員ガ支拂ヲ拒ンダト云フコトガ、所謂「拒絶者ニ面會スルコト能ハサリシ理由」ニ相違ナイノデアル然ルニ大審院ハ昨年五月二十八日判決ヲ以テ反對ノ見解ヲ取ッタ如ク見ユルノハ予ガ頗ル遺憾トスル所デアル(法學志林五九號八二頁、法律新聞二二一號一八頁)

一七　「株式會社某銀行ニ於テ御支拂可申候」ト記載シタル手形ニ就テ

案スルニ甲第一號證ニハ「本文ノ金額云云株式會社帝國商業銀行ニ於テ御支拂可申候」ト記載シアルモ其株式會社帝國商業銀行トハ場所ヲ表示シタルモノニアラスシテ單ニ法人ノ商號ヲ表示シタルモノニ過キスト解スルヲ當然トス故ニ同證ハ支拂場所ノ記載アル約束手形ト認ムルコトヲ得サルヲ以テ振出人ノ營業所ニ於テ作成シタル甲第二號證ノ拒絶證書ハ不適式ノモノト謂フコトヲ得ス云云(明治三十五年〇月〇日東京控訴院判決理由)

法律新聞第八十五號雜報欄ニ載スル所ニ據レバ東京控訴院ハ手形面上ニ「株式會社某銀行ニ於テ支拂可申」ト記載シタルハ支拂ノ場所ヲ記載シタルモノト視ルコトヲ得ナイト判決シタトノコトデアル、予ハ實ニ一驚ヲ吃シタノデアル、手形上ノ權利義務ガ手形ノ文言ニ由ッテ定マルコトハ手形ノ性質ニシテ一點ノ疑ナキモ其文言ノ解釋ニ至ッテハ他ノ契約ノ文言ト異ナル所ハナイノデ、手形ハ文言以外ノ事實ヲ以テ其解釋ヲ助クルコトヲ許サヌト同時ニ其文言ノ意味ハ矢張慣習上ノ意味ニ解センケレバナラヌ、何トナレバ言語、文章ハ法律ノ明文ヲ以テ其意味ヲ限定セザル限ハ慣習上ノ意味ヨリ外ノ意味ヲ有セザルモノデアルカラデアル、然ルニ「株式會社某銀行」ナル文字ハ銀行ノ商號デアルト同時ニ其營業所ヲ指示スヲ慣習トシテ居ルノデアル、成程通常ハ單ニ「某銀行」ト云フケレドモ其ハ商號ヲ指示ス場合デモ略シテ皆ソウ云フノデアル、平生ノ談話若クハ書翰ニ一一「株式會社」ノ文字

ヲ冠スル者ハ殆ドナカラウト思フ、例ヘバ「某銀行ガ某會社ニ金幾萬圓ヲ貸シタ」ト云フトキハ「株式會社(又ハ合名會社、合資會社等以下同シ)某銀行ガ株式會社某會社ニ金幾萬圓ヲ貸シタ」ト云フ意味デアルコトハ誰デモ知ッテ居ル事實デアル、其ト同様ニ「某銀行ニ之ク」、「某銀行ニ於テ面會スベシ」ト云フトキハ明カニ場所ヲ示シタモノデアル、チャウド「伊勢屋」トカ「大丸呉服店」トカ云フノハ商號デアルガ「伊勢屋ニ之ク」、「大丸呉服店ニ於テ面會スベシ」ト云ヘバ場所ヲ示シタモノデアルコトノ疑ナキガ如クデアル、近頃「株式會社」ノ文字ヲ冠セザルトキハ商號ニナラヌト云フ判決例ガアッタカラ(此判決ノ當否ハ今論ゼズ)追追商號ニハ必ズ「株式會社」ノ文字ヲ冠スルヤウニナルデアラウガ、ソウスレバ自ラ場所ヲ示スニモ「株式會社」ノ文字ヲ冠スルヤウニナルデアラウ(少クモ書面ニハ)、殊ニ「於テ」ト云フ文字ハ成程單ニ主格ヲ示ス詞トシテモ用フルコトガアルケレドモ本來場所ヲ示ス文字デ此用例ガ最モ多イノデアル、今漢語ノ意義ヲ言フノハ聊カ野暮ノ嫌ハアルケレドモ字典ニモ「於」ハ「干也、居也、往也」トアル、皆場所ヲ意味シテ居ルノデアル、又況ヤ從來ノ慣習上「株式會社某銀行ニ於テ支拂可申」ノ文字ハ支拂ノ場所ヲ意味シテ居ルニ於テヲヤデアル

一八　再ビ「株式會社某銀行ニ於テ支拂可申候也」ト記載シタル約束手形ニ就テ

約束手形ノ所持人カ前者ニ對シテ償還請求ヲ爲サンニハ適式ノ支拂拒絶證書ヲ作成セシメ且償還請求ノ通知ヲ發スルコトヲ要ス若シ此手續ヲ缺クトキハ前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ失却スヘキモノナルコトハ商法第五百二十九條第四百八十七條ノ規定スル所ナレハ若シ本件ニ於ケル支拂拒絶證書ヲ不適式ノモノトスルトキハ被控訴人ノ請求ハ不當ニ歸スルヲ以テ先ツ此點ニ付キ審査ヲ遂クルニ凡ソ約束手形ノ拒絶證書ノ作成ハ特定ノ支拂場所アル場合ニ於テ爲スヘキモノナルモ其定メナキトキハ必ス商法第四百四十二條ノ規定アル場所ニ於テ爲サザルヘカラサルモノトス今本件手形ヲ閲スルニ「本文ノ金額期日ニ至リ株式會社水戸商業銀行東京支店ニテ仕拂可仕候也」ト記載アルモ此記載ハ法人ノ氏名ヲ表示シタルニ止マリ場所ノ記載アルモノト認ムルヲ得サルモノトス換言スレハ此記載ハ手形上ノ效力ヲ生セサル無用ノ事項ヲ表記シタルモノニシテ支拂場所ノ特定セラレタルモノトスルヲ得サルヲ以テ本件手形ニハ支拂場所ノ特定ナキモノト斷定ス果シテ然ラハ本件手形ノ拒絶證書作成ハ振出人ノ營業所若クハ住所居所ニ於テ爲サザルヘカラサルモノナルニ營業所若クハ住所居所ニアラサル東京市日本橋區蠣殼町二丁目四番地ニ於テ爲サレタルモノナルヲ以テ不適式ノモノトス依テ前示ノ法則ヲ適用シ被控訴人ノ請求ヲ不當ナリト判定シ云云(明治三

明治三十五年十二月二十三日東京控訴院判決トシテ法律新聞(一二三號一五頁)ニ掲グル所ニ據レバ「株式會社水戸商業銀行東京支店ニテ仕拂可仕候」ト記載シタル手形ハ支拂ノ場所ヲ記載シタルモノデハナイトシテ居ルヤウデアルガ、同樣ノ問題ニ就イテハ嘗テ法學志林(三二號一頁)ニ論ジタコトガアル通リ予ハ全然右ノ判例ニハ不同意デアル、東京控訴院ノ理由モ前ト同一ノモノデアルガ、予ノ理由モ亦同一デアルカラ、讀者ハ何卒今一回前ノ鄙論ヲ讀マレンコトヲ希望スルノデアル、唯今回ノハ前回ノヨリ一層強力ナル理由ガアルト思フ、其ハ「東京支店」ナル文字ノ加ハッテ居ルコトデアル、假ニ「株式會社水戸商業銀行」ノ文字ハ必ズ「法人ノ氏名(商號ノ誤カ)」ヲ表示シタル」モノトスルモ、「東京支店」ガ法人ノ商號ダトハ反對論者ト雖モヨモヤ主張セヌデアラウト思フ、何トナレバ支店ガ人格ヲ有セヌコトハ蓋シ爭ノナイ所デアッテ東京地方裁判所モ嘗テ此主意ヲ以テ判決シタコトガアル(三十三年一月十七日、法典質疑錄三三號判例批評四一頁)カラデアル、然ラバ是ハ明ニ場所ヲ意味スルモノデ、即チ「支拂ノ場所」ヲ記載シタルモノト謂ハヲバナラヌコトハ前判例ノ場合ヨリモ一層明瞭デアルト思フ、且此裁判例ノ如クデアルト或銀行ノ支店ヲ支拂ノ場所トセウト思ヘバ何ト書イテヨイダラウカ、「某銀行支店ノ建物內ニ於テ」トデモ書カヲバナラヌデアラウカ、此筆法カラ言フト、「何町何番地ノ建物內ニ於テ支拂可申云云」ト書クコトニナルガ、是ハ我慣習上未ダ嘗テ聞カザル所デアル、要スルニ此ノ如キ判例ハ利害關係人ヲシテ殆ド適從スル所ニ迷ハシムルデアラウ、曾テ「株式會社某銀行支店ニ御支拂可被成候」ト書ケバ支店ニハ人格ナキガ故ニ無效ナリト云ハレ、更ニ「株式會社某銀行支店ニ於テ支拂可申候」ト書ケバ是レ法人ノ商號ヲ記載シタルニ過キザルガ故ニ無效ナリト云ハレ、渠等ハ「裁判所ナルモノハ辭ヲ設ケテ手形行爲ヲ無效トセントスルモノナリ」ト誤解スルモ殆ド之ヲ辯解スルニ若シマヲバナラヌ、外國ニ於テハ往往當事者ノ行爲ヲ有效トセント力ムル結果、知ラズ識ラズ矛盾ノ裁判ヲナスコトアルヲ聞クガ、是ハ寧ロ過ヲ觀テ斯ニ仁ヲ知ルノ類デアル、尙ホ大審院ニ於テ之ヲ事實ノ認定問題ナリトシテ其意見ヲ述ブルコトヲ避ケ、實際ニ於テ常ニ東京控訴院ノ判例ヲ是認スルコトニナッテ居ルノハ予ガ頗ル遺憾トスル所デアル、此點ニ於テモ予ハ疑ナキニアラヲドモ、是ハ枝葉ノ

問題ユヘ、先ヅ根本問題ニ付キ予ノ意見ヲ述ブルノデアル

一九　三タビ支拂場所トシテノ「株式會社某銀行」ニ就テ

甲第一號證約束手形ニ支拂場所株式會社城東銀行ト記載シアルハ單ニ法人ノ名稱ヲ掲ケタルニ過キスシテ支拂行爲ヲ爲スヘキ一定ノ場所ヲ表示シタル者ト認ムルニ足ラサルヲ以テ本手形ハ支拂場所ノ定メナキモノトス故ニ支拂ヲ求ムル爲メニスル手形ノ呈示及拒絶證書ノ作成ハ振出人ノ營業所之レナキトキハ其住所又ハ居所ニ於テ之ヲ爲サヾル可ラス然ルニ甲二號證ニ依ルニ本件手形ノ呈示及拒絶證書ノ作成ハ右場所ニ於テセス城東銀行營業所ニ於テ爲シタルモノナルヲ以テ控訴人ハ被控訴人ニ對スル手形上ノ權利ヲ失ヒタルモノトス云云(明治三十七年〇月〇日東京控訴院第二民事部判決要旨)

本問題ニ付テハ既ニ再度本欄ニ論ジタノデアルガ(法學志林三二號一頁、四五號四五頁)、幸ニ數多ノ地方裁判所、控訴院等ニ於テ予ト同一ノ見解ヲ取ル所ノ判例ガ續續現ハルルノミナラズ大審院ニ於テモ同一ノ見解ヲ取ッタヤウデ三十六年十月八日ノ判決ハ從來ノ判例ヲ更メ、暗ニ法人ノ商號ト同一ノ文字ヲ用ヒテ支拂ノ場所ヲ表示スルコトガ出來ルト云フコトヲ認メテ控訴院ノ判決ヲ破毀シタノデアル(法律新聞一六九號一九頁――尙ホ大審院ハ本年モ他ノ問題ニ牽聯シテ銀行ノ商號ト同一ノ文字ヲ支拂場所ノ指定ト解釋シテ居ルヤウデアル、法律新聞二二一號一八頁)、然ルニ東京控訴院ハ頑トシテ反對ノ見解ヲ固執シテ居ルヤウデアル(法律新聞二一〇號一七頁)、勿論大審院ノ意見ハ一事件ニ付テノミ法律上ノ效力アルモノデアッテ他ノ事件ニ付テ下級ノ裁判所ヲ羈束スルモノデナイカラ、東京控訴院ガ自己ノ見識ヲ立テテ大審院ノ意見ニ屈從シナイノハ毫モ批難スベキ所ガナイノミナラズ予等ハ寧ロ之ヲ歡迎スルノデ、見解ノ異ナル場合ニハ各裁判所皆自說ヲ判決ニ由ッテ主張シ、以テ判例ノ改良ヲ期セヲバナラヌト思フノデアルガ、併シ其ニハ他人ガ自說ニ甘服スルヤウニ、十分ノ說明ガナケレバナラヌ、然ルニ法律新聞ノ報ズル所ニ據レバ其判決ノ理由ハ前ニ大審院ガ破毀シタ判決ノ理由ト畧同一デアッテ、毫モ新ナル理由ヲ附セズ、殊ニ大審院ノ判決ニ答フルダケノ辯明モナイヤウデアル、是デハ聊カ其責任ヲ盡サザル所ガアルヤウニ思フ、予モ判決ニ新ナル理由ガアレバ更ニ論ズルコトモアルカモ知レヲドモ、從來ノ理由ダケデハ前二回ニ論ジ

タ所デ駁論ハ盡キテ居ルト思フカラ、再ビ贅言ヲ添ヘヌノデアル、唯一言前論旨ヲ敷衍スレバ、物ノ名稱ニハ往往二個以上ノ意義ガアルモノデ、譬ヘバ裁判所ナル文字モ無形ノ司法機關ヲ意味スルコトモアリ、有形ノ建物ヲ意味スルコトモアルト同ジク、「株式會社某銀行」ナル文字モ無形ノ法人ヲ意味スルコトモアリ、有形ノ建物ヲ意味スルコトモアル、「裁判所ガ判決ヲナス」ト云ヘバ無形ノ司法機關ノ働ヲ意味スルケレドモ、「予ガ裁判所ニ之ク」ト云ヘバ有形ノ建物ヲ意味スル、其ト同ジヤウニ株式會社某銀行ガ金ヲ貸シタ」ト云ヘバ無形ノ法人ノ働ヲ意味スルケレドモ、「予ガ株式會社某銀行ニ之ク」ト云ヘバ有形ノ建物ヲ意味スル、然ラバ當事者ガ「支拂場所」トシテ「株式會社某銀行」ト記載シタ場合ニ是ハ建物、即チ場所ヲ意味スルモノデナイト判決スルニハ餘程ノ理由ガナケレバナラヌ、若シ判事諸公ガ裁判所ニ出勤セラルルニ「我ハ裁判所ノ建物ニ之ク」ト曰ハルルナラバ我復何ヲカ言ハン

二〇　小切手ヲ發行スル原因カ送金ノ爲メニスルト否トニ因リ不當利得ノ有無ヲ判スルヲ得ズ

按スルニ小切手ハ賃金ナク又ハ信用ヲ得サルトキハ之ヲ振出スコトヲ得サルモノナレハ本件ノ如ク振出人ト支拂人トノ間ニ交互計算ノ約アリテ小切手ヲ振出シタル場合ニ於テハ振出ノ當時振出人カ現實ニ賃金ヲ有シタルト否トニ拘ハラス法律上振出人ハ賃金アリテ小切手ヲ振出シタルモノト看做スヘキモノトス故ニ若シ本件當時者間ノ關係ヲシテ單純ナル小切手ノ取引ナラシメハ振出人カ賃金ヲ回收シ若クハ回收シタルモノニ準スヘキ事實存セサルトキハ不當利得ヲ爲シタルモノト云フヲ得サルヤ勿論ナリ然トモ若シ振出人即チ被上告人カ上告人ノ爲メ送金行爲ヲ爲ス目的ニテ小切手ヲ振出シタルモノナランカ兩者ノ關係ハ單純ナル小切手取引ノ關係ヲ以テ率スヘキモノニ非ラス假令被上告人ト支拂人トノ間ニ交互計算ノ約アリトモ上告人ノ相關セサル處ナレハ支拂人カ支拂ヲ爲サヽルトキハ被上告人カ當初上告人ヨリ受取リタル金額ハ之ヲ不當ニ利得セシモノト云ハサルヲ得ス原判決ヲ因スルニ本件當事者間ニ於テ小切手振出ノ際百五十圓ト八十圓トノ金額授受アリシ事實ヲ確定シタルニ拘ラス其金額ト小切手トハ如何ナル關係アルヤ之ヲ判示スルコトナク漫然被上告人ト支拂人トノ間ニ交互計算ノ關係アリ而シテ支拂人ノ精算終了スルニ非サレハ不當利得ノ有無得テ知ルヘカラスト云フヲ理由トシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ要スルニ理由徹底セス即チ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルコトヲ免レス（明治三十五年七月五日大審院第一民事部判決理由）

明治三十五年七月五日大審院ガ小切手ノ振出人ノ義務ニ關シテ下シタル判決ノ理由ハ聊カ不當デアルト思フ、大審院ハ單純ナル小切手取引ナルモノト送金ノタメニスル小切手取引ナルモノトヲ區別シ甲ノ場合ニ於テ振出人ト支拂人トノ間ニ交互計算ノ契約アレバ支拂人ガ其小切手ヲ支拂ハザルモ振出人ハ必ズシモ不當利得ヲナシタルモノトナスコトヲ得ズト雖モ乙ノ場合ニ於テハ必ズ不當利得ヲナシタルモノト謂フベシトノ論デアル(法律新聞九九號一四頁ニ據ル)、予ハ此區別ヲ以テ理由ナキモノトナスノデアル、小切手ヲ發行スル原因ガ送金ノタメデアラウトモ振出人ガ受取人ニ對シ其債務ノ履行ヲナスタメデアラウトモ是ニ依ッテ不當利得ノ有無ヲ判スルコトハ出來ヌ、右孰レノ場合ニ於テモ假令交互計算ガアラウトモ實際支拂人ガ支拂ヲシナカッタナラバ振出人ノ貸方ニ屬スルモノガ其小切手ノ額面ダケ多クアル譯ダカラ、振出人ガ送金ノ目的ヲ以テ受取リタル金額又ハ是ニ由ッテ辨濟セント欲シタル債務ノ金額ヲ受取人ニ拂ハナケレバ不當利得ヲナスコトトナルベキモノデアル(法律新聞ニハ事件ノ全部ヲ示サザルガ故ニ本件ノ受取人ガ果シテ呈示期間內ニ小切手ヲ呈示シタリヤ否ヤ明カナラザレドモ、別ニ遲レテ呈示ヲナシタルモノト視ルベキ事實ノ記載ナキガ故ニ此ノ如キ事實ナカリシモノトシテ論ズ)

二一　手形上ノ效力ヲ失ヒタル小切手ノ所持人ト商四四四

控訴人カ株式會社伊勢國四日市百二十二銀行ヲ支拂人トシテ甲第一號證ノ一即チ明治三十三年十一月十三日附金額百五十圓ノ小切手及ヒ甲第一號證ノ二即チ明治三十三年十二月二十七日附金額八十圓ノ小切手ヲ振出シ被控訴人ヨリ其額面相當ノ金員ヲ領收シタル事實ニ付テハ當事者間爭ヒナキ處ナリ而シテ被控訴人ハ右小切手ハ自己ニ送金ヲ爲スノ目的ニテ振出ヲ受ケタルモノニシテ之レヲ買受ケタルモノニアラスト陳述シ控訴人ハ右小切手ハ對償ヲ受ケテ賣渡シタルモノニシテ送金行爲ヲ爲スノ目的ニテ振出シタルモノニアラスト主張スルニ因リ爰ニ其事實如何ヲ審査スルニ送金ノ目的ヲ以テ振出ヲ受ケタリトノ事ハ之ヲ認ムヘキ確證ナキニ付對償ヲ得テ振出シタルニ過キスト認ムルヲ妥當ナリトス故ニ本件小切手ハ單純ナル小切手取引ニ因リテ授受セラレタルモノト認定ス而シテ乙第二號證ニ依レハ控訴人ト支拂人トノ間ニハ交互計算ノ約アリ互ニ壹千金ヲ極度トシテ手形ヲ振出スヲ得ヘキコトヲ認ムルニ足ルヲ以テ右小切手ヲ振出シタル當時ニハ控訴人主張ノ如ク振出人ハ

貸方即チ資金アリテ之ヲ振出シタルモノナルコトヲ信認スルニ足レリ果シテ然ラハ被控訴人カ小切手上ノ效力ヲ失ヒタル本件小切手ニ付商法第四百四十四條ニ則リ不當利得ノ償還ヲ請求スルニハ振出人タル控訴人ニ於テ資金ヲ回收シ若クハ回收シタルニ準スヘキ事實ノ存スルコトヲ要スルヤ勿論トス何トナレハ控訴人ハ被控訴人ヨリ金員ヲ領收シタルモ振出ノ當時支拂人ニ對シテ資金ヲ有シ振出ト共ニ支拂人ノ計算ニ移シタリト認ムヘキヲ以テ之レヲ回收シ若クハ回收シタルニ準スヘキ事實アルニアラサル限リハ不當利得ヲ爲シタルモノト謂フヘカラサルカ故ナリ然ルニ其資金回收若クハ回收ニ準スヘキ事實ノ存スルコトヲ認ムヘキモノ更ニ之レナキニ付從テ控訴人ハ未タ不當利得ヲ爲シタルモノト謂フコトヲ得サルニ因リ被控訴人ノ請求ハ理由アリト爲スコトヲ得ス(明治三十五年十一月二十六日大阪控訴院第一民事部判決理由)

明治三十五年十一月二十六日大阪控訴院ガ下シタル判決モ其當ヲ得ナイト思フ、今法律新聞ノ報ズル所ニ據レバ大阪控訴院ハ小切手ノ所持人ガ商四四四ニ據ッテ不當利得ノ償還ヲ請求スルニハ振出人ニ於テ資金ヲ回收シ若クハ回收シタルニ準ズベキ事實ノ存スルコトヲ要スルモノトシテ居ルヤウデアル(法律新聞一一八號一一頁)、之ニ類スル判例ガ大審院ニモアッテ予ハ之ヲ批評シタコトガアルガ(法學志林三七號七頁)、今度ノモ蓋シ同一ノ謬ヨリ來ッテ居ルモノデアラウ、成程舊商八二〇、二頁ニハ「振出人ニ對シテハ振出人カ信用ヲ有セス又ハ信用ヲ消盡シ又ハ依賴ヲ取消シタルトキハ右期間(償還請求ノ期間)ノ滿了後ト雖モ償還請求權ヲ有ス」トアッテ、所謂資金ナカリシトキハ右期間後ト雖モ振出人ニ對シ償還請求權アルコトヲ言ヒ(舊商八〇四參觀)、暗ニ其裏面ニ於テ資金アリシトキハ一切償還請求權ナキモノトシ、又佛國千八百六十五年六月十四日小切手法五、二項ニハ法定期間後ニ於テハ小切手ノ所持人ハ若シ資金ガ支拂人ノ行爲ニ因ッテ消滅シタル時ニハ振出人ニ對シテモ償還請求權ヲ失フベキコトヲ規定シテ居ルカラ、暗ニ振出人ガ資金ヲ供シテ居ッテ之ヲ自己ノ行爲ニテ消滅セシメザル限ハ一切之ニ對シテ請求權ナキコトヲ定メテ居ルノデアル(尙ホ爲替手形ニ付テハ佛商一七〇、一項ニ法定期間後ハ若シ振出人ガ爲替手形ノ滿期日ニ資金アリシコトヲ證明スレバ之ニ對スル請求權ナキコトヲ規定シテ居ル)、ケレドモ是ハ明文ヲ待ッテ始メテ定マルコトデ、我現行法ノ如ク單ニ手形ノ一般ノ規定トシテ「手形ヨリ生シタル債權ガ時效又ハ手續ノ欠缺ニ因リテ消滅シタル時ト雖モ所持人ハ振出人又ハ引受人ニ對シ其受ケタル利益ノ限度ニ於テ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得」(商四四四)トノミアル以上ハ資金

ガアリサヘスレバ振出人ニ對シテ此請求權ガナイト謂フコトハ出來ナイ、何トナレバ其資金ガ仍ホ振出人ノ利益トナッテ居ルコトガアルカラデアル、右ノ規定ハ獨逸手形法八三ト殆ト同文デアッテ舊商法ヤ佛國法トハ異ナッテ居ル(舊商七一四參觀)、成程「エンデマン」抔モ不當利得ノ普通ノ場合ハ振出人ガ手形ノ對價ヲ受ケナガラ資金ヲ供セザルトキ及ビ引受人ガ資金ヲ受ケナガラ支拂ヲナサザルトキデアルト曰ッテ居ル(Endemann, *Handbuch des Deutschen Handels-, See-und Wechselrechts*, IV, 2 Abtn., S.327. Anm. 13)、是ハ予モ同說デアル、併シ其外ニ不當利得ノ場合ガナイトハ謂ヘナイノデアル、尙ホ佛國ニ於テハ期間後ハ資金ガアレバ振出人ハ一切ノ責任ヲ免ルルケンドモ支拂人ニ向ッテハ請求ガ出來ルトシテ居ル、是ハ佛商一七〇、二項ニ爲替手形ニ付テ明文ガアッテ之ヲ小切手ニモ適用スベキモノトシテ居ル(Lyon-Caen, *Traité de droit commercial*, IV, 2e édit., n.583, p.400)、故ニ所持人ガ損失ヲ被ムラザルコトガ多カラウケレドモ、我商法デハ小切手ノ所持人ハ支拂人ニ對シテハ手形上ノ權利(狹義ノ)ノ外何等ノ權利ヲ認メテ居ラズ、且資金關係ハ手形上ノ直接ノ問題トシテハ毫モ規定スル所ガナイカラ、自然佛國ト同ジカラザル所ノアルノハ當然デアルト思フ

第三編　民事訴訟法、破産法

本編ハ問題僅カニ四問題ニシテ一問ハ民事訴訟法二編二章二節督促手續、二問ハ民事訴訟法六編二章二節二欵强制競賣、一問ハ破産法ノ支拂停止ナルヲ以テ今之レカ分類ヲ爲ス程ノ必要ナシト信ス、後日本書ノ增訂ヲ觀ルノ期必スアルヲ以テ其時ニ於テ分類ヲ爲スコト、セン(編者記ス)

一　假處分命令ノ更正

申立ノ要旨ハ申立人ハ被申立人ニ對スル地所明渡請求權ノ執行保全ノ爲メ被申立人所有ノ家屋ニ付キ明治三十五年(よ)第一五六號事件トシテ假處分ノ申立ヲ爲シ當廳ニ於テ該假處分命令ヲ發セラレタル處登記簿ニハ被申立人ノ氏名ハ松岡千代ト記載シアル爲メ登記簿ニ假處分ノ記入ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ右假處分命令中「ちよ」ヲ「千代」ト更正セラレタシト云フニ在ルモ當裁判所ハ假處分申請書ニ指示シタル松岡ちよニ對シ假處分ノ決定ヲ爲シタルモノニシテ毫モ書損若シクハ之ニ類スル誤謬ヲ爲シタルモノニ非サルヲ以テ右決定ノ更正ヲ爲ス可キモノニ非サルモノトス依テ申立ヲ理由ナキモノトシ云云(明治三十五年八月二十日

明治三十五年八月二十日東京地方裁判所ガ爲シタル決定ハ其當ヲ得ヌト思フ、事件ハ誠ニ鎖細ノ事ノヤウナレドモ當事者ノ迷惑ハ想遣ラルルカラ一言辯ズノデアル、即チ法律新聞ノ掲載スル所ニ據レバ、假處分命令中ニ「松岡千代」ナル者ガ誤ッテ「松岡ちよ」ト書イテアッタタメ之ヲ登記簿ニ記入セシムルコトガ出來ヌカラ右ノ命令ヲ更正シテ貰ヒタイト云フニ對シテ裁判所ハ初ノ假處分申請書ニ「松岡ちよ」ト書イテアッタノダカラ「毫モ書損若クハ之ニ類スル誤謬ヲ爲シタルモノニ非ズ」ト云ッテ之ヲ却下シタモノノヤウデアル、(法律新聞一〇三號四頁)元來戸籍吏、登記官吏等ガ人名ノ假名等ノ書樣ニ餘リ重キヲ置キ過ギルト思フケレドモ、實際「千代」ト「ちよ」ハ違フカラ登記ガ出來ヌト云フナラバ、此ノ如キ爭ノタメ假處分ノ執行ガ出來ナクナッテハ困ルカラ之ヲ更正シテ遣ルノ外ナイト思フ、然ルニ初ノ申請書ニ誤ッテ「ちよ」ト書イタカラ(戸籍謄本等ニ據リ其誤ヲ證セヌケレバナラヌコトハ勿論デアル)ト云ッテ之ヲ更正シナイト云フハ聊カ不深切ノ嫌ガアリハセヌカ、成程裁判所ニハ過失ハナイケレドモ初ヨリ誤謬ガアッタナラバ所謂「書損ニ類スル誤謬」デハナイカ、譬ヘバ原告ガ「元金一萬圓、利子千圓、合計一萬二千圓」ヲ請求スルト云ッタトキニ、裁判所ガ其違算ニ心附カズ「被告ハ原告ニ元金一萬圓、利子千圓合計一萬二千圓ヲ支拂フベシ」ト判決シタナラバドウデアルカ、必ズ之ヲ更正セヲバナルマイ、其ト本件トハ殆ド同ジ事デアルト思フ、(此場合ニハ裁判所ニモ過失ハアルガ更正ノ必要、不必要ハ裁判所ノ過失ノ有無ニ因ッテ變ルベキ筈ハナイ)但更正ニ關シテハ判決ニ付キ民訴二四一ノ規定ガアルケレドモ決定ニ付テハ同樣ノ規定ヲ見當ラヌカラ、民訴二四一ヲ準用スル例ニデモナッテ居ルカドウカ知ラヌガ、本件ノ決定ハ先ヅ同樣ノ場合ニ更正ヲ爲スベキモノト前提シテ居ルヤウニ見エルカラ、此點ハ論ズル必要ガナイト思フ、併シ若シ決定ニ關シテハ全ク規定ガ缺ケテ居ルモノトスレバ、假處分命令ノ執行ガ出來ナクテハ困ルカラ、本件ノ如キ誤謬ハ之ヲ更正スベキモノト思フ

二　裁判所ハ競賣代金ニ付キ債務ヲ負擔ス

抑〻國家ハ其機關ノ爲シタル民法上ノ法律行爲ニ因リ民法上ノ義務ヲ負擔スルコトナキニ非

サルモ其機關カ公法上ノ手續ヲ執行スルモ之カ爲メニ民法上ノ義務ヲ負擔セサルヲ以テ原則トス例ヘハ國家ノ機關タル裁判所カ銀行ニ金錢ヲ寄託シ又ハ建築師ニ廳舍ノ建築ヲ請負ハシムルトキハ國家ハ此寄託又ハ請負ノ契約ニ因リ民法上ノ權利ヲ有シ義務ヲ負フヘキハ勿論ナルモ裁判所カ訴訟ヲ裁斷シ又ハ强制執行ヲ爲スニ當リ當事者ヨリ證據物トシテ金品ヲ受領シ又ハ不動產競賣代金ヲ受領スル時ハ國家ト當事者トノ間ニ公法上ノ關係ヲ生スヘキモ民法上ノ權利關係ヲ生スルモノニ非ス何トナレハ此場合ニ於テ裁判所ハ國家ノ司法機關トシテ公法上ノ手續ヲ執行スルカ爲メニ金品ヲ受領シタルモノニシテ民法上ノ法律行爲ニ因リテ之ヲ受領シタルニ非サレハナリ而シテ區裁判所カ競賣法ニ從ヒ競賣手續ヲ執行スルハ全ク民事訴訟法ニ從ヒ强制執行ノ手續ヲ執行スルト同シク國家ノ機關トシテ公法上ノ手續ヲ執行スルニ外ナラサレハ區裁判所カ競賣法第三十三條第一項ノ規定ニ從ヒ競落人ヨリ競賣代金ヲ受領スルモ亦公法上ノ手續ヲ執行スルニ因ルモノニシテ決シテ競賣申立人ノ委任ニ因リ若クハ債務者又ハ所有者ノ代理人タル資格ヲ以テ之ヲ受領スルモノニ非ス隨テ此等ノ者若クハ此等ノ者ノ債權者ハ競賣代金ニ付キ國家ニ對シ民法上ノ債權ヲ有スルモノニアラス今本訴ノ請求原因タル事實ヲ案スルニ上告人ハ訴外人藤田幸平ニ對シ金七千六圓餘ノ債權ヲ有シ而シテ幸平ハ訴外人村田桑吉ニ對スル工事請負ノ債權ニ付キ豐橋區裁判所カ競賣法ニ從ヒ桑吉所有ノ不動產ヲ競賣シタル代金ノ配當金二千六百九十六圓餘ノ債權ヲ同區裁判所ニ對シ有スルヲ以テ上告人ハ此債權ヲ差押ヘ且債權取立命令ヲ得テ之ヲ請求スルモ同裁判所ハ其債務ヲ履行セサルヲ以テ本訴ノ請求ヲ爲スト云フニ在リテ本訴ハ畢竟裁判所カ競賣法ノ手續ヲ執行シ競賣代金ヲ受領スルトキハ之ヲ受取ルヘキ者ニ對シテ民法上ノ債務ヲ負擔スルコトヲ主張スルモノニシテ換言セハ國家ノ機關タル裁判所カ競賣法ニ從ヒ競賣手續ヲ執行シ競賣代金ヲ受領スルトキハ國家ハ之レカ爲メニ民法上ノ債務ヲ負擔スルコトヲ以テ根據ト爲ス訴訟タルコト洵ニ明白ナリ然レトモ前段説示スルカ如ク區裁判所カ競賣代金ヲ受領スルモ國家ハ之レカ爲メ民法上ノ債務ヲ負フモノニ非サレハ本訴ハ絶對ニ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニアラスシテ民事訴訟法ノ所謂無訴權ノ場合ニ該當スルモノト謂ハサル可ラス然ルニ原審カ第一審ト共ニ本訴ヲ以テ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノト爲シ本案ニ付キ裁判ヲ爲シタルハ失當ナリトス因テ本院ハ上告理由ノ各點ニ對シ説明スルノ必要ヲ認メサルニ付キ之ヲ説明セス(明治三十七年五月十日大審院第一民事部判決理由)

明治三十七年五月十日大審院判決ハ其當ヲ得ナイト思フ、今法政大學講義錄其他ノ報ズル所ニ據レバ右ノ判決ハ「區裁判所カ競賣法ニ從ヒ競賣代金ヲ受領スルモ國家ハ之カ爲メ民法上ノ債務ヲ負フモノニ非ズ」トシテ居ルヤウデアルガ(法政大學講義錄一學年二七號雜報一〇一頁、特別法一六號雜報六一頁、法學志林五八號八〇頁、法律新聞二一一號二三頁)、予ハ太ニ之ヲ疑フノデアル、成程判決ニ言フガ如ク「區裁判所カ競賣法ニ從ヒ競賣手續ヲ執行スルハ國家ノ機關トシテ公法上ノ手續

ヲ執行スルニ外ナラサレハ區裁判所カ競賣法第三十三條第一項ノ規定ニ從ヒ競落人ヨリ競賣代金ヲ受領スルモ亦公法上ノ手續ヲ執行スルニ因ルモノ」デハアルガ、併シ公法上ノ行爲ヨリ債務ヲ生ズルコトハ敢テ稀ナル例デハナイ、例ヘバ徵稅官廳ガ誤ッテ納稅義務ナキ者ヨリ租稅トシテ一定ノ金額ヲ受取ッタ場合ニ國ハ其者ニ對シテ不當利得ニ因ル債務ヲ負擔スベキコト殆ド疑ナキ所デアラウト思フ、會計法ニ於テモ此等ノモノヲ債務ト視テ居ルヤウニ見ユル、例ヘバ同第十八條ニ「政府ノ負債ニシテ其ノ仕拂フヘキ年度經過後滿五箇年內ニ債主ヨリ支出ノ請求若ハ仕拂ノ請求ヲ爲サヽルモノハ期滿免除トシテ政府ハ其ノ義務ヲ免ルヽモノトス云云」トアルガ、其「負債」即チ債務中ニ右ノ誤徵稅ヲ含ムコト勿論ニシテ其「債主」即チ債權者中ニ右ノ誤納者ヲ含ムコトハ明カデアラウ、或ハ此場合ニハ民法ニ規定シテ居ル所ノ不當利得ガ債務ノ原因デアルト曰フカモ知レヌガ、併シ徵稅官廳ガ租稅トシテ一定ノ金額ヲ徵收スル行爲ガ公法上ノ行爲デアルコトハ蓋シ一點ノ疑ナキ所デアラウ、故ニ是レ亦國ガ其機關ノ公法上ノ行爲ニ因ッテ債務ヲ負擔スル場合ニハ相違ナイト思フ、併シ尙ホ他ニ例ヲ求ムレバ官吏ノ俸給モ亦國ノ債務デアルト思フ、此問題ハ從來議論ノアル所デ、我邦ニ於テハ或ハ反對說ヲ唱フル者ガ多イカモ知レヌ(法律辭書二冊二八一頁「俸給」ヲ看ヨ)、獨逸ニ於テハ說ガ岐レテ居ル(債權說=Wayer, *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*, 5. Aufl., § 143 *in fine*, S. 454—反對說=Laband, *Ders Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 3. Aufl., I, § 50, S. 467; Bornhak, *Preussisches Staatsrecht*, II, § 94, S. 70—獨民訴八三二、八五〇、一項五號乃至八號等ニハ俸給ヲ以テ債務トシテ居ルヤウニ見ユル=Seuffert, *Kommentar zur Civilprozessordnung*, 8. Aufl., II S. 512 u. 531 ff.)、佛國ニ於テハ一般ニ之ヲ債務トシテ居ル (Hauriou, *Précis de droit administratif*, 3e éd., P. 695)、予ハ我國法ニ於テハ債權說ヲ取ッテ居ルモノト信ズル、其證據ハ先ヅ會計法一五、一項ニ「國務大臣ハ政府ニ對シ正當ナル債主若ハ其ノ代理人ノ爲ニスルニ非サレハ仕拂命令ヲ發スルコトヲ得ス」トアリ、又會計規則三三、一項ニ「仕拂命令ニハ債主若クハ其代理人ノ氏名……ヲ記載スヘシ云云」トアルガ、官吏ノ俸給モ亦仕拂命令ヲ發シテ之ヲ仕拂フベキモノデアルコトハ蓋シ疑ノナイ所デ、從ッテ官吏ハ「債主」即チ債權者ト視テ居ルコトハ明カデアル、其他會計法中ニ負債又ハ債主ナル文字ヲ使用スル場合ニ於テ官吏ガ其「債主」中ニ包含セラレ、官吏ノ俸給ガ國ノ「負

債」中ニ包含セラレテ居ルコトハ爭フコトガ出來マイト思フ、又民訴六〇四ニ「俸給又ハ此ニ類スル繼續收入ノ債權ノ差押ハ債權額ヲ限トシ差押後ニ收入ス可キ金額ニ及フモノトス」トアッテ既ニ「俸給」ヲ「債權」ト視テ居ルヤウデアルノミナラズ、同六一八、一項ニハ「左ニ掲クル債權ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス」ト云ッテ其第三號乃至第五號中ニハ官吏ノ俸給ヲ含ンデ居ル、故ニ民事訴訟法ニ於テ俸給ヲ「債權」ト視テ居ルコトハ殆ド疑ガナカラウト思フ、抑〻公法上ノ行爲ヨリ私權ヲ生ズルコトノアルノハ最モ爭ハレヌ事實デアル、例ヘバ所有權ノ私權タルコトハ最モ疑ノナイ所デアルト思フガ、土地收用ノ結果ハ土地ノ所有權ヲ起業者ニ取得セシムルノデアル(土地收用法六三、一項)、然ルニ土地ノ收用ガ公法上ノ行爲タルコトハ固ヨリデアルカラ、是ハ公法上ノ行爲ニ因ッテ所有權ヲ取得セシムル場合デアルト謂ハヲバナラヌ、然ラバ債權モ亦公法上ノ行爲ニ因ッテ之ヲ取得スルコトガアルノハ毫モ怪シムニ足ラヌノデアル、蓋シ債權ノ原因ハ通常法律行爲、事務管理、不當利得、不法行爲及ビ法律ノ直接規定デアルト曰フガ、本件ノ場合、俸給ノ場合等ハ皆法律(廣義)ノ直接規定ニ因ッテ債權ノ發生スル場合デアル(或ハ「法律ノ直接規定」ト曰ハンヨリ「他ノ法定原因」ト曰ッタ方ガヨイカモ知レヌ)

更ニ進ンデ本件ノ權利ノ內容ガ果シテ「債權」ノ內容ニ適合スルヤ否ヤヲ觀ルニ、債權ノ定義ハ人ニ依ッテ異ナルケレドモ、予ガ最モ正確ナリト信ズル定義ニ據レバ、債權トハ一定ノ人ヨリ一定ノ財產上ノ行爲ヲ要求スル權利ヲ謂フノデアル、本件ニ於テハ競賣代金ノ配當ヲ受クベキ債權者(藤田幸平)ハ區裁判所ニ由ッテ代表セラレタル國(一定ノ人)ヨリ金錢ノ支拂(一定ノ財產上ノ行爲)ヲ要求スル權利ヲ有スルガ故ニ、其權利ハ債權ナリト謂ハヲバナラヌ、唯金錢ノ支拂ヲ要求スル方法ハ相手方ガ私人デアルト裁判所デアルトニ依ッテ異ナルノデアル、而シテ競賣法ニハ「裁判所ハ前項ノ代價(競落代價)ノ中ヨリ競賣ノ費用ヲ控除シ其殘金ハ遲滯ナク之ヲ受取ルヘキ者ニ交付スルコトヲ要ス」(競賣法三三、二項)トアルノミデ、「之ヲ受取ルヘキ者」ガ如何ニシテ其交付ヲ請求スベキカヲ定メテ居ラヌカラ、非訟事件ノ一般ノ例ニ依ッテ申立ヲ以テ之ヲ請求スベキデアラウト思フ、而シテ若シ裁判所ガ不當ニ其申立ヲ却下シタナラバ之ニ對シテ抗告ヲナスコトガ出來ルデアラウ(非訟事件手續法二〇)或ハ之ヲ請求スル方法ガ普通ノ債權ト違フタメ債權ニ非ズト云フカモ知

レヌガ、是亦根據ナキ說ト思フ、恩給モ民訴六一八、一項三號、五號ニハ「債權」ノ中ニ算ヘテアルガ、其請求方法ハ官吏恩給法一七、軍人恩給法四一(舊官吏恩給令一六、舊陸軍恩給令四三、四四、舊海軍恩給令四三、四四參照)ニ定マッテ居ッテ司法裁判所ヘハ訴ヘルコトガ出來ヌノデアル(官吏恩給法一八、軍人恩給法四二)ニハ絕對ニ恩給ノ差押ヲ禁ジテ居ルカラ、民訴六一八、二項ハ恩給ニハ適用ガ出來ナクナッタノデアルケレドモ、債權ニハ絕對ニ差押ノ出來ヌモノガ少クナイカラ、毫モ本文ノ議論ノ妨害トナラヌノデアル——俸給ハ之ヲ司法裁判所ニ訴フルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テ議論ガアルヤウナレドモ、予ハ之ヲ司法裁判所ニ訴フルコトガ出來ルト思フ、但其俸給ノ附隨セル官職ノ有無ニ付テ爭ノナイトキニ限ル)

以上論ズル所ニ據ッテ競賣代金ノ配當ヲ受クベキ債權者(藤田幸平)ガ國ニ對シテ一ノ債權ヲ有スルコトハ明カデアルト思フ、而シテ此債權ノ差押ヲ禁ズル規定ハ固ヨリナイノデアルカラ、之ヲ差押ヘルコトガ出來ル、其手續ハ普通ノ規定ニ依ルベキコト勿論デアル(民訴五九四以下)、其結果區裁判所ガ執行裁判所ノ命令ニ從ハヲバナラヌコトニナルデアラウガ、是ハ丁度官吏ノ俸給ヲ差押ヘタトキニ行政官廳ガ執行裁判所ノ命令ニ從ハヲバナラヌノト同ジ事デアル

三　賃借人モ亦競賣ノ利害關係人ナリ

右抗告人ヨリ爲シタル競落許可決定ノ抗告ヲ棄却シタル原判決ニ對スル再抗告ニ付キ審査スルニ抗告ハ適法ニシテ其理由ハ原裁判所ハ建物ニ對シ賃借權ヲ得テ登記ヲ爲シタルモノハ競賣法第二十七條第三號ノ不動產上ノ權利者ニ非ストノ趣旨ニテ抗告人ノ抗告ヲ棄却セラレタリ然レトモ競賣法第二十七條第三號ニハ登記シタル不動產上ノ權利者トアリテ不動產上ニ物權ヲ得タル者トアラス且從來ノ慣例ニ依ルモ東京區裁判所ハ賃借權ハ固ヨリ先取特權其他事苟クモ登記シタル不動產ニ關スル權利ニシテ登記ヲ爲シタルモノニ對シテハ競賣ノ期日ヲ通知シ來レリ原決定ハ不當ナルニ付キ其決定及ヒ東京區裁判所ノ決定ノ取消ヲ求ムト云フニ在リ按スルニ競賣法第二十七條第三號ニ規定スル所ノ登記簿ニ登記シタル不動產上ノ權利者トハ不動產ノ上ニ權利ヲ有スル者即チ物權ヲ指示スルモノナルコト原決定ノ解釋スルカ如シ賃借權ハ之ヲ登記シタルトキハ爾後不動產ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ有スルト雖モ其效力ハ依然トシテ對人的ノモノニシテ不動產其者ノ上ニ行ハルルモノニ非ス物權トハ全ク其性質ヲ異ニス故ニ原決定ニ於テ登記シタル賃借權ヲ有スル者ヲ不動產上ノ權利者ト解セスシテ之レニ對シ競賣期日ノ通知ヲ爲スヘキモノニ非スト判決シタルハ毫モ不法ニ非ス(明治三十七年一月二十二日東京控訴院第一民事部判決理由)

競賣ノ利害關係人ナリ

登記シタル賃借權者ハ競賣法第二十七條ノ利害關係人ナレハ競賣期日ヲ通知スルコトヲ必要トスルモノナルニ其通知ヲ缺キタル違法アリトノ抗告點ニ對スル原決定ハ賃借權ハ債權關係ナレハ登記簿上登記シタル不動產上ノ權利者ニアラス從テ通知ヲ爲スヲ要セスト判定セラレタルモ登記シタル賃借權ハ民法上ノ物權ニアラサルモ直接ニ物件ニ對シ使用收益ノ權利ヲ有シ所有權カ何人ニ移ルモ之ニ對抗スル權利ヲ有シ其性質ニ於テ地上權永小作權ト同一ニシテ唯時期ニ長短アルノミニシテ其他ノ點ニ於テ毫モ差異アルコトナシ唯法律ニ於テハ立法上或特別ノ理由ニヨリテ之ヲ物權ト認メサルニ止マル債權ノ不動產ニ關スル權利ノ一タル推知スルニ難カラス之レト反對ノ判定ヲ下シ抗告ヲ却下シタル原決定ハ不當ナリト云フニ在リ然レトモ競賣法第二十七條ニ謂ハユル不動產上ノ權利者トハ直接ニ不動產上ニ權利ヲ行使スル他物權者ヲ指スモノナルコトハ其文詞自體ニ徵シ明白ニシテ賃借人ノ如ク僅カニ賃貸人トノ債權關係ニヨリ不動產ノ使用收益ヲ爲スニ止マル者ハ假令登記ニヨリ其權利ヲ他人ニ對抗スルヲ得ルモノト雖モ直接ニ不動產上ニ其權利ヲ行使スルモノニ非サルカ故ニ之ヲ目シテ不動產ニ關スル權利者ト看做スハ格別未タ以テ不動產上ノ權利者ト稱スルニ足ラス(明治三十七年五月二十三日東京控訴院第一民事部判決理由)

明治三十七年一月二十二日及ビ五月二十三日東京控訴院判決ハ賃借人ヲ以テ競賣法二七、三項ノ利害關係人中ニ包含セヌモノトシテ居ルケレドモ(法律新聞一九〇號八頁、二一三號二二頁)是ハ謬ッテ居ルト思フ、如何ニモ賃借權ハ物權デハナイケレドモ、而モ物ノ上ニ權利ヲ持ッテ居ッテ其權利ハ第三者ニ對抗シ得ベキモノデアル、然ルニ競賣法二七、三項三號ニハ「登記簿ニ登記シタル不動產上ノ權利者」トアルカラ、苟モ賃借權ヲ登記簿ニ登記スル以上ハ此中ニ包含シタルモノト看ヲバナラヌ、立法論カラ言フテモ賃借人ガ不動產ニ付テ利害ヲ感ズルコトハ地上權者又ハ永小作人ト擇ブ所ナキガ故ニ、明カニ反對ノ規定ガナイ限ハ立法者ガ之ヲ同一ニ規定シタモノト解スルノガ妥當デアル、成程競賣法ノ參考トナッタ民事訴訟法六四八ノ模範タル舊普漏西强制執行法二一、三號ニハ物權者(die Realbere chtigten)トアルケレドモ、普漏西ニ於テハ當時賃借權ハ物權デアッタ、而モ第三者ニ對抗スルニハ登記ヲ要セナカッタ(普漏西國法一編二章一三五、二一章二、同千八百七十二年五月五日所有權取得法一二、二項、Dernburg, *Lehrbuch des Preussischen Privatrechts.* 4. Aufl, I, § 183, S. 448 ff., § 290, S. 736 ff.)、故ニ競賣法二七、三項四號、民訴六四八、四號ニ相當スル普漏西强制執行法二一、四號中ニ包含セラレテ居ッタ(我民訴六四八、四號ニハ債權トアルガ、是ハ我舊民法ニ據レバ登記セズシテ第三者ニ對抗シ得ラルル權利ハ殆ド留置權及ビ一般ノ先取特權ノミデアッタカラ(財產編三四八、一號、債權擔保編一四五、二十二年法

三二號國稅滯納處分法六、三十年法二一號國稅徵收法二之ニ據ッテ主張スル權利ハ畢竟債權デアルカラデアル、普漏西强制執行法二一、四號ニハ主張(Anspruch)ナル文字ヲ用ヒテ居ッテ意譯トシテハ競賣法二七、三項四號ノ如ク權利ト譯シテヨイノデアル)、我舊民法ニ於テハ賃借權ヲ物權トシ且之ヲ登記スベキモノトシタ故ニ(財產編二、二項三號、三四八、一號)、自ラ我民訴六四八、三號ニ包含セラルルコトトナッテ且舊民法ノ下ニ於テハ自ラ同號ノ不動產上權利者ハ物權者デアッタノデアル、然レドモ一旦民法ガ改マッテ、賃借權ハ債權デハアルケレドモ之ヲ登記シテ第三者ニ對抗シ得ベキモノトシタ以上ハ(民六〇五)、民事訴訟法ノ意味モ自ラ變ラヂバナラヌ、況ヤ競賣法ハ主トシテ民法ヤ商法ノ施行ノタメニ制定シタルモノデアルカラ、其用語ノ意味ハ民法ノ規定ニ依ッテ定マルベキヲ本則トセヂバナラヌ、獨逸ニ於テモ民法ノ施行ニ伴ウテ帝國强制競賣法ガ出來タガ其第九條二號ニハ明カニ賃借人ヲ利害關係人ノ中ニ加ヘテアル、獨逸民法ニ於テハ賃借權ヲ物權トハ認メヌケレドモ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ許シ而モ登記ヲ要セヌコトニナッテ居ル(獨民五七一乃至五八〇、五八一、二項、八七三、一項)、其代リ(第一)賃借物ノ引渡ガ濟デ居リ、(第二)執行裁判所ニ屆出デタ場合デナケレバ競賣ノ利害關係人ト視ナイノデアル(獨强制競賣法九、二號、Wolff *Kommentar zu den Nebengesetzen: Das Zwangsversteigerungsgesetz*, § 9, 10, S. 29)、若シ獨逸デモ我邦ノ如ク賃借權ヲ登記セシムルコトニナッテ居ッタナラバ、無論同條ノ第一號ニ掲ゲタル登記シタル權利ノ中ニ包含セラレタノデアラウ、是ニ於テ益々我競賣法二七、三號中ニ賃借權ヲ包含スルモノトスルノ妥當ナルコトヲ信ズルノデアル(新民事訴訟法案七七九、二項ニハ特ニ「登記シタル不動產賃借權ハ之ヲ不動產上ノ權利ト看做ス」ト明言シテ居ル、勿論疑ガアル以上ハ之ヲ明言スル方ガヨイノデアルガ、併シ予ハ假令之ヲ明言セズトモ解釋上賃借權ハ「不動產上ノ權利」中ニ包含シテ居ルト思フ、殊ニ「看做ス」ト云ヘバ其性質不動產上ノ權利ニ非ザルコトヲ認ムルガ如キ嫌アルガ故ニ、予ハ寧ロ同條一項二號ヲ「强制競賣又ハ强制管理ノ開始ヲ命スル決定ノ登記前ニ不動產ニ關シテ登記シタル權利ヲ有スル者」トシテ第二項ヲ削ッタ方ガヨカラウト思フ、尙ホ本條ニ關スル根本的修正意見ハ後ニ述ブルデアラウ)

或ハ賃借人ガ不動產上ノ權利者デアルナラバ使用借主モ亦不動產上ノ權利者デ

アラウト云フカモ知レヌガ、理論上ニ於テハ勿論使用借主モ不動産上ノ權利者デアル、ケレドモ使用借主ハ其權利ヲ第三者ニ對抗スルコトガ出來ナイカラ、第三者タル競買人カラ視レバ不動産上ノ權利者デナイノデアル、元來何故ニ不動産權利者ヲ利害關係人ト看ルカト曰ヘバ、賃借人ノ如ク第三者ニ對抗シ得ベキ權利ヲ有スル者ハ(民六〇五ニハ登記シタル賃借權ハ「爾後其不動産ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ生ス」トアルガ故ニ、不動産ニ付キ所有權其他ノ物權ヲ取得スベキ競買人ニ對シテ其效力アルベキコト勿論ナリ)競賣ニ因ッテ其權利ヲ害セラレザルヤウニ之ニ參加スルコトヲ得セシメンガタメデアル、然ルニ使用借主ノ如ク其權利ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ナイ者ハ競賣ニ因ッテ其權利ヲ害セラルルコトガアラウトモ其ハ權利ノ性質上已ムコトヲ得ナイノデアッテ、第三者タル競買人ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトハ出來ナイノデアル、故ニ競賣ノ利害關係人中ニハ含マヌノデアル

尤モ競賣法二七、三項三號及ビ其參考トナッタ民訴六四八、三號ノ規定ノ當否ハ自ラ別問題デ、予ノ見ル所ヲ以テスレバ是ハ獨逸法ニ誤ッテ模倣シタモノダト思ハルル、獨逸法ニ於テハ競落人ガ特ニ引受クルモノノ外原則トシテ物權ハ皆競賣ニ因ッテ消滅シ代價ノ中ヨリ償金ヲ受クル權利ニ變スルノ主義ヲ執ッテ居ルニ因ッテ(普漏西 258 ff.) 地上權者、永小作人、地役權者及ビ賃借人モ抵當權者、質權者、先取特權者同樣競賣ノ利害關係人トスル必要ガアル、而シテ我民事訴訟法ノ舊第六百四十九條二項ハ獨法主義ヲ採ッタヤウニ見ユルケレトモ、是ハ明カニ新舊民法ノ主義ニ反スル故ニ、民法施行法五一ヲ以テ之ヲ改メ、先取特權及ビ抵當權ハ競賣ニ因ッテ消滅スルケレドモ、他ノ物權、就中地上權、永小作權、地役權、及ビ賃借權ハ消滅セヌコトトシ競賣法二ニモ亦同一ノ主義ヲ採ッタノデアル、故ニ地上權以下ノ物權ヲ有スル者及ビ賃借人ハ競賣ノ利害關係人トスル必要ガナクナッタノデアル、併シ是ハ立法論デ、一旦地上權以下ノ物權ヲ有スル者ヲ利害關係人トシテ之ヲ保護スル必要アリトシタ以上ハ賃借人ヲモ利害關係人トシタモノト看ナケレバ全ク權衡ヲ得ナイノミナラズ、「不動産上ノ權利者」ナル文字ガ前ニ論ジタ如ク賃借人ヲモ含ムモノト解シ得ラルルニ因ッテ、現行法ノ解釋トシテハ地上權者等及ビ賃借人ヲ一列ニ利害關係

人ト視ルヲ妥當トスベキデアル(新民事訴訟法案七七九、二項ニハ明カニ賃借人ヲ競賣ノ利害關係人トシテ居ルコトハ既ニ述ベタル如クデアルガ、同八四四ニ獨法ノ主義ヲ採ッテ不動產上ノ權利ハ原則トシテ競落ニ因ッテ消滅スルモノトシテ居ル、是ハ民法ノ主義ト相容レザル所デアルカラ、予ハ其修正ヲ提議シ、一方ニ於テハ留置權、先取特權、質權、抵當權以外ノ物權ヲ有スル者ハ競賣ノ利害關係人トセザルト同時ニ、他方ニ於テハ此種ノ物權ハ競賣ニ因ッテ消滅セザルコトニ改メンコトヲ主張スル積デアル、佛國ニ於テハ我民法ト同一ノ主義ヲ採ッテ居ルガ故ニ、債務者及ビ物上擔保ヲ有スル債權者ノミヲ競賣ニ參加セシムルノデアル、佛民訴六九一、六九二)

或ハ競賣法二九、一項ニ準用シテアル民訴六五八、三號ニ據レバ「賃貸借アル場合ニ於テハ其期限竝ニ借賃ヲ公告シナケレバナラヌコトニナッテ居ルノヲ見テ、賃借人ハ利害關係人デナク從ッテ競賣ニ參加スルコトガ出來ヌカラ、其權利ヲ留保シテ競賣ヲ行フノデアル、故ニ特ニ其期限竝ニ賃借ヲ公告セシムルノデアルト云フカモ知レヌガ、是ハ誤ッテ居ルノデアッテ、本年三月三十日大審院判決(法律新聞二〇三號一三頁)ニモ認ムル如ク、是ハ一ニハ其期限ニ依ッテ賃貸借ノ有效ナルヤ否ヤヲ察シ(舊民擔保編二四八、二項、新民三九五)、一ニハ不動產ノ價格ヲ推定スル材料トナサシムルタメデアル(判決文中ニハ多少其當ヲ得ザル文字アレドモ大要本文ノ主意ニ外ナラザルガ如シ)、但是ハ普漏西强制執行法四〇、三號ヲ眞似タ積デアルカモ知レヌ、其ニハ地租及ビ家屋稅ノ標準タル不動產ノ收益額ヲ公告セシムルコトニナッテ居ッタガ、是ハ獨逸强制競賣法三七ニハ省イテアル、我新民事訴訟法案八〇一ニモ賃貸借ノ事モ收益額ノ事モ掲ゲテナイ

四　支拂停止ノ意義

支拂停止ナルモノハ正當ノ理由ナクシテ辨濟期ニ辨濟ヲ爲サヽル事實ニ外ナラス其支拂ヲ爲サヽルハ債務者ノ無資力ナルト將タ故意ナルトヲ問ハサルナリ而シテ平井權右衛門ハ抗告人ニ對シ連帶保證ヲ爲シタルモノナルカ故ニ他ノ債權者ノ意思又ハ其利害ノ如何ニ拘ラス自カラ辨濟ヲ爲ス責任ヲ有スルヤ言ヲ俟タス由之觀之原院カ抗告人ノ被產申立ヲ是認シタル裁判ヲ取消シタルハ不當ナリトセサルヲ得ス而シテ本件ニ付テハ原院ノ裁判ハ神戸地方裁判所姫路支部カ債權者タル抗告人ノ申立ヲ是認シタル裁判ヲ取消シタルモノニシテ所

謂原裁判ニ因リテ新ナル獨立ノ理由アル場合ナリ(明治三十五年五月二十六日大審院第一民事部判決理由)

從來支拂停止トハ正當ノ理由ナクシテ辨濟期ニ辨濟ヲナサザルコトヲ謂フトノ判決ヲ屢〻見ルノデアルガ(例、三十五年五月二十六日大審院判決、法律新聞一四六號二七頁)、是ハ謬ッテ居ルト思フ、成程單ニ文字ノ普通ノ意味ヨリスレバ此ノ如キ解釋ノ出ルノモ無理ナラヌヤウデアルケレドモ、(第一)其ナラバ不履行(例、舊商三二五)トカ不拂(例、舊商七七五)トカ云フベキデアッテ「支拂停止」ト云フ筈ガナイ、即チ一般ニ「支拂ヲ停止スル」ノデアレバコソ此文字ヲ用フルノデアル(第二)「支拂停止」ノ文字ハ舊商法ガ始メテ用ヒタ文字デアッテ、破産ノ制度ガ歐洲ニ模倣シタモノデアルカラニハ「支拂停止」ノ文字モ歐洲ノ文字カラ取ッタモノデアルコトヲ認メナケレバナラヌ、然ルニ舊商法ハ「ロェスレル」氏ノ起草ニ係ルモノデ初ハ獨逸文デアッタコトハ皆人ノ知ッテ居ル所デアルガ、其原文ニハ何トアッタカト云フニ「ツァールルングスアインステルルング」(Zahlungseinstellung)トアッテ、其説明ニ初ハ成程「支拂停止ハ債務者ガ商行爲ヨリ生ズル其債務ヲ履行スルコトヲ拒ムコトデアル」ト云ッテ居ルケレドモ、是ガ完全ナル定義デナイ證據ハ此定義ニ據レバ正當ノ理由ニ因ッテ支拂ヲ拒絶スル場合サヘモ包含スルヤウニナルノデ明カデアル、サレバコソ次ニ説明スル所ニ據レバ「支拂停止ノ最モ重モナル且最モ頻繁ナル場合ハ債務者ガ其債權者ニ辨濟スルコトノ出來ヌト云フコトヲ直接ニ明言スル場合デアル、併シ他ノ事實デモ宜イノデアル、例ヘバ閉店、又ハ債務者ガ身隱シ若クハ逃亡ヲナシ、又ハ其財産ヲ竊ニ隱匿シ若クハ詐欺的ニ他人ニ讓渡スノデモ宜イ、何トナレバ之ニ因ッテ既ニ支拂停止ノ意思ガ事實上證據立テラルルカラデアル」トシテ居リ、又次ニ「支拂ノ拒絶ガ法律上ノ原因ニ基クトキハ支拂ノ義務ガ爭ハルルノデアルカラ支拂停止ト謂フコトハ出來ヌ、一時的ニシテ忽チ免ルベキ逼迫ノタメニ支拂ヲ拒絶スル場合モ亦同樣デアル」ト云ヒ、又次ニ「總テノ支拂ヲ停止スルコトハ必要デハナイ、事情ニ依ッテハ唯一ツノ支拂ノ拒絶ニテ既ニ足ルコトガアル、就中支拂ノ繼續シテ居ル風ヲ裝フタメ小支拂ヲ繼續シ而モ大債務ヲ支拂ハヌ場合ノ如キハサウデアル」ト云ッテ居ッテ(Roesler, *Entwurf eines Handels-Gesetzbuches für Japan*, III, S. 252 u.f.)、單ニ正當ノ理由ナク支拂ヲ拒絶シタト云フダケデ「支拂停止」ノアルモノトシテ居ラナカッカコトハ明カデアル、

又「ロエスレル」氏ガ最モ模範トシタル獨佛ノ破産法ニ於テモ「支拂停止」ニ相當スル文字ノ意義ハ明カデアル、今「コーレル」ノ下シタル定義ニ據レバ「支拂停止(Zahlungseinstellung)ハ債權者トノ取引ニ於テナシタル支拂不能ノ表示ニ外ナラヌノデアル(「ロエスレル」氏ハ支拂不能(Zahlungsunfähigkeit)ノ意義ヲ誤解シテ居ルヤウデアル、上ニ引キタル箇處ヲ看ヨ)、此表示ハ種種ノ形ヲ以テナサレ得ル、一般的ノコトモアリ特定的ノコトモアル、債務者ガ其店舗ヲ閉鎖スルコトモアリ逃亡スルコトモアリ又其債權者ニ示談ヲ申込ムコトモアル、又タ唯一人ノ債權者ニ對シテ支拂ヲ拒ンデモ苟モ支拂不能ノタメニ之ヲ拒ム以上ハ是ニテ足ルノデアル、一時支拂ガ出來ヌト云フ表示デハ苟モ其表示ガ眞ニ一時的デアル以上ハ不十分デアル、又債務者ガ債權ヲ爭フガタメ支拂ヲ拒ムナラバ支拂停止ノ狀態ニ在ルトハ謂ハレヌ」ト曰ッテ居ル(Kohler, *Lehrbuch des konkursrechts*, § 21, S. 93 u. 94)、又「リョン、カン」及ビ「ルノー」ハ「支拂停止」(cessation de payements)ノ說明ヲナスニ當ッテ下ノ如ク言ッテ居ル「先ヅ法律ガ支拂ノ不能又ハ惡意(mauvais vouloir)ヲ前提トスル支拂ノ拒絕ヲ眼中ニ置イタコトハ明カデアル、若シ債務者ガ拂ハザル所ノ債務ガ爭ニ係ルトキハ支拂ノ拒絕ヨリシテ破産ノ宣告ノ理由タルベキ信用ノ「グラツキ」ガアルト斷定スル譯ニハユカヌ、而シテ債務者ノ主張ガ根據ナシト認メラレテモ若シ支拂ノ時期ヲ延バスタメノ口實ニ過ギヌト云フ證據ガナイ以上ハ差支ナイノデアル、(中略)法律ハ債務者ガ其總テノ支拂ヲ停止シタコトヲ必要トシナイ、ソレハ不道理デアルカラデアル、商人ハマダ二三ノ多少大ナル支拂ヲナスモ既ニ一切ノ信用ヲ失ッテ居ルコトガアル、(中略)困難ガ全ク一時的デ債務者ガ多分凌ギ切ルデアラウト思ハルル場合、例ヘバ一般ノ不景氣ノ結果デアルカ又ハ之ニ反シテ情態ガ之ヨリ重ク倒産若クハ少クモ信用ノ「グラツキ」ノ場合デアルカハ頗ル區區ナルベキ事情ヲ斟酌シテ之ヲ定メナケレバナラヌ、(中略)故ニ支拂ノ全部ノ停止ハ勿論、或著者及ヒ或判決ガ言フヤウニ其大部分ノ停止サヘモ必要デハナイ、唯一ノ支拂拒絕ニテモ或場合ニ於テハ例外的ニ重大ナルコトガアリ得ル」(Lyon-Caen et Renault, *Traite de droit commercial*, VII, nos 60 et 61, p. 47 et s.)

之ヲ要スルニ「支拂停止」ナルモノハ單ニ正當ノ理由ナクシテ辨濟期ニ辨濟ヲナサザルコトデハナクテ支拂ヲ一般ニ停止スルノ已ムヲ得ザルニ至ッタノヲ謂フノデア

ル、故ニ破産ノ要件トシテハ寧ロ獨逸ノ如ク「支拂不能」ナル文字ヲ使ッタ方ガ誤解ヲ招クコトガ少イカモ知レント思フ、乃チ新破産法案ニハ此文字ヲ用ヒテ居ルノデアル(破産法案一三一、一九〇、三四六、三號)、但唯一回ノ支拂拒絶デモ其支拂ガ重大ナルモノデアッテ之ニ由ッテ支拂ヲ停止スルノ已ムヲ得ザルニ至ッタモノト認メ得ラル場合ニ於テハ「ロエスレル」「コーレル」「リョン、カン」「ルノー」等ノ言フガ如ク支拂停止アリト謂ヒ得ラルルノデアルガ、併シ是ハ非常ナ例外ノ場合ト謂ハナケレバナラヌ、又假令正當ノ理由ナクシテ支拂ヲ拒ンダトシテモ、ソレガ法律上ノ爭ニ基イタモノデアルナラバ、苟モ單ニ支拂時期ヲ延バスタメノ口實ニ非ザル以上ハ、是レ亦「ロエスレル」「コーレル」「リョン、カン」「ルノー」等ノ言フガ如ク決シテ支拂停止ノアッタモノト謂フコトハ出來ヌノデアル、是レ予ガ從來ノ判決ニ屢〻見ル所ノ「支拂停止」ノ定義ヲ謬ッテ居ルト曰フ所以デアル

最近判例批評 終

明治三十九年九月廿五日印刷
明治三十九年九月廿八日發行

最近判例批評
定價金壹圓參拾錢

著作權所有

著作兼發行者　梅謙次郎
印刷者　山田英二　小石川區久堅町百〇八番地

發行所　東京市麹町區富士見町六丁目　法政大學

發賣所　東京市神田區一ッ橋通町七番地　有斐閣書房

印刷所　東京市小石川區久堅町一〇八　博文館印刷所

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

90.
209

90
209

036397-001-3

90-209

最近判例批評

梅　謙次郎／著

M39, 42

BBR-0047