

36
603



3

0029215-000

特221-919

内国為替取引の法律問題

妹尾一雄・著

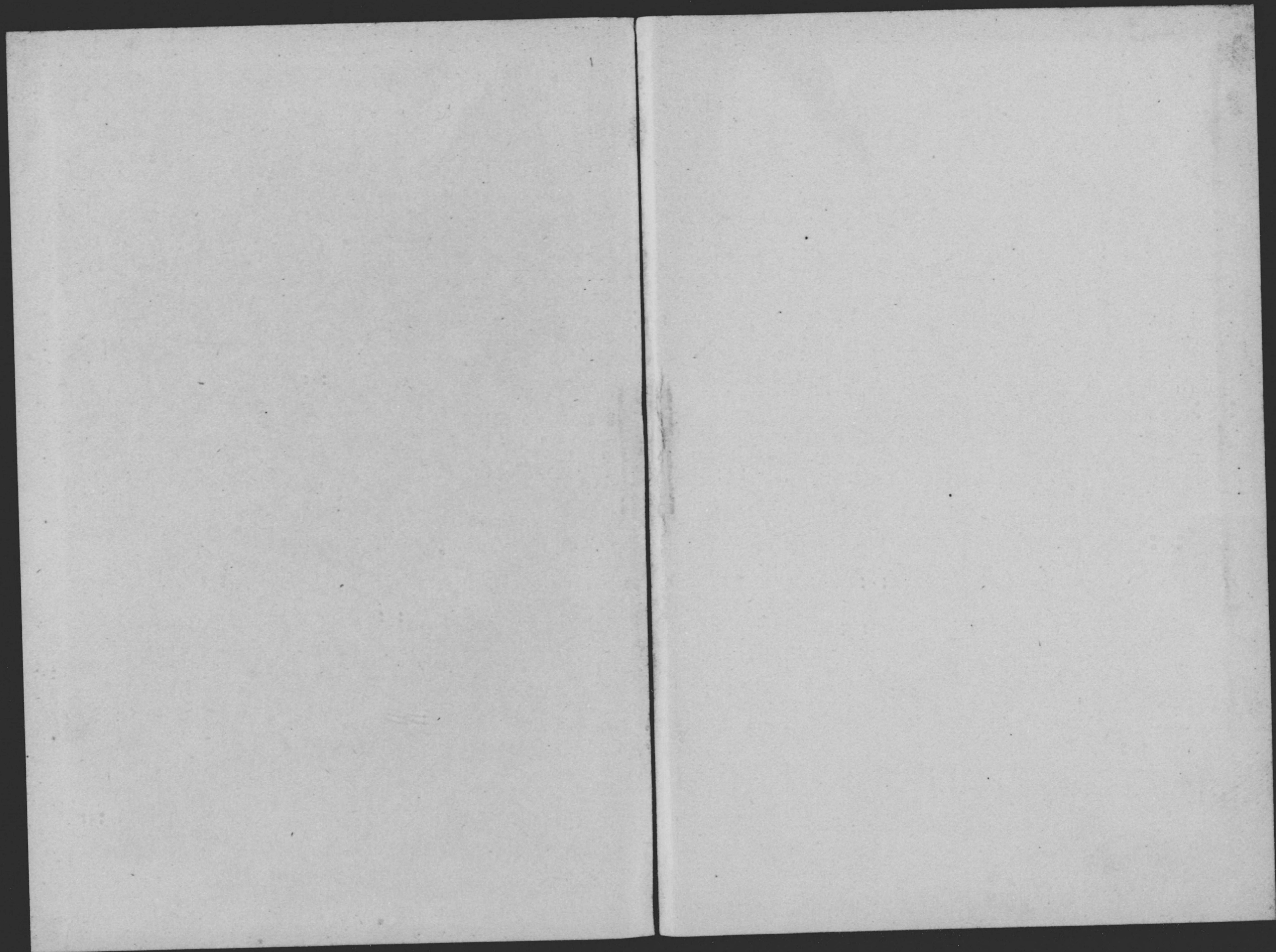
文雅堂

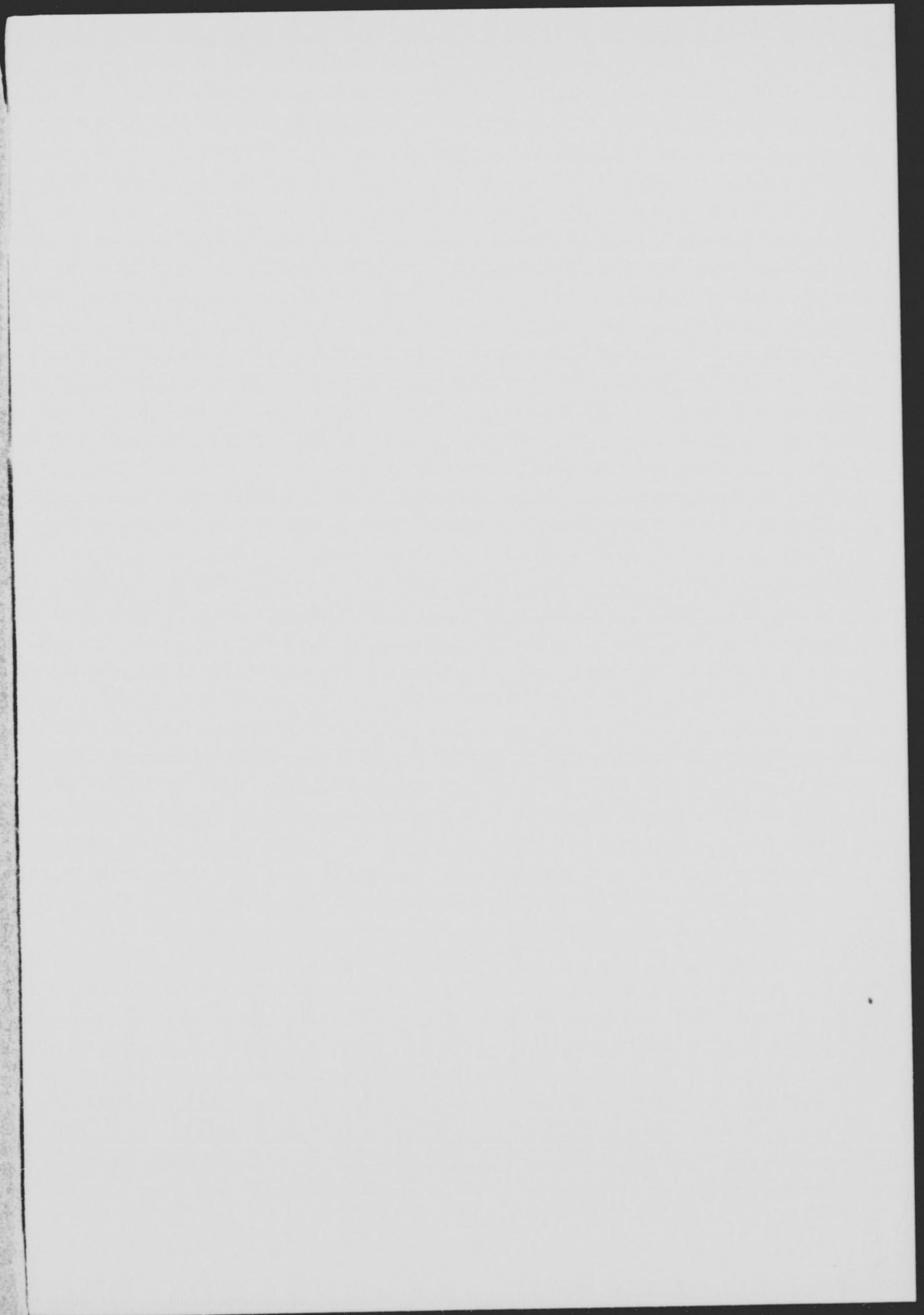
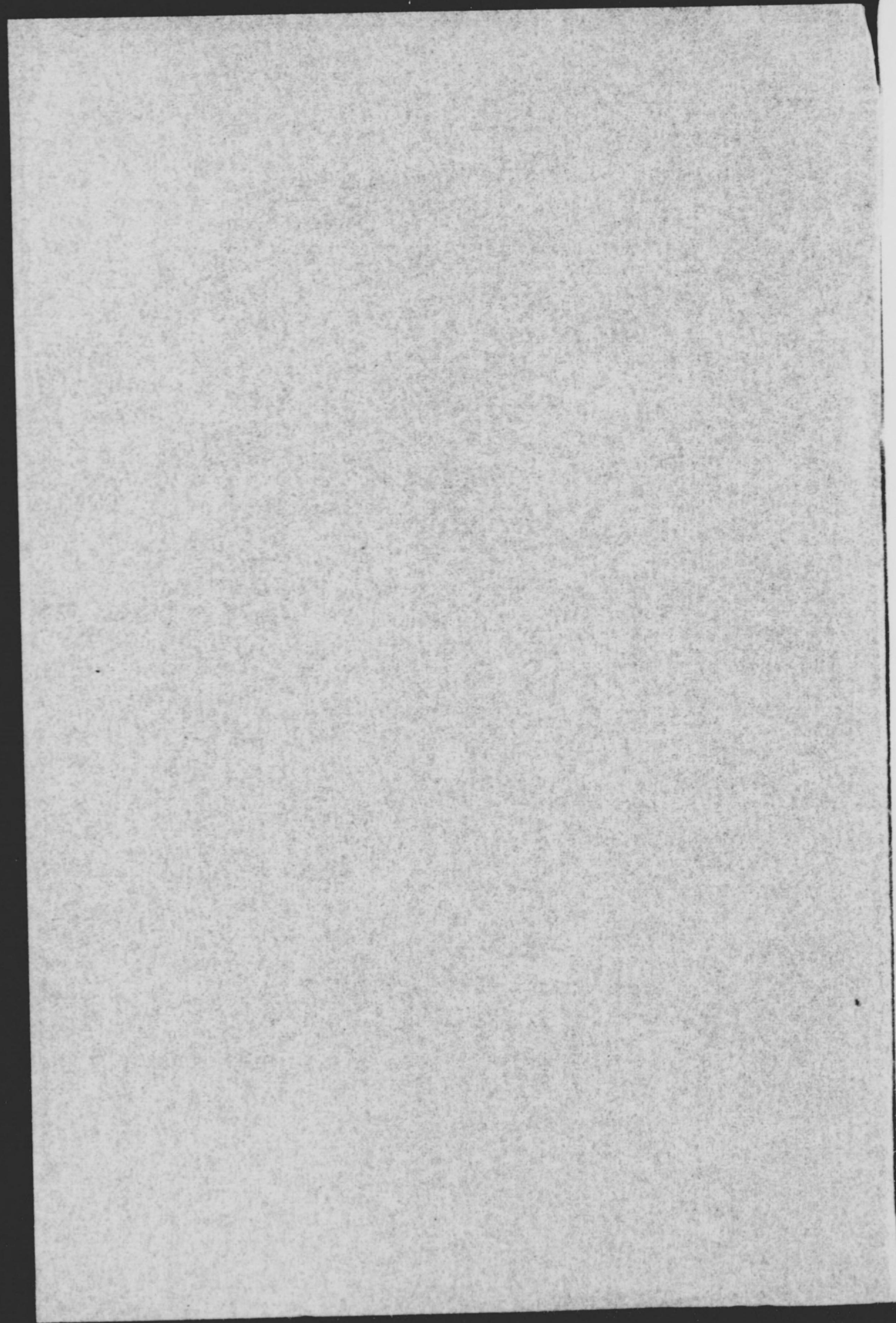
2版

昭和12

ADI

この著作物は、著作権者不明のため、著作権法
第67条の規定に基づき、平成12年5月15
付けで文化庁長官の裁定を受け使用するもので





特221
919



妹尾

雄著

内國爲替取引の法律問題

東京 文雅堂藏版



自序

内國爲替取引は、銀行業務中主要なる地位を占めるものであるが、從來此の取引に關する系統的な著述は極めて稀で、僅かに名著として謳はれた、水野淳二氏の内國爲替實務誌、小坂珠城氏の内國爲替事務要論及同氏の近業本全集の一部たる内國爲替事務概論外一二に過ぎない。然し、之等の著書も概して實務本意に書かれたもので、法律的考察には多く觸れて居ない。後者に重點を置いた本書と此の點に於いて聊か趣を異にする。此の問題に付いて門外漢である私が、僭越を省みず此の著述を引受けた所以は茲に存する。

若夫れ、此の小著が實務上お役に立つことがあれば、私の満足之に何ものをも加へない。

昭和十一年初秋

泉州ちぬの浦の寓居にて

妹尾一雄識

内國爲替取引の法律問題

目次

第一章 爲替取引契約	三
第一節 爲替の意義	五
第二節 爲替取引契約の様式	八
第三節 爲替取引契約の内容	三
第四節 爲替取引契約の性質	一八
第五節 爲替取引要項	三
第二章 送金爲替	三

第一節 送金爲替の種類……………三

第二節 送金爲替の性質……………三

第三節 送金爲替の當事者……………六

第四節 送金主と取組銀行間の法律關係……………六

第五節 送金銀行と支拂銀行間の法律關係……………四三

第六節 送金主と受取人間の法律關係……………五〇

第七節 送金爲替の取消……………五五

第三章 當座口振込……………五七

第一節 當座口振込と當座勘定取引……………五九

第二節 當座振込の當事者と取引態様……………六三

第三節 振込人と振込銀行との法律關係……………六六

第四節 振込銀行と被振込銀行との法律關係……………七四

第五節 被振込銀行と被振込人との法律關係……………七九

第六節 振込人と被振込人との關係……………八二

第七節 當座振込と銀行の休業に伴ふ相殺問題……………八五

第八節 振込の取消問題……………八七

第四章 手形取立取引……………九三

第一節 手形取立取引の意義……………九五

第二節 手形取立取引の性質……………九七

第三節 手形の取立委任の方式……………九九

第五章 爲替尻の付替……………一三

第一節 爲替尻付替の法律關係……………一三三

第二節 爲替尻付替に關する判例研究……………一三九

第六章 銀行の休業と爲替取引……………一五五

第一節 休業銀行の觀念……………一五七

第二節 送金爲替の問題……………一六三

第三節 取立手形の問題……………一六七

第四節 爲替尻の相殺問題……………一七一

第七章 爲替尻債權の时效問題……………一七五

第八章 内國爲替關係判例解説……………一八六

目次終

内國爲替取引の法律問題

妹尾 一雄

第一章 爲替取引契約

内閣府蔵書印の志野閣蔵

蔵書印

第一節 爲替の意義

(1) 爲替(exchange)とは、隔地者間に於ける金銭債權、債務の決済を、現金の輸送に依らず
手形、小切手、電信、借書等に依り、支拂の委託又は受入れの委託の方法に依つて爲す取引を意
味するものである。

而して、爲替には内國爲替と外國爲替の二種に大別出来るが、兩者共に其の根本理論に於ては
相違なきも、其の取引の手段方法、從ひて又取引上の扱方には異なる所が有る。例へば、送金爲
替は、一瞬に於ける意味に於ては送金の委託であり、之に對して小切手や爲替手形が振出されるは、
小切手又は爲替手形に依る支拂の委託の形式に依つて送金受託事務の處理を爲すものであり、從
つて、之を爲替手形や小切手は送金的手段、事務處理の用具として使用されるに過ぎないが、外
國爲替の場合は、參着拂爲替手形の賣買の觀念に依つて處理して居るものである。即ち送金を爲
さんとするものは、支拂地に於て支拂はるべき爲替手形を買付けて、之を受取人に送附するもの
であり、受取人は其の爲替手形の所持人として支拂銀行に呈示して支拂を求めるといふのであると言

ふ見方に依つて居るもの、如くである。然し、之を法律的に考へて、果して手形の賣買行爲であるものと解すべきか否かは尙議論の餘地が有るが、本論は其の範圍外になるから之を別論に譲り深く論ずるを避ける。

(二) 敘上に依つて觀れば、爲替は(1) 三人格者間に於て行はれ、(2) 其の目的とする所は現金を送附することなくして現金送附の目的を達するにある。

(1) 所謂三人格者間に於て行はれるとは、(イ) 送金委託主、(ロ) 受託銀行、(ハ) 支拂銀行之である。然し乍ら、支拂銀行が受託銀行の本支店である場合は、形式的には三人格者間に於て行はれるが、實質的には二人格者間に於て行はれるものと言ふことが出来る。蓋、本支店は同一人格であるからである。而して、爲替は主として銀行取引に於て行はれ、而も銀行取引に於ける主要なる部門を占めて居るが、然し、銀行以外の機關に依つても之を爲し得べく、現に郵便局に於ても爲替取引を行つて居るが、然し、之等は飽くまで同一の人格者間に於て行はれ、第三者の介在が無いものであつて、恰も受託銀行と支拂銀行とが本支店の場合であると同である。

(2) 而して、爲替取引の目的は現金の送附を爲さずして、現金を送附したと同一の效果を生ぜ

しめんとするに在る。其の效果如何を茲に於て煩はしく説明する迄でもないから省略するが、兎に角現金送附の危険と事務上の煩雜さ及時間の節約を爲さんとするにある。

(3) 敘上の目的を達成する爲めに、銀行は他銀行との間に「爲替取引契約」を締結するの必要を生ずるのである。蓋、銀行が顧客から送金爲替の委託を受けるも、其の目的地に本支店が有れば格別、然らざる限り、他銀行との間に爲替取引を開始して置かないと、其の機能を全ふし得ないからである。

而して、銀行が爲替取引を開始するに當りては、相互に其の信用状態を調査し、其の取引先として危険無しとの確信を得て始めて取引の開始を爲すものである。蓋、此の取引は甲乙双方が預け勘定が出来るものであり、而も隔地間に於て行はれる爲めに、其の取付回収も敏速に行かぬ虞が有るから、更に相手方の信用状態を調査し、確信を得て、始めて契約が成り立つものである。

故に、此の取引は、甲銀行が取引の開始を希望しても、乙銀行にして之を希望せぬ限り絶対に成り立たぬ。其の程度は、決して銀行と其の顧客間に於て行はれるが如き單純なる預金取引等とは比較にならない。

第二節 爲替取引契約の様式

爲替取引は銀行間に於て爲替業務遂行及、其の目的達成の必要に基き行ふ所の取引であつて、其の内容は契約の條款に定むる所に依つて決せられるものであり、而も各銀行共に、必ぜしも之を一様に定むるものではないが、一般に取行はれて居る所の契約證書の様式は大要左の如きものである。

爲替取引契約書（文例）

株式会社〇〇銀行ト株式会社〇〇銀行トノ間ニ爲替取引ヲナスニ付契約ヲ締結スルコト左ノ如シ但本契約ニ基キ爲替取引ヲ爲ス取引店ハ別ニ追加約定ヲ以テ之ヲ定ム

第一條 取引店相互間ニ於テ取扱フ爲替取引ノ種目左ノ如シ

- 一、送金爲替
- 二、當座口振込
- 三、代金取立

四、爲替尻ノ付替及振込

第二條 前條ニ依ル取引ノ諸勘定ハ取引店相互ニ當方口ト先方口トニ之ヲ區分スルモノトス

第三條 當座口振込ハ相互ニ當方口勘定ヲ以テ之ヲ處理スルモノトス

第四條 電信送金爲替及電信當座口振込ハ別ニ契約ヲ爲スニ非レハ之カ取扱ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

第五條 取引店ハ爲替取引ニ使用スル手形、小切手用紙及署名印鑑並ニ爲替取引要項ヲ豫メ取換シ置クヘキモノトス

被仕向店ガ前項ノ用紙及署名印鑑ニ照合シ支拂ヲ爲シタルトキハ原因ノ如何ヲ問ハス之ニ因リテ生シタル損害ヲ負擔セサルモノトス

第六條 取引店ハ現金又ハ手形小切手若クハ付替等ヲ以テ爲替資金ノ預ケ入レヲ爲スコトヲ得サルモノトス

預金ノ引出ハ小切手又ハ付替等ヲ以テ爲スモノトス

前二項ノ小切手ハ法定呈示期間經過後ト雖モ其支拂ヲ爲スモノトス

第七條 取引店ノ一方ハ相手方ニ對シ他店へ當方口勘定ノ振込ヲ爲スコトヲ請求シ又ハ双方共爲替取引契約アル他店へ當方口勘定ノ付替ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

前項ニ依ル付替又ハ振込ハ當該關係店カ總テ異議ナク承諾ノ通知ヲ發シタトキニ於テ成立スルモノトス

第八條 双方ノ爲替尻ニ預リトナリタルトキ又ハ貸越トナリタルトキ何時ニテモ通知ヲ以テ双方付

替ヲ爲シ決済スルコトヲ得

第九條 取引ノ都合ニヨリ取引店ノ一方カ貸越ヲナシタルトキハ相手店ハ之ニ對シ異議ヲ申出ヅルコトヲ得ス且其借越金ハ速ニ之ヲ返済スヘキモノトス

第十條 受託代金取立手形中左記各號ノ一ニ該當スルモノニ付テハ受託店ニ於テ單ニ支拂人ニ對シ取立受任ノ旨ヲ通知スルニ止メ引受ケ又ハ支拂ヲ求ムル爲ノ呈示ヲ爲ササルコトアルモノトス
一、參着拂ノ手形

二、前號以外ノ手形ニシテ支拂地又ハ支拂場所カ受託店在地外ノモノ

第十壹條 取立手形不渡ノ場合ハ特ニ依頼ナキ限り受託店ハ單ニ其旨委託店ニ通知スルニ止メ拒絕證書作成其他手形上ノ權利保全ノ手續ヲ爲ス義務ナキモノトス

第十貳條 爲替勘定ノ受拂ハ爲替報告ヲ以テ即日之ヲ相手店ニ通知スヘキモノトス
前項爲替報告ニ用フル印鑑ニ付テハ第五條ヲ準用スベキモノトス

第十參條 爲替尻付替ノ場合ニ於ケル起算日ハ起算店ニ於テ之ヲ指定シ爲替尻振込ノ場合ハ振込ヲ爲シタル日ヲ以テ起算日トスヘキモノトス

第十肆條 爲替尻利息ノ割合ハ取引店間ニ於テ協定シ日々ノ差引残高(預金ハ千圓未満ノ端數ヲ算入セス、貸越金ハ百圓未満ノ端數ヲ算入セス)ニ對シテ積算シ毎年五月參拾壹日ニ決算シ翌日起算ヲ以テ本勘定ニ付替フヘキモノトス

第十伍條 取引店ハ毎年五月參拾壹日及拾壹月參拾日ニ於テ先方口爲替勘定表ヲ作成送付シ之カ承認ヲ求ムヘキモノトス

前項爲替勘定表ノ送付ヲ受ケタルトキハ相手店ハ遲滞ナク之カ照査ヲ爲シ其ノ正否ヲ回答スヘク此場合三十日以内ニ異議ノ申出ナキトキハ之ヲ承認シタルモノト看做スヘキモノトス

第十陸條 取引店ハ決算日以外ト雖モ隨時爲替勘定表ノ送付ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス

第十柒條 契約銀行又ハ取引店ノ一方ハ何時ニテモ通知ノミニ依リ取引ヲ中止スルコトヲ得ルモノトス

第十捌條 本契約ハ契約銀行一方ノ都合ニ依リ何時ニテモ通知ノミニ依リ解約スルコトヲ得此場合ハ直チニ勘定ヲ閉鎖シ速カニ之カ決済ヲ爲スヘキモノトス

第十玖條 本契約ノ條項ハ双方ノ協議ヲ以テ何時ニテモ更正加除スルコトヲ得ルモノトス
右契約成立ノ證トシテ本證貳通ヲ作成シ各其壹通ヲ保有スルモノ也

昭和 年 月 日

株式會社 銀行
取締役頭取 印
株式會社 銀行
取締役頭取 印

而して、爲替取引は前節で説明した如く、所謂爲替關係の處理を目的とするものであるけれども、更に、右に掲ぐる契約書の約款に見られるが如く、之に附隨して債權の取立其の他の事務處

理の委託をも併せ行ふものである。従つて、一般に爲替取引と稱せられるものは、斯くの如く一種獨特の内容を有つものである。

第三節 爲替取引契約の内容

爲替取引の内容は、必ずしも一樣でなく、全國の各銀行は同一の様式、内容を以て契約をせねばならないと言ふことは無い。故に、其の取引の範圍（或は種目とも言へる）も各種各様、相互の欲する所に従つて之を定めて宜い譯であるが、然し、多數の取引に付て一々異つた様式内容を以てしては、到底煩に堪えないものがあるので、極めて特殊の場合を除いては、殆んど相似た契約様式に依り、同一内容の取引とするを通例とする。而して其の極めて一般的なのが前節所載のものであるが、其の内容を分析すると、（一）支拂の委託と、（二）債權の取立、（三）爲替尻の預入及、（四）與信取引、の四點が其の主なるものである。

（一）支拂の委託は、送金爲替の場合に行はれる取引手段である。即ち、甲乙兩銀行間に於て甲銀行が乙銀行宛に送金爲替を取組む場合は、甲銀行が乙銀行に於て有する爲替勘定尻から支拂

はれたい、と言ふ意味に於て、乙銀行を支拂人とする小切手を振出し、之を送金依頼者に交付し同人は之を受取人丙宛に送附する。で、其の小切手を取得した丙は所持人として支拂銀行に對して支拂の呈示をする。呈示を受けた乙銀行が、甲銀行の勘定尻から支拂をする。

如上の取引方法を、實質的に觀れば金錢の送金である。即ち、一々現金の送附は種々な危険を伴ひ、而も急速の間に合はないから、甲銀行は乙銀行に對して豫め資金を預けて置く、そして、必要に應じて支拂の委託の形式に依つて、受取人に金錢の交付を爲すものであるから、結局其れは、一々現金の送附するのと實質的には相異する所が無い。

然し之を形式的に觀ると、小切手の支拂の委託である。其の點に於ては、送金の形跡は毫も無いのである。要するに、送金の目的を達する爲めに爲替を利用する。そして、爲替を利用する爲めには銀行間に爲替取引を開始せねばならない。そして、爲替取引とは何かと言ふと、小切手又は爲替手形に依る支拂の委託が其の一部を占めて居る、と言ふことが出来るのである。

而して支拂の委託は、種々なる方法に依つて行はれる。即ち、

(1) 小切手又は爲替手形の支拂委託の方法に依つて行はれ、而も其の目的とする所も、或は送

金爲替の目的を以てする場合あるべく、或は爲替尻を振替へる手段として或は又自行の債務を辨済の方法として振出した手形の支拂に關して爲される場合もある。

(2) 當座振込の委託も亦支拂の委託の一種である。即ち、甲銀行が乙銀行の當座取引先丙の當座口へ、自行の爲替尻から或る金額を振替へることを委託する。此の場合は所謂振込報告に依つて爲すものであるが、之も又見方に依れば、一種の支拂の委託とも觀られる。

(二) 取引の委任も爲替取引に於ける重要部分を占めて居る。即ち、甲銀行が割引其の他の事由に因り取得した手形類及顧客から取立の委任を受けた手形を、支拂地に於ける銀行に對して其の取立方を委任する必要がある。勿論、自行の本支店が支拂地に所在すれば、特に他銀行との間に取引をする必要はないが、然し、全国各地に支店を有すが如きは到底實現性が無いのみならず現今の如く、國策として銀行の合同を促進して居る際に於ては、却つて反對に、現在所在する支店、出張所の如きも整理、廢止する趨勢に在るから、其の數は益々減するであらう。従つて、現在以上に他銀行との間に爲替取引を開始し、手形類の取立を委任し、其の目的を達成せねばならない譯である。而して、此の取立委任に因り取立てられた金銭は、一應爲替尻に預入されるもの

である。そして、之が或は送金、振込等の資金と爲る場合も有るであらうし、又、之を付替に因り他銀行に振替へ入金され、若くは直接に回収することも有る。が然し、一應は預け金勘定なるものが出来る。

(三) そこで消費寄託取引の發生は、爲替取引に於ける必然的となる。即ち、爲替尻預け金勘定がそれである。其の目的は、或は爲替の支拂資金たらしむるに在る場合が多いが、又一時の預け金として置くと言ふ意味も含まれて居る。恰も、銀行の當座預金の如く、其の主たる目的は手形、小切手の支拂資金として爲すものであるが、一面又一時の預け金として爲すものも含まれて居る。爲替尻預けも之と同様に見られる。

而して、此の一時的な爲替尻預けと、小切手、爲替手形の支拂資金として爲す預け金との間に於ける區別は自ら明確でない。之を分明ならしむることは不可能でないまでも、至難な問題であるが、然し、兎に角爲替尻預けの中には、かう言ふ性質のものが包含されて居ると言ふことは争ふ餘地が無い。されば此の意味に於て、此の爲替尻預け金の一部は委任事務處理の爲めの資金たるものがあり、一部には寄託の目的を以てするものがあり、而して寄託の目的を以てせる場合と

雖も之を受寄銀行に於て消費運用し得ることは、別に明文を以て約定して居ないが、爲替尻預り金に對して、預り銀行が利息を拂ふことを約定せる實狀に徴し斷定することが出来る。此の故に爲替取引には消費寄託が包含されて居ると言ふことが出来る。

(四) 爲替取引に於ける與信關係は主として(1)貸越及(2)立替金の二種である。

(1) 爲替取引を開始しても、當然に貸越取引が発生するものではなく、取引銀行間に於て約定がされて始めて貸越取引が行はれるものであるが、然し、時としては、取引上の效力としてよりも、徳義的な取扱の結果、貸越關係が発生する場合が有り得る。例へば、送金小切手の呈示を受けたが、残高が僅か不足したと言ふやうな場合、契約の建前から言へば資金不足を理由として之が支拂を拒絶して差支へないのだが、然し、送金小切手の不渡と言ふことは、取組銀行にとつては由々しい問題である。一般商人の振出小切手が不渡りになつても、信用を失墜し、或は之が動機となつて、營業に支障を來すが如きことが有る、況んや銀行の如き信用を以て最大の生命と爲すもの、萬一、送金小切手が不渡りになるが如きことあらんか、其の結果たるや想像に過ぎるものあらう。

故に支拂銀行としては、其の不足額が僅少なるが如き場合は、特約なくとも之を貸越として支拂を完了することが、當に取組銀行に對すると言ふ丈けでなく、もう少し眼界を廣くするとき、金融界の爲めにも考慮善處すべき必要のあることである。勿論其の金額の程度にもよるが、金額にして過大ならざる限り、之が支拂を爲すも別に危険を感じないであらう。然し、如何に金額が僅少なればとて、取組銀行の信用既に失墜し、將に支拂を停止せんとすることの顯著、又既に之が周知の事實であるが如き場合に於ては、斷然之が支拂を拒絶して差支へない。要は只其の時、時の事情と狀況を參酌して判斷し、之を實行すべきであるが、兎に角、取引上の義務でなくて、支拂を爲さねばならない場合がある。而して、残高の不足なるに拘らず小切手の支拂を爲すことは、即ち一種の與信行爲である。

爲替取引契約に於ても、かやうな場合を豫想してか「取引ノ都合ニヨリ取引店ノ一方カ貸越ヲナシタルトキハ相手店ハ之ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス且其貸越金ハ速ニ返済スヘキモノトス」なる條款を設けて居る。

(2) 爲替取引に於ては、相手方の爲めに立替金をせねばならぬことが有る。廣い意味に於ては

資金不足なるに拘らず、送金小切手の支拂をなすことも亦一種の立替金に外ならないが、茲に謂ふ所のものは、例へば拒絶證書の作成費用とか、相手方の特に依頼に基き要せる通信費の立替の如きは之に含まれるが、此の費用を立替へると言ふことも亦一種の與信行為である。其れは、與信銀行は契約上の義務として爲すものでないが、爲替取引を爲す以上、斯の如き關係の發生は豫想出来る所である。

第四節 爲替取引契約の性質

(一) 前節に於て、爲替取引の内容を擧示したが、之を綜合して其の性質を考察すると、民法上の典型的契約の其の一つのみに當て嵌めることは出来ない。即ち、或は委任の性質を有ち、或は消費寄託の性質を有ち、或は又消費貸借に類似する與信契約の性質を有する等、極めて複雑にして、之等の諸契約が集合されたものが即ち爲替取引であると言へるから、其の性質を民法上の典型契約に求めんとするは無理があり、結局、敍上の如き内容を有つ一種特別の無名契約と觀るの外なからう。

(二) 爲替取引には、交互計算契約が併せて締結される。論者或は爲替取引は即ち交互計算契約なりと論ずるものがあるが、之は間違つた見解であつて、爲替取引に交互計算契約が併せて締結されるは現在の爲替取引に於ける通例であるが、然し、爲替取引に於ける交互計算は、其の成立の要件ではない。交互計算を伴はざる爲替取引も亦立派に存立する。只實際問題として、爲替取引には交互計算を伴ふて居ると言ふに過ぎないのである。

此の故に吾人は、爲替取引即ち交互計算契約なりとする見方には賛成出来ないのである。然らば、交互計算は如何なる必要に基くかと言ふに、爲替取引には、取引者相互が相手方に對し或は權利を取得し或は又義務を負ふ。而して、之を一々其の出入り毎に差引計算することは、煩に堪えないものがあるから、一定の時期を定めて、其の時に於て互に債權、債務の計算を爲し其の承認の後に於て、債權、債務を相殺し、其の殘額を預りとし或は預けとして債權の確定を計るものである。而して、斯くの如く、一定の時期迄互に債權の請求を爲さざることを約定するところが、商法謂ふ所の交互計算の要件に缺ぐるところが無い否か、一應問題となるが、交互計算の要件は、

- (1) 當事者は双方又は一方が商人なることを要する。爲替取引には商人たる銀行間に於て行はれるものであるから、第一の要件に適して居る。
- (2) 一定期間に於て生ずる債權、債務の總額に付き相殺を爲すことを約するを要するものである。而して爲替取引に於ては、五月、十一月の兩度に於て決算を爲すことを約するを通例とするから、此の點に於ても亦適合するものである。
- (3) 交互計算は、一定期間内に發生した債權、債務を相殺し、其の殘額を支拂ふことを約するものである。然るに、爲替取引に於ては其の殘額を支拂ふことを約して居ず、只其の計算に對して相互に相手方の承認を求めることになつて居るが、此の點が法文に所謂「其殘額ノ支拂ヲ爲スコトヲ約スル」に背反するのではないかと言ふ疑問があるが、此の法文の意味は、必ず支拂決済を爲すことを要すると言ふのではなくて、其の殘額債權を「次期ノ交互計算ニ組入レルコトハ之ヲ妨クルモノ」でないから(水口博士論行、爲法二八二頁)、爲替取引に於て慣行されて居る如く、相互承認の後之を勘定尻に振替へる方法に依ることは敢て差支へないから、之亦交互計算の要件に反するものではないのである。

- (4) 商法第二百九十五條に依れば、相殺に因りて生じたる殘額に付ては、債權者は計算閉鎖の日以後の法定利息を請求することを得る旨を定めて居るが、爲替取引に於ては利息に付ては一定の約定を爲すものであつて、所謂「法定利息」を附するものでないが、法定利息は「別段ノ意思表示ナキトキ」に之を附すべきものであつて、約定あれば之に従ふべきである(民法第四〇四條)。故に交互計算に付て「法定利息」云々とあるは、約定なき場合には當然に法定利息を請求し得ると言ふ意味に外ならないものと解せられるから、此の點に付ても要件に缺くる所はない。判例は此の點に關し「商法第二百九十五條ノ規定ハ、交互計算ニ於ケル相殺ニ因リテ生ジタル殘額ニ付テハ當事者間ニ別段ノ定メナキ時ニ於テモ、計算閉鎖日以後ノ法定利息ヲ請求シ得ベキモノト爲シタルニ過ギズ、當事者ガ其ノ利息ニ付キ別段ノ定ヲ爲スコトヲ妨ゲザルモノトス(朝鮮法院大正一二年(民上)二八五號、同年一月六日判決、附論二三卷商法六一頁)」と解してゐる。

第五節 爲替取引要項

- (一) 爲替契約の要件 爲替取引契約の條項に依ると、當事者銀行は相互に「爲替取引ニ使用

スル手形、小切手用紙及署名印鑑並ニ爲替取引要項ヲ豫メ取換ハシ置クヘキモノ」なる旨を約定するを通例とする^(前掲裁判例第五回)。爲替取引に於て「要項」を取換はすべき旨を約定せるときは、取引銀行は相互に、其の取換はせを爲すべき義務を負ふものである。

(二) 要項の内容と作用 然らば、爲替取引要項とは如何なる内容と作用を爲すものか、と言ふことを考察して見る。

此の爲替取引要項なるものは、如何なる内容を有つものであるかと言ふと、大體に於て、(1)爲替取引契約條項中の一部を摘録せるものと、(2)契約條項中に全然記載なくして、而も取引上の要件と見らるべきもの及、(3)参考的な事項の三つに大別出来ると思ふ。

而して、要項は當事者銀行は相互に於て制定した一定の様式に従つて作成せる用紙を相手方に送附し、相手方は自行本位で之に夫れ／＼記入し行名を記し之に捺印(通例は押切印)して返却し受取つた銀行は之を爲替係(課)に於て保管し、日常取扱上の指針とするを通例とする。

元來、爲替取引契約書は之を重要書類として、漫りに爲替係等には置かず、其の銀行の組織と規模如何に依つて必ずしも一定しないが、或は文書部又は庶務部等に於て保管するものあり、或

は又支配人席に於て保管する等相當鄭重を極めて居る。然るに、當該係に於ては日常取引銀行との間の條件を知るに非ざれば其の事務の執行が圓滑に行かない。さりとして一々契約書を出して見ると言ふが如きは煩に堪えないものがあるので、其の便に供する爲めに設けられたのが此の「要項」である。

だから、要項なるものを設けた趣旨は、一つの覺書としてある、と一應の觀察が出来るのであるが、其れならば、別に相手方をして記入せしめなくても、自行に於て適宜記入したら宜いではないか、又、之を爲替取引の條款中に規定し、其の取換はせを取引の要件とする必要はないのではないか、と言ふ疑問が起つて來るのである。そこで、此の取引要項は爲替取引上如何なる地位を占め、従つて、其の記載事項は、當事者銀行を拘束する力があるのか否か、と言ふ點が問題になるのである。

(三) 要項は拘束力を有するか 此の要項が、爲替取引上拘束力を有するか否かと言ふ問題に於て、私は今から約十年前、即ち昭和二年九月號の大阪銀行通信錄誌上に於て、爲替取引約定書に規定して無い事項にして而も取引上重要な事項を之に記載して居ると言ふこと、及び爲替取

引約定は爲替取引上の大綱を規定し、其の細目に關しては所謂「要項」に譲つて居るものと解せられると言ふことを理由として、取引要項を爲替約定書の一部なりとし、爲替約定と同じく拘束力を有するものとの意見を述べたことがある。

所が、此の所見に對して左の如き批評を受けた。

「爲替取引上の慣習、當事者の意思解釋、取引要項の客觀的表示價值等の如き面倒なる考察を爲さず、手取り早く考ふれば此の解釋は或は成程と肯き度くなるかも知れない。乍然、本質を極めずして事物が然く簡單に解釋出来るならば、恐らく現今の如き法律學は無用に歸すべく、世は擧げて天保の昔に還り、三百代言あれば足りると謂ふても敢て過言ではあるまい。」
と言ふのであつた(奥谷清一氏、銀行研究、一四四四號一、一〇四頁)。全く輕侮的な酷評を受けたものだつた。

評者は當時第一銀行に奉職して居た人で、今は轉職して何所に居られるか、其の當時二三回の來訪を受けたが、其の後杳として消息を絶ち今は其の生死の程も判らないので、茲に引合に出すことは聊か後るめいた感がせぬではないが、今から十年前の當時は、稍や私も血の氣の多い時代であつたので、早速反駁を加へやうと思ふうちに、私の一身上の變化、研究範圍が稍や方向を變

へたのと、更に信託業界に轉職する等により、實は其の辯駁の機會をも失つて居たのだが、計らずも一昔を経た今日、此の問題を捉えて考察を新にする機會を得て、當時の批評文を前にし、轉た感慨無量なるものがある。

さて、十年の歲月を経た今日、全く新なる氣持ちで爲替取引要項を觀るに、評者の謂へるが如く、單なる取引契約の拔萃に過ぎない事項もある。が然し、契約が細目を此の要項に譲つて居ると解せられる點も亦包含されて居るのである。例へば、

(1) 送金の案内に關して、金何百圓以上は案内を出す、其れ以下は省略すると言ふ場合に於て、案内が無いに拘らず、一定額以上の小切手の支拂を爲したるに、偶々其の小切手が偽造其の他不正行爲に基くものであつた。と言ふやうな場合は、支拂銀行は其の支拂を以て相手方銀行に對抗出来ないであらう。

(2) 送金小切手に行印を押捺する、と言ふことを要項に記載してある場合、行印の押捺なき小切手の支拂を爲したるに其の小切手が偽造のものであつたと言ふやうな場合も同様に、相手方銀行に對抗出来ない。

項 要 引

備考 付替起算事項 其他必要事項	取立手形	=並込拂戻替爲 名行銀替付			
	取立手數料 延滞日歩(荷手割手)	東京 名古屋 京都 神戸			
右之通候也	二付金				
	錢 厘				
株式 昭和 年 月 日 銀行 御中	裏書行印	大阪			
	押捺	横濱			

(本表へ貴行ヲ主トシテ御記入被成下度候)
第一章 爲替取引契約

取 替 爲

當座振込	送金	算計通共				擔保	預金極度	貸越極度	契約	所在地 及行名	
	貴方受入	案内	手形種類	分行	當						金
承諾	發送						圓	圓	電	電話略號	
貴行口へ	圓以上	分行貴				送金	普通	發信	發信		
當方受入	打 款	合 割 息 利				受 信	發 信	受 信	發 信	電 話	
承諾	金額 訂正セズ	年	月	日	預金 錢 厘	貸越 錢 厘	銀行制定分				
當行口へ	位迄					銀行制定分			銀行制定分		

内閣爲替取引の法律附屬

(3) 取立手形の裏書に行印の押捺を爲す旨を定めてあるに拘らず、之なきときは、受任銀行は之を正當なものに非ずとして返戻することが出来るであらう。此の場合、返戻に要した費用は委任銀行に於て負擔せねばならない。

(4) 取立手形の手数料の如きは、取引契約中に約定せず、之を要項に譲つて居る。又延滞日歩の如きも同様に取扱つて居るものゝ如くである。此の場合には、此の要項に記載した率に従つて請求出来るものである。

かやうに觀て行くと、決して、契約書約款の單なる拔萃と解するが如きは餘りにも輕率ではないか。と思ふ。

評者は「取引要項は爲替取引約定の如く、權利の得喪變更乃至之に影響ある法律効果を生ぜしむる目的を以て取換はせるものではなく、元來爲替取引上参考に供する爲めに作成せられたるもの」であると言ふも(兼谷氏前掲、一一七頁)、單に参考に供する程度のものであれば、爲替取引契約に於て「豫メ取換ハセ置クヘキモノトス」と特約したり、又契約書で約定されて居らぬ事項を記載したりするやうなことはしないであらう。

吾人の信ずる所に依れば、一面爲替取引契約の要領記であると共に、一面又爲替取引契約の細則でもある。而して、爲替取引契約の效力として、其の記載された事項が拘束力を有するものである、と言ふことを以て、要項の記載事項は單なる参考事項であると斷ずるは間違であつて、記載事項自体は爲替取引上當事者を拘束する力を有つて居るのであると信ずる。要するに、舊論の表現方法に不味さはあつたかも知れないが、十年を経過した今日に於ても、其の根本觀念に於て尙改説する必要を認めない。

第二章 送金爲替

第一節 送金爲替の種類

送金爲替は、(一)普通送金、(二)電信送金及、(三)當座振込の三種に分類することが出来る。

(一) 普通送金 普通送金とは、小切手に依る送金爲替の謂である。即ち、送金主から委託を受けた銀行が、支拂銀行に宛て、小切手を振出し、之を送金主に交付する。送金主は受取人(送金を受ける者)に宛て、送附し、受取人は此の小切手を支拂銀行に呈示して支拂を受ける。此の方法に依るものが普通行はれる所のものであつて、便宜普通送金と謂ふ。

(二) 電信送金 電信送金とは、電報に依つて支拂の委託を爲す送金方法である。即ち、送金の委託を受けたる銀行は、支拂銀行に宛て、何某に何圓を支拂ふべしと言ふ電信を打つ。又一方送金主は受取人宛に、何々銀行宛に何萬圓送つた、と言ふ意味の案内電報を打つものである。そして、受取人は其の送金主からの案内電報を支拂銀行に持参して支拂を求め、支拂銀行は、送金銀行からの支拂委託電報と、受取人持参の案内電報を照合して相違なしと認めたらば支拂をする。つまり、普通送金に於ける小切手の役目を電報とする。と言ふのが、電報送金の特徵で

ある。

(三) 當座振込 當座振込は、送金爲替の一方方式であつて、送金主は受取人の取引銀行に於ける當座勘定口座へ振込むものであつて、其の方法は、送金主は其の取引銀行に對して振込の委託をする。銀行は受取人の取引銀行に對して振込の報告をする。同時に、副報告を送金主に交付する。送金主は其の副報告を受取人に送附する。受取人は之を取引銀行に持參して當座勘定口座に振込の手續を受ける。之で振込は完了するが、此の方法を普通又は電信送金爲替と比較し、其の相異して居る點を擧げると、

(1) 送金爲替は、受取人をして直接に金錢の支拂を受けしむるものであるが、當座振込は、一旦受取人の當座口に振込み、當座預金と爲すものである。故に、受取人が現金を必要とする場合は、取引銀行宛の小切手を振出し之に依つて支拂を受けねばならない。

尤も普通送金の場合でも、受取人が支拂銀行と取引があるときは、其の取引口座へ小切手を入金することもあるが、之は現金取立を爲すべきものを、便宜入金するものであつて、當初から、當座口へ振込む目的を以てするものとは意味を異にする。

(2) 送金爲替は、送金主と送金銀行との間に當座勘定取引を始めとして、他に何等の取引關係無く又受取人と支拂銀行との間に何等取引關係の存在を必要とせぬが、當座振込の場合は、受取人と支拂銀行との間に當座勘定取引の存在を絶對の要件とする。蓋、當座取引無くば、振込むべき當座口が無いからである。或は、當座取引なく、特別當座取引のみが存する場合でも之を受入れることが有ると聞及んだが、之は變則な扱であつて、通常は爲し得ないものであるが支拂銀行が預金者に對する奉仕の意味に於て之を爲せば格別、之とても、成る丈け差控へたが宜いのは勿論である。

第二節 送金爲替の性質

送金爲替の性質を考察するには、(一)送金主と送金銀行間、(二)送金銀行と支拂銀行間の關係に分けて考察する必要がある。

(一) 送金主と送金銀行間の關係 送金主と送金銀行との間に於ける取引關係は、送金爲替取引の委託である。當座振込の場合も同様である。而して、送金爲替取引の委託は、受取人に對す

る金銭の支拂を委託するものである。現金の運送と異なり、爲替取引の利用に依る金銭支拂の委託である。従つて、民法謂ふ所の、委任又は準委任契約の性質を有するものと解せられる。(民法第六六條第六五)。

(二) 送金銀行と支拂銀行との關係 送金銀行と支拂銀行との間に於ける取引關係も、やはり送金主と送金銀行との間に於けるが如き金銭の支拂の委託取引が行はれるものであるが、然し、此の場合は個々の支拂委託取引に付て其の性質を判断するは妥當でなく、送金、支拂兩取引銀行間に於ける「爲替取引契約」に付て其の性質を定むべきであると思ふ。蓋、之等送金爲替の仕向被仕向、支拂の委託、受託は、何れも皆な爲替取引契約の效力として行はれ、銀行相互間の權利義務の關係は、爲替取引契約の規定する所に依つて定まるものであるからである。而して、此の點に付ては、第一章に於て詳説したから茲では省略する。

第三節 送金爲替の當事者

送金爲替に於ける當事者は、(一)送金主、(二)送金銀行、(三)支拂銀行及、(四)受取人の四者

である。

(一) 送金主 送金主は、送金爲替又は當座振込の委託者である。即ち、受取人に對して、送金の必要ある者である。或は商取引上の代金の支拂の爲めに、或は借金支拂の爲めに、或は又金銭贈與の爲めに、送金を爲す必要ある者である。而して、送金主は、或は商人たることあるべく、或は非商人たることがある。或は法人たることあるべく、或は又個人たることある。又、必ずしも送金銀行との間に當座勘定其の他の取引關係あるを必要としない。送金爲替は、何等の取引關係無き人からでも引受けるを普通とする。

(二) 送金銀行 送金銀行は、或は之を取組銀行と謂ひ、或は又仕向銀行とも謂ふ。又當座振込の場合は振込銀行とも謂ふ。爲替を取組み、仕向け又當座振込を爲すに依つて此の稱がある。

(三) 支拂銀行 支拂銀行は、或は被仕向け、被振込銀行の稱があるが、兎に角送金銀行の委託に基き爲替金の支拂を爲し、又當座口振込の手續を爲すものである。而して、支拂銀行と送金銀行とが、同一銀行の本支店の場合と他行間との場合がある。本支店間に於ては主體が同一であるから、委任、受任、權利義務の關係は生ぜず、此の關係の生ずるは他行間に於て行はれる場合

に於てのみである。それから、送金爲替は隔地間の送金に利用されるものであるから、本支店、他行間の何れを問はず、隔地間に所在する相互の間に行はれるは勿論である。

(四) 受取人 受取人は、送金主から金銭の送附を受ける地位に在る者である。従つて、或は商人たることあり、非商人たることがある。當座振込は當座勘定取引を前提とするから、一見商人であるもの、如く見られるが、當座取引は非商人と雖も之を爲すが故に、必ずしも之を商人なりとは謂へないが、多くの場合は商人である。而して、受取人も必ずしも支拂銀行と取引の在ることを必要とせぬが、當座振込の場合は當座勘定取引の存在するを要する。假に既述の如く一部便宜上特別當座取引者の爲めに、銀行が奉仕的に取扱ふ場合もあるが、此の場合と雖も、少なくとも特別當座取引の存在を必要とするから、當座振込の場合の受取人は、支拂銀行との間に何等かの取引關係を必要とするものと謂へる。

第四節 送金主と取組銀行間の法律關係

送金主は、銀行に對して金銭を爲替に依る送附を爲すべきことを委託するものであつて、其の

法律上の性質は民法上の委任契約の性質を有するものであることは、既に述べた如くである。従つて、送金主と取組銀行間の法律關係は、民法委任契約に關する規定の定むる所に依るが、尙、營業とする銀行取引は商行爲であり(商法第二六、四條第八號)、而して、當事者の一方の爲めに商行爲たる行爲に付ては、商法は双方に適用されるから(三條第一項)、假に送金主が商人でなくても、商法の規定が適用される。又、公序良俗に反せぬ限り、契約は自由である。取引者相互の間に、如何やうな契約でも結ぶことが出来るから、民法、商法の規定する以外に更に別個の權利義務の關係が発生する譯である。然し、取引者相互間は、各銀行に依り、皆思ひ／＼の約定を爲すことが出来るから、此の點に付ては劃一的に論ずる譯に行かないから、本論に於ては、民法、商法に關聯する部分のみ觸れることにする。

(一) 手数料 民法は、委任は原則として無報酬主義を採用して居る。特約ある場合に於てのみ受任者は之を請求し得るものとして居る(民法第六四、一)。然し、銀行は商人であるから、其の營業の範圍内に於て送金爲替取引を行ふ場合には、相當の報酬を請求することが出来るものである(商法第七四)。而して、商事に關しては先づ商法の規定が適用され、若し規定が無くば商慣習法を適用し

商慣習無きとき始めて民法が適用されるものであるから(前法第)、此の送金取引に付ては當然に手数料の請求を爲し得るものである。

而して、手数料を請求する時期如何であるが、此の點に付ては商法は何等の規定を有たぬ。而して、此の場合も亦商慣習に據つて宜い譯であるから、民法は事後主義を採用して居るが、之には拘はることなく、慣習に従つて請求して差支へない譯である。

(二) 状況の報告 民法の規定に依れば、受任者は、委任者の請求あるときは、何時にても委任事務處理の状況を報告し、又委任終了の後は遅滞なく其の顛末を報告することを要するものと規定して居る(民法第)。

所謂状況の報告とは、送金が支拂はれたりや否や等に關するものであるが、茲に問題となるのは、委任事務の終了、即ち送金が支拂はれたる場合に、其の旨を一々委任者に報告するを要するか否か、若し之を必要とするものとせば、受任銀行にとつては可なりな煩はしきである。然し、實際取引の例に依れば、此の報告を進んで爲すが如きは稀有に屬し、概ね委任者より聞合せある場合に限り、之に回答すると言ふ方法を採つて居るものゝ如くである。

民法は「報告スルコトヲ要ス」と強行規定らしい字句を使用して居るが、銀行の取引は商行為であり、商行為には商法の規定が適用され、商法の規定が無いときは商慣習法が適用され、それも無いときは民法が適用されるものである。然るに、此の問題に付ては何等の規定が無いから、商慣習に據るべきである。従つて、一般に、送金爲替の事務終了の場合、一々其の顛末を報告して居ない慣例となつて居れば、之に従ふてよく、其の爲めに義務違背の責任問題は成り立たないと思ふ。但し、取組み後長時日に亘るも尙支拂はれない、と言ふやうな場合は、委任者に對して其の旨を通知し、如何なる處置を執るべきかに付き指揮を俟つべきであると思ふ。

(三) 注意義務 送金爲替が民法上の委任の性質を有する結果として、受任銀行は善良なる管理者の注意義務を負ふが、其の義務は、(1)取組銀行と、(2)支拂銀行の二つに分けて考察する必要がある。

(1) 取組銀行の注意義務 送金爲替取引に於ける最大の眼目を爲すものは、爲替金が正確に而も成る丈け早く受取人に支拂はれる、と言ふことである。そこで、取組銀行の最も注意せねばならぬ點は、速く安全に送金すると言ふ點である。従つて、

(a) 送金手續を迅速にせねばならない。若し時間を懈怠し、送金が遅れ、因つて送金の目的を達し得ない、或は其の爲めに損害を被つたと言ふやうな場合は、銀行は其の損害に付て責に任ぜねばならない。

(b) 銀行の選擇も重要事項の一つである。勿論、取組人が特に被仕向銀行を指定した場合は、特に好ましからぬことが明かであれば、之を一應注意するも宜いが、濫りに其の信用を毀けるが如きことがあり、其の爲めに問題を惹起するが如きことがあつてはならないから、減多なことは言へないが、そこは上手に注意してやらねばならない。

而して、送金主が被仕向銀行を特に指定しない場合は、其の選擇の自由は受託銀行に在る譯であるが、此の場合は全然受託銀行の責任となるものであつて、萬一被仕向銀行が休業をするが如きことがあると、其の損害は受託銀行に於て總て之を負擔せねばならない。故に、其の選擇に付ては萬全の注意を拂はねばならない。

第五節 送金銀行と支拂銀行間の法律關係

送金銀行と支拂銀行との間の法律關係は、凡て爲替取引契約の内容に依つて定まり、其の内容は第一章に於て評論したから、茲では重複を避けその一般論は之を省き、特殊の問題に付てのみ論ずることとする。

(一) 不正取得者への支拂 送金小切手が送金主から受取人に郵送の途中紛失し又は受取人に到達後に於て紛失若しくは盜取されたと言ふやうな場合、支拂銀行が其の不正取得者に支拂つた場合の責任如何に付て考察を試みる。此の場合には、其の小切手が、(1)記名式小切手の場合、(2)無記名式小切手の場合及、(3)横線小切手の場合の三種に分けて考察する必要がある。

(1) 記名式小切手の場合、記名者に支拂ふべきことを委託せるものである。小切手法上認められて居る小切手は、

一、記名式又は指圖式

二、記名式にして「指圖禁止」の文字又は之と同一の意義を有する文言を記載するもの。

三、持參人拂式

四、記名式にして「又ハ持參人ニ」の文字又は之と同一の意義を有する文言を記載せるもの。

以上四種である(小切手法第百三條)。尤も、前記「四」は之を持参人拂小切手と看做されるから(同條項下)、結局實質的には一乃至三の三種である。而して、一及二は或は記名本人に支拂はねばならないものであり、或は又記名者の指圖人に支拂はねばならないものである。

記名式小切手は記名本人に支拂はねばならないと言へば、問題は極めて簡單であるが、よくよく考へて見ると、さう簡單に片付けられぬ問題である。蓋し、其の支拂呈示者が果して記名本人なりや否やを確知することは、呈示者が取引先又は平素知合の間柄の者であればよく判り得るが、さもないと、果して其れが、記名本人なりや否やは判り得ないからである。

而已ならず、更に其の呈示者が正當な所持人なりや將又不正取得者なりや、と言ふ問題が織込まれると、一層問題は面倒になる。

元來、送金小切手を記名式とすることは、送金受取人以外の者をして其の小切手を受取らしめないやうにすると云ふのが其の主なる目的である。然るに其の小切手が盜取されたものであり、之に對して支拂をしたと言ふことになる、何うしても問題にならずには居ないであらう。

さて、此の問題を考察するに當つては、先づ「不正取得者からの支拂呈示」と言ふことを抜き

にして、只單純に、記名本人以外の者に支拂つた場合は如何と言ふ點から考へて行かう。

吾人の觀る所を以てすれば、小切手に於ける記名の問題は、しかく嚴格な意味を有つものではないと思ふ。否、小切手や手形等に於ける記名はさやうに嚴格に解すべきでないと思ふ。支拂銀行に於て一應の注意を爲し、記名本人ならんと思量したならば、其の支拂が眞實記名本人以外の者に支拂はれたからと言つて、其の支拂を不適法なりとして、支拂銀行に責任を課すべきでないと思ふ。只、一應の注意をすれば當然記名本人に非ざることを看破し得るに拘らず之を爲さなかつた場合に於てのみ、其の責を問ふべきであると思ふ。蓋し、記名式小切手の支拂を、必ず本人に支拂はねばならないと解するに於ては、結局其れは不能を強ふることになるからである。若し一々其の眞否を調査探索して居たならば、到底圓滑なる取引を行ひ得ないであらう。

さて以上の建前から、其の取得の正不正を抜きにして考ふれば、支拂銀行が通常の取扱例に依つて支拂つたものであれば、例令其れが記名本人以外の者に支拂はれたものであつても、何等の責任は無いものと解せられる。

然らば第二の問題、即ち本項に於ける主要問題たる、不正取得者に對し支拂はれた場合は何う

か、と言ふ問題であるが、記名式小切手に於ける支拂にして然る以上、之が假に不正取得者に對して支拂はれたりとするも、其の支拂にして悪意又は重大なる過失なき以上、其の支拂に對して責任を負ふべき限りでないものと解する。

(2) 無記名式小切手の場合、無記名式小切手は、即ち「持參人拂小切手」である。之を持參して支拂を求める以上、其れが何人であらうと支拂はれるものであつて、従つて、其の支拂にして悪意又は重大なる過失なき以上、不正取得者に對して支拂はれたりとするも、支拂銀行は何等責を負ふ限りでない。

只問題となるは、果して悪意又は重大なる過失の有無の點が争となつた場合、之を如何に證明するか、其の立證責任は何れに在るか、と言ふ問題であるが、此の場合に於ては、悪意又は重大なる過失ありと主張する者に於て立證せねばならないものと解する。

然らば、悪意又は重大なる過失の實例如何と言ふに、例へば、

(イ) 小切手の呈示者が、到底其の如き金額を入手すべき程度の人柄でないことを、日常知合の間柄である爲めに、よく判明せるに拘らず、無記名小切手なるにかこつけて、取調べもせず

に支拂つたが如き、

(ロ) 客觀的に、其の小切手の呈示に對しては不審があり、ほんの少し注意したらんには、其の呈示者が不正取得者であることが判明する狀況に在つたに拘らず、之を爲さずして支拂を爲したが如きが其の一例である。

(3) 線引小切手の場合、小切手法に所謂線引小切手には、一般線引と特定線引の二種があり、

(イ) 一般線引小切手は、支拂人に於て銀行に對し又は支拂人の取引先に對してのみ之を支拂ふことを得るものであり(小切手法第三項、八條第一項)。

(ロ) 特定線引小切手は支拂人に於て被指定銀行に對してのみ、又被指定銀行が支拂人ならばきは自己の取引先に對してのみ之を支拂ふことを得るものである(小切手法第三項、八條第二項)。

さて、線引小切手は敍上の如きものであるが、送金爲替に使用せられるものは一般線引小切手であり、特定線引にする場合は稀である。と言ふのは、特定線引であると、指定せられた銀行に對しのみしか支拂はれないものであるから、受取人が何銀行と取引して居ると言ふことが判明して居れば格別、然らざる限り特定にした爲めに、取立をすることが出来ないやうなことが有り得

るからである。

而して、一般線引小切手を送金爲替に使用することも何うかと言へば、例外とも言ふべく、一般的には使用されて居ない。送金爲替に線引を使用する所以のものは、小切手郵送中紛失、盜難等に依り不正取得者に取立られることを防止しよふと言ふ點に在る。何故かと言ふと、線引小切手は銀行に對し又は支拂銀行の取引先に對してのみしか支拂はれないものであるから、若し萬一不正に其の小切手を取得しても、其の目的を達することが出来ない。縦んば之を取立んとするも銀行へ入金するとか、或は取引關係ある銀行に對してしか支拂を求め得られぬ爲めに、嫌が應でも何の誰が其の小切手の支拂を求めたと言ふことが判明する。さうすると、其の者が不正に取得したものであると、其れが露見してしまふ。故に結局は取付が不能に陥る、と言ふことになるのである。線引小切手はかう言ふ實際上の利益を有つて居る。此の故に、線引小切手に依つて送金爲替を取組むと紛失、盜難等の場合に都合が宜い。

然し乍ら、時としては、線引してあるが故に却つて困ることが有る。例へば、旅行中の者に宛て、送金をすると言ふやうな場合、或は銀行と取引を有たぬ者に對する送金の場合に於ては、其

の爲めに支拂を受け得られぬ、と言ふ不便が有るのである。

さて、線引小切手に依つて送金爲替を仕向けられた銀行は、特定線引の場合は指定された銀行に、又一般線引の場合は、銀行又は被仕向銀行の取引先に對してのみ支拂ふことが出来るのである。而して、此の方法さえ執つて置いたならば、其れが萬一間違つて、不正取得者に支拂つた場合でも、何等の責任を負ふことが無い。然るに若し、線引小切手を右の條件に従はず、支拂を爲したるときは、其の支拂に當り調査を爲し、請求者が正當なものなりや否やの確知に充分の努力をした事實が明瞭な場合でも、萬一問題が起きると、其の支拂を以て送金銀行の勘定に歸せしむることが無いのである。

然し乍ら、支拂銀行は、送金銀行に對しては爲替取引上善良なる管理者の注意義務を負ふものである(民法第六四四條)。故に、線引小切手は銀行又は自己の取引先に對してさえ支拂をしたならば、其れで宜いのだ、と言ふやうな態度を執り、事實其の請求者が不正取得者の支拂呈示であることが明かであるのに、之を無視して支拂をすると言ふが如きは、善良なる管理者の注意義務に反するものと言ふことが出来るのである。

尙茲に注意すべきは、横線小切手を不正に取得した者が、之が支拂を受ける手段として、支拂銀行又は他の銀行で特別當座を開き、其の小切手を入金に爲し、取立を爲す場合が考へられる。かやうな方法を執られると、時としては、横線を施した目的を達せられぬことがある。幸にして支拂銀行に特別當座を開いて入金したならば、或は不正取得者なることを看破する機會が有るかも知れぬが、萬一、他の銀行に特當を開き、之に入金をして支拂銀行へ廻りでもしようならば、うまく取付けられるであらう。

第六節 送金主と受取人間の法律關係

送金を委託すると言ふことは、色々な原因に基くものであらうが、其の多くは、商取引に因る賣買代金支拂の爲めにする場合である。故に、送金主と受取人との間の法律關係を論ずるには、賣買代金の支拂の爲めにすると言ふことを前提にした方が、論を進める上に於て都合が宜いと思ふ。

前叙の建前から觀ると、送金爲替に依る代金の支拂の効力が、何時發生せりやと言ふことが問題の焦點となるものであるが、此の問題に付ては、(1)送金小切手が受取人の手に入つた時であるか、(2)事實金錢を受取り又は當座口に振替へられた時であるか、(3)受取人が小切手を取引銀行の當座に入金し又は取方立を取引銀行に委託した時であるか、と言ふ三點である。

而して前記の場合に付ては、

(1) 送金小切手が受取人に送達されたならば、其れで辨済の提供があつたものと言へるか否かに付ては、判例は場合を分けて觀て居る。即ち

「金錢債務ニ付債務者ガ債權者ニ對シ辨済ノ爲メ小切手ヲ提供スルモ、特別ノ意思表示又ハ慣習ナキ限り債務ノ本旨ニ從ヒタル辨済ノ提供アリト謂フヲ得ザルヲ以テ、其ノ小切手が當時直ニ支拂ヲ受ケ得ベキモノナルトキト雖モ、之ガ提示ニ依リ債務者ヲシテ不履行ニ因ル責任ヲ免レシムベキモノニ非ズ」(大審院第四民事部、昭和三年(才)第五八四號同。年一月二十八日判決、詳論一八卷民法二四四頁)。

と言ふに在り、從つて若し

「送金ヲ爲スニ付普通送金方法トシテ用キラルル銀行取組ノ送金小切手ニ依ルヲ妨ゲザル旨ノ黙約存スル場合ニ於テハ、銀行ノ振出ニ係ル線引小切手ノ送付ヲ以テ金錢債務辨済ノ提供ト看

做シ得ベキモノトス」大審院第四民事部、昭和八年(才)第一九〇四號、同九年二月二一日判決、詳論(一四卷民法三九三頁)
と言ふに在る。

- (2) 前掲判例に依つて観るに、送金主から受取人宛に送附し、相手方に到達するに依り辨濟提供の效力を生ずるが爲めには、其の旨の明示又は黙示の存するを要し、若し何等の意思表示が無い限り、只單に小切手の送附を以て辨濟提供の效力が生ずるものでない、と言ふに在る。
- (3) 以上の見地からすると、其の小切手に付て、受取人が銀行から支拂を受けない限り、未だ辨濟の效力も發生しないものと解せられるが、然らば、其の支拂を受けない以前に銀行が休業した場合、其の損害は送金人が負擔すべきか其れとも又、受取人が負擔すべきかと言ふに、原則として送金主が負擔すべきであるが、只、其の支拂の呈示に付て受取人に過失ありしときは受取人に於て負擔すべきであると思ふ。例へば、送金小切手は夙に到着せるに拘らず、之を呈示せず時日を徒過して居る間に銀行が休業したと言ふやうな場合には、受取人が其の損害を負擔すべきであると解する。只時として、其の呈示に過失があつたか否かと言ふことが争になる場合があると思ふが、結局此の場合には裁判所の判定に俟つの外ないと思ふ。

- (4) 然らば、受取人が送金小切手を受取るや直接に支拂銀行に取付けに行かず、之を取引銀行に對して當座入金をしたとか、或は取立の委任をしたが、未だ取立の效力を生じない前に、支拂銀行が休業したと言ふやうな場合、其の支拂を得られなかつたことが、受取人の責に歸すべきであらうか、それとも又送金人に於て其の危険を負擔すべきであるか、と言ふ點であるが、吾人の解する所に依れば、受取人が小切手入手し、遲滞なく之を當座入金し又は取立の委任を爲した事實の存する限り、縱し其の取立が不能となつても、其れは受取人の責に歸すべきでないと思ふ。

第七節 送金爲替の取消

(一) 送金爲替取消の必要 送金主が送金爲替を銀行に委託した後に於て、之が取消を爲す必要が起る場合がある。其の各場合を一々洩れなく列挙することは煩に堪えないが、或は支拂銀行の信用失墜、休業等の如く、銀行の側にある事情の發生した場合と、送金主の都合上取消をせねばならぬ場合とがある。其の場合の事由の主なるものは、送金の原因が解消した場合、例へば賣

做シ得ベキモノトス」大審院第四民事部、昭和八年(才)第一九〇四號、同九年二月二日判決、詳論二四卷民法三九三頁
と言ふに在る。

(2) 前掲判例に依つて観るに、送金主から受取人宛に送附し、相手方に到達するに依り辨濟提供の效力を生ずるが爲めには、其の旨の明示又は黙示の存するを要し、若し何等の意思表示が無い限り、只單に小切手の送附を以て辨濟提供の效力が生ずるものでない、と言ふに在る。

(3) 以上の見地からすると、其の小切手に付て、受取人が銀行から支拂を受けない限り、未だ辨濟の效力も發生しないものと解せられるが、然らば、其の支拂を受けない以前に銀行が休業した場合、其の損害は送金人が負擔すべきか其れとも又、受取人が負擔すべきかと言ふに、原則として送金主が負擔すべきであるが、只、其の支拂の呈示に付て受取人に過失ありしときは受取人に於て負擔すべきであると思ふ。例へば、送金小切手は夙に到着せるに拘らず、之を呈せず時日を徒過して居る間に銀行が休業したと言ふやうな場合には、受取人が其の損害を負擔すべきであると解する。只時として、其の呈示に過失があつたか否かと言ふことが争になる場合があると思ふが、結局此の場合には裁判所の判定に俟つの外ないと思ふ。

(4) 然らば、受取人が送金小切手を受取るや直接に支拂銀行に取付けに行かず、之を取引銀行に對して當座入金をしたとか、或は取立の委任をしたが、未だ取立の效力を生じない前に、支拂銀行が休業したと言ふやうな場合、其の支拂を得られなかつたことが、受取人の責に歸すべきであらうか、それとも又送金人に於て其の危険を負擔すべきであるか、と言ふ點であるが、吾人の解する所に依れば、受取人が小切手を入手し、遲滞なく之を當座入金し又は取立の委任を爲した事實の存する限り、縦し其の取立が不能となつても、其れは受取人の責に歸すべきでないと思ふ。

第七節 送金爲替の取消

(一) 送金爲替取消の必要 送金主が送金爲替を銀行に委託した後に於て、之が取消を爲す必要が起る場合がある。其の各場合を一々洩れなく列擧することは煩に堪えないが、或は支拂銀行の信用失墜、休業等の如く、銀行の側にある事情の發生した場合と、送金主の都合上取消をせねばならぬ場合とがある。其の場合の事由の主なるものは、送金の原因が解消した場合、例へば賣

買契約の解除に依り代金支拂の必要が無くなつた場合、別個の債權と相殺を爲した爲めに支拂を必要としなくなつたと言ふやうな場合である。

(二) 取消は可能か 叙上の如き事情の發生した爲めに、送金爲替の取消を爲すことが可能か否かと言ふことが一應問題となる。

判例は電信送金爲替に付ては次の如く解し、支拂が完了せぬ以前であれば取消することが出来る
と解して居る。

「銀行業者が電報送金ノ委託ヲ受ケ、其ノ金員ヲ受取り自己ノ本店又ハ支店ノ手ヲ經テ第三者ナル受取人ニ金員交付ノ手續ヲ爲スハ、委託者ニ代リ委託者ノ金員ヲ第三者ニ送附スルモノニシテ委託者ノ爲メニ委任事務ヲ處理スルモノニ外ナラザレバ、所謂委任契約ニ胚胎スルモノト謂ハザルヲ得ザルベク、其ノ契約ノ效力ハ銀行ト委託者トノ間ニ止マリ固ヨリ其ノ契約ニ於テ銀行業者ガ第三者ナル受取人ニ對シ自己ノ出捐ニ係ル金員ノ給付ヲ爲スコトヲ約シタル場合ニ非ザルヲ以テ、之ヲ第三者ノ爲メニスル契約ト謂フコトヲ得ザルヤ明カナリトス」(中略)

彼上ノ場合ニアリテハ、銀行ガ委託者ニ於テ何時ニテモ其ノ委任ヲ解除シ、其ノ解除シタル金

員ノ返還ヲ請求シ得ベキモノナルコトハ論ヲ俟タザル所ナリトス(大審院第一民事部、大正一二年(オ)第三一
二號、同年九月二十九日判決、評論二一巻民法
頁以下)

然るに、茲に問題となるのは、送金小切手に依つた場合でも之を取消し得るか否かと言ふ點である。と言ふのは、小切手法第三十二條は「小切手ノ支拂委託ノ取消ハ呈示期間經過後ニ於テノミ其ノ效力ヲ生ズ」とあるので、其の取消の能否に付ては疑なきを得ぬが、此の場合は、支拂銀行にして承諾すれば格別、然らざる限り送金銀行一方の意思を以て、之が取消は不可能なるものと解する。此の點が同じく送金爲替でも、小切手に依つた場合と、電信に依つた場合と異なるものと思ふ。

第三章 當座口振込

第一節 當座口振込と當座勘定取引

(一) 當座口振込には當座勘定取引が前提となる 當座口振込(以下振込と略稱)は、送金爲替の一態様であるが、此の取扱ひは、當座勘定取引(以下當座取引と略稱)の存在が前提となるから、振込問題を論ずるには、順序として、先づ當座取引の性質を明かにして置かねばならない。

當座取引は、銀行と其の顧客との間に行はれる取引であるが、此の取引は他の預金取引と異なり、銀行と顧客との間の取引關係は極めて密接なるものがある。故に、銀行では此の取引を重要視し、其の開始に當りても慎重を極め、他の預金取引の如く其の申込を受けたからと言つても、何人にも應じると言ふやうなことはない。

當座取引が、何故銀行取引に於て重要視せられるかと云ふと、此の取引は、あらゆる取引の基本關係を爲すからである。例へば、貸付取引を爲すにも、先づ此の取引を開始する必要がある。勿論、貸付金を現金を以つて交付するならば、別に其の必要が起きない。が然し、銀行の貸付取引に於て、現金交付と云ふことは決して好ましいことではない。貸付取引に於ては特に貸付金の

授受された経路を明かにし、金銭授受に付て争の餘地を残さないやうにして置かねばならない。殊に、取引者が會社等の場合には、往々にして、重役が其の資格を冒用して、不正行爲を働く場合がある。其の貸付が會社の爲めに行はれたか、或は重役個人の爲めに爲されたのかと云ふことが争となることがある。此の場合、會社の當座尻へ貸金を振替へて置けば、銀行としては、會社に對して貸金をしたと云ふことを以つて、何人にも對抗出来る。

加之、同じく貸付取引でも、手形割引取引等になると、連続而かも恒久的の性質を有つて居るから、其の取引毎に現金の授受をすると云ふが如きことは、常に銀行の立場に於てのみならず、取引者にとつても不便利である。だから、實際の必要上、先づ以つて當座取引を開始して置かねばならない。その他、代手取引にしても、又外國爲替取引にしても、當座取引を有たずしては、圓滑に行はれ悪い。況んや、日常金銭の受入れ、支拂ひ頻繁な商人に於ては、到底其の一々を、現金を以つて行ふことは煩に堪えない。其の受入れも支拂も、小切手、手形等を以つてすると云ふのでなくてはならないから、何うしても、銀行との間に當座取引を開始して置く必要があるのである。

(二) 當座取引の性質如何 それでは、當座取引は、如何なる法律的性質を有して居るか、と云ふと、此の問題を考察するには、先づ以つて、其の取引の内容を明にして置く必要がある。

(1) 預金取引 當座取引の中に於て、其の主要なる部分を占めて居るのは預金取引である。即ち取引者は銀行に對して或る金額を預託して置く、そして、其の必要に應じて之を小切手によつて拂戻を受ける。つまり、商人は日常金銭の支拂を爲す場合が少なくない。此の場合に、一々現金を以つてすることは、常に煩に堪えないばかりでなく、平常一定の現金を所持して置かねばならない。かくては、盜難、火災等の危険がある。又相當多額の取引に現金を以つてすることは、支拂ふ者にとつても不便だが、支拂を受ける者にとつても迷惑を感じるものが少なくない。現代信用取引の旺んな時に於て、さやうな迂遠な、而かも煩はしい取引をするよりも、當座取引を開いて置くときは小切手の利用によつて、簡便に、而もよく有利に取引が出来る、又預金にして置けば些少乍ら、利息が附く、だから、手元に現金を所持して置くよりも、銀行に預けて置く方が宜い、と云ふ意味に於て、細心なる商人は、出來得る限り手元に現金を置かない。かやうに當座預金は重要なる意義を有して居る。だから通俗に當座取引を、即ち當座勘

定取引の稱呼に代はるに、當座預金取引とも云ふて居る程である。而して、此の預金取引のみを分離して法律上の性質を考察すると、民法謂ふ所の消費寄託契約に該當する。即ち取引者は銀行に對して金銭の保管を委託する、が然し、其の目的物たる金銭は、銀行は之を消費して差支へない。即ち、預つた金銭——同一貨幣若くは兌換券——其のものを返さなくても宜く、相當金額を支拂ひさえすればそれで宜い。此の點に付て明示の特約はないが、當事者の意思は然ふである(民法第六六條)。

(2) 支拂の委託。當座取引に伴ふて當然起る問題は支拂の委託である。其の中で主なるものは小切手に依る支拂の委託である。即ち、當座取引に於ては、其の預金の拂戻を受けるには必ず小切手を以つてせねばならない。此の點が、特別當座預金取引と異なる點である。小切手に依り預金の拂戻を受けるには、取引者は銀行を支拂人とする小切手を振出さねばならぬ。即ち拂戻しを受けんとする金額を小切手金額として振出す。又、他人に金銭の支拂を爲す場合にも、同様に銀行を支拂人とする小切手を振出して之を交付する。其の交付を受けた者は、小切手を銀行に呈示して支拂を求める。此の關係を觀察すると、取引者は銀行に對して小切手金支拂の

委託を爲すものである。

支拂の委託はもう一つの形式によつて行はれる。それは、取引者が約束手形を振出し又は爲替手形に引受をした場合、其の當座取引ある銀行を支拂場所に指定したときである。勿論、手形の支拂場所に、當座取引ある銀行を指定した事の一事を以て、直に支拂の委託があつたとは謂はれないし、又之を以て手形の支拂擔當者に指定したものとも言へないが、當座勘定取引が締結されるときは、其の取引契約に於て「當行ヲ支拂場所ニ指定シタル手形ノ呈示ヲ受ケタル時ハ當座勘定尻ヨリ支拂ヲ爲ス」可きことを、其の約定書の條款で定めて居るのが通例であるから、此の約定は反面に於ては、支拂責任ある手形に付ては支拂の委託を爲せるものと解せられる。

前叙、二つの形式に依つて行はれる支拂委託の法律上の性質は、民法謂ふ所の委任の性質を有するものと解することが出来る。

(3) 入金、入金、茲に謂ふ所の入金の受入れは、取引者の爲す所の當座勘定の入金でなく、第三者の爲す所の入金の受入れである。即ち、本篇に於て論究せんとする所の當座振込みの受

入れは、其の最も主なるものである。

さて、此の當座振込の受入れに付ては、當座取引開始の時に於て必ずしも特約を爲すに限らない。或は稀れに有り得るかも知れないが、通例は特約されないものゝ如くである(註)。然し乍ら、銀行取引に於て、當座振込なる取引方法がある以上、當座取引が開始されたならば、之に伴ふて當然起り得ることは、殆んど確定的に想像し得られるものであるから、縦し、特別の明示なき場合でも、特に約定を以つて其の受入れを拒否するの意思表示なき以上、當事者双方は當座振込の受入れを爲すことを認容せるものと解すべきは、蓋し當然のことだと思ふ(註)。

(註一) 銀行ニ對スル當座預金者ハ、通常其ノ預金契約ニ伴ヒ、右銀行ト小切手契約ヲ締結シ、之ニ基キ自
己ノ當座預金又ハ貸越契約存スル場合ハ、其ノ貸越額ヲ限度トシテ該銀行ヲ支拂人トスル小切手ヲ振出ス
ヲ常トスルモ、右小切手契約ハ振出人ト支拂人トノ間ニ於ケル所持人ノ爲ニスル所謂第三者ノタメノ契約
ニアラズ、小切手ノ支拂ニ關スル事務ノ委託ヲ目的トスル委任契約ニ外ナラズ(東京控訴院昭和二年(キ)第一五七
號(五) 昭和五年一月一日判決
銀判五卷六
號一頁)。

(註二) 當座振込なる取引が、銀行取引に於いて取扱はれ始めたのは、今から約三十年前、そして、其の當
時は、取引者から當座銀行へ、當座銀行から受入銀行へと、順次特に振込人の氏名を指示し、其の受入れ

取立方を委託して居たことであるが、現今では、さやうなる特別な取扱方は行はれて居ない(水野博士
第九卷二號
四六頁参照)。

(4) 債權の取立 當座勘定取引主から入金の方法として、他店を支拂場所に定めた約束手形若
くは爲替手形又は他店宛小切手を受入れる場合がある。此の場合は、之等手形の取立をしな
ければならない。此の取立事務も亦、當座勘定取引の内容を爲すものと解すべきである。

以上叙べた所を綜合するときは、當座勘定取引は消費寄託と委任を内容とする一種特別の取引
であると解せられる。

第二節 當座振込の當事者と取引態様

(一) 當座振込の當事者 當座振込取引は、(1)振込人、(2)振込銀行、(3)被振込銀行及、(4)被振
込人の四當事者間に行はれる。但だ振込が本支店間に於て行はれるときは、實質的には同一當事
者間に於て行はれるから、三當事者に依り行はれると言へる。

(1) 振込人は、振込の委託者である。別言すれば送金主である。或は、賣買契約に於ける買主

として、商品代金支拂の目的を以てする場合もあらうし、單なる贈與の目的を以てするものもあるが、兎に角或る金額を送金したい、と欲する者である。

(2) 振込銀行は、振込人から振込の委託を受けて其の處理を爲す銀行である。或は、振込人と當座其の他の取引關係を有する場合もあるが、又然らざる場合もある。

(3) 被振込銀行は、振込銀行の委託に基いて、自行に於ける被振込人の當座口へ振込の處理を爲す銀行であつて、一方に於ては振込銀行との間に爲替取引を有し、一方に於ては、被振込人との間に當座勘定取引を有するものである。其のどちらか一方が缺けても、被振込銀行としての職能を發揮することは出来ないのである。

(4) 被振込人は、振込を受ける者、即ち送金を受ける者である。そして、被振込銀行と當座取引を有する者である。

(二) 取引の態様 此の取引を、(1)振込銀行の立場に於て觀るときは、送金爲替の委託を受けたのと、殆んど同一の態様に於て行はれる。即ち委託者たる振込人は、受取人たる被振込銀行の當座取引者何某の當座口に對して、金幾何を振込まれ度き旨を委託する。而して、此の當座振込

にも、普通のものゝ電信に依るものがある。前者は書面報告に依つて行はれ、後者は電信に依つて行はれる。前者は一般的に行はれる所の方法であつて、後者は特に急速を要する場合に行はれる方法である。其の何れに依るかは、一つに委託者の指定する所に従ひ、銀行其の手續を爲すものである。

(2) 當座振込の委託を受けた銀行、即ち振込銀行は、被振込人が、當座勘定取引を有する銀行に對して振込みの通知を發する（書面報告又は電信に依り）。而して、其の通知を受けたる銀行は、其の拂込を承諾するや否やを判断し、其の何れかに付て答報を發し、之が受入れを承諾せる場合は、當座勘定主に對して其の振込みを受けたる旨を通知し、勘定主が副報告書を持參するとき、正報と照合して之を當座尻へ記入し、併せて口座主——取引者——所持にかゝる當座勘定帳に記入する、と云ふのが普通の取扱方法である（尤も、銀行に依りて取扱方法に多少の差異があるのであらうが、大同小異と思ふ）。又、電信振込の場合は、電信を以つて通知を爲すの外、書面を以つて再報するを普通とする。而して、振込銀行と、被振込銀行との間の貸借關係は、爲替取引契約の内容に從つて處理せられる。

第三節 振込人と振込銀行との法律關係

(一) 振込人と振込銀行間の取引の性質 當座振込は、振込人の委託に基いて銀行之を取扱ふものである。即ち、其の振込を受ける者が銀行と當座取引を有して居り、而かも其の銀行と振込人の取引銀行（特に當座取引を有する、と云ふ意味ではない、振込を委託しやうと思ふ銀行）との間に、爲替取引があり、而かも其の内容に於て、當座振込の取扱を爲すことが約定されて居る場合には、通常の送金爲替を取扱むよりも、當座振込をする方が遙かに安全であり、且つ尠ならず便宜がある。而かも、急速を要する場合には、電信振込の途も拓けて居るから、緩急孰れをも選擇し得るので極めて便利である。此の意味に於て、當座振込は實際取引に於ての利用少くないのである。

當座振込の法律上の性質如何は、各場合に分つて考察するを至當と思ふ。而して、順序として振込人と振込銀行間の法律關係に付て、其の性質を考察するに、之を二様に觀ることが出来る。即ち一つは、委任契約と觀るのと第三者の爲めにする契約なりと觀ること之である。

以下此の二様の見方からして、果して何れが適切であるかを検討して見よう。

(1) 委任契約としての見方 委任契約とは、當事者の一方が法律行爲を爲すことを相手方に委託し、相手方が之を承諾するに因つて其の效力を生ずる契約であつて（民法第六四三條）、準委任とは、法律行爲に非ざる事務の委託を爲す所の契約である（民法第六五六條）。此の兩者の差異は、法律行爲を爲すことを委託するか、或は又、法律行爲に非ざる事務の委託を爲すにあるかに外ならないのであつて、其の契約締結の方法等には何等の區別なく、此の兩者は殆んど相似て居て、其の區別すら、時として判別し難い場合が相當あるばかりでなく、多くの場合は、兩者が併せて行はれて居るのである。故に此の兩者は、目的こそ異なれ、其の性質に於ては、何等區別すべき所がないのである。

斯くの如く、委任及び準委任契約は、當事者の一方が法律行爲又は法律行爲に非ざる事務の委託を爲すものであるから、此の契約が締結された以上、受任者は受任事務處理の義務を負ふものであつて、而かも之が事務の處理に關しては、委任の本旨に従ひ、所謂善良なる管理者の注意を以つて之を行ふ義務を負ふものである（民法第六四四條）。而して此の義務は、其の事務を處理し

了つた時に於て免脱するものである。然し、各當事者は何時にても、此の委任を解除し得るものである(民法第六五條)。が若し、其の解任者が已むを得ざる事由なくして、相手方の不利なる時期に於て、解任した事に因つて相手方が損害を被りたるときは、之を賠償するの義務がある(民法第六五條第二項)。而して、其の解任があつた時は、若し其の事務の處理が未完了の場合であれば、受任者は其の現狀に於て、原狀に回復しなければならない。例へば、或る人に對して定期金を給與するの委託を受け、其の遂行の中途に於て解任ありたる時は、未給與金額を委任者に返還せねばならぬが如きである。此の見方に依るときは、被振込人は自分の當座口へ振込の手續が了した上で、初めて被振込銀行に對して振込金額を受取る権利を取得するものであつて、其の以前に於ては、従令振込人が銀行に振込の委託を爲し、振込銀行が被振込銀行に對して振込の通知を爲すも、被振込人は銀行に對して金額の支拂を求め権利を有たないのである。況んや、振込銀行に對しては何等の権利をも有たぬ。

(2) 第三者の爲にする契約としての見方 第三者の爲めにする契約とは、當事者の一方が第三者に對して或る給付を爲すべきことを約する契約であつて、此の契約が成立したる時は、其の

第三者は債務者に對して直接に其の給付を請求する権利を有するものである(民法第六三七條)。而して、此の契約の特質とする所は、委任契約の如く相手方の委託に基いて給付を爲すものでなく、債務者(約諾者)一方の約束に依つて給付義務を負ふものである。従つて、其の給付の目的物——其れが金錢なれば金錢を——は要約者の委託に基く金錢でなく、債務者自身の出捐にかゝる金錢を以つて目的とされるのである。更らに、委任契約と著しく異なる點は、委任契約に於ける受任者は委任者に對してのみ受任事務を處理する義務を負ふに過ぎないが、此の第三者の爲めにする契約にありては、要約者に對しては第三者に對して約束に基く給付を爲すの責を負ふし又第三者即ち受益者に對しても亦給付を爲すの義務を負ふことである。故に此の契約が有効に成立したる時は、受益者は債務者に對して、直接に給付の請求を爲す権利を取得するものである(民法第六七五條第一項)。而して此の給付請求権は、第三者が債務者に對して契約の利益を享受する意思を表示したる時に發生するものである(民法第六七五條第二項)。此の見方に依ると、振込人と振込銀行との間に契約が成り立つ以上、被振込人は受益の意思を表示することに依り、振込銀行に對して直接に振込金額の請求を爲す権利を取得するものである。

(二) 委任契約の性質を有す さて、當座振込は、送金を爲さんとする者が、受取人が取引する所の銀行に於ける當座口へ、或る金額を振込むことを銀行に對して委託し、銀行之を承諾するによつて成立する取引である。故に、其の性質は、民法上の委任契約の性質を有するものであつて、所謂第三者の爲めにする契約には該當しない。蓋し、其の支拂はれる所の金銭は、振込みの實際委託された金銭其のものではないが、之只、銀行相互間に於ける爲替取引を利用するの結果、斯くの如き結果を來すに止まり、實質に於ては、振込銀行と被振込銀行との間の振込取引が完全に效力を生じたなれば、恰も被振込銀行に於ける受取人の口座へ、振込銀行が直接振込入金をしたと同一の効果を生ずるものであるからである。

惟ふに、振込人の立場に於ては、受取人に對する送金の一方法として爲すに他ならないのである。之を普通の送金爲替に依らないのは、送金爲替に依れば、銀行から小切手の發行を求め、之を受取人に送付し、以つて受取人をして小切手の所持人たらしめ、而して後金額を受取らしめるものだから、其の間、相當の時日と手数を要し、而かも小切手遞送中紛失、盜難等の危険があり且つ之には相當の費用を伴ふものだから、當座振込の其れに比して經濟上少なからず不利益であ

る。之を當座振込によれば、振込の完了によつて、直ちに其の金額は受取人の資産勘定にかはるから、普通の送金爲替に比して遙かに優るものがある。

當座振込は前示の如き特質を有するので利用されるものであり、振込人も振込銀行も、所謂第三者の爲めにする契約に於けるが如く、振込銀行の出捐に依り、其の直接の責任に於て、被振込人に金額の給付を爲さんとの意思を以てするものではないのである。

かやうな意味に於て、當座振込は委任契約の性質を有するものであると解する。そこで問題になるのは、振込行爲完了の時は何時であるか、と云ふことであるが、私の信ずる所によれば、振込銀行が、振込人の委託の趣旨に従ひて振込處理を爲し、即ち電信振込であれば電信に依り、通信振込であれば書面に依り、振込の報告を被振込銀行に對して爲し、被振込銀行之を承諾して答報を發し、且つ被振込人の當座口へ振込手續を爲したる時であると解する。蓋し、被振込銀行が振込銀行に對して答報を發するも、未だ被振込人の當座口へ振込まない限り、被振込人は被振込銀行に對して、金額受取の權利を取得しないからである。

(三) 銀行は報酬の請求権あり 民法上の委任に關する規定に依れば、特約あるに非ざれば、

委任者は委任者に對して報酬を請求し得ないものであるが(民法第六四八條)、商法第三百七十四條は「商人カ其ノ營業ノ範圍内ニ於テ他人ノ爲メニ或ル行爲ヲ爲シタルトキハ相當ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得」と規定せるを以つて、當然手数料其の他の名目を以つて報酬を請求し得べきは勿論、電信に依る振込の場合等に於ては、電信料の如きも當然請求し得べく、且委託者の申出でに依り取消しを爲す場合にありては、其の爲めに要する郵税等も亦た當然之を請求し得べきである(民法第六四九條)。

(四) 銀行は狀況報告の義務あり 振込銀行は、振込人から請求があるときは、之に對して其の狀況を報告する義務がある(民法第六四四條)。例へば、未だ被振込銀行から答報が來ないとか、或は答報は既に到着したから、最早當座口へ振替濟であらう、と言ふやうなことを回答するは、單なる德義上の責任でなく、法律上課せられた義務である。

又、振込の終了した場合に於ても同様に、振込人からの請求があれば、之に對して其の顛末を報告せねばならない(民法第六四四條)。

第四節 振込銀行と被振込銀行との法律關係

(一) 爲替取引の存在を前とす 振込取引を行ふには、振込人から委託を受けた銀行と、被振込人即ち受取人が當座口を有する銀行との間に、爲替取引の存在するを要する。勿論、被振込銀行が振込銀行の本支店であれば問題でないが、然らざる限り遂行が不可能である。

(二) 先方口受入と當方口受入 次に、振込銀行と被振込銀行間の法律關係を考察するには、兩銀行間に於ける取扱方法に付て、當方口に依るか先方口に依るか、と言ふことを明かにせねばならない。即ち兩銀行間に於て、其の何れに依つて取扱ふかと言ふことを特約せるを要するものである。然らば、此の兩者は如何なる差異があるのかと言ふと大要次の如きものである。

(1) 先方口受入 所謂先方口受入とは、銀行が顧客から當座振込の委託を受けた場合、被振込銀行の勘定を以て受入れる取引である。即ち其の受入は、被振込銀行の爲めに其の爲替尻へ受入れるものである。更に別言すると、振込銀行が受入を爲したるときは、當然に被振込銀行が受託したものとなるのである。故に、振込銀行の受入は即ち被振込銀行の受入となり、振込銀行の受入を承認するを俟たずして效力を生ずるものである。

かやうに見て行くと、先方口受入制に依つて居ると、被振込銀行の知らぬ間に振込銀行に對



する爲替尻預けが出来て居る、と言ふ現象になる。従つて、被振込銀行としては頗る危険なものである。尤も、實際に於ては、振込の報告、受入承諾の答報が交換されて始めて確定的な效力を生ずるものであり、其の受入が氣に入らねば被振込銀行は之を承認しない、と言ふ意思を表示出来る、と言ふ實際の取扱方法が行はれて居た例に依ると、振込銀行の受入に依つて、當座振込の効力が生ずると言ふのでなくて、或は被振込銀行が承認せざるべきを想像し振込銀行は受入を爲すものである。故に其の受入は被振込銀行の不承認を解除條件とする受入であると観ることが出来る。

(2) 當方口受入、當方口受入とは、受入銀行は、自己の勘定に於て受入れるものである。即ち、被振込銀行との間に當座振込受入の委託關係なく、振込銀行任意に之を受入れるものである。而して、被振込銀行に對して受入報告を發し、被振込銀行は其の諾否の回答を爲す。承諾の答報を爲せし場合は、茲に當座振込は成立するものであるが、若し其の承諾を拒否せんか、該振込は效力を生ぜずして終了するものである。

如上の如く、當方口受入と先方口受入とは、其の法律的構成を異にし、従つて其の効果に於

ても異なる所のあること言ふまでもないが、然し、昭和金融恐慌後は、各地の組合銀行は申合せを爲し、殆んど當方口受入に統一することになつたので、現状に於ては、事實上當方口受入に依つて論ずれば足るものであるから、本論に於ては、當方口受入を前提として論を進めることにする。

(二) 振込の効力の發生 當座振込を受入れた銀行は、其の受託の趣旨に従つて、被振込銀行に對して振込通知を發せねばならない。而して、此の場合の振込、被振込兩銀行間の法律關係を觀るに、委任契約の性質を有するものと解することが出来るのである。即ち、振込銀行が被振込銀行に對して振込受入報告を發するの趣旨は、被振込銀行に於ける受取人の當座口へ、振込むことを委託するものであるからである。而して被振込銀行が承諾の答報を發したるときは、茲に委任關係が成立するものである。即ち、被振込銀行は、勘定主の口座に振込手續を執らねばならない。其の結果、勘定主に對しては、振込手續の完了と同時に同金額の當座預金債務を負擔する。又、一方振込銀行に對しては、爲替尻預け債權を取得し同時に振込は終了するものである。

然らば、此の振込、被振込兩銀行間に金銭的債權債務が発生する時期は何時であるかと云ふ間

題に遭遇する。即ち答報を發した時であるかそれとも又、事實上當座勘定に振込の手續を執つた時であるか、と云ふ問題である。此の點に關し吾人は、承諾の答報を發した時には振込の委託を目的とする委任關係が成立せるものであるが、然し、そのみでは未だ當座振込なるものは完了して居ない。即ち、被振込銀行が勘定主の口座に振込みの手續を了へた時に完了するものと解する。随つて、此の時に於て、被振込銀行は、勘定主に對しては預金債務を負擔すると同時に、振込銀行に對しては爲替尻債權を取得するものである。故に、實際的に云へば、被振込銀行が、振込銀行に對して受入承諾の答報を發するには、同時に又、勘定主の口座に振替へるの手續も執つて置かねばならないのである。然るに若し、被振込銀行が振込銀行に對し承諾の答報を發したるに拘らず、故意又は過失によつて、勘定口座への振込手續を怠つた場合には何うなるかと云ふと、かやうな場合には往々にして、振込人と被振込人との間に問題が起り得る。それは、賣買契約に於ける買主が、その債務辨済の方法として、賣主の當座取引ある銀行に於ける勘定口座へ振込みをした場合である。即ち此の場合に於て、振込人は被振込銀行の發した答報の日附によつて、同日其の辨済を完了したものと料する。然るに若し、被振込銀行が振込手續を數日間遅延したと

せば、勘定主たる賣主は其の被振込銀行の振込手續を了へた時に辨済を受けたものと信ずるか
ら、随つて、辨済の時間に付て、其れ丈けの喰ひ違ひが出来て来る。それはやがて、履行遅延の問
題が起ることになる。時には、遅延利息の問題に關して兩者間に争が起ることになる。此の場
合に於ては、被振込銀行は受任義務遅滞による損害賠償の責任が起る(民法第四一、
六條第一項)。

第五節 被振込銀行と被振込人との法律關係

(一) 被振込銀行の受入權 被振込銀行が、其の當座勘定主の爲めに振込の受入を爲すは、當
座勘定取引契約の效力として取扱ふものである。然し乍ら、當座勘定取引を開始するに當り、必
ずしも當座振込の受入を爲すの權限の授受がある譯ではない。寧ろ通例は、此の點に關する特殊
の契約、若くは授權が行はれるものではなく、只單に、當座勘定取引契約が締結されたならば、
當座振込の受入を爲す權限の授與が當然行はれるものと解することが出来るものである。何とな
れば、當座勘定取引は、既述の如く單なる預金取引の外に、支拂の委託、入金を受入及債權の取
立等を包含する取引であつて、當座取引の開始があれば、當然當座振込の受入を爲す權限をも附

與されたものと解せられるからである。

(二) 受入の拒否 被振込銀行が振込銀行の振込受入を承諾するときは、振込銀行からの爲替尻預りが有れば、何等の危険はないが、さもないと爲替尻債権を取得することになり、一種の危険を負担する。故に受入の報告に接したからと言つて、直ちに之を承諾すると言ふ譯には行かない。彼れ是れを考慮して、時としては受入を拒否せねばならぬ場合がある。

然るに、被振込銀行が此の振込を受けると言ふことは、被振込人との關係に於ては、既述の如く、當座勘定取引の効力として爲すものであるが、之を拒否することは、或は當座取引上の義務違背になりはせぬか、と言ふことが一應問題になる。

惟ふに、當座振込は現金を以て受入れるものでなく、振込銀行の爲替預り中から振替へられるか、さもなければ爲替尻債権を以て預金として受入れるものである。故に、當座勘定取引の開始があれば、當座振込を受ける絶對的な責任が有るものと解するは衡平を失する。故に、私の信する所に依れば、特別の約定なき限り、其の受入の認否は被振込銀行の任意にあるものと解すべきだと思ふ。随つて、被振込銀行が受入を拒否するも義務違背の問題は起きないものと信する。

(三) 受入承諾後に起る問題 被振込銀行が、振込銀行からの振込受入の報告に接し、之に對して答報を發したるときは、被振込銀行間の關係は茲に確定する(民法第五二條第一項)。故に此の場合、其の受入の事實を勘定主に通知すると否とに拘らず、又帳簿に其の旨を記入したると否とを問はず、當座勘定主に對して當座預り勘定が起きるもの、如く解せられぬではないが、之は然うでなく、未だ帳簿に記入しない以前に於ては當座主に對して預金勘定が起るものでなく、只、振込銀行に對し被振込人の當座口へ振込むべき義務を負担するに止まるものと解すべきである。

故に若し、未だ記帳の以前に於て振込銀行から取消の申出が有つた場合には、被振込銀行は被振込人の承諾を受けるを要せずして、一己の意思決斷を以て其の諾否を決することが出来る。

尤も、實際の取扱としては、被振込銀行は振込銀行に答報を發すると同時に、被振込人の當座口へ振替へる手續を執るを通例とするから、此の點が問題となることは稀だが、時として其の手續の完了前、即ち手續の過程に於て振込銀行から取消の電話又は電報が來ることが有るから、一應考慮して置く必要が有る。

第六節 振込人と被振込人との關係

(一) 振込の原由 當座振込は、必ずしも賣買代金支拂の爲めにのみ爲されるものでなく、苟くも、送金の必要があり、幸にして相手方が銀行と當座取引を有して居り、而も送金者所在の銀行と先方の銀行との間に爲替取引がある場合に於て行はれるものである。然し、多くの場合は商人間に於て行はれるを通例とするから、賣買代金支拂の方法として爲されるものと言ふ建前から考へて差支へあるまい。

(二) 振込の效力確定の時期 當座振込の確定は、被振込人が振込人に對し受入承諾の答報を發し、且被振込人の當座勘定口座へ振込の手續を了した時である。故に此の時に於て振込人は勘定主に對して辨済の效力を生ずるものである。故に若し、被振込銀行にして事務を怠り、當座へ振込の手續を遅延せんか、振込人は被振込人に對して辨済遲滞の責を免れないのである。

(三) 銀行の休業と危険負擔の限界 當座振込の手續進行中に於て、振込若くは被振込銀行の休業（支拂停止を意味する）があつた場合に於て、其の振込金の危険負擔の限界に關して争が起き

る場合が少なくない。而して此の場合を分つて、(1)振込銀行の休業と、(2)被振込銀行の休業の二つに分けて考察しなければならぬ。

(1) 振込銀行の休業の場合に於て危険負擔の問題が起きるのは、振込人が其の振込方を銀行に委託し、銀行が未だ其の手續を執らないか、或は手續には着手したが、被振込銀行未だ承諾の答報を發しない以前に於て休業した場合に於てである。此の場合に於ける危険負擔者は何人であるかと云ふと、原則として振込人である。蓋、其の銀行を選任したことは、振込人の任意に基くものにして、被振込人の關知しない所であるからである。然れども、之只、一般の通例に基く解釋に過ぎずして、若し其の振込に關して被振込人が振込銀行を指定し、而かも其の時期に於て何等の制限をしなかつたならば、勘定主に於て其の危険を負擔せねばならない。

(2) 被振込銀行の休業により危険負擔の問題に關して争ひが起きるのは、被振込銀行が振込銀行からの受入通知に對し承諾の答報を發したるも、未だ當座口に振込の手續を執つてない場合である。當座口に振込みの手續を了へた後であれば、完全に當座預金になつて居るから、最早や被振込銀行對勘定主たる被振込人間の債權關係になつて居る。所が、此の手續が完了して居

ないと、振込銀行と被振込銀行間の委任関係は成立して居るが、被振込銀行と被振込人との間の関係は未だ成立して居ない。そこで、被振込銀行に對する債権者は何人であるか、と云ふ問題が當然起つて来る。此の場合の債権者は振込銀行である。何となれば、被振込銀行は、振込銀行から勘定主の當座口に振込むの委託を受けたものである。にも拘らず、被振込銀行が之が受任義務を履行しなかつたが爲めに、振込銀行は振込人に對して受託金の返還は固より、受任義務不履行による損害をも賠償しなければならぬから、結局、其の被つた丈の損害の賠償を被振込銀行に求め得るものであるからである(民法第四一六條第一項)。で若し、振込銀行が被振込銀行に對して爲替尻預りがあれば、前述の請求金額と、爲替尻債務と相殺して、兩者間の債権関係を消滅せしむることが出来るのである(民法第五〇五條第五)。而して若し爲替尻預りが無い場合は、民法第五百四十二條又は第六百五十一條に依り、振込の委託を解除し、債権債務の関係を解除すれば宜い。さすれば、振込委託契約は解消し、當初に遡つて一切の關係が消滅するから、各當事者は何等の危険も負ふことがなくてすむ。

第七節 當座振込と銀行の休業に伴ふ相殺問題

(一) 銀行の休業と振込金の性質 當座振込の委託を受けた銀行即ち、(1)振込銀行が、振込の確定以前に於て支拂の停止を意味する休業(以下甲に依り)を爲せる場合、並に(2)振込が確定した後につて被振込銀行が同意の休業を爲せる場合に於ける其の金額の性質如何に付て考察を試みる。

(甲) 當座振込が確定したならば、(1)振込銀行が休業せる場合は、被振込銀行が其の危険を負担するものである。而して此の場合の債権者たる被振込銀行は、振込銀行に對して爲替尻債権を有するものである。勿論、之は、振込銀行からの爲替尻預りがあつて爲せる場合は問題はなく、只、貸越契約の存する場合に於て起るものである。

(2) 被振込銀行が休業した場合は、被振込人は被振込銀行に對して當座預金債権を取得するものである。而して、此の兩種の債権の性質は、或は爲替尻債権と言ひ、或は又當座預金債権と言ふも、其の法律上の性質は共に消費寄託並に委任事務處理に要する資金の預託債権の二種を併有する債権であると解せられる。

(乙) 當座振込未確定の場合に於て、振込銀行が休業せるときは、被振込銀行が承諾の答報を發した後であれば、被振込銀行が債権者になり、答報が發せられた後でも、其の承諾の取消が完全に行はれたならば振込人が債権者である。

次に、其の承諾の答報が發せられない以前であれば、振込銀行が休業せる以上、被振込銀行は恐らく承諾しないであらうから、振込人が債権者となるは疑のない所である。

而して、此の場合に於ける債権の性質如何と言ふに、振込人が振込銀行に對するは委託金の返還債権である。即ち當座振込の委託の爲めに金額を交付したに拘らず、受託銀行（振込銀行）は休業し、因つて其の受託義務を果さないものであるからである。それから被振込銀行が有する債権は爲替尻貸越債権であることは既述の如くである。而して振込が確定前に於て被振込銀行が休業するも振込が完全に取消されたならば何等の問題を残さないは勿論である。

(二) 相殺問題 叙上の如く、振込、被振込何れかの銀行が休業せるとき、其の債権者たる地位を取得せる者一方に於て銀行から債務を負担して居るときは、民法第五百五條に依り相殺し、其の債務を免れ得るものである。之は銀行が再び平常に開店する場合は勿論、不幸にして破産の

宣告を受け若くは和議の開始が有るも其の相殺權には何等影響する所は無い(破産法第九八條、和議法第五條、同第六條)。

第八節 振込の取消問題

(一) 取消の必要 一般取引に於ける用例に依り「取消」なる文字を使用したか、嚴格なる意味に於て法律行爲の取消とは、法律上取消し得べきものとして規定せる場合、取消權者が有効に成立せる契約を解消せしむる場合を意味するものであるが、茲に所謂取消は振込の撤回である。別言すれば委任の解除である。

而して如何なる場合に其の必要が起るか云ふと、

- (1) 振込人の立場から云へば、未だ、振込手續完了前に於て、振込銀行が休業し若くは休業する虞ある爲め、振込金が休業銀行債権たるの運命に陥らんとするの懸念ある場合。
- (2) 被振込人の立場から云へば、被振込銀行が休業若くは休業せんとする情勢が窺はれ、其の被振込金が休業銀行預金たる運命に陥る虞のある場合。
- (3) 振込銀行の立場から云へば、其の直接の取引たる振込人からの懇請により、其の取消に應

に因つて振込人の希望に副ひ若くは利益を保護する必要がある場合。而して其の理由は或は振込の原因たる債務の解消等に由來することもあらうが、通例は被振込銀行の信用失墜により被振込人其の危険を感じ、振込人に對して特に其の取消方の依頼ありし場合等が主なるものである。

(4) 被振込銀行の立場から云へば、取引先たる被振込人からの請託に由る場合もあらうが、主なるものは、振込銀行の休業又は信用の失墜等に依り爲替尻債權の出來ることを危惧するに因る場合である。

(二) 振込の取消は可能なりや 當座振込を委託した振込人は、銀行に對し委託した後に於て之を取消し得べきや否や、は一個の問題である。此の點に付ては、委任契約に關する規定に據り考ふべきである。即ち民法第六百五十一條に依れば「委任ハ各當事者ニ於テ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得」るものであると規定して居る。故に若し、振込を委託した後に於て、振込銀行の信用著しく失墜し、由つて被振込銀行から受入の拒絶を受ける虞ある場合、或は又被振込銀行の信用の失墜に依り、振込完了後に於て被振込人が其の拂戻を受け得られない、と云ふやうな事

に立到る虞がある場合には、之を取消すのを利益とする。故に斯くの如き場合には、委託者は振込銀行に對して取消の申出でを爲すが通例であるが、之は振込が完了して居ない以前であれば、勿論、何時でも有効に取消することが出来る。即ち茲に謂ふ所の、振込行爲の完了せる時とは、振込銀行から受入の通知を受けた被振込銀行が、受入を承諾して答報を發し、且振込手續を完了せる場合である。而して、若し此の場合に於て振込委託者が取消しを爲さんとするには、振込取扱銀行並びに被振込銀行及被振込人の承諾を必要とする。蓋し、振込の完了に依りて、振込まれたる金額は當座勘定主たる被振込人の資産に移り、被振込銀行は當座勘定主の爲めに、其の金額を保管するものであるからである。即ち振込人又は振込銀行一個の意思を以つて之を取消し得ないは勿論である。

所が、若し此の振込行爲の完了前であれば、振込人又は振込銀行は、一個の意思を以つて任意之を取消し得るのである。而して有効に取消されたる上は、振込銀行は受託した金額を委託者に對して返還せねばならない。而して此の場合、其の取消が委託者の意思に基いたものであつて、之に因つて振込銀行が損害を被るが如きことあれば、委託者は銀行に對して因つて生ずる損害を

賠償せねばならないし、又其の取消が振込銀行一個の意思に基いたものであれば、因つて委託者が損害を被るが如きことあらば、銀行は之を賠償せねばならないのは、蓋し當然である。然し乍ら、前にも言つたやうに、振込人又は銀行が振込の取消をする、と云ふやうな場合は、主として被振込銀行の信用失墜により、被振込人が其の拂戻を受け得られない、と云ふやうな場合に起り得るものであり、かやうな場合には、振込人も被振込人も共同の利害關係に立つを例とするから、實際問題としては、損害賠償と云ふやうなことは起り得ないものであり、假に有り得るとしても、取消の爲めに要した費用の負擔程度の點が問題となるに止まる位である。

(三) 銀行休業の場合の取消の能否 振込の取消が、何人の發動に基くを問はず、振込若くは被振込銀行の何れかが休業せる場合には、次に擧げる場合の外は不可能と見るべきである。

(1) 振込銀行が休業せる場合 未だ被振込銀行が承諾の答報を發して居ない場合には、被振込銀行との間には何等の法律關係が発生して居ないから、之が取消を振込銀行から申出た場合には、被振込銀行は之に應じて差支へないものである。

然るに、振込銀行の休業を懸念して振込銀行が其の取消を申出た場合、振込銀行は之に應ず

ることが出来るかと言ふに、其れは勿論差支へないが、既に受入れて居る金額を返還することは、破産法第七十二條第二號に依り、他日破産になつた場合に否認權の發動を見る惧があるもので、之を消極に解さねばならない。故に、取消は出来ても委託金の返還を受け得られぬことになり、結局其の目的は達せられぬことになる。

(2) 被振込銀行が休業の場合 被振込銀行が答報を發して居ない場合であれば、未だ振込の關係が生じて居ないから、何等の支障なく取消し得るが、既に答報を發して居る場合及答報は發して居るが、未だ被振込人の當座口へ振込の手續を執つて居ない場合に振込銀行から振込の取消の申込を受けた場合の能否に付ては

(イ) 既に答報を發して居ても未だ當座口への振込手續を執つて居ない以前であれば、預金關係が発生して居ないのであるから、之に應じて差支へない。

(ロ) 又答報をすら發して居ない場合は勿論差支へない。

故に以上二つの場合には、被振込銀行は休業に因る他人への迷惑を少なからしむる意味に於て又整理上の事務を單純化する意味に於て、成る丈け其の希望に副ふべきであらう。

第四章 手形取立取引

第一節 手形取立取引の意義

(一) 意義 手形取立取引とは、銀行が手形所持人の委任を受けて、手形金の取立を爲し、一定の手数料(報酬)を受ける取引の謂である。此の取引は、必ずしも銀行に限り行ひ得ると言ふものでなく、信託會社も亦之を營業として營み得る(信託業法第五條第七號)。又、其の他の商事會社、個人と雖も、之を營み得ぬことはないが、然し、極めて簡易に、且つ合理的に行ひ得るは銀行である。少なくとも、銀行を支拂場所に定めてある手形である限り、信託會社と雖も之を銀行に再委任するを便宜とする。殊に、遠隔の地に於て支拂はれる手形にありては、銀行の獨占と言ふも敢て過言でない。

(二) 銀行固有の業務 銀行が、手形の取立を業務として行つて居ることは、周知のことであるが、此の取引が、銀行の所謂固有の業務なりや將又附隨業務なりやに付ては、未だ残された宿題となつて居ると思ふ。

銀行法制定當時の記録に據つて觀ると、立案當局は之を「附隨業務として認める積りで居りま

す」(政府委員答) と言つて居るから、恐らく其の意味であつたであらうと思ふ。然し乍ら、今日の現状を以てして、私の信する所に依れば、此の業務は銀行業務の一部であり、而も主要業務であると考へる。

現行銀行法に就て観るに、銀行業務の何たるかの範圍限界明確を缺く。即ち、第一條に於て、左に掲ぐる業務を営む者は之を銀行とす、とて、(1)預金の受入と金銭の貸付又は手形の割引とを併せ爲すこと、(2)爲替取引を爲すこと、而して、(3)營業として預金の受入を爲す者は之を銀行と看做す、と規定して居る。

此の規定を見ると、銀行取引の範圍が明かにされて居るものゝ如くにして、而も限界の明瞭を缺くものがあるが、然し、此の規定はかの信託業法に於ける信託會社の業務の範圍に關する規定の如く、制限的列舉主義を採用せるものではなく、代表的なものを例示し、此の例示せるものは營業者の意思が如何にあらうと、之を営む限り其の者は銀行である。故に此の銀行法の規定の適用を受ける、と言ふ意味であり、他の業務は、其の性質が銀行取引であれば、勿論銀行は之を營み得る、と言ふ建前の規定であると解する。

だからして、銀行業務と言ふものは、範圍限界が有るものゝ如くにして無く、又、過去の主要業務必ずしも今日の主要業務でなく、今日の附隨業務或は明日の主要業務になるかも知れる。かやうな見方からして、私は、手形の取立は銀行としては主要業務の一つであると解するものである。

第二節 手形取立取引の性質

(一) 營利の目的 手形の取立とは、手形債權の取立を爲すを意味し、一般の債權の取立と何等異なる所はない。而して、銀行が一般の手形所持人の委任を受けて、之が取立を爲すは、手数料即ち報酬を得ることを目的とするものである。而して、報酬を得ると言ふことを目的とせる以上、其れは營業行爲である。然し、其の受ける所の報酬が、眞に要した經費を償ふて尙利益があるかそれとも損失が生じるか、と言ふやうなことは、營業行爲たることの本質を左右するものは無い。只、報酬を取つて之を行ふと言ふ一事を以て、銀行は之を營業として爲すものであると言ふことが出来るのである。

(11) 委任契約の性質を有す 手形の取立は、手形所持人が銀行に對して手形債權の取立を爲すことを委託し、銀行之を承諾し、依つて其の手形債權の取立を爲す取引であるから、其の性質は民法謂ふ所の委任契約に該當するものである(民法第六、四三條)。

手形の取立は、委任契約の性質を有するから、銀行と委託者との間には、民法委任に關する規定が凡て適用されるは勿論であるが、其の目的が手形たる特殊の證券である爲め、手形法上の取立委任に關する規定の適用が有るは言ふを俟たない(手形法第一、一八條)。

(12) 再委任を爲すことを得る 手形の取立委任は、手形所持人が、手形債權の取立を、銀行に對して委託するものであるから、此の場合銀行は、代理人たる立場に於て手形債權を行使するものである。即ち手形から生ずる一切の權利を行使することが出来る。但だ、手形の裏書は取立委任の爲にしか出来ない(手形法第一、一八條第二項)。

手形の取立委任は、所持人が所謂取立委任の裏書に依つて、手形債權を銀行に移轉するものであるが、時としては、隠れたる取立委任の裏書即ち取立委任の目的を以て單純なる裏書を爲す場合がある。此の場合、委託者と銀行との間は取立委任の效力を生ずるものであるが、第三者に

對しては、銀行は單純なる手形權利者として對抗し得る。

(13) 取立手形の種類 手形の取立委任の目的として取扱はれる手形の種類に付ては別に制限が無い。約束手形、爲替手形の如く手形自體の種類異なるものは素より、手形發生の原因に基く相異、例へば、金錢貸借取引に基因して振出されたる所謂貸付手形、商取引上の債權の爲めに振出された所謂商業手形、荷爲替取引の方法として振出されたる荷爲替手形、又全く手形振出の原因なく、單なる金融上の便に供する爲めに振出し授受された所の融通手形の如きも勿論取立委任の目的と爲り得る。但だ、此の最後の手形の如きは、本來取立てられべきものでないから、豫め當事者間には、取立を爲さざる旨の特約があるを通例とするが、然し、此の特約は形式的に成立せる取立委任を無効ならしむるものではない。只、契約違反の問題が残るに過ぎない。

第三節 手形の取立委任の方式

(1) 取立委任の裏書 手形の取立を爲すには、取立委任の裏書を爲すを要する。取立委任の裏書は、裏書に「回收ノ爲」、「取立ノ爲」、「代理ノ爲」なる旨を記載せねばならない。而して、

此の裏書を爲したるときは、所持人、即ち被裏書人は手形から生ずる一切の権利を行使することを得るものである(手形法第18條)。

(二) 隠れたる取立委任裏書 取立委任の裏書を爲すに當りては、裏書に取立委任若くはこれを意味する字句を記載せねばならないことは前項で叙べたが、一般の例に依れば、取立委任なる旨を記載せず、單純なる裏書をする場合がある。即ち、裏書の形式から觀れば單純なる裏書であるが、其の目的は、手形の單純なる譲渡の目的を以てするものでなく、取立委任の目的を以てするものである。而して、判例は其の法律關係を左の如く觀て居る。

手形所持人が取立委任ノ目的ヲ以テ裏書ヲ爲シタルモ、手形ニ其ノ目的ヲ記載セザリシ場合ニ於テ、其裏書ニ依リテ生ズベキ權利關係ハ必ズシモ一樣ナラズ、當事者ハ或ハ手形上ノ權利ヲ譲渡スルノ意思ヲ以テ如上ノ裏書ヲ爲スコトアルベク、此ノ場合ニ於テ被裏書人ハ完全ナル手形上ノ權利者トシテ第三者タル手形債務者ニ對シ所持人トシテ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ベク、唯直接ノ裏書人ニ對シ、其ノ間ニ存スル契約ノ趣旨ヲ遵守スベキ債務ヲ負フニ過ギザルベシ。又當事者ガ手形譲渡ノ意思ヲ有スル場合ニ於テモ、一定ノ解除條件附委任ノ消滅、其ノ他取立目的ニ反スル權利行使等ノ場合ニ、直ニ手形上ノ權利ガ裏書人ニ復歸スル條件ノ下ニ裏書ヲ爲スコトアルベク、此ノ如キ場合ニ在リテハ、其ノ條件ノ成就ニ因リ手形上ノ權利ハ裏書

人ニ復歸スルニ至ルベシ。又或ハ、當事者ハ手形譲渡ノ意思ヲ有セズ、單ニ裏書ニ依リ被裏書人ニ手形上ノ權利ヲ行使スル權能ヲ授與セント欲シタルニ止マルコトアルベク、此ノ如キ場合ニ在リテハ、被裏書人ハ手形上ノ權利ヲ取得スルコトナク、手形上ノ權利ハ依然トシテ裏書人ニ存在シ、被裏書人ハ單ニ自己ノ名ヲ以テ手形上ノ權利ヲ、裁判上又ハ裁判外ニ行使スル權利ヲ有スルニ過ギザルベシ。從テ取立委任ノ目的ヲ以テ爲サレタル通常ノ裏書ニ依リ、如何ナル權利關係ヲ生ズベキヤハ、一ニ當事者ノ意思ニ依リテ決スベキ事實問題ニ外ナラザレバ、當事者ノ意思明カナラザル場合ニ於テ、單ニ通常ノ裏書ヲ爲シタルノ一事ニ依リテ、直ニ當事者間ニ手形上ノ權利譲渡ノ意思アルモノト推斷スルコトヲ得ザルモノトス。蓋シ當事者ノ意思分明ナラザル場合ニ於テハ、當事者ノ達セント欲スル目的ニ鑑ミ、其ノ目的ヲ達成スルニ必要ニシテ且十分ナル限度ト認メラルル行爲ヲ爲ス意思ヲ有スルモノト解スルヲ相當トスベケレバナリ。果シテ然ラバ、當事者ノ目的トスル所ハ、手形ノ取立委任ニ存スル以上、其ノ目的ハ手形上ノ權利ヲ譲渡セズ、單ニ裏書人ニ自己ノ名ヲ以テ手形上ノ權利ヲ行使スル權能ヲ授與スルノ方法ニ依リ十分ニ達シ得ルヲ以テ、當事者ハ叙上ノ意思ヲ有スルモノト推定スルヲ相當トス。從テ叙上ノ場合ハ、手形上ノ權利ハ依然トシテ裏書人ニ存スルヲ以テ、裏書人ハ手形債務者ニ對シテ手形上ノ權利ヲ拋棄スルコト得ベク、又手形債務者ハ裏書人ニ對抗スルコトヲ得ベキ抗辯ハ、總テ之ヲ以テ被裏書人ニ對抗シ得ベキモノト解セザルベカラズ(大審院第一民事部、大正一五年(す)第三一五卷六〇〇頁、評論)。

第一六卷法六三頁)。

判例に依れば、此の隠れたる取立委任の裏書は、當事者間に於ては取立委任の法律關係を生ずるに止まるが、第三者に對する關係では、手形權利移轉の效力を生じ、被裏書人即ち取立委任銀行は、完全なる手形所持人として手形權利を行使することが出来ると言ふに在る。而して此の場合單純なる裏書なりや、信託裏書なりやが問題になることが少なくないが、之は、裁判所が諸種の證據、資料に依り之を認定裁判するの外はない。

手形ノ被裏書人ガ、裏書ハ單純ナル裏書ナリト主張シ、裏書人ハ該裏書ハ形式上ノミノ白地裏書ニシテ被裏書人ハ實質上質權者タルニ過ギズト抗辯シタル場合ニ於テ、裁判所ハ該裏書ハ所謂債權擔保ノ目的ニ出デタル信託的裏書ハ讓渡ナリト判斷スルハ當事者ノ申出ザル事實ヲ認定シタルモノト謂フヲ得ズ、裁判所ガ當事者ノ主張ノ範圍内ニ於テ事實ヲ認定シタルニ過ギザルモノト解スベキモノトス（大審院民事部大正七年（十）第一〇號同年三月七日判決、大正七年大判民錄第二四三三七頁、評。論第七卷商法一六五頁）

而して、取立委任の目的を以て單純裏書をした場合、當事者間に於ては委任關係を生ずるが、被裏書人は第三者に對しては手形所持人として對抗し得るものである。従つて、第三者は、之を取立委任の裏書なりとして、裏書人、被裏書人に對抗し得ないは勿論である。古くはあるが、判例は斯く解して居る。

署名ノミヲ以テ裏書ヲ爲シタル手形ノ所持人ガ、之ヲ他人ニ交付シタルトキハ、即チ讓渡ノ效力ヲ發生セシムルノ意思ヲ表示シタルモノナレバ、其ノ實取立委任ノ目的ニ出デタリトスルモ、唯當事者間ニ或種ノ關係ヲ生ズルニ止マリ、法律上有效ナル讓渡ノ成立ヲ妨グベキモノニ非ズ。從テ第三者ハ其讓渡ヲ否認シ得ザルモノトス（大審院明治四一年、民事判。決第一四四一—一五四頁）。

(三) 受任銀行の權限 取立の委任を受けた銀行並に其の銀行から更に取立の委任を受けた銀行の權限の範圍は左の諸點である。

- (1) 支拂を求むるの權 手形の取立委任を受けた者は、手形より生ずる一切の權利を行使することが出来る（手形法第一八條第一項）。而して、手形より生ずる權利中最も大なるものは、支拂の呈示を爲すの權である。又、取立の委任を爲す最大の目的は、即ち、此の支拂を求めしめんが爲めに外ならない。
- (2) 手形の裏書權 取立委任の目的を以てする裏書に依り手形を所持する者も亦手形の所持人に外ならない。手形法第十八條第一項が「所持人ハ爲替手形ヨリ生ズル一切ノ權利ヲ行使スルコトヲ得」と謂へるも此の意味に外ならない。されば、所持人の權利の一部を爲す所の、裏書を爲すの權も當然有つものであるが、然し、裏書に依つて手形を所持する所以のものは、取立委任の

目的を以てある。従つて、其の範圍に於てのみしか権利の移轉を爲し得ぬは勿論である。此の意味に於て手形法も「但シ所持人ハ代理ノ爲ノ裏書ノミヲ爲スコトヲ得」と規定して居るのである(第一八條第一項但書)。而して、取立の委任の場合に於て、委任者が死亡し又は無能力となつても、其の委任の効力には何等の影響を及ぼさない(手形法第一八條第三項)。而して、受任銀行が、更に他の銀行に取立の爲めの裏書を爲す場合は、其の裏書に「取立の爲」なる旨を附記して爲すを普通とするが、若し此の場合、單純なる裏書を爲した場合如何であるが、此の場合は、(イ)第一の裏書に取立委任の爲めの裏書なることを明示してある場合と、(ロ)然らずして只單純に、何等の附記をせずして裏書をした場合の二つに分けて考へる必要が有る。

(イ) 第一の裏書が單純なる裏書の場合、第二の裏書が又單純なる裏書を爲したる場合に於て第一と第二、第二と第三の裏書、當事者間に於ては、取立委任の効力を有するのみであるが、第三者に對する關係に於ては、各被裏書人は完全なる手形所持人として對抗し得べく、又對抗される。

(ロ) 第一の裏書に取立委任の旨を明示せるに拘らず、第二の裏書に於て、何等其の旨を明示

せざりし場合に於ても、第二の裏書人は取立受任者と言ふことは客觀的に明かなるものであるから、當事者間は勿論、第三者に對しても取立受任者をして對抗し得べく、第三者からも亦對抗される。

(四) 権利の保全行爲 取立受任銀行は、手形上の権利を行使することが出来るから、其の權利保全手續をも爲し得るは勿論である。而して、權利保全手續の内容は、(1)拒絶證書の作成と、

(2)償還請求の通知である。

(1) 引受拒絶證書の作成は、更に之を、(イ)引受拒絶證書の作成と、(ロ)支拂拒絶證書の作成の二つに分かれる。

(イ) 手形の取立委任を爲す場合、其の手形に引受をされて居ない場合が有る。殊に、荷爲替手形は殆んど引受がされてなく、又、其の手形に付て、特に引受を求め、さうして期日が來てから支拂を求めるもの、即ち、所謂引受渡荷爲替に在りては、取立銀行は先づ、其の手形に對して支拂人の引受を求め、而して、引受の後満期に於て支拂をを求めるものであるが、此の手形は支拂人が荷物を受取るが爲めには、手形の引受をしなければならぬと言ふ條件が有る爲め

に、萬一、引受の拒絶を爲すが如きことが有つても、直ちに、遡求手續を取ると言ふが如き方法を執らず、満期迄待つて、それでも、尙引受をしないと云ふやうな場合に、或は遡求權を行使すると言ふのが一般の例である。が然し、其れが取立銀行の取扱方として缺ける所は無いか何うかに付ては考慮の餘地が有る。

新手形法の規定に依ると、引受の拒絶が有るときは、満期前と雖も前者に對して遡求出来ることになつて居る(三條第一項)。だからして、引受拒絶の場合でも、取立銀行は當然に其の手續を執らねばならない理であるが、然し、銀行に對して取立を委託する手形にして、引受の無いものは、荷爲替か、さもなくば取立の爲めに振出した手形(例へば商品代金の取立の爲めに買主を支拂人とする爲替手形を振出して之を銀行に委託する)である。引受の無い爲替手形を第三者から譲受け之を銀行に對して取立の委託をする、と言ふやうなことは、實際取引では先づ想像もされぬ程に稀なことである。以上の如くであるから、引受の無い手形に付て、引受を特に求めると言ふ必要のあるのは、引受渡の荷爲替に限ると言ふて然りであり、之等の手形は又、銀行が割引をした場合の外は、第三者から譲受けるものではないから、前者に對する遡求の問題は起らな

い。又、銀行が荷爲替の割引をする場合でも、荷爲替取引契約に於て、不渡りの場合は手形法上の手續に依らずして買戻をする特約を爲すものであるから、従つて銀行の内國爲替に於ける取立取引に關し、引受拒絶證書を作成すると言ふが如きは、稀有或は絶無とも言へやう。

(ロ) 結局、手形の取立取引に於ては、支拂拒絶證書の作成に限ると言へる。而して取立の委託を受けた銀行は、手形法上の見方では、支拂拒絶ありたる場合に於ては、當然に支拂拒絶證書を作成せしめることが出来るものであるが、然し、實際取引に於て拒絶證書の作成を爲す必要の有るは極めて極であつて、多くの場合は、其の手續をせずして解決が附く場合が少なくないのである。例へば

(a) 其の手形が銀行が割引した手形であつて、割引銀行が取立方を他の銀行に委託したとする。所が、銀行が手形の割引取引をする場合には、割引取引契約に於て、償還の請求(此の場合には買戻と俗稱して居る)に關しては、手形法に對する例外約款を設け、特に、手形法上の遡求に關する手續を履ますして償還する、と言ふ特約を設けるを通例とする。例へば、拒絶證書の作成、法定期間中の償還請求の通知の省略を始めとし、甚だしきに至つては、時効の利

益の拋棄迄特約して居る銀行すらある。かやうに、手形上の権利保全の手續に關しては、之が省略の特約をして居るから、手形が不渡りになつても、其の必要が無い。時としては、却つて其の手續を履むことが經濟的に不利益な場合がある。故に、よく／＼依頼人の悪い場合、例へば、何時支拂停止をするか判らない、と言ふやうな場合でないと、此の特約に依り手續を執らないのを通例とする。だから、若し其の必要あるものに付ては其の旨を手形に附筆する、其の附筆が無いときは、不渡になつても取立銀行は権利保全手續を執らずに返戻すると言ふのが例になつて居る。かやうな場合に於ては、寧ろ手形の取立に於ては、此の手續を執らないことを條件とせるものが出来る。殊に銀行間の爲替取引契約に於て特約があれば勿論其の手續を執るを要せぬ。従つて、取立銀行は其の手續を執らないで宜いばかりでなく、執つてはならないものと解せられる。蓋、舊法に於ては拒絶證書の作成を免除した場合に於ても、所持人が作成せしめたときは、償還義務者は其の費用を償還する義務を負ふものであつたが(九條第二項)、新法では振出人が拒絶證書作成の義務を免除する旨を記載したのに所持人が之を作成したるときは自ら之を負擔せねばならないからである(六條第三項)。

(b) 又其の手形が、一般商人から取立の委託を受けた場合に於ても、其の必要のない場合が少なくない。元來商人間に於て手形の授受を爲すは、商取引に基く金錢の支拂義務の履行を確保する手段として爲すを通例とし、萬一其の手形が不渡りになつても、権利保全の手續を執る必要が無い場合が少くない。故に此の場合と雖も、一々其の手續を執ることを希望しないことが稀でない。だから銀行の取立取引に於ても、特に申出の無い限り、権利保全手續を執らないと言ふのが例である。前項で述べた、銀行の割引手形の取立に於けると同様、特別の意思表示なき限り権利保全の手續を執るべきでないものと解する。

(2) 取立受任銀行が、手形の不渡りの場合、手形法の解釋では償還請求の通知を爲す権限の在ることは前數項に於て述べた如くであるが、然し、取立受任銀行が此の手續まですると言ふのは、實際に於ては例外に屬し、多くの場合は、委託者に於て爲し、特に委託者の申出あるときに於てのみ銀行が之を爲すと言ふのが一般の例である。

(五) 當事者間の法律關係 手形の取立委任取引に於ける、委託者と受任銀行間の權利義務の關係は、委任關係であるから、民法上の委任に關する規定の適用を受けるは勿論であるが、銀行

取引は銀行が之を営むときは商行為であるから、商法の規定が適用される。而已ならず、其の取引に慣習があれば、商法に明文の無い事項は之が適用される(一商法通)。又、當事者間に特約があれば、其れが特に法律の強行規定に反せぬ限り之に従ふべきである。

然し、當事者間の特約は各種に岐れ、必ずしも統一されて居ないから、之を論ずることは至難であるから、茲では民法並に商法の規定に準據して、一般的な問題を論ずることとする。

(1) 手数料 民法は、委任は無報酬を原則として居る。特約ある場合に限り之を請求することが出来(民法第六、四八條)。而も、其の報酬—手数料—は委任履行の後でなくては之を請求し得ないものと規定して居る(民法第六、四八條第二項)。

然し乍ら、商人が其の營業の範圍内に於て他人の爲めに或行為を爲したるときは、相當の報酬を請求することを得るものであり(商法第三、七四條)。而も、其の請求の時期に付ては商法には何等の明文が無いから、其の商慣習に依り之を決すべきである(商法第一條)。故に、前拂の慣習が有れば之に従ふべく、然らざれば民法の規定に従ひて後拂に爲すべきである。

だが、實際に行はれて居る例に依れば必ずしも一定して居ないものゝ如くである。例へば、取

立委任を爲す際に手数料を支拂ふ方法を執る場合と、一定期間—例へば毎月末—分を取纏めて計算する場合等に分れて居るが、要するに相互の間に適當に定めて取立をすれば宜い譯である。

(2) 状況報告 民法の規定に依れば、受任者は、委任者の請求あるときは、何時にても「委任事務處理ノ状況」を報告し、又委任終了の後は遅滞なく其の顛末を報告することを要するものである(民法第六、四五條)。此の規定に従へば、取立手形が渡つたか否か、或は支拂猶豫中であることせば其の後何うなつて居るか、支拂はれる見込が有るか否か、と言ふやうなことは、此の取引に關聯して、委任者の聞かんと欲する所である。

而して、法文謂ふ所の、顛末報告に付ては、支拂を受ける毎に一々文書に依り報告せねばならないか否かと言ふ點であるが、之も一般の取引例に依つてすれば宜く、例へば、日常幾十百通の手形の取立を委託する取引に於て、其の一通々々に付て報告するは煩に堪えぬとなし、取立委託の通帳を持參あれば、之に記入する、と言ふ方法を觀るが如きも、敢て差支へないものと解する。

(3) 終了、手形の取立委任は、(イ)取立の完了、(ロ)取立の不能、(ハ)取立委任の解除、(ニ)

當事者の破産等に因り終了する。

(イ) 取立の完了に因り手形の取立委任が終了するは當然のことである。而して、何時が取立完了の時であるかは一個の問題である。即ち、(a)取立銀行（受任銀行が他行に再委任した場合は取立銀行と受任銀行とは主體が異なる場合）が、取立を了したる時なりや或は又(b)受任銀行に於ける委任者の當座勘定に振替へられたる時なりやであるが、(a)と解するが正當であると信ずる。

取立受任銀行が、更に之を支拂地に於ける他の銀行に對して取立の委任を爲したる場合、取立銀行が取立を了すると二つの法律効果が發生する。即ち、(a)支拂人は取立委任者に對して辨濟の效力を生ずる。又、(b)取立銀行は其の委任者たる受任銀行に對して爲替尻預り債務を負ふ受任銀行が取立銀行に對して爲替尻預け債權を取得すると同時に、取立委任者に對して取立金の支拂債務を負擔する。即ち、此の時が取立の完了の時であつて、受任銀行が、委任者の當座口へ振替へると否とは、取立の效力には何等影響せぬものと解する。當座口への振替は、單なる會計處理行爲に外ならない。即ち、取立てた時に於ては、取立金の支拂債務であつたものと當座口への振替に依り、受任銀行は當座預金債務を負擔するに至れるものである。故に、當座

口へ振替へ行爲の有無に依つて、取立完了の時期決定の基準とするは失當である。

故に、當座口へ振替へる以前、既に取立が完了せるときは爲替尻に振替へられたると否とを問はず、取立銀行は受任銀行に對して取立金の支拂債務を負ふものであるから、萬一取立銀行が休業するが如きことあれば、取立報告の有無に拘らず、取立銀行休業に因る危険は受任銀行に於て負擔せねばならない。

(ロ) 取立の不能は目的の不達成である。其の事由の如何を問はない。或は手形振出の原因たる債務の消滅に因る場合、支拂人の資力缺乏に因る場合もあるが、要するに、取立が不能に陥つた場合は、手形の取立委任を終了せしめる。但し、取立不能の状態に到ると當然に委任が終了すると言ふよりも、取立不能を理由とする、委任の解除に因り終了すると解するを妥當と見られる場合が少なくない。例へば、支拂人が手形の原因債務の消滅を理由として支拂を拒絶したとしても、厳格な意味に於ては支拂の拒絶だけでは未だ取立不能とは言へないが、一應其の不能を豫測されるから、受任銀行としては之を理由として無條件に委任の解除を爲し得る。

(ハ) 取立委任の解除は、各當事者は何時にても之を解除することが出来る（民法第六五條第一項）。然し、

當事者の一方が、相手方の爲めに不利なる時期に於て委任を解除したるときは、其の損害を賠償すると要するものである(民法第六五條第二項)。例へば之を委任者の爲めに不利なる場合とは、手形の満期が明日に迫つて居ると言ふやうな時に銀行が委任を解除したが如きである。若し其の儘に事務を續行して居たならば、手形の取立が出来たに拘らず銀行が解除した爲に、數日後に取立て其の間の金利を損をした、と言ふやうな場合には、受託銀行は其の損失を賠償せねばならない。又之を、受託銀行の爲めに不利なる場合とは、既に取立の爲めに支拂地の銀行に對して取立を委託し、手形を送附した場合であると、委任解除に依り手形を取返すとなると、返戻の爲めにする通知、郵送に要する費用を損失する。委任者の都合に依る委任の解除に付ては、之等受任銀行の被つたる損失を賠償せねばならないものと解すべきである。

然し、如何なる場合と雖も委任解除者に於て相手方の被つた損害を賠償せねばならないと言ふことは時として酷に失するものが有るので、民法は「已ムコトヲ得サル事由アリタルトキハ此限ニ在ラス」として例外を認めた。

即ち、其の解除は、解除者の得手勝手に因るものでなく、其れには、さうせざるを得ないと

言ふ事由が有つたのだ、と言ふやうな場合であつて、例へば、支拂人が、其の手形の支拂期日前に於て支拂を停止し又は破産の宣告を受けて、取立に廻はすも、到底支拂はれることはないと言ふやうな場合には、委任を繼續するも無駄なことである。かやうな場合は、寸時も早く委任を解除することが、受任銀行としても、委任者にしても却つて利益である。又、其の解除は委任者の後手勝手の爲す所でない。又、受任銀行が解除する場合でも同様である。かやうな場合は、已むる得ざる事由が有るものと言ふことが出来る。

(二) 當事者の破産に因り取立委任が終了するは民法の明定する所である(民法第六五條第三項)。然し、受任銀行に關しては、實際に於ては破産の宣告を受ける以前に於て取立委任は解除されるを普通とする。蓋、銀行が破産の宣告を受けるは、支拂停止を意味する休業が有りてから後に於て、而も相當の時日を経過してからであり、休業から破産の宣告を受ける迄には、如何に小規模の銀行でも、相當の時日を経るを通例とするから、其の間に於て取立委任の如き單純なる取引は夫々解除されるからである。

以上の外民法は、(a) 委任當事者の死亡と、(b) 受任者の禁治産を委任終了の原因として擧げて

居るが(民法第六)、(a)委任當事者と云つても、受任銀行に死亡は有り得ないから、結局法人に非ざる委任者の死亡のみが考へられる譯だが、商行爲の委任即ち手形の取立委任にありては、當事者の死亡に因り委任は消滅しないから(民法六八)、委任者が死亡するも終了せぬ。又、銀行に禁治産は有り得ぬから、之亦同様に、取立委任終了の原因から除外せねばならない。

(六) 手形の返還手續 手形の取立委任が支拂拒絶又は委任の解除等に因りて終了し、受任銀行が手形を委任者に返還する場合、手形権利を委任者に移轉せねばならないが、此の場合、手形に戻裏書を爲すを要するか否かに付ては、判例は之を消極に解して居る。

一、商法第四百六十三條第二項ニ依レバ、取立委任ノ被裏書人ハ更ニ同一ノ目的ヲ以テ其ノ手形ノ裏書ヲ爲スコトヲ得ベキモノニシテ、右被裏書人ガ第二ノ取立委任裏書ヲ爲シテ手形ヲ其ノ被裏書人ニ交付シタルトキハ手形上ノ權利ヲ行使シ、其ノ保全行爲ヲ爲スコトヲ得ル者ハ第二ノ被裏書人ニシテ、第一ノ被裏書人ニ非ズト雖、第一ノ被裏書人ハ全ク其ノ取立權及拒絶證書作成ノ權利等ヲ失ヒタルモノニ非ズ。唯其ノ權利ノ行使ヲ妨ゲラレタルニ過ザルヲ以テ、後日第二ノ被裏書人ヨリ其ノ手形ノ返還ヲ受ケ、占有ヲ回復シタルトキハ復タ從前ノ手形上ノ權利ヲ行使シ、保全行爲ヲ爲シ得ベキモノト謂フベク、第二ノ取立委任裏書ガ抹消セラレタルト否ト、第二ノ被裏書人ヨリ戻裏書アリタルト否トニ拘ラザルモノトス。原判決ノ確定シタル事實

ニ依レバ、本件爲替手形ニハ所持人タル被告入ニ於テ大正十四年六月五日訴外株式會社産業銀行ニ取立委任ノ裏書ヲ爲シ、更ニ同日銀行ヨリ訴外株式會社加島銀行ニ取立委任ノ裏書ヲシタルモノニ係リ、満期日ノ翌日ナル同年六月二十二日ニ至リ株式會社産業銀行ハ右銀行ヨリ其ノ手形ヲ回收シテ、引受人齋藤光守ニ對スル呈示ヲ爲シ、且拒絶證書ヲ作成セシメタルモノトス。然ラバ原院ガ是等ノ行爲ヲ適式ナリト判示シ、株式會社加島銀行ニ對スル第二ノ取立委任裏書ガ抹消セラレタル否同銀行ヨリ株式會社産業銀行ニ對スル戻裏書アリタルヤ否ヲ判断セズシテ、上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ニアラス(大審院第一民事部、大正一五(オ)一三五七號、昭和二年七月七日判決、評諭一六例集六卷三六六頁)。

二、手形所持人が取立委任ノ目的ヲ附記シテ裏書ヲ爲スモ依然トシテ手形上ノ權利者タル地位ヲ保有スルガ故ニ、何時ニテモ被裏書人ヨリ該手形ヲ回收シテ自ラ其ノ權利ヲ行ヒ又更ニ他ニ裏書ヲ爲シ得ルモノニシテ、而シテ此ノ場合ノ手形ノ回收タルヤ、單ニ該手形ノ返還ヲ受クルヲ以テ足り更ニ被裏書人ヲシテ裏書ヲ爲サシムルコトヲ要セザルノミナラズ、斯ル裏書ヲ爲スモハ寧ろ無用ノ記載トシテ裏書連續ノ關係ニ於テハ其ノ記載ナキト同一視スベク、之ガ爲其ノ連續ヲ缺クモノト爲スノ當ヲ得ザルヤ勿論ナリトス(大審院第四民事部、昭和八年(オ)第七四四號同年一月一五判決、新報三五一號、判例集一五頁、新聞三六六六號八頁)。

即ち判例に依れば、戻裏書を爲さず、手形を返還するだけで宜いと言ふに在る。蓋、當然のことである。

然し乍ら、隠れたる取立委任の裏書をした場合にはどうか、と言ふことが問題として残る。即ち、

- (1) 此の場合、戻裏書をして返さねばならないか。或は
 - (2) 其のまゝ手形を返還するのみで宜いか、何うか或は又
 - (3) 裏書を抹消して返す丈けで宜いか何うか、
- と言ふ點である。

前記の場合に於ては、二つの方法が考へられる。即ち(1)戻裏書の方法に依る場合と、(2)裏書を抹消して返す場合之れである。

(1) 取立委任の裏書を爲さず、單純なる裏書(白地裏書を爲した場合も同様である)を爲した場合、當事者間に於ては取立委任の關係を有するに過ぎないが、第三者に對する關係に於ては、完全なる手形所持人として對抗し得べく、従つて其の地位に於て手形權利を行使し得ることは屢説の如くであるが、又、第三者も此の手形は、取立受任者のものである、即ち取立銀行が權利者であると爲すことが出来るは勿論である。故に、其の手形の取立委任が解除せられ、委任者に返還

される場合、何等の方法も施さず手形を返還するときは、返還を受けた者は手形權利者でない、と言ふことになる。故に、此の場合最も完全而も無缺の方法としては、戻裏書を爲し、委託者を完全なる手形所持人たらしめて置く必要がある譯である。但し此の場合、銀行は裏書上の義務を負担せぬ所の所謂無擔保裏書をせねばならぬは勿論である(手形法第(一五條)第(一)項)。

(2) 又、只單に裏書を抹消して返す丈けでも差支へない。蓋、裏書の連續に關しては抹消した裏書は記載なきものと看做されるからである(手形法第(一六條)第(一)項)。

而して、抹消の方法に付ては別に制限が無い。判例も同様に解して居る。

裏書ノ抹消ハ手形ニ於ケル其ノ裏書ノ部分ノ、裏書人ノ署名其ノ他ノ記載事項ヲ消滅除去スルコトヲ云フニ外ナラザルヲ以テ、或ハ裏書部分ヲ化學的ノ方法ニ依リ腐蝕セシメ、或ハ紙片ヲ貼付シ又ハ紙片ヲ削リ去ルガ如キ事實上ノ除去方法ニ依リテ之ヲ爲スト、又或ハ裏書部分ニ單ニ線ヲ引キテ該部分ヲ消滅除去スルノ意思ヲ表示シテ爲スト、又或ハ裏書欄外ニ其ノ裏書部ヲ削ル旨ヲ表示シテ之ヲ爲ス等其ノ方法ハ之ヲ問ハズ、均シク裏書ノ抹消ナリト云ハザルベカラズ(大審院第二民事部、昭和二年(才)第四〇三號、同年六月、一四日判決、判例集六卷六三五頁新聞二七〇五號四頁)。

(七) 受任手形の取立

(1) 取立、手形の種別、取立の目的となる手形は、種々の方面から、又各様の観点から之を分類區別することが出来るが、大體に於て、(イ)商業手形と、(ロ)荷爲替手形の二種に分けることが出来る。

(イ) 所謂商業手形とは、商取引に因つて振出された手形に對する慣用語であつて、法律上の意味を有つものではないが、然し、商取引に因つて生じたと言ふことに依つて、其の手形が單なる融通の爲めに振出されたものでない、と言ふ意味に於て取引上信を置かれ、其の支拂はれたる確實さに信頼を受け、銀行の割引取引の好對象物として歓迎されるのである。此の意味に於て、取立の爲めに委託される手形の大部分は此の商業手形で占められ、次で次項で敘べる荷爲替手形であり、其の他は取立の手段として振出れた取立手形と、若干の融通手形とが含まれて居る。

(ロ) 荷爲替手形は、銀行法に所謂荷附爲替手形の略稱であつて、或は之を單に荷爲替とも謂ふ。此の手形は隔地間の賣買契約に於ける賣主が、買主に對して目的物を提供するに當りて、相手方の支拂を確保する爲め、金錢の融通を受ける爲め若くは手形債權を發生せしむる目的を

以て買主を支拂人とし、自己又は銀行を受取人とせる爲替手形を振出し、之に目的物を表彰する證券(船荷證券、貨物引換證券)を附帶せしめたものを謂ふ(出資、爲替、業務論一頁)。

而して荷爲替手形には、(a)支拂渡荷爲替手形と、(b)引受渡荷爲替の二種類がある。

(a) 支拂渡荷爲替とは、支拂人が手形金の支拂を爲したるときは、手形に附帶せる貨物證券を交付するものであり、

(b) 引受渡荷爲替とは、支拂人が爲替手形に引受を爲せるときは、附帶證券を交付するものであつて、前者に比して取引が複雑であるばかりでなく、支拂人は手形に引受を爲した丈で附帶貨物證券を受けることが出来るから頗る便利であるが、取組人にとつては比較的危険である。

(2) 商業手形の取立、廣義に於ける商業手形の中には、引受のされてあるものと、引受のされてないもの、二種があるが、引受のされて居ないものは、主として取立の手段として振出した手形であつて、狹義に於ける商業手形と稱せられるものは、約束手形又は引受のされてある爲替手形である。即ち、支拂人の支拂義務が確定して居るものである。

(イ) 引受ある手形の取立 銀行の取立手形として取扱はれるものに、自宅拂即ち支拂人の住所を以て支拂場所と定めたものは、現今に於ては殆んど見受けられない。或は極めて邊鄙の地方では稀に有り得るかも知れぬが、商取引上手形を振出さうと言ふ程度のもので、銀行取引を有たぬと言ふやうなものは先づ有り得ないから、自宅拂手形の如きは事實無いと言ふも敢て過言であるまい。されば、本論では、銀行を支拂場所としてある手形の取立と言ふことを前提として敘べる。

さて、銀行を支拂場所として定めてある手形に付ては、其の支拂場所たる銀行に呈示して支拂を求めねばならない。然し乍ら、其の取立並に支拂銀行が手形交換所々在地に在り、且つ其の交換所に加盟せるときは、交換所の決議に依り、直接の取付けを許さず、必ず交換を経由するを要することになつて居る。故に、此の種の手形は必ず交換所に持出さねばならない。而して法律も、「手形交換所ニ於ケル爲替手形ノ呈示ハ支拂ノ爲ノ呈示タル效力ヲ有ス」るものと規定して居る(手形法第三八條第二項、同第七七條、第一項三號、小切手法第三一條)。但だ、茲に問題になるのは、此の規定があるに拘らず取立銀行が交換に提出せず、直接の取立を爲さんとし、支拂場所銀行から之を理由として支拂

を拒絶された場合、之を支拂拒絶ありし手形として取扱ひ得るか否かと言ふ點が問題になるが吾人の信する所に依れば、之は只、銀行相互間の申合せに過ぎず、従つて、之を理由とする支拂拒絶の場合と雖も、之を理由として支拂拒絶の手續を執ることが出来るものと解する。但し取立銀行は善良なる管理者たるの義務を盡さなかつたものであるから、其の取立不能に依る責任を免れないし、又、支拂を拒絶した銀行は交換所加盟銀行の申合せに従つて取扱つたものであるから、其の支拂の拒絶は正當なる手續に據つたものであり、又交換所加盟銀行は加盟銀行を支拂場所とせる手形に付ては必ず交換を経由すると言ふ規約の拘束を受けると言ふことは當座勘定取引者の了承する所であるから、之を理由とする拒絶は當座取引銀行として義務違反に非ざるものと言ひ得べく、又一方其の拒絶に依り所持人が支拂を受け得られずとするも、それは自己の代理人が正當なる呈示を爲さなかつたに起因するものであるから、支拂人に對して遲滯責任を負はしめ得ないのであると解する。

(ロ) 引受なき手形の取立 引受のない手形は殆んど取立の爲めに振出した手形と言ふことが出来る。手形法では、引受を求める呈示に付きかなり詳細な規定を設けて居るが、然し、實

際に於て引受を求めると言ふやうなことは極めて稀で、殊に銀行が取立の委任を受ける手形にして、支拂人の引受を求め、然る後、取立をしようと云ふが如きことは、引受渡荷爲替（次項で詳説する）の場合を除いては絶無と言ふべきであらう。

かやうな意味に於て、引受のない手形は果して之を支拂場所たる銀行に呈示しても、支拂はれるか否かは不明である。

而して、此の種の手形と雖も尙之を手形交換所に持出すことは不能だが、不渡になつたからと言つて、支拂人の信用に關するものでないから、不渡處分になることもなく、又、支拂場所銀行も特別の授權の無い限り、呈示が有ればとて、又残高があるからと言つて之が支拂を爲し得べきでない。故に此の種の手形は頗る便りないものである。然し、取立の委任を受けた限り一應の手續は執らねばならないが、特別の依頼の無い限り、拒絶證書の作成、償還請求の手續を執る必要は無い。

③ 荷爲替手形の取立、荷爲替手形には、取組の當初から引受のされて居て居るものは絶無と言へよう。

荷爲替手形には、(イ)支拂渡荷爲替と、(ロ)引受渡荷爲替の二種が有る。

(イ) 支拂渡荷爲替とは、支拂人が手形金の支拂を爲したるときは、附帯貨物證券(船荷證券、貨物引換證券)の交付を爲すものである。即ち、手形金の受取と、目的貨物を表彰する證券の交付とが同一時に行はれるものである。

此の場合、貨物證券の引渡を以て、當然賣買目的物の交付、即ち商品を引き渡したと同一の效力を有するものであるか否かに付ては議論の岐れる所だが、其れは又別に荷爲替に依る履行と賣買契約上の效力如何の問題として取扱ふべき問題であるから、茲では之に觸れるを避けるが兎に角此の支拂渡荷爲替が、荷爲替取引に於ては最も通常な方式なのである。

(ロ) 然るに引受渡荷爲替とは、爲替手形の支拂人即ち荷受人が爲替手形に引受をしたならば、附帯貨物證券を引き渡し、爾後は單なる手形債權として權利を行使するに止まるものである。

かやうに引受渡は、爲替手形に引受をした文だけで附帯貨物の引渡を爲すものであるから、支拂渡に比して荷爲替取引組人の立場としては頗る危険なものゝ如くである。

然し乍ら、既に當初から引受渡にすると云ふことを條件として取組むと言ふことから推せば相當の信を措くに足る相手方なるが故に此の方法に依つたものであらうから、形式的な外觀論から考へる程危険は無いものと思ふ。が然し、其の取立銀行としては、支拂渡に比して危険が多いと言ふことを前提として取扱はねばならない。

茲に引受渡荷爲替に關聯する事件に對する判例があるから紹介して置かう。

此の事件は、八束銀行が福井縣鯖江に在住する某に宛て生糸を荷物として取組まれた荷爲替を割引した。そして之を鯖江の取引銀行に宛て、取立を委任した。で、受託銀行は支拂人に之を呈示した。そして支拂人は此の手形の引受欄へ氏名のゴム印を押して其下に印形を押して呈示に來た銀行員に手渡した。そして其の荷爲替は期日が來ても支拂はれないので取立銀行は八束銀行宛に組戻した。所が、其の附帶荷物たる生糸は暴落して居て、取組人も引換をしない。結局割引した八束銀行が損を被らねばならなくなつたので一策を案じ、偶々手形の引受欄に支拂人の記名捺印があるのを幸に、此の手形を楯に支拂人に對して手形金請求の訴を提起した。

そこで、此の事件に於て問題になる點は、支拂人が引受欄に記名捺印したことを以て、引受

をしたものと言へるか否かと言ふ點である。勿論此の荷爲替は、引受荷爲替として取組まれたものでなく、取立銀行の行員が支拂人に呈示したのは、極軽い意味で、荷爲替が廻つて來た、と言ふことを知らせる程度であり、又鯖江地方では荷爲替が廻ると、それを見たと言ふしるしに引受欄(支拂人の氏名欄の傍なので、格好な空場所である)に氏名判を押すと言ふ慣習がある、と言ふのであり、裁判所も之を採用して居る。而して、大審院は此の事件に對して左の如き理由で、支拂人に手形上引受人としての義務の無い旨を判示した。

一、手形行爲モ亦法律行爲ニ外ナラザレバ、手形ニ署名(又ハ記名捺印)スル者ハ手形債務ヲ負擔スル意思ヲ以テスルニアラザレバ、手形行爲ハ其ノ效力ヲ生ゼザルモノトス。

二、商法第四三五條ニ於テ「手形ニ署名シタル者ハ此ノ手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フ」旨ヲ提定シタルハ手形行爲ガ有效ニ成立シタルコトヲ前提トシ、即チ手形行爲ガ有效ニ成立シタル場合ニ其ノ署名者ノ義務ノ内容ガ手形ノ文言ニ從フベキコトヲ定メタルニ止リ、手形ニ署名シタル者ハ其ノ意思ノ如何ヲ問ハズ文言ニ從ヒテ其ノ責任ヲ負擔スベキモノトシタルモノニ非ズ。署名自體ノ效力ハ、素ヨリ一般法律行爲ノ效力ニ關スル規定ニヨリテ律スベキモノナレバ、手形ニ署名シタル者ガ、果シテ手形債務ヲ負擔スル意思ニ出テタルヤ否ヤハ、諸般ノ證據ニヨリ裁判所ハ自由ニ判定スベキモノトス。

三、爲替手形ノ引受欄ニ、名前判ヲ押捺シ其ノ名ノ下ニ調印シタルハ、果シテ引受ヲ爲スノ意思ニ出デタルヤ否ヤヲ判定スルニ當リ、從來福井縣鯖江町地方ニハ生糸生産地ヨリ委託販賣ノ爲メ生糸ヲ荷爲替ニテ送附シ來リタル場合ニ、爲替手形ノ取立委任ヲ受ケタル同町所在ノ銀行ハ、荷受人即チ支拂人ニ對シ手形ヲ廻付シ來リタルコトヲ通知スル爲メニ手形ヲ示シ、支拂人ニ於テ其ノ通知ヲ受ケタル印トシテ手形ノ空白(多クハ引受欄ノ空白)ニ店判並名前等ヲ押捺シテ銀行ニ返還スル旨ノ慣習行ハレ、當事者等モ亦此慣習ニ基キ敍上ノ如キ記名捺印ヲナシタルモノニシテ、眞實手形ノ引受ヲ爲スノ意思ナカリシ旨ヲ判斷シタレバトテ、之ヲ以テ手形ノ引受ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタル不法ナリト謂フベカラザルト同時ニ、敍上ノ如キ慣習ハ毫モ公序良俗ニ反スルコトナキヲ以テ、不法ナル地方慣習ニヨリ引受ノ效力ヲ減却シタル不法アリト謂フベカラザルモノトス。

四、商法第四六八條第二項ニ「支拂人ガ爲替手形ニ署名シタルトキハ引受ヲ爲シタルモノト看做ス」ト規定シタルハ、普通支拂人ガ爲替手形ニ署名スルハ引受ヲ爲スノ意思ニ出デタルモノナルニヨリ、假令引受ヲ爲ス旨ノ記載ヲ爲サザルモ、略式引受トシテ其效力ヲ生スル旨ヲ定メタルモノニ外ナラザルモノトス(大審院民事部、大正二年(才七六)辯論一(二審所法八八頁)八號同一二年三月一〇日判決(裁判全集二二七頁))。

要するに、判旨に依れば、引受欄に記名捺印をしたからと言つても、引受の意思を以てするに非ざれば引受の效力を生ずるものでない、と言ふにある。

更に荷爲替の取立に付て注意すべき事項の一、二を掲ぐれば、

(イ) 現金の引換に代へて小切手を以てする場合である。往々にして、小切手を現金同様に考へ、時として他店小切手に依つて貨物證券を引渡し、其れが不渡となつて不測の損害を被るが如きことがあり得る。

勿論、荷受人の信用が確實であるか、自行と取引があり、其の當座残高の範圍に於て振出された場合なれば問題は無いが、然らざる場合は、保證小切手でないと引換をしない、と言ふ方法を原則として採るべきであらう。

(ロ) 荷爲替が到着すると支拂人に其の旨を通知するを一般の取扱例とするが、支拂人は參着拂ならば直ちに、又期日のあるものであると其の引換に來店するを通例とするが、若し萬一數日を経過するも來店せぬやうな場合には、遲滞なく其の事由を照會し、尙回答が無いが、或は回答はあるも引換に來ないと言ふやうな場合には、行員を訪問せしめて其の實情を調査するを要し、殊に、運送店を訪問して果して貨物が依然運送店に保管されて居るか否かを調査する必要がある。

現今は、運送業者の素質が良化向上され、往年の如き不始末を仕出かす者は少なくなつたが、其れでも裁判例の弗々見受けられるに依つて觀ると、現今でも最も惡弊風として吾人の忌み嫌ふ所の貨物の空渡しが行はれて居るから、相當時を経過するも尙引換に來ないやうな場合には、或はかゝる危険なことが行はれて居ないにも限らぬから、手抜かりの無いやうに注意せねばならない。そして萬一かゝる事實でもあれば、應急の處置を執らねばならない。

私が嘗て聞及んだ事實に依ると、前記の如く所定の期日を経過せるに拘らず、只書面のみで引換の督促をして居たが、十數日を経過してから行員を訪問せしめて見ると、運送店をうまく説き伏せて貨物の空渡しを爲さしめ、其の貨物を賣飛ばして、店主は逃亡してしまつて居たと言ふやうなことが有つた。かやうな目に遭ふと言ふことは、取立受任銀行としては任務を全ふしてゐないと言ふことになるのである。

第五章 爲替尻の付替

第一節 爲替尻付替の法律關係

(一) 付替の意義 爲替尻の付替とは、甲銀行が乙銀行に對して有する爲替尻預け勘定を丙銀行への預け勘定に轉換する取引である。此の付替は、甲乙丙共に他銀行間に於て行はれるものと付替を起す銀行と、付替を受ける銀行とが同一銀行本支店であり、従つて二銀行間に於て行はれる場合の二種が有る。

(1) 他銀行間の付替は、付替を起す銀行、付替へられる銀行、付替を受ける銀行が各々異なる場合であつて、之は甲銀行が乙銀行に對して有する爲替尻預けを、丙銀行への預けに對する取引である。而して、此の種の付替が、如何なる場合に行はれるかと言ふと、甲銀行は、乙地所在の乙銀行に對して爲替尻預けがある。所が、此の爲替尻は片爲替等の爲めに回収することが困難である。然るに、他方丙地方に對しては送金爲替の取組等の爲めに、爲替資金を置く必要が有る。勿論、直接に送金すれば宜いが、そんなことをするよりも、乙銀行に於ける預け金勘定を、此の丙地所在の丙銀行に移轉することが出来れば、手續は簡便に、目的を達することが

出来る。

以上述べたのは、至極通常な場合に行はれる付替に付ての例であるが、時としては、甲銀行が乙銀行の信用状態の薄弱、信用の失墜等に因る危険を免れんが爲めに、之を丙銀行へ付替へんとする場合にも利用(?)される。こんな場合には、受ける銀行は多大な危険を轉嫁されるものであるから、餘程注意せぬと不測の損害を被ることが有る。

(2) 本支店間の付替は、付替を起す銀行と、付替を受ける銀行(前例に依れば甲と丙)とが同一銀行の本支店の間に於て行はれる場合である。之は如何なる場合に行はれるかと言ふと、例へば甲銀行の支店が乙銀行に對して爲替尻預けがある。然し、片爲替等の爲めに、之を直接に回収することは出来ない。然るに、本店又は他の支店は、乙銀行に對して送金爲替の取組等に依り資金を必要とする場合が有る。そこで此の付替に依り乙銀行に對する爲替尻預け上の權利を本店又は他の支店に移轉する。此の場合には危険の轉嫁方法として行はれることはない。然し、爲替尻の合理的按配方法としては旺んに利用される。

(二) 取引態様 爲替の付替は如何なる方法に依つて行はれるか、即ちその取引態様如何に付

て一言説明をして置きたい。蓋し、之を明かにして置かぬと、其の性質、效力等に付ての考察が判つきりしないからである。

- (1) 他銀行間に於て付替が行はれる場合には、付替を爲さんとする銀行即ち付替を起す銀行は
 - (イ) 甲銀行は乙銀行に對し貴行に對する爲替尻預けを丙銀行に對して付替へる旨を通知すると同時に、丙銀行に對しても、乙銀行に對し當行(甲)が有する爲替尻預けを貴行(丙)に對し付替へるから承認してくれと言ふ通知を出す。
 - (ロ) 其の通知を受けた乙銀行は、甲銀行に對しては承認した旨の答報を發し、丙銀行に對しては甲銀行の指圖に基き貴行(丙)に對し付替へる旨の通知を發する。
 - (ハ) 丙銀行が之を承諾したならば、甲及乙兩銀行に對して夫々承諾の答報を發する。
- かやうに、甲、乙、丙三銀行間に報告、答報が交互取扱はされて、茲に付替が完全になるのである。

(2) 本支店間に於ける付替にありても、其の事務的な取扱は何等相異なる所はないが、只其の法律的に觀て、(1)の場合は甲、乙、丙共に銀行を異にする爲め、債權者(爲替尻預け主)は同一

であるが、債務者即ち爲替尻預り銀行が換るものであるが、(2)にありては、甲銀行のA店が、B店に對して債権を取得することになるが、然し甲銀行の乙銀行に對する關係では、結局爲替關係が持續されることになる。故に、(1)の場合は債務者が變更して爲替尻債權關係は持續されるが、(2)の場合は、本支店間に轉換が行はれるものである。而して、本支店は同一主體であるから、法律的には債權債務の關係に變化はないのである。

(三) 付替の性質 本支店間に於ける付替は、結局に於て爲替尻債權の回收となり、法律關係は解消するものであるから、其の性質を敢て考察する必要はない。従つて茲では、他銀行間の付替の性質に付て論ずることとする。

さて、爲替尻の付替は民法謂ふ所の「債務者ノ交替ニ因ル更改」であるとする(民法第五〇五)。而して、債務者の交替に因る更改は「債權者ト新債務者トノ契約ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス」るものである(民法第五〇五)。然し、此の場合と雖も「舊債務者ノ意思ニ反シテ之ヲ爲スコトヲ得ス」(民法第五〇六)。故に、本來は、甲銀行と丙銀行間の契約を以て付替は出来る譯であるが、舊債務者たる乙銀行の意思に逆はぬ爲めに、付替を爲すべき旨の通知を爲す必要がある譯である。

付替が有効に成立したならば、

- (1) 甲銀行は丙銀行に對し爲替尻預け債権を取得し乙銀行に對する爲替尻預け債権を失ふ。
- (2) 乙銀行は甲に對する爲替尻債務を免れると共に、丙銀行に對し爲替尻預り債務を負擔する。
- (3) 丙銀行は乙銀行に對し爲替尻預け債権を取得すると同時に、甲銀行に對して爲替尻預り債務を負擔する。

(四) 付替の取消(撤回) 茲に所謂「取消」とは法律上の取消ではなくて、取引上の慣用語である。其の性質は、付替の撤回である。此の、一旦有効に成立した付替を取消すには、付替を起した銀行(甲)から其の意思を表示するを通例とするが、付替を受けた銀行(丙)から意思を表示する場合もある。即ち、甲銀行が取消を表示する場合は、一旦付替を取消す必要又は付替の必要が解消せる場合に爲すものであり、丙から取消を表示する場合は、付替を受けることの不可なることを錯誤に依り氣付かなかつた爲めに、承諾したことを後になつて氣付いたやうな場合である。例へば、乙銀行の信用状態著しく失墜せるに之を知らず、付替を承諾した直後に於て之を知りたるが如き場合である。

取消と新なる付替との區別は、結局、(1)當事者の意思と、(2)時の経過如何に依り判別するの外はない。

(1) 一旦付替られた爲替尻を、還元する意思を以て、表意する場合は取消であつて、付替へられた爲替尻を、再び付替の目的を以て起算する場合は、假令舊勘定と同一の銀行に、又同金額を付替へるときと雖も、其れは再付替に外ならずして、取消ではない。要するに、起算銀行の意思が奈邊に存するかによつて定まるものである。

(2) 然し乍ら、如何に付替を取消す意思を以てせる場合と雖も、初め付替へた時から、著しく時間を経過した場合は、之を取消と言ひ得ぬ場合がある。例へば、付替が成立してから數日を経過した後にて取消すと言ふが如きは、常に頻繁且複雑な取引を爲す所の銀行間の取引に於ては許されないものと解する。尤も、各當事者が之を承諾すれば其れで宜いやうなもの、斯くの如きは相互に慎しみ、寧ろ直接取立等の方法に依り、付替取消の方法を避くるが、信義誠實の精神に適ふものと信ずる。

付替の取消を爲す場合に於て、付替が完了した場合は、關係銀行の承諾が無いと之を實行し得

ない。然るに若し、其の中の一又は二銀行が、承諾の答報を發して居ない場合には、其の間の關係に於ては承諾なくして取消を爲すことが出来る。

第二節 爲替尻付替に關する判例研究

(一) 事件の發端 大正十五年五月、古賀銀行の休業を繞つて、大分合同銀行と生吉銀行間に爲替尻の付替問題で事件が持ち上り、遂に係争問題となり、昭和四年二月二十日、福岡地方裁判所で判決があり、大分合同銀行の勝に歸した。然るに、敗訴した生吉銀行は、之れに服せず長崎控訴院に控訴して争つたが、再び、敗訴の悲運に遭遇した(昭和五年二月五日判決)。然し、生吉銀行は尙之に服せず、更らに大審院に上告した。所が、原判決は破毀され事件は原審に差戻しとなり、今度は生吉銀行側の勝訴となつた。

さて、此の事件の徑路を靜觀するに、徳義問題としては、大分合同側に面白くない點が無いではなかつたが、理論的に觀て、何うしても生吉銀行側に敗け目があつたのであるが、意外にも大審院の判決は吾人の期待を裏切り、反對の結果を示現したのである。

(二) 事實關係と争點 株式会社二十三銀行は(以下二十三銀行)、株式会社古賀銀行(以下古賀銀行)並に株式会社生吉銀行(以下生吉銀行)と爲替取引があつた。而して此の各銀行間に於ける爲替取引契約の約款中、爲替尻付替に關しては左の約款があつた。

- (1) 取引店ハ付替ヲ以テ爲替資金ノ預入レヲ爲スコトヲ得。
- (2) 取引店ノ一方ニ對シ爲替取引アル他店ニ當方口勘定ノ付替ヲ請求スルコトヲ得。
- (3) 付替ハ取引店相互間及關係店ニ於テ各相手店ノ承諾ノ通知ヲ受領シタルトキ指定ノ起算日ヨリ效力ヲ生ズルコト。

(4) 利息ハ取引店ノ協議ヲ以テ定ムルコト。

(5) 此契約ハ當事者一方ノ通知ヲ以ツテ何時ニテモ解除スルコトヲ得。

(6) 解除ノ場合ハ決算ヲ爲シ借方ト爲リタル取引店ハ直ニ其元利金ヲ返済スベキコト。

を約してあつた。此の約款は、本件の當事者銀行のみならず、恐らく一般銀行も、用語若くは文辭に多少の相異こそあれ、大體に於て同趣旨であると見て差支へなからう。

さて、二十三銀行は、其の取引先の依頼に基き、生吉銀行に對して爲替金の支拂を爲さしむる

の必要が起つたので、大正十五年五月四日附で、同年五月五日を起算日とし、二十三銀行が古賀銀行に對して有する所の爲替尻預金一萬一千圓を起店當方として、生吉銀行に付替すべき旨の報告を右兩銀行に發送した所が、兩銀行共に此の付替を承諾する旨の答報を發送し、古賀銀行の分は同月五日の夜、生吉銀行の分は同月六日午前八時頃、何れも二十三銀行に到着した。所が、兩銀行が各々答報を發した五月五日の午後に於て、古賀銀行では重役會を開いて休業すべきことを決議し、翌六日の朝其の旨を發表した。

此の由を知つた生吉銀行は驚いて、六日の夜電報を以て、更に翌七日午前九時過(時間は正確でない)に電話で、二十三銀行に對して右付替承諾の取消を申込んだ。それから、前に發した承諾答報は六日の午前八時に二十三銀行に到着して居たのだから、其の取消の申込は、電報の方は答報到着の翌日の夜、電話の方は翌々日の朝二十三銀行に到着した譯である。

そして、生吉銀行側の主張によると、電話で取消の申込をした時に、二十三銀行では其の旨を承諾し、改めて久留米十七か藤本十七の何れかに付替を爲す旨を答へて置き乍ら其れをなさず、最後迄生吉銀行との關係に止めて置いたものであると云ひ、二十三銀行では其んな事實はないと

云つて之を否定して居る。然し、判決理由を讀んで見ると、右の承諾はあつたらしい。で結局、右の付替が完全に行はれたものとして、二十三銀行は一萬二千圓の送金小切手を取組み、其の小切手の所持人は七日に支拂の呈示をしたが、生吉銀行は之が支拂を拒絶した。其の後二十三銀行は大分合同銀行に合併され、大分合同銀行は生吉銀行を相手取つて預金返還の訴を起した。

(三) 裁判の結果 所が、其の結果は、第一審では生吉側の負けとなり、控訴したが再び敗訴上告した所が、今度は生吉銀行の勝となつた。第一審以下の各審の判決理由を摘示すれば左の如くである。

(甲) 第一審判決理由 (福岡地方昭和二年(ナ)第二〇八號、同四。年二月二日判決。裁判二卷一號一頁以下)

銀行條例第六條第一項ニヨレバ、銀行ノ營業時間ハ午前九時ヨリ午後三時迄ニシテ、當時古賀銀行ノ營業時間午後三時迄ナリシコト證人相良伊作ノ供述ニ依リ明カナレバ、古賀銀行ハ結局五月五日午後三時ヲ限界トシテ休業シタル觀ナキニ非ザレドモ、前示銀行條例第六條第一項ノ規定ハ、銀行業者ガ其ノ營業時間ヲ同條項所定ノ時間以内ニ短縮スルコトヲ禁ズルノ趣旨ニ出デタルモノニシテ、固ヨリ營業時間ノ延長又ハ營業時間外ノ取引ヲ禁ズルモノニアラザルコト同條第二項第七條及立法ノ趣旨ニ照シ疑ナキトコロナルヲ以テ、營

業時間外ニ於ケル契約ノ締結其ノ他業務ノ執行固ヨリ可能ナルモノト謂フベク、銀行業者ガ休業シタルヤ否ヤハ其營業時間ヲ限界トシテ定ムベキニアラズシテ、現實ニ休業シタル時ヲ以テ標準ト爲サザルベカラズ。左レバ古賀銀行ハ五月五日午後十二時頃休業ヲ決定シタルヲ以テ同日午後三時頃ハ未ダ休業ノ状態ニアラザリシモノト解スベキモノトス。尤モ證人相良伊作ノ供述ニ依レバ古賀銀行ハ其ノ後和議開始ノ申立ヲ爲シ之ガ認可決定ヲ得タルコトヲ認メ得ルヲ以テ、被告ヨリ本件答報ヲ發シタル五月五日午後三時半頃ニ在リテハ古賀銀行ハ其ノ資産營業ノ状態良好ナラザリシ爲メ取付ニ會ヒ居タルモノナルコトヲ推認シ得レドモ、斯ル事由ハ之ヲ以テ法律行爲ノ内容ト爲スベキ明示ノ意思表示アル場合ニアラザレバ、法律行爲ノ要素ト爲ラザルモノニシテ、本件爲替取引契約又ハ付替契約ニ於テ特ニ右事由ヲ法律行爲ノ内容ト爲シタルコトハ被告ノ主張セズ、且立證セザルコトナリトス。其ノ他ニ被告ヨリ本件答報ヲ發送シタル當時、訴外株式會社古賀銀行ガ支拂不能ノ状態ニアリタルコトヲ認定スルニ足ル證據ナキガ故ニ、古賀銀行ガ支拂不能ノ状態ニ在リタルコトヲ前提トシテ爲ス被告ノ右抗辯ハ到底之ヲ採用スルヲ得ズ。被告ハ、假ニ以上ノ各抗辯理由ヲシタルモ、本件付替ノ答報ハ同月六日夜電報ニテ、更ニ翌七日午前九時過電話ニテ被告銀行ヨリ二十三銀行ニ之ガ取消ノ申込ヲ爲シタルトコロ、同銀行ハ之ヲ承諾シタルヲ以テ付替ハ消滅シタル旨抗爭シ、證人田代彦市ハ之ニ符合スル證言ヲ爲セドモ、或契約ガ三者間ニ於テ效力ヲ生ジ、右三者間ニ夫々權利ノ得喪變更アリタル後ニ於テハ、該契約ハ該三者ノ合意アラバ格別、其ノ内ノ兩者ノミノ合意ニ依リテハ之ヲ消滅セシメ得ザルモノト解スベキモノニシテ、此ノコトハ民法第五百三十八條ノ規定趣旨ニヨリテモ之ヲ推斷シ得ルモノ

トス。

(2) 第二審判決理由 (長崎控訴院、昭和四年(一)第一一四號、同五年(一)月一五日判決、法律新聞三〇九一號四頁以下)

一、爲替取引ナルモノハ法律上種々ノ效力殊ニ當事者間ニ債權ヲ取得スルノ效力ヲ有スルヲ以テ、其ノ效力發生期ヲ一定シ以テ權利ノ安全ヲ期スルコトヲ要スベク、若夫レ控訴人主張ノ如ク、各契約銀行ガ付替後相當期間完全ニ存続スルコトヲ要スルニ於テハ、之ガ爲ニ爲替取引ノ安定ヲ阻害シ、取引上至大ノ危懼ヲ生ズルノ恐アルヲ以テ、寧ロ付替ハ付替銀行ニ於テ承諾ノ答報ヲ受領シタルトキ、其ノ起算日ヨリ完全ニ效力ヲ生ジ何等之ガ效力ノ發生ヲ制限スルノ趣旨ニアラザルモノト解スルヲ相當トス。

二、本件付替ニ對スル控訴銀行及古賀銀行ノ承諾ノ答報ガ、孰レモ大正十五年五月六日午前八時頃迄ニ二十三銀行ニ到着シタル結果、二十三銀行ハ古賀銀行ニ對スル付替金額相當ノ債權ヲ失ヒ、控訴銀行ニ對シ該金額ノ債權ヲ有スルニ至リタルト同時ニ控訴銀行ハ又古賀銀行ニ對シ右同額ノ債權ヲ取得シ、付替ハ右三銀行間ニ其ノ效力ヲ發生スルモノナルガ故ニ、之ヲ債權者及受取人間ニ於イテ、單ニ債權ノ移轉ノミヲ以ツテ目的トスル債權讓渡契約ト同一視スルヲ得ザルハ勿論ナリ。假ニ控訴人主張ノ如ク、付替ハ其ノ性質上一ノ債權讓渡契約ナリトスルモ、本件爲替取引契約ニ於テハ叙上ノ如ク付替承諾ノ答報ノ到達シタルトキニ其ノ起算日ヨリ效力ヲ生ズベキモノニシテ、答報ヲ發シタルトキニ付替ノ效力ヲ生ズルモノニアラザレドモ、法律行爲成立ノ時期ヲ標準トシテ判斷スベキモノニシテ、其ノ效力發生ノ時期ヲ標準ト爲スベキモノニアラザルヲ以ツテ、本件ニ於テ付替ノ承諾ヲ爲スニ付キ控訴人ニ錯誤アリシヤ否ヤハ、須ク控訴人ヨリ承諾ノ答報

ヲ發シタル時、即チ前示大正十五年五月五日午後三時半頃ヲ標準トシテ之ヲ判斷スベキモノトス。

三、銀行條令第六條第一項ニ依レバ、銀行ノ營業時間ハ午前九時ヨリ午後三時迄ニシテ、古賀銀行ノ營業時間間モ午後三時迄ナリシコト原審證人相良伊作ノ證言ニ依リ明カナルニヨリ、古賀銀行ハ結局五月五日午後三時ヲ限界トシテ休業シタル觀ナキニアラザレドモ、前示銀行條令第六條第一項ノ規定ハ、銀行業者ガ其ノ營業時間間ヲ同條所定ノ時間以内ニ短縮スルコトヲ禁ズルノ趣旨ニ出デタルモノニシテ、固ヨリ營業時間ノ延長又ハ營業時間外ノ取引ヲ禁ズルモノニアラザルコト同條第三項、第七條及其ノ立法ノ趣旨ニ照シ毫モ疑ナキトコロナルヲ以テ、營業時間外ニ於ケル契約ノ締結其ノ他業務ノ執行固ヨリ可能ナルモノト謂フベク、銀行業者ガ休業シタルヤ否ヤハ其ノ營業時間ヲ限界トシテ定ムベキモノニアラズシテ、現實ニ休業シタル時ヲ以テ標準ト爲サザルベカラズ、左レバ古賀銀行ハ五月五日午後十二時頃休業ヲ決定シタルヲ以ツテ、同日午後三時半頃ハ未ダ休業ノ状態ニ在ラザリシモノト解スベキモノトス。最モ原審證人相良伊作ノ供述ニ依レバ、古賀銀行ハ其ノ後和議開始ノ申立ヲ爲シ之ガ認可決定ヲ得タルコトヲ認メ得ルヲ以テ、控訴銀行ヨリ本件答報ヲ發シタル五月五日午後三時半頃ニ在リテハ、古賀銀行ハ其ノ資産營業ノ状態良好ナラザリシ爲取付ニ會ヒ居リタルモノナルコトヲ推認シ得レドモ、之ヲ以ツテ直ニ古賀銀行ガ支拂不能ノ状態ニアリタルモノト謂フヲ得ザルハ勿論ナルベク、況ンヤ右ノ如ク取付ニヨリ同銀行ニ對スル債權ノ取立ニ困難ヲ生ズベキ事實アリタリトスルモ、亦ハ債權其ノ者ノ内容ニ付何等ノ瑕疵アルモノト謂ヒ難キヲ以ツテ、斯ル事實ハ之ヲ法律行爲ノ内容ト爲スベキ明示若クハ默示ノ意思表示アル場合ニアラザレバ法律行爲ノ要素ト爲ラザルモノニシ

テ、本件付替契約ニ於テ特ニ右事由ヲ法律行爲ノ内容ト爲シタルコトハ等之ヲ認ムルニ足ルベキ證左ナシ。

(丙) 上告審判決理由 (大審院昭和五年(才)第五六三號、同年
一〇月三〇日判決、裁判五卷六號六頁)

一、被上告銀行(大分)ニ合併セラレタル株式会社二十三銀行ハ、上告銀行(生吉)ヲ支拂人トナセル送金小切手ヲ振出し、上告銀行ヲシテ之レガ支拂ノ資金ヲ得シムル爲メ、右兩銀行ト株式会社古賀銀行トノ間ニ締結シタリ爲替取引契約ニ基キ、二十三銀行ノ古賀銀行ニ對シテ有スル爲替預金ヲ生吉銀行ニ付替フベキ旨ヲ大正十五年五月五日生吉銀行ニ報告シ生吉銀行ハ同日午後三時半頃之レガ承諾ノ書面ヲ發シ、該書面ハ其ノ翌日六日午前八、九時頃二十三銀行ニ到着シ、古賀銀行ヨリモ同日頃承諾ノ書面到着シ之レニ因リテ生吉銀行ハ古賀銀行ニ對スル債權ヲ取得シ、之ト同時ニ二十三銀行ハ古賀銀行ニ對スル債權ヲ失ヒ、生吉銀行ハ二十三銀行ニ對シ同金額ノ債務ヲ負擔シタル所、古賀銀行ハ當時支拂不能ノ狀態ニ在リテ、右ノ付替ノ成立シタル日ヨリ一兩日前以來各債權者ノ取付ヲ受ケ、五月五日ニ至リテハ取付益々激烈トナリ、同日午後七、八時頃ヨリ重役會議ヲ開キ、同夜十二時頃休業ノ決議ヲ爲シ支拂ヲ停止シタルモノトス。

二、古賀銀行ガ右認定ノ如キ財産狀態ニ在ルトキハ、生吉銀行ガ其ノ當時之レヲ知りシナランニハ、特別ナル事情ナキ限り前示ノ付替ヲ承諾セザルベキ筋合ナリトス。何トナレバ、支拂不能ノ狀態ニ在ル銀行ニ對スル債權ヲ取得スルト同時ニ、他ノ銀行ニ對シ債務ヲ負擔スルハ取引ノ普通ノ狀態ニ反スレバナリ。

三、而シテ生吉銀行ハ原審ニ於テ、付替ヲ承諾シタルハ古賀銀行ノ支拂不能ナルコトヲ誤信シタル結果ニシテ、其ノ承諾ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アルモノニシテ無効ナリトノ抗辯ヲ提出シタルコト明カナレバ、原

審ニ於テハ上告人ガ當時同銀行ノ資産狀態ヲ知りシヤ否及本件付替ヲ承諾スベキ特別ナル事情アリシヤ否ヲ審究シタル上、右ノ承諾ガ要素ニ錯誤アルヤ否ヲ判斷セザルベカラザルモノトス。

四、原院ガ、古賀銀行ノ書面ヲ發シタル大正十五年五月五日午後三時半頃ニシテ、古賀銀行ハ同日夜十二時頃休業ノ決議ヲ爲シ、翌朝之レヲ發表シテ實際ノ休業ヲ爲シタルモノナレバ、五日午後三時半頃ニ於イテハ未ダ閉店及休業ヲ爲シ居ラザルヲ以ツテ、生吉銀行ノ承諾ニハ要素ノ錯誤ナシト説明シテ生吉銀行ノ抗辯ヲ排斥シタルハ専ラ休業決議ノ日時ニ拘泥シタルモノニシテ、實際則ニ違背シタル不法アルモノト云ハザルヲ得ズ。然リ而シテ、生吉銀行ノ承諾ニシテ、無効ナランカ付替ノ效力發生セズ、從ツテ大分合同銀行ノ生吉銀行ニ對スル債權モ亦發生セザルモノトス。

(四) 論評 爲替尻の付替が行はれ、所定の手続が完了したる場合に於いて、其の中の一銀行即ち被付替銀行が、其の付替の不得策なるを知り、取消を爲す場合に於いては、如何なる方法によつて之を行ふか、と云ふ問題を論ずるに當つては、先づ其の前提として、此の付替なる取引が如何にして行はれるかを説明して置く必要がある。蓋し、法律行爲は結ばれたる方法によつて之を解くものであるからである。

惟ふに、爲替尻の付替は、甲乙二者間の債權關係を甲丙間の關係に改め、乙は其の關係から脱

退するの效力を生ずるものである。即ち本件に於けるが如く、二十三銀行が古賀銀行に爲替尻を有して居た。それを丙たる生吉銀行に付替をする。此の場合、(1)二十三銀行から古賀、生吉の兩銀行に付替の申込をする。そして、之を承諾する場合は、此の兩銀行は更らに、(2)古賀銀行は二十三銀行に對しては答報を發し、生吉銀行に對しては付替報告を發し、(3)生吉銀行は、二十三及古賀の兩行に對して答報を發し、茲に付替は完全に成立するものである。

従つて、一旦完全に成立した所の付替を、解消せしめ、原狀に復せしむるには何うするか、と云ふとやはり、此の三銀行間に相互承諾が成り立つて、始めて原狀に復することが出来るものと解すべきである。

然らば、此の爲替尻付替が一旦完全に成立した後、付替を受けた銀行が付替の承諾を爲したることの失當を覺り、之が承諾を取消さんとする場合、何う云ふ方法を執れば其の目的を達することが出来るか、と云ふと、取消を主張する銀行は、他の二銀行に對して其の旨を通知せねばならない。そして、其の二銀行から承諾を得ねばならないと思ふ。

此の理から推すと、案件の事實に付て云へば、生吉銀行も、古賀銀行も共に付替を承諾したも

のであるから、生吉銀行が、其の付替承諾を取消さうと思へば、其の旨を古賀銀行と二十三銀行に對して通知し、二十三並に古賀の兩銀行から承諾を得ねばならない。其の承諾を得て始めて該付替は解消され、原狀に復するのである。即ち取消は效力を生ずる。と云ふと、二十三銀行は依然として古賀銀行に對して債權を有し、古賀銀行は二十三銀行に對して債務を負擔し、生吉銀行は此の兩銀行との間には、何等此の付替による債權債務の關係を生ぜなかつたと云ふ結果になるのである。

それでは、案件に於て、生吉銀行は以上の如き手續を執り、而も兩銀行から此の承認を得たであらうか、此の點に付て事實審の判決理由中から事實關係を索つて見よう。

本件付替ニ對スル被告銀行及古賀銀行ノ答報ガ何レモ五月六日午前八、九時頃迄ニハ二十三銀行ニ到達シタルコト冒頭認定ノ如クニシテ、本件爲替取引契約(三)ノ條項ニ從ヒ付替ハ右到達ニヨリ其ノ效力ヲ生ジ其ノ結果二十三銀行ハ古賀銀行ニ對スル付替金額相當ノ債權ヲ失ヒ、被告銀行ニ對シ債權ヲ有スルニ至リタルト同時ニ、被告銀行ハ亦古賀銀行ニ對シ右同額ノ債權ヲ得タルモノナルガ故ニ、付替ハ右三銀行間ニ其ノ效力ヲ發生スルモノニシテ、從テ右三銀行間ニ合意アラバ格別二十三銀行ト被告銀行間ノ合意ノミニヨリテハ該付替ヲ消滅セシメ得ザルモノト解スルヲ相當トス。仍テ假ニ被告主張ノ如ク付替ノ效力發生後タル同月

六日夜又ハ翌七日ニ右兩銀行間ニ於テ付替消滅ノ合意アリタリトスルモ、何等ノ效力ヲ生ズベキニアラザルガ故ニ右被告ノ抗辯モ亦排斥ヲ免レズ(福岡地方裁判所、昭和二年(ナ)第二〇八號、昭和四年二月二〇。日判決、判決理由中の一部採挙、法律新報第二九七六號六頁。)

右に依つて觀ると、生吉銀行は答報により一旦付替の承諾をしたが、後から二十三銀行に對して之が取消の申出を爲し、二十三銀行も之が承諾の旨を答へたらしい。所が、古賀銀行の方へは取消の申出をしなかつたものゝ如く、或は其の旨を申出でたかも知れないが、承諾を得て居ないと云ふことは明かである。と云ふと、此の判旨にも云ふやうに、付替承諾の取消は其の效力を生じて居ない、と云ふことが判かる。其の結果、付替の效力が生じたまゝで居ると、云ふことになるのである。

前述の如く、案件に於ては、爲替尻の付替の取消は效力を生じて居ない、と云ふことになるのである。

然るに、生吉銀行は、此の付替取消の效力が生ずるか否かと云ふ問題よりも、更に遡つて、付替承諾其の者が效力が生じないと云ふ抗辯を提供して居り、大審院も亦此の點を採用して居る。では、何う云ふ點が然うであるかと云ふと、生吉銀行が第二審以來主張した抗辯を分析すれば左

の如くである。曰く、

- (1) 三銀行間に爲替取引を締結したのは、主として三銀行間の取引上便宜の爲めにしたものであるから、付替は其の取引の後相當の期間内は各契約銀行の完全なる存在を必要とすること。
- (2) 隨つて其の契約の成立を前提として二十三銀行が振出したる小切手の支拂呈示があつたのは、古賀銀行が休業した後であつたのだから、前記の趣旨に反して其の效力を生じない。
- (3) 付替を承諾したのは古賀銀行が支拂可能の状態にあることを誤信した結果に外ならないから、其の承諾は法律行爲に錯誤があつたものであるから無効である。
- (4) 本件付替は承諾答報發送の後に於いて電報及電話を以つて取消の申入れを爲し、二十三銀行は之を承諾したのだから、付替は消滅に歸したものである。

就中、(3)の付替を承諾したのは古賀銀行が支拂可能の状態にあることを誤信した結果に外ならないから、其の承諾は法律行爲に錯誤があつたのだから無効である、と云ふ點を採用したのである。其の理由に曰く、

「古賀銀行ガ右認定ノ如キ財産状態ニ在ルトキハ、生吉銀行ガ其ノ當時之ヲ知リシナランニハ、特別ナル事

情ナキ限り前示ノ付替承諾ヲセザルベキ筋合ナリトス、何トナレバ、支拂不能ノ状態ニ在ル銀行ニ對スル債權ヲ取得スルト同時ニ、他ノ銀行ニ對シ債務ヲ負擔スルハ取引ノ普通ノ状態ニ反スレバナリ」と。

そこで、案件に於ける生吉銀行の承諾なるものが、民法第九十五條謂ふ所の「法律行為ノ要素ニ錯誤アリタル」ものと謂ふことが出来るか何うか、と謂ふ點である。吾人も亦、判旨の謂ふが如く、古賀銀行にして取付けに逢ひ、將に休業せんとすることが明かであれば、生吉銀行は恐らく此の付替を承諾しなかつたであらうことは推認するに足る。果して然らば、此の付替承諾は、法律行為の要素に錯誤があつたものと云ふことが出来る。

だが、生吉銀行が古賀銀行の取付けに逢ひつゝあることを知り得なかつたのは、重大なる過失があつたものであると思料する。何となれば、生吉銀行は古賀銀行とコレス取引がある以上、其の資産状態の良否は、平素より之を調査して居なくてはならないし、又、苟しくも一萬二千圓と云ふが如き多額の付替を受けるに付ては、古賀銀行が果して如何なる内容を有する銀行なりや、及、現在如何なる状態にありやを考慮した上に於て之が諾否を決すべきである。にも不拘、之を行はなかつたと云ふことは、重大なる過失でなくて何であらう。二十三銀行が古賀銀行の取付け

を受けつゝある事實を知つて付替を起したならば、徳義的に謂へば、其の態度は決して賞めたる事ではない。然し乍ら、コレス先が危険なりと思はれ、他面信用の厚いコレス先に付替を起すと云ふことは、一般銀行取引に於て屢々其の例を見る所で、銀行取引の立場から觀れば、巧みなる爲替尻操縦を行つたものと云ふことが出来る。

果して然りとすれば、其の付替の承諾を爲した生吉銀行にして重大なる過失があつたとすれば自ら其の無効を主張するを得ないものである(民法第九五條第二項)。にも拘らず大審院が、此の點を審究することなく、極めて簡単に、二十三銀行を敗訴せしめたことは失當だと思ふ。若し此の判決にして例とならんか、コレス取引の圓滑を缺き、銀行取引の安全を害すること甚しいと謂はねばならぬ。蓋し、付替承諾を得たりとするも、付替を起した銀行は安心して小切手の振出を爲すを得ないからである。

惟ふに、現今は、全国的に銀行合同の促進に依り其の基礎が鞏固になつたのと、財界好轉に因る資産内容の良化に伴ひ、銀行間の取引にもさほどに神経過敏たるを要せぬが、然し、互に其の取引銀行に付ては常に調査研究を爲し、付替の承諾を爲す場合の如き錯誤に陥らぬ様、充分の注

意を必要とする。

第六章 銀行の休業と爲替取引

第一節 休業銀行の觀念

(一) 休業銀行とは何か 一般に「休業銀行」と云ふ言葉が慣用されて居るが、此の言葉は只單に、銀行が業務を休止して居ると云ふに止まらないのであつて、之は、銀行法上から觀ると「預金ノ拂戻ヲ停止」せるものを指稱し(銀行法第九條)、破産法上から之を觀るときは「支拂の停止」に當るのである。

銀行法第十八條に所謂「休日」に於て、其の業務を休止するものとは意味を異にする。而して、一般に銀行の支拂停止を「休業」と言ふ言葉で言ひ現はすやうになつたかと言ふと、之は銀行業者特有の因循さと、人心の不安を成る可く防ぎたいと言ふ細心さと、預金者の激昂に伴ふ強行談判を防禦せんとする卑怯さ等に因り、明らさまに支拂の停止と言はず「本日ヨリ向フ三週間帳簿整理ノ爲メ休業仕候」と言ふやうな貼紙廣告をするのが例となつて居り、其の爲めに此の休業を言ふ言葉が生れた譯である。

だから、銀行の「休業」と言へば何人も支拂停止だと感付き、「帳簿整理」だと言つても、預

金が拂へぬことをだと察し、「三週間」と言つても、何うせ開きつこはないと覺悟し締めるのが一般の常識となつて居る。

元來、銀行の債務と云ふのは、若干の例外はあるが、其の重なるものは預金債務である。預金の問題さえ解決が付けば、他の債務などは問題でない故に、一般に「銀行が休業した」と云ふ事實に直面すると、直ちに預金の拂戻の停止を想起する。かやうな意味合に於て、銀行法が特に、「預金ノ拂戻ヲ停止」と云ふやうな言葉を使つたものと思ふが、特にかやうな文字を使はなくても、破産法上に所謂「支拂停止」と云ふ文字を使つて置く方が意味も徹底すると思ふ。

法文の字句の詮議はさて置いて、銀行の休業と云ふことは、銀行法の謂ふ所と、破産法の示す所に字句の上では差異がある。だが、結局は「支拂の停止」だ。又事實上、銀行が休業して置いて、預金の支拂丈けを停止し、其の他の金銭債務の履行をすると云ふやうなことは出来得べきでないし、又爲すべからざるものである。又破産法上の支拂の停止たるには、一般的に、即ち總ての債務の支拂を停止せる事實のあるを要するものであるが、若し一部の債権者に支拂を爲したならば如何、と云ふ問題を考へられぬでもないが、實際問題としては、かやうなことは有り得ない

ことであるが、縦し稀に有つたとしても、一般的に支拂を停止したのであれば、支拂停止たるに妨げないと思ふ。

(二) 開店休業銀行 開店休業銀行と稱せられる所の一種特別なる休業の方法がある。之又、法律上の用語ではなくて、開店はして居るが休業して——預金の拂戻を停止——居るので、此の稱があるようである。だが然し、本質に於ては、所謂「休業銀行」と何等異なる所がないのである。

然らば、預金の制限支拂を爲しつゝある場合、例へば百圓以下は支拂をするが、それ以上は支拂を拒絶（通例は其の猶豫を懇請して居る）せる場合は如何が問題となる。然し乍ら、吾人の信ずる所を以つてすれば、縦し支拂に制限を設け、又多數債権者に支拂の猶豫を求むる場合と雖も、其れを承認せざるも尙ほ支拂を爲さないのであれば、やはり之を支拂の停止と觀て、毫も差支へないと思ふ。

叙上の意味に於て、之等の銀行と取引を爲す銀行は、常に、破産法上の支拂停止者と看做し、一切の手續を執つて置かねばならないと思ふ。

(三) 休業中と雖も支拂を爲し得べき債務 銀行の休業は、破産法上の支拂停止に當るから、休業發表後に於ては支拂行爲、即ち債務消滅に關する一切の行爲は、之を避けねばならない。でない、否認權の目的となる。然し乍ら、必要已むべからざる金銭の支出を爲さねばならぬ場合がある。

然し、それは破産法上財團債權として列舉せられたもの、範圍に限定せられるから、其の支拂行爲が、果して財團債權に該當するか否かによつて判斷せねばならない。即ち左の如くである。

(1) 破産債權者の共同の利益の爲めにする裁判上の費用の支出は、差支へない。

預金者、債務者、其の他の者から銀行を相手取り、又銀行から前記の者を相手取つて爲す訴訟行爲に因つて生ずる費用にして、他の一般債權者の利益の爲めにするものは、之を支出して差支へない。

(2) 國稅徵收法又は國稅徵收の例に依り徵收することを得べき税金は支出できる。

つまり、國稅其の他の諸税金は之を支出して差支へないのである。茲に注意すべきは、預金の決算期に於て控除する税金は、休業中は如何に取扱ふべきかの問題であるが、之は整理案が確定

してからにせねばならないと思ふ。然らざれば、若し整理案に於て、休業後の利息は之を免除すると云ふが如きことになれば、其の税金は當然納附しなくて宜いのである。

(3) 行員の俸給、其の他の賃金の支拂も、差支へない。

之は破産法第四十七條第三號に所謂「破産財團ノ管理」に關する費用と認め得るからである。即ち、整理案成立前及び其の後に於ても、一定數の事務員は必要である。殊に、整理案の成立にありては、其の銀行の存廢未だ確定しないものであるから、事務に熟練せる行員を解雇すると云ふが如きは、全く不可能なことである。又、整理案成立の上、和議手續に移るに於ては、その前提として、諒解運動から調印取りと云つた風に、多數の人手を必要とするから、いよゝゝ和議の成立不成立、破産の宣告又は廢止が決定するまでは、相當の人手が入用である。故に之等の者の雇傭契約を存続せしめて置くこと云ふことは、決して不當ではない。又、役員に對しても然りであつて、從來支給して居た程度の俸給を支給するか否かは別個の問題として、兎に角、相當額の俸給を支拂ふことは差支へない。が、冗費を節約しなければならぬことは論を俟たないから、若し不用の人員があれば、之を解雇せねばならない。但し、その場合には、相當の手當を支給せね

ばならないと言ふまでもない。

尙ほ、行員の俸給の支拂に付て一個の問題がある。それは、普通どこの銀行でも、年二回の毎決算期に於て手當又は賞與なる名目の下に一定率の金額を支給して居るが、之は支出して差支へないか何うかの問題である。昭和二年の金融恐慌の際、某銀行が此の種の支出をしたことを、二三の新聞紙が攻撃して、一時、問題を起したことがあつた。然し、吾人の信する所を以つてせば定められた一定率の手當なるものは、之を俸給の一部と解することが出来るから、公然と支出して差支へないものと信する。但し特別手當と稱し、事業の成績とか、本人の勤怠等により之を表彰する意味に於て支給するものは、休業中は差控へた方が宜いと思ふ。

(4) 修繕費又は設備費等は程度により差支へない。

之又、破産法第四十七條第三號の適用によつて差支へない。即ち家屋が破損して之を修繕するに非ずんば、却つて其の價値を損するとか、用に立たないが爲めに修繕する費用とか、和議手續を以つて整理せんとするに當り、調印を取るに不便なるが爲めに、新たに派出所とか出張所(營業上の出張所と異なる)を設けるに當り、支出する費用と云ふやうなものは、之を支出して差支へな

5。

要之、營業上の債務の辨濟を除いては、整理を爲すに要する費用は、當然之を支出して差支へないものである。叙上の前提の下に爲替取引に關する問題を考察する。

第二節 送金爲替の問題

(1) 被仕向送金爲替 取引銀行が、送金爲替を仕向けた後に於て休業せる場合は、之を如何にすべきか。

(1) 支拂資金ある場合と雖も支拂出來ない。

何故なら送金爲替は一種の支拂の委託、即ち委任の性質を有するものであり、而も委任は「破産」に依つて終了するが(民法第六三三條)支拂停止に依つては未だ終了しないから、只此の點のみから觀ると、被仕向銀行は其の趣旨に従つて處理して差支へないし、又處理せねばならぬ責任があるものゝ如くだが、破産法上の否認權(七二條)に關する規定は、支拂停止後に爲したる債務消滅に關する行爲に適用されるから、若し仕向銀行が破産の宣告を受けたときは否認される處がある(破産法第七二條)。

其の結果は、仕向銀行は原状に復する責任がある。一方被仕向銀行は、委任契約上、所謂善良なる管理者の注意義務を負ふから(民法第六六四條)此の點に留意し、仕向銀行の立場を慮り、其の利益の爲めに萬全の策を講じてやらねばならない。

然し乍ら、總ての場合、一率に其の取扱をせねばならないものでなく、時と場合に依つては、臨機の處置を執らねばならぬこともある。例へば、其の受取人が自行の取引先であり、之を支拂はざるときは、或は之に因つて多大の損害を被り、延ては自行の取引關係にまで悪影響を及ぼすと云ふやうなことがある場合は、敢然として其の支拂を爲さねばならぬこともある。だが、かやうな場合には、他日起ることあるべき問題の結果を、充分に考慮に入れて置く必要がある。

例へば、送金小切手所持人に對して、破産法上の否認權の行使を受くべき處あることを説き、萬一斯くの如く事態發生の場合は、一切の責任を負擔すべき旨を誓約せしめ、或は物上擔保を提供せしめ、或は又、保證を立てしめ、而して後支拂を爲すが如きである。

繰返して謂ふ。此の場合は必ず支拂資金の存することを要し、其の爲めに、貸越債權を生ずる場合は絶対にやつてはならない(此の點に付ての詳細は大項に於て述ぶ)。

(註一) 破産法上の否認權は、破産者の行爲に因り、破産債權者の平等の利益を害せる場合、若くは其の虞ある場合、破産管財人に對しては否認權を與へ以て其の利益を保持せんとするものであつて、民法に於て債務者の詐害行爲の取消權を債權者に附與せると同一の理法に基くものであつて、苟くも、破産者が支拂の停止後に於て、一部の債權者に對して債務を辨濟し、因て一般債權者の利益を害する場合は、凡て之に包含されるものであると解せられる。

(2) 貸越契約ある場合は如何。

仕向銀行と被仕向銀行との間に貸越契約ある場合如何は一個の問題である。蓋し、甲乙兩者間に貸越契約が成立したならば、當事者の一方は貸越の極度までは借越を爲す權利を有し、一方は之に應じる義務を負ふものである。故に此の契約の締結されて居る以上、恰かも爲替尻預けのありと同一の状態に在るのみならず、更に小切手を振出して其の支拂の委託を受けるときは、一つには委任契約上の義務違背の問題を生じ、亦一つには信用開始契約(貸越契約)上の義務不履行の問題が伴ふて起る。蓋し、民法第五百八十九條に依れば「消費貸借ノ豫約ハ爾後當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其ノ效力ヲ失フ」と規定し、支拂停止を爲すも其の效力を失ふ旨を未だ規定して居ないからである。

然し乍ら、前項、預り資金残高ある場合に於て説明せる如く、仕向銀行の支拂停止に因る破産法並に和議法上の法律的交渉を思ふときは、其の支拂を爲さざることが、即ち仕向銀行の利益となるものであるとの論結を得るものであるから、之を拒絶するも、對仕向銀行の關係に於ては、殆んど絶對的に問題を起すことにはないと思ふ。

③ 支拂資金なく、又貸越契約のない場合は、當然其の支拂を拒絶すべきであり、又之を爲すも何等の問題の起さないことは歟々を要しない。

以上述べた所を約言すれば、送金爲替の仕向を受けた場合、仕向銀行が休業せる以上、其の資金の有無、貸越契約の存否を問はず、一應之を拒絶すべきであり、それに依り何等法律的紛糾の問題を惹起するの虞なく、縦し、之有りとするも、被仕向銀行としては何等の危険を負担すべきものでない、と云ふことになるのである。

だが、最も安全なる地位に立たんとせば、爲替取引を解約するが宜い（此の問題に於ては末尾「爲替尻の相殺」の所で詳説する）。

(二) 仕向送金爲替 送金爲替を仕向けた場合、被仕向銀行が支拂を爲したる後に於て休業し

た場合は、何等の問題が残ることがないは勿論だが、支拂以前に於て休業せるときは如何の問題が残るが、此の場合と雖も、只目的を達し得なかつたと云ふに止まり、何等の問題を生じない。然し、依頼人、即ち送金主との關係に於て、理論的には送金遅延を理由とする損害賠償の問題が考へられるが、然し、實際問題としては先づ起ることはあるまい。故に本問の場合に於ては、被仕向銀行に對して取消の通知を發すべきである。但し、特約があり、一定金額以下のものにして仕向の通知を發してない場合は、何等の通知を發する要のないは勿論である。

第三節 取立手形の問題

(一) 被仕向取立手形 取立手形の仕向を受けた後に於て、仕向銀行が休業した場合如何なる取扱方を爲すべきかは、極めて難問に屬する。殊に、其の手形の中に、満期日の到來せるものが存する場合に於て、一層其の去就に惑ふ。何となれば、手形の取立委任は、委任者の支拂停止に依つて效力を失ふものでなく（民法第六五三條）、隨つて、受任者たる被仕向銀行は、依然として其の取立を爲す義務を負ふものであるからである。故に若し、満期日の到來せる手形を取立を爲さず、

因つて仕向銀行が損害を被るが如きことあれば、其の義務の不履行としての責任を負担せねばならない。

然るに一方、支拂人に對する關係を思ふとき、而かも其の支拂人が自行の取引先または取引關係のある者なるとき、惑はざるを得ないのである。之を取立てるならば、手形理論の上から觀れば、辨濟の有効なるは勿論であるから、支拂人としては何等の痛痒を感じざるものゝ如くだが、支拂人と取立の原委託者との間に、必ずや問題が起らずには居ない。何となれば、其の手形が取立てられたるときは其の金額は委託者の預金に振替へられるを普通とする^(註)。其の結果は、支拂停止後に於て預金をしたと殆ど同一の結果を生じ、蒙る迷惑これより甚だしきはないのである。而かも、其の結果は、商人の常として支拂人に對して苦情を持たむ。其の場合、支拂人は取立銀行に對して其の尻を持つて來るは必定である。若し然らずとするも、取引先が支拂を爲したが爲めに、種々迷惑を被ると云ふが如きは、取引銀行としては見るに忍びないことであり、或はそれが原因となつて窮境に陥り、因つて累を銀行に及ぼすが如きことなきを保し難い。故に、其の委託を受けた手形が、自行を支拂場所に定めてあるものだからと云つて、通常時の例に従つて簡單

に片付けると云ふ譯には行かない。

又、他行支拂の手形にしても、交換に廻せば必ずや支拂ふべきや否やに付て難問に遭遇すると云ふのは、支拂場所銀行としては取立委託銀行が休業して居るのを知つて、みす／＼支拂をするに云ふことは、其れが割引手形でない限り、到底爲し得ないことである。さりとして、其れを拒絶せんとするも其の理由がない。取立委任銀行の休業は支拂拒絶の理由とはならない。交換規約の解釋を嚴密にするときは、結局、拒絶理由なきものとして不渡處分にせねばならないことになるであらう。

かやうに、種々複雑なる法律關係を生ずるから、其の取扱に付ては、只單なる法律の見解のみに立脚して之を行ふことは妥當でない。

そこで、吾人は此の場合の取扱方に付ては、直ちに仕向銀行に照會し其の處理に關して指令を受けて、而して後處理を爲すべきだと思ふ。

吾人は此の場合、自行と仕向銀行間のコルレス尻關係を調査し、預け若くは貸越勘定となり居る場合は取立を爲し、其の取立金を以て自行の債權と相殺すると云ふやうなことを考えられぬで

はないが、此の問題は、仕向銀行が自力開業を爲せば問題でないが、休業銀行の殆んどは破産又は和議への運命を辿るから、結局其の相殺は出来ない。若しやつても無効である(破産法第一〇四條)から何等の意味をも爲さない。故にかやうな手續を執るだけ無駄である。

(註二) 取立済手形金が當然預金の效力を生ずるか、或は休業銀行は、他の預金債権と同一に取扱つて差支へないか否かに付ては疑の在る所であり、下級裁判所の判決ではあるが、見解は二つに岐れ、一つは取立済の上は委託者が其の銀行と當座取引を爲す以上は、其の口座に繰入れ、若し然らざる場合は、之を別段預金として取扱ふは我國一般銀行取引に於いて慣行されて居るから、右取立済の金額も亦銀行預金の債務に外ならないと云ふにあり(東京地方、大正三年五月八日判例)、他の一つは、取立委任に基いて取立てた金額は取立委託者の所有に屬し、受託者は只委託者に代つて之を占有するに過ぎないから、取立金額を以つて銀行は同一金額の支拂を爲すべき普通の債務を負担するに過ぎずとは解せられないと云ふにある(大阪區、七月二五日判例)だが、實際には、東京地方説が採用されて居るものゝ如くである。

(乙) 仕向取立手形 手形の取立を他行に委託し、其の後に於て相手方銀行が休業したるときは、

(1) 期日の餘裕あるものに付ては返送を求め改めて他の銀行に對して委託すべく、

(2) 期日の切迫せるものに付ては他の銀行を指定して取立の轉委任を依頼すべきである。然し乍ら、此の場合、單純なる轉委任となると休業銀行と轉委任銀行との間に勘定が起きて、取引關係を複雑ならしめるから、此の問題に付ては、休業銀行並に第三者銀行の兩者に對して交渉を爲し、第三者銀行と當方との直接の勘定ならしめねばならない。

第四節 爲替尻の相殺問題

コレス取引先の銀行が休業した場合、預り勘定があるのみであれば、其の請求に従ひ支拂すれば宜い譯だが、双方に勘定尻のある場合、即ち預り又は預り貸越等の如く、双方が債権を有する場合は如何にすべきか。

元來破産法に於ては、原則として、民法上の相殺制度を認容して居る。即ち「破産者カ破産宣告ノ當時、破産者ニ對シテ債務ヲ負擔スルトキハ破産手續ニ依ラスシテ相殺ヲ爲スコトヲ得」る旨を規定して居るのである(破産法第九八條)。随つて、取引銀行が休業したる場合、縦令債権を有するも、一方に於て債務を負ふて居る場合は、對當額に於て相殺することが出來(破産法第九八條)、其の範圍に於て

は損害を被ることはないのである。

而して、此の相殺権の行使を爲す方法に付ては民法第五百十二條の方法に依るを要するは勿論であるが、爲替尻勘定の相殺に付ては更らに餘計な手續が要る。

元來爲替尻債權なるものは普通の債權（預金、貸金等）と異つて、一種特別の性質を有つて居るのである。即ち、所謂預金の性質を有するものと、委任契約に基く委託金の性質を有するものと混合された性質を有するものである。適例を求めると、當座勘定取引に酷似して居るのである。而して此の取引の性質叙上の如くである關係上、其の預け金の返還を求め爲めには、解約しなければならぬ。でないとその履行請求權がない。蓋し、此の債權は辨濟期の定めがないものであるからである。随つて、其の債權と債務とを以て相殺する場合は、先づ取引を解約し、債權の履行を請求し得る状態に爲し、而して相殺権を行使せねばならない。

然るに、茲に問題となるのは、此の爲替取引の解約は、當事者一方の意思のみを以つて爲し得るか否かに關してあるが、一般銀行の爲替取引契約書に於ては、「本契約ハ契約銀行ノ都合ニ依リ何時ニテモ通知ノミニ依リ解約スルコトヲ得此ノ場合ハ直チニ勘定ヲ閉鎖シ速ニ之カ決濟ヲ爲

スヘシ」と言ふ意味の約定文言を使用して居るを通例とするから、此の場合に於ては、何時にても解約を爲し得るは勿論、其の債權の期限も到來するものであるから、之に依つて當然相殺権を行使出来るのである。

第七章 爲替尻債權の時效問題

(一) 爲替預金債權の特質 所謂爲替預金債權とは、爲替取引に於て、銀行相互が相手方銀行に對して有する爲替預金債權の謂である。而して、時效の問題を考察するには、前提として、此の債權の性質を決定せねばならない。

既に説明せる如く、爲替取引なるものは、委任並に消費寄託の兩者を包含する取引である。従つて、爲替預金債權は此の二つの内容を有する債權である。即ち、(1)小切手又は手形の支拂資金、(2)其他一時的の管理を目的とする預け金である。

(1) 小切手又は手形の支拂資金としての預け金は、委任事務處理の爲めにする資金の預託であるから、其の性質は委任の性質を有する。

(2) 只單なる預け金としての預入は之を消費寄託と見ることが出来る。

然し乍ら、既述の如く爲替取引なるものは、斯くの如く、個々別々に其の性質を觀るべきでなく、之等の取引が包含され、一團となつて行はれるものであるから、例へば、爲替預金中の何割が委任に基くものであり、何割が寄託である、と之を區別することは出来ない。故に其の性質も兩者何れであるとも謂はれない。故に結局、爲替預け金債權は爲替預け債權なる一種獨特

のものであると言ふの外はない。

(二) 爲替尻預け債権は商事債権 爲替取引は、銀行取引の代表的なものである。現行法は預金の受入も之を營業として爲す場合に於ては之を銀行取引と観るが、只單に金銭を預かるだけ、又貸付は之を假に營業としても銀行取引と謂へない。預金と併せ爲してこそ、之を銀行取引と謂ふことが出来るのである。

所が、爲替取引であると、其れ自體が銀行取引である。而も、之は銀行特有の業務であり、代表的な取引であることは、銀行法第一條の規定に就て看るも明かである。

而して、此の銀行取引が、商行爲性を有するか否かは、之を營業として爲すか否かに依つて定まるものであるが、他の金銭を預り又は貸金をすると言ふやうなことは、或は營業としてでなくして行ふ場合もあるが、此の爲替取引だけは、非營業として營むことは絶對に不可能又絶無である。故に、此の爲替尻預け債権なるものは、所謂「商行爲ニ因リテ生シタル債権」に該當するものである(商法第二八五條)。従つて、此の債権は五年の商事時効の適用があるものである。假に、其の性質が委任であらうが、寄託であらうが、そんなことには拘はりはないのである。

(三) 時効の進行起點は何時か 爲替尻預け債権の消滅時効は、何時より進行するか。即ち、爲替尻債権の發生は、或は手形取立金の振替に因り發生する場合あるべく、或は又、他銀行から付替に依つて振込まれて發生する場合もある。

而して又、此の預け金の中から、送金爲替の仕向けに依り、當座振込の委託に因り支拂を受けらるから、或は發生し、或は消滅する。恰も當座勘定取引に於けると同様に、或は預け入れ、或は支拂はれ、其の債権の發生消滅は頻繁に反覆するを例とする。

そこで、預け金債権の時効は個々に付て進行するか、其れとも又、組入れられた残高に付て進行するのと言ふ點が、一應疑問となるが、此の取引の性質から觀るときは、個々の預入債権に付て進行するとか、繰込まれた残高に付て進行するとかの問題は起らず、取引を解除し、預り銀行が返還を爲す義務が發生せる時に於ける残高に付て進行するものであると信ずる。

此の問題に付て、適切な判例も見ないが、此の取引が當座勘定取引と性質を同じふすると言ふ意味に於て、當座取引に關する判例を引用して見よう。

惟フニ斯ノ如キ取引ニ於テ、之ヲ當座預金ト言フモ將タ當座勘定ト言フモ、开ハ名ニ過ギズ、所謂預金者

ノ爲ス預金ナルモノハ、夫ノ單ナル利殖ノ爲メニスル預金トハ全ク其趣ヲ異ニシ、預金者ノ振出ニ係ル小切手ノ資金タル性質ヲ有スルト共ニ、小切手金ノ償還義務ヲ擔保スル作用ヲ具フルモノナルヲ以テ、所謂預金ハ當該取引ヲ構成スル不可分ナル一要件ニ外ナラズ。從ヒテ該契約ノ存続スル限り、預金者ハ小切手ニ依ラズシテ妄リニ其拂戻ヲ請求スルコトヲ得ズ、其拂戻ハ該契約ノ終了シタル時ヲ以テ始メテ之ヲ請求スルヲ得ベク、而シテ消滅時効モ又此時ヲ以テ進行ヲ開始スルハ殆ンド自明ノ理ト言ハザルベカラズ。果シテ然ラバ原審ニシテ右當座預金ノ拂戻請求權ガ時効ニ因リ消滅シタル旨ノ被上告銀行ノ抗辯ノ當否ヲ判斷センニハ、先ヅ右當座預金契約ハ終了シタルヤ否ヤ及若シ終了シタリトセバ、其時期如何ニ付審理ヲ遂グベキニ拘ラズ事効ニ出デズ、漫然右預金拂戻請求權ハ預入後何時ニテモ行使シ得ルモノニシテ、從テ其消滅時効ハ預入後直ニ進行ヲ開始スルモノナル旨判示シ、之ヲ前提トシ被上告人ノ時効ノ抗辯ヲ是認シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リ、延テ審理ノ不盡ヲ招キタル違法アリ到底破毀ヲ免レズ(大審院第五民事部、昭和九年(オ)第二〇四一號。同一〇年二二四〇判決、銀判一三卷四號五五頁)。

判旨に依れば、定められた方法に依り預け金の拂戻を受けるのは、所謂「權利ヲ行使スル」ものでなく、其の拂戻を受け又は預け入れを、反復的に爲すこと自體が其の取引の特質であるから所謂權利を行使する、と言ふのではない。従つて、權利の行使と謂ふが爲めには、定められた取引の方法に依らずして返還を求め得る時である、と謂ふ見地から、當座預金の返還請求を爲すに

は當座勘定取引を解除し、それからでなくてはならない、と言ふにある。

而して、當座勘定取引と殆んど同一の法律的構成を爲す所の爲替取引に此の判例を引照して考察するときは、やはり、爲替取引を解除し、其の上で其の残高の返還を請求し得るものと解すべきである。果して然りとせば、爲替預け債權の消滅時効は、此の取引の存続する限り進行しないものであると解する。

(四) 銀行破産の場合は其の時から進行するか 前項に於て、爲替取引契約の性質から考察して、爲替預け債權に對する時効の進行は、取引契約を解除し、債權銀行が其の残高の返還を請求し得る時から進行するものである旨を述べたが、然らば取引銀行の一方が破産の宣告を受けたならば、當然時効は進行するか、と言ふ點が問題になる。

爲替取引の一内容を爲す所の、委任の性質を帯ぶる點に付ては、委任契約の當事者の一方が破産になつたならば、當然に終了するから(民法第六(五三條))、其の時から時効が進行することになる。而して其の又一部を爲す所の「寄託」の性質を有する部分に付ては如何の問題が起るが、之は本來區別して考ふべきでなく、其の取引の重點を爲す所の委任關係に吸収せしめ考察すべきである。從

つて、取引銀行の一方が破産の宣告を受けたならば、特に解除の意思を表示するまでもなく、其の時に於て取引は終るし、其の時に於ける残高に就て時効は進行するものと解する。

第八章 内國爲替關係判例解説