

圖人なくして、其の引渡を約する者と其の引渡を受くる者との二者のみのものなる場合は所謂荷渡指圖證成立することなく、荷渡約束證成立するものとす。彼の金錢を目的とするものに約束手形あるに等しきものとす。手形と此等證券との差異は其の證券上給付の目的と爲るものが前者は金錢なると後者は物なることに存するものとす。

斯る物の給付を目的とする委託又は約束の證券の有効なることに付ては商法の規定に照し之を疑ふべくもあらず。物品給付の手形なるものの存在は手形法之を認めずと雖も、物品給付の有價證券なるもの、存在は商法第二百八十一條、第二百八十二條に於て之を認むるものとす。而して右商法の規定に所謂物の給付を目的とする有價證券が、商法に於て規定する貨物引換證、船荷證券、預證券、倉荷證券のみを指稱するに非ずして、其他にも存在するものなることは右規定上自ら明とす。然れども商法は上記各有價證券に付ては其の方式と效力に付き規定せるも、其の他の有價證券に付ては規定を爲す所なきを以て、荷渡指圖證の方式に付ては何等の制限なく自由に之を作成し得るものとす。即ち荷渡指圖證は要式證券に非ずとす。故に其

の物品給付の委託又は約束を内容とする證券の成立を認め得るに於ては、之を荷渡指圖證と爲すに足るものとす。換言すれば荷渡指圖證は無要式證券に屬す。

爰に於て先づ荷渡指圖證は何人も有効に之を作成することを得べきものにして作成者の資格に制限なし。彼の貨物引換證、船荷證券は運送人、船長之を作成し、倉荷證券、預證券は倉庫業者之を作成すべきものにして、斯る業者の作成せざる證券は各其の證券として成立することを得ざるものなるも、荷渡指圖證は特定業者の作成を必要とせざるを以て、何人の作成したるものも其の成立を有し得るに至るものとす。而して又其の記載事項に制限なきを以て、給付の目的物、給付を受くべき者、給付を爲すべき者を表示し、作成者即ち委託者又は約束者として之を署名すれば其の要件を具備するに足ると爲さざるべからず。

然りと雖も荷渡指圖證は單なる委任狀又は契約書に非ず。其の證券記載の物の給付を目的とするものにして、其の證券に依りて第三者又は相手方をして物の給付を得せしめんとするに在るを以て、其の證券の形式上該目的の顯はるゝことを必要と爲さざるべからざるものとす。換言すれば之を以て物品給付の有價證券たるこ

とを示す記載を必要と爲さざるべからず。然らざる場合には當該書面が一の物の給付に關する意思表示を爲したることの證明書たる效力を有するに止まり、未だ之を以て有價證券たる物品給付を目的とする荷渡指圖證を以て目すべきに非ずとす。然り而して其の荷渡指圖證に有價證券性を賦與するが爲には、證券には物の給付即ち引渡は其の證券と引換に爲すべく、之と引換にするに非ざれば之を求め得ざるべき趣旨の見るべき記載を爲すことを必要とす。換言すれば其の引渡請求は證券に依りてのみ之を爲し得べきことの記載を必要とす。蓋し所謂有價證券の本質は其の證券に表彰する権利の行使即ち給付請求を爲すには、證券所持人として其の證券と引換に之を爲すことを要する點に存するを以てなり。此の記載に依りて又證券所持人も正當なる権利者たり得るに至るものにして、権利と證券とが分離すべからざる關係に置かるゝに至るものとす。若し此の趣旨の記載なくんば、法律を以て其の権利の行使は證券と引換にすることを要する旨を規定することなき證券に在りては、證券と引換にせずして給付を求め得ること、又其の給付を爲し得ること、爲りて、時に適法なる證券所持人の権利を消滅せしむることの結果を惹起し、證券をして

有價證券たらしめることの目的を達し得ざるに至るものとす。故に手形、貨物引換證の如く法律を以て引換にするに非ざれば給付を爲すことを要せざることを規定せざる種類の證券に在りては、其の記名式、指圖式たると無記名式たるを問はず、證券と引換に給付を爲すべきことの記載ある場合に限り、之を有價證券と做し得べく、其の記載なきものは之を有價證券視すること能はざるものとす。左れば荷渡指圖證にして此の趣旨の記載ありて商法第二百八十一條、第二百八十二條の適用を見るに至るものとす。若し其の記載なしとせば、之を有價證券視する能はざるを以て、同條の規定の適用なく、民法の指名債權、指圖債權に關する規定が之に適用せらるゝに過ぎざるものと爲るなり。

荷渡指圖證は斯くして有價證券たり得るものとす。然れども有價證券は總て無因證券に非ず。荷渡指圖證は要因證券にして無因證券に非ず。有價證券中に在りては無因證券と認むべきものは手形のみとす。荷渡指圖證も手形と等しく、何人が之を作成するも形式上證券の成立を認め得ると雖も、其の作成ありたる一事に因りて其の給付を爲すべき者と指定せられたる被指圖人が給付を爲さざるべからざる

ものと爲ることなし。指圖人即ち證券作成者が其の被指圖人をして一定の給付を爲さしめ得べき権利を有する場合に非ざれば、被指圖人をして證券に依りて給付を爲さしめ得ざるものとす。故を以て斯る義務なき者を被指圖人として荷渡指圖證を作成したりとするも、證券所持人が給付受領者として被指圖人に對し給付を求め得べきに非ず。此の關係に於ては貨物引換證が運送契約を、倉荷證券が寄託契約を原因とし、此等契約に因りて生じたる物品引渡請求権を表彰するものと同一にして其の證券に依り給付請求権の生ずる爲には、證券以外に給付を爲すべき義務の存在を必要とす。荷渡約束證の場合に於ても之と同じく、其の證券作成以前に他の關係に依りて物品給付の義務を負擔する場合に證券が其の效力を生じて、證券作成者は證券的義務者と爲り、適法なる證券所持人に對する證券記載の物の引渡を爲すことを要する義務者と爲るべきも、若し其の給付義務を負ふことなしとすれば、該證券に依りては斯る給付を爲す義務者と爲ることなし。従て其の之を擔保に供したる場合と雖も、擔保權者として引渡を求め、其の引渡不能の場合に損害賠償を求め得べきに非ずとす。

荷渡指圖證が有効に其の效力を生ずる場合に於ても、指圖式の場合には讓渡又は質權設定を爲すに裏書を爲して證券の引渡を爲すことを要す。單純なる證券の引渡のみに因りては讓渡又は質權設定の效力を生ずるに由なきを以て、質權者として其の證券記載の物品の引渡又は損害賠償を請求することを得ずして、質權の實行を爲すに由なきものとす。有價證券として之と引換にするに非ざれば引渡を求め得ざるを以て、證券の交付を爲したる後は其の交付を爲したる者に於て物品の引渡を受くることを得ざるに至ると雖も、其の交付のみに因りては適法なる所持人と爲らざるを以て、證券的債務者をして給付を爲さしむるに由なきものとす。荷爲替が單純なる代金取立の委託の爲とすれば、銀行は手形の不渡の場合に何等損失を受くることなかるべきも、手形の割引を爲せる場合の如きに在りては、裏書交付を受くることに因りてのみ其の權利を全ふし得べきものとす。

三 荷渡指圖證の效力

有效なる荷渡指圖證作成せられたりとして、其の被指圖人は指圖人たる證券作成

者に對し給付義務を負擔するを以て、其の第三者に引渡を爲すべき旨の指圖證が發行せられたる場合には、其の作成者に對する關係に於て其の證券に指定したる第三者其の他適法なる所持人に對し物品の引渡を爲す義務あるべきものとす。然れども内部關係に於ける此の義務あるが爲に被指圖人が其の第三者に對し引渡を爲すべき直接の給付義務を負擔することゝ爲るものに非ず。何人と雖も他人の行爲に因りて第三者に對し債務を負擔せしめらるゝことなきを債權法の原則とす。故に債權者として債務者に對し給付請求權を有するも、其の債務者をして第三者に對する給付義務者たらしむること能はざるものとす。其の第三者に對する給付は自己に對する給付の效力を生ずべき場合に於ても、債務者をして第三者の債務者たらしむること能はざるものとす。故に被指圖人は第三者に對しては債務者と爲ることなきものとす。斯る第三者に對して債務者と爲るは被指圖人が第三者に對して給付を爲すべきことを引受けたる場合に限り、其の引受なき以上は債務者と爲ることなしとす。

爾り而して此の引受なるものに付ては爲替手形に於ける引受、小切手に於ける支

拂保證の如く法律に規定あるに非ざるも、其の引受を以て無効視すべきものに非ず。契約自由の原則に依り此の引受を以て第三者に對する給付を約束する意思表示と爲し得べきを以て、之に效力を認め得べきものとす。唯此の場合に被指圖人は其の引受に因りて無因的に給付の義務を負ふべきものなるや、即ち其の指圖人との關係に於て被指圖人は給付義務なきに至りたる場合にも、猶ほ且第三者に對し給付を爲さざるべからざるや、吾人は之を否定せんとす。彼の手形法、小切手法の如き特別規定ある場合は格別、民法は斯る指圖證券の引受に付何等の特別の規定を爲すことなく、而して其の引受を爲す所以のものは、指圖人に對し引渡を爲すに代へ、第三者に給付を爲すべきことを約束するものにして、無因的に給付を爲すの意思あるものに非ざればなり。彼の獨逸民法の如き指圖證券に付き一般的规定を設け、引受の效力に付き特に之を明にしたる規定あるを以て、之に依りて被指圖人の義務を肯定し得るも、其の規定なき我民法の下には之を上述べたる如く否定せざるべからざるものとす。但し荷渡指圖證が上述の如くに利用せられ且之を有價證券と爲し得る事情の下には、被指圖人の引受に債務負擔の效力を認むることの必要あること勿論とす。左れ

ば立法策として宜しく之を肯定すべき規定を設くる可とするも、現法制の下には之を否定せざるを得ざるものとす。勿論其の責任を肯定すべき商慣習法の成立したるときは、之に依りて其の責任を肯定し得べきものとす。

四 指圖證に依る引渡の效力

被指圖人が其の給付の引受を爲したると否とを問はず、其の指圖に従ひ第三者に引渡を爲したるときは、之に依り其の指圖人に對し負擔する給付義務は消滅すべきものとす。故に海上運送の目的と爲りたる貨物を其の荷受人又は船荷證券所持人の作成したる荷渡指圖證に基き其の證券指定の第三者其他適法なる證券所持人に引渡したるときは、運送人の義務消滅すべく、倉庫營業者が其の寄託者又は倉荷證券所持人作成の指圖證と引換に第三者に引渡を爲したる場合も、其の返還引渡の義務消滅するものとす。蓋し其の第三者に對する引渡は運送契約、倉庫寄託契約上負擔する物の引渡又は返還義務履行の爲にするものなるを以てなり。第三者即ち證券所持人は指圖を爲したる證券作成者の代理人として給付を受くるに非ずして、自

己の名に於て給付を受くると雖も、其の給付を爲す被指圖人は其の指圖に依り指圖を爲する者に對する給付に代へて第三者に給付を爲すものなるを以て、其の指圖を爲せる者との關係に於ては債務を辨濟したると同一の效力を生じ、債務の消滅を來すべきものとす。

被指圖人が第三者に給付即ち引渡を爲さざりし場合に債務の辨濟なきこと論なしと雖も、之が爲めに其の第三者に對する引渡を爲さざることが被指圖人の指圖人に對する義務違背と爲り、因て指圖人に生ずる損害賠償を爲す義務を生ぜしむるものに非ず。斯の如き義務は被指圖人の其の指圖人の指圖に應ずる義務あることを前提とす。而して此の義務は其の指圖に應ずべきことの被指圖人の意思表示ある場合に限り生ずるものにして、運送人として將又倉庫業者として物の引渡又は返還を爲す義務あることに因りて生ずるものに非ず。蓋し運送人は荷受人又は貨物引換證又は船荷證券所持人に、倉庫業者は寄託者又は倉荷證券所持人に對し返還又は引渡を爲す義務を負ふも、其他の第三者に對し引渡を爲すことを約することなく、從て其の義務を負ふことなければなり。其の引渡を爲すことを要するに至らしむる

爲には、豫め其の指圖證券を作成して引渡を指圖すべく、被指圖人は之に應ずることの契約又は商慣習あることを必要とす。荷渡指圖證は物品引渡の委託を内容とする證券なるも、其の指圖證は第三者を引渡を受くべき者と指定して之を第三者に交付し、第三者が被指圖人に證券を呈示して引渡を求むるものなるを以て、其の第三者に交付したることに因りては被指圖人をして義務を負はしむるに由なきものとす。而して被指圖人が第三者に對し引受を爲して引渡を爲すことを約したるときと雖も、其の意思表示は第三者に對する引渡の約束なるを以て、之を指圖人の申込に對する承諾を以て目し、指圖人に對する義務負擔を認むるに由なきものとす。

指圖人の被指圖人に對する第三者に引渡を爲すべき旨の指圖は、物の引渡を爲すことの事務處理の委任にして代理權の授與を目的とするものに非ず、被指圖人は指圖人の爲に自己の名を以て引渡を爲すものとす。從て指圖人は其の荷渡指圖證を作成して之を第三者に交付したる後と雖も、被指圖人に對して其の委託を取消し、第三者に對する引渡を阻止することを得るものとす。勿論其の既に引渡を爲したる後又は被指圖人が第三者に對し引受を爲したるときは其の取消は效力を生ずべき

に非ずと雖も、此等行爲の存せざる時期に於て爲したる取消は其の效力を生ず。從て其の有効なる取消ありたる後に爲せる引渡は總て被指圖人の危險に於て之を爲せるものと看做すべく、其の引渡の効果を指圖人に歸せしむること能はざるものとす。即ち其の引渡に因りて指圖人に對する債務の辨濟ありと做すに由なきものとす。

五 指圖人と第三者との關係

被指圖人が荷渡指圖證と引換に第三者に引渡を爲したるときは、其の引渡は指圖人の爲にも其の效力を生じ、被指圖人の引渡が指圖人の爲したる引渡の效力を生じ、其の引渡が給付債務の辨濟の爲にするものなる場合は、之に依り指圖人の第三者に對する債務消滅の效力を生ず。被指圖人が第三者に對し引受を爲すことに因りて被指圖人は獨立の義務を負擔し、第三者との關係に於ては上述の如き效力を生ずるものとす。

被指圖人が引渡を爲さざるときは其の事由の如何を問はず、引渡なかりしこと、

爲ると雖も、指圖人は證券の作成に因りて義務を負担することなきを以て、爲替手形振出人の如く證券に依りて當然第三者に對し自ら引渡を爲す義務を負ふことゝ爲るものに非ず。荷渡指圖證の作成者は物の引渡に付所謂擔保義務を負担することなきを以て、其の資格に於て義務者と爲ることなし。第三者は其の被指圖人の引渡なき場合に其の指圖人との間の指圖證券授受の原因と爲りたる法律關係に基き、給付請求權を有する場合に於て之が請求を爲すことを得るに過ぎず。證券其のものより指圖人をして給付を爲さしむべき請求權を生ずることなし。而して此の請求權なきことは證券の善意取得を爲したる第三者たる所持人に對する關係に於ても亦同じとす。故に斯かる指圖證券の質權設定を受けたる銀行の如きも、被指圖人が引受を爲して義務を負ふ場合の外、何人に對しても證券的引渡請求を爲すに由なきものにして、唯其の證券を擔保に供したる者に對し其の擔保せらるゝ債權を行使し得るに止まるものとす。

六 荷渡約束證

最後に前掲事例の荷渡指圖證の效力を明にするを要するも、元來此の荷渡指圖證なるものは名實相伴はざるものにして、所謂指圖證券の本質たる他人に對する委託を内容とせざる、却て自ら給付を爲すことを約せる所謂約束證券に外ならざるものとす。斯る約束證券が無効に非ざること既述の如くなるも、抽象的に其の證券の作成に因りて義務を負担する無因證券にも非ざるを以て、其の證券記載の目的物の給付を爲すことの權利關係あるに非ざれば、其の交付を受けたる證券の受取人即ち其の約束の相手方と雖も、證券に依り權利者と爲ること能はず、作成者も義務者と爲ることなきものとす。縱令事例に於けるが如く甲の證書作成の申込に應じて之を作成したりとするも、此の一事に因りて丙者をして義務を負はしむるに由なし。之を負はしむる爲には、先づ其の證券に依らずして丙者をして甲者に對して大豆粕引渡の義務を負担せしむるものありたることを必要とす。同記載の大豆粕は船舶積載の目的と爲りたる運送品にして、運送人たる船舶所有者は船荷證券所持人たる甲者に對し之が引渡を爲す義務あるも、運送人ならざる丙者は運送人の代理店なりとするも何等引渡義務あることなきを以て、其の代理店たる資格に於て之を作成したり

とするも、丙者に義務ありと做すに足らず。之に反し甲者の依頼に依りて船荷證券に依りて船長より引渡を受けたる大豆粕に付き、甲者の申出に因り其の引渡に關し所謂指圖證を發行交付したること、爲れば其の證券的引渡義務ありと爲すに足るものとす。蓋し後の場合には其の船長より引渡を受けたる大豆粕は之を其の委託者たる甲者に引渡す義務あるを以てなり。勿論事例に於ける如く、其の船荷證券の送付を受けたる當時船長又は其の代理人より大豆粕を他人に引渡したる後なるときは其の引渡が適法なると否とを問はず、丙者に於て甲者に引渡を爲すべき物を以て、其の荷渡指圖證を作成したることに因りて丙者の義務を肯定するに由なきものとす。

銀行取引の法理(完)

昭和十一年三月十日 印
昭和十一年三月十五日 發

行 刷

〔定價參圓五拾錢〕



〔理法の引取引銀〕
付 典

著 者	水 口 吉 藏
發 行 者	東 京 市 麹 町 區 九 段 一 丁 目 四 番 地 國 松
印 刷 者	東 京 市 麹 町 區 九 段 一 丁 目 四 番 地 海 野 勇 助

(行印所刷印堂雅文)

發 兌

東 京 市 麹 町 區 九 段 一 丁 目
東 京 市 麹 町 區 二 段 二 丁 目
東 京 市 麹 町 區 三 段 一 丁 目
東 京 市 麹 町 區 四 段 一 丁 目
東 京 市 麹 町 區 五 段 一 丁 目
東 京 市 麹 町 區 六 段 一 丁 目
東 京 市 麹 町 區 七 段 一 丁 目
東 京 市 麹 町 區 八 段 一 丁 目
東 京 市 麹 町 區 九 段 一 丁 目

文 雅 堂

◇銀行取引法論	妹尾一雄著	送料價	四八〇
◇銀行取引の法律的解説	妹尾一雄著	送料價	四五〇
◇擔保附消費貸借契約と其解説	上田啓次著	送料價	九五
◇貸金整理の法律的注意事項	井上勝馬著	送料價	九五
◇預金取引の法律問題	岡野哲二著	送料價	二〇
◇當座預金取引の法的研究	網島克巳著	送料價	二七〇
◇手形法講話	岡野哲二著	送料價	二五〇
◇銀行法講話	坂上壽夫著	送料價	二二〇
◇財團抵當法の研究	江口最著	送料價	二五〇
◇擔保附社債信託法の研究	栗栖越夫著	送料價	三八〇



11年 9月 25日

174

田	田	田	田						

閱覽九濟

