

Title	〔商法 七二〕 先日付小切手の日付前には呈示しない旨の特約の効力
Sub Title	
Author	阪埜, 光男(Banno, Mitsuo) 商法研究会(Shoho Kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1968
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.41, No.6 (1968. 6) ,p.61- 65
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19680615-0061

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法 七二〕 先日付小切手の日付前には呈示しない旨の

特約の効力

【判示事項】 先日付小切手の受取人が、特約に反して振出日より前に支払のための呈示をした場合には、振出人に対して債務不履行の責任を負う。

【参照条文】 小切手法二八条、民法四一五条

【事実】 原告Xは、昭和三四年一月頃まで銀行に勤務していた身であるが、その傍ら、昭和二九年頃から服地小売業を始め、当初はその妻をして経営の掌に当らしめていたが、間もなく父親の訴外Aに経営を全面的に委任するようになった。Aは昭和三二年頃から、現金取引で被告Y会社より服地類を買受けるようになったが、その後X振出の小切手によつて買受代金を支払うようになり、さらに昭和三三年九月頃、Y会社の従業員である訴外B（店頭販売責任者）に対し一〇日乃至一ヶ月先日付の小切手で支うことの了解を求め、そ

（大阪地裁昭三五（ワ）第四六〇五号
昭和四〇・二・一五判決慰謝料等請求事件
下級民集一六卷二号二四八頁）

の承諾を得た。Y方では先日付小切手を受取ったときは、これに目印の附箋をつけておいて、記載日付に銀行に取立に廻すことにしていた。その後Aは、昭和三四年九月一九日に不渡処分を受けるに至るまでの間に、一五乃至二〇回にわたつて、額面二、三万円程度のX振出の先日付小切手を以てYに対する支払をなし、その日付については、その都度Bの了解を得ていた。ところがその間、先日付小切手がその記載日付到来前に取立のため銀行に廻されることがあつて、その都度、Xは電話でY会社係員に対しその不信を責め、Y側の依頼返却措置によつて処理させ、AもまたBに苦情を申し立てていた。Xは昭和三四年九月一二日、またもや取引銀行から小切手支払金不足の連絡を受け、右小切手が先日付小切手であることを確認して直ちにYにこれを依頼返却するよう申入れてその了解を得たが、Yに

おいて依頼返却手続を怠つたため、結局右小切手は不渡となり、Xは銀行取引停止処分を受けるに至つたので、Y方に赴いて抗議し、善処方を求めたところ、その後において右銀行取引停止処分が取消され、銀行取引を再開することが出来た。

これよりさき、Xは昭和三四年初頃から塗料の製造販売事業を企図し、会社設立を準備しながら、同年三月頃から事実上販売を開始し、X名義の銀行取引をしていたが、未だ会社設立手続が完了しない間に前記銀行取引停止処分がなされたため、X名義による銀行取引が不可能となり、資金源に窮して右事業は挫折するに至つた。

そこでXは、Yに対し右事業の挫折によつて蒙つた精神上の苦痛に対する慰藉料として金五〇万円の支払と、一定の謝罪広告文の掲載を求めて、本訴に及んだ。

これに対してYは、先日付小切手を授受する合意と日付前に呈示しない合意とは別である。仮に日付前に呈示しない旨の特約があつたとしても、小切手法二八条二項の趣旨に徴して、右特約自体無効であると争つた。

【判旨】 Xの請求一部認容。

「先日付小切手について記載の振出日以前に支払のために呈示しない旨の特約をしても、かかる特約は小切手法第二八条第二項の規定の趣旨に徴し、それ自体無効であるとする見解がないではない。しかしながら、小切手を現実に出すときに支払人たる銀行には資金がなく、小切手面記載の振出日になつて始めて支払人たる銀行に資金を生ずる場合において、短期間の信用を受けるために先日付小切

手を振出すことが實際上広く行われており、小切手の外観解釈の原則に基いてかかる先日付小切手も有効とされているところである。唯小切手の一覽性の趣旨を徹底させるため先日付小切手について記載された振出日以前に支払のために呈示をなし得るものとされている(前掲示条項)のであるが、このように記載の振出日以前に支払のために呈示することは振出人の意思には合致しないところである。そうであるから、当事者間で、小切手記載の振出日以前に支払のために呈示しない旨の特約した場合に右特約をも無効とするは当然ないところであつて、かかる特約があるのにこれに違反して受取人自身が小切手面の振出日より前に支払のために呈示をなし、これによつて振出人に損害が生じたときは、振出人、受取人間の原因関係の債務不履行として受取人は振出人に対して損害賠償の義務を負うと解すべきである。本件において、Yは先日付小切手を記載の振出日以前に支払のために呈示しないことを承諾していたところであつて、これに違反して先日付小切手を振出日以前に支払のために呈示すれば、当然、小切手の振出人であるXにおいて右小切手の支払が困難となり、延いては銀行取引停止処分を受ける公算が大となり、結果、Xの経済的信用が失墜し、経済的活動(それが服地売買取引に限らず、他の取引であろうと)に支障をきたすであろうことは予見し得るところである。よつて、YはXが前記銀行取引停止処分を受けた(たとえ、その後、これが取消処分を受けたけれども)ことによつて新規事業の経営に失敗し、そのためにXの蒙つた精神的損害をXに賠償すべきである。……本件特約の内容(本来XよりYに対

し債務履行の猶予を懇請するものであること、本件事故小切手の額面、不渡処分にあつた前後の様態、Xが設立計画をして成らなかつた会社の態様、その他諸般の事情を考慮して右損害額は金二〇万円を以て相当と、且つ、(YはXに対し金銭賠償の外に謝罪文の広告をなすことをも求めているが)右金銭賠償をなすを以て足るものと解する。」

【評釈】 判旨に賛成。

本判決に対しては、既に大塚市助教授(ジュリスト三八四)、久保欣哉助教授(週刊金融判例)、野上鉄夫助教授(商事法務研究四三)の評釈が存在し(いずれも判旨に賛成)、問題点はこれらの評釈の中に出つくしているのでは、ここでは、本件の中心問題である先日付小切手の日付前には呈示しない旨の特約の効力についての判旨に賛成する理由だけを述べるとどめる。

元来、小切手は支払証券であつて、常に一覽払とされ(小二八一)、短期の呈示期間(小二九)、支払人の資格を小切手の呈示の時において振出人の処分しうる資金ある銀行に限定する(小三)など小切手法全体はこの趣旨で構成されており、第三者に一定金額の支払を委託する有価証券という点では、為替手形と同様であるにもかかわらず、為替手形が主として信用の用具であるのに対し、小切手は専ら支払の用具として活用されるよう、法は種々の配慮を払っている。法の意図する小切手の支払証券性を貫徹すれば、小切手要件である振出日の表示は、手形の場合と異なつて、小切手が実際に振り出される日の表示でなければならず、実際の振出日と異なる日が小切手面

に振出日として記載されている場合には——先日付小切手(振出の日付を実際の振出日より後日とする小切手)はその一例である——当該小切手は無効な小切手といわなければならない。なぜなら、かかる小切手を有効と解すると、先日付小切手は小切手面記載の振出の日付を満期とし、支払呈示期間を一〇日間とする為替手形類似の信用証券となつてしまふからである。しかし、先日付小切手を無効と解することは小切手の外観を信頼した善意取得者に不測の損害を与え、取引の安全を害することになる。旧法下の判例は、善意取得者保護の見地より先日付小切手も有効な小切手とし、ただ、かかる小切手の所持人は、小切手面に記載された振出日の到来前は支払のため呈示をなしえないとしていたが(大判大正五・二・四一七刑録一九輯五七頁二民集六卷二八頁)、これでは小切手の信用証券化防止に役立たないため、現行法は小切手の一覽払性を徹底せしめる意味で、先日付小切手の場合にも、小切手面に記載された振出の日付前に支払のための呈示があつたときは、呈示の日に支払うべきものとしてゐる。その結果、右の呈示に対して、支払がなされたときは、それは有効な支払となり、支払が拒絶されたときは、所持人は直ちに前者に遡求することができ、振出人は資金欠缺の小切手の振出により処罰されることになる(小三、七二)。しかし、呈示期間は事実上振り出された日ではなく、小切手面記載の振出日を基準として算定されるから、先日付小切手の振出によつて、呈示期間が伸長されることとなり、実際上も先日付小切手はこの目的で利用されている場合が多い。

要するに、小切手法二八条二項の規定の立法趣旨は、先日付小切手が呈示期間を事実上伸長するために利用される結果になることの承認を前提として、小切手の一覽払性を貫徹せしめんとしたところにあるから、右の規定は強行法規であり、振出人・受取人間の日付前には呈示をしない旨の特約は、右の規定に違反するものとして、たとえ小切手面上にそれが記載されていても、小切手法的効力を有しないことはいうまでもない。

問題は、右の特約の小切手外の一般私法上の効力はどうかという点にある。この点に関し鈴木竹雄教授は、小切手法二八条二項の立法趣旨からみて「振出の日付前には呈示しない旨の特約をしても、原因債権が期限未到来の場合のように原因関係上の抗弁を提出しうることは別として、そのような特約自体は無効と解せざるをえない」

(鈴木・手形法・小切手法三六三頁註九)とされ、右の効力を否定される(鈴木教授の見解をこのように解して良いかどうかは、大塚評釈(四号一五五頁)の中で述べられているように表現に曖昧な点があるので問題であるが、同教授が自説に反するものとして後述の田中(誠)教授説を挙げられている点からみると、このように解するのが妥当であろう)。これに対し田中誠二教授は、「この種の特約は小切手法二八条二項の強行規定を変更することを直接に定めているものではなく、ただ振出人の資金の都合上振出日まで支払呈示をしないことを約するだけであつて、公益に害を与え、民法九〇条に反する契約とはいえないのであり、また現在わが国で先日付小切手が相当広く行なわれていることは、その経済的需要の存することを示すもので、その全面的抑圧を目指すような

解釈をなすべきではない」(田中(誠)新版手形法・小切手法二八三頁)とされ、右の特約の小切手外の一般私法上の効力を肯定されている(判旨ならびに前記三評釈は、いずれもこれと同旨である)。この見解に従うと、受取人が、右の特約に違反し、日付前に呈示をなしたため、支払がなされず、その結果、振出人側に過料の制裁(小七一)の場合によつては銀行取引停止処分などによる損害が生じたときは、受取人は振出人に対して右損害の賠償をしなければならないことになる。

右の特約の小切手外の一般私法上の効力を巡るかかる対立せる学説の評価の方法を、久保助教授は小切手の支払証券性を貫徹する方向で考えるか、なおある程度の信用証券的利用を容認する方向で考えるかに係るものとして把握されているが(久保・前掲)、このような把握の仕方には疑問がある。なるほど、右の特約の小切手外の一般私法上の効力を肯定すれば、小切手の受取人は、たとえ右の特約に違反してなされた日付前の呈示が有効であるとはいえ、それが原因で振出人に損害が生じたときは、賠償責任を負わねばならないから、特約を遵守して、日付前の呈示は差し控えるのが常態であろう。この結果、小切手の呈示期間は、先日付小切手を利用することによつて実質上伸長されることになり、これを認めることは、ある程度小切手の信用証券的利用を容認することになるであろう。しかし、先日付小切手の利用によつて、本来短かくあるべき小切手の呈示期間が実質上伸長されるのは、先日付小切手を容認し、しかも呈示期間の算定基準を小切手記載の振出日とすることから生ずる結果であつて、右の特約の有無とは直接に関係がない(同旨、野上・前掲、このこと

は、右の特約が存在しなくても、受取人が日付を尊重して日付前には呈示をしない場合を考えれば明白であろう（野上評釈は右の特約は間接的・側面的ながら、支払証券としての小切手の信用証券化を避けようとする法の意図に反する事態の発生を少なくとも助長するおそれがあるという事実は否定できず、このような点も不呈示特約の効力を論ずる場合に全く度外視してよいか否か問題であるとするが（野上・前掲、評釈一七頁）、私は度外視してよいと考える）。してみれば、右の特約の小切手外の効力を有効と解することが小切手のある程度の信用証券の利用を容

〔労働法 四八〕 労働組合脱退の自由

【事実】 被告谷口光衛ほか一八三名は、原告日本光学労働組合の組合員であつたが、いずれも昭和四〇年一月二十九日、あるいは同月二〇日までに原告組合に脱退届を出して脱退の意思表示をした。

しかるに原告組合の規約一二条六号には、組合員資格喪失の一事由として、「代議員会並びに総会で脱退を認めたととき」との規定があつた。

次に、原告組合が訴外日本光学株式会社との間に結んでいた労働協約は昭和四〇年一月一日失効し、協約改訂をめぐり原告は会社と対立していた。すなわち、①原告組合は、昭和三十九年四月一七日

認することになると考えるのは誤解であり、右の特約の存在によつて、小切手の支払証券性は理論的にいかなる影響も受けないから（前に述べたごとく右の特約に違反して受取人が日付前に呈示しても、呈示自体は有効である）、右の特約の小切手外の効力は、一般契約上の原則に従つて理解されるべきであり、右の特約は振出人の資金の都合上振出日まで支払のための呈示をしないことを約するにすぎず、民法九〇条に反する契約とはいえないから、右の特約の小切手外の効力は有効と解するのが正しいと考える。（阪莖 光男）

日本光学労働組合事件
東京地裁昭和四〇年一四三号、一〇八三九
一〇〇八六一一四三号、一〇八三九
昭四二・七・二八判決

の総会で階層別一律賃上げと三カ年計画の労働時間短縮とを労働協約改訂に生かそうとする昭和三十九年度運動方針（案）を承認した。

②そこで、同月二七日副組合長を専門委員長とし執行委員四名、代議員四名その他の組合員五名を委員とする労働協約改訂専門委員会が原告組合の決議機関の一つである代議員会によつて設置され、九回の討議を重ね、同年六月一九日代議員会に対しその結果を中間報告した。③原告組合代議員会はその中間報告について討議の上、一旦各代議員をして職場に持ち帰り職場の組合員の意見を聴かせ、その結果賃率以外の点につき若干の修正を加えた中間報告を再び専門