

Title	銀行の小切手保証を論ず
Sub Title	
Author	青木, 徹二
Publisher	三田学会
Publication year	1909
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.1, No.1 (1909. 2) ,p.1- 11
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19090201-0001

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.

原稿ハ凡テ左ニ宛テ御送附被下度候

市内麻布區狸穴町四十一番地

星野勉三

原稿ノ切期日ハ毎月十日トス

事務上ノ一切ハ

市内芝區三田二丁目慶應義塾内

三田學會

ニ宛テ御送附被下度候

雜誌ノ御注文ハ凡テ發賣所へ宛テ御

申込被下度候

定價 一册金貳拾錢 郵税金貳錢
十二册金貳圓貳拾錢 郵税共
郵券代用一割増

明治四十二年二月二十八日印刷
同四十二年二月一日發行

發行兼編輯人 神戶彌作
東京市麻布區新堀町七番地

印刷人 中野鏝太郎
東京市芝區三田二丁目慶應義塾内

發行所 三田學會
東京市芝區愛宕町三丁目二番地

印刷所 東洋印刷株式會社
東京市京橋區築地二丁目二十五番地

發賣所 初山書店
東京市京橋區築地二丁目二十五番地

取次賣捌店
神橋 有斐閣 上田屋
日本橋 至誠堂 北隆館
京橋 東海堂 良明堂
京都 東枝吉兵衛 清水實文館
大坂 盛文館 杉本書店
久留米 菊竹金文堂
臺灣 新高堂
清國 濱井書店

三田學會雜誌第一卷第一號

論說

銀行の小切手保證を論ず

青木徹三

小切手に引受(通俗に所謂支拂保證)の制度を認むべきや否やに付ては可否の説區々にして一定せず吾國に於ては米國に行はる、(Certifying)の例に倣ひ小切手の支拂保證を爲すの習慣を生じ其法律上の效力に付ては疑問あるも實際上便宜として愛用せらるゝが如し東京手形交換所は小切手の引受を認め其效力を一定すべき希望を發表せり外國の立法例に於ても小切手の引受を認むるものと然らざるものとあり經濟上爲替手形は信用證券にして小切手は支拂證券なりとの理由を固執せる諸國に於ては法制上爲替手形にのみ引受を認め單純なる支拂機關たる

銀行の小切手保證を論ず

小切手には其必要なしとして之を許さざるを常とす。奥大利、伊太利、瑞西、スカンデナヴィヤ及び吾國の如き之なり之に反して佛、白蘭及び英米の諸國は小切手の引受を認めたり。學者の小切手を論ずるもの或は其性質上よりして引受の不必要を論じ或は之に反對して小切手に引受と兩立すべからざる性質あるものに非ずとし實際上の便宜よりして之を許すべしと論ぜり。コッホクラインワーサーハンマーシユラーハ等は前者に屬しカンスタインフイックブッゲコーンの如きは後者に屬せり。昨年三月十一日に公布せられ殆んど模範小切手法を以て目すべき世界最新の小切手法たる獨逸小切手法第十條は同國民法第七百八十四條が一般の委託證券(Anweisung)に引受を認め之に附するに受取人に對する給付義務負擔の效力を以てするに拘はらず小切手は之を引受くることを得ずとし若し小切手に引受の旨を記載したるときは之を記載せざりしものと看做せり。其理由を案ずるに前述の如く小切手の經濟上の必要は單純なる支拂機關なることに在るが故に其引受を認めずして支拂人を獨立の債務者たらしむるが如きは其性質上兩立すべからざることにして實際上小切手を受取りたる者は直ちに其支拂を請求すべきものなり其支

拂の呈示以前に於て支拂が爲さるべきや否やを確かめ置きて悠然流通を遂ぐるが如きは其必要を見ずとするに在りて又同國の實際に於ても獨逸帝國銀行との手形交換を約束せる多數の銀行間に於て取引上小切手の引受を爲さるることに一定せるを以て右の規定は能く獨逸の實際には適合せるものと云ふを得べし (Nr. 5. der Berliner Vereinbarung vom 14. Febr. 1885) 英米の實際に於ては引受に類似せる記載を小切手面に爲すの習慣あり英の Marking 及び米の Certifying 之れなり然れども Marking は引受とは大に其性質を異にす倫敦の手形交換所に加入せる銀行は自己に宛てられたる小切手を交換所に提出する時刻を遅れたる爲め次の交換日の分に繰入れらるべき場合に於て其交換日に於て早く交換せらるべき利益を享くるが爲め其銀行の頭文字を小切手面に記載する習慣ありて之を Marking と云ふ Marking は近來の英國法の解釋に依れば引受たるの效力を有するに非ずして單に交換所に於ける優先交換の利益を留保するに過ぎざるものなり米國に於ては Certifying の習慣一般に盛に行はれ小切手の支拂銀行の行員は小切手所持人又は振出人の依頼に應じて小切手の表面を横ぎりて crossed なる文字を記入し之に支拂日を

添へて署名するを例とす而して其法律上の効力は其依頼者の如何に依りて異なる即ち所持人の依頼に依りて之を記入したるときは銀行は小切手上唯一の債務者と爲り其振出人及び裏書人は之に因りて其責任を免かる之に反して振出人の依頼に依りて之を記入したるときは銀行は爲替手形の引受を爲したる場合と同しく振出人及び裏書人と共に責任者たる地位を有す孰れにしても其⁸⁰⁰²なる文字の記載に依り小切手所持人は銀行に對する手形上の權利を得て爾後は紙幣同然に之を流通せしむるの利益あり(以上述ふる所に關しては Fick, Die Frage d. Scheckgesetzgebung auf dem europäischen Kontinent, 1897; G. Cohn in Endemann's H. R. d. H. R. und in Goldschmidts Z. 61; Schär in der deutschen Wirtschaftszeitung, V. 15, Febr. 1908; Puff im Bankarchiv V. 1. Okt. 1907.)

吾商法に於ては前記埃伊瑞の諸國と同しく引受は爲替手形に於てのみ之を認め小切手には之を準用せざるを以て小切手面の引受の無効なること論なし然るに實際に於ては之を引受と稱せずして支拂保證の名を用ひ當事者は其有效なるを信ずるもの、如し今之を便利なりとする理由を聞くに小切手振出人の信用不充

分なる場合に其所持人が支拂人たる銀行の支拂保證を得て其信用を保ち又は振出人が自己の信用の足らざるを慮り豫め銀行の支拂保證を求め其流通力を確實にするに在りて其方式としては小切手面に支拂保證なる印を押捺し之に銀行代表者の署名捺印を爲すものなりと云ふ而して支拂保證は其名は保證なりと雖も其實純然たる引受なり何となれば支拂保證は支拂人たる銀行が所持人の請求に因り證券の文言に従ふ債務負擔の意思を表示するものにして決して振出人の負擔する償還義務を主たる債務として保證するものに非ざればなり又振出人が前にて銀行に支拂保證を求むる場合に於ても其性質は爲替手形に於ける白地引受到該當するものとす孰れの場合に於ても支拂保證は性質上引受到外ならざるものにして其手形法上の効力を生ぜざること更に疑なし(商法第四百三十九條)然るに此點に關し實際家は往々誤解を爲して支拂保證の爲めに小切手其物が無効と爲るものと信ずる者あれども之れ大なる誤解にして小切手は決して之が爲めに効力を失ふものに非ざ(拙著手形法論八三頁)唯其支拂保證の點が無効なるのみ而して其支拂保證が無効なりと云ふは之を得たる所持人が其保證あるを理由とし

て銀行に對して權利として小切手の支拂を請求するを得ざるの義にして決して銀行が其支拂保証を爲せし小切手の金額を支拂ふことを得ざるの義に非ず故に銀行が所持人に小切手金額を支拂ふときは其支拂は手形法上常に有効にして其支拂保証ありしと否とを問はざるなり

支拂保証の無効なるは單に手形法上に於てのみ然るに非ずして實に民法上其他一般私法上に於て絶對的に無効たるなり或は此點に關し民法上の效力のみは之れ有るものと論ずる説なきに非ざれども稍や正確を缺く(法律新聞四八二、四凡そ私法上債務には原因あるを要す要因なき抽象的の債務負擔の意思表示は法律上其效力を主張するを得ず(附著商法總論九〇頁)手形法論四六頁參照)手形の一種たる小切手は抽象的證券にして其振出人は實に抽象的の債務を負擔するものに外ならず然れども之れ一般私法上に於ける例外に屬するものにして決して法理の當然として演繹したる結果に非ず而して例外と解すべき法律上の根據なき以上は原則通りの論結を爲さざるべからず今小切手の支拂保証(即ち引受)に關しては法律上何等の規定なく從て之を以て抽象的法律行為(Abstaktrechtsgeschäfts)なりと解すべき根據あるに非

ず故に所持人は銀行の小切手面上爲せる單純なる支拂義務負擔の意思表示に對して其效力を主張するに由なし況んや事實に於て銀行は小切手所持人に對して債務を負擔すべき法律上の理由(原因)を有せざるを以て小切手所持人は其原因の存在を立證せんとするも能はざるに於ておや

然れども小切手所持人は民法第五百三十七條の規定に依り小切手振出人と銀行との間に於ける小切手契約を援用して其權利を主張することは之を妨げざるべし然れども之れ既に支拂保証の效力問題に非ずして單に第三者の爲めの契約の效力たるなり即ち小切手に支拂保証あると否とに拘はらずして主張し得べき權利たるなり唯其支拂保証は第三者たる小切手所持人が債務者たる銀行に對して契約の利益を享受する意思表示ありたる證據と爲るに過ぎず故に小切手所持人は支拂保証を得ざるも尙ほ小切手契約の條件に従ひ其利益を享受する意思を表示して銀行に對して金額の支拂を請求することを得ざるべからず換言すれば銀行は支拂保証を爲したるが故に債務を負擔するに非ずして第三者が契約の利益を享受する意思表示を爲したるが故に小切手所持人に對して其金額支拂の民法

的債務を負担するものたり此第三者の爲めの契約(小切手契約)に於ては債権者たるべき第三者及び債権の目的たる給付金額の指定権は一定の制限の下に債務者の相手方に附與せられたるものにして其契約の有効なること疑なかるべし以上述べたるが如く銀行は振出人との間に於ける小切手契約の結果として小切手所持人に對して證券外の民法的債務を負担するものなり決して支拂保證の結果として抽象的債務(Absstrakteschuld)を負担するものに非ざるなり然れども其法律上の債務たるは則ち一なり故に若し振出人が破産の宣告を受け其預金が破産財團に組入れられたる場合に於て銀行は二重拂の危険を負担することなきや否やは實際上の問題として論ぜらるゝ所なり現時銀行は此危険を恐れて小切手振出人たるべき預金者との間に「銀行は預金者の振出したる小切手に對し支拂保證を爲し其金額を帳簿上預金者の勘定より除きて他の計算に移したるときは小切手の支拂を爲したるものと看做す」との意味の契約を締結するものありと云ふ余思ふに斯くの如き結果は特約を俟たざるも當事者の意思解釋上當然類推し得べきものなり蓋し銀行が預金者に對して小切手の支拂を約するは預金あるが爲めなり貸

越契約又は其他特に信用を與ふる契約を爲さざる限りは預金額の存する限度に於て小切手の支拂に當るべきは小切手契約の性質上明かなり銀行が小切手を支拂ひたるときは其額を預金中より控除すべく假令現に支拂はざるも支拂ふべき義務を負担したるとき亦固より同一なり故に其適法なる控除額に付ては預金者の権利は當然消滅するものにして決して右の如き特約あるの結果として支拂ひたるものと看做さるゝに非ず即ち其額に付ては銀行は最早預金者に對して債務を負担せざるものなるを以て假令預金者が破産を爲すも其控除額は破産財團に組入るべきものに非ずして依然銀行の資産に屬し他日小切手所持人の支拂呈示を俟ちて其額丈け拂ひ渡せば足るべし若し然らずして銀行が小切手所持人に對して支拂義務を負担するに拘はらず尙ほ一面に於て預金者に對し同一の額に付き引續き債務を負担すべき性質のものなりと假定せば其額は當然破産財團に組入れらるべく其曉には假令前記の如き特約を爲し置きたりとするも決して之を以て破産管財人又は破産債権に對抗するを得べき理なし之を要するに預金者の振出したる數多の小切手中支拂人たる銀行が民法第五百三十七條第二項の規定

に依り支拂義務を負担したる部分の金額は小切手契約の性質上當然預金中より控除すべき性質のものなるを以て預金者破産の場合に於て其額をも包含して破産財團に組入るゝこと自體が不法なりと云ふべし故に銀行は決して二重拂の危険に陥るべきことなしとす之に付き稍や疑あるは破産法の規定なるも銀行は尙は安全なるを失はず今之を詳述せんに破産者たる小切手振出人の振出行爲が破産法の規定に依り破産財團に對して無効と爲るべき場合あり而して其無効は破産者の支拂停止の前後及び對價の有無に依りて異なる詳言すれば支拂停止後又は停止前三十日前に預金者(破産者)が無償にて又は之と同一視すべき有償行爲を以て小切手を受取人に交付したりとせば其行爲は財團に對して當然無効なるを以て(舊商法破産編第九百九十九條)其無効行爲に基づき銀行が負擔したる民法上の義務自體も亦効なりと論ぜざるを得ず故に銀行は其支拂保証(例へば)を爲したる金額を破産財團に組入れらるゝことに付き異議を述べることを得ざると同時に小切手所持人に對しても亦義務を負担せざるを以て何等損害の憂ふべきを見ず何となれば此場合銀行が負擔せりと稱する義務は手形上の義務に非ずして一般私法上の義務

務に過ぎざるを以て振出入の債務と獨立して存在するに由なく振出人の義務無

効なれば亦從て當然無効を來すべきものなればなり(拙著手形法論八一、三五三頁)

之を要するに我國法上小切手の支拂保証は手形法上及び一般私法上其效力を生せず然れども實際の取扱上之を爲すは決して無意味には非ず小切手所持人は銀行の爲す支拂保証其物に因り何等直接の權利を取得することなしと雖も預金者と銀行との間に於ける小切手契約(第三者の爲めの契約)の利益を享受する意思を銀行に對して表示し因て以て民法的の權利を發生したる法律上の事實に對して證據と爲るべき充分の價值あるものとす

手形法上小切手の支拂保証(引受)を許すべきや否やの立法論に付ては簡單に論し去るを得ざれども既に小切手は短期なりと雖も一週間の流通期間を有し指圖式の小切手の存在をも認め其裏書流通をすら認めたる以上は強て支拂證券たり支拂機關たりとの本來の立法の理由を固執することなく商業社會の實地の慣行を尊重して支拂保証に手形法上の效力を認むること寧ろ得策なりとせんか聊か記して識者の高教を俟つ(完)