

法政大學講義録

牧野, 菊之助 / 板倉, 松太郎 / 松岡, 義正 / 岡野, 敬次郎
/ 美濃部, 達吉

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

21

(号 / Number)

3学年の7

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

30

(発行年 / Year)

1906-05-25



（明治三十八年十一月九日第三種郵便物認可
每月三回 五日、十五日、二十五日發行）

明治二十九年五月廿五日發行

（第參學年ノ七）

三十九年度

法政大學講義錄

第十二號

法政大學發行

0040

三十九年度第二十一號目次

行政法 總論	(至一九一)	法學博士 美濃部達吉
民法 親族	(至一六三)	法學士 牧野菊之助
商法 手形	(至一九七)	法學博士 岡野敬次郎
破産 法	(至七〇)	法學士 松岡義正
民事訴訟法	自第三編 (至一五六)	法學士 松岡義正
民事訴訟法	自第六編 (至一六七)	法學士 板倉松太郎
民事訴訟法	自第八編 (至二〇四)	

雜錄 ○大審院判例要旨

090
1908
3-17

ス(四八〇條二項、五〇〇條二項、五〇八條二項)豫備支拂人アル場合ニ於テハ所持人ハ其參加引受ヲ求メテ得サルトキニ非サレハ前者ニ對シテ擔保ヲ請求スルヲ得ス(五〇〇條一項)又豫備支拂人又ハ參加引受人アル場合ニ於テハ前者ニ對シテ償還請求ヲ爲スニ先テ其參加支拂ヲ求メサルヘカラス(五〇八條一項)其細目ハ後ニ説明スヘシト雖モ豫備支拂人及ヒ參加引受人ノ參加ヲ爲サルノ事實アリテ始メテ前者ニ對シテ遡求權ヲ行フヲ本則トスルモノニシテ其事實ノ唯拒絕證書ヲ以テ證明スルヲ得ルハ我手形法ノ原則ナリ

參加及ヒ其拒絕ハ參加引受ナルトキハ之ヲ引受拒絕證書ニ記載セシメ(五〇〇條二項、五〇四條一項)參加支拂ナルトキハ之ヲ支拂拒絕證書ニ記載セシムルナリ(五〇八條一項、五二二條)

第三 被參加人 擔保義務ヲ負擔スル者ハ被參加人タルヲ得爲替手形ノ振出人裏書人及ヒ約束手形ノ裏書人即チ然リ爲替手形ノ引受人又ハ約束手形ノ振出人カ破産ノ宣告ヲ受ケテ擔保ヲ供セサル場合ニ於テ被參加人タルヲ得ルヤ否ヤニ付テハ獨國學者ノ所說同シカラス(參加引受ヲ以テ擔保義務ノ引受ト解スル者ハ消極論ヲ採ラサルヘカラス)予ハ我商法ノ規定ニ付テ參加引受ト參加支拂トヲ區別セサルヘカラスト信ス引受ヲ爲シタル者ノ爲メニ參加引受アルノ理ナシ參加支拂ニ付テハ豫備支拂人ニ非ス參加引受人ニ非サル者參加支拂ヲ爲シ何人ノ爲メニ之ヲ爲スカヲ示ササルトキハ支拂人ノ爲メニシタルモノト看做ス(五二二條)ハ最モ多數ノ者ヲシテ其債務ヲ免カレシムルノ趣意ニ外ラヌ引受人ノ爲メニスル參加支拂ヲ排スルニハ非サルナリ而モ參加支拂人ハ引受人ニ對シテ所持人タルノ權利ヲ取得スルノ利アルナリ償還義務ノ存否ヲ以テ此問題ヲ決スヘカラサルハ支拂人ノ爲メニスル參加支拂ヲ認ムルニ照シテ爭フヘカラサル所ナリトス

商法手形 各論 參加 雜言

0041

第四 参加人 手形上ノ債務ヲ負擔セサル者ハ参加人タルヲ得ルハ論ナク又其参加ヲ以テ通例トス支

拂人引受ヲ拒絶シテ更ニ振出人又ハ裏書人ノ爲メニ参加スルヲ得

一 爲替手形ノ振出人ハ後者ノ爲メニ参加引受ヲ爲スヲ得振出人ハ擔保義務者ナルヲ以テ其参加引受ハ所持人ヲ利スルナク從テ之ヲ受諾セサルヘシト雖モ亦被参加人ヲシテ擔保ヲ供スルノ義務ヲ免カレシム唯振出人トシテ被参加人及ヒ自己ノ後者ノ請求ニ應ジテ擔保ヲ供セサルヘカラス又後者ノ爲メニ参加支拂ヲ爲スヲ得然レトモ一方ニ於テ振出人トシテ償還義務ヲ負擔スルカ故ニ自ラ其後者ニ對シテ權利ヲ行フ能ハス唯引受人ニ對シテ權利ヲ有スルニ過キス (altw. Grundhnt II § 136 § 323)

一 裏書人ハ其前者ノ爲メ又其後者ノ爲メニ参加引受ヲ爲スコトヲ得後者ノ爲メニシタル場合ニ於テ裏書人トシテ被参加人及ヒ自己ノ後者ニ對シテ擔保ヲ供スルノ義務ヲ免カル能ハス自己ノ前者ノ爲メニ参加支拂ヲ爲シタルトキハ自己ト被参加人トノ間ニ在ル者ニ對シテハ權利ヲ行フ能ハス後者ノ爲メニ参加支拂ヲ爲シタルトキハ被参加人及ヒ自己ノ後者ニ對シテ權利ヲ行フ能ハスト雖モ自己ノ前者及ヒ引受人ニ對シテ所持人タルノ權利ヲ取得スルヲ得サルノ理ナシ (altw. Grundhnt II § 136 § 323)

三 引受人及ヒ約束手形ノ振出人ハ主トシテ債務者ニシテ其支拂ハ手形上ノ法律關係ノ消滅ヲ目的トセサルヘカラサルノミナラス参加支拂ヲ爲シタル後ニ於テ自ら權利ヲ行フノ對手ナキヲ以テ参加ヲ爲スノ法律上ノ理由ナキナリ

第二節 豫備支拂人

手形ノ引受若クハ支拂ヲ爲スヘキ第一位ニ在ル者其引受若クハ支拂ヲ爲サス又ハ主タル債務者破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ手形ニ他人ヲ指定シ第二位ニ引受若クハ支拂ヲ爲スヘキヲ委託スルコトヲ此委託 (Notadresse, au besoin, reference in case of need, case of need) ヲ稱シテ豫備支拂人 (Nachbesatz, im besoin, le recommandataire, referee in case of need) ト云フ蓋シ爲替手形ノ振出人及ヒ裏書人ハ各、引受及ヒ支拂アルヘキヲ擔保スト雖モ支拂人トシテ指定セラレタル者ハ固ヨリ支拂人タル資格ニ於テ引受若クハ支拂ヲ爲スノ債務ヲ負擔セサルノミナラス縱令引受ヲ爲シタル後ト雖モ故意若クハ過失ニ因リ又ハ破産ノ宣告其他資産缺乏ノ故ヲ以テ支拂ヲ爲ササルコトアルヘシ此場合ニ於テ擔保義務者ニ於テ一ハ自己ノ負擔ヲ軽減シ一ハ商業上ノ信用ヲ保證スル目的ヲ以テ豫メ其急ニ應スルノ手段ヲ講スルハ最モ穩當ノ措置ト謂フヘキナリ予豫備支拂人ノ指定ハ即チ此趣意ニ基ク豫備支拂人ノ制度ハ爲替手形ニ行ハルヘキハ我商法ノ明定スル所ナリ然レトモ約束手形ニ第四五八條ヲ準用セサルカ故ニ約束手形ノ裏書人ハ豫備支拂人ヲ記載スルヲ得サルカ如キ觀アリト雖モ其記載アル場合ニ關スル第五〇八條ヲ準用セルヲ以テ予ハ約束手形ニモ豫備支拂人アリト解釋セント欲ス前項二个條ハ相牽連シ第四五八條ハ本ニシテ第五〇八條ハ末ナリ予ノ解釋ハ法文ノ上ヨリ論スルトキハ末ヲ以テ本ヲ推スノ嫌ナキニ非サルヘシ然レトモ理ニ於テ約束手形ノ裏書人ニ豫備支拂人ノ記載ヲ禁スルノ謂ハレナク殊ニ豫備支拂人ヲ認メサレハ第五〇八條ノ準用ハ全ク無意義ニ終ランノミ唯四五八條ヲ準用セザリシハ我商法ノ不備ト説クノ外アルヘカラス

一 豫備支拂人ハ之ヲ手形ニ記載セサルヘカラス我商法ハ振出人ノ指定タルト裏書人ノ指定タルトヲ問ハス手形ニ記載スヘキヲ定ム(四四八條、四五八條)故ニ補箋若クハ原本ノノ記載スルヲ得ルヤ否ヤハ疑問タルヘシト雖モ裏書人ニ之カ記載ヲ許ス以上ハ裏書ヲ爲スヲ得ルモノヲ記載スルヲ得ルナカレヘシ殊ニ原本ヲ支拂人ニ送付シ原本ヲ以テ裏書ヲ爲ストキハ豫備支拂人ハ原本ニ指定スルノ外途ナキナリ

二 豫備支拂人ハ手形ノ支拂地ニ在ラサルヘカラス(四四八條、四五八條)此點ニ於テハ我商法ハ獨國手形法ト其主義ヲ一ニス而シテ斯ノ如ク定メタルハ指定者カ隨意ニ地ヲ指定シ所持人擔保請求權及ヒ償還請求權ノ行使ニ付キ常ニ豫備支拂人ノ參加引受若クハ參加支拂ヲ求ムルハ(五〇〇條一項、五〇八條一項)容易ナラサル負擔ニシテ而モ支拂拒絶證書作成ノ期間内ニ參加支拂ヲ求ムルノ必要アリ(五〇八條一項、三項)且支拂地ヲ一定セシムルノ趣意ニ反スレハナリ指定者支拂地以外ノ地ヲ記載シタルトキハ豫備支拂人ノ指定トシテハ法律上ノ效力ナク所持人ノ之ヲ顧ミスシテ可ナリ又特ニ地ヲ記載セサルトキハ支拂地ニ在ルモノト看做シ所持人ハ此地ニ於テ參加引受若クハ參加支拂ヲ求ムルヲ試ムルヲ以テ足ル

三 豫備支拂人ヲ指定スルヲ得ル者ハ擔保義務者タルヘキハ參加ノ迴求權行使ヲ阻止スル目的ヨリ論シテ之ヲ當然トス爲替手形ノ振出人、裏書人、約束手形ノ裏書人即チ然リ然レトモ振出人ハ推定セサルヲ常トス何トナレハ順當ノ引受若クハ支拂アラサルヘキヲ危惧シ支拂人ニ信用ヲ措カサルヲ表白スレハナリ裏書人ト雖モ手形上ノ責任ヲ負ハサル者ハ豫備支拂人ヲ指定スルヲ得ス擔保義務ナキ者ノ爲メニスル參加ハ參加ノ觀念ニ反ス故ニ亦所持人保全行爲ヲ爲サスシテ手形上ノ權利ヲ喪失シタルヲ試ムルヲ以テ足ル

ル後ハ參加ハ其效力ヲ生セス

引受人及ヒ約束手形ノ振出人ハ主タル債務者トシテ自ラ支拂ノ義務ヲ負擔スル者ニシテ從テ豫備支拂人ヲ指定スルヲ得ス支拂擔當者ノ記載アル他地拂手形ノ引受人指定ヲ爲スヲ得ルヤ否ヤニ付テハ獨國學者間ニ議論アリ消極論ハ「ラートン」(§ 119 s. 473)グロートン「(11 s. 133 s. 465)」ス「タム」(Zam Art. 56 § 4)「ヤン」(Zam Art. 56 § 1, I, b) s. 233)ノ採ル所ニシテ積極論ハ「ネン」(B. R. II § 275 s. 311)「グロートン」(Zam Art. 56 § 1, I, b) s. 233)ノ採ル所ニシテ積極論ハ(9)等之ヲ唱フ是レ主トシテ此引受人ノ償還義務者ナルヤ否ヤノ問題ト牽連スト雖モ我商法ハ推定者ヲ限定シ(四四八條、四五八條)引受人ニ及ハス故ニ消極論ヲ可トス

四 豫備支拂人タルヲ得ルモノハ手形上ノ法律關係ニ立タサル第三者ノミナラス振出人又ハ裏書人モ亦然リ即チ自己ニ豫備ノ委託ヲ爲スヲ得トスルヲ獨國學者ノ定説トス然レトモ我商法ニ於テハ振出人及ヒ裏書人モ亦豫備支拂人タルヲ得ヘシト雖モ自己ノ榮譽ノ爲メニスル參加ヲ認メサルモノト解スヘキカ如シ(四四八條、四五八條)而シテ振出人又ハ裏書人カ其後者ノ爲メニ參加支拂ヲ爲スモ中間ノ者ニ對シテハ第五一二條ニ定メタル參加支拂人ノ權利ヲ行フヲ得サルナリ

支拂人カ豫備支拂人タルヲ得ルヤ否ヤハ又獨國學者ノ説ヲ異ニスル所ナリ「グロートン」(11 s. 133)ノ極説ヲ主張シ所持人ノ迴求權ハ第一次ニ支拂人ニ對スル呈示及ヒ第二次ニ豫備支拂人タル支拂人ニ對スル呈示ヲ條件トスヘカラスト論セリ支拂人、豫備支拂人同一ナルカ故ニ二回手形ヲ呈示スルハ一見甚タ奇ナルカ如シト雖モ支拂人ノ引受及ヒ支拂ト豫備支拂人ノ參加引受及ヒ參加支拂トハ其效力ヲ異ニスルモノニシテ參加引受人ハ唯被參加人ノ後者ニ對シテ手形上ノ債務ヲ負擔スルノミ又

參加支拂ヲ爲シタルトキハ被參加人及ヒ其前者ニ對スル所持人ノ權利ヲ取得ス(五〇五條、五一三條)ルヲ以テ支拂人トシテハ引受支拂ヲ拒絕シ豫備支拂人トシテハ參加ヲ爲スコトアルヘシナリ此理由ニ依リテ積極説ト是ナリトス(Staub zu Art. 56 §. 5. Bernstein §. 1, 1 e) s. 233. Derburg B. R. II §. 275 a. 311.)

五 豫備支拂人ノ指定有效ナルトキハ所持人ハ先ツ第一位ニ於テ引受若クハ支拂ヲ爲スヘキ者ニ手形ヲ呈示シテ之ヲ求メ之ヲ得サル場合ニ於テ更ニ豫備支拂人ニ對シテ引受支拂ヲ求メ然レ後始メテ前者ニ對スル遡求權ヲ行フヲ得ルナリ而シテ第一位ニ在ル者ノ拒絕及ヒ豫備支拂人ノ拒絕共ニ拒絕證書ヲ以テ之ヲ證セサルヘカラサル(五〇〇條、五〇八條)カ故ニ數多ノ豫備支拂人アルトキハ所持人ハ遡求權ノ行使ニ付キ煩雜ナル手續ヲ履行セサルヘカラサルニ至ルナリ然レトモ所持人ハ豫備支拂人ノ記載アルヲ知リテ手形ヲ取得シタルモノニシテ之ヲ度外視スルハ豫備支拂人ノ趣意ニ反シ又指定者カ之ヲシテ參加ヲ爲サシムルカ爲メニ施シタル準備ヲ水泡ニ歸セシムルノ虞アリ
擔保請求 擔保請求權ヲ行フト否トハ所持人ノ自由ニ在ルハ屢々説明シタルカ如シ然レトモ引受欠缺若クハ引受人ノ破産宣告ヲ理由トシテ前者ニ對シテ擔保ヲ請求セント欲スレハ先ツ豫備支拂人ノ引受ヲ求メサルヘカラス之ヲ得サル場合ニ於テ初メテ擔保請求權ヲ行フナリ(四八〇條二項、五〇〇條一項)(一)所持人カ指定者及ヒ其後者ニ對シテ擔保ヲ請求スルニ豫備支拂人ノ引受ノ拒絕ヲ前提トスルハ論ナク指定者ノ前者ニ對シテモ亦然ルハ第四八〇條及ヒ第四五〇條第一項ノ明文ニ照ラシテ疑ヲ容ルヘカラス獨國ノ學者ニシテ反對説ヲ主張スル者ハ曰ク所持人カ豫備支拂人ニ對シテ拒絕證書ヲ作ラシメサルトキハ指定者及ヒ其後者ニ對スル遡求權ヲ失フト予ト同説ナル

學者モ概ネ遡求權ノ喪失ヲ論ス然レトモ予ハ皆遡求權行使ノ條件ノ不備ト其喪失トヲ混同スルモノト信ス豫備支拂人ノ參加引受ヲ求メサルカ爲メニ擔保請求權ヲ失フノ理ヲ發見スル能ハス(二)指定者ノ後者ハ豫備支拂人ノ參加引受ヲ以テ十分ナル擔保ト認メサルヘカラス地位ニ在リテハ若シ參加引受アリシナラハ擔保請求權ヲ失フヘカリシモノナルヲ以テ(五〇六條)參加引受ヲ求メサル場合ニ於テハ擔保請求權ヲ行フヲ得サルナリ(三)被參加人及ヒ其前者ハ所持人カ參加引受ヲ求メサル場合ニ於テモ擔保ヲ請求スルヲ得ルノ理ナリ何トナレハ參加引受ハ其與カリ知ラサル所ニシテ之カ爲メニ擔保請求權ヲ失フヘカラサレハナリ(五〇六條)然レトモ拒絕證書ナキノ故ヲ以テ之ヲ行フノ機會ナカルヘシ(四七七條、五〇四條)

償還請求 所持人ハ豫備支拂人ノ參加支拂ヲ求メタル後ニ非サレハ前者ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲スヲ得サルハ第五〇八條第一項ノ明定スル所ナリト雖モ參加支拂ヲ求メサル場合ニ於ケル制裁ハ同條第三項ノ規定ニ依リ豫備支拂人ノ指定者及ヒ其後者ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フニ止マル故ニ指定者ノ前者ニ對スル償還請求權ハ依然トシテ存スルモノト謂ハサルヘカラス其詳細ニ至リテハ參加支拂ノ下ニ説明スルヲ便トス

第三節 參加引受

參加引受 (Ehrenannahme = accept. Accept per onor, Acceptation par intervention, par honneur, sous protest, Acceptance for honour, supra protest) トハ支拂ヲ爲スノ第一位ニ在ル者支拂ヲ爲ササル場合ニ於テ之ヲ爲スノ意思ヲ表示スル手形行爲ナリ引受人破産ノ宣告ヲ受ケテ擔保ヲ供セサルトキハ所持人

ハ擔保ヲ請求スルニ先チ豫備支拂人ノ參加引受ヲ求メサルヘカラス(四八〇條)約束手形ノ振出人破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ裏書人ノ指定シタル豫備支拂人アルトキハ所持人其參加引受ヲ求ムヘキハ第五二九條ニ於テ第四八〇條ヲ約束手形ニ準用シタルニ依リテ明カナリ我商法ハ獨國手形法ト同シク參加引受ニ關スル規定ヲ約束手形ニ準用スルヲ明示セスト雖モ約束手形ニ參加引受ヲ認メサルノ理ナキナリ

一 參加引受ノ法律上ノ性質ハ學者論議ノ問題タリ之ヲ償還義務ト解スル學者ハ參加引受ハ被參加人ノ償還義務ノ引受ナリトシ「ベルンスタイン」[zu Art. 60 § 1, 2 s. 240, 241] 「ザルンブルグ」[B. R. II § 275 s. 313] 「ハーゲン」[zu Art. 60 Ann. 6] 「フランス」[§ 21 s. 313, 314] 「ドイツ」[§ 133 s. 486-489] 「オランダ」[zu Art. 60 § 1] 「ローザク」[§ 55 s. 207] 等ナリ前説ノ理由トスル所ハ論者ニ依リテ異ナレリト雖モ大要左ノ諸點ニ在リ

い 參加引受ハ唯被參加人ノ後者ニ對シテ責任ヲ負擔スルノミニシテ被參加人及ヒ其前者ニ對シテハ管ニ義務者タラサルノミナラス自ラ支拂ヲ爲シタル後ハ權利者タルノ地位ニ在リ

ろ 參加引受人ノ支拂ハ第一位ニ在ル者ノ支拂ノ如ク手形法上ノ法律關係ヲ消滅セシメヌ被參加人其前者及ヒ引受人ニ對シテ所持人ノ權利ヲ取得ス

は 所持人拒絶證書作成ノ期間内ニ參加引受人ニ手形ヲ呈示セザルトキハ參加引受人ハ其義務ヲ免カル

に 遡求權行使ノ條件備ハララレハ參加引受ハ法律上存在ノ理由ナシ

予ハ引受説ニ贊同セント欲ス我商法ノ規定ニ就テ之ヲ證センカ所持人ハ參加引受ニ因リテ絶對ニ擔保請求權ヲ失フ(五〇六條)ノミナラス豫備支拂人ノ引受ハ所持人ノ拒ム能ハス又引受人破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ豫備支拂人ノ引受ヲ爲サヌ又ハ單純ナル引受ル爲ササルカ爲メ前者ノ供シタル擔保(四八〇條一項)ハ豫備支拂人ノ單純ナル引受ノ爲メニ其效力ヲ失フ(四八一條一號)是等ハ參加引受ハ其性質引受ニ代ルラ證スルニ非スシテ何ソヤ參加引受人ハ獨リ被參加人ノ後、者ニ對シテ責任ヲ負擔シ支拂ノ後被參加人及ヒ其前者ニ對シテ權利ヲ行フノ地位ヲ取得スルハ參加本來ノ性質ニシテ引受ト兩立スヘカラサルニ非ラス而モ之ヲ以テ被參加人ノ債務ヲ引受クルノ理由トスルハ恰モ引受人ハ振出人ノ擔保義務ヲ引受クルモノト論スルカ如シ又滿期日及ヒ其後二日內ニ支拂ヲ求ムルカ爲メニスル呈示ナキトキハ參加引受人ノ其義務ヲ免カルルハ他地拂手形ノ引受人カ其義務ヲ免カルト異ナラス之ヲ要スルニ參加引受ハ支拂人ノ引受ト同一ノ擔保ヲ與フル目的トスルモノニシテ單ニ引受若クハ支拂ノ文字ノミヲ論據トスルニ非サルナリ

參加引受ノ法律上ノ性質如何ハ左ノ二箇ノ問題ト牽連スヘシ

い 參加引受人ハ第四四條ノ規定ニ依リテ不當利得償還ノ義務ヲ有スルヤ否ヤグリーンフィールド引受ノ一種ナリト解スル論理上ノ結果トシテ特別ノ規定ナキ限り參加引受人ハ引受人ト待遇ヲ同シクスヘキノトシ不當利得ノ償還ハ參加引受人ニ對シテモ之ヲ請求スルヲ得ルモノト論ス(113 § 490)ト雖モ予ハ最後ノ義務者ニ非スハ此請求ニ應ゼサルモノナリト信ス參加引受ヲ償還義務ト解スルカ消極説ヲ執ルハ固ヨリ當然ナリトス

ろ 時効期間ハ滿期日ヨリ三年ナルカ將タ支拂拒絶證書作成ノ日ヨリ六個月ナルカ(四四三條)トス

ニ參加引受人ノ債務ノ性質如何ニ依リテ定マル「レトマン」ハ參加支拂人ニ對スル權利ハ拒絶證書作成期間ノ經過ニ因リテ消滅スルカ故ニ時効期間ノ如何ヲ論スルノ餘地ナシト謂ヘリ (§ 119 a 574) 是レ呈示期間ト時効期間トヲ混視スルノ誤ニシテ呈示ハ參加引受人ニ對スル權利保全ノ條件ニシテ此保全行為ヲ爲シタル場合ニ於テ時効ノ問題ヲ生セサルヲ得ス

二 參加引受ハ手形行為ナリ故ニ手形行為ニ關スル一般ノ原則ニ從テ參加引受人ハ手形ニ參加引受ノ旨ヲ記載シテ之ニ署名ス(五〇三條一項)

三 參加引受ヲ爲ス者ハ何人ノ爲メニスルカラ指定ス而シテ被參加人ヲ手形ニ記載セサルトキハ最後ノ義務者タル振出人ノ爲メニシタルモノト看做ス(五〇三條二項)是レ法律ノ擬制ニシテ反證ヲ許ササルナリ即チ參加引受人ハ被參加人タル債務者ヲ有スルノミ(五二三條)豫備支拂人ハ被參加人ヲ定メサルトキト雖モ尙モ參加引受タルノ意分明ナルトキハ指定者ヲ被參加人ト解スルヲ當然トス(a. A. Grinhut II § 136 s. 520, 521, *Gaub' an Art. 53* § 3)

四 參加引受ハ單純ナラサルヘカラス手形金額ノ一部ノ引受ハ所持人ヲ拘束ス(四六九條一項)ト雖モ參加引受ハ豫備支拂人ニ出ツルト否トヲ問ハス所持人ハ之ヲ顧ミスルシテ前者ニ對シ擔保ヲ請求スルヲ得ルナリ豫備支拂人ニ非サル者ノ參加引受ハ總テ所持人ノ擔保請求權ヲ阻止スルコトナク又豫備支拂人ノ參加引受ト雖モ手形金額ノ一部ニ止マルトキハ支拂人ノ引受ケサル殘部ノ金額ナル場合ノ外所持人ノ自由ヲ有ス第四八〇條第二項ニ豫備支拂人カ單純ナル引受ヲ爲ササルトキハ所持人ハ擔保ヲ請求スルヲ得ヘキヲ謂ヒ從テ第四八一條ニ於テモ他日豫備支拂人カ單純ナル引受ヲ爲シタルトキニ限り擔保カ其效力ヲ失フヘキヲ定メ又一部ノ參加引受ノ有效ナルヲ明言セス支拂地ノ

外ニ於テ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ記載シタル參加引受ハ又理ニ於テ豫備支拂人ハ支拂地ニ在ラサルヘカラサルノ原則ニ反シ是等單純ナラサル參加引受ハ所持人ヲ拘束セサルノミナラス予ハ全然其效力ヲ否認セント欲ス(四三九條)故ニ單純ナラサル參加引受モ亦參加引受人ヲ拘束スルノ説ハ(Grinhut II § 134 s. 495, 520)予ノ採ラサル所ナリ

五 參加引受ハ豫備支拂人ニ於テ之ヲ爲スコトアリ或ハ委託ヲ受ケサル者ニ於テ之ヲ爲スコトアリ豫備支拂人ノ參加引受ハ所持人ノ之ヲ拒ムヘカラス否其參加引受ヲ求メタル後ニ非サレハ前者ニ對シテ擔保ヲ請求スルヲ得サルハ既ニ説明シタルカ如シ之ニ反シ豫備支拂人ニ非サル者ノ參加引受ハ所持人ニ於テ之ヲ拒ムコトヲ得(五〇一條)或ハ之ヲ排斥權ト稱スルヲ得ヘシ所持人ハ支拂人ノ引受ヲ得サルニ因リテ既ニ前者ニ對シテ擔保ヲ請求シ以テ他日ノ支拂拒絶ニ備フルヲ得ル地位ニ在リ此時ニ際シ所持人ノ意ニ反シ其信ヲ措カサル者ノ參加引受ヲ強制シ擔保請求權ノ行使ヲ阻止スルヲ得サルハ寧ロ理ノ當然ニシテ必スシモ法律ノ明文ヲ俟サルナリ所持人ハ之ヲ斥ケ擔保請求權ヲ遂行スルヲ得ルナリ然レトモ所持人ハ唯排斥權ヲ有スルノミ之ヲ受諾シタルトキハ豫備支拂人ノ參加引受ト同一ノ效果ヲ生シ所持人ヲシテ擔保請求權ヲ失ハシム(五〇六條)蓋シ諾否ハ所持人ノ自由ニシテ進テ之ヲ受諾シタルトキハ自己ノ權利ヲ確實ナラシムルニ足ルノ意思ヲ表示シタルト謂フヘキナリ豫備支拂人ニアラサル者數人參加引受ヲ爲サントスル場合ニ於テ所持人其中ニ就キ己ノ信スル者ヲ選擇スルヲ得(五〇二條)ルハ排斥權ノ當然ノ結果ノミ

六 參加引受ノ擔保請求權ニ關スル效果ハ第五〇六條ニ規定スル所ニシテ所持人及ヒ被參加人ノ後者ハ擔保請求權ヲ失フニ在リ此效果ヲ生スルハ前述セル如ク參加引受ノ豫備支拂人ニ出ツルト然ラサ

ルトヲ問ハサルナリ左ニ之ヲ分解スレハ
い 所持人ハ擔保請求權ヲ失フ所持人ハ參加引受ニ拘ハラズ被參加人ノ前者ニ對シテ擔保ヲ請求ス
ルヲ得ルノ說ハ第五〇六條ノ明文ニ反ス

る 被參加人ノ後者ハ擔保ヲ供スルノ義務ナク又自ら擔保ヲ請求スルヲ得ス其義務ナキハ自己ノ後
者ハ皆參加引受ヲ以テ満足セサルヘカラサルカ故ニシテ其權利ナキハ己モ亦參加引受ヲ十分ナル
擔保ト認メサルヘカラサレハナリ

は 被參加人及ヒ其前者ハ各其前者ニ對シテ擔保ヲ請求スルヲ得(五〇七條)何トナレハ參加引受ハ
是等ノ者ニ取リテハ引受欠缺ノ代價タラサレハナリ此場合ニ於テハ擔保請求ニ關スル一般ノ原則
ニ從フ(四七五條乃至四七九條)被參加人ヲシテ擔保請求權ヲ行ハシムル爲メ所持人ハ參加引受ノ
旨ヲ記載セシメタル引受拒絶證書ヲ參加引受人ニ交付シ參加引受人ハ之ヲ被參加人ニ交付スルナ
リ(五〇四條)而シテ前者ノ供シタル擔保カ被參加人ノ後者ノ利ニ歸セサルハ參加引受ニ因リテ擔
保請求權ヲ失ヒタルモノナレハナリ

に 參加引受ハ被參加人及ヒ其前者ニ對シテ擔保ヲ請求スルヲ得ス參加引受ハ被參加人ヲシテ擔保
ヲ供スルノ義務ヲ免カレシムル目的トス而シテ被參加人ハ其前者ニ對シテ擔保ヲ請求スル爲メニ
參加引受人ヨリ拒絶證書ノ送附ヲ受クルナリ參加引受人ハ參加支拂ヲ爲シタル後ニ於テ始メテ權
利ヲ取得ス(五二二條)

は 引受人又ハ約束手形ノ振出人破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ參加引受ハ擔保請求權ノ行使
ヲ阻止スルノ效力ナシトスルノ說ハ何等ノ根據ナシ

七

七 參加引受人ハ被參加人ノ後者ニ對シテ手形上ノ債務ヲ負擔ス(五〇五條)是ヲ以テ參加引受ノ本體
トナス被參加人及ヒ其前者ニ對シテ責任ナキハ參加引受ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ參加引受
人ハ支拂ノ後ハ被參加人及ヒ其前者ニ對シテ償還請求權ヲ行フナリ(五二二條)而シテ其債務ノ額ハ
支拂アラサリシ手形金額及ヒ費用ニシテ(五〇五條)滿期日以後ノ利息ハ參加引受人ノ負擔スル所ニ
非サルナリ何故ニ然ルカハ予之ヲ解スル能ハス參加引受ハ所持人ヲシテ支拂人ヨリ順當ノ支拂ヲ受
ケタルト同一ノ利益ヲ享受セシムルニ在ルノミナラス所持人ハ償還義務者ニ對シテ當然滿期日以後
ノ利息ヲ請求スルヲ得ル(四一九條)ニ拘ハラズ之ヲ參加引受ノ負擔トセサルハ甚タ奇特ト謂ハサルヘ
カラス

八

八 參加引受人ハ所持人カ滿期日到来ノ時ニ於テ支拂ヲ得サルニ當リテ其債務ヲ履行スルナリ既ニ述
ヘタルカ如ク參加引受ハ引受ナキヲ前提トシテ之ヲ爲スモノナリト雖モ支拂人カ義ニ引受ヲ拒絶シ
タルハ必スシモ支拂ヲ拒絶スヘシト謂フヘカラス故ニ所持人ハ先ツ支拂人ニ就キ支拂ヲ得ルヲ試ミ
之ヲ得サルトキハ滿期日及ヒ其後ノ二日內ニ支拂拒絶證書ヲ作ラシメ然ル後始メテ參加引受人ニ支
拂ヲ求ムルナリ而シテ參加引受人ニ手形ヲ呈示スルモ亦滿期日及ヒ其後ノ二日內ニ於テセサルヘカ
ラス之ヲ爲ササレハ參加引受人ハ其義務ヲ免カレ(五〇五條)何故ニ然ルカ曰ク參加引受人ハ參加支
拂ヲ爲シタル後ニ於テハ被參加人及ヒ其前者ニ對シテ所持人ノ權利ヲ取得スルヲ豫期スルモノニシ
テ(五二三條)其豫期ニ違ハサラント欲セハ所持人ノ償還義務者タル被參加人及ヒ其前者ニ對スル權
利ヲ保全スルヲ必要トス其保全ニハ支拂拒絶證書ノ作成ハ缺タヘカラサルナリ又拒絶證書作成ノ期
間內ニ參加引受人ニ對スル呈示ヲ定ムルハ參加引受人ノ負擔ヲ輕減セントスルノ趣意ニシテ且參加

引受人ヲシテ參加支拂ノ後所持人ノ權利ヲ取得セシムルニハ其支拂ハ順當ノ支拂ト同一ノ效果ヲ與ヘサルヘカラス 參加引受人ノ免責ノ事由ハ上述スルカ如シ故ニ所持人ハ極メテ短キ期間内ニ支拂拒絶證書ヲ作ラシメ且速ニ參加引受人ニ呈示スルヲ怠ルヘカラサルナリ而シテ參加引受人ニ對スル權利ノ保存ニハ呈示ノミナラス參加支拂拒絶ノ場合ニ於テハ尙ホ且期間内ニ拒絶證書ヲ以テ之ヲ證スルヲ必要トスルヤ否ヤニ付テハ學說異ナレリ我商法亦之ヲ明言セサルモ予ハ積極說ヲ可トス何トナレハ呈示ハ拒絶證書ヲ以テ證明スヘキ事實ナレハナリ

尙ホ一言加フヘキハ我商法ノ主義ヨリ立論スルトキハ所持人ハ被參加人及ヒ其前者ニ對シ償還請求ノ通知ヲ發セサルヘカラス然ラザレハ參加支拂人カ所持人トシテ取得スヘキ權利ナケレハナリ

九 參加引受人ハ引受拒絶證書作成ノ費用ノ支拂ト交換的ニ所持人ヲシテ參加引受ノ旨ヲ記載シタル拒絶證書ヲ交付セシムルコトヲ得(五〇四條一項)參加引受人ハ手形上ノ債務ヲ負擔スルノミニシテ手形上ノ債權者ニ非ス被參加人及ヒ其前者ニ對シテ擔保ヲ請求スルヲ得サルハ參加引受ノ性質ニシテ又所持人ノ權利ヲ取得スルハ參加支拂ヲ爲シタルニ因ル其前ニ在リテハ權利ヲ有セサルナリ參加引受人トシテ被參加人ニ對シテ如何ナル權利ヲ有スルカハ其間ノ實質的ノ關係ニシテ固ヨリ手形上ノ法律關係ニ非サルナリ

第四節 參加支拂

參加支拂 (Ehrenzahlung, Zahlung per onor, paiement par intervention, sans profit, sous profit, par honneur payment for honour, supra protest) トハ豫備支拂人ノ參加引受人又ハ豫備支拂人ニモ非ス參

加引受人ニモ非サル者ノ爲ス支拂ヲ云フ約束手形ニモ參加支拂アレハ理ニ於テ參加引受ヲ認メサルヘカラス第五二九條ニ於テ參加支拂ニ關スル規定ヲ準用シタルニ依リテ明カナリ

一 參加支拂ハ償還請求權行使ノ條件備ハル場合ニ於テ之ヲ爲スモノナルハ參加ノ性質ノ然ラシムル所ナリ而シテ參加支拂ハ所持人ヲシテ支拂地ニ於テ支拂時期ニ順當ノ支拂ヲ得タルト同一ノ效果ヲ收メシムルヲ目的トスルカ故ニ參加支拂トシテ有效ニシテ且參加支拂人ヲシテ所持人ノ權利ヲ取得セシムルニハ拒絶證書作成ノ期限内ニ在ラサルヘカラス第五〇八條第一項ハ所持人ハ拒絶證書作成ノ期間内ニ參加引受人及ヒ豫備支拂人ニ參加支拂ヲ求ムヘキヲ定メ其第三項ニ於テ所持人之ヲ爲ササルトキハ豫備支拂人ノ指定者又ハ被參加人及ヒ其後者ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フヘキヲ定ム以テ法律ノ趣意ノ在ル所ヲ推知スヘシ唯參加引受人ハ拒絶證書作成ノ期間内ニ呈示アリタルノ事實ヲ拒絶證書ヲ以テ證セラルアラハ其義務ヲ免カレスト雖モ其期間ヲ經過シタル後ニ至リテ支拂ヲ爲シタルトキハ所持人タルノ權利ヲ取得スル能ハサルナリ又豫備支拂人ニモ非ス參加引受人ニモ非サル者ノ參加支拂ニ付テハ特ニ明文ノ據ルヘキナキモ他ノ參加支拂ト區別スルノ理ナク殊ニ所持人ハ支拂ヲ得サルカ爲メニ既ニ償還請求權行使ノ條件ヲ備フルニ至リタルモノニシテ參加支拂ヲ強ヒテ其行使ヲ阻止スルヲ得サルナリ

二 被參加人ノ何人ナルヤハ拒絶證書ヲ以テ之ヲ明カニスヘシ(五一五條七號)ト雖モ豫備支拂人ノ參加支拂ハ指定者ノ爲メニシ參加引受人ノ參加支拂ハ被參加人ノ爲メニシタルモノト解スヘキナリ而シテ豫備支拂人ニ非ス參加引受人ニ非サル者ノ參加支拂ハ支拂人ノ爲メニシタルモノト看做ス(五一一條)

三 參加支拂ハ單純ナラサルヘカラス一部ノ參加支拂ハ所持人ノ排斥シテ償還請求權ヲ遂行スルヲ得支拂人、引受人若クハ約束手形ノ振出人カ一部支拂ヲ爲シタル場合(四八四條一項)ニ於テ其殘額全部ノ參加支拂ハ所持人ニ於テ之ヲ拒ムヘカラサルナリ

四 參加支拂ハ豫備支拂人カ豫備支拂人トシテ之ヲ爲スコトアリ曩ニ參加引受ヲ爲シテ參加引受人トシテ之ヲ爲スコトアリ豫備支拂人トシテ委託ヲ受ケサル者ハ參加引受人トシテ之ヲ爲スコトアリ又豫備支拂人ニ非ス參加引受人ニ非サル者之ヲ爲スコトアリ

豫備支拂人及ヒ參加引受人アルトキハ所持人ハ拒絕證書作成ノ期間内ニ其參加支拂ヲ求め之ヲ得ナル時ニ非サレハ前者ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲スヲ得ス(五〇八條一項)其豫備支拂人カ曩ニ參加引受ヲ拒絕シタルトキト雖モ所持人ハ更ニ參加支拂ヲ求めサルヘカラス又參加引受人ノ豫備支拂人タルト然ラサルトハ區別セサルナリ而シテ所持人此手續ヲ爲ササルトキハ豫備手拂人ニ在リテハ其指定者及ヒ其後者ニ對スル權利ヲ失ヒ參加引受人ニ在リテハ被參加人及ヒ其後者ニ對スル權利ヲ失フ(五〇八條三項)引受人ニ對スル權利ハ他地拂手形ニ在リテモ依然トシテ存ス又指定者若クハ被參加人ノ前者ハ參加支拂ノ利益ヲ享有セス所持人カ法定ノ手續ヲ履行シ參加支拂ヲ得ルモ其償還義務ヲ免カル能ハサルヲ以テ所持人ノ是等ノ前者ニ對スル權利ノ消滅スヘキ理由アラサルナリ
所持人カ完全ニ其權利ヲ保全セント欲スレハ豫備支拂人及ヒ參加引受人ニ手形ヲ呈示シ參加支拂ヲ得サル場合ニ於テハ支拂拒絕證書ニ記載セシムルヲ要ス(五〇八條二項)所持人ハ執達吏ニ委託シ執達吏ハ支拂人ニ就キ支拂ヲ求め之ヲ得サルトキハ支拂拒絕證書ヲ作成シ更ニ豫備支拂人又ハ參加引受人ニ對シテ手形ヲ呈示シ參加支拂ヲ爲ササルトキハ同一ノ拒絕證書ニ其旨ヲ記載スルナリ

五 豫備支拂人ニ非ス參加引受人ニ非サル者ノ參加支拂ト雖モ所持人ノ之ヲ拒ムヲ得ス此受諾ノ義務ハ外國法ノ汎ク認ムル所ニシテ參加引受ト區別スルノ理アリ蓋シ引受ニ在リテハ引受人ノ信用如何ヲ顧ミルノ要アリト雖モ單純ナル支拂ヲ提供スル者アルトキハ其何人ニ出ツルモ所持人ノ利益ヲ損傷スルコトナケレハナリ而シテ所持人ノ之ヲ拒ミタルトキハ其參加支拂ノ利益ヲ享受スヘキ者即チ被參加人タルヘキ者及ヒ其後者ニ對スル權利ヲ失フ(五〇九條)獨國手形法ニ於テハ被參加人タルヘキ者ハ其義務ヲ免カレストス然レトモ其理由ハ予ノ解スル能ハサル所ニシテ此點ニ於テハ我商法ノ規定ヲ優レリトス

六 參加支拂ニ因リテ手形上ノ債務ヲ免カルル者ハ被參加人ノ後者ナリ爲替手形ノ振出人ノ爲メニスル參加支拂ハ一切ノ裏書人ノ償還義務ヲ消滅セシメ裏書人ノ一人ノ爲メニスル參加支拂ハ之ニ對シテ償還請求權ヲ有スル後者ノ全員ヲシテ其償還義務ヲ免カレシム而シテ被參加人及ヒ其前者ハ依然トシテ債務者タリ引受人、約束手形ノ振出人ハ參加支拂ニ因リテ其義務ヲ免カレスル參加支拂ヲ爲シタル者ハ豫備支拂人タルト參加引受人タルト純然タル第三者タルト間ハ是等ノ者ニ對スル所持人ノ權利ヲ取得ス(五一三條)玆ニ所持人ノ權利ヲ取得ストハ所持人ノ地位ニ代ハリ若クハ所持人ノ人ノ權利ヲ取得ス(五一三條)玆ニ所持人ノ權利ヲ取得ストハ所持人ノ地位ニ代ハリ若クハ所持人ノ有シタル權利ヲ承繼スノ意ニ非ス一般手形ノ所持人トシテ有スヘキ權利ヲ得サルナリ即チ支拂拒絕證書拂受ケタル所持人ニ對スル人的抗辯ハ之ヲ參加支拂人ニ對抗スルヲ取得シ(四六二條)若クハ保證作成ノ期間經過ノ後ニ於ケル被裏書人カ裏書人ノ有シタル權利ノミヲ取得シ(四六二條)若クハ保證人カ所持人ノ主タル債務者ニ對シテ有セシ權利及ヒ主タル債務者カ其前者ニ對シテ有スル權利ヲ取

得ス(四九九條)ルトハ自ら區別セサルヘカラサルナリ是以テ參加支拂人ハ手形金額滿期日以後ノ

利息費用及ヒ相場ノ差額ヲ請求スルヲ得ヘク四九一條、四七一一條其權利ヲ行フニ當テリ債務者ノ何レニ對シテ請求スルモ其自由タルノ論ナキナリ

七 參加支拂人ハ手形金額及ヒ費用ノ交換ニ所持人ヲシテ參加支拂ノ旨ヲ記載シタル中絶證書及ヒ手形ヲ交付セシムルヲ得(五一一條)手形ハ參加支拂人ニ於テ手形上ノ權利ヲ行フノ基礎タリ拒絶證書ニハ己レ參加支拂人トシテ支拂ヲ爲シタル旨ノ記載アリ以テ拒絶證書作成ノ期間内ニ參加支拂アリタルヲ證ス此者ニ依リテ參加支拂人ノ被參加人及ヒ其前者ニ對スル權利者タル資格ヲ表明スルヲ得

參加支拂人ハ被參加人ニ對シテ所持人タルノ權利ヲ行フヲ得ト雖モ其間ノ實質的關係ニ基キテ補償ヲ請求スルヲ得即チ手形上ノ權利ヲ行フト此補償請求權ヲ行フトハ參加支拂人ノ選フ所ニ在リ

第五節 多數參加ノ競合

多數參加ノ競合トハ豫備支拂人數人アリ又ハ參加引受者クハ參加支拂ヲ爲サントスル者數人アル場合ノ謂ナリ此場合ニ於テ所持人ハ其何レノ參加ヲ求ムヘキカ其何レノ參加ヲ受諾スヘキカ、其順序選擇ヲ過マリタルトキハ何レノ債務者ニ對シテ其權利ヲ喪失スルニ至ルヘキカ、如何ナル債務者カ所持人ノ過誤ヲ理由トシテ其責任ヲ拒否スルヲ得ヘキカ凡テ是等ノ問題ハ即チ本節ニ於テ説明スヘキモノタリ而シテ余ハ參加引受ト參加支拂トニ分ツテ便トス

第一 參加引受 參加引受ハ豫備支拂人ニ出ツルコトアリ委託ヲ受ケサル者ニ出ツルコトアリ故ニ自ラ三箇ノ場合ニ細分スルヲ得ルナリ

一 豫備支拂人數人アルトキハ所持人ハ其各員ノ參加引受ヲ求メ之ヲ得サルトキニ非サレハ前者ニ對シテ擔保ヲ請求スルヲ得ス(四八〇條、五〇〇條一項)然レトモ所持人ハ其何レニ對シテ呈示シ其何レノ參加引受ヲ受諾スルモ其自由ニアリ我商法第五〇二條ニ參加引受ヲ爲サントスル者數人アルトキハ所持人ハ選擇ニ從ヒ其一人ヲシテ引受ヲ爲サシムルヲ得ト規定セルハ數人ノ豫備支拂人アル場合ニモ適用セララルモノニシテ所持人ハ己ノ最キ信賴スルニ足ルトスル者他日參加支拂ヲ爲スノ希望多シト信スル者ノ參加引受ヲ選フコトヲ得故ニ今爲替手形ノ振出人ノ記載シタル豫備支拂人ノ參加引受ヲ提供スルモ所持人ハ裏書人ノ指定シタル豫備支拂人ノ參加引受ヲ受諾スルヲ得又前後ノ裏書人ノ指定シタル豫備支拂人ニ付テモ所持人ハ自由ノ選擇權ヲ有ス之ヲ要スルニ先後ノ順序ハ所持人ノ間フ所ニアラス又選擇ヲ過マルノ問題ヲ生セス唯一切ノ豫備支拂人ノ參加引受ヲ求メタル後ニ非サレハ前者ノ何レニ對シテモ擔保ヲ請求スルヲ得ス而シテ其前者ノ豫備支拂人ヲ指定シタルモノナルト否ト問ハス又其前者ノ手形行爲カ豫備支拂人ノ指定ノ前後ニ在ルヲ區別セザルナリ

上述スルカ如ク參加引受ノ選擇ハ全然所持人ノ自由ニ在ルヲ以テ豫備支拂人モ亦所持人ノ選擇ノ爲メニ何等ノ損失ヲ被ムルヘキ理由ナキナリ今一例ヲ舉ケテ説明センニ所持人カ後ノ裏書人ノ指定シタル豫備支拂人ノ參加引受ヲ受諾スルモ其被參加人ハ豫備支拂人ヲ指定シタル裏書人ハ前ノ裏書人ノ指定シタル豫備支拂人ノ參加引受ニ因リ擔保供與ノ義務ヲ免カルヘキ者ニ對シテ擔保ヲ請求スルヲ得ルナリ是レ或ハ豫備支拂人ヲ指定シタル趣旨ニ反スルノ嫌ナキニ非サルヘシ然レトモ自由選擇ノ止ムヲ得サルノ結果ナリ獨斷手形法第五六條ノ意義ニ付テハ大ニ議論アリト雖モ我商法ノ解釋ニ資スヘカラス

二 豫備支拂人ニ非サル者數人參加引受ヲ爲サントスルトキハ所持人ハ其選擇ニ從ヒ其何レノ參加引受ヲモ受諾スルヲ得蓋シ豫備支拂人ニ非サル者ノ參加引受ハ所持人ニ於テ之ヲ排斥スルヲ得(五〇一條)ルカ故ニ選擇ノ自由ヲ有スルハ當然ニシテ固ヨリ擔保供與ノ義務ヲ免カルヘキ債務者ノ數ノ多少ヲ問ハサルナリ(五〇二條)此點ニ付テモ外國法ノ主義亦一ナラス

三 豫備支拂人ト豫備支拂人ニ非サル者ノ參加引受競合スル場合ニ於テモ所持人ハ選擇ノ自由ヲ有ス第五〇二條ハ豫備支拂人タルト否トヲ區別セサルナリ故ニ爲替手形ノ振出人カ豫備支拂人ヲ指定シタルトキト雖モ所持人ハ裏書人ノ爲メニスル參加引受ヲ受諾スルヲ得テ而モ其被參加人ハ振出人ニ對シテ擔保ヲ請求スルヲ得ルナリ唯豫備支拂人ノ參加拒絕ノ後ニ非スルハ所持人ハ擔保ヲ請求スルヲ得サルハ既ニ説明シタルカ如シ

第二 參加支拂 參加支拂ヲ爲ス者ハ參加引受人(豫備支拂人若クハ委託ヲ受ケサル者)タルアリ豫備支拂人タルアリ又其何レニモ非サル者タルアリ從テ參加支拂ノ競合ハ大ニ錯雜ヲ極ムルコトアルヘシ而モ我商法ノ規定スル所ハ予ヲ以テ之ヲ視レハ主義ノ貫徹セザルモノアリ參加支拂ヲ求ムルノ順序モ一定ノ規準ヲ缺クカ如ク其順序ヲ過マリタル場合ニ於ケル制裁ニ至リテハ依據スルノ法文ナク正當ノ解釋ヲ求ムル頗ル難キノ感アリ其解釋ヲ試ムルニ先テテ大ニ注意セザルヘカラサルハ第五〇八條ト第五〇一條トノ關係是ナリ參加引受人若クハ豫備支拂人アル場合ニ於テハ所持人ハ其參加支拂ヲ求メタル後ニ非サレハ前者ニ對シテ償還請求ヲ爲スヲ得サルハ第五〇八條ノ定ムル所ニ依リテ明カナリト雖モ其何レノ參加支拂ヲ受諾スヘキカ殊ニ參加引受人ニモ非ス豫備支拂人ニモ非サル者ノ參加支拂ヲ爲サントスルトキハ所持人ハ如何ニ選擇スヘキカ其選擇ヲ過マリタル場合ニ於ケル法律上ノ結果如何是

等ハ研究ニ値スヘキ問題ナリ

- 一 參加引受人數人アルトキハ所持人ハ最モ多數ノ者ヲシテ債務ヲ免カレシムル效力ヲ有スル支拂ヲ受ケサルヘカラス第五〇一條ノ規定ハ多數參加引受人ノ場合ニモ適用スヘキモノナレハナリ第五〇八條第一項ハ參加引受人ノ各員ニ對シテ支拂ヲ求ムヘキヲ定メタルノミニシテ其先後ノ順序ハ即チ第五〇一條ニ依リテ定マル而シテ所持人其順序ヲ過マリタルトキハ如何ナル結果ヲ生スヘキカニ付テハ我商法明文ヲ掲ケス然レトモ其參加支拂ヲ無効ナリトスルハ參加ノ性質ニ反シ又所持人ノ利益ニ悖ル第五〇一條ニ「要ス」ト云レハ其規定スル所ニ違フトキハ法律上ノ效果ナシトノ意ニ非サルナリ而シテ之ニ違反セル場合ニ於テ法律上ノ結果ヲ異ニスルナクシテ同條ハ死文タルニ終ラン予ハ參加支拂人ノ權利ニ差異ヲ生スルモノト解釋セント欲ス即チ比較的少數ノ者ヲシテ債務ヲ免カレシムルハ參加支拂アリタルトキハ其參加支拂人ハ比較的多數ノ者ヲシテ債務ヲ免カレシムルニハ參加支拂ノ利益ヲ享受スル者ニ對シテ權利ヲ行フヲ得サルナリ其理由タルヤ第五〇八條第三項及ヒ第五〇九條ト同一ニシテ參加支拂ニ困リテ債務ヲ免カルヘカリン者ナレハナリ詳言スレハ所持人カ參加支拂ヲ求メス若クハ參加支拂ヲ拒ムモ恰モ參加支拂アリタルト看做シ前者ヲシテ其義務ヲ免カレシム唯多數ノ者ヲシテ債務ヲ免カレシムル參加支拂人ノ被參加人タルモ縱令其參加支拂アルモ義務ヲ免カレサル者ナルヲ以テ(五二三條)依然トシテ債務者タリト論スルヲ可ナリト信ス(註. Chent-hut II § 137 s. 534, 535)
- 二 豫備支拂人數人アルトキハ全然同一ノ原則ニ從フヘシ
- 三 參加引受人ニ非ス豫備支拂人ニ非サル者ノ參加支拂競合シタルトキ亦同シ

商法手形 各論 參加 多數參加ノ聯合

四 参加引受人ト豫備支拂人ト共ニ在ルトキハ所持人ハ先ツ参加引受ニ就キ支拂ヲ求メ参加引受人單
 純ナル支拂ヲ爲ササルトキ始テ豫備支拂人ニ支拂ヲ求ムヘキナリ(五〇八條一項)予ハ第五〇八條第
 一項ハ唯一切ノ参加引受人及ヒ豫備支拂人ニ支拂ヲ求メサレハ前者ニ對シ償還請求ヲ爲スヲ得サル
 フ定メタルノミニ非スシテ二者併存スル場合ニ於テ参加引受人ニ優先ノ地位ヲ與ヘタルモノト解釋
 ス何トナレハ「若シ参加引受人ナキトキ又ハ引受人カ支拂ヲ爲ササリシトキハ豫備支拂人ハ爲替手
 形ヲ呈示ス」ヘシト規定スレハナリ此ノ如ク参加引受人ヲ先ニスヘシトセハ其参加支拂カ果シテ豫
 備支拂人ノ参加支拂ニ比シテ多数ノ債務者ヲシテ其債務ヲ免カレシムルヤ否ヤヲ問フノ理ナキナリ
 故ニ参加引受人及ヒ豫備支拂人アルトキハ先ツ所持人ニ於テ参加引受人ヲ選ビ後豫備支拂人ニ及フ
 ヘク而シテ豫備支拂人數人アル場合ニ於テ如何ニスヘキカハ豫備支拂人ノ多數人アル場合ニ關スル
 原則ニ從フナリ

所持人カ上述セル順序ヲ守ラスシテ参加引受人アルニ拘ハラズ豫備支拂人ノ参加支拂ヲ受ケタルト
 キハ如何此場合ニ於テモ其参加支拂ヲ無効ナリトスルノ謂レナシ而シテ事態極メテ錯綜セルヲ以テ
 了解ニ便スル爲メ例ヲ舉ケテ説明スヘシ甲ヲ振出人トシ乙、丙、丁、戊、己順次各裏書ヲ爲シテ今手形
 ハ庚ノ手ニ在リトセン(一)丙ノ爲メニ参加引受人アリテ戊豫備支拂人ヲ指定セル場合ニ於テ庚参加
 引受人ノ参加支拂ヲ受ケタルトキハ庚ハ法定ノ順序ヲ守リタルモノニシテ亦最モ多数ノ債務者ノ利
 ニ歸スヘキ参加支拂タリ(二)丙豫備支拂人ヲ指定シ戊ノ爲メニ参加引受人アル場合ニ於テ庚参加引
 受人ノ参加支拂ヲ受ケタルトキハ其参加支拂人ハ丙及ヒ丁ニ對シテモ所持人タルノ權利ヲ有ス庚ハ
 先後ヲ誤ラサルモノニシテ此場合ニ於テ丁其義務ヲ免カレサルハ丙カ豫備支拂人ヲ指定シタルノ嫌

ナキニ非スト雖モ并ハ豫備支拂人數人アル場合ニ於テ所持人カ参加引受選擇ノ自由ヲ有スルト異ナ
 ル所ナキナリ(三)丙ノ爲メニ参加引受人アリテ戊豫備支拂人ヲ指定シタル場合ニ於テ庚豫備支拂人ノ
 参加支拂ヲ受ケタルトキハ其参加支拂人ハ丁ニ對シテ權利ヲ取得スルコトナシ丙ハ参加引受人ノ支
 拂アルモ其義務ヲ免カレ能ハサルヲ以テ参加支拂人カ之ニ對シテ權利ヲ取得スルハ當然ナリトス
 所持人順序ヲ誤リタルノ結果ハ斯ノ如ク即チ數人ノ参加引受人アル場合ニ於テ所持人其先後ヲ誤レ
 ルト同一ナリトスルヲ正當ナリト信ス此場合ニ於テ第五〇八條第三項ノ規定ヲ適用スヘカラサルハ
 論ヲ俟ス

- 五 参加引受人アル場合ニ於テ豫備支拂人ニ非サル者参加支拂ヲ爲サントスルトキハ所持人ハ参加引
 受人ノ参加支拂ヲ受ケルヲ法律ノ精神ニ適スルモノト信ス参加引受人ハ豫備支拂人ニ先ツヘキハ第
 五〇八條第一項ノ明定スル所ニシテ亦前述セルカ如シ其委託ヲ受ケサル者ニ先ツヘキハ當然ナルヘ
 シ而シテ所持人ノ先後ヲ誤リタル場合ニ於ケル結果ハ前項ニ詳説シタルト異ナラサルナリ
- 六 豫備支拂人ト委託ヲ受ケサル者トノ参加支拂競合スル場合ニ於テハ其何レヲ先ニスヘキカハ明白
 ナラス第五〇八條ハ其間ノ優劣ヲ定メタルニ非ス然レトモ亦免責者ノ數ノ多少ヲ以テ標準トスルモ
 甚タ疑ハシキニ似タリ余ハ参加引受人ノ豫備支拂人ニ先テ從テ委託ヲ受ケサル者ニ先ツノ義ヲ推
 シテ委託ヲ受ケタル者ノ其然ラサル者ニ先ツヘキヲ妥當ナリト認ム
- 七 参加引受人、豫備支拂人及ヒ委託ヲ受ケサル者競合スル場合ニ於テハ其先後ハ前述シタルノ理ニ
 照ラシテ明白再説スルヲ要セザルヘシ

テハ第五一〇條ハ參加支拂競合ノ場合ニ於テハ最も多數ノ者ヲシテ債務ヲ免カレシムルノ效果アルモノヲ先ニスヘキヲ定メ必スシモ免責者ノ數ノ多少ヲ以テ唯一ノ標準トセサルカ故ニ前後ノ問題ヲ解決スルニ當リテ證據スル所ニ惑サルヲ得ス獨斷手形法第六二條及ヒ第六四條ノ如クニ免責者ノ數ヲ以テ先後ヲ決シ參加引受人タルカ故ニ豫備支拂人ニ先ツカ如キヲ認メサレハ單ニ其先後ヲ誤ルノ結果ヲ論スルヲ以テ足ル予ハ立法論トシテ固トヨリ獨法ノ主義ノ復ニ優レルヲ疑ハス

第八章 拒絶證書

爲替手形ノ振出人、裏書人、約束手形ノ裏書人、支拂擔當者ノ記載アル爲替手形ノ引受人及ヒ約束手形ノ振出人ハ所持人カ引受支拂參加引受若クハ參加支拂ヲ求ムル爲メ手形ヲ支拂人、引受人、支拂擔當者、約束手形ノ振出人豫備支拂人參加引受人ニ呈示シテ之ヲ得サル場合ニ於テ擔保ヲ供シ又償還ヲ爲スナリ又一覽後定期拂手形及ヒ一覽手形ニ在リテハ呈示期間ヲ遵守セサルトキハ所持人ハ前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ失ヒ他地拂手形ニ在リテハ所持人呈示期間ヲ徒過シタルトキハ擔保義務者ハ其義務ヲ免カレ引受人若クハ約束手形ノ振出人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ拒絶證書ヲ以テ其擔保内ニ支拂ヲ求ムルカ爲メニスル呈示ヲ受ケ其拒絶ノ場合ニ於テ拒絶證書ヲ以テ之ヲ確認セサルトキハ其義務ヲ免カレ豫備支拂人アル場合ニ於テハ所持人其參加引受ヲ求メ拒絶證書ヲ以テ之ヲ得サルヲ證スルニ非サレハ前者ニ對シテ擔保請求ヲ爲スヲ得ヌ又豫備支拂人若クハ參加引受人アルトキハ所持人ハ拒絶證書作成ノ期間内ニ其參加支拂ヲ求メ之ヲ得サル場合ニ於テ拒絶證書ヲ以テ其事實ヲ證セサレ

ハ豫備支拂人ノ指定者又ハ被參加人及ヒ其後者ハ償還義務ヲ免カレ爲替手形複本ノ所持人ハ引受ヲ求ムル爲メニ送付セル一通ノ返還ヲ得サルコト及ヒ他ノ一通若クハ數通ヲ以テ引受若クハ支拂ヲ得サルコトヲ拒絶證書ニ依リテ證明セサレハ擔保請求權若クハ償還請求權ヲ行フコトヲ得ヌ又原本ノ所持人ハ原本ノ返還ヲ得サル事實ヲ拒絶證書ニ依リテ證明セサレハ原本ノ手形行爲者ニ對シテ擔保若クハ償還ノ請求ヲ爲スヲ得ヌ凡ソ是等ノ場合ニ於テハ所持人カ拒絶證書ヲ以テ正當ノ手續ヲ履行シタルヲ明確ニセサルヘカラス拒絶證書ノ作成アリテ始テ前者其他ノ債務者其義務ヲ履行シ若クハ所持人其權利ヲ保全スルヲ得ヘキナリ

第一節 拒絶證書ノ性質

拒絶證書ハ手形上ノ權利ノ行使若クハ保全ニ必要ナル行爲ヲ爲シタルコト及ヒ其行爲ノ結果ヲ證スル唯一ノ要式の證券ナリ左ニ之ヲ分解スレハ

一 證據證券ナリ 拒絶證書ハ手形法上ノ行爲ヲ證明スルノ具ナリ其作成ハ法律關係ヲ設定スルノ效力ヲ有セサルハ勿論之ヲ作成シタルノ故ヲ以テ法定ノ行爲ヲ爲シタルト看做スニ非ス拒絶證書ヲ以テ其行爲ニ代フルヲ得サルナリ然レトモ

二 唯一ノ證據證券ナリ 他ノ證書ヲ以テ之ニ代ヘ其足ラサルヲ補ヒ若クハ訴ノ提起ヲ以テ之ニ代ラシムルヲ得サルナリ我商法ハ爲替手形及ヒ約束手形ニ付テハ法定ノ行爲ヲ爲シタルノ證トシテハ獨シ拒絶證書ヲ認ムルノミ支拂人カ支拂拒絶ノ旨及ヒ其年月日ヲ記載シテ手形ニ署シ以テ支拂拒絶證書ニ代フル(五三四條)ハ小切手ニ特別ノ制度ニシテ爲替手形及ヒ約束手形ニ轉用スルヲ許ササルナ

リ外國ノ法律ニ於テ被呈示者ノ陳述 (Witness Evidence) ヲ以テ公正證書ニ代フルヲ認ムルモノ其例アリト雖モ我商法ハ多數ノ立法例ニ倣ヒ拒絕證書ヲ缺クヘカラサル證據證券トセリ

三 要式的證券ナリ 拒絕證書ノ形式ハ法律ノ定ムル所ニシテ之ニ記載スヘキ要件ハ亦命令的ノ性質ヲ有ス手形カ手形上ノ權利ノ缺クヘカラサル基礎タルト同シク拒絕證書ハ迴求權及ヒ他地拂手形ノ引受人、振出人ニ對スル權利ノ唯一ノ基礎ナリ而シテ裁判官ハ職權ヲ以テ手形ノ形式ニ欠缺ナキヤ否ヲ調査スルカ如ク拒絕證書ハ其效力ナキナリ然レトモ形式ノ不備ハ必スシモ其效力ヲ害スルニ

法定ノ要件ヲ備ヘサル拒絕證書ハ其效力ナキナリ然レトモ形式ノ不備ハ必スシモ其效力ヲ害スルニ非ス苟モ拒絕證書ノ本體ニ反セス其記載スル所ニ基キ亦其記載ノ相互ノ關係ヨリ法律ノ要求スル事項ノ存在ヲ認ムルヲ得ヘキトキハ之ヲ以テ足レリトス微細ノ不正確若クハ推知シ得ヘキ書損ノ如キハ妨ナキナリ大審院判決ニ「商法第五一五條ノ規定ハ唯手形、其謄本及ヒ補箋ニ記載シタル事項ヲ拒絕證書ニ記載スヘキコトヲ命シタルニ止マリ手形ノ原狀ノ如ク謄寫スヘキコトヲ命シタルニ非ス

ト」曰ヒ(判決録八輯六卷一四六頁)又商法第五一五條第四號ハ前號ノ請求ヲ爲シ又ハ之ヲ爲スコト能ハサリシ地ノ記載方ニ付キ一定ノ方式ヲ規定シタルモノニ非サルヲ以テ拒絕證書ハ之ニ記載セル他ノ事項ト對照シテ前號ノ請求ヲ爲シ又ハ之ヲ爲スコト能ハサリシ地タルコトヲ知り得ヘキ記載アレハ足レリトス」ト謂ヘル(判決録九輯二卷一〇九七頁)ハ能ク予ノ意ヲ得タルモノニシテ此趣旨

ハ汎ク拒絕證書ノ要件ニ適當スルナリ
拒絕證書ノ性質ハ前述スルカ如シ故ニ公證人又ハ執達吏拒絕證書ヲ作成シタルトキハ之ニ記載シタル事項ハ確定シタル效果ヲ有スト雖モ其所載ノ事實ノ相違セルノ反證ノ排斥スルニアラス例ヘハ手形ヲ

呈示セス拒絕者ニ對シテ何等ノ請求ヲ爲サス法定ノ期間ヲ經過シタル後ニ於テ始テ拒絕證書ヲ作成シタリ等ノ事實ヲ立證シテ拒絕證書ノ無効ナルヲ主張スルヲ得ルナリ

第二節 拒絕證書ノ作成者

拒絕證書作成ノ機關トシテ我商法ノ認ムルハ公證人及ヒ執達吏ナリ(五一四條)蓋シ拒絕證書ハ法定ノ行爲及ヒ其結果ヲ證スル唯一ノ證據ナレハナリ而シテ公證人ニ付テハ明治十九年法律第二號「公證人規則」同年司法省令甲第二號「公證人規則施行條例」及ヒ同年司法省令甲第三號「公證抗告手續」アリ執達吏ニ付テハ明治二十三年法律第五一號「執達吏規則」同年法律第五二號「執達吏手数料規則」及ヒ同年司法省令第二號「執達吏登用規則」アリ茲ニ其詳細ヲ論スルノ要ナシト雖モ拒絕證書ノ作成ニ密接ノ關係ヲ有スルモノヲ掲擧スヘシ

一 公證人及ヒ執達吏ハ其ニ其職務執行ノ區域アリ公證人ニハ受持區ノ定アリ(公證人規則四條)其區外ニ於テハ何人ノ爲メニモ職務ヲ行フヲ得ス之ヲ行ヒタルトキハ其書類ハ公正ノ效ヲ有セス(公證人規則七條)執達吏ニハ所屬區域判所アリ其管轄區域内ニ於テ拒絕證書ノ作成ニ關スル行爲ヲ爲スヘキナリ(執達吏規則一條、二條、四條)

二 公證人ハ理由ナクシテ人民ノ囑託ヲ拒ムコトヲ得ス(公證人規則八條)執達吏モ亦其職務ヲ行フヘキ委任ヲ受ケタルトキハ正當ノ理由ナクシテ之ヲ拒ムコトヲ得ス(執達吏規則一〇條)

三 公證人證書ヲ作ルニハ其囑託人ノ氏名ヲ知り而識アルヲ必要トシ且丁年者一名ノ立會人ヲ要シ囑託人ノ氏名ヲ知ラス而識ナキトキハ其本籍或ハ寄留地ノ郡區長若クハ戶長ノ證明書又ハ公證人氏名

商法手形 各論 拒絕證書 拒絕證書ノ作成者

ヲ知り面識アル丁年者二人以上ヲ以テ其人ヲ證セシムヘク之ニ違ヒタルトキハ其證書ハ公正ノ效ヲ有セス(公證人規則第二八條) 商法施行法第一二四條ハ例外ヲ認メ拒絕證書ノ作成ニハ之ヲ適用セサルヲ規定シタリ

四 公證人職務施行除斥ノ事由ハ第三六條及ヒ第三七條ノ定ムル所ニシテ執達吏ニ付テハ第八條ニ之ヲ列擧ス

五 公證人ノ受クヘキ手数料ハ第六五條ニ定メ執達吏ハ拒絕證書ノ作成ニ十錢、拒絕者ノ營業所、住所ノ居所ノ間合ヲ爲シタルトキハ別ニ二十錢ノ手数料ヲ受ク(執達吏規則一六條)

六 執達吏拒絕證書ヲ作リタルトキハ其原本ハ之ヲ委任者ニ交付スヘク公證人ハ證書ノ原本ヲ保存スヘキハ公證人規則第三九條ノ定ムル所ナリト雖モ拒絕證書ニ付テハ原本ハ之ヲ囑託者ニ交付スヘキモノト解セサルヘカラサルカ如シ第五一七條ハ例外ノ規定タルノ趣意ヲ明示ス

公證人又ハ執達吏拒絕證書ヲ作リタルトキハ其帳簿 (Protokollregister, registre particulier) ニ其證書ノ全文ヲ記載スルコトヲ要ス(五一七條一項)帳簿ノ設備ヲ命スルハ主トシテ原本喪失ノ場合ニ於テ之ニ基キテ謄本ヲ發行セシムルニアリ利害關係人ハ公證人又ハ執達吏ニ對シテ謄本ノ交付ヲ請求スルヲ得ヘク其謄本ハ原本ト同一ノ效力ヲ有ス(五一七條二項)

第三節 拒絕證書ノ方式

拒絕證書ニ記載スヘキ事項ハ法律ノ定ムル所アリト雖モ拒絕者ノ陳述ニシテ記載スヘキモノハ作成者ニ對スル陳述ナリ作成者ハ自己ノ實驗シタル所ヲ拒絕證書ニ記載スルモノニシテ所持人ノ報告ニ信頼

シテ拒絕證書ヲ作成スルニ非ス普通ノ順序トシテハ所持人先ツ呈示ヲ爲シ其效ヲ奏セサル場合ニ於テ拒絕證書ノ作成ヲ委託スルナリ然レトモ所持人直チニ委託ヲ爲シテ可ナリ拒絕證書ヲ以テ證スヘキハ作成者自ラ手形ヲ呈示シテ要求ヲ試ミタルノ事實ニシテ所持人ノ呈示及ヒ其呈示ニ實效ヲ收メサルノ事實ニ非ス前者ニ對スル邇求權行使ノ條件ヲ履行シタルヤ否ヤ手形上ノ權利ノ保全ニ必要ナル行為爲シタルヤ否ヤヲ決スル唯一ノ標準ハ作成者ノ呈示ニシテ所持人ノ呈示ニ非ス(大審院判決錄九輯三卷一四三頁)唯所持人直チニ作成者ニ委託シタル場合ニ於テ被呈示者即時ニ其要求ニ應シタルトキハ畢竟要ナクシテ委託ヲ爲シタルモノナルヲ以テ其費用ハ所持人ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラサルノミ故ニ所持人呈示ヲ爲シ其要求ノ納レラレサルカ爲メニ作成者ニ委託シタルニ被呈示者直チニ作成者ノ要求ニ應シタルトキハ拒絕證書ヲ作成スヘキニ非ス之ヲ作成スルモ前者ニ對スル邇求權ノ基礎タルヘカラズナリ(Grimmt II § 80 s. 82, 83; Staub zu Art 57 § 16; Bernstein zu Art. 41 § 1, 3 s. 201; Pappenheim Z. f. 11. R. XLII s. 311, 312; Goldschmidt System s. 268; Renand in Baschl's Archiv s. 291. XLVI s. 41 vgl. Cosack § 51 s. 279, 280)之ヲ要スルニ二回ノ呈示ヲ爲スヲ通例ノ方法トス所持人先ツ呈示ヲ爲シ其目的ヲ達セサルトキハ作成者ニ委託ス作成者呈示ノ實效ナキヲ證スルニハ更ニ呈示ヲ爲シテ要求ヲ試ムヘキナリ

一 拒絕證書作成ノ委託ヲ受ケタル者手形金額ノ支拂ヲ受領スルノ權能ヲ有スルヤ否ヤハ獨國學者間ノ一大疑問ニシテ判例モ亦一定セサルカ如シト雖モ前述セルカ如ク作成者自ラ呈示ヲ爲シテ要求ヲ試ミサルヘカラストセハ自ラ支拂ヲ受領スルノ權利ヲ有スルノミナラス之ヲ受領スルノ義務アリト謂ハサルヘカラス被呈示者カ手形金額ヲ提供スル場合ニ於テ拒絕證書ヲ作成スルハ委託者ノ意思ニ合ハス又法

律ノ精神ニ通セラルナリ(大審院判決錄九輯三卷一三九頁)

拒絕證書ニ記載スヘキ事項ハ第五一五條ノ定ムル所ナリ其各個ノ事項ニ付キ其大要ヲ説明セント欲ス
第一 手形、其謄本及ヒ補箋ニ記載シタル事項

拒絕證書ニ手形其謄本及ヒ補箋ノ謄寫ノ命スルハ如何ナル手形ニ付キ拒絕證書ヲ作成スルカヲ明カニスルニ在リ拒絕證書ニハ指定ノ手形ノ爲メニスルヲ表示スヘキカ故ニ二者相符合スルヲ必要トスルハ當然ナリ裏書、引受、保證、支拂擔當者、豫備支拂人、複本及ヒ原本送付先、一覽後定期拂ノ手形ニ在リテハ引受、一覽ノ日附、裏書ノ禁止、無擔保、拒絕證書作成ノ免除、複本ノ指示等皆拒絕證書ニ謄寫スヘキ事項ナリ然レトモ番號、手形原簿ノ枚數ノ如キ手形行爲ニ關係ナキ事項ハ之ヲ謄寫スルヲ必要トセス法律ノ求ムル所ハ手形ノ「イデシチテ」ラシテ疑ナカラシムルニ在リ從テ拒絕證書ノ不備ハ重要ナルヤ否ヤヲ區別セサルヘカラス振出ノ年月日、手形金額、満期日ノ誤寫、取立委任ノ裏書ヲ固有ノ裏書トシ無記名式ノ裏書ヲ記名式トスルカ如キハ前者ニ屬シ手形行爲者ノ住所ヲ誤マリ若クハ引受ノ旨ヲ記載セサルハ後者ノ例ナリ

第二 拒絕者及ヒ被拒絕者ノ氏名又ハ商號

拒絕者トハ手形上ノ請求ヲ受クルヲ謂ヒ被拒絕者トハ其請求ヲ爲ス者ヲ云フ而シテ其氏名又ハ商號ヲ拒絕證書ニ記載セシムルハ請求カ其資格ヲ備フル者ニ出テタルヤ否ヤ及ヒ請求ヲ受ケタル者カ果シテ正當ナルヤ否ヤヲ明確ニスルニ在リ請求者及ヒ被請求者ノ資格ハ固ヨリ拒絕證書ニ依リテ定マルニアラス既ニ各其所ニ於テ説明シタリト雖モ了解センカ爲メ茲ニ併セテ一括シテ其要ヲ摘舉スヘシ
一 引受拒絕證書ニ在リテハ拒絕者ハ必ス支拂人ナリトス他地拂手形ニ在リテモ亦然リ支拂拒絕證書

ニ在リテハ支拂人引受ヲ爲サス其引受カ偽造ナルトキ若クハ支拂人ニ非ラナル者ニ出ツルモ支拂人ヲ以テ拒絕者トス約束手形ニアリテハ振出人即チ拒絕者ナリ支拂擔當者ノ記載アル他地拂手形ニ在リテハ支拂擔當者カ唯一ノ拒絕者ナリ故ニ支拂人ニ對シテ拒絕證書ヲ作成スルモ無効タリ之ニ反シテ支拂ノ場所ヲ記載シタル手形ニ付テハ爲替手形ニ在リテハ支拂人若クハ引受人、約束手形ニ在リテハ振出人ヲ以テ拒絕者トス豫備支拂人アルトキハ是レ亦引受拒絕證書ノ拒絕者ニシテ豫備支拂人、參加引受人ハ支拂拒絕證書ノ拒絕者ナリ

拒絕者破産ノ宣告ヲ受ケケル場合ニ於テ拒絕者ハ破産者ニシテ破産管財人ニ非ス拒絕者カ死亡シ若クハ禁治産ノ宣告ヲ受ケケル場合ニ於テモ其相續人若クハ法定代理人ニ對シテ拒絕證書ヲ作成スルコトハ必要ナラス亦之ヲ以テ足レリトセス然レトモ被相續人若クハ無能力者ニ對シテ拒絕證書ヲ作リタル後更ニ相續人若クハ法定代理人ニ對シ之ヲ續行スルヲ至當ノ方法トス (Stand zu Art. 88 § 18 Bernstein zu Art. 87 D., II, 1, a) s. 363, 370)

二 被拒絕者ハ我商法ノ解釋トシテ裏書連續ノ形式ヲ備フル者ナルヲ要シ引受拒絕證書ト支拂拒絕證書トヲ區別セス然レトモ取立委任ノ裏書若クハ質入裏書ノ被裏書人ハ亦請求者トシテ被拒絕者タルヘシ又相續人カ請求者トシテ被拒絕者タルトキハ其旨ヲ拒絕證書ニ記載スヘキナリ

拒絕者及ヒ被拒絕者ノ表示ニ付テモ其何人タルカヲ認識スルヲ得ハ多少ノ不正確若クハ誤字アルモ妨ケナキナリ
第三 拒絕者ニ對シテ爲シタル請求ノ趣旨及ヒ其拒絕者カ其請求ニ應セザリシコト又ハ拒絕者ニ面會スルコト能ハサリシ理由

公證人又ハ執達吏カ適當ニ呈示ヲ爲シタルヤ否ヤ其適當ノ呈示ハ如何ニシテ其效力奏セザリシカハ亦拒絕證書ニ記載セサルヘカラサル事項ナリ是レ亦何ヲ以テ適當ナル呈示トシ若クハ呈示ヲ試ミタル方法ノ適當ナルヤ否ヤノ實質の問題トハ相關セズ然レトモ事實ニ於テハ二者相離ルヘカラサルヲ以テ併セテ説明スルヲ便トス

藝ニ述ヘタルカ如ク拒絕證書ノ作成者ハ自己ノ實驗シタル所ヲ記載スヘキモノナルカ故ニ先ツ拒絕者ノ營業所、住所、居所ニ趣キ之ニ面會スルヲ試ミサルヘカラス而シテ面會ヲ試ミント欲セハ其在否ヲ確カメサルヘカラス營業所、住所、居所ニ於テ拒絕者ヲ發見セサルノ故ヲ以テ直チニ面會ヲ得ストシテ拒絕證書ヲ作ルヘキニ非ス

一 拒絕者在ルトキハ作成者ハ之ニ手形ヲ呈示シ請求ヲ爲シ且之ニ對スル應答ヲ請フヘシ茲ニ拒絕者トハ法人ニ在リテハ其各相當ノ代表權ヲ有スル者ナラサルヘカラス何トナレハ手形上ノ請求ニ關スル交渉ハ自然人ニ非ラサレハ爲スヘカラサレハナリ合名會社ニ在リテハ代表社員、合資會社ニ在リテハ無限責任社員(代表權ヨリ除去セラレタル者アルトキハ代表社員)株式會社ニ在リテハ取締役ヲ以テ拒絕者トス而シテ營業所、住所、居所ニ在ル者拒絕者ナリト稱シテ交渉ヲ開始スルトキハ特ニ人違ナルノ疑ナキトキハ進テ同一人ナルヤ否ヤヲ調査スルノ要ナク從テ商業帳簿閱覽ノ勞ヲ執ル義務ナキナリ

拒絕證書ノ作成者拒絕者ニ遺遺シタルトキハ先ツ手形ヲ呈示セサルヘカラス是レ手形上ノ請求ハ手形ノ呈示ヲ以テ唯一ノ方法トスレハナリ呈示ニ伴フテ請求ニ應スルヤ否ヤヲ問フヘシ而シテ拒絕者ハ或ハ其請求ニ應シ或ハ之ニ應セサルコトアルヘシ

拒絕者支拂ノ請求ニ應スルトキハ作成者ハ之ヲ受領スヘシ一部支拂ノ提供アリタルトキハ其殘額ニ付キ拒絕證書ヲ作成スヘキモノナリ 拒絕者請求ニ應セサルトキハ(一)引受請求ノ場合ニ於テ單純ナラサル引受ヲ爲シ支拂請求ノ場合ニ於テ滿期日以後ノ利息ヲ支拂バサルカ如シ)作成者ハ呈示ノ全部若クハ一部ノ實效ナキヲ拒絕證書ニ記載シ請求ニ應セサルノ理由ヲ實スノ必要ナキナリ

二 拒絕者在ラサルトキハ相當ノ代理權ヲ有スル者ノ在否ヲ確ムルノ要ナク直チニ退去スルヲ妨ケズト雖モ手形上ノ請求ノ應否ニ付キ代理權アリト信スヘキ者交渉開始ヲ申出テタルトキハ作成者ハ之ニ應セサルヘカラス唯拒絕者ノ在否ヲ確メスシテ漫ニ第三者ト交渉スルハ不可ナリ而シテ結局拒絕者ニ面會スル能ハス又相當ノ代理權ヲ有スル者ナキトキハ作成者ハ其事由ヲ拒絕證書ニ記載スヘク又拒絕者ノ營業所、住所、居所、閉鎖中ナルトキハ其旨ヲ記載スヘキナリ

第四 前號ノ請求ヲ爲シ又ハ之ヲ爲スコト能ハサリシ地及ヒ年月日 是レ適法ノ地且正當ノ時期ニ於テ請求ヲ爲シ又ハ之ヲ試ミタルヲ明カニスルニ在リ

一 地ノ記載 何レノ地ニ於テ呈示スルヲ正當トスルヤハ第五一五條ノ定ムル所ニ非ス爲替手形ノ引受、約束手形ノ一覽ヲ求ムルカ爲メニスル呈示ハ支拂人、振出人ノ營業所、住所ノ所在地ニシテ其他ニ在リテハ手形ニ記載シタル支拂地若クハ爲替手形ニ在リテハ手形ニ記載シタル支拂人ノ住所支(四五二條)約束手形ニ在リテハ振出地(五二六條)トス故ニ例ヘハ支拂人ノ住所ニ於テ作リタル支拂拒絕證書ハ無効ニシテ又拒絕者自ラ支拂地ニ在ラス其代理人亦在ラサルトキハ面會スルコト能ハス若クハ營業所、住所、居所等ノ地ト同一ノ義ニシテ場所トハ同シカラス「グリーンフォート」ハ場所ノ意ニ解

商法手形 各論 拒絕證書 拒絕證書ノ方式

シ法律上ノ呈示場所ヲ記載セザレハ果シテ正當ノ場所ニ於テ呈示シタルヤ否ヤヲ明カニスル能ハス
ト論スルモ (L. 19 a 63) 立法論トシテ可ナリ少クモ我商法ノ解釋トシテハ當ラサルナリ
二年月日ノ記載 年月日トハ呈示ヲ爲シ若クハ之ヲ試ミタルノ日附ニシテ拒絕證書作成ノ日附ニ非
ス後者ハ法律ノ明定スル所ナシ蓋シ請求ノ日附ハ自ラ拒絕證書ノ日附タルヘシト看做シタルカ故ナ
ルヘシ

第五 拒絕者ノ營業所、住所又ハ居所カ知レサル場合ニ於テ其他ノ官署又ハ公署ニ問合ヲ爲シタルコ
ト

如何ナル場合ニ於テ呈示ヲ爲シ又拒絕證書ヲ作成スヘキカハ第四四二條ノ定ムル所ニシテ第五一五條
ノ記載事項トハ全然別個ノ問題ナリトス然レトモ便宜ニ從ヒ茲ニ併セテ説明セント欲ス

呈示及ヒ拒絕證書ノ作成ハ拒絕者ノ營業所若シ營業所ナキトキハ其住所又ハ居所ニ於テスルヲ要ス
(四四二條一項)而シテ其營業所、住所、居所ハ法定地ニ於ケル呈示當時ノモノヲ指稱ス(二七八條二項、
二八〇條)手形ニ記載シタルモノニ非ス其記載ノ誤レルコトアルヘク縱令誤マラサルモ手形ノ流通ス
ル間ニ所在ヲ移轉スルコトアルヘシ呈示前ノ營業所又ハ住所ヲ同地内ニ移シタル場合ニ於テ拒絕者從
前ノ營業所又ハ住所ニ在ラサルノ故ヲ以テ拒絕證書ヲ作成スル能ハサルナリ

一 營業所 營業所アルトキハ之ヲ以テ呈示、請求ノ唯一ノ場所トス爲替手形ノ引受、約束手形ノ一覽
ヲ求ムルカ爲メニスル呈示ハ支拂人、拂出人ノ住所地ニ於ケル營業所トシ支拂ヲ求ムルカ爲メニス
ル呈示ハ爲替手形ニ在リラハ支拂地ニ於ケル支拂人、引受人、支拂擔當者ノ營業所トシ約束手形ニ在
リテハ振出人、支拂擔當者ノ營業所トス豫備支拂人、参加引受人ハ支拂地ニ在ラサルヘカラサルモノ

ニシテ亦各、其營所ニ於テ呈示ヲ爲スヘキナリ凡ソ此等ノ場合ニ於テハ其營業所ハ即チ拒絕證書作
成ノ場所ナリトス而シテ營業所アルトキハ拒絕者ノ在否ヲ問ハス拒絕者在ラサルトキハ之ヲ理由ト
シテ其場所ニ於テ拒絕證書ヲ作成スヘキナリ故ニ營業所アリテ拒絕者在ラサルトキハ其住所、居所
ニ付キ拒絕者ヲ求ムルヲ要セス第四四二條ニ「營業所若シ營業所ナキトキハ住所又ハ居所ニト云フ
ハ營業所アル場合ニ於テ之ヲ以テ法律上ノ唯一ノ場所トスルノ意ヲ明示シタルモノト解セサルヘカ
ラス

營業所不分明ナルトキハ一應ノ搜查ヲ遂ケ之ヲ知ルヘカラサルトキハ各、自ラ其地ノ官署又ハ公署
ニ問合ヲ爲シ營業所所在ノ報ヲ得タルトキハ其場所ニ就キ呈示、請求ヲ試ムヘキナリ公證人又ハ執
達吏ハ唯其地ノ官署又ハ公署ニ問合ヲ爲スヲ要スルノミ商業登記簿ノ閱覽ヲ求メ又ハ紳士銘若クハ
國民要鑑ノ類ヲ調査スルニ及ハス然レトモ其地ニ營業所ナキヲ知ルモ問合ヲ略スルヲ得ス

二 住所、居所 住所、居所ニ就キ呈示、請求ヲ爲スハ各法定地ニ於ケル住所、居所ノ意タルハ營業所ト
異ナルコトナシ而シテ法律ハ住所居所ト云フモ唯拒絕者ノ所在ト解スヘキナリ其所在ハ營業所ナキ
場合ニ於テ始メテ法定ノ場所タルノ效果ヲ有スルハ第四四二條第一項ノ明示スル所ニシテ其營業所
ナシトハ拒絕者カ營業所ヲ有セス若クハ營業所ノ所在ヲ知ル能ハサルヲ併稱ス故ニ營業所アル場合
ニ於テ拒絕者ノ所在ニ就キ呈示、請求拒絕證書ノ作成ヲ爲スハ不可ナリ之ニ反シ營業所アリテ拒絕
者在ラサルトキハ更ニ其所在ニ就キ是等ノ行爲ヲ爲スヲ要セサルナリ而シテ拒絕者ノ所在不分明ナ
ル場合ニ於テ履行スヘキ手續ハ營業所ニ付キ述ヘタル所ニ同シ唯茲ニ一言スヘキハ拒絕者法人ナル
トキハ代表權ヲ有スル者ノ所在ヲ搜索スルノ必要ナキナリ



三 營業所、住所、居所カ知レサルトキハ公證人又ハ執達吏ハ其役場又ハ官署若クハ公署ニ於テ拒絶證書ヲ作ルヘキナリ(四四二條二項)

以上説明シタル場合ニ於テ公證人又ハ執達吏ハ官署又ハ公署ニ問合ヲ爲シタルコトヲ拒絶證書ニ記載スルヲ以テ足レリトス呈示、請求、拒絶證書ノ作成各適法ノ場所ニ於テシタルモノト推定スルノ意ナリ

四 支拂ノ場所 支拂ノ場所ハ支拂地ニ在ラサルハカラサル(四五四條、四七三條、五二九條)ノ理由ハ既ニ説明セリ支拂ノ場所ハ即チ支拂ヲ爲スヘキ場所トシテ特ニ手形ニ記載セルモノナルカ故ニ呈示、請求、拒絶證書ノ作成ハ其場所ニ於テスヘキナリ而シテ拒絶者ハ爲替手形ニ在リテハ支拂人、引受人ニシテ約束手形ニ在リテハ振出人タルハ第六章第三節第一款ニ述ヘタルカ如シ(大審院判決録九輯五卷六九頁、同二三卷一一七七頁、同一〇輯一五卷七五七頁、同二〇卷一〇九一頁支拂ノ場所アリテ拒絶者在ラサルトキハ之ヲ理由トシテ其場所ニ於テ拒絶證書ヲ作成シ又其場所不分明ナル場合ニ於テ爲スヘキ手續ハ皆營業所ニ準セサルヘカラスト信ス

第六 法定ノ場所外ニ於テ拒絶證書ヲ作ルトキハ拒絶者カ之ヲ承諾シタルコト呈示、請求、拒絶證書ノ作成ノ地ハ法律ノ命令スル所ニシテ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ動スヘカラスト雖モ場所ハ拒絶者及ヒ被拒絶者ノ合意ニ因リテ自由ニ之ヲ選定スルヲ得第四四二條第一項ハ拒絶者ノ承諾アルトキハ法定ノ場所以外(例ヘハ就職ノ會社、銀行、劇場若シクハ料理店)ニ於テスルヲ妨ケサルヲ明定ス營業所アル場合ニ於テ住所、居所ニ於テシ住所、居所分明ナル場合ニ於テ公證人ノ役場ニ於テスルモ亦然リ而シテ荷モ拒絶者ノ承諾アルトキハ之ヲ以テ一切ノ債務者ニ對抗スルヲ得ヘキハ當然ナリ第七 參加引受又ハ參加支拂アルトキハ參加ノ種類及ヒ參加人並ニ被參加人ノ氏名又ハ商號

之ヲ拒絶證書ニ記載セシムルノ理由ハ前章第一節ニ詳説セルヲ以テ再ヒ贅セス

公證人又ハ執達吏ノ拒絶證書ニ署名スルヲ必要トスルハ公正證書タルヲ明カニスルニ在リ公證人規則ニハ役印ノ制アリテ其押捺ヲ命スルモ拒絶證書ニハ其必要ナシ唯公證人、執達吏共ニ捺印スルヲ適當トス

終ニ望ミテ一言スヘキハ同一ノ手形ニ付キ相次テ數人ニ對シ手形上ノ請求ヲ爲スヘキト雖モ一通ノ拒絶證書ヲ作ラシムルヲ以テ足ルナリ(五一六條)是レ無用ノ費用ヲ減スルノ趣意ニシテ例ヘハ支拂人、支拂擔當者、豫備支拂人、參加引受人ニ呈示、請求ヲ爲シ其請求ノ實效ヲ奏セサル場合ニ於テ其都度格別ニ拒絶證書ヲ作成スルヲ要セス數人ノ營業所、住所、居所ニ於テスルモ逐次一通ノ拒絶證書ニ記載スルヲ以テ足レリトス第五〇〇條第二項ハ參加引受ノ欠缺ハ引受拒絶證書ニ記載シ第五〇八條第二項ハ參加支拂ノ欠缺ハ支拂拒絶證書ニ記載スヘキヲ規定スルハ奇異ノ感ナキニ非ス此場合ニ於テ格別ノ拒絶證書ヲ作ルモ無効ナリト解スヘカラスト

第九章 複本及ヒ謄本

爲替手形複本 (Wechselduplicate, duplicata, Bill in a ser. etc.)ノ制度ハ一ハ手形喪失ノ危険ニ備ヘ示ノ時期ヲ短ラサルノ便ニ供シ以テ債權者ノ權利ヲシテ安固ナラシメ一ハ手形ノ流通ヲ助長シ以テ之カ利用ヲ敏活ナラシムルニ在リ手形上ノ權利ハ須臾モ手形ト離ルヘカラサル關係ヲ有シ手形ヲ喪失シタルトキハ手形上ノ權利ヲ利用スルヲ得サルニ至ルヘシト雖モ數通ヲ發行スルトキハ其一通滅失スルモ他ノ一通ヲ以テ裏書ヲ爲シ引受、支拂ヲ求ムル等總テ手形上ノ權利ヲ保全シ之ヲ行使スルノ便ヲ缺

クノ虞ナク殊ニ海外ニ手形ヲ送付スルニ當リテ相次テ船舶ヲ異ニシ若クハ航路ヲ異ニシテ各別ニ數通
 ヲ郵送スルヲ一般ノ慣例トナス又所持人引受ヲ求メントスルニ當リテ呈示地タル支拂人ノ住所遠隔シ
 手形ノ往復ニ許多ノ日數ヲ要スルトキハ支拂其他ノ目的ニ手形ヲ利用スルノ時機ヲ失スルノ憂アリ此
 場合ニ於テ一通ハ引受ヲ求ムル爲メニ支拂人ノ住所地ニ送付シ他ノ一通ヲ以テ裏書ヲ爲スノ利便ニ供
 スルモ亦復本ノ發行ナリ殊ニ一覽拂及ヒ一覽後定期拂ノ手形ニ在リテハ呈示期間ヲ誤マルノ危険ヲ豫
 防スルノ目的ヲ以テ一通ハ呈示ヲ爲スカ爲メニ之ヲ支拂地若クハ支拂人ノ住所地ニ送付スルノ必要ア
 リ

膠本 (Wechselkopien, copies, copies) モ亦手形ノ處分ヲ補助シ其流通ヲ圓滑ナラシム爲替手形又ハ約
 束手形ノ所持人ハ原本ニ記載シタル事項ヲ謄寫シ引受、一覽拂手形、一覽後定期拂手形ニ在リテハ引
 受、支拂又ハ一覽後定期拂手形ニ在リテハ引受、支拂又ハ一覽ヲ求ムル爲メニ原本ヲ送付シ其間膠本ヲ
 以テ裏書ヲ爲スコトヲ得ルナリ

複本及ヒ膠本ハ共ニ手形複製ノ制度ナリト雖モ二者ノ間根本的ノ差異アリ複本ハ各、手形タルノ力ヲ
 備ヘ皆原本トシテ各債務者ノ手形行爲ヲ負擔シ各通共ニ同一ノ活動力ヲ具有ス之ニ反シ膠本ハ謄寫ト
 シテハ法律上何等ノ效力ヲ有セス之ニ手形行爲ヲ爲シタル者アリテ始メテ手形上ノ作用ヲ發揮シ而モ
 唯原本ノ補充タルノ效果ヲ有スルニ過キス複本ニハ各債務者ノ手形行爲アリ故ニ所持人ハ一通ニ據リ
 テ完全ナル權利ヲ主張スルヲ得ト雖モ膠本ニハ一切ノ手形行爲ヲ記載セス唯之ニ署名シアル者獨リ債
 務ヲ負擔スルノミ是レ自ラ手形行爲ヲ爲ササル證券ニ依リテ手形上ノ債務者ト爲ルヘカサルカ故ナ
 リ

三 支拂手形 第一節 複本

第一 複本ノ性質 複本ノ性質ハ同等ノ活動資格ト單一手形ノ二者ニ區別シテ説明スルヲ便トス

一 複本ハ原本ノ複製ニシテ手形ノ代物ニ非ス各通相合シテ手形タルノ作用ヲ發揚スルニ非ス又一
 ノ手形ノ構成部分ヲ成スニ非ス其ニ原本トシテ均等ノ活動力ヲ備フルナリ一通ヲ得タル者ハ之ニ依
 リテ引受若クハ支拂ヲ求ムルヲ得ヘク特定ノ一通ヲ呈示スルヲ要セス他ノ各通ヲ示シ又ハ其所在ヲ
 告クルノ義務ナキナリ債務者ハ一通ノ呈示ヲ受ケタルトキハ其義務ヲ履行スルノ責任アリ他ノ各通
 ノ返還ナキヲ理由トシテ履行ヲ拒ムコトヲ得ス又裏書人ハ自己ノ前者ニ對シテ權利ヲ行フヲ得ルノ
 擔保ヲ要求スルヲ得ス支拂人ハ呈示セラレタル一通ニ對シテ引受若クハ支拂ヲ爲シ以テ其責任ヲ全
 ウスルヲ得ヘク一通ノ裏書ヲ受ケタル者ハ完全ナル手形上ノ債權者トナルナリ斯ノ如ク各通ノ間ニ
 優劣ノ別ナク皆個個ニ手形タル力ヲ備フルカ故ニ「グリンフォート」ハ in Gleichwertigkeit aller Du-
 plikate」ヲ説クナリ

二 複本ハ單一ノ手形ナリ手形上ノ債權一ナリ手形上ノ債務モ亦一ナリ外觀ニ於テハ複數ノ手形行爲
 アリト雖モ客觀的且實質的ニ唯一個ノ手形上ノ法律關係存スルノミ債務者ハ反覆數通ニ同一ノ手形
 行爲ヲ爲セルニ過キス故ニ手形ノ取得者數通ヲ有スルモ唯一度引受、支拂ヲ求ムルヲ得ルノミ一通
 ノ引受ハ即チ手形ノ引受ニシテ所持人ハ他ノ一通ヲ以テ擔保請求ヲ爲ス能ハス一通ノ支拂アリタル
 トキハ手形ノ支拂トシテ他ノ各通ヲシテ其效力ヲ失ハシメ債務者ハ皆其債務ヲ免カレ擔保義務者ハ
 唯一度擔保ヲ供シ償還ヲ爲スノミ一通ニ據リテ拒絕證書ヲ作ラシメタルトキハ他ノ一通ヲ以テ廻求

權ヲ行使スルヲ得之ヲ要スルニ引受、擔保ノ供與、支拂、時效、保全行爲ヲ爲ササルニ因リテ手形上ノ權利ヲ消滅セシムル等皆手形ニ付テ其效果ヲ生スルヲ以テ或ハ其效果ハ同時ニ一切ノ複本ニ及フト

説明ス必スシモ正確ナラサルモ能ク複本ノ性質ヲ表スルモノト謂フヘシ

第二 複本ノ方式 複本ハ其外觀ニ於テ單一ノ手形ナルヲ表セサルヘカラスシテ然ラズンハ其果シテ一個ノ法律關係ナルヤ否ヤヲ識別スル能ハスシテ自ラ人其所載ニ信賴スヘカラスルニ至ルヘキナリ
一 複本ハ其所載ノ事項ヲ同シクセサルヘカラス其事項ノ手形行爲ノ要件タルト否トヲ問ハス相符合スルヲ必要トス其實體ニ於テ單一ノ手形ナリ其要件ニ於テ同形タルヲ以テ足レリトセス其符合セサル場合ニ於テハ手形行爲者ハ善意ノ取得者ニ對シテ債務ノ單一ヲ主張スルヲ得サルナリ然レトモ其符合トハ單一ノ手形タルヲ推知スルヲ得ルヲ以テ足ル複本相互ノ間ニ些微ノ差異アルヲ許ササルノ意ニ非サルナリ

二 複本ニハ各通ニ其複本タルヲ示ササルヘカラス(五一九條)之ヲ示スノ文字ハ法律ノ定メタル所ナリト雖モ邦文ヲ以テ發行スルトキハ第一通、第二通、第三通ト記載スルヲ便利トスヘシ(第一號、第二號、第三號)トスルハ或ハ振出人ノ隨意記載スル番號ト混同スルノ虞ナキニ非ス(外國語ノ複本ニハ各Prima, Sekunda, Tertia u. s. w.; Premier, deuxième, troisième etc; First, Second, Third of Exchange &c.ト記載スルヲ通例トス而シテ振出人是等ノ記載ヲ爲ササルトキハ各通ハ獨立ノ手形トシテ其效力ヲ有シ(五一九條)手形行爲者ハ各通ニ付テ其責任ヲ負擔セサルヘカラス

三 支拂ハ唯一度之ヲ爲スヘシトノ意ヲ手形ニ記載スルハ我商法ノ要件ニ非スト雖モ、Zahlen Sie ge-gan diesen meinen Primawechsel, Sekunda, Tertia un lezahl u. s. w.; Payez par cette première de

フコトヲ得ス是レ蓋シ斯ル法則ヲ是認セサレハ獨逸ノ「コーレル」氏ノ主張スルカ如ク物上擔保ノ目的ニ依レル一部辨濟カ結局債務ノ一部辨濟タルノ效力ヲ有セサルニ至ルヲ以テナリ(自己ノ財産上ニ物上擔保ヲ設定シタル債務者ハ共同債務者ニ非サルヲ以テ共同債務ノ破産ニ關スル法則ノ適用ナキヤ言フ俟タス)(「エッセル」「イエゲル」氏等ハ Billigkeitヲ以テ其論據ト爲セリ)故ニ債務者ノ財産ニ付キ物上擔保ヲ有スル債權者ハ破産關係外ニ於テハ其選擇ニ從ヒ物上擔保ノ目的物ニ付キ又ハ債務者ノ他ノ財産ニ付キ満足ヲ享クルノ權利ヲ有スルヤ當然ナリトスト雖モ破産關係内ニ於テハ別除權ノ行使ニ依リ受クルコト能ハサル不足額ニ非サレハ物上擔保ノ目的物以外ノ破産財團ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得サルモノト換言スレハ破産ノ宣告ニ依リテ債務者ノ對人責任ハ補助(Schuhhaft)ノ用ヲ爲スニ止マルモノト謂ハサルヲ得ス是ヲ以テ債務者ノ財産上ニ物上擔保ヲ有スル債權者ハ其債務者ノ破産ニ於テ參加スルノ當時別除權ノ行使ニ依リテ受クルコト能ハサル債權額カ確定セル場合ニ於テハ其未済債權額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行使シ(商九九九條)……受ケサルトキハ……)反對ノ場合ニ於テハ我現行法上特別ノ明文ナシト雖モ別除權ノ行使ニ依リテ辨濟ヲ受クルコト能ハサルヘキ豫定ノ債權額ニ付キ届出ヲ爲シ(破産二二三條三項)議決權ヲ行使シ(商一〇三三條二項、破産一七六條一項)又未済ノ確定債權額ニ付キ配當ヲ受クルモノト謂ハサルヲ得ス隨テ未済ノ債權額ノ確定セサル間ハ豫定ノ債權額ニ對スル配當額ヲ供託セサルヘカラス(破産二六四條)獨逸破産法ニ於テハ債務者ノ財産上ニ物上擔保ヲ有スル債權者ハ其債務者ノ破産ニ於テ參加ヲ爲スノ當時別除權ノ行使ニ依リテ受クルコト能ハサル債權額カ未ダ確定セサルトキト雖モ破産宣告ノ當時ニ於ケル債權全額ニ付キ届出ヲ爲スコトヲ得(「ベールゼン」氏ノ見解ニ依レハ斯ル債權額ノ確定ハ債權ノ成立ニ關係ナク單ニ

破産手續ニ於ケル主張ノ範圍ニ關係スルモノナレハナリ又豫定ノ不足額ニ付キ議決權ヲ行使シ(獨破九六條、破案一七六條)及ヒ中間配當ニ於テ斯ル不足額ニ對スル配當ヲ供託セシムルコトヲ得(獨破一五三條、破案二六四條)而シテ終局配當ニ際シテハ唯適法ニ證明セラレタル不足額ノミカ斟酌セラルルモノナルコトハ我破産法案第七〇條ノ趣意ト異ナラス(獨破一五三條、六四條)佛蘭西ニ於テハ抵當權及ヒ先取特權ヲ有スル債務者ハ豫メ其債權全額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得但爾後擔保物ノ賣得金ニ付キ受クルコト能ハサルヘキ不足額確定セルトキハ其割合ニ應ジテ曩ニ受ケタル配當ヲ減縮スヘキモノトシ(條件又ハ期限ノ未タ到來セサル質權アル債權者ニ關シテ亦然リ)之ニ反シ實行スルコトヲ得ヘキ質權ヲ有スル債權者ハ其質權ヲ行使セサル以上ハ破産手續ニ參加スルコトヲ得ス是レ擔保物ノ賣得金カ債權ヲ完済スルニ足ルヲ以テ債權者カ質權ヲ實行セス隨テ破産手續ニ參加スルコトヲ得セシムルノ必要ナシト認メタルニ依ル物上擔保アル債權ヲ有スル者カ其債權ノ一部ニ付キ別除權ヲ拋棄シタルトキハ其部分ニ付キ單純ナル破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヤ言ヲ俟タス

(四) 順位 破産債權ハ互ニ同等ニシテ等差ナキヲ破産法ノ原則トス蓋シ破産債權ニ等差ヲ設クルハ信用制度ヲ破壞シ且破産手續ノ實行ヲ困難ナラシムルヲ以テナリ故ニ破産財團カ各破産債權ヲ完済スルニ足ラサルトキハ各破産債權者ハ其届出ラタル債權額ノ割合ニ應ジテ配當ヲ受ク然レトモ例外トシテ公益上ノ保護及ヒ或債權者ノ利益保護ノ爲メニ破産債權ニ等差ヲ設ケ或債權ハ之ヲ他ノ債權ニ先チ辨済セシムルコトヲ要ス故ニ我破産法ニ於テ亦獨逸破産法、瑞西破産法等ニ於ケルト同シク破産債權ニ等差アルハ怪シムニ足ラス左ニ破産債權ノ順位ヲ略述スヘシ

(A) 優先權アル破産債權 破産財團ニ屬スル財産ニ付キ優先權ヲ有スル破産債權者即チ一般ノ先取特權者及ヒ別除權ヲ行使セサル破産債權者ハ其有スル優先權ノ效果トシテ優先權ヲ有セサル他ノ破産債權者ニ先チテ破産財團ヨリ辨済ヲ受ケ同一順位ノ優先權ヲ有スル破産債權者及ヒ優先權ヲ有セサル破産債權者ハ其債權額ノ割合ニ應ジテ辨済ヲ受ク(商一〇四五條、破案二五條、民二九五條、二九七條、三〇三條、三〇四條、三〇六條乃至三〇九條、三一九條一項、三三三條、市制一〇二條三項、町村制一〇二條三項、國稅徵收法二條乃至四條、二七條三項、二八條二項、府縣制一〇六條三項、郡制九四條二項、瑞破條三項、獨破六一條、六二條、二二六條三項、佛商五四九條、舊民擔二〇一條而シテ法律上特定ノ期間内ノ債權額ニ付キ存在スル優先權即チ先取特權ニ關シテハ其期間ヲ計算スル標準ヲ明示スルノ法文ナシト雖モ論理解釋上破産法案第二六條ニ於ケルカ如ク破産宣告ノ時ヲ以テ斯ル標準ト爲スヲ當然ナリトス蓋シ破産宣告後ニ於テハ破産債權ノ成立スヘキ理ナケレハナリ(民三〇九條、三一〇條、三一五條、三二四條)

(B) 破産者ノ營業ニ對スル債權 破産者カ資本ヲ分チテ營業ヲ爲シ且破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ各營業ニ對スル債權者ハ營業ニ屬スル資本即チ破産財團ヨリ他ノ營業ニ對スル債權者ヨリ優先シテ辨済ヲ受ク蓋シ商取引ハ資本ニ信用ヲ措クヲ通常ノ状態トス隨テ資本ヲ分チテ營業ヲ爲ス者カ破産シタル場合ニ於テ斯ル優先權ヲ設ケサルトキハ大ニ取引上ノ信用ヲ害スヘキヲ以テナリ(商一〇四五條二項)

(C) 相續債權者及ヒ受遺者ノ債權 相續財產ニ關シテハ相續債權者カ受遺者ニ先チテ辨済ヲ受ケ又相續債權者及ヒ受遺者ハ相續人ノ債權者及ヒ前主ノ相續開始後ノ債權者ニ先チテ辨済ヲ受ケヘキコ

トハ民法第一〇三三條、第一〇四二條、第一〇四七條第三項、第一〇四八條及ヒ第一〇五〇條第二項ノ
 法意ニ依リ明白ニシテ又相續人ノ固有ノ財産ニ關シテハ相續人ノ債權者カ相續債權者及ヒ受遺者ニ先
 チテ辨濟ヲ受クヘキコト及ヒ前戸主ノ固有ノ財産ニ關シテハ前戸主ノ相續開始後ノ債權者カ相續債權
 者ニ先チテ辨濟ヲ受クヘキコトハ民法第一〇四八條、第一〇五〇條第二項ノ法意ニ依リ明白ナリ
 法律關係ハ相續財産ニ對スル破産ノ宣告又ハ相續人ニ對スル破産ノ宣告アリタルカ爲メニ變更スルモ
 ノニ非ス故ニ相續財産ニ對スル破産ニ在リテハ相續債權者ハ受遺者ニ又相續債權者及ヒ受遺者ハ相續
 人ノ債權者及ヒ前戸主ノ相續開始後ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受ケ相續財産及ヒ相續人ニ對スル破産ニ
 在リテハ相續人ノ債權者カ相續人ノ固有ノ財産タル破産財團ニ付キ相續債權者及ヒ受遺者ニ先チテ辨濟
 ヲ受ケ又相續財産及ヒ前戸主ニ對スル破産ニ在リテハ前戸主ノ相續開始後ノ債權者ハ前戸主ノ固有ノ財
 産タル破産財團ニ就キ相續債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クルモノト論決セサルヘカラス(破産二七條、二九
 條、獨破六二條四號、二三四條)而シテ我破産法案ニ依リハ相續財産ニ對スル破産ニ在リテハ破産債權
 者ニ破産宣告後ノ利息(破産二四條)及ヒ破産法案第九條ノ規定ニ依リ控除スヘキ金額ニシテ破産債權
 者ニ爲スコトヲ得サルモノ(破産一一條)ヲモ破産債權トシテ主張スルノ權利ヲ認メタリト雖モ之カ爲メ
 ニ他ノ破産債權者ニ損害ヲ及ホスコトヲ看過スルハ立法上失當ナルヲ以テ斯ル金額ニ關スル破産債權
 ハ相續債權者ノ他ノ債權ノ完済後ニ之ヲ辨濟スヘキモノト爲セリ洵ニ正當ナル立法ト認ム(破産二八
 條、獨逸二二六條)

第二章 破産財團

破産手續ハ其開始ノ當時ニ於テ破産者ノ一切ノ財産ニ付キ満足ヲ受クル權利ヲ有スル者ニ平等ナル滿
 足ヲ得セムシムルコトヲ目的トス此満足ノ用ニ供スル破産者ノ財産ヲ破産財團ト稱ス故ニ破産關係ニ
 於テハ破産財團アルヲ當然ナリトス左ニ之カ性質、破産財團ト破産當事者トノ關係、破産財團ノ増減原
 因及ヒ破産財團ノ消滅ヲ略述スヘシ

(一) 性質 破産財團ハ破産手續ノ終結マテニ破産者ニ屬シ且強體執行ノ目的物タルコトヲ得ル財産
 ナリ(破産四一條、五三條)

(A) 財産 狹義ノ財産ハ金錢の價格ヲ有スル權利ノ總稱ナリ廣義ノ財産ハ尙ホ信用(Kredit) 技能
 (Arbeitskraft) 等ヲ包含ス破産財團タル財産ハ狹義ノ財産ナリ故ニ債權者ノ信用、技能等ハ破産財團ニ
 屬セス又破産財團タル財産ハ債權者ニ屬スル財産即チ自働的財産(Aktivvermögen) ニシテ債權者ニ
 對スル財産即チ他働的財産(Passivvermögen) ニ非ス何トナレハ破産ハ債權者ノ財産ヲ以テ各債權
 者ニ平等ナル満足ヲ得セシムルコトヲ目的ト爲セハナリ故ニ金錢の價額ヲ有スル物權及ヒ債權ハ破産
 財團ニ屬スト雖モ(1) 戸主權、夫權、親權、父ヲ定ムルコトヲ目的トスル請求權(民八二一條) 婚姻ノ取消
 財團ニ屬スト雖モ(1) 戸主權、夫權、親權、父ヲ定ムルコトヲ目的トスル請求權(民八二一條) 婚姻ノ取消
 (民七七九條以下) 及ヒ離婚ノ請求權(民八一三條以下) 等ノ如キ財産上ノ關係ヲ内容トセスシテ却テ親
 族上ノ關係ヲ内容トスル權利、義足、義齒ニ關スル權利ノ如キ人身ノ一部ヲ成スモノ、債權者ノ氏名ヲ
 稱スルノ權利(民七四六條) 此權利ハ債權者ノ一身ニ專屬シ且讓渡スルコトヲ得ス又財産權ニ屬セザ
 ルモノナリ) 及ヒ債務者ノ商號(商一六條以下) 商號ハ單ニ商人カ其商業ヲ營ムカ爲メニ使用セル名ニ
 シテ財産ニ非ス) ハ破産財團ニ屬セス(債務者ノ商標ハ債務者カ其商品ヲ他ノ商品ト區別スルカ爲メニ
 專用スル記號ニシテ其登錄ニ因リテ商標專用權ハ他人ニ對シ同一記號ヲ用フルコトヲ禁止スルノ效力

ヲ有スル財産権ニシテ且債務者ノ營業ノ附屬トシテ營業ト共ニ之ヲ讓渡スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ(商標法六條)破産財團ニ屬シ管財人ハ商標及ヒ之ニ關スル權利ヲ換價スルコトヲ得(シ)(2)或者ノ財産ヲ以テ履行スヘキ給付ヲ目的トセスシテ却テ或者ノ作為ノ不作爲ヲ目的トスル權利ニシテ破産財團ニ屬スル財産ノ爲メニ存セサルモノハ破産財團ニ屬セス醫師ノ診察、教師ノ教授ヲ受クル權利又特定ノ時間音樂ヲ爲ササル債務ノ如キ即チ是ナリ蓋シ前二者ハ「フツチンダ」氏ノ主張スルカ如ク財産ノ成分ヲ成ササル權利ニシテ又後者ハ「コーレル」氏ノ主張スルカ如ク權利者タル破産者カ音樂ノ到達セサル地ニ居住シタルニ因リテ消滅スヘキ專屬の權利ニ過キサレハナリ(破産者カ營業上ノ競争ヲ避クルカ爲メニ或者ニ對シ其者カ競争ト爲ル營業ヲ爲ササルコトヲ目的トスル權利ノ如キ不作爲ヲ目的トスル權利ヲ有スルトキハ其權利ハ管財人カ破産者ノ營業ヲ續行シ又ハ之ヲ讓渡スルトキニ限り破産財團ニ屬ス蓋シ斯ル權利ハ破産者ノ營業ト共ニ破産財團ノ利益ニ歸スヘキモノナレナリ)

(B) 強制執行ノ目的物タルコトヲ得ル財産 破産ハ一ノ強制執行ナリ故ニ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ強制執行ノ目的物タルコトヲ得サル財産ハ破産財團タル財産ト爲ルコトヲ得ス(商法第一〇〇一條)同條但書ノ規定ハ優先權ノ目的物タル財産ニ關シテハ單ニ商法第九七條ノ適用アルコトヲ示シタルニ止マルヲ以テ不必要ナルコト疑ヲ容レズ(破産五三條四號、獨破一條、英破四四條、佛商四六九條、瑞破一九七條)是ヲ以テ民事訴訟法第五七〇條及ヒ第六一八條ニ規定セル「勿論」債務者保護ノ爲メニ差押ヲ許ササル財産即チ民事訴訟法第五七〇條第三號乃至第八號及ヒ第六一八條ニ規定セルモノニ屬セサル財産ハ債務者ノ承諾アリテ且賣得金ヲ得ルノ見込アルトキニ限り破産財團トシテ之ヲ處分スルコトヲ得(シ)外國所在ノ債務者ノ財産ハ破産財團ニ屬セス何トナレハ破産手續ハ一ノ強制執行ナル

0064

ヲ以テ強制執行ト同シク其效力ヲ自國ノ領域外ニ及ホスコトヲ得サレハナリ(破産三條一項)但破産手續ノ開始前ニ於テ既ニ差押ヘラレタル財産ニシテ未タ換價セラレサルモノハ(民事五七九條)民事訴訟法ノ規定(民事五八六條)ニ從ヘハ差押フルコトヲ得スト雖モ破産財團ニ屬ス蓋シ斯ル財産ハ破産財團ニ屬セス從テ差押債權者カ破産手續ノ開始アリタルニモ拘ハラズ強制執行ヲ續行スルコトヲ得(キモ)ノトセハ總破産債權者間ニ平等ノ關係ヲ生シ破産ノ目的ニ反スルニ至ルヲ以テナリ(商九八七條)而シテ破産手續ノ開始ハ強制執行手續ヲ取消サシムルノ效力アルニ非スシテ單ニ差押債權者ニ特別ナル辨濟ヲ得セシメサルニ止マルヲ以テ差押後破産宣告前ニ於テ債務者カ差押物上ノ優先權ヲ設定シタリト雖モ其優先權者カ爾後破産宣告アリタルカ爲メニ既存ノ差押ヲ害スルコトヲ得ス從テ差押物ノ賣得金中差押債權者ノ債權額ニ相當スル部分ハ破産債權者ヲ利シ其他ノ部分ハ優先權者ノ辨濟ニ充ツルモノナリ

(C) 破産者ニ屬スル財産 他人ノ財産ハ之ヲ自己ノ債務ノ辨濟ニ供スルコトヲ得ス故ニ破産者ニ屬セサル財産ハ破産財團ト爲ラス是ヲ以テ(1)他人ノ財産カ事實上債務者ノ破産財團中ニ存シタルトキハ其權利者ハ取戻權ヲ行使シテ該財産ヲ破産財團ヨリ取戻スコトヲ得(破産四一條)(2)法令ノ規定ニ依リ沒收スヘキモノト雖モ破産宣告ノ當時ニ於テ尙ホ破産者ニ屬スル財産タル以上ハ破産財團ニ屬ス蓋シ

産者ノ財産ニ屬セサルニ至リタルヲ以テ没收ヲ執行スルモ之カ爲メニ破産債權者ノ正當ナル利益ヲ害スルコトナケレハナリ但法禁物ハ其没收ノ裁判カ破産宣告ノ當時ニ確定セルト否トニ拘ハラズ破産財團ニ屬セス何トナレハ法禁物ハ破産者ノ財産ニ屬セス從テ法禁物ノ没收ヲ執行スルモ之カ爲メニ破産債權者ノ利益ヲ害スルコトナケレハナリ(破産法四二條)破産法案ニ依レハ相續ニ對スル破産ニ在リテハ(1)相續財産カ破産財團ト爲ル是レ相續財産ニ對スル破産ノ目的ニ基ク當然ノ結果ナリ隱居又ハ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テ隱居者又ハ女戸主カ留保シタル財産(民九八八條)亦破産財團ニ屬スレズル財産ハ隱居者及ヒ女戸主カ之ヲ以テ相續債權者ニ對スル辨濟ニ充ツヘキモノナレハナリ(2)相續財産ニ對スル破産宣告前ニ相續人カ相續財産ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ讓渡シタルニ因リテ取得シタル反對給付ニ付キ有スル權利亦然リ是レ斯ル權利ハ相續財産ニ屬スヘキモノナレハナリ而シテ相續人カ斯ル權利ニ基キ既ニ反對給付ヲ受ケタルトキハ其反對給付ハ破産債權者ニ對シテハ不當利得ト爲ル故ニ相續人ハ之ヲ破産財團ニ償還スルコトヲ要シ讓渡ノ當時善意即チ破産ノ原因又ハ其申立アリタルコトヲ知ラサルトキハ其現ニ受ケタル利益ヲ償還スルヲ以テ足ル前戸主カ其留保財産ヲ讓渡シタル場合亦然リ(民七〇三條、七〇四條、獨破二二三條、二三三條)(3)被相續人カ單純承認ヲ爲シタル相續人ニ對シ又ハ斯ル相續人ノ財産上ニ有セシ權利及ヒ單純承認ヲ爲シタル相續人カ單純承認ヲ爲シタル相續人ニ對シ消滅セザリシモノト看做ス故ニ混同ニ因リテ消滅シタル權利及ヒ附帶ノ權利(保證債務、質權)ハ依然存續シ單純承認ヲ爲シタル相續人ハ被相續人ニ對スル債權ニ付キ相續財産ニ對スル破産ニ於テ參加スルコトヲ得(破産法五〇條)一項但書獨民一九七六條、獨破二二五條一項是レ相續財産ノ目的ニ基ク當然ノ結果ナリ限定承認ヲ爲シタル相續人ニ關シテ亦然リ(民一〇二七條)獨逸破産法ニ於テハ破産者ニ屬

スル財産ニ非サレハ破産財團ト爲ラサル原則ノ例外トシテ相續財産ニ對スル破産ニ在リテハ相續財産ノ管理相續人カ遲滞ナク破産ノ申立ヲ爲ササルニ因リテ生ジタル損害ニ付キ相續債權者ノ爲メニ相續人ニ對シテ發生シタル權利ハ破産財團ニ屬スル旨ヲ定メタリ我破産法ニ於テハ斯ル趣意ノ法文ナキヲ以テ斯ル論決ヲ爲スコトヲ得サルヤ勿論ナリト雖モ立法上斯ル趣意ノ法文ヲ設タルヲ正當ナリト認ム(獨破二二八條二項、我民一〇二八條、獨民一九七八條、二九八〇條)此ノ如ク破産財團ハ破産者ニ屬スル財産ナリト雖モ之カ爲メニ破産者ニ屬スル財産ハ悉ク破産財團ニ屬スルモノト論決スヘカラス破産者ニ屬スル財産ニシテ讓渡スルコトヲ得且第三者ヲシテ之ヲ利用セシムルコトヲ得タルモノハ破産財團ニ屬セス蓋シ破産ハ前述ノ如ク金錢ノ満足ヲ目的トスル金錢債權ノ強制執行ニ外ナラサレハナリ是ヲ以テ破産者ノ一身ニ專屬スル財産ハ破産財團ニ屬セス(破産法五三條一號)故ニ華族ノ世襲財産ノ如キ絕對ニ強制競賣及ヒ強制管理ヲ爲スコトヲ許ササル財産華族世襲財産法二二條乃至一四條)賃借權、使用者ノ權利ノ如キ相對的ニ讓渡スルコトヲ得且第三者ヲシテ利用セシムルコトヲ得サル財産(民六二二條、六二五條)設定行為ヲ以テ讓渡及ヒ賃貸ヲ禁シタル永小作權(民二七二條)ハ性質上讓渡スルコトヲ得且第三者ヲシテ利用セシムルコトヲ得サル債權凡四六六條其他民法第七二條第七九九條、第八八四條等ニ規定セル權利ハ何レモ破産財團ニ屬セス但斯ル權利ノ行使ノ結果其利益其モノハ破産財團ニ屬スルヤ言フ俟タズ著作權ハ其性質上財産權ノ基因ニシテ財産權其モノニ非サルノミナラス(著作權ハ著作物ヲ他人カ公ニスルコトヲ禁止スルノ内容アル財産權即チ公衆ニ對スル絕對的禁止權ニシテ物權の性質ヲ有セサルモノト説明スル學者アリ參考ノ爲メニ一言ス)著作物ノ一身ニ專屬スル權利ナルヲ以テ即チ著作人又ハ其承繼人ノ同意アルニ非サレハ著作物ヲ發行シ又ハ興行シ若

クハ讓渡スルコトヲ得サルノ權利ナリ蓋シ著作物ヲ發行シ又ハ興行スヘキヤ否ヤハ著作權ノ本質上著作權者又ハ其承繼人ノ自由ナル判斷ニ委シ又著作權者ノ同意ヲ得シテ著作權ノ讓渡ヲ許スハ著作權者ノ利益保護ニ伴ハサルモノナレハナリ換言スレハ著作權ノ換價ハ著作權者又ハ其承繼人ノ自由ナル判斷ニ委ネサルヘカラサルヲ以テナリ故ニ著作權ハ差押ノ目的物ト爲ラサルノミナラス(著作權法一七條)又破産財團ニ屬セス然レトモ著作權ノ行使ニ因リテ發生シタル財產殊ニ報酬ヲ求ムルノ權利又著作權ノ侵害ニ因リテ發生シタル財產權殊ニ損害賠償ノ請求權ハ破産財團ニ屬スルヤ言フ俟タス故ニ管財人ハ破産財團ノ爲メニ破産者タル著作權者又ハ其承繼人ノ意思ニ反シテ著作權ヲ讓渡シ又ハ著作物ノ發行又ハ興行ヲ爲スコトヲ得スト雖モ破産宣告前ニ成立シタル著作權ノ讓渡契約又ハ著作物ノ出版契約ヨリ發生セル財產權ヲ主張スルコトヲ得ヘシ著作權者カ破産ノ宣告ヲ受クル以前ニ於テ著作物ヲ公ニズヘキ意思ヲ表示シタルトキ殊ニ發行者ニ對シ著作物ノ發行ニ關スル契約ノ申込ヲ爲シタルトキハ爾後管財人ハ相手方ト契約ヲ締結シ著作權ヲ換價スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ學者ノ見解ニ派ニ分レタリ「ボツセルト」氏ハ斯ル意思ノ表示ハ著作權者ヲ拘束スルモノニ非ス從テ法律上之ヲ斟酌スヘキモノニ非スト主張シ消極的ニ論決シ「ウキルモースキー」(ベートルゼン)其他多數ノ學者ハ斯ル意思ノ表示ニ因リテ著作權ハ著作權者ノ一身ニ專屬スル權利タルノ性質ヲ變シテ換價スルコトヲ得ヘキ單純ナル財產權ト爲ルモノナリ從テ破産財團ニ屬スト主張シ積極的ニ論決シタリ(ベートルゼン)氏ハ相續人ハ著作權者其人ニ非サルヲ以テ著作權ハ相續人ニ對シテ單純ナル財產ニ過キスト謂ハサルヲ得ス從テ著作權者ノ相續人ノ破産ニ在リテハ著作權ハ當然破産財團ニ屬スト主張スト雖モ違ハ通説ニ非ス又著作權ハ著作權者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ其意思ニ反シテ之ヲ換價スルコトヲ許サ

ス從テ著作權者ノ特定承繼人ノ破産ニ於テモ著作權ヲ破産財團ニ屬スル財產トシテ取扱フモノニ非スト云(ル學說ハ「ボツセルト」「イユゲル」氏等ノ如キ多數ノ學者ノ是認スル所ナリ)著作物ノ第一回ノ發行ニ關スル著作權者ノ同意ハ第二回以上ノ發行ノ同意又ハ反譯ノ同意ヲ包含スルモノニ非ス故ニ管財人ハ破産財團ノ爲メニ著作物ヲ再版シ又ハ其反譯ヲ爲スコトヲ得ス(發行權ハ著作權ト異ニシテ破産財團ニ屬ス著作權者ハ發行人ノ破産ニ於テ管財人カ破産財團ノ爲メニ發行營業ヲ續行スル場合ニ於テハ其發行ニ同意シ又適當ナル發行人ニ發行權ヲ讓渡スル場合ニ於テハ其讓渡ヲ耐忍セサルヘカラス蓋シ著作權者ハ之カ爲メニ其利益ヲ害セラルルコトナケレハナリ但契約ヲ以テ發行權讓渡ヲ禁止アリタルトキハ此限ニ在ラス而シテ發行人ノ破産ノ爲メニ發行カ不能ト爲リタルトキハ著作權者ハ其契約ヲ解除シ損害賠償權ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得又著作者カ返還シタル報酬ハ破産財團ニ屬ス特許ヲ受タルノ權利ハ權利ノ權利ハ其承繼人ノ一身ニ專屬スル權利即チ發明シタル事項ニ付キ特許ヲ得ヘキヤ否ヤハ其發明者又ハ其承繼人ノ自由ナル判斷ニ屬スルモノナルヲ以テ差押ノ目的ト爲ラス又破産財團ニ屬スル財產ト爲ラス故ニ管財人ハ破産宣告ノ當時未ダ特許ヲ受ケサルシ破産者ノ發明ニ關シテ特許ヲ受ケシムルノ權利ヲ有セス然レトモ特許ヲ受ケタル發明ニ關スル權利ハ其利用(製作使用等)又ハ其讓渡ニ依リテ法律上有效ニ換價スルコトヲ得ル財產ナルヲ以テ破産財團タル財產タルヤ當然ナリ又意匠ノ登録ヲ受タルノ權利ハ其性質上按出者又ハ其承繼人ノ一身ニ專屬スル權利ナルヲ以テ管財人ハ破産財團ノ爲メニ該權利ノ行使ヲ強制スルコトヲ得ス然レトモ登録ヲ受ケタル意匠專用權ハ按出者又ハ其承繼人ノ單純ナル財產ナルヲ以テ管財人カ破産財團ニ屬スル財產トシテ之ヲ換價スルコトヲ得ルヤ言フ俟タス破産者ノ有スル探掘權、狩獵權等ノ如キ其成立ニ付キ行政上ノ認可ヲ必要ト

スル權利カ破産財團ニ屬スルヤ否ヤノ問題ハ行政上認可カ破産者ニ專屬シ從テ該權利者カ破産者ノ一身ニ專屬スル權利ナルヤ否ヤノ審究ニ依リテ定マルモノナリ予輩ハ探掘權ハ營業條例第二〇條ニ則リ破産財團ニ屬シ又狩獵權ハ狩獵法ニ於テ狩獵權ノ讓渡ヲ認メタル旨ノ明文ナキコト及ヒ同法第一一條ノ規定ニ依リ反對ニ論決スルヲ正當ト認ム(2)身體、生命、名譽、自由ノ如キ財產以外ノ權利ヲ侵害セラレタルニ因リテ發生シタル損害賠償權ハ其性質上破産者ノ一身ニ專屬スル權利ナルヲ以テ之ヲ讓渡シ又ハ相續スルコトヲ得サルモノナリ(獨逸民法第八七條)故ニ破産財團ニ屬スル財產ト爲ラス(破案五三條三號)獨逸民法及ヒ破産法ノ趣意ニ依レハ財產以外ノ權利ノ侵害ニ因リテ成立シタル損害賠償權ハ其權利者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル以後ニ於テ契約ヲ以テ承認セラレ又ハ權利拘束ト爲リタルトキハ破産財團ニ屬セスト雖モ其權利者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル以前ニ於テ契約ヲ以テ承認セラレ又ハ權利拘束ト爲リタルトキハ破産財團ニ屬スルモノノ如シ蓋シ獨逸破産法第一條ニ依レハ破産財團タルニハ破産宣告ノ當時ニ於テ強制執行ノ目的物タルヲ得ルコトヲ要シ又獨逸民法第八四七條及ヒ第一三〇條ニ依レハ該請求權ハ承認又ハ權利拘束ト爲リタルニ依リ讓渡スルコトヲ得ルモノト爲レハナリ但斯ル損害賠償權ノ行使ノ結果タル利益其モノハ破産財團ニ屬スルヤ否ヤト俟タス

(D) 破産手續ノ終結マテニ破産者ニ歸屬シタル一切ノ財產 破産財團ニ屬スヘキ債務者ノ財產ハ破産宣告ノ當時ニ於テ破産者ニ屬セシ一切ノ財產ニ止マルヤ又ハ破産手續中ニ破産者ニ歸屬シタル財產ヲモ包含スルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ立法上ニ大主義アリ獨逸主義及ヒ羅馬主義即チ是ナリ獨逸主義即チ獨逸破産法(一條、一〇八條、一四條)ハ破産手續開始ノ當時ニ於テ破産者ニ屬セル一切ノ財產ノミカ破産財團タルコトヲ明示シタリ其理由ハ(1)破産手續ノ進行ヲ容易ナラシメ(2)破産者及ヒ其家族ノ爲

雜 錄

○大審院判例要旨

○競賣法ノ性質、非訟事件手續法第二〇條第一項ノ法意

按スルニ訴訟手續ト非訟事件手續トハ其結局ノ目的トスル所ヲ異ニセリ前者ノ目的ハ概シテ既ニ侵害セラレ又ハ將ニ侵害セラレントスル私權ヲ保護スルニ在ルモ後者ノ目的ハ概シテ既存ノ事實關係ニ基キ私權ノ創設保存變更消滅實行等ニ干與スルニ在リ前者ハ法律ノ豫期ニ反スル事實關係ヲシテ其豫期スル關係ニ回復シ若クハ變更セシムルコトヲ目的トスルモノニシテ其之ヲ必要トスル所ハ既存ノ事實關係ノ形成私權ノ實行等ニ干與スルコトヲ目的トスルモノニシテ其之ヲ必要トスル所ハ既存ノ事實關係ノママニテハ法律ノ要求ヲ充タスニ足ラサルニヨリ裁判所若クハ其他ノ機關ヲシテ之ニ干與シテ其要求ヲ充タサシムル爲メニ外ナラス而シテ其干與ヲナスニ付テハ必スシモ權利侵害ノ如キ法律ノ豫期ニ反スル事實關係ノ存在ヲ前提トセス從テ其關係ノ回復若クハ其變更ヲ必然ノ目的トセキモノモ立法上訴訟法中ニ規定シ訴訟ノ手續ニ依ラシメタル實例ナキニアラスト雖モ此ハ是レ畢竟若クハ變更ヲ目的トスルモノニアラスシテ既存ノ事實關係ニ基キ質權抵當權等ノ實行其他民法又ハ商法ノ規定ニ依ル競賣ノ施行ヲ完結センカ爲メニ裁判所又ハ執達吏ヲシテ之ニ干與セシムルコトヲ

目的トスルモノナレハ其性質上非訟事件手續法ニ屬スルモノト謂フヘシ故ニ本件就實ハ非訟事件ニシテ非訟事件手續法ノ適用ヲ受クヘキモノナルコトハ洵ニ原院判示ノ如シ同法第二〇條ニ裁判ニ因リ權利ヲ害セラレタリトスル者ハ其裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得トアルハ實體法上ノ權利ノ侵害ヲ原因トシテ其權利ノ回復侵害ノ排除等ヲ請求ノ目的トスル場合ニモ必ス抗告ノ形式ニ依ラサルヘカラストノ法意ニアラス前ニモ説明シタル如ク侵害ニ係ル權利ノ回復侵害ノ排除等ヲ目的トセサル非訟事件手續ノ性質上ヨリ之ヲ觀ルモ又下ニ説明スルカ如キ民事訴訟手續ノ權衡上ヨリ之ヲ考フルモ斯ル實體法上ノ權利侵害ニ關スル請求ハ訴ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヲ得ス民事訴訟法ニ依レハ抗告ハ概シテ手續ニ關スル不服ノ申立方法トシテ之ヲ許シ實體法上ノ權利ノ侵害ヲ原因トスル其侵害ノ排除殊ニ強制執行ノ除却ヲ請求スルニハ抗告ノ形式ニ依ルコトヲ許サズシテ訴ヲ以テ之ヲ主張スヘキモノト規定セリ(五四五條、五四九條)蓋シ苟モ實體法上ノ權利侵害ノ救済ヲ請求スル場合ニハ其請求ノ目的ハ單ニ強制執行ノ除却ニ在ルニ過キサルトキト雖モ其強制執行ノ許否ヲ裁判スルニハ其權利侵害ノ存否ヲ決セサルヘカラサルヲ以テ抗告ノ形式ニ依リ決定スヘキ事項ニアラサレハナリ此立法ノ主義ハ一般ノ手續ニ通スル原則ヲ發揮シタルモノニシテ必スシモ特ニ民事訴訟ノ手續ニ於テノミ之ヲ採用シ非訟事件ノ手續ニ於テハ之ヲ否定シタルモノニアラス

(明治三十八年(第五〇五號)
明治三十九年二月廿八日第二民事訴訟法)

法學志林

第八卷 每月一回廿日發行
第五十號 定價一冊拾貳錢
五月二十日 郵稅 郵費 郵稅 拾錢
發行 壹圓貳拾錢

(第八十一號)

◎ 志林

最近判例批評
意思無能力者ノ隱居
犯罪ノ觀念ヲ論ス

法學博士 梅謙次郎
法學士 三瀨信三
法學士 牧野英一
法學士 古賀廉造
法學博士 山崎覺次郎

「ベツカリヤ」ノ經歷及學說
手形ノ經濟上ニ於ケル作用ニ就テ

◎ 法典

民法(横田法學士、掛下法律學士、梅法學博士)

法學士 乾政彦
法學士 佐竹三吾

◎ 質疑論

民法總則ノ價値
保險金受取人ノ保護

◎ 纂例

大審院判決例七件

◎ 雜報

警視廳ノ改革○河野廣中氏等ノ無罪○司法官ノ淘汰難○登記官吏ニ對スル戒飾○拘捕ニ關スル辯論料二千五百圓○自殺ノ統計及原因○韓國警務機關ノ整理擴張○在監人副食物ノ統制○スラセル軍法會議ノ公判ニ付セラルル選舉ノ效力ニ關スル議事件ノ却下○火災ノ統計○懸賞募集(野金ノ勳章)

◎ 記事

發行所 法政大學

(電話番町一七四番)

○校友會關西支部總會及學術講演會○校友會關西支部總會○實業懇話會○校友三四會有志會○校友獎勵會計
○法政速成科試驗問題○校友英語會○校友會關西支部總會
○本誌編輯會○寄贈書目○校友住所異動

校外生規則摘要

- 一 十个月以上本大學ノ校外生タル者ニシテ本大學ニ入學スル者ハ入學金ヲ免除ス
- 一 講義録ノ講習ヲ終リタル者ハ校外生修業書ヲ請求スルコトヲ得但手數金貳拾錢ヲ納ムヘシ
- 一 校外生ノ講習料ハ金九圓トシ一時前納金七圓五拾錢トシ二回前納金四圓トシ十五个月分納金六拾錢トス但講義録ハ十二个月ニ充テス
- 一 講習料ヲ納付シタルトキハ講義録ヲ郵送スルヲ以テ別ニ領收證ヲ交付セス若シ後信ノ日ヨリ二十日ヲ過キテ講義録ノ到達セザルトキハ其旨本大學出版局ニ通知スヘシ
- 一 校外生ニシテ講習十个月ヲ終リタルトキハ本人ノ望ミニ依リ論文試験及ヒ筆記試験ヲ施行ス但時宜ニ依リ口述試験ヲ爲ス
- 一 前項ノ試験成績優等ナル者ハ本大學ノ學生又ハ聽講生ニ編入シ有志寄附ノ奨學金ヲ以テ一學年中ノ授業料並ニ寄宿料ヲ支辨スヘシ
- 一 三十九年度校外生ニ付テハ三十九年八月及ヒ十二月ノ二回ニ試験ヲ施行シ優等生ヲ選拔スヘシ
- 一 校外生ハ講義録中ニ疑義アルトキハ講義録ノ番號ノ科目ノ頁數及ヒ疑問ノ要點ヲ記載シ本大學編輯局ヘ宛テ郵送スヘシ
- 一 官廳通信ノ文意解シ難キモノ、主旨明瞭ニシテ解答ヲ要セスト認ムルモノハ解答ヲ付セス
- 一 質疑中有益ト認ムルモノハ之ニ解答ヲ付シ法學志林又ハ講義録ニ登載スヘシ

明治三十九年五月廿二日印刷
明治三十九年五月廿五日發行
(定價金參拾錢)

編輯兼發行者 萩原敬之

印刷者 重利俊夫

印刷所 東京市芝區明舟町十一番地
金子活版所

發行所 東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
司法省 指定 法政大學

(電話番町百七拾四番)

明治三十八年十一月九日第三種郵便物認可
每月三回 五日 十五日 二十五日發行