

## 支払の抗辯

山尾, 時三

<https://doi.org/10.15017/14534>

---

出版情報 : 法政研究. 1 (1), pp. 1-56, 1931-03-30. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

# 支拂の抗辯

— 手形抗辯研究の二 —

山 尾 時 三

Ladenburg に依つて最も見解の分岐する處とせられ、<sup>(1)</sup> Volkmar-Loewy が尙未解決と看らるべき問題なりとし、且つ多數の獨逸學者が、個々の手形抗辯の討究の際に盛に取扱ふものゝ一である處の、支拂の抗辯 (die Einrede der Zahlung) を本論文に於て研究してみやうと思ふのであるが、それに際しては、理論的には、問題を二點に分けるのが正當とせらるゝ事であらう。即ち一は、手形法に於ける支拂の概念の問題、換言すれば手形の支拂と、他の一般債務の支拂とは、支拂に固有なる作用を有する支拂と稱せらるゝがためには、その要件に別異な點があるか否かの問題であり、更に一般債務の辨濟にありては、それを爲せし者が、それを爲すの義務ありし場合と、しからざる場合とあり、而して前の場合に於ては、或は主たる債務者と、保證債務者との地位の二重

的な存在を認め得るに過ぎないのであるが、しかし手形に於ては是と異り、その手形關係の特質たる、羈束性、競合性、層次性により、主たる債務者及び、法律によつて手形法鎖の一環たらしめられた複數の債務者が、現手形所持人に對し、前後の關係に於て横斷的に存在するのみならず、更に後種の債務者は、自己より先に所謂手形圈に這入り込んだ者に對しては、一定條件の下に、權利者たるの地位を獲得するの可能が與へられて居り、而して是等の債務者と雖も、上述したその本來の資格をはなれての支拂をも爲し得るものであるから、從つて、或資格、或地位に於て把持せられる處の支拂の意味が、手形法に於ては特に攻究に値することゝなる譯である。かゝる理由からしての、手形關係に特有なる債務者の地位、資格に胚胎する支拂の特異性の吟味が、即ち後の一の問題を構成する譯なのである。而して前の問題は總べての支拂について生じ得るものであるが、しかし、主たる債務者自身による、或は此の者の爲にする支拂に於て、此點を攻究するのが、研究の進行上特に適切なるものと思惟するが故に、後の問題の研究過程に於て、之に接觸することゝする。そこで後の問題に入るならば、即ち、

(一) 引受人、支拂人、約束手形の振出人が、その資格に於て支拂へるか、或は、其等の者のために支拂がある場合、

上述せる者は、手形關係に於ける主たる債務者であるか、或は第一次に支拂をなすべき者として、手形面上、

形式的委託を受けた者であるから、従つて、是等の者にあり、或は爲に支拂があり、而して支拂受領の記載ある手形の返還ありし時は、當該手形に依據する總べての法律關係が消滅すべきことは、當然と謂はなければならぬ。故に學說上此點については更に争がない。<sup>(6)</sup> 問題となるのは、支拂受領の旨の記載ある手形の返還なかりし場合、即ち、全然記載すること無かりしか、或は記載は之を爲せしも、その手形を受戻すこと無かりし場合に於て、(甲)支拂受領者に對して、(イ)自ら支拂を爲せる、或は爲に支拂ありたる上述の者、及び、(ロ)その他の債務者、例之上述の者の保證人、償還義務者、就中償還義務者は如何なる關係に立つものであるか、(乙)自ら支拂へる、或は爲に支拂ありたる上述の者の、支拂後に手形を取得せる者に對する關係如何の點である。是等の點については、學說上かなりの種々相を展望し得るのであるが、その重なるものを白描し、而して、それを批評しつゝ、自說に辿りつくの方法を採ることにする。

先づ甲の問題から研究しやうとするのであるが、上述(イ)の點に於ては、(ロ)の解説により自ら判明する事以外、特に問題とせらるべきものもないから、直に(ロ)の點を攻究の對象とする。そうすると學說上、

(a) Renaud は、<sup>(6)</sup> 満期日後に上述の者により、或は、その者の爲に、支拂請求の形式的權限ある者に對して爲されたる手形の支拂は、手形自身より生ずる、支拂の抗辯を發生せしむるものであるから、<sup>(7)</sup> 従つて、その支拂が手

形より明白であるか否かに關する處なく、引受人が受領者に對して、支拂の抗辯を提出し得るのみならず、振出人、裏書人も、前述せる前提の下に、手形金額の支拂ありたることを援用し得るものである。但し、支拂が、支拂拒絶證書作成前に行はれた場合に限る。何者、かゝる支拂にして、はじめて償還請求權を終止せしめるものであるから、と謂ふのである。私は、彼の見解については、一半を是とし、一半を否とする。即ち彼れが、手形面より、その支拂が明白なりや否やに關せず、主たる債務者のみならず、償還義務者にも手形金額の支拂ありたる旨の主張を許すことには賛成である。乍然その理由は感心能きない。彼が明白なりや否やを無關係とするのは、支拂は、手形法の基準に従つて、手形より生ずる總べての權利を消滅せしむる事を理由として、直に手法に基礎ある抗辯と見るからなのである。私の理由とする處は後述するが、此處では彼の如き單純なる考察は、直に、(乙)の問題に於てその弱點を暴露したと一言するに止める。私が特に非とする處は、その後半である。即ち、振出人、裏書人が、支拂受領者に對して、上述の者による、或は上述の者の爲になされたる支拂を援用することの可能なるがためには、その支拂が拒絶證書の作成前に爲されたものであることを要する、と爲す點である。彼れの理由とする處は、彼自身の表現を、合理的に補正しながら理解するならば、かく觀得るであらう。即ち支拂の拒絶、及び、拒絶證書の作成により、手形所持人に對して、振出人、其他の前者の償還義務は

茲に確定的のものとなり、従つて所持人は、引受人及び償還義務者のいづれなりと隨意に請求し得る地位を獲得し、而して各債務者は、いづれも廣義に於ける手形の支拂に應ずる債務を、獨立的に負擔するものであるが故に、他人の支拂により、自己の債務を免れるべき理由が無いと。乍然此の理由を構成する彼の見解は、前者が償還義務を履行すべき前提の充實の問題と、その結果として確定せられた擔保責任の内部的獨立の問題とを混淆するの、重大なる過誤を犯して居るものと信ずる。私は、前者の擔保責任を以て、満期日に、引受人等によりて手形が支拂はれなかつた事から、所持人が爲めに蒙つた損害の、法定の範圍に於ける賠償を、その本質と爲すものと考ふるが故に、<sup>(11)</sup>従つて、その性質が、拒絕證書の作成なる形式的行爲の前後に於て差異あるものとは考へられ無い。拒絕證書の作成は、前者がその擔保責任をつくすに際しての、常素的前提たるのみ。之に反して、主たる債務者(或は支拂人)による、及びその者の爲にする支拂の不實現は、要素的前提である。故に主たる債務者、又は第一次に支拂を爲すべき者として、手形面上委託せられた者により、或はそれらの者の爲に、支拂ある時は、既に拒絕證書が作成せられたか否かを問はず、前者の償還義務は、その前提の欠缺により、當然に消滅するものと解すべきことの正當な事は、更に疑を容るゝの餘地が無いものと信ずる。H. O. Lehmann,<sup>(12)</sup> Grünhut,<sup>(13)</sup> Volkmar-Loewy<sup>(14)</sup> は此點については私と見解を一にする。

(b) Wächter<sup>(15)</sup> は、支拂人のその資格に於ける支拂は、總べての償還義務者が、之を主張し得るものであるが、但し、in der Regel に、支拂が手形上に記載せられあることを要する。しからざる時は、支拂が引受人によりて爲され、又は明白に引受人の爲になされた時に限り、引受人が、支拂受領者に對して對抗し得るものと解する。Hartmann<sup>(15)</sup> も、略同見であつて、引受人が、受領の記載ある手形の返還を受けることなくして、呈示者に、自ら或は代理人によりて一度支拂つた場合に、受領者の再請求に遭遇せる時は、此者に對しては直に抗辯を提出し得るもので、それは、die exceptio doli にその根柢を有するものである。乍然、引受人によつて満足を受けた手形所持人が、おそらくは引受人の不在に乗じて拒絶證書を作成せしめて、前者に請求せる時は、請求を受けた前者は、その抗辯が、die exceptio doli として性格づけられない限り、引受人により、手形的ならざる形式に於て給付せられた支拂を援用し得ない。何者、彼は手形に對しては、自己の、獨立的な、總べての他の法律關係に無關係な手形義務から、責任を負ふて居るのであるからと謂ふ。Borchard<sup>(17)</sup> も亦、一面に於て、手形の遡及は、引受人の支拂の不實行により生じ、他面、引受人による手形の受戻により、手形はその運行を完了し、終了するものであるが、しかし、それが妥當する引受人の支拂は次の如きものである。即ち、引受人が支拂を手形條例に規定ある形式に於て爲すか、或は、引受人が支拂給付の際に、形式的權

限ある受領者と、明白に、それは單に口頭でもかまはないが、協定を爲したか、或は、民法がその協定を、行動よりして、手形によつて發生せしめられた債務關係が、支拂により、一般的に、その給付せられた支拂の額だけ消滅せしめらるべきものと理解する場合である。かゝる場合に、受領せる債權者が、前者に、手形に記載ある全額を請求する時は、彼には惡意ありと謂はざるを得ない。乍然進んで、引受人の總べての支拂について、*Wechselhexus* によりて債務づけられて居る全員に對する債權を、消滅せしめる意思を以て爲されたものと、無條件に推定し、是に反する合意を特に必要とするのは、手形法の形式的性質に相應しないのみならず、反つて矛盾するものである。何者、個々の、手形債務負擔行爲、即ち振出、裏書、引受は、相異れる、獨立的な、手形的な債務負擔行爲で、それは各人をして、自己の意思表示からして、手形に記載ある全額に對して責任を負はしめ、かくして *Solidarität* が創造せらるゝからであると論ずる。Hoffmann<sup>(18)</sup> も、引受人が手形に含まれて居る記載に従つて支拂へる時は、總べての債務の消滅を來すと謂ふのであるが、此の立言が、善意に償還義務を履行せる前者の法律關係を如何に理解するものであるかは、此場合問題としないとしても、若しも記載なき時は、前者が、自己の支拂を、その受領者に對して拒否し得ない事をも意味せしめて居るものならば、同様なる見解を持する學者として擧げ得るであらう。さて上述せる所により、Wächter, Hartmann, Borchard,



Hoffmann 等の所説は、前者もその支拂を拒み得るがためには、受領せる旨の手形上の記載の存在は、之を必要とすることがその共通なる特徴をなして居るのを知り得る。乍然私はそれには賛成できない。受領記載の持つ意味については、上掲(乙)の點を檢討するに際して詳述することとし、此處では、商法第四八三條が、第一項に於て、『支拂ハ爲替手形ト引換ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ要セス』と規定し、その第二項に於て、『支拂ヲ爲ス者ハ所持人ヲシテ爲替手形ニ其支拂ヲ受ケタル旨ヲ記載セシメ且之ニ署名セシムルコトヲ得』と規定し、第四八四條第二項が、『一部ノ支拂アリタルトキハ所持人ハ其旨ヲ爲替手形ニ記載シ且其寫本ヲ作り署名ノ後之ヲ交付スルコトヲ要ス』と規定し、而して其等が第五二九條により約束手形に、第五三七條により小切手に準用せらるゝ理由を素描するに止める。<sup>(19)</sup>何者、前述した學者が記載を要求する根據は、實定法的には、我國の是等の規定に照應する處の、獨逸手形條例第三九條に、之を覓めざるを得ないからである。<sup>(20)</sup>私は第四八三條、第四八四條第二項の存する所以は、手形が流通證券として、多數人間を轉々する可能性ある點にかんがみ、その流通の保障として、法律技術上、抗辯權の制限なる制度が創造せられ、而して、支拂の抗辯と雖も、支拂人の個人的事由に基くものなる點に於て、他の所謂人的抗辯とは別異に取扱はるべき何等の理由も無い。此の事を前提として、而してそうする以上は、支拂へる者の保護も亦考慮せられなければならない。そこで法律が、所

持人から受領の記載ある手形の返還ある迄は、支拂を拒むことを可能とする手段に出たのである。従つて、手形の受領の記載と、受戻しとは、支拂者の利益顧慮より生ずる現象であつて、それは、既に一度支拂を受領せる者が、他の債務者に再び請求するに際して、かゝる手續の欠缺から何等かの利益を享受し得るが底の事を、企圖するものでは決してないのである。即ち、支拂の受領者に對しては、手形債權の性質の特異性に基いて、支拂に、その通常の效力を拒否すべき事を、上述した條文からしては更に導き出し得ないものと信ずる。かくして私は、上述した Wächter, Hoffmann, Borchard 等の見解は、之を支持し得ないものと考へる。

(c) そこで現在に於ては、多くの學者、例へば、Thöl, Staub-Stranz, Wieland, Korn, Dernburg, Hahn, Ladenburg, Mansfeld, Harburger, Jacobi, Hellwig, H. O. Lehmann, Volkmar-Loewy, Heinsheimer-Geiler, Michaelis, Canstein, Rehbein, Bernstein, Grünhut, M. u. M. Stranz 等は、記載及び受戻しの如何に關せず、引受人、支拂人、又は約束手形の振出人による支拂、或は、それらの爲の支拂ありし時は、是等の者本人は勿論、前者もそのことを理由として、受領者の自己に對する請求を、拒絶し得べきことを認むるのである。私はその正當なる事を勿論信するのであるが、此の現象の説明に就いては、上述せる同一結論の學者に於ても、その方法を異にするのである。それは上掲した第一の問題について抱懷せらるゝ見解の違ひに胚胎するのである。

る。即ち上述せる第四八三條、第四八四條第二項の結果として、受領記載の手形の返還ある迄、又は一部支拂の旨を手形に記載し、且つ寫本の交付ある迄、手形債務者に於て、その支拂を拒み得ることは明白であるが、<sup>(42)</sup>其等の事無くして支拂がありたる場合に於て、その支拂は如何なる効果を生ずるものであるか、手形債權は消滅するか、而してそれは絶對的にか、相對的にか、或は債權自體は消滅することなく、單に受領者に對する抗辯を發生せしめるに過ぎないのであるか、而して此の抗辯の利益を受ける範圍は如何、の問題は、上掲の規定からしては、直接的な解答を期待し得ないのである。而してその解答の如何によりては、手形法に於ける支拂は、特別な要件を備へてはじめて、一般の場合の支拂に附着する効果が與へらるゝことになるのである。従つて、今討究の對象たる點についても、通説の如き結論が採擇せらるゝものとしても、それは受領者の手形債權が消滅したからであるか、それとも受領者に對する抗辯權が、自ら或は爲に支拂はれた者、及び總べての前者のために生ずる結果であるか、此點についても亦、上掲條文は更に解決の基準を與へない。是れ學説の左右する所以である。今その學説を景觀するに、

(天) <sup>(44)</sup> Derburg は、手形債務の消滅は、寧ろ、原則的には、實體的債權法の一般原理に従つて生ずるもので、たゞ消滅事由が、文言的債務の特質により、即ち第三者が消滅事由を了知すること無く、手形法の認む

る形式に於て手形を取得したと云ふ事情により、交切せらるゝに過ぎないと論じ、Ladenburg<sup>(45)</sup> は、支拂の抗辯は一般法律原理によりて判断せらるべきで、總べての支拂により債務は消滅するのであると謂ひ、Harburger<sup>(46)</sup> も、支拂を受領せる者は手形所有者たることを止めたのであつて、假令支拂者が、手形を支拂受領者の手に尙殘して置いても、別に變りはないものとする。更に Wieland<sup>(47)</sup> も、私法の一般的原则の適用は、善意取得者の必要に應ずる範圍に於てのみ例外が設けらるゝに過ぎないものであり、假令無形式の支拂でも、それが消滅意思を以て給付せらるゝ以上は眞正の履行であつて、單に善意の第三取得者に對してのみ、支拂ありたりと謂ふ證券より認知し得られない事實は效力が無いと論じ、Jacobi<sup>(48)</sup> も、債權の消滅原因は、文言的有價證券にありても一般的原则に従つて作用する、乍然、何人かと證券によりて形式的に權限づけられて居る限りに於ては、權利の外觀は尙存續するのである。そこで、此者は證券に記載せらる通りに、即ち消滅原因が発生せざりしかの様に、權利づけられて見えるが、しかし債權自體は何等の效力をも有しないものと説くのである。Mansfeld<sup>(49)</sup> も、手形債權の性質から、支拂にその通常の効果を拒否すべき、何等の理由をも導き出し得ないと主張する。同様な見解を持するものとして尙、Hellwig<sup>(50)</sup>、Cosack<sup>(51)</sup> 等もあげ得る。Grünhut<sup>(52)</sup> も、一部支拂につきては同一の理を認め、一部支拂の記載が放置せらるるも、しか

もその範圍に於て、支拂受領者に對しては、手形から生ずる權利が、決定的に消滅すると謂ふのである。<sup>(57)</sup>即ち上述した學者の主張する處は、(A)支拂それ自體に關する限りは、一般私法の規定がその儘に適用ある。(b)従つて、支拂受領者が、何等かの理由により尙その手中に存する手形に基いて、支拂を請求する時には、原則として、既に支拂を爲せる者のみならず、他の前者も支拂を拒み得るものであるが、その理由は支拂があつた事で充分であつて、或論者の爲す様に、<sup>(54)</sup>惡意の抗辯を提出す必要はないと謂ふにある。但し上述した學者のうちでも、今要約した處とは、多少異つた見地に立脚して居る論者も存するのである。例へば、上述(b)の點について、Ladenburg<sup>(55)</sup>は、支拂の抗辯を提出することも、惡意の抗辯を援用することも可能であり、且つ、實質的權限の欠缺の抗辯も亦許さるるものとするのである。

(地) 更に、Heinsheimer-Geller<sup>(56)</sup>は、引受人が満期日前に、手形を返還せしめないで受取人に手形金額を支拂つた時は、かゝる金錢の交付は獨逸手形條例第三九條による手形的支拂を、何等表現するものではないから、手形より生ずる客觀的債務自身は別に無關係に存續する。但し支拂受領者自身に對しては、勿論抗辯が発生すると論じ、Michaelis<sup>(57)</sup>は、支拂によつて、小切手から生ずる償還債務消滅せりとの抗辯は、原則として、請求を受けた債務者が、自分が直接に、請求を爲す小切手所持人に對して爲したる給付にのみ、

基底せしめ得るものであり、その他の者は、受領者が、*artistic* に行動する時、即ち、一度受領せるにもかかはらず、再度取得しやうとするに於ては、*Artists* の抗辯を提出し得るものであるとする。*Canstein* も、<sup>(58)</sup> 支拂者に、受領の記載ある手形、若くは一部支拂の受領書が、交付せられざるの故を以て、手形債務の手形法的消滅を生ぜしめない支拂、若くは内金拂の抗辯は、單に人的抗辯を生ぜしむるものであつて、善意の第三者に對抗し得ないものであるが、しかし受領者が他者に對してその債權を行使する時は、即ち、*Berung* (*exceptio doli specialis*) を對抗せしめらるると説く。尙多くの學者、例へば、*Staub-Sranz*,<sup>(59)</sup> *Bernstein*,<sup>(60)</sup> *Rehbein*,<sup>(61)</sup> *M. u. M. Stranz* 等が、受領者の債權の消滅を云爲することなく、單に、受領者及び正規ならざる手形取得者に對する人的抗辯の發生を容認するに過ぎないのは、債務自體は尙客觀的には存在するものと賭るのであらう。そこで、今述べた *Heinsheimer-Geller*, *Canstein*, *Bernstein* 等の見解の核心を約言するならば、現所持人に爲された支拂は、それが一般債權法の原則に従ふ時は、その所持人の權利を消滅せしむる事由たり得るものであつても、手形にあつては、全債務者が完全に解放せらるゝ迄は、その支拂は手形法的で無く、その支拂受領者の權利自體は尙存續し、單にそれが人的抗辯の對抗を受けるの瑕疵を有するものと理解せらるゝ事となるのであらう。

(人) Volkmar-Loewy<sup>(63)</sup> は、その獨特な擬人説 (Personifications = Theorie) からして、手形自身を以て、權利の支持者 (Träger des Rechts) となし、手形所持人を以て、其代表者 (Repräsentant)、或は、其代理人 (Vertreter des Wechsels) となし、全債權の存在に客觀的に作用する意味に於ける支拂——それは *contrarius actus* により、即ち手形の全的破毀、又は、手形を元來代理し得ないか、或は更に遡及し得る權限を持たない者(引受人)に、手形的受取證書が與へられた時に生ずる——以外の支拂は、上述した手形と所持人との關係を解消するに過ぎないものであり、従つて、かゝる支拂は支拂を爲せし者の側に於ては、手形の引渡し及び受取證書に對する請求名儀の動因となり、更に、從來の代表者については、その手形の占有に對する利益 (Interesse) を終止せしむるの結果を招致することになる譯であり、故に、各前者は、かゝる所持人に對しては、自己の支拂を拒絶し得ることは、寔に當然とせられなければならないと説明する。

さて、私の正當視する處を述ぶるならば、私は、(天)に於て紹介した見解を以て是なりとするのである。細説するならば、Mansfeld<sup>(64)</sup> や、Wieland<sup>(65)</sup> の様に、此問題を、Berechtigung と Legitimation の問題として取扱ふべきものと考ふるのである。Legitimation と Berechtigung とは全然別物であつて、兩者相伴へる時もあるれば、又兩者相分離する時も存する。今問題たる場合は、その後者の生ずる場合の一に他ならざるもの

と解する。即ち、支拂のありたる場合に於ては、その効果を、Berechtigung に對するものと、Legitimation に對するものとに分けて考ふるの要がある。而して前の關係に於ては、私は Dernburg, Ladenburg, Harburger 以下の學者の説く様に、支拂を受領せる者に對しては、一般債權法の原理に従つて支拂の効果を論ずべきものと解するが故に、即ち受領者の Berechtigung は消滅するものと謂はなければならない。乍然後の關係に於てはその結論が異なる。一般的に手形の占有は、或は之のみにて、或は之に整齊なる裏書の加はることによつて、權利の處在に關する外觀、而してそれに基底する推定を生ずるのである。而して支拂者は手形を尙受領者の手中に残して置いたのであるから、即ちその理由の如何にかゝはらず、受領者は尙 Legitimation を有するものと謂はなければならない。支拂それ自身單獨には、Legitimation に何等の影響をも及ぼすものではないのである。乍然彼の有するものは、Legitimation のみであつて、Berechtigung は之を持つて居らないのである。故に支拂へる者、及び前者は、その欠缺を主張し得ると謂はなければならない。次に問題を(乙)に移し、しかれば手形の正規取得者、即ち支拂拒絶證書作成期間經過前に、善意に、固有裏書によつて手形を讓受けた者、及び善意に償還義務を履行して手形を再得せる者に對して、引受人(支拂人)、或は約束手形の振出人は、一度支拂へる旨の抗辯を提出し得るものであるか、否か、の點を究明するに、



(a) *Revard*<sup>(67)</sup> は、支拂が、満期日後に支拂人、引受人、約束手形の振出人、支拂擔當者により、支拂請求の形式的権限を有する者に爲された時は、手形法自體から生ずる抗辯を發生せしめ、それが手形面より明白なりや否やに關せず、引受人は總べての請求者に、支拂の抗辯を向け得るし、また、それが支拂拒絶證書作成前に生じたる時に限り、前者も亦手形金額の支拂を、總べての請求者に對して援用し得るものとする。彼の此の見解は、その後半の誤れることは、(甲)の問題の攻究に於て、私が指摘した彼の見解の誤謬と、而して今述べんとする、前半への批評から明になると考へる。前半については私は二點に於て賛成し得ない。即ち

(イ) 勿論私も満期日が、支拂につき或意味を持ち得ることは、之を認めるに吝かではない。乍然彼の言が、正當なる権利者に對して支拂ありし場合に於ける、支拂者の有する抗辯の點迄及んで居るものとするならば、それは正しく行き過ぎたとの非難を蒙らざるを得ない。何者、正當な権利者に對して支拂ありたる時は、手形關係の範圍内に於ては、満期日の前後により、その支拂を別異に取扱ふべき何等の理由も無い事は、寔に明白と考へるからである。

(ロ) 而してその支拂が満期日後なる以上は、手形面から明白なりや否やに關せず、總べての請求者に對抗し得るものとするのは極めて不當である。かくの如くに解するに於ては、手形取引の安全と迅速とは、根

抵よりくつがへされるし、更に理論的に看ても、支拂の抗辯を、其他の、人的抗辯に入れられるのを恒とする抗辯から、別異に取扱ふべき理由を發見するに苦しむからである。

Laemann<sup>(68)</sup>も、支拂人は引受により、引受けた金額を満期日に支拂ふべき債務を手形上負擔するけれ共、その事は單に、引受を爲したる支拂人は、引受けた金額に對して、只一回、責任を引受けたか、若くは引受け得ると謂ふ事を意味して居るに過ぎない。従つて、彼がその引受けた手形債務を全然支拂へる時は、直に、彼はその責任から解放せらるゝのである。この一回の支拂により、一度引受けた義務も、民法の原則に従つて消滅するのである。されば、支拂の抗辯は、手形法に於ても、總べての手形所持人に對抗し得るものに組入れられなければならないと謂ふのである。<sup>(69)</sup>彼の見解にも亦、私は次の二點に於て異議を唱へたい。それは、彼が、支拂の抗辯が各人に對抗せしめ得らるゝことが、引受人の意思に合致することから、自己の結論を招誘せんとする態度が第一である。即ち、人的抗辯の切斷なる現象は、元來、債務者の意思に基因するものではなく、手形取引の安全と迅速との保庇に胚胎する、手形關係の外觀性の一發現形式に過ぎないものであつて、若し手形債務者の眞意に迄も溯及するならば、債務者は、自己の直接の後者に對する以上の範圍に於て、其他の權利者たるべき者に對して債務を負擔せんとする意思を有するものではなく、且つ彼れが手形關

係自體に關して爲した行爲が、それに對して客觀的に作用することを欲求しない筈はないと考へる。従つて此の事をその實際に従つて突詰めるならば、そこには、人的抗辯の切斷なる現象の、原則的否定と謂ふ、現在の學說には極めて異端的な命題が把握せらるゝの餘地が存するのみである。次に、支拂の點に關して、手形の文言性が有すべき作用の檢討の忘却が第二である。手形の支拂は、民法の原則によりて判斷せらるゝと謂ふのは、それは彼の謂ふ様に正當であると共に、それは支拂受領者に對する關係に於てのみ當然に妥當するのである。而して手形が文言性を享受して居ることは、今更喋々の要が無い。従つて、手形の文言性より生ずる結論と、支拂の効果の民法の原則による攻究の歸結との交錯を、檢覈するの必要が此處に生ずる筈である。しかるに Haemann は此點には更に思を致すこと無く、直に、民法の原則より生ずる結論を以て決定的ならしむるのである。彼は、一度支拂へる手形債務者が、再度支拂はなければならない事を以て、Betrag を助成するものとか、或は手形の抽象的性質が、不純な手形取りと謂ふ、殆んど波み乾すことの能きない貯水池に注ぐ總べての水道を、開設するものであることを認めなければならなくなるにいたる様に論ずるのは、手形理論に於て、その基調たる債權者保護と、債務者保護との企圖が、主従の關係に於て諧調的に交響してこそ、はじめて手形取りが活潑となるの事實を閑却するものである。再度の支拂は、それが一度受領せる者に對す

る場合に於てこそ、はじめて彼が謂ふ處の、*eine betrügerische Vermögensübertretung* を意味するものと信ずる。更に又、*H. O. Lehmann* <sup>(5)</sup> が、引受人、及び、約束手形の振出人、ならびに支拂人による支拂によつて、總べての遡及權が消滅すると謂ふの意が、單に受領者に對する關係のみに於てではなく、總べての請求者に對する關係をも包含しての謂であるならば、*Hacmann* と同一の非難に甘んじなければならぬ。

(b) *Wächter* <sup>(1)</sup> が、*in der Regel* に支拂が手形に記載せられて居る事を要件として、支拂人のその資格に於ける支拂は、總べての償還義務者から、總べての所持人に對抗し得るものと説く事は前述した。*Hoffmann* <sup>(2)</sup> も、引受人が手形自體に記載ある受取に從つて支拂へる時は、總べての債務の消滅を來し、手形所持人の *Aktivlegitimation* それ自身は、勿論無關係に残るも、しかも手形は此場合は單純な紙片に歸せるものと謂ふのである。*Koch* <sup>(3)</sup> も、受取が記載せられない時は、*die exceptio doli* が發生し、且つそれが證明せられない限りは、引受人は再度の支拂を免れないものと論ずる。*Adler* <sup>(4)</sup> は、主たる支拂者 (*Hauptzahler*) に對する手形面上の受取は、嚴格な意味に於ける絶對的抗辯に屬するものとなし、亦、*Rehbein* <sup>(5)</sup> も、引受人、支拂人、自ら、或は其等の者の爲にする支拂擔當者、第三者の支拂は、正則的には、總べての手形債權の消滅以外の效果を持ち得ない、此故にその支拂は總べての手形債務者から支拂受領者に、而して受領の

記載ありし時、或は手形條例第十六條第二項の場合には、總べての手形所持人に對し、そうでない時は惡意の所持人に對して主張し得るもの、と解するのと同見であり、Thoi<sup>(76)</sup>も、支拂のありたる事のみが手形から明白であるに過ぎない場合は、總べての手形約束から生ずる權利に對する形式が破壊せられたものと論ずるのも、亦同一と看得るであらう。其他、内容の一々の點檢の類は之を避けるも、Korn,<sup>(77)</sup> Hartmann,<sup>(78)</sup> Brachmann,<sup>(79)</sup> Volkmar-Loewy<sup>(80)</sup> 等を、同様な見解を把持する學者として擧げることが能きる。乍然、私は此の見解に賛成するに躊躇するものである。今私は、前に豫め約束した、受領記載の意義を究明すべき時期に到達した譯である。先づ、形式的には手形上受領の記載があるけれども、眞實に於て支拂の存せざりし時は、私は一派の學者の爲す様に、記載自體に形式的消滅力を附與する事を非とするが故に、研究の埒外に放置する。而して形式的記載に應ずる、眞實の支拂のありし場合を考檢する。此場合に於ては、問題を、全部支拂のありし場合と、一部支拂のありし場合とに分くるの要がある。前の場合について考ふるに、受領の記載が手形形式を破壊するものにあらずとする以上は、即ち、單に證明の手段たる作用を有するに過ぎずとする、Dernburg,<sup>(81)</sup> Müller-Erzbach,<sup>(82)</sup> Bernstein,<sup>(83)</sup> Michaelis,<sup>(84)</sup> Staub-Stranz,<sup>(85)</sup> M. u. M. Stranz,<sup>(86)</sup> Grünhut,<sup>(87)</sup> Volkmar-Loewy<sup>(88)</sup> の見解を以て正當なるものとせざるを得ない。そこで問題は、その證明力の強さに推移する。何者、支拂ふ

者は、獨逸手形條例に於ては第三九條、我商法に於ては第四八三條により、爲替手形と引換へに非ざれば、支拂を爲すの要が無い事明白であると共に、加ふるに、支拂者は二重支拂の危険、及び補償關係の顧慮からして、手形を回收するのが、その本格的處置であると賭なければならぬからである。しかるに、何等かの理由により、手形は支拂受領者の手に尙殘し、しかも手形には、支拂を受けたる旨の記載があるのである。従つて、その記載が如何なる程度に於て、支拂ありたる旨を證據立てるものであるか、換言すれば、かゝる手形を取得せるものは、それのみにて、所謂惡意の抗辯に直面するものであるか、否かと謂ふ事が研究せられなければならない譯である。而して、是れに對する結論は、かゝる手形が、尙、或は受領者と目せらるべき者の手中に殘存する類型的理由を、取引の現實に即して、具象的に把持することによりてのみ可能なるものと信ずる。此點に關し、<sup>(97)</sup> Staub-Suzanz, <sup>(98)</sup> Bernstein, <sup>(99)</sup> Cosack, <sup>(100)</sup> H. O. Lehmann, <sup>(101)</sup> Müller-Erzbach, <sup>(102)</sup> Korn, <sup>(103)</sup> Michaelis, <sup>(104)</sup> Lessing, <sup>(105)</sup> Reibeln 等は、手形取引の實際に於ては、屢々、將來の支拂の期待の下に、豫め手形に受領の記載がなされる、ことが見受けらるゝと謂ふのである。若しも、我國に於ても、同一の現象が觀取し得るものとなれば、第四八三條により支拂者は、自己の利益の爲に、支拂の際に手形の返還を請求し得るにもかゝらず、尙手形が或は支拂を受領せりと目せらるべき者の手中に殘存する事實と相俟つて、受領の記載は、その

證明力が痲痺せしめらるゝものと賭なければならぬ。私は結論に於てかく解する處の、Straub-Sranz, Derr-<sup>(99)</sup>burg, Müller-Erzbach, Cosack, Bernstein, Michaels, M. u. M. Sranz<sup>(105)</sup>の説を以て正當と考へる。殊に、支拂拒絶證書の作成ありし時に於ては、一層その證明力は減退するものと謂はなければならぬ。<sup>(106)</sup>従つて受領の記載は、そのみにては手形取得者に對して、直に悪意の抗辯を發生せしむることなきものと解する。故に上述せる、Wächter, Hoffmann, Thöl, Adler 等の見解は、此範圍に於ては採用し得ないものと考へる。次に一部支拂の場合を考查するに、Bernstein, Müller-Erzbach, Straub-Sranz, Michaels, Cosack<sup>(111)</sup>等は、證明力の點に關し、全部受領の記載と、一部受領の記載とは、同一の強度を享受するものではないと説示する。私も、その結論を是認したい。何者、一部支拂に際しては、豫め受領の旨を記載することは取引上極めて稀な事であらうし、加へて、一部支拂者は、手形の交付を求むることが能はず、單に、所持人をしてその旨を爲替手形に記載せしめ、且つ、其寫本を作り署名の後に之を交付せしめ得るに過ぎないのである。従つて、手形の占有が、一部支拂の記載の證明力を痲痺せしめるものとは謂ひ難い。故に、Michaels, Cosack, Bernstein 等は、一部支拂の記載を以て、第三者に對抗し得るの結論を認めるのである。只、その説明方法に於て多少の差異を觀るのみである。例へば、Cosack<sup>(112)</sup>は、一部支拂の記載を以て、直に絶對的

抗辯と呼稱し、*Staub-Stranz*<sup>(115)</sup> は、一部支拂の記載は、その手形の取得者を以て、悪意の取得者たらしめるものとするのである。とにかく一部支拂ありたる事實を對抗し得る事は、兩者に共通なる結論である。私も上述した理由により此の結論に賛成である。

(c) 上述した處により、私の考へは明にせられたものと信ずる。即ち、私は、單に支拂のありたる場合に於ては、人的抗辯の發生を結果するに過ぎずして、善意の正規取得者に對抗し得ないものとする、*Canstein*<sup>(114)</sup>、*Hahn*<sup>(115)</sup>、*Staub-Stranz*<sup>(116)</sup>、*Hartmann*<sup>(117)</sup>、*Cosack*<sup>(118)</sup>、*Kreis*<sup>(119)</sup>、*Wächter*<sup>(120)</sup>、*Rehbein*<sup>(121)</sup>、*Bernstein*<sup>(122)</sup>、*Koch*<sup>(123)</sup>、*Brachmann*<sup>(124)</sup>、*Ladenburg*<sup>(125)</sup>、*Volkmar-Loewy*<sup>(126)</sup>、*Hellwig*<sup>(127)</sup> の所説に賛成であり、又、受領の記載ありし場合については、(b)に於て述べた様に、一部支拂と全部支拂とに場合を別ち、前の場合に於てのみ、その支拂ありたることを、第三者にも對抗し得るものと解する。次に、手形の善意取得者が、一度支拂へる者より、再度の支拂を爲さしめ得る場合に關し、その説明方法としては、所謂手形法的支拂でない支拂は、單に、人的抗辯を發生せしめるに過ぎないものとの説明で満足する處の、*Heinshemer-Geiler*、*Michaëlis*、*Canstein* その他の學者にありては、特別な構成を必要としない。即ち、債務自體は消滅することがないのであるから、従つて人的抗辯を發生せしむる現象に關係の無かつた者に對しては、再度の支拂を爲さざるべからざること、他の人的抗支拂ノ抗辯——手形抗辯研究ノ二——(第一卷第一號)



辯の切斷と同様な理論で説明し得る。之に對して、支拂それ自體については、一般私法規定によりその効果が決定せらるゝものであると説く、<sup>(128)</sup> Wieland, Jacobi, Demburg, Hellwig 等には、更に特別な説明が要請される譯である。そこで、<sup>(129)</sup> Wieland は、上述の現象、即ち、一般法規による債權消滅原因が蒙る唯一の證券法的變化を、手形の指圖性、即ち、手形債權は、それが假令前主の一身に於ては消滅した時と雖も、善意の第三者の一身に於ては、新に復活すると謂ふ命題に基底せしめ、而して、此事實は、満足せられた債權者の債權が、客觀的に消滅せるものなることを排斥するものではないと解説し、<sup>(129)</sup> Jacobi は、支拂により債權それ自體は何等の效力もなくなるけれども、形式的に資格付けられた者の法的外觀に基いて、第三者が再び證券より生ずる完全な權利を取得するものとなし、更に、<sup>(130)</sup> Hellwig は、手形權利が一度發生したる後に、支拂等により消滅したる時に於ても、無權利者の處分行爲によりて、文言的債務が發生するものと説明するのである。<sup>(131)</sup> 私は是等の學者の説く處をその儘受け容れ度く考へる。<sup>(131)</sup> Jacobi は、支拂を以て、善意の第三者に對抗し得ないことが確定せられる以上は、如何なる表現を以て此事象を解説するかは、實際上瑣事であつて、<sup>(132)</sup> 善意の第三者が證券に準據して取得し得る處の、一度發生せる權利は、外觀の存續する限り、債權法の原則に従へば債權を消滅せしめる總べての事實あるに拘らず、尙存在し、單に抗辯が附着したにすぎな

いものと觀念することには、何等の妨げも無いと謂ふ。私も、Jacobi の謂ふ處は首肯し得るが、しかし一般現象の手形の特質からの理論による修正を認める以上は、事實を曲歪しない限りは、統一的に解説するを可とする考へから、Wieand, Hellwig 等の説明方法を採擇したいと思ふ。

(二) 償還義務者がその資格に於て支拂を爲したる場合此時には、先づその支拂に際しての支拂者の意思の如何により結論が異なる。即ち、その支拂が終局的のものであるか、暫定的のものであるかにより、解答に差を生ずる譯である。今は即ち前者であるものとして論歩を進める。そうすると、問題を三箇の場合に分ち討究するを便宜とする。即ち、(a)受領者と主たる債務者との關係、(b)受領者と償還義務を履行せる者の前者との關係、(c)受領者と償還義務を履行せる者の後者との關係、の三者である。以下順を追ふて考檢する。

(a) 受領者と主たる債務者との關係、即ち償還義務者がその債務を履行せる時は、主たる債務者は、その事由として支拂を拒み得るものであるかを考ふるに、多數の學者、即ち Wächter, Bernstein, Rehbein, Hahn, Hartmann, Staub-Sranz, Braun, Hoffmann 等は、引受人(支拂人、約束手形の振出人)は償還義務者の支拂から、何等の抗辯をも引き出し得ないものとする。今例示的に、一二の學者の謂ふ處を白描するならば、Bernstein は、引受人が、債權者は支拂を受領せる結果債權を逆讓渡するために、支拂へる者に手形を

引渡さなければならぬと抗辯しやうと欲するも、それは第三者(支拂へる者)の権利より生ずる抗辯であらうし、且つ抗辯は、積極的権限の欠缺を責むる譯にも行かない。支拂へる者は、手形の引渡しに對しては、個人的権利を取得したであらうけれども、しかも返還せらるゝ迄は再び手形債權者とはなつて居らないのであると謂ひ、且つ支拂へる者が手形の引渡に對する自分の請求權を、債務者に讓渡した特別な場合に於てのみ、抗辯が、しかも *Arglist* の抗辯として發生するであらうと主張し、*Hoffmann* は、後位の債務者と後位の債權者間に生ぜる手形債務の消滅に向けられた事象は、前位債務者の當該後位債權者に對する手形債務の消滅を招致するものではなく、手形所持人が支拂者の意思に反して、手形を保留する場合に於ても、前位債務者はそれのみに基いては、後位債權者の積極的権限を咎立てる事は能き無いと謂ふのである。又、*H. O. Lehmann*<sup>(14)</sup> は、此問題の決定はその支拂が終局的のものなりや、暫定的のものなりやに係つて居るのであるが、手形に對する所有權を尙支拂を受けた債權者に殘して居る場合は、支拂は終局的のものであると謂ふ通常の場合の推定が排除せられるから、請求を受けた者に於て、支拂の終局的のものであることを立證するの要があるものと謂ふのである。而して、終局的のものである事が立證せられた時に、彼は如何に解するかは明かではないのである。之に反して、*Renaud*<sup>(15)</sup> は、振出人、裏書人による償還金額の支拂は、引受人(約束手形の振出人)の爲め

に、支拂受領者に對する抗辯を發生せしめるものとし、Thöl<sup>(146)</sup>も、引受人は請求者に對して、何人によるとを問はず償還金額が支拂はれたとの抗辯を提出し得るものとし、Wieland<sup>(147)</sup>も、手形金額が支拂はれた時は、假令それは何人によつて爲されたにしろ、苟くも債權者にして、満足に對して請求權を有する以上は、彼に満足をもたらずものであることは疑無く、手形所持人の一身に於て集中する總べての請求權は、一個の目的に幅合するものであると論ずる。Harburger<sup>(148)</sup>も、支拂受領者は、假令支拂へる者が手形をその手に尙殘し置く時と雖も、手形所有者たることは止めたものと解し、Ladenburg<sup>(149)</sup>も、手形債權者が、自己の債務者群の人より——それは主たる債務者たると裏書人たるを問はない——支拂を受けた時は、總べての他の者も、彼に對しては債務を免れ、支拂の抗辯を對抗し得るものと解する。更に、Volkmar-Loewy<sup>(150)</sup>は、場合を分ち、償還義務者が同時に手形權利を全滅せしめる目的を以て、所持人の代表權を奪ふ爲に支拂へる時は、主たる債務者は即ち上述の支拂を有効に援用し得べく、之に反して、支拂がありたる後も尙所持人をして、此支拂無くば元來主たる債務者に對して有する權利を行使せしめる目的を以て支拂がなされた時は、主たる債務者は上述の償還義務者の支拂を援用し得ないと論ずる。私は、Wieland, Thöl, Renaud 等に左擔する。Bernstein, Hoffmann, Wächter, Hartmann 等の主張は、恐らくは、その基礎を各債務者は自己の手形行爲によりて獨立

- 的に手形債務を負擔するものである、との見解に置くものと思惟するが、是に對しては *Wieland* の所説を以て答へたい。而して此點については、支拂へる者が主たる債務者であると、前者であるとは、支拂を受領せる者にとりては全く同一である。且つ、手形の回復は、辨濟者が更に自己の前者をして、償還義務を盡さしめんとし、或は、善意に償還義務を履行せる者に對する再度の支拂を免れんとするならば、その要あることは明白であるが、受領者の權利の消滅と内面的關係を持たしめる要があるものとは、私には考へられない。 *Volkmar-Lowery* の見解に對しては、裏書人が如何なる資格に於て支拂はんとするかの問題に關しては、彼の意思が充分に顧慮せられなければならないが、しかし、それが前者としての資格に於ける支拂である以上は、既に客觀的狀態、即ち債權者の満足により、直に主たる債務者は、受領者からその債務を免るゝもので、此結果を發生せしめ様とする支拂者の意思は、その存在の要なきものと考へる。たゞ特別な場合、即ち支拂へる者の引受人に對して行使し得る權利を受領者が承繼するか、代理する場合に、上述に對する例外の存するのみである。是以外に陳ぶべき點は(b)の問題と共通であるから、そこに譲り、此處では、支拂を拒絶せんとする者の主たる債務者であることが、受領者にとつては(b)の場合と異なる結論を生ぜしめる契機は爲り得ないことを一言するに止める。
- (b) 受領者と支拂へる者の前者との關係については、(a)の場合に引受人が支拂を拒絶し得ることを認めな

學者、例へば Wächter, Hartmann, Hahn, Staub-Stranz, Rehbein 等は此場合にも同一の結論を認め<sup>(151)</sup>る。更には等以外にも、Renaud,<sup>(152)</sup> Thöl,<sup>(153)</sup> Braun, Korn, Brentano-Merzbacher<sup>(154)</sup> 等も、償還金額が請求者に對して、自己の後者より支拂はれたと云ふ抗辯は提出し得ないものとするのである。尙 Cosack<sup>(155)</sup> も、償還義務を履行せる者の前者は、此の支拂に關係無く責任を負ふものとし、Grühnt<sup>(156)</sup> は、支拂を爲す裏書人は原則として自己の前者をも解放せんとする意思を以て支拂ふことなく、且つ此支拂によりて所持人の権限が問題とせられることはない。何者支拂へる者は、受領者に對して、手形引渡しの請求權を有するけれども、支拂者の此の人的權利は、受領者の手形證券に對する所有權、及び、他の手形債務者に對する、手形より生ずる獨立の債權を害するものではない。<sup>(157)</sup>而して、手形を返還しない事實には、支拂受領者が、支拂者の計算に於て、他の前者に對して償還請求を爲し受領せるものを最初の支拂者に引渡すべき、支拂者と受領者との一致せる意思が現はれ居れるものと謂ふのである。之に反して、Wieland<sup>(158)</sup> は、手形債務者は、後位の償還義務者による償還金額の支拂をも援用し得るものとするのである。私は後者に賛成したい。今、償還義務の履行を受けた者は、それを履行せる者に手形を引渡す本格的處置に反し、尙手形を保留する變則的現象の生ずべき場合を考ふるに、それは、Mansfeld,<sup>(161)</sup> Wieland,<sup>(162)</sup> Volkmar-Loewy<sup>(163)</sup> も謂ふ様に、或は償還義務を履行せる者と受領せる者

との意思に基底して生じ、或は償還義務者の意思に反して出現する。而して、第一の場合は、その支拂が終局的なりし場合に於ても、尙二個の場合を包含する。即ち一は自己が更に自己の前者に對して有する償還請求權を行使すべき事を受領者に委任し、その目的に、從來受領者が有せし形式的權限を利用する爲に、その儘手形を受領者の占有に置く場合であり、一は自己の有する上述の權利を受領者に讓渡する場合である。是等の場合に於ては、受領者にとりては、受領により從來自己の有した權利は消滅するけれども、新に、權利の取得を生ずるものであり、従つて實質的權限は之を欠缺しない場合である。たゞ、その行使し、或は有する權利が、償還義務を履行せる者の、主たる債務者、或は前者に對して有せし權利を、超える事ができないのみである。

第二の場合、即ち手形の保留が支拂者の意思に反して行はれた場合は、受領者は既に満足を得たのであるから、一箇の目的に輻合した總べての權利は消滅し、單に外觀のみが残つて居るに過ぎない。即ち、實質的權利は消滅し、形式的權限のみが受領者に殘存するに過ぎない。上述した様に、手形の保留なる變則的現象は、異つた意味に於て生ずるものであるから、従つて、請求を受ける前者が、支拂を拒絶し得るか否かの問題についても、第一の場合と第二の場合とに於て解答が異らざるを得ないのである。即ち、第一の場合に於ては、前者は受領者の請求に應じなければならぬのであるが、しかし、その前者は、自己が償還義務を履行せる

者に對して有せし抗辯は、全部、請求する受領者に對して向け得るものであり、第二の場合に於ては、前者はその請求に應ずるの要なきものとなる譯なのである。しかるに、*Mansfeld*<sup>(164)</sup> も謂つて居る様に受領者が手形をば支拂者の意思によつて保留して居るのであるか、或は彼の意思によらないでそうして居るのであるかについては、通説の説示する處に於ては、更に區別しては居らないのである。

*Wieland*<sup>(165)</sup> も、手形を取得すること無くして支拂ふ債務者は、それで受領者を取立受任者たらしめる事を欲したものであると謂ふ主張は、單に、想像せられた當事者の意思から導き出された推定にのみ、その基礎を置くのであるが、しかしその推定は、個々の場合には適切であるが、しかし或る場合には當填まらなると謂ふのである。上述した第一の場合の結論の理由は更に説明を要しない。第二の場合については、同一結論を採る或論者の如くに、惡意の抗辯によつて上述結論を引き出さんとするならば、即ち、未だ債權は消滅せざることを前提としなければならぬ。即ち、債權は尙存在するけれども、他の償還義務者から支拂ありたるにもかゝらず、尙同一支拂を擔保する他の前者に、支拂を請求するのは、權利の濫用を意味するものと説明しなければならぬ。私はかゝる意味に於ける惡意の抗辯を認め度くないと共に、<sup>(166)</sup>かくの如くに、迂曲して説明するの要なく、受領者の積極的權限は客觀的に消滅せりと謂ふを以て足れりと考へる。



(c) 受領者と支拂へる者の後者との關係については Hartmann<sup>(167)</sup> は、尙、被遡及者には、手形債權が、自己の前者に  
より遡及者に爲された支拂により消滅したと謂ふ抗辯が許されないと論するのであるが、是は極めて異例であ  
つて、(b)の場合に消極に解した論者も、此場合には支拂拒絶の可能を肯定する。例へば Wächter, Bernstein,<sup>(168)</sup>  
Saub-Stranz,<sup>(170)</sup> Thöl,<sup>(171)</sup> Hoffmann,<sup>(172)</sup> Grünhut,<sup>(173)</sup> Cosack,<sup>(174)</sup> Braun,<sup>(175)</sup> Renaud,<sup>(176)</sup> Korn,<sup>(177)</sup> Hahn,<sup>(178)</sup> Volkmar-Loewy,<sup>(179)</sup>  
Brenano-Merzbacher<sup>(180)</sup> である。此他に、(b)の場合に於ても積極的見解を主張したものが、此場合に同一態  
度に出づるは勿論當然であると謂はなければならない。(b)に於ては反對に解しながら、此場合に於ては、支  
拂拒絶を肯定する理由を探求するに、例へば、Hoffmann, Volkmar-Loewy 等によれば、後位債權者の自己  
に對する償還請求權を切斷するために、前位債務者は、後位債務者のためにも行動し、且つ彼のためにも支拂  
を爲さんとする意思を持つて居たと觀念せられなければならないと謂ひ、Grünhut は、振出人及び裏書人  
の支拂は、原則として彼自身をその償還義務から免れしめ様とする意思、従つて自己の後者をも解放せんとする  
意思を以て爲されたものと觀られなければならない。振出人、或は裏書人の支拂がその者に免責の効果を招致  
するがためには、その者の後者も、此支拂により解放せらるゝことを要する。何者、後者が、尙償還義務を負擔  
する以上は、その者に於て、支拂を爲せる前者に償還請求することが可能であり、隨つて、此の前者に對して

も支拂の目的が水泡に歸せしめられることになるであらうと論じ、<sup>(181)</sup> Michaelis も、支拂は原則として支拂へる者から、受領者に對して人的抗辯を發生せしめるものであるが、請求者が、*actioe* に行動する時は此限りではない。しかし、請求者が手形金額支拂の義務ある者から、一度給付を受けた事實のみでは、未だ再受領の請求を以て悪意ある行動ならしめるものではない。何者受領者が支拂者の取立受任者となる場合もあり得るからである。従つて支拂が、若し被請求者の前者によつて爲された時は、受領せる手形債権者は支拂へる者の取立受任者としても、また、自己自身の権利からも、償還請求權無しと謂ふのである。私はその結論には勿論反對すべき何物をも持たないのであるが、しかし理由に於ては行き方を異にする。私は、支拂者の意思に遡及したり、後者が解放せられなければ生ずる不都合な結果に潜心したり、或は、悪意の抗辯を提出する必要はなく、(b)の場合と同様に、受領者の一身に集中する多數の債権は、唯一の目的を焦點となすものである事實から、直に上述の結論が把握し得らるゝものと考へるのである。Staub-Stranz は、上述(b)の場合に於て前者が受領者に對しても、自己の免責を主張し得ない理由として、支拂によつて、手形債権は支拂者に移轉するのではなく、單に、此者が手形の引渡しに對して請求權を有するに過ぎないものと謂ふのであるが、それと、此場合に於ては、支拂受領者を以て支拂者の取立受任者なりとし、隨つて、支拂者の後者に對しては請求し得ないもの

とする態度とは、果して調和し得るものであらうか。

(三) 償還義務の履行があつた場合、保證債務の履行があつた場合、及び、參加支拂の行はれた場合の効果については、第四九二條(第五二九條により約束手形に準用せられ、第五三七條により小切手に準用せられる)、第四九九條(第五二九條により約束手形に準用がある)、及び、第五一三條(第五二九條により約束手形に準用がある)の各規定が存する。而して、是等の規定する處は、支拂の抗辯の觀點からは、別に上述した處とは底調を異にする問題を醸成する程のものでもないから、本論文に於ては素通りする事にする。

以上學説を紹介し、且つそれを批判しながら、所謂支拂の抗辯に關する私の考を陳述したのであるが、最後に、我が大審院が、此問題を如何に見て居るかを調べてみたい。乍然、その企を可能ならしめる材量は多くはななく、次の三箇の判決を研究の對象とするのに甘んじなければならぬのである。

(イ) 明治三十九年五月一日判決 (民事判決録一 二輯七五〇頁)

事案は、被上告人(被告)安河内左助が、約束手形の所持人たりし訴外安河内喜一郎に、手形満期日前に手形の支拂を爲したのであるが(その際に手形の回收があつたか、どうかについて、上告人(原告)渡邊長之助は消極

に主張し、被上告人安河内左助は、積極に主張するのである。原院は、結論には影響する處がないものとして此點を不問に附し、決定を與へなかつたのである。その手形を、支拂拒絕證書作成期間經過後に、上告人（原告）渡邊長之助は、訴外安河内喜一郎から譲受けたのである。而して長之助は、該手形に基いて、手形金請求の訴訟を提起したのであるが、第二審に敗れた長之助が、上告理由として陳示する處の要點は、手形と引換でなく爲された支拂は、決して適法の支拂ではなく、假令、所持人の同意を得た時であつても、未だ全然手形上の權利を消滅せしめる効力がなく、且つ、支拂期日前の支拂の効力に付いては、吾現行商法中明文がないけれども、免責の絶對的効力がないのは學說の一致する處である、と謂ふに存する。大審院は判示して曰く

「手形債務者カ手形所持人ニ對シ滿期日前ニ手形ノ交付ヲ受ケスシテ手形金ノ支拂ヲナスモ直接ノ當事者間ニ在テハ支拂ノ効力ヲ生シ債務ノ消滅ス可キハ勿論ニシテ此點ニ關シテハ毫モ手形債務ト通常債務トノ間ニ何等ノ區別アルコトナシ：：上告人ハ拒絕證書作成期間經過後ノ裏書讓受人ナルカユヘニ商法第四百六十二條ノ規定ニ依リ裏書人ナル安河内喜一郎ノ有セシ權利ノ外何等手形上ノ權利ヲ取得スヘキニアラス而シテ被上告人ハ明治三十七年二月二十日安河内喜一郎ニ對シ手形金ヲ支拂ヒタルモノナレハ喜一郎ハ最早ヤ被上告人ニ對シ支拂ヲ求ムル權利ヲ有セス從ツテ上告人モ斯ル權利ヲ取得

セサルモノナルコト今更言ヲ俟ツ可キニ非ス』

大審院は、手形金支拂の直接當事者間にあつては、一般の債務の場合と同様なる現象を生ずるものとし、即ち、支拂は債務の消滅を結果するものと謂ふのである。此の大審院の把持する見解は、その結論に於て、及びその理由に於て、上掲(一)、(甲)、(ロ)、(c)、(天)に於て紹介した處の、Derenburg, Ladenburg, Harburger, Wieland, Jacobi 等の説示と同一である。従つて又、私が判旨に賛成であるのは、是等の學者の所説を前に是認した事で、餘りにも明白である。尙大審院は、『満期日前ニ手形ノ交付ヲ受ケスシテ手形金ノ支拂ヲナシ』した場合にも、同一の成行を認めるのである。是は、上掲(一)、(甲)、(ロ)、(c)、(地)に於て示した、Heinshemer-Gaier の所説を正面から排撃するものであり、而してそれも亦肯定せらるべき事は、既に述べた處から充分に知り得ると考へる。

(ロ) 大正九年十一月四日判決 (民事判決録二六  
輯一六四四頁)

事實は原裁判所の認定によれば、上告人菊地庄右衛門は、額面金三百圓の約束手形を、被上告人伊藤政五郎宛に振出したが、その手形に對して、支拂期日後に於て、一部辨済があつたので、所持人たる被上告人伊藤は、その手形殘金二百五十圓と、之り對する法定利息の支拂を求めて訴訟を提起したのである。第二審に於て敗れた上告

人菊地庄右衛門は上告したが、その理由は、約束手形は手形額面に依り一般に融通せらるべき性質を有するものに限るもので、額面以上、若くは額面以下に通用すべきものではない、而して本件に於ける約束手形は一部辨済がなされたと同時に、約束手形としての效力を喪つたものであると謂ふに存する。大審院は勿論被上告人に勝たしめたが、その理由に曰く

『手形債務者ヨリ其金額ノ一部ノ辨済アルトキハ手形ニ記載ナシト雖モ之ヲ其直接當事者タル手形所持人ニ對抗スルコトヲ得ヘキコトハ商法第四百四十條但書ニ依リテ明カナルヲ以テ手形所持人ハ辨済を受ケサル殘額ニ付キ手形金ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス』

結論の正當なることは勿論であるが、その理由が前掲明治三九年判決の様に、Wieland, Demburg, Jacobi 等の見解を採擇するものであるか、或は(一)、(甲)、(ロ)、(c)、(地)に擧げた、Heinsheimer-Ceiler, Michaels, Carstein, Staub-Stranz, Bernstein 等の解する如く、受領者の、即ち本件に於ては、被上告人伊藤の權利は一部消滅することなく、單に、此者に對する人的抗辯の發生を認めんとするのであるかど不明である恨が存する。

(ハ) 大正一五年一〇月一三日判決 (法律新聞二六  
五三號六頁)

事實は、上告人(原告)大堀孝は、從來被上告人(被告)株式會社養商店に對して、金七〇〇〇圓の手形債務を負

擔して居た處、その債務の一部辨濟をなす爲、大正十一年六月二六日、上告人大堀の所有に係る建物に抵當權を設定して、被上告人葵商店から、本件係争債務に係る金四〇〇〇圓を借受けることとし(而して利息は百圓に付き一圓一〇錢とす)、その内金三六二八圓五九錢を、前示七〇〇〇圓の手形債務の一部辨濟に充當し、而してその殘餘金を被上告に支拂ふべき同債務の利息、及び本件消費貸借の手數料、並に登記費用の支辨に充てることとした。しかるに上告人大堀は右の消費貸借は無効であるとなして、債權不存在確認の訴を提起した。

處が第一審、第二審共に、上述の事實は、四〇〇〇圓の貸借と同一の經濟上の目的が達成せられた事を認めるに難くないと謂ふ理由で敗れたので上告したのであるが、その理由中、本論文に關係ある點は、即ち、手形の支拂は商法第四八三條、第四八四條に従ひ、手形引換又は記入の寫本を必要とする、之を爲さない時は、一般的には手形支拂たるの効果が無い。故に手形の支拂と謂ふことを經濟的利益と見て、消費貸借の成立を肯定し様とするならば、必ず手形が回収せられたるか、一部支拂ならば、原本に一部支拂が記入せられ、且つ寫本が交付せられたるか否かを看なければならぬ、只當事者間に、手形支拂と認むべき約束ありとの事を以て、經濟的均等利益なりと爲すべきではないと謂ふにある。大審院は、上告を棄却したのであるが、右の上告理由に答へて曰く

『上告人ハ手形金ノ支拂ニヨリテ手形債務ヲ消滅セシムルニハ全部支拂ノ場合ニハ手形ヲ回收ス可ク一部支拂ノ場合ニハソノ旨ヲ手形ニ記入セシメサル可カラズ否ラサレハ全然效ナシト云フモ當事者間ニ於テハ此手續ヲ採ラサルモ支拂ノ效果ヨリ唯コノ手續ヲ採ラサル時ハ後日其ノ手形カ善意ノ取得者ノ手ニ渡リ手形債務者ハ再ヒ手形金ノ支拂ヲナサ、ル可カラサル危険アルニ過キス從ツテ手形ヲ回收シ又ハ一部支拂ノ旨ヲ手形ニ記入セシメサル以上ノ當事者間ニ其於テモ全然手形金支拂ノ效果生ゼサルモノトシ以テカクノ如キ場合ニハ消費貸借成立ノ要件タル現物授受ノ效果ナシト論スルカ如キハ當ラス』

第四八三條、第四八四條の手續を採らなくても、當事者間に於ては支拂の效果を生ずるものとした點に於ては、前掲明治三九年判決と同趣旨であり、又、かゝる手續を採らない以上は、善意の第三者には再度の支拂を爲さざるを得ないものであると判示して居るのは、前掲(一)。(乙)、(a)で示した *Renaud, Haemann* 等の見解を退け、通説を是認したものであつて、その正當な事は、通説を肯定する際に既に述べたのであつて、更に繰返す必要を賭さないのである。



註 (1) Ladenburg, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. 7 S. 39

(2) Volkmar-Loewy, Die Deutsche Wechselordnung, S. 298

(3) 例示するならば、特に此の問題を對象とする論文以外に、Grühut, Wechselrecht, II, S. 87; Volkmar-Loewy, a. a. O., S. 189; Hoffmann, Ausführliche Erläuterung der allgemeinen deutschen Wechselordnung, S. 109; Thiel Das Handelsrecht, II, S. 184; Braun, Die Lehre vom Wechsel nach der allgemeinen deutschen Wechselordnung, S. 103 等は、此抗辯を主題とするものである。

(4) 茲に羈束性なり、Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts, S. 131 に於て謂ふ處の、Die obligatorische Circulation を意味する。即ち、手形の交付は原則として手形の署名が伴はるゝことを要し、而して署名した交付者は、法律により、手形の引受、擔保の設定、支拂に對して責任を負はらしめらるゝ事を謂ふのである。

(5) 例ぐは Bernstein, Deutsche und Oesterreichische Wechselordnung, S. 331; Behnein, Wechselordnung, S. 125 は此事を明言し、其他の學者は當然の事を前提して居る。

(6) Renard, Lehrbuch des Allgemeinen Deutschen Wechselrechts, S. 275 ffg.

(7) 之と反対に Braun, Die Lehre vom Wechsel nach der allgemeinen deutschen Wechselordnung, S. 433 は、(イ)支拂の受領の權限ある者に對して、支拂が手形に對して爲され、而して、(ロ)手形債務の消滅が手形自身に

記載せられ、並びに、手形が支拂者に引渡されたる時に於てのみ、手形法自體に發生する抗辯と看るのである。

(8) Braun, a. a. O. S. 444 は前註に述べた前提の下に於て、矢張り此事を必要として居る。

(9) 振出、裏書及び又は引渡による取得者、或は償還義務を履行することによる手形の回復者。

(10) 手形金額の文言通りの支拂無きによる、最後所持人の直接の損害と、償還義務の履行の結果としての、前者の  
間接の損害。

(11) Hartmann, Das Deutsche Wechselrecht, S. 280 も、裏書人の責任を以て、支拂人が指圖を支拂はなかつた場合  
に於て<sup>8)</sup> Verpflichtung zur Schadloshaltung であると謂ふ。

(12) H. O. Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, S. 581

(13) Grünhut, a. a. O. S. 136

(14) Volkmar-Loewy, a. a. O. S. 305

(15) Wächter, Das Wechselrecht des Deutschen Reichs, S. 511

(16) Hartmann, a. a. O. S. 377 fg.

(17) Borchard, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 2 S. 87 fg. 尙彼は、 Die Allgemeine Deutsche  
Wechselordnung mit Kommentar, Zus. 781 に於て、支拂の抗辯は、被請求の手形債務者若くはその代理人自身が

手形所持人に支拂をなせる時に於てのみ許さるゝもので、他の手形債務者によりて爲され、而して、請求者が己の所持に屬する手形の形式と内容に従へば、尙權限ある手形債權者であり、被請求者の手形からの債務が、手形の内容に従へば尙存在するものと看らるべき場合は、即ち許されない。引受人によりて爲された支拂と雖も、從つて、それが手形面に於て、受領濟みとなり、若くは、差引かれた時に於てのみ、被請求者の利益に歸するに過ぎないのであると謂ふ。

(18) Hoffmann, a. a. O. S. 593

(19) 第四八三條に應ずるのが第四九五條で、同條は即ち『償還ハ爲替手形支拂拒絶證書及ヒ償還計算書ト引換ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ要セス』と、第一項に於て定め、『償還ヲ爲ス者ハ之ヲ受クル者ヲシテ償還計算書ニ償還ヲ受ケタル旨ヲ記載セシメ且之ニ署名セシムルコトヲ得』と、第二項に於て定め、而して同條は、第五二九條、第五三七條により、約束手形及び小切手に準用せらるゝのである。

(20) Volkmar-Jacovy, a. a. O. S. 399 は、Larbaum, Wächter 等の採用する原理が、獨乙手形條例第三九條を理由とするならば、それは行き過ぎであつて、若しそうであるとするならば、受領の記載ある手形を交付せしめなかつた手形債務者は、受領者が請求する時には、再度の支拂を爲さなければならぬと謂ふ結論を認むるにいたると謂ふのである。

(21) 尚、獨乙手形條例第三九條、我商法第四八三條、第四八四條第二項の立法理由に於ては、M. u. M. Stranz, Wechselordnung, Anm. 2 zu Art. 82 田中博士手形法概論四〇六頁、松本博士手形法三四六頁、青木博士手形法論四六六頁以下參照。

(22) Thöl, a. a. O. S. 754

(23) Staub-Stranz, Kommentar, Anm. 58 zu Art. 82

(24) Wieand, Z. I. R., Bd. 74 S. 44

(25) Korn, Wechselordnung nebst Wechselprozess und Wechselstempelgesetz, S. 125

(26) Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Bd. II. 2. S. 402 ff.

(27) Hahn, Das Deutsche Wechselrecht, S. 146 ff.

(28) Ladenburg, a. a. O. S. 39; derselbe, Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels=u. Wechselrechts von Busch, Bd. 32 S. 153 ff.

(29) Manstfeld, Leipziger Zeitschrift für Handels=u. Konkurs = und Versicherungsrecht, 1912 S. 579

(30) Landauer, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 40. S. 540, 552

(31) Jacobi, Ehrenbergs Handelsbuch des gesammten Handelsrecht, Bd. IV, Abt. 1 S. 273 ff.

支拂ノ抗辯——手形抗辯研究ノ二——(第一卷第一號)

- (32) Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, S. 294
- (33) H. O. Lehmann, a. a. O. S. 581
- (34) Volkmar-Joewy, a. a. O. S. 301 fg., 305
- (35) Heinsheimer—Geller, Handelsrecht, S. 184
- (36) Michaelis, Scheckgesetz, Anm. 10 zu Art. 18
- (37) Canstein, a. a. O., S. 417 fg.
- (38) Rehbein, Wechselordnung, Anm. 4 b zu Art. 82
- (39) Benstein, Deutsche und Oesterreichische Wechselordnung, S. 331
- (40) Grünhut, a. a. O. S. 136
- (41) M. u. M. Stranz, a. a. O. Anm. 72 und 80 zu Art. 82
- (42) Wieland, 2. IL R. Bd. 74 S. 43は、獨ニ手形條例第三九條(これは中樞的には我第四八三條、第四八四條第二項と同一の内容を有する)と、内容的に一致する、一九一二年の爲替手形及び約束手形統一規則第三八條を以て、

自明の命題を云謂するものとなす。Koch, Das Wechselrecht nach den Grundsätzen der allgemeinen deutschen Wechselordnung und nach seiner Anwendung in den preussischen Ländern S. 218 と、第三九條を以て、一般的

慣行をば、原則として發表したものと謂ふのである。

- (43) 田中博士手形法概論四〇六頁。
- (44) Dernburg, a. a. O. S. 402
- (45) Larenburg, Z. H. R. Bd. 7 S. 39; derselbe, Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels= u. Wechselrechts von Busch, Bd. 32 S. 153 ff.
- (46) Harburger, a. a. O. S. 540, 552
- (47) Wieland, Der Wechsel und seine civilrechtlichen Grundlagen, S. 107 ff.
- (48) Jacobi, a. a. O. S. 273
- (49) Mansfeld, Leipziger Zeitschrift für Handels=, Konkurs= und Versicherungsrecht, 1912 S. 579
- (50) Hellwig, a. a. O. S. 294 Anm. 17
- (51) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 308
- (52) Grünhut, a. a. O. S. 265 Anm. 7
- (53) Bentrano-Metzlacher, Deutsche Wechselordnung, S. 51. a. 5. 第四ニ付同頁の 48。
- (54) 徳ノ代 Hartmann, a. a. O. S. 377; Borchard, a. a. O.; Michaelis, a. a. O. Anm. 10 zu Art. 18

- (55) Ladenburg, Busch Archiv, Bd. 32 S. 176, Rd. 37 S. 35
- (56) Heinsheimer-Geller, a. a. O. S. 164
- (57) Michaelis, a. a. O. Ann. 10 zu Art. 18
- (58) Canstein, a. a. O. S. 419、尙彼は同頁の註六一に於て、手形は受戻證券として單純に支拂はるべきものではなく、受戻されなければならないと謂ふのが理由の様に思はれる。しかしながら此理由を以てしては、善意の手形取得者に對して、再び支拂はなければならない理由は把持し得やうけれども、今問題として居る點に對しては、充分な理由を把持し得たとは謂ひ得ないものと信ずる。
- (59) Staub-Stranz, a. a. O. Ann. 52, 58 zu Art. 82
- (60) Pernstein, a. a. O. S. 331
- (61) Rehlein は、Mansfeld, Jacobi 等に於ては、Staub-Stranz, Bernstein 等を同一見解を持つる様になつて居るが、彼が償還義務者の支拂については Staub-Stranz 等と、その見解を一にすることは明であるが、主たる債務者により、或はそのために支拂があつた場合に於て、果して同一の意見を有するものであるかは疑問である。寧ろ反對ではないかと考へるが、彼の表現に曖昧な處があるので、今は Jacobi, Mansfeld に従つて置く。

(62) M. u. M. Stranz, Kommentar, Ann. 72 u. 80 zu Art. 82

(63) Volkmar-Koewy, a. a. O. S. 301 ff., 305

(64) Mansfeld, a. a. O. S. 578 ff.

(65) Wicland, Z. H. R. Bl. 74 S. 43

(66) Hartmann, Das Deutsche Wechselrecht S. 376 は満期日前の支拂に對する手形上の受取は、第三者たる、しかも支拂については認知を有する所持人に對しても、何等の效力なきことを謂ふも、かゝる見解は、Kreis, Lehndrich des Deutschen Wechselrechts, S. 141 ff. の謂ふ様に、取引の要求によりても、手形の性質によりても必要とせらるゝことが無い範圍に於て、手形所持人の詐欺的行爲を庇護するものであると考へる。

(67) Renard, a. a. O. S. 276 ff.

(68) Haemann, Beiträge zum Wechselrecht mit besonderer Berücksichtigung des unlauteren Wechselverkehrs, S. 253 ff.

(69) Braun, a. a. O. S. 415 は此結論を償還義務者について認める。即ち振出人、或は裏書人が形式的權限ある手形所持人に支拂へる時は、彼は總べての請求者に對して、支拂の抗辯を取得し、且つ此の抗辯は支拂者の後者の利益にも歸するを謂ふ。

(70) H. O. Lehmann, a. a. O. S. 581



- (71) Wächter, a. a. O. S. 510 fg, 343
- (72) Hoffmann, a. a. O. S. 593
- (73) Koch, a. a. O. S. 218, 313
- (74) Adler, Das Oesterreichische Wechselrecht S. 140
- (75) Rehwein, Kommentar, Ann. 4b zu Art. 82
- (76) Thöl, a. a. O. S. 754
- (77) Korn, a. a. O. S. 131, 135
- (78) Hartmann, a. a. O. S. 376
- (79) Brachmann, Fündemanns Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. IV Abt. II S. 246 fg.
- (80) Volkmar-Loewy, a. a. O. S. 302
- (81) Dernburg, a. a. O. S. 401, 404 fg.
- (82) Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht S. 461, 486
- (83) Bernstein, a. a. O. S. 329, 191
- (84) Michaelis, a. a. O. S. 203

- (85) Staub-Stranz, a. a. O. Ann. 50 zu Art. 82
- (86) M. v. M. Stranz, a. a. O. Ann. 84 zu Art. 82
- (87) Grünhut, a. a. O. S. 265
- (88) Volkmar-Laewy, a. a. O. S. 73, 156
- (89) Cosack, a. a. O. S. 308 但し正確なる Hermann, Renaud, の見解か、或は Wächter, Hoffmann, Adler, Theil  
 その他の見解に従へば、異なる虞はなうことになる。
- (90) Staub-Stranz, a. a. O. Ann. 50 zu Art. 82
- (91) Benstein, a. a. O. S. 329
- (92) Cosack, a. a. O. S. 308
- (93) H. O. Lehmann, a. a. O. S. 549, Ann. 17
- (94) Müller-Erbdach, a. a. O. S. 461, 486
- (95) Korn, a. a. O. S. 121
- (96) Michaels, a. a. O. S. 203
- (97) Lessing, Scheckgesetz, S. 163

- (98) Kehllein, a. a. O. S. 125
- (99) Staub-Stranz, a. a. O. Anm. 50 zu Art. 82
- (100) Pernberg, a. a. O. S. 491 ff., 404
- (101) Müller-Erzbach, a. a. O. S. 461, 486
- (102) Cosack, a. a. O. S. 308
- (103) Bernstein, a. a. O. S. 191, 329
- (104) Michaels, a. a. O. S. 203
- (105) M. v. M. Stranz, a. a. O. Anm. 84 zu Art. 82
- (106) Grünhof, a. a. O. S. 264 Anm. 5
- (107) Bernstein, a. a. O. S. 329
- (108) Müller-Erzbach, a. a. O. S. 461
- (109) Staub-Stranz, a. a. O. Anm. 50 zu Art. 82
- (110) Michaels, a. a. O. S. 203
- (111) Cosack, a. a. O. S. 308

- (112) Gosack, a. a. O., S. 308
- (113) Staub-Stranz, a. a. O., Anm. 50 zu Art. 82
- (114) Gaustein, a. a. O., S. 419
- (115) Hahn, a. a. O., S. 146
- (116) Staul-Stranz, a. a. O., Anm. 58 zu Art. 82
- (117) Hartmann, a. a. O., S. 377, 379
- (118) Gosack, a. a. O., S. 308
- (119) Kreis, a. a. O., S. 141 ff.
- (120) Wechter, a. a. O., S. 343
- (121) Kahlwein, a. a. O., Anm. 4 b zu Art. 82
- (122) Jenstein, a. a. O., S. 331
- (123) Koch, a. a. O., S. 315
- (124) Trechmann, a. a. O., S. 233, 265
- (125) Ladenburg, Busch Archiv. Bd. 27 S. 60

- (126) Volkmar-Joewy, a. a. O. S. 302
- (127) Hallwies, a. a. O. S. 294 Anm. 17
- (128) Wieland, Z. H. R. Pd. 74 S. 43 ff.
- (129) Jacobi, a. a. O. S. 273
- (130) Hallwies, a. a. O. S. 294 ff. 尙彼は二九五頁の註二〇に於て、通常の民事的取引に於ても、類似的現象、即ち假裝せられた證書から生ずる権利の譲渡が認められて居る。譲渡は、従前は單に外觀的にのみ存在し、しかも眞實に於ては欠缺せる債務の發生を意味して居る。譲受人は、處分的行爲をなす無權利者を通じて債權を取得するけれども、乍然、その権利が譲受人に移轉するのではないと謂ふ。
- (131) Jacobi, a. a. O. S. 275
- (132) Mansfeld, S. 579 もその主旨に於て一致する處あらば、その表現は、之を争ふの要がないであらうと謂ふ。
- (133) H. O. Lehmann, a. a. O. S. 583 ff.; Kehlein, a. a. O. S. 127; Straub-Strauz, a. a. O. Anm. 59 zu Art. 82; Bernstein, a. a. O. S. 334; Michaels, a. a. O. Anm. 10 zu Art. 18
- (134) 受領者に對するのみならず、その前者及び後者に對する關係も同様問題となり得る譯であるが、其等に對する關係は、(一)に於て論述した處と、受領者に對する關係に於て述ぶる處から、容易に推知し得るから之を省略す

(135) 受領者と償還義務を履行せる者自身との關係は(一)で述べた處から容易に判明するから、此點には觸れない。

(136) Wichter, a. a. O. S. 511

(137) Henstein, a. a. O. S. 333

(138) Kehlein, a. a. O. S. 126 (彼は所持人が振出人、裏書人による自己への支拂から、引受人により抗辯を向けらるゝのは、引受人を解放すべき合意が存したか、或はその他の支拂の效力の擴張に對する理由が存する場合に限らるゝを謂ふ)

(139) Hahn, a. a. O. S. 147

(140) Hartmann, a. a. O. S. 377

(141) Staub-Stranz, a. a. O. Ann. 59 (彼の理由とする處は、支拂によりて手形債權は支拂へる者に移るものではない、寧ろ、此者が單に手形の引渡しに對する請求權を有するにすぎないと謂ふ點にある)

(142) Braun, a. a. O. S. 445

(143) Hoffmann, a. a. O. S. 591 fg.

(144) H. O. Lehmann, a. a. O. S. 583 fg.

- (145) Renard, a. a. O. S. 276 fg.
- (146) Thöl, a. a. O. S. 752
- (147) Wieland, Der Wechsel und seine civilrechtlichen Grundlagen, S. 107 ff.
- (148) Farburger, a. a. O. S. 540, 552
- (149) Ladenburg, Z. H. R. Bd. 7 S. 39; derselbe, Bosch Archiv, Bd. 37 S. 36
- (150) Volkmart-Loewy, a. a. O. S. 306
- (151) Wächter, a. a. O. S. 512; Hartmann, a. a. O. S. 378 fg.; Hahn, a. a. O. S. 147; Staub-Stranz, a. a. O. Anm. 55 zu Art. 82; Rehbein, a. a. O. Anm. 4 d zu Art. 82
- (152) Renard, a. a. O. S. 276
- (153) Thöl a. a. O. S. 753 fg.
- (154) Braun, a. a. O. S. 445
- (155) Korn, a. a. O. S. 125
- (156) Brentano-Merzacher, Deutsche Wechselordnung, S. 103
- (157) Gosack, a. a. O. S. 308

- (158) Grünhut, a. a. O. S. 137 fg.
- (159) Rehlein, Benstein, Staub-Stranz の同様な事を謂ふ。
- (160) Wieland, Z. H. R. Bd. 74 S. 44; derselbe, Der Wechsel. S. 109
- (161) Mansfeld, a. a. O. S. 578 fg.
- (162) Wieland, Der Wechsel. S. 110; derselbe, Z. H. R. Bd. 74 S. 44
- (163) Volkmar-Joewy, a. a. O. S. 306
- (164) Mansfeld, a. a. O. S. 581 fg.
- (165) Wieland, Z. H. R. Bd. 74 S. 44
- (166) 拙稿『手形法に所謂恣意の抗辯に就いて』春木先生還曆祝賀論文集四〇九手頁以下
- (167) Hartmann, a. a. O. S. 378 fg.
- (168) Wachter, a. a. O. S. 512
- (169) Benstein, a. a. O. S. 333
- (170) Staub-Stranz, a. a. O. Ann. 56 zu Art. 82
- (171) Thiel, a. a. O. S. 753



- (172) Hoffmann, a. a. O. S. 592
- (173) Grünhut, a. a. O. S. 139 fg.
- (174) Cosack, a. a. O. S. 308
- (175) Braun, a. a. O. S. 445
- (176) Renard, a. a. O. S. 277
- (177) Korn, a. a. O. S. 125
- (178) Hahn, a. a. O. S. 147
- (179) Volkmar-Joewy, a. a. O. S. 306
- (180) Biondano-Merzbacher, a. a. O. S. 103
- (181) Michaels, a. a. O. Ann. 10 zu Art. 18