

191 東京法学院大学記事 (討論会・大学予科第二学期試験・

大学予科授業開始)

〔法学新報〕第十四卷四(二五八)号

明治三十七年四月十日

東京法学院大学記事

○討論会 四月一日午後一時より左の論題に付き討論会を開

く土方岡野両博士及び馬場学士之か審判の任に当られ討論終結

の後優等者として生田清三郎(二年級) 森本治太郎(三年級) 大澤豊次郎(二年級)の三氏を撰拔し終て岡野博士は本問解決に付ての要点を説明し一一梅、松波の二博士及び大審院判決等の反対論を挙げて之を弁駁せられ次に土方博士は岡野博士の説に反対の要点を指示し且本問解決に付ての英米仏独諸国の法文等を説示せられ全く散会したるは午後六時なりし当日の討論問題並に優等者の論旨を左に紹介せん

▲討論問題(岡野博士出題) 支払拒絶証書作成ノ免除アリタル場合ニ於テ所持人ヲ作ラシメスシテ免除者ニ対スル償還請求權ノ保全ニハ

第一如何ナル時期ニ於テ償還請求ノ通知ヲ發スルヲ要スルヤ  
第二支払ヲ求ムルカ為メニ手形ヲ呈示シタルノ事実ハ所持人ニ於テ之ヲ証明セサルヘカラサルヤ

生田氏所論の要点

(第一) 責任ノ實質的方面ヲ論ス

証明ニニアリ從属的証明非從属的証明即是なり前者ハ形式ヲ要セサルニ反シ後者ハ之ヲ要ス支払拒絶証書ハ之ニ属ス前者ハ証明事項ニ從属シ附隨ノ關係ニ立ツ故ニ之ヲ償還請求權保全ノ条件ニ非ル証明トモ云フ可シ之ニ反シ後者ハ証明事項ニ独立対峙シ其間ニ從属的關係ヲ存セス故ニ之ヲ償還請求權ノ保全条件タル証明トモ称ス可シ此二種ノ証明タルヤ單純ナル形式的差異ニ止マラス實質的差異アルコトヲ注意ス可シ

証明ニ二種アルコト此ノ如シ從テ証明責任自体ニ二種ノ區別ヲ生ス從属的立証責任ハ其一ニシテ非從属的立証責任ハ其二

ナリ其差異タル亦形式的ニ非シテ寧ロ實質的ナリ由來手形呈示事實ノ存在ヲ証明スヘキ責任ハ從屬的タリシモ手形流通ノ必要ニ基キ法ハ之ヲ變シテ非從屬的タラシメタリ是レ商法第四百八十七條第二項ノ明示スル所ナリ如此所持人ハ今ヤ非從屬的立証責任ヲ負フノミ之ヲ責任ノ實質的方面トス

(第二) 責任ノ形式的方面ヲ論ス

責任ハ實質的ニハ保全条件トナル証明ヲ為スニ在リ然ラハ其形式如何換言スレハ其責任ニ基ク証明自体ノ方法如何ソヤ是レ茲ニ論セントスル所ナリ

(甲) 拒絶証書作成免除前ニ於テハ支払拒絶証書ナル唯一ノ形式ヲ要スルハ第四百八十七條ノ命スル所ナリ

(乙) 免除後ニ於テハ

(A) 所持人ハ拒絶証書ヲ作成シ得ルハ第四百九十條ノ示ス所ナリ

(B) 然ラハ拒絶証書以外ノ方法ヲ以テタスルコトヲ認ムルヤ否ヤ余ハ消極的断定ヲ下ス者ナリ乞フ其理由ヲ開陳セ

ン  
第四百八十七條ニハ支払拒絶証書ヲ作成スルヲ要ス若シ之ヲ作成セサルトキハ前者ニ対スル手形上ノ權利ヲ失フト定メ而シテ第四百八十九條ニ曰ク所持人ハ拒絶証書ヲ作成セシメサリシトキト雖モ免除者ニ対スル手形上ノ權利ヲ失フコトナシト蓋シ免除ノ場合ハ一ノ例外ト認メタルニ非スシテ何ソ之ヲ裏面ヨリ云ヘハ免除者ニ対スル權利保全ノ条件ハ手形呈示ノ事實及償還請求ノ通知發送ノ事實ノ二トスル

モノト云フ可シ若シ夫レ之ヲ理論ニ訴ヘンカ凡ソ証明ヲ以テ權利保全ノ条件トナサンニハ必スヤ一定ノ形式的証券ナル可ラス蓋シ手形呈示ノ証明ハ拒絶証書ノ作成ヲ要スルニ反シ償還請求ノ通知發送ノ証明ハ形式ヲ要セサル所以ニ非スヤ然ラハ則チ支払拒絶証書ニ依ラサル一般証明ヲ以テ權利保全ノ条件ト解シ通知發送ノ証明ト之ヲ區別スルハ果シテ法ノ精神ニ副フモノナリヤ否ヤ

之ヲ要スルニ我商法ニ於テ拒絶証書作成ノ免除ノ前後ヲ問ハス苟モ償還請求權ノ保全条件トナルヘキ証明ハ絶対的ニ拒絶証書ナル形式ナカル可ラス故ニ非從屬的立証責任ハ支払拒絶証書作成ノ責任ト云フニ外ナラス之ヲ責任ノ形式的方面トス以上論スル如ク所持人負擔ノ責任ハ實質的方面ニ於テハ非從屬的立証責任ニシテ形式的方面ニ於テハ支払拒絶証書作成ノ責任ニ外ナラス此二者ハ異名同体ナリ故ニ支払拒絶証書作成ノ免除ハ即從屬的立証責任ノ免除ナリ而シテ是レ所持人負擔ノ唯一ノ責任ナルヲ以テ所持人ハ茲ニ全然立証責任ヨリ免除スルニ至ル

#### 大澤氏所論の要点

(第一) 拒絶証書作成ノ免除アリタル場合ニ於ケル償還請求ノ通知ヲ論ス

(甲) 通知ヲ發送スルコトヲ要セストスル見解ハ誤レリ

此ノ見解唯一ノ根拠トスル所ハ商法第四百八十七條ニ拒絶証書作成ノ翌日迄云云ト規定セルニ在リ即チ拒絶証書ヲ作成セサルトキハ通知期間ノ起算点ナク從テ是レ期間ナキナリ而シ

テ通知ハ期間ノ伴フアリテ始メテ効力アルモノナリトノ理由ニ基ク

反対ノ第一点。通知ノ發送ト証書ノ作成トハ各個別異ノ制度ナリ主従ノ地位ニ立ツモノニ非ス又因応ノ關係ヲ有スルモノニ非ス

反対ノ第二点。商法ハ証書ノ作成ヲ予見シテ規定ヲ設ケタルニ止リ作成ナキ場合ヲ包含セサル精神ナリト解スルノ根拠アルナシ（商法第四百四十三條ヲ参照ス可シ）

反対ノ第三点。償還義務者ヲシテ常ニ請求ニ応スルノ準備ヲ為サシムルヲ妨ケストスルハ国家經濟ノ如何ヲ無視シ商法カ特ニ証書作成ノ免除ヲ明定シ而カモ通知ノ發送ヲ免除スルコトヲ規定セサル旨意ヲ知ラサルモノナリ

其ノ他或ハ期間ノ起算点ナク從テ期間ノ制限ナキノ結果通知義務ハ消滅スト論シ或ハ通知義務ノ存在ト其期間ノ制限トハ關係ナシト駁スルハ共ニ手形權利ノ一方的ナルコトヲ忘却シタル論ナリ

(乙) 満期日後三日迄ニ通知ヲ發送スルコトヲ要ス（四百八十七條）

或ハ満期日マテニ通知ヲ發送ス可シトスルヲ以テ商法ノ精神ニ適シタルモノナリト論スル者ナキニ非ス誠ニ満期後ノ二日ハ証書ヲ作成スルニ付テ特ニ付与シタル期間ナルコトヲ思ヘハ一見理アルカ如クナルモ惜ムラクハ是レ所持人カ証書作成ノ免除ニ依リテ何等ノ不利益ヲモ招クモノニ非サルノ法意ヲ度外シタル説ナリ

吾人カ一定ノ金額ヲ一定シ得可キ金額ト解ス可ラスト主張シ証書作成ノ日ヲ作成シ得ル日ト解スルコトヲ得ト称道スルハ窮濫ノ譏ヲ免レサルモノノ如シ然レトモ是レ一定ノ金額タルコトヲ要スルハ手形活動ノ必要ヨリ来ルモノニシテ啻ニ一定ノ金額ト法文ニ記載セル為メニ非サルコトヲ願サルノ論ナリ（四百四十五條第二号）

(第二) 拒絶証書作成ノ免除アリタル場合ニ於ケル呈示ノ事實ヲ証明スル責任ヲ論ス

(甲) 立証方法ヲ公正ノ力アル拒絶証書ノ一二制限シタル所以ノモノハ呈示事實ノ存否ニ付キ紛争ヲ避ケンカ為メニ外ナラストハ是レ大審院判決理由ノ一部ナリ。而シテ所持人ニ呈示ノ事實ヲ証明スルノ責ヲ負ハシム可シトスルハ其ノ判決要旨ナリ然レトモ吾人ハ其判決ト理由トカ背馳スル点ナキニ非サルヤヲ疑フ已ニ他ノ証拠ヲ以テ呈示ヲ証明スルコトヲ許ストキハ紛争ヲ生セシメンコトヲ慮リ証書ノ作成ヲ命シタルノ法意ナリトスレハ証書作成ノ免除アリタル場合ニモ亦紛争ヲ生セサラシムルノ予備ヲ為シアルモノト解スルヲ正シトス果シテ然ラハ免除者ヲシテ濫リニ不呈示ヲ争フコトナカラシムル為メ証明ノ責ヲ負ハシム可シト論結セサル可ラサルニ非サルカ

(乙) 松波博士ハ曰ク吾カ商法ハ支払拒絶ハ拒絶証書ヲ以テ証明ス可シ但シ証書ノ作成ヲ免除シタルモノニ対シテハ拒絶証書ヲ以テスルヲ要セストスルニ止リ拒絶ノ証拠ヲ挙クルニ及ハストセルニ非ルヲ以テ所持人ハ免除ニ依リ嚴格ナル拒絶

証書ヲ以テ証明スルノ責ヲ免レタルモ凡テノ挙証ノ責ヲ免レタルモノニ非スト（明治大学三十六年度講義手形法三百六十二頁）

岡野博士ハ曰ク拒絶証書ハ手形呈示ノ事実ヲ証明スル唯一ノ証拠ニシテ法律ハ拒絶証書ヲ外ニシテ他ノ証拠ニ依リテ之レヲ証明スルコトヲ認メス故ニ免除者カ其ノ唯一ノ証明方法タル証書ヲ作成セシムルノ要ナシトノ意思ヲ表示シタルトキハ恰モ所持人ニ対シ進ンテ手形ノ呈示ヲ為シタル事実ヲ証明スルノ責任ヲ免除シタルモノト解ス可キナリト（法学院大学三十六年度講義手形法二百二十一頁）

要之松波博士ハ証明方法ノ制限ナリト解シ岡野博士ハ唯一ノ証明方法ナリト論ス。從テ何故ニ制限ト解スルノミニテ足ルヤ何故ニ唯一ノ方面ヨリ論セサル可ラサルヤ其ノ根底如何ヲ研究スルハ第二問ヲ解決スル所以ナリ

吾人ハ松波博士ノ高説ニ対シテ疑ナキ能ハス拒絶証書ハ作成者ニ於テ何等ノ負担ヲ招クモノニ非ス而シテ償還請求權ノ安固ヲ來シ從テ其ノ作成ハ償還請求權者ノ利益ナリト断定ス此ノ利益アル証明方法ヲ免除セラレタル場合ニハ他ノ反対シ易キ証拠方法ニ依リテ証明スヘシトスルハ是レ豈証書作成ヲ免除スルノ精神ナラムヤ実ニ拒絶証書ハ一方ニ於テハ証明方法ノ制限ナリト雖モ又他方ニハ証明効力ヲ増大ナラシメタルモノト解セサル可ラス是レ疑点ノ第一ナリ

証明ノ責任ト挙証ノ責任トハ英吉利法学者ノ研究ニ依リテ異なるナルモノタルコトハ今日明カナル法理ナリ而シテ吾人ハ松波

博士ハ其ノ區別ヲ無視シタルニ非ラサルナキヤヲ憂フ

松波博士モ証明ノ責任ハ積極的事実ヲ主張スルモノニアリトスルノ説ヲ採リ手形呈示ノ事実ヲ主張スルモノニ於テ証明ノ責アリトスルヲ一般法理ナリト断定セルモノノ如シ然レトモ証明ノ責任ハ争ハレタル事実ヲ主張スルモノノ負フ可キモノニシテ從テ法律カ何レノ当事者ニ対シテ事実ノ主張ヲ命スルヤニ依リ決ス可キモノナリ而シテ吾人ハ証書作成ノ免除ハ被免除者ヲ不利益ナル地位ニ立タシムルノ旨意ニ非スト信スルヲ以テ從テ事実ノ主張ヲ免除シタルモノト推測ス果シテ然ラハ証明責任ニ関スル一般法理上ヨリ論スルモ吾人ノ所説ハ害セラルルモノニ非ス是レ疑点ノ第二ナリ

此ノ如ク拒絶証書ハ制限トノミ解ス可ラス実ニ証明方法ノ擴張ナリ從テ寧ろ唯一ノ証明方法ト解スルノ至当ナルヲ信シ第二問ハ消極ニ決ス可キモノナルコトヲ主張ス

若シ夫レ吾人ノ所論ヲ目シテ立法論ニシテ解釈論ニ非ス解釈論トシテ所持人ニ証明ノ責アリトセサル可ラス若シ此ノ結果トシテ証書作成トシテ証書作成ノ免除ハ実行セラルルニ至ルモ是レ法律ノ欠点ニシテ解釈学者ノ関スル所ニ非ストハ実ニ松波博士ノ高説ナリ是レ所謂窮シテ濫セルノ論ニ非スヤ

○大学予科第二学期試験 同試験は三月二十四日を以て終了し同二十八日を以て成績を発表せしか同科は開始以来第一回の試験なるに拘はらず概して其成績は良好にして特待生及び優等生の氏名左の如し

特待生 小俣房吉 特待生 天野徳也

特待生 田代周三郎 優等生 板東信七

○大学予科授業開始 本月一日を以て同第三期生授業を同十日を以て第一期生授業開始の筈なり