

## 振込取引における入金記帳の「抽象性」

はじめに

### I 入金記帳の「抽象性」

A 入金記帳行為の原因関係からの抽象と振込依頼の有効性の問題の区別

- (1) 普通預金規定ひな型二条（一）の解釈
- (2) 最判平八と下級審判決例の関係

B 入金記帳の「抽象性」と指図（*délégation*）の法理

- (1) 更改的指図（*délégation novatoire*）説
- (2) HAMEL（支払の指示＋支払＋預金）説
- (3) 文書貨幣説または確実指図説
- (4) 振込取引における被仕向銀行の債務負担行為の原因
- (5) 日本法への適用可能性

### II 受取人の同一性の錯誤とその帰結

A 錯誤に基づく振込依頼を銀行が実行した場合の計算の帰属

振込取引における入金記帳の「抽象性」——柴崎

柴 崎

暁

- (1) 振込依頼が無効でも預金は成立しうる
  - (2) 「不成立」説批判
    - B 受取人への不当利得返還請求権は債権であつて物権ではない
    - 出捐者説（権利の「帰属」と「名義」の分裂）からの問題提起とこれへの批判——
  - (1) 出捐者説との整合
  - (2) 価値返還請求権と第三者異議訴訟
- おわりに

## はじめに

「振込」とは、「依頼人が仕向銀行（仕向店）に、受取人の取引銀行（被仕向銀行被仕向店）にある受取人名義の預金口座に一定金額を入金することを委託し、これを受けた仕向銀行がそれに必要な事務処理を行う為替取引である<sup>(1)</sup>」。この取引について、最高裁は、平成八年に、「振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に振込があつたときは、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、受取人が銀行に対して右金額相当の普通預金債権を取得するものと解するのが相当である<sup>(2)(3)</sup>」、と判示して、銀行振込（のなかで行われる受取人口座への入金記帳行為）における「抽象性」ともいふべき、原因関係からの独立した預金債権の成立が可能であるという性質を認めた。

本稿では、この判決を契機に、近時議論されている振込取引における入金記帳の法的性質を考察する。<sup>(4)</sup>「振込」(virement, Überweisungsverkehr) の概念は、時代と場所によつて微妙に異なるであろうから、現在の日本国内における銀行振込実務を前提として、受取人の口座を指定して行われる振込における預金の成立に、①原因関係の

存在は必要か、②振込の意思表示の錯誤とその帰結について論じることとしたい。

入金記帳による預金債権の有効な成立に、振込依頼人と受取人との間の原因関係の存在は必要であろうか（Ⅰ）。与信・惠与の目的がある場合には、原因関係（多くの場合弁済の対象となる既存債務）は不要にして振込取引は有効に成立する。それだけでなく、弁済目的がある場合であっても、依頼人と受取委任との間に存する既存債務が存在である場合、または、消滅していた場合であっても、銀行との関係では問題にならない。原因関係からの独立は、指図法理によって正当化される。

有効な振込の存在は預金の成立の要件であろうか（Ⅱ）。とくに、振出人の意思に基かない振込依頼のあった場合にはいつそう問題である。振込依頼の意思表示の有効無効とは別に、ひとたびなされた銀行に過失のない入金記帳により、預金債権は発生し、計算は依頼人に帰する。極端な例を挙げれば、偽造された振込指示のあった場合、銀行は相当の注意をもってする印鑑照合の注意義務を果たしておれば免責され、銀行取引約定書一〇条四項の解釈論に委ねるべき問題になる。預金成立の効果が争えないならば、利得損失の調整は仕向銀行・依頼人の間か、依頼人・受取人の間で処理するほかにない。

平成八年判決の事例は、同音異綴の受取人に送金を依頼してしまった事例であり、かかる場合における預金の不成立という帰結は、それまでの下級審の理解であると同時に有力な学説であった。この立場によれば、普通預金規定ひな型二条（Ⅰ）の解釈として、振込依頼人の錯誤の主張が認められ、預金の不成立が認められるべきものといわれている。しかし、最判はかような考え方を否定した。

## I 入金記帳の「抽象性」

### A 入金記帳行為の原因関係からの抽象と振込依頼の有効性の問題の区別

#### （1）普通預金規定ひな型二条（1）の解釈

最判平八の原審をはじめ、原因関係のない振込における預金の成立を否定しようとする立場は、普通預金規定ひな型二条（1）が、「この預金口座には、現金のほか、手形、小切手、配当金領収証その他の証券で直ちに取立のできるもの（以下「証券類」という。）を受入れます。為替による振込金も受け入れます。」と述べている最後の部分「為替による振込金も受け入れます」を捉え、預金の受入れに原因関係の存在を当然の前提とする趣旨と解している。

右規定は、次のように解すべきである。すなわち、為替においては、出捐者⇨依頼人と、口座名義人⇨受取人とは別人であり、もし振込金を直接に名義人の預金として受入れるならば、預金の定義である出捐者即ち預金者という定義が障害となる。<sup>7</sup>この原則に例外を設けるのが右規定である。

ところで、受取人が振込金を占有する本来の権利者としての権原（*a titre de propriétaire*）を持つことは限らない。受取人が送金人の使用人であり、営業主のために振込金を管理を委ねられた消費寄託の受寄者である場合もありうる（*a titre précaire*）。この場合でも、証書は被仕向銀行による金銭支払の受領権限を、その目的を問わず（自己のためにする意思を有するか否かを問わず）送金人から受取人に授権するために発せられている以上、金銭を占有す

ることに正当な地位を有する者といえる。次に受取人は、右の地位に基づき支払を受け、一度受け取った金銭を今度は自分名義の預金として入金するという取引を、瞬時に、被仕向銀行との間で行ったものと擬制される。<sup>(8)</sup>これによつて、出捐者説にも拘らず預金債権の成立が可能となる。

ここで銀行が振込の実在性を調査しなければならないのは、振込金払渡段階での問題である。受取人として記載された者と現実の受領者とは同一性を欠くような場合には確認義務の懈怠が問われうる。振込金を払渡すだけで預金化しない場合であっても銀行が責めを負うべき問題である。振込取引でも同様に、受領権限を授權された者とそれを現実に受領する者との同一性がなければ、漫然支払をした銀行が無責任であつてよいはずがない。従来の下級審判例（後掲注（9）名古屋高判を典型とする）が「原因関係の存在」の問題と説いたのは正確に言えば、かような「振込金占有権原の有無」のレヴェルの問題である。

以上から、右約定書規定から導かれうる命題を範式化すれば、「振込において、受取人の同一性および権限が表示されている証書を添えて入金を依頼する場合には、受取人の同一性および権限の確認をする義務を被仕向銀行が負担し、同一性および権限のない者に対する関係で預金を成立させた場合には当該銀行の過誤として、振込依頼人の計算に帰せしめることは致しません」との趣旨になる。最判平八の結論が右のような可能性を否定するものではない。

右準則は、受取人の同一性の確認義務を被仕向銀行に課するにとどまる。最判平八の事例を借りていえば、「お受取人名 株式会社『透信』」の記載に添えて、「株式会社『東辰』への×月分事務所賃借料として」と書いてあれば、銀行としては「お受取人名 株式会社『透信』」の記載の方に従つてこれを処理する義務があるのであつて、受取人と依頼人との間に賃貸借関係が存在するのかを調査したり、「透信」と「東辰」との同一性を確認する義務があると

いうわけではない。事実、賃料振込先の口座名義が賃貸人の法人名と異なることは、取引上日常的に見られる事態であり、この調査を強いることは必要がないばかりか不合理である。

## (2) 最判平八と下級審判決例の関係

最判平八の原審は従来の下級審判決例に倣ったもので、とりわけ、名古屋高判昭五一・一・二八<sup>(9)</sup>を踏襲したものと考えられるが、上告理由も述べているように、名古屋高判は最判平八と事案を異にするものである。

名古屋高判昭五一が、依頼人・仕向銀行のいずれにも過失があつたというべき事例であつたのと対照的に、最判平八では、仕向銀行・被仕向銀行はともども、振込依頼人から委託された内容通りの事務を履行したものであつて一切の「手違い」をしていない。原審の説示する理由中「明白かつ形式的な手違いによる誤振込」という部分は、名古屋高判からの引用のようであるが、名古屋高判は、被仕向銀行の手違いによる誤振込を述べているのであつて、本件の事例は、振込依頼人の「明白かつ形式的な手違いによる誤振込」である。

したがつて名古屋高判の結論自体と本件最判とは、異なる事案への異なる規範の適用された事例であつて両立し、矛盾しないと考えるべきである。名古屋高判は理由中に「原因関係の存在を当然の前提としている」との不要の判示をしたが、原因関係について言及せずとも、受取人の同一性についての誤りそのものであるといえれば足りる事例であつたのであるから、この理由の一部分だけを事案と無関係に切断して引用することは慎むべきである。事例の類型から云えば、名古屋高判型ではなく最判平八型である(すなわち、振込依頼人に専ら帰責事由があるといふべき事例である)鹿兒島地判平元・一一・二七(金法一二五五号三二頁)は、振込依頼人から被仕向銀行を被告とする不当利得返還請求訴訟であり、名古屋高判の示した、振込金による預金の成立は「原因関係の存在を当然

の前提としている」との命題をそのまま事案の解決に持ち込んだ。しかし、右判決は、最判平八とは（名古屋高判が両立しうるのに比べて）相容れないものである。

他方、最判平八には、入金記帳による預金の成立に関する原因関係の要否の問題が、あたかも、振込依頼の意思表示の瑕疵ある場合の問題全般におよぶかのごとく判示しているようにみえるとして異を唱える評釈も見られる<sup>(1)</sup>。

確かに、最判によれば、原因関係が振込取引の効力に必要なか否かという点のみが結論を左右するものときざれている。これは上告理由に応答して判示せざるを得ない審級の制約というべきであろう。なるほど事実から明らかなように、本件では、振込受取人の同一性についての錯誤の帰結がいかなるものであるかを争おうとすれば争いうるのであるから、原因関係の存在自体が振込取引の効力に不要であるとしても、なお、受取人の同一性の錯誤の問題は残ってしまう。ただ、それを当事者が申し立てていないというだけである。最判の表現に不満が生じるのはやむを得ないことであり、これは、後述「II A」に展開する理解によって補うことができるというべきであろう。

## B 入金記帳の「抽象性」と指図 (delegation) の法理

「抽象性」の問題は、振込依頼人と受取人との間の有効な原因関係の存在をもって、被仕向銀行による入金記帳行為の意思表示にとつて要素となると解すべきか、の問題である。抽象行為の存在が自明ではない私法体系においては、一定の制度がその社会的機能を果たすべく、抽象性と同じ帰結を認められている例を見る。例えばフランス法における三角型法的取引のプロトタイプである指図の法理がこれである<sup>(2)</sup>——以下、「指図説」の説明では、店内振替を念頭におくが、仕向店と被仕向店とが異なる「振込」は、自ら直接に被仕向店に指図を行い得ない依頼人の委

託に基づき仕向店が意思表示を取次ぐものであり、「抽象性」にかんしては、両者は同様の原理に根拠をおくものと考えられる——。日本の私法体系に抽象行為を問題なく認めうる立場ならばともかく、最判平八の正当なることの検証として、抽象行為を認めない私法体系からのアプローチは意義があるであろう（抽象行為否定説の立場からさえ正当化できる）。

抽象行為否認論の体系であるフランス法においては、まず、戦前の学説が、振込取引を「更改的または完全指図」（*délégation novatoire ou parfaite*, c. civ. art. 1275）と解することによって（資金関係からの）「指図抽象性」を承認した。続いて戦後、判例は、受取人口座への入金記帳は「真実の資金移転行為」（*un véritable transfert de fonds*）と呼び、現代の理論においては、振込とは「文書の形態を持つ貨幣を、移転する行為」（*Le transfert de monnaie scripturale*）と解される結果、対価関係からの抽象も認められるに至った。

HAMEL (1943)<sup>(13)</sup>、CABRILLAC (1980)<sup>(14)</sup>らによつて概観するならば、かつて主張されていた債権譲渡（*cession de créance*）説は、振込取引には民法典一六九〇条（对抗要件としての通知・承諾）の方式の遵守が要求されていないこと、銀行が依頼人との間の事由を受取人に抗弁として対抗できないことを説明できないため採ることができないとされた<sup>(15)</sup>。

# （一）更改的指図（*délégation novatoire*）説

他方、更改的指図（*délégation novatoire*）説は、多数説をなしたが、①受取人において、入金記帳後の預金債権に利息がつくことが認められるところ、指図の効果としてそのような帰結は正当化できるのかという批判がなされ



うる。そしてなにより、②更改的指図にあつては、対価関係上の既存債務は、更改契約の効力発生の前提になる旧債務であり、これが取消しうべき法律行為による債務ならばともかくも、不存在・絶対無効であつたならば、新債務も成立しない。この帰結は振込にふさわしくないというものである。<sup>(19)</sup>

\* それでも、指図説は歴史的にみれば無理のない構成と考えられうる（特に、後述の確実指図説）。ローマの共和制期には、帳簿を用いた幾種類もの取引が実用されていたが、そのうちでも、*transcriptio a persona in personam* と呼ばれる、債権者が債権者に直接弁済する代わりに第三者への債務負担行為（第三者の帳簿への収入記帳 *accepta* の方法による）をおこなつて自らは債務を免れる（債権者への支出記帳 *expensum* の方法による）取引が知られており、一部の論者によればこれがローマの銀行業者の振込取引であるという。この法的取引は *delegatio* として分析されており、ガイウスの著名な法文の一つは、*transcriptio* の受取人に *delegatarius*（転付受益者）の地位を与え、この者は、既に *delegatus*（転付指示者）が負担していた金額を、*delegatus*（被転付者）の名における *expensum* として記帳する場合を描く。<sup>(20)</sup>

## (2) HAMEL（支払の指示＋支払＋預金）説

HAMEL, op. cit., は指図説を批判したおそらく最初の体系書であり、かれによれば、振込取引は、指図にもう一つの段階の法的取引を組み合わせるることによつて完成する。すなわち、支払の指示 (*ordre de payer*) + 支払 (*paiement*) + 預金 (*dépot*) の三つの要素からなる取引が振込である。被仕向銀行と受取人との契約によつて、入金記帳の瞬間、被仕向銀行は一度支払をなし、これがあらためて受取人より預金として払い込まれたものとして擬制される（この点を除けば指図説は妥当だという）。われわれにとつては、準消費貸借の觀念をもつて説明すればあながち不合理な説明でもないように思われる。

なお、RIPERT et ROBLOT (1944)<sup>(21)</sup> も、指図説を批判し、振込受取人が銀行に対して債権者になるのは、振込

指示の効果ではなくて入金記帳の効果であるという点をとらえ、振込取引を二つの行為に分解し、振込指示と入金記帳とは続けて行われる各々二当事者間の別々の行為であり、後者は前者の帰結ではあるが、法的に一体の取引（une union juridique）ではないとし、それゆえに資金の存在への誤信に基づいてなされた入金記帳であっても受取人は有効に債権者たりうることを説明できるというのである。

振込が抽象性を有するという点については右文献も触れているが、右のような説明は、預金契約として把握される入金記帳が、要物性の欠如にもかかわらずなぜ効力を持つのかをまったく説明しておらず、そのうえで結論において指図説を模倣するにとどまるのであるから、指図説が正確でないという非難は十分正当化できていないように思われる。

### （3）文書貨幣説または確実指図説

更改的指図説の主張によれば、振込取引が決済力を認められ、実際上は既存債務の弁済を目的として行われることが頻であるという理由で、「更改的指図（別名「完全指図」）」と解された。しかし、振込によって贈与や与信など既存債務を前提にしない取引を行うことは可能である（破毀院一九六六年七月二二日）<sup>(25)</sup>。したがって、振込は「抽象的な」（*abstrait*）「書面上の金銭移動」（une remise de monnaie scripturale）と解されるべきであって、<sup>(26)</sup>「完全指図」ではない。<sup>(27)</sup>「完全指図」とみるならば、既存債務の弁済の目的で用いられる場合、消滅させようとしている債務が存在していなかったのに、依頼人の誤信により行われた振込は、依頼人がこれを錯誤を理由として無効を主張できることになる。<sup>(28)</sup>しかし、現代の理論においては、このような結論は排斥されている。<sup>(29)</sup>判例も、依頼人の誤りによる同一受取人への二重の振込において、依頼人（の不当利得返還請求権）は受取人の破産債権者と同順位で競合す

る結論を支持している<sup>(30)</sup>。これは指図のなかでも「確実指図」(délégation certaine)と言われる類型の指図の引受である。現代指図理論の通説と思われる見解 (MALAURIE et AYNES (1994)) は「確実指図」の名において、被指図人の定額約束が、資金関係上の抗弁事由からはいうまでもなく、対価関係上の抗弁事由からもまた解放されている類型の取引を認めている<sup>(31)</sup>。

#### (4) 振込取引における被仕向銀行の債務負担行為の原因

以下では、三者間取引である店内振込の法律構成を念頭に、銀行による入金記帳の原因 (cause) 概念を定義してみたい。法律行為の社会的経済的機能という見地から言えば、原因は、「依頼人が実現しようと意欲する実質的取引 (opération fondamentale) に存する」(CABRILLAC<sup>(32)</sup>) といえるであろう。他方、もっと精密に、銀行の入金記帳行為 (inscription) の経済的な引当てとなっている要素という意味での原因は、銀行と依頼人との関係 (同店内振込の場合)、すなわち顧客の預金の残高であり (HAMEL<sup>(33)</sup>)、あるいは、依頼人への与信残高であろう<sup>(34)</sup>。他方、CABRILLAC によれば、振込の抽象性と呼ぶとき、それは入金記帳行為が資金関係からも、決済しようとしている実質的取引からも影響も受けない、という二面的な独立を意味するという<sup>(35)</sup>。

抽象的債務負担行為を認めない私法体系においても、「三角型法的取引」(opération juridique triangulaire) は特殊な扱いを受けることができるが、その根拠として、右類型の取引は、出捐者と受益者とが双方に共通の目的を追求するのではなく、共通する第三者との間で追求する目的を有していて、互いに自己の知るべきでない法律関係上生じた故障の影響を受けずに当該三角取引の効果を享受しようという点に、当該取引の社会的機能がある (確実な決済と給付過程の節約) ことが挙げられる。この原因概念の「外在化」(第三者の介在)、「二重化」(出捐目的と

受益目的の分裂）こそが、三角型法的取引における原因の構造の特殊性であるといえる。<sup>(36)</sup> ここでいえば、振込依頼人と銀行との間では資金の払戻をさせないかわりに、依頼人と受取人との関係で生じた故障を銀行は無視してよく、他方、振込依頼人と受取人との間では、依頼人と銀行との間にどんな事情があろうとも入金記帳の効力を破壊されず、そのかわり、消滅させようとしていた既存債務について代物弁済を受けるなどしていた場合には、受取人は不当利得として右資金を依頼人に返還する義務を負うということである。

#### （5）日本法への適用可能性

ひるがえって日本では、明治二三年民法財産編で「囑託」（delegation）が規定されていた。<sup>(37)</sup> 現行法においては「囑託」の文言は削除されたものの、その原理を排除する規定がおかれることになったのではない以上、日本私法でも同様の処理を正当化できると考えられる。現行民法五一—五二八条の制定過程では、旧財産編四九六（その二項が「囑託ニハ完全ノモノ有リ不完全ノモノ有リ」と規定）指図の種類を確認する規定<sup>(38)</sup>の削除が提案され、その理由として梅委員は、

「一体此規定ハ定義ガ汎山アツテ定例ヲ設ケテ夫レニ定義ヲ加ヘテアルヤレ完全囑託トカ不完全囑託トカ云フモノガ設ケテアツテ夫レノ説明モアル然ウ云フコトハ余リ必要ハ少ナカラウ学者ガ名ヲ附ケルノハ宜イガ法典ヲ濫リニ述語ヲ附ケルノハ宜クナカラウ外国ニモ余リ是レハ例ノ極ハメテ少ナイコトデアリマスカラ本案ニ於テモ取りマセヌ」

としている（\*）。また、現行五一—四九六条に該当すると思われる改正案五一—一条の提案趣旨についても、「囑託」の用

語を取えて避け、「単二事柄丈ケヲ規定シタノガ少シ違ウ丈ケノコトデアリマス」と述べている。

\* 外国に立法例が少ないことは、当時の知見での限界であるというほかないが、その後の法発展の結果、例えばイタリア一九四二年民法典一二六八—一二七六条のように、重疊指図（フランス法でいう不完全指図）・支払委託・債務引受に関する規定を置いている例もある。

指図法理に依らずに、振込取引における「抽象性」を基礎づけるには、入金記帳の法的性質を抽象的一方行為とみるほかにない。わが国の議論では、入金記帳の「抽象性（無因性）」が、契約自由の原理に根拠づけられるという見解と、法規によって決定されるとする見解とが並びたっている。私人の合意次第で無因行為から無因性を事実上剥奪する——無因行為の存続を原因関係が無効である場合にドイツ民法一三九条（一部無効の法律行為の全部無効）を援用することによって——ことはできないものの、無因性を自由な合意によって付与することはできないとは言われていないので、前者の見解を是とする見解もある<sup>(4)</sup>。

日本の私法においては、抽象的法律行為は特段の法規による正当化をされていない。手形行為のように制定法により定義づけられた抽象的法律行為についてはこれを承認するための基礎があるといえるが、一般私法上の法律行為は、やはり、原因を要素とすることをもって原則と考えるべきであろうか<sup>(5)</sup>。そのうえで、三角型法的取引において原因の役割が制限されていることは既に述べたとおりである。

## II 受取人の同一性の錯誤とその帰結

### A 錯誤に基く振込依頼を銀行が実行した場合の計算の帰属

#### （1）振込依頼が無効でも預金は成立しうる

以上述べたように原因関係の存否が預金の成立に影響しないとしても、振込依頼の意思表示が有効に行われていない場合には、依頼人が資金を失うのは不条理に思われる。しかし、偽造小切手の支払をした銀行が免責され、当座勘定名義人に計算が帰属する例を想起すれば容易に理解できるように、振込依頼人の意思に基づかない場合であっても、入金記帳の効力は影響をうけず、振込依頼人の計算に帰属する場合が認められる。銀行取引約定書一〇条四項は、「手形、証書の印影を、私の届け出た印鑑に、相当の注意をもって照合し、相違ないと認めて取引したときは、手形、証書、印章について偽造、変造、盗用などの事故があってもこれによって生じた損害は私の負担とし、手形または証書の記載文言にしたがって責任を負います」と定めて、注意義務を果たした銀行は、当該手形・小切手・内国為替の支払・引受について、顧客の計算に帰せしめることができる。銀行の注意義務懈怠の有無に応じて、解決は次のように異なってくる。

〔銀行に過失のある場合〕 平成八年の原審は、依頼人の過失ある事例と、名古屋高判昭五一年の事例に見られるような仕向銀行の過失ある事例とを区別せずに、「明白な手違い」の名の下に、依頼人の錯誤無効の主張を容れ、

預金の不成立を認めている。しかし、仕向銀行・被仕向銀行に過失のある場合には、振込依頼人に対する関係では、受任者・復受任者としての債務不履行となり、委任・復委任事務処理費用償還請求権は行使できず、被仕向銀行・仕向銀行ともども依頼人への費用償還が不可能であり、この取引を依頼人の計算に帰せしめることができない。被仕向銀行にのみ錯誤のある入金記帳は意思欠缺無効であり、銀行の責任において受取人に対する関係でこれを主張すべきものである。<sup>(43)</sup>

〔専ら振込依頼人に過失ある場合〕　これと異なり、過誤が専ら依頼人の過失による場合には、原則として、預金の成立についての紛議に銀行を巻き込むべきではない。したがって、入金記帳の効力は争い得ず、依頼人から受取人への不当利得返還請求によつて誤送金の金銭を取り戻すべきである。重大な過失がある場合にはそもそも錯誤の主張そのものが不可能になる(民九五但書)。しかし、軽過失による場合でも、銀行が、これを過誤による振込依頼と知らずまたは知りうべからざる場合には、指示どおりに入金記帳をなさしめれば、銀行取引約定書一〇条四項<sup>(44)</sup>・民法四七八条の適用または手形法四〇条三項・小切手法三五条の善意免責の法理によつて、かかる入金記帳の効力はもはや争い得ず、かつ、当該振込取引は依頼人の計算に帰せしめ得るであらう。

## (2) 「不成立」説批判

以上のような解釈にもかかわらず、最判平八の原審をはじめとする平成八年以前の下級審判決例および一部学説は、振込依頼人の錯誤が振込取引全体の効力発生の基礎を奪い、預金を不成立にすると解している。ところで、振込依頼のような、法律行為を含めた事務を委託する行為は、代理行為と異なつて、はじめから、依頼者に直接効を

もたらすことを予定しておらず、ただに計算を委託者に帰せしめるにとどまる。計算が帰する、という経済的概念は、受託者が委託者への、事務処理費用償還請求権を取得する、という法的概念と同値である。仕向銀行および被仕向銀行に過失があつたとはいえない事例において、損失は振込依頼人の負担とされるべきであるのは、このような振込取引理解を前提にすれば当然の帰結である。錯誤を主張し、振込依頼契約の無効を主張したとしても、かかる無効の主張は、振込依頼人と仕向銀行との間における契約の無効のみを意味し、入金記帳が未実行であるうちは履行をしないように仮処分をすることも可能であるが、既に実行されてしまった入金記帳の効果発生自体をいささかも害するものではない。<sup>(46)</sup>

## B 受取人への不当利得返還請求権は債権であつて物権ではない

——出捐者説（権利の「帰属」と「名義」の分裂）からの問題提起とこれへの批判——

「不成立」説が相当でないことは右述のとおりであるが、預金の成立を認めたうえでなお錯誤ある場合の預金の帰属を問題にする論者がある。預金の帰属に関して判例は前述のとおり、いわゆる出捐者説を採用し、最判平八の事例でも、預金は成立しているが、振込依頼人に帰属して、それゆえ第三者異議の訴えは容れられるべきであると主張されているのである。<sup>(47)</sup> しかしながら、結論からいえば、出捐者が預金者であるとする判例法理を宣言した事例は、預金者が自己の名において第三者の計算において預金を行うという事情が立証された場合にのみ適用されるのであつて（典型的には、いわゆる導入預金、特にこのような主張立証がない最判平八の事例では名義人＝預金者と解することに障害はない。



かかる偶発的な過誤によって生じた、いわゆる「棚ぼた」式に得られた差押債権者の利益は保護に値しない、との批判がなされている。しかしながら、預金の成立および受取人への帰属を認めても、差押債権者と誤送金依頼者とは競合して、按分比例で供託金上に権利を有するにとどまるから、差押債権者が一方的に勝つわけではなく、特に誤送金依頼者の不当利得返還請求権の行使をことさらに妨害しようとして悪意に出でた差押でもないから、最終的な帰結においては衡平が実現されているとみるべきである。預金の成立を否定して差押債権者による請求を全面的に否定するならば、却って、権利保全のために懈怠なく行動した差押債権者のほうが今度は自らの知り得ない事情によって不測の不利益を受けることになるが、果たしてこれが衡平な結論であろうか。入金記帳行為そのものが有効になされたことまで調べて預金債権を差押えた債権者が他の担保を放棄したような場合には、なおのこと問題であろう。差押債権者が、振込依頼人の錯誤による振込で受取人が不当利得を得ていることを周知の上で、受取人と共謀し、ことさらに振込依頼人を害する意図でなされた差押については、最判昭四九年の承認した、騙取金銭を用いた弁済であることについて悪意ある受領者に対する被騙取者からの「物権的価値返還請求権」の概念を推して、第三者異議の訴を認容すべき余地が残されており、ただ、最判平八の事案においては、差押債権者側の詐欺意思が証明されなかったというに過ぎないのであるから、最判平八に対する「棚ぼた」式利益を保護した」という批判は妥当でない。

#### (1) 出捐者説との整合

預金出捐者説（振込ではなく）預金契約一般についていえば、成立と帰属が分裂することは、消費寄託の要物性と抵触するところ、日本の判例は出捐者説を採用して例外を設けている。判例は、まず無記名式定期預金（ただ

しその法的性質は指名債権であると考えられている<sup>(19)</sup>につき、銀行が預金委託者の同一性を認識していたにもかかわらず、ことさらにこれを無視して証書と印章を占有する者の預金として扱うことが許されないとし、他人から自己の名で預金を成立させることを委託された者が、銀行に向けてことさらに自己を預金者であるとの意思表示をしていても、実際的な預金委任者の利益保護ならびに銀行との利害調整の観点から出捐者を預金者として扱うとする<sup>(20)</sup>。これらの判例において、つねに民法一〇〇条の原理は無視されてきた。この原理は、受任者名義の記名式定期預金債権にも拡張され、銀行が他人の金銭の受託者である口座名義人との間で、右名義人の銀行に負担する債務と預金とを相殺し、名義人無資力の状況のもとでの委託者本人からの預金払戻請求に対して、銀行が免責される（民四七八条類推<sup>(21)</sup>）ことを宣言した<sup>(22)</sup>。

振込における預金の成立と帰属の分裂 さて、振込に基づく入金記帳は、振込受取人に預金債権を取得せしめるが、その「権原」がいかなるものであるかは、取引の実質に依拠して千差万別たりうる。特に、担保目的で振込を行ったり、他人に資金の管理を委託する目的で送金するなどの場合には、債権の実質的帰属者は依頼人であるとの理解が不可能なわけでもない。預金債権一般に比べて、振込によって成立する預金には要物性の問題が生じないだけに、この原理が一層妥当する。同一人による複数の口座の保有が可能である以上、振込依頼人と受取人との資格兼併の場合に、受取人をたまたま他人名義にしている場合もありうる。この場合に、依頼人と受取人とが実質的に同一であったならば、先に述べた入金記帳の「抽象」性は認められず、別の法律構成が必要になることはいうまでもない<sup>(23)</sup>。同一人であっても、定期預金と当座預金の併用、有担保口座と無担保口座の併用、同一銀行の地を異にする支店の利用、係争中の取引を含む口座と区別するために新規開設した別口座の利用など、様々な用途がありうるであらう<sup>(24)</sup>。

誤振込への応用 最判平八の原審がその不合理な判示（預金不成立<sup>57</sup>）とは無関係に、結論そのものとしては一定の支持を受けているのは、事案における振込依頼人を出捐者、受取人を名義貸人に準える思考によっても正当化できるためである。この場合、預金は成立するが、それは受取人には帰属せず、その名義にもかかわらず依頼人に帰属し、したがって受取人の責任財産からは除外されなければならない。

「預金債権という金銭債権は債権の中で最も債権らしい債権として、最早『人（債権者）と人（債務者）を結ぶ法鎖』といった法觀念から離れて『所有権』などと同じく一つの『財産権』として把握されるべきものであり（割注略）、ここに債権の成立と帰属という二つの觀念が区別される基盤がある（債権の上の所有権（？）——引用者注）。そして、本件において、成立したD（受取人——引用者注）名義の預金債権をDに帰属させるというX（振込依頼人——引用者注）の意思は（私的自治の原則から、財産権の移転には、当然、その意思が必要となる。例外、民法第八六九条など）、ステージIII（弁済意思に支配された給付行為であつて、資金移動それ自体とも、既存債務を発生させる行為とも区別される弁済の過程をさす——引用者注）の問題であり、その意思とはXがDに債務を負担し（ステージIV（既存債務を発生させる行為——引用者注）、その債務の弁済としてDに当該債権という財産権を帰属させるというXの目的意思、すなわち弁済意思なのである」<sup>58</sup>」

そして、銀行は受取人に対して払い戻せば足りるとするのが、いわゆる「免責理論」である。すなわち、「振込自体に瑕疵がなく行われれば、当該名義人の口座に預金が成立し、これが払い戻されたり相殺に用いられたりすれば、銀行の免責は認められるが、原因関係がなければ依頼人になお預金債権は帰属しており、正当原因のない受取人に振込預金の取得は認める必要はない」というものである<sup>59</sup>。この立場は、振込取引に債権の承継または移転を見る立場と解することも可能であろう。あたかも債権証書を使者の手に預託した主人のごとく、手形の隠れた取立委任裏

書人と被裏書人との関係の（資格授与説の場合の）ごとく、問題は帰属と名義が分裂する法律関係として把握されるのである。

成立と帰属を分裂させる取引の目的　このように、法律行為の名義人・法律効果の帰属者とが同一で、その計算の帰属者のみが異なる類型の行為には、（１）民法の適用される本人のためにすることを示さない代理において、相手方が代理たることを知らずまたは知りうべきでない場合、（２）問屋・取次契約のような間接代理で、被授權者の相手方が内部関係について知らない善意者である場合、（３）信託、（４）事務管理などが含まれよう。右の類型は講学上の便宜的な分類にすぎないが、このグループの内部での相互の類推が可能な原理を共有しているものである。このなかには、計算の帰属先当事者を保護する制度が用意されている場合がある。たとえば、信託法三条は、信託公示による対抗力を規定し、受託者の破産の場合には、委託者は破産財団から信託財産を取り戻すことが可能であるといわれている。第三者異議の訴えも、場合によつてはこの種の「制度」として機能する。出捐者説は、これより進んで、計算だけでなく、権利をも出捐者に帰属させるわけである。預金出捐者説の根拠となっている判決例は、いずれもことさらに権利の帰属者と名義人とを分裂させようとして当事者が行爲した事情が認定された場合である。最判昭五三年二月二八日の事例では、いわゆる導入預金（銀行の支店が預金獲得のために媒介者を使つて第三者たる出捐者に媒介者名義の預金をさせ、媒介者の資金調達の便宜をはかるとともに、媒介者から出捐者には裏金利を支払うという取引。金融行政当局による取締の対象となつた）<sup>(6)</sup>がその目的であつた。昭和六二年の最判の事例では、信用状開設のために取引実績がない貿易ブローカーに、実質的な輸入元が援助を与えて預金をさせ、信用状を開設させた<sup>(6)</sup>という事情が見られる。かような「名義貸与」の事情の主張立証がなければ、出捐者説理論の適用を事例に及ぼすことは不可能といえるであらう。

(2) 価値返還請求権と第三者異議訴訟

最判平八の事例への妥当性は、民事執行法のレベルまで論じてこそ理解されよう。民事執行法三八条一項に規定された「所有権その他目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利」のなかに、誤振込をした振込依頼人が有する、債権の実質的帰属を主張しうる法的地位が含まれるであろうか。右に述べたように成立と帰属が別人において生じる事例であつたならばその可能性はある。

動産差押につき、差押債務者に対する当該物の債権的な引渡請求権（寄託者の寄託物返還請求権）を有するにとどまる別の債権者が、この差押を排除しようとして執行不許を求めた第三者異議の訴えに関する事例で、最判昭和四四年<sup>(63)</sup>は、「寄託物について倉荷証券が発行されている場合であつても、寄託者が倉庫業者に対して有する右引渡請求権は、単に右訴外会社に対し寄託物の引渡を求めうる債権的請求権にほかならないから、直ちにこれをもって第三者に対抗しうるものとはいひ難い」と判示した。これに比して、振込の事案は、ディメンションを異にする。すなわち、振込依頼人は受取人への作為請求権が侵害されるとして執行を争っているのではなく、差押の目的物自体が自己に帰属する権利であつて、「預金債権の上の所有権<sup>(64)</sup>」への侵害を排除すべく第三者異議の訴に及んでいるから、第三者異議訴訟で保護される原告の利益は所有権確認・妨害排除の訴にも類比されるべき性質を有するのである。

ところが、民事執行法における第三者異議の訴の基礎になるべき所有権または譲渡又は引渡を妨げる権利は、執行債権者に対抗できるものでなければならぬ。対抗要件についてはその具備を要する、というのが通説である<sup>(65)</sup>。隠れた取立委任裏書における被裏書人破産の場合についてであるが、受託者破産の場合の取戻権を行使しうるかという問題につき、学説は、信託裏書説をとつたうえで、実体的権利は裏書人に残存しないと、信託公示（信託法

三条二項）がないかぎり取戻を認め難いとしている。債権者平等主義の破産手続でさえ認められない地位は、権利執行において認められないことは容易に想像しえよう——ただし、隠れた取立委任裏書を虚偽表示と考え、移転の効力と担保的効力は（法律行為としての裏書の効力であるから）裏書人と被裏書人との間では生じないとして資格授与説を採れば（善意の第三者との間では譲渡裏書として扱われる）取戻は認められるかもしれない——。これに準じて考えれば、誤振込依頼人は對抗要件不具備の債権者となり、第三者異議の訴も認容されない。

しかし、第三者異議の訴の審理の対象は「当該民事執行の第三者に対する関係での実体的違法の主張」と構成する見解が有力であり、下級審判決例ではあるが静岡地判平五年三月四日も執行行為が信義則違背、権利濫用等として第三者の権利を実体法上違法に侵害する場合とは「差押債権者が債権的請求権者の存在を認識しているのみでは足りず、その者に対しことさら陰險・悪質な手段等を弄する場合をいう」としている。現在有力な主張として知られる竹下説によれば、第三者異議訴訟の訴訟物は「実体法上の違法主張を含めて、当該執行が違法であることを確認する訴」である<sup>(65)</sup>とされ、民事執行法三八条の規定にいう「所有権または引渡を妨げる権利」が侵害されれば当然に第三者異議による執行不許がみとめられるものではないとする理論が採用されている。

したがって、依頼人が受取人に対して有する権利が不当利得返還請求権であるとしても、「差押債権者が債権的請求権者の存在を認識しているにとどまらず、その者に対しことさら陰險・悪質な手段等を弄する場合」に該当すれば問題を肯定に解する道があるう。

最判平八の判批の幾つかで示唆されていることであるが、最判昭和四九年が金銭の被騙取者から、騙取の事実を知って当該金銭によって弁済を受けた者への効力的に優先する「価値返還請求権」<sup>(66)</sup>の理論を本件に適用して第三者異議の訴を認めよという主張がある<sup>(67)</sup>。かかる理解によるまでもなく第三者異議訴訟の構造を右の如く解すれば、特

段の事情がないかぎり、差押債権者と第三者異議訴訟の原告である振込依頼人から見て、「早い者勝ち」であるが、差押債権者が、「誤振込による価値返還権型の不当利得返還請求権者の存在を認識しているにとどまらず、その者に對しことさら陰險・悪質な手段等を弄する」べく預金を差押えている場合には、これをいわば執行段階で廃罷する振込依頼人の権利が、物權的優先効を伴つて主張されるべきである（最判平八はこれに該当しない事例である）。

## おわりに

以上のとおり、最判平八の確認した振込における入金記帳の法的性質は、その「抽象性」については、「確実指図」の被指図人の債務負担行為の性質と同様である。振込依頼の錯誤については、免責法理によつて影響が限定されており、預金の成立を必ずしも害しない。ひとたび受取人の口座に成立した預金が依頼人に帰属している場合も理論的には存在しうる。しかし、第三者がこの預金を差押えた場合には、その詐欺意思を証明しなければ執行を排除できない。

### (注)

(1) 松本貞夫実務内国為替入門（一九九五〥平成七年）一八頁。同書は実務家向けの入門書ながら、全国銀行協会連合会「振込規定ひな型」（平成六年四月）導入以降の体系的解説である点で参考と値すると考え、本書によつた。なお、同書のほか、木内宜彦・金融法（一九八九年）、田中誠二・銀行取引法（三全訂版・一九八〇年）、乾中井・新民法講義4金融取引法（有斐閣ブックス）がある。

「振込」取引は、社団法人東京銀行協会の定款に基き設置された「内国為替運営機構」が制定した、「内国為替運営規約」第一編「総則」中、「内国為替取引の範囲」に関する箇所に規定されている。内国為替取引は、為替通知の送達手段と資金決済方法の差異を基準に

①「テレ為替」②「文書為替」とに分類され、①テレ為替とは、「加盟銀行（日本銀行と為替決済取引のある全国銀行・準会員銀行・代  
行決済委託金融機関）間の為替通知およびこれに付随する通信を全国銀行データ通信システムのテレ為替機能を利用して授受する方式を  
いい、送金、振込、代金取立、雑為替および一般通信を対象とする」とあり、②「文書為替」とは、「加盟銀行間の為替通知を郵送また  
は文書交換等による方式をいい、振込を対象とする」ものとされている。

（2）最二小判平八・四・二六、破棄自判・平成四年（オ）第四一三三号・第三者異議事件、判時一五六七号八九頁、金法一四五五号六頁。  
原審東京高判平三・一・二八、金判九九五号一三頁、金法一三〇八号三一頁。第一審東京地判平二・一〇・二五、金法一二七三三九  
頁、判時一三八八号八八頁。〔判旨〕「振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に振込があったときは、振込依頼人と受取人との間に  
振込みの原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、受取人が銀  
行に対して右金額相当の普通預金債権を取得するものと解するのが相当である。ただし、前記普通預金規定には、振込みがあった場合に  
はこれを預金口座に受け入れるという趣旨の定めがあるだけで、受取人と銀行との間の普通預金契約の成否を振込依頼人と受取人との間  
の振込みの原因となる法律関係の有無に懸からせていることをうかがわせる定めは置かれていないし、振込みは、銀行間及び銀行店舗間  
の送金手続を通して安全、安価、迅速に資金を移動する手段であつて、多数かつ多額の資金移動を円滑に処理するため、その仲介に当た  
る銀行が各資金移動の原因となる法律関係の存否、内容等を関知することなくこれを遂行する仕組みが採られているからである。」「また、  
振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在しないにかかわらず、振込みによつて受取人が振込金額相当の預金債権  
を取得したときには、振込依頼人は、受取人に対し、右同額の不当利得返還請求権を有することがあるにとどまり、右預金債権の譲渡を  
妨げる権利を取得するわけではないから、受取人の債権者がした右預金債権に対する強制執行の不許を求めることはできないといふべき  
である。」

（3）最二小判平八年判批——塩畑一男・銀法五二四号一頁、野村豊弘・金判九九九号二頁、伊藤壽英・金判一〇〇一四三頁、川田悦  
男・金法一四五二号四頁、木南敦・金法一四五五号一一頁、石井眞司・金法一四六一号四頁、岩原紳作・金法一四六〇号一四頁、牧山市  
治・金法一四六七号一二頁、松岡久和・ジュリ平八重判七三頁、前田達明・判評四五六号三〇頁（判時一五八五号一九二頁）、大西武士・  
判タ九一八号一四頁、中田裕康・法教一九四号一三〇頁、花本広士・法セミ五〇二号八八頁、秦光昭・法時私法判例リマックス一九九七  
（下）一一頁。

（4）論説——金法一四五五号一九頁小笠原〓川田〓後藤〓野村〓松本「誤振込と預金の成否をめぐる諸問題」、菅原胞治「原因関係を  
欠く振込取引の効力（上）預金債権の成立と免責理論」銀法五一五号二六頁、山田誠一「誤った資金移動取引と不当利得——最三小判平



3・11・19を手がかりとして(上)(下)金法一三二四号一三二〇頁、一三二五号一三三〇頁、石井『伊藤』上野「振込依頼人による誤振込をめぐる法律問題」銀法五二四号、今井克典「振込システムの法的構成(一—五完)」名法一六〇一—一六四号、大西武士「全銀内為制度における振込の法的性質(1)(2)(3)」手研四四四号四—一三頁、四四六号二四—三一頁、四四七号二八—三五頁、早川徹「誤振込と預金の成否」関法四七卷三三四頁以下、田邊光政「ドイツにおける振替取引——現金を用いない合理的支払取引——」阪南論集一一卷二—一五頁以下、松井雅彦「西ドイツ振替取引における「貸方記帳」について」同志社法学三二卷五・六号三四九頁以下。単行書——後藤紀一・振込・振替の法理と支払取引(一九八六年、有斐閣、特に、入金記帳行為の法的性質について八六—一〇六頁、不当利得と対価関係欠缺について一六六—一六八頁、ドイツ法における誤記帳訂正権について二四—二三頁、木内直彦・金融法(一九八九年、青林書院)、西尾信一「銀行取引の法理と実際(一九八八年、日本評論社)」、HAMEL (Joseph), Banques et opérations de banque, tome 2, 1943, pp 221-323; CABRILLAC (Michel), Chèque et virement, 2e éd, 1980, Litec.

(5) 参考までに、最判平八の事実の詳細を紹介しておく。

X(株式会社ベンカン、被告)は、訴外「株式会社東辰(トウシン)」から、東京都大田区所在の建物の一部を賃料一カ月四六七万〇、一三〇円で賃借し、毎月末日に翌月分の賃料を、「東辰」の株式会社第一勧業銀行大森支店の当座預金口座に振り込んで支払っていた。他方、Xは、昭和六二年一月まで、「株式会社透信(トウシン)」から通信用紙を購入するなど取引があり、その代金を「透信」が有する富士銀行上野支店の普通預金口座に振り込む方法で支払っていたことがあった。右普通預金口座は、「透信」と富士銀行との普通預金取引契約によるものであり、契約の内容となる普通預金規定には、振込に関しては、これを預金口座に受け入れるとの定めがおかれていた。

平成元年四月二八日、Xは、「東辰」への平成元年五月分の賃料・光熱費等の合計五五八万三、〇三〇円を支払うため、富士銀行大森支店に同額の振込を依頼、誤って富士銀行上野支店の「透信」の普通預金口座を振込先としたため、同口座に右金額の入金記帳がなされた。振込依頼は富士銀行大森支店のATMを用いてなされ、受取人名は片仮名で「カ」トウシン」と入力され、口座は、「東辰」の口座である第一勧業銀行大森支店の当座預金口座は指定されずに、「透信」が有する富士銀行上野支店の普通預金口座が指定された。

Xはその誤りに気付いて富士銀行大森支店に「組戻」を申し入れたが、同支店は受取人の承諾がないと入金記帳の取消はできないと回答したので、受取人に連絡を取ろうとしたが、受取人は倒産し連絡がとれず、Xは受取人「透信」に対する不当利得返還請求権保全のため、右預金債権を仮差押した。

平成元年七月三十一日、Y(源田明一、原告)は、「透信」に対する東京法務局所属公証人K作成の昭和六三年二七七号譲渡担保付金

錢消費貸借公正証書の執行正本に基づき、「透信」が株式会社富士銀行に対して有する普通預金債権を差押えた。この時点での預金残高は五七二万二、八九八円とされている。そこで、被仕向銀行（富士銀行）は、東京法務局に執行供託したところ、Xは、右供託金について、Yが差押えた「透信」の有する右預金債権五七二万二、八九八円のうち、五五八万三、〇三〇円は、Xが誤つてなした右振込によるものであり、「右振込依頼は要素の錯誤によって「無効」である」こと、「依頼人と受取人との間に原因関係がなければ預金債権は不成立である」こと、「かかる差押えはXの「透信」に対する不当利得返還請求権の侵害である」ことを主張し、民事執行法三八条所定の「目的物の譲渡又は引渡を妨げる権利」を有する者であるとして本件差押の有効性を争う第三者異議の訴を提起した。

第一審東京地判平二年一〇月二五日（判時一三八八号八〇頁）は、Xによる第三者異議の訴を認容。次いで原審東京高判平三年一月二八日（判時一四一四号五一頁）は、「振込金による預金債権が有効に成立するために、受取人と振込依頼人との間において当該振込金を受け取る正当な原因関係が存在することを必要とするか否かも、右預金取引契約の定めるところによるべきであるが、振込が原因関係を決済するための支払手段であることに鑑みると、特段の定めがない限り、基本的にはこれを必要とすると解するのが相当である」……。「本件の振込は、前記のとおり明白、形式的な手違いによる誤振込であり、このような振込についてまで、誤つて受取人とされた透信のために預金債権が成立するとすることは、著しく公平の觀念に反するものであり、通常の預金取引契約の合理的解釈とはいいたくない」。かくして「透信の富士銀行に対する本件預金債権は成立していない」と判断し、「Xの振込金が透信の預金口座に入金記帳され、その金銭価値が透信に帰属しているように取り扱われていても、実質的には、右金銭価値は、なおXに帰属しているものというべきである」としたうえ、外観上存在している右預金債権があたかも透信の責任財産を構成するかのようにならば、差押の対象となつたものとして、Xは「右金銭価値の実質的帰属者たる地位に基づき、これを保全するため、本件預金債権そのものが実体上自己に帰属している場合と同様に、右預金債権に対する差押の排除を求めることができる」として原判決を支持。

Yは、「原判決」が振込送金による預金契約の成立について原因関係の存在を必要とした点は、何ら根拠がなく不合理である。普通預金規定二（一）および当座勘定規定四二条二項の解釈としても、第三者から、他の本支店または他の金融機関を通じて当座勘定に振込があつた場合で、当行で当座勘定元帳へ入金記帳した場合には預金関係が成立し、それ以上の要件がないこと、類似する名古屋高判昭和五一年一月二八日の事案は被仕向銀行の過誤による誤振込であつて本件の先例とならないこと、「原判決」は、簡便かつ安全な送金方法である振込取引の役割を理解していないこと、原因関係のない「見せ金」とする意図による振込や、振込による贈与によつて預金が成立しないということは相当でないこと、Xによる第三者異議の訴は預金の成立を前提にしているのに、預金の不成立を主張するのは矛盾していること、などを指摘して上告に及んだ。

(6) 無記名預金債権に関する最判昭三二・一二・一九民集二一巻一三三二二七八頁、大森忠夫「無記名定期預金の性質」銀行取引判例百選他参照。最判昭四八・三・二七民集二七巻二二七三六頁、椿寿夫「銀行が無記名定期預金の預金者と認定した者に対して貸付をした場合における貸付債権をもつてする相殺と民法四七八条の類推適用」民商七二巻一四八頁他参照。右最判昭四八年によれば、「無記名定期預金契約において、当該預金の出捐者が、自ら預入行為をした場合はもとより、他の者に金銭を交付し無記名定期預金をするものを依頼し、この者が預入行為をした場合であっても、預入行為が右金銭を横領し自己の預金とする意図で無記名定期預金をしたなどの特段の事情の認められないかぎり、出捐者をもって無記名定期預金の預金者と解すべきであることは、当裁判所の確定した判例である」。

(7) しかし他方で、他人に金銭を委託した本人といえども受任者名義で預金を成立せしめた以上債権者名義を移転しないかぎり権利行使しえないとする大判明三七・五・一二民録六六六頁参照。

(8) この構成は後述、HAMEL, *infra*, (注13) に示唆を受けた。

(9) 金法七九五号四四頁以下。いわゆるホーワサンギョウ事件判決。依頼人は口座番号の記載をせずに振込を依頼し、記載された法人名自体に誤り(「豊和工業株式会社」を「豊和産業株」と記載)があった上、仕向銀行から被仕向銀行に片仮名でテレックスを打信した(「ホウワサンギョウ」ため、別法人「朋和産業株式会社」と取り違えられ、被仕向け銀行が「朋和産業」を受取人とする入金手続を行つた事例である。この事情からすれば、受益者となるべき口座名義人の同一性を認識する標識として顧客に要求しうる要素(口座番号)をそれ以上要求しなかつた仕向銀行側に僅かながらでも帰責性を、まだ、問い得ないとはいえないケースである。

(10) 木南前掲「最判平八判批」金法一四五五号一頁(注3)。

(11) 「預金債権の成立が」原因関係から独立しているかどうかの議論は、有効な振込行為があることを前提として、その原因関係の有無を預金の成立とするか否かという問題であつて、振込行為に瑕疵がある場合でも預金の成立を認めるかどうかの問題とは別の次元の問題である。原因関係が必要であるとする理論は、預金契約の解釈として、原因関係のない者からの振込金を預金に受け入れるまでの意思が含まれているかどうかという問題を、原因関係の有無という形であまりに一般化しすぎた嫌いがあり、この流れに乗つて、本判決も原因関係論だけで、振込行為の瑕疵の問題も一刀両断に片づけてしまったとの印象を受ける。秦前掲「最判平八判批」リマークス五〇頁(注3)。

(12) 柴崎暁「抽象的債務負担行為小論」山形大学法政論叢一二号三一頁以下。ところで、ドイツ法では、支払指図(Aufweisung)説は、支持されていないという。ドイツ民法典七八三条以下の Aufweisung については、書面を要する行為と解され、これが妨げになっているようである。詳細は大西前掲注(4)手研四四七号二九頁参照。

- (3) HAMEL (Joseph), Banques et opérations de banque, tome 2, 1943, pp 221-323.
- (7) CABRILLAC (Michel), Chèque et virement, 2e éd., 1980, Litec.
- (5) ex. Douai 1er mai 1931, S. 1932. 57, note DROULLIAT.
- (9) CABRILLAC, précité (note 14), no 390.
- (17) THALLER et PERCEROU, Traité élémentaire de droit commercial, à l'exclusion de droit maritime, 8e éd., 1931, no 1609; LACOUR et BOUTERON, Précis de droit commercial, no 411; LYON-CAEN et RENAUT, Traité de droit commercial, tom. IV, no 678 et t. VII, no 345; ESCARRA et RAULT, Principes de droit commercial, tom. VI, no 356, DROULLIAT, Etude juridique du virement en banque, th. Paris, 1932, no 15 et s. cité dans CABRILLAC, op. cit., no 391, note 2.
- (28) BAUDRY-LACANTINIERE (G.) et BARDE (L.), Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations, tom. 3e, 3e éd., (1908), no 1752, p. 70. et Les lois romaines *loc. cit.*; Dig. liv. 44, tit. 4. (*De doii mali et metus* 悪意の抗弁と不安の抗弁), 7 (Ulpianus lib. 76 ad Edictum); POTHIER (Robert), Traité des obligations (1761), no 602, p. 96 d'Oeuvres complètes de Pothier, Nouvelle Edition (1821), par M. BUGNET.
- (16) 「人から人への移転記入」船田亨二・ローマ法第三卷(岩波書店)一九七〇年)一一九頁。文書契約の一種。
- (20) HARISTOY, Virement en banque et chambres de compensation, th. Paris, 1906, p. 38 et s., p. 57 et s.
- (12) GAUUS, Institutes, III, 130, "*a persona in personam transcriptio fit, veluti si id quod mihi Titius debet, tibi, id expensum tulero, id est si Titius le pro\* delegaverit mihi.*" cité dans HAMEL, no 814, p. 227. 「人から人への移転記入は、ティティウスが私に負担するものを君の支出として記帳する場合、すなわち、ティティウスが自分の代わりに君に宛てて、私を受益者として指図した場合に行われる」REINACH (Julien), Gaius Institutes (Collection des Universités de France, éd. Les belles lettres), 1950, p. 118 の訳語訳による。『債務者の交代する更迭型』の *delegatio* による(ティティウス=指図人、君=被指図人、私=指図受取人)。なお、REINACH, op. cit., p. 117 以下は Huschke, *Iurisprudentiae antustinianae reliquiae quae supersunt*, Leipzig, 1878 には、右引用部分中「\*」を付した箇所に「*pro*」の一語が付加されている。なお船田亨二訳・ガイウス法學提要(一九四三=昭和一八年)二二三頁によると、「人より人に移す記入は例えばチチウスが予に對して負擔するものを予が汝に對する支出として記入したる場合、即ちチチウスが同人の爲に汝を予に對して代人として指圖したる場合に生ず」とある。この法文から「ローマの銀行業者の実務である振込取引類似の行為には法の準則が適用された」。

- (32) HAMEL, précité (note 13), no 821.
- (33) RIPERT (Gorge) et ROBLOT (René) par DELEBEQUE (Philippe) et GERMAIN (Michel), *Traité de droit commercial*, tome 2, 14<sup>e</sup> éd., 1994, LGD], no 2309.
- (34) RIPERT et ROBLOT, précité (note 23), no 2308.
- (35) Cass. 12 juillet 1966, D. 1966, jur. 614.
- (36) ハートマン銀行判決「大正四十二年一月一日」Banque, 1954, 521, obs. MARTIN (Xavier), cité dans CABRILLAC, précité (note 14), p. 214.
- (37) CABRILLAC, précité (note 14), no 392.
- (38) HAMEL, précité (note 13), no 828.
- (39) CABRILLAC, précité (note 14), no 394.
- (40) Com. 10 janv. 1995, *Revue de droit bancaire et de la bourse*, 1995, no 48.
- (41) 代表的な論者として MALAURIE et AYNES, *Cours de droit civil*, tome VI, *Les obligations*, 5<sup>e</sup> éd., 1994, no 1251, p. 740, note 12. がある。この概念については、柴崎暁「フランス法における指図(délégation)の概念—フレイリック・ユベール『ボワチエ控訴院付弁護士』『フランス法における指図に関する法律理論の試み』(一八九九年・ボワチエ大学博士学位論文 第二部『現行法』を素材として—」(研究ノート) 山形大学法政論叢三号五九頁以下および柴崎前掲(注12)「抽象的債務負担行為小論」山法二二号三三頁以下。また、一部学説はこれを「精密に言えば、右の場合とは、請求払補償の場合である」として付従性のない人的担保たる *garantie à première demande* (請求払補償については、柴崎暁「請求払補償またはスタンバイクレジットの濫用と法律行為の社会的機能」判例タイムズ九六九号参照)と同視する。v. STARCK (Boris), ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent), *Obligations 3. Régime général*, 4<sup>e</sup> éd., (1992), no 94, p. 60. 確実指図にあっては、被指図人の義務は資金関係と対価関係との双方から自律性を獲得する。この理論においては、振込取引は確実指図と同一ことになるであろう。
- (32) CABRILLAC, précité (note 14), no 376. ただしこれは振込委託 (ordre de virement) の原因についての記述であるとも読める。
- (33) HAMEL, précité (note 13), no 822.
- (34) 振込取引において被仕向銀行がなす入金記帳の性質が、指図の引受と決定されるべきであるのは、この構造ゆえである。前田前掲「最判平八判批」(注3)一九八頁は、木内前掲・金融法(注4)三三五頁の「入金記帳—一方的債務負担行為」説を捉え、振込依頼人

が仕向銀行に払渡した消費寄託物である資金が「一方行為」の「対価」となることに疑問符を付しているが、入金記帳は周囲のコンテクストから切断された抽象的な一方行為ではなく、指図取引の一部となされるがゆえの片務性と「抽象」性を有するものとみるべきである。

(35) 指図においても、被指図人の債務の原因は何かという問題については、論争がある。柴崎暁「手形の裏書譲渡に関する一考察——フランス法における指図 (delegation) 理論——」早稲田大学大学院法学研究科法研論集六七号一三九—一六五頁、とくに一四六—一四七頁。

(36) この問題は、柴崎前掲（注12）「抽象的債務負担行為小論」三七—四〇頁でも触れている。

(37) 嘱託規定については、野澤正充「契約当事者の地位の移転」の再構成（一）立教法学三九号一頁、柴崎暁「無方式合意による指図式手形債権の移転」加藤勝郎・柿崎栄治先生古希記念論文集・社団と証券の法理（一九九八年、商事法務研究会・刊行予定）頁未定。

(38) 日本近代立法資料叢書3・法務大臣官房司法法制調査部監修・法典調査会民法議事速記録3（商事法務研究会）（第七十四回）五九七頁以下。

(39) 後藤前掲・振込・振替の法理と支払取引（注4）六三頁。但し、同書が引照する我妻栄編、新版新法律学辞典の旧版と見るべき末弘嚴太郎・田中耕太郎編輯・法律學辭典第四卷（二九三六）二六四六—二六四八頁「有因行為・無因行為」（吾妻光俊）は、債権契約、物権契約のいずれであれ、実定法が採用した制度として有因か無因かを論じ、私人の意思がこれを決しうとする物権行為の相対的無因説を排斥している。

(40) 伊藤前掲「最判平八判批」（注3）四三頁。

(41) 前田前掲「最判平八判批」（注3）三七頁注一八。

(42) なお明治三三公布民法財産編三〇四条参照。柴崎前掲「抽象的債務負担行為小論」（注12）「1b」参照。また、入金記帳行為自体をア・プリオリに抽象行為とするならば、振込の場合だけでなく、預金者と銀行との二当事者の関係一般でも抽象性を認めなければ一貫しない。なお、交互計算残高承認に異議権放棄の効果があることを根拠として抽象行為説が主張されているが、商法五三二条はその直後に但書を添えて脱漏・錯誤ある場合を想定して異議権喪失効の例外をおき、抽象性に著しい限界を設けていることに注意すべきであろう。

(43) 平成七年に当座勘定規定は改正され、仕向機関からの誤発信に限っては振込依頼の撤回を認めることにより、銀行側の手違いによる誤送金を防止することが可能になった。他方、この「組戻」は、振込依頼人の利益に利用できず、被仕向銀行が入金記帳を終えている場合には受取人の同意を得ない限り撤回は不可能である。

(44) この約款の適用範囲の詳細については、さしあたり木内前掲・金融法(注4)一九五—一九九頁。

(45) いわゆる組戻の事例である。平成六年四月公表の全銀協「振込規定ひな型」八条三項は、「第一項(振込契約成立(同規定三条所定——依頼内容の確認と資金の受領を基準時とする)以降の、振込依頼のとりやめの手続を定める——引用者注)の場合において、振込先の金融機関がすでに振込通知を受信しているときは、組戻しができないことがあります。この場合には、受取人との間で協議してください」と規定している。その趣旨は、「入金記帳前は撤回、取消が可能、入金記帳後は受取人の承諾がなければ撤回、取消はできない」が、「これに関する事項を定めた第3項で、このことを直接的に規定していないのは、仕向銀行が被仕向銀行における入金記帳時点を確認することができないからである」とのことである。松本前掲・実務内国為替入門(注1)一〇九—一〇頁。

(46) 百歩譲って、かような振込の構造を否定して、預金の成立を否定しようとしても、最判平八の事例には民法九五条但書(重過失ある表意者の錯誤援用不能)が適用される可能性もあると示唆する文献もある(検討のうえ適用しないと結論する)。前田前掲「最判平八判批」(注3)一九六頁上段。思うに、事案では、振込依頼の原因関係の存在に関する誤信は、専ら依頼人の側に存し、仕向銀行の側から見れば、「透信」(誤送金先)を受益者とする振込を行うべし、という点において何ら不明な所はない。仕向銀行の目から見れば、「動機」を詮索するに余地がない。そこで振込依頼人についてみれば、振込依頼人が、ATMによる振込であるためにカタカナで入力をし、同音異綴の受取人名を入力することになったという事情があるものの、家賃の振込先「東辰」が当座勘定取引口座を開設していたのが第一勧業銀行であり、しかも依頼人会社は、振込取引に関しては手数料節約のため、常に送金先被仕向銀行と同じ銀行の、近隣の支店を利用するのが常であったから、依頼人会社の担当者の具体的な心理過程からすれば、富士銀行大森支店に赴いたという時点で既に「東辰」と「透信」を取り違える過失をおかしていたとの邪推をすることが許されるのではないだろうか？

(47) 菅原胞治「原因関係を欠く振込取引の効力(上) 預金債権の成立と免責理論」銀法五一五号二六頁以下。前田前掲「最判平八判批」(注3)も同様に成立と帰属を区別した理解を採る。

(48) 牧山前掲「最判平八判批」(注3)一六頁。

(49) 三宅正男・契約法(各論)下(一九八八年・青林書院)一〇八三頁。

(50) 最判昭和三二・一二・一九前掲(注6)。

(51) 最判昭和四八・三・二七民集二七巻二七三六頁前掲(注6)。事案は手形割引を受ける利益を享受するために、出捐者があえて自己の名義でなく、受任者の名を借りて預金を成立させた経緯がある。

(52) 最判昭和五二・八・九民集三一巻四号七四二頁。

（53）最判昭五九年三月三〇日金法一〇五八号四二頁。

（54）結論の是非はともかくこの判例は、法律構成としては不鮮明である。ところで、銀行が受任者から、出捐者が別に居る旨を告げられなければ、銀行は受任者を当事者と考え、受任者が自己を当事者でないと認識し、この状況で締結される消費寄託契約とは、意思表示の不合致ともいうべき、効力発生に障碍のある法律行為というほかにない。この不合致を回避して説明するなら、やはり消費寄託の要物性から、まず、物の交付当事者間に債権関係が生じたものとし、預金の成立と同時に、出捐者は名義人との間の合意に基づき、預金債権を承継すると解せないだろうか。名義人と出捐者の間の合意は、預金の成立を停止条件とする預金債権譲渡契約で、ただ、民法四六七条の對抗要件としての通知・承諾が欠如している状態にあるに過ぎないと解し得ないだろうか。普通預金では譲渡禁止が証書上に記載されているとはいえ、その対第三者効は疑われている。米倉明・債権譲渡（一九七六年・学陽書房）。譲渡禁止特約があっても、仮装の債権名義と第三者に得せしめ、転付の方法により特約を潜脱できる（六五頁）。銀行預金債権の場合には、債権者・債務者間の特殊な関係を維持する意思（八二—九〇頁）も存在しないので、特約の効力は第三者の善意・悪意とは別に、その効力を制限されるべきであるという。

（55）DROUILLAT (René), *Etude juridique du virement en banque*, th. Poitiers, 1931, no 34 (p.66) et s.

（56）DROUILLAT, *précité* (note 56), no 35 (p.68).

（57）平八の原審は、「振込金による預金債権が有効に成立するためには、特段の定めがない限り、基本的には受取人と振込依頼人との間において当該振込金を受け取る正当な原因関係が存在することを要する」と説示しており（不成立説）、他方、この前提をとりながら振込依頼人による第三者異議の訴（この訴の性質をめぐる学説にもよるが、差押を受けている債務者の手中における実体債権の存在、つまりは差押の対象となるべき預金債権の存在を建前としてとみるべきであろう）を認容した。しかし、上告理由も指摘する（判時・一五六七号九六頁一段目）ように、預金不成立を前提とするのであれば、被仕向銀行の行った入金記帳自体が効力をもたないのであるから、振込受取人も、そしてまたその差押債権者も、銀行に対して何ら債権を有するものではなく——執行供託された金銭は被仕向銀行が錯誤に基いて存在しない債務の弁済として供託されたままになっているだけである——、第三者異議の訴を認める実益もないはずである。つまり、受取人の差押債権者が被仕向銀行に対して取立訴訟（民執法一五五条以下）によって満足を得ようとしても被差押債権の実体的不存在によって敗訴することになるうし、転付命令が被仕向銀行に送達（民執法一六〇条）されても、被転付債権が存在しないので、差押債権者は満足を受けたことにならない。他方振込依頼人が第三者異議で勝訴しても、かれもまた右債権を被仕向銀行に対して有するわけではない。「受取人の口座に存在している（しかし振込依頼人に帰属している）預金債権に対してなされた」差押の適法性が争われているのが本件である、というのが原審の真意であると善解したい。



(58) 前田「最判平八判批」(前掲(注3))三四頁上段末尾以下。  
(59) 菅原前掲「原因關係を欠く振込取引の効力(上)」(注4)銀法五一五号二六頁以下。このほか菅原胞二「振込取引と原因關係」金法一三五八号がある。

(60) このような類型に、interposition réelleの名が与えられていることは知られている。FLATTET (Guy), Les contrats pour le compte d'autrui, th. Paris, 1950.

(61) 金判五四五号五頁。

(62) 最判昭六二年一〇月一日金法一一八三号三六頁。

(63) 最判昭和四四年七月四日判時五六五号五八頁。

(64) なお、我妻栄「權利の上の所有權という觀念について」法学協會雜誌五四卷三三號。

(65) 中野貞一郎・民事執行法第二版(一九九一年・青林書院)二六七頁。

(66) 大隅健一郎・河本一郎・注釈手形法・小切手法(一九七七年・有斐閣)二三四頁。

(67) 判タハ二五号二七〇頁、竹下守夫「債權的請求權の侵害と第三者異議訴訟」私法判例リマックス一九九四(下)一三七頁。

(68) 竹下守夫「第三者異議訴訟の構造」法曹時報一九卷五号七四三頁。

(69) 最判昭和四九年九月二六日民集二八卷六号一二四三頁。右昭和四九年の事例は、国の官吏(A)が、行政上の権限を背景に、農業協同組合(X)の従業員(B)に、X組合の金員の横領を教唆、この金員を用いてA自らが行っていた国庫金の横領の穴埋めをしていた事例で、Xは、Xを含む農業協同組合からの返納金」の名目でAが払い込んだ金銭を取めた国(Y)を相手取り、不当利得返還請求訴訟を提起した。横領した金員の移動する過程で混和・両替・銀行への預入・費消などを経過しているものの、利得と損失の間には社会通念上因果關係があるとし、Yが右払込が騙取金銭であることについて悪意重過失あれば右金銭の返還義務があるとされている。返還義務の範圍ではなく、不当利得成立自体の要件として善意悪意が問題になるとすれば、かかる返還義務は既に不当利得の一般的成立要件に基づくものではない。要件を詐害行為取消権・効果を物權的返還請求権・対象を一定金額とする特殊な請求権である構成が示唆されている。加藤雅信・財産法の体系と不当利得法の構造(一九八六年)六六四〜六六五頁。

(70) 松岡久和「債權的価値帰属權についての予備的考察」龍谷大学社会科学部研究年報一六号六八―九四頁、「価値追跡」説の展開と限界」龍谷大学法学部創設二十周年記念論文集「法と民主主義の現代的課題」三二二―三三三頁(有斐閣、一九八九年)振込については、ヴェスターマンによる物權的価値返還請求權説と、メディクスによる通説からの反論が三三八―三三九頁に紹介されている――、「ペー

ルの『価値追跡』について」（一九八九年）龍谷法学二二卷二号一—六四頁。

（71）牧山「最判平八判批」前掲（注3）一九頁。このような理解を基礎とするにしても、最判昭四九の判示する様に、第三債務者の悪意重過失は要件である。