

振込から口座振替へ(1)

ADACHI, Mikio / 安達, 三季生

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

Review of law and political sciences / 法学志林

(巻 / Volume)

109

(号 / Number)

3

(開始ページ / Start Page)

113

(終了ページ / End Page)

149

(発行年 / Year)

2012-01

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00008772>

振込から口座振替へ（一）

安達 三季生

目次

はしがき

第一章 本稿の目的と構成

第二章 振込の原初形態としての指図 (Anweisung)

第三章 振込の構成

第四章 口座振替構成

一 総説―基本的構造（以上本号）

二 ドイツの学説と批判

三 他行間振替

第五章 口座振替における収納代行企業

結びに代えて

はしがき

本誌百六巻二号から百七号一号にかけて「振込の全体的構造」を四回にわたり掲載していただいた。その執筆については、自らの健康上の不安から、急いで取り組んだこともあって若干の点において不満な処があった。そこでこれを補正するため、百九巻三号では、補訂のための文章を掲載させていただいた。（なお振込に関するわたしの見解を、よ

振込から口座振替へ（一）（安達）

り広い範囲の方たちに知って貰う機会を得たいと考え、一般法律雑誌である法律時報の編集部に、その要旨の掲載を要請したところ、幸いにもかなえられ、同誌二一〇一年六月号で、前稿の趣旨を要約した文章を八頁にわたって、掲載していただくことができた。

ところでいわゆる口座振替は、振込と同じく、債務の支払いのために広く利用されている制度であるが、その仕組みの方法においても、両者には共通する処が少なくない。そこでかねてから口座振替についても関心をもち、研究を行っていたが、本稿は、振込を扱った前稿の延長として、この問題を扱う。もっとも従来、口座振替に関する文献は、振込に関するそれと違って、少ないこともあって（ちなみに岩原教授の著書「電子決済と法」では、振込について詳細な研究が納められているが、口座振替については、全く言及されていない）、本稿では、振込について前稿で展開したわたしの考え、あるいは理論構成が口座振替について、どのような形であてはまるか、それともあてはまらないかを中心的な論点として、論述を進めたい。

第一章 本稿の目的と構成

一 目的

1 口座振替については、とりわけその理論的解明についてわが国で文献が少ない状況であるが、その中で後藤紀一教授の「振込・振替の法理と支払取引」（昭和六一年、有斐閣）は、現在ではやや古い文献のように見えるかもしれないが、わが国で口座振替の利用が始まったばかりの時期において、わが国の口座振替に対応するドイツのラストシ

ユリフトの制度について、とりわけそれに関する学説の状況について、詳細な紹介をされており、今も極めて有用で貴重な文献たるを失わない。本稿もこれに少なからず負っていることを感謝をこめてあきらかにしたい。

2 ここで口座振替の仕組みの概要を述べておくと、「銀行が預金者の依頼により、預金者の債務の弁済のために、預金者の口座から一定の金額を払い出して、指定された債権者（収納企業、団体）の口座に振り込むことをいう。この場合において、銀行は顧客たる預金者からは「口座振替依頼書」を徴収し、収納企業との間では「口座振替契約」を締結するのが通例である」。また銀行が債権者の口座に一定金額を振り込むにあたっては、債権者から銀行に当てた「口座振込請求書」に記載された金額に従う。

口座振替の機能に関しては、これは「要するに、債務の弁済の一方方法であるが、小切手または「振込」の場合は個々の支払いのたびに債務者自らが、所定の手続きを採らなければならないのに反し、この制度では銀行との間に基本的契約（口座振替契約）を結んでおきさえすれば、個々の支払いは、債権者の側が必要な手続きを取って行われる。これによって、債務者としては弁済期の徒過を気にせずすみ、わずらわしい振込み手続きから解放されるとともに、債権者にとっても、債務者に対していちいち支払い手続きを取る必要がなく、しかも弁済期にはほぼ確実に支払いを受けることができ、何よりも、債務者が多数かつ全国にわたる場合には、集金を人手に頼ってはいは、膨大な人手と時間を要するのであるが、これが不要となるのであるから、そのメリットは大きい」

3 「このような口座振替制度がわが国で採用されたのは、昭和三〇年四月に電々公社が電話料金の徴収方法として実施したのがその始まりであった。その後、税金、保険料、授業料、組合費等にも利用範囲が広がり」、さらに近時は、いわゆる優良企業の範囲を越えて一般の民間企業にも利用される勢いとなって、ますます広く利用されるようになったとされている。（以上、後藤「振込・振替の法理と支払い取引」二七九頁以下参照）

また「従来、銀行は、指定された債権者による請求かどうかをチェックするためこの請求書を一枚ずつ元帳記帳し、自動振替管理表でこれを確認していたが、このような手作業では取り扱い量の増大に対応できなくなり、最近ではコンピュータを利用して集中処理方式となっている」とされる。その具体的な内容については、ここでは省略せざるをえないが、「全銀協によって取扱統一基準が定められ、その取扱いの統一化もはかられており、よりスピーディな処理ができるようになってい」とされる（同書二八二頁）。

もっともコンピュータによる処理であっても、その基本的な仕組みについては文書を用いた処理の場合と異なる処はない。そこで以下の論述では、文書を用いた口座振替を念頭において進めることにする。（その法的性質については後述する）

なお現在行われている口座振替取引においては、債権者（受取人）がみずから直接に取引に登場することなく、その代行者である収納代行企業が代わって登場する場合が少くない。つまり代行者たるこの者との間に、債務者との契約（金額白地の契約）が締結され、また代行者たるこの者が債権者（受取人）に代わって、銀行に対して口座振替振込請求書を提示し、振替金額を受領するわけである。最終的には、債権者（受取人）と代行企業との間で精算が行われることはいうまでもない。以下では、まず収納代行者が登場しない形を、ついでこれを踏まえて収納代行者が登場する形について論述を進めることにする。

二 振込と口座振替の差異

口座振替は後に述べるように、振込と基本的には共通の性質を有すると考えられるが、しかし少なくとも表面的には、異なる処も少なくない。すなわち前述したように、第一に、「口座振替は、広く債務の支払い手段という点では

振込と同様であるが、振込依頼人（債務者）自らがその手続きをとる振込と、収納企業等（債権者）とがその手続きをとる口座振替とは、本質的に異なる面がある」と説かれる（後藤前掲二八一頁）。また第二に、前述したように、口座振替においては「債務者たる預金者が自己の取引銀行と口座振替依頼書に基づき、口座振替契約を締結し、取引銀行に対し、特定の債権者（収納企業等）から支払い請求があれば、当該金額を自己の口座から引き落として、その者の口座に入金記帳すべく依頼する。この時点においては引き落さるべき金額は未確定である。したがって振込み依頼の時点において金額が特定している振込と異なる」（後藤前掲二八一頁）とされる。

以上のような重要な二つの差異にもかかわらず、両者は単に機能の上で共通するのみでなく、構造的にも本質的に共通する性質を有する。このことを以下において証明したい。

その証明は、結局のところ、両者ともに、私の提唱する「仮定的債権の譲渡と仮定的債務者の処分授權」の法理によって構成されていることを論証することによってなされる。

二 本稿の構成

本稿は口座振替を直接の課題とする。しかしその説明は、振込と比較することによってのみ可能である。もっとも振込については、前稿でかなり詳細に論述している。そこで当初、振込についての説明は、すべて前稿にゆだねるという方法も考えないではなかったが、本稿だけで一応まとまりのある論文の形にしたいという思いがあり、また特に振込に関する私見はかなり独特な見解であるところから、詳細な前稿での説明を要約した形で本稿で提示することも十分に意味のあることであると考え、さらに前稿での説明を補充する必要のある若干の論点も見つかったために、あらためて振込の説明から始めることにした。そのため表標も「振込から口座振替へ」とした。

さて前稿でも述べているように、わたしの考えでは、振込の原初的形態は指図 (Anweisung) である。そこで振込の説明のためには指図について立ち入った説明が必要となる。指図の性質に関するドイツの通説的見解は、二重授権説であるが、わたしはこれを批判し、これに代って「仮定的債権の譲渡に対する仮定的債務者の処分授権」の概念によって指図および指図の引受を説明する。この概念は後にあらためて説明するように、かつて田中耕太郎博士によって、為替手形の振出を説明するために初めて考え出された「仮定的債権の譲渡」という觀念に、ドイツ民法一八五条で規定する処分授権の觀念を結合してつくられた概念である。(なお後述のように、これは抗弁切断の法理を形作る基礎的觀念と考えているが、私はこの概念を基軸において手形・小切手法を再構成し、所説を一九七五年にドイツで発表・出版する機会を得た。これはドイツの学界で一定の評価を——私にとっては予想外に高い評価を——得ている) いずれにせよ指図の觀念は、振込や口座振替にとって重要な觀念なので、本稿ではあらためて指図に関する二重授権説を「指図の撤回」という具体的な問題と関連させつつ、幾つかのドイツの標準的な学説を紹介したうえで、これに関する批判を行っている (ドイツの文献の探索については首都大学東京の桶倉教授をわずらわせた)。以上を第一章で扱う。

第二章では、振込の構成をとりあげる。ここでは基本的に前稿を要約しただけであるが、新しくとりあげた点もある。従来、振込においては指図と異なり、引受の制度が無いことが指摘され、その点で振込が小切手と類似することが注目された (私見では引受を経ない支払も黙示的な引受を含み、それにより発生する無因債務を同時に支払うと解する)。そして岩原教授の振込に関する著書「電子決済と法」ではこのような理由から、振込についての個々の問題を説明するに当って、まず小切手法の説明から始め、これと比較しながら振込の問題の説明に移るといふ叙述の方法が採られている。したがって私の立論の基礎を固めるためには、小切手に引受の制度が認められないことの意味を十分検討する必要があり、このこととの関連で小切手の支払保証 (小切手法五三条以下) の制度を掘り下げて検討する必要がある。

ると考えた。このような理由から、本稿ではあらためてこの問題をとりあげた。

また前稿では、振込に関する諸学説の紹介と批判をなすにあたって、現在でも民法学者の間では有力説と見られる「第三者のためにする契約」説に殆ど言及しなかった。その理由は、民法学者の間ではこの問題は、かつて電信送金契約に関して大いに論じられた問題であったので、私も前稿では電信送金契約をとりあげた際にこの問題をとりあげ、振込のところでは——振込と電信送金契約とは基本的に共通した制度であるとの理解にもとづいて——殆ど取り上げなかった次第である。しかし振込に関して特に問題とすべき若干の問題が見付かったので、これについて本稿では論じることにした。

また最近、フランスの学説を参照しながら、指図によって振込を構成することを試みる、芝崎教授の新しい研究が現れた。私はこれを歓迎して、その所説を紹介し、しかし私見からの批判も試みている。

次章と第三章は本稿の中心をなすが、第三章では口座振替の仕組みを振込と対比しながら説明する。その際、後藤教授の紹介されるドイツの学説および同教授の所説を紹介し、同時に私見の構成にもとづく批判を展開する。口座振替に関する包括的・理論的な文献は後藤教授の業績以外には殆ど見当たらない現状において、教授の著書は貴重である。口座振替に関しては個々の問題についても、これを取りあげた文献を探すのは困難であるが、その中でかなり包括的に、また特に実務上の考察を加えてこの問題を、とりあげた本田正樹教授の「口座振替の法律関係」に最近接した。第三章末尾の「付説」でこれを紹介し、かつ私見の立場からの批判を行っている。

第四章では、口座振替において近時、実務のうえで普及しつつある。収納代行企業を用いた形をとりあげる。その実態についても不明なところは少なくないのであるが重要な問題なので、不十分なところがあると思うが、敢えて取りあげる。その最も単純な原初的な形として、現在、コンビニエンスストアでも扱っている振込に関する収納代行の形

がある。これを最初にとりあげる。

なお現在多く見られる口座振替についての収納代行では、いわゆる銀行に属さない非銀行企業が収納代行業務を行う場合が多いが、それより前から行われた形として、受取人と取引関係のある銀行（とくに地域密着型の業態をとる信用金庫）が、受取人の収納業務を代行して行い、同時に受取人のために被仕向銀行になるといふ形が存在した。この形は、銀行でない独立した企業による収納代行と比べると、より単純な形態であるが、他行間口座振替という形をとるので、前章の末尾にとりあげることにする。

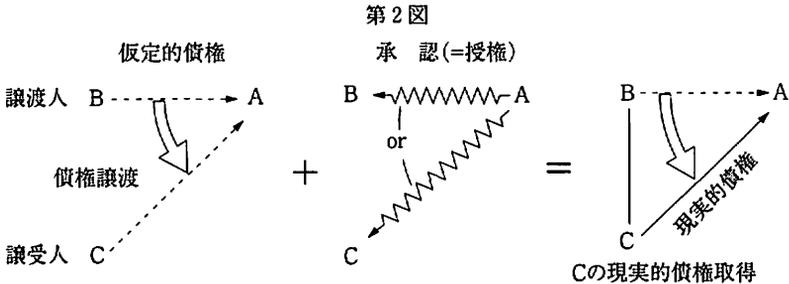
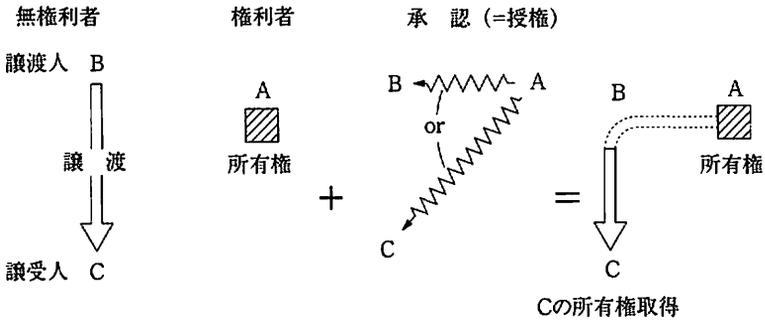
非銀行企業による収納代行において生じる重要な問題として、受取人は収納代行企業に対する金銭返還請求権（収納代行企業が収納代行のために自己の名で取得した銀行に対する金債権からの支払を求める請求権）の支払のために、他の一般債権者に優先して金債権からの弁済を受けることができるか、の問題がある。これについても本稿でいちおう取りあげるが、その詳細については、先取特権に関する問題をとりあげる、次号で掲載する予定の別稿（仮題「先取特権と誤振込、金銭の価値のレイ・ビンディカチオ、騙取金による弁済・転用物訴権など」）で論じる予定である（なお末尾の「終わりに代えて」を参照）。

第二章 振込の原初形態としての指図 (Anweisung)

1 指図一

すでに繰り返して述べているが、今から数えると、半世紀も前のことになるが、私が民法四六八条一項に定める、（外国には他に立法例を見ない）指名債権譲渡における債権者の異議を留めない譲渡の承諾の規定の研究を始めるにあたって、手形法で重要な意味をもっている抗弁切断の法理を研究する必要があると考え、これに関する文献を渉獵したが、その際、田中耕太郎博士が、為替手形の振出の性質について、「仮定的債権者である支払人に対する、仮定的債権者である為替手形振出人が、受取人に対して仮

振込から口座振替へ(一)(安達)



定的債権を譲渡する」行為として捉え、受取人の取得した
 仮定的債権は、支払人の引受によって、現実的債権に転化
 する、という独特の説を主張されているのに遭遇した。こ
 の考えは博士の圧倒的な学問的權威にもかかわらず、その
 後、全く顧みられることがなかった考えであった。私は、
 何故に引受によって仮定的債権が現実的債権に転化するか
 に疑問をもち、その仕組みを探求したが、当時関心を持っ
 ていた、ドイツ民法一八五条に定める処分授權の規定(非
 權利者が他人の權利を処分、例えば所有權を譲渡、したと
 き、權利者がその処分を同意あるいは追認することによっ
 て、その処分は有効となり、譲受人は所有權を取得する、
 との趣旨の規定)からヒントを得て、仮定的債務者の処分
 授權の概念(実際には存在しない債権すなわち仮定的債権
 を譲渡したとき、譲受人は現実的債権を取得しないが、仮
 定的債務者がその譲渡を同意あるいは追認したとき、すな
 わち仮定的債務者の処分授權がなされたとき、譲受人は現
 實的債権を取得し、仮定的債務者は現実的債務者となる)
 を考えつくに至ったのである。なおドイツ民法一八五条の、
 本来の処分授權は、權利の所在に関する処分授權であるの
 に対し、仮定的債務者の処分授權は、權利の存在に関する
 ものである点で特殊性を有する。(第1図および第2図参
 照)

さて私はこの「仮定的債権の譲渡に対する仮定的債務者
 の処分授權」概念を用いて、わが民法四六八条一項の、異

議を留めない譲渡の承諾、ドイツ民法で定める指図 (Anweisung)、ドイツ商法で定める商人指図証券、同じく商人債務証券、持参人払い債権、手形、小切手の再構成を試みた。私の研究は幸いに当時私法学会の理事長であり、また手形法・小切手法の権威であった鈴木竹雄先生の目にとまり、同先生から強く勧められて、私法学会合同部会で学会報告をさせて頂いた(報告の要旨については、「私法」二七号、一九六五年参照)。その後、ドイツ留学の機会を与えられたとき、ドイツとスイスの出版社が共同で出している「ヨーロッパ大学双書」の一冊として「手形・小切手法の一般理論」を上梓することができた。(Allgemeine Theorie des Wechsel und Scheckrechts 1976.) 幸いにドイツでは標準的教科書やコメンタールで参考文献として引用され、期待した以上の評価を得ることができた。(ドイツの法律専門雑誌で書評もされている) その後、この著書に基づいて、一九九七年に信山社から「手形・小切手法の民法的基礎」を出版した。

その後、一九九九年に脳梗塞で倒れたため、研究も長く中断していたが、幸いに回復したので、研究を再開することができ、数年越しの研究の成果を、纏めたのが、昨年発表「振込の全体的構造」であった。口座振替を扱った本稿はこれを受け継ぐものであることは前述したとおりである。いずれも仮定的債務者の処分授権の概念を用いて、これらの制度を再構成しようと試みるものである。

二 指図 (Anweisung) 前記のような「仮定的債権譲渡と仮定的債務者の処分授権」の概念を最も端的に表現しているのは、ドイツ民法の指図である。(この理由から前稿の(三)で、他行間振込を論じるにあたっては、表題に副題として、「階層的指図説(仮定的債権の譲渡と仮定的債務者の処分授権の概念による)の提唱」と付け加えたのであった)。いずれにせよ、振込をこの概念によって理論構成するにあたっては、この概念による指図の理論構成と対比しながら説明することが解りやすい。

もっともわが民法では、ドイツ民法、スイス債務法、フランス民法と異なり、指図に関する明文の規定は存在しないのがやや問題である(後述のようにドイツ法の指図については伊沢教授の、フランス法の指図法については柴崎教授の本格的な研究がある) もっとも振込の性質を指図と解するについては、わが国では反対説が強い。これについては前稿で詳細に論じ、かつ反論した(二〇六卷三二号二六頁以下)。後に簡単に紹介するが、とりあえず指図自身についての私の見解を述べよう。

1. 指図 (Anweisung) の歴史およびその性質をめぐるドイツの諸学説については、伊沢公平博士による詳細な研究がある(法協四八卷一一号、四九卷六号)。指図の性質については、いわゆる手形学説とならんで、かつて多くの学者によって論じられた問題であった。債権譲渡説、指示説、代理説、二重授権説、一重授権説など様々な学説が主張されたが、現在の通説的見解は二重授権説であり、現行ドイツ民法典もこれを採用しているとされる。それによると、指図人から被指図人に宛てた支払授権と指図人

から指図受取人に宛てた受領授權が結合したものとされる。(伊沢博士自身は、受領授權と、指図人の被指図人に対する単なる指図とが結合したものと見る。)これに対するわたしの批判は、前に拙著「手形・小切手法の民法的基礎」三一七頁以下でとりあげ、また後にも詳論するが、要するに、この説では、とりわけ受領授權の説明が曖昧であり、具体的な法律問題の処理に適合的でないことである。

2. わたしは、「仮定的債権の譲渡と仮定的債務者の処分授權」の概念によって構成すべきであると考える。以下、簡単に私見を述べよう。

ア 指図人甲が被指図人丙とす指図証書を乙に交付し、受取人乙が被指図人丙に指図証書を提示したとき、丙が指図証書に引き受けの記載をなして乙に返還したとしよう。このときまず甲は乙に対する指図証書の交付により、通常、甲は乙に対して負っている債務(対価関係上の原因債務)の支払のために、甲の丙に対する仮定的債権を譲渡する。この譲渡の性質は、債権担保のために、もしくは債権の支払のために、第三債務者に対する債権を譲渡する行為の性質と同じであり、この譲渡自体の性質は、通常の債権譲渡の性質と異ならない。そして丙は引き受けによって、仮定的債務者の処分授權(追認)を行う。以上の両者が結合した効果として、指図受取人乙の被指図人丙に対する仮定的債権は現実的債権に転化し、乙は丙に対して現実的債権を取得する。なお丙は引き受けを経ないで、直接的に乙に支払うこともある。このとき私見によれば、丙は支払の黙示的な前提として、黙示的な引き受けを行い、その効果として乙に対して現実的債務を負い、それと同時に直ちにその債務を支払うことになる。また甲が乙に指図証書を交付する前に丙が予め引き受けをなしていたときは、事前の同意(処分授權)がなされたという意味を有する。したがって甲から乙に引受済みの指図証書が交付された時に、乙は丙に対して現実的債権を取得することになる(このように私見では、被指図人が指図の引受を経て支払う場合と、これを経ないで支払う場合とを統一的に説明することになる。しかしドイツではこのような説明はなされていない。別々に説明されている。せいぜい引受は支払を準備する行為だとして関連付けられるに過ぎない)。

イ ところで丙が引受(支払の前提としての黙示的なそれを含めて)をなすのは、通常、丙が甲に債務(資金関係上の債務)を負っている場合に、その支払のために、かつ甲から頼まれて、つまり委任の申し出に基づいてなされるが普通である。この委任の申し出は、指図証書が乙を通して丙に提示されることによってなされる。丙は乙に支払うことによって、甲に求償権を取得するが、この求償権と資金関係上の債務とが相殺され、その結果乙は甲に対する資金関係上の債務を免れる(この丙の甲に対する求償権の性質は、ドイツ民法一八五条に定める、本来の処分授權の場合に、所有権を失った原所有者が、権利の処分者に対して取得する求償権と基本的に異ならない)。したがって丙のなす引受は(支払の黙示的前提としての引受を含めて)、指図人によってなされ

る委託の申込に対する承諾の意味をも有することになる。もっとも引受は、指図人の委任の申込がなくても、したがって委任の申込が、後に撤回されたその後でなされた引受の場合でも、有効になし得ると解するべきである。このときの甲に対する求償権の根拠は委任に基づくものでなく、事務管理に基づく。したがって求償の範囲は丙にとって若干不利となる（七〇二条三項が適用される）。

ウ また丙は前述のように、通常は甲に資金関係上の債務を負っていて、その支払の目的で引き受がなされるのであるが、しかし資金関係上の債務を負っていないにもかかわらず、敢えて引き受けることもある。それは指図人が受取人に負っている債務を担保するため、つまり引受によって生じる丙の乙に対する債務によって、甲の乙に対する債務を保証する目的でなされる（手形の場合の融通手形と同様である）。

しかしこのような場合は事実上稀であって、資金関係上の債務が欠けているにもかかわらず引受（支払の暗黙の前提としての引受を含む）をなすのは、錯誤に基づく場合が普通である。つまり被指図人丙は、資金債務が欠けているのに、存在すると誤信して、その支払のために引き受ける場合が多い。このような誤信に基づく引受は動機の錯誤に基づく引受である。動機の錯誤も、重要な意味をもつ錯誤であるときは、相手の悪意、有過失のときは無効原因になり得る。したがって引受の意思表示（支払の前提としての黙示的な引受を含む）を受け取る受取人が、その引受の意思表示受領の時に（事前の引受のときは引受済みの指図証書を受け取った時）資金債務の不存在を知っていたときは、引受人の動機の錯誤について受取人は有過失であったとして、引受人は引受の無効を主張しうると解するべきであろう。同様なことは、指図人による指図の撤回（つまり被指図人に対する委任の申込の撤回）があったにも関わらず、被指図人が過って引き受けた場合にも当てはまる。したがって指図受取人が引受の意思表示を受領したとき、指図の撤回を知っていたときは、引受人は引受の無効を主張し得る。

エ 以上のように解するならば、指図の最も重要な特色とされているところの、被指図人の受取人への支払の二つの効果、つまり被指図人から指図人への支払の効果および指図人から指図受取人への支払の効果という二つの効果を容易に説明しうる。また被指図人の引受によって生じる債務が資金関係から無因である理由も容易に理解することが出来る。なお引受の効力が対価関係から無因であるか、については、ドイツ民法では物権行為の無因性の法理が採用されており、債権譲渡も準物権行為とされているから、やはり対価関係から無因的となる（資金関係上の債務が存在しもしくは無効であっても、受取人は有効に被指図人に対する債権を取得する）。したがって指図人は受取人に対して不当利得返還請求権を行使しうるだけとなる。しかしわが国では物権行為の無因性の法理は採用されていない。したがって物権行為に準ずる債権譲渡においても有因的に扱うことが必要である。たとえば対価関

係上の債務が不存在、無効のとき、指図受取人は引受人に対して債権を取得し得ない、と解しなければならぬ。もっとも、ここで債権の単占有者にたいする弁済保護の規定四七八条が適用される。その結果、善意で無過失の引受人の支払は有効とされる。

ここで二重授權説に対する批判を述べよう。二重授權説でいう受領授權は指図だけに用いられる独特の觀念であり、被指図人の支払があたかも指図人から受取人への支払と同様の効果を生じることを説明するために用いられる独特の觀念であり、指図以外には用いられない（なお後述するように、ここでいう受領授權とは別に、ドイツ民法一八五条の本来の授權概念の一種としての受領授權の觀念は、弁済供託の場合、あるいは非債権者を債権者と誤信して、債務者がこの者に支払った場合に、その法律關係を説明するため用いられることがあり得る）。指図の場合に用いられるいわゆる受領授權によって説明される關係は、私見のように、債権担保のため、ないしは債権支払のための債権譲渡の觀念で十分に説明できるのであって、「受領授權」という独特の觀念を用いる必要は全く無いと思う。そして私見のような構成を採ることによって、債権譲渡に関する一般法理を指図に適用することができ、それは指図の具体的な法律關係の説明に大いに役立つはずである。

ちなみに、指図人から被指図人に宛てた「支払授權」の觀念についても、この觀念を用いる必要があるか、私には疑問なしとしない。私は指図人から被指図人に宛てた、第三者の弁済の委任の申込、正確に言えば、被指図人に宛てた支払の前提としての引受をなすべき委任の申込、を觀念するだけで十分ではないか、と思う。

また二重授權説では、二つの授權が結合したものと説明するが、「結合」の具体的な仕組みについての説明がなされていないのではなからうか。仮定的債権の譲渡と仮定的債務者の処分授權の結合として説明する私見の構成の場合には、その結合の仕組みは、本来の処分授權（ソ民法一八五条）における、処分行為と授權行為の結合に準ずるものであるから、その意味で明確である。

補説

1 指図に関するドイツの通説的見解（二重授權説）と私見による、仮定的債権の譲渡と仮定的債務者の処分授權との結合と見る見解との相違について、指図の撤回という具体的な問題に則して検討しよう。これまで私見による指図の構成を前面に出して議論を進め、ドイツの通説的な見解を顧みないで一方的に議論する嫌いがあったかも知れない。わたしの主張する説が、ドイツで一定の評価を得ているからといって、これでは十分の説得力を持ち得ないであろう。このような考慮から、振込や手形・小切手法の原形として重要な意義を有する指図について、ここであらためて、指図に関する私見による理論構成とドイツの通説的見解の二重授權説とをすり合わせる必要があるかと考えた次第である。

2 指図撤回に関するドイツの標準的解説書の数冊ぶんの説明を取り上げよう。新しいものほど叙述が詳細で、また重要な問題

点を取り上げているように感じられる。それは新しい問題が発生したことによるためだけでなく、従来の学説が暗黙的に依拠していた理論では適切な解決を導くことの困難な問題が現れてきたためではなからうか。

カール・ラレンツの教科書(一九六二年)では、指図撤回に関する叙述は極めて短い。しかもその内容については、元来、指図の効力として指図受取人が取得しているのは、被指図人から支払を受ける事実上の見込み(Aussicht)であって、支払を受ける期待権(Anwartschaft)と呼ぶに相応しくないと指摘しつつ、指図の撤回があっても、指図受取人の取得している、被指図人から支払を受ける見込み(Aussicht)が非常に大きいという事態を変えるものではない(auch nichts ändern)と述べるにとどまら(Kahl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II. Band, 86IIIe)。またエンネクツェルス・レーマン(一九五四年)では、指図撤回について規定するBGB七八〇条を簡単に説明する。すなわち同条一項によって、指図撤回をなし得ないと定めた指図人と指図受取人との合意があっても、指図撤回は有効であること、そのとき指図人は被指図人に損害賠償義務を負うに過ぎないこと、また被指図人との間での撤回禁止の特約は有効であること、指図の一種である信用状(Kreditbrief)の発行の場合には、それは受信者に確実な信用を与えるためになされるのだから、上記の同条二項は適用されないこと、被指図人が受取人に支払ったときだけでなく、指図を引き受けたときも、指図撤回はなしえないこと、その理由は、引受は支払を準備し、支払を確保する行為であるからだと説明する(宛てられた頁数は全部で一頁に満たない)。(Eneccerus-Lehmann, Schuldrecht, §205, I. 2)

Staudingers Kommentar §§705-822 (第一二版一九七五年S. 790)の指図撤回の解説はかなり詳細である。五項目に分けて説明されるが、第一項目はさらに七段に分かれる(行数は多いが二頁に納められている)。

Peter Ullmerによるコメントール(一九八〇年)は、説明がかなり詳細である(二頁が宛てられる)。1 指図の撤回可能性、2 撤回の効力、3 指図人と指図受取人との内部関係、4 満期前の支払あるいは引受による撤回不可能性、5 他の理由による撤回不可能性にわけて説明がされている(二頁に納められる)。

e Staudingers Kommentar §§779-811 (第一三版 一九九七年・S. 180 執筆者はPeter Marburger)は最も詳細で、五頁が説明にあてられている。1 撤回の許容性 2 撤回の意思表示 3 撤回の効力 4 撤回権の消滅 5 法律行為による撤回の禁止 6 その他の理由による指図の消滅 7 他の形式による指図(信用状と商人指図)の場合、に分かれる。その総てについて紹介することはできないので、ここでは私の立場から興味のある若干の説明について取り上げよう。

第一に、撤回の意思表示をなすべき相手方についてである。条文では、相手方について被指図人と定め、受取人に対する撤回の意

意思表示、少なくともその通知は、受取人に対してなすべきものとしてはいない。このことは、そもそも指図が指図人から指図受取人に対して（指図証書の交付という形で）、なされること、そして一般に意思表示の撤回は通常、その意思表示をなした者に対してなされるのが通例であることに鑑みると、独特な規定の仕方である。（その経緯について次のような説明がある）。すなわち「第一草案では、指図撤回は被指図人による引受または支払がなされる迄は、指図人によってなし得ると定めるのみで、撤回の意思表示の相手方については規定していなかったが、第二草案では、その理由については何も説明しないものの（プロトコールⅡ第388参照）、その相手方を被指図人と定めた。しかしこのことは、指図の撤回を規定した七九〇条一項の本質的意義が、指図の撤回権は被指図人による引受または支払の後には失われることに存する、ということから導き出される。明示的な条文の文言に照らして、指図の有効な撤回のためには、被指図人にたいする意思表示が必要で、かつそれで足る、ということとは疑いの余地がない。」

第二に、指図の撤回は、二つの授權を消滅させる、つまり、まず指図人の計算において、指図受取人に支払をなしうることについての授權、および指図受取人が受領し得るということについての授權の二つをとともに消滅させる。

第三に、しかしながら、指図受取人に与えられた受領権限が消滅していないで存続していることについて受取人が信頼しているとき、その信頼は、表見代理に関する諸規定の準用によって、保護されなければならない。したがって指図受取人に指図撤回が通知されないときは、受取人は指図人に対する関係では依然として受領権限を有するとして扱われなければならない。ただし受取人の悪意のときは除外される。また指図の撤回がなされたに拘らず、被指図人が受取人に支払ったとき、受取人は——前に述べたように受取人が善意のとき保護される場合を除いて——支払を受領する権限を有しない。被指図人がそれにも拘らずに支払ったときは、自己の危険においてなすことになる。したがって、もし被指図人が指図人に債務を負っていてその支払のための指図であったときは、被指図人はその債務を免れることはできない。また既存債務の支払のための指図でなかったときは、指図による（委任に基づく）償還請求権をもたないし、また事務管理に基づく償還請求権も取得しない。被指図人が指図受取人に対して、あるいは指図人に対して不当利得返還請求権を行使しうるか、については争われている。受領権限の存続についての指図受取人の信頼は保護される必要がある限りにおいては、受取人に対する不当利得返還請求権は否定すべきである。そのときは被指図人は、指図人に対してのみ、不当利得返還請求権を行使し得る。それに反して、指図受取人に指図撤回が通知されていたとき、あるいは彼が悪意であったときは、被指図人は受取人に直接に不当利得返還請求権を行使し得る（ここで同説を採るものとしてCanaris, Hasoldの説及び連邦裁判所判例、ケルン高等裁判所の判例を挙示する。但しStaudinger-Lorenz（一九九四）は反対意見であるという）。最後に第四として、有効な指図が引受の有効性のための前提とはされていないから、指図撤回にも拘らずになされた引受は有効

である(筆者註。他に、このことを指摘する教科書、注釈書は極めて多い)。

4 以上に紹介したドイツでの所説について、私見からの批判を述べ、私見との相違を明らかにしよう。もっとも二重授権説の主要な部分については、すでに二末尾で説明したので、なるべく重複しないように、また指図撤回に絞って述べることにしよう。

まず、ドイツでは指図撤回に関しても、被指図人による引き受けの場合と支払の場合とをわけて論じている(上述第四点)。しかし前述のように、私見では引き受けを経ない支払も、黙示的な引き受けを含むと解するから、兩者を一括して論じるべきであるとする。なおこの点は、私見による指図理論の中で重要な特色に属する。引受を経ない支払も、その前提として黙示的な引受を含むと解することは、比喩的にいうと、初等幾何学の証明問題において、補助線を用いて証明するようなものといえるであろう。前稿志林(一〇七巻一号九二頁で紹介したように、わが国では、四宮教授が、これについての私の説に賛同して下さっているが、ドイツでも、何時かは支持されるものと信じている。

次に、ドイツでは指図撤回によって受領授権の効力も消滅するとした上で、支払の場合についてであるが、善意の受取人は表見法理の適用によって、保護され、受領授権が存続していると同様に扱われる、とする(上述第二点)が、私見では指図の撤回によつては、支払授権が消滅するのみで、受領授権の効力には——たといそれを観念するにしても——影響を生じない(もっとも私見では受領授権なるものをそもそも観念する必要がないと解していることは上述した)、指図人から被指図人に対してなされた、仮定的債権の譲渡の効力は、指図撤回によってなら影響はうけない。その理由は、指図人と指図受取人の関係である債権取立てのための(仮定的)債権譲渡は、委任契約でなく、正しく譲渡であり、したがって譲渡人から一方的に撤回してその効力を奪うことは出来ないからである。もっとも指図人の被指図人に対する指図撤回があったことについて、たまたま指図人から、その通知を受けていた、あるいはその他の方法で知っていた、そしてその後被指図人から引受の意思表示(支払の黙示的前提としての引受を含む)を受けた場合には、被指図人の引き受けには、動機の錯誤があったことを知っていた、もしくは過失により知らなかったと認められるべきであり、それを理由に被指図人は引き受けあるいは支払の無効を主張しうる。このようにして結果的には、ドイツの説とはほぼ同じく、善意、無過失の受取人は保護され、悪意者は保護されないのだが、その際、原則と例外が反対となるわけである。

つぎにドイツでは、指図の撤回の意思表示をなす相手方について、意思表示の相手方と、その撤回の相手方とが一致しないのは、通例に反していると指摘され、例外的処理をする理由について論じられているが(前述第一参照)、説得力のある説明とは到底思えない。私見の立場からすると、指図の撤回によつては、いわゆる受領授権は影響を受けず、被指図人への支払授権だけが影響を

受けるのであるから、指図撤回は被指図人になすべきことを定めた条文の規定は理に適っていることになる。

支払と引受の関係についてのドイツの通説の考え方はどうして生じたのか。わたしは次のように考える。推測するに、歴史的な発生の順序からは、まず支払の無因性が最初に認められ、ついで支払を準備するものとして、引受が認められるようになったのはなからうか。このような歴史的な経緯をそのまま現行法の理論的な把握にも採り入れているのが、ドイツの通説の考え方ではなからうか。引受によって生じる債務の無因性は、引受を経ない支払の無因性と別個の存在として捉えられ、その外形上の類似性から、本来異質のローマ法におけるステイプラティオの觀念が、その性質を説明し根拠づけるために援用されるに至ったと思われる。前稿志林一〇七卷二号八五頁、拙著「手形・小切手法の民法的基礎」二五二頁参照。そのため両者の無因性の間の密接な関連性が見のがされたのではなからうか。しかし思うに、現行法の構造を理論的に、合理的に把握するに当たっては、歴史的な発生の経緯に拘泥すべきではなく、引受を経ない支払も、その中に黙示的な引受を含む、として引受を無因性の中核において、指図の無因性の構造を考えるべきではなからうか。わたしはこのような考え方を採ることによって、指図の構造を、仮定的債権の譲渡と仮定的債務者の処分授權の概念によって捉えることに考え至ったわけである。要するに大胆な批判であるが、ドイツでの歴史的な経緯への拘泥が、却って現行法の合理的、客観的な認識を誤まらせる結果となったのではないかと考える。

第三章 振込の構成

1 ア 振込は指図と同様に、仮定的債権の譲渡と仮定的債務者の処分授權の概念によって構成されていることを明らかにしよう。このことを通して、振込と口座振替が基本的に同一の性質を有することを立証するのに役立つであろう。

もっとも振込がこの概念によって構成されることの説明は、すでに前稿でかなり詳細に取り上げた。ここでは要点のみを説明する。まず甲に対して百万円の債権を有する乙が、乙の取引銀行である丙銀行P支店に乙が有する口座番号を記載して百万円をこの口座に振り込むよう、書面で申し入れたとしよう。もっとも書面に依らずに口頭でなしてもよい。以上の行為は、私見では、受取人乙が振込依頼人甲に対して、丙を仮定的債務者とする百万円の仮定的債権を譲渡するための契約の申込みである。そして甲が丙銀行Q支店に対して、乙の前記口座に振り込むように依頼すると、この行為は、私見によれば、まず依頼人甲から丙銀行に対してなされた、受取人乙の口座に貸記をなすよう委託する委託の申込みである。それと同時にこの委託の申込みは、受取人が行った仮定的債権譲渡の申込みに対する承諾の意味を有する。ただしこの甲から丙への委託の申込みは、民法五二六条二項に定める(乙か

ら甲にあてた契約申込に對する)「承諾の意思表示と認むべき事実」に該当するからである。したがってこの時点において、甲の乙に對する百万円の債務の支払いのために、甲の乙に對する百万円の仮定的債權の讓渡契約が成立したことになる。

ところで被仕向け銀行丙が依頼人甲の委託に應じて、丙銀行P支店の乙の口座に貸記したとき、乙は丙銀行に對して、百万円の要求払い債權を取得する。この債權は、仕向け銀行丙と依頼人甲との間の資金關係上の瑕疵によつてその効力に影響を受けない無因の債權である。その仕組みについてやや詳しく述べると次のとおりである。まず指図においては、前述したように、引受を経ないでなされた支払いの場合、支払いの前提として黙示的に引受がなされ、それと同時に、右の引受の効果として発生する現時的債務が支払いによつて消滅するが、それと同様な筋道において、振込の場合、丙と乙の間に要求払い債務であるところの、預金債務が発生する前提として、丙によつて黙示的に引受が、つまり仮定的債務者の処分授權がなされ、その結果発生する丙の乙に對する現時的債務をいわば旧債務として、両者の間に予め存在する基本的預金契約の効果として同時に、新たに両者の間に預金債務が発生する。この關係を、新旧両債務の更改に準じたものといふこともできる(ただし民法の定める更改と異なり、新旧債務の間に同一性があることに注意)が、適用条文の上では、五八八条の準消費貸借の規定が準用される準消費寄託契約(六六六条)による預金債務の成立といふことができるであらう。

以上のような効果の発生する、銀行によつてなされる貸記は、依頼甲から丙銀行に對しなした、委託の申込に對する承諾の意味を有すること、従つてこの時点で委託契約が成立するとともに、同時に、銀行は委託された事務を執行するという意味を同時に有する。このことは指図における被指図人の引受の場合と同様である。

さて被仕向け銀行と受取人の間に成立する預金債務が、依頼人と受取人の間の原因債務から無因であるか否かについては、前項で詳しく述べたように、ドイツ法とUCCの間で違いがあり、わが国の近時の判例(日八・四・八)は無因説をとるが、これに反對し、UCCと同様に、有因的に扱おうとする学説(岩原説)も有力である。私もこの立場に荷担する(なお後出の5後段參照)。

2 上述したように、振込は指図と同じく、仮定的債權の讓渡と仮定的債務者の処分授權の概念によつて構成される。したがつて振込の性質については、私見は、指図説を採ることになる。振込の性質に関する諸説の紹介およびその批判についても前項で詳細に述べたから、大体はそれに譲りたいが、ここでは、後に振込と口座振替との關係を論じることとの関連で重要と思われる点についてだけ取り上げる。

ア 振込を指図と見る説はわが国でも存在するが(河本教授)、必ずしも有力的ではない(ただしドイツでは、指図 Anweisung

と類似するが、いわばこの制度を構成する、より基本的、原理的な概念である Weisung から成るとする説が有力なようである。むしろわが国では反対する学者が多い（後藤、岩原、今井各教授）。反対説を紹介し、批判を試みよう。まず指図においては、指図証書が指図人によって作成され、指図受取人を通して被指図人に呈示され、それによって、指図人から被指図人に対する支払い委託の意思表示が伝達されるが、振込においては、指図証書のような書面が作成されることはなく、振込依頼人から直接に銀行に對して、振込み委託の意思表示がなされるといわれる。しかし思うに振込み委託の意思表示が指図人ないし振込依頼人から被指図人ないし銀行に到達すること自体が重要なのであって、その経路が直接的か間接的かは重要な意味をもたない。のみならず、前述したように、そもそも私は、指図においても振込においても、実は、指図における支払い委託の意思表示、および振込における振込み委託の意思表示それ自体は、指図や振込における本質的な構成要素ではなく、したがってこのような委託がなくても、例えば一旦なされた委託が後に、有効に撤回された場合であっても、一旦委託によって生じた五二六条二項の適用による効果は消滅することはないから、被指図人は有効に引受や支払いをなし得るし、振込における銀行は有効に貸記をなしうる（その際は前述のように指図人ないし振込依頼人に対する求償権の根拠が委任でなく、事務管理となる）。ここにおいて重要なのは、指図人と受取人の間の、また振込依頼人と受取人の間での、被指図人ないし銀行を仮定的債務者とする仮定的債権の譲渡なのであり、そしてこれはそれぞれ両者間の契約（申込みと承諾の合致）によって成立するが、その際、申込みをなすのは、指図のときは指図依頼人であるのに対して、振込のときは受取人の側である。したがってまた、申し込みの承諾をなすのは、それぞれの相手方、つまり指図のときは受取人であるのに対し、振込のときは依頼人である。

イ 第二に、右の問題とも関連するが、指図において指図人が被指図人に指図するのは受取人に対する支払いであるのに対して、振込においては、依頼人は振込を、つまり口座への貸記を委託するという違いが指摘されている。しかしこの差異も重要な意味をもたない。指図においても振込においても決定的に重要なものは、指図の場合は、支払いの前提である、引受の委託なのであって、支払い自体は引受の効果として当然に起きることがらである。また振込の場合は、貸記の黙示的な前提である、黙示的な形での引受の委託である。貸記自体は、この黙示的な引受の効果として生じるところの、（資金関係からの）無因的な債務を旧債務として、予め銀行と受取人の間に締結されている基本的な預金契約に基づいて、貸記がなされ、新たに預金債務が発生する。したがって重要なものは、実は、支払いの前提である引受の委託であり、またそれに応じてなされる、貸記の前提としての黙示的な引受なのである。

3 第三の批判として、以上の問題と密接に関連するが、指図においては引受の制度があるのに対して、振込においてはこれが

無い、ということが挙げられる。しかしこの相違は、指図が支払いのためだけでなく、信用付与のためにも用いられることがありうるのに対して、振込は専ら支払いのために利用されることが予定されていることによる。それはあたかも小切手が専ら支払いのために用いられることが予定されているために、小切手では引受の制度が認められていないのと同様である。しかしながら振込ではこのように明示的な形で、独立の制度としての引受は、認められていないが、しかし貸記の黙示的な前提としての、黙示的な形での引受は理論上認められるべきものであって、その意味では、理論上は指図と振込の間に差異は無いことになる。ちなみに小切手においては、前述したように、独立した形での明示的な引受の制度は無いが、取引上の実際の要求から、わが国では、ジュネーブ統一条約の留保条項を用いて、従来の慣行を取り入れ、ジュネーブ統一条約で定める統一条文と異なり、特に支払保証の制度が認められており（小切手法五三条以下）、これは事実上、引受に代わる機能を果たしている。そしてこれはその法的性質についても引受と同様な性質を有すると解すべきであろう（もつとも鈴木「手形法、小切手法」三五七頁は、「最終の逋及義務のごときもの」と表現する。大隅・河本「手形法・小切手法」は「逋求権に類似するが逋求権自体ではない」という（同書五四四頁）。

補説 小切手の支払保証

しかし最終の逋求義務（償還義務）のごときものという表現は小切手保証の性質にはほど遠いのではなからうか。両者に類似性があるとする見解の大きな理由は、「支払保証をした支払人の義務は、所持人が支払呈示期経過前に、支払のための呈示をなし、かつ、その事実を証明するために、拒絶証書または支払拒絶宣言を作成させなければ、これを保全することができない（小切手法五五条、一項・二項）」と定められているためではなからうか。つまりこれを引受済みの為替手形とくらべるならば、後者の場合、所持人が適時の逋求手続きを怠ったとき、振出し人や、裏書人などの逋求義務者は、逋求義務を免れるけれども、引受人はこれを免れることはできない。それに対して前者では、（私見では）為替手形の引受人に相当するはずの小切手保証人も、所持人が適時の逋求手続きを怠ると（振出し人や裏書人などの逋求義務者と同様に）義務を免れ、その点で小切手保証をなした支払人の地位は振出し人、裏書人などの逋求義務者と類似した地位にある、と言えるからである。しかしながら前者および後者の場合の振出し人、裏書人などの逋求義務者が所持人の手続き懈怠により義務を免れる理由は、『もしも所持人が適時の逋求手続きを怠らなかつたとせば、為替手形の引受人や小切手の小切手保証をなした支払人は所持人に支払ったであろう。支払ったとすると、その結果、振出し人、裏書人等は債務を免れたはずである。しかし実際には所持人は適時の逋求手続きを怠った、したがって振出し人等は懈怠に責めのある所持人に対して、懈怠のなかつたときと同様の地位を主張しうる』というものであるが、前者の場合の小切手保証人が所持人の手続き懈怠により義務を免れる理由はこれと全く異なるといわなければならない。すなわち——留保条項を利用すること

によって、従来の慣習、判例を取り入れて、引受に準ずるものとして小切手保証の制度を認めながらも——他方では、統一契約が小切手については、引受を禁止しているという条約の趣旨をなるべく尊重するために、小切手保証人の義務の存続に厳しい条件を付加したものとしか説明できない。また支払保証においては、為替手形におけると異なつて、支払拒絶証券の作成免除がゆるぎされていないのも同様の趣旨であつて、支払保証をなした支払人に対する権利行使を困難にさせるための規定と解するしかない（鈴木二五八頁注五、同旨竹田二五三頁）

しかし支払保証人に関する規定は、支払手段としての小切手の特殊性を考慮に入れつつも、大体において、為替手形引受人に関する規定に準じた規定と見ることによつてはじめて理解出来よう。特に遡求義務に依つて所持人に支払つた振出人が小切手保証をなした支払人に請求し得ること、その請求金額の計算、小切手保証をなした支払人の義務の時効期間が、小切手振出人や裏書人の義務の時効期間より長く定められていることなど。利得償還請求権が小切手保証をなした支払人についても認められるとする七二条の規定も同様である。なお近時は実務の上で、支払銀行は支払保証を要求された場合は、これに代わつて自己宛小切手を振り出すことが行われているが、その理由の一つとして「支払保証後支払までの間に預金者が破産した場合、その資金（つまり銀行が支払保証をなしたとき、取引先の勘定から引き去つて支払保証口に振り替えた資金）が破産財団を構成するか、あるいは預金者の債権者による差押えの対象になるかについて問題が生じうる。そこで、銀行としてはいこのような問題の発生を押さえるために、通常は、支払保証に代えて自己宛小切手を振り出している」と言われる（大隅・河本、注釈手形法小切手法五四二頁、同旨前田庸七三八頁）。基本的に同様の問題は為替手形の引受についても起こり得るはずである）。

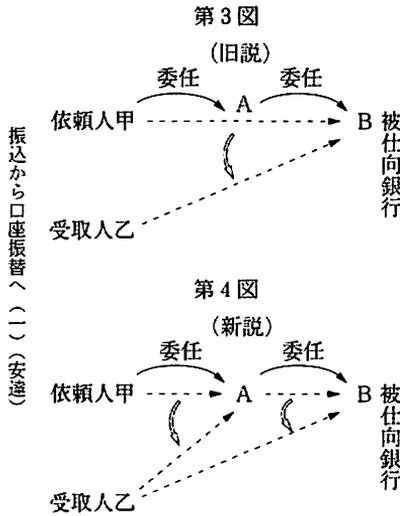
なおドイツで行われているシュエック・カルテの制度（後藤前掲三一九頁以下）は、小切手と別のカードの形でなされる、事前の包括的な、かつ一定限度額に限定した引受であると考ええる。（前掲一〇六卷二号三五頁参照）。

4 振込依頼人と銀行の間の関係については、ドイツ民法では委任契約は無償の場合に限られるから、従来、委任契約説は採られず、有償の事務処理契約と解されてきた。わが国では委任契約についてそのような制限はないから、従来、委任契約説が支配的であつた。しかし最近ではドイツでは謂負説が有力となり、わが国でもそれに従う説が主張されている。私もこれを支持したい。もっとも次の点を最初に指摘しておきたい。従来のように委任説を採るにせよ、また謂負説を採るにせよ、これらの説は指図説と、対立するものと解されてきたようである、しかし指図説と両立しうるものである。委任説を採るにせよ謂負説を採るにせよ、受任者もしくは謂負人たる銀行がなすべき仕事の内容は、前述のように、貸記であり、その基礎となるべき黙示的になされる引受（つ

まり仮定的債務者の処分授權)であつて、その法的性質は、指図における引受およびその効果として発生する現実的債務の発生と同じものである。したがつて指図説が委任説ないし請負説と対立することは有り得ないわけである。

さて委任説を採るか請負説を採るかによつて生じる差異の具体的な問題としては、委任説をとれば受任者たる銀行は、その過失によらない契約不履行のときは、債務不履行責任を負わないが、請負説を採るときは、債務者たる銀行に過失がないときでも、その履行が可能である限り債務不履行責任を負う。例えば、電子的処理によつて資金を移動する場合、銀行の責めによらない故障によつて資金が行方不明になつたとき、委任説では債務不履行責任は生じない(このときは機械の設置者が不法行為責任を負うことはあり得る)。しかし請負説を採れば、債務不履行責任を生じる。したがつて銀行は改めて貸記をなすべき義務を負う。仕事の完成自体が請負人の債務の内容だからである(このとき銀行は機械設置者に責任を追及しうる)。もっとも請負説を採る場合でも、法規の改正によつて振込が禁止されたようなときは、改めて貸記をなすことは不可能となるから、当事者の責めによらない履行不能となり、危険負担の債務者主義の原則(五三六条)の適用によつて、債務者たる銀行は、「反対給付ヲ受クル権利」を有しない。以上述べた処から、委任説と比して請負説のほうが依頼人に有利でその保護に役立つことは明らかである。なお請負説に対する反対の根拠として、振込の場合には、受取人の口座が存在の場合があることに鑑みて、銀行は「仕事完成までは責任を負えない」からだとされる(ドイツのカナリス、わが国では後藤教授、今井教授。前稿一〇七卷一〇八頁参照)。しかし受取人の口座が存在の場合には多くない。稀に起きる、そのような例外的な場合には、原始的な不能な契約であり、無効な契約として扱えばよく、したがつて不当利得法理によつて銀行に資金返還義務を負わせ、また契約締結上の過失による責任を依頼者に負わせればよい。請負説に反対する根拠にはならないと思われる。

なお、振込の対価関係からの貸記の無因・有因性の問題については、一方では、被仕向け銀行の意思に基づいて(かつ通常は依頼人の同意を得て)被仕向け銀行が預金債務の無効を主張しうる関係と、他方では、被仕向け銀行の意思如何を問わず、依頼人の側からでもその無効を主張しうる(その結果として、依頼人は銀行に対し資金の返還を請求しうる)関係を区別しなければならぬ。前者はUCCの規定する処であり、わが国で導入する場合は四七八条の準用の問題となる。つまり元来は依頼人と受取人の間の(仮定的債権の)譲渡が、原因関係の瑕疵によつて無効となり、そのために預金債務も無効となるはずのものが、同条の準用によつて有効と見なされることになるが、しかし債務者たる銀行の側で自ら同条の準用を放棄して、無効を主張することもできる(ただしその際、譲渡人に相当する依頼人の意思に基づくことが必要であるか、については四七八条の解釈につき見解が分かれる。UCCでは肯定する)。後者は手形法四〇条三項の準用の問題である。その具体的な要件について、前稿では、数度にわたる

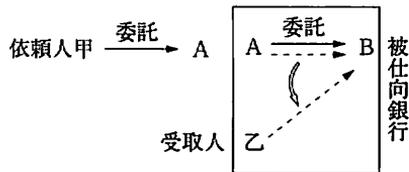


検討を重ねたが、結論としては、手形と異なり振込は転々譲渡される性質を有しない点に着目して、同条の準用に際しては、通説の解釈より厳格に解する。すなわち受取人が正当な権利者であることを疑わせるべき正当な理由があるときは、(したがってたとい受取人の無権利を知り、または知らざることにつき重大過失があり、かつこのことを容易に証明しうる証拠があることを知り、または重過失により知らなかった場合、でなくとも)その準用を認め、したがってこのような事情があるときは、依頼人に問い合わせるなどして受取人が正当な権利者であることを確認する手続きをとるべきであり、これを怠って漫然と正当な権利者でない受取人に対してなした貸記は無効となると解する(志林一〇八巻三号一七頁以下参照)

5 他行間振込

他行間振込の仕組みを如何に解すべきか。学説によつては、行内振込よりも他行間振込を振込制度の原形と解するものもある(公井説、山本説)。しかしわたしは、行内振込をその基本形と考え、他行間振込は、それが多数結合した形態であると解する。私見は簡単にいうと、階層的指図説であり、より詳しく言えば、振込の原形としての指図が階層的に積みかさなつた形として捉える見解である。旧稿ではこれを説明するために三種類の図形を用意した(以下では、いずれも仲介銀行のいない、その意味で最も単純な形態を描く)。第3図は、旧説すなわち来栖先生の著作集第二巻に収録された「第三者のためにする契約」に関する論文の解説を担当するに当たつて、私見による振込の仕組みの説明をするに当たつて用いた図形である(後に、第4図に代えられ、訂正された理由をここで簡単に述べると、例えば、仕向銀行Aを仮定的債務者とする甲乙間の仮定的債権の譲渡の金額、および甲から乙への委託金額が百万円であるのに、被仕向銀行Bを仮定的債務者とするA乙間の譲渡債権金額や委託金額が、それと異なる、例えば50万円もしくは150万円のことも起りうる。このような場合をもカバーしうる理論構成としては第3図よりも第4図が妥当である)。第3図では、依頼人甲と受取人乙の間の仮定的債権の譲渡は、被仕向け銀行Bを仮定的債務者とする仮定的債権の譲渡であった。そして甲からAに、またAからBに対して、Bから乙への授權すなわち貸記を為すべく委託する、というものであった。そこでは、仮定的債権の譲渡はいわば一段階でなされるのに対して、委任は二段階でなされる、という形である。第4図では、仮定的債権の譲渡についても二段階で

第5図



行のときの損害賠償や、解除の際の資金の回収などの理解のためには必要だが、他行間振込において、被指図人Bの受取人乙に対する貸記によって、当事者間の債権・債務関係が一举に消滅するという基本的な関係を説明するためには、第4図の、より単純な図形を用いるほうが便利である。これについて簡単に説明すると(一〇六巻四号一〇六頁以下参照)、Bが乙に対して貸記をなすと、それはBから乙へ弁済したと同様な意味をもつ。その結果、それはBからAに支払ったと同様の意味、およびAから乙に支払がなされたと同様の意味をもつ。このように二重の意味をもつ。

ところでここでいうAから乙への支払は、Aを仮定的債務者とする仮定的債権の、甲から乙への譲渡についての引受、つまり授権の効果として、乙のAに対する仮定的債権が現実的債権に転換するという意味、そして同時にその現実的債権が弁済される、という意味をもつ。そしてここでいう弁済の効果として、それはAから甲への支払の意味および甲から乙への支払の意味という二重の意味を持つことになる。以上の結果を総合すると、Bから乙への貸記の効果として、BのAに対する資金債務、Aの甲に対する資金債務、および甲の乙にたいする対価関係上の債務は一举にして消滅することになる。

なお対価関係上の債務の欠缺無効などの瑕疵のあるとき、Bがこれを知らずに貸記したり、甲がAに対して振込委託を撤回したのに、AがBに通知することを怠ったためにAが乙に貸記したとき、あるいは甲の名で無権限者丁が勝手に乙を受取人としてAに

捉える処に特色がある。三番めの図形(第5図)では、最初の、甲からAに対する委託の中身として、AからBに対する委託を為すべきことを含めている。この最後の図形は、当事者の意図の段階を示す図形だとして(それに対して第4図は、意図が実現された結果を示すとして)、説明したが(志林一〇七巻一号二〇頁)、これは、当初の二つの図形を総合しており、より適切な図形だといえるかもしれない。なおここで図示されているように、他行間振込では複数の委託契約が積み重なった構造であるが、その相互の関係については、第一の委託に基づいて第二の、また第二の委託に基づいて第三の委託がなされる関係にあり、また甲と乙の間の(仮定的債権の)譲渡に基づいて、第二、第三の譲渡がなされる関係にあるところから(第5図はこのことを示す)、第一の委託や譲渡の瑕疵による無効は、第二、第三の委託および譲渡の効力に引き継がれ、その無効の原因となる。しかしその瑕疵を知らなかった善意の後の当事者はその有効性を主張することもできる。この意味で、後者は前者に対する独立性と同時に、一定の従属的性質を有する。この関係を前提にしつつ、行内振込をめぐる単純な法律関係の、いわば機械的な結合形態として、他行間振込の複雑な法律関係が、比較的容易に解明されることになる。第5図は、とりわけ振込の不執

振込委託し、Bは善意で貸記したとき、これらのとき生じる複雑な法律関係の具体的な説明は、前記のような方針にしたがい、前稿で詳細に試みられている（一〇六巻四号一一七頁以下参照）。

6 「第三者のための契約」による振込の構成

前稿では電信送金契約を扱った際、これを第三者のための契約と解する説についてかなり詳細に説明し、批判した。しかし振込を扱った際には、これを殆どとりあげなかった。その理由は私見では、振込の構造は基本的に電信送金契約と共通していると解する立場から、この両者の間の若干の外形的相違が重要な本質的差異でないことの論証に力を注ぎ、そのため振込を第三者のための契約と解する説の批判には特別にスペースを費す必要はないと考えたからであった。

しかしここであらためてこの問題をとりあげよう。振込を第三者のための契約と解する説は、わが国ではかつて判例でも認められ、学説でも有力であった（岩原前掲六七頁注一五〇参照）。しかし、その後判例で否定され、また学説でも商法学者を中心に、この説を採る学者は少なくなった。しかし民法学者の間では依然として有力なようである（中馬・新堂注釈民法（13）債権（4）補訂版平成一八年七三〇頁以下参照）。上記著書で中馬・新堂教授は、この説を否定する後藤説、岩原説、今井説を詳細に紹介し、また同じく森田宏樹・山本敬三説にも言及しつつ、しかし第三者のための契約説を旧版に続いて主張される。この説に対する批判については、前稿の電信送金契約に関する論述の後に述べたところと同じであるから、繰り返すことは避けるが、最も重大な欠陥は、右の説をとる限り五三九条の規定により、仕向銀行の振込依頼人に対する抗弁が、被仕向銀行の受取人に対する預金債務に受け継がれ、抗弁切断が認められないことである（ドイツの学説も、同条と同趣旨のBGB三四三条について、同条は第三者のための契約にとって本質的規定であって、当事者の約定によって排除しえないと解している（後藤前掲書三〇頁）。さらにこの説に対するもう一つの重要な批判点をあげると、この説は他行間振込の法律関係を、行内振込の場合と整合的に説明しえないという点が指摘されている。（岩原前掲六七頁注一五三所掲の諸文献、ならびに中馬・新堂前掲七三三五頁参照）。この問題にここで深く立ち入ることはできないが、本稿ですでに直前の5に述べたような私見においては、行内振込と他行間振込とが、整合的に説明しうることを指摘しておきたい。私見では、他行間振込の構造を行内振込が重量的に積み重なったものとして捉えるからである。

ちなみに我妻栄博士はかつて第三者のための契約による振込の構成について「第三者のためにする契約という古い理論はもはやこの近代児の衣装たりえないのではないか」と述べられたことがある（判例民事法（14）二〇七頁。中馬・新堂前掲書七三三頁にも引用されている）。わたしの主張する振込の構成は「仮定的債権の譲渡とそれに対する仮定的債務者の処分授權」という新しい概念により振込を再構成しようとする試みであるが、これは我妻博士のいう「新しい衣装」に相当するものではないかと、ひそか

に思う。もっとも既に述べたようにこの概念は、元來は指名債權讓渡における債務者の異議なき承諾（四六八条一項）について納得できる理論構成を探索する宮爲の中で、田中耕太郎博士が爲替手形振出の理論構成のために用いられた「仮定的債權の讓渡」という觀念に出会ったことを契機に見出した概念である（右の觀念とドイツ民法一八五条の定める処分授權の觀念を統合させた）。そしてこれは指図（Anweisung）を構成する基本的概念であると考へている。

（なお右に引用した我妻博士の批判は、米栖三郎博士の次の指摘と通じる処がある。それは、米栖法学の眞骨頂を示す（と私の考へる）論文「第三者のためにする契約」（民商法雜誌三九卷四・五・六号。創刊二十五周年記念特集号『私法学論集（下）』五一―二頁以下）の冒頭部分に記されている以下の文章である。これを引用しよう。「第三者のためにする契約は、ドイツの学説史上「論理的不能」とか「法律上の怪物」とかと呼ばれ、それがどういふ契約であるか理解しあぐんできた。そしていまでもまだ明確にされているとはいえない。そのために、第三者のためにする契約の適用は不当に拡張され、何か説明に困り第三者のためにする契約という一寸うまく説明がつくように見える場合がやたらに第三者のためにする契約にふくませられ、ますます第三者のためにする契約とは何かが分からなくなつてしまつた。）」

最後にもう一つつけ加えると、ドイツでは指図説がむしろ判例・通説だとされる（後藤前掲書三三頁、三三三頁。もっともドイツ民法で規定する書面行為としての指図Anweisungそのものではなく、これと類似し、もしくはその基底にあるより抽象的な觀念としてのWeisungから成り立っていると見ているようである）。わが国では指図説はむしろ少数説にとどまるが、もし仮りにわが国でもドイツ民法と同じく指図（Anweisung）が民法典で明文上規定されていたなら、わが国でも振込を第三者のための契約と解する説よりも指図と解する説が通説となつていたのではないかと推測される。何故にわが民法典の起草者がドイツ民法典やフランス民法典、スイス債務法と違つて指図の制度を明文化しなかったのかは詳らかにしないが、わが国でも指図は、荷渡指図書、商業信用状、さらには爲替手形や小切手の形で實際に用いられている觀念であり、明文の規定の有無にかかわらず民法学の領域において考へずべき制度であると考え（現在進行中の民法典改正事業の中で是非ともとりあげるべき課題であると思はれる）。

付説―芝崎教授の指図説について

振込を指図によつて構成しようとする説は、従来わが国では殆どみられなかったが、近時これを主張する有力な説が現れた（芝崎「振込取引と指図の法理」。Takonement 一〇号二〇〇八年）。私としては、大いに歓迎したいところである。しかし私の採る指図振込説とは具体的な問題処理の点で、少なからず相違する。紹介しつつ、批判をしよう。同教授は論文の冒頭において、最判平成八・四・二六が示した、振込取引の抽象性ないし無因性を肯定する立場を支持することを明らかにする。そしてフランスの

有力な学説を援用しつつ、次のように論じる。「委任でもなく、譲渡でもなく、寄託でもなく、無因債務承認の觀念にもよらず、振込の撤回不能性、抽象性を保証するとともに、偽造振込の場合はその効力を否定できる想定しうる（ママ）法律構成として選び採られるのが指図説である」と指摘する（五七頁）。そして最後に指図理論を適用してとらえた振込構成とは「振込依頼人が指図人となり、仕向け銀行を使者として、被仕向け銀行（被指図人）への振込通知（指図）の意思表示を全銀システムによって伝達せしめ、被仕向け銀行がこれを入金記帳によって引き受けるとともに、受取人（指図受取人）の被仕向け銀行への直接の債権を生ぜしめ、これを預金契約の効果によって預金残高に組み入れる（準消費寄託）行為である。資金関係は依頼人・仕向け銀行間の準委任契約であって、委任事務処理費用の前渡しとして資金の払い込みが行われる。（中略）被仕向け銀行が為替金の払い渡しを受ける前に預金が成立することが説明可能であり、原因関係が存在しない場合であっても預金が成立することが説明可能であり、振込依頼の意思表示が存在しない場合には入金記帳は無効で預金は不成立となることも説明可能である。「誤振込」の語で示されている事柄には、区別しなければならない二つのカテゴリーがある。振込の意思表示が存在・無効である、存在しない振込と、振込の意思表示は存在し、有効であるが、原因関係の欠缺する有効な振込とが含まれる。

一旦有効な振込が実行されて入金記帳がなされ預金が成立すれば、原因関係の存否にかかわらず、この預金は受取人の財産であるから、最早受取人の同意のない「組戻」は不可能である。原因欠缺から生じる不当な財産移動は、振込依頼人から受取人に対する不当利得返還請求権によって矯正されるべきものであって、受取人の差押え債権者に対して第三者異議の訴えをもって執行を排除すべき地位にない」と説く（八二頁）。

以上の所説に対して、私見は指図説を採る点では共通しているものの、具体的な処理に関しては、重要な相違がある。前稿で詳しく述べているが、ここで革めて、芝崎説への批判に向けて要点を述べよう。第一に、他行間振込の仕組みについて、私は、行内振込が重層的に積み重なった形と捉える。その意味で階層的指図説と自称している。この点に関しては、すでに本稿の前頁で述べたところであるから、省略する。（ただし他行間振込が偽造振込によってなされたときの芝崎説の処理の仕方は疑問であることだけは指摘しておきたい）したがって以下では、行内振込を念頭において説明する。第二に振込の無因性に関して、私は資金関係からの無因性については肯定するが、対価関係からのそれについては、有因性とまではいわないものの、無因性をかなり制限的に捉える、ドイツでは物権行為の無因性の法理が採用されるのに対して、わが国では有因性の立場がとられる。これは準物権行為としての債権譲渡にもあてはまる。このことが基本的に、振込における対価関係からの無因、有因の問題に関わってくる。（物権行為の無因性の理論をとらないフランス法でも同様のことがあてはまるはずである。そうだとすると、フランス法の指図理論を援用

する芝崎教授が無因性を肯定するのは私見の立場からすると疑問である。) というのは私見では、振込における依頼人と受取人の関係は、指図における指図人と受取人の関係と同じく、一種の債権(つまり仮定的債務者たる銀行に対する仮定的債権の)譲渡と見るからである。もっとも振込の場合(指図でも同様だが)、第二段階としては、対価関係上の債権は有効に成立していると思なされ、そのうえで原因債務に欠缺があるときは、債務者は、これを理由に譲渡の無効を、したがって受取人の銀行に対する預金債務の無効を主張しうる。これは基本的には民法四七八条に定める、債権の準占有者に対する弁済者保護の規定の適用を、弁済者が自ら(通常譲渡人の同意を得たうえで)放棄しうるといふ法理を適用する結果である。このような問題の解決はアメリカの(CCC 84A-212)が、被仕向け銀行の同意を得た依頼人による振込委託の撤回という形で認めている処である(岩原教授もわが国への導入に賛成される)。このほかに、手形法四〇条三項準用の問題がある。これもしばしば説明している問題であるが、受取人の無権利について疑うべき相当な事由あるとき、債務者は依頼人に問い合わせて確かめるべき義務があり、これを怠った債務者の貸記および支払は無効とすべきである。この結論はほぼ岩原説と同じである。

次に振込が無権限による偽造振込の場合、これは私見では基本的に無権限者による債権譲渡の場合と同様に扱う。その理由は、振込において見られる仮定的債権の譲渡は、基本的に単純な債権譲渡と同じ性質を有すると考えられるからである。(この問題は前稿志林一〇六巻四号一三一頁以下で詳論している。ちなみに振込委託に関する意思表示論は——無効な意思表示のときの不当利得論を含めて——振込法に関する難問の一つであるが、私見の理論構成においては明快に説明しうると自負している。) 債権譲渡において、譲渡人に何等の帰責事由のないとき、その譲渡は無効であり、債務者が善意であっても、無効な譲渡人への弁済は無効となる。振込の場合にも同様に銀行が善意で貸記しても、また支払っても無効であり、譲渡人の、したがってまた振込依頼人の保護が優先される。なお芝崎説だと振込依頼が無かった場合には銀行の受取人への貸記は無効とされ、偽造振込依頼もこの場合に含まれると解されるが、それでは、銀行が貸記する前に依頼人が振込依頼を有効に撤回していたときは、どのように解されるのか、つまりこのとき銀行が撤回にも拘らず誤って貸記し、受取人も善意だったときでもそのように解されるのか。(この問題は前稿第三章二節五(志林一〇六巻三号八四頁以下)および三節三(一〇六巻四号一一三頁以下)で論じている。

私見では、前にも述べたように、依頼人が——通常債権者たる受取人から振込用紙を送られてきたのに応じて——銀行に振込委託する時点で、銀行を仮定的債務者とする仮定的債権譲渡契約は五二六条二項の適用によって成立するから、その後振込委託を撤回しても、すでに生じた譲渡自体の効力が失われることはない。単に振込人から銀行に対する、受取人への貸記をしてくれとの委託が撤回されたという効果を生じるだけである。このような振込委託の撤回にもかかわらず、銀行が過って貸記をしたとき、受取

人が悪意のときは、銀行は貸記の無効を主張しうる（私見では、その性質は手形法一七条の悪意の抗弁と同じである）。そして撤回にもかかわらず貸記したときは、銀行は依頼人に対して、委任に基づく求償権でなく、本人の意思に反した事務管理の費用償還請求権を取得する（七〇二条三項）。誤振込のときに生じる第三者異議の訴については前稿で取りあげた（志林一〇六卷三号七九頁参照）が、また予定している別稿でも再論する予定である。

第四章 □座振替の構成

一 総説―基本構造

1 □座振替えの実際の仕組み、および□座振替と振込の外見上の差異については、すでに序章で簡単に述べた。以下では、これを踏まえて□座振替と振込の構造上の異同について検討しよう。

振込の構造は、私見によると以下の三者の結合によって成る。第一に、銀行を仮定的債務者とする「受取人と依頼人の間の仮定的債権の譲渡（それは、受取人の譲受の申込みに対して、依頼人のなす——依頼人の銀行に対する振込み委託の申込みという行為は、五二六条二項の定める、「承諾」と認むべき事実に相当するから——譲渡の承諾の合致によってなされる）」。

第二に、これに対してなされる、「仮定的債務者たる銀行の処分授權」（すなわち貸記の黙示的前提としての引受）と、これによって生じる資金関係から無因の債務に基づいて受取人の間に成立すべき準消費寄託である。第三に、これに付け加えると、以上のような、銀行のなす貸記すなわち処分授權（引受）の直接的な動機としての、依頼人から銀行に對してなされる振込み委託である（その中には債権譲渡の債務者に対する對抗要件としての譲渡通知の意味も含まれる。）。さらに通常の場合には、いわば間接的動機として、銀行が依頼人に対して負っている、資金関係上の債務の存在である。

もつとも私見では、資金関係上の債務がなくとも敢えて銀行が処分授權（引受）をなすこともあり得る。例えば振込み委託が撤回されても銀行が敢えて処分授權（引受）をなすこともあり得る。したがってその限りで、これは振込みにとつて、通常は重要な意味をもつが、本質的な構成要素とまではいえない。（もつとも依頼人により銀行に対する振込委託が撤回されたときでも、上述したような第一の振込委託から既に生じた効果すなわち依頼人の受取人に対する仮定的債権の譲渡の承諾としての効果【五二六条二項の適用による効果】は、覆されることはない）。

さてこれと対比して、口座振替を考察すると、結論的にいえば、ここでも振込みと同様に、前述した三個の要素から成るから、その点では、本質的に同一の性質を有する。しかしながらそれぞれの形態の上では種々な差異がある。

2 まず、第一および第三について、いずれも、振込みでは一度になされるのに反して、口座振替では二度に分割してなされる。つまり一度目は金額白地のままになされ、二度目には金額を補充する。両者が合体した効果として、仮定的債権の譲渡が完成し、また依頼人から銀行に対する委託の申込みが完成する。

このように一度目の第一段階と二度目の第二段階とに分割することは、契約事由の原則に基づいて、当事者の合意があるかぎり有効になされ得る。契約の効力に関係する当事者の能力や意思表示の瑕疵については、後述する。

3 つぎに第一および第三について、それぞれの行為の当事者として誰が登場するかの点で口座振替と振込みで差異がある。

第一の点（仮定的債権の譲渡）について、振込みでは、受取人と依頼人とが直接的になす（もつとも依頼人のなす承諾行為については、五二六条に定める、銀行への振込み委託の申込みという、「承諾の意味を有する行為」によってなす）のに対して、口座振替では、（その第一段階での金額白地のままなされる合意が、受取人と依頼人の合意によってなされるのと違って）、第二段階である金額補充の行為については、a 受取人が単独になしう。のみならず b 受取人が依頼人に対し

て直接的になす単独の行為によつてでなく、受取人が、銀行を受領代理人とする単独の行為によつてなす。

まずbで問題になる受領代理について説明すると、このようないわゆる受領代理の性質については、一般に代理ではないと解するのが通説である。代理でないから、受領者がみずから代理人であることを表示する（顕名主義の）必要はない。もっとも本来の代理と同様に、本来の受領者であるべき本人（口座振替についていえば口座名義人たる依頼人）から表意者（口座振替についていえば受取人）に対して、もしくは受領者（口座振替についていえば銀行）に対して、予め受領権限を与えることが必要である（川島「民法総則」三二一頁、鈴木「民法総則講義」三三三頁）。仮定的債権の金額を補充する行為は、本来は仮定的債権の譲渡契約の当事者である受取人と依頼人の合意によつてなされるべき筋合いであるが、当事者の合意により一方の側に補充権を付与することは可能であることは、選択債権における選択権の帰属を当事者の合意によつて決定しうるのと同様である（選択債権については、特別の合意がないときは、四〇六条によつて債務者に帰属する）。

つぎに第三の点（振替銀行に対する口座振替委託）については、振込みでは、依頼人が自ら直接に、銀行に対して振込み委託をなす、つまり仮定的債務者の処分授權（引受）をなすよう委託の申込みをする。それに対し、口座振替では、たしかに第一段階の金額白地のままの委託では、振込みと同じように、依頼人と銀行の間の合意によつてなされるが、第二段階の白地補充の行為は、第三者たる受取人が銀行に対する意思表示によつてこれをなす、という差異がある。このような第三者への補充権の授与は、予め第一段階での合意によつて、その中で定められていると見ることがができる。補充行為は単独行為であるから、単独行為の無権代理に関する特則を定めた一一八条の適用があると解すべきであろう。

以上述べた各段階において登場する意思表示において、その行為者の能力や意思表示の瑕疵が問題とされることが

起こり得るであろう。この問題は次項で述べる処とも関係するが、敢えてここで取り上げるなら、この問題の処理については、基本的には、第一段階での行為の際に、一方の当事者に能力の不完全ないし瑕疵があったときにも、もし第二段階での補充行為の際に、その当事者によってそれが瑕疵のない完全な状態でなされたときは、当初の不完全ないし瑕疵は治癒され、完全な効力をもつに至ると解するべきであろう。

4 以上のように見ると、金額白地のままの第一段階での、受取人と依頼人の口座振替の合意の中には、厳密に言えば、銀行を仮定的債務者とする金額白地の仮定的債権の譲渡の合意のみでなく、白地の仮定的債権額を補充する権限を受取人に授与し、かつその補充の意思表示を受領する権限を銀行に授与する旨の合意が含まれ、また依頼人と銀行の間で締結される第一段階での金額白地のままの口座振替委託の合意の中には、厳密に言えば、金額白地の委託契約の白地を補充するについての補充の権限を受取人に授与する旨の合意も含まれていると解すべきことになる。

また以上に述べた私見を他面からいうならば、次のように言うことができる。受取人が銀行に対してなす口座振替請求書の呈示は、その外見上は一個の行為であり、またともに白地になっている金額を補充するための行為ではあるが、しかしその行為の中には、実は二つの異なった意味が含まれている。一つは、受取人と依頼人の間の、銀行を仮定的債務者とする金額白地の仮定的債権譲渡について、その白地を補充する行為であり、他は、依頼人の銀行に対する、金額白地の口座振替委託について、その金額を補充する行為である。しかも前者は、本来は依頼者に対してなすべきものを、銀行を受領代理人としてなす行為であり、また後者は、本来依頼人がなすべき行為をこれに代わって受取人がなす行為である。このように、外見上一個の行為のなかに性質の異なる二つの行為が含まれていると解することは、決してさほど不自然で理解の困難なことではあるまい。けだしこのことは、銀行が受取人に対してなす引受(すなわち受取人の口座への貸記の基礎たる債務負担行為)が一つには、正しく「仮定的債権譲渡に対する仮定的債務者

の処分授權行為」であると同時に、二つには依頼人から銀行に対してなすところの委託の申込みを承諾して委託された仕事を執行するという二つの意味をもっていることに対応するからである。もっともこのように二重の意味を有することは、口座振替申込み書の性質が後述のようにドイツでも争われている難解な問題である一つの理由かも知れない。

なおここで一つ付け加えると、第一段階での、金額を白地にしたままの、依頼人と受取人との間の、銀行を仮定的債務者とする、仮定的債権の譲渡においても、また銀行と依頼人との間の、金額を白地にしたままの、振替委託契約においても、いずれにおいても、ともに、継続的供給契約を踏まえて、将来、各期ごとに発生する継続的代金債務や債務の報酬債務の支払のために（つまり受取人が将来取得すべき銀行に対する預金債権によって、これらの債務を代物弁済するために）なされる継続的契約である。それに対して、第二段階での金額補充行為は、これを前提にして各期ごと（例えば毎月の月末ごと）に発生する、個別的な債務（代金債務や役務に対する報酬支払債務など）についてなされる個別的な行為である。

ちなみにこの点について振込においてはどうかを検討しよう。乙が甲と継続的な取引を始めるに当たって、乙が甲に対して、乙が甲に対して将来取得することのあるべき個々の債権の支払のために、A銀行に乙が有する口座番号を教えたとして、前稿で述べたように（続、振込みの全体的構造）志林一〇八巻三号一頁参照）、私見によれば、このとき乙は、甲に対して将来取得する債権のための停止条件付きの代物弁済契約の申込みをなす（それはA銀行に対する甲の仮定的債権を将来譲受すべき契約の申込みの意味を有する）。したがって、乙に一定の原因債務を負担するに至った甲が、その支払のためにA銀行に振込み委託すると、そのことを通して、前述のように、まず甲は五二六条二項の適用により、停止条件付き代物弁済契約の承諾をなすが（それはAを仮定的債務者とする仮定的債権の譲受契約についての乙の申込

みを承諾する意味を有する)、それと同時に、A銀行が乙の口座に貸記をすることによって(その暗黙の前提としてA銀行による引受つまり仮定的債務者の処分授權がなされるから)、条件付き代物弁済契約の条件は成就し、その結果、乙はA銀行に預金債権を取得するとともに、乙の甲に対する当該債権は代物弁済によって消滅することになる。

5 なお上に述べたような、第二段階で金額を補充するについては、受取人が自由にその額を決定しうるのでなく、予め、第一段階での合意の際に、依頼人と受取人との対価関係から将来生じる債務の金額と同額の金額(例えば六万円)を補充すべきことと定められているのが普通である。もし仮に受取人がそれと異なった金額(例えば一〇万円)について口座振込請求書を呈示し、銀行がこれに応じてその金額を受取人の口座に貸記したときはどうなるか。以下これを検討しよう(対価関係上の債務が不成立つまりゼロなのに一〇万円の口座振込請求書を誤って提示することも稀とはいえないであろう)。

第一に、受取人は銀行に対して一〇万円の預金債権を取得する(その結果、銀行が全額受取人に支払ったり、反対債権で相殺したとき、その支払いや相殺は有効となる)。それとともに、依頼人は受取人からその不当利得を理由として、超過分四万円の預金債権の移転の請求権を取得する。ここまでは疑いの余地がない。それでは第二に、銀行は進んで直接に、受取人に対して、超過分の預金債権の無効を主張し得るか。これは、振込において、対価関係上の原因関係の欠陥を銀行が受取人に直接主張しうるか、の問題と同様に扱うべき問題である。最高裁平成八年四月二六日判決の立場をとれば、否定的に解すべきである。しかしUCC §4A-211cで定める「被仕向銀行の同意を得てなされる依頼人の振込依託の撤回」という規定の趣旨を、岩原教授の主張に倣ってわが国でも採用することによって、これを肯定的に解することができる。ちなみに私見では、その条文上の根拠として債権の準占有者に対する弁済者の保護に関する四七八条を援用する(同条の解釈として、弁済者は自ら与えられた保護を自ら放棄することも可能とする説を採る。志林一〇六巻

三号五七頁、同一〇八卷三号一三頁参照。

6 なお仮に振替請求書の記載金額が六万円であるのに、銀行が重過失によって（悪意という場合は考えられない）、一〇万円の貸記をしたとしよう。この場合には重過失のある銀行に、七八〇条の保護を自ら放棄する権限を与える余地がないように見える。しかし他方で、銀行は通常、みずからの利益のために放棄するのではなく、依頼人のために、かつ依頼人から頼まれて放棄する蓋然性が大きい。このことを考慮すると、肯定的に解し、銀行の善意・悪意を問わず、四七八条による保護の放棄を認めるべきであろう。

また受取人が銀行に呈示した口座振替請求書の金額が、依頼人が銀行に対して有する口座の預金残高（正確には約定の当座貸越を利用しうる額を含めて計算する）を超過するときは、銀行は、その全額について貸記を拒むことができ、これを拒んだときは、その旨を受取人に通知する。念のため、当事者が通常予め取り交わす口座振替約款の規定の文言を引用すると、「預金口座から払い戻すことのできる金額（当座貸越を利用できる範囲内の金額を含む）をこえているときは、私（注、預金者たる債務者）に通知することなく、請求書を返還してさしつかえありません」となっている。なお請求書の返還を受けた債権者たる受取人は、あらかじめ滞納金額について債務者に振込による支払を求めるほか、債務者に予め通知したうえで、前期の滞納額を加算した額を次期の振替請求書に記載することもなされるであろう。

7 口座振替の法律関係関係が振込のそれと異なる特徴に関して、後藤前掲書は、依頼人から銀行に資金を移転し、支払に備えているに拘らず、受取人から銀行に請求通知するのが遅れたために、その後なされた銀行の貸記が遅れ、履行遅滞を生じた、という事例について、履行遅滞のリスクを受取人（債権者）が負担すべきだとし、その理由を、口座振替は振込と異なり、持参債務でなく取立て債務だから、債権者が履行遅滞についてもリスクを負う旨を述べている。しかしこの事例では、銀行の履行遅滞は受取人である債権者の責に帰すべき事由により生じており、債務者の

側に帰實事由のないのは明らかである。

もともと振込み法に関して、履行遅滞におけるリスク負担というのは、他行間振込について問題になったことである。例えば、売買代金債務の支払のために債務者（依頼人）が債権者を受取人としてAを仕向け銀行、Bを被仕向け銀行として代金相当額を振り込んだとき、資金はBまで移転していた（つまりBに為替通知がなされた）にも拘らず、Bが責めに帰すべき事由によって貸記を遅滞した、というとき、Bは債務者の側つまり依頼人に賠償義務を負うことなく、債権者つまり受取人がその損失を負担する、という解決のために、債権者のリスク負担主義ということがいわれた。そしてその根拠として、被仕向け銀行は、もともと受取人が選んだ者だからということが言われた（なお債権者リスク負担主義とうらはらの関係として、被仕向け銀行の義務の内容如何に関して、入金請負説ないし入金委任説と対立する、通知請負説ないし通知委任説がある）。これは行内振込では適用されない、他行間振り込みだけの解決であるが、これがドイツの多数の有力学者の支持するところとなり、近時の改正になる、ドイツ振込み法でこれが採用され、ついでE Uモデル法でも採用された（但し米国UCCでも、UNITED STATESでも採用されていないことに注意する必要がある）。私はこの規定が誤った規定だと断じて、前稿で詳細に主張の根拠を述べたが（二〇七巻一号三九頁以下）、さらに拙稿「統・振込の全体的構造」で若干角度を変えて再論した（志林一〇八巻三号一五頁以下）。利益衡量上の問題のほかに、体系的整合性の問題を五点にわたってとりあげた。もっとも後藤教授は、口座振替では、振込と違って、行内口座振替についても、他行間口座振替と同じ扱いを主張されているとも解しうる（というのは、リスクの債権者負担説の根拠には、取立て債務の理由のほかに「口座振替制度の利用により最も利益を受けるのは債権者である」ことをも理由にあげられるからである。（前掲後藤一九五頁）

口座振替の場合も、振込と同様に——他行間のそれであると自行内のそれであろうと問うことなく——同様に解す

べきか。私は当初、肯定に傾いていたが、その後考察を重ねた挙句、最終的には次のような考えを採るに至った。まず債務者たる預金者すなわち依頼人の銀行に対する委託事務の内容は、振込と同じく、一行内振替のときも他行間振替のときも同様に扱い、入金すなわち貸記請負説をとる。したがって両者の基本的構造は異らないと解する。しかし債務者たる預金者が引落予定日に入金している限り、その後の銀行側の事務執行の遅滞によるリスクについては、すべて債権者たる収納者の側が負担し、債務者たる預金者は負担を免れる、と解する。このように解する理由は、口座振替にあっては、その利用は圧倒的に収納者たる債権者に有利で、逆に債務者（口座所有者）にとつては口座からの引落額の決定を収納者に委ねるのであるから、濫用されるおそれのある極めて危険な制度である。そのため収納者側の懇請によって債務者が口座振替の採用を承諾するのが常である。そのため、その見返りとして口座振替のための費用も、振込の場合と異って収納者たる債権者が負担するのが普通である。同じ理由から引落予定日に債務者が入金している限りは引落銀行の側の事由で引落や受取人への貸記が遅滞したときも、これは口座振替制度を利用することによって生じる事態であるから、それによって生じる受取人側の損害については、債務者は賠償義務を負わないと解するのが衡平に合致し、収納者と債務者との間の契約の趣旨にも適合するからである。（この問題については後にあらためて詳論する予定である。第四章末尾の付説―本多説の紹介と批判を参照）