

振込取引における過誤記帳と法的諸問題 (1)

後 藤 紀 一

目 次

- 一 はじめに
 - 二 振込取引における過誤記帳の意義
 - (一) 問題の所在
 - (二) 振込取引における過誤記帳の原因
 - (1) 振込依頼人と受託銀行の関係における瑕疵
 - (イ) 振替（基本）契約の瑕疵
 - (ロ) 単なる資金関係上の瑕疵
 - (ハ) 振込委託の瑕疵
 - ① 無権代理および偽造
 - ② 振込委託の無効・取消と組戻し
- 三 過誤記帳における振込依頼人と銀行の責任関係
 - (一) 振込依頼人の費用償還義務
 - (2) 振込委託の偽造と費用償還義務
 - (二) 過誤記帳における事務管理の成否
 - (三) 銀行の組戻義務の法的性質
 - 賠償責任
- (3) 振込依頼人と受取人の関係における瑕疵
- (2) 銀行の振込委託に対する違反
- (2) 銀行の注意義務違反

一 はじめに

現在の支払取引において、現金を用いる代りに、銀行預金を処分して債務の支払等を行う方法として、振込、口座振替、小切手の三つがある。この内、小切手は小切手法もあり、古典的支払手段として、古くから研究対象になってきたが、振込、口座振替は、新しい現金を用いない支払取引 (bargeldlosen Zahlungsverkehr) として、近時ますますその役割が重要になってきており、今後もコンピューター社会の進展につれてこの傾向が顕著になってくると思われる。しかし、これについての学説・判例の成果はとぼしく、新しい分野として今後研究を進めなければならないところである。本稿は、振込取引において過誤入金記帳があつた場合の当事者の法律関係つまり、過誤記帳の結果生ずる利害をどのように調整すべきかという問題にとり組むが、過誤記帳自体の処理すなわち、過誤記帳の訂正についてはすでに別稿で論じたので、⁽¹⁾ここではとりあげない。

振込取引において、過誤入金記帳があつた場合に、銀行が誤記帳であるとして、これを訂正(消去)することができれば、実際上は問題は解決するのであるが、法理論上は、誤記帳訂正権の裏に隠れて表面に出て来ない当事者の法律関係、主として不当利得関係の問題を解明して始めて、銀行の誤記帳訂正権の法的位置づけが明確になるわけであるし(現に、ドイツの連邦裁判所は、誤記帳訂正権は不当利得返還請求権によって裏打ちされていなければならないといっている)⁽²⁾、さらには、過誤入金記帳であるにもかかわらず、当該口座所有者が預金を全部引出してしまった場合には、もはや銀行の誤記帳訂正権は機能しないので、実際の解決の面でも、この場合の当事者の法律関係を解明せざるをえないわけである。その意味では、銀行の誤記帳訂正権の問題が振込取引の過誤記帳の問題の各論とするならば、

本稿でとり扱うものはその総論ともいえるものである。

預金残高がないために、銀行の誤記帳訂正権が機能しない場合には、主として不当利得返還請求権により、誤記帳によつて生ずる利害関係を調整しなければならないのであるが、振込取引にあつては、通常の二当事者の取引と異なり、少なくとも振込依頼人、銀行、入金記帳受取人（以後たんに受取人という）の三当事者が登上するので（これが他行間振込の場合だと、銀行が仕向銀行と被仕向銀行に分れるので、四当事者となる）、誰が誰に対して不当利得返還請求権を行使するかの決定は、より複雑な利益考量をしなければならない。不当利得返還請求権が成立するためには、後述するように、請求権者に「損失」と請求される者に「利得」がなければならぬが、預金を引出した受取人に常にそれに応ずる利得があるとはいえないし、さらには、受取人が支払不能に陥つた場合には、そのリスクは誰が負担するべきかという問題とからむために、振込取引の当事者にとつて、誰が不当利得返還請求の当事になるのかの決定は、実際上も重要な利害関係があるのである（受取人の財産につき、破産手続が開始された場合には、誰が破産配当金によつて満足されない部分の損害を負担すべきかということになる）。

本稿は以上述べた部分に焦点を当てて議論を進めるが、振込取引における過誤記帳と不当利得に関する分野は、民法と商法の間領域ということもあつてか、これについてのわが国の文献は少ないので、この点に関するドイツの学説・判例を参考にする。なお、現在の振込取引・振替取引は、コンピューターの利用なくしてはやってはいけなくなつてはいるが、振込取引における誤記帳の問題は、コンピューター利用の過誤と深くかかわつてはいるので、この問題についても近いうちにメスを入れたいと思う。

二 振込取引における過誤記帳の意義

(一) 問題の所在

振込取引は、銀行に開設されている各口座のつけかえによつて行なわれるため、安全かつ確実な支払取引として、今後ますます重要性を増すことは確実であるが、便利な制度は反面それに内在する危険性があり、振込取引としてその例外ではない（もつとも、銀行実務では、振込を送金取引と解し、いったん引出された預金を送るといふ考えが強いが、将来、カードで店頭で買物代金の振込ができるようになる、振込を送金手段とのみいっておれなくなろう）。振込は、受取人の預金口座へ入金記帳することによつて完成するが、それには色々な手続を経て行なわれるので、その間に過誤が生ずるわけである。それでは振込取引の場合には、どのような原因によつて過誤記帳が生ずるのであるか。銀行は、入金記帳の法的性質をどう解するにせよ、これによつて口座所有者に対し預金債務を負担することになるが、入金記帳が過誤にもとづくものと後で判明した場合には、銀行はどのような手段がとれるのか、これと過誤記帳の原因はどうかからむのが問題となる。

銀行が過誤記帳と判断した場合にはすべて誤記帳であるとして入金記帳を消去（訂正）することができれば問題がないのであるが、すでに別の論文で発表したように、⁽⁴⁾銀行が誤記帳として訂正できるかどうかは、その原因との関係をみなければ一概に判断できないのである。しかも、誤記帳の訂正は、入金記帳受取人が当該金額を直ちに引出したために預金残高がなければ（預金残高が訂正金額に満たない場合も同様）、訂正すべき対象がないのであるから、不可能であるし、かりに預金残高が十分あつても、銀行の誤記帳訂正に対して預金者が異議申立することも考えられ、こ

のような場合には、結局、誤記帳をめぐる当事者の法律関係を明らかにしなければ事は解決しないのであって、そのときにおける当事者の利益考量にはやはり、過誤記帳の解明が重要になってくる。そこで、まずは、振込取引における過誤記帳の原因にはどのようなものがあるのかから検討してゆくことにする。

(二) 振込取引における過誤記帳の原因

振込取引は、通常は債務の支払のために行なわれ、支払人たる振込依頼人と支払を受ける入金記帳受取人がそれぞれ異なる銀行に口座を有していることの方が多くであろうが、ここでは、議論を簡単にするために、両者が同一銀行に口座を有している場合の振込を前提とする(自店内振込)。

過誤記帳の原因は、大きく分けて、振込依頼人と銀行の関係から生ずるものと、銀行が入金記帳する過程において生ずるものがある。まず、前者から検討する。

(1) 振込依頼人と銀行の関係(資金関係)における瑕疵

(イ) 振替(基本)契約の瑕疵

わが国の振込委託手続では、通常振込依頼票に預金の払戻請求書を添えて振込委託することが必要であるが、そのためにあらかじめ銀行と依頼者が基本契約たる振込委託契約を締結しておかなければならないわけではない。しかし、ドイツの振替 ≡ Überweisung (わが国の振込に相当する) の場合には、顧客が銀行と振替取引をするためには、当該銀行に振替口座 (Girokonto) を開設し、予め基本契約たる振替契約 (Girovertrag) を締結しておかなければならない。そこで、ドイツの学説が振替取引における資金関係上の瑕疵を論ずる場合には、まず右の振替契約の瑕疵から検討を始めるのが通常である。

右のように、わが国の振込手続とドイツの振替手続が異なるので、ドイツでの右の点の議論を参考にする必要はないのかも知れない。しかし、わが国においても、定額自動振込契約のごとく、一度銀行と振込契約をしておけば、そのつど預金払戻手続と振込依頼手続をとらなくとも、一定の金額を一定の期日に個別的に振込が行なわれるものもあり、最近の新聞によると、一定の要件の下に電話一本で振込委託ができるようになることであるが、そうなれば必然的に当該銀行と基本契約たる振込委託契約を結んだ上行なわれることになるであろう。このような将来的観点からドイツの振替（基本）契約の瑕疵に関する議論をみておくのも有意義と思われる。そこで、以下まずドイツにおける振替契約の瑕疵に関する議論をとりあげる。

振込依頼人と銀行の間で締結される振替契約（Girovertrag）の法的性質は、ドイツの判例、通説によれば、事務処理を目的とした雇庸契約であると解されており（ドイツ民法＝BGB六一一条以下、六七五条）、最近では右の点に関してほぼ異論のないところである。⁵⁾ わが国にひきなおせば、有償の委任契約ということになるが、銀行は、この契約によって顧客のために振替口座（Girokonto）を開設し、顧客のために預金通貨を第三者の口座に振替え、顧客あてに振替られた預金通貨の人金記帳を行ない、顧客の振出した小切手の支払を行ない、顧客から受入れた小切手の取立を行ない、現金の支払またはその預け入れを受けるべき義務を負うにいたる。

ところで、振替契約も契約である以上、一般の契約法の適用を受ける。したがって、顧客が無能力者である場合には契約は無効となり（ドイツ民法はわが国の民法と異なり、無能力を無効事由とする＝BGB一〇五条）、契約の本質的部分につき、当事者に合意が成立しない場合には、もちろん契約は成立しないが、そうでない場合であっても、当事者の一方または双方の意思表示によりこの点に関して合意がなされるべきものとされた場合に、その合意の成否に疑問があるときは同様に契約は成立しない（ドイツ民法＝BGB一五四条）。また、契約に際して、錯誤、詐欺、強迫

があつた場合には、瑕疵ある意思表示として、取消の対象となる(ドイツ民法では、錯誤は取消事由である)。さらに、振替契約の法的性質が委任ということになれば、当事者は、いつでも告知することができ、また当事者の破産により終了する。

以上のように、振替契約の法的効力に影響を及ぼす事由がいくつかあげられるが、振替取引の過誤入金記帳との関係ではほとんど問題にならない。というのは、振替取引が契款による定型的な契約であるため、詐欺、強迫の問題は、ほとんど考えられない⁽⁶⁾、顧客の無能力の点についても、左のように西ドイツ銀行普通取引約款第一条と第二三条により、事実上問題の起らないように対処しているからである。

第一条一項(1) 銀行に届けられた代理権または処分権は、書面による撤回がなされるまでその効力を有する。ただし、その変更につき銀行が重大な過失により知らなかった場合には、この限りでない。しかし、商業登記簿または組合登記簿に登録すべき代理権または処分権の変更は、銀行に対して書面による届出がなされて始めて効力が生ずる。顧客は、取引関係にとって重要なすべての事実、とくにその名前の変更、その処分能力(たとえば、成年に達したこと)の変更を遅滞なく書面をもって通知しなければならない。

第二三条「銀行が顧客またはその代理人の行為能力の欠缺が生じたことを過失なしに知らなかったことから損害が生じたとしても、この損害は、顧客が負担する⁽⁷⁾。」

それでは、かりに振替契約の効力がない場合はどうなるのか。この場合は、後になされる個々の振替(＝振込)委託が有効な場合と無効な場合に分けて考えねばならない。後者の場合は、つぎに述べる振替委託の瑕疵の所で論ずるので、前者について考えると、たしかに、たとえば振替契約がすでに失効しているのに、これを失念して瑕疵のない有効な振替委託を顧客がする場合はありうる。しかし、この場合、振替契約が無効であるとの理由で、これにもとづ

く振替委託も効力がないとするのは、結果的にみて妥当でない。そこで、この場合には、一見の客が銀行の店頭で振替委託契約をして振替える場合 (Einzelüberweisung) と同視するかまたは無効行為の追認の法理を使って、(BGB 一四一条一項、民一一九条) 振替委託の時に、黙示の (新たな) 振替契約が同時に締結されたものと考えることによって、右の不都合を回避するのがドイツの一般的学説である。⁽⁸⁾

(四) 単なる資金関係上の瑕疵 (資金の欠缺)

振込取引において、振込依頼人と銀行は、法的には委任関係にあり、委託者と受託者の立場に立つが、実質上は、銀行は振込依頼人と受取人の支払取引を仲介するにすぎない。したがって、銀行が委託にもとづき受取人の口座に入金記帳しても、それは振込依頼人の計算で行なっている。そこで、銀行がその委託を受けて振込の実行をする場合には、これに先立ち、依頼人より資金の提供を受けるか、依頼人の口座から当該金額を引落したうえで行なっている。

ところで、その際に口座の預金に対する銀行の思い違いにより (たとえば、当座貸越限度額の誤認により)、資金の裏付けのないまま振込受取人の口座に入金記帳される場合もありうる。この点に関する銀行の「思い違い」をどう法的に評価すべきか。これによっては振込委託は何らの影響を受けないとすれば、有効な振込委託にもとづく入金記帳であるから、これをもって過誤記帳の概念に入れることはできない。それによって生ずる不都合は、振込依頼人と銀行の間で清算すべしということになる。以上に対して、右の点に関する「思い違い」は、契約の基本的な部分に関する錯誤であつて (民九五条)、振込委託 (契約) は無効であるということになれば、この場合は、有効な振込委託なくして銀行が振込受取人の口座に入金記帳したことになるから、過誤記帳の問題として処理しなければならぬ。結論を先にするならば、このような場合は、過誤記帳でないと解することについて、ドイツの学説は一致しており、わが国でも同様に解すべきと思う。後でくわしくとりあげる。

い) 振込委託の瑕疵

ドイツでは基本契約たる振替契約にもとづいて振替(振込)委託がなされるので、個々の振替委託の性質については、これを委任法上の指図(Weisung)とみるか、純粹な一方的法律行為とみるか、単に法律行為類似の行為とみるか、⁽⁹⁾細かい点について必ずしも一致しているわけではないが、いずれにしても意思表示に関する諸規定が直接または類推適用できる点に異論はないが(わが国の通常の振込の場合には、委任契約たる振込委託契約とこれにもとづく具体的な指図が同時になされると考えられる。本稿ではたんに振込委託と表現するが、これに意思表示の規定が適用されることももちろんである。)、振替委託が受領を要する一方的意思表示であることに異論はないので、⁽¹¹⁾銀行にとっては受領を要する意思表示の到達のみが重要であって、無能力、無権代理、取消等の意思表示の効力に影響を与える事由は、もっぱら委託者側のみにつき調べれば足りる。以下、振込委託の瑕疵として問題になる場合をドイツの学説を参考にしつつ検討する。

① 無権代理および偽造

口座の預金を処分する権利は、口座所有者に帰属するのであるが、その処分も他の一般の法律行為と同様、代理人によつてすることができ、振込委託も、振込依頼人の口座から引落して受取人の口座に入金記帳することを委託するのであるから、口座の処分を含んでいる。振込取引における代理との関係で、実際上も重要なものは、法人の代表者による振込委託の場合であるが、口座所有者が第三者に特定の振込委託につき個別的にまたは多数の振込委託につき包括的に代理権を授与することもある。

任意代理の場合の瑕疵について、まず問題となるのは自己契約である(民一〇八条、BGB一八一一条)。これは、受取人が振込依頼人を代理して振込委託する場合に生ずる。もっとも、振込委託の相手方は銀行であつて受取人ではな

いので、厳密には自己契約にはあたらないといえるが、銀行は、実質上は仲介手続機関であるから、なお、自己契約を禁ずる規定の類推適用の可否が検討されなければならない。

ところで、自己契約、双方代理を禁ずる民法一〇八条の立法趣旨は、同一の人間が意思表示をして自ら受けとるということが不合理だということにあるのではなく、当事者の利益の対抗というメカニズムが機能しない自己契約、双方代理においては、効果意思の決定と表示までも他人のために行うという意味表示様式は、本人の利益を害するといふ点にあるとされ、したがって、本条違反の効果も無効ではなく、無権代理であると解されている。⁽¹²⁾ ドイツの学説、判例も今日では自己契約の禁止の趣旨が利益相反取引における契約の相手方の保護規定であると解することに異論のないところである。

それでは、右の観点からみて、受取人自らが振込依頼人の代理人となつて振込委託をするのは自己契約といえるだろうか。振込は、支払取引であり、それはすでに成立した債務の履行にすぎないのではないか、また、振込の原因となつた契約（対価関係）においては当事者間に利益相反があつても、振込の手段的性質からして、振込にはそれがないのではないかと考えられ、そうなれば、この場合は、自己契約に該当しないことになる。この問題は、会社・取締役間の手形行為が商法二六五条（自己取引の禁止）の取引に該当するかどうかという議論と共通する部分がある。手形行為は、取引の手段的行為であるから、それ自体は会社・取締役間の利害の対立を生ぜしめることはなく、二五六条の取引にあたらないう説もかつては有力であつたが、⁽¹³⁾ 現在では、手形行為により新たな手形上の債務が発生し、しかも手形債務者は抗弁の切断や挙証責任の転換等の点で厳格な責任を負うので、会社・取締役に利害の対立が生じ、これが二五六条の取引に該当すると一般に解されている（もつとも、善意の第三者の保護との関係で、本条違反の効果はどう解するかについては意見が分れる）。⁽¹⁴⁾ 判例も同様である。

振込委託は、これによって手形行為のような厳格な原因契約とは別個独立の債務が生ずるわけではないので、受取人が振込依頼人を代理しても直ちに振込人の利益が害されるということにならないようにもみえるが、振込委託の原因となった債務に抗弁権が付着していた場合には、そうもいえない。民法一〇八条但書には、「債務ノ履行ニ付テハ此限ニ在ラズ」とあるが、債務の履行であつても、本人に害を与えるような新たな利益の変動を生ずる場合、たとえばその存在や範囲に争いがあるとか期限の到来しないもしくは抗弁権の付着している債務の履行の場合には、右但書の適用がないと解されるからである。⁽¹⁵⁾ 以上のことを考慮すれば、受取人が振込人を代理して振込委託をすることがはたして自己契約といえるのかどうかは微妙な点がある。ドイツでも肯定説と否定説に分れているが、⁽¹⁶⁾ この場合は、民法一〇八条がほんらい予定する取引類型でなく、実際上もその必要がある場合を考慮して、一応否定説に賛成しておく。

ところで、以上は、代理権が有効に存続していることを前提とした議論であつたが、原因債務が不成立もしくは抗弁付であるにもかかわらず、受取人が振込依頼人を代理して振込委託する場合は、現実にはすでに与えられていた代理権が消滅もしくはその範囲をオーバーしているなどのように、これに対応する代理権が欠缺している場合とか、振込委託書自体を偽造する場合が多い(特殊な場合として、有効になされた振込委託の内容を無権限で変更することもある(変造)。たとえば、銀行の担当職員が勝手に、振込金額を変更するような場合である)。最近のドイツの判例でこれに該当する事例として、次のようなものがある。すなわち、「原告Xは、Y銀行に振替口座有していた。Y銀行は、一九七八年始めから一九七九年の間に一〇回にわたつて原告からの委託により原告の離婚した妻に振込を執行した。ところが、この委託は、離婚した妻が夫名義で自己の口座あてに行なつたものであつた。そこで、Xは偽造署名を見抜けなかつたのは、Y銀行の過失であるとして、Yに損害賠償請求した」という事例である。⁽¹⁷⁾ 本件では、振込依頼人と受託銀行の間で争いになつたが、振込委託に偽造、無権代理があつた場合には、有効な振込委託にもとづかないで

入金記帳がなされたわけであるから、まさに過誤記帳の概念に含まれ、入金記帳によって生ずる不都合の清算が問題となる。

ところで、振込委託の無権代理の場合には、約款との関係を見ておかなければならない。西ドイツ銀行普通取引約款第一条一項は、「(1)銀行に届け出られた代理権または処分権は、書面による撤回がなされるまでその効力を有する。ただし、その変更につき銀行が重大な過失により知らなかった場合はこの限りでない。……」と定め、また、わが国の当座勘定規定第一五条一項、二項も、「①小切手、手形、小切手用紙、約束手形用紙を失った場合、または氏名、代理人、住所、電話番号その他届出事項に変更があった場合には、直ちに書面によって当店に届出てください。②前項の届出前に生じた損害については当行は責任を負いません。……」と定めている（銀行取引約定書第一条も、右の第一項に相当する条項があるが、第二項に相当するものはない）。

以上の条項によれば、銀行に届出された代理権については、真実は代理権がなくとも、書面によって撤回されるまでは、有効なものとして取扱ってよく、ただ、ドイツの場合だと、銀行に代理権の喪失の不知につき重大な過失があれば、約款が適用されないことになる⁽¹⁸⁾。もともと銀行は、代理権消滅後の表見代理の規定（民一一二条）の要件を満たせば、責任を追及されるおそれはないのであるが、これらの約款の条項により、届出られた代理権については、はるかに有利にかつ画一的に処理できるようになっている。

さらに、これは、無権代理ではないが、代理（代表）権の濫用の問題も生じうるので、ここで少しふれておく。代理権濫用というのは、ほんらい代理権を有する者が権限内の代理権を行使するにあたり、もっぱら自己のまたは第三者の利益のために行なう場合をいうのであって、振込取引においても考えられることである。この点については、周知のようにすでに多くの議論がなされており、ここで深く立入る必要はないが、わが国では、民法九三但書の類推適

用説(判例)と権限濫用説が有力である。銀行は、正規の代理人の振込委託であれば、その目的まで詮索する必要がないのであるが、具体的事情によっては、一見して(in ersichtlich)権限濫用を疑わせる事実の存する場合もありうる。このように、銀行が右の点につき、悪意または重過失があった場合には、理論構成はともかく、銀行は、有効な代理行為としての法律効果を本人には主張できないことになると思われるが、ことに九三条但書類推説によれば、代理行為自体が無効となるので、これにもとづいてした銀行の入金記帳は、有効な振込委託の裏付けのないものとなり、過誤記帳の概念に入るおそれがでてくる。結局は、振込取引における受取人が、振込委託の有効性を信じて新たに利害関係を持つにいたった者であるかどうか、右の入金記帳を過誤記帳の概念に含めることによって、振込の現金によらない支払取引としての機能がそなわれないかを考慮しなければならないが、ここでは、これに含まれないものとして⁽¹⁹⁾解しておく。

⑥ 振込委託の無効、取消と組戻し

前述のごとく、振込委託も意思表示であつて(わが国の通常の振込では、ドイツのような振替基本契約を結ばず、振込委託契約をすると同時に具体的な指図=Weisungする⁽¹⁸⁾と解される)、民法の意思表示の瑕疵に関する規定の適用を受ける。したがって、そこに定める無効・取消事由があれば、当初よりまたは取消によって遡及的に振込委託の効力がなくなり、結果として、これにもとづいてなされた入金記帳は、有効な振込委託の裏付けのないものとして、過誤記帳の概念に含まれる。

それでは、振込取引における無効・取消事由はどのようなものが考えられるか。たしかに振込委託は定型的取引でありかつ、一方当事者は銀行であるので、通常法律行為と同様に考えることはできない。現に、ドイツの一部の学説には、振込委託の場合には、瑕疵ある異意思表示を理由とする顧客の無効・取消の主張を認めないものもある⁽²⁰⁾。しか

し、通説は、右のような例外を認めない。もつとも、取消すといつても、直接の受託銀行に対する振込委託だけであつて、たとえば他行間振込における仕向銀行の被仕向銀行に対する委託はその対象にならない。右の無効・取消事由には、心裡留保（民九三条）、虚偽表示（民九四条）、錯誤（民九五条）、詐欺・強迫（民九六条）があげられる。それに加えて、無能力による取消があるが、これについてはすでに述べたので、ここでは検討しない。

右のように、無効・取消事由は色々にあるが、検討に値するのは、詐欺・強迫と錯誤ぐらいであろう。ここで、詐欺・強迫というのは、受託銀行がすることを念頭に置いているのではなく、第三者が振込委託者を詐欺・強迫して特定の口座に振込ませる場合を考えている。第三者詐欺の場合には、振込委託者は、銀行がこの点につき悪意の場合のみ取消することができるに對して、強迫の場合には、民法解釈上銀行の善意、悪意に関係なく取消することができるであろう（民九六条二項）。また、錯誤として考えられるのは、振込委託しなくてもよいのにうっかりしたとか、振込委託の内容につき思い違いをする場合などであるが、法律上錯誤として無効になるのは、すべての錯誤でなく、いわゆる要素の錯誤である。振込委託の場合に何が要素の錯誤かの判断は必ずしも容易ではないが、ドイツでは、金額の書き間違いとか受取人名の書き間違いをあげている。これに對して、振込依頼人が債務がないのがあると勘ちがいで委託するのは、いわゆる動機の錯誤であつて、無効の主張はできないというが問題は残る。²¹

ところで、以上述べてきたことは、いずれも、振込委託した時点ですでに瑕疵があつた場合であるが、振込依頼人が一たんは瑕疵のない有効な委託をしたが、その後たとえば原因契約の解除等により、振込する必要がなくなつたとか、抗弁事由が生じたため、これを将来に向つて効力を失わしめる場合がある。わが国の銀行実務用語では、これを「組戻し」と呼んでおり、にもかかわらず銀行がこの撤回を見落として受取人の口座に入金記帳した場合にやはり有効な振込委託の裏付けのないものとして、過誤記帳の問題が生ずる。

振込委託は、委任契約（正確には準委任契約）を含んでいる。委任は、当事者双方の人的信頼関係を基礎にする契約であるから、この信頼関係が崩れた場合には、委任を継続するのは無意味であるので、当事者はいつでも理由を示さずに解除することができ、原則としてこれによる損害賠償の義務もない（民六五一条）。

受任者は、善良な管理者の注意をもって委任者の指図（Weisung）にしたがわなければならず、したがって、それが可能であるかぎり、いつでも反対指図（Gegenweisung）することができ、ドイツではこれを撤回（Widerruf）と呼んでいる。前述のごとく、ドイツの振替（振込）取引は、振替口座（Girokonto）を開設すると自動的に基本契約たる振替契約が締結され、個々の振替委託はこれにもとづく指図と解している（通説）、いったんなされた個々の振替の効力を失わしめるためには、振替契約を解約しなくとも、右の指図を撤回すれば足りるわけである。⁽²²⁾

ところで、わが国の銀行実務用語の「組戻し」の概念定義によれば、「組戻し」とは、一度取り組んだ為替取引（振込取引）を依頼人が何らかの事情により、その必要がなくなり、（仕向）銀行に対して、その取消を申し出ることをい、それが依頼人からの申出によるものである点にその特徴があるとされる。そして、この「組戻し」の法的性格は、依頼人と（仕向）銀行の間の振込契約の法的性質が一般に委任契約と解されていることから、委任契約の解除たる性格を有すると説かれている。⁽²³⁾しかし、理論的にいえば、取消と解除は異なる概念であるから、振込取引の「取消」の法的性質が委任契約の「解除」であるとの表現は正しくないであろう。小切手法三二条は、支払委託の取消について定めているが、これは基本契約たる当座勘定取引契約にもとづいて振出された個々の小切手につき、その支払委託の意思表示を取消することをいうのであって、当座勘定契約自体を取消するのではない。これと同じ理屈が振込委託の取消の場合もあてはまるが、わが国の振込取引は、通常委任契約たる振込委託契約とこれにもとづく具体的指図を同時に行なうので、小切手の支払委託の取消の場合のように、両者に分けて考える実益がない。委任契約が解除されれば、

当然それにもとづく指図も効力を失うからである。したがって、「組戻し」の定義としては、端的に、振込委託契約を解除することであるといえよいはなからうか。なお、ここにいう取消、解除はいずれも遡及効がないので（民六五二条）、撤回、解約と表現する方がよい。

さて、以上みたように、組戻しは、一般の取消と異なり、原則としていつでもかつ理由を示さず行なうことができるのであるが、いつまででもできるというものではない。その執行が終ればもはやこれを一方的に元に戻すことは不可能だからである。それでは、振込取引の場合は、それはいつなのか。これは、同一銀行の内部で処理できる自店内振込および本支店間振込と他行間振込に分けて考えねばならない。前者の場合は、受取人の口座に入金記帳することにより、銀行の必要な手続を終えたのであって、これ以後はもはや組戻しができないことにつきドイツの判例、学説上異論を見ない⁽²⁴⁾。しかし、後者については争いがある。仕向銀行は、被仕向銀行に当該振込手続の執行を委託して、被仕向銀行の口座に当該金額を入金記帳すれば、なすべきことはすべてしたのであり、被仕向銀行がさらに振込受取人の口座に入金したかどうかの点についてまで支配は及ばないことを考慮に入れ、被仕向銀行を受取人の受領代理人（Empfangsbeauftragte）とみることができれば、被仕向銀行の口座に入金記帳した段階で組戻しはできなくなるであろう⁽²⁵⁾。たしかに、このように解すれば、仕向銀行としては、より早く振込の受仕者としての義務から開放され、めんどろな組戻し手続をしなくてすむ実益はある。

これに対して、ドイツの通説は、他行間振込にあつても、受取人の口座に入金記帳されて始めて振込委託の執行が完了すると考えており、したがって、これ以前は、いつでも撤回が可能としている。カナリスは、その理由として振込依頼人は、受取人の口座に入金記帳されるまでは、振込取引より生ずるリスクを負担していること、受取人の口座に入金記帳することによって始めて履行の効力が生ずることをあげている⁽²⁶⁾。被仕向銀行は、独立の営業主として活

動しており、受取人の受領代理人とみるのは無理と考えられるので、右の通説が正しいと解する。わが国の実務家も、被仕向銀行が受取人の預金口座へすでに入金記帳済みである場合には、振込は完了しているので、その組戻しについては、被仕向銀行と受取人の承諾を要すとしているので、同様⁽²⁷⁾に解しているものと思う。

ところで、以上述べたことに対しては例外がある。一つは仮勘定口座 (Conto pro diverse = Cpd) である。これはわが国の別段預金に相当するものと思われるが、別段預金とは、預金、貸付、為替、証券および保管等の諸取引に付随して発生する未決済の一次的な保管金であり、他の預金科目では処理できないもの、または他の科目で処理することが不適当なものを受入れた場合に、便宜上処理しておく勘定科目とされる⁽²⁸⁾。ドイツでは、このような口座に入金記帳しても、債権は発生せず、一定の支払義務負担手続をとって始めて発生するとされているので、この口座に入金記帳されている間はなお振込委託の撤回が可能⁽²⁸⁾なわけである。

さらに、も一つこれが例外に入るかどうかで、実際上も大きな影響を与えるものとして、コンピュータ処理による自動的入金記帳の効力をどうみるかとの関係でドイツで議論になっているものがある。つまり、受取人への入金記帳によって「確定的」に債権が発生するという法理論は、振替取引が手作業によって処理された時代に形成されたもので、今日のようにコンピュータ化された時代には合わないのではないかという疑問から出発する。ドイツの「自店内振替」では、コンピュータ処理の場合、一定金額 (五〇〇 DM) までは、振替委託のための実質的要件ことに委託者の口座に必要な資金の有無を確認せずに、直ちに入金処理されるといわれるが、このような場合の入金記帳は暫定的なものであって、これによって受取人は債権を取得しえないのではないか、そして、さらにこのことは、コンピュータ処理による他行間振替を含めた一般的な入金記帳にもいえるのではないか、とすれば、銀行が受取人に対して債務を負担するには、入金記帳に加えて一定の債務負担の意思表示とみられる行為が必要なのではないかという疑問であ

る。もしそうならば、受取人の口座に入金記帳されてもなお振込委託者は、組戻し請求できることになる。右のような考えは、ドイツでも少数説であり、わが国でもほとんど議論の対象になっていない⁽³⁰⁾。

しかし、振込取引の多くの部分がコンピュータ処理されているわが国の実情からして、重要な問題であり、ことに全銀システムによる先日付振込の場合には、具体的な問題を提示する。すなわち、わが国の銀行実務では、一定の日に振込手続が集中するのを避け、事務手続の平準化をはかるために、振込指定日より以前に、あらかじめ受取人の口座に入金記帳しておくことがある。これを先日付振込というが、周知のごとく現在の振込事務は、全銀システムによって行なわれており、いったん振込が交換センターのコンピュータに打ち込まれると、途中で組戻依頼があっても、入金記帳を阻止するのが困難な場合がある。このような場合には、入金記帳があっても、それは暫定的なもので、いつでも振込依頼人は組戻し要求できるということがいえれば、銀行にとっては好都合だからである。昭和五五年九月三〇日の大阪地裁の判決は、まさにこれに関する最初の判決であり、3件の振込の内の2件の振込については入金記帳は阻止できなかったものの、振込指定日より前に組戻要求していたので、結論的には受取人が預金債権を取得しえない⁽³¹⁾ことで異論は出なかった。

たしかに、全銀システムを通じて行なう振込の場合には、仕向銀行が振込手続をとり、コンピュータに打込むと、自動的に被仕向銀行の受取人の口座に入金記帳されてしまうのであれば、入金記帳の段階では、被仕向銀行の意思は全く介在していないことになり、これをもって、預金債権の成立の根拠となるべき被仕向銀行の法律行為であるとは理論上いいにくいことになる。したがって、このような入金記帳は、単なる報告にすぎず、法的には効力のないものとなるので、組戻しも当然許されることになる。しかし、それでは、いつ預金債権が成立するのか、したがって、いつ対価関係上の債務が消滅するのか、ことに、被仕向銀行が受取人の口座に入金記帳した後破産した場合、そのり

スクは誰が負担すべきか、また、受取人がいつから預金の引出ができるかとかからんで、そもそも右の議論は、振込の現金によらない支払取引としての機能と調和するかどうか等、多くの困難な問題となる。銀行は、振込委託にもとづいて入金記帳するわけであるが、受取人との関係でこれによって預金債務を負担するのは、受取人との契約にもとづいている(当座勘定規定三条、四条、普通預金規定二条)。この契約の法的性質はともかく、銀行としては、契約自由の原則より、右の場合に備えることは可能であろう。しかしながら、一方振込が現金によらない支払取引としての機能を全うするため、また受取人の入金記帳一般に対する信頼を考えれば、銀行内部の事務上の都合で、入金記帳の効力に制限を加えることの可否は大いに問題がある。なお、ドイツでは、組戻しに関して争いになった事例は、最近のものでも多い。⁽³²⁾

(2) 銀行の振込委託に対する違反

振込委託は、受託銀行による正規の執行によって目的が達成されるのであるから、振込委託自体には何らの瑕疵がなくとも、その執行過程に過誤が生ずることはありうるし、実際上もこのような事例の判例をよくみかける。このように、振込委託が有効になされたにもかかわらず、銀行の責に帰すべき事由により、委託の内容に反して入金記帳がなされた場合は、結果としてこの入金記帳は、有効な振込委託の裏付けのないものとなるから、やはり過誤記帳である。この場合の過誤記帳の原因の典型的なものは、銀行の記帳ミスである。記帳ミスは、銀行の担当行員の読み間違い、書き間違い、コンピュータの操作ミスなどのような人為的事由によるものと、コンピュータ自体故障のような技術的事由によるものがある。

その他にも、単純な記帳ミスともいいがたいものとして、すでに執行した委託を誤って重複して行う場合(二重記帳)、条件付でなされた委託であるのに、その成就前に誤って執行する場合、受入れた委託を内部で伝達する際に誤つ

た場合、振込依頼書の記載が読みにくいため、(たとえば、文字のぼやけ)、異なった内容の委託として執行する場合などがある。⁽³³⁾

(3) 振込依頼と受取人の関係(対価関係)における瑕疵

上述したところは、振込委託されて入金記帳がなされる間に生ずる各種の瑕疵であったが、振込取引においては、さらに、振込依頼人と受取人の関係(対価関係)においても、瑕疵が生じうる。典型的には、振込依頼人が受取人に債務を負担していると思つてその委託をしたところ、当該債務が、当初から成立していなかったとか、当初は成立していたがその後消滅した場合であつて、このような場合にはそもそも振込む必要はなかつたのである。

それでは、このような場合において、にもかかわらず入金記帳されたとき、これをもつて過誤記帳といえるであろうか。受取人としては、債権を有していないのであるから。このような入金記帳をあてにすべきでなく、銀行によつて適当に措置されても文句いえる立場にないといえるかも知れない。とすれば、当該入金記帳を過誤記帳の概念に入れてもよいかも知れない。しかし、外形上の債務の支払のためとはいえ、振込委託自体には全く瑕疵がないのであり、また、この場合の入金記帳も過誤記帳であるということになれば、銀行としては場合により後述のように一定の措置をとらなければならなくなり、結果として、銀行は、有効な振込委託があつても、対価関係に注意を払わなければならないが、これでは、迅速な振込取引はとうてい期待できなく、ひいては振込の現金によらない支払取引として機能が発揮できなくなるであろう。したがつて、この場合の入金記帳は過誤記帳といえず、受取人の銀行に対する預金債権は何らの影響を受けず、その結果生ずる不都合は、振込依頼人と受取人の間で清算されるべきことになる。しかし、このことは、銀行が対価関係を全く無視してよいということの意味するのではない。銀行は、自己の顧客による振込委託が支払の合目的性があるかどうかを調査し、顧客が財産上の不利益を受けることから守るべき一般的義務を

負わないが、特別な場合、たとえば、受取人または被仕向銀行の破産のように、振込手続の執行によって自己の顧客たる振込依頼人が不利益を受けることが明らかであることを知っていることは、受託銀行は、依頼人にその執行に先立ち、問合わせる義務があると解される⁽³⁴⁾。

三 過誤記帳における振込依頼人と銀行の責任

(一) 振込依頼人の費用償還義務

(1) 振込委託の偽造と費用償還義務

以上述べた意味において、銀行の入金記帳が過誤記帳であった場合に、振込依頼人と銀行の法律関係がまず問題になるが、ここでは両者の責任関係に焦点を当てて考える。

振込取引においては、銀行は、振込依頼人の委託と指図(Weisung)にもとづいて行動しているのであり、その法的性質は委任(民六四三条)と解するのが通説であり、私もこれに異を唱えるものではない⁽³⁵⁾。したがって、銀行が振込事務を執行するに際して、必要な費用を支出したときには、依頼人にその費用の賠償請求権を取得する(民六五〇条、BGB六七〇条)。しかし、銀行実務においては、銀行が委託を執行してからつまり受取人の口座へ入金記帳してからでなく、委託を受けると同時にその請求をしている。これは、法的には、受任者の費用前払請求権の行使(民六四九条、BGB六六九)とみてよい⁽³⁶⁾。その請求の手続として、わが国では一応預金の払戻請求の手続をとっているが、いざれ電話による振込依頼とかカードを利用した振込が行なわれるようになると、直接依頼人の口座から振込金額が引落

されることになろう。この場合の法的性質は、銀行の費用前払請求権を自動債権とし、振込依頼人の預金債権を受働債権とする相殺（民五〇五条一項、BGB三八七条）であると解するのがドイツの通説であるが、⁽³⁷⁾わが国の解釈上も同様に考えてよいであろう。

ところで、右に述べた銀行の請求権が認められるのは、振込依頼人の有効な委託を正規に執行したことを前提とするのであって、委託が無効でしたがってその執行が依頼人の意思の裏づけのない過誤記帳の場合には、銀行の請求権は根拠を欠き、それによるリスクは原則として銀行が負担すべきことになる。ここまではほぼ異論がないであろう。それでは、振込委託の偽造の場合はどうか。銀行がこれにつき過失なく善意で委託を執行したときには、特約がなくとも銀行に民法にいう費用償還請求権を認めるべきではないのかという議論がなされることがある。すなわち、ドイツ民法六七〇条とわが民法六五〇条とは少し違うのであるが、ドイツ民法の解釈として、委託者は、受託者が委託の執行につき蒙った損害を賠償しなければならぬこと、委託の無効原因がもつばら委託者側にある場合には、領域説（Sphärentheorie）ないし権利外観理論（Rechtsscheintheorie）の助けを借りて、何とか銀行に費用償還請求権が認められないかとする議論も可能かも知れない。しかし、受任者の費用償還請求権であれ損害賠償請求権であれ、委託関係があつての話であるから、右の議論は無理であろう。カナリスもいうように、銀行は、顧客よりも偽造署名をチェックできる立場にあり、それによる損害を保険によつて容易にカバーしうるのであるから、⁽³⁸⁾当事者のいずれにも帰責事由のないかぎり、銀行が偽造による過誤記帳のリスクを負担すべきとするのが公平である。

(2) 過誤記帳における事務管理の成否

それでは、有効な振込委託の裏付のないにもかかわらず、銀行が振込を執行した場合には、およそ、銀行には費用償還請求権が認められないであろうか。これについては、まず事務管理が考えられる（民六九七条）。この場合に事務

管理が成立すれば、管理者たる銀行は、本人のために有益な費用を支出したものととして、本人にその償還を請求できるからである(有益費償還請求権Ⅱ民七〇二条)。では、どのような要件を満たせば、事務管理が成立するのであろうか。振込事務は、銀行の営業活動であるが、それは、実質的には振込依頼人の支払取引を仲介するにすぎないのであるから、銀行には、他人のためにする意思つまり他人に事実上の利益を帰せしめようとする意思があるといえよう。銀行は、振込依頼人の指図通りに執行し、指図なくしては行為しないのであって、本人たる振込依頼人の意思に従属しているのである。そして、受取人の口座への入金記帳は、実質的には、他人の債務の弁済であるから、事務管理の成立要件である「他人のためにする意思をもって、他人の事務を管理」したことになるであろう。

それでは、「法律上の義務がないこと」の要件はどうかであろうか。事務管理者が法律の規定、たとえば委任、請負の規定によつて、本人に対してその事務を管理すべき義務を負うときは、管理人と本人との間の法律関係は、当該義務発生の基礎たる法律関係によつて決定され、事務管理の成立の余地はないが、その義務がある場合でもその範囲を越えて事務を処理したときは、その部分について事務管理が成立し、また、義務の原因たる契約が後になって取消されたときか、義務がないのに義務があると誤信して事務を処理した場合でも事務管理が成立するとされる。⁽³⁹⁾とすれば、振込取引における過誤記帳の場合には、銀行が有効な振込委託があると誤信して振込事務を執行するのであるから、右の要件を満たすと考えてよいのではなからうか。⁽⁴⁰⁾

ところで、この場合に事務管理が成立するためには、さらにそれが、名義上の振込依頼人の利益になりかつその意思に反してないことが必要である。前述した要件が過誤記帳について一般的に判断すべきものであったが、この「利益および意思」の有無の問題は、個別的具体的に判断すべき性質のものである。そこで、まずは、過誤記帳の場合であつても、それが当該事情の下で「客観的に必要」であることが前提となる。つまり、名義上の振込依頼者が受取人

に対して現実に債務を負っておりかつそれが弁済期になればならない。そして、この者が現実に利益を受けたときは、自己の有効な委託がないにもかかわらずなされた入金記帳が債務の弁済としての効力を有し、したがって受取人に対する債務が消滅したことを意味する。それでは、振込における過誤記帳がはたして「弁済」となりうるであろうか。ドイツの学説は、場合によりこれを認めるが、結局は、名義上の振込依頼人の意思とのからみで考えねばならない⁽⁴¹⁾。

弁済とは、債務の内容たる給付を実現する債務者その他の者（第三者）の行為であるとされ、その法的性質には、大きく分けて、弁済には弁済意思、すなわち、債務の消滅に向けられた効果意思を必要とする法律行為説と、債務の弁済としては、単に客観的に債務の内容に適合した給付があれば足り、弁済意思を必要としないとする非法律行為説に分かれるが、通説は、弁済によって債務が消滅するのは、債務の内容に適合した給付によって債権者が満足し、債権の目的が達せられたからであって、弁済者の弁済意思の効果によるものでないとして、後説をとっている⁽⁴²⁾。

弁済の法的性質は、ドイツでも色々議論されており、過誤記帳に関しても論ぜられているが⁽⁴³⁾、ここでは、これに深入りする必要はない。もともと、事務管理の規定は、他人の善意に報いるためのものであるが、いらぬおせっかひでも保護してはいないし、第三者の弁済に関する規定にもあるように、法律上利害関係のない者は、本人の意思に反して弁済できないとして、利益といえども押しつけはできないのが原則である。したがって、名義上の振込依頼人の意思に反した受取人口座へのお金記帳は、これをもって対価関係上弁済とみることができない。それでは、どのような場合がその意思に反した入金記帳といえるのか、であるが、その際、事務管理の成否によって生ずる当事者の利害得失を考慮して決めなければならぬであろう。厳格に言えば、過誤記帳の場合には、振込依頼人の意思にもとづかないものだから、それはすべてその意思に反するものであるといえなくもない。しかし、場合によっては、過誤記帳であっても、これを有効な弁済とみ、対価関係上の債務を消滅させるべき客観的利益があり、かつ名義上の振込依頼

人の意思に反しない場合もあるので、このような場合にまで事務管理の成立を否定する必要はない。これを具体的にみれば、名義上の振込依頼人の債務に抗弁が付着している場合(たとえば、同時履行の抗弁権)、すでにその債務の消滅時効が完成している場合、名義上の振込依頼人が反対給付物につき瑕疵担保責任を追及する意思があった場合、受取人に反対債権を有しておりこれが相殺適状にある場合には、事務管理を認めると、結果的に債務者たる名義上の振込依頼人は支払を強制されたことになって、この者の利益が無視されるので、その意思に反するものと推定されるであらうし、また振込依頼人が一たん有効に振込委託したが後にこれを適時に(入金記帳前に)撤回(組戻請求)したにもかかわらず、銀行がこれを看過して入金記帳した場合には、振込依頼人の意思が明白であるので、やはり事務管理は成立しない。⁽⁴⁴⁾

右のような事情と同様に評価できる場合も同じく考えればよいが、現実問題として振込の目的である金銭債務の支払の場合には、このような事例は多くないであろう。そこで、わが国では、「本人の意思に反しない」という事務管理の成立要件については、第三者の弁済が本人の意思に反するのは特別な事情の存する場合であるとして、判例は、第三者が債務者に代って弁済する場合には、反証のないかぎり、債務者の意思に反しないものと認定するのが相当であるという。⁽⁴⁵⁾

それでは、以上の事務管理の要件が満たされないと、銀行は、顧客からの組戻要求に応じなければならないであろうか。しかし、直ちにはそうならない。というのは、事務管理の要件を満たさなくとも、銀行は、不当利得の成立要件を満たすことが考えられるからである。もともと両者は、併存しうるのであるが、前者の方が成立要件が厳格であるため、前者が成立しなくとも後者は成立しうるからである。もつとも、両者の償還請求の範囲は同一でない。後者的の方が銀行にとっては不利である。というのは、事務管理にもとづく有益費償還請求の範囲は、事務管理時つまり弁

済の時点を基準にして決められるのに対して、不当利得返還請求の対象である「現存利益」の範囲は、返還請求の時点を基準にして決められるからである。したがって、たとえば、銀行が誤って受取人の口座に入金記帳した後、償還請求するまでの間に存在していた名義上の振込依頼人の受取人に対する債務が、解除によって消滅した場合には、請求時には利得がないので、銀行の、不当利得返還請求権は成立しえないことになるのに対し、事務管理にもとづく有益費償還請求権は、弁済時に事務管理の要件を満たすかぎり、成立すると解されるからである。⁽⁴⁶⁾

(二) 銀行の原状回復義務の法的性質

すでに述べたごとく、銀行実務上は、振込依頼人の口座からの引落しは、当該振込手続の執行前、つまり受取人の口座への入金記帳前に行なわれるが、これは法的には委任事務処理費用の前払である（民六四九条）。しかしながら、過誤記帳の場合には、有効な振込委託がないのであるから、銀行はいわば無権限で口座の引落しをしたことになり、これを元にもどす義務が生ずる。それでは、この義務はどのような法的性質を有するか。

まず考えられるのは、民法六四六条一項の「受任者の金銭その他の物の引渡義務」である。同項は、「受任者は、委任事務を処理するに当りて受取りたる金銭其他の物を委任者に引渡すことを要す……」と定めているが、その趣旨は、委任における善管注意義務に由来する義務であって、委任事務を処理するにあたって、委任者または第三者から受け取った物は、委任事務処理のために使用すべきものであって、実質的には委任者に属するから、委任事務の処理上必要となれば、返還すべきことにあるとされる。銀行の原状回復義務の根拠として本条を適用するには二つ問題点がある。一つは、そもそも本条は、有効な委託があったことを前提にしているのではないか。とすれば、いったん有効に与えられた振込委託が後に撤回された場合はともかく、当初より有効な振込委託の存在しない振込の偽造などの場

合には無理ではないのか、という点であり、他は、そもそも引落しが本条にいう「金銭その他の物」にあたるかどうかという点である。というのは、ドイツの通説によれば、入金記帳は抽象的債務約束(ドイツ民法七八〇条)であつて、これによつて抽象的債務が成立する効果があるが、引落しは、単に確認的効力しかない事実行為(Realakt)にすぎないと解されており、⁽⁴⁷⁾銀行が無権限で振込人の口座から引落してみても、これによつて振込人預金債権が減少するわけではないので、銀行はこの引落しによつて、何かを取得したことにならないからである。

ドイツの学説は、銀行が有効に与えられた委託を執行しようとしたところ、受取人が当該指定口座を有していなかったとか、そもそも受取人が見付からなかった場合のほかに、銀行が委託に反して(したがつて、当該振込には有効な委託の裏付がない)、執行した場合の原状回復についても別段問題点を指摘することなく、わが民法六四六条一項に相当するドイツ民法六六七条を援用しているが、⁽⁴⁸⁾問題があるう。

つぎに、銀行の原状回復義務の根拠として考えられるのは、顧客による不当利得返還請求権である(民法七〇三条、BGB八二二条)、銀行の顧客の口座からの引落しは、顧客の委託にもとづかないものであり、それは「法律上の原因なくして」行なわれたものであるからである。不当利得返還請求権の対象は、原則としてすべての財産上の利得であり、権利の取得のほか「有利な法的地位」もこれに含まれる。したがつて、独立の債権取得原因としての入金記帳は、当然不当利得返還請求の対象になる。それでは、振込委託にもとづかない引落しはどうか。前述のごとく、引落しは、入金記帳と異なり、単に確認的効力しか有しない事実行為であるが、これが銀行にとつて「有利な法的地位」といえるかどうかである。

一定の法的地位の取得が不当利得返還請求の対象になるためには、その取得が財産上の利益をとみななければならぬ。銀行が有効な振込委託にもとづかないで引落しをしても、銀行は、それによつて何らの利益を得るわけでは

ない。したがって、理論的にはこの場合の引落しは、不当利得返還請求の対象にならないと解される⁽⁴⁹⁾。しかし、だからといって、顧客は何もいえないというのも不都合である。わたくしは端的に、銀行と顧客の間の一般的銀行取引契約にもとづく銀行の善管注意義務の履行として請求しうるといってよいと解する。もつとも、つぎに述べるように、右の引落につき訂正を求めることができなくなったときは、それは銀行の利得なので、不当利得による清算が必要である。

西ドイツの銀行普通取引約款第一五条は、「顧客は、口座の決算書および有価証券一覧表ならびにその他の差引勘定および通知の正確性、完全性について調査しなければならない。口座の決算書および有価証券一覧表に関する異議は、それらの書類が到達してから一ヶ月以内に送付しなければならない。その他の異議は、遅滞なく述べなければならない。適時に異議の申立がなされない場合には、承諾したものとみなす。……理由のある異議にもとづく法律上の請求権は、期限経過によつて影響を受けない。」と定めている（傍点筆者）。

ドイツの銀行実務では、定期的に口座の決算書 (Rechnungsabschluss) を顧客に送付しているのであるが、これに顧客が一ヶ月以内に異議申立をしないと、口座残高を承認したものとみなすというのが同条項の趣旨である。口座の決算書の発送は、ドイツの学説によると、法的には、債務関係の存在を承認する契約（債務承認契約）締結の申込と解されており、本来は、この契約が成立するには、相手方の書面による承諾が必要であるが (BGB 七八一条)、これが決済にも (Abrechnung) にもとづいているときは、書式によらなくてよいので (BGB 七八二条)、顧客が銀行の決算書による残高通知に異議申立しなければ、顧客の黙示の承諾があったとみなされるとする。したがって、決算書の中に、顧客の振込委託の裏付のない引落しが含まれていても、一ヶ月以内に異議申立しなければ、もはやこの引落を訂正するよう銀行に請求できなくなる。これによって銀行は、結果的に本来負っている預金債務を免れることになる。

しかし、預金者に異議申立をしなかった落度があるにせよ、このことは公平の観点からみて妥当性を欠く。そこで、このような場合には、顧客に不当利得請求権を認めることによつて、当事者の利益調整がはからなければならない。これは、ドイツの判例、学説も認めるところであり、右約款の筆者が傍点をつけた「理由のある異議にもとづく顧客の法律上の請求権は、期限経過によつて影響を受けない」という文章の中の「顧客の法律上の請求権」とは、不当利得返還請求権を指し、約款自らが右の判例を考慮し、その一九七六年度改正においては、この文章を入れたのである。⁽⁵⁰⁾ わが国の当座勘定規定第二〇条(残高報告)には、「当座勘定の受払または残高の照会があつた場合には、当行所定の方法により報告します。」と定めるだけで、西ドイツの銀行取引約款のような意思表示の擬制の文言は入っていない。かりに将来の改正でそのような文言を入れても、銀行は、顧客の不当利得返還請求権を阻止できないことを銘記しておかねばならない。

(三) 過誤記帳における当事者の過失と損害賠償責任

(1) 振込依頼人の注意義務違反

過誤記帳が生ずる原因は、前述のごとく色々ある。その中には、銀行の一方的過失による場合もあるが、振込依頼人の過失がからむ場合もある。振込委託は、委任契約とみるべきだから、当事者は委任契約上要求される一般的義務を負うとともに、振込取引においては特有の義務を負っているわけである。⁽⁵¹⁾ そしてこのような義務に違反した場合に、一般の契約関係におけると同様、債務不履行責任を負う。そこで、まず、振込依頼人の注意義務違反からとりあげよう。

振込取引において、依頼人の最も重要な注意義務は、振込依頼書の作成に際して、慎重かつ正確に記入すべき義務

である。記入すべき欄に記入するのを忘れた結果、第三者に不当補充され、振込依頼人の意思に反した振込がなされた場合には、事情によっては権利外観理論により、責任を負わねばならなくなる。電話、テレタイプによって振込委託がなされる時代になってくると右の義務はとくに重要になってくる。ドイツの銀行普通取引約款第八条は、「(1)顧客または第三者との電話、電信、無線またはテレタイプによる取引において、伝達の誤り、誤解および錯誤によって生じた損害は、それが銀行の過失によるものでないかぎり、顧客がこれを負担する。(2)電話、電信、無線またはテレタイプによって委託を受けた場合には、銀行は、安全のために、それを執行する前に顧客の費用で電話、電信、無線またはテレタイプによって確認を求める権利を留保する。」と定め、このような場合に備えているが、わが国でもやがてこのような条項が必要になってくるものと思われる。また、振込委託によって、銀行は、直接振込依頼人の口座から引落す権限が与えられるので、小切手の振出に類似する面がある。したがって、振込依頼書の作成にあたっては、変造されないよう注意しなければならない。この点についても、西ドイツ銀行普通取引約款第一条三項は「(3)銀行に届けられる文書―とくに手形および小切手―は、変造防止用インクでもって作成、署名するものとする。銀行は、変造防止用インクが用いられているかどうかを調査する義務を負わない。変造防止用インクを用いないことにより生じた損害は、その文書の提出者の負担とする。それにつき共同の原因がある場合には、銀行は、重大な過失のある場合にのみ責を負う。」と定めてこれに対処している。

振込依頼人の注意義務違反は、自ら違反する場合のほか、自己の代理人、履行補助者が違反する場合もこれと同視されるのは当然であって（BGB二七八条）、企業たる振込依頼人については重要である。もつとも、以上述べた振込依頼人の注意義務違反については、現実には、ドイツの裁判例をみてもあまり問題にはなっていない。それは、むしろ銀行の注意義務違反の方が問題である。

(2) 銀行の注意義務違反

振込委託を受けた場合には、銀行は、まずこれを銀行として要求される注意義務をもって執行しなければならぬわけであるが、これをさらに細かく分析するとつぎのようになる。

振込委託を受けた金額が対価債務の弁済には明らかに不足していることを銀行が知っている場合にはどうすべきか。この場合でも、銀行は遅滞なく執行手続を取らなければならない。でない、銀行は、履行遅滞の責を免れない⁽⁵²⁾。振込取引は、大量取引であつて、いちいち振込依頼人と受取人の対価関係に銀行が注意を払わねばならないとすれば、とうていこの目的は達成されないであつて、そのためには、与えられた委託を形式的に厳格に執行すべきものとする必要があるからである⁽⁵³⁾。したがつて、銀行は、与えられた委託の内容に反して執行することは許されず、そのためにはあらかじめ依頼人の承諾を要することもろんである。指定された受取人の名称と口座番号の間に相異がある場合には、受取人の名称が基準となる⁽⁵⁴⁾。もつとも、急を要する場合であつて依頼人が事情を知つたならば、自己の指図の違反であつても、これを是認したと認められる事情があるときは、銀行の指図に反する執行が許されると思われる。受任者は善管注意義務をもって、委任事務を執行しなければならず、単に盲目的に執行すれば足りるものではないからである。したがつて、振込委託を受けた後、受取人の口座に入金記帳するまでの間に、受取人が不渡処分を受けたことを知つた場合には、自店内振込であれば入金記帳を見合わせ、他行間振込であれば、被仕向銀行に対する委託を直ちに撤回して、入金記帳されないよう手続をとることは許されるであろうし、少なくとも右の事実を依頼人に通知することは銀行の義務と考える。というのは、銀行は、このような事実を早く知る立場にあり、この通知義務を課すことによつて、銀行に大きな負担を課すことにならないからである⁽⁵⁵⁾。

以上に対して、振込委託の執行方法は、原則として受託銀行が自由に決めることができる。ドイツ銀行普通取引約

款第四条二項は、「銀行が金額の払出しましたは振替の委託を受けた場合には、銀行は、厳密な指図のない限り、最善の判断に従ってその執行方法を定めることができる。」と定めて、このことを明らかにしている。もともと、委任契約は信頼関係にもとづくものであるから、受任者自らが委任事務を執行しなければならない。しかし、このことは、事務処理の性質に応じて、履行補助者を使用することを否定するものではもちろんなく、ことに他行間振込にあつては、他の銀行にさらに委託しなければ、振込が完成しないことは当事者に自明のことであるし、さらに振込事務の迅速な処理のために、別の他の機関を利用することが必要でありかつそれが振込依頼人の利益になる場合は、右のドイツの約款のような条項がなくとも、受託銀行は、他の銀行ないし機関に再委託することができる。

受託銀行の注意義務は、さらに、振込の偽造、変造等これに関する不正行為の際の調査義務が重要である。一般的には、銀行が振込委託を受けた時に、何らかの理由でその真実性に疑問をいだく場合には、その人物ないし委託内容につき、問合わせなどによる調査すべき義務があるとされるが、振込取引は大量取引であるので、少しでも疑いがあれば特別の調査をしなければならぬとすれば、とうてい円滑な執行はできないので、振込委託の全外観上、真実性の印象を与えることを確認した場合には、右の注意義務を尽したとの前提から出発すべきとされる⁽⁵⁶⁾。

ところで、銀行の右の調査義務に関しては、署名の真正性の調査が重要である。ドイツの場合は、署名鑑によりこれを判断しているが、同一人物でも、事情により字体がかなり異なることを考慮して、振込依頼書の署名と署名鑑とに現実に特徴的な (charakteristische) 相異があつた場合にのみ、特別の調査義務が生ずるとされており、そのため銀行の要求により一定の証明証が呈示された場合には、その調査に際して偽造、変造につき注意しなければならぬ⁽⁵⁷⁾。

わが国では、署名の真正性の判断は、届出印との照合によつて行なわれている。預金の払戻しであれば、それが弁

済行為であるため、届出印と相異なる印章によって取引した場合でも、事情により、債権の準占有者に対する弁済の規定(民四七八条)により、その効力が認められることもあるが、それ以外の取引については、本来は、届出印と異なる印によって取引した場合には、それが本人の意思にもとづかないかぎり、たとえ細心の注意をもって印鑑照合しても、本人に対して責任を免れない。しかし、それでは、円滑な銀行取引は望めないもので、銀行取引約款書により、「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、盗用等の事故があつても、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つて責任を負います。」と定めてこれに対処している。ここにいう「相当の注意」の意義については、すでに最高裁の判例もあり、⁽⁵⁸⁾議論も多くなされているので、詳しく論ずる必要はない。

現在の振込依頼書の記入には、印章がいらぬが、将来預金払戻手続をとらないで、引落と振込を同時に行なう手続がとられるようになれば、印章が必要となると思うが、そうなると思署名の真正性の調査義務についても、右の基準にしたがつて判断されることにならう。

個々の場合に、銀行が特別の調査すべき義務が生ずるかどうかは、結局は具体的事情の下にみていかなければならない。ドイツの学説によれば、以前銀行に通知されていた代理権、処分権をその後変更したとか、被用者が使用者の口座から自己の口座あてに振込委託する場合には、振込依頼人の資格に疑問の生ずる可能性があるとしているの⁽⁵⁹⁾対し、非常に若い人による異常に高額金額の振込委託、口座残高がなくなるような振込委託、使用目的に関する一定の表示があるという事実だけでは、そのような疑問を生ぜしめることにはならないという。⁽⁶⁰⁾もっとも、銀行としては、与えられた振込委託を形式的に厳格に遵守すべき義務があることは、一面それは銀行の権利でもあるので、委託内容の合目的性、受取人の人格について助言するとか、危険な信用取引をしないよう忠告する義務はない。⁽⁶¹⁾

- (1) 拙稿・「振込取引における過誤記帳と銀行の誤記帳訂正権について」香川法学四巻三号四六頁以下、その他の振替取引関係については、拙稿・「ラストシュリフト制度とその問題点」手形研究三〇二号二六頁以下、同・「ラストシュリフト制度（取立振替制度）の意義について」香川法学一卷一号九一頁以下、同・「振込取引における法律関係」香川法学二巻一号四六頁以下、同・「口座振替と西ドイツのラストシュリフト制度」商法の解釈と展望（上柳克郎先生還暦記念）五四二頁以下参照。
- (2) BGH, Urteil vom 9 Mai 1983 WM Nr. 32 vom 14 August 1983 S. 907-908.
- (3) 吉原省三・「口座相違と銀行の責任」金融法務事情六八九号四二頁以下、宮下文秀・「誤入金、誤支払の問題点」金融法務事情七七八号一三頁以下、西尾信一・「振込における組戻し」金融法務事情九四二号三頁以下、同・「為替振込と預金の成立」判例タイムズ四四三号五二頁、古坂悦二郎「先日付振込による預金成立時期と組戻し」金融法務事情九五二号三九頁以下、松井雅彦「振替における過誤貸方記帳の法的事後処理について—西ドイツを中心に—」追手門経済論集一六巻一・二号一八〇頁以下、日沖||松本・内国為替（銀行実務総合講座四）一四九頁、一五三頁、松本貞夫・金融取引法大系第三巻八一頁など。
- (4) 拙稿・「振込取引における誤記帳と銀行の訂正権について」前掲四六頁以下、とくに「振込委託関係における瑕疵と誤記帳訂正権行使の制限」の項参照（七四頁以下）。
- (5) BGH NJW 54, 190; Meyer-Cording, Das Recht der Banküberweisung, S. 10; Schlegelberger-Hefermehl, Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. § 365 Anm. 13; Canaris, Bankvertragsrecht, Anm. 156; Schönlé, Bank- und Börsenrecht, § 3111; Müller-Erbach, Handelsrecht, S. 680f; Michael Mütze, Das Fehlerisiko im bargeldlosen Zahlungsverkehr unter besonderer Berücksichtigung des Lastschriftverfahrens, S. 95; Elmar Kindermann, Gutschrift und Belastungsbuchung im Geldüberweisungsverkehr, WM, Nr. 12 v. 20, März 1982, S. 322f など。
- (6) Putzo, Erfüllung mit Buchgeld und die Haftung der Beteiligten wegen ungerechtfertigter Bereicherung, S. 136によれば、振替契約は、顧客の手数料、利息に対する詐欺により取消されることがあるというが、どのような場合を想定しているのか必ずしも明らかでない。
- (7) わが国の銀行取引約定書第一条（届け出事項の変更）は、① 印章、名称、商号、代表者、住所その他届け出事項に変更があったときは、直ちに書面によって届け出します。② 前項の届け出を怠ったため、貴行からなされた、通知または送付された書類等が延着しまたは到達しなかった場合には、通常到達すべき時に到達したものとします。」と定めるが（当座勘定規定一五一条一項にも同趣旨の定めがある）、ここにいう「その他の届け出事項」の中に、処分能力が含まれるかどうかはつきりしない。本条は、

銀行と取引先との取引安全のため、また確実な連絡のために備えたものであって、第一項で取引先にそのための諸届事項の変更の通知義務を課し、第二項がその義務違反の効果を定めたものと解されている(鈴木||中馬||菅原菊志||前田・「注釈銀行取引約定書・当座勘定規定」八八||八九頁、全国銀行協会連合会法規小委員会編・新銀行取引約定書には型の解説一七八頁)。

- (8) Michael Mütze, a.a.O., S. 105.
- (9) Canaris, Bankvertragsrecht, Anm. 161; Schönle, Bank- und Börsenrecht, § 311III (S. 357).
- (10) Meyer-Cording, a.a.O., S. 32; Putzo, a.a.O., S. 46.
- (11) Canaris, a.a.O., Anm. 161; Putzo, a.a.O., S. 46.
- (12) 川島武宜・民法総則三四七頁以下。
- (13) 田中(耕)・「手形関係の本質」商法研究一卷五七三頁以下、松田・新会社法概論二二二頁、伊沢・手形法小切手法七七頁以下、石井・会社法上巻三四三頁以下。
- (14) 赤堀・「約束手形の振出と商法二六五条」四二頁所掲の学説および判例参照。
- (15) 川島・前掲書三五二頁。
- (16) 否定説として Mütze, a.a.O., S. 111 肯定説として Liesecke, Das Bankguthaben in Gesetzgebung und Rechtsprechung, WM 75, S. 295; BGH WM 58, 552, 553 (Mütze, a.a.O.) の点については Canaris, a.a.O., Anm. 160; Schlegelberger-Hetermehl, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Anh. zu § 365 Rdnr. 17.
- (17) OLG Hamburg, Urteil vom 20. August 1982 WM Nr. 18 vom 7 Mai 1983, S. 1186f 同様に、別れた妻が夫の署名を偽造して「自己」の口座に振込んだ事例として OLG Koblenz, Urteil vom 9. Dezember 1983 WM Nr. 6 vom 11. Februar 1984 S. 208f がある。偽造については Canaris, a.a.O., Anm. 180ff; Meyer-Cording, Das Recht der Banküberweisung, S. 142ff; Schlegelberger-Hetermehl, a.a.O., Anh. zu § 365 Rdn. 39ff 参照。
- (18) ドイツの約款も、約款規制法成立前は「わが国同様、書面による代理権の撤回のなきがかり、重過失の有無に関係なく画一的に処理できることになっていた。
- (19) ドイツの学説は、これを過誤記帳の概念に含めるようである。それによれば、代理人が代理権を一見して疑わしい方法で行使した結果、契約相手方たる銀行に代理人の忠実違反(Treuerverstos)の疑いを持たせる場合には、本人に問合わせをするべきで、これをせずに委託を執行したときに、銀行が代理人の意思表示を引合に出すことができず、それは、信義則上許されないものとして、

本人は抗弁しようとする (Mütze, a.a.O., S. 116~118; BGH NJW 66, 1911)。そして、このような場合の入金記帳は、例外的に、無権代理の場合と同様、過誤記帳となるであろう。

- (20) その理由づけは、顧客による取消権の放棄とか、振替委託における定型的大量取引の性質を持ち出してゐる。Bärmann, Europäisches Ged., Bank- und Börsenrecht, § 21 I 2a; Koch, ZHR 105, 262ff; Schoele, Bank Arch 38, 521ff; Kiehscherf, Widerruf und Anfechtung eines Giroüberweisungsauftrags unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, S. 95ff (Mütze, a.a.O., S. 121).

- (21) Mütze, a.a.O., S. 122~123.

- (22) Bärmann, a.a.O., § 21 I 2a; Canaris, a.a.O., Anm 171; Meyer-Cording, a.a.O., S. 91; Schlegelber-Hefermehl, Anh, zu § 365 Rdn. 25; Mütze, a.a.O., S. 125; Schönle, Bank- und Börsenrecht, § 32II 2 (S. 365).

- (23) 松本貞夫・「新内国為替の実務」(各論そのV) 手形研究三〇八号六四頁。

- (24) BGHZ 6, 121; 27, 241; Canaris, a.a.O., Anm. 172; Meyer-Cording, a.a.O., S. 92; Schlegelberger-Hefermehl, a.a.O., Anh, zu § 365 Rdnr. 25ff; Mütze, a.a.O., S. 126; Schönle, a.a.O., § 32 II 2 (S. 365).

- (25) v. Godin in RGKRK z. HGB I zu § 365 Anm. 38 a.E.; Schütz, AcP 160 (1961), 28.

- (26) Canaris, a.a.O., Anm. 173, 241ff.

- (27) 古板悦二郎「先日付振込による預金成立時期と組戻し」金融法務事情九五二号三九頁。

- (28) 香川＝徳田＝北原編・金融実務辞典一〇六五頁。

- (29) Canaris, Bankvertragsrecht 2. Aufl Rdn. 420~; Hefermehl, Rechtsfragen des Überweisungsverkehrs. Festschrift für Möhring, S. 383ff.

- (30) 松井雅彦・『貸方記帳』論の新展開』追手門経済論集XVII巻一号八七頁以下でこの問題がとりあげられており、注(27)で Canaris と Hefermehl の説が詳しく紹介されているので、本稿ではこれに深く立ち入らない。

- (31) 西尾信一・「為替振込と預金の成立」判例タイムズ四四三号五二頁、同、「振込における組戻し」金融法務事情九四二号三頁、古板、前掲金融法務事情三九頁、堀内「実務のための金融判例紹介」手形研究三二二号四九頁、古館清吾、「第三者の当座口振込による預金成立の時期」金融法務事情九八二号一七頁以下、松井、前掲論文九七頁。昭和五年の大阪地裁の判決の事案を簡単に紹介するとつぎのようなものである。つまり、被仕向銀行は、三件の振込手続を執行したが、その内の二件は、いわゆる先日付振込である

って、振込指定日の一日前に組戻依頼を受けた。他の一件は入金記帳後組戻依頼を受けた。被仕向銀行は三件とも組戻しに応じたが、受取人の破産管財人より預金が成立しているとして払戻請求を受けた。判決は前二件の振込については預金が成立してないとし、後の一件についてはすでに成立しているとした。

(32) BGH, Urteil vom 9 Mai 1983 WM Nr. 32 vom 13 August 1983 S. 907~; LG München, Urteil vom 27 Juli 1982 WM Nr. 43 vom 23 Oktober 1982, S. 1187ff; LG Düsseldorf, Urteil vom 10. April 1981 WM Nr. 30 vom 25 Juli 1981, S. 806ff; LG Aachen, Urteil vom 30 April 1981 WM Nr. 40 vom 3 Oktober 1981, S. 1955ff; OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 19 Januar 1982 WM Nr. 6 vom 12 Februar 1983, S. 162ff; AG st. Wendel, Urteil vom 19 August 1982 WM Nr. 21 vom 28 Mai 1983, S. 609ff.

(33) わが国では、銀行員の記帳ミスとかコンピュータの操作ミスなどによる誤記帳の例で、ドイツのようにこみ入ったものはあまりない(東高判昭二九・一一・一二下民集五卷一一号一八六六頁、名高判昭五一・一・二八金融・商事判例五〇三号三二頁、名古屋高判昭五一・一・二八金融法務事情七九五号四四頁、福岡地判昭五三・四・一二金融法務事情八八一号五〇頁、札幌高判昭五五・六・二三判例タイムズ四二二号一〇九頁など)。

ドイツの最近の判例を調べてみると、振込依頼人XがA銀行にある自己の口座から引落してY銀行の自己の口座に振込むよう委託したが、その際Xが口座名称としてX、口座番号として当時の社長Bの個人口座番号を指定したため、Y銀行は、これをBに対する振込と思い、Xに問合わせずにBの個人口座に入金記した例(OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 4 Mai 1983, WM Nr. 26 vom 2. Juli 1983) 振込依頼人Xは、Mに支払をするため、Y銀行に振込委託したが、Xの表示ミスも重なり、S会社の口座に入金記帳されてしまったが、その後S会社が破産した例(LG Hamburg, Urteil vom 17 August 1982 WM Nr. 43 vom 23. Oktober 1982) X銀行のある支店が他の支店の下に開設されているAの口座に振込委託を受けたが、担当行員が書類を混同し、誤った内容を電信で通知したため、Yの口座に入金記帳され、Yがこれを引出した事例(LG Hamdurg, Urteil vom 4. März 1981 WM, Nr. 19 vom 9 Mai 1981) 外国銀行からテレタイプでXの口座に入金するよう委託を受けたY銀行が誤って二重に入金記帳したので、これに気づいたY銀行が誤記帳の訂正権を行使した例(BGH, Urt. v. 29. 5. 1978 NJW 1978, Hift 42, 2149 = BB, Heft 28. 10. 1978) などがある(LG Bielefeld, WM70 11072も二重記帳の例である)。

(34) Mütze, a.a.O., S. 244, 250.

(35) 詳しくは、拙稿・「振込取引における法律関係」香川法学第二巻一号四五頁以下参照。

(36) BGHZ 4, 244(248f); Bärmann, Europäisches Geld-, Bank- und Börsenrecht, § 21 I 2a; Canaris, a.a.O., Anm. 166; Meyer-

- Cording, a.a.O., S. 36f; Schönle, a.a.O., § 31 III 2 (S. 357).
- (37) Canaris, a.a.O., Anm. 167; Fallscheer-Schlegel, a.a.O., S. 18f; Meyer-Cording, a.a.O., S. 37; Putzo, a.a.O., S. 63f; Mütze, a.a.O., S. 173.
- (38) Canaris, a.a.O., Anm. 180.
- (39) 幾代通編・注釈民法(16)債権(7)一八二頁(明石三郎)。
- (40) 松坂佐一、加藤一郎・事務管理・不当利得・不法行為一六頁、民法学辞典上巻八三七頁(谷口知平)、谷口知平編、注釈民法(18)債権(9)§§六九七〜七二八によれば、第三者の弁済によって債務者が免責される場合には、第三者と債務者の間に弁済についての委任関係がなければ、両者の間に事務管理関係が成立するのが通常であって、事務管理に関する裁判例の多くがかかる場合に集中していると考えられる。かかる場合に、事務管理法がどのような形で適用されるかという点、第三者の債務者に対して取得する求償権の発生根拠としてである。つまり、事務管理にもとづく有益費償還請求権(七〇二条)の規定がその根拠として採用され、その償還請求の範囲を決定しているという(二〇〇頁、高木多喜男)。
- (41) Putzo, a.a.O., S. 152ff; Schwark, Bereicherungsansprüche bei Banküberweisungen, WM 1970, 1336.
- (42) 宗宮信次、民法法学辞典下一八一四頁(大判大九・六・二民録二六輯八三九頁)。
- (43) Mütze, a.a.O., S. 222〜223; Putzo, a.a.O., S. 158〜160以下は、Vertragstheorie(契約説) Theorie der realen Leistungsbewirkung(事実的給付履行説) 'vermittelnde Ansicht'(折衷説)があげられているが、これらは、わが国の法律行為説、非法律行為説、折衷説に相当するものと思われる。
- (44) Mütze, a.a.O., S. 223〜224; putzo, a.a.O., S. 156にはこのような例をあげている。
- (45) 高木多喜男前掲注釈民法(18)二〇三頁(大判昭九・九・二九新聞三七五六・七)。
- (46) 高木多喜男、前掲注釈民法(18)二〇一頁。
- (47) Putzo, a.a.O., S. 63f; Meyer-Cording, a.a.O., S. 41ff; Liesecke, Das Bankguthaben in Gesetzgebung und Rechtsprechung, WM 75, 229; Schlegelberger-Hefermehl, a.a.O., Anh. zu § 365 Rdnr. 45; Schönle, a.a.O., § 31 III 3C (S. 359); RGZ 54, 329 (Mütze, a.a.O., S. 181).

カナリスは、つぎのように述べている。「引落しの法的性質は、単に宣言的効力しか有しない事実行為である。というのは、それは、単にすでに成立している銀行の顧客に対する権利の再現にすぎなく、これを根拠づけるものでないからである。民法六六九条

の具体的な費用前払請求がその中に認められるかぎり、一定の法的効果を有するのである。したがって、引落しは、顧客による放棄の意思表示でなく、創設的効力を有する事実行為でもなく、さらに法律行為でもない。この点入金記帳と誤って対比してはならない。」と (a.a.O. Anm. 168)。

(48) カナリスは、つぎのように述べている。すなわち、「委託が執行されたが、それが顧客の指図 (Weisung) に反している場合には、顧客は、この行為 (引落) を履行と認める必要はなく、民法六六七条により、銀行に対して、委託の執行のために受領したものとしてその返還を請求することができる。(BGH WM 62, 460, 461)。」このことは、銀行が委任事務費用の前払 (Vorschuss) を保持できるのでなく、引落しを元に戻さなければならない。それゆえ、指図に反する委託の執行は、その限りでは、原則としてその不執行と同視できる。したがって、振込依頼人の組戻請求権は、積極的債権侵害 (positive Forderungsverletzung) から生ずるのでなく (ただし、OLG Frankfurt WM 71, 638, 639f はさういふが)、すでに民法六六七条からその要件と関係なく生じている。」と (a.a.O. Anm. 170) など、Lieseke, WM 75, 241; Mütze, a.a.O. S. 170-180。

(49) Mütze, a.a.O. S. 182; putzo, a.a.O. S. 64.

(50) 河本一郎、「西ドイツの新銀行普通取引約款の重要改正点の解説」金融法務事情七九六号五八頁。

(51) Canaris, a.a.O. Anm. 23ff, 61; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. zu § 365 Rdnr. 22.

(52) Schlegelberger-Hefermehl, a.a.O. Rdz, 21; Canaris, a.a.O. Anm. 163.

(53) Mütze, a.a.O. S. 237; Canaris, a.a.O. Anm. 163 BGH WH 61, 78, 79; 72, 308, 309) 最近では、LG Freiburg NJW 78, 1862.

(54) Mütze, a.a.O. S. 237; Schönle, a.a.O. § 32 II 1 (S. 363); LG Freiburg NJW 78, 1862 など、これに対しては、西ドイツ銀行普通取引約款第四条三項第三文「不正確なまたは不完全な口座番号、銀行コード番号もしくは口座名称が指定されていた結果生じた過誤については、銀行は、委託者および受取人に対して重大な過失があった場合にのみ責任を負う。」として銀行の責任に修正を加えている。詳しくは、拙稿、「振込取引における誤記帳と銀行の訂正権について」西ドイツ銀行普通取引約款を参考にして「香川法学四巻三号五八頁以下参照。

(55) ドイツ民法六六五条は、「受任者が、委任者が事情を知りたりせば、自己の指図の違反を是認したるべきことを認め得べき事情あるときは、受任者は委任者の指図に違反することを得。受任者は違反に先ち委任者にその通知をなしかつその決定を待つことを要す。但し遅延するときは危険を生ずるおそれあるときは、この限りにあらず。」と定めて、条文中、受任者の指図に違背する権利を認めておりわが民法にはこれに相当する条文はない (ただし、商法五〇五条参照)。しかしこれは受任者の善管注意義務と裏腹

の関係にあり、これを解釈上認めてもよい。(幾代通編・注釈民法(16)によれば「指図に従うことが委任の趣旨に適合せず、また委任者の不利益となるときは、ただちに委任者に通知し指図の変更を求むべきである。……急を要し、その余裕がないときは、善管注意義務をもって臨機の必要な措置をとりうる権限と義務があると解される。したがって、この場合は、善管注意義務の範囲内で委任者の指図に反し、または指図を越えることができる」と述べている(中川高男・一七四頁)。わが国の判例としては、受取人の口座が不渡処分によって解約されていた場合の被仕向銀行の義務に関するものがある(東京地判昭四一・四・二七金融法務事情四四五号八頁)。

ドイツ民法の訳文は、現代外国法典叢書(2)独逸民法〔I〕〔II〕による。同書〔II〕の六一三頁によれば、事に通曉する受任者は、疑念を指摘する義務を有するのであって、RG五四 三三九が、転付の委任を受けた振替銀行はその間に生じた貸方記帳義務者の支払停止に際してかかる義務を負わないとするのは、疑わしいとされる。

(56) ドイツの判例も、小切手取引につき、大最取引性を考慮して、支払銀行の調査義務が誇張されてはならないといっている(BGH WM 1969, 240; OLG-Frankfurt WM 72, 861)。Mütze, a.a.O.: S. 238, 239.

(57) Mütze, a.a.O.: S. 242.

(58) 最判昭四六・六・一〇金融法務事情六一八号五〇頁によれば、「相当の注意」の意義について、少なくとも常に多数の印鑑の照合事務を行ない、これに熟練している銀行員が、届出印鑑と手形・証書の印影と直接平面照合して熟視すれば発見しうる程度の相違が発見できなければ、過失となるというきわめて高度な注意義務と解されており、素人では発見できないが熟練した行員なら発見できる程度の相違を見過ぐせば免責されない(全国銀行協会連合会法規小委員会編・新銀行取引約定書ひな型の解説一七二〜一七四頁参照)。

(59) Kumpel, Zur Anpassung der AGB der Banken an das AGB-Gesetz, WM 1977, 696; Mütze, a.a.O.: S. 242 小切手の例であるが、ある被用者が自己の雇主を小切手振出人として表示してある小切手を自己の口座に入金のために呈示した場合の銀行の調査義務に関して争いになった例が報告されている(BGH BB 65, 1084; BB 69, 1412)。

(60) Mütze, a.a.O.: S. 243.

(61) Canaris, a.a.O.: Anm. 164.

振込取引における過誤記帳と法的諸問題(1) (後藤)

一九六〇年二月

四
一

(続く)