

振込取引における過誤記帳と法的諸問題（II・完）

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
 - (2) 振込委託に対する銀行の違反
 - (3) 振込依頼人と受取人の関係における瑕疵
- 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
 - (1) 振込委託の偽造と費用償還義務
 - (2) 過誤記帳における事務管理の成否
 - (二) 銀行の組戻義務の法的性質
 - (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
 - (2) 銀行の注意義務違反（以上前号）
- 四 振込依頼人と受託銀行の関係における瑕疵と不当利得
 - (一) 振込取引における不当利得と当事者決定の問題点

- (二) 振替（基本）契約の瑕疵および資金の欠缺
- (三) 近時の不当利得理論の概要
 - (1) 三者不当利得の分類と振込取引
 - (2) 日独における不当利得理論
 - (イ) わが国の不当利得理論の概要
 - (ロ) ドイツの不当利得理論の概要
- (四) 振込委託の瑕疵と不当利得の成否
 - (1) 問題の出発点
 - (2) 振込取引における給付関係
 - (3) 振込委託の不存在もしくは無効

- と不当利得当事者
 - (イ) 振込委託の不存在
 - (ロ) 振込委託の偽造・無権代理
 - (ハ) 振込委託の撤回（組戻）、取消
 - (ニ) 他行間振込の場合の特別性
 - (ホ) 受取人の信頼保護
- 五 振込依頼と受取人の関係における瑕疵と不当利得
 - (一) 問題の出発点
 - (二) 対価関係の瑕疵と不当利得理論
- 六 二重欠缺（Doppelmangel）と不当利得
 - (一) 問題の出発点
 - (二) 二重欠缺と不当利得理論

四 振込依頼人と受託銀行の関係における瑕疵と不当利得

(一) 振込取引における不当利得と当事者決定の問題点

振込取引において過誤記帳があった場合の利害の調整は、最終的には不当利得法理によって解決せざるをえない。従来の不当利得理論から単純に言えば、損失者と利得者がいて、それが公平な観点からみて是認できない場合には、不当利得によって利益調整されるわけであるが、振込取引は、通常の二当事者による契約関係でなく、必然的に三当事者もしくは四当事者(他行間振込の場合)によって行なわれる。したがって、それだけ不当利得の問題も複雑になり、後に述べるように、過誤記帳の場合の不当利得法的解決についても争いがある。しかし、これに関する個々の問題は後に検討するとして、まず出発点として、振込取引の場合には、一般的にどのような問題点があるかを見ることにする。

振込取引において、過誤記帳があった場合には、当事者にとって最も関心事は、誰が不当利得の債権者で誰がその債務者でどのような要件の下に個々の請求が許されるのかということである。すなわち、誰が不当利得債務者になるかによって、この者が支払不能に陥った場合には、不当利得債権者は満足を得ることができなくなり、この者がそれによるリスクを負担しなければならなくなるし(支払不能のリスク)、また、債務者が振込取引の当事者の一人に対して抗弁を有している場合(たとえば、反対債権による相殺)には、誰が不当利得債権者でまたどのような要件の下にこの権利を行使できるのかによって、この抗弁を主張できなくなったりするのである(抗弁のリスク)。さらに、不当利得債権者にとっては、過誤入金記帳を単なる記帳行為により訂正すれば(stornieren)すべて事が足りるの

か、それとも訴提起しなければ最終的に解決しないのかという問題もある（訴訟負担のリスク⁽¹⁾）。

以上は、振込取引における不当利得当事者決定に関するいわば当事者の個別的利益の問題であるが、これについては、さらに振込制度自体に対する一般的利益も考慮に入れておかねばならない。それは、一つには、振込取引が現金によらない支払取引であることからして、受取人が取得するのは要求払債権であっても、それが現金の取得と同一の意義を持たなければならぬこと、つぎには、受取人ができるだけ他の当事者の法律関係上のトラブルにわずらわされないようにしておかなければならないことが要請される。でないとな預金通貨に対する信頼したがって振込取引に対する信頼は得られないからである。過誤記帳において、不当利得の当事者の決定にあたっては、右に述べた点を考慮しなければならぬのである。

(二) 振替（基本）契約の瑕および資金の欠缺（Deckungsmangel）

わが国の振込に相当するドイツの振替（Überweisung）の場合には、顧客たる振替依頼人は、受託銀行に振替口座（Girokonto）を開設し、基本契約たる振替契約（Girovertrag）を締結した後で行われるのが通常であるが、この振替契約も一般の契約同様、色々な瑕疵によって効力が生じないことがある。この点については、すでに述べたところであり返さない。

ところで、振替契約がある原因により効力がなくともかかわらず、銀行が誤って振替手続を執行してしまった場合に不当利得により清算の問題が生ずるかどうかがまず問題となる。しかし、振替契約が無効であっても、その後になされた振替委託（Überweisungsauftrag）が有効であるかぎり、振替依頼人と受託銀行の間の法律関係に瑕疵は生ぜず（その理論的説明はすでに述べた）、銀行は、委任事務処理に要する費用のほか正規の報酬を請求することに異論が

ない。振替契約の無効とは、要するに銀行は、当該顧客からの委託を執行すべき義務を負わないことを意味するのであって、にもかかわらず銀行がこれに応じた場合には、その委託が有効であるかぎり、完全な委託関係を認めなければならぬからである。これに対して、振替(振込)委託も何らかの事由で無効であった場合には、銀行の振込手続は、有効な委託にもとづかないものであり、これによって生じた入金記帳は、銀行の誤記訂正権の対象になるかまたは後で述べるように、不当利得による清算の問題が生ずるのである。⁽²⁾ いずれにしても、振替契約の瑕疵については、これを独立にとりあげて論ずるように重要な理論的問題はない。

つぎに、資金の欠缺の問題をとりあげる。これは、銀行が振込手続を執行するにあたっては、あらかじめ口座から当該金額を引落し(もしくは払戻手続をとり)、あるいは与信の範囲内で、あらかじめ資金の提供を受けた後行なうというのが振替契約の内容となっており、わが国の振込委託契約でも同様であるが(その法的性質が委任事務処理費用の前払であることはすでに述べた『民六四九条』)、これが何らかのミスにより(たとえば、銀行の誤入金によって生じた預金債権にもとづく振込委託)、銀行が資金の提供を受けずに、振込を執行し、受取人の口座に入金記帳した場合はどうなるのか。銀行は、振込依頼人に対しては、委任事務処理費用の償還請求権を有しているのであるが(民六五〇条)、振込依頼人の口座に資金がなく(資金があっても、これが差押られている場合も同様である)、支払能力がない場合にとくに問題になる。

もともと、銀行は、依頼人より資金の提供を受けていなければ、受取人の口座に入金記帳する義務を負わないはずであり、振込取引における銀行の機能からみて、受取人もこのことを承知しているはずである。そこで、銀行としては、受取人の口座の入金記帳をあてにすることができれば、非常に好都合である。つまり、銀行は、法律上の義務なく出捐したのであるから、不当利得として受取人に返還請求できれば、この請求権を自動債権として受取人の当該預

金債権を受働債権として相殺することによって、容易に自己の損失を回復することができからである。このような場合は、振込委託自体には何らかの法的瑕疵はないのであるから、これにもとづいてなされた受取人の口座への入金記帳は、いわゆる誤記帳にあらず、その訂正ということも問題にならない。ただ受取人に対する関係で考えられるとすれば、不当利得の問題だけである。

たしかに、右の場合には、銀行が誤って執行しなくてもよい振込の手續を執行して、その結果負担しなくてもよい債務を人金記帳受取人に対して負担したのである。したがって、受取人に利得があれば、非債弁済(*condictio indebiti*)として善意の銀行に不当利得返還請求権を(民七〇五条)を認めてもよいようにとみえる。⁽³⁾ それでは、受取人に利得があるのか。資金の欠缺の場合には、通常振込依頼人と受取人との対価関係が有効に存在し、受取人は、入金記帳を受けるところによって、振込依頼人に対する債権が消滅するのであるから、利得はないのでないかと考えられる。しかし、振込依頼人が無資力で、この者に対する債権が事実上意味がない場合には、銀行のミスによって受取人は右債権を回収したのと同様であり、この者に利得がなかったことはいい切れない面もあるのである。

資金の欠缺の場合の不当利得に関しては、右のような問題はあるものの、結論として、銀行による受取人に対する不当利得(非債弁済)による返還請求権を認めるべきではないであろう。それは、つぎのような理由による。

つまり、この場合に、受取人が銀行の返還請求権にさらされるとすれば、受取は自己が関与していない振込依頼人と銀行の法律関係(資金関係)の瑕疵によって自己の地位が左右されることになるが、このようなリスクの配分は、銀行が行なうべき資金の調査に受取人が参加する立場にないので、正当でないし、さらに、そもそも資金の欠缺の問題は、受取人がそれについて気をつける必要のない銀行側の領域に属する事柄である。このような場合に、とくに問題になるのは、右に述べたごとく、振込依頼人の破産等による支払不能のリスクの分配の問題であるが、これは瑕疵

ある契約当事者間で決着をつけるのが道理である。受取人に対する銀行の不当利得返還請求権を認めると、結果的に銀行は、自己の委託者の支払不能によるリスクから解放され、これを受取人に転嫁することになって、公平を欠く。見方を変えれば、資金の欠缺を見落とした銀行は、誤って委託者に信用を供与したとみることができ、これによって自ら創り出したリスクは自らが負担すべきとするのが妥当である⁽⁵⁾。

以上述べたことは、資金の欠缺の場合に、銀行の受取人に対する不当利得返還請求権を否定する実質的理由であるが、理論的には、さらにつきのような問題がある。

入金記帳銀行と受取人の法律関係をどうみるかは一つの問題であるが、この間に委任関係が成立するとすれば、銀行は、受取人のために振込依頼人より提供を受けた資金を受取人に引渡さなければならぬ(受任者の金銭その他の物の引渡・権利移転の義務Ⅱ民六四六条)。この引渡義務自体は有因であるが、振込取引においては、銀行は、入金記帳の形で履行する。そして、受取人は、これによって入金記帳から生ずる請求権(Anspruch aus Gutschrift)を取得するが、この権利は無因債権であるとされ、ドイツでは、これを抽象的債務約束(BGB七八〇条)によって根拠づける。わが民法には右のような条文がないため、なおはっきりしない面があるが、振込依頼人と銀行の資金関係の抗弁をもって、銀行は受取人に対抗できないこと説明するために無因理論が使われるわけである。もともと、注意すべきは、ここにいう無因債権とは、手形・小切手上的の権利と同じ意味に使っているものではない。銀行に開設されている口座の元帳は、手形・小切手のような有価証券でなく、そこに記入されれば当然原因関係とは別個独立の権利が成立する性質のものではないからである⁽⁸⁾。

それでは、受取人の取得する債権が無因債権であるとすれば、理論的に当然銀行による不当利得返還請求の問題は起らないのであろうか。実は、そう簡単には結論が出ないのである。つぎの章で詳しく述べるが、従来、不当利得制

度は、形式的・一般的には正当視される財産価値の移動が実質的・相対的には正当視されない場合に、公平の理念に従ってその矛盾の調整を試みる制度と説かれてきた。⁽⁹⁾ このような意義づけは、ドイツの物権変動無因論と深くかかわっているといわれる。すなわち、ドイツ民法の下では、物権変動の原因となった債権契約が効力を失っても、当然には物権たとえば所有権は帰ってこない。これは形式的・一般的には正当視されても、実質的・相対的には正当視されない⁽¹⁰⁾ので、これを不当利得返還請求権によって調整しようというわけである。

このように、無因性理論によってだけでは、右の問題の結論が出ないとなれば、振込取引の当事者の意思に照らして、受取人の取得する債権の抽象性がどのような意味と目的を有すべきかによって決定しなければならぬ⁽¹¹⁾。現金を用いない支払取引がその機能を発揮するには、受取人にできるだけ現金払と同様の安全を与えなければならぬのであつて、その終極的効力が支払義務者の口座の状態に左右されるようでは、受取人は、振込による支払に応ずることはできない。それは、支払義務者と取引関係を有し、その財産状態をより把握できる立場にある銀行だけが支払義務者の口座の資金に気をつけ、入金記帳を受けた受取人に対しては、この者の支払不能によるリスクから解放して始めて達成されることであるから、銀行としては、資金の欠缺を抗弁とし、あるいはこれを理由に当該金額の返還請求しないことが振込取引をめぐる当事者の合理的意思であると解しなければならぬ。したがって、受取人の取得する債権の無因性をいう場合には、このような意味で用いるものと理解すべきである。

資金の欠缺の問題について、理論上問題になる点が一つある。それは、振込によって受取人が預金債権を取得することの法的説明として、消費寄託契約を持出す場合に生ずる⁽¹²⁾。消費寄託契約は要物契約であつて、銀行は、顧客から資金を受取ることによって成立し効力が生ずるわけであるから(民六六六条、五八七条)、銀行が預金者から入金がないのに預金通帳に入金記帳したとしても、要物性を欠くから、銀行は当然には預金債務を負うものではない。この

理をそのまま振込による入金記帳の場合に持込むと、入金記帳銀行が資金の提供を受けませんでした入金記帳のすべての場合、要物性を欠くとして、入金記帳の効力を否定せざるをえないのでないかという疑問がわく。

この問題は、振込委託が有効に撤回された場合に、預金債権が成立しないことの理由づけに、要物性を満たさないということに表われる。なぜならば、振込委託が有効に撤回されて、資金の提供のないまま誤って入金記帳した場合と、振込委託自体は有効であるが、銀行が誤って資金の提供があつたものとして入金記帳した場合とは、要物性が欠ける点において両者に差異はないからである。したがって、振込の場合には、要物性は過度に強調されてはならないのでなかろうか。⁽¹³⁾なお、資金の欠缺と不当利得の問題は、さらに、不当利得の当事者決定との関係で、不当利得理論そのものとのからみがあるので、その部分については後述する。

(三) 近時の不当利得理論の概要

(1) 三者不当利得の分類と振込取引

振込取引における過誤記帳の場合に、不当利得法によって当事者の利害を清算しなければならないときには、前述のような問題点を念頭に置いて、公正な利益考量により不当利得関係の当事者を決定しなければならないが、それは同時に理論的にも説得力がなければならぬ。振込取引には、必然的に三当事者もしくは四当事者が登上するので、通常の二当事者間におけるようには簡単ではない。これについては、わが国およびドイツで、「不当利法における三角関係」とが「三者不当利得」等で論ぜられており、今日なお理論的決着がつかっていない。この問題については、すでにわが国でも多くの文献がある。⁽¹⁴⁾本稿では、これらにつき、個別的に理論的検討を加える余裕がないので、これまで民法学上発展してきた不当利得理論を基礎に、いわばこれを学界の財産として、振込取引における不当利得的清算を

考えることにする。

一口に三者不当利得といっても、その態様はさまざまである。四宮教授の三者不当利得の分類によれば、それは、①二個の利得過程がA—B—Cといわば直線的に連らなる場合(直線連鎖型)、②債権債務の実現過程になんらかの形で第三者が介入することによって、関係者(A・B・C)間に三角関係(A・B・B・C・C・Aの関係)を生ぜしめる場合(三角関係型)、および、③給付が給付関係者以外の者に損失効果または利得効果(反射効を含めて)を及ぼす場合(第三者波及型)の三つに大別されるという。

振込取引では、振込依頼人の債務支払過程に第三者たる銀行が介入することによって、振込依頼人と銀行、銀行と受取人、振込依頼人と受取人の間に法律関係が生ずるのであるから、右の分類でいけば②にあたる。②は、さらにこれを分類すれば、①「第三者の給付」的機能を有するもの(第三者弁済型∥他人の債務の弁済、保証債務の弁済、錯誤による他人の債務の支払)、②「第三者への給付」的機能を有するもの(第三者への弁済型∥受領権を与えられたもしくは与えられていない第三者への弁済、表見受領権者への弁済、不存在の債権の譲受人に対する弁済)、③両者の機能を合わせもつもの(複合型∥指図、第三者のためにする契約)に分類されている。¹⁵⁾ 振込取引が右の①、②、③のどれに入るのかは、その法的性質ともからみ一つの問題であるが、これを指図、第三者のためにする契約と解すれば、③に属することに問題はない。しかし、これを委任と解すれば、どれに属するのか必ずしも明確でない。銀行は自己の債務(振込依頼人に対する)の履行として入金記帳するのであり、銀行のこの債務は振込依頼人と受取人の法律関係に従属していないので、やはり③の一種としてとり扱うのがよいのであろう。したがって、後に振込取引に関する不当利得の問題を個別的に検討するにあたっては、指図および第三者のためにする契約に関して論じられている不当利得理論を参考にするになろう。

(2) 日独における不当利得理論

(イ) わが国の不当利得理論の概要

以下、日独の不当利得理論をみるが、これは本来民法学固有の学問領域であり、ここで深入りする意思も準備もないので、振込との関係で必要と思わる程度でのみ概観する。わが国で指導的学説といえば、我妻・松坂説に代表されるが、それによれば、つぎのように不当利得理論を構成する。

この学説は、不当利得を一方当事者から他方当事者への財産的利益の移動が法律上の原因なくして生じた場合に、移動した財貨を前者に返還せしめる制度ととらえたうえ、不当利得の理論的基礎については、統一的に把握すべきものとし、その本質を「形式的・一般的には正当視される財産価値移動が、実質的・相対的には正当視されない場合に、公平の理念に従ってその矛盾の調整を試みようとする制度である」とする(衡平説)⁽¹⁶⁾。不当利得の成立要件については、①「損失」、②「利得」、③「両者間の因果関係」、④「法律上の原因なく」をあげる。ここにいう因果関係については、直接性を要するかどうかの問題はあるが、指導的学説は、より柔軟な社会観念上の因果関係で足りると解する。不当利得の限界づけは、衡平に立脚した法律上の原因の存否の判断(不当性の判断)によってなされるべきとするのであるが、実際上の不当利得当事者決定の場合には、右の判断によらず、三者不当利得に属する給付利得の当事者を社会観念上の因果関係または給付者と給付受領者の関係(給付関係)によって限定しているとされる⁽¹⁷⁾。

右のような指導的学説は、かつてはドイツでも有力に主張されていた。もともと、ドイツでは、無因的物権変動理論が採用されているので、物権変動の基礎になった債権行為が無効であったり取消された場合でも、たとえばそれによって移転した所有権は戻ってこないわけである。これは、「形式的・一般的には正当視されても実質的相対的には正当視されなく」、公平の見地からこれを元の状態に戻すために、債権的請求権たる不当利得請求権が持出されるわけであ

る。しかし、わが国の物権変動理論は無因理論ではないので、これを持ち出す必要はないし、不当利得の問題の例として、たとえば、債務があると思つて弁済したところ、実は債務はなかったという場合には、弁済による財貨移動は、実質的相対的にはもちろん、形式的一般的にも正当視できないわけである。

このように考えてくると、指導的学説が打ち立てた前述の公式を用いて不当利得関係が説明しうるかというところ、近時の民法学説によれば、それはきわめて限られるとされる。⁽¹⁸⁾ たしかに、「公平の理念」とか、「形式的に正当視されるか実質的に正当視されない」とかいう言葉は抽象的であり、これでもって色々な不当利得の事例を統一的に説明する基準としては、不十分であろう。

そこで、わが国でも、指導的学説の欠陥を克服するものとして、ドイツの類型論の影響を強く受けて、類型論的立場の学説が有力になってきている。すなわち、不当利得制度を抽象的・統一的視点からでなく、財産法一般の体系や仕組みとの関連や斉合性を考えながら、不当性の根拠の差異に応じて典型的に検討しようという立場である。もつとも、指導的学説といえど、典型的思考を無視しているわけではない。指導的学説自体も、ドイツの学説の影響を受けており、なんらかの形でつぎに述べる給付利得類型を承認しているからである。⁽¹⁹⁾ ただ、指導的学説が前述の不当利得成立の4要件を独自の問題の主題とされ、給付利得・他人の財貨からの利得については、原因欠缺との関係で論ぜられ、あるいは一般要件の叙述の後それらと別個の主題として論ぜられているという点で、それぞれの不当利得類型に適合する要件と効果を付与する類型論的立場と対照的であるとされる。

近時有力に主張されるようになった類型論的立場も、その中味は必ずしも一致しているわけではなく、どう類型化するかにしても色々主張されているが、⁽²⁰⁾ これを大きく分けると、「給付利得」と「非給付利得」に分けられるという。給付利得というのは、相手方に給付 (Leistung) したが、その給付すべき原因がなかった場合であつて、給付者が相

手方の財産を増加させるつもりでその意思にもとづいて金銭その他の物を交付したときの事を念頭に置いており、非給付利得というのは、それ以外の方法によって利得した場合を念頭においている。給付利得も非給付利得もさらに細く分類されているのであるが、分類方法、内容が論者により必ずしも一致しているわけではなく、類型論的立場の論文の中には、かなり難解なものもある。⁽²¹⁾

もともと、不当利得を給付利得と非給付利得に分けるのは、ドイツ民法の規定による。わが民法七〇三条は、「法律上の原因なくして他人の財産又は労務により利益を受けこれがために他人に損失を及ぼしたる者は……」と定めるだけで、利得が給付によるかどうかについてはふれていないのであるが、これに相当するドイツ民法八一二条は、「他人の給付またはその他の方法により他人の費用をもって法律上の理由なくして利得を得た者は……」と定め、利得が「給付」による場合と「その他の方法 (in sonstiger Weise)」による場合に分けて定めているからである。類型論的立場に立つ学説は、右の二つの利得類型の間には共通の基礎はなく、それぞれ別個の根拠を持った別々の不当利得類型と把握し、両類型の検討を進めるわけである。

(ロ) ドイツの不当利得理論の概要

ドイツでも、かつては、わが国の指導的学説のような考えであった。これをドイツでは旧説(die ältere Bereicherungstheorie)と呼んでおり、そこでは、不当利得成立の共通の要件として、①利得 (Bereicherung od. Erwerb)、②利得のための法律上の原因 (Grund) の欠如、③他人の損失 (Kosten od. Entreichung) による利得の発生、④財産移動の直接性 (Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung) を要求した。これは、わが国の指導的学説のあげる四要件と対比できるものである。そして、不当利得返還請求が、「形式的物権秩序に合うが、「具体的」債権秩序に適合しない財産の移動を元の状態に戻す矯正手段 (Korrektiv) として機能する点に一般的基礎を認めている。⁽²²⁾

これに対して、ドイツでは現在類型論が通説的地位をしめている。類型論は、第二次世界大戦前（一九三四年）ヴイルブルフによつて提唱され、一時無視されたが、戦後ドイツの指導的民法学者であるフォン・ケメラーによつて発展的に継承されて以来、多くの学説の支持を得、この分野における判例・実務にも多大の影響を及ぼすにいたつたのである。⁽²³⁾

前述のごとく、わが民法七〇三条に相当するドイツ民法八一二条一項は、他人の給付によつて利得する場合とその他の方法によつて利得する場合に分けて定めているが、これに依じて、類型論は、前者の場合につき、給付関係または契約関係の場で、給付または契約が誤つて展開された場合の巻き戻し（Rückabwicklung）、清算手段として機能する給付不当利得請求権を導き出し、後者の場合につき、給付によらない返還請求権（この中で最も重要な類型は、所有・非所有関係において機能する侵害利得）を導き出す。給付利得請求権が財貨の移動の秩序に関し、給付によらない返還請求権が財貨の保護（Güterschutz）もしくは、財貨の帰属（Güterzugehörigkeit）の秩序に関して働く。類型論にあつては、旧不当利得説が不当利得成立の成立には共通の四要件を必要としたに対し、それぞれの類型に固有の問題に即した要件と効果を考えるので、右の共通の四要件を必要としない。

類型論にいう給付不当利得返還請求権においては、「給付」も不当利得成立の一態様であるが、この概念こそが給付不当利得返還請求権にとつて決定的役割を演ずる。それは、給付利得において、給付関係の当事者が論理必然的に利得返還請求権の当事者であり、給付関係が確定されると、損失、財産移動の直接性、法律上の原因の欠如という不当利得成立の要件および利得返還請求権の客体・対象をめぐる解釈問題が一举に解決されるからである。給付関係いかなるかは、損失者（Entreicherte）が利得返還請求権者であるとは限らず、利得債務者が利得者（Bereicherte）であるとは限らない。そして、給付とは、一定の給付目的（Leistungszweck）を達成するために、意識的に他人の財産を増加

させることであると定義される(二重の目的性⁽²⁴⁾)。給付の目的の規定・設定(Zweckbestimmung)論者によっては、給付目的についての給付者と給付受領者の合意(Zweckvereinbarung)が給付の法律上の原因となり、給付者が当該給付をもって企図した目的が達成されなかった場合(Zweckverfehlung)に旧不当利得説にいう「法律上の原因の欠如」の要件を満たしたことになる⁽²⁵⁾。他人の財産を増加せしめる行為であっても、右にいう給付目的を欠いている場合には、「給付」概念には入らず、これを出捐(Zuwendung)と違って区別する。一つの利得過程に三者が関係する場合であっても、給付不当利得の当事者は、給付関係によって確定され、相手方の抗弁の主張の許否、相手方の支払不能によるリスクの負担の問題も解決される。

このようにみえてくると、類型論においては、給付概念は、給付不当利得をめぐる諸問題を解決する「魔法の杖」のような感じがするが、現実問題としては、給付概念自体が抽象的なものであるため、旧不当利得説とは別の面で混乱が生ずる。ことにいわゆる三角関係不当利得の場合は、三者の利害が複雑にからむので、誰と誰の間に給付があったとみるのか(これは誰の視点から給付の存在を判断するのかとからむが)、給付目的はあったかなかったかについて、そう簡単には結論が出ず、ドイツの学説でも大いに争われているのである。結局、ドイツの新しい類型論の立場によっても、三者不当利得の問題は解決されていないということであって、この問題こそが、不当利得論の試金石(Prüfstein)⁽²⁶⁾であるという。

以上、日独の不当利得理論を概観してきたが、いずれの不当利得によるべきかあるいは別の不当利得理論を定立すべきか等の不当利得理論の本質にせまることは筆者のよくするところではなく、本稿の目的でもない。本稿では、三角関係の一種である振込取引における過誤記帳をめぐる生ずる不当利得関係を論ずることに主眼があるので、以下これまでみてきた指導的学説(ドイツの旧不当利得説以下単に旧説という)と類型説を念頭に置きつつ検討を加えて

行く。なお、わが国では、振込取引だけに焦点を当てて不当利得理論を展開した詳細な論文はないようなので、この点につき詳しく論じたドイツの文献を参考にする。

(四) 振込委託の瑕疵と不当利得の成否

(1) 問題の出発点

振込委託が全く存在しないまたはそれが存在するが振込依頼人による有効な委託がないにもかかわらず入金記帳がなされた場合には、振込取引法上最も理論的に困難な巻き戻し(Rückabwicklung)の問題が生ずる。過誤記帳の場合、銀行は一般的には、振込依頼人に対して受任者として善管注意義務を負い、したがって、それに違反すれば債務不履行責任を免れずすみやかに正当な受取人あての振込手続をとらなければならないし、さらに正当な受取人に対してもこれがために損害が生じた場合には、不法行為責任(民七〇九条)も負う可能性があるが、入記帳を受けた当の受取人(誤入金先)に対して不当利得として振込金の返還請求できるかどうかということがここで問題になるわけである。銀行実務では、これは当然と考えているのか、さしたる問題点を指摘することなく認めているが、⁽²⁷⁾実は不当利得債務者の決定とからんで大きな問題があり、前述のごとく民法次元においても、まだ未解決の三角関係不当利得の当事者決定とからんでくるのである。なお、以後とり上げる振込の事例は、とくに指摘しないかぎり、事柄を簡単にするため、振込依頼と受取人がともに同一銀行に口座を有している場合を前提とする。

最も単純な単なる記帳ミスによる誤入金記帳の場合でも、偶然誤入金先が振込依頼人に債権を有しており、これを債務の履行と信ずることもある。別稿で論じたごとく、この場合に銀行の誤記帳訂正で片がつけば良いが、⁽²⁸⁾そうでなければ、少々めんどうになるのである。しかし何といっても困難なのは、振込委託はなされたが、それが法律上有効

でない場合、したがって、銀行は当該振込金につき、振込依頼人の計算に帰せしめることができな場合である。それは、前述のごとく、振込依頼人が無能力を理由に取消した場合、振込委託の偽造、無権代理の場合、その撤回の場合などである。

わが国の振込委託は、原則として預金の払戻手続を受けた後行っていることもあり、ことに偽造、無権代理については、実際上はさほど問題にならないのかも知れないが、将来ともそうであるとは限らないので、右に述べた振込委託の諸瑕疵も含めて、色々な事情を想定しつつ検討する。これはドイツの連邦裁判所もいつていることであるが、三当事者の利害がからむ不当利得の問題については、一般的・形式的解決(schematische Lösung)は許されず、個々の場合の特殊性を考慮して解決しなければならぬのである。⁽²⁹⁾

ドイツの学説は、過誤入金記帳がなされたが、振込依頼と受取人の対価関係上の債務は有効に成立している場合と、対価関係上の債務も無効である場合(いわゆる二重欠缺=Doppelmangel)に大きく分けて論じている。振替取引の歴史が古いドイツでは、古くからこのような事例に関する判例があり、最近でも多くの判例がある。学説上も争いがあるが、⁽³⁰⁾ 一つなお未解決の問題である。考え方としては色々ある。ドイツの判例は、事例によって異なるので、一概にはいえないが、銀行の受取人に対する直接の不当利得返還請求権を認める傾向にあるものの否定したものもあり、⁽³¹⁾ また、受取人が振込委託の瑕疵を知っていた場合には、これを許すべきということが最近の一連の連邦裁判所の判決によって明らかにされている。⁽³²⁾ これは、受取人の信頼保護と関連する問題でもある。

理論的には、誤ってなされた振込委託にもとづいて銀行が入金記帳した場合には、それに相応する対価関係上の債権が成立しているかぎり、銀行は、明日に債務負担の意思表示をしたのであり、これによって債務の履行が生ずるかから、受取人に対して有効な委託がなかったことを引合い出すことはできないということもいえないことはない。⁽³³⁾ しか

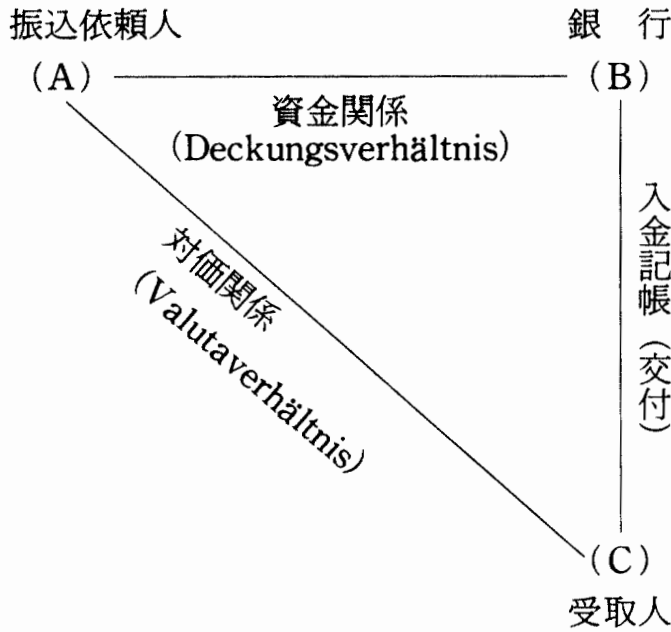
し、右のような場合には、受取人は、銀行の費用で法律上の原因なく、ドイツ民法八二二条一項にいう給付以外の「その他の方法で」利得しているとみることでもでき、受取人が対価関係上履行を期待していたかどうかに関係なく、銀行による不当利得請求を認めるべきであるとか、⁽³⁴⁾「有効な振替委託のない場合には (wenn "kein wirksamer Überweisungsantrag vorliegt.")」これに相応する対価関係上の債務が成立しているかどうかに関係なく、銀行は、委託者の計算に帰せしめることができないのであるから、受取人しかあてにできず、したがって、「常に」受取人に対する不当利得返還請求権を認めるべきと解することもできる。⁽³⁵⁾

有効な振替委託のない場合といつても、さらに分類すると、そもそも委託が始めから存在しない場合(記帳ミス)、それが存在はするが、法的に当初より効力を有しない場合(偽造等)、当初は有効であったが、その後効力を失った場合(撤回・取消)に分けられる。このような分類が銀行の受取人に対する直接の不当利得請求権の許否に影響を及ぼすかどうかは問題であるが、ドイツの学説、判例は、過誤記帳の原因を考慮のうえ、個別的に不当利得の成否を考えている。⁽³⁶⁾

以上のようにドイツの学説判例は、⁽³⁷⁾大まかにいえば、振替(＝振入)委託が無効な場合には、受取人に対して銀行の不当利得返還請求を認めるのであるが、事情によってはこれを認めないということであり、結局、その限界をどこに求め、どのように法的根拠づけをするか、その際受取人の(誤)入金記帳に対する信頼保護をどのようにはかれるかという点についてはなお不明確であり争いがあるのである。以後、これらの問題につき、不当利得理論ともからめながら考えてゆく。

(2) 振込取引における給付関係 (Leistungs-verhältnis)

前述のごとく類型的な不当利得理論においては、不当利得ことに、給付不当利得の成否、当事者決定に関する最も重



要なメルクマールは、給付関係である。利得には、「給付」によるものと(給付不当利得)、「その他の方法」によって生じたもの(非給付不当利得)に大きく別れるが、前者が認められた場合には、後者は認められず、もっぱら給付関係当事者間で清算すべしとの考えているようである(異論もあるが)⁽³⁸⁾。これをドイツでは、侵害利得返還請求権の補充性(Subsidiarität)と呼ぶ。なぜこのような補充性が認められるかについては、理論的に説得力ある詰めを欠いているといわれるが、⁽³⁹⁾契約当事者は、お互い相手を信頼して契約したのであり、第三者を信用して契約したのでないから、相手方の信用に対するリスクは、自ら負担すべきであって、契約関係に瑕疵があった場合の清算もほんらいはこの当事者間で行なわれるべきで、第三者に及ぼすべきではないという利益考量上の観点から認められたものと思われる。⁽⁴⁰⁾

それでは、振込取引では、どのような給付関係が成立するのだろうか。説明の便宜上、振込依頼人を(A)、銀行を(B)、受取人を(C)とする。

ドイツの古い学説によれば、財貨移動しかも財貨移動の直接性に固執し、(B)↓(C)の出捐という間接的出捐によって、法的には、(B)↓(A)の出捐と(A)↓(C)の出捐という直接的財貨移動が遂行されるとする。これを「間接的出捐による直接的財貨移動」という。このようにして、資金関係に瑕疵ある場合、対価関係に瑕疵ある場合に、それぞれの関係において給付利得が成立することを認めるわけである。

これに対して、通説的類型論によれば、財貨移動の直接性は問題にせず、前述した給付概念がどの関係で認められるかで給付関係が確定する。指図 (Anweisung) を例にとって考えるならば、原則として、被指図人は指図人の指図にしたがって給付するのであり、その給付および給付目的は指図人に対してのみ方向づけられかつ追求されているので、被指図人の受取人に対する直接の交付は、指図人に対する給付を実現するための単なる出捐にすぎない。被指図人は、受取人に対していかなる給付目的を追及していなく、指図人との資金関係上の義務の履行を意図している。受取人も、被指図人とは直接の原因関係はなく、その受領は、被指図人の給付としてでなく、指図人の給付と考えている。指図人は、被指図人を介して受取人に給付していることになる。このようにして、被指図人の受取人に放する出捐によって、被指図人→指図人、指図人→受取人に対する給付が同時になされたことになると解するのである。⁽⁴¹⁾

振込取引の法的性質については、委任説、支払指図説、第三者のためにする契約説等があり、指図 (Anweisung) に関する右の理論が直ちに妥当するかどうか問題であろうが、要するに銀行は、振込依頼人の指図 (Weisung) に従いその者のために入金記帳 (もしくはこれにもとづく支払) に応じているのであり、受取人も、銀行が振込依頼人の支払の仲介者であることは知っているのであるから右と同様、振込依頼人と銀行、振込依頼人と受取人の間に給付関係を認めてよい。ドイツの学説も大体このように考えているが、何しろ給付概念自体が抽象的であり、これをめぐる議論は非常に錯綜して難解であって、銀行と受取人の間にも給付関係を認める考えもある。たとえば、単なる資金関係の瑕疵 (資金の欠缺等) の場合の入金記帳につき、銀行の受取人に対する不当利得返還請求を否定する際の理論的説明として、通説は、給付関係が振込依頼人と銀行、振込依頼人と受取人の間でのみ生じ、銀行と受取人の間では生じず、銀行は単なる「出捐者もしくは給付仲介者 (Zuwender oder Leistungsmittler)」であることをあげるが、カナリスは、この理由づけには説得力がないとしてつぎのように述べている。すなわち、銀行は、受取人と事務処理を目的

とする雇傭契約たる振替契約(Girovertrag)を結んでおり(その法的性質は、わが国でいう有償の委任契約であるが⁽⁴²⁾)、受任者である銀行は、委任事務処理にあたり受取った物を委任者に引渡す義務があるのであり(民六四六条、BGB六六七条)、したがって、振込取引では、銀行の入金記帳は、その義務の履行であって、これは銀行の受取人に対する給付(Leistung)とみることができ、給付関係理論だけでは、右の説明が十分でないというのである。わが国でも、四宮教授は、指図(Anweisung)の例であるが、被指図人と受取人の間に給付関係(特殊な性質を有するが)を認めている⁽⁴³⁾。

資金の欠缺と不当利得理論の関係で、学説上しばしば引用される戦前のドイツの判例がある。それは、郵便局の窓口係であった局員が自己債務の支払のために、実際には資金の提供をしていないのに、手続上そうしたようにして、郵便為替を作成し、債権者がこれによって支払を受けた事例であるが⁽⁴⁴⁾、ドイツ帝国裁判所は、郵便局による受取人に対する不当利得返還請求を認めなかった。その理論的根拠として、債権者は確かに郵便局より支払を受けたが、同時にこれによって債務者たる郵便局員に対する債務を失っているから、「利得」のメルクマールが落ちるということになった。しかし、債務者に支払能力がない場合には(債務者に支払能力がないからこのような事件が起きると思われるが)、債権者の債権は経済的には無価値であるから、郵便局の損失において利得したことになるわけで、右の理由では十分な説明ができない。この判決の当時は、まだ類型的な不当利得理論が確立していなかったもので、そのようにいったのであるが、今日では、給付関係理論および前述の利益考量によって判決されたであろう。

わが国では、好美教授は、銀行(A)と顧客(B)の消費貸借にもとづいて、銀行が顧客の委託により顧客の債権者(C)に支払をする例をあげ、この場合に委託の基礎となった実質関係(消費貸借)が欠如したときの不当利得当事者決定につきつぎのように述べておられる。すなわち、議論は二通り出るであろうが、(A)↓(C)の出捐を支えるものは、(B)の有効

な指図ないし委託の存在だけで十分であつて、(A)(B)間の消費貸借は無効でも、(C)はいわば(B)から債務の弁済を受けたわけで、(C)の債権は消滅する。(A)は(C)に交付したが、それは(B)を信用して(B)に交付したのと同じである。この金銭の流れの中で調整されていないのは、金銭を交付した(A)と、(C)に対する債務消滅という利得をした(B)であるので、不当利得によつて調整されるべきは、(A)(B)である⁽⁴⁵⁾。この事例を振込取引にひきなおせば、振込依頼人が銀行と当座貸越契約を締結し、これにもとづいて振込委託をしたが、受取人の口座に入金記帳後、右契約が無効であつた場合に相当し、振込委託自体は有効であるが、その原因関係に瑕疵があつた場合の一つである。以上のように、単なる資金関係の瑕疵もしくは資金の欠缺の場合の不当利得当事者については、理論的説明は色々あるが、結論において一致している。これに対して、つぎに述べる振込委託自体の瑕疵については、非常に議論も多く、結論的にも必ずしも一致していない。

(3) 振込委託の不存在もしくは無効と不当利得当事者

(イ) 振込委託の不存在

入金記帳に相応する振込委託がそもそも存在していないにもかかわらず、銀行の誤解により入金記帳し、受取人が預金の引出をした場合の不当利得の問題からとり上げる。

このような場合は、典型的な銀行の錯誤であり、ドイツ銀行普通取引約款四条三項によつて、入金記帳銀行と受取人に直接の取引関係があるかぎり、つまり同一銀行に振込依頼と受取人がともに口座を有している場合には、銀行は、誤記帳訂正権によつて処理できるが、預金残高がないためこれが機能しない場合または他行間振込の場合であつて、仕向銀行に右の点につき錯誤があるときは、誤記帳訂正権の行使ができないので(反対説もあるが)、不当利得による調整がはからなければならないわけである。

ドイツの全く一致した見解によれば、入金記帳に相応する振込委託がそもそも存在しない場合には、たとえ入金記帳されても、それは、債務者たる依頼人の給付といえず、入金記帳の原因もこの者は与えていないので、対価関係上履行の効力も生じないとされる。銀行は、出捐したのであるが、このような場合には、(表見上の)振込依頼人との間においても、給付関係を欠くので、給付不当利得も問題にならない。受取人についても、債務者の給付行為を欠くため、入金記帳を正当視すべき根拠を欠いており、また、通常受取人は、このような場合には、銀行の単純な技術的ミスないし偶然の事であることを知っているので、この者を保護すべき理由を欠いている。ドイツの学説は、過大振込、二重振込、受取人相違等につき、一致して受取人に対する銀行の不当利得返還請求を求めている⁽⁴⁶⁾。その理由づけも、単に銀行は(表見上の)委託者の計算に帰せしめることができず、受取人に不当利得返還請求することしか自己の損失を回避する道は残っていないと述べるにとどまることが多いが、それは、右に述べた事由を暗黙の前提にしているからである⁽⁴⁷⁾。この不当利得返還請求の法的性質については、ほとんどが非給付不当利得と解しているが、給付不当利得であると解する見解もないではない⁽⁴⁸⁾。

ドイツの判例も、古いものでは、受取人が(表見上の)振込依頼人の債権者であるかぎり、受取人に対する不当利得返還請求を否定したのもあったようであるが、近時では、このような場合には、対価関係において履行(Erfüllung)が生ぜず、委託者との関係で給付関係が成立しないとして、受取人に対する銀行の直接の不当利得返還請求を認めている⁽⁵⁰⁾。

わが国においても、結論的に異なるところはないであろう。

(ロ) 振込委託の偽造・無権代理

前述の振込委託の不存在と異なり、その偽造、無権代理の場合には、振込委託自体は存在するのであるが、その法

的効力がない場合であつて、偽造・無権代理の他に絶対的強制下における振込もこれと同様に考えられよう。

振込委託の不存在の場合に、にもかかわらずなされた入金記帳は、銀行の錯誤にもとづくものであり、誤入金の原因を作つたのは銀行自身であるから、(表見上の)振込依頼人に不当利得請求できないこともちろんであるが、偽造・無権代理の場合には、銀行は委託通り振込手続を執行したのであるから、銀行には落度はないということになる。しかし、(表見上の)振込委託者にも誤入金記帳に対して、原則として帰責原因はないのである。もちろん、偽造者に対しては、銀行は、不法行為による損害賠償請求権を有するが、このような請求権は、実効性がない場合が多く、そもそも銀行が不当利得返還請求権により満足を得れば、表に出てこない権利である⁽⁵¹⁾。

それでは、この場合、銀行は誰に対して、したがつて受取人に対して不当利得請求すべきか(表見上の)振込委託者に対して請求すべきなのか、いずれかによつて銀行は、当該不当利得債務者の支払不能によるリスクを負担しなければならなくなる。理論的には、この場合、対価関係において履行の効力が生ずれば、利得者は、(表見上の)振込委託者であるから、この者が不当利得債務者になるが、そうでなければ、対価関係上の債権をいぜん保持したまま入金記帳を受けたのであるから、受取人が不当利得債務者になる。いずれになるかの分れ目は、まさに対価関係において履行が生ずるか否かにある。

カナリスは、つぎのように述べて受取人に対する不当利得請求を認める。すなわち、(表見上の)振込委託者は、当該振込の執行につき全く原因を与えていなく、したがつて、入金記帳をこの者の給付としてその計算に帰せしめることができず、また受取人も原則として自己に対する弁済決定(Tilgungsbestimmung)を欠いており、単に第三者の権利にもとづく抗弁(Einwendung ex iure tertii)のみならず、自己の権利の取得自体に瑕疵があると⁽⁵²⁾。

考え方としては、振込委託の偽造・無権代理の場合には、(表見上の)振込委託者に対して真実債権を有しており、

当該入金記帳をもって債務の履行とみることもありうるし、受取人は、銀行と異なり署名の真正性を確認できる立場になく、ほんらい振込委託者と銀行の関係に注意を払わなくてもよい立場にあることを考えれば、受取人に対する不当利得返還請求を当然には認めないとする見解もありえよう⁽⁵³⁾。

しかし、ドイツの通説は、カナリス同様、この場合には、対価関係上履行は生じないと考え、銀行は、直接受取人に対し不当利得請求ができるとする。その理由づけとしての表現に違いはあるが大体つぎのようにいつている。すなわち、(表見上の)振込委託者は、当該振込に全く関与していないのであり、債務者の給付行為の外観だけでは、ドイツ民法三六二条によって対価債務の消滅を生ぜしめる弁済ありということとはできない。したがって、銀行の出捐は、銀行の委託者に対する給付でも、委託者の受取人に対する給付でもない(給付の同時性 \parallel Simultanleistung)。この場合の財産移転は、債務者が知りかつ望んでなした財産移転ではない。受取人についても、入金記帳をいわば偶然に手に入れたといえ、正当な給付があつたものとしてこれを保持できないと述べている⁽⁵⁴⁾。利益考量の点からみても、偽造者または無権代理人は、受取人と実質上つながりがある場合が多いことを考え合わせると、受取人を保護する必要がないので、ドイツの通説は正しいと考えられる。なお、ドイツ民法二六七条は、債務者が自ら給付しなければならぬ場合以外は、第三者は債務者の同意なくとも給付することができる(第三者による弁済 \parallel 民法四七四条)。振込委託の偽造・無権代理にもかかわらずなされた入金記帳が第三者による弁済に該当すれば、これによって受取人が有していた債権は消滅し、この者に利得がなくなることになる。しかし、第三者による弁済の規定は、弁済者が他人の債務を弁済する意思をもってしなければならぬことが前提であるので、振込取引の場合の銀行にはあてはまらないとされる⁽⁵⁵⁾。

ところで、右のドイツの議論は、わが国にもあてはまるであろうか。ドイツの学説は、振込(振替)取引における

入金記帳の法的性質を抽象的債務約束契約(BGB七八〇条)にもとづく債務負担と解しており、右の議論もこれを前提にしている。そして、入金記帳銀行に要素の錯誤があれば、錯誤の規定が適用されるわけであるが、偽造等の振込委託の法的有効性に関する瑕疵についての錯誤は、振込委託の存在自体についての錯誤と異なり、当然には要素の錯誤とはみない⁽⁵⁶⁾。また、錯誤の効果もわが民法のように無効でなく、取消事由である。したがって、ドイツの右の議論は、振込委託が偽造でも、当該入金記帳は有効であることを前提にした上の話である。

これに対して、わが国では、そもそも振込取引における入金記帳の法的性質についてまだ学説・判例上固まっていないのである。下級審の判例の中には、受取人は、銀行と委任および消費寄託契約の混合した契約にもとづいて預金債権を取得すると判旨したものであるが、一般の実務書等では、その法的性質にふれることなく、単に当座勘定規定、普通預金規定の条項にもとづいて受取人は預金債権を取得するというにとどまる。わが国では、振込取引においてそんなに裁判上の争いにならないため、この点に関する問題意識が薄いことに原因があるのであるが、ともかく、振込委託の偽造の場合に、当該入金記帳が有効かどうかには理論的決着がつかっていない。おそらく、下級審の判例もいうように、振込取引において入金記帳が有効なためには、振込委託が存在することを前提とするという一般論で処理されるのであろうが、そうなれば、もちろん振込委託の偽造の場合には、入金記帳は無効であり、銀行はいつでも誤記帳として訂正でき、すでに当該預金が引出されて口座残高がなければ、当然受取人に対して不当利得返還請求もできるということになるのであろう。もっとも、わが国の振込手続では、いったん預金払戻手続をとる。そして、その際銀行に届出印との照合に過失がなければ、約款により免責されるので、多くの場合は、銀行が不当利得当事者として表面に出てくることは少ない。その場合には、偽造者等の不法行為責任とは別に、(表見上の)振込委託者と受取人の間で清算がなされることとなる。ただ、ここで問題になるのは、他行間振込では無理としても、振込依頼人と

受取人が共に同一銀行に口座を有している本支店間振込もしくは行内振込の場合には、振込委託が偽造であることを理由に、(表見上の)振込委託が取引銀行に誤記帳の訂正をするよう請求し、これによって自己の口座に再入金記帳してもらえば、(表見上の)振込委託者にとっては、容易に損害が回復できてありがたいであろう。理論的には、特約のないかぎりいけそうに思うが、これは、銀行にとっては、受取人も自己の顧客でありもめ事にまき込まれることを意味するので、ありがたくはないであろう。

(イ) 振込委託の撤回(組戻)と取消

振込委託者は、それが執行されて入金記帳されるまでは、自己の都合によりいつでも委託を撤回すなわち組戻請求することができ、その法的性質は、前述のごとく、委任契約の解除(民六五一条、六五二条)と解される。

右の解除(撤回)のほか、取消事由があればもちろん委任契約を取消することができるが、現実問題として振込取引では、取消の場合あまり考えなくてよいと思われる。いずれにしても、振込委託が適時に撤回されもしくは取消された場において、にもかかわらず銀行が誤って入金記帳したとき、不当利得当事者は誰かという問題が生ずるが、実はこの点に関しては、ドイツの学説上争いがあり、結論も分かれている。三角関係不当利得の一般の民法次元においても、指図(Anweisung)の撤回と不当利得当事者の問題は、議論の多いところである。

広く振込委託の効力がないという意味では、振込委託の不存在および偽造・無権代理と振込委託の撤回・取消の間に相異はない。しかし、前二者の場合には、(表見上の)振込委託者は、当該振込に関与していないのに対し、振込委託の撤回・取消の場合には、当初は委託者が有効に振込委託をしているのである。これを不当利得の当事者決定にあたってどのように評価するかが問題になるわけである。

前述のごとく、ドイツの類型的不当利得理論(通説)によれば、給付不当利得が成立すると、同時に非給付不当利

得請求権の行使は認められない（侵害不当利得返還請求権の補充性 *die Subsidiarität der Eingriffskondition*）。そして、振込取引では、原則として、銀行の給付および給付目的は、振込依頼人に対してのみ方向づけられ、かつ追求されているのであって、銀行の受取人に対する入金記帳ないし支払は、銀行の依頼人に対する給付および依頼人の受取人に対する給付を実現するための単なる出損にすぎないと解するのであるが、振込委託の撤回の場合に、右の給付関係が成立しているかどうかの判断が、不当利得当事者決定のポイントになる。給付とは、一定の給付目的を達成するために、意識的に他人の財産を増加させることであるが、振込委託の撤回の場合には、振込依頼人に右の目的ないし意識を欠いていることは明らかであるから、当該入金記帳をもって受取人に対する給付があったとはいえないようにも見える。

たしかに、この場合、振込依頼人の側からみれば、そういえよう。しかし、これを受取人の側からみればどうなるのか。振込依頼人と受取人の間には、あらかじめ対面関係上の債務の支払は振込でなされることにつき、明示または黙示の合意があるのであり、受取人は、その後振込委託が撤回されたことを知らないかぎり、振込依頼人の意思の変更を知ることができないのであって、当該入金記帳を撤回されなかった有効な振込委託の場合に比べると同様、振込は依頼人による給付と考えるのが当然なのである。この点において、当初より（外見上の）振込依頼人が当該振込に参与していない振込委託の不存在、偽造、無権代理と本質的に異なるのである。このように、不当利得の当事者決定の重要な基準であるはずの給付の存否の判断が、どの当事者の側からみるかによって異なってくるので、給付概念の意義について疑問も生ずるのであるが、ドイツの判例は、このような場合には、受取人の視点から（*aus der Sicht des Empfängers*）判断すべきものとしている。⁽⁵⁷⁾

右の立場によれば、入金記帳により受取人は、自己の債権の満足を確定的に得ることができることになり、受取人

の保護に役立つが、その理論的根拠は、支払人は自己の財産の使用目的を決定することができ(BGB三六六条、弁済の充当の規定)、したがって、支払人は、受取人に対してその目的につき、疑念が生じないように正確に意思表示することができまたすべきであるという点にある。⁽⁵⁸⁾ 判例の理論構成の当否については、ドイツにおいて意見が分れており、賛成する意見も多いが有力な反対もある。⁽⁵⁹⁾ ここでその是非について論ずる余裕はないが、債務者たる振込依頼人はもともと履行意思をもって行為したのであり、自ら始めた振込手続を中断できる立場にある者であるから、これを最終的にも阻止することに失敗した場合には、外形上生じた給付につき責任を負うべきであるとの考えには説得力がある。⁽⁶⁰⁾

以上のように、振込委託の撤回の場合に給付関係がどうなるかはともかく、にもかかわらずなされた入金記帳と不当利得当事者について、判例および学説の多くは、原則として銀行は受取人に対して不当利得返還請求権を有せず、もっぱら振込依頼人と銀行の間で清算すべきものと考えている。この問題について、よくドイツの文献で引合に出される判例があるので、紹介する。

それは、小切手の支払委託の取消が有効になされたにもかかわらず、支払銀行が誤って該小切手の支払に応じた事例で、支払銀行が後になって、その支払を受けた者に対して、支払委託の取消を理由に、該小切手金額の返還を請求したが、連邦裁判所は、指図(支払委託)が当初有効であり、しかも支払受取人はこの指図撤回につき認識していなかったことを理由に、支払銀行の請求を棄却した。⁽⁶¹⁾ これと同様の判決を下した連邦裁判所の判例は他にいくつか報告されているが、ごく最近の振込委託の撤回に関する連邦裁判所の判例(一九八三年)を紹介する。

事例はかなり複雑なのであるが、分りやすくするため、簡単に述べよう。原告は、破産管財人である(受取人が破産した)。訴外K会社は、受取人に振込によって支払をする旨を通知し、被告銀行に対して振込委託をした。しかし、これが執行されて受取人の口座に入金記帳される前に、K会社は電話で振込委託を撤回した。そして、一たんは入金

記帳を阻止したのであるが、被告銀行のミスにより、結局入金記帳されてしまった。被告銀行は、これが誤りであるとして、当該入金記帳を訂正（消去）し（stornieren）、振込依頼人であるK会社の口座に入金記帳した。これに対して原告は、その訂正は無効であるので、当該金額を破産財団に返還するよう訴えたことにより争いになった。

その判決要旨は、つぎのようなものである。すなわち、『(1)振込委託の撤回(Widerruf)後、誤って振込金額を受取人の口座に入金記帳した銀行は、受取人の振込委託者に対する債権が振込の原因になっておりかつ委託者によって振込の通知を受けた受取人がその撤回を知らない場合には、受取人に対して直接の不当利得返還請求権を有しない。(2)銀行普通取引約款四条三項の誤記帳訂正権(Stornorecht)の行使は、銀行が実質的法律により口座所有者に対してその入金記帳をなかつた状態にし当該金額の返還を請求する権利を有することを前提とする。』というものである。判旨(1)が振込委託の撤回と不当利得の成否に関するもので、(2)が銀行の誤記帳訂正権行使の許容範囲の問題である。⁽⁶²⁾

前述の判決および右の判旨(1)からすれば、指図もしくは振込委託の撤回の場合には、受取人がこの撤回を知っていた場合には、銀行が受取人に対して直接不当利得返還請求すべきことになるが、やはり最近この旨を明らかにした判例いくつかがあり、⁽⁶³⁾少なくとも、ドイツの判例はこの方向で固まったとみてよいであろう。

ドイツの通説は、その理論的説明は色々であるが、振込委託の撤回看過の場合には、銀行は、直接受取人に不当利得による返還請求できないと考えているものと思う。すなわち、小切手の支払委託の取消(撤回)との関係で、一たんなされた指図(Anweisung)の撤回(もしくは取消)は、該指図に存する意思表示そのものを除去するにすぎず、指図に含まれた財産移動への誘因(Veranlassung)を除くものでないから、有効な指図の不存在の場合と異なり、指図によって生ずる給付の目的決定(対価関係上の弁済決定Tilgungsbestimmung)には何らの影響を及ぼさず、受取人にとって無関係であるといっているからである。⁽⁶⁴⁾ たしかに、PutzoあるいはMöshelがいうように、振込委託の適時の

撤回を銀行が看過したかどうかは受取人にとって分らないことであり、それは、振込依頼人と銀行の資金関係内部の出来事であつて、資金関係の危険領域にとどまり、両者の間で清算すべきものとする考えには合理的根拠があると思う⁽⁶⁵⁾。受取人は、ほんらい対価関係の瑕疵にだけ注意を払っておけばよいのであつて、その上、右の点にまで注意しておかなければならないものとすれば、現金によらない支払取引としての振込の機能が大中に後退することになりはしないであろうか。

しかし、右の通説の立場に対しては、反対説も有力である。通説は、振込委託の取消と撤回の場合を同一に取扱うのであるが、カナリスのいうように、取消によつて振込委託は遡及的に効力を失うのであるから、当初より効力のない偽造等と区別するのは理論的におかしいし、ことにドイツ民法は錯誤は取消事由なので、通説のように考えると利益考量上もバランスを欠くということもいえる。また、取消の場合に、銀行に受取人に対する不当利得返還請求権を認めたからといって、現金による支払の場合でも、取消事由があれば、取戻せるのであるから、とくにこう解しても現金によらない支払取引としての振込の機能を損なうことはないといふのである⁽⁶⁶⁾。さらに、反対説は、振込委託が取消されれば、銀行が受取人の口座に入金記帳すべき権限がなくなるので、入金記帳はそもそも給付ではないとか、弁済するかしないかは、債務者である振込依頼人の自由であるから、弁済としての委託者の給付つまり振込依頼人の財産処分たる振込委託が存在して始めて受取人は入金記帳を保持できるといふ⁽⁶⁷⁾。

振込委託が取消された場合も撤回された場合も、入金記帳の時点では、有効な振込委託がない点では同じなので、反対説は、取消看過と撤回看過を同一に取扱わなければならぬように思える(もちろん、反対説の論者の中にはそう解する立場の方が多い)。カナリスも、その著書「銀行契約法(Bankvertragsrecht)」の初版では同者を同一にとり扱っていたが、第二版では、振込委託の撤回の看過については、つぎのように述べてこれに制限を加えた。つまり、

この場合も、委託者の有効な目的・弁済決定 (Zweck- und Tilgungsbestimmung) を欠いる。それは、使者 (Botin) としての銀行によって黙示的に伝達されるのであるが、振込委託が撤回された場合には、ドイツ民法一二〇条『意思表示が伝達のために用いたる人又は設備により不真正に伝達されたときは、第一一九条に従い、錯誤によりてなしたる意思表示と同一の要件の下に取消すことを得』のもちろん解釈 (argumentum a fortiori) にもとづいて、原則として振込依頼人は自己の行為の効力を認める必要はない。しかし、振込取引の場合には、右の目的決定が振込依頼書 (Überweisungsträger) に表示され、これが受取人の所に届けられるのであるから、ドイツ民法一七二条II項、一七三条により、受取人は、入金記帳以前に撤回の通知を受けたとか、それが誤記帳であることを知るべきであったときのみ、銀行の不当利得返還請求を受けるといふのである。カナリスは、このような制限を、旧版ではしていないが、彼の主張する帰責原理および信頼原理と調和するといふ。⁽⁶⁹⁾

これによってカナリスは、受取人の過失を問題にするかどうかを除けば、振込委託の撤回看過の場合については、連邦裁判所の判決に同調したことになる。⁽⁷⁰⁾ たしかにその取消の場合には、取消事由が限定され、しかも取消の効力が遡及するのに対して、撤回の場合にはその限定がなく、振込依頼人は全く自己の都合で撤回でき、しかもその効力は遡及しないので、利益考量上も両者を区別するのが妥当のようにも見える。しかし、わが国の場合は、振込委託の取消の事例は、あまり考える必要がないであろうし、かりにあっても、いったん入金記帳されれば、受取人の関知しえない事由によって、その効力が左右される結果になるのは避けるべきで、それが入金記帳に対する信頼にもつながると思うので、ここではドイツの通説・判例を支持したいと考える。

振込委託の取消・撤回看過の場合に、受取人に対する銀行の不当利得返還請求を認めるかどうかは、結局、受取人の信頼保護および当事者が無資力の場合のリスクの公平な負担の問題に帰する。前者については、後にくわしくとり

上げる。わが国では、振込委託の撤回看過の場合に、以上述べたような困難な問題があるということは、民法の三角関係不当利得との関係で一般的次元ではすでに論ぜられているので、それに対する問題意識はあるのであるが、こと振込取引に限っていえば、振込委託の撤回看過の場合も、入金記帳の時点では、有効な振込委託がなかったのであるから、振込委託の不存在および当初より有効な振込委託のなかった場合と同様に取扱うのが当然と考えているふしがある。⁽⁷⁾ たしかに、銀行サイドからみればそうであろうが、振込取引全体からながめると、問題である。

振込委託の撤回看護の場合に、ドイツの通説、判例のように原則として銀行の受取人に対する直接の不当利得返還請求を認めないとなれば、銀行は、振込依頼人に対して、入金記帳によって対価関係上の債務が消滅したことを利得として、不当利得返還請求(給付不当利得)することになるが、銀行は、当該金額をあらかじめ受領しておりこれを返還する以前であれば、振込依頼人に別個に請求する必要はない。もともと、利得との関係で、銀行は当該金額全額につき、不当利得返還請求できなくともあろうし、あるいは債務不履行問題になろう。しかし、それは委託の撤回を看過した銀行の受けるべき不利益である。銀行としては、自己の顧客たる振込依頼人にこのような請求するのは、自己の過失が原因であるだけに、やりにくい面はある。とはいっても、つぎに述べるごとく、他行間振込において、仕向銀行が振込委託の撤回を看過して委託を執行したために、被仕向銀行が入金記帳してしまった場合には、受取人に対して仕向銀行が入金記帳の効力を否定できるわけではなく、それによる不都合は不当利得の次元で解決するほかなないと考えるが、この場合、対価債務は消滅し、振込委託契約の当事者で清算すべしとする方が合理的に思える。とすれば、振込依頼人と受取人が同一の銀行に口座を有する振込取引においても、両者の間に対価債務の支払を振込で行う旨の合意(少なくとも黙示の)がありかつ当初はそれにしたがって有効な振込委託があった場合には、振込委託の撤回の看過の結果の清算は、資金関係の当事者でなすべきと考える方が合理的である。

このような考えがわが国で受入れられるかどうかは分らないが、少なくとも現在の銀行実務では、入金記帳前に振込委託が撤回された以上、他の誤記帳の場合と同様、入金記帳があつても、それは当然効力を有さず、ほんらいは当該入金記帳を訂正できるが、一応預金の払戻または受取人に小切手の振出の手續をとつてもらつて処理することになるのであろう。前述したドイツの少数説のように、この場合に受取人に対する不当利得請求を認める立場に立つと、不当利得返還請求権（非給付不当利得と解される）を自働債権として相殺することによつて銀行は損失を回復することになるが、いずれにしても、受取人に十分な預金残高がある場合の話であつて、受取人がすでに預金を引出してしまつている場合には、わが国でもドイツでも受取人に対して不当利得返還請求をしなければならなくなる（この場合は、給付不当利得と解される、なぜならば、預金の払戻しは銀行の債務の履行としてなしたものだからである⁷²）。また、受取人が入金記帳を信頼して、一定の行為（たとえば、担保放棄、時効中断手續をとらなかつたなど）をした場合には、理論構成はともかく、損失の全部は回復できなくなるが、それは、銀行のミスによるものであるから、銀行の受くべき不利益である。振込委託の撤回看過の場合には、このような事態は十分予想される。以上のようにみてくると、右の場合には、銀行と受取人の間で処理すべしと考える立場は、必ずしも銀行に有利ともいえないのである。たしかに、この場合に、受取人が対価関係上振込依頼人に対して、双務契約の債務を先履行しており、かつ振込依頼人に支払能力がないときには、ドイツの判例・通説のように解すると、受取人には大きなメリットがある。それは、銀行のミスによつて、本来回収できなかった債権を回収できる結果になるからである。したがつて、銀行が振込委託の撤回を看過したという事實は、受取人にとつて幸運以上に作用するといえるかも知れない。しかし、振込委託の有効性・撤回の有無に注意し、振込依頼人の信用状態を把握しておくことはむしろ銀行の業務である。受取人に資金関係につき気をつけなくてよいようにすることは、現金によらない支払取引の特別の配慮である。ともあれ、わが国において

も、右の点に関する議論を深めなければならない。

(二) 他行間振込の場合の特別性

これまで論じてきたのは、とくにことわらないかぎり、議論を簡明にするため、振込依頼人と受取人が同一銀行に口座を有する本支店間振込または行内振込を前提にしていた。しかし、現実にはそのような場合よりむしろ他行振込の方が多し。そこで、他行間振込における過誤記帳の問題をここで少しとりあげる。

被仕向銀行に与えられた振込委託に瑕疵がなく、仕向銀行もしくは中介機関の側に瑕疵がある場の取扱いがまず問題となる。ことに、最近のように振込取引がコンピューターで処理されるようになると、被仕向銀行のコンピューターは正常でも、仕向銀行もしくは中介機関のコンピューターの故障が原因で誤記帳される場合もあろう。このような場合に、被仕向銀行は仕向銀行に対して、委任事務処理にともなう請求権を有する(銀行の誤記帳訂正権の問題は別として)⁽⁷³⁾。というのは、仕向銀行と被仕向銀行の間の委託契約の効力は、仕向銀行と振込依頼人の間に有効な振込委託の存在を前提(Geschäftsgrundlage)にしていると解すべきでないからであって、振込委託の瑕疵は、いわば仕向銀行の領域ないし危険範囲(Sphäre und Risikobereich)に属するものであるから、被仕向銀行はこのリスクより解放されなければならないからである。したがって、この場合における不当利得による調整も、被仕向銀行と受取人の間でなく、仕向銀行と受取人の間で行なわれるべきことでドイツの学説・判例は一致している⁽⁷⁴⁾。そして、仕向銀行が受取人に対して行使する不当利得請求権は、「その他の方法」による不当利得、つまり非給付不当利得請求権の性質を有する。

わたしも、右の考えには賛成するが、ただこう解すと困難な問題が一つ生ずる、それは、受取人が入金記帳後破産した場合である。これが本支店間振込または行内振込の場合であれば、振込委託に瑕疵があることを理由に、銀行は、

受取人の破産管財人に対して、預金債権自体が成立していないとか、これが成立しているとしても、不当利得返還請求権と相殺することによって、受取人の破産のリスクを回避できる。つまり、破産債権者が破産宣告の当時破産者に対して債務を負担するときは、破産手続によらずに相殺することができからである(破産法九八条)。しかしながら、他行間振込の場合には、仕向銀行は、受取人に債務を負担していないので、相殺の可能性はない。他行間振込だからそれでやむをえないといえどもそれまでであるが、他行間振込になるか本支店間または行内振込になるかは、受取人が振込依頼人と同一の銀行に口座を有しているかどうかという偶然の事実による。このような事実によって結果が大きく変わるといえるのは問題である。たしかに、仕向銀行と被仕向銀行は、別人格であるが、受取人の側からみれば、いずれも支払仲介機関にすぎない。また、経済的にみれば、形式的には受取人の預金であっても、実質的にみれば、それは仕向銀行の「お金」である。とすれば、仕向銀行に相殺権を認めない代りに、それを破産者に属しない財産と考えて、仕向銀行に対して取戻権(Aussonderungsrecht)を与えるという見解にも合理的根拠がある。⁽⁷⁵⁾ 現行破産法は、現金によらない支払取引の特殊性を考慮して作られているわけではなく、債務者が現金によって支払をした後、原因契約を取消した場合に、支払人に取戻権が与えられるのであれば、これとの均衡上右の他行間振込の場合にもこれを認めてもよいと思われる。

(ホ) 受取人の信頼保護

入金記帳の受取人の保護の問題は、これまで述べてきたことにより大枠は決まる。まず、振込委託は完全に有効であるが、銀行の手違いによりあらかじめ振込資金を受領しないで入金記帳したとか(資金の欠缺)、銀行が振込依頼人との取引関係上抗弁を有している場合(単なる資金関係上の瑕疵)には、この抗弁をもって銀行は受取人に対抗できないことにおいて疑問はない。たとえば、この点について受取人が悪意であっても同様である。これを理論的に説明す

るために、ドイツでは、入金記帳の抽象性とか、この場合の給付関係に何らの瑕疵もないことを持出すが、振込取引の機能維持の点からみても当然のことである。

これに対して、(外見上の)振込依頼人がそもそも振込委託に関与していない場合、ことに振込委託の不存在の場合、銀行の入金記帳上のミスであるから、これを外見上の振込依頼人の計算に帰せしめる理由はなく、銀行は、誤記帳訂正権を行使して処理すれば足りる。預金残高がなければ、受取人に対して不当利得返還請求するほかない。受取人は、当初よりこのような入金記帳をあてにしているわけではなく、偶然の事実によるものであるから、受取人が善意でかつたまたま該振込依頼人に対価債権を有していても、保護するに値しないし、このような場合には、対価関係において給付関係が成立しないので、入金記帳が対価債務の履行としての効力を有しない。振込委託の偽造、無権代理の場合にも、(外見上の)振込依頼人は、当該振込に関与していないで、銀行が誤記帳訂正権を行使できるかどうかは問題あるが⁽⁷⁶⁾、他の点では振込委託の不存在の場合と同様に考えることができる。

これに対して、振込委託の撤回および取消の看過の場合には、争いがある。この場合には、誤記帳訂正権が使えない。ドイツの連邦裁判所は、振込委託は当初有効であるので、受取人が当該委託の撤回につき善意であるかぎり、受取人は完全に保護されるべきとして、銀行による不当利得返還請求を否定する。この場合、受取人に過失があった場合のとり扱をどうするかは一つの問題であるが、カナリスおよび近持のドイツの下級審の中には、このような受取人を保護する必要はないと考えているものがある。少数説であるが、振込委託の取消および撤回の看過の場合には、入金記帳時において有効な振込委託が欠ける点では偽造の場合と同様であり、入金記帳をもって対価債務の履行の効力を認めるわけにはいかないとし、受取人が善意であっても、この者に対する銀行の直接の不当利得返還請求権認めるものもある。しかし、これとは反対に、振込委託を単に撤回しただけでは、振込依頼人による財産移動(給付)の誘

因 (Veranlassung) までも除去したことはならず、そのためにはこの者が撤回の通知を受取人にする必要がある、これをしないかぎり、両者間に給付関係は成立し、したがって、受取人の善意、悪意に関係なく、受取人の債権は履行により消滅し保護されると考える説もある⁽⁷⁷⁾。

受取人の信頼保護として、どの立場が妥当かは、理論的に考えるとかなりむずかしい。しかし、振込取引の機能、当事者のリスクの公平な分担等を考えると、カナリス説あたりが妥当でないかと思う。なお、受取人が銀行の不当利得返還請求権にさらされる場合であっても、受取人の返還すべき範囲はこの者が善意であれば、利得の存する限度で足りるといふ保護が与えられることにつきドイツの学説上異論はない (BGB 八一条三項)。

五 振込依頼人と受取人の関係における瑕疵と不当利得

(一) 問題の出発点

振込依頼人と受取人の関係を対価関係 (Valutaverhältnis) という。振込は、通常は債務の支払のために行なわれるので、これまでは一応そのことを念頭に置いて論じてきた。しかし、振込の目的はそれに限られるものでない。他にも信用供与、贈与、送金などのためにも行なわれる。

ところで、振込依頼人が債務を負っているものと思つて、振込委託をしたところ、実は債務は存在していなかったとか、信用供与につき合意があると思つていたので、振込をしたところ、受取人がこれを同意していなかったとか、振込委託が誤つて当人以外の者になされてしまうこともある。このような場合には、振込はその目的を達することは

できない。さらに、支払われるべき債務は存在していても、債権者がたとえば口座の差押または銀行による相殺をおそれて現金による支払を望んでいたのに振込をしても、これをもって債務の履行といえない。振込による支払の法的性質は代物弁済と考えられるが、これが効力を生ずるためには、少なくとも受取人の黙示の承諾を要するからである。⁽⁷⁸⁾このように、振込委託は有効に行なわれ、入金記帳されたが、振込依頼の目的が達せられない場合を対価関係の瑕疵といい、不当利得による調整が誰と誰の間でなされるべきかという問題が生ずる。なお、ドイツでは、受取人の破産後の振込についても、対価関係の瑕疵の問題に含めている。

しかし、この問題は、振込委託の瑕疵の場合ほど解決が困難でない。というのは、銀行は、対価関係に全く関与していない、その当事者の目的を知る立場がなく、銀行が振込取引では単なる支払仲介機関であることを当事者も知っている、両者のもめ事の調整に銀行が登上すべき実質的理由を欠く。銀行は、委託通りに事務を処理しており、委託事務処理費用の請求も振込依頼人だけを当てるにすることができるだけである。したがって、右の場合には、振込依頼人と受取人の間でのみ、利得の調整がなされるべきであつて、この点につき、ドイツでは異論がない。ただ、特殊な問題として、入金記帳した後、銀行が貸付債権の回収のために、当該預金債権につき相殺した結果、預金残高がなくなりかつ受取人が支払不能である場合には議論がある。⁽⁷⁹⁾たしかに、銀行は、誤って振込依頼してくれたという偶然の事実によって、本来回収できなかった自己の「こげつき債権」を回収できる結果になったのであるが、受取人の資力の有無を調査すべきは、振込依頼人の仕事であるから、この場合も右と同様に解してよい。⁽⁸⁰⁾

(二) 対価関係の瑕疵と不当利得理論

右に述べたごとく、対価関係の瑕疵の場合の不当利得の調整を振込依頼人と受取人の間に限定することは全く妥当

であるが、これを不当利得理論上どのように根拠づけるかについては、少々むずかしい問題がある。それは、不当利得に関する条文が原則として二当事者関係を念頭に置いて起因することに起因する。

わが国の指導的・不当利得学説は、不当利得の理論的基礎を統一的に把握する。そして前述のごとく我妻説によれば、その本質は、「形式的、一般的には正当視される財価の移動が実質的・相対的には正当視されない場合に、公平の理念に従ってその矛盾の調整する制度」であるという。しかし、ここで問題にする対価関係の瑕疵の場合には、両者間で実質的にはもちろん、形式的にも当該入金記帳を正当視できるとはいちがいにはいえない。また、振込の場合には必然的に三当事者もしくは四当事者（他行間振込の場合）が登上する。銀行は、実質的には支払仲介機関であるが、法律上は独立の営業主体であり、振込依頼人および受取人と格別の法律関係に立っている。となると、不当利得の成立要件である損失と利得の「因果関係」の成立が怪しくなる。ことに、かつて判例がいったように「因果関係の直接性」を要求するといっそうそうである。⁽⁸¹⁾

ドイツの旧不当利得理論も事情は似たりよったりで、対価関係の瑕疵の場合に前述した不当利得成立の四要件のうち、「財産移動の直接性」の要件を満たすことをいかに説明するかに苦心しているが、振込依頼人による受取人に対する不当利得返還請求をつぎのような理由で認めている。すなわち、受取人の口座への入金記帳は、振込依頼人に対して損失になると同時に受取人に対しては利得となる。振込依頼人は、たしかに自らは直接受取人に出捐していないが、銀行による「間接的出捐」によって、法的意味の「直接的財産移動」があると考えられ、このことは振込取引の当事者の意思解釈によって出てくるというのである。⁽⁸²⁾

これに対して、類型的・不当利得理論に立つ近時のドイツの判例・通説によれば、右の「財産移動の直接性」の要件にわずらわされることはない。この立場は、前述のごとく、不当利得請求権を類型化し、これを大きく給付不当利得

と非給付不当利得に分け、給付不当利得は、給付関係を前提としこの関係における巻き込(Rückabwicklung) を目的とする。そして、不当利得法上「給付」とは、単なる出捐でなく、意識的に(bewußt)かつ目的づけられた(zweckgerichtet) 他人の財産の増加をいい、自ら目的決定(Zweckbestimmung) せずに単に出捐する者は、給付者でない。この者は、出捐者または給付仲介者(Listungsmittler) という。誰が給付者(Leistende)か、したがって、誰が不当利得返還請求権者であるかは、誰との間に目的合意(Zweckvereinbarung)があるかによって決まり、旧不当利得説の「財産移動の直接性」の要件は、三者不当利得関係においても必要でない。第三者の財産が形式的に割り込んでも、それは重要なことではない。⁽⁸³⁾ どのような目的が当事者の財産取得を是認できるかが重要であって、振込取引においては、これに参加するすべての者は、銀行が常に委託者の支払の仲介のみを行ない自らは支払をする者でなく、支払目的も表示しないことを知っている。受取人は、当該入金記帳が誰の計算においてなされたかをあらかじめの合意にもとづいて知っており(ドイツでは、振込依頼書が受取人に送付されるようである)、受取の最終性の根拠を振込依頼人に対する関係の中に認めているのである。したがって、対価関係に瑕疵があつて、支払の目的を達することができないときは、振込依頼人と受取人の間に給付不当利得関係が成立するというわけである。⁽⁸⁴⁾

六 二重欠缺(Doppelmangel)と不当利得

(一) 問題の出発点

前述してきたところは、いずれも資金関係または対価関係のいずれかに瑕疵がある場合の不当利得による調整の

問題であった。しかし、具体的な場合においては、そのいずれにも瑕疵があることもある。民法の文献では、対価関係・補償関係ともに瑕疵がある場合とか対価関係および補償関係とともに無効である場合を二重欠缺または二重瑕疵とよんで不当利得問題を論じている。⁽⁸⁵⁾

ところで、資金関係の瑕疵といっても、資金の欠缺とかいわゆる単なる資金関係上の瑕疵は、振込取引においては、対受取人の関係では問題にならず、入金記帳は最終的にも有効であつて、それによる不都合は振込依頼人と銀行の間で調整すべきことに異論はない。また、振込委託が無効な場合といつても、そもそも振込委託が不存在であつたとか(記帳ミス、二重記帳等)、振込委託があつても、(外見上の)振込依頼人がそれに全く関与していない場合には(偽造・無権代理等)、対面関係の有無に関係なく、受取人は、入金記帳を受ける立場になく、入金記帳自体効力がないか(したがつて、誤記帳訂正の対象となる)、銀行より直接(非給付)不当利得返還請求を受けることについてまず異論のないことも述べた。このような場合には、二重欠缺の問題は生じない。⁽⁸⁶⁾

したがつて、二重欠缺固有の場合として論じなければならぬのは、結局、振込依頼人が振込委託をしたが、それが入金記帳の時点においては効力なく、かつ対価債務も無効であつた場合である。典型的には、振込委託の撤回(組戻)および取消の看過ないし条件付振込委託における条件の看過があげられるが、さらにドイツでは、無能力者による振込委託(ちなみに、ドイツ民法では、無能力は無効事由である)および振込依頼人が破産宣告を受けた後の振込委託をあげている。このような場合は、振込委託は、破産法上効力を生ぜず、かつ入金記帳も対価関係上履行の効力が生じないからとされる(ドイツ破産法六条、七条、なおわが国破産法五三条、五六条参照⁽⁸⁷⁾)。

振込委託の撤回看過の場合において、受取人が対価債権を有しているときには、争いはあるが受取人に対する銀行の直接の不当利得請求権を原則として認めないとするのがドイツの近時の判例・通説である旨述べたが、二重欠缺の

場合には、受取人は、対価債権を有しないのであるから、理論的説明はどうあれ、受取人が入金記帳による利益を保持すべき実質的理由を欠く。したがって、ドイツの学説・判例とも、銀行は、直接にいけるかどうかはつきに述べるように議論はあるが、ともかく受取人に対して不当利得返還請求できるとする結論において一致している。それでは、不当利得法上これをどのように説明するかである。

(二) 二重欠缺と不当利得理論

二重欠缺の事例において、ドイツの学説・判例は、二つのアプローチを行っている。つまり、一つは、銀行が直接に受取人に対して不当利得返還請求することを認める立場である。この場合の不当利得返還請求権は、銀行の入金記帳が受取人に対する給付でないため、非給付不当利得の性質を有する。二つは、銀行は、直接受取人には不当利得返還請求できず、振込依頼人が受取人に対して有する不当利得返還請求権の譲渡(債権譲渡)を受けて、これを行せると考える立場である。通説によれば、振込委託の撤回看過のところ述べてように、撤回をしたという事実だけでは、振込依頼人と受取人の間の給付関係の成立を否定できないのであつて、にもかかわらず入金記帳された場合には、それは、銀行の振込依頼人に対する給付であると同時に、振込依頼人の受取人に対する給付である。そして、給付不当利得と非給付不当利得の関係では、前者が優先するので(侵害不当利得 *Eingriffskondition* の補充性)、銀行は、まず給付の相手方である振込依頼人に不当利得返還請求することになるが、振込依頼人自身は、銀行より出捐を受けただけでないで、利得といえ、受取人に対する給付不当利得返還請求権の取得以外にないわけ、振込依頼人は、不当利得返還義務として銀行にこの不当利得返還請求権を譲渡しなければならないというのである。このことをドイツでは給付不当利得返還請求権の給付不当利得返還請求権 (*Kondition der Kondition*) とする⁽⁸⁸⁾。

ドイツでは、かつては前者の考え方がむしろ通説であった。しかし、今日では後説の方が通説になっているようであり、判例もこの立場に傾いている。⁽⁸⁹⁾なぜこのような回りくどい給付不当利得の給付不当利得という構成をとるかという点、一つは給付関係における巻き戻し(Rückabwicklung)は、給付と逆の方向で行なわれるべしという原則の他に、つぎのような実質的判断がある。つまり、対価関係が無効といっても、それは最初から振込依頼人と受取人の間に何の関係もない場合というより、当初契約関係があつたが、その後入金記帳までの間に取消、解除等により効力がなくなつた場合の方が多い。そこで、たとえば、この契約が双務契約であつた場合を考えると、受取人が入金記帳前に先履行していることもあるが、これが解除された場合には、受取人は、少なくとも振込依頼人との関係では、入金記帳による利益の返還と先履行したものの返還とは同時履行の関係にあると主張できるはずである。しかし、この抗弁は、銀行に対しては主張できない。したがつて、二重欠缺の場合に、受取人に対する銀行の直接の不当利得返還請求を認めては、受取人は、結果として自己の返還義務のみが強制されることになるが、これは妥当性を欠く。ことに、このような結果になつたのは、振込依頼人が振込の撤回の通知を銀行だけでなく、受取人に対しても通知しておれば、先履行しなかつた場合を考えるとよけいにそうである。⁽⁹⁰⁾

それでは、通説の二重不当利得の構成であれば、問題はないのであろうか。たしかに、この立場によると受取人の保護にはなるだろうが、銀行にとっては、必ずしも好ましい結果にならないのである。というのは、銀行が振込依頼人より譲渡を受ける受取人に対する不当利得返還請求権は、これが通常の債権譲渡契約によるため、抗弁が付着したままであつて、このことは、銀行が本来関心を払う必要のない対価関係の抗弁にさらされる結果になるからである。しかし、この結果は避けなければならない。そこで、ドイツの学説は、色々議論するのであるが、たとえば、ドイツ民法八一八条二項「取得したものの性質上その返還が不能であるか又は受領者がその他の理由により返還することが

できないときは、受領者はその価格を賠償しなければならない」の助けを借りて、銀行が抗弁の對抗を受けて不学利得返還請求権の満足ができなかったときは、その分だけ、振込依頼人に対して価格賠償 (Wertersatz) することができる考えが有力に主張されている⁽⁹¹⁾。前述のごとく、わが国の振込取引では、預金払戻手続をとった上行なわれているので、この時点で銀行が免責されれば、銀行は、不当利得関係には登上してこないが、それが免責されない場合または、振込委託の撤回看過の場合には、登上してくる。そして、二重欠缺の場合も、ドイツでの議論を参考にしてわが国でも議論を深めなければならない。四宮教授は、指図における二重欠缺の例ではあるが、ドイツの二重不当利得の構成に賛成しつつ、委託者が抗弁等につき善意の場合に、価格賠償義務を負担させるのは酷であり、「善意」の受益者の責任を軽減した民法七〇三条の精神に反すること理由に、委託者が悪意の場合にのみ「当初取得した利益」についての価格償還を選択できると解すべきとされる⁽⁹²⁾。ともかく、この問題は、かなり困難な理論的問題を含んでいる。

本稿では、過誤記帳の場合の不当利得関係にかなり重点を置いているが、これ以外の諸問題、たとえば、比較法的観点からする最近のドイツの判例分析およびコンピューター過誤とからむ誤入金記帳の法律問題ことに銀行の責任問題にとり組む予定であったが、これらは、別の機会にとり組みたいと思う⁽⁹³⁾。

- (1) 誤記帳訂正については、拙稿「振込取引における誤記帳と銀行の訂正権について」香川法学四卷三号四六頁以下参照。Wermhard Mischel, Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich, Jus 1972, Heft6, S. 300 は「これらのリスクをそれぞれ Insolvenzrisiko, Gegenrechtsrisiko, Prozebrisiko と呼ぶべきである。」
- (2) このような場合を完全な資金関係の欠缺 (völlige Fehle eines Deckungsverhältnisses) と呼ぶべきである (Canaris, Einwendungsausschluss und Bereicherungsausgleich im Girovertragsrecht, BB 1972, 774 (776))。

- (3) 非債弁済も本来は、後に述べる給付不当利得の類型に属するものであり、返還請求することができるとは必ずであるが、政策的判断により、給付者がその当時債務が存在していないことを知っている場合には、例外的に返還しなくてよいとする給付利得の例外規定(民七〇五)とされている(好美清光「不当利得法の新しい動向について」判例タイムズ三八六号二四頁)。
- (4) 受取人の対価関係上の債権の消滅の法的性質についてはすでに述べた(拙稿「振込取引における法律関係」香川法学第二巻一号七九頁以下)。
- (5) H.P. Westermann, *Doppelmangel und Bereicherungskette im Dreiecksverhältnis*, Jus 1968, 21; Canaris, *Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis*, Festschrift für Larenz, S. 799ff.; derselbe, *Bankvertragsrecht* 2. Aufl. Rdn. 428; Putzo, *Erfüllung mit Buchgeld und die Haftung der Beteiligten wegen unberechtigter Bereicherung*, S. 136ff.
- (6) 古館清吾「第三者の当座口振込による預金の成立時期」金融法務事情九八二号二二頁、なお、拙稿・前掲香川法学二巻一号六八頁以下参照。
- (7) 判例の中には、被仕向銀行は、約款(当座勘定規定等)により、あらかじめ包括的に振込金等の受入れを承諾し、受入れの都度当該振込金を受取人のためにその預金口座に入金し、かつ受取人もこの入金を受入れを承諾して預金債権を成立させる意思表示をしているものと認められ、右契約は、委任契約と消費寄託契約の複合的契約である旨述べたものがある(名古屋高判昭五五一・二二八金融法務事情七九五号四四頁)。
- (8) 銀行が入金がないのに普通預金通帳に誤って入金記帳した事件につき、「預金通帳は、設権証券と類を異にし、単に預金の受入、支払、現在高等を記帳するための証拠書類にすぎないものであるから、同通帳に右のように記入がなされたとしても、これにより預金受入れの原因関係なくして抽象的に預金債権が成立するとは到底考えられない」旨述べた判例がある(大阪高判四三・一一・二八金融法務事情五三五号三五頁)、正当である。
- (9) 我妻栄・債権各論(下の一)九三八頁・九八五頁、同・新法学全集(事務管理・不当利得・不法行為)二九頁、未川博・不法行為並に権利濫用八頁。
- (10) 好美清光「不当利得法の新しい動向について」(上)判例タイムズ三八六号一六頁、四宮和夫「給付利得の当事者決定基準」(二)成城法学八号八頁。
- (11) ドイツ民法八一二条(不当利得)II項は、「契約によりてなしたる債務関係の存在または不存在の承認は、これを給付とみなす」と定め、抽象的債務約束も不当利得の対象となることを明らかにしている。なお、Putzo, a.a.o., S. 138.

- (12) 前掲名古屋高判昭五一・一・二八。
- (13) 古館・前掲金融法務事情一九頁は、「振込の組戻し等によって、入金がない以上、右元帳に入金の記帳がなされたとしても、消費寄託の要物性を欠き、被任向銀行が被振込人に対して預金債務を負うことがない」と述べ、堀内仁「実務のための金融判例紹介」手形研究三一―四九頁は、当座勘定規定三条「振込があつた場合には、当行で当座勘定元帳への入金記帳したうえでなければ、支払資金としません」の解釈につき、これは、例外的にせよ、要物性を充さなくても預金債権が成立することを認めた規定ではないとし、要物性を問題にしている。一般に、実務家は要物性を重視しているようにみえる(松本貞夫・「振込」金融取引法大原三卷八二頁、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。なお、大阪地判昭五五・九・三〇金融法務事情九四四号三五頁も、組戻しと預金債権の成立に関して、当座勘定元帳は、有価証券のように文言性を有するものではなく、単なる商業帳簿にすぎないから、先日付振込の組戻しによつて、真実入金がない場合には、たとえ当座勘定元帳に入金記帳がなされたとしても、それによつて預金請求権が成立することはない(傍点筆者)と述べている。預金債権の成立の有無の問題は、振込依頼人による資金の提供の有無というより、振込委託の存否、効力の面から論ずべきではなからうか。
- (14) 川村泰啓「契約の無効取消と不当利得」契約法大系VII、同「不当利得返還請求権の諸類型」判例評論七六号・七七号・七八号、同「給付利得制度―契約関係の場で機能する不当利得制度」判例評論一四三三号、同「不当利得における因果関係」判例演習(債権法2)、加藤雅信「類型化による一般不当利得法の再構成」法協九〇巻七号・一二号、九二巻八号、九三巻五号、九四巻九号、九五巻一二号、九六巻四号・一〇号、九七巻七号、四宮和夫・「給付不当利得の当事者決定基準」成城法学八号・九号・十号。好美清光「不当利得法の新しい動向」判例タイムズ三八六号・三八七号、山田幸二「不当利得における三角関係について」福島大学商学論集四二巻一号、同「日独における不当利得における三角関係論の近況について―カナリス論文「三者間における利得の調整」の紹介をかねて」福島大学商学論集四巻四号、同・注釈民法(18)「事務管理・不当利得」担当部分。広瀬克臣・「三角関係における給付利得(1)(2)」比較法研究一五巻一号・二号、磯村哲「カメラ」『不当利得』法学論叢六三巻三号。
- (15) 四宮和夫・前掲論文・成城法学一〇号二頁、五頁以下、広瀬・前掲比較法研究一五巻一号三六頁は、三角関係を定義して、「第三者が自己の名義で給付の目的物を給付の受領者の財産へと伝達し、そしてこの同じ過程を通して(補償関係における自己の負担する債務の履行という)自分の給付目的も追求する関係」という。
- (16) 我妻栄・事務管理不当利得不法行為二九頁以下、松坂佐一・不当利得論二八二頁以下、なお、松坂・事務管理・不当利得(新版)五八頁によれば、「思うに、不当利得制度をローマ法のように個々の *conditio* についてでなく、これを統一的制度として把握する

かぎり、その基礎もまた統一的に求められなければならない。もし、そうだとすれば、不当利得制度は、法の理想を完全に達成するために、形式的な法の厳格な適用によって生じた実質的不正を調整して、各人に各人のものを与えようとする制度であるから、その基礎は正義または公平の観念に求むべきである」という。

- (17) 指導的学説は、しばしば給付関係によって給付利得の当事者を画定する。そして、その際、給付の「目的」を重視して、例えば指図または委託にもとづく他人の債務の弁済に関しては、弁済の目的およびその背後にある本人の意思に基づく権限付与（我妻・民法講義Ⅴ（二四八七）（二四八九）、あるいは、本人の目的決定（松坂・事務管理・不当利得（新版）八八頁）によって他人の出捐が債務者の給付となることを認めるといふ（四宮・前掲論文・成城法学八号二頁）。指導的学説のこのような態度は、不当利得の当事者決定における法律上の原因の役割を強調しながら、給付利得の当事者を現実には因果関係またはこれと同じ機能を営む判断基準（給付関係）によって決定するのは、建前と実際との矛盾でないかとの批判を免れない（四宮・同三頁）。

- (18) 衡平説が一応あてはまるのは、無効の債務の履行行為が有効である場合、債務者が善意で債務の準占有者に弁済した場合（民四七八条）、他人の材木を一部に使用して家を建てた場合（民二四二条、二四八条）といわれるが（四宮・前掲論文・成城法学八号一〇頁）、これらの場合でも、指導的学説の公式によってでなく、準占有者に対する弁済がなぜ有効とされるのか、誰を保護するためなのか、善意取得は何のために認められるのかなど、それぞれの規定ないし制度独自の目的ないし根拠によって結論が導き出されることだと解すれば（好美・前掲・判例タイムズ三八六号一六頁）、右の公式が働く余地がほとんどなくなる。正義・公平というだけでは、何も結論が出てこないという批判に対して、指導的学説は、「不当利得返還請求権にあつても、正義・公平の観念は常にその指導原理たるべきで、それによつてのみ、よく不当利得制度の硬直を防ぐことができる。もちろん、各種の不当利得においてその法律上の原因に具体的内容を与えることは、法律解釈学として必要なことであるが、それはあくまでも正義・公平の観念の具体化であることを忘れてはならない」といふ（松坂・前掲書五九頁、同旨我妻・債務各論下巻一（民法講義Ⅴ四）九四二頁）。
- (19) 四宮和夫・前掲論文・成城法学八号五頁、我妻栄・前掲書（一四一二）、ことに、松坂佐一・前掲書五二頁以下をみても、非常に多くのドイツ文献が引用されている。広瀬克巨「三角関係における給付利得(1)」比較法研究一五巻一号九頁(注)三。

- (20) 川村・前掲「判例評論」五五頁以下、加藤雅信・前掲「法学協会雑誌」九〇巻七号以下、好美・前掲「判例タイムズ」三八六号三八九号、その他のわが国の文献につき、詳しくは注釈民法(18)三九二頁以下に引用のもの参照。
- (21) 好美教授の分類によれば、つぎのようになる（ドイツでも大体このように分類されている）。

I 給付利得

- (1) 双務契約の無効・取消など
 (2) その他の給付利得
- II 非給付利得
- (1) 侵害利得
 (2) 支出利得
 (イ) 費用利得
 (ロ) 求償利得
 (3) 第三者受領利得
- (22) 広瀬克巨・前掲論文・比較法研究一五巻一号一二頁(注)9。
 (23) 好美清光、前掲論文、判例タイムズ三八六号一七頁、広瀬、前掲論文、比較法研究一五巻一号一頁以下(Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischen und deutschen Recht, 1934: v. Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 1954)。
 (24) 広瀬克巨・前掲論文・比較法研究一五巻一号四頁、このような給付の定義がドイツの通説とされる(山田幸二「日独における」不当利得における三角関係」論の近況について―カナリス論文『三者間における利得の調整』の紹介をかねて―」福島大学商学論集四六巻四号三七頁およびそこで引用されているドイツの文献参照)。
 (25) 給付の目的の規定・設定(Zweckbestimmung)の法的性質については、これが法律行為上のものか事実的なものかについては争いがある。これは、無能力者が目的の規定・設定に関与した場合に実際上問題となる(広瀬・前掲一六頁)。
 (26) 四宮和夫・前掲成城法学八号五頁は、「類型論によっても、三者不当利得における給付利得の当事者決定基準の問題は、まだまだ未解決なのである」と述べておられる。なお広瀬克巨・前掲論文・比較法研究一五巻一号八頁。
 (27) 松本貞夫・「振込」金融取引法大系第三巻八一頁。
 (28) 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―西ドイツ銀行普通取引約款を参考にして―」香川法学四巻三号四六頁以下。
 (29) BGH NJW 1974, 39これは、三者関係における不当利得による調整(Bereicherungsausgleich)に関するもので、支払委託の取消が有効になされたにもかかわらず、銀行がこれを見落として支払った事例につき、つぎのように判旨している。つまり、「自己

にあてて振出されたかつ振出人より有効に支払委託の取消がなされた小切手の支払を誤ってした銀行は、支払委託の取消があったことを知らなかった小切手所持人に対して、「直接不当利得返還請求することができない」と。

- (30) 振込委託に対する誤解および記帳ミスの場合 (RG. Warn RSp 1911, Nr. 114; RG in Recht 1932 Nr. 1955; JW 32, 735) 偶然成立した対価債務の場合の記帳ミスの事例 (OLG Hamburg, Seuff. Arch. 76 Nr. 143) (Putzu, a.a.I., S. 149)。
- (31) LG. Bielefeld, WM 1970, 1072; OLG Celle, BB 1966, 1169.
- (32) BGH NJW 1974, 39 (前出); BGH NJW 1976, 1448 (判旨)。「振出人が署名していない人切手の支払をした銀行は、支払受取人が振出人による署名でない小切手であること知っていた場合には、この者に対して直接の不当利得返還請求権 (unmittelbaren Bereicherungsanspruch) を有する」; BGH NJW 1976, 1449 (判旨)。「与えられた指図 (Anweisung) に反して、誤った受取人の口座に振込をした銀行は、このことについて要意の受取人に対しては、直接の不当利得返還請求権を有する」; BGH, Urteil vom 9 Mai 1983 WM Nr. 32 vom 13 August S. 907 (判旨)。「振替委託の撤回後、誤って受取人の口座に入金記帳した銀行は、受取人の委託者に対する債権が振替の原因となっておりかつ受取人がその撤回を知らない場合には、受取人に対して直接の不当利得返還請求権を有しない」なお、LG Hamburg, Urteil vom März 1981 WM Nr. 19 Mai 1981, S. 502 は、受取人の悪意のみならず、過失も問題にしている (判旨)。「預金通貨 (Buchgeld) による支払取引に対する信頼保護には、この支払が有効な指図 (Anweisung) にもとづかない場合でありかつ受取人が右の点につき知りまたは知りうべき場合には、限度がある」。
- (33) Pfister, JR 1969, 48(49) (Putzo, a.a.O., S. 150~151).
- (34) Lrenz, Schuldrecht II § 68 III C2.
- (35) Meyer-Cording, Das Recht der Banküberweisung S. 51 Lorenz, Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen, Jus 1968, S. 447 も、一般的には、有効な指図 (Anweisung) がない場合には、弁済決定 (Tilgungsbestimmung) を欠くといふべきであり、その結果、対価関係において履行が生じない。それ故、銀行は、直接受取人に対して請求できるといふ。
- (36) v. Caemmerer, Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen, JZ 1962, S. 385 以下も、そもそも指図 (Anweisung) がない場合は、銀行は、たとえ受益者が偶然に委託者に対する債権を有することになっても、直接受益者に対して返還請求できるとしながら、委託の撤回、取消の場合には、これを否定する。LG München Urteil vom 27 Juli 1982 WM Nr. 43 vom 23 October 1982, S. 1187 も判決理由の中で「当初より、有効な指図 (Anweisung) を欠く場合には、被指図人は、受取人に対して、直接不当利得返還請求権を有すると解するのが通説・判例である」と述べている (傍点筆者)。

- (37) ことに、判例では、誤った受取人に対する入金記帳(BGHZ 66, 372)、振出人の署名としていない小切手に対する支払(BGHZ 66, 362)、支払義務者たる顧客の財産につき、被産手続開始後の手形の支払(BGHZ 67, 75)、取立権限の授与されていないラストシユリフトの支払(BGHZ 69, 186, 190)などである。
- (38) 広瀬教授は、侵害利得返還請求権の補充性の一般命題からの離脱現象もみられるという(広瀬・前掲論文(1)、比較法研究一五巻一 号二八頁以下、とくに四〇頁以下の註34・35・40・42参照)。
- (39) 広瀬・前掲論文二五頁によれば、「補充性の原則は、裁判上認められているものの、大ざっぱな経験的原則(Faustregel)にすぎない旨指摘され学説も動揺している」とされ、同三九頁註二二によれば、「侵害利得返還請求権を認めてしまつては、出捐の受領者自身の関与しなかつた法律関係の無効の危険を受領者が負わされ、あるいは給付関係の当事者はそこから生ずる諸抗弁をその相手方に対してのみ対抗するのが妥当であるといった配慮、さらに無資力、支払不能、破産の危険の適当な分配といった利益評価の観点から直ちに侵害利得請求権の補充性を引き出しえない」とされる(山田幸二、注釈民法(18)三五頁)。
- (40) 四宮和夫・前掲論文・成城法学九号三頁。
- (41) 広瀬・前掲論文・比較法研究一五巻一 号三三頁、同二 号九頁一〇頁、ドイツの最近の学説も同様であつて、このことを給付の同時性という(Putzo, a.a.O., S. 140 ff.)。
- (42) くわしくは、拙稿・「振込取引の法律関係」香川法学二巻一 号四五頁以下。
- (43) 四宮・前掲論文(3)・成城法学一〇 号一八頁、二二頁註八・九によれば、被指図人(A)と受取人(C)の給付関係は、(A)と指図人(B)、(B)と(C)の給付関係を実現するための手段にすぎないので、指図を構成する諸要素が正常な形で存在するかぎり、(A)(C)間の給付関係は、(A)(B)、(B)(C)間に効果帰属し、その反面において(A)(C)間には給付関係は成立しなかつたことになる。このような効果帰属の要件として、(i)対価関係・補償関係の存在(表見的存在でよい)、(ii)有効な指図、(iii)指図に従つた有効な給付、(iv)対価・補償両関係上の債務の給付内容の同質性をあげている。
- カナリスは、もともと給付不当利得の事例において、給付概念ないし給付関係によつて不当利得の当事者を決定する通説の考えに反対であつて、瑕疵ある原因関係の当事者が不当利得の当事者と考えるのがよいとする。その理由として、そうすることによつて、あいまいな給付概念について厄介な吟味をしなくてよく、また三角関係の場合には、抗弁や反対債権の主張、無資力の危険の負担が問題となるが、前者は契約における牽連関係から主ずるものであり、後者は、契約相手方の選択や支払能力の調査に関するもので、これらは契約当事者が帰責的に創り出した危険であるから、不当利得の清算を瑕疵ある原因関係の当事者に限定すること

- は、理論的に一貫することをあげている。なお、カナリスは、通説の給付概念に代るものとして、「危険の帰責の原理(Prinzip der Risizurechnung)」を「描象性原理の特別形体としての取引・信頼保護の原理 (prinzip des Verkehrs- und Vertrauensschutzes in der Speziellen Ausformung des Abstraktionsprinzips)」を提出している(Canaris, Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, Festschrift für Karl Larenz, s. 859, 861; ders, Bankvertragsrecht 2. Aufl. Rdn. 433; ders. Einwendungsausgleich und Bereicherungsausgleich im Girovertragsrecht. BB 1972, S. 774, 775; カナリスの説にきき、詳しくは、山田幸二・「日独における『不当利得法における三角関係』論の近況について」福島大学商学論集四巻四号八六頁以下、四宮・前掲論文・成城法学九号六頁以下、カナリス説に対する通説からの批判として、Putzo, a.a.O., S. 143ff)。
- (44) さいゆる郵便為替事件 (Postanweisungsfall) さいゆる (RGZ 60, 24(29))。Möschel, a.a.O., S. 303; Putzo, a.a.O., S. 139, 140; Canaris, a.a.O., 2. Aufl. Rdn. 437.
- (45) 好美清光・前掲論文・判例タイムズ三八七号二六頁およびそこに引用された判例 (大判大一一・七・二三新聞二二九七、大判昭一五・一一・一六民集一九・二三三七) 参照。
- (46) v. Caemmerer, Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen, JZ 1962, 387; Lorenz, Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen, Jus 1968, 447; Schönle, Bank- und Börsenrecht, § 32 III; Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Aufl. Rdn. 436; Meyer-Cording Das Recht der Banküberweisung, 1951; Möschel, a.a.O., S. 297 (302); Putzo, a.a.O., S. 199f; Kümpel, Das Stornorecht der Kreditinstitut, WM 1979, S. 379f.
- (47) Meyer-Cording, a.a.O., S. 51; Möschel, a.a.O., S. 297 (302) ケーソンの議論について、ちやどくわしは、広瀬・前掲論文・比較法研究15巻1号22〜33頁および29〜65参照。
- (48) Schlegelberger-Hefermehl, Handlungsbuch, Anh. zu § 315 Rdz 49, 50; Möschel, a.a.O., S. 301; Lorenz, a.a.O., JZ 1968 S. 51f. さいゆる 給付利得説としては、四宮・前掲論文・成城法学の号22頁(注)6の引用文献を参照されたい。
- (49) Putzo, a.a.O., S. 201.
- (50) BGH NJW 1976, 708. (受取人相異に関する事例である)。
- (51) Möschel, a.a.O., S. 297 (302); Meyer-Cording, a.a.O., S. 104f; Schlegelberger-Hefermehl, a.a.O., Anh., § 365 Rdz. 28 m.w.N.; Putzo, a.a.O., S. 166.
- (52) Canaris, Bankvertragsrecht 2. Aufl. Rdn. 436.

- (53) Ulmer E., Akkreditiv und Anweisung, AcP 126, 129ff.
- (54) ドイツ民法三六二条「負担」たる給付を債権者に実現したときは、債務関係は消滅する。弁済の目的をもって第三者に給付を為したるときは、第一八五条の規定をこれに適用する」(現代外国法典叢書(1)独逸民法II二三三四頁)。
Möschel, a.a.O., S. 302; Meyer, Der Bereicherungsausgleich unter besonderer Berücksichtigung der Anweisung, S. 108; Putzo, a.a.O., S. 203~204. 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—」造手門経済一六卷一・二号一七九頁以下。
- (55) Putzo, a.a.O., S. 204.
- (56) 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」香川法学四卷三号七四頁以下参照。
- (57) この立場によれば、受取人の側からみて、客観的意思表示、契約解釈基準により(BGB一三三条、一五七条)、誰が給付者とみるのが合理的かで決すべきであり、その際受取人の認識可能な事実にもとづいて決すべしとする。これに関するドイツの判例・学説については、Putzo, a.a.O., S. 176~177 Fn. (64), (65) および広瀬・前掲論文・比較法研究一五卷一号二二~二三頁および三七頁(註15参照(なお、学説に反対説も多いとされる。三八頁(註16))。
- (58) Putzo, a.a.O., S. 177. 学説では、給付受領者の視野の理論(die Lehre vom Empfängerhorizont)と採りあげられる。
- (59) 広瀬・前掲比較法研究一五卷一号三八頁(註16)に反対学説とその要旨が述べられている。
- (60) Putzo, a.a.O., S. 178.
- (61) BGHZ 61, 289. なお、リーディング・ケースとしては、BGHZ 36, 30ff. があげられる(Putzo, a.a.O., S. 178)。
- (62) BGH, Urteil vom 9 Mai 1983 WH Nr. 32 vom 13 August 1983 S. 907~908. 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」前掲香川法学卷三三号七四頁以下。
- (63) BGH NJW 1974, 39; BGH NJW 1976, 1448; BGH NJW 1976, 1449; LG Hamburg, Urteil vom März 1981 WH Nr. 19 1981, S. 502. これらの判例については、註32参照。
- (64) 広瀬・前掲比較法研究一五卷一号三四頁、四四頁(註68)所掲の民法学説参照。カナリスも、振込委託の撤回看過の場合には、判例の結論に賛成している(Canaris, Bankvertragsrecht. 2. Aufl. Rdn. 439.)。
- (65) Möschel, a.a.O., S. 301.; Putzo, a.a.O., S. 178. これ以外に通説を支持するものとして、Schwark, Bereicherungsanspruch bei Banküberweisungen, WM 1970, 1336; Kümpel, Das Stornorecht der Kreditinstitute, WM 1979, 381; Schönle, a.a.O., § 32 II

3 d; Schlegelberger-Heyermehl, Handelsgesetzbuch, Rdn. 90. などがある。

- (66) Canaris, Bankvertragsrecht Amm. 224; ders, Bankvertragsrecht 2. Aufl. Rdn. 438.
- (67) 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」前掲書一七九〜一八〇頁に反対説である Meger と Wilhelm と Canaris (ただし旧版) の要旨が書かれているので参照されたい。
- (68) BGB 一七二条『授権者が代理人に委任状を交付し代理人がこれを第三者に呈示したときは、授権者が代理権授与の特別の通知をした場合と同一にみなす。』
- 代理権は、委任状が授権者に返還されまたは無効の宣言をなされるまで存続するものとする。
一七三条『第三者が法律行為締結当時代理権の消滅を知りまたは知りうべきときは、一七〇条、一七一条二項、一七二条二項の規定を適用せず。』
- (69) Canaris, Bankvertragsrecht 2. Aufl. Rdn. 439, Rdn. 739, S. 230 Fn. 157.
- (70) Canaris, a.a.O., Rdn. 439. 下級審ではあるが、最近受取人に過失があれば、銀行の不当利得請求を認めたものがある(LG Hamburg, Urteil vom März 1981 WH. Nr. 19 1981 S. 502.)。
- (71) 判例は、例の先日付振込の組戻の事案において、『振込の意思表示が発効する振込指定日より前に右意思表示を撤回する組戻しの意思表示が、被仕向銀行に到達した場合には、振込法的性質をどのように解するにせよ、振込の意思表示は効力を生ずるに由なく、……たとえ当座勘定元帳に入金記帳がなされたとしても、当座勘定元帳は有価証券のように文言性を有するものでないから、預金債権が成立することはない』旨述べている(大阪地判五五・九・三。金融法務事情九四四号三五頁)。この判決を銀行実務家も当然のことと考えている(古館清吾「第三者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一九頁、西尾信一「為替振込と預金の成立」判例タイムズ四四三三三頁など、なお、中馬義直「預金」(入門銀行取引法講座Ⅰ)五六、五八頁、同・金融法務一〇〇講三頁は、入金記帳後も受取人に入金通知するまでは撤回(組戻)できるとされるが、今日の実務では右の通知は原則として行なわれていないことからしても賛成できない)。しかし、右判決が「振込の法的性質をどのように解するにせよ」振込委託が有効に撤回されれば、預金債権が当然成立しないとするのは、振込取引の母国であるドイツの議論をみるかぎり、いいすぎである。ただ、本判決の事案は、コンピューター処理とからむもので、振込委託の撤回を銀行が「看過」した結果入金記帳された事案ではない。

(72) Canaris, Bankvertragsrecht 2. Aufl. Rdn. 445.

- (73) ドイツの通説・判例は、このような場合に、銀行の誤託帳訂正権の行使を認めない(拙稿「振込取引における過誤記帳と銀行の誤帳訂正権について」香川法学四巻三号七四頁以下参照)。
- (74) Canaris, a.a.O., Rdn. 443; Schwark, Bereicherungs ansprüche bei Banküberweisungen, WM 1970, 1335; Schlegelberger-Hefermehl, a.a.O., Rdn. 83 und 86; BGHZ 66, 372 375ff; OLG Celle BB 1966, 1169, 1170. 松本貞夫「振込」金融取引法大系第三卷八一頁。
- (75) Canaris, Bankvertragsrecht 2. Aufl. Rdn. 444. および二三三頁(註)一七三以下引用されている学説参照。
- (76) 拙稿・前掲香川法学四巻三号七四頁以下参照。
- (77) Putzo, a.a.O., S. 212.
- (78) 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七九頁以下。
- (79) v. Godin in GroBK. HGB 2. Aufl. Amh. I nach § 365 Amm. 39 (3); Schlegelberger-Hefermehl, a.a.O., Amh. § 365 Amm. 61; Canaris. Einwendungen ausschluß und Bereicherungs ausgleich im Girovertragsrecht, BB 1972 満 774; Schönle, a.a.O., § 32 II C.
- (80) Putzo, a.a.O., S. 124.
- (81) もともと因果関係の「直接性」の理論は、中間者を飛び越えて直接不当利得返還請求することを否定するために考え出された概念で、時に判例でもみられるとされる。ただし、最高裁は、いわゆる「ブルドーザ事件」で(最判昭四五・七・一六民集二四・七・九〇九)右の意図とは逆の方向に「因果関係の直接性」理論を使っているとして、民法上議論になっている(好美・前掲判例タイムズ三八七号二五頁以下)。
- (82) Putzo, a.a.O., S. 126. 所掲の古く判例 (RGZ 87, 39; 119, 335; JW 1931, 2754) 参照。
- (83) Putzo, a.a.O., S. 129; Westerman H.P., Doppelmangel und Bereicherungskette im Dreiecksverhältnis, Jus 1968, 21.
- (84) Putzo, a.a.O., S. 128~133 および(註)(7)~(30)にかかっている学説参照。
- (85) 四宮・前掲成城法学一〇号一九頁、山田幸二『日独における「不当利得法における三角関係」論の近況について』福島大学商学論集四巻四号八二頁。
- (86) Putzo, a.a.O., S. 214, 215; Möschel, a.a.O., Jus 72, 304.
- (87) Putzo, a.a.O., S. 215.

- (88) 広瀬・前掲比較法研究一五卷一頁三二頁、Putzo, a.a.O., S. 216. ほか。
- (89) Canaris, Bankvertragsrecht 2. Aufl. Rdn. 430; Putzo, a.a.O., S. 216.
- (90) 判例も、受取人に対する直接の不当利得請求を認めると、この者に著しい不利益を負わせるとして、これに否定的である (BGH WH 1976, 900.)。下級審も、原則として受取人に対する直接の不当利得返還請求を否定する (OLG Düsseldorf NJW 1974, 1001; OLG Koblenz WH 1976, 94.)。
- (91) von Caemmerer, a.a.O., JZ 1962, 388; Lorenz, a.a.O., JZ 1968, 53f.; H.P. Westermann, a.a.O., Jus 1968, 17ff.; Putzo, a.a.O., S. 220ff.; Schwark, a.a.O., WM 1970, 1334f.; Schlegelberger-Hefermehl, a.a.O., Rdn. 79; Möschel, a.a.O., Jus 1972, 303f. など。カナリスは、受取人の抗弁とか受取人の支払不能のリスクは本来振込依頼人が負担すべきものであるから、銀行は対価関係に影響を受けない不当利得返還請求権を振込依頼人に対して有するべきであるとし、その根拠として、給付不当利得返還請求権に関する諸原則の継続的発展と危険の帰責 (Risikozurechnung) をあげており、これに賛成する有力な学説もある (Canaris, Bankvertragsrecht 2. Aufl. Rdn. 430. および二二二頁註一二五に引用する学説参照)。
- (92) 四宮・前掲成城法学九号一四頁。
- (93) 脱稿後、岩原紳作「コンピュータを用いた金融決済と法—アメリカ法、ドイツ法を参考として—」金融法研究創刊号に接した。この論文は、コンピュータを用いた振込、振替取引において生じうる法律上の論点をくわしくとりあげており、今後この方面の研究するためには非常に重要な文献である。

[完]

昭和六〇年四月