
種 別： 論説

タイトル： 預金口座内の金銭の法的性質—誤振込の事案を手掛かりとして— (1)

著 者： 照沼 亮介

所 収： 『上智法学論集』第 57 卷 1-2 合併号（平成 25 年 11 月）1-39 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

預金口座内の金銭の法的性質 — 誤振込の事案を手掛かりとして — (1)

照沼 亮介

- I 問題の所在
- II 預金債権の成否と「帰属」—平成 8 年判決の提起した問題（以上本号）
- III 受取人の払戻と「権利濫用」—平成 15 年決定とそれ以降の判例の提起した問題
- IV 受取人における「預金による占有」の有無
- V 金融機関の占有とその要保護性
- VI 振込依頼人の権利とその要保護性
- VII 結語

I 問題の所在

誤って自己の預金口座内に入金された金銭について、受取人が誤振込であることを秘して払い戻した場合に、周知の通り、最決平成 15 年 3 月 12 日刑集 57 卷 3 号 322 頁（以下、平成 15 年決定とする）は、受取人に被仕向銀行に対する 1 項詐欺罪の成立を認めている。

そして、それに先立ち、誤振込のケースにおいても受取人は預金債権を適法に取得するという判断を前提としつつ、受取人の債権者による差

押えに対する振込依頼人の第三者異議を認めなかった最判平成8年4月26日民集50巻5号1267頁(以下、平成8年判決とする)が存在しており、平成15年決定が、平成8年判決の考え方を前提としながら、それでもなお預金債権者である受取人が払戻を請求する行為について詐欺罪の成立を認めためたために多くの議論を引き起こすこととなったのも、周知の通りである。

平成15年決定は、民事・刑事の垣根を超えて膨大な領域にわたる多くの理論的課題を内包するものであり、そのすべてを網羅していくことは困難であるが、かといって、判例の結論(及び、それを所与の前提とする見解)に対し、理論的検討を疎かにしたままではもはや許されないであろう。特に、「専門分野の違い」を理由として、狭い専門領域の中に閉じ籠ったまま問題を「放置」するようなことがあるとすれば、それは(広義における)法律家としての責任の放棄であるとするしえる。この点に関し、他の法領域の問題について検討する場合にはその領域において確立された理解、多数の見解を常に前提とすべきとの主張もみられる。もっとも、一見すると個々の問題領域毎においては「確立された理解」があるように見える場合でも、実はその根底に共通する部分については議論があまり深められていなかったり、関連性が十分に意識されていなかったりする場合もあり得る。そのような部分について「確立された理解」が存在しないからという理由でそれ以上の検討を加えられないということでは、結局上記と同様の誹りを免れ得ない⁽¹⁾。

(1) この点については、以下の指摘を十分に踏まえる必要があろう。すなわち、「社会変化の激しさに対応した専門的な議論の複雑化・精緻化のなかで、他分野の理論状況にはどうしても目が十分届かない。学部時代に習った民法理論がとうに変わっていたり、有力な新しい理論動向が生じていても、なお古色蒼然とした『通説』や疑問の多い判例が民法の理論だとして刑法の議論の前提とされていることもありえないわけではない。それは論外だとしても、判例・通説を基本にした考え方では、どうしても保守的になってしまう。むろん新奇な議論を我田引水的に利用することは危険である。新たな理論動向を従来の議論の展開と現状の中で正確に位置づけるには、専門家の協力が不可欠である。また、そうした位置づけ作業や門外漢の視角からの議論の再評価は、相互の理論的

本稿は以上のような問題意識から、平成 8 年判決、平成 15 年決定、さらには近時の最判平成 20 年 10 月 10 日民集 62 卷 9 号 2361 頁（以下、平成 20 年判決とする）に至る、従来の民事・刑事双方の判例・学説の流れを可能な限り網羅的に辿った上で、若干の検討を加え、整理した上で、現在において関連する問題への波及効果が特に大きいと考えられる部分を抽出し、預金に対する刑法上の保護の在り方について考察を加えようとするものである。それは必然的に「金銭」の法的性質の検討を含めた、いささか大掛かりなものにならざるを得ないが、いまさら特定の判例や論点のみを切り取って断片的に取り上げたところで議論を余計に混乱させるだけになるおそれもあるため、やむを得ないであろう。

II 預金債権の成否と「帰属」—平成 8 年判決の提起した問題

1 平成 8 年判決以前の状況

預金債権が成立するためには原因関係が必要か否か、という問題については既に膨大な議論の蓄積があり、本稿でその全てを取り上げることは不可能であるが、以下での論述に必要な範囲で議論の経緯を振り返っておきたい。

そもそも当初の民事裁判例においては、原因関係が存在しない振込金の受取人については、被仕向銀行との間に預金債権は成立しないと解されていた。例えば名古屋高判昭和 51 年 1 月 28 日金法 795 号 44 頁では、まず、振込取引における被仕向銀行と受取人の間の関係は、普通預金に関する約款に照らして「あらかじめ包括的に、被仕向銀行が現金、手形、小切手その他為替による振込金等の受入れを承諾し、受入れの都度

発展にも強い刺激と影響を与え合う」（松岡久和「誤振込事例における刑法と民法の交錯」刑法雑誌 43 卷 1 号〔2003 年〕101 頁）。

当該振込金を受取人のため、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である」とされ、委任契約と消費寄託契約の複合的契約であるという理解が前提とされている。その上で、ここにいう「受入れ承諾の意思」は、「客観的にも実質上正当な受取人と指定される取引上の原因関係の存在を当然の前提としているものと解され、右正当な受取人に対してでない振込の場合にまで、預金として受け入れる意思があると認めることはできない。正常な取引通念に照らしても、当事者の通常の意味を右の如く解するのが相当であるからである」とされており、ここでは「実質上正当な受取人」のみに預金債権を帰属させるべきだとする価値判断が働いていることが認められる。もっとも本判決は第一に、当座預金口座への入金がなされた事案であったこと、第二に、振込依頼人が受取人の名称を誤記し、口座番号を記載せず、名称だけがテレックスにより仮名文字で通信され、被仕向銀行がこれと同じ読みである別の名義人の口座に入金記帳したという経緯があり、「被仕向銀行にもいくらかの手落ちがあったといえる事案」⁽²⁾であったという点に、以後問題となる事案との違いがあった。これに対して、鹿児島地判平成元年11月27日判タ718号124頁、金法1255号32頁では、普通預金口座への入金がなされ、かつ、オンラインにより大量一括してなされた振込であって被仕向銀行に手落ちはまったくないという事案について同様の理解が示された点が注目された。ここではさらに、以下の点にまで言及されている点が重要である。すなわち、被仕向銀行が各振込金の払戻しをする際に原因関係の存否をその都度確認する必要があるが生じるが、それは不可能を強いるものである、とする被仕向銀行側の主張に対し、被仕向銀行の側が預金債権が真正に成立したものと誤信して(=誤振込の点について善意で)払戻しその他の現実的出捐をしたとしても、利得の現存する限度で振込依

(2) 判タ718号125頁解説参照。

頼人に対して返還義務を負うに過ぎないから、そうした確認手続を経る必要はなく、「被仕向銀行の保護に何ら欠けるものではない」としてこれを斥け、むしろこのような事案において誤振込があったことを奇貨として、受取人に対して有する回収不能債権と、誤振込による預金債権とを相殺し、結果的に依頼人において誤振込金の回収が不可能となるような事態が生ずるのであり、「このような結論は、公平の見地からして容認すべからざるものといわなければならない」とされている点である。このうち前半部分は債権の準占有者に対する弁済のような関係を念頭に置いており、後半部分は振込依頼人と被仕向銀行との間の利益衡量を行い前者を優先させる価値判断が示されていると理解されている⁽³⁾。

これらの裁判例における価値判断については、例えば、被仕向銀行が仕向銀行に対する振込金相当額の請求権を取得することによって消費寄託契約における要物性（民法 666 条）は満たされている、振込依頼人に重過失があるから振込依頼の無効を主張できない、仮に無効となるにしてもそれは依頼人と仕向銀行との間の委任契約についてであって仕向銀行と被仕向銀行との間の契約関係まで無効となるものではない、一般にいわゆる組戻しは入金完了以前の時点までに限り認められている、常時金銭の入出が繰り返されている預金口座について原因関係の存否を確認したりそれに応じて振込の成否を区別することは実務上無理である、民法 478 条の問題としても善意で相殺した場合に保護が図られていないのではないか、といった数々の批判が（主として金融実務関係者から）なされていた⁽⁴⁾。これに対し、棚ボタ式に受取人が利益を得るのは不当であるとして上記価値判断を支持し、善意で払戻し等の出捐をした被仕向銀行の保護は別途図られるべきであり、その場合に 478 条を準用・類推適用することは十分考えられるとする見解も示されていた⁽⁵⁾。

(3) 判タ 718 号 125 頁解説参照。

(4) 鈴木正和「誤振込みと預金者の認定」判タ 746 号（1991 年）103 頁など。

(5) 伊藤治「判批」判タ 762 号（1991 年）84 頁、西尾信一「判批」判タ 777 号（1992

この論争は周知の通り、平成8年判決の第1審判決(東京地判平成2年10月25日)、原審判決(東京高判平成3年11月28日)が出されるにつれ過熱していった⁽⁶⁾⁽⁷⁾。それら全てに触れることはできないが、それまでの議論の構造はこの段階でも基本的に同様に引き継がれている。ただ、ここでは預金債権の不成立を前提としながらも、その「目的物に準ずるものというべき振込金」について、受取人の債権者がこれを差し押さえようとした際に、振込依頼人が第三者異議を提起することができるか、という形で、「預金債権の成否」の問題と「振込依頼人の保護」の問題、という複数の側面が存在することが明確に浮かび上がってきた点に意義があると思われる。そして、原審判決までの段階では、従来通り前者の点を否定しつつ、後者の点については「存在しない債権が差し押さえられるという外観を取り除き、今後発生する複雑な法律関係を防止するため」に民事執行法38条を類推適用して第三者異議の訴えを認容するという構成が用いられていた⁽⁸⁾。

年)85頁。勿論、以上のような処理が可能だとしても、後述のようにそれで保護として十分かどうかについてはさらに議論がある。

- (6) 預金債権の成立を否定しつつ第三者異議の訴えを認めた第1審判決、原審判決の価値判断に基本的に賛同するものとして、塩崎勤「誤振込による預金に対する差押えと振込依頼人からの第三者異議の訴えの拒否」金法1299号(1991年)11頁、木南敦「誤った振込と預金の成否」金法1304号(1991年)7頁、山田誠一「誤った資金移動取引と不当利得(下)」金法1325号(1992年)23頁以下、渡辺隆生「誤った振込依頼と預金の成否」金法1345号(1993年)10頁、牧野英之「判批」判タ821号(1993年)64頁以下、滝沢昌彦「判批」ジュリスト1018号(1993年)118頁以下、西澤宗英「判批」判例評論407号(1993年)189頁以下(依頼人の不当利得返還請求権を異議の原因として民事執行法38条を直接適用できるとする)。反対するものとして川田悦男「誤振込による預金成否の問題点」金法1324号(1992年)4頁、鈴木「誤振込みによる預金債権の成否とその責任の帰属(下)」手形研究497号(1994年)26頁など。預金債権の成立は認めつつ各当事者の保護については別途考慮すべきだとする問題意識を既に示していたものとして、菅原胞治「振込取引と原因関係(1)～(5・完)」金法1358号(1993年)42頁以下～同1366号(1993年)32頁以下。
- (7) 他方で、東京地判平成5年3月5日判時1508号132頁は、仕向銀行の過誤が存在する場合に、受取人に預金債権が成立することを前提とした上で、仕向銀行から受取人に対する不当利得返還請求を認めており、注目に値する。
- (8) なお、同条による異議については、当該第三者が物権的権利を有していなくとも、目

2 平成8年判決の提起した問題点

ところがその後、周知の通り、平成8年判決は原審の判断を是認せず、従来の議論を覆す形で、受取人に振込金相当の普通預金債権が成立することを認め、かつ、振込依頼人は受取人との関係で不当利得返還請求権を有するにとどまり、預金債権の譲渡を妨げる権利を有するわけではないので第三者異議の訴えを提起することは認められないとした。ここでは預金債権の成立を肯定すべき根拠として、受取人と被仕向銀行との間の預金契約の成否を振込依頼人と受取人との間の原因関係の有無に懸かせていることを窺わせる定めはないこと、及び「振込取引は安全、安価、迅速に資金を移動する手段であって、多数かつ多額の資金移動を円滑に処理するため、その仲介に当たる銀行が各資金移動の原因となる法律関係の存否、内容等を関知することなくこれを遂行する仕組みが採られている」ことが挙げられていたが、多くの関心は、約款の解釈という形式的な前半部分よりも、金融機関の保護という実質的な部分を前面に押し出した後半部分に向くこととなり、議論が一層過熱していった。この間の議論をあえて整理するならば、従来の判例を支持する見解からは、受取人に当たる一般の預金者に不当利得返還の負担を負わせるよりも被仕向銀行に負担を負わせるべきであり、これによって依頼人の保護を図るべきとする価値判断が変わらずに優先されていた⁽⁹⁾の対

的物が債務者の責任財産に属していないときには訴えを提起できると解されている。中西正ほか『民事執行・民事保全法』(2010年)100頁、上原敏夫ほか『民事執行・保全法 [第3版]』(2011年)92頁。

- (9) 岩原紳作「判批」金法1460号(1996年)11頁以下は早い段階で、本件は受取人の債権者と振込依頼人との間の第三者異議訴訟であるのに、当事者でない被仕向銀行の「抽象的な利益」の保護を明確に打ち出して、受取人債権者に棚ぼたの利益を与えるものであると指摘していた。同時に、この段階で既に現われていた、誤振込にかかる預金を引き出した者について窃盗罪の成立を認めていた東京高判平成6年9月12日判時1545号113頁につき、本判決と抵触するのではないかという疑問が示されていたこと(同15頁)も注目に値する。

し、本判決を支持する見解は、むしろ重過失で誤振込を行った依頼人は受取人から不当利得返還請求すれば足り、これによって被仕向銀行の負担を解消すべしとする価値判断を優先していた⁽¹⁰⁾といえる。そして、従来はそれを「預金債権の成否」という文脈において考慮する傾向も見られたが、既に、騙取金による債務の弁済を受けた債権者に対して振込依頼人は不当利得返還請求をなし得るとする最高裁判例(最判昭和49年9月26日民集28巻6号1243頁)等を引いて、それが可能なら本件でも原審と同様に預金債権の成否と関係なく第三者異議を認めて良かったのではないかとする指摘がなされていた⁽¹¹⁾ことも注目される。ここに至って、「預金の成否」と「依頼人の保護」という双方の局面の存在が、学説上も意識されるようになったといえよう。つまり、仮に預金債権の成立を認めるにしても、それを受取人の責任財産の中に含めてよいか、これに対して依頼人にも一定の追求権を認めるべきか、といった点はまた別の問題なのではないかということである。

3 振込取引の構造との関連

① 森田説の内容

この問題に関し、森田教授は、預金取引のメカニズムから考察した上

-
- (10) 川田悦男「判批」金法1452号(1996年)4頁以下。「〈座談会〉誤振込と預金の成否をめぐる諸問題」金法1455号(1996年)19頁以下では全体的にそうした「生の価値判断」が強く窺えるが、特に、預金債権の成立と切り離して振込依頼人の保護を考えるべきとしつつ、「間違えた」のに「すぐに取り戻そうとしなかった」のだから他の一般債権者との間でも案分とされるべきであるという行論(同26頁)には、そうした部分が顕著である。これに対しては、依頼人がそうした不利益を回避するためには受取人の承諾を得て組戻しを行う以外に方法がないにもかかわらず、たまたま誤って受取人とされた者が倒産などして行方不明であるため組戻しができないというだけの理由で、受取人の債権者に本来不可能であったはずの債権回収を許し、その不利益を依頼人に強いることが正当といえるのか、という批判がある(早川徹「判批」関西大学法学論集47巻3号[1997年]61頁)。
- (11) 野村豊弘「誤振込みと預金契約の成否」金判999号(1996年)2頁、同「判批」法学教室判例セレクト96・24頁、牧山市治「判研」金法1467号(1996年)12頁以下、早川「判批」(注10)70頁以下。

で包括的な検討を加えられた⁽¹²⁾。以後の議論に多大な影響を与えている見解と考えられるため、以下ではまず預金債権の成否に関する部分につき、やや長くなるが詳しく紹介する。

誤振込の受取人やその債権者が本来関係のない偶然の入金によって棚ボタ的に利益を得るのは不当であるという利益衡量はそれとして理解できるとしても、振込取引に関する法解釈論としてそのまま支持し得るものではない。まず、振込依頼人の仕向銀行に対する振込委託が錯誤に基づいてなされたことに着目し、錯誤無効の帰結として受取人の預金債権の成否を考える「錯誤アプローチ」には、振込委託契約の当事者ではない受取人と被仕向銀行との間の法律関係がこれによって左右されるとする根拠が十分に示されておらず、実際上も振込依頼人に重過失があることが認定され易いため、錯誤論による解決が期待しにくい、といった難点があった⁽¹³⁾。他方、被仕向銀行と受取人との間の預金契約の内容の解釈によって考えるべきとする「契約解釈アプローチ」にも、以下のような問題が指摘され得る。すなわち、振込取引は「関係当事者間の複数の契約関係が複合的に組み合わさることによって初めて成立する『仕組み』」であるのに、そのうち受取人と被仕向銀行との間の契約内容のみを取り出して判断するのは不十分なのではないか⁽¹⁴⁾。そのようなアプローチを採ったとしても、当事者の「合理的意思」の解釈という形で、結局は各々の論者が妥当とする利益衡量がなされていたに過ぎないのではないだろうか⁽¹⁵⁾。また、上記の「錯誤アプローチ」とこうした考え方とは相互に排他的なものとはいえないから、一方に着目するだけでは分析としては十分とはいえないのではないか⁽¹⁶⁾。平成8年判決も、結

(12) 森田宏樹「振込取引の法的構造—『誤振込』事例の再検討—」中田裕康＝道垣内弘人編『金融取引と民法法理』（2000年）123頁以下。

(13) 森田・前掲論文（注12）125頁、127頁、129頁以下。

(14) 森田・前掲論文（注12）130頁。

(15) 森田・前掲論文（注12）131頁。

(16) 森田・前掲論文（注12）131頁以下。

局のところは原因関係を必要としていた原審の考え方を否定したにとどまるものであり、受取人の預金債権の成否以外の論点については今後の学説の展開に委ねられているといえる⁽¹⁷⁾。

そこで、振込取引の構造全体から分析するときには、第一に、流動性のない「定期性預金」口座とは異なり、振込資金の受入れが可能な「決済性預金」口座の流動的な性質が踏まえられる必要がある。ここでは、振込による入金記帳がなされた場合には個々の債権ないし資金はその特定性を失い、一個の残高債権という別の債権の一部として「融合」してしまう⁽¹⁸⁾。このことは例えば、残高債権の一部が差し押さえられた場合には、差押命令受理時の残高を別口に移管して支払停止とし、差押の効力が及ばない部分については継続して預金者に使用させるという銀行実務上の預金管理の手法を見ることにより、いわば裏面から理解することもできる⁽¹⁹⁾。第二に、支払指図の法的なメカニズムに着目すると、以下のような関係があることが理解できる。すなわち、受取人が預金口座を有していることを前提としない送金とは異なり、振込では預金口座の存在が必要となる。そのプロセスは、振込依頼人の仕向銀行に対する振込指図の部分と、その委任に基づき仕向銀行が被仕向銀行に対して入金記帳すべき旨の為替通知を行い、これを受けた被仕向銀行が決済口座への入金記帳を行う部分とに分かれる。このうち後者の「入金記帳」は、個別の預入金の返還債務を一種の「弁済」によっていったん消滅させ、それと同時に振込金相当額のみだけ増加した新たな残高債権を成立させるものと解される⁽²⁰⁾。従って、振込依頼人の指図の段階では、受取人が契約に基づいて直接に預金債権を取得するわけではない⁽²¹⁾。他方で、被仕向銀行と受取人の間の基本契約の内容によれば、第三者から

(17) 森田・前掲論文(注12)132頁以下。

(18) 森田・前掲論文(注12)136頁以下。

(19) 森田・前掲論文(注12)141頁以下。

(20) 森田・前掲論文(注12)148頁以下。

(21) 森田・前掲論文(注12)151頁。

振込があった場合には、受取人の委任を受けてこれを受け入れる権限と義務が付与されており、これにより入金記帳がなされると、その時点から増額された預金債権が成立し、消費寄託契約の関係が発生する。記帳が実際になされる以前の段階では、受取人は被仕向銀行に対して入金記帳を請求する権利を有しており、反面において被仕向銀行はそのような処理を行う義務を負っていると解される⁽²²⁾。以上から、振込依頼人と銀行との間には（準）委任契約という側面が存在するが、他方ではその前提として振込依頼人が予めその決済資金を提供し、預託しているという点で、消費寄託契約の側面を見いだすことができる。銀行は決済資金の受託者（消費受寄者）として依頼人に対する返還債務を負うことになるが、通常は依頼人の指示する第三者に対して支払を行うまではその関係が存続しており、この「支払」によって返還債務が履行されるという側面が認められる⁽²³⁾。これが実行されなかった場合には、決済資金は依頼人に返還すべきことになる⁽²⁴⁾。

以上の理解を前提として誤振込をめぐる法律関係をみると、依頼人が受取人指定を誤ったという錯誤により無効になるかという問題については、これが要素の錯誤であると同時に、通常は重過失が認められるケースも多いと考えられる⁽²⁵⁾。まず、仕向銀行と被仕向銀行との関係は、全国銀行内国為替制度に加盟する金融機関の間においては、内国為替取扱規則に基づく為替取引契約の関係であり、仕向銀行が被仕向銀行に対して、為替通知の内容に従って受取人の口座に入金することを委任するという関係にある。従って、仮に当初の振込委託が錯誤により無効であるとしても、それとは別個の関係である上記の金融機関相互の間の契約関係まで当然に無効となるとは考えられない⁽²⁶⁾。ここでは、この

(22) 森田・前掲論文（注12）151頁以下。

(23) 森田・前掲論文（注12）153頁以下。

(24) 森田・前掲論文（注12）156頁。

(25) 森田・前掲論文（注12）157頁以下。

(26) 森田・前掲論文（注12）158頁以下。

為替通知に固有の無効原因があるかが問題となるが、為替通知の前提となる事実について錯誤があったとしても、それは動機の錯誤でしかないから、固有の無効原因とはいえない⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾。

この点に関し、あらためて預金債権の成立にとって原因関係が必要だとする見解の当否を検討すると、ここでいう「原因関係」には、決済預金口座の開設によって当事者間に設定される基本契約（振込があった場合に入金記帳するという委任契約と、入金された振込金を預金債権として預かるという消費寄託契約の予約または諾成的消費寄託契約）と、個別の入金記帳によってその都度預金債権を成立させる個別契約（個々の消費寄託契約）という「二層構造」があると考えられる⁽²⁹⁾。後者は要物契約であるところ（民法657条）、その要物性は個別の振込資金の受入である入金記帳によって充足されると解される⁽³⁰⁾。この二つの側面のうち、受取人の預金債権の直接の成立原因は後者の個別契約であり、要物性が充たされた段階で初めて成立する（他方で第三者から振込があった場合に入金記帳するという義務は前者の基本契約から発生している⁽³¹⁾）。そうすると、「原因関係が存在しない場合に預金債権が成立しない」という帰結

(27) 森田・前掲論文（注12）161頁。

(28) 振込依頼人と仕向銀行との関係については、平成8年判決では依頼人に重過失が存在したとする原審の判断を前提としていることから、実際に錯誤無効である場合については判示していないと解されるため（大坪丘・最判解民事篇平成8年度（上）388頁注23）、その解釈が問題となる。論者によれば、振込資金の預託契約の部分はなお有効とみる考え方と、振込契約全体が無効とみる考え方とがあり、前者の立場からは基本的に振込資金の返還債務が残存し、後者の立場からは不当利得返還請求の成否が問題となるとされている（森田・前掲論文〔注12〕163頁以下）。

(29) 森田・前掲論文（注12）170頁。

(30) 森田・前掲論文（注12）171頁。これに対し、今井克典「振込システムの法的構成（4）」名古屋大学法政論集163号（1996年）190頁以下は、振込システム内の資金移動・移転を重視する前提から、被仕向銀行へ為替通知が到達した時点で預金債権が成立すると解するが、その根拠は被仕向銀行が仕向銀行から振込金の交付を受けることによって要物性が充足され、引渡義務が発生するという点に求められるとする。他方、入金記帳を含む入金手続は預金債権の成立要件ではなく、受取人への資金解放の要件だとする。今井「金銭債務の決済とは何か」金法1702号（2004年）30頁以下も参照。

(31) 森田・前掲論文（注12）173頁。

を導くためには、外形的には入金記帳がなされたとしても法的には無効であるとする論理が存在しなければならない。しかし、預金契約の解釈として、「債務の本旨に従った履行をすることが当初から困難であるような債務を当事者に課することが合理的解釈といえるのだろうか」⁽³²⁾。というのも、「通常、被仕向銀行は自己の関与しない原因関係の存否について調査する手段を有していないし、いちいち受取人に原因関係の存否を問い合わせて確認することも余分なコストを要するだけでなく、迅速な決済手段としても現実的ではない。また、振込依頼人から原因関係の不存在を主張されても、その当否を判断する固有の手段をもっていない」⁽³³⁾ からである。実際に依頼人が被仕向銀行に対し無効を主張して組戻しを請求してきた場合には、後に受取人から不履行責任を追及される可能性があるため、これに直ちに応ずることは難しく、他方で請求に応じないと、後に依頼人から不法行為責任を追及されるおそれが生ずる⁽³⁴⁾。また、原因関係必要説の論者の多くは、この場合に被仕向銀行が受取人に対する支払を行えば免責されると主張するが、まず、民法478条を用いる見解については、そもそも受取人が債権の準占有者としての外観を有しているか疑問であり、これをストレートに適用することは難しい⁽³⁵⁾。次に、手形法40条3項の類推適用を認める見解に対しては、支払免責を認めるべきとする価値判断が示されているにとどまり、その根拠が十分に示されているとはいえない⁽³⁶⁾。さらに、これらの論理によって支払免責の法理が適用され得るとしても、その要件を充たすためには依頼人の主張する根拠について可能な限度で調査・確認をする必要があるが、それを行っている間に「受取人の預金債務の支払を停止する措置を講ずることが認められるわけではないので、受取人から不履

(32) 森田・前掲論文(注12)175頁。

(33) 森田・前掲論文(注12)175頁。

(34) 森田・前掲論文(注12)176頁。

(35) 森田・前掲論文(注12)177頁。

(36) 森田・前掲論文(注12)177頁以下。

行責任を追及されるリスクは残るといわざるをえない」⁽³⁷⁾。こうしてみると、依頼人を保護すべきとの利益衡量を行うにしても、「それを受取人の預金債権の不成立という形で実現しようとするのは、被仕向銀行に不相当なリスクを負わせることになるという点で、あまり筋の良い解釈ではない」⁽³⁸⁾。

② 問題点の整理

以上のような森田説は非常にスケールの大きなものであり、もとよりその全体を検討する能力も余裕もないが、以下の叙述との関係においてポイントとなる部分を抽出し、若干の検討を加える。

まず第一に、前半部分の、誤振込に関する従来の理論的検討は、「依頼人—仕向銀行」間の関係、「被仕向銀行—受取人」間の関係といった、預金振込を構成する法律関係の一部分のみに着目したものが多く、その一部分の瑕疵が必然的に他の部分に連動するという理解を前提としていた点において問題を抱えていたとする指摘には頷かざるを得ない。上記にはさらに「仕向銀行—被仕向銀行」間の関係⁽³⁹⁾が加わり、その各々において固有の性質に基づき個別の規律がなされていることを踏まえるならば、その論旨には説得力があると思われる。仮に錯誤無効が認められて依頼人が救済されたとしても、仕向銀行が不当利得債務者となり、犠牲が転嫁されるだけで根本的な解決にならない⁽⁴⁰⁾とする指摘も無視できないであろう。

第二に、普通預金口座に代表される流動性の高い預金口座については、個別の資金は入金記帳によって一個の残高債権に「融合」され、そ

(37) 森田・前掲論文(注12)178頁。

(38) 森田・前掲論文(注12)179頁。

(39) この点については、平成6年1月20日金法1383号37頁の事案を契機としてさまざまな議論が展開されている。詳細については落合誠一ほか編『手形小切手法判例百選[第6版]』(2004年)220頁以下(岩原執筆)。

(40) 松岡久和「判批」ジュリスト平成8年度重要判例解説75頁。

の特定性を失うため、例外的に一部を切り離して扱うためには分別管理等の手法が求められるという指摘⁽⁴¹⁾⁽⁴²⁾が注目される。これは、振込指図によって資金に対する占有を失った場合に、依頼人に何らかの追求権を認め得るかを考える上でも問題となる点である。確かに、被仕向銀行と受取人という契約当事者間の関係を考える場合には、通常はこのような指摘が妥当するようにも思える。しかし、特に誤振込の依頼人のような第三者との関係においても常に二者間の契約内容により「特定性」が失われると断定してよいのかどうかについては、金銭所有権との関係や担保物権の議論との関係などにおいてなお慎重な検討を要するようと思われる⁽⁴³⁾（この点は後に検討する）。

第三に、委任の内容として行われる被仕向銀行の「入金記帳」に基づいて初めて上述の残高債権が生ずるが、同時に決済資金の預託という消費寄託の側面も存在し、通常は支払によって依頼人への返還債務が消滅する、という構造についても、振込に付随する問題を考える上で重要な指摘であるといえる⁽⁴⁴⁾。

-
- (41) 既に東京高判平成7年3月29日金法1424号43頁も、普通預金について「預け入れられた金銭は常に既存の残高と合計された1個の債権として取り扱われ、預入れごとに金額を区分けして取り扱うことはおよそ予定されていないものであるから、1個の包括的な契約が成立しているものと解すべきであり、個々の預入金ごとに格別の預金債権が成立するとみることとはできない」としている。
- (42) ただし、これによって「現金通貨における占有移転＝所有権移転に相当する効果」が生ずるとされる点（森田・前掲論文（注12）197頁）については疑問が示されている（岩原紳作＝森下哲朗「預金の帰属をめぐる諸問題」金法1746号〔2005年〕51頁注85）。
- (43) 「〈シンポジウム〉普通預金取引に関する最近の法的諸問題」金融法研究22号（2006年）83頁（中田報告）、伊藤高義「物としての金銭」南山法学31巻1・2号（2007年）323頁以下、淺生重機「判批」金法1867号（2009年）32頁以下、中舎寛樹「預金取引における物権と債権の交錯」『現代民事法の課題 新美育文先生還暦記念』（2009年）253頁以下、特に261頁以下など。このほか、中田ほか編『民法判例百選Ⅱ債権〔第6版〕』（2009年）145頁（加毛明執筆）は入金毎に預金者を認定することも不可能ではないとしている。
- (44) 以上の内容に関しては、内田貴『債権法の新時代—「債権法改正の基本方針」の概要—』（2009年）208頁以下も参照。

そして第四に、以上のような振込取引の複合的な性格を前提とすると、振込指図に際して依頼人が指定先を誤ったという(狭義の)誤振込のケースにおいても、これによって直ちに受取人について預金債権の成立が否定されるものではない、という帰結は比較的スムーズに導かれるように思われるが、そうだとすると、依頼人の保護という問題はこれと切り離した上で論ずべきという構造を明確に示している点については基本的に賛同し得るように思われる。ただし、この点に関して補足的に述べられる部分、特に原因関係必要説への批判の部分を見ると、以下のような疑問が生じてくる。すなわち、「被仕向銀行は原因関係の存否について調査する手段がなく、現実的に不可能である」とする指摘は、上述したように従来の実務上のニーズであると同時に平成8年判決が正面から論拠に据えた部分でもあるが、これに対しては同判決以前から、そして現在も、むしろ依頼人の保護を優先させるべきだとする主張が根強い⁽⁴⁵⁾ことも、既に述べた通りである。つまり、この部分は論者も認めるようにまさに正面から要保護性に関する比較衡量の内容を示しているにとどまり、預金債権の成否に関する「理論的根拠」として掲げるべきではなかったのではないだろうか⁽⁴⁶⁾。そして、そこでの一方的な衡量の「露骨さ」に対する疑問も、やはりなお払拭し切れていないように思われる。この意味では、「契約解釈アプローチ」に対して結局は比較衡量の結果を述べているにとどまるとした論者の批判と同様の指摘が、一定の限度において向けられざるを得ない。実際、預金債権の成否をめぐる従来議論を見ると、そのような生の「価値判断」が前面に押し

(45) この間の事情については、例えば鴻常夫ほか編『手形小切手法判例百選 [第5版]』(1997年)220頁以下(道垣内弘人執筆)、落合ほか編『手形小切手法判例百選 [第6版]』(注39)222頁以下(榊素寛執筆)、岩原=森下・前掲論文(注42)24頁以下、佐久間毅「私の預金…」法学教室368号(2011年)94頁以下などを参照。

(46) 大村敦志『もうひとつの基本民法Ⅱ』(2007年)141頁は、ほぼ森田説と同様の前提から論じつつ、平成8年判決のうちこの部分は「政策論であり当然の結論ではない」と指摘する。

出されることにより、必要以上に議論が混乱した部分がないとはいえない。

この点、平成8年判決や森田説に代表される議論に対して包括的な形での反論を提示されたのは岩原教授・森下教授⁽⁴⁷⁾であるが、それらは要約すれば、①預金取引の「無因性」への志向、②利益衡量の(内容的な面での)後退、③普通預金の性格を踏まえた預金契約理論の「演繹的・絶対的思考法」に対して向けられているといえる⁽⁴⁸⁾。ただ、③に関してより詳細にみると、森田説の流動性を根拠とした普通預金に関する「ドグマティッシュな割り切り」に対して、(特定性をなお肯定し得る余地があるとも思われる)限界事例を挙げた上での疑問が示された後に⁽⁴⁹⁾、「残高の変化する預金口座における帰属を決定するために望ましいルール」を考えるという視点が必要だと説かれており⁽⁵⁰⁾、結局、この点は、当事者の望ましい保護を図るという問題意識を理論的にいかなる領域において反映させるかをめぐる見解の相違、あるいは個別具体的なケースにおける帰属をめぐる見解の相違、すなわち②の問題に回収される部分が大きいうちに見受けられる。①に関して、「静的安全への配慮」、「実質的な権利を有する者」の保護、あるべき「金銭の帰属」等が問題とされており⁽⁵¹⁾、これは実質的に上記と同様②に回収されると考えられる。そうだとすると、根本的な対立は、結局②における価値判断の当否をめぐる議論に帰着することになりそうである⁽⁵²⁾。この点に

(47) 岩原＝森下・前掲論文(注42)24頁以下。さらに、両者の議論を含めた詳細については、「普通預金取引に関する最近の法的諸問題」(注43)41頁以下を参照。

(48) 岩原＝森下・前掲論文(注42)27頁以下、31頁以下。

(49) 岩原＝森下・前掲論文(注42)40頁。

(50) 岩原＝森下・前掲論文(注42)41頁。

(51) 岩原＝森下・前掲論文(注42)31頁。

(52) 実際、岩原教授も、その後の平成8年判決の解説中で、「誤振込による預金債権を受取人の差押債権者に対する関係で受取人の責任財産として扱うことができるかということが本件の根本的な問題である」と強調されている(中田ほか編『民法判例百選Ⅱ債権[第6版]』[注43]143頁[岩原執筆])。

関し岩原＝森下説は、平成8年判決や森田説のような議論は、「銀行を中心に、かつ、銀行の利益を尊重する形で預金取引をめぐる法律関係を明確に整理したいという…無因性の志向につながる考え方」⁽⁵³⁾であり、利益衡量の「放棄」であるが、「利益考量や結論の妥当性を無視したところには実務は成り立ち得ないのではなかろうか」⁽⁵⁴⁾とされ、後述するようなその後の裁判例の動向は「平成8年判決の原則が、別の法理論を重ね合わさないと具体的事案の公平・妥当な処理ができないような原則であることを示している」⁽⁵⁵⁾という問題意識を示される。

そして、ここからが問題であるが、その上で「預金者の認定の問題と銀行の利益保護の問題は別の問題として考えることができる」⁽⁵⁶⁾点が確認され、「人と人との関係を考える契約法的なアプローチ」と「資金が誰に帰属すべきかを直接問題とするアプローチ、言うなれば物権法的方法のアプローチ」を適切に使い分ける必要があるとされる⁽⁵⁷⁾。より具体的には、(A) 被仕向銀行と預金契約当事者との関係で支払の当否(免責)が問題となる場合には契約法アプローチが妥当するが、(B) 銀行と預金契約当事者以外の者との関係が問題となる場合(支払権限の有無が問題となったり、銀行以外の当事者間で預金の帰属が問題となる場合)には物権法的方法のアプローチの方が適している⁽⁵⁸⁾という。さらに岩原教授は、銀行が当事者として預金契約上の地位を主張する場合には(A) 契約法的方法のアプローチを採用するが、契約当事者であっても相手方(受取人)の側から預金契約上の地位を主張することはできず、銀行は払戻請求を拒絶することができる。他方、平成8年判決の事案のように差押の可否が問題となるようなケースでは、銀行は第三者としての地位に立つに過ぎ

(53) 岩原＝森下・前掲論文(注42)29頁。

(54) 岩原＝森下・前掲論文(注42)33頁。

(55) 岩原＝森下・前掲論文(注42)33頁。

(56) 岩原＝森下・前掲論文(注42)30頁。

(57) 岩原＝森下・前掲論文(注42)36頁。

(58) 岩原＝森下・前掲論文(注42)39頁。

ず、契約当事者の確定という問題を離れて、(B)「預金という資金が誰に帰属すべきかという、物権の問題として考慮されるべき」と整理されるに至っている⁽⁵⁹⁾。

これらの主張にも傾聴に値するものが多く含まれているが、詳細な検討は後に行うとして、ここで確認しておきたいのは、平成8年判決のうち「無因性」を説いた点、すなわち預金債権の成立を認めた点についての賛否は別として、現在の学説の中では、依頼人等の「預金契約当事者以外の者」の保護を何らかの形で別途図る必要があるという点においては、実は森田説も含め⁽⁶⁰⁾、多くの論者においてコンセンサスが形成されているように見受けられるという点である⁽⁶¹⁾。その理論構成は多岐にわたるものではあるが、例えば、契約当事者（預金者）の確定という問題と、その預金債権が誰の責任財産に属するかという責任財産の問題は区別すべきであり、前者において平成8年判決のような無因性を承認したとしても、後者においてはその他の法理により「帰属」が別途判断されうる、という見解⁽⁶²⁾や、「誤振込人のミスが原因だとしても、預

(59) 「預金の帰属をめぐる諸問題」(注43)45頁以下(岩原報告)、岩原「預金の帰属」『江頭憲次郎先生還暦記念 企業法の理論(下巻)』(2007年)423頁以下。

(60) 森田「判批」ジュリスト平成15年度重要判例解説84頁では、「流動性預金口座については、預金債権が帰属する預金契約の当事者と、預金口座に預け入れられた金銭について実質的な利益を有する者とが乖離する場合が一般に生ずることとなり、後者の法的救済が問題となる。この点は、両者の乖離が生ずる事例ごとに適切な対応措置を検討することが必要となろう」とされており、まさに本文で述べた通りの問題意識が示されている。さらに進んで、森田「判批」金法1844号(2008年)10頁では、後述する平成20年判決の事案につき、受取人に対する不当利得返還請求権と受取人に成立する預金債権の限度で、「実質的な被害者」につき、被仕向銀行に対する「直接請求権」を認めるべきであり、解釈論としては債権者代位権の転用によること、あるいは、被仕向銀行が実質的被害者の請求に応じて振込金の組戻しを行う信義則上の義務を負うことが説かれるに至っている。

(61) 道垣内教授は早い段階から一貫してこのような視点を打ち出していた。鴻ほか編『手形小切手法判例百選[第5版]』(注45)220頁以下(道垣内執筆)、佐伯仁志＝道垣内弘人『刑法と民法の対話』(2001年)34頁以下(道垣内発言)、「特別座談会 民法と刑法(1)」法学教室241号(2000年)49頁以下(道垣内発言)。

(62) 潮見佳男「損害保険代理店の保険料保管専用口座と預金債権の帰属(上)(下)」金法

金債権が受取人の責任財産となることは棚ぼた利益以外のなにものでもない」とする見解⁽⁶³⁾、「振込制度及び銀行の立場の尊重は当然のこと」だが、「保護されるべき期待のない」受取人の債権者にその「反射的利益を与える必要はない」のであり、受取人の口座に入金記帳されればその承諾のない限り依頼人には「打つ手がなくなる(差し押さえても平等弁済のみ)」という帰結も座りが悪い」といった点を指摘した上で、銀行の保護と差押債権者等の処遇とは切り離し、銀行を原則として免責しつつ、依頼人と受取人債権者との間では一定の場合に前者を保護する方向をとるべきとする見解⁽⁶⁴⁾などにおいて、こうした傾向は顕著である。何よりも、誤振込に関して岩原教授は「預金は一応成立する」が、受取人の責任財産としては期待できず、「受取人の債権者が善意で差し押さえても、それは空振りになる」とされており⁽⁶⁵⁾、森田教授も、誤振込の問題に限れば基本的に目指す方向はそれほど違っているわけではなく、ただ「それを実現するためにどのような法律構成を採るのかという点」の対立であり、自説も利益衡量が重要であることを否定するものではないが、問題は「利益衡量のあり方」であると評されている⁽⁶⁶⁾点が重要であろう。

そうであれば、振込取引の構造を踏まえた預金契約の解釈の問題とは

1683号(2003年)39頁以下、同1685号(2003年)43頁以下。

- (63) 松岡「判批」ジュリスト平成8年度重要判例解説(注40)74頁。松本恒雄「判批」金判1344号(2010年)11頁も、「たとえ善意とはいえ、このような場合の差押債権者の利益は、譲渡禁止特約付き債権が善意の譲受人に譲渡された場合とは比べものにならないほどの棚ぼたであり、法的保護に値するものといえるか大いに疑問である」と指摘した上で、立法的解決を含む平成8年判決の変更が適切だとする。
- (64) 中田「判批」法学教室194号(1996年)131頁。これらの他にも、内田貴『民法Ⅱ[第3版]債権各論』(2011年)587頁は、平成8年判決につき「ルールの明確性という点では最高裁判決が優れているし、銀行実務の要請にもかなう。しかしそのルールは、本件のような事案においては必ずしも妥当な解決を導けない」と評する(同『民法Ⅱ[第2版]債権各論』(2007年)552頁では、さらに平成15年決定にも言及した上で、「民事的規律の方を改める余地もありそうである」と評されていた)。
- (65) 「普通預金取引に関する最近の法的諸問題」(注43)105頁以下(岩原発言)。
- (66) 「普通預金取引に関する最近の法的諸問題」(注43)100頁、99頁(森田発言)。

切り離した形で、「実質的権利を有する者」の保護をはかるための理論構成を検討していくことが望ましいと考えられる。

③ 支払免責法理との関係

なお、この場合に森田説が指摘する銀行に対する支払免責法理の適用の可否という点について若干の検討を加える。

まず、民法 478 条の類推適用が可能かという問題に関しては、現在の判例が、本条を立法当時に意図されていた範囲を大幅に超える部分にまで拡張的に用いることにより、債務者（とりわけ金融機関）の保護を図ってきたこと、これに対する一種のバランス論として、平成 16 年改正により債務者側に「無過失」要件が規定されたこと、あるいは債権者側にも一種の帰責性を要求すべきか（あるいはこうした考慮をいかなる形で反映すべきか）といった議論が重ねられていることなどを含め⁽⁶⁷⁾、その当否についての包括的な検討はもとより本稿の能力及ぶところではない。ただし、現在の議論状況の中から注目すべきポイントをあえて抽出するとすれば、第一に、判例において類推適用が認められているケースは、狭い意味での「弁済」の場面における「万人から見て債権者らしく見える者」や民法 205 条にいう「準占有者」との間の法律関係に限られているわけではなく、預金担保貸付け・相殺等の場合を広く含み、債権の帰属、当事者の同一性、受領権限等に関する債務者側の主観的な「誤認」を広く保護しようとするものであるということ⁽⁶⁸⁾、第二に、その根拠は、預金取引のような大量・定型的取引においては、債権者の個性

(67) 簡潔には、中田ほか編『民法判例百選Ⅱ債権 [第 6 版]』(注 43) 73 頁以下、76 頁以下（中舎執筆）、同 78 頁以下（河上執筆）参照。

(68) 星野英一編『民法講座第 4 巻 債権総論』（1985 年）305 頁以下（中舎執筆）、加藤雅信『現代民法学の展開』（1993 年）365 頁以下、371 頁以下、大村『基本民法Ⅲ 債権総論・担保物権 [第 2 版]』（2005 年）44 頁以下、川地宏行「民法 478 条の適用範囲と真の債権者の帰責事由」『現代私法学の課題 伊藤進教授古稀記念論文集』（2006 年）213 頁以下など。

やシステムの中に介在する個々の法律行為の性質にはもはや関心が持たれなくなり、迅速・円滑な処理が最大に重視されるようになっていくこと⁽⁶⁹⁾、第三に、上記のような介在する部分での権利帰属に関するルールが集団化・形骸化したため、「決済」「弁済」というような終局的な局面において、例えば交渉のコストやリスク分配といった多様な事情を考慮した上での簡明な利害調整を図るツールとして同条が位置付けられるようになり⁽⁷⁰⁾、その結果として「表見法理・権利外観法理の1つの発現場面」⁽⁷¹⁾と評されることにもなったということ、などであるように思われる⁽⁷²⁾。そうであるとすれば、ともかく現状の判例理論を前提とするとき、誤振込のケースにおいても同条の類推適用が直ちに排除されることにはならないように思われる。

なお、これに関連して以下の点につき触れておく。すなわち、平成17年に成立した偽造カード等及び盗難カード等を用いて行われる不正な機械式預貯金払戻し等からの預貯金者の保護等に関する法律(預金者保護法)4条は、偽造カードを用いて行われたATM等からの払戻や借入に関し、金融機関の善意無過失に加えて、「預貯金者の重大な過失」が存在した場合に限り、その効力を認める(金融機関が負担する)ことを規定している。これは従来、明文で債権者(=預金者)側の帰責事由

(69) 広中俊雄ほか編『民法典の百年Ⅲ』(1998年)209頁(河上執筆)。

(70) 広中ほか編『民法典の百年Ⅲ』(注69)209頁(河上執筆)。

(71) 潮見『プラクティス民法債権総論[第4版]』(2012年)333頁。他方、池田真朗「判批」金法1876号(2009年)13頁以下は、そもそも478条は「表見代理などの外観信頼保護法理と異なり、弁済者の信頼だけを要件とし、真の権利者の帰責性を問題にしていない、非常に偏頗な規定である」と指摘した上で、従来の弁済者保護のレベルがそもそも適切であったかどうかについて疑問を示し、「債権準占有者」概念自体の再考が必要であるとする。この問題に関しては、池田「民法478条の解釈・適用論の過去・現在・未来」『慶應義塾大学法学部法律学科開設百年記念論文集』(1990年)315頁以下、内池慶一郎「債権の準占有と受取證書」法学研究34巻1号(1961年)49頁以下も参照。

(72) しかし、これらの根拠は、本人確認等が厳格に求められるようになった現在の取引環境の下においては、逆に説得力を失いつつあるように思える。本文のほか、岩原・前掲論文(注59)458頁以下も参照。

を要求せず、払戻等に応ずる金融機関の保護を図っていたとされる民法478条の適用を排除し、より債権者の保護を拡張することを意図した規定であると説明されており⁽⁷³⁾、同法3条但書では、真正のカード等を用いて行われる払戻については478条が適用されることが規定されている⁽⁷⁴⁾。従って、上記のような事情がない場合には従来通り478条の適用がなされることになるが、この論理を敷衍すると、受取人が債務超過に陥っているような状況下での誤振込のケースにおいて、預金債権の成立を前提とした上で、受取人の払戻請求に「重大な過失」が存在したと評価される場合や、故意に払戻請求をしたような場合であっても、そうした事情と無関係に、被仕向銀行が善意・無過失でありさえすれば一律に支払免責が可能になるといえそうであり、過剰な保護であるようにも思える。ただし、現在の学説においても、478条が一種の外観法理として用いられていることに照らして、例えば銀行側の「無過失」要件の内部において検討するような形で債権者側の帰責事由の有無や程度を考慮すべきだとする見解がきわめて有力に主張されている⁽⁷⁵⁾ことからする

(73) 詳細は「普通預金取引に関する最近の法的諸問題」(注43)85頁以下(山田誠一報告)、原司「偽造カード等及び盗難カード等を用いて行われる不正な機械式預貯金払戻し等からの預貯金者の保護等に関する法律第4条の要件の検討」判タ1320号(2010年)5頁以下、潮見『プラクティス民法債権総論[第4版]』(注71)356頁以下などを参照。裁判例として、大阪地判平成20年4月17日判時2006号87頁(評釈として片岡義広「判批」金判1336号[2010年]202頁)。

(74) なお、同法5条によれば、盗難カード等が用いられた場合には、弁済自体については478条の適用を受けるが、その成否にかかわらず、預貯金者が速やかに金融機関に対する通知等を行うという要件が充たされた場合に、通知の日から30日までの間に行われた不正な払戻の額に相当する金額の補てんを金融機関に対して請求できるが(1項)、金融機関が善意無過失で預貯金者に軽過失があった時は補てん額が4分の3に減額される(2項)、金融機関が善意無過失で預貯金者に重過失があった時など一定の場合に補てんが免除される(3項)ことなどが定められている。

(75) この点については、星野『民法論集第7巻』(1989年)181頁以下(「ある規定をその本来予定されていた事例を超えてより広い場合に(類推)適用するにさいしては、いわばそのカウンターパートとして、要件に絞りをかける解釈を行う」ことは珍しくないとする)、川地・前掲論文(注68)217頁以下、内田『民法Ⅲ[第3版]債権総論・担保物権』(2005年)55頁、原・前掲論文(注73)10頁以下、佐久間「私の預金が…」(注

と、依頼人からの組戻し請求がなされ、誤振込であることが明白で、無資力の受取人が故意に払戻請求をしているにもかかわらず、被仕向銀行が漫然とこれに応じたようなケースにおいては、やはり銀行側の過失の存在を肯定して弁済を無効とすべきであるように思われる。事案は異なるが、盗難された通帳による ATM からの預金払戻を無効であるとして、預金者が記入機関に対し払戻を請求した事案において、最判平成15年4月8日民集57巻4号337頁が、暗証番号や通帳の管理に際して預金者に一定の「帰責事由」が存することに触れながら、結局銀行には「機械払システムの設置管理の全体について、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得よう注意義務を尽くしていたこと」が求められるのであり、この点を怠った場合には、上記のような預貯金者側の帰責事由が存在するとしても銀行側の過失は否定されないと判断した論理の構造⁽⁷⁶⁾にも照らせば、ともかく判例理論を前提とした場合でも、上記のような帰結を導く余地があるように思われる。

また手形法40条3項については、その直接的な適用は困難であるかもしれないが、その根底にある発想は、「実質的な権利」を有さない者が弁済などを請求した場合に、これに応ずる側については、その外観から判明する事項については調査義務が課されるが、そこからは判明しない事項についてはそうした義務を負わないと考えられることから、善意無過失を要件とした上で免責を認めたものだ⁽⁷⁷⁾と解される。そこで、誤振込のケースにおいても、払戻しまでの時点で、単に依頼人からの通

45) 90頁以下、潮見『プラクティス民法債権総論 [第4版]』(注71)342頁以下など参照。

(76) 本判決に関しては、中田ほか編『民法判例百選Ⅱ債権 [第6版]』(注43)78頁以下(河上執筆)、落合ほか編『手形小切手法判例百選 [第6版]』(注39)218頁以下(宮廻美明執筆)、岩原『電子決済と法』(2003年)171頁以下など参照。池田「判批」(注71)14頁は、本判決は本来の過失基準とは異なる性質のものについて論じていると評する。

(77) 田邊光政『最新手形小切手法 [5訂版]』(2007年)195頁以下、早川『基本講義手形・小切手法』(2007年)182頁以下など参照。

知を受けるだけでなく、証拠の提供を受けるなどして⁽⁷⁸⁾、受取人に対し誤振込であることの立証が容易に可能な状態であるのに漫然と請求に応じたような場合を除き、可能な限度で調査・確認を行った上で払戻しを行ったというのであれば、その論理を応用して免責を認めることは可能であるように思われる⁽⁷⁹⁾。

もっとも、ここで問題となっている局面においてこれらの条文の類推適用を主張した見解の一部においては、預金債権の成立が否定される結果、受取人は真の預金債権者ではないという認識が前提とされていたのかもしれない。しかし、仮に受取人に預金債権の成立を認めたととしても、受取人には終局的に金銭を自己のものとする権利があるわけではないから、原因関係が存在しないことについて善意・無過失であった場合には、前提となる外観法理の論理を応用して動的安全を保護する余地は残されているように思われる。これらの条文の類推適用が仮に困難であるとしても、その他に、依頼人は不当利得返還請求権を例外的に悪意・重過失の受取人に対してのみ行使し得るとする見解⁽⁸⁰⁾や、預金者になりすまして払戻しや預金担保貸付を受けた場合には無記名債権の証券所持人に対して債務を履行した場合の保護規定である民法 470 条の類推適用を認めて善意・無過失の金融機関を保護しつつ、誤振込のケースで善

(78) 岩原＝森下・前掲論文(注42)38頁は、「裁判所からの仮差し押さえや警察からの相対的な連絡」などでも足りるかもしれないとする。さらに、これに続けて、悪意・重過失で払い戻した場合に被仕向銀行が依頼人に対して一種の不法行為責任を負い得るとしている点は示唆に富む。この点については、「普通預金取引に関する最近の法的諸問題」(注43)47頁(岩原報告)、岩原・前掲論文(注59)460頁、石破茂光「判批」東北学院法学68号(2009年)103頁以下、山口敬介「判批」法学協会雑誌128巻2号(2011年)282頁など参照。

(79) 松岡「判批」ジュリスト平成8年度重要判例解説(注40)74頁はそのようなケースに当たるか否かの判断自体が微妙で困難な場合があるとされるが、預金債権の成否にかかわらず、払戻請求に応ずるか否かの判断、また応じた場合の金融機関の保護という問題はいずれにせよ今日では別途考慮を要するものであるし、金融機関の公的な立場についても考慮に入れるならば、この点を過大に見積もるべきではないように思われる。

(80) 野村「判批」法学教室判例セレクト96(注11)24頁、中田「判批」(注64)131頁。

意・無過失の金融機関が受取人に成立した預金債権と貸付金との相殺を行っていた場合には一種の動産質権の担保権を即時取得したと捉えて民法192条の類推適用を行うべきだとする見解⁽⁸¹⁾なども主張されているが、これらはいずれも一種の外観法理(及び、一種の「物権的アプローチ」)を根底に置いた発想である点において共通性があると思われる。

また、以上のような免責法理を応用し得るとして、それでもなお「弁済者」としての金融機関の保護が不十分であるとの指摘⁽⁸²⁾に対しては、例えば誤振込であるか否かの調査・確認の間に払戻を停止したとしても、後述するような平成15年決定以降の判例の展開も踏まえて考えるならば、現実不履行責任を追及されるリスクは實際上ほとんど存在しないのではないかとも思われる⁽⁸³⁾し、仮にそうした可能性があったとしても、公的な監督と保護を受けているという金融機関の性質からはむしろ一定限度ではリスクを負担して安全な資金移動サービスを提供すべきだとする主張⁽⁸⁴⁾により説得力があるように思われる⁽⁸⁵⁾。ここでは、

(81) 中倉「預金取引における物権と債権の交錯」(注43)268頁、271頁、276頁。さらに、同「預金者の認定と銀行の免責」名古屋大学法政論集97号(1983年)77頁以下、「〈シンポジウム〉普通預金取引に関する最近の法的諸問題」(注43)46頁(岩原報告)も参照。

(82) 大坪・前掲解説(注28)377頁以下、384頁注16は、本文中で言及しているような、被仕向銀行が組戻し請求を受けて事情を把握した後に受取人からの払戻請求がなされた場合の問題性を挙げるほか、事情を把握するまでに受取人が無資力になるなどの事情がない限り、被仕向銀行は受取人に対する不当利得返還請求権を有するから、「利益が現存しない」とはいえず、いずれも被仕向銀行の保護としては不十分であるとする。松岡「判批」ジュリスト平成8年度重要判例解説(注40)74頁も、依頼人からの連絡後は「478条は機能しないおそれが高い」、払戻に応じたとしても「債権が不成立なら無効であり、現存利益消滅の抗弁は認めにくい」とする。

(83) ただし、一般的に普通預金の払戻停止の措置を講ずることができるのは、一定の合理的根拠がある場合に、一時的・合理的な期間に限定されるべきだと考えられること(中田「銀行による普通預金の取引停止」金法1746号[2005年]20頁、「普通預金取引に関する最近の法的諸問題」(注43)80頁[中田報告])、そして、後に検討する振り込み詐欺救済法の規定においては、金融機関の公的な立場に基づいてそうした措置が義務付けられているということをあわせて踏まえておくことは、後述する銀行側の要保護性を考える上で重要である。

(84) 岩原「電子決済と法」(注76)340頁以下、342頁注170、岩原・前掲論文(注59)

判例が預金取引の性質に鑑みて 478 条による保護範囲の拡張を図ってきたことは事実だとしても、それはその局面に限定されるべきであると考えられること⁽⁸⁶⁾も踏まえるならば、誤振込のケースにおける金融機関の保護も外観法理による限度にとどめられるべきだとするのが適切な利益衡量ではないだろうか。なお、2007 年に成立した犯罪利用預金口座等に係る資金による被害回復分配金の支払等に関する法律（振り込め詐欺救済法）によれば、犯罪利用預金口座等である疑いがある場合には銀行は取引停止等の措置を講ずることが求められている（同法 3 条）が、ここでは、この間仮に受取人からの払戻請求があったとしても銀行はこれに応ずる義務はないということが前提となると考えられる。これが直接「払戻に過失があれば依頼人から責任を追及される」という帰結を導くわけではないにせよ、原因関係を欠く振込によって成立した預金の払戻に際して銀行に課されることとなった制約は、現在ではかなり大きなものとなっているのは確かであろう⁽⁸⁷⁾。

478 頁注 63 など。木南敦「誤振込と預金の成否」金法 1455 号（1996 年）16 頁以下、中田「判批」（注 64）131 頁、「特別座談会 民法と刑法（1）」（注 61）52 頁（中田発言）、本多正樹「誤振込と被仕向銀行の相殺（下）」金法 1734 号（2005 年）54 頁、藤田祥子「判批」法学研究 79 卷 10 号（2006 年）71 頁などは、「振込制度の運営者」としての立場から被仕向銀行の相殺権に一定の制約が加えられるとするが、その基本的な発想には共通性があるように思われる（これに反対するのは、岡本雅弘「誤振込と被仕向銀行による相殺（下）」金法 1752 号〔2005 年〕42 頁）。

(85) さらに、本人確認法施行以前の段階で、他人名義を冒用して開設した普通預金口座に入金された保険金が着服された事案において、払戻に際して金融機関が本人確認を怠った点につき、金融機関の公共性や信用維持、預金者等の保護に向けられた社会的要請などに言及した上で口座名義人に対する不法行為責任を認めた裁判例として、甲府地判平成 18 年 2 月 28 日金法 1776 号 36 頁がある（評釈として渡辺隆生「判批」NBL833 号〔2006 年〕23 頁）。

(86) 中田ほか編『民法判例百選Ⅱ債権〔第 6 版〕』（注 43）77 頁（中舎執筆）。

(87) 以上の点については石丸将利「判解」法曹時報 63 卷 5 号（2011 年）194 頁以下も参照。稲葉威雄「判批」金判 1319 号（2009 年）5 頁以下は、相当の調査を行う間払戻を留保するのは「社会の公器としての銀行」の信義則上の責務であり、このような扱いをすることが「銀行のプラクティスとして成立し、裁判実務でも受け入れられること（払戻しの一時留保を債務不履行とししない等）が望まれる」とした上で、それは事後的救済のため法律関係を明確にする効果を有するほか、「振り込め詐欺救済法の趣旨とも合致

4 「預金者の認定」をめぐる議論との関連

またこれまで述べてきた問題に関する従来の議論においては、受取人に預金者としての適格を認めることが可能か、という形で、名義人や現実に預金手続を行った者を預金者とみるべきか(主観説)、実質的に金銭の出捐をなした者を預金者とすべきか(客観説)、あるいは原則的に出捐をなした者を預金者とすべきであるが、預入行為者において自分が預金者であると明示の意思表示をなしていたような場合に限り例外的にその者を預金者と扱うべきか(折衷説)という、「預金者の認定」に関する議論⁽⁸⁸⁾が参照される機会が多かった。この点に関しては、最高裁がまず無記名定期預金について、次いで記名式預金について、それぞれ客観説を採用することを明らかにしたとされ⁽⁸⁹⁾、それ以降実務上は同説が支配的であるとされてきた。そこから学説の中には、平成8年判決の事案についても客観説を採用すれば出捐者である依頼人が預金債権を取得するという議論を展開するものがあった⁽⁹⁰⁾。しかし、そもそも上

する」と指摘する。

(88) この問題についても膨大な議論の蓄積があるが、判例法理の形成を概観する上で有益なものとして、星野『民法論集第7巻』(注75)167頁以下、安永正昭「預金者の確定と契約法理」『金融法の課題と展望』(1990年)161頁以下、太田知行「記名式預金における預金者の認定」『現代社会と民法学の動向 下』(1992年)247頁以下、加毛明「判批」法学協会雑誌121巻11号(2004年)215頁以下、福井章代「預金債権の帰属について」判タ1213号(2006年)25頁以下、岩原・前掲論文(注59)426頁以下を掲げておく。

(89) 最判昭和48年3月27日民集27巻2号367頁(無記名式定期預金に関する事案)、最判昭和52年8月9日民集31巻4号742頁(記名式定期預金に関する事案)など。当初の判例のスタンスを理解する上で無記名式定期預金の特殊性を踏まえるべきであることを説くのは、福井「預金債権の帰属について」(注88)36頁、岩原・前掲論文(注59)426頁以下。

(90) 前田達明「判批」判例評論456号(1997年)192頁以下は、そもそも依頼人に錯誤があることから受取人には預金債権が成立せず、第三者異議の訴えが認められるとするほかに、仮に依頼人に重過失が認められて受取人に預金債権が成立するとしても、これは受取人に「帰属」するものではなく、客観説の立場から出捐者である依頼人に「帰属」するため、やはり第三者異議は認められるとする(なお、前半部分については、本文で

記の判例は定期預金に関する事案であって、普通預金に関する最高裁判例は後述の平成 15 年 2 月 21 日判決が最初であるということをおくとしても、個々の当事者の事情を慎重に比較検討しながら「預金の実質的な帰属」を判断すべきであるとする本説の内容からは、そもそもいかなる事情を重視して誰を「出捐者」と認定するのかという判断の内容は（時として預金契約締結以降の事情も含めた上での）複雑な利益衡量に結び付くものとなるため⁽⁹¹⁾、必然的にその構造は不明確なものにならざるを得ない点に注意が必要であろう。判例の見解を、預金の「原資について実質的な利益」を有し、かつ、「自らの預金とする意思」があった者が預金者であって、それらを欠く場合には帰属を認めるべきでないとする立場であると理解する主張⁽⁹²⁾も多いが、結局、そのように理解すれば一定範囲では「銀行の関知し得ない」者を預金者として扱う以上、必然的に支払免責などの金融機関の保護は別途考えざるを得ないことになる⁽⁹³⁾。事実、平成 8 年判決は、「出捐者と異なる入金があった場合」に

述べたように、そもそも錯誤理論によって受取人の債権成立まで否定できるか、疑問が残る）。

- (91) 佐久間・前掲（注 45）93 頁以下は、「実質的利益を有する者に預金を帰属させる」考え方であると評する。佐伯＝道垣内『刑法と民法の対話』（注 61）28 頁以下（道垣内発言）は、出捐者を預金者とみる見解は、「実質的な利益帰属主体を預金者と認める説」として積極的な評価に値すると述べる。
- (92) 例えば、岩藤美智子「他人のために所持する金銭を原資とする専用預金口座」NBL785 号（2004 年）47 頁以下。大坪・前掲解説（注 28）385 頁注 19 も、誤振込の依頼人には「自分で預金する意思はなかった」のだから、預金者として扱わなくとも判例の「客観説」とは矛盾しないと説明する。内田貴＝佐藤政達「預金者の認定に関する近時の最高裁判決について（上）」NBL808 号（2005 年）18 頁注 9 は、こうした「意思」は直接判例の文言上に現れているものではないが、こうした説明を施す見解と判例とは「内容的には変わらないと見てよい」と評する。
- (93) 鈴木「預金者の認定に関する一考察」金法 1299 号（1991 年）4 頁以下参照。片山直也「判批」金法 1716 号（2004 年）11 頁以下は「実質的な原資の帰属」を預金者認定の基準とする理解を示す。高秀成「預金債権の帰属問題における救済法理としての客観説の素描」慶應法学 6 号（2006 年）227 頁以下は、客観説を 478 条の適用等を前提とした上で複数当事者間の利害調整を図る「救済法理」と位置付けるが、それ自体の理論構造については必ずしも明確にされていないように思われる。

も預金債権の成立を認めたとはいえ、そうだとすると客観説による説明は困難であるとする評価もみられる⁽⁹⁴⁾。従来、「誰をもって預金者として扱うべきか」という問い自体に、預入行為者や口座名義人、出捐者、金融機関それぞれの要保護性を比較衡量するという点の判断が分かち難く混入されていたように思われるが、それはもはや「預金契約の当事者の確定」に関する解釈論とは異質な数々の考慮を含んでいるといえ、理論的にはむしろそれを独立させた上で正面から検討対象とすべきではないかという疑問が生ずるのである。

5 信託に関する判例の提起した問題

4の問題を考える上で格好の素材を提供するのが、信託の成否にかかわる以下の3つの最高裁判例である。まず、公共工事の前払金保証制度に関する平成14年1月17日民集56巻1号20頁(以下、工事前払い金事例とする)⁽⁹⁵⁾では、地方公共団体Xから公共工事を請負ったYが、保証事業会社Aの保証の下に、Xの選定した信用金庫に開設した普通預金口座に前払金の振込を受けたものの、その後でYが営業停止・破産に至り、請負契約が解除され、Aにより前払金の残金相当額が支払われた事案において、X=Y間の請負契約には前払金を当該工事の必要経費以外に支出してはならないことが定められており、この前払いの前提としてX=Y間の合意内容となっていたY=A間の前払金保証約款に

(94) この点に関しては、森田・前掲論文(注12)137頁以下、潮見「損害保険代理店の保険料保管専用口座と預金債権の帰属(上)」(注62)47頁注11、角紀代恵「判批」金法1716号(2004年)9頁などを参照。

(95) 本判決については、中村也寸志・最判解民事編平成14年度(上)18頁以下、道垣内「判批」法学教室263号(2002年)198頁以下、岩藤「信託契約の成立と受託者破産時の信託財産の帰趨」金法1659号(2002年)13頁以下、雨宮孝子「判批」判例評論525号37頁以下、佐久間・ジュリスト平成14年度重要判例解説73頁以下、角「判批」金法1684号(2003年)7頁以下、末弘陽一「判批」判タ1125号(2003年)46頁以下、沖野眞己「公共工事前払金と信託」『民法学における法と政策』(2007年)365頁以下などを参照。

は、前払金が別途普通預金として保管されなければならないこと、預金の払戻しについても預託金融機関に適正な用途に関する資料を提出してその確認を受けねばならないことなどが規定されていたことなどを踏まえれば、 $X = Y$ 間で X を委託者、 Y を受託者、前払金を信託財産とし、これを当該工事の支払に充てることを目的とした信託契約が成立したと解するのが相当であり、前払金が預金口座に振り込まれただけでは工事代金の支払があったとはいえず、口座から Y に払い出されることによって初めて Y の固有財産に帰属することになるとして、信託財産である前払金の残預金は Y の破産財団に組み入れられないとされた。ここでは、 $X = Y$ 間に明示的に信託契約を設定する意思表示が存在しなかったにもかかわらず、信託の成立を認めることによって X が保護されたことが特に注目された⁽⁹⁶⁾。

そして、これに次いで預かり金の帰属をめぐる最判平成 15 年 2 月 21 日民集 57 卷 2 号 95 頁（以下、保険料事例とする）、最判平成 15 年 6 月 12 日民集 57 卷 6 号 563 頁（以下、弁護士預かり金事例とする）が出され、議論を呼ぶこととなった⁽⁹⁷⁾。前者の事案においては、保険会社 X の損

(96) なお、本判決を踏まえて、同様に専用口座に入金された公共工事の前払金は払い出されて初めて口座名義人の固有財産に帰属するものであるから、入金された金員は未だ自由に処分できるものではないとして、用途を秘匿して不正な手段で払戻しを受けた建設業者につき詐欺罪の成立を認めた判決として最決平成 19 年 7 月 10 日刑集 61 卷 5 号 405 頁があり（評釈として樋口亮介「判批」法学教室判例セレクト 2007・33 頁、橋本正博「判批」ジュリスト平成 19 年度重要判例解説 179 頁など）、2006 年改正後の信託法の下で、本判決と同様に前払金の支払を信託として構成した判決として名古屋高金沢支判平成 21 年 7 月 22 日判時 2058 号 65 頁（評釈として佐藤勤「判批」金判 1346 号〔2010 年〕2 頁以下）がある。

(97) 前者については、尾島明・最判解民事編平成 15 年度（上）53 頁以下、森田・ジュリスト平成 15 年度重要判例解説 83 頁以下、角「判批」判タ 1128 号（2003 年）83 頁以下、同「判批」（注 94）7 頁以下、加毛「判批」（注 88）215 頁以下など、後者については、大橋寛明・最判解民事編平成 15 年度（上）308 頁以下、粕谷秀男「判解」判タ 1154 号（2004 年）68 頁以下、片山「判批」（注 93）11 頁以下など。両者を契機とした論稿は他にも非常に多いが、ここでは差し当たり、潮見「損害保険代理店の保険料保管専用口座と預金債権の帰属（上）（下）」（注 62）、「預金の帰属をめぐる最新判例と実務対応」金法 1686 号（2003 年）9 頁以下、岩藤「他人のために所持する金銭を原資とす

害保険代理店であったA社は、Xのために保険契約者から収受した保険料のみを入金する目的で、信用組合Yの支店に「X(株)代理店A(株)B」名義の普通預金口座を開設したが、預金口座の通帳、届出印はAが保管しており、Aは保険料として収受した金銭をすべてこの口座に入金し、毎月、前月分の保険料相当額の払戻を受けた上で、代理店手数料額を控除した額の金銭をXに送金していた。その後、Aが2度目の不渡手形を出すことが確実となり、Yの支店長に通帳及び届出印を交付し、XはYに対して預金債権の帰属を主張して払戻を請求したが、第1審判決、原審判決共にXの請求を認容していたのに対し、最高裁は原審判決を破棄して、第1審判決を取り消し、Xの請求を棄却した。そこでは、口座を開設したのはAであり、口座名義がAでなくXを表示しているものとは認められず、XがAに代理権を授与していた事情も認められない上、通帳及び届出印を保管して払戻事務を行っていたのはAのみであるから、名実共にAが預金者である、という判断が前提とされている。加えて、「金銭については、占有と所有が結合している」ことを挙げた上で、Aが収受した保険料の所有権はいったんAに帰属し、Xはその送金を受けることによって初めて保険料相当額の金銭の所有権を取得するに至るとされ、本件では預金債権はAに帰属するとされている。その際、Aが預金債権を他の財産と明確に区分して管理しており、預金の目的や用途についてX=A間の契約により制限が設けられ、本件口座がXに交付すべき金銭を一時入金するための専用口座であったという事情があっても、預金債権の帰属は左右されないという。これは、普通預金口座における預金者の認定について最高裁として最初の判断を示したものとして注目された⁽⁹⁸⁾。なお、本判決には、客観説

る専用預金口座」(注92)47頁以下、内田=佐藤「預金者の認定に関する近時の最高裁判決について(上)」(注92)14頁以下、同「下」NBL809号(2005年)18頁以下、西島良尚「金銭の管理と帰属について(1)(2・完)」NBL810号(2005年)89頁以下、同812号(2005年)130頁以下、伊室亜希子「預り金の信託的管理」米倉明編著『信託法の新展開—その第一歩をめざして』(2008年)39頁以下などを掲げておく。

を明示的に否定した上で、本件代理店契約には、A に対して、X の代理人として X のために預金契約を締結する権限を授与することも含まれているとして、預金口座は A が X の代理人として開設したものであり、預金は X に帰属するとする反対意見が付されている。

これに対して後者の事案では、X1 から債務整理事務を委任された弁護士 X2 が、事務処理のために X1 から受領した金銭を預金するため、A 銀行に普通預金口座を開設し、その通帳及び届出印を管理して預金のお入れを行っていたところ、税務署長 Y が、上記預金債権は X1 の財産であるとして、X1 の滞納国税等の徴収のためこれを差押え、X1・X2 がその取消し等を求めた。第 1 審判決、原審判決が共に上記預金は X1 に帰属するとしていたのに対し、最高裁は原判決を破棄して、第 1 審判決を取消し、差押えの取消しを認めた。そこでは、当初 X2 が交付を受けた金銭は前払費用（民法 649 条）に当たり、交付の時に委任者の支配を離れ、委任契約の趣旨に従って用いるものとして受任者に帰属するとされた上で、「本件口座は、X2 が自己に帰属する財産をもって自己の名義で開設し、その後も自ら管理していた」ものであるから、「契約を締結したのは、X2 であり、本件口座にかかる預金債権は、その後に入金されたものも含めて、X2 の銀行に対する債権であると認めるのが相当である」と述べられている。さらに補足意見において、この種の事案では信託の成立する可能性があることが指摘され、これにより法律関係が明確になり紛争の生ずる余地が少なくなるとされている点が注目を浴びた。

これらの事案を契機として信託の成否に関する問題が盛んに検討されるようになったが、その点は後に関係する限度において触れることとして、ここではその前提として預金者の認定に関する部分の判示と従前の

(98) 最判平成 11 年 4 月 16 日金法 1554 号 77 頁も普通預金に関する事案ではあるが、結論として原審の判断を維持するにとどまり、最高裁自身の考え方が明示されていたわけではなかった。

判例との異同について焦点を当ててみたい。

まず、工事前払い金事例の事案では預金口座はYの名義でYが開設したものであり、その帰属について争われたわけではないから直接の関係はないようにも思えるが、信託の倒産隔離機能を用いて委託者を救済した結果、「Yの口座に金銭が入金されたとしてもそれだけで必ずしもYに帰属されることにはならない」という論理が承認されたこと、言い換えれば、実質的には金銭の占有が移転してもなお原所有者に対する保護が認められている点が重要である。このことは、預金者の所在と、預金に関する実質的権利者の所在とが分裂することを認めたことにはかならないからである。

そして、逆に信託の成立が認められた訳ではないのに、預金の帰属が争われることでまさに同様の問題が顕在化することとなったのが保険料事例と弁護士預かり金事例である。より詳しくみると、前者では委任者と金融機関が預金の帰属をめぐる争っているが、口座の開設者、口座の名義、代理権授与の否定、通帳等の保管、払戻事務の担当などといった事実を根拠として、(訴外の)受任者に帰属することが認められている。この帰結は、端的に「出捐」という事実に絞るのであれば客観説からは導かれ得ないようにも思えるが、もし客観説を「原資の出資」「自ら預入れる意思」「内部的な法律関係」等の個別具体的な事情を考慮した上でその実質的な帰属を考慮する立場(修正された客観説)だと位置付けるのであれば説明可能だとする見解もある⁽⁹⁹⁾。しかし、上に掲げた事実はむしろ契約当事者認定の一般理論に従った内容であって⁽¹⁰⁰⁾、直接「出捐者」の概念に結び付くものではないし⁽¹⁰¹⁾、金銭については「占

(99) 説明の仕方は個々に異なるが、潮見「損害保険代理店の保険料保管専用口座と預金債権の帰属(下)」(注62)43頁、佐久間「演習」法学教室280号(2004年)120頁、片山「判批」(注93)13頁、加毛「判批」(注88)223頁、225頁、227頁など。

(100) 森田・前掲評釈(注97)84頁、角「判批」(注94)10頁、内田=佐藤「預金者の認定に関する近時の最高裁判決について(上)」(注92)21頁以下。

(101) 判文において、そもそも「出捐」という用語すら用いられていない。にもかかわらず

有＝所有」であると述べている——見すると「出捐」概念に整合しそうにも思える一部分も、一審判決以来「原資の所有者」が問題とされていたこととの関係で付加的に示されたに過ぎないと読む余地があると指摘されている⁽¹⁰²⁾。総じて、本判決は少なくとも従来の客観説と整合的ではないという理解が有力であり⁽¹⁰³⁾、こちらの方がより素直な読み方であるように思われる。また、後者では受任者と委任者の債権者が預金の帰属を争っていたため、金融機関 A に直接の利害関係がなく、必ずしもその保護を考慮すべき場面ではなかったが、原資の帰属、口座の名義、口座の管理（払戻事務等の担当？）といった事実が掲げられた上、預金は受任者に帰属するとされている。ここでは、原資の帰属（この部分については「出捐」概念との整合性を見出すことも可能ではある⁽¹⁰⁴⁾）はともかくとして、口座の名義や管理といった部分は明らかに「出捐」概念とは異質な事情であり、上記と同様に契約当事者認定の一般理論に則した内容であるように思われる⁽¹⁰⁵⁾⁽¹⁰⁶⁾。

ず、何の留保もなしに本判決を従来の客観説における「出捐」と同様の基準によって処理した事案であるかのように扱っている見解もみられる（吉岡伸一「代理店・管理者等が預かる預金の帰属について」判タ 1123 号〔2003 年〕72 頁以下）。

- (102) 内田＝佐藤「預金者の認定に関する近時の最高裁判決について（上）」（注 92）22 頁。
- (103) 尾島・前掲解説（注 97）70 頁。升田純「預金帰属の主観説、客観説、折衷説」金法 1686 号（2003 年）37 頁、岩原『電子決済と法』（注 74）607 頁注 3、伊藤栄寿「判批」名古屋法学会論集 200 号（2004 年）343 頁以下は、より端的に本判決は主観説に立脚していると評価する。
- (104) 内田＝佐藤「預金者の認定に関する近時の最高裁判決について（下）」（注 97）19 頁参照。
- (105) なお、口座名義が契約締結時の事情であるのに対して、口座「管理」は締結後の事情であるから、契約当事者認定とどのように関わるのかも問題となるが、口座開設時の状況を推認させる間接事実であるとの評価が有力である。森田・前掲評釈（注 97）84 頁、内田＝佐藤「預金者の認定に関する近時の最高裁判決について（上）」（注 92）21 頁以下、同「（下）」（注 97）20 頁。一部には、これらの判例について「出捐者と口座管理者とが異なる場合に、口座管理者に預金が帰属する」という一般論を示したものとして位置付ける論稿が見られるが（堀裕＝高木いづみ「『振り込め詐欺』事件等と金融機関の資金移動取引」金法 1741 号〔2005 年〕13 頁、平野英則「振り込め詐欺の被害者による債権者代位権の行使（上）」金法 1743 号〔2005 年〕12 頁）、疑問がある。
- (106) さらに、これ以降の裁判例として東京地判平成 18 年 6 月 7 日判タ 1249 号 102 頁、東

判例においてこのような変化が生じたのは、従来、無記名式定期預金を発端として、大量・定型的取引であることに由来する迅速性の要請が強調されてきた預金取引においても、2002年4月からは金融機関の破たんの際に預金の保護が、1人の預金者・1つの金融機関につき1000万円までに制限され(ペイオフ解禁)、2005年4月からは普通預金についても全面的に同様の取り扱いがなされるようになったこと、また、マネーロンダリングや振り込め詐欺等における他人名義口座の悪用を防止するという見地から旧・本人確認法が成立し⁽¹⁰⁷⁾、本人確認が厳格に求められるようになったことから、当事者の意思や預金に対する実質的な権利の所在といった「当事者の個性」を無視できなくなったという事情があるからだとされている⁽¹⁰⁸⁾⁽¹⁰⁹⁾。ともあれ、客観説の再構成という名

京地判平成24年6月15日判時2166号73頁。後者は、友人4名の海外旅行資金等の積立てを主たる目的として、そのうちの1名を代表者として開設された普通預金口座に関し、団体の預金ではなく代表者の預金と認定された上で、他の3名の振込にかかる部分については3名を委託者兼受益者、代表者を受益者とする信託契約が締結されたとして、これを差押ええた者につき不当利得が認められた事案であり、注目される。

(107) その後、同法は廃止され、その内容は2007年に成立した犯罪収益移転防止法に引き継がれている。現在に至る経緯に関しては、山口厚編著『経済刑法』(2012年)133頁以下(橋爪隆執筆)、山崎千春=鈴木仁史編著『改正収取法と金融犯罪対策』(2013年)2頁以下など参照。

(108) 升田「預金帰属の主観説、客観説、折衷説」(注103)37頁以下、渡辺隆生「預金の帰属に関する二つの最高裁判決と銀行実務」金法1686号(2003年)44頁、加毛「判批」(注88)231頁、西島「金銭の管理と帰属について(2・完)」(注97)131頁。内田ほか編『民法の争点』(2007年)167頁(河上執筆)は、本人確認法施行後に開設された口座については「名義や預金管理形態に重心を移した預金者認定が政策的にも望ましい」とする。北井功「預金の帰属」法学セミナー699号(2013年)105頁は、判例が当初掲げた「銀行にとって誰が預金者であるのか格別の利害関係がないという根拠は、今日ではもはや当然には妥当しないであろう」と評し、客観説の妥当性に疑念を示す。岩原・前掲論文(注59)451頁以下、454頁は「慎重に預金契約の当事者の認定を行えば、出捐者が預金契約の当事者とされることが多いということは、ある意味で当然のことである。客観説においては一般に、出捐者が自身でまたは使者ないし代理人を通じて預金の預入行為をすることを、出捐者を預金者と認定する要件と考えている。預入行為を使者または代理人として出捐者が金融機関と預金契約を締結してその当事者となることは、普通のことなのである」とし、代理関係等に関する事実認定を丁寧に行えば一連の判例の事案においても同様の帰結が導かれ得たのに、その代わりに判例は客観説に

目の下で、従来の「出捐者」概念とは異質であった上記の契約当事者認定の一般理論に関わる部分までもがその中に包摂されるとする主張⁽¹⁰⁹⁾も現われるに至っていることも踏まえると、「預金債権が誰に成立するかの認定」をめぐる議論は、少なくとも実質的権利を有する者を確認する作業ではなく、むしろその両者が当然に乖離することを踏まえた上で、「紛争解決の第一段階」に過ぎない⁽¹¹¹⁾、と位置付けられているというのが現在の議論の状況であるといえよう⁽¹¹²⁾。このように考えてみると、誤振込の問題に関して「預金者の認定基準の当否」というレベルで論じることには、現状ではあまり進展性が望めないといえる。勿論、預金の「帰属」⁽¹¹³⁾という問題領域を設定した上で解決すべき問題があ

依拠することで出捐者保護を図ってきたと評する。

- (109) 「預金の帰属をめぐる最新判例と実務対応」(注97) 13頁、22頁、31頁等を見ると、上記の判決以前からも金融機関としては「それなりに誰のものかを確認しながら」(天野佳洋発言) 対応してきたとされており、本人確認法施行後は、取引の個々の場面においてそうした確認が求められることになるし、「何のための預金か」を把握することで「トラブルを事前に防ぐことができるし、顧客のニーズにも応えることになるのではないか」(天野発言) という認識がこの時点で既に示されていたことが分かる。
- (110) 加毛「判批」(注88) 223頁、225頁、227頁(さらに、福井「預金債権の帰属について」(注88) 40頁以下も参照)。しかし、そのような内容を従来からの判例の一貫した準則として位置付けようとすることに対しては、判例法理を過度に希釈化して理解するものであり、むしろこれらの判決によって事実上の判例変更がなされたとみるべきだとする批判がある(内田=佐藤「預金者の認定に関する近時の最高裁判決について(下)」[注90] 27頁以下)。この点に関連して、以下のような指摘は、立場の違いを問わず法解釈に関わる者すべてにとり銘記されるべきであるように思われる。すなわち、「法原理や法準則には、判断を羈束するという重要な価値があり、判例に一貫性を与えようとするあまり、この価値を犠牲にすることは許されない(すべての判例は「当該事実のもとでの最も公平にかなった解決」という基準に従って判断しているという解釈がほとんど説得力を持たないのはそれゆえである)」と(同31頁)。近時、こうした問題意識を示す数少ない論稿として、高橋則夫=杉本一敏「判例に関する2つの原理と『判例への適合性』」法学セミナー 697号(2013年) 116頁以下。
- (111) 加毛「判批」(注88) 219頁。さらに、中田ほか編『民法判例百選Ⅱ債権 [第6版]』(注43) 145頁(加毛執筆)。
- (112) 伊室「預り金の信託的管理」(注97) 50頁以下、74頁は、預金債権の帰属を考えるだけでは、金融機関との関係を考慮に入れなければならない関係上、「利害関係者を含めてどちらを保護すべきか」という問題を解決できず、そこに限界があるとして、信託の応用可能性を示している。

ることまでも否定するつもりはなく、現状ではその判断もつきかねるが⁽¹¹⁴⁾、少なくとも、上述した判例のように預金契約の当事者が誰なのかがいわば正面から争われる場面とは異なり、誤振込のように被仕向銀行と受取人との間の法律関係が存在することに疑いがなく、依頼人がそれとは異なった法律関係に属していることが明らかな場面においては、預金契約の成否に関する理論的な検討とは切り離れた上で、「物権法的アプローチ」の当否を含めた当事者保護のあり方を検討していく方がより明快であるし、さまざまな問題の検討にも資するように思われるのである。

6 小括

以上見てきたように、誤振込に関して預金債権の成立を認めた平成8年判決は、契約当事者間の法律関係を踏まえた論理としてはそれ自体完成されたものであり、実質的権利者の保護の方策はこれと区別された形で探られることが望ましいといえる。もともと、同判決が依頼人の第三者異議を否定した部分は必然的な帰結とは思われず、その論拠とされている「銀行保護」という一方的な利益衡量のあり方に対しても疑問が残る⁽¹¹⁵⁾。さらに、本判決の射程が原因関係を欠いた振込取引全般の場面

(113) なお、ドイツでは物権の本質を「財貨帰属機能」に求める見解が有力に主張されているが、その文脈は多岐にわたるようである。水津太郎「ドイツ法における財貨帰属の理論」『慶應の法律学 民事法』(2008年)125頁以下参照。

(114) 内田ほか編『民法の争点』(注108)167頁(河上執筆)は、「かりに従来の判例を前提にするにしても、客観説の射程は、対第三者関係において、振込原資が独立し、分別管理などによって預金債権の特定性が保持されているような場合に限定することが適当であろう」とする。

(115) 澁谷彰久『預金口座と信託法理』(2009年)83頁は、平成8年判決の論理について「個々の契約当事者間の利益状況に限定するあまり、本来の預金や振込制度全体における利益状況を考慮する視点に欠ける面がある」と評した上で、「委任契約上は履行されているが、原因関係に瑕疵がある場合の振込と、その結果による預金の帰属の関係は切斷されるのが平成8年判決の理論である。とすると、本来、振込制度における利益を受けるべき者は誰なのかという視点が預金契約と平行に考えられてしかるべきではないだろうか」と指摘する。

にわたる広範なものと捉えた場合、さまざまな場面において問題が生じるであろうことは容易に予見され得たことであつたが⁽¹¹⁶⁾、実際、平成15年決定とそれ以降の判例及び学説の展開は、まさにそうした問題を回避するための苦心が随所においてみられるものとなつた。以下ではまずその経緯を追うことにする。

(本学法学部教授)

(116) 中村弘明「誤振込により成立した預金債権と被仕向銀行の受取人に対する貸金との相殺」金法1761号(2006年)38頁は、平成8年判決は「それ自体では、金融実務に理解のある妥当な判決と言えるだろうが、それにより、かえって実務に混乱が生じる事態は予想されたところでもあるまい」と評するが、その前後の議論状況を少しでも踏まえていた上での感想であれば、あまりに場当たりの、楽観的に過ぎるように思われる。