

指図・振込・振替と三者不当利得

藤 田 寿 夫

- 一 はじめに
 - 二 ハソルトとロイターの給付関係説
 - 三 二重無効
 - 四 有効な指図が欠ける場合
 - 五 行為無能力者及び未成年者の指図
 - 六 指図の取消
 - 七 指図の撤回
 - (一) 振込委託の撤回
 - (二) ラストシュリフトと振替委託撤回
 - (a) 引落委託方式の場合
 - (b) 取立権限授与方式の場合
- 指図・振込・振替と三者不当利得 藤田

(三) 小切手の支払委託撤回

(四) 指図の撤回看過の場合の清算

八 破産における指図

九 むすび

一 はじめに

わが国において、三者不当利得としての給付不当利得の当事者を決定する基準は給付関係によるべきか、原因関係によるべきかが争われているが、ドイツにおいて、近時、その基準を給付関係に求めながら、指図における不当利得に関しては、原因関係説に立つカナリスとはほぼ同じ結果に至る二つの論稿が見られる。⁽¹⁾ カナリスの最近の論稿も、この二論稿を積極的に参照している。⁽²⁾ 本稿ではこのハソルトとロイターの給付関係説を中間省略給付、振込、振替、小切手といった広義の指図⁽³⁾に限定して検討したい。

二 ハソルトとロイターの給付関係説

ハソルトとロイターは、給付不当利得は出捐のある当事者間において生じることから出発し、指図の場合の不当利得関係を二つの利得過程が被指図者B―指図者A―受取人Cと直接的に連なる場合と同じように解決しようとする。

ハソルトによれば、処分類似の表示である目的決定は、出捐者Bによってのみなされうるので、指図者Aの目的

決定が、被指図者BのCに対する出捐を給付A—Cとすることはないとする。出捐B—Cの給付A—Cへの轉換の理由づけのため、ハソルトはAの通過取得を認める。すなわち、指図は、指図者Aの「計算で」給付するという被指図者への授權であるので、所有権は指示取得(Geheißerwerb)⁽⁵⁾の場合のように、BからAへ、Aから受取人Cへ移転するという。その際、Aの取得は、Bの自己取引(ドイツ民法一八一条、日民一〇八条)により生じ、Cの取得は、AによってAの「計算で」の処分を授權されたBの有効な譲渡に基き(ドイツ民法一六四条以下類推)生ずるとする。⁽⁶⁾しかし、被指図人Bが第三者Cへの出捐によってAに対する弁済・給付をするためには、振込等の場合にはBの支払権限が必要であるが、小切手による支払の場合には、さらに振出人Aの授与したCの受領権限が必要である。⁽⁷⁾さらにドイツ民法二六七条第一項の第三者による給付の場合には、第三者Bは他人の債務に関係づけて自己の名において弁済・目的決定をすることが必要であるが、第三者Bは債務者Aの弁済・目的決定を使者として債権者Cに伝達し、債務者Aの履行補助者である場合もある。⁽⁸⁾Aの指図に基き、BがCに対し出捐するとき、規範的に出捐B—Cは給付B—Aと給付A—Cとみなされ、BはCに対する出捐によりAに対する給付目的を追求し、AはBの指図給付により、Cに対する給付目的を追求すると考えることもできる。しかし、ハソルトの認める通過取得は、原因関係の二重欠缺の場合や指図者の破産の場合の不当利得関係の理解に便利である。また、通過取得を認めるため、指図事例は二つの給付過程がB—A—Cと直接的に連なる場合と全く同じように扱われ、カナリスの主張する、契約関係当事者に関するリスクは当事者自身が秩序づけたように分配されるべきとの「契約関係自律性の原則」は不必要となる。⁽⁹⁾

ロイターによれば、指図に基き、受取人Cにはドイツ民法三六二条第二項、一八五条による受領権限が、被指図者Bには、指図者AのCに対する弁済・目的決定を使者としてCに伝達する使者権限が授与されるとする。そして、前者のCの受領権限は、BのAに対する弁済・目的決定とともに、BのCに対する出捐を法律上Bの、指図者Aに對する給付とするとする。これに對し、後者の指図者AのCに對する弁済・目的決定は、BのCへの出捐を法律上、AのCに對する給付とするとする。この構成によれば、目的決定B—Aの有効性は出捐B—CをBの意思決定の結果としてBに帰責させ、目的決定A—Cの有効性は出捐B—CをCとの関係でのAの意思決定の結果としてAに帰責させ、Cの受領権限の有効性は出捐B—CをBとの関係でのAの意思決定の結果としてAに帰責させる。⁽¹⁰⁾したがって、カナリスのいう「リスク帰属の原則」はロイターの構成においてはすでに考慮されており、不必要である。⁽¹¹⁾また、ドイツ民法三六二条第二項に基き、Bが受領権限あるCに目的物を引渡すとき、債権者Aがその目的物を取得するので、Aの通過取得を認めたのと同じ結果となる。ロイターは、指図をCへの受領権限のみで説明しようとするが、振込等の場合には、Cへの受領権限にかえて、指図者Aの計算で受取人Cに給付する被指図者Bに對する授權により説明することも可能である。ただし、小切手の場合には、Bへの支払授權のほか、Cへの受領権限も必要である。⁽¹³⁾

以下では、ハソルト及びロイターの給付関係説のそれぞれの長所を生かし、また同様の結果に至るカナリス説も参照しながら、二重欠缺の場合、有効な指図が欠缺する場合、行為無能力者及び未成年者の指図の場合、指図の取消・撤回の場合、指図者の破産の場合について検討していく。

三 二重無効

二重欠缺の場合、指図に基く出捐B—Cは給付B—Aと給付A—Cがあつたものと考えられるので、目的物がB—A—Cと転々売却されていたにもかかわらず、B A間及びA C間の原因契約が無効であつた場合と同じように考えられる。BにAからの原物返還の可能性を残してやるためには、第一次的には、BのAに対する給付不当利得返還請求権は、AのCに対する給付不当利得返還請求権の譲渡に向けられている。しかし、そのような二重不当利得を認めた場合、本来Bには無関係であるはずのCのAに対する抗弁の対抗を受け、Cの無資力のリスクを負うことになる。したがって、Bが目的物の返還を受けられない場合には、価格償還を受けることができる（ドイツ民法八一八条第二項⁽¹⁴⁾）。Aの善意の場合にドイツ民法八一八条第三項（日民七〇三条）に基づつねに価格償還をBが受けられないとの説は、⁽¹⁵⁾ Aの善意の場合につねにBはCのAに対する抗弁の対抗を受けることになり不当である。ロイターは、このような「目的物に向けられた（gegenstandsorientiert）」給付不当利得の場合、契約解除の場合とバラレルにAの受領した目的物の返還義務の内容については、Aの信賴保護の観点からもドイツ民法八一八条第三項の適用は修正され、Aは目的物の価格償還をしなければならないとする。⁽¹⁶⁾

四 有効な指図が欠ける場合

これは、B—A間の補償関係もA—C間の対価関係も有効に存在しているが、出捐B—Cを給付B—Aと給付A

—Cに転換させる有効な指図が欠缺する場合である。このような転換が生じるのは、指図によりBには支払権限が与えられ、Cに(使者Bにより)伝達されたAの弁済決定により出捐B—Cから給付A—Cが成立するためである。したがって、二重の振込や誤った受取人への振込のように振込指図自体の欠缺の場合や、振込人に帰責事由のない振込指図の偽造・変造・無権代理により有効な指図が欠缺する場合、対価関係上のAの弁済決定が欠けるので給付A—Cは成立せず、また、Aにより授与されるBの支払権限の欠缺のため、給付B—Aも成立しない。したがって、BのCに対する直接の不当利得返還請求権が成立する。BはAに対する債務の弁済のために出捐し、CはAのCに対する有効な弁済決定があると思っていたが、BのCに対する有効な弁済・目的決定の発信及び到達が欠缺するので、このBのCに対する不当利得返還請求権は非給付不当利得返還請求権である。CがBの出捐をAの弁済と信頼したためにAに反対給付し、その返還に向けられた請求権がAの無資力のため価値を喪失・減少するとき、ドイツ民法八一八条第三項に基きCは保護される。⁽¹⁷⁾ 以上述べたことは、Bが指図の実行のために出捐B—Cをするということである。そうでない場合には、出捐者Bは自発的に(aus eigenem Antrieb)給付している。また、被指図者Bが指図の欠缺を知っておりながら出捐B—Cをする場合も、出捐者Bは自発的に給付している。このBの自発的給付の場合、たとえばBはAのCに対する債務に関係づけてCに対して給付するとき(ドイツ民法二六七条・日民四七四条)には、BのCに対する弁済決定などに基づいており、BC間の給付関係などが認められ、給付不当利得が成立しうる。⁽¹⁸⁾

ハソルトは、指図の欠缺する場合において、ドイツ民法一七九条(日民一一七条)を類推して同様の結果に至る。

すなわち、被指図者Bが指図の欠缺を知っている場合、ドイツ民法一七九条第一項（日民一一七条第一項）類推に基く被指図者の「責任」が生じ、受取人Cは有効に被指図者からの給付目的物を取得するとし、BのCに対する直接の給付不当利得返還請求権の成立のみを認める。被指図者Bが指図の欠缺を知らなかった場合には、Bの出捐は無効であるとして、BのCに対する物権的所有物返還請求権又は誤記帳訂正権を認める。⁽¹⁹⁾しかし、ハソルトのいう被指図者Bが指図の欠缺を知っている場合は、先に述べた出捐者Bが自発的に給付する場合にあたるが、たとえば、AのCに対する債務が有効に存在し、その債務が第三者弁済によって消滅する場合にはBのAに対する事務管理又は求償的不当利得に基く求償が生じるのであり、ハソルトの理論は欠点を有する。

五 行為無能力者及び未成年者の指図

行為無能力者の指図は、法律行為であるので、ドイツ民法一〇四条以下により無効である。それゆえ、行為無能力者の「計算で」受取人に給付する「被指図者」の権限が欠缺し、また、対価関係上の、行為無能力者の有効な弁済決定が欠缺する。ドイツ民法一七一条以下による行為無能力者の信頼責任も、権利外観構成要件の創設が行為無能力者に帰責されない⁽²⁰⁾ので、考慮されない。したがって、「被指図者」の受取人に対する物権的所有物返還請求権、又は、ドイツ民法九四六条以下、九五一条（日民二四八条）に基く非給付不当利得返還請求権が成立する。

未成年者の指図の場合につき、ハソルトは弁済と所有権移転という無因契約とを区別し、未成年者Aの「計算」での、被指図者Bの受取人Cに対する給付は、Aの通過取得を認める立場から、目的物がB—A—Cと転々移転さ

れる場合に同置する。B—A間では、ドイツ民法一〇七条により、未成年者は目的物を取得するが、BのAに対する債務は未成年者への給付により消滅せず、AはBに対する債権を失わず、BはAに対する給付不当利得返還請求権を有するに至る。A—C間でもAはCに対し目的物の所有権を失わず、AはCに対する物権的所有物返還請求権を有する。ただし、A—C間の譲渡取引はドイツ民法一〇七条、一〇八条により無効であるからである。結局、未成年者の指図は未成年者にとって有利であるので、ドイツ民法一〇七条により指図は有効であるとする。⁽²¹⁾しかし、物権変動に関して「有因的構成」を採る日本民法のもとでは、ロイターの述べるように、Aの「計算」でのBの支払権限は日本民法四条により無効であり、出捐B—CはBのAに対する給付とならず、BのAに対する債務は未成年者への給付により消滅しないが、対価関係(A—C)上の弁済・目的決定は、未成年者の利益を害しないので有効である。ただし、Bは有効な支払権限を有しないので、Bの財産の投入により、AはCに対する債務から解放されるか、もしくは、C—A間の債権関係が無効であるとき、AはCに対する給付不当利得返還請求権を取得するという利益を得たからである。したがってBはAに対し非給付不当利得返還請求権を有する。三角関係の通常の二重無効の場合には、支払受取人Cの抗弁権及び破産の危険を指図者Aが負担するが、Aが未成年であるこの場合には、被指図者Bがその危険を負担する。⁽²²⁾

六 指図の取消

指図者Aが被指図者Bによる指図の実行後、その指図を取消す場合、Bの支払権限は消滅し、さらにCに対する

Aの有効な弁済・目的決定が欠缺するので、出捐B―Cにより給付B―Aも給付A―Cも成立せず、原則として、BのCに対する直接の不当利得返還請求権が成立する。ただし、その弁済決定は、ドイツ民法一四三条第三項に基づき、指図の実行後もCに対し取消しうるからである。⁽²³⁾

CがAに対し詐欺を行った場合には、日本民法九六条第二・三項（ドイツ民法一二三条）との関係が特に問題になる。この場合、AはCに対し弁済・目的決定を取消すことができるので、出捐B―Cにより給付A―Cは成立しない。BがCによる詐欺を知っていた場合には、Bの支払権限を取消すことができ、そうすると、出捐B―Cによって給付B―Aも成立せず、BのCに対する直接の不当利得返還請求権が成立する。BがCによる詐欺につき善意であった場合には、日本民法九六条第三項に基づき、Bの支払権限を取消すことができず、出捐B―Cによって給付B―Aが成立するので、AはCに対する非給付不当利得返還請求権及び詐欺不法行為に基づく損害賠償請求権を有しうる。⁽²⁴⁾

七 指図の撤回

有効な指図がなされていたが、指図者Aが被指図者Bに対しその指図を一方的に撤回するとき、被指図者の支払権限及びAの受取人Cに対する弁済決定をCに伝達する使者権はなくなるが、ドイツ民法一七〇条ないし一七三条及び表見代理法理の類推適用に基き受取人Cの信頼は保護され、指図者の受取人に対する関係では右支払権限及び使者権は有効でありうる。指図者に帰責事由のない指図の偽造・変造や振込委託がそもそなかった場合、行為無能力者による指図の場合、表見代理法理の類推適用による受取人Cの信頼保護はない。⁽²⁵⁾以下、より具体的に、振込

委託の撤回、ラストシュリフト制度における振替委託の撤回、小切手の支払委託の撤回の各場合に、表見代理法理の類推適用ができるかどうか検討し、表見代理法理の類推適用が可能であった場合の清算関係について述べる。⁽³⁶⁾

(一) 振込委託の撤回 銀行は委託者の使者として振込委頼書の写しを支払受取人に届けることによって、振込委頼書に表示された委託者の目的・弁済決定、及び、銀行に(内部的に)指図したとの委託者の通知を支払受取人に伝達する。この場合は、ドイツ民法一七一条の規定する事例に類似し、指図の内部的撤回(ドイツ民法一六八条第三文、一六七条第一項)後、その通知が銀行(「代理人」)により支払受取人に伝達されたということは、受取人にとって有効な指図給付の外観を生ぜしめる。銀行は委託者の通知を指図に反して伝達したので、この権利外観を委託者に帰責しうるかどうか問題となる。ドイツ民法一七一条と同じ権利外観責任を定めるドイツ民法一七二条によれば、授權者が代理人に委任状を交付し、代理人がそれを第三者に呈示するとき、代理権はその委任状が授權者に返還されるか、又は、無効と宣言されるまで存続するので、本件の場合、ドイツ民法一二〇条、一二二条を類推適用できず、委託者は、「自己の意思に反して銀行が振込委頼書の写しを支払受取人に伝達し、したがって、有効な指図給付の権利外観は意思の欠缺に基づく」と主張できない。振込は委託者・支払受取人間において有効である。銀行は委託者に対し不当利得返還請求できる。受取人が悪意又は知るべきであったとき、銀行は受取人に対し不当利得返還請求できる。⁽³⁷⁾

預金証書・小切手用紙・振替用紙、印鑑、ATMカード、暗証番号等の不注意な保管にもとづき、振込委託の偽造等が行なわれたり、賃借料等の継続的振込委託が、一回又は数回実行されてのち、撤回された場合のように、振

込委託者に帰責事由がある「有効性瑕疵」⁽²⁸⁾のとき、振込委託の撤回の場合と同様に、ドイツ民法一七〇条ないし一七三条が類推適用される。

(二) ラストシュリフトと振替委託撤回 ラストシュリフト制度は、わが国の口座振替制度に似た、口座の付替による支払決済制度であり、引落委託方式と取立権限授与方式の二種類⁽²⁹⁾がある。

(a) 引落委託方式の場合 引落委託方式とは、支払受取人Cのために、支払義務者Aが支払銀行Bに対して、自己の口座から引落すことを委託するものである。したがって、授權に関しては、振込委託と同様に構成しうる。しかし、Aはさらに、支払銀行Bの支払義務の内容を決定する、ドイツ民法六七五条・六六五条による指図 (Weisung) の具体化及び弁済・目的決定をCに委譲した。このような弁済決定を含む授權もドイツ民法一八一条の自己契約・双方代理の禁止に反しない。後者の授權をも引落委託方式は含むことから、振込委託の場合と異なる問題解決方法が生じる。

たとえば、CのAに対する債権が成立していなかったにもかかわらず、引落委託が実行された場合である。ドイツ民法六七五条六六五条による指図を具体化する権限及び弁済・目的決定に関するCへの委託は、Aに対して存続している債権の弁済のためにのみ授与された。しかし、この制限は、ドイツ民法六七五条・六六五条による指図を具体化する権限に関しては、C—Aの内部関係で効力を有するにすぎない。ただし、Aの、Bに対する一般的引落委託により、Bに支払権限が授与されるだけでなく、Cのための一般的外部的指図がBに対しなされ、したがって、有効な債権が存しないという対価関係の瑕疵は、ジロー口座取引契約関係である補償関係A—Bに影響しないから

である。これに対し、弁済・目的決定のための権限の範囲は、A—Cの内部関係で許されたことに限定されるので、対価関係の瑕疵は有効な弁済決定を欠缺させる。したがって、出捐B—Cは給付B—Aを成立させるが、給付A—Cを成立させない。Cの取得はAの費用で生じるので、AのCに対する非給付不当利得返還請求権が成立する。⁽³⁰⁾

債権者Cが意識的に対価関係上与えられている権限を越えて引落請求をし、支払銀行Bがこれを知っていたか知らないことにつき重過失があった場合、代理権限濫用法理が類推される結果、有効な引落委託が欠缺する場合と同様に、出捐B—Cは給付B—Aでも給付A—Cでもなく、BのCに対する直接の非給付不当利得返還請求権が成立する。⁽³¹⁾

引落委託を無効とするが、債務者への帰責可能性の余地がある「有効性瑕疵」の場合、カナリスはドイツ民法一七〇条ないし一七三条を類推適用しようとする。⁽³²⁾これは以下のように解されるべきである。すなわち、債務者Aが支払銀行Bに対し引落委託の撤回を表示した場合、Bの支払権限及びCのための一般的外部的指図は消滅するが、ドイツ民法一七〇条類推により、撤回された引落委託は債務者の債権者に対する関係において存続している。したがって、BはCのために引落すことによってAに給付できないが、ラストシュリフトの呈示による引落がくり返されていた場合のように、債務者Aが引落委託の授与を推断的に債権者Cに通知して客観的信頼構成要件を作出し、引落委託の撤回につき、Cが悪意でなかったとき、出捐B—Cを対価関係A—Cに関し有効な弁済決定を有するAの出捐として妥当させねばならない。⁽³³⁾AはBの費用でCに対する債務から解放されるので、BはAに対し非給付不当利得返還を請求できる。

さらに、対価関係の瑕疵と「有効性瑕疵」とが同時に存在し、債権者が対価関係の瑕疵について悪意であるが、「有効性瑕疵」につき善意である場合、たとえば、債権者Cは意識的に債権が存在していないにもかかわらず引落すが、生じていた引落委託の撤回につき善意でありかつそのことに過失がなかった場合である。ロイターは、この場合、授權も、AC間の弁済・目的決定も欠けるとして、BのCに対する直接の不当利得返還請求権を認めるが⁽³⁴⁾、カナリスは債権者Cに対するドイツ民法八二六条による賠償請求権をBは有しうるにすぎないとする⁽³⁵⁾。前述の対価関係の瑕疵及び「有効性瑕疵」の解決方法からは、この場合、Cは債権の不存在につき悪意であり、AのCに対する有効な弁済決定が欠けるだけでなく、AのBに対する引落委託も欠けるので、出捐B—Cは給付B—Aも給付A—Cも成立させず、BのCに対する非給付不当利得返還請求権が成立する。

(b) 取立権限授与方式の場合 取立権限授与方式では、債務者Aは債権者Cに取立権限を授与し、Cはこの取立権限に基き、銀行BのAの口座からラストシュリフト上の金額を取り立てる。AはCにドイツ民法六七五条・六六五条による指図行使及びドイツ民法二六七条・三六六条による弁済・目的決定を委託するだけでなく、ドイツ民法三六二条第二項・一八五条による授權をBではなくCに対して表示する（ドイツ民法一八二条）。引落委託方式と比べて、給付の成否と対価関係との関係が密接であり、Cの受領者視点から、弁済・目的決定のためのCの権限及びドイツ民法六七五・六六五条による指図のためのCの行使権限だけでなく、ドイツ民法三六二条第二項・一八五条によるCの権限も、対価関係上の債権の取立に限定される。したがって、対価関係A—Cにおける有効な債権が欠缺するとき、出捐B—Cによって給付B—Aも給付A—Cも生ぜず、直接の不当利得返還請求権B—Cが生ずる。

しかし、實際上、原因関係から無因の取立権限を記載したラストシュリフトが銀行に呈示された場合に引落されるので、引落委託方式の場合と結果において異ならない。つまり、そのような場合でも、権利外観法理（ドイツ民法一七二条類推）により、善意の支払銀行（又は取立銀行及び仲介銀行）は保護され、対価関係A—Cが無効であるにもかかわらず、出捐B—Cによって給付B—Aが生じうる。このとき、AのCに対する給付不当利得返還請求権が成立する。さらに、有効なラストシュリフトが発行されていない場合には、授權理論に基き、BはAに給付できず、給付A—Cも成立せず、Aはジローロ座取引契約に基き、Bに対し誤記帳の訂正を請求しうる。支払銀行BはCに対し直接の不当利得返還請求権を有するほかに、ドイツ民法一七九条類推による請求権を有しうる。⁽³⁶⁾

(三) 小切手の支払委託の撤回 ドイツ小切手法三二条により、呈示期間経過後に支払委託が撤回されたが、支

払人が支払をなした場合につき、BGHZ 61, 289 は、支払受取人が撤回について善意であった場合、支払人の支払受取人に対する直接の不当利得返還請求を拒絶した。この判決を、マイヤーとヴィルヘルムは、小切手の場合には外部的指図があり、その撤回をもって支払人に対してのみ対抗でき、ドイツ民法一七〇条、一七三条の類推により善意の支払受取人に対し対抗できないと理由づける。⁽³⁷⁾ カナリス及びロイターは支払受取人の悪意でなく、ドイツ民法八二六条違反があつてはじめて支払受取人に請求できるとする。けだし、振出人は支払委託の撤回により、支払人の支払権限を撤回しうる（ドイツ民法一八三条第二文ないし七九〇条）が、小切手振出に際しての小切手受取人との契約に基く弁済・目的決定は振出人との新たな同種の契約によらなければ撤回しえず、支払受取人の善意にかかわりなく有効なままであり、単に補償関係に瑕疵があるにすぎないからである。⁽³⁸⁾

(四) 指図の撤回看過の場合の清算

権利外観法理等のため被指図者Bの指図受益者Cに対する直接の不当利得返還請求が成立しない場合、被指図者Bの指図者Aに対する不当利得返還請求権が考慮される。ただし、BとAとの関係において出捐B—CはCに対するBの不当利得返還請求権を成立させようであるが、Cに対しBは、この出捐を対価関係に關し有効な弁済決定を有するAの出捐として妥当させねばならず、対価関係において弁済が生じるか、又は、対価関係上の債務が存在しないとき、AはCに対し給付不当利得返還請求しうるからである。前者の場合、AはCに対する債務から解放されるので、BはAに対し求償的不当利得返還請求権を有する。後者の場合、Aは不当利得返還請求権だけ利得しているので、Aはその不当利得返還請求権をBに譲渡しなければならない。さらに、通常の指図の撤回看過の場合のように、求償的不当利得をAが帰責しうる方法で生ぜしめない場合には、不当利得債務者Aは従来よりも不利な地位に置かれるべきでないので、ドイツ民法四〇四条・四〇六条類推により、AはCに対する抗弁をBに対抗でき、また、AはBに対し、Cに対して有するAの債権との相殺を対抗できる。また、後者の *Kondition der Kondition* の場合においても、Bの出捐によってAに財産的不利が生じる場合、Aは不利な地位に置かれるべきでない⁽⁴⁰⁾ので、Bに対し現存利益なきことを主張できる(ドイツ民法八一八条第三項)。

八 破産における指図

指図者による物権的通過取得を認める立場からは、指図者の破産の場合の解決も簡明である。ハソルトは次のように述べる。破産宣告開始前になされた指図は有効なままである。被指図者が破産宣告の事実を知りながら給付す

る場合、ドイツ破産法八条第一項（日破五六条）に基き、被指図者は指図者（破産債権者）に対する債務を免れな
い。指図者の財産を通過していく給付目的物は破産財団に属さず、破産と無関係な新取得であるので、指図者はド
イツ民法六条以下の制限なしにその給付目的物を自由に処分でき、受取人はその給付目的物を取得する。これに対
し被指図者が破産宣告につき善意であるとき、ドイツ破産法八条第二項第三項に基き、指図給付は補償関係上有効
な弁済となる。給付目的物は指図者の消滅した債権に代わるものとして、破産財団に属する。通過取得により認め
られる指図者による給付目的物の転売はドイツ破産法七条（日破五三条）に基き無効であり、破産管財人は受取人
に対する物権的所有物返還請求権を行使できるとする。⁽⁴¹⁾

九　　む　　す　　び

ハソルトやロイターの新しい給付関係説は指図事例を二つの給付過程がB—A—Cと直線的に連なる場合と同じ
ように扱おうとする理論であるため、原因関係説のいう「契約関係自律性の原則」はすでに理論構成上考慮され、
不必要となっている。そして、原因関係の二重欠缺の場合の一次的な二重不当利得、二次的な価格償還という法律
効果、及び、指図者破産の場合の解決の理解に便利であった。さらに瑕疵ある指図の場合、瑕疵の性質に応じた不
当利得関係が生じることとなった。たとえば、原因関係の二重欠缺の通常の場合において、指図者Aが受取人Cの
抗弁及び無資力のリスクを負担するが、指図者Aが未成年者である場合、及び、指図の撤回看過の場合でかつ対価
関係に瑕疵がある場合には、被指図者BがCの抗弁及び無資力のリスクを負担する。有効な指図が欠缺する場合に

ついで、ハソルト説はドイツ民法一七九条を類推適用し、被指図者Bによる第三者弁済の可能性を認めず、柔軟性に欠ける点があった。行為無能力者による指図の場合には、表見代理法理の類推適用による受取人Cの信頼保護は認められないが、指図・振込委託・振替委託の撤回の場合には、表見代理法理の類推適用が認められた。小切手の支払委託の撤回の場合には、表見代理法理の類推適用は問題とならなかった。以上のような指図事例の解決は、三者不当利得問題を考察していくにあたって示唆に豊むものであり、今後、さらに三者不当利得の他の諸類型について検討していく際の足がかりとしたい。

(1) 山田幸二「H・A・クニッシュ『三角関係における利得返還請求権のための前提要件』(紹介)」民商六三卷二号(一九六九年)一八一頁以下、同「不当利得法における『三角関係』について」福島大学商学論集四二卷一号(一九七三年)一〇四頁以下、「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」福島大学商学論集四六卷四号(一九七八年)八二頁以下、四宮和夫「給付不当利得の当事者決定基準(一)(三)」成城法学八号(一九八〇年)一頁以下、九号一頁以下、一〇号一頁以下、広瀬克臣「三角関係における給付不当利得」比較法雑誌一五卷一号(一九八一年)一頁以下、一五卷二号一頁以下、好美清光「不当利得法の新しい動向について」判タ三八六号三八七号(一九七九年)、川村泰啓「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、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、九七巻七号、藤原正則「西ドイツ不当利得法の諸問題」法学志林八三巻二号、磯村哲「カエメラー『不当利得』」法学論叢六三巻三号等参照。

(2) Hassold, Zur Leistung im Dreipersonenverhältnis (Beck, 1981) 及び Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung (Mohr, 1983) 及び Medicus, Bürgerliches Recht, 13. Aufl., Rdn. 686 の給付概念を広く限る活用

しようとする。

- (3) Canaris, Bankvertragsrecht, 1. Teil, 3. Aufl., (Gruyter, 1988).
- (4) 広義の指図について、四宮和夫「事務管理・不当利得」(青林一九八一年)二二八頁以下、広瀬「三角関係における給付不当利得」比較法雑誌一五巻二号七頁以下参照。指図概念について、さらに、伊沢孝平「指図の本質」法協四八巻十一号・四九巻六号、同「指図の観念」法学四巻四号、安達三季生「指名債権譲渡における債務者の異議なき承諾」(二)志林六〇巻一号三一頁以下参照。電子資金移動について、北川善太郎編「コンピュータシステムと取引法」(三省堂昭六一)、岩原紳作「資金移動取引の瑕疵と金融機関」国家学会百年記念『国家と市民』第三巻一六九頁以下、後藤紀一・手形研究三〇六号四頁以下、田辺光政「ドイツにおける振替取引」阪南論集十一巻二号(昭五〇)一五頁、前田達明「振込」加藤・林・河本編『銀行取引法講座上巻』(昭五一)三一二頁、松井雅彦「西ドイツ振替取引における『貸方記帳』について」同志社法学三一巻五・六号(昭五五)、木南敦・金融法務一一〇〇号(昭六〇)七頁、沢野直紀「無権限資金移動と損失負担」岩原紳作編『現代企業法の展開』(平二)三三三頁以下参照。
- (5) 指示取得とは、所有者Aのために間接占有しない直接占有者Bが所有者Aの指示(Geleit)に基き取得者Cに引渡すか、あるいは、取得者Cのために占有する場合に、AからCへの引渡が認められることをいう(Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, 13. Aufl. (Beck, 1985), S. 437)。
- (6) Hassold, aaO, S. 15, S. 25ff..
- (7) Reuter/Martinek, aaO, S. 388 ff., 小切手につき、前田庸「振出人と支払人との関係」鈴木・大隅編「手形法小切手法講座」(昭四〇)一三三頁以下参照。
- (8) Reuter/Martinek, aaO, S. 388ff..
- (9) 四宮「給付利得の当事者決定基準」(二)成城法学九号(一九八一年)六頁以下参照。

- (10) Reuter/Martinek, aa0., S. 388ff..
- (11) 四宮「給付利得の当事者決定基準①」成城法学九号六頁以下参照。
- (12) Reuter/Martinek, aa0., S. 407ff..
- (13) Schnauder, JZ 1987, S. 68, S. 69³⁴ 被指図者・指図者間の合意を求め、Bの支払権限の必要性を暗示する。
- (14) Reuter/Martinek, aa0., S. 412 ff.; Medicus, Bürgerliches Recht, 13. Aufl., Rdn. 673; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdn. 430; Hassold, aa0., S. 87ff..
- (15) 四宮和夫「事務管理・不当利得」(青林一九八一年)八五頁以下。
- (16) Reuter/Martinek, aa0., S. 412ff.; Medicus, Bürgerliches Recht, 13. Aufl., Rdn. 673; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdn. 430. 山田幸二「現代不当利得法の研究」(創文社一九八九年)一〇六一一八六頁、川角由和「双務契約の解除の効果に関する一考察」島大法学33巻2号(一九八九年)四〇頁、本田「給付利得と解除規定」成城法学一・四・六号参照。
- (17) Reuter/Martinek, aa0., S. 427 ff..
- (18) Reuter/Martinek, aa0., S. 467ff.. 同様に、廣瀬克巳「三角関係における給付利得(一)」比較法雑誌一五巻一号(一九八一年)三四頁以下、好美清光「不当利得法の新しい動向について(下)」判タ三八七号二六頁、四宮和夫「事務管理・不当利得」(青林一九八一年)二一六頁以下参照。
- (19) Hassold, aa0., S. 149ff., S. 322.
- (20) Hassold, aa0., S. 141 f.; 同様に、Reuter/Martinek, aa0., S. 429 f..
- (21) Hassold, aa0., S. 142 f..
- (22) Reuter/Martinek, aa0., S. 430 ff..
- (23) Reuter/Martinek, aa0., S. 434 f.; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdn. 438.

- (24) Reuter/Martinek, aa0, S. 434 ff.
- (25) Hassold, aa0, S. 131 ff.; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdn. 436. 同様じ、Reuter/Martinek, aa0, S. 432 ff.
- (26) Wilhelm, AcP 175, 342 f. は被指図者に対する一方的撤回の場合、受取人の受領権限は存続し、受取人の指図者に対する関係では指図は有効であるとみる。
- (27) Hassold, aa0, S. 183 ff.; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdn. 439. カナリス説につき、後藤紀一「振込・振替の法理と支払取引」(有斐閣一九八六年)一六一頁。
- (28) Reuter/Martinek, aa0, S. 433; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdn. 440.
- (29) ラストシヤリフト制度、引落委託方式について、後藤紀一「振込・振替の法理と支払取引」(有斐閣一九八六年)二四六頁以下参照。ラストシヤリフトと保護義務に関し、拙稿「表示についての私法上の責任(二・完)」(民商八九巻六号一九八四年)参照。
- (30) Reuter/Martinek, aa0, S. 444 ff. 同様じ、Canaris, Bankvertragsrecht, Rdn. 620.
- (31) Canaris, Bankvertragsrecht, Rdn. 620, 541, 170.
- (32) Canaris, Bankvertragsrecht, Rdn. 622.
- (33) 同様じ、Reuter/Martinek, aa0, S. 444 ff.
- (34) Reuter/Martinek, aa0, S. 444 ff.
- (35) Canaris, Bankvertragsrecht, Rdn. 624.
- (36) Reuter/Martinek, aa0, S. 447 f.; 同様じ Canaris, Bankvertragsrecht, Rdn. 626. ラストシヤリフトの取立権限授与方式につき、後藤紀一「振込・振替の法理と支払取引」二四八頁以下参照。
- (37) Meyer, Der Bereichungsausgleich, S. 114; Wilhelm, AcP 175, 304, 324 ff.

(38) Canaris, Bankvertragsrecht, Rdn. 739; 同様に Reuter/Martinek, aaO, § 11 IV 4c.

(39) たとえばAが実際には指図が存しないにもかかわらず、有効な指図があるとBを誤信せしめるときである。これは、指図が撤回されたにもかかわらず実行された指図給付のリスクをA・Bの内部関係において、A・Bのうちどちらが負担するかという問題である。カナリス説につき、山田幸二、福島大商学論集四六巻四号（一九七八年）九一頁以下参照。

(40) Hassold, aaO, S. 132 ff.; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdn. 361, 439, 739. 同様に、四宮「事務管理・不当利得」(青林一九八一年)二〇四頁以下は、'求償型不当利得につき、債権譲渡の日民四六八条二項を類推適用しようとする'。

(41) Hassold, aaO, S. 144 ff., S. 182 f., S. 323 f..

(付記) 本稿を本学を退職されます磯村哲先生に捧げます。長い間、誠にありがとうございました。不当利得法にも御造詣深い磯村先生が御退職なされるとお聞き致しましたので、急拠、ミュンヘン大学留学中である一九九〇年の春休み中に不当利得法に関する拙稿を書き上げました。留学中に指導いただきましたDieter Medicus教授は、不当利得法にも詳しく、ご親切に多くの示唆を与えて下さいました。ただし、ドイツ不動産物権法との関係上、ドイツ法の解釈としては、指図者の通過取得は認められないとお教え下さいました（一九九〇年三月二五日脱稿）。