

荷為替の法的構造

浜田, 一男
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/14373>

出版情報：法政研究. 22 (2/4), pp.225-242, 1955-03. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



荷為替の法的構造

浜田 一男

目次

第一章	序論
第二章	売主・銀行間の法律關係
第三章	銀行・買主間の法律關係

第一章 序論

有力なる學說の主張するところによれば、荷為替と荷為替手形とを同意義なるものと解し、荷為替とは、隔地売買に於ける売主が、代金の取立を確實にし又は荷代り金の融通を受くる目的を以て、その売買の目的たる商品の代表証券たる貨物引換証又は船荷証券を添附して、振出したる為替手形を謂うと論じ、或は荷為替手形は荷為替ともいい、売買取引における代金の回収についての時間的障害を超越するための方法であると解して居る。⁽¹⁾しかし筆者の信ずるところによれば、荷為替と荷為替手形とは必ずしも同一に解すべきものではないのであつて、荷為替手形は、いわゆる荷為替取引に於て用いらるる代金決済の一方方法たるにすぎず、為替手形の使用の有無は其の取引を以て、いわゆる荷為替取引と解し得るに付ての要件と見るべきものではない。筆者の見解によれば、荷為替の本質は、売主が、運送中の物品につき発行された運送証券により、売買目的物たる運送品を担保として金融を受け、實質的に、売買代金の弁済を受け得る取引たる点にあるものと見るべく、其の決済の方法として為替手形の使用を伴うや否やに拘るもので

はない。事柄の実相に徹して考えるならば、荷為替の法的構造は、寧ろ為替手形を除外して之を考察することによつて、最もよく其の解明が為されるのではないかとも思われる。蓋し、売主が売買代金決済方法として為替手形割引という法律關係が之に附加せられることによつて、却つて荷為替の法的構造の理解を更に複雑ならしめて居るとは否定し難いところである。

従つて例えば独逸に於て行われて居る Vinkulation 取引 (Vinkulationsgeschäft) の如きも、其の本質は、寧ろ荷為替取引の一種と見るべきものであつて、特に之を荷為替的取引と解して、いわゆる通常の荷為替取引と區別せねばならぬ特別の必要は存しないと考える。異論のあるところではあるが、筆者の見解によれば、荷為替の本質は、売主買主間の同時履行を能う限り実質的に可能ならしめ、売主買主相互の利益の調整を目的とするところにある。従つて其の目的のための方法として手形を使用するや否やは荷為替の本質的な要素に觸れる問題ではない。Vinkulation 取引 (以下 V. 取引と称する) にありては、売主は、其の取引銀行に於て、売買目的物を担保として金消費貸借契約を締結し、且つ売主・銀行間に委任契約 (独逸法の解釈としては事務) が成立し、この委任契約に基いて、銀行は売主の受任者として、買主に対し、銀行が其の上に担保権を取得せる売買目的物を提供して、売買代金の支払と引換に之を交付する取引をいうのであつて、其の目的及び機能に於て、為替手形の使用を伴う通常の荷為替取引と実質的に何等異るところは存しないと考える。もちろん V. 取引に於ては、売主・銀行間に金消費貸借契約が成立し、銀行は売主に対し貸主としての権利を有するのであるが、之に反し苟くも為替手形の割引を単に手形の売買と解する限り、為替手形の使用を伴う通常の荷為替取引に於ては、手形割引銀行は割引依頼人に対し、何等手形割引契約に基く原因關係上の権利を有しないこととなつて、この兩者間には其の法的構造に於て著しい相違が存するかの如くであるが、實際取引上、決してそう見るべきでないことは後述する通りである。(四)

(一) 大浜教授・「手形及小切手法」二九四頁以下、島本教授・「手形・小切手法要綱」三四頁以下、石井照久教授・「手形法・小切手法」(法律学講座) 六五頁参照

(二) Wieluner, Die rechtliche Natur des sogenannten Vinkulationsgeschäfts, Diss., 1912, S. 45; Kleiner, Die juristische Natur des sogen. Vinkulationsgeschäftes, Diss., 1910, S. 45

(三) 拙稿・「手形割引理論の研究」法と政治一卷一・二頁三三頁以下参照

(四) 独逸におけるV.取引は單純に売主が買主から売買代金の決済を受くる目的を以て為さるる物上担保金融たるに止らず、売主が買主との売買契約を履行するため、生産者から商品の買付を為す資金を得るための物上担保金融取引として為さるる場合が多い。独逸に於けるV.取引の法理は、寧ろ、主として、右の後者の場合を対象として構成せられて居るようである(Wieluner, S. 1 ff., Kleiner, S. 5 ff.)が、其の法理は右の前者の場合に妥当せしめて何等矛盾を来すものでない。蓋し右の何れの場合に於ても、銀行は、売買目的物上に担保権を有し、売主の履行補助者として、買主に売買目的物を提供して買主より売買代金の支払を受けるのであつて、V.取引に於て銀行の占める法的地位及び其の經濟的機能に付ては何等異るところはないからである。独逸商法学者 Wieluner 氏も解するよつた、元來、V.取引に於て主導的地位を有するものは銀行であり、従つて、V.取引の法理も銀行を中心として之を構成すべきものである(Wieluner, S. 1. 此の点に於ては Breit, Das Vinkulationsgeschäft, 1908, S. 20 ff. も同趣旨である)。

第二章 売主・銀行間の法律關係

第一 荷為替取組当事者間の法律關係

一、通常の荷為替取引に於ける場合

為替手形の使用を伴う通常の荷為替取引に於ては、ここにいわゆる売主と銀行との關係は、通常、手形振出人と割

引銀行との關係として現われるのであつて、此の兩者間の法律關係は、實際取引上、通常、荷為替取引組契約書の定めるところによる。この点に關し、手形割引を常に手形の売買と見る立場よりすれば、手形割引銀行と割引依頼人との間には、民法上の金銭消費貸借契約は成立するものでなく、割引依頼人たる売主は、単に裏書人として手形上の義務を負担するのみであつて、手形割引契約に基く原因關係上の債務を負担しないものと見なければならぬ。蓋し、手形割引を手形の売買と解する限り、割引依頼人が割引手形金額を受領し、割引人のために手形上の権利が設定せられると同時に、原因關係たる手形売買契約は其の目的を達したものと見るべく、従つて、手形割引人は手形上の権利のほかに別に割引契約に基く原因關係上の請求権を有するものでないからである。しかるに我が国に於て行わるる荷為替取引の實際にありては、通常、割引銀行と割引依頼人との間の特約に基いて、割引銀行は手形上の権利のほかに、更に割引契約による原因關係上の請求権を有して居るのであつて、このことは、つとに大審院判例の承認するところである。^(五)

右の点に關し、通説の見解によれば、かかる結果は、割引銀行・売主(割引依頼人)間に特約ある場合にのみ認めらるべきものであつて、手形割引は、本来其の本質に於ては、やはり手形の売買にほかならぬと見て居るようである。^(七)しかしながら、手形割引を手形の売買と解することと、たとえ特約ある場合に限るにもせよ手形割引人に割引契約に基く原因關係上の請求権を認めることとは、本来觀念的に矛盾するものであつて、結局このような觀念の矛盾を克服するためには、右のような特約ある場合には手形割引は其の法的性質に於て手形売買にあらずと解するほかはないと考へる。しかも我が国に於ける荷為替取引(特に外国貿易に付て行わるる荷為替取引)には、右のような特約を含むのが殆んど常態とせられて居るところから見れば、少くとも此の場合には、手形割引は、其の法的性質に於て、利息付金銭消費貸借たるものと解すべきである。即ち割引銀行と割引依頼人たる売主との間に民法上の金銭消費貸借契約が成立し、割引人のため

にする手形上の権利の設定従つて割引銀行に對する割引手形の交付は、割引依頼人の負担する消費貸借上の義務履行のためにするものと見なければならぬ。^(八)のみならず、筆者が別の機会に詳論したことのあるように、手形割引の法的性質は、手形割引が為さるる具体的事情に即して個別的に決定せらるべきものであつて、必ずしも、抽象的一般的に決すべきものではない。従つて筆者の見解によれば、少くとも、我が国に於ける外国貿易に付て行わるる通常の荷為替取引にあつては、従来の慣行に鑑み、為替手形の割引は、通常原則として、利息付金消費貸借たる性質を有するものであつて、別に其の趣旨の特約あることを必要としないと考へる。この立場よりすれば、通常行わるる荷為替取引組約定に於て、割引契約に基く原因關係上の請求権を留保する旨の特約条項を設けるのは、単に、疑問の生ずるのを防ぐため、かかる場合の手形割引が、手形売買にあらずして金消費貸借なることを宣言する趣旨のものにすぎない。この場合、原因關係上の請求権を留保するためには、右の特約を必要とするとの見解は、手形割引の法的性質を以て本来手形売買以外のものではあり得ないとする誤れる立場に立つものである。^(九)

右に見た筆者の立場よりすれば、外国貿易に於て行わるる為替手形の使用を伴う通常の荷為替取引にありては、割引人の利益のために割引契約に基く原因關係上の請求権の存在を承認する商慣習の成立せるものありと解すべきであつて、右の特約条項は、単に其の商慣習による旨の手形割引当事者の意思を明瞭ならしめるにすぎない。従つて、かかる關係に於ける手形割引当事者は、総て右の商慣習によつて行爲する旨の合理的意思を有するものと解すべく、特にかかる意思の存在を外部に明示的に表示することを要しないものと考へる。

(五) Letter of hypothecation のことであつて、荷為替手形副書とも称せられる。Letter of hypothecation については必ずしも其の用語法が一定して居らないようである。例えば英國の学説判例中には、この用語をいわゆる荷為替手形担保物保管証 Trust Receipt と同意義に使用して居るものがある (Gutteridge, The law of bankers' commercial credits, 1932,

pp. 74—75. Escarra, *Principes de droit commercial*, 1937, VI, n. 701) が、仏国商法学者 Demogue 氏は、語句の曖昧を避けるため、荷為替手形担保物保管証は之を「Trust Receipt」とのみ称し、「Letter of hypothecation」なる用語を此の意義に使用することに躊躇して居る (Demogue, *Le crédit documentaire en droit anglais*, 1934, p. 252)。

(六) 大判・明治三三・一・一一二(民録五輯一卷四頁、判決抄録二卷二八三頁)

(七) 伊沢博士・「手形法・小切手法」二六一頁、納富博士・「手形法小切手法論」二〇七頁

(八) 拙稿・「商業信用状受益者の権利の性質」法政研究二二卷一四二頁以下参照

Angeloni, *Lo sconto*, 1919, n. 56 e segg., p. 106 e segg.; Greco, *Le operazioni di banca*, 1931, p. 323.

為替手形の使用を伴わない荷為替取引たる V. 取引に於ては常に売主・銀行間に金銭消費貸借が存在するという事實は、通常の荷為替取引の法的性質を考察するに際しても、重視せねばならないところである。荷為替関係に手形関係が附加せらるることにより、荷為替に於ける銀行・売主間の法律關係が当然常に質的变化を来すとは容易に考えられないところである。

(九) 拙稿・「手形取引の基礎概念」民商法雑誌二四卷五号二五頁参照

二、為替手形の使用を伴わない荷為替取引に於ける場合

為替手形の使用を伴わない荷為替取引例えば V. 取引は、必ずしも独逸に於ける商取引に固有なものではなく、之に該当する内容の取引は何処に於てもあり得るところである。故に、V. 取引について妥当する法理は、此の種の内容の商取引、従つて又為替手形の使用を伴わない荷為替取引一般について妥当するものでなければならぬ。

為替手形の使用を伴わない荷為替取引例えば V. 取引のような取引に於ては、通常売主・銀行間に金銭消費貸借契約が成立する。従つて、この種の商取引に於ては、銀行は売主に対して貸主としての権利を有するのであつて、この権利を担保するために、売買目的物たる運送品上に担保権が設定せられるのである。荷為替取引に於て先づ最初に考えなければならぬ本質的なことは、売主に対して金融を与える銀行の債権は、通常、荷為替取引約定に従い、買主

より売買代金の支払を受けることによつて満足せられることであつて、このことは通常の荷為替取引に於ても、又為替手形の使用を伴わない荷為替取引に於ても何等異るところはない。此の兩者を通じて何れも銀行は、売主の履行補助者として行爲するものであつて、銀行・売主間に委任契約の成立を認むべく、銀行が担保権を有する売買目的物の買主に対する引渡は、売主買主間に於ては、売主より買主への引渡たる效力を有するものであり、又買主の銀行に対する売買代金の支払は、売買当事者間に於ては、買主より売主への支払たる効果を有する。

右の事情を独逸に於ける V. 取引について見るに、銀行は自己が其の上に担保権を有する売買目的物を受任者として買主に提供するに際し、買主に対する關係に於ては、通常、売主の代理人又は機關として、売主の名を以て行爲するものであつて、自ら売買契約の当事者となり自己の名を以て行爲するものではない。また異論のあるところではあるが、たとえ銀行が荷為替荷物の信託的所有者として買主に給付を爲す場合に於ても、銀行が売買契約に参加したものと解することを得ず、買主に対する關係に於て、売主の履行補助者として行爲するものと見なければならぬ。蓋し、このことは、V. 取引に於ては、銀行は売主との契約によつて事務処理の委任を受けるのであつて、この委任に基き銀行は、通常いわゆる Vinkulation 書面を以て買主に対し売買代金額を請求するのであるが、この場合、銀行は、当該 Vinkulation 書面に於て、銀行は売買契約自体には関与せず殊に瑕疵担保責任については何等其の責に任ずるものでないことを示すのが普通だといふ事実からしても推知し得るところである。⁽¹¹¹¹⁾

右に見たように、Vinkulation 取引に於ては、銀行は、事務処理の受任者として行爲するものであるが、この場合、銀行は、其の受任事務の一部たる売買代金取立の実行のため、或は其の貸金債權担保のため、売主より売買代金請求權の譲渡を受ける場合が多い。銀行は、貸主として自己が有する消費貸借上の權利を担保するため、通常、売買目的物上に担保権を有するのであるが、担保物の価額の下落、運送証券の空券なること其の他將來生ずることあるべ

き事情を顧慮するときは、必ずしも常にこのような物上担保にのみ依頼することを得ないのであつて、ここに於て、銀行は、売主をして売買代金の取立を委任せしめ、其のため売買契約に基く代金債権を自己に譲渡せしめる場合がある。従つて、このような債権譲渡は、銀行・売主間の特別な合意によつて為さるべきものであつて、V. 取引あるところ当然常にかかる債権譲渡ありと為し得るものではない。(THICKER)

売主・銀行間の特別な合意によつて右の債権譲渡が為される場合に問題となるのは、かかる債権譲渡が法律上如何なる性質を有するかということである。先づ第一に考えられる見解は、かかる債権譲渡は売買代金取立のために為されるものであり、従つて取立目的を以てする債権譲渡 (*Zession zur Einziehung*) と解すべきものとする立場である。次いで考えられる立場は、銀行が有する貸金債権担保のためにする債権譲渡即ち担保目的を以て為さるる債権譲渡 (*Sicherungs-*) にほかならないと見る見解である。Kleiner 氏も V. 取引に於ける債権譲渡に右の二個の場合のあり得ることを示して居るが、(15) 具体的場合に其の何れなるかは、もちろん当事者の意思を中心として其の各個の場合の事情によつて決せらるべきものである。ただ当事者の意思が明瞭でない場合に問題が残る。筆者の見解によれば、この場合、特に反対に解すべき別段の事情のない限り、荷為替取引の通常の過程に即し、取立のためにする債権譲渡ありと解すべきである。蓋し、V. 取引に於ては、為替銀行は荷為替取引組依頼人たる売主に対し貸金債権を有するのであるが、この貸金債権は、通常、銀行・売主間の荷為替取引組約定の定むるところに従ひ、買主が銀行に売買代金の支払を為すことによつて弁済せられるのである。この点に關する法理構成については、異論もあるが、筆者の見解によれば、銀行が買主から取立てた売買代金を以て売主の借金債務の全部又は一部の弁済に充たすべき旨の合意が、荷為替取引組約定に於て為されて居るものと見るのを正当と考えるのであつて、荷為替の本質的な特色の一つがこの点にあると言ふべきである。このように考えると、別段の事情のない限り、右の銀行・売主間の債権譲渡は、取立のためにする債権譲渡と

解すべきである。いづれにしても、此の場合、普通、民法上の通常の債権譲渡ありとは考え難いのであつて、もし通常の債権譲渡が為されるものとするならば、売買代金額から貸借金額を控除した差額についてのみ銀行・売主間に取立委任が存在するという、荷為替取引の常態に即しない変則的な事態を生ずることとなるであろう。更に、右の債権譲渡が取立のためにする債権譲渡であるとして、次に考えなければならぬ問題は、かかる債権譲渡が、真正なる信託的譲渡であるか又は単なる取立権能の授与にすぎないかということである。この点は独逸民法の解釈としても極めてむづかしい問題であるが、筆者の見解によれば、かかる債権譲渡は、譲受人に対し、譲受人の名を以て債権を行使する権能を授与したものであり、従つて譲受人は債権そのものを取得することなく、ただ譲受人の名に於て之が取立を為す権能を取得するにすぎない。この問題も結局は、荷為替取引組当事者の意思によつて決せらるるところであるが、少くとも独逸民法の解釈としては、当事者の意思不明なときは、別段の事情のない限り、取立授權の目的に出づるものと解するを正当とすべく、かかる法理構成をとることが、荷為替取引に於ける取立目的に最もよく適合するものと考えられる。

右に見たような立場から V. 取引従つて又為替手形の使用を伴わない荷為替取引一般に於ける為替銀行・売主間の法律關係を総合的に考察すれば、銀行・売主間には、一般的に、金銭消費貸借契約と荷為替事務処理を目的とする委任契約（独逸法の解釈としては、独逸民法第六七五）とが併存するものと見るべく、更に通常これとともに担保権設定契約及び特別の場合に銀行に対する売買代金取立の爲にする債権譲渡が存在するものと解すべきである。

- (10) Wielner, S. 32 ff., Breit, S. 213 ff., Flechtheim, Das Vinkulationsgeschäft, Goldschmidts Zeits. f. HR., Bd. 60, S. 140; Kleiner, S. 37

(11) Vinkulation 書面と爲す賣買目的物として V. 取引の行われて居ること、即ち、銀行は、いづれも Vinkulant として、

売買目的物上に質権又は信託的所有権を有するものであり、従つて買主に対する物品の引渡は、このような銀行の権利による制約のもとに為さるるものと云ふことを銀行より買主に通知する書面であるが、独逸に於ても其の形式は必ずしも一定せられて居るにやうである (Wieluner, S. 3; Flechtheim, S. 125)。

(二二) 独逸法の解釈として、V. 取引に於て、通常、銀行は売主の委託を受け其の代理人として行為するものだと云ふことは、Kleiner, S. 37; Wieluner, S. 33 其の他の認めるところである。しかし、この場合銀行は、荷為替取組約定の定めるところに基き、買主より売買代金の支払を受くることにより、売主に対する貸金債権の弁済を受けるのであつて、銀行は、かかる行為を為すに付て自ら固有の利益を有すると言わなければならない。独逸民法の解釈としても、代理關係が成立するに付ては代理せらるべき本人の為の排他的な利益の存在を必要とするとの立場は、必ずしも正当とは考えられないのであつて、代理人の行為が代理人自身の利益のためにも奉仕することは、決して代理なる觀念と矛盾するものではない (Warneyer, Kommentar zum BGB, § 164)。従つて V. 取引に於て銀行は、売主の履行補助者と見らるべきものであつて、いわゆる履行補助者という觀念は、単に使用人 (Gehilfen) のみならず、其の履行行為を為すに際して使用人とは異つた立場を有する代理人をも之に含むと見るべきである。

(二三) Wieluner, S. 36; Flechtheim, Goldschmidts Zeits., Bd. 60, S. 128

独逸商法学者 Breit 氏の見解によれば、V. 取引に於ては、売主・銀行間に荷為替事務処理を目的とする請負契約と云ふに、当然常に売買代金債権の譲渡が存するのであつて (Breit, S. 226)、銀行が其の利益を保護するため、必ずしも常に売買目的物上に取得する担保権のみに信頼することを得ない当然の結果だと論じて居る。之に反し、Flechtheim 氏は原則として、銀行・売主間に債権譲渡の存在を当然に擬制し得べきものではないと解し (Flechtheim, S. 128) また Wieluner 氏は、売主が直接買主に対して、V. 取引のあつたことを書面によつて通知する場合には、売主・銀行間に右のような債権譲渡が為されて居るのが普通だと論じて居る (Wieluner, S. 36)。

(一四) V. 取引の法的性質に關する Flechtheim 氏の見解は極めて異色あるものであつて、雙面指図説 (Theorie von der Doppelanweisung) と稱せらるるものである。これによれば、V. 取引の本質は、売主によつて為される二個の指図 (銀行に對して為される指図及び買主に對して為される指図) であり、かかる指図あることによつて、銀行は、売買代金の支払と引換に、自己の名を以て、其の上に銀行が担保権を有する売買目的物を給付して買主の処分を委託し得べき権限を取得し、また買主は、売買目的物を受領すると同時に売主の計算に於て銀行に對し売買代金の支払を為し得る権限を取得するのであるが、売主が直接買主に對して Vinkulation 通知書を送付しない場合には、銀行が売主の使者として買主に對し右の権限授与を通知するのである。以上が Flechtheim 氏の雙面指図説 (Flechtheim, Das Vinkulationsgeschäft, Goldschmidts Zeits. f. HR., Bd. 60, S. 136 ff.) の概要であるが、この學說に對しては Wielner, Kleiner, Breit 氏等の諸学者は必ずしも反對ではなかつた (Wielner, S. 37; Kleiner, S. 18; Breit, S. 226)。たゞ Gareis, Das deutsche Handelsrecht, S. 393 のみは Flechtheim 氏の雙面指図説に賛成して居るが、Gareis 氏に於ても格別見るべき理論的基礎付けを試みて居るわけではない。筆者の見るところによれば、Flechtheim 氏の學說は V. 取引の真相に即せざるものであつて正当でない。Wielner 氏は Flechtheim 氏説を論評するに際し「雙面指図説は V. 取引の本質を独逸民法第七八三条以下の法定指図と解して其の理論を構成せるものである。而して独逸民法第七八三条以下の規定は書面指図のみに關するものたるに拘らず、V. 取引に於ては、通常このような指圖書面の存在を認めることを得ず、また指図の引受なるものもあり得ないのであつて、雙面指図説は之を採ることを得ない」と論じて居る (Wielner, SS. 35—36)。しかし Flechtheim 氏説の誤謬は、Wielner 氏の反對するようた技術的なことよりも、もつと本質的なところに潜んで居ると見なければならぬ。惟ちに V. 取引に於ては、為替銀行は通常売主の履行補助者たる地位に於て、売主の名を以て、買主に売買目的物の給付を為すのであつて、銀行自身の名を以て給付を為すのではない。銀行は消費貸借上の貸主としての権利を確保するため売買目的物上に担保権を取得するのであるが、銀行は決して売買契約自体に關与するものでなく、また異論のあるところではあるが、如何なる場合に於ても銀行は自己の名を以

て給付を為すものと見るべきではない。も、Flechheim 氏説に於けるように指図の存在を認めるとすれば、銀行は自己の名を以て売主の計算に於て物の給付を為すこととなつて V. 取引の實際に適合しないこととなる。のみならず通常の指図の觀念を以てしては、銀行に売買目的物給付の権限を認め得るとしても、通常、其の義務あるものと言ふことを得ないであらう。しかるに V. 取引の實際に於ては、銀行は、買主に対する關係に於ては、売主の受任者として、而も売主の名を以て行為するものと見なければならぬのであつて (Wielner, S. 33)、銀行の買主に対する売買目的物の給付は、銀行・売主間の關係に於ては、荷為替取引約定に基き、銀行の売主に対する義務の履行として為さるるものである。このような立場から、筆者は Flechheim 氏の雙面指図説は正当でないと考える。

(一五) Kleiner, S. 39

(一六) Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 1953, Anm. 7 zu § 398

第二 為替銀行の有する物上担保権の性質

(一) 通常の荷為替取引の場合

為替手形の使用を伴う通常の荷為替取引に於て、為替銀行が売買目的物たる運送品上に如何なる担保権を有するやは、銀行・売主間の合意を以て定めらるるものであつて、或は担保目的を以てする運送品の信託譲渡たることもあり、或いは運送品上に動産質権を設定することもある。しかし時には、買主に対する關係に於て単なる留置的效力を有するにすぎないこともある。手形割引を單純に手形の売買と見るときは、右の担保権を以て担保せらるる被担保債権は、銀行が手形割引人として振出人又は裏書人たる売主に対して有する手形上の権利たる償還請求権にほかならない。従つて手形割引が裏書の方式にて為され而も其の裏書が無担保裏書なるときは、為替銀行は何等の担保権を有しないものと言わねばならない。蓋し此の場合銀行は割引依頼人たる売主に対して何等被担保債権を有しないからであ

る。しかしさきに見たように、通常の荷為替取引に於ける手形割引の法的性質を利息付金銭消費貸借と解するときは、運送品上に成立する担保権を以て担保せらるる被担保債権は、通常、右の償還請求権及び銀行が貸主として有する貸金債権の兩者であると言わねばならない。蓋し、割引依頼人たる売主の手形振出又は裏書は、通常、既存債務たる借金債務弁済のために為さるるものと見るべく、従つてこの場合為替銀行は手形債権及び原因關係上の貸金債権の兩者を有するからである。ただ極めて稀な場合であろうが、売主の割引手形の振出又は裏書が所謂更改的効力を有するものとして為された場合には、手形割引を手形の売買と解するのと、事實上、同一の結果になり、被担保債権は、銀行が売主に対して有すべき手形の償還請求権にほかならないことになる。

銀行が取得する担保権の性質は、当事者の合意によつて定まるのであるが、其の合意の明瞭でない場合に於て、判例は動産質権の設定と解して居るが、当否疑問であつて、この点は、寧ろ近來の學説が示す如く、^(二七)附帯提供証券の形式が之を許す限り、運送品の信託讓渡ありと見る方が正しいのではないかと考へる。

(二七) 田中誠二博士・「銀行法」新法字全集所載、六三頁、小野正一氏・「銀行取引法概論」一五一頁

荷為替取引に於て主導的地位を占めるものは為替銀行であつて、銀行としては運送品上に能う限り有利なる担保権の設定あることを欲するものであり、また売主としても此の点につき自己に特別な不利益の及ばない限り、為替銀行の主張を承認するのが普通である。かりに右の担保権の性質を質権と解するにしても、売主・銀行間の質権設定契約は商行為によりて生じたる債権を担保するために為されるのが普通であるから、流質契約が許されるのであり、しかも實際取引上、この種の流質契約的の約定が一般に行われて居るのであつて、この点から見ても、為替銀行の取得する担保権を讓渡担保と解することが、これを動産質権と見る場合に比し、売主に格別な不利益を課するものとは考へ得ないのである。これ等の理由に鑑みて、当事者の合理的意思に即する解釈としては、附帯証券の形式が之を許す限り、運送品の信託讓渡即ち讓渡担保の設定あるものと見るべき

であろう(伊沢博士・「商業信用狀論」五四四頁参照)。この点は、独逸に於ける V. 取引に付ても久しく争われて居るところであるが、一般的には Wielner, Flechtheim 氏等の主張する信託的所有権説が支持せられて居る (Wielner, SS. 30—31; Flechtheim, Goldschmidts Zeits., Bd. 66, S. 124)。

(二) Vinkulation 取引に於ける場合

為替手形の使用を伴わない荷為替取引、特に V. 取引の場合を考察するに、為替銀行の取得する担保権の性質(殊に其の担保権が質権であるか又)については、學者間に異論のあるところであつて、Flechtheim, Wielner 氏は(は信託的所有権であるかに付て)一般的には信託的所有権説を採り、Breit 氏等は原則として質権説を支持して居る。もちろん V. 取引に於ても、銀行が如何なる種類の担保権を有するやは、当事者間の合意によつて定まるところであつて、ただ当事者の合意が明瞭でない場合に問題となるのである。この点については、其の各個の場合に、附帯証券として交付せられた提供証券の性質、其の交付の方式等より当事者の意思を推測して、質権又は買主に対する關係に於て単なる留置的效力の發生ありと特に解すべき場合は別として、一般的には、独逸法の立場としても、証券の性質方式が之を許す限り、信託的所有権説を正当と考える。其の理由は通常の荷為替取引について先に示したところと何等異るところはない。

(一八) Flechtheim, S. 124; Wielner, S. 31

(一九) Breit, S. 197

(二〇) V. 取引に於て銀行の取得する信託的所有権なる觀念は、独逸法上は独逸民法第二二三条第二項に基くものであつて、担保目的に出づるものである。独逸法上、V. 取引に於て銀行の取得する信託的所有権に付て一部の学説によれば「其の所有権を一定の信託的目的以外のために行使することを得ないという債権法的な制約を伴うにすぎないものである。このような制約は、第三者に対する關係に於て、其れ自体何等物権法的な效力を有するものではないのであつて、V. 取引に於て担保目的を

以て信託的に所有権を取得した者は、債務者に対する關係に於て、其の所有権を担保目的以外に任意に無制限に主張することを得ず、其の信託目的を達したときは其の所有権を債務者に返還すべきであるという債權法的な制約が存するにすぎない。而してこのような債權法的な制約は当該取引に於ける法律行為の經濟的目的に基いて定められるのであつて、このことは V. 取引に於ても何等異るところはない」と論じて居る。このような立場から独逸商法学者 Königle 氏は、V. 取引に於て、為替銀行に移転せらるる所有権は、それ自体権利者についての何等の制約を伴わない無制限の完全な所有権であると主張し (Königle, Der Vinkulationskauf, Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 52. Jahrgang, S. 294) 之に對して Wielner 氏は「反對論を主張して居る (Wielner, S. 27) が、筆者の見るところによれば、Königle 氏のいわゆる無制限の完全な所有権というのは「ローマ法的形態による信託的所有権のことをいうのであつて、所有権移転に附着して居る信託的目的は、其れ自体、物權的效力を有するものでないことを示せるに止り、決して讓渡当事者間に於ける債權法的制約の存在を否定する趣旨のものなら」と解し得ざる限り、Vinkulation 法理としては誤りだと言わざるを得ない。一般に讓渡担保、從つて担保目的を以てする信託的所有権について、通常、前記のような債權法的制約の存在のみを認める見解は、独逸法に於ける通説であるが、之に對し、一部の民法學說によれば、右のような債權法的制約のみを有するもののほかに、独逸法に於ける信託行為 (Treuhand) の理論としては、斯かる信託の財産權を取得した受託者の權利が、最初から、一定の信託目的に適合するように制限せられ、其の目的に必要な範圍に制限せられると解すべく、この理論を所有權に適合せしむるときは、解除条件付に第三者に對してのみ物權的效力を有する所有權なる概念が構成せられると論ずる (いわゆる内部關係と外部關係とを區別する關係的所有權の概念)。例えば Schulze 氏は此のような見解の存在を示して居る (Schulze, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, Iherings Jahrbücher, Bd. 43, S. 10, S. 19ff.)。しかし、此の如く Wielner 氏は、たとへば Schulze 氏を示すような見解が独逸法上承認せられるとしても、此れが V. 取引に於て為替銀行の取得する權利に妥當し得るや否やは疑問であると主張して居る。即ち、V. 取引に於ては、信託的權利者の立場から見て、其の權利の全

内容について、権利取得者自身のためではなく、他人の爲めに奉仕すべきものたる、いわゆる真正な信託關係が爲替銀行の取得する権利について問題となつて居るのではなく、寧ろ、信託關係に於て受託者の取得した権利が、主として其の権利取得者の自己目的に奉仕し、残余の部分に付てのみ権利取得者の自己目的に奉仕すべきでないとする、いわゆる混合的な信託關係が論せられて居るのであつて、このような關係に於ては、爲替銀行の取得する権利は単に債權法的な制約が存するにすぎないと見るのが正当だからである。

第三章 銀行・買主間の法律關係

第一序 說

既に見て来たように、荷爲替取引に於て、附帶書類たる運送証券を売主より爲替銀行に裏書交付するのは、或は運送品上に動産質權を設定するためなることあり、或は担保目的のための運送品自体の信託讓渡なることあり、又或いは単に荷爲替金額取立の目的のためなることもある。運送品の所有權が銀行に移転せず、売主が之を保有する場合には、爲替銀行が売主の委託の趣旨に従ひ、売主の代理人又は機関として、附帶書類たる運送証券によつて代表せらるる売主所有の物を以て買主に対し売買契約の履行を爲すものだというに付ては格別の問題はない。しかし爲替銀行がたとえ信託的にもせよ運送品の所有權を取得せる場合には、売主買主間の売買契約が何人によつて如何に履行せられるかという問題がある。このことは爲替手形の使用を伴う通常の荷爲替取引たるも然らざる荷爲替取引例えば V. 取引たるもによりて何等異るところはない。此れらの点に關して異色ある學說として注目すべきは V. 取引に付て主張せらるる次の學說である。

第二 Trumpler 氏の學說

Trumpler 氏によれば、先づ売主買主間の売買契約のほかに銀行買主間に取次契約の成立を認める。即ち為替銀行は運送証券により買主に運送品を引渡すことによつて契約の申込を為し、買主は運送証券により運送品を受領することによつて承諾を為すのであり、ここに銀行買主間に取次契約が成立する。この契約の内容は、運送品の受領者たる買主が運送品を処分して之に付ての荷為替金額を支払うか又は為替銀行の処分権を認めつつ当該物品を其の手中に所持することにある。従つて其の取次の内容は、独逸商法第三八三条にいわゆる商品又は有価証券の買入又は販売にあるのではなく、独逸商法第四〇六条にいうところの第三八三条に掲げたる種類以外の他の行為を為すことを目的とするのであつて、いわゆる準問屋關係を内容とするのである。而して物品の受領者たる買主が其の物品を処分したときは、買主の荷為替金額支払義務の弁済期が到来することとなるのであつて、このような銀行買主間の取次契約の成立は、独り銀行が運送品に付て信託的所有権を取得する場合のみならず、単に運送品上に質権を取得するに止る場合に於ても認めらるべきものである。以上が Trumpler 氏の主張する取次委託説の概要である。しかし右の見解は V. 取引の實際に即しないものであつて正當とは言ひ得ない。

(二) 蓋し独逸商法第四〇六条によれば、取次受託者は、自己の名を以て他人の計算に於て行為するものでなければならぬに拘らず、銀行買主間にはこのような關係を認め難いからである。たとえ Trumpler 氏の主張するように、買主が物品を処分して銀行に荷為替金額を支払うとするも、また買主が銀行の処分権に於て物品を所持するとするも、此れらの行為は何れも独逸商法第四〇六条の意義に於ける準問屋の行為と見るべきものではない。蓋し此れらの行為には自己の名を以て他人の計算に於て行為するという觀念を認め難いからである。のみならず買主の物品の受領を以て取次契約の申込の承諾と見るのは事實に即しない解釈であつて、買主には此のような申込に応ずる意思、換言すれば、取次契約締結の意思の存在を認め得ないのが普通である。Trumpler 氏の見解に対しては Breit, Flechheim, Wielner の諸氏は皆反対である (Breit S. 94).

Flechtheim, S. 133 ff.; Wieluner, S. 41)。

第三 第三者弁済說

ところで、問題は、為替銀行が運送証券によつて運送品上に信託的所有権を有する場合に、銀行は買主に対する關係に於て、第三者弁済を為したものと見得るかどうかということである。既に見たように、もし銀行の買主に対する売買目的物の引渡が、売主の代理人又は機關たる地位に於て為さるものとすれば、この場合、銀行は売主の名を以て給付を為して居るのであつて、従つて銀行の行為を以て第三者弁済とは認め難いこととなる。この点に關し、Wieluner 氏は、Breit 氏とともに、獨逸民法第二六七条の解釈について独自の立場を取り、V. 取引に於ける銀行の買主に対する売買目的物の引渡を以て第三者弁済たるものと解して居るが正當とは認め難⁽¹¹⁾。

(二二) 獨逸民法第二六七条の解釈としても、第三者が債務者の名を以て為せる給付は、第三者弁済とは見ることが得ないというのが通説である (Palandt, BGB, § 267, S. 250) が、之に対し、獨逸民法第二六七条にいわゆる第三者弁済たり得るためには、第三者が其の自己の名を以て給付を為すことを要件として要求するものでないとする立場がある。Breit 氏は V. 取引に付き、為替銀行は獨逸民法第二六七条の意義に於ける第三者弁済を為すものにはかならないと考へて居るが、其の根拠としては、獨逸民法第二六七条に於ては、如何なる場合に債務者は第三者の弁済を受諾せねばならないか又受諾することを要しないかといふのみが規定せられて居るのであつて、第三者が債務者の名を以て行為したか否かは同条の關知するところではないとする立場に立つて居る (Breit, S. 184)。Wieluner 氏も Breit 氏と同趣旨の見解を示して居るが (Wieluner, S. 44) 、Flechtheim, Kleiner, Könige 氏等の諸学者は皆反対の立場を取り、第三者弁済ありとは認め難いとする立場に立つて居る (Flechtheim, S. 131; Kleiner, S. 43; Könige, S. 303)。