九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

商業信用状の抽象性の法理

浜田，一男
九州大学法学部教授

https://doi.org/10.15017/1517

出版情報：法政研究. 32 (2/6下), pp.493-516, 1966-03-15. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

商業信用状の抽象性の法理

浜田一男

目次

一　総説
二　商業信用状抽象性の法的根拠
三　指図説に対する疑問
四　第三者のためにする契約説の検討

一　総説

(一)　商業信用状の本質

商業信用状抽象性の法理を論ずるに際しては、まず商業信用状の本質が何であるかを検討しなければならない。そうでなければ商業信用状の抽象性が成立するに至ったゆえんを明確に理解することができず所論が徒らに恣意的なものとなるおそれがあるからである。商業信用状取引において信用状に固有な法律関係は、原則として委任関係たる信用状開設契約および対価関係たる売買契約[一]より抽象せられ、信用状開設銀行は原則として開設依頼人たる買主に対する委任関係にもとづく抗弁をもって信用状受益者たる売主に対抗することをえず、また原則として売買関係に基因する抗弁を援用して信用状給付を拒絶することはできない。このような商業信用状における抗弁制限は信用状関係の抽

象性に基底するものであって、信用状による支払をして迅速確実ならしむる経済的効果を有する。そして、このような商業信用状の抽象性を生ぜしめたのは、まさに信用状の本質に由来するものといわなければならない。

右の点に関し、商業信用状の本質を支払指図と解し、その立場より商業信用状の支払媒介機能を強く主張し、いわゆる新式の信用状においては、すでに存在せる売主に対して支払を媒介し且つ支払を保障するものであって、支払担保の面と支払媒介の面との両面を兼有すると論ずる学説がある。(二) しかし、筆者の見るところによれば、商業信用状の有する支払媒介作用は、それ自体独自の機能と称しうべきものではなく実は信用状の有する支払担保機能の反射的副作用または従属的機能たるにほかならない。このことは筆者が従来より繰返し主張して来たところである。けだし、売主買主間に充分な信頼関係が存在し、ことに売買当事者に相当な程度の国際的信用がある場合には別に信用状の開設あることを要しないのが通常である。かかる場合には、売買当事者間の支払調整の方法としては通常の荷為替決済の方法によりうべく、特に商業信用状開設の必要をみない。商業信用状は、本来、法律関係当事者間の不信頼関係を前提とするものであり、この不信頼関係を除去するために売主に対し商業信用状の形式において確実な支払担保が供与せられ、その結果として売買当事者間に支払調整が可能となる。したがって、このような見地よりすれば、商業信用状は主として売主の利益のために奉仕することをその本来の目的とするものであり、商業信用状の本質は主として信用状受益者たる売主のために提供せられた支払担保たるものといわなければならない。すなわち、商業信用状の本来の目的は、受益者のために確実な支払担保を供与することにあり、支払そのものの実行は商業信用状開設の目的より見ればむしろ第二義的なものである。(三) すでに見たように、商業信用状の支払媒介機能は実は支払担保機能の反射的副作用たるもので、前者は後者の増減とともに増減し、後者の滅却は前者の滅却を伴うというも敢えて過言ではない。

(二)　商業信用状抽象性の概念

筆者の見るところによれば、通常商業信用状の抽象性が論じられている場合には二個の問題がとりあげられているのであって、その第一は開設銀行と開設依頼人との間における信用状抽象性の問題であり、その第二は開設銀行と受益者との間における信用状抽象性の問題である。[四] 第一の場合には開設銀行の開設依頼人に対する信用状資金補償請求権の抽象性が問題となっているのであり、第二の場合においては信用状受益者の開設銀行に対する信用状給付請求権の抽象性の問題がとりあげられている。第一の抽象性は取消可能・不能・確認・不確認のすべての種類の信用状についてみとめられるものであり、第二の抽象性は、通説の立場をとるとすれば、取消不能信用状および確認信用状についてのみ認められうるものである。通常、信用状債務の抽象性といわれているのは、おそらくは後者の場合を指したものと考えられるが、一般的に信用状債務の抽象性の問題として論ずる場合には前者の意義における抽象性をも含ましめて理解しなければならない。信用状資金補償請求権の抽象性はそれ自体としては主として開設銀行の利益のために作用するものであり、信用状給付請求権の抽象性はそれ自体としては主として信用状受益者の利益のために作用するものである。前者の抽象性は、本来主として信用状の資金関係たる信用状開設契約よりの抽象化を意味し、後者の抽象性は、本来主としてその原因関係たる売買契約よりの抽象化を意味すべきものであり、この両者の抽象性は商業信用状（筆者の見解によれば商業信用状の本体たる無因的第三者のためにする契約）の抽象無因性として包括綜合せらるべきものである。したがって、この二個の抽象性は決して両者無関係に存在するものではない。信用状給付請求権の抽象性は信用状資金補償請求権の抽象性の確立をまって始めてその全きをうるものであり、この意味において信用状給付請求権の抽象性は同時に信用状開設契約なる委任契約よりの抽象化を含むものといわなければならない。また信用状資金補償請求権の抽象性は同時に対価関係たる売買契約よりの抽象化を含むものであって、[五] これなくしては信用状給付請求権の抽象性の確立は期し難いのである。ただ商業信用状の本質をもって売主に供与せられた支払担保たるものと解する立場よりすれば、商業

信用状抽象性の本態は信用状給付請求権の確保にあり、その目的は商業信用状の支払担保価値の増大にあるといわなければならない。(六)

(一) 商業信用状は主として売買契約との関連において利用せられるものであるが、必ずしも売買契約の場合のみに限られないことはもちろんであって、他の種類の契約たとえば請負契約、仲立契約などにおいても商業信用状開設の約定せらるる場合がありうる。しかし商取引の実際においては、信用状開設約款が介意せられるのは殆んど常に売買契約についてである。

(二) 伊沢・商業信用状論二三九頁

(三) 信用状開設銀行が受益者に対してみずから同行宛為替手形の引受および支払をなすべきことを約し（引受信用状）、または開設銀行において開設依頼人が同依頼人宛の手形を引受け支払うべきことを保障するのは（保証信用状）、決してその支払自体を第一義的な目的とするのではなく、売主をして安んじて売買契約上の義務を履行せしめ、または売主振出の為替手形の割引を容易ならしむるため確実な支払担保を売主に供与することにある。換言すれば、商業信用状の本質は、開設銀行の現金支払約束または為替手形の引受支払約束なる外形をもって装われた支払担保の供与たるにほかならない。

(四) 筆者の立場よりすれば、後に見るように、この第二の信用状抽象性の問題は、必ずしも取消不能信用状についてのみ生ずるものでなく取消可能信用状についても同様問題たりうべきものである。

(五) すなわち信用状資金補償請求権の効力は売買契約の有効無効に関しないのである。

(六) 筆者のように取消不能信用状と取消可能信用状とを、その本質において異なるところなしと解する立場よりみれば、この抽象性の理論は、両者の信用状について異なるところなく、双方に妥当しうるものである。これに反し、商業信用状の本質的機能を支払媒介作用にありと解し指図説の立場より商業信用状を理解する見地よりすれば、指図説にいわゆる「信用状の支払担保的機能を保障しようとする法律上の効果たる信用状の抽象性」は取消不能信用状および確認信用状についてのみこれをみとめることとならざるをえない。したがって、この立場においては取消可能信用状における抽象性は支払媒介作用を促進するためにのみ存することになるであろう。

二　商業信用状抽象性の法的根拠

ところで、問題は商業信用状の抽象性を法理上如何に構成するかということである。この点をめぐって学説の対立をみているが、信用状抽象性の根拠を示す学説として最も注目に価するのは、いわゆる指図説である。

(一) ドイツ法における指図説

商業信用状について、ドイツ法上最も異論の多い問題は、信用状の法的性質をもって指図 **Anweisung** と解し、これにドイツ民法第七八三条以下にいわゆる指図の規定を適用または準用しうるかということである。指図説は商業信用状につきドイツにおける有力学説の一つであるが、指図説を支持する学説といえどもドイツ法上 **Akkreditiv** をもってドイツ民法第七八三条にいわゆる法定指図と解するものは極めて**稀**であって、多くは **Akkreditiv** を広義の指図に属するものと考えている。(七) けだし、ドイツ民法における指図とは、一面において指図受取人（信用状においては受益者）に対する被指図人（信用状においては開設銀行）よりその指図受取人の名をもって給付を取立つべき旨の授権であり、また他面において被指図人に対する指図人の計算をもって指図受取人に給付をなすべき旨の授権であって、かかる二重授権は指図人が指図受取人に金銭・有価証券またはその他の代替物を給付すべきことを被指図人に指図する書面を作成し、これを指図受取人に交付するという方法によってなされる。しかるにこれに対し、近代的な **Akkreditiv** たる商業信用状取引においては、このドイツ民法第七八三条にいわゆる指図書面の交付を欠きうるものであり、(八) また、たとえ実際取引においてこのような指図証書を作成している場合でも、その交付は、ドイツ民法第七八三条におけるようにまず指図受取人に対してなされ指図受取人がこれによって開設銀行より信用状給付を受けるというもの（間接指図）ではなく、信用状取引にあっては、通常右の指図書は信用状を開設すべき旨の書面 **Akkreditierungsschreiben** の形式をもって指図人（開設依頼人）より直接被指図人たる開設銀行に対して交付せられ、指図人の指図受取人に対する指図は開設銀行より単

なる通知または信用状書面の形式をもって受取人に伝達せられるのであって（直接指図）、ドイツ民法第七八三条における法定指図の要件を欠いているから、たとえこれを指図と解するにしても広義の指図と見るほかはないからである。(九)

いわゆる広義の指図については、ドイツ民法においても特別な明文の規定は存せず、必ずしも明確なものとはいうことはできないが、広義の指図がドイツ民法上の法定指図と異なるところは、すでに見たように、指図の成立に必ずしも指図書面の存在を必要とせず、直接指図たると間接指図たるとを問わず、また指図給付の目的を達しうる限りその給付の目的物は必ずしもこれを金銭・有価証券またはその他の代替物に限定する必要のない点にある。指図の成立が指図証書の作成交付の方法によるものは書面指図であり、これによらないものは口頭指図である。広義の指図はこの両者を包摂しうる概念であり、たとえ書面指図といえども直接指図の方法によるときはドイツ民法上の法定指図に該当せず、広義の指図に属するものといわなければならない。商業信用状取引の実際においては、指図の内容を明確ならしむるため書面を作成するのが普通であるが、決して指図書の作成交付を要件とするものではなく、信用状開設は書面指図の方式によることもありまた口頭指図の方式によることもありうるといわなければならない。そしてドイツ民法第七八三条にいわゆる指図とは書面による間接指図を指すことは明かであって、この要件を具備しないものはこれを広義の指図と解し、指図たることに伴う本質的効力はこれをみとめうるとしても、書面による間接指図たることを当然の前提とする規定はこれを信用状取引に適用または準用することはできない。(一〇)

右のように考えると、商業信用状取引が書面指図の方式でなされる場合には、指図説の立場からいえば、これを広義の指図と解し明かに信用状取引の本質に反しない限り一応ドイツ民法第七八三条以下の準用をみとめうることとなる。しかし、もし信用状取引がいわゆる口頭指図の方式をもってなされるとすれば、少くとも指図証書の存在を前提とするドイツ民法第七八四条、第七九二条などはこれを準用しえない結果となり、(一一)指図説はドイツ法上商業信用状

取引につき統一的概念規定たりえないものとなる。(一二)(一三)

(二) フランス法、イタリア法における指図説

商業信用状特に取消不能信用状の法的性質の理解について現在フランス、イタリアにおいて最も有力に行われる学説の一つに、取消不能信用状をもって délégation imparfaite, delegazione cumulativa と解する説がある。この délégation, delegazione は通常指図と訳されているが、ドイツ法、スイス法におけるような指図ではなく、債務者が自己の債権者に対して他の者がその債権者の債務者となるべき旨を指図することをいうのであって、この場合債権者がその指図を承諾し、さらに指図をなした債務者の債務を免除すべき旨の明示の意思表示をなしたときは、ここに更改が成立し、債務者が債権者に対して自己の代りに新たに債務者たる者を指図する更改契約の一種となる。しかるに、この場合債権者がその指図を承諾するも指図をなした債務者の債務を免除すべき旨の明示の意思表示をなさざるときは、更改は成立せず、被指図人たる債務者は債権者に対して従来の債務者とともに債務を負担する。これを délégation imparfaite,delegazione cumulativa（不完全指図）というのである（フランス民法第一二七五条以下、イタリア民法第一二六八条以下）。取消不能信用状においては、買主が債権者たる売主に対し新しい債務者すなわち信用状開設銀行を指図することによって免責せらるるものではないから、これを不完全指図と解すべく、délégation, delegazione によって開設銀行・買主間に代理権授与を伴わない委任の形式における指図が存在する。(一四) さらに、イタリア法の解釈としては、delegazione により売主・買主間に売主が開設銀行より自己の名をもって買主の計算において信用状給付を受けうべき授権が成立する。(一五) 信用状が取消可能であるかまたは信用状確認がない限り、指図受取人たる売主は単に給付受領の権限を有するにすぎないが、取消不能信用状または信用状確認があった後においては売主は銀行に対して直接信用状給付を請求する権利

を取得することになる。開設銀行・売主間の関係は、取消不能信用状ないし確認信用状については、これを一方的契約と解すべく、銀行は指図受取人に対して一定の信用状給付をなすべき義務を負担するに至るが、売主はこれによって何らの義務を負うものでなく単に銀行に対する権利のみを取得する。かかる一方的契約成立の時期は、イタリア法の解釈としては、売主が自己のためにかかる商業信用状開設のあったことを了知しうべき関係におかれた時というべきである（イタリア民法第一三三四条）。

delegazione, délégation　それ自体においては、被指図人（開設銀行）は指図人（開設依頼人）が被指図人に第三者（指図受取人すなわち受益者）に対する支払を指図するに至った原因については何ら知ることを要せず、指図そのものは原因関係から全く抽象せられたものと解せられている。この点についてはフランス法、イタリア法における指図もドイツ法、スイス法における指図と異なるところはない。

(三)　請負契約および債務約束併存説

商業信用状に関しては、右に見た通りドイツ法の解釈としては指図説も有力であるが、ドイツ法の通説としては、むしろすべての種類の商業信用状に通じて開設依頼人・開設銀行間にドイツ民法第六七五条による事務処理を目的とする請負契約たる信用状開設委託の存在をみとめ、確認信用状についてはドイツ民法第七八〇条にもとづく抽象的債務約束が存在すると解する。

この学説によれば、事務処理を目的とする請負契約たる信用状開設によっては受益者たる売主と開設銀行との間に何ら直接の法律関係を生ずるものではない。このことは撤回可能の不確認信用状については正確に妥当するのであって、開設銀行が受益者に対し信用状開設を通知した場合においても異なるところはない。この通知は単に事実の通知に

すぎないのであって、銀行はこの通知をなしたことによって何ら義務を負担せしめらるべきでない。同様に撤回不能の不確認信用状においても開設委託自体によって受益者・開設銀行間に何ら直接の法律関係が成立するものではない。またこの場合開設依頼人・開設銀行間の開設委託契約をもって第三者のためにする契約と解しうべきではない。しかし、開設銀行が受益者に撤回不能不確認信用状の開設通知をなしたときは、この受益者に対する通知という事実にもとづき受益者・開設銀行間に一個の法律関係の成立をみとめることができる。すなわち開設銀行は信用状開設通知の正確性につき、受益者に対して担保の責に任ずべきものであり（換言すれば当該信用状は爾後なお撤回不能のものなることにつき担保の責に任ずべきである）、爾後開設依頼人の将来なすことある信用状撤回に同意せざるべき義務換言すれば開設依頼人との反対契約によって信用状撤回をなさざるべき義務を負うのである。しかし、この程度を超えて開設銀行は受益者に対して義務を負担するものではない。

確認信用状においても受益者が依頼人・開設銀行間の開設委託契約にもとづいて銀行に対する直接の権利を取得するものでないことには何ら変りなく、かかる受益者の開設銀行に対する直接の請求権はすべて信用状確認にもとづいて生ずるものである。そしてこの確認行為は受益者・確認銀行間の契約であり、ドイツ民法第七八〇条の抽象的債務約束にほかならない。(一六)(一七)

(七) Capelle, Das Akkreditivgeschäft, 1925, S. 19ff.; Ritter, Vom Akkreditiv, Hanseatische Rechtszeitschrift, 1921, Nr. 16, 17, S. 610ff. などがそれである。なお Wieluner, Akkreditivstellung und Erfüllungsort, Juristische Wochenschrift, 1921, S. 1304; Steiner, Das Akkreditivgeschäft, Diss., 1922, S. 58. なども、Akkreditiv は厳密にいえばドイツ民法上の法定指図ではないが、指図書の存在は必ずしも信用状が指図たることについて不可欠の要件と解すべきものでなく、指図書の存在しない場合にも Akkreditiv は指図の一種たることに変りはないといっている。

（八）近代的な Akkreditiv は、本来不要式の法律行為であって指図書の交付はその成立の要件ではなく、たとえ実際上これを作成交付するもそれは商取引の確実性を期する合目的な便宜的考慮にもとづくものといわれている（Krebs, Das Akkreditivgeschäft unter besonderer Berücksichtigung der oberstgerichtlichen Rechtsprechung, Diss., 1928, S. 21, Sieckmann, Das Akkreditiv, Diss., 1925, S. 17.）。

（九）指図説をもって商業信用状の法的性質につきドイツ法上の通説と見る見解は必ずしも正しいとはいわれない。けだし、筆者の知る範囲内においても、指図説論者として数えうる学者は Ritter, Capelle, Wieluner, Ulmer, Breit, Cohn, Steiner（スイスの学者）Oberparleiter（オーストリアの学者）等の諸氏なるに対し、反指図説の立場をとる学者としては Stummer, Krebs, Sieckmann, Koch, Jacoby, Wolff, Reichardt, Sippell, Jacobsohn, Frommhold, Boes, Hartenfels 等多数の諸氏を算しうるからである。

（一〇）ドイツ民法上、商業信用状取引を広義の指図と解するにしても、第七八三条以下の規定のうち指図証書の存在を当然の前提とする規定（第七八五条および第七九二条がその適例である）は口頭指図には適用または準用されないと解すべきである。この見地よりドイツ民法の指図に関する規定を商業信用状につき考察するに、かりに信用状指図説を承認するとしても、右に見たように第七八五条および第七九二条が口頭指図の形式をもって開設せられる信用状取引に適用または準用のないことはもちろんである（Capelle, S. 21。なお、ドイツ商法第三六三条が適用されないこともいうまでもない）が、これに反し第七八七条ないし第七九〇条の規定は、指図の開設がその原因関係におよぼす影響または指図開設後の法律関係の推移に関する規定であって指図証書の存在を前提とするものでなく、これらの規定は広義の指図または口頭指図の形式による信用状取引にも準用のあるものといわなければならない（Capelle, S.21）。ただ問題は、ドイツ民法第七八四条したがってまた第七八六条が広義の指図（信用状取引）に準用せられうるや否やの点にある。もし、この二ケ条の規定が準用されえないものとすれば、取消不能信用状（確認信用状）における開設銀行の受益者に対する債務の抽象性は指図説のみをもってしては説明しえないこととなって、信用状学説としての指図説は大部分否定せられねばならない。

筆者の見るところによれば、ドイツ民法第七八四条が指図書の存在を前提とする規定たることは、まず間違いのないところである。けだし、同条は指図受取人を保護するために指図引受における抗弁制限に関して規定しているが、かかる抗弁制限がみとめられるについては、その指図の内容または引受の内容が客観的に明確にされていなければならないのであって、

そのためには指図証書の存在を必要とするものと解すべきだからである。しかし、第七八四条は間接指図のみに適用のある規定ではない。けだし、指図引受につき指図受取人を保護する点または書面指図が引受可能のものなる点からいえば、直接指図たると間接指図たるとによって異なるところはないからである。また指図給付の内容が第七八三条に定むる代替物以外のものの給付を目的とする場合といえども、これを理由として直ちに第七八四条の準用を拒むべきではない。第七八三条は指図給付の目的物を金銭・有価証券またはその他の代替物に限定しているが、これは給付の簡易化のために適当だからであって、特にこれを代替物に限るべき積極的な理由はなく、要はこれによって一切の支払を実現しうべきものであればよいわけである。

（一一）口頭指図にドイツ民法第七八四条を準用すべきでないことは、すでに一部のドイツ民法学説の指摘するところである（Warneyer, Kommentar zum BGB., 1, S. 1248; Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Schuldverhältnis, 1958, S. 829）。したがって商業信用状につき単純指図説をとる限り、信用状をもって口頭指図と解することはできない。けだし、口頭指図に第七八四条の準用なしとすれば、同条によって引受けうべき指図は書面指図に限ることになり、口頭指図の形式の取消不能信用状（確認信用状）における開設銀行の債務の抽象性を説明するためには、おそらくは指図のほかにドイツ民法第七八四条にいわゆる指図引受でない銀行の抽象的債務約束の存在をみとめなければならないであろう（Steiner, S. 59参照）。

（一二）商業信用状が指図でないと解すべき一個の根拠として反指図説論者はつぎの理由を掲げている。すなわち、ドイツ民法第七九〇条によれば、被指図人が受取人に対し指図引受または給付をなさない間は指図人は被指図人に対し指図を撤回しうるものであって、しかもこの撤回権は指図人において抛棄しえないものである。しかるに商業信用状にあっては、指図人において最初から開設委託の撤回権を有しない撤回不能信用状の開設がみとめられているから、これをもって指図と解すべきでないというのである（Krebs, SS. 21—22; Steiner, S. 22; Sieckmann, S. 17）。けだし、信用状を広義の指図と解するにしても、第七九〇条は広義の指図についても準用せられうべき規定であって、指図人の撤回権が奪うべからざる性質のものであることに変りはないからである。したがって、この範囲において撤回不能信用状はドイツ法上指図説をもっては説明しえないことになる。しかし、かかる点を把えて商業信用状学説としての指図説を批判しようとする立場は必ずしも正当とは考えられない。けだし、信用状につきかりに広義の指図説をとるとしても、広義の指図は法定指図よりも広い包容力のあ

る概念であるから、たとえドイツ民法第二一節指図の規定がこれに準用あるにしても、すべてドイツ民法の規定そのままの姿で準用されなければならないものではない。明かに指図の本質に反するものでない限りまたドイツ民法の規定の趣旨に明かに矛盾するものでない限り、準用に際して若干の変容は許されなければならない。したがって、広義の指図開設に際し指図人において明示の意思表示をもって撤回権を抛棄することは敢えて指図の本質に反するものでなく、このことは直接指図について特にしかりといいうるものと考える。

（一三）わが国において行わるる商業信用状学説としての指図説は、委任と指図（または広義の指図）の併存をみとめる立場であって、その内容はドイツ法上の指図説と大体同様である。

（一四）イタリア法上 delegazione とは授権を伴う外部関係における概念であって、内部関係について見れば委任にほかならない。

（一五）この指図は、右に見たように、開設銀行・買主間の内部関係においては委任であるが、イタリア法の解釈としては、同時に支払授権を伴うものと解すべく(Brunetti, Operazioni bancarie su tratte documentate, Riv. dir. comm., 1933, 1, p. 219)、この授権の内容は銀行の名をもって買主の計算において売主に信用状給付をなしうべき権限を付与するにある。フランス法における délégation の解釈としては、ドイツ法の Anweisung におけるような授権の観念を含むものでないとみるのが通説であるが、少くともイタリア法における delegazione の解釈としては、給付授権を伴うものというべく delegazione cumulativa の性質をもって二重授権 duplice autorizzazione を含む一方的契約たるものと理解し Anweisung の性質に関するドイツ法上の通説に極めて類似した見解を示している(Bigiavi, La delegazione, 1940, p. 131 e segg. なお Brunetti, Riv. dir. comm., 1933, 1, p. 218 も delegazione cumulativa をもって二重授権を内容とするものと解している)。もっともフランス法上の délégation についてもイタリア法上の delegazione と同様に二重授権を含むとみる見解もないわけではない (Bigiavi, S. 132 nota 1 によれば、かかる見解を示すものとして Gide, Etudes sur la novation, 1879, p. 379 et suiv. が掲げられている)。したがって、かかる立場においては信用状確認行為は delegazione の引受たる性質を有するものといわなければならない。

（一六）確認行為の性質につき、契約たる債務約束説をとる学説は、信用状開設通知をもって債務約束なる契約の申込と解し、この申込に対してはドイツ民法第一五一条により取引上の慣習にもとづき特別な承諾の通知を要しないものと主張する

(Stuimer, Das Bank-Akkreditiv nach deutschem Recht, 1924, S. 44; Ritter, Hanseatische Zeits., S. 623)。この債務約束は抽象性を有し、依頼人・受益者間の売買契約および依頼人・開設銀行間の事務処理契約の如何に依存しないものである。多くのドイツ商法学説が信用状取引につき指図法原理の適用をみとめ、あるいは単なる通常の第三者のためにする契約説を排しまたはそれとともに請負契約および債務約束併存説をとる理由は、実に信用状取引における受益者の抽象的権利取得の根拠を説明しようとすることにある。

しかし、この請負契約および債務約束併存説は依頼人・開設銀行間の関係と開設銀行・受益者間の関係を截然区別し両者の密接な関係を無視するものであって、依頼人・開設銀行間の開設委託契約が無効な場合にもなお開設銀行が依頼人に対し信用状給付によって生じた出捐に対する補償を請求しうる理由を説明することをえず、商業信用状学説として採りえないと批判されている。

（一七）わが国において行わるる商業信用状学説としての委任および債務約束併存説は右に見た請負および債務約束併存説と大体同じ内容の学説である。

三　指図説に対する疑問

商業信用状学説としての指図説は右に見たように現在有力に行われているが(一八)、筆者は従前よりこの指図説の立場に疑問を持ち、その欠点とおもわれるものを指摘したのであった。筆者の見解によれば、指図説の欠陥は取消可能信用状において最も明瞭に現れる。指図説を採る学者は多く商業信用状をもって指図と委任契約（ドイツ法においては事務処理を目的とする請負契約）との併存せるものと解する結果、取消可能信用状の開設あるのみでは開設銀行・売主間に何らの権利義務関係を生ずるものでなく、開設銀行は何時にてもその開設した信用状を任意に取消しうるものであり、しかも売主に対してかかる取消の通知すらなす必要はないと論ずる。そして、かくの如きは「指図は、その引受または履行あるまでは自由に撤回しうるものであり、被指図人は指図受取人に対して何らの債務をも負担しない」とする指図法上の結論と一致すると論ずる。しかし、筆者の見るところによれば、ドイツ法上の指図の撤回または取消なる観念をもって妥当に説明

しうるのは、開設依頼人のなす信用状取消についてのみであり、開設銀行のなす取消についてまで妥当せしめうるものではない。ドイツ法上、商業信用状取引における信用状撤回の問題は従来原則として開設依頼人たる買主について論じているのであり、通常は、被指図人たる開設銀行について論じているのではない。指図説をもって解明しうる信用状取消の問題は買主の立場よりするものに限定されざるをえない。ドイツ法上、撤回可能信用状の確認あるときは信用状撤回権の留保は開設依頼人の有する撤回権（開設委託の撤回権）に関してなさるるとともに、反対の意思表示のない限り開設銀行自身の撤回権（確認の撤回権）についても同様留保がなされたものと解しうべきであるが、確認を伴わない単なる撤回可能信用状開設の場合においては、かかる信用状開設の通知をなした開設銀行はこれにより単に開設依頼人のためにのみ撤回権を留保しようとするものと考えなければならない。したがって従来ドイツ法上確認を伴わない単なる撤回可能信用状については通常開設銀行の信用状撤回は問題とならず、指図説はこの点を把えて信用状撤回を指図撤回の概念をもって解説しようとしたのであって、開設銀行のなす信用状の撤回については指図の概念をもってしてはこれを説明することはできない。しかるに、わが国における商業信用状取引にあっては、信用状取消の問題を主として開設銀行の立場から見ているのであって、従来のドイツ法上の商業信用状の撤回可能不可能の問題のように開設依頼人の立場からこれを論じているのではない。したがって、指図撤回の概念をもってわが国における商業信用状取消の問題を説明しようとする立場には賛成することはできない。

さらに、指図説によれば、開設銀行は取消可能信用状については受益者に対し何ら法律上の義務を負担しないというのであるから、本来開設銀行が受益者に対して信用状給付を拒絶するについては信用状取消の必要をみないはずである。しかるに、この場合においても取消自体は一般に必要と解せられ、また指図説その他一部の学説によるも、取消可能信用状において、たとえ開設銀行が信用状給付を拒絶するにつき受益者に対する開設銀行の取消通知あること

を要しないとしても、信用状自体の取消そのものはこれを必要とすると考えているようである。筆者は、ここに指図説の矛盾が存すると考える。(一九)(二〇) 指図説の立場よりすれば、取消可能信用状において開設銀行のなす信用状取消（たとえば開設依頼人たる買主の信用状資金供給義務不履行を理由とする取消）は開設依頼人と開設銀行との間の問題とみなければならないのであって、結局信用状開設契約なる委任契約（ドイツ法の解釈としてはドイツ民法第六七五条による事務処理を目的とする請負契約）の解除となすほかはないことになる。また、このように解することによって始めて受益者たる売主に対する取消通知を必要としない理由を正確に理解しうべきである。すでに見たように、被指図人たる開設銀行において指図の撤回をなしうべきものではないから、開設銀行が取消可能信用状の取消をなした場合においても、指図受取人たる売主の有する自己の名をもって信用状給付を受領しうべき権限は消滅しないものといわなければならない。ただ、この場合一応推定しうることは、被指図人たる開設銀行の有する指図法上の給付権限が開設銀行によって抛棄せられたということだけである。したがって、この場合指図受取人の有する受領権限を消滅せしめ信用状関係を完全に消滅終了せしむるためには、さらに指図人たる買主において指図を撤回しなければならないはずである。しかるに、かくの如きは商業信用状取引の実際に反するのであって、すべてこのような結果は、ドイツ法上の指図なる観念をもって（したがって開設依頼人と開設銀行との関係を中心として信用状関係を考察しようとする立場より）、開設銀行と受益者との関係を中心として構成せらるる英米法上の商業信用状（わが国において行わるる商業信用状取引も英米法上の慣例によるものである）の法理を解明しようとするところに由来するものと考える。

（一八）すでに見たように、商業信用状法理につき、指図説は有力に行われ、最近の文献についてみるも、フランス法の解釈として **Stoufflet, Le crédit documentaire**, 1957, p. 377 et suiv. は取消不能信用状につき **délégation** 説を採り、イタリア法の解釈として **Folco, Il systema del diritto della banca**, 1959, p. 417 e segg. は取消不能信用状および取消可能信用状の両者につき委任契約と **delegazione cumulativa** の併存をみとめる。しかも、この **Folco, Il systema**

に示さるる見解は、Folco, Il credito confermato di banca, 1931 において商業信用状法理として基礎的には第三者のためにする契約説を採っていたのを delegazione 説に改めたものである。

（一九）問題は、取消可能信用状における取消とは如何なる意義を有するかということである。この点に関し「取消可能信用状において開設銀行のなす信用状取消は、単に受益者に対して、開設銀行は取消可能信用状によっては信用状給付の債務を負担しないことを改めて宣言するだけのものであって、これによって何ら新しい法的効果を生ずるものでない。したがって、信用状取消とはいうものの何ら特別な意義を持つものではなく、取消なる文字に拘泥する必要はない」とする見解が考えられる。しかし、もしこの見解の示すように取消可能信用状における開設銀行の信用状取消が何らの法的意義を有しないとするならば、開設銀行は特に取消をなすまでもなく、当然常に信用状給付を拒絶しうべく、このことは、取消可能信用状の開設が他の銀行を介して通達せられ、仲介銀行が信用状取消の事実を知らず善意で手形を割引いた場合においても同様でなければならない。しかるに、右の場合には当該善意の手形割引銀行の利益を保護して、開設銀行は信用状給付の責に任ずべきであり善意の割引銀行に対して取消を主張しえないと解せられているのであって、このことは取消可能信用状における開設銀行の信用状取消が法的意義を有することを示すものと考える。もし、取消可能信用状においては開設銀行は何らの信用状債務を負担せず、そのいわゆる取消は法的意義を有しないものであるならば、右のように信用状開設が割引銀行を通じて通達せられた場合においても、割引銀行は、必ずしも「開設銀行より取消の通知のない限り開設銀行による手形の支払あるべきもの」とは信頼し難いのであって、開設銀行は善意の割引銀行に対しても信用状取消を主張しえなければならないはずである。

右のような立場より、筆者は、従来の通説とは異なり、取消可能信用状においては、これが開設により開設銀行・受益者間に効力浮動の法律関係が生ずるものと解する（このことは筆者がこれまで繰返し主張して来たところである）。すなわち、取消可能信用状の開設銀行は受益者との間に何等の法律関係を有しないというのではなく、ただこの両者間には確定的な債務関係が生じていないというだけであって、開設銀行は信用状有効期間中といえども何時にても解約告知をなすことにより、将来に向って信用状給付義務を確定的に免れ、または何時にても信用状条件を変更しうべき権利を留保したものと解するのを正当と考える。そして、この取消権・条件変更権は開設銀行が現実に信用状給付を実現してその有する取消権・変更権が消滅したとみとめうべき時に至るまでは、その権利行使の方法・時および場所について何らの制限を受けないのであ

る。

（二〇）取消可能信用状の法的性質につき右に見た筆者の見解と立場を同じくする学説は古くよりドイツ法の解釈についても存在する。たとえば Peters, Das moderne Bankakkreditiv, Diss., 1921, S. 29ff., S. 65ff. がそれである。また最近のものとしては，Eisemann, Le crédit documentaire dans le droit et dans la pratique, 1963, pp. 39—40 もフランス法の解釈として取消可能信用状につき筆者と同趣旨の見解を示し、一九六二年改訂の「荷為替信用状に関する統一規則および慣例」第二条第一項において、「取消可能信用状は受益者に対する関係銀行の un engagement liant juridiquement（フランス語訳）を成すものではない」と規定されている場合におけるいわゆる「un engagement liant juridiquement を成すものではない」というのは「確定的拘束力ある法律関係を設定するものではない」との意義であると解している。

右の一九六二年改訂の「荷為替信用状に関する統一規則および慣例」第二条第一項の解釈として「取消可能信用状においては、発行銀行は受益者にたいしてなんの債務をも負っていない、いいかえれば受益者はなんの請求権も有しない」とする立場が有力に行われている（小峯「荷為替信用状」手形法・小切手法講座第二巻二九九頁参照）が、筆者はこれに賛成することができない。筆者の見るところによれば、右の信用状統一規則第二条第一項の重点は、その後段の規定たる「かかる信用状は何時にても受益者に対して通知することなくこれを変更しまたは取消すことができる」という点にあり、取消可能信用状のかかる法律関係を、第二条第一項前段において「un engagement liant juridiquement を成すものではない」と表現したものと解すべきである。すなわち、すでに見たように、かかる関係において成立せる取消可能信用状の法律関係は効力浮動の状態にあるにすぎず、このことは信用状統一規則の解釈としても、その第二条第二項の規定に鑑みて明瞭と考える（Eisemann, p. 40 参照）。

四　第三者のためにする契約説の検討

(一)　ドイツ法における第三者のためにする契約説

商業信用状の法理構成について、ドイツ法の解釈として最も有力に行わるる学説の一つとして第三者のためにする契約説がある。これによれば、まず開設依頼人と開設銀行との間に、その信用状の撤回可能・不能・確認・不確認の

区別を論ぜずまた有効期限付なりや否やを問わず、等しくドイツ民法第六七五条によるいわゆる事務処理を目的とする請負契約の存在をみとめる。(二一) ドイツ民法上委任は無償行為に限るとせられているのに信用状取引にあっては、荷附たると荷落たるとを問わず開設銀行は一定の報酬を受領するものであるから、依頼人・銀行間の関係を単に委任とは見ることをえないのであって、結局これをもって一種の事務処理を目的とする請負と解してドイツ民法第六七五条により委任に関する規定がこれに準用せられることになる。したがって開設銀行の信用状確認のない限り開設銀行・受益者間には何ら独立の法律関係を生ぜず、確認のあった場合に始めて独立の法律関係を生じ確認銀行は信用状条件にしたがい信用状給付をなすべき抽象的債務を負担することになる。

しかるに、右の見解に対しては、これによっては信用状取引における依頼人・開設銀行間の関係および開設銀行・受益者間の関係を各個別的に説明することはできても、信用状三当事者の関係ことに確認信用状において受益者が独立の権利を取得するゆえんを綜合的に解説することをえないという批判が主として指図説論者の方面からなされている。ここにおいて依頼人・開設銀行間の請負契約を第三者のためにする契約として理解し、これによって信用状関係を綜合的に考察しようとする試みがある。これが信用状学説としてのいわゆる第三者のためにする契約説(二二)(二三)である。

右の第三者のためにする契約説に対しては有力な反対論がある。これによれば次の通りである。ドイツ民法上第三者のためにする契約は、その契約の内容により第三者に直接的の権利を附与することもあり、またそうでないこともある。ドイツ民法第三二八条はこの両者の場合を予想した規定であって、その結果第三者の直接的な権利取得は必ずしも常に第三者のためにする契約の要素とみとむべきものではない。かかる第三者の直接的な権利が発生するや否やまたその権利発生の時期如何は各個の場合における契約解釈の問題である。第三者のためにする契約においては約束者受約者間に一定の原因関係が存在し、約束者が第三者に対して契約上の義務を履行し給付をなしたときは、この給

付は右の原因関係にもとづく約束者・受約者の関係においては約束者が受約者に対してなすべき給付をなしたのと同様の効果を生じ、受約者が約束者に対して有する原因関係上の債権はこれによって消滅する。すなわち、第三者のためにする契約において本質的なことは、債権者債務者間において、債務者が本来債権者になすべき給付を第三者に対してなすことにより債務者の債権者に対する義務が履行せられることとなるということを合意する点にある。(二四) この見地より商業信用状開設の問題を考察するに、開設銀行が受益者に信用状給付をなすのは、これにより銀行が開設依頼人に対して負担する事務処理契約上の義務の履行をなすのであって、開設銀行は決して依頼人自身に対し信用状給付をなすべき義務を負うているのではない。したがって、この場合開設銀行が本来依頼人自身に対してなすべき給付を第三者に対してなすものとはいいえないのであって、開設銀行は依頼人に対し依頼人の事務処理者として受益者に売買代金の支払をなすべき義務を負うているにすぎない。ゆえに、信用状開設委託はこれをもって第三者のためにする契約と解しうべき内容を有しないのである。もちろん開設依頼人は開設銀行に対し開設委託にもとづいて一定の事務を処理すべきこと、すなわち受益者に信用状給付をなすべきことを請求することはできる。しかし、依頼人は依頼人自身に対して、信用状金額の支払をなすべきことを請求しうるものではない。ただ受益者が信用状条件を遵守しないため信用状給付が拒絶せられた場合または当該信用状が有効に撤回せられた場合には依頼人は銀行に対しすでに供与せる信用状資金の返還を請求しうるわけであるが、かくの如きは信用状をもって第三者のためにする契約と解すべき何らの根拠となるものではない。また、確認信用状において一部の学説が主張するように開設委託にもとづいて開設銀行に対する受益者の直接的な権利が生ずるとみるのも誤りである。確認信用状において受益者が銀行に対する直接の権利を取得するのは、銀行自身の抽象的債務約束にもとづくもので、信用状の確認とはこの抽象的債務約束のことをいうにほかならない。受益者は、確認信用状開設によって、依頼人・開設銀行間の開設委託契約にもとづく何らの抗弁

の附着しない銀行に対する独立の抽象的権利の取得を欲する。しかるに、第三者のためにする契約説をとるときは、開設銀行は受益者に対し原則として依頼人・銀行間の契約にもとづくすべての抗弁をもって対抗しうることとなり（ドイツ民法第三三四条）、確認信用状開設によって達しようとした当事者の目的は妨げられることになるであろう。これが第三者のためにする契約説に対する反対論の主張である。(二五)

(二)　抽象的第三者のためにする契約の存在

本来第三者のためにする契約は、それ自体単独に存在するものでなく、通常基本行為と結合し、基本行為たる普通の契約の内容の一部が第三者に権利を取得せしむることに向けられているのであって、このような第三者をして権利を取得せしむることに関する部分を第三者約款と称する。しかし、第三者のためにする契約は、必ずしも基本行為に第三者約款付の形式でなされるとは限らないのであって、純粋第三者のためにする契約としてなされる場合がある。すなわち、第三者約款付の契約においては、その実質は、受約者が通常の契約によって約束者に対して取得すべき権利を第三者約款によって第三者に転向せしむるものであって受約者はこのような権利につき独立的に利益を有するものであるのに対し、第三者のためにする契約が純粋第三者契約としてなされた場合すなわち本来受約者の取得すべきでない権利を第三者をしていわば独立的に取得せしむる場合には、その契約全体が第三者のためにする意味を有し、通常の第三者約款付の契約におけるように受約者自身のためにする基本契約を含まない。この理論を商業信用状について考えてみるに、信用状開設による支払担保供与はもっぱら受益者売主のためのものであって、もし売主がこのような信用状につき契約上の利益享受を拒絶し売主が開設銀行に対して権利を取得しないことに確定したときは、本来売主が銀行に対して取得しうべかりし権利は受約者買主においてこれを取得することになるのではない。開設銀行は信

用状開設により売主に対して信用状債務を負担することを約するのであって、買主に対してこのような信用状給付をなすべき信用状上の債務を負担することを約するものではない。したがって、売主が受益を拒絶したときは、かかる信用状は、信用状制度の本質より見て、すでにその目的を失ったものとして失効するものといわなければならない。ドイツ法の解釈として、このような立場から、商業信用状の法的性質をもって第三者のためにする契約でないとする見解が有力なことはすでに見たところである。

右のような見地より、筆者は、商業信用状の法的性質をもって、抽象的な第三者のためにする契約[二六]と委任契約との併存と解する。すなわち、買主たる開設依頼人を受約者、開設銀行を約束者、売主を受益者とする抽象的な無因の第三者のためにする契約が成立し（これが商業信用状の本態である）、これと同時に別に買主・開設銀行間に信用状事務処理釈目的とする委任契約（信用状開設契約）が存在する。そして開設契約と抽象的第三者のためにする契約（信用状契約）とは相合して一個の信用状開設委託を成すのである。すなわち、信用状契約は、通常、信用状条件なる形式において開設契約の内容の一部をもってその内容とする。換言すれば、受益者たる売主が約束者・受約者間の信用状契約にもとづいて取得すべき権利の内容は、実は開設契約において定められるところによるのであって、法律技術的にはこの両者は別個に分離せられ、各自独立的な存在を有するものであるが、実質的には右の二個の契約は相合して信用状開設委託なる形式において一体化せるものと見てよいのである。

（二一）Sippell, Die Pfändung von Guthaben, auf denen Akkreditive laufen, Bank-Archiv, 19. Jahrg., Nr. 8, SS. 97, 98; Oberparleiter, Das dokumentäre Akkreditiv 1922, S. 5

（二二）Sippell, a. a. O., S. 96ff. によれば、ドイツ法の解をとして、不確認信用状はドイツ民法第六七五条にもとづく事務処理を目的とする請負たることをその本質とするが、確認信用状においては、依頼人・銀行間の開設委託は同時にドイツ

民法第三二八条にいわゆる第三者のためにする契約として、第三者たる受益者が銀行に対する直接的な給付請求権を取得すべきことに向けられた内容を有するものと解すべく、しかもかかる第三者の直接的権利取得は銀行の信用状確認を条件として効力を生ずるものであって、ドイツ民法第三二八条第二項の場合に該当すると論ずる。すなわち、真正の第三者のためにする契約ありと解するのであって、この点については Wolff, Das Akkreditiv, Juristische Wochenschrift, 1922, S. 772ff. も同様であって、信用状当事者の反対の意思が明確でない限り、依頼人・銀行間における信用状事務処理契約の目的は受益者に直接的な権利を取得せしむることにあると解する。ただ Wolff, a. a. O., S. 772ff. によれば、商業信用状は、たとえ不確認のものでも第三者のためにする契約として受益者に直接の権利を取得せしむるものとみるのであって、この点は Peters, a. a. O., S. 29ff., S. 65ff. と立場を同じくするものである。

（二三）ドイツ法の解釈として、依頼人・開設銀行間の信用状開設委託（請負たる事務処理契約）をもってドイツ民法第三二九条における不真正第三者のためにする契約（履行引受）なることをみとめる見解がある。（Jacoby, Das Akkreditiv, Bank-Archiv, 20, 1921, S. 266ff.）。これによれば、すべての種類の信用状に通じて受益者は右の開設委託契約にもとづいて直接に権利を取得するものでなく、確認信用状において受益者が銀行に対して直接の権利を取得するのは、全く確認銀行の債務約束にもとづくと解する。しかるに、この立場に対しては、つぎのような批判がなされている。すなわち、本来開設銀行が開設委託契約にもとづいて負担する事務処理の義務は依頼人たる他人のための事務処理を内容とするに拘わらず、ドイツ民法第三二九条の意義における履行の引受にあっては、その履行は引受をなした者の固有の事務となって信用状取引の実際に該当しないことになるというのである（Wolff, S. 772; Sieckmann, S. 20）。

（二四）Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899, S. 44; Oertmann, Kommentar zum BGB., II, 1910, Vorbem.zu Art. 328, Anm. 2b.

（二五）Krebs, SS. 30—31; Capelle, SS. 17—18; Stummer, SS. 32—36

（二六）Leonhard, Allgemeine Schuldrecht des BGB., 1929, S. 362 は、抽象的な第三者のためにする契約の存在をみとめる。おもうに、約束者・受約者の合意により約束者が受益者に対して抽象的債務を負担することを内容とする契約の成立を妨ぐべき理由は何ら存在しない。そして、かかる約束者・受約者の合意は明示たると黙示たるとを問わず、現在においては、特に反対の合意のない限り、商業信用状につき、抽象的債務の成立を欲する当事者間の意思の存在を擬制するも妨げな

しとする商慣習の成立せるものありと考える。

本来信用状債務は絶対に抽象的なものでしかありえないとみる立場には賛成できない。もし、受約者・約束者間における明示の意思表示をもって右のような信用状債務の抽象性の排除が欲せられているならば、受益第三者の取得する直接的権利の無因抽象性を否定しうべく、法理上このような抽象性を否定せられた商業信用状債務の成立を妨ぐべき根拠は少しも存在しないと考える。ただ、かくの如きは商業信用状本来の目的に鑑みて極めて少数の例外的場合とみなければならないだけのことである。したがって、商業信用状の抽象性をもって、その窮極は当事者間の合意（もとより推定的合意たることを妨げない）にもとづくものと解すべく、これを法の当然に附与する効果とはなし難いと考える。