

# スタンドバイ・クレジットと ディマンド・ギャランティ及び 荷為替信用状における仮処分と仮差押

—— いわゆるノー・インジャンクション・ルールの構造 ——

橋 本 喜 一

## 目 次

- 第一章 保全命令の禁止原則
  - 第一節 はじめに
  - 第二節 no injunction rule への道
- 第二章 信用状の保全命令の構成
  - 第一節 被保全権利
  - 第二節 保全命令の主文
  - 第三節 申立人
- 第三章 保全原因
  - 第一節 権利濫用の「重大性」「明白性」及び「即時性証拠の存在」
  - 第二節 「重大性」「明白性」及び「即時性証拠」の一義性
  - 第三節 信用状における仮処分命令と疎明
  - 第四節 疎明原則の下での証明の必要性
- 第四章 各種の保全命令とその要件
  - 第一節 受益者を相手方とする支払禁止仮処分
    - 1 可否と条件

## 2 小 括

## 第二節 信用状発行銀行を相手方とする支払禁止仮処分

## 1 可否と条件

## A アメリカの場合

## a 総論

## b UCC §5-109 の公式コメント

## c Sztejn ルール

## d ニューヨーク・ルール

## e まとめ

## B 英国の場合

## C ドイツの場合

## 2 小 括

## 第三節 支払銀行（第二銀行）を相手方とする仮処分

## 第四節 確認銀行を相手方とする仮処分

## 1 仮処分請求の可否

## 2 準拠法

## 第五節 仮差押

## 第五章 ま と め

## 第一章 保全命令の禁止原則

## 第一節 はじめに

## （——信用状という呼称について——）

本稿において信用状とは、荷為替信用状のほかに、主としてアメリカでスタンバイ信用状（スタンバイ・クレジット）と呼ばれ、ヨーロッパ大陸で銀行保証状（Bankgarantie）と呼称されるものもとより、英国等で独立性のあるギャランティ（independent guarantees）やボンドと呼称され、ICC（国際商業会議所）がダイヤモンド・ギャランティなどと称している国際取引上の抽象的支払約束を包括した概念である。これらにみられる内的抽象性と外的抽象性という法的性質は、機能上の差異をとどめつつも、基本的に共通の法的処理を可能とすることはつとに指

摘されており、私も小著「銀行保証状論」(丸ノ内出版、2000年)において詳述してきたところである。そのため、これらと保全処分をめぐる諸問題には、基本的に共通した認識で対応することが可能である。ただし、特に各種のボンドやシングル・ギャランティその他の比較的類型性の乏しい取引についてどこまで共通の法的処理が可能なのかは、基本的な認識に立った上で、それらの個別的な目的・機能と受益者の支払請求の特定条件等を具体的に検討すれば足りる。

仮処分命令は申立人の危険に曝されている個別給付請求権の保護か(民事保全法第23条第1項)、あるいは危険によって実現が妨げられている争いのある権利関係について仮の地位を定めることに役立つ(同法第23条第2項)。また仮差押命令は、金銭債権や金銭債権に変わり得る請求権の将来における強制執行を保全しようとするものである(同法第20条)。

これらの保全命令の発令について民事保全法は、保護されるべき申立人の権利(被保全権利)と、権利保全の必要性の疎明を求めている。

信用状の保全命令に適用される特別法はわが国に存在せず、諸外国の法制上も報告されていない。ただ荷為替信用状とスタンドバイ信用状に関して比較的詳細な規定を設けているアメリカ統一商事法典第5節(UCC §5)には、所定の例外を除き、裁判所が発行銀行その他の当事者に対し支払の差止命令を発令し得ることが明記されてきた<sup>1)</sup>。

## 第二節 no injunction rule への道

しかし保全命令が原則的に許容されるとしても、世界的な取引の支払い担保手段としての信用状の性質と機能が正しく保持されなければならない

---

1) 例えば UCC §5-109 (b) (2002 ed), UCC §5-114 (2) (pre-1995 version)。アメリカのいわゆる injunction がほぼわが国の仮処分に相当することについて Federal Rules of Civil Procedure (2004-05) ed. の Rule 65-67 や石川正「アメリカにおける民事保全」民事保全講座 1 173 頁以下参照。

のは当然である。このことが保全命令の許容される範囲を限定する結果、逆に信用状に関しては保全命令が原則として許されないとの外観を呈している。保全命令の可否を左右する信用状の機能について言えば、支払と事後の清算面で「まず支払って訴訟はあと<sup>2)</sup>」という格言に示されるような、訴訟の置換え機能<sup>3)</sup>が重要なものとなる。これは発行銀行の支払債務が対

2) 「まず支払って訴訟はあと」とは Liesecke, WM 1968, 26 をもって嚆矢とする格言である。これは直接には銀行保証状 (Bankgarantie) について言われたが、パラレルな法的構造をもつ荷為替信用状にも妥当する格言として受け入れられている (スタンドバイ・クレジットやボンドその他の銀行保証状の法的原理と荷為替信用状のそれが互いに類似的に適用され得ることについては橋本「銀行保証状論」51 頁以下; Kleiner, 21. 22, 21. 25, 22. 02 参照)。受益者の実質的な支払請求権の不存在を理由とする (不法行為ないし不当利得による) 清算を、発行銀行の支払いの後における基本取引の当事者間ないし発行銀行と受益者との間の訴訟に留保して、発行銀行にはとりあえず無条件の支払をなし、発行依頼人には発行銀行に対する無条件の補償を行う義務があるというものである。

### 3) 「訴訟の置換え」と主張責任の転換

通常の売買契約では売主が原告となり、買主を被告として売買代金支払請求訴訟が提起される。これに対し荷為替信用状においては売主 (受益者) の支払請求の根拠に疑問がもたれても、「まず支払って訴訟はあと」の格言どおりに取引がなされた場合、売主は先に信用状の支払を受けているので、売主が基本取引 (売買契約) 上の代金に相当する金員 (信用状給付金) の支払請求をすることはなく、逆に買主 (発行依頼人) ないし事情によっては発行銀行が、事後に、売主を相手方として清算請求訴訟 (不当利得返還請求訴訟ないし不法行為による損害賠償請求訴訟) を提起する。これが荷為替信用状における「訴訟の置換え機能」(Canaris, Rdn 1017; BGHZ 90, 287, 294) と言われるものである。スタンドバイ・クレジットでも同様である。

この清算請求訴訟において、訴訟法の原則によれば、原告は自らの請求を基礎付ける事実 (被告の重大な権利濫用の事実) の主張責任を負うのに対し、主張責任の転換がなされ、被告に発行銀行に対する信用状給付請求権の存在の主張責任を負担させるとの見解がある (銀行保証状について v. Mettenheim, S. 581. 執行利益も転換する; 即時払い保証について BGH, WM 1988, 934, 935; BGH WM 1989, 709, 710)。 (BGH WM 1989, aaO は、原告たる保証者は主債務の存在を承認 (Anerkennung) して支払ったのではないか、

係関係から独立して抽象的であるため、発行銀行は支払請求が（買主たる発行依頼人の立場からは）基本取引（対係関係）上の正当性を欠く場合であっても、それによる清算を基本取引当事者間の事後の不当利得返還請求ないし不法行為に基づく損害賠償請求に委ねた先行給付義務であることを意味する。次に、発行銀行の信用状債務の履行における形式主義的な委任厳正の原則が、具体的には書類厳正の原則のように<sup>4)</sup>、発行銀行の裁量を拘束することも、保全処分に種々の特異性を生じさせている。

その結果、信用状に関する保全命令は、例えば上記UCCの表現とは逆に、原則として許されないか、許されても例外の場合に限られる。この結果は、アメリカにおいて俗に荷為替信用状とスタンドバイ信用状に関する“no injunction” ruleと称されている<sup>5)</sup>。そして、例外的に認められる場合とはなにか、どのような保全命令の申立が許されるか、許されるべき場合において保全手続、なかでも保全法の疎明原則が信用状のような抽象性・独立性の高い債務といかにして調和し得るか、保全命令の内容はどのような制約を受けるのか。これらが論議の主要な対象とされなければならない。

---

ら、主債務は存在しないものとして、債権者たる被告に基本関係上の債権の存在の主張責任があるという。詳細は橋本「銀行保証状論」106頁以下）。被告の利得ないし加害は信用状による支払を通じてもたらされたものだから、被告はその利益を保持しようとするれば、信用状の支払の正当性を立証すべきであろう。しかし被告の権利濫用の限度で信用状の抽象性の利益が否定（剝奪）されると解するなら、あたかも付従性が残存しているもののように処置されるべきだから、権利濫用の事実やはり原告の主張・立証責任に属する。

4) 信用状厳正の原則については、橋本「荷為替信用状における提供証券の審査に関する諸問題」民商法雑誌第103巻第2号169頁以下、第3号333頁以下参照。

5) Official comment 1 to UCC § 5-109 (b) (2002 ed). もっとも、保全命令は許されるが許容条件は厳しいというか、逆に許容条件が厳しいので実際には保全命令が許されないと説くかは teleologisch な問題である。

## 第二章 信用状の保全命令の構成

## 第一節 被保全権利

申立人の被保全権利の主要なものは、仮処分については、(A) 受益者に対しては(1) 信用状に基づく支払請求の停止請求権(ドイツ法にいう Unterlassungsanspruch<sup>6)</sup>)と(2) 信用状債権(支払請求権)の不存在確認請求権であり、(B) 発行銀行に対しては(1) 申立人に対する発行銀行の補償金支払請求権の不行使を求める権利(Verzichtsanspruch<sup>7)</sup>)と(2) 受益者に対する発行銀行の支払義務不存在確認請求権ないし支払禁止請求権<sup>8)</sup>である<sup>9)</sup>。

- 
- 6) Eisemann/Schütze, S. 229-230 (橋本訳「荷為替信用状の法理概論」九州大学出版会 229 頁); Canaris, Rdn. 1025; Nielsen, Grundlagen, 7. 1 f.
- 7) Eschmann, S. 162 はこの不作為請求権が売買契約関係に基づくものと解するのが通説だと紹介し、Thietz/Bartram, S. 74 も発行依頼人は受益者に対し、信用状契約ではなく、基本契約上の Unterlassungsanspruch を有することを指摘している。しかし、ここで問題にしているのは売買契約の当事者間の法律関係ではなく、発行依頼人と発行銀行間のそれだから、この見解には疑問がある。LG Dortmund, WM 1988, 1695 も発行依頼人には発行銀行に対する償還請求停止請求権 (Anspruch auf Unterlassung des Rückgriffs) が存するのであって、いかなる場合にも、支払停止請求権 (Anspruch auf Unterlassung der Auszahlung) が存するのではないと指摘している (Kleiner, 22. 04 ff. は同旨)。Eschmann, aaO はまた、発行銀行は受益者の権利濫用を認識しても直ちには支払を拒絶せず、自己の国際的信用を考慮した上、敢えて損害を引き受けることもできるし、発行依頼人が法的な保全措置を講じるのを待つこともできるので、発行依頼人の法的地位が確定しない状態が生じ得るところ、これこそが「争い」のある状態であって、それが保全理由になる旨を述べているが、この状態は受益者の権利濫用が直接にもたらした保全申立人の権利の法的不安定とは異なるものであるから、賛同できない。
- 8) Canaris, Rdn. 1025. 反対は OLGDüsseldorf, WM 1978, 359, 360; Nielsen, Grundlagen, S. 158 f.; Wessely, Rdn 201.
- 9) これ以外に、例えば基本取引(売買契約)上の履行請求権あるいは債務不履行や不法行為を原因とする損害賠償請求権ないし不当利得返還請求権等は、

ただしこれらの権利は、申立人の発行依頼人としての法的地位自体において一般的には常に成立可能であるが、具体的には、後に詳述するように、受益者の権利濫用によって初めて生じる権利だから、申立人が裁判所に疎明すべき被保全権利の成立原因は、受益者による権利濫用的請求の事実である。

なお発行依頼人の受益者に対する基本取引以外の債権が被保全権利となり得ないことは信用状の独立性から明白であり、基本取引上の債権であっても、信用状条件として構成されていないものは、やはり同じ理由で排除されるべきである。

## 第二節 保全命令の注文

信用状は有価証券ではないので、いわゆる占有移転禁止型の仮処分を考慮する必要はない。そこでいわゆる処分禁止型について、(a) 受益者を相手方として支払の差し止めを求める仮処分は、例えば荷為替信用状の場合、支払信用状、引受信用状および買取信用状の別に対応して、一例としては「債務者は別紙目録記載の荷為替信用状について同信用状記載の書類(ドキュメント)を発行銀行、確認銀行ないし指定銀行(以下第三債務者)に提出して支払(手形引受、買取)を求めてはならない<sup>10)</sup>。第三債務者<sup>11)</sup>は上

信用状の独立性によって、被保全権利とはならない。本来信用状契約と基本取引とを峻別するのが信用状の抽象性・独立性である。ただし反射的に、信用状契約を信用状発行委任契約とも峻別しなければ信用状の独立性は曖昧となる(反対は濱田「1983年改訂信用状統一規則の諸問題」法政研究第54巻第1号11頁以下)。

10) 信用状において受益者の支払請求はドキュメントを提出してなすことに形式化されているので、ドキュメントの提出は黙示的に支払請求の意思表示を含むが、逆に信用状の支払を求めるとの意思表示は、ドキュメントの提出を伴わない限り、いかなる法的効果を伴うものでもない。

11) 第三債務者に関する部分は、ドイツでは法文の知らないところだとして反対論が多いが(Canaris, Rdn. 1025; Aden, S. 680) イギリスでは現在、第三債

記荷為替信用状に基づき債務者に対し支払（手形引受、買取）をしてはならない。」となり、(b) 信用状銀行を相手方として支払の差止めを求める仮処分は、例えば「債務者銀行は別紙目録記載の荷為替信用状について受益者が提出する書類（ドキュメント）の支払（手形引受、買取）をしてはならない。」というものになる。スタンドバイやダイヤモンド・ギャランティでもこれに準じられる。

ただし (a) (b) のいずれについても、以下に詳述するように、そのような仮処分の可否自体が論じられなければならない。(a) の第三債務者に対して支払禁止を命じる部分は、仮処分命令の効力を確保するための執行方法として、わが国では慣用されているものである。また (a) は、信用状の支払請求には常に書類（ドキュメント）の提出を伴うので、正確には「ドキュメントの支払呈示禁止仮処分」である。

### 第三節 申立人

信用状の保全命令の申立人は、信用状当事者のなかでも、信用状発行依頼人（買主ないし請負契約の発注者など）に限られる。なぜなら受益者（売主ないし受注者など）に対する信用状約束が（正常ないし非正常に）履行された場合の最終的な負担（清算勘定の負担）はすべて発行依頼人に帰するので、権利被害を受けるおそれのある者は信用状発行依頼人に限定される上、その帰属過程の法理が基本的に信用状固有のものだからである。他の当事者の権利関係は、例えば発行銀行や第二銀行の事務処理契約（委任契約）上

務者も裁判所の命令に違反すると Contempt of Court-Regeln による法廷侮辱の制裁を免れないとして (Z. Ltd. v. A. and Others, [1982] 1 All ER 556 (562 a)), 受け入れられている (Eschmann, S. 218)。わが国では第三債務者は保全命令に従う事例が多いと思われるが、従った場合は、受益者に対する債務不履行責任を免れない場合を生じ得る。ただし権利供託による免責が可能な場合が考えられる（民事保全法第 50 条第 5 項、民事執行法第 156 条）。

の補償請求権など、(委任事務が履行されたか否かの判断過程に信用状の法律が介入する場合はあるが) 直接には信用状固有のものではなく、一般民事法の問題として、通常の解決に委ねることが可能である。

### 第三章 保 全 原 因

#### 第一節 権利濫用の「重大性」「明白性」及び「即時性証拠の存在」

発行依頼人は他の信用状当事者である受益者と基本取引契約(信用状契約上の対価関係)で結ばれ、発行銀行とは発行委任契約(信用状契約上の補償関係)で結ばれてはいるが、発行銀行に対する自己の補償義務の根源となるものは、発行依頼人からすると第三者間の契約にあたるどころの、発行銀行の受益者に対する信用状契約上の債務の履行である。加えて、信用状契約上の債務は対価関係と補償関係から独立した債務であり、この独立性はそれと一体をなす抽象性ととも、信用状の最も中核的な性質であるため、受益者の支払請求権が信用状契約にとっては第三者にすぎない発行依頼人の申立にかかる保全命令によって実現を妨げられることは、信用状の本質的な趣旨・目的と両立しないため、本来は許されるべきではない。

そのため、信用状の保全命令には、上記のような信用状の性質を考慮してもなお受益者に対する支払を差し止めるのに十分であって、信用状契約の独立性、抽象性の原理が破れるのもやむを得ないと解されるような、例外的で高度な条件が課せられるものとなる<sup>12)</sup>。

ここで例外的に認められるものとは、例えば受益者に基本取引上の刑事法違反があり、そのため信用状支払請求が権利の濫用に当たるような、例外的に信用状債務の独立性、抽象性を維持することができず、受益者の信

---

12) Canaris, Rdn 1015 f.; Kleiner, 22. 06; Lienesch, S. 177 その他、異論のないところである。

用状契約上の地位がもはや保護に値しない場合である。受益者に権利濫用の事実が存する場合、一方では発行銀行に対する受益者の信用状支払請求権の存在が否定され、他方でその事実を認識した発行銀行には（信用状発行委任契約上の保護義務として発行依頼人に対する関係で）支払拒絶義務が生じる<sup>13)</sup>。このような場合には信用状依頼人と発行銀行は却って受益者の意図から保護されなければならない。

そして信用状における受益者の権利濫用は、上記のように、信用状債務の抽象性・独立性を破ってもなお発行依頼人という第三者を保護すべき程度のものという意味で、軽微なものは含まれず、「重大」な契約違反に限定されると解されていて、この点には異論がない<sup>14)</sup>。ヨーロッパとアメリカの主要見解と裁判例はさらに「明白性」を権利濫用の判断標識となし<sup>15)</sup>、

---

13) 受益者の権利濫用の場合に発行銀行に支払拒絶義務が生じることについては Eisemann/Schütze, S. 229 (橋本訳 229 頁); Canaris, Rdn 1015 f.; Eschmann, S. 147; Nielsen, Grundlagen, S. 150; v. Westphalen, Bankgarantien, S. 270; Pilger, S. 588; その他、異論を見ないところである。この場合、発行銀行は発行依頼人に対する償還請求権を有しないことにも異見を見ない。銀行保証状についても同様であって、例えば Nielsen, Bankgarantien, 7. 2. 1. 1; Canaris, Rdn. 1140; OLG Stuttgart, WM 1981, 631; OLG Frankfurt a/M, NJW 1981, 914。なお受益者の請求が権利濫用に当たる場合、発行銀行に支払義務がないことについては以下の文献を参照。Aden, S. 678, 680; Pilger, 588 f.; Canaris, Rdn 1015; Eisemann/Schütze, S. 198 (橋本訳 197 頁); Nielsen, Grundlagen, S. 150.; Gutteridge/Megrah, 4-22; 英国でも Czarnikow-Rionda Sugar Trading Inc. v. Standard Bank London Ltd [1999] 2 Lloyd's Rep. 187, 203; Deutsche Rückversicherung AG v. Wallbrook Insurance Co. Ltd [1995] 1 Lloyd's Rep 153, 163.) その他。

14) 例えば Eisemann/Schütze, S. 198 (橋本訳 198 頁); Gutteridge/Megrah, 4-23-33 ほか。アメリカの UCC §5-109 (b) (2002 ed) も "material fraud" であることを仮処分の発給条件としている。

15) アメリカでも、著名な Ground Air Transfer v. Westate's Airlines, 899 F. 2d 1269, 1272 (1<sup>st</sup> Cir. 1990), Roman Ceramics Corp. v. People's Nat. Bank, 714 F. 2d 1207 (3<sup>rd</sup> Cir. 1983) などは、受益者による信用状の支

その上権利濫用の事実を即時に証明できる明確な証拠が必要と解し<sup>16)</sup>、この即時に取調べ可能な証拠をドイツでは „liquide Beweismittel“<sup>17)</sup> と称

↙ 払請求が基本取引上許されないことが “plainly” であるとか、支払請求の根拠が “absolutely no basis” であることを求め、明白性を標榜している。イギリスでも例えば *United Trading Corp. v. Allied Arab Bank Ltd.*, [1985] 2 Lloyd’s Rep. 554, 561 (C. A.) (“strong corroborative evidence” が必要); *Bolivinter Oil S. A. v. Chase Manhattan Bank*, [1984] 1 Lloyd’s Rep. 251 (C. A.) などがこれを明示している。

16) 反対の裁判例はないが、ここで重要なものとして、銀行保証状に関する BHG, WM 1984, 689; BGH, WM 1986, 1429; OLG Köln, WM 1988, 22; OLG Frankfurt aM, WM 1983, 576; OLG Saarbrücken, WM 1981, 276; LG Dortmund, WM 1981, 281 参照。

#### 17) „liquide Beweismittel“ について

„liquide Beweismittel“ は、おおむね我が国の民事保全法第 13 条第 2 項、民事訴訟法第 188 条にいう疎明のための証拠と同義であり、審理の場所に現存して直ちに取調べが可能な証明力の強い証拠を指す。「独立ギャランティとスタンドバイ信用状に関する国連条約 1995」が、支払の差し止めの仮処分を認める条件として挙げている “immediately available strong evidence” (同条約第 20 条第 1 項) もこれとほぼ同義と解される。

具体的に、一般的な疎明資料としては、わが国でもドイツ法などと同様に、書証を中心に、広く証人や鑑定人の陳述書も含まれると解されているが(「注釈民事保全法」上巻(民事法情報センター)209頁; 菊井・村松「仮差押・仮処分」新訂版(青林書院新社)54頁)、信用状に関する疎明資料としては、特にドイツの場合、上記のような一般的な資料の範囲に比して狭義に解され、原則として疎明証拠は書証を意味すると解しつつ(v. Westphalen, Bankgarantien, S. 288; Zahn/Eberding/Ehrlich, Rdn. 2 / 361; Eschmann, S. 158.)、書証に強く限定すれば角を矯めて牛を殺す結果を避け難いとして、当事者やその従業員などの準当事者は含まないものの、その他の第三者に限って人証を許容するとの見解が多い(Canaris, Rd 1017)。わが国では疎明の代用として保証金の供託と宣誓の制度が認められてきたが、平成8年の新民訴法の施行によって廃止された。しかしアメリカではボンドの提供が許され(official comment 7 to § 5-109 UCC (2002 ed.)), ドイツ法では類似の法的効果をもつ宣誓に代る担保(eidesstattliche Versicherung)を疎明代用として認めるかが論議されている。

なおドイツにおいて信用状に関する疎明資料を制限する根拠については、「ことの当然の性質(Natur der Sache)」だと説明する者(Canaris, Rdn 7

している。しかし「重大性」と「明白性」及び「即時性証拠」の三者の関係は明らかにされてこなかった<sup>18)</sup>。

## 第二節 「重大性」「明白性」「即時性証拠」の一義性

以上のように権利濫用が重大で明白な契約違反に限定される結果、これを通常は売買契約や請負契約であるところの基本取引の次元で言えば、受益者の詐欺その他の信義則に違反した、実体法的に重大な瑕疵ある請求を意味することは明らかである<sup>19)</sup>。しかし（重大性を属性とする）権利濫用的な支払請求も必ず信用状給付請求の形を取らざるを得ないため、信用状の決裁取引における厳格な形式主義、とりわけ書類取引性と書類厳正の原則という条件に服さざるを得ない。ここにおいて権利濫用の「重大性」は本来の実体法的概念から、形式主義による修正をまぬがれないものとなる。すなわち「重大性」は形式化されて、「申立人の提供する証拠」の「外見上」で権利濫用が「明白」であること（明白でなければならないこと）となり、また保全裁判所と（人証などの取調能力も義務もない）発行銀行がそれを認識し得るように、その「証拠」とは「即時性証拠」でなければならない。「重大性」は権利濫用の実体法的内容であり、「即時性証拠」はその訴訟法的表現として証拠方法の制限となり、また「明白性」は「重大性」の形式的表現でありつつ証拠方法の制限を示して、両者を架橋する結果となる。結局「即時性証拠」は「重大性」とともに権利濫

1065 a; Eisemann/Schütze, S. 235 (橋本訳 235 頁)) と、基本契約上の信用状条項に黙示的な証拠制限契約が含まれていると解する説 (Mülbert, S. 169; v. Westphalen, S. 289; Nielsen, Garantie, S. 118 f.) が存在する。わが国の保全命令についても同様の見解が存し得ると思われるが、証拠制限契約説は訴訟法上の自由心証主義との両立が困難であろう。

18) 橋本「銀行保証状（スタンドバイ・クレジット）における法的諸問題（中）」判例時報第 1398 号 4 頁でも同様である。

19) Official comment 1 to UCC (2002 ed) もこの点では同じ。

用の内的構成要件の一つとすることが可能であり<sup>20)</sup>、確実な証拠によって即座に立証可能な権利濫用こそが重大な権利濫用だと擬制されるものとなる。

明白性と即時性証拠は、権利濫用行為自体の実体法的な重大性や違法性の軽重ではなく、裁判所と発行銀行にとって受益者の請求が権利濫用に当たるか否か、つまりその重大性を判断するための機能概念である。

本来、権利濫用の判断をなすことは発行銀行にとって信用状発行委任契約上の受任事務自体ではなく<sup>21)</sup>、発行銀行は基本取引の内容を知らないのが通常であるが、権利濫用の請求に際しては支払を拒絶するのが上記委任契約上の保護義務に属する以上<sup>22)</sup>、信用状給付金を供託することによってこの判断を回避することはできない<sup>23)</sup>。

ちなみに、受益者による信用状条件の不遵守（ディスクレパンシー）は、信用状条件の履行に仮託した権利行使と異なって、それ自体が支払拒絶原因であり、権利濫用とは異なる概念である。発行銀行による権利濫用の判

20) 即時性証拠の存在が権利濫用の内的構成要件であることについては Canaris, Rdn. 1017. また Canaris は、実際には受益者に対する長期で膨大な証拠調べを要する訴訟の末に、その無権限が実証されないこともあり得るが、即時明確な立証可能性の要請は、信用状の機能を保護して、仮処分申立人のそのようなリスクを隠蔽しようとするものであると言う (Canaris, aaO)。

21) Horn, NJW S. 2157 が「銀行保証状においては付従性がないので、かかる抗弁（註. 対価関係上の事由をもってする抗弁）は可能ではないため、被担保債権（註. 基本関係上の債権）による抗弁を保証状債権者に対抗させる発行銀行の義務は、初めから考えられていない」と言うのは、荷為替信用状にもそのまま妥当する。ただし Thietz-Bartram, S. 188 は、銀行保証状において、イタリア法に関し、発行銀行が受益者の権利濫用に際し発行依頼人を保護するのは真正な義務であって、付随的な義務ではないと指摘している。

22) 権利濫用の判断が発行銀行の「中立性」に基づくとの見解をとれば（例えば Heinsius, FS Werner, 229, 238）、発行銀行の供託権を肯定する余地を生じる。一般に「中立性」そのものは否定できないが、受益者の権利濫用が「明白」であるときに発行銀行が「中立性」を主張するのは正当と思われる。

23) Eisemann/Schütze, S. 201（橋本訳 200 頁）

断は、特別な事情がない限り、受益者から外見上で信用状条件に一致するドキュメントが提出された後における判断である<sup>24)</sup>。

### 第三節 信用状における仮処分命令と疎明

民事保全法によると、被保全債権の存在と保全の必要性は裁判所に疎明されれば足り（民事保全法第13条第2項）、必ずしもそれらが証明される必要はない。

しかしこのような疎明原則を信用状のような抽象性の高い債務にかかる保全命令にそのまま適用するのは誤りである<sup>25)</sup>。けだし疎明で足りるとすれば、抽象性の原理や権利濫用における明白性の原則という実体法的原理が、疎明という訴訟法的適法性の基準の陰で侵害されるおそれを避けたいからである<sup>26)</sup>。例えば疎明の名の下に対価関係上の抗弁と権利濫用の抗弁の分別を曖昧にすることは信用状の抽象性の許さないところであり、発行銀行が申立人の呈示した証拠では明白でないと判断（すべく、実際にもそのように判断）した権利濫用を、裁判所が「確信には至らないが、かなりの確率で」認定すれば足りるものでもないからである。

しかし、疎明原則が保全法に明記されているのかかわらず、信用状には適用されるべきでなくて、権利濫用についての高度の証明が求められるとするなら、その矛盾はどのようにして解決され得るかが困難な問題として

---

24) UCC § 5-109 (b) (2002 ed) も支払差止命令を、UCC § 5-109 (a) 所定のように、信用状条件と外見上で厳格に附合するドキュメントが呈示された場合を前提として規定している。

25) 適用例もある。例えば OLG Frankfurt a/M, WM 1981, 284, 286; OLG Dortmund, WM 1981 280, 282; OLG München, WM 1981, 416.

26) Kleiner, 22. 13 は、権利濫用は実体法から丁重に書き換えられた特殊な（実体法上の）調整方法であり、訴訟法が保全命令の発令のために、これを実体法でない別のものとして書き換えることはできないと指摘する。

長く論議されてきた。

#### 第四節 疎明原則の下での証明の必要性

訴訟法的にみて、疎明と証明とは裁判官の心証の程度を示すものとして、二者択一の関係にあり、その中間段階は存在しないとの見解もあるが、<sup>27)</sup>わが国の実務では一般に疎明の程度に段階的な差異を認め<sup>28)</sup>、ドイツ法でも支配的見解は<sup>29)</sup>「単なる疎明 (blosse Glaubhaftmachung)」と「十分なる疎明 (ausreichende Glaubhaftmachung)」とを分かち、裁判例にも、銀行保証状の保全命令について必要なは「十分なる疎明」だと指摘するものがある<sup>30)</sup>。これは当然に信用状にも妥当する見解である。しかし「単なる疎明」と「十分なる疎明」の区別自体が必ずしも明らかではないのみでなく、保全命令に証明に至る程度の心証形成は不要とするなら、疎明に程度の区別を論じる実益はないと言えよう。

結論を先行させれば、ドイツ (§ 920 Abs. 2 ZPO, § 294 ZPO)、スイス<sup>31)</sup>、英国<sup>32)</sup>等でも保全法が疎明原則を採用しているにもかかわらず、荷為替信用状や銀行保証状、スタンドバイ・クレジットなどの保全裁判において、

27) Heinsius, FS Werner, S. 229, 235; Eschmann, s. 158. なお菊井・村松「仮差押・仮処分(新訂版)」青林書院新社 53 頁も同旨と思われる。Heinsius, aaO はそれゆえ保全手続で証明を求めるのは法令違背だと言う。

28) 実務上は疎明の程度は一律でなく、ほとんど証明に近い程度の立証を求める場合があるとされている(畠山稔「注釈民事保全法(上巻)」民事法情報センター 207 頁)。

29) Horn, NJW 1980, 2153, 2158; Kleiner, 22. 13.

30) LG München, WM 1981, 416, 417 (疎明の程度に段階を設けるのはドイツの支配的見解だと付言している)。

31) Vgl. Kleiner, 22. 14.

32) 英国法における保全命令が疎明 (prima facie-evidence) によってなされるのが判例法であることについて、Arens (石川明他訳)「仮処分命令の付与にあたっての仮処分の被保全権利と利益衡量」法曹時報 30 巻 12 号 1 頁。

権利濫用の事実は、疎明ではなくて、端的に証明を必要と解するのが通説であり、裁判例の多くもこの立場に立っている<sup>33)</sup>。

荷為替信用状やボンド、付従性のないギャランティ<sup>34)</sup>などにおいて疎明ではなく証明が必要な理由を英国判例の多くは発行銀行の支払債務の独立

33) ドイツでは Heinsius, FS Werner, 233, 235 (疎明では足りず、証明が必要); v. Westphalen, Bankgarantien, erst. Aufl. S. 271 (申立人は裁判所が確信を抱くに至るまで受益者が銀行に対して権利濫用的請求をなすとの事実について証明をなすべきである); 銀行保証状に関して Kleiner, 22. 14 が引用するスイス・バーゼルシュタット州民事裁判所 27. 1. 1988 判決 (「保証状の抽象性の原則は、権利濫用が明白であること及びそれが証拠によって明白に証明 (klar belegen ist)」されることを要求する); 同チューリッヒ州上級裁判所 5. 3. 1986 判決 (受益者が設備の引き取りを違法に妨げたことは証拠によるも明確でない (nicht eindeutig)); さらにドイツの OLG Köln, WM 1988, 22 (提出された書類では「権利濫用は疑問なく証明 (beweisen) されていない」); 同 OLG Frankfurt a/M, WM 1983, 576 (「権利濫用が……証明され得る (belegbar) 場合に限定されるべく……」); LG Duisburg, WM 1988, 1483, 1485 (申立人が危険を証明したか否かについては疑いが残る); 英国の British Imex Industries Ltd. v. Midland Bank Ltd. [1958] 1 QB 542 (証明された詐欺は存在しないとして申立を棄却); Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd. and Another [1977] W. L. R. 774 (ギャランティについて「詐欺の証明」と、その銀行認識が必要); United Trading v. Allied Arab Bank, [1985] 2 Lloyd's Rep. 554, 565 (詐欺と銀行認識につき "strong corroborative evidence" が必要); Bolivinter Oil SA v. Chase Manhattan Bank, [1984] 1 All ER 351, 352 (詐欺と銀行認識の双方について "evidence must be clear"); さらに The "Bhoja Trading" [1981] 2 Lloyd's Rep. 256, 257; Edward Owen v. Barclay Bank, [1978] 1 Lloyd's Rep. 166, 174; Jack, 9. 32; Gutteridge/Megrah, 4-23-33 も同旨。ただし Schmitthoff, 11-043 は詐欺について厳格な証明が必要だが、それでは実際に裁判所が救済を与えることが不可能となると危惧する。アメリカでも同様に証明を求め、例えば Official comment 1 to UCC op. cit は詐欺の事実が "plainly" であること、或いは "absolutely has basis in fact" であることを求めている。

34) スタンドバイ・クレジットやボンド、或いはギャランティについては橋本「銀行保証状論」20 頁以下参照。

性に求めている。一例として *Bolivinter Oil SA v. Chase Manhattan Bank* は、荷為替信用状などの債務の「ユニークな価値は銀行とその顧客（受益者）の間で基本取引の履行についてどのような議論が生じようとも、受益者が完全に満足できる点にあり、銀行は約束に従って支払うことを個別的に約している」、荷為替信用状や債券などの支払を差し止める命令の申立をうけた裁判官は、そのような「信用状や債券あるいはギャランティそのものの有効性への挑戦を受けていると解すべきだ」と述べている<sup>35)</sup>。どのような場合にも完全な証明可能性が必要とされるべきか否かは（独立性にも個別に程度の差異を認めざるを得ないので）疑問であるものの<sup>36)</sup>、これらの結論は、荷為替信用状やスタンドバイ・クレジットや独立性のある債券のような抽象的で独立性の強い債務にとって、例外の許容がそれ自体の存在を否定するにも等しい事由の立証としては、実体法的にも必然的な帰結であろう。このように「明白性」はこれらの権利濫用の内的構成要件の一つであるが、明白なものは必ずや確実なものであって、確からしいにすぎないものではなく<sup>37)</sup>、訴訟法的表現を用いれば、証明されたものに他ならないから、明白性を求める限り、権利濫用の事実は疎明では足りず、証明されなければならない。

証明に至らず、単に疎明された権利濫用の事実に基づいて発令された保全命令は、訴訟法上は適法であっても、原則として、実体法には違反する。しかしこの矛盾を訴訟法の次元で解決することは至難であり<sup>38)</sup>、管見の限

35) [1984] 1 All ER 352.

36) Horn, NJW, 1980, S. 2158.

37) Kleiner, 22.13の紹介するジュネーブの12.9.1985判決 (Fall Miranos, SemJud 1985, S. 609 f.) の表現。

38) ドイツ民事訴訟法においても保全処分には権利と必要性の立証が疎明で足りるというのが基準的な条件なのに (SS 936, 920 A, 294 ZPO), それを銀行保証状について制限し、証明を求めることは違法だという見解や (Lienesch, S. 178), これは実体法の問題であり、訴訟法で解決しようとする、訴訟法

りでは、それに成功した者を知らないところである<sup>39)</sup>。疎明の程度にはほとんど確信に近い心証を形成すべき場合が存するにしても、それ自体が裁判所の自由な裁量に属する以上、この問題の解決を統一的な原理に帰することは極めて困難であろう。

そのため、発行依頼人がなすべき受益者による権利濫用の証明を、発行銀行に対する関係と裁判所における保全命令の関係とで区別し、即時性証拠という証拠方法の制限は共通のものとしつつ、前者においては発行銀行をして確実性の心証に到達せしめるべきであって、証明がなされるべきであるが、後者においては、「発行銀行に対して証明可能であることが疎明されることを要する」との見解が存する<sup>40)</sup>。これは保全裁判所における立証の対象を観念的には受益者の権利濫用の事実（の疎明）から逸らしつつ、あえて比較すれば事後審のように、（実際には発行依頼人は発行銀行に対し支

の解釈領域を越えた課題を提起するとの批判がある（Kleiner, 22. 14）。Eschmann S. 158 もこの立証の制限問題は結局訴訟法を補充することによってはなされ得ないと指摘している。Pilger, RIW/AWD 1979/Heft9, 588, 589 は、疎明でありながら強い心証の必要性を求めることは §§ 920 II, 294 ZPO の法文に違反すると言う。Eisemann/Schütze, S. 235（橋本訳 235 頁）も同旨。私見も一時期、明白性（証明）と証拠方法の制限（疎明）を訴訟法で調和させることは至難と考え、銀行保証状に関し、この問題の統一的な理解を放置してきた（橋本「銀行保証状（スタンドバイ・クレジット）における法的諸問題」判例時報第 1398 号 4 頁）。

39) Kleiner, 22. 14 は実務と理論は疎明と証明の間の矛盾を（事実上）無視していると指摘する。また Lienesch, S. 178 f. は、銀行保証状について、疎明と証明の矛盾の統一的な解決をあきらめ、訴訟法上の平面と実体法上の平面とは異なった基準が考慮されて然るべきであり、それは一瞥する限りでは、銀行が一面では（実体法上）支払を義務付けられているのに、他面では（訴訟法上）自己の義務の履行が適法な保全命令によって妨げられ得るという状況が考えられるため、法の発見が困難となるが、銀行と裁判所の見方の違いは実際には大きいものではなく、そのことが実務に影響することは稀であろうと指摘している。

40) Mülberty, S. 137. 146; Lienesch, S. 180.

払停止を求める申立を経っていないことが多いが、仮に申立を経たならば同行に対して) 証明可能な証拠が存在することを疎明させようとするものである。この見解は実際には疎明の名の下に証明を求めるものであり、保全法の疎明原則(発行依頼人の利益)と荷為替信用状のような抽象的支払約束における権利者保護の必要性(受益者の利益)に調和をもたらすと評価すべきものであろう。卑見はこれに賛同する。

## 第四章 各種の保全命令とその要件

### 第一節 受益者を相手方とする支払請求禁止仮処分

#### 1 可否と条件

受益者を相手方とする支払請求禁止仮処分の可否については議論が分かれている。

英米及びドイツの多数説は、発行依頼人の受益者を相手方とする信用状に基づく支払請求の差止命令が、受益者の権利濫用(詐欺的行為)を理由とする限り、原則として許されないものではないと解している<sup>41)</sup>。受益者の支払請求権は仮処分申立人である発行依頼人と発行銀行(第三債務者)との間の契約関係から生じるものではなく、発行銀行と受益者間の信用状契約から生じるものだから、この仮処分は申立人からすれば第三者が他者

41) 英国ではこの injunction の申立が許されるのは当然のこととして、特に議論の対象とすらされていない。アメリカでは UCC § 5-109 に明文がある(“enjoin the issuer from honoring a presentation”)。ドイツでは、Canaris, Rdn, 1065 (ただし、根拠は不明確だという); Liesecke, WM 1976, 258, 268; Nielsen, Grundlagen, S. 156 f.; v. Westphalen, Rechtsprobleme, S. 285 f. などが、受益者に詐欺的行為が認められることを条件として、この種の仮処分に肯定的である。OLG Frankfurt a/M, WM 1974, 956, 956 はさらに銀行保証状は受益者と発行依頼人の見解の相違にもかかわらず支払われるべきものなので、かかる仮処分は原則として禁止されるべきであり、§ 13 AGB (当時)にも適合するが、荷為替信用状と同様に、受益者の権利濫用を例外事由として認容されるという。

の契約関係に介入する結果となり、本来は許されない。しかし受益者の支払請求権は（信用状の独立性といっても）実質的に発行依頼人との基本契約上の代金等の支払請求権に当たるから、その権利行使は信義誠実の原則に則ってなされるべきであり、受益者は形式上の信用状権利者たる立場を権利濫用的に利用し尽くすことを禁じられるので、支払請求禁止の仮処分も原則として許されるというのが、肯定説の主要な論拠である<sup>42)</sup>。

これに対し否定説は、信用状の独立性を理由とするものと、この種の仮処分の実効性を疑うものに分かれる。

まず前者として Kerr 判事は、R. D. Harbottle (Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank Ltd.<sup>43)</sup> において荷為替信用状に関し、それは国際商取引における血液に等しいほどに重要なものであると前置きした上、発行銀行の債務の基本取引関係からの独立性を強調し、基本取引に紛争が存するのに銀行が支払っても、それは自己の支払約束を履行したのみであり、逆に紛争を理由として支払を拒絶しても、それは自己の責任を履行しなかつただけである。それゆえに、銀行は裁判所による干渉（支払差止の injunction）から自由に支払うことができると指摘する。ただし Kerr 判事もいわゆる独立性のみに依拠して仮処分の可否を論じることはせず、本件において裁判所の干渉がなくても当事者の損害は回復可能であったと付言している<sup>44)</sup>。

次にドイツの Aden は、このような仮処分は結果的に受益者への支払を発行銀行に禁じようとするものであるが、かかる仮処分について発行銀行は第三者であって当事者ではないので、仮処分は発行依頼人に対し満足すべき手段を与えるものではないと言う<sup>45)</sup>。つまり Aden は、発行銀行が

42) Eisemann/Schütze, S. 230（橋本訳，230頁）。

43) [1978] QB 146.

44) [1978] QB 146, 155 - 156.

45) Aden, S. 680.

「一種の第三債務者 (eine Art Drittschuldner)」として位置付けられるとの見解<sup>46)</sup>を批判し、そのような第三債務者の法概念は(わが民事保全法第50条, 民事執行法第156条と異なり), ドイツ法文の知らないところであるのみでなく, 銀行がその仮処分の存在を認識する手段も保証されていないと述べ<sup>47)</sup>, さらに受益者はドキュメントを提出して支払請求することを禁じられるならば, 有効期限の経過によって信用状上の権利を喪失するほかないと述べている<sup>48)</sup>。

仮処分の当事者でない第三債務者を介在させた仮処分命令<sup>49)</sup>は, 法廷侮

46) Ulmer, S. 279 Fn. 97.

47) Aden, aaO.

48) Aden, aaO.

49) [英国のマレバー型インジャンクションについて]

英国では暫定的差止命令 (interlocutory prohibitive injunction) によって本案の審理中に裁判所が被告に対し禁止命令を出しても, 1975年までは, 被告は最終的な決定がなされる前に自己の資産に関する自由な処分権を制限されるのではないと解されたので, その間に自己の資産を外国に移転させる危険があった。これを転換させたのが *Nippon Yusen v. Karageorgis*, [1975] 3 All ER 282 と *Mareva Compania v. Int. Bulkcarriers*, [1975] 2 Lloyd's Rep. 509 であって, 前者がリーディングケースとなった。本件において原告は英国の裁判管轄外に居住する被告に対し英国裁判所に備船料と契約違反による損害金の支払を請求した。原告は被告がロンドンの複数の銀行に資金を保有しているが, これらの資産を訴訟の終了までに外国に持ち出すおそれがあると主張し, 被告の英国内の資産の処分ないし移動を禁止する injunction を申し立てた。裁判所は従来の裁判実務を改めて, 外国会社(被告)に対する損害賠償請求訴訟の継続中に英国裁判所の管轄内にある被告の一切の資産を処分ないし移動させることを禁止する injunction を認容した。これをマレバー型インジャンクションと称している。これによって Supreme Court Act 1981 Sec. 37 (3) がいくつかの条件の下に, 外国財産に対する保全命令を許容することになった。

英国において弁済禁止命令 (garnishee order) が, 既になされた判決に関し債務者に対する弁済を第三債務者に禁止するのに対し, マレバー型インジャンクションは紛争当事者間で判決がなされる前に認められるものであって, 受益者には支払の受領を差し止め, あるいは発行銀行には支払を禁じる

辱の制裁をもつ英国と異なり<sup>50)</sup>、わが国やドイツ<sup>51)</sup>において、当の第三債務者に対して直接的な拘束力を生じるものではないので、実際には仮処分債務者である受益者に対するドキュメントの提出を禁止する効果しか確保できない。ところが禁止期間が信用状の有効期間を超過する場合だと、事実上、受益者には信用状上の権利を喪失させ<sup>52)</sup>、申立人には被保全債権(特に *Unterlassungsanspruch*) それ自体を満足させる<sup>53)</sup>という重大な危険

ものである。しかし銀行にとってはこれらのいずれであろうとも、命令が解除されるまで銀行の口座は完全にか、あるいは命令に述べられた金額を限度としてか、凍結されるので、効果は同じである。初期のマレバー型インジャンクションでは、被告の資産が管轄内のどこにあらうとも、そのすべてをカバーすることにおいて包括的であったが、これは被告にとって不公平だとされ、実務は最高額を定めたインジャンクションは銀行の手中にあると信じられる資産をその額に達するまで凍結するとの条項を含むと解釈されて、被告に別の資産がないかどうかを調査すべき責任から銀行を解放している。

マレバー型インジャンクションにおいて、インジャンクションの存在は原告から銀行に通知される。通知後に受け取られた資金は、命令に定められていない限り、凍結されない(外為とマレバー型インジャンクションの関係については *Smart, p. 85, Schmitthoff, 22-030-031, Jack 9.37-39* 参照)。

ただしかかる保全命令をわが国にそのまま移転することに困難である(長谷部由起子「イギリスにおける民事保全」民事保全講座 1199 頁以下参照)。

50) 英国においては、第三者としての銀行がインジャンクションを無視した場合、裁判所侮辱 (*contempt*) に当たるかは単純な判断ではないが「銀行の不注意ないし無頓着は、それが重要なものではなく、不服従と言ってよいぐらいでなかったことが示されない限り、裁判所侮辱の責任を負わしめるべきでない。銀行が頑固な抵抗者であることが示されない限り、裁判所侮辱に問われる危険を負うべきとするのは望ましいことではない」との見解 (*Eveleigh* 判事) が紹介されている (*Smart, op cit.*)。

51) *Canaris, Rdn. 1025.*

52) 荷為替信用状の場合、保全処分による権利行使禁止の間に有効期限を経過すると失効し、後に保全命令が取り消されても、受益者の信用状による請求権は復活しない (*Nielsen, Grundlagen, S. 161; Canaris, Rdn. 1065; Eisemann/Schütze, S. 230* (橋本訳 230 頁以下))。

53) *UCC § 5-109 (b) (4)* (2002 ed) は *injunction* によって申立人が満足執行の結果とならないことを発令の条件としている。

を伴う<sup>54)</sup>。禁止期間中に信用状の有効期限が経過して受益者たる仮処分債務者が信用状の権利の喪失を余儀なくされることは明らかに保全の目的を逸脱するので、そのような場合、保全の申立は必要性がないことを理由に、全部ないし一部却下されるべきである<sup>55)</sup>。

## 2 小 括

受益者を相手方とする支払請求禁止仮処分は、前記の疎明条件を満たしていることを前提とした上で、さらに仮処分債権者の真の目的が防禦的な意図を越えず、信用状を失効させるという積極的な意図のないものであり、禁止期間もそれに相応するものである限り許される<sup>56)</sup>。しかしそれと受益者の失権効を伴って許されない仮処分を区別することは、専門実務的領域にわたる極めて困難な判断事項であり、場合によっては、裁判所の司法裁量の域を越えたものとなる<sup>57)</sup>。

### 第二節 信用状発行銀行を相手方とする支払禁止仮処分

#### 1 可否と条件

信用状発行銀行を相手方とする支払禁止仮処分については問題が多く、国によって思考方法がかなり異なる。

54) ただし Canaris, Rdn. 1065 は禁止期間の経過によって受益者が失権するのは例外的な場合に限られると指摘している。

55) v. Westphalen, Bankgarantie, S. 286 f. は銀行保証状につき、この理由によって支払請求禁止の仮処分そのものを否定している。

56) Eisemann/Schütze, S. 230 (橋本訳 230 頁以下)。

57) Eisemann/Schütze, aaO (そのため、およそ書類の提出を禁じる仮処分は許されないと言う)。なお Canaris, aaO はこの点で、手形の呈示と拒絶証書の作成を仮処分によって妨げることは、そうすることによって通常の場合、手形償還請求権を喪失させることになっても可能だとする見解のあることを紹介している。しかし手形償還請求権の喪失と荷為替信用状の失効とでは仮処分債務者の被害回復の困難度が完全に異なるので、この類比は相当でない。

## A アメリカの場合

### a 総論

アメリカでは発行依頼人が発行銀行を相手方として受益者に対する信用状の支払を差し止める旨の救済措置を裁判所に求めることは禁じられていないが、認容される要件が比較的厳格なため、ほとんどのケースで事実上この種の救済申立は棄却されている。

アメリカでは各州法の差止命令による救済の種類と要件は、おおむね連邦民事訴訟規則 (Federal Rules of Civil Procedure) の定める三つのタイプの禁止命令 (temporary restraining order, preliminary injunction, permanent injunction) に類似した類型と要件が、UCC § 5-109 (b) に定められた injunction の発令条件の下で信用状にも適用されると指摘されている<sup>58)</sup>。UCC § 5-109 (b) 所定の条件とは、主として、(1) 発給<sup>59)</sup>が発行銀行による引受手形に関する法や延払い債務法と抵触しないこと、(2) 反対の利害当事者が、発給による損害に対して相応の保護を得ていること、(3) 発給によって申立人の偽造・詐欺の抗弁が満足する結果 (満足執行) とならないこと等であった。

本来、発行依頼人甲が発行銀行乙に対し受益者丙への支払の差止を求めることは、乙と丙の法的関係に第三者甲が介入する結果となるので、仮に許されるとしても例外的場合に限定される。かかる例外的場合とは、ヨーロッパ大陸では受益者の権利濫用の場合であるとされ、アメリカでは取引上の詐欺の場合と捉えられてきた<sup>60)</sup>。

58) Wunnicke/Turner, § 7.7. なおアメリカの民事保全処分の種類については石川・前掲 173 頁以下参照。

59) 「発給」と「発令」とは単に表現の問題だと思うが、本稿ではわが民事保全法による保全命令については「発令」と称し、アメリカと英国の保全命令については「発給」の表現を用いることにした (望月礼二郎「英米法」新版 220 頁参照)。

60) アメリカにおける取引上の詐欺がドイツ法で権利濫用の概念に包含される

この UCC の規定は、偽造・詐欺の主張との対決の中で判示された後述する *Sztejn* 判決のルールに依拠するだけに、受益者の偽造による、あるいは詐欺的支払請求からの、発行依頼人の救済を意識したものとなっている。

しかし近時の裁判所の傾向には、この種の差止事案における偽造・詐欺の要素が間接的に示されるに過ぎず、少なくとも直接的に示されないケースが目立つ。例えばニューヨーク州最高裁（ニューヨーク・ルール）も最近時、発行依頼人がスタンドバイ信用状による手形の振出を差し止め、発行銀行に対してはその支払の差し止めを命じる preliminary injunction の申立を棄却した事案において、これが認容されるためには（１）申立人が勝訴するとの相当の根拠があること、（２）差し止めを命じないと申立人に回復困難な損害（irreparable harm）を生じる危険が明白であるか否かを重要な基準としつつ、（３）申立人と相手方の利益の均衡<sup>61)</sup>という三点を指摘した（*World-Link, Inc. v. HSBC Bank USA*）<sup>62)</sup>。これを一般的な balancing test を述べたとどまると解するか、あるいは個々の事案を精査すれば、多くの裁判例が単なる債務不履行と区別されるべき偽造・詐欺の認定に厳格であるため、この点に留意して（前者であれば injunction による救済申立は却下される）、実質的に偽造・詐欺ルールが生きていると解するかどうか、発行銀行を相手方とするアメリカ法廷の支払差止命令の可

↙ ことについてはおおむね異論がないが、例えば *Eschmann*, S. 119 参照。ちなみにドイツ法における良俗違反とわが国の公序良俗違反とがほぼ同義であって大差がないことについては林幸司「ドイツ法における良俗論と日本法の公序良俗」法律時報第 64 巻第 12 号 247 頁参照。

61) UCC § 5-109 (b) (2) (2002 ed) も injunction の発令によって影響を受ける受益者、発行者、指定銀行などが、損害から保護され得ることを発令の条件としている。

62) *N. Y. Sup. Ct.* 23 May 2000 [U. S. A.]. その他、*Joseph v. Solow Building Co.*, 284 A. D. 2d 214, 726 N. Y. S. 2d 642 (2001) や他の裁判例にも同種のルールを挙げているものが多い。

否を測る重要な指標になると考える。

#### b UCC §5-109 の公式コメント

これについて UCC の公式コメントは、injunction による支払差止の拡大的な利用は信用状の独立性に反するので、裁判所はこれに反対しなければならない (have the hostility)、その利用に制限を加えるべきだと指摘している<sup>63)</sup>。ここでは信用状における偽造・詐欺という対象事案の具体性と特性が背後に退いて、少なくとも表現上は、UCC に比して、一般的な法理としての信用状の独立性にこの種差止命令の可否判断の重点が移動している点が重要である。

#### c Sztejn ルール

Sztejn ルールとは、荷為替信用状に関する典型的な詐欺の抗弁事例で示された支払差止命令の認定基準であり、裁判所が受益者の取引上の詐欺を理由に発行依頼人の申立にかかる支払差止命令を認容した事件で示したものである (Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp.)<sup>64)</sup>。すなわち受益者 (売主) は商品と偽って牛毛とゴミくずを発送しておきながら、送り状と船荷証券には信用状条件と一致する商品名を記載し、これを添付したまま手形を信用状に基づいて振り出し、発行銀行のコルレス銀行を介して発行銀行に支払呈示した。そこで発行依頼人 (買主) が受益者の行為は買主に対する詐欺だと主張して (基本契約の不履行との主張ではない)、発行銀行に対し、支払差止の injunction を求めたところ、裁判所はかかる場合に支払差止を命じるのは荷為替信用状の独立性と矛盾するから本来は許されないが、受益者の行為は詐欺に当たるので発行依頼人を保護すべき稀な例外に属するとして (fraud exception)、この injunction の申立を認容しつつ、認容の要件として以下の四つの条件を示した<sup>65)</sup>。すなわち (1) 申立

63) Comment 5 to UCC (2002).

64) 177 Misc. 729, 31 N. Y. S. 2d 631 (Sup. Ct. 1941).

65) Cf., V. McCullough, 2001, § 5.04.

人が受益者の詐欺を申立の理由としていること、(2) 支払がなされる前に発行銀行に対し受益者の詐欺の事実について十分な通知がなされていること、(3) ドキュメントの提出者がドキュメントの善意取得者ではないこと、(4) 発行銀行が、緊急差止命令や暫定差止命令によって、他の当事者の権利と義務が明確にされていない場合には支払をしない意向であることなどがこれである<sup>66)</sup>。この Sztejn ルールは直ちに先例的価値を認められて後の決定を指導したが、やがて *Itek Corp. v. First Nat'l Bank*<sup>67)</sup> と *KMW International v. Chase Manhattan Bank, N. A.*<sup>68)</sup> のように、相互に類似した事実関係を対象として、各々が類似の発給条件を掲示しつつ、発給の結果が逆になるケースを生じるに至った。Sztejn ルールの射程距離を測るには、Sztejn 事件において買主が実際に受益者の行為を単なる契約違反ではなくて買主に対する詐欺だと主張していたことと (Sztejn ルールの1)、買主が受益者の詐欺の事実関係を詳細にコルレス銀行に通知していたこと (Sztejn ルールの2) が重要であろう (ただし、コルレス銀行は発行銀行の代理人であって、善意取得者ではないと正当に判示されている)。

#### d ニューヨーク・ルール

これに対して先のニューヨーク・ルール (World-Link ルール) は、少なくとも表現上は偽造・詐欺という具体性を掲げることなく、また UCC の公的コメントにいう信用状の独立性という法理に比してさらに一般的な、エクイティ上の balancing test を示すにとどまっている。それはもはや信用状の個性を超過して、通常の injunction の判断基準と化したようにも見える。

そこで重要なのは、上記のような裁判所ごとに指摘する balancing test 自体の検討ではなくて、裁判所が信用状について重要だと判断して双方の

66) 31 N. Y. S. 2d at 634-635.

67) 511 F. Supp. 1341 (D. Mass. 1981).

68) 606 F. 2d 10 (2d Cir. 1979).

利害の比較衡量をなした基礎的な事実関係にあるという見解を生じた<sup>69)</sup>。それでもこの種差止命令の申立理由として、受益者の偽造・詐欺の主張を伴わないものは、当然のことながら（発行依頼人が発行銀行を相手方として支払の差止を求める以上、偽造・詐欺（権利濫用）の抗弁に依拠すべきである）報告されていない。そのため問題は、発行銀行を相手方とする支払差止の injunction において信用状の詐欺ルールがどのような形で、どの程度貫徹されているかに存する。

裁判所が申立人の偽造・詐欺の主張事実を単なる受益者の基本契約の不履行に当たると判断し、詐欺には該当しないと認定した上で申立を棄却する限りでは、なお Sztejn ルールが生きていて、injunction による救済を受益者の偽造・詐欺（権利濫用）を理由とする例外として適切に捉え続けていることを示すと言えよう。例えば近時の Synergy Center, Ltd. v. Lone Star Franchising, Inc.<sup>70)</sup>; Kyaerner U. S., Inc. v. Merita Bank PLC<sup>71)</sup>; Joseph v. Solow Building Co.<sup>72)</sup> などがその事例である。

しかし一方では裁判所が、以下に示すように、偽造・詐欺ルール（Sztejn ルール）ではなくて（つまり偽造・詐欺の有無を論じることなく）、ニューヨーク・ルールに依拠して injunction の可否を決定する傾向が強い（もっともどの判決も直接に World-Link 判決自体を援用しているわけではない）。すなわちニューヨーク・ルール（1）の要件を理由とするものには、例えば上記 Kyaerner U. S., Inc. v. Merita Bank PLC の控訴審判決<sup>73)</sup>が

---

69) Dolan, § 11.04 [1].

70) 2001 Tex. App. LEXIS 8070.

71) 732 N. Y. S. 2d 215 (N. Y. App. 2001)（スタンドバイについて、基本取引違反は injunction の理由にならないという。）

72) 284 A. D. 2d 214, 726 N. Y. S. 2d 642 (2001)（スタンドバイについて、extra-ordinary fraud の不存在を指摘する。）

73) 732 N. Y. S. 2d 215 (N. Y. App. 2001)（棄却；1のみでなく、2の要件の欠缺も指摘する。）

あり、ニューヨーク・ルール（２）の要件を理由としては、さらに多くの事例が報告されているが、その殆んどは申立を棄却したものである。例えば Sabratek Corp. v. LaSalle Bank, N. A. (In re: Sabratek Corp.)<sup>74)</sup>; Jeri-Jo Knitwear, Inc. v. Gulf Garments Industry, W. L. L., WL 93591 (N. Y. A. D. 1 Dept.)<sup>75)</sup>; Southern Energy Homes, Inc. v. AmSouth Bank of Alabama, et. al.<sup>76)</sup>; Fluor Daniel Argentina, Inc. v. ANZ Bank<sup>77)</sup>; Lentjes Bischoff GmbH v. Joy Environmental Technologies, Inc.<sup>78)</sup>; Pedna PTY Ltd. v. Sitep Society,<sup>79)</sup> がそれである。

### e ま と め

アメリカの裁判所には近時、一般的に injunction の用いられ方の自由度が拡大する傾向も指摘されている上、例えば暫定性の強い temporary injunction（事前差止命令）と本案審理中の permanent injunction（本案的差止命令）とを同じ条件で論じることができないであろう。それでも、ニューヨーク・ルールは Szejn ルールに比して受益者の偽造・詐欺を理由とする救済の論理としては非直接的であるとの誇りを免れないとしても、

74) 257 Bankr. 732 (B. D. Del. 2001)（２の他に３の要件の欠缺を指摘して棄却。）

75) ２の他に１の要件の欠缺を指摘して棄却。

76) 709 So. 2d 1180（スタンドバイについて、２の要件の欠缺を指摘して棄却。ただしこの裁判所が irreparable harm の証明がない限り詐欺の主張は無意味だと述べているのは論理が逆であろう。）

77) 13 F. Supp. 2d 562, 1998 U. S. Dist. LEXIS 12995 (S. D. N. Y.)（パフォーマンス・ギャランティについて、発行銀行の将来における財務的脆弱化のおそれは injunction の理由とならないとして棄却。）

78) 1997 U. S. Dist. LEXIS 17133 (S. D. N. Y. 31 Oct. 1997)（スタンドバイについて、受益者が発行依頼人を相手方として preliminary injunction を申し立てたが棄却されたもの。）

79) 1997 NSW LEXIS 492（スタンドバイについて、支払がなされると発行依頼人が重大な損害を蒙ること及び受益者には基本契約上のいかなる信用状給付請求権も存しないことが証明されたとして、受益者は支払を受理してはならないとの preliminary injunction を認容したもの。）

これが厳格に適用される限り、上記のとおり、信用状の法理との調和を保ち得ないものではない。これは発行依頼人の救済を発行銀行を相手とする injunction に求めるケースを、正当にも、きわめて限定する結果になるであろう。

有力な学説は発行依頼人が受益者ないし発行銀行に対する金銭的な損害賠償請求が可能な場合には、裁判所は支払い差し止めの injunction の発給を拒否すべきものと言う<sup>80)</sup>。金銭的補償が可能な場合には、原則として、「回復不能な損害 (irreparable harm)」が生じていないからであり<sup>81)</sup>、この論理をニューヨーク・ルールの2と同旨だと理解する限り、これら有力説では依然として偽造・詐欺ルールとの接点が維持されていると評することは可能である<sup>82)</sup>。

Dolan は、荷為替信用状について、発行依頼人の救済は (イ) 信用状条件と一致しないドキュメントに発行銀行が支払う場合と (ロ) 発行銀行がドキュメントの偽造等のため、将来において問題を生じる支払をなす場合の二つに分かたれるが、発行依頼人 (買主) はどちらの支払がなされても、前者においては発行銀行に対する損害賠償請求により、後者においては受益者に対する損害賠償請求によって、被害を回復する手段を有するので、いずれも結果的に、エクイティの救済を受けるのは至難であると指摘している<sup>83)</sup>。Dolan は支払差し止命令が無差別に発給されると、荷為替信用状の機能を損なうとも指摘していた<sup>84)</sup>。Sztejn ルールと irreparable harm の認定が厳格になされる限り、発行依頼人にエクイティの救済が与

80) Dolan, § 11.04 [1]; Wunnicke/Turner, § 7.7; V. McCullough, § 5.04 [2].

81) Sperry Int'l Trade, Inc. v. Government of Isr., 670 F. 2d 8 (2d Cir. 1982; Dolan, § 11.04 [2] [b]).

82) irreparable harm については Dolan, § 11.04 [2] [b] 以下参照。

83) Dolan, § 11.04.

84) Dolan, id.

えられるのは、極めて例外の事例に限定される。

## B 英国の場合

英国では1975年の American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd<sup>85)</sup> 判決を契機として、interlocutory injunction (暫定的差止命令)の原告<sup>86)</sup>に課せられる訴訟上の負担が緩和された。それまでは裁判所が本案手続でもたらされた結果の合理性を確信したとき初めて原告の権利侵害が証明されたものとされたため、仮の権利保全も事実上本案手続と大差がないと言われた。上記判決において貴族院はinterlocutory injunctionの発給について新しい基準を設けたが、それによると原告は実体法的な予備審査を経ることなく、勝訴の確からしさ (real prospect of success) を示せば十分とされた。その結果interlocutory injunctionの可否は、主として原告の申立が認められないとしたら蒙るべき損害が原告にとって不相当なものか否かというbalance of convenienceに従って判断されるに至った<sup>87)</sup>。

そのような手続の下で、英国ではinterlocutory injunctionの発令は信用状の趣旨と目的に沿わないものと考えられてきた。すなわちそれは信用状の独立性と両立せず、僅かな例外は受益者の詐欺(ドイツ法的表現によれば権利濫用)の場合に限られるが、それだけで例外的措置が許容されるものではなく、さらにbalance of convenienceに配慮すべきものとされている。

文献にはこの種の支払禁止仮処分の基準的な判決として1957年の Hamzah Malas v. British Imex Ind を挙げる例が多い<sup>88)</sup>。これは原告(発行依頼人)のヨルダン商社が英国の被告との間で大量の鉄鋼製品の売買

85) [1975] 1 All ER 504.

86) 英国では保全処分でも申立人を原告 (plaintiff) と呼び、相手方を被告 (defendant) と呼ぶのが慣例である。

87) Eschmann, S. 208.

88) 例えば Gutteridge/Megrah, 4-24; Jack, 9-28-42; Eschmann, S. 117.

契約をしたが、二度にわたって船積されるべき取引の最初の履行に重大な瑕疵があったとして、原告が第二の信用状による被告に対する支払を妨げるため発行銀行を相手方とする支払差止の injunction を申し立てたものである。この申立は棄却されたが、棄却理由として、Jenkins 判事が injunction によって支払を妨げるのは荷為替信用状の独立性にとって通常のことではないこと、しかし独立性も絶対のルールではなく、売買当事者間の争いが凍結 (freezing) されるべき場合には完全に倒壊すると述べたのを、Sellers 判事が、それは例えば詐欺取引の場合だと補足した。この判決をアメリカの Szejn 判決とほとんど同列だと指摘する見解があるが<sup>89)</sup>、ここでは Szejn ルールのような詐欺の抗弁を意識した具体的な認定の基準は未だ設定されておらず、一般的な信用状の独立性とその限界としての受益者の詐欺が強調されたにとどまる。前掲の R. D. Harbottle (Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank Ltd が指摘するところも信用状の独立性と injunction の発令の有無をめぐる当事者の損害回復の難易であり、この判決を援用する Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd.<sup>90)</sup> もほぼ同見であった (詐欺も存在しないとす)。)

しかし Bolivinter Oil SA v. Chase Manhattan Bank NA<sup>91)</sup> においては Hamzah 判決ではなくて Szejn ルールが強く意識されている。すなわち支払差止の injunction が認容されるのは、明白な詐欺の場合であり (Szejn ルール 1)、かつ詐欺の事実を銀行が認識していることが要件となることを明示しているからである (Szejn ルール 2)。本判決でも irreparable damage の有無がさらに検討されるべきだと指摘された<sup>92)</sup>。

---

89) Eschmann, aaO.

90) [1978] 1 Llyd's Rep. 166).

91) [1984] 1 1 Llyd's Rep. 251).

92) at 257.

United Trading v. Allied Arab Bank<sup>93)</sup>も詐欺の明白な証拠が提出されていないとして申立を棄却した事例である。

以上のような英国の状況はさまざまに理解されている。例えばアメリカの Bertrams は、慎重な表現ながら、英国の裁判所は発行銀行を相手方とする支払差止命令に否定的 (negative) だと分析し、裁判所のこれらの態度は訴訟原因 (cause of action) としての受益者の詐欺を発行銀行が認識しており、それゆえ、支払をなすべからざる義務に違反して支払うという事実自体や、その証拠の評価に依拠したものではなく、原告には他に損害補償の代替手段 (銀行に対する損害賠償請求権や受益者に対する不当利得返還請求権ないし不法行為による損害賠償請求権) があるのに、裁判所には差止命令によって発行銀行の抽象的で独立的な支払約束の履行を妨げることに ついての強い躊躇があると分析する<sup>94)</sup>。またアメリカの Dolan は、英国においては irreparable damage の認定もアメリカに比して厳格でないと指摘している<sup>95)</sup>。Jack も英国においては詐欺が証明されただけで injunction が発令されるのではなく、エクィタブルな balance of convenience が損害の回避可能性として重視されると指摘している<sup>96)</sup>。

### C ドイツの場合

ドイツでも信用状依頼人が発行銀行を相手方として支払の差止めを求めることができるか否か、仮に可能であるとして、いかなる条件の下においてなのかは明確にされておらず、議論は分かれており、根拠と条件についても一致がない。

---

93) [1985] 2 Lloyd's Rep. 171.

94) Bertrams, 16・4.

95) Dolan, § 11.04 [2] [b].

96) Jack, 9.28.

**a 否定説****a-1 抽象性の優越説**

OLG Frankfurt a/M<sup>97)</sup> は、銀行保証状について、銀行保証状の抽象性は発行銀行の債務が、その債務約束以外の理由、例えば受益者の発行依頼人に対する取引上の権利濫用によって否定されることはなく、かかる場合においても発行銀行は自行の国際的な信用を維持するため、場合によっては損害の補償を帰責されることを甘受した上、あえて支払をなすことができるとして、発行銀行を相手方とする仮処分を否定する。これは権利濫用の場合にも、発行銀行の債務の抽象性が優越するので、発行銀行には支払義務が存することを根拠として、発行銀行に対する支払禁止仮処分を否定するものである。LG Dortmund<sup>98)</sup> が、受益者に権利濫用が存する場合、許されない権利行使は受益者に由来するのであって、発行銀行に由来するのではなく、発行銀行に宛てられた仮処分は無益である。かかる場合、発行銀行にとって、受益者に対する支払ではなくて、発行依頼人に対する償還請求が発行依頼人との契約違反となるのだから、発行依頼人には発行銀行に対して、償還請求停止請求権が与えられるが、決して支払停止請求権が与えられるのではないと述べるのも、上記 OLG Frankfurt a/M と同じ見解である。LG München<sup>99)</sup> も、かかる仮処分は銀行保証状の抽象性に反ずるとして、これを否定する。

**a-2 被保全権利の喪失説**

Canaris は、荷為替信用状について、受益者がドキュメントを提出した場合、(それが権利濫用であろうと) これによって支払請求は既に少なくとも黙示的になされており、それとは別に発行銀行をして支払をなさしめるための行為はなにも必要とされていないので、発行依頼人はその段階でもは

---

97) WM 1988, 1480.

98) WM 1988, 1695 - 1696

99) WM 1981, 416, 417.

や仮処分のための被保全権利を喪失して保持しないことを根拠として、かかる仮処分の可能性を否定する<sup>100)</sup>。

しかし、ドキュメントが提出されても、発行依頼人にとって、発行銀行の支払ないし補償請求以前においても被保全債権とその具体的な危険が存するはずである。発行依頼人が受益者の権利濫用を理由に発行銀行に対し補償給付請求権の不作为請求をする場合には、同行は受益者に対する支払後にそれを発行依頼人に求償するのだから、発行依頼人にリスクが存するのは明らかであろう。

#### a-3 支払義務不存在説

Eisemann/Schütze は、受益者の支払請求が信用状の権利濫用に当たる場合に、そもそも発行銀行には支払義務が存在しないことを理由として、支払禁止仮処分の可能性を否定する<sup>101)</sup>。

確かに発行銀行に支払義務はないが、それでも発行依頼人は信用状が義務なく支払われたことを後の補償請求において争う不利益から免れるため、発行銀行に対し支払禁止請求権を有する。

#### a-4 第三者の権利侵害説

これは Liesecke<sup>102)</sup> などの説くところであり、発行銀行を相手方とするこのような仮処分は、発行銀行が第三者（受益者）との間で締結した契約の効力を他者が否定して、発行銀行と第三者との権利関係に干渉するものだから認められないというものである。Bertrams, Auhagen, Jedzig, v. Caemmerer 等が支持していて、否定説の有力な根拠となっている<sup>103)</sup>。

100) Canaris, Rdn. 1065.

101) Eisemann/Schütze, S. 229 (橋本訳 229 頁); 他に間接保証状に関する LG Stuttgart, WM 1981. 633, 634 参照。

102) WM 1968, 22. 27.

103) Bertrams, 16. 5; Auhagen, S. 65, 66.; Jedzig, S. 1471; v. Caemmerer, S. 304 (詳細は橋本「銀行保証状論」266 頁以下参照)。

これは受益者に対する信用状請求の停止請求権（Unterlassungsanspruch, すなわち信用状給付請求権を行使しないように求める権利）は売買契約から生じるのに、発行銀行はかかる法的関係に対して第三者であるから、発行銀行を相手にいかなる仮処分も許されないとの見解<sup>104)</sup>と同列であり、買主たる発行依頼人と発行銀行間の法律関係に「争い」が存することを疑っているのである。

これについては発行銀行が発行依頼人と事務処理契約の範囲内で生じた一般的な保護義務と誠実義務の二面性を考慮すべきである。その一は、発行銀行が受任者として委任者たる発行依頼人に対して負担する義務であり、他は委任者が受任者に対して負担するそれである。

まず前者において、受益者の請求が権利濫用に当たる場合に、発行銀行は受益者に対しては支払拒絶権を有するが、発行依頼人に対しては支払拒絶義務を生じる。ただしこれを否定して、銀行は受益者の権利濫用の場合であっても事情によって、その信用状につき固有の経済的な利益をもち、保証状発行者としての自己の国際的地位を維持するため、支払ないし支払拒絶義務を履行するかどうかは銀行次第だという見解が銀行保証状に関してなされているが<sup>105)</sup>、このような銀行の経済的利益は発行委任契約に伴う反射的利益の一つに過ぎず、これを法的評価に際して保護利益のうちに数えることには疑問があろう。他方後者において、委任者たる発行依頼人も発行銀行に対し発行委任契約上の誠実義務により、受益者の支払請求に関する情報を通知する義務があり、権利濫用の事実に関して自己の知っていることを直ちに発行銀行に通知し、疑わしい支払をしないように妨げることは同人の（権利であるが）義務でもあると解すべきである<sup>106)</sup>。

104) Aden, RIW 76, 678, 680; Raith, S. 108.

105) OLG Frankfurt a/M, WM 1988, 1480, 1482; OLG Köln, WM 1991, 1751, 1752; Nielsen, Bankgarantie, S. 124.

106) LG Frankfurt a/M, WM 1981, 284, 287; Eschmann, S. 169; v. Westphalen, ↗

以上のように、発行依頼人が発行銀行に対して受益者の権利濫用の事実を通知し、証明した場合には、発行銀行と発行依頼人との間に法的な「争い」が生じ、具体的には発行依頼人に対する補償金支払請求権の不行使を求め権利（Verzichtsanspruch）を生じると解される。

#### a-5 その他の理由による棄却例

OLG Saarbrücken<sup>107)</sup> は間接保証状<sup>108)</sup> について、受益者の第二銀行に対する権利濫用の事実が発行銀行に明らかにされていないとして、発行依頼人の申立を棄却し、OLG Köln<sup>109)</sup> は受益者の権利濫用は明白であるか、或いは書証によって証明された場合にのみ仮処分が可能と判示し、LG Dortmund<sup>110)</sup> は権利濫用の証明がなされていないとして棄却した。

#### b 肯定説

これに対し肯定説もこのような仮処分が常に許されるというのではなく、それは例外的に許されると解し<sup>111)</sup>、その根拠をおおむね発行依頼人が受益者を相手方として支払請求の差止めを求める仮処分と平行に構成し、例外的に許される条件もこれによって特定されると解している。すなわち受益者を相手方とする仮処分は、上述のように、その根拠を発行依頼人と受益者間の例えば売買契約上の保護義務と誠実義務という付随的義務に求められるが、これと同様に、発行依頼人は発行銀行との間に存する信用状発行契約という事務処理契約上の、発行銀行の発行依頼人に対する

Bankgarantien, erst. Aufl., S. 270, 271.

107) WM 1981, 275

108) 間接保証状 (indirect guarantee) については橋本「銀行保証状論」232頁以下参照。

109) WM 1988, 22.

110) WM 1981, 281.

111) LG Frankfurt a/M, WM 1981, 284, 286; LG Dortmund, WM 1981, 280, 282; OLG Saarbrücken, WM 1981, 275, 276; OLG Frankfurt a. M., WM 1983, 575; LG Stuttgart, WM 1981, 633; LG Düsseldorf, RIW 1985, 77. など「例外的」条件下での発行銀行に対する仮処分の肯定例である。

付随的義務に基づいて、発行銀行を相手方とする支払禁止仮処分が認められるものとする<sup>112)</sup>。つまり発行依頼人は発行銀行に対して受益者への支払について不作為請求権を取得し、発行銀行は、受益者の権利濫用的請求の場合にのみ、支払拒絶を発行依頼人に対して義務付けられていると結論づける。

別に救済の補充的要件として、発行依頼人にとって他の可能な法的救済手段がない例外的・限定的な場合に限られるとの条件を付加する者がある<sup>113)</sup>。これが英米法で重視されることは injunction に関して指摘したところであるが、ドイツ法では、受益者に重大な権利濫用の事実が存する場合、発行銀行は受益者に対する支払義務を負わないので、それ以上に補充的要件に配慮する必要がないとの反論が存する<sup>114)</sup>。

## 2 小 括

これを通覧すると、発行依頼人を申立人として発行銀行に対し支払禁止を求める仮処分の発給には、受益者を相手方とする仮処分に比して一段の制限を免れないものとなる。アメリカと英国では信用状債務の独立性が、かかる仮処分の発給を束縛する基本的な原理となっている。そのうち、アメリカでは端的に欺罔の抗弁を意識した Sztejn ルールはもとより、これに比して多少詐欺的要素が背景に退いたニューヨーク・ルールでも、実際には受益者の偽造と詐欺の有無の詮索が先行すべきものとされ、かつ少なくとも injunction が認められない場合に申立人が蒙る損害も、それに

112) Canaris, Rdn 1025. なお発行銀行の発行依頼人に対する保護義務ないし誠実義務の存在を明言してこの種仮処分を肯定するのは LG Frankfurt a/M, WM 1981, 284, 286 (「だれにも悪意で振舞う者を支持すべき権利と義務はない」)。他に同様の論理で認容したものに、反対保証状に関する LG Dortmund, WM 1981, 280 がある。(反対保証状については橋本・前掲書 189 頁以下参照)

113) Nielsen, Grundlagen, S. 164 f.

114) Eschmann, S. 173; Canaris, Rdn 1025.

対する金銭的補償の可能性が、受益者のそれと対比して均衡を得られない限り、申立人の irreparable damage に当たるとは解されていない。英国でも詐欺ルール運用はアメリカと大差がないと解され、irreparable damage の解釈に多少の甘さが残るとしても、各当事者の balance of convenience について厳格に判断される場合が多く、そのためかかる仮処分が認められるのは極めて例外の事例に属している。ドイツでは主として法理論的な考察が優勢であるが、発行銀行を相手方とする仮処分の可能性を否定する見解は存在しても、無条件の肯定説は存在せず、受益者の権利濫用的請求という例外的事例を前にして、仮の権利保全手続であってもその事実の厳格な証明を求めるべきものとされている。

### 第三節 支払銀行（第二銀行）を相手方とする仮処分

支払銀行（各種の第二銀行のうち引受銀行と買取銀行については支払銀行に関する考察を基準にすればよいので、本稿ではもっぱら支払銀行について述べる）は発行銀行の授權申込を承諾した場合にはここに委任契約関係（請負給付を目的とした事務処理契約関係）が成立する。その場合でも支払銀行は発行銀行の履行補助者であって、発行依頼人との間に直接の法律関係が成立するのではなく、受益者に対しても固有の支払義務を負うものではない。受益者の支払請求に応じるか否かは支払銀行の自由な決定に委ねられている。そうすると、発行依頼人は支払銀行に対し保全処分の前提となるいかなる本案請求権を有するかが問われるものとなる。そのような請求権を有しない限り、支払銀行に対する発行依頼人の仮処分の申立は認容されないからである<sup>115)</sup>。

115) Jack, 9.34 は、支払銀行は発行銀行の代理人として行為するのだから、支払差止の injunction は発行銀行と同様に支払銀行による支払をも差し止めるべきだと言う。論旨はやや不明確だが、支払銀行を相手方とする injunction が可能だということではないと理解すべきであろう。

そうすると、発行依頼人が発行銀行の履行補助者としての支払銀行に対し、前述した発行依頼人の被保全権利のうち、受益者を相手方とする各請求権を有しないことは論じるまでもなく、発行銀行を相手方とする各請求権についても当事者適格を欠くことは明らかである。結局、発行依頼人の支払銀行を相手方とする保全処分は、この間の直接の法律関係を根拠とする限り、否定される。

そこで発行銀行の授権による支払銀行の支払権限の内容が問われるところ、支払銀行が通知銀行でもある場合、支払銀行はその信用状が自行において支払われ得るものであることを認識した上で通知した以上、支払銀行が相当な理由なしに上記委任を放棄して委任の履行を拒むことはないであろうとの信頼を受益者に生じさせると解される<sup>116)</sup>。そしてこの信頼が法的保護に価するものであれば、このような受益者の信頼を（ドキュメントのディスクレパンシーその他の）正当な理由なく破壊することが不法行為を構成する可能性があろう<sup>117)</sup>。しかしこれとても受益者の法的地位の保護に役立つものであっても、支払銀行の受益者に対する支払を差し止めようとする発行依頼人の意図とは逆の法的効果を生じるものでしかない。

また支払銀行が支払委託を承諾した場合には発行銀行の履行補助者として発行銀行の指示に従属するので、仮に支払を禁じる旨の仮処分が発行銀行に対して出されたことを通知されて知っておれば、それでも敢えて支払った場合の損害は支払銀行自体の負担になると思われる。しかしこれは発行銀行の履行補助者としての、発行銀行に対する注意義務違反の効果であって、発行依頼人に対するそれではなく、そのため支払承諾を根拠として支払銀行に対する被保全請求権を構成することも困難と思われる。

---

116) Eisemann, *Le Crédit Documentaire*, p. 41 の言う「類似的保障の機能」

117) 濱田「1983年改訂信用状統一規則の諸問題」法政研究第54巻第1号17頁以下

#### 第四節 確認銀行を相手とする仮処分

##### 1 仮処分請求の可否

確認銀行も第二銀行に含める見解があるが、支払銀行とは異なり、確認銀行は発行銀行とともに受益者に対する連帯債務者であって、受益者に対する固有の支払義務を負っている。しかしそれと発行依頼人が確認銀行に対する仮処分のための被保全権利を有するかは別問題である。けだしスタンドバイ・クレジット<sup>118)</sup>や荷為替信用状において第二銀行のなす確認(confirm)とは、発行銀行の負担する信用状債務につき連帯保証をする旨の単独の債務負担行為であり、発行銀行の委任に基づいてなされる場合には確認銀行と発行銀行との間に事務処理契約関係が成立するが、発行銀行の委任によらない場合も可能であり<sup>119)</sup>(サイレント・コンファメーション)、いずれにしても(例外的に発行依頼人の委任による確認でない限り)発行依頼人との間に直接の契約関係は存在しない。そのため、原則として、発行銀行に対する発行依頼人(買主)の法的な保全措置の効果は確認銀行に及ばないので、発行依頼人は信用状の確認については無防備である。

しかし他面では、(例外としてのサイレント・コンファメーションを除き)信用状依頼人から発行銀行を経て確認銀行に至る一連の事務処理契約関係が存在しているので、その各契約上の保護義務に留意すべきである<sup>120)</sup>。す

118) スタンドバイ・クレジットの確認(confirm)につき ISP (International Standby Practices) 98 の Rule 1.09 参照。

119) 2007年7月から施行される荷為替信用状統一規則(UCP 600)では、スタンドバイ・クレジットに関する ISP 98 の Rule 1.11 C i と同様に、サイレント・コンファメーションを付した銀行は確認銀行の呼称の対象から除外される。かかる銀行は債務内容を原信用状と同じくする第二の発行銀行である。

120) Jack, 9.34 もかかる保護義務の存在を指摘している。Jack が引用するパフォーマンス・ボンドに関する United Trading Case [1985] 2 Lloyd's Rep. 554, 560 では多段階保証状(橋本・前掲書 275 頁以下参照)において受益者の請求を詐欺的請求と判断した銀行は、連鎖の末端の銀行が支払わないように配慮すべきと言い、正当であるが、Jack はその理由に言及していない。

なわち、発行銀行に対する発行依頼人の前述の情報告知義務は、その契約相手方である確認銀行にも妥当する。つまり発行銀行には明らかな権利濫用についての情報であって、発行依頼人から証拠をもって示された認識を、確認銀行に即時に通知する事務処理契約上の保護義務がある<sup>121)</sup>。

被保全権利は、確認が発行依頼人の委任による場合には上記発行銀行を相手方とする場合のそれと同類である。確認が発行銀行の委任によってなされる通常の場合、発行依頼人と確認銀行の間に直接的な契約関係は存在しないが、その場合でもこのような「一連の連鎖」に基づいて、確認銀行を相手方とする仮処分の根拠が発行依頼人に与えられる。その場合の被保全権利は、(A) 受益者を相手方としては(1) 確認銀行に対する支払請求の停止請求権と(2) 確認銀行に対する信用状債権の不存在確認請求権であり、(B) 確認銀行を相手方としては(1) 発行銀行への補償金支払請求権の不行使を求める権利と(2) 受益者に対する確認銀行の支払義務不存在確認請求権ないし支払禁止請求権である。

いずれも受益者の明白な権利濫用によって生じる権利である。

## 2 準拠法

確認銀行に対する保全処分事件には、常に取引と最も関連の強い国の法が適用されると解するなら、通常は特徴的な給付をなす当事者として、確認を付与した当の本、支店の住所が連結点とされる。

確認銀行は確認により事務処理契約上の特徴的な給付をなすが、受益者に対する固有の義務を発行銀行の義務からは独立して引き受けているのである。確認銀行は通常、その住所地を受益者の自国に有し、発行依頼人か

---

121) v. Westphalen, Bankgarantit, S. 247; Horn, S. 120; Eschmann, S. 167. 反対に確認銀行も自己の契約相手たる発行銀行に関する一般的な利益保護義務に基づいて、直接に発行依頼人の利益の保護となるところの、受益者による明白な権利濫用を発行銀行に通知して支払を拒絶させる義務がある(v. Westphalen, aaO; Eschmann, aaO.)。

らは外国に居住するので、外国法が適用されるものとなる。

その結果、確認銀行に対する仮処分については、当該外国の法秩序が、信用状の権利濫用による請求について支払約束の抽象性が貫徹されないという原則を知っているか否かが決定的に重要となる。

### 第五節 仮 差 押

受益者の信用状給付請求権ないし代り金に対する発行依頼人による仮差押の可否については争いが存在し、これを否定するのが今日国際的に支配的な見解である。

否定説は、発行依頼人が意図しているのは、受益者をして信用状給付請求権を行使させないようにすることであるが、そのような発行依頼人の請求権は金銭債権ではなく、不作為を目的とする個別的債権であるから、仮差押ではなくて仮処分の対象でしかない。受益者が信用状給付金の取立をしないように、その不作為を求める発行依頼人の権利が金銭債権である損害賠償請求権に転化しうることは否定できないが、それは不作為請求権の保全命令に吸収されると解される。その上、そもそも発行依頼人の不作為請求権はすでに受益者による信用状の請求によって失われていると説かれる<sup>122)</sup>。或いは、受益者の発行銀行に対する支払請求権が仮差押によって支払が妨げられるので、損害賠償請求権の成立が概念的に排除されることを理由としている<sup>123)</sup>。仮差押の理由<sup>124)</sup>はあるが仮差押請求権はないとい

122) Canaris, Rdn. 1065 (すなわちカナリスは、銀行保証状について、担保されるべき金銭債権の発生が仮差押によって始めて妨げられるというのは正しくない、けだし銀行保証状の請求自体によってすでに受益者は発行依頼人の Verzichtsanspruch を侵害しており、そのため既にこの時点で損害賠償請求権が成立している、発行依頼人が即時性証拠によって受益者の権利濫用的請求を証明したときでも、受益者は支払請求をなし得ると言う); Heinze, S. 196 も同旨。

123) Pleyer, S. 24; v. Westphalen, Bankgarantien, S. 307 f.; Wessely, S. 74 f.

124) ドイツにおける、仮差押の理由の存在を推定したドイツ民法第 917 条第 1

うのである。

これに対し肯定説は、受益者がドキュメントを発行銀行に提出することによって、発行依頼人に対する発行銀行の補償請求権が発生し、それとともに発行依頼人の消極資産が増加するので、発行依頼人に、その契約相手方すなわち受益者に対する金銭債権又は金銭債権に変わることができる請求権が発生する。かかる請求権は発行依頼人にとって発行銀行に対する受益者の不法な請求を恐れているときにおいて仮差押の理由ともなり得るのである。つまり仮差押の理由は、仮差押されるべく、それによって仮差押が可能となるところの、当の請求権と同時に成立すると説く<sup>125)</sup>。また否定説は仮差押の手續とその執行とを分別していない形式論である<sup>126)</sup>、受益者の権利濫用的請求による発行依頼人の損害賠償請求権は既に受益者によるドキュメントの提出（支払請求）の時点で成立し、仮差押命令の前に少なくとも条件付きで存在するという<sup>127)</sup>。

しかし肯定説のいう条件付き損害賠償請求権は、受益者の支払請求権が仮差押されることによって条件が成就し得なくなる存在である。本案訴訟において特定不能な損害を対象とした仮差押請求権は余りにも形式的な存在であり、それは条件付きの請求権でもないと解される<sup>128)</sup>。

2項（判決を外国で執行しなければならないときに仮差押えの理由ありとする）が荷為替信用状の場合にも適用されるか否かについて両論があることについて、例えば Eschmann, S. 184 f. 参照。

125) Kleiner, 22. 20 - 25 が紹介している。

126) Heinze, ZIP 1982, S. 253, S. 261.

127) Eisemann/Schütze, S. 231（橋本訳 231 頁）；Nilsen, Bankgarantien, S. 167. さらにドイツでは上記§ 917 AZPO が肯定説の根拠とされている。

128) v. Westphalen, Bankgarantien, S. 308; Thietz-Bartram, S. 75. そのため Nielsen, aaO, S. 120 は荷為替信用状において発行依頼人の仮差押を肯定するには十分な根拠が疑わしく、実際にも用いられることは稀だと指摘している。Kleiner, 22. 24 によると、発行依頼人による仮差押は自らが発行を依頼した銀行保証状について、その給付金が受益者に移行するのを妨げる試みと

それゆえ、発行依頼人による、受益者の権利濫用的請求を理由とする受益者の信用状支払請求権の仮差押は、支配的見解どおり、否定されるべきであろう。

対価関係上の債権、例えば売買代金債権による仮差押については、銀行保証状についてこれを肯定する裁判例が存するが<sup>129)</sup>、荷為替信用状に関しては、発行依頼人は基本取引上の支払債務者であるから、対価関係上の理由による仮差押は、原則として、あり得ない。但し、荷為替信用状が分割船積可能条件であって、一部が先行船積されるべきところ、その部分について発行依頼人に履行遅滞による損害賠償請求権が発生したり、或いは先行履行分について瑕疵担保による損害賠償請求権等が発生した場合に、後行部分に関する信用状給付請求権を仮差押することはこれを妨げる理由がないであろう。ただし、発行依頼人は後行部分について受益者の請求が権利濫用的であることを証明しなければならない。

ちなみに発行依頼人でない第三者が受益者のドキュメント提出を停止条件とする信用状給付請求権を仮差押することは可能だが、仮差押債権者と受益者間の本案訴訟の経過次第では発行銀行の償還請求権の行使を不可能とすることも考えられる。その場合の賠償責任は仮差押債権者に帰するであろう。

← なって、権利濫用的だとの見解も存する。

129) *Revue de la Banque*, 1980, p. 663 et ss 掲載のパリ大審裁判所判決や LG Duisburg, WM 1988, 1483 (AG Duisburg が先に工事請負契約の履行遅滞を理由に、パフォーマンス・ボンドや即時払い銀行保証状の発行依頼人による保証状上の受益者の支払請求権の仮差押を認容したのを受けて、後に第三債務者たる発行銀行が § 1281 BGB (わが民法第 367 条第 2 項に相当) による供託をなしたところ、裁判所が供託を理由として仮差押を取り消した事案。本件につき Blau, WM 1988, 1474, 1475, 1476 は、そもそもかかる仮差押は銀行保証状の性質に反するとともに、基本契約上の反対債権による差押は許さないという当事者間の推定的合意にも反するので、認容されるべきでなかったと批判している); OLG Hamburg, BB 1977, 78, 63.

## 第五章 ま と め

信用状、殊にスタンドバイ・クレジットや荷為替信用状は世界的に共通して用いられる支払担保手段であるから、その実体法的解釈と適用は信用状統一規則や UCC, ISP 98, 「独立ギャランティとスタンドバイ信用状に関する国連条約 1995」等<sup>130)</sup>を含めて可能な限り世界的に統一されることが期待されている。ICC（国際商業会議所）の信用状統一運動などはそのための長い努力に他ならない。そのため保全手続法が各国で先差万別であり、準拠法としてどの国の保全手続法によるにしても<sup>131)</sup>、英米及びドイツ（他に詳述することができなかったフランス、イタリア、カナダ及びスイス等でもほとんど差異がない<sup>132)</sup>）等の諸国においてほぼ同一のルールが自ずから形成されてきたことにも配慮して、可能な限り統一的な処理が求められるべきであらう。

具体的には、まず発行依頼人の受益者に対する保全処分も、発行銀行に対するそれも、原則としては許されないとの前提が受け入れられるべきで

---

130) ISP 98 や「独立ギャランティ及びスタンドバイ信用状に関する国連条約 1995」については橋本「銀行保証状論」29 頁以下参照。

131) 裁判管轄について言えば、通常発行依頼人は発行銀行と所在国を同じくするので、その場合、発行銀行を相手方とする保全処分の申立は発行依頼人の住所地の本案裁判所に提起すべきであり、保全処分手続についても共通の住所地法の適用を受ける。しかし、受益者を相手方とする保全処分の場合、受益者は通常外国に居住しているので、民訴法第 5 条第 4 号の場合を除き、保全裁判所は外国の本案裁判所たる受益者居住地の裁判所となり、保全手続法も外国法に準拠するのが原則であらう。ただし、わが国の発行依頼人が受益者を相手方とする本案についてわが国の国際裁判管轄が認められない場合において、なお緊急性・急迫性のある場合、発行依頼人はわが国の発行銀行を相手方として日本の裁判所に対し受益者のドキュメントの受取禁止の仮処分の申立をすることが可能であらう。

132) Kleiner, S. 223; Eschmann, S. 147 ff.; Thietz-Bartram, S. 86 ff. の比較法的考察を参照。

ある。その上で特に、例外的にこれが認められるのは受益者に（それ自体必ずしも一元的な概念ではないにしても）刑事法的な偽造・詐欺のごとき重大な権利濫用行為が存する場合において、その事実が、発行銀行に対しては一見明白に認識可能なものとしての証拠をもって提示され、裁判所に対しても即時性のある証拠により、単なる疎明ではなくて、証明されることが必要とされ、さらに裁判所においては保全処分がなされないことによる、あるいはなされたことに基因する、信用状の失効その他、当事者の損害の回復可能性の有無と程度が比較検討されるべきことを本稿では指摘してきた。

管見の限りでは、わが国において本稿以外にこの諸問題を論じたものはなく、公刊された裁判例もないように思われる。それだけになによりも、わが国の裁判実務が本稿に示した国際的水準から乖離せざることを祈るや切である。

以 上

略語表（文中に表示したものを除く）

- Aden; Der Arrest in den Auszahlungsanspruch des Akkreditivbegünstigten durch den Akkreditivauftraggeber, RIW/AWD, 1976/Heft 12, 678 ff.
- Auhagen; Die Garantie einer Bank auf „erstes Anfordern“ zu zahlen, Diss., 1966.
- Bertrams; Bank Guarantees in International Trade, 2<sup>nd</sup> rev. ed. 1998.
- Blau; Blockierung der Auszahlung einer Bankgarantie auf erstes Anfordern durch Arrest und Hinterlegung?, WM 1988, 1474.
- Canaris; Bankvertragsrecht, 3. Aufl., 1988.
- Eisemann/Schütze; Das Dokumentenakkreditiv im Internationalen Handelsverkehr, 3. Aufl. 1989.
- Eschmann; Der einstweilige Rechtsschutz des Akkreditiv-Auftraggebers in Deutschland, England und der Schweiz, 1994.
- Gutteridge/ Megrah; The Law of Banker's Commercial Credits, 8. ed., 2001.

- Heinsius; Zur Frage des Nachweises der rechtmäßigbräuchlichen Inanspruchnahme einer Bankgarantien auf erstes Anfordern mit liquiden Beweisen, FS für W. Werner, S. 229 ff.
- Horn; Bürgschaften und Garantien zur Zahlung auf erstes Anfordern, NJW 80, 2153 ff.
- Jack; Documentary Credits, 2<sup>nd</sup> ed. 1990.
- Jedzig; Aktuelle Rechtsfragen der Bankgarantie auf erstes Anfordern, WM 1988, 1469.
- Kleiner; Bankgarantie, 4. Aufl., 1990.
- Lienesch; Internationale Bankgarantien und die UN-Konvention über unabhängige Garantien und Stand-by Letters of Credit, 1998.
- Liesecke, WM 1968; Rechtsfragen der Bankgarantie, WM 1968, 22.
- Liesecke, WM 1976; Neuere Theorie und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditiv, WM 1976, 258.
- Mülbert; Mißbrauch von Bankgarantien und einstweiliger Rechtsschutz, Diss., 1985.
- Nielsen, Bankgarantien; Bankgarantien bei Außenhandelsgeschäften, 1986.
- Nielsen, Grundlagen; Grundlagen des Akkreditivgeschäfts, 1989.
- Pilger; Einstweiliger Rechtsschutz des Käufers und Akkreditivstellers wegen Gewährleistung durch Arrest in den Auszahlungsanspruch des Akkreditivbegünstigten?, RIW/AWD 1979, 588 ff.
- Pleyer; Die Bankgarantie im Zwischenstaatlichen Handel, WM Sonderbeilage Nr. 2 / 1973 zu Teil IV Nr. 27.
- Raith; Das Recht des Dokumentenakkreditivs in den USA und in Deutschland, 1985.
- Shmitthoff; Export Trade, 10<sup>th</sup> ed. 2000.
- Smart; Leading Cases in the Law of Banking, 5<sup>th</sup> ed. 1983.
- Tiertz/Bartram; Die Bankgarantie im italienischen Recht, 1989
- Ulmer; Akkreditiv und Anweisung, AcP 126, 279 ff.
- v. Cammerer; Bankgarantien im Außenhandel, FS für Ö. Riese, 1964, 295.
- V. McCullough; Letters of Credit, 2001.
- v. Mettenheim; Die mißbräuchliche Inanspruchnahme bedingloser Bankgarantien, RIW/AWD 1981, 581.
- v. Westphalen, Bankgarantien; Bankgarantien im Internationalen

- Handelsverkehr, 2. Aufl., 1989.
- v. Westphalen, Bankgarantien erst. Aufl. ; Bankgarantien im Internationalen Handelsverkehr, erst. Aufl., 1981.
- v. Westphalen, Rechtsprobleme ; Rechtsprobleme der Exportfinanzierung, 3. Aufl., 1987.
- Wessely ; Die Unabhängigkeit der Akkreditivverpflichtung von Deckungsbeziehung und Kaufvertrag, 1975.
- Wunnicke/Turner ; Standby and Commercial Letters of Credit, 2<sup>nd</sup> ed., 1996.
- WM ; Wertpapier Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht.
- Zahn / Eberding / Ehrlich ; Zahlung und Zahlungssicherung im Außenhandels, 6. Aufl., 1986.