

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 荷為替信用状の発行銀行の 支払拒絶の抗弁について

橋 本 喜 一

目 次

第一章 抗弁論総論

(一) 原則と例外

イ) はじめに; 構造上の問題

ロ) 許される抗弁と許されない抗
弁とを分かつ根拠

ハ) 補償関係と対価関係上の抗弁
が許される限界

第二章 抗弁論各論

(一) 内的抗弁

(二) 補償関係に基づく抗弁

(三) 対価関係に基づく抗弁

(四) 間接的抗弁

(五) 権利濫用の抗弁

イ) 権利濫用の抗弁の実質的根拠

ロ) 権利濫用の抗弁の形式的根拠

ハ) 権利濫用の抗弁の判断基準時

第三章 終わりに

第一章 抗弁論総論

(一) 原則と例外

イ) はじめに；構造上の問題

スタンバイ・クレジットやディマンド・ギャランティ及び荷為替信用状（以下本稿において、原則として、信用状と言う）の発行銀行が受益者の信用状給付請求（支払請求）に対し、どのような抗弁をもって対抗できるかが、本稿の課題である。

発行銀行 A からみて受益者 B は補償関係（A と発行依頼人 C との信用状発行委任契約）の当事者ではないので、B の請求に対し A が C との補償関係上の抗弁で対抗することは、第三者としての構造的な独立性と矛盾しているように見えるし、対価関係（例えば売主 B と買主 C との基本取引）も発行銀行 A はその当事者でないで、BC 間の対価関係上の抗弁をもって対抗することも、第三者としての独立性と両立しないように見える。一般に第三者との法的関係に基づく抗弁を許容することは常に極めて異常で例外的な出来事であって、特別な法的根拠が必要である。加えて、受益者に対する発行銀行の信用状契約上の支払義務は基本取引及び補償関係から独立した抽象的債務であり、これによって補償関係及び対価関係上の抗弁、或いは第三者との関係に基づく抗弁の主張は実体法的に排除されるので¹⁾、発行銀行が受益者に対抗を許される抗弁は受益者との関係における内的抗弁に限られ、それ以外の抗弁が許されずとも、例外的な場合でなければならない。そのため、ここでは受益者 B の信用状給付請求に対し発行銀行 A がいかなる特別な事情によって C との補償関係、BC 間の対価関

1) LG Düsseldorf, WM 1988, 1483, 1484. それゆえ、基本的には排除されるべき抗弁が例外的に許されるのは、信用状約束の抽象性の原則に固執することが却って信義誠実の原則に反する場合に限定される（LG Frankfurt a/M, WM 1981, 281 f. 参照）。

係及び第三者との関係に基づく抗弁を対抗しうるかが、検討される。

ロ) 許される抗弁と許されない抗弁とを分かつ根拠

信用状の発行銀行が受益者に対し対抗することを許される抗弁と許されない抗弁を分かつ根拠を世界的な商慣習に求めることは、仮に可能であっても、限界的で個別的な問題については不確実な結果しか得られない²⁾。そこで例えばドイツでは § 784 i BGB (指図) の類推説が有力であり³⁾、或いはまた、法律行為の一部無効とその全部無効の関係を規律する § 139 BGB の類推によって、当該法的関係と発行銀行の債務約束とが(実質的な)相互関連性を有するか否かに分別の根拠を求める見解がある⁴⁾。信用状による支払債務の抽象性・独立性自体は、その法的構成の如何を問わず、既に承認されているところであり(例えば § 3 UCP 500; §§ 7, 8 UCP 600)、発行銀行の抗弁の制限はそれによって自明であると言えるなら、上記各見解のように許される抗弁とそれ以外のものを分かつための法的根拠から逆算して特定の抗弁の可否を判断することは、信用状の機能に則った解釈を拘束する結果を生じて不当であろう⁵⁾。信用状とは元来固定的な法的概

2) Canaris, Rdn 1005; ちなみに、Wessely, Rdn 112 f. は強制力の存否をもって慣習法が存在することの判断標識ないし前提だと解し得るか問題を提起し、そもそも法と同類だという確信だけを基にする規範は、当事者がそれを受容することに依拠したモラリッシュな強制力しか生じないとの見解(Sonnenberger)を批判する。そして強制力は、その慣習が法的規範に属することから生じる結果であって、強制力の否定は法たるの特性を拒絶することを前提とするが、かかる拒絶が根拠となるのではない、という。

3) ドイツ法ではこの問題の解決を § 784 i BGB の類推によって導こうとする見解が多い。これは同法条が抽象的債務である指図(Anweisung)について、債務者は「指図の内容」による抗弁をもって債権者に対抗できると規定していることを例えば荷為替信用状に類推し、原則として、発行銀行が受益者に対し主張できる抗弁は受益者との関係における内的抗弁であること並びに、補償関係と対価関係による抗弁及び第三者との原因関係上の抗弁は許されないとの結論をこれによって導こうとするものである(例えば Canaris, Rdn 1006 f.)。

4) Canaris, Rdn 1004 参照。

5) Canaris, aa 0 も § 4 UCP 400 (§ 3 UCP 400 の誤記であろう)が抗弁禁止のノ

念に由来するものではないからである。このことは特にインディペンデント・ギャランティやある種のボンドなど、定型性の未熟な信用状において顕著である。

そのため、かかる例外的抗弁の許否の判定根拠を、補償関係であれ対価関係であれ、広く問題となる法的関係上の抗弁事実が、発行銀行の信用状約束が受益者に与えられるための（実質的なし重要な）取引根拠として不可欠な事実なのか否か、その抗弁を許さなければ支払担保手段としての信用状の機能が正統性（Rechtfertigung）を維持できなくなるか否かの判断に求めるべきであろう。

ハ）補償関係と対価関係上の抗弁が許される限界

補償関係と対価関係上の抗弁は、仮にそれが許容される場合にも、信用状取引に期待されている危険の分配を犯すものであってはならないこと、つまり信用状の担保機能と現金を用いない支払取引手段としての有用性を損なうものであってはならず、その限りでのみ許されるという見解は正当であろう⁶⁾。

理由だと指摘しつつ、これだけが唯一の根拠ではなくて、銀行は通常の場合、対価関係から生じる抗弁とそれに対応する権利を事実に則して判断し、当事者の利益を保護するほどには対価関係のことを知らないことにも理由があると指摘している。

6) Canaris, aaO; なお Getz はスタンドバイ信用状について、危険の分配はその支払条件の定め方によって個別的に調整可能だという（Getz, Enjoining the International Standby Letter of Credit, Harvard International L. J., V. 21, p. 209-210）。しかしスタンドバイ信用状に比して荷為替信用状は、支払条件が極度に類型化されているので、支払条件の個別化自体には限度があり、それによって危険の均衡を図るのは実際には困難である（橋本「銀行保証状論」(丸ノ内出版・2000年) 214 頁以下参照)。

第二章 抗弁論各論

(一) 内的抗弁（発行銀行の「給付約束自体で生じる抗弁」）

発行銀行は内的抗弁の一つとして、受益者に対し有効性の抗弁、すなわち受益者に対する支払約束が欺罔・脅迫によること、法定の禁止に該当すること（民法 91 条、§ 134 BGB）、行為者が有効に代理されていないこと等の、一般的な無効・取消原因の存在を主張することができる⁷⁾。

対価関係が公序良俗違反その他の法令上の取引禁止令に違反して無効である場合には、これらの禁止は、原則として、発行銀行にも向けられているので、発行銀行と受益者が同じ法秩序に属している限りでは、これを理由とする有効性の抗弁が成立する。ただし対価関係が国内法ではなくて、明らかに外国の取引法に違反し、関係国間の免責協定が適用されない場合には、この禁止は発行銀行に向けられたものではないので、外国法への迂回が国内法上で公序良俗に違反しない以上、有効性の抗弁は成立しない。売主（受益者）は、国内法によれば本来入手すべきでない金員を信用状を利用して不当に請求しているのではないからである⁸⁾。

信用状の取消、有効期限の経過、ドキュメントの信用状条件との不一致その他の信用状条件の不遵守等は他の内的抗弁事由となる。

対価関係上の契約条項を信用状に取り入れることも契約自由の原則上可能であり、それによって具体的ケースごとに内的抗弁を生じる⁹⁾。ただしそれが真正な信用状条件を構成するのか、法的に無意味な文言となるのか、あるいは信用状の抽象的性質と矛盾することにより信用状の機能を喪失させるか否かは、その文言の解釈問題である。いわゆる non-documentary

7) スタンバイ信用状（銀行保証状）における有効性の抗弁については橋本「銀行保証状論」195 頁参照。

8) Canaris, Rdn. 1019.

9) Link, Die Bank, 6 / 90, 339, 340.

conditions と言われるものにその例を見出すことができる¹⁰⁾。

(二) 補償関係に基づく抗弁

発行銀行は受益者に対し発行依頼人との補償関係に基づく抗弁を主張することはできない。例えば発行依頼人が国である場合において、信用状発行後に為替封鎖命令が施行されたことや、発行依頼人の破産、口座差押えもこれに妥当し、補償を得られなかった事実、補償関係の無効、発行した信用状が発行依頼と齟齬する事実も抗弁として主張することができない。国の為替封鎖命令も、国自身が発行依頼人である場合、特定の信用状債務については抽象性を優越させるべきである¹¹⁾。

(三) 対価関係に基づく抗弁

発行銀行は、信用状債務の独立・抽象性のため、対価関係（基本取引）の無効、取消、債務不履行や商品の瑕疵、その他の履行の瑕疵をもって抗弁事由となし得ない。対価関係上に生じた消滅時効の事実も同様である¹²⁾。通説は対価関係に基づく発行依頼人の債権を発行銀行が債権譲渡によって取得した場合にも、その債権をもって相殺することはできないと解し、そうでないと対価関係上の抗弁が禁止されるとの原則が銀行を介して迂回され、信用状の支払担保機能が破壊されることにその根拠を求めている¹³⁾。

10) 特にスタンバイ信用状における non-documentary conditions の問題については橋本「銀行保証状論」167 頁以下参照。

11) Canaris, aaO は、銀行はかねがね為替封鎖のリスクに関し情報を取得する機会を多くもっていたのであり、かつ信用状の発行前に費用の前払いを受ける権利を有していて、このリスクに受益者以上に接着していたことを理由にしている。

12) 発行銀行が基本取引の良俗違反性を主張することの可否は争われている（Eisemann/Schütze, S. 200 参照（橋本訳「荷為替信用状の法理概論」九州大学出版会 200 頁））。

13) スタンバイ信用状に関するこの点の論議についての橋本「銀行保証状論」

スタンドバイ信用状（銀行保証状）と同様に、荷為替信用状においても、対価関係上の債権について減額ないし債権の放棄がなされた場合に、発行銀行が受益者の信用状債権の減額ないし放棄の事実をもって抗弁することの可否は問題とされている¹⁴⁾。

（四）間接的抗弁（発行銀行と受益者との特別な法的関係に基づく抗弁）

支払猶予、各種の留置権、交互計算の存在等がこれに該当し、これらに基づく抗弁は当然に許容される。

発行銀行固有の反対債権による相殺の抗弁の可否には問題が多い¹⁵⁾。た

197 頁参照。

- 14) 発行銀行の支払債務の抽象性を理由として、原則的に発行銀行の抗弁権を否定した上、受益者の請求が権利濫用に当たるか否かを具体的ケース毎に問うべきであろう。ただしスタンドバイ信用状について、第三者のためにする契約その他の理論に依拠して、この結論を肯定する見解がある（Canaris, Rdn 1139）。

15) [発行銀行固有の反対債権による相殺の可否]

これについては、銀行保証状（Bankgarantie）に関し、ドイツ法廷で同一の事件について一審から最終審にいたる過程でなされた議論が荷為替信用状についても参照可能である（詳細は橋本「銀行保証状論」197 頁以下）。このケースで反対債権は銀行保証状の発行者が（発行依頼人ではなく）第三者から譲り受けた銀行保証状の取得金であった。

一審の Frankfurt a/M 地裁は、銀行保証状は発行者と受益者との契約であるのみでなく、発行者は発行依頼人から託された支払機能も果たすべきであり、この支払機能よりも自己自身の利益を優越させるべきではない、また銀行保証状によって現実の支払を得られるとの受益者の期待も保護されるべきだとして、相殺権を否定した（LG Frankfurt a. M., WM 1984, 86; 他に Trib. comm. Paris, novembre 29 1988, D. 1990 Somm. p. 205 も結論同旨）。

二審の OLG Frankfurt a/M は、一審の論理を原則的に肯定しつつ、（当の事例がそうであるように）発行銀行の反対債権が相殺以外の方法では実現されない特殊な事情があれば、反対債権による相殺も可能だと判示した（OLG Frankfurt a. M., RIW 1985, 407; 他に Trib. comm. Brussels, avil 18 1985, RDC 1985. p. 729; なお Hongkong & Shanghai Banking Corp. v. Kloecker & Co. [1989] 2 Lloyd's Rep. 331 (Q. B.) は反対債権の存在に疑

だし許される抗弁としての銀行固有の反対債権による相殺の抗弁と、許されない抗弁としての、銀行が発行依頼人から対価関係上の債権の譲渡を受けて取得した債権（これも銀行固有の債権の一つである）による相殺の抗弁と

問のないケースにおいて相殺を認めた）。

最終審のBGHは、それが支払保証状であることを特に指摘した上、本来支払われるべき債務が相殺によって消滅するだけだから、相殺は排除されないと判示した（BGH, WM 1985, 685, 687）。ちなみにここに支払保証状が挙げられているのは、その現金預託的機能に対する期待が、他の銀行保証状である履行保証状や前払金返還保証状などと同程度のもつと判断されたためであろう。そのためこのBGH判決の射程距離を例えば瑕疵担保保証状のように現金預託的機能に対する期待が特に強いものにまで延長することについては異論が述べられている（橋本「銀行保証状論」199頁）。そうだとすると、荷為替信用状にも現金預託的機能に類する機能が存在するところ、それに対する期待は支払保証状と同程度と考えられるので、BGH判決の論理を敷衍すれば、荷為替信用状において発行銀行は反対債権による相殺が原則として認められるものとなろう。

この点Canarisは、荷為替信用状に関し、固有の反対債権による相殺が許されるのは、例えば発行銀行と確認銀行のいずれに請求するかという受益者の選択に如何なる影響を与えるものでもなく、受益者に対する不意打ちにもならず、受益者のどのような意思表示がなくても相殺の可能性が生じるような特別な事情が存する場合に限られると述べている（Canaris Rdn 1009）。この見解は、信用状の支払機能に対する受益者の期待が発行銀行のみでなく確認銀行の存在にも及んでいることと、信用状取引上の誠実義務をも考慮したものであり、その点では正当である。しかしCanarisの見解によると、発行銀行に固有の債権による相殺は原則的に可能であっても、確認付き信用状の場合は実際には否定されざるを得ないが、受益者が発行銀行を支払請求の相手方として選択している場合に、訴訟当事者でない連帯債務者（確認銀行）の存在をもって、相殺の抗弁に対する再抗弁事由となし得るとの結果は相当と思われない。またOLG Frankfurt/Mの見解は、相殺の抗弁を他に移るべき取立手段がない場合に制限的に認めるものであるが、荷為替信用状の現金預託的機能は銀行保証状ほどには強くないので、これをそのまま荷為替信用状に援用することは困難と思われる。この点は銀行保証状（スタンドバイ信用状）と荷為替信用状との重要な相違点の一つである。

結局、荷為替信用状においては、原則として、発行銀行固有の反対債権による相殺の抗弁を許容した上、反対債権が実質的に対価関係上の抗弁の迂回に当たるなど、個別的ケースの具体的事情によっては、受益者に対する信用状債権の担保的機能を優先させるため、銀行の相殺権を否定すべきである。

を区別することは、実際には極めて困難である。理論上の分別にとらわれるのを避け、具体的事例に応じて、抗弁の迂回に当たる場合には、受益者に再抗弁（権利濫用としての迂回の抗弁）の機会が与えられると解すべきであろう。

（五）権利濫用の抗弁

イ）権利濫用の抗弁の実質的根拠

権利濫用の抗弁は形式的には発行銀行と受益者との間の法律関係に基づく間接的抗弁の一つであり、これが許される場合には、対価関係上の抗弁禁止の例外となるものである。その限りで、信用状債務の抽象性は貫徹を妨げられる¹⁶⁾。

カナリスは荷為替信用状という抽象的な債務関係について、発行銀行が権利濫用の抗弁をなし得る実質的な根拠として、振替取引や小切手の支払などの場合と異なり、発行銀行が対価関係からの分離にもかかわらず、それらと完全に無関係なのではなくて、ドキュメントの受理と検査を通じ、一定の仕方に対価関係の展開に関与している事実を挙げているが正当であろう¹⁷⁾。

ロ）権利濫用の抗弁の形式的根拠 —— 重大にして明白な権利濫用 ——

信用状においても受益者の些少な契約違反は権利濫用の抗弁事由とは解されない。その意味で、受益者から信用状の抽象性に基づく利益を奪って、発行依頼人を保護すべき程度に重大な権利濫用のみが権利濫用論の対象とされる。そのような権利濫用の法形式的な理解は、特にスタンドバイ信用

16) Canaris, Rdn 1015 その他。異見を見ない。

17) Canaris, Rdn 1015. 受益者が信用状の支払請求を裁判上で禁止されている場合には、信用状取得金の譲受人もこれを受け入れなければならない、取得金債権を主張することは権利の濫用に当たる（LG Frankfurt aM, WM 1996, 153, 154; OLG Frankfurt aM, WM 1997, 609, 610）。

状その他の銀行保証状と荷為替信用状に関し、制定法上の根拠を分岐点として、二つの傾向に大別することができる。

まずアメリカにおいては、発行者ないし発行依頼人に対する受益者の重大な詐欺が支払除外事由にあたるというアメリカ統一商法典 (Cf.; § 5-109 (a) UCC (2002 ed)) に法的根拠を求め、信義則違反とは言わず、受益者の詐欺の事実には法的な根拠を求めてきた¹⁸⁾。

他方でヨーロッパ大陸においては、制定法上の一般条項たる信義則規範 (ドイツの § 242 BGB, スイスの § 2 ZGB, フランスの § 1382 CC など) に法的根拠を求め、許されざる権利行使の抗弁の根拠を受益者の信義則違反の事実を求める。その上で、信義則違反 (権利濫用) の判断標識として「明白性のメルクマール (Merkmal der Offensichtlichkeit)」と刑事法的な詐欺を挙げ、あるいは詐欺と「明白性のメルクマール」との区別を指摘しつつ¹⁹⁾、他方ではその連続性²⁰⁾を挙げるなど、これらの関係については必ずしも統一的な理解に達していない。受益者の請求が信義則上「明白に許されない」場合や「濫用が火を見るよりも明らかな場合において、かつ、それについての「決定的で疑いもなく確実な証拠」の存在が要求されるからである²¹⁾。

18) これらの詳細については橋本「銀行保証状論」201頁以下参照。

19) 例えば Eschmann, S. 96 f., 111 f.

20) 詐欺というそれ自体通常は権利濫用に該当する事実の訴訟上の認定には、必然的でないとしても、例えば債務不履行による損害賠償請求権のような対価関係上の請求権の成否の確認作業を伴うのが通常だという事情を考慮すべきであろう (橋本「銀行保証状論」203頁以下)。

21) Canaris, Rdn 1017 はこれを即時に利用可能で、かつ決定的な立証手段を指すと説明し、そうでない証拠は事実認定に際して他の証拠との間で信用性の比較検討が必要でない場合であっても常に不適格であること、通常は書証がこれに当たるが、人証も一概に排除されないものの、対価関係上の相手方の供述や従業員の供述は条件を満たすものではないこと、ここでは銀行と受益者との関係が問題とされるのだから、それは銀行と依頼人との関係を問題とする手形法上の *liquide beweisbarkeit* (§ 40 iii WG) とパラレルではないと述べている。

明白性を訴訟上の立証の高度の可能性と解することにより、即時に利用できて、かつ証明力の高い証拠（即時性証拠）、すなわちドイツ法にいう „liquide Beweismittel“ による証明の可能性は権利濫用の重大性という実体法上の判断の訴訟法的表現として、一義的に理解されるべきである²²⁾。

一方、詐欺の要件に関してはヨーロッパ大陸において具体的展開が十分でない反面、アメリカでは上記のように統一商法典（UCC）が権利者の詐欺を支払除外事由としてきたところから、特にスタンドバイ信用状の詐欺を契機として、より詳細に論じられてきた²³⁾。UCC にいう詐欺の定義が必ずしも明確でなく、不実表示（misrepresent）と詐欺（defraud）との違いも明確でないとの問題もあるが、そのなかで、衡平法裁判所において詐

22) [重大な権利濫用と明白性及び即時性証拠の関連]

BGH が、銀行保証状について、権利濫用の認定を「形式的な条件（形式的保証状事故）の存在にもかかわらず、対価関係上の保証状事故（実質的保証状事故）が発生していないことが特に明らかであることが確実に証明可能であるか（liquide beweisbar）否か」の判断に依拠するのは（BGH, WM 1984, 689, 690; BGH, WM 1985, 511, 512; BGH, WM 1986, 1429, 1430）、いわゆる明白性と証拠の制限を示したものである。荷為替信用状にも適用される「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 年」は、支払の差し止めの仮処分を認める条件として “immediately available strong evidence” によって保証状事故の存在が疎明されることを求めているが（同条約 20 条 1 項）、これも BGH と同旨であるか、少なくとも明白性の原理を示唆するものである。

ただし、明白性と即時性証拠と権利濫用の重大性の三者の関係は必ずしも明らかにされてこなかった。卑見は重大な権利濫用という実体法上の判断が「明白性」と「即時性証拠」という訴訟法的表現によって形式化され、これによって三者は一義的に理解されるべきものと理解する。この点は拙稿「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」（追手門経営論集第 12 巻第 2 号）第三章第二節を参照されたい。

- 23) 詳細は橋本「銀行保証状論」209 頁以下参照。なお権利濫用の抗弁について銀行保証状とスタンドバイ信用状を区別する必要のないことに関しては、OLG Frankfurt aM, WM 1997, 1893, 1895 参照。

欺は、普通法ないし衡平法上の義務、信頼ないし確信に反するすべての作為、不作為および秘匿ならびに良心に反し他人を侵害するように機能するすべての作為と不作為を含むと解するのが通常である²⁴⁾。これはいわゆる擬制的詐欺 (constructive fraud) の概念を述べたものであって、故意の主観的要素の立証に依存することのない、より融通性のある詐欺の規準を呈示したものと解される。

これに対し、詐欺を「取引全体を腐敗させる不法行為」と解する立場 (不法行為説) が存在してきた。これは *Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corporation*²⁵⁾ をもってリーディングケースとするが、この判決については、外見上信用状条件に適合するドキュメントが呈示されたものの実際に船積みされたものは契約どおりの毛ではなくて塵埃や牛毛であったケースについて、裁判所が擬制的詐欺ではなく、故意、虚偽性、表示、信頼および損害の立証を要件とする普通法上の厳密な詐欺基準の適用を示したものととの解釈が有力である²⁶⁾。詐欺的事例につき *Intraworld Industries, Inc. v. Girard Trust Bank* は²⁷⁾、*Sztejn* 事件判決を引用しつつ支払の差し止めを正当化する事情を説明して、「受益者の不正行為が取引全体を腐敗させるため、発行者の義務の独立性が持つ目的がもはや役に立たないような詐欺の事情に狭く限定されなければならない」と述べた²⁸⁾。

法形式的にみる限り、まず衡平法裁判所の説く擬制的詐欺説は、荷為替信用状やスタンドバイ・クレジットないし銀行保証状という抽象的債務を伴う取引について、これをその他の通常の商取引と区別し得ていない

24) *Dynamics Corp. of America v. Citizens & Southern National Bank*, 356 F. Supp. 998 - 999 (N. D. Ga. 1973).

25) 177 Misc. 719, 31 N. Y. S. 2d 631 (1941)

26) 詳細は橋本「銀行保証状論」211頁以下。

27) Pa., 336 A. 2d 316 (1975)

28) *ibid.* 324.

と言わなければならない。信用状の抽象性を破るのに、故意的詐欺のみならず擬似的詐欺をもってすることもできると解することは、この種の国際的取引の基礎を破壊するおそれを否定できないからである。また不法行為説も、権利濫用を受益者の不法行為と解しつつ、信用状の抽象的性質の保持を取引全体との均衡のうちに求めようとするなら、本来は主張することが許されない対価関係上の抗弁が迂回されて主張されるおそれを生じる。そこで「(支払) 請求をする権利があるとの法的見解に、どのような合理的で誠実な考えに従っても達し得ない²⁹⁾」場合に初めて権利濫用の請求を認めるのは正当であるが、具体的にはこの場合、加害の故意が確認されることが必要であって³⁰⁾、重過失の事実では不十分であろう³¹⁾。

しかし翻って考察するに、権利濫用の抗弁は間接的抗弁であるから、これを許容する以上、対価関係上の抗弁との区別は抗弁が許容される理由に依じてなされれば足り、過度に拘泥する必要はない。ことに両者の区別を過剰に強調することは、角をためて牛を殺すおそれを否定できない。けだし裁判の立証過程において、権利濫用の立証を対価関係上の事情から完全に独立させることは困難であるのみならず、荷為替信用状も基本取引の決済手段だという制度目的を無視できないことはカナリスの説くとおりだからである。

それでも対価関係上の抗弁が権利濫用の抗弁に迂回されることは可能な限り排除されなければならない。この迂回を少しでも避けるためには、「明白性」と「即時性証拠」の存在が最も適した条件になると言うべきで

29) v. Westphalen, Bankgarantie, erst. Aufl. S. 159 f., 160; Nielsen, Bankgarantie, S. 110. これは詐欺かそれに近似したものに他ならない (Canaris, Rdn 1016)。

30) Canaris, Rdn 1016, v. Westphalen, Export. S. 281 (少なくとも条件付故意が必要という)。

31) Nielsen, aaO.

あろう³²⁾。それは証拠方法を事実上書証に限定するため³³⁾、信用状の書類取引性と最もよく適合する上、ドキュメントの検査（信用状給付請求権の検査）が実体的な検査ではなく、もっぱらドキュメント（つまり提供証券という書証）の形式的かつ「外見上の検査」に依拠すべきだという信用状の検査準則にもより忠実だからである。権利濫用の事実の判断にだけ信用状の抽象性と委任法上の委任厳正の原則が否定ないし緩和される理由はないので、明白性（決定的な証明力のある証拠の存在）が求められるのも相当であろう。さらにこれは権利濫用の「重大性」を、違法性の程度の評価に依存させないだけ、判断の基準としてはより客観的である³⁴⁾。

32) [不法行為説の適用における銀行保証状（スタンドバイ信用状）と荷為替信用状との違いについて]

荷為替信用状とスタンドバイ信用状などの銀行保証状とはパラレルな法的構造体であるが、銀行保証状は荷為替信用状よりもさらにハイリスクな担保約束であるため、発行銀行と発行依頼人が負担すべき危険の分配作業がこの両者に委ねられる度合いが荷為替信用状よりも強くなっている。これに対し、荷為替信用状は売買代金の支払の代替作業に目的が単純化したことから、受益者が提出すべきドキュメントや選択すべき信用状のタイプもほぼ類型化しているので、発行銀行と発行依頼人はそれらのいずれを採るかによって危険の分配の処置は大方終了することが多い。これに対し銀行保証状においては受益者の支払請求の条件、つまりいかなる出来事を保証状請求権の発生事由（保証状事故）とするか、受益者が提出すべきドキュメントの条件をどのように設定するかという、危険の分配作業について、発行依頼人と発行銀行に委ねられる選択の幅が広いことは荷為替信用状の比ではない。かかる事情が受益者の権利濫用としての不法行為の理解について、両者間に相違をもたらせるのである（詳細は橋本「銀行保証状論」201頁以下参照、なお G. Pilger, *Einstweiliger Rechtsschutz des Käufers und Akkreditivstellers wegen Gewährleistung durch Arrest in den Auszahlungsanspruch des Akkreditivbegünstigten?*, RIW/AWD 1979? heft 9, 588, 589 も同旨）。

33) Canaris, Rdn 1017; Eschmann, S. 157 f.; v. Westphalen, Garantie, S. 272; OLG Köln, WM 1988, 21, 22 f.; ただし実際には書証に限定するのは角を矯めて牛を殺すのに等しいと考えて、制限的に例外を認める者が多い。

34) 即時性証拠と権利濫用の明白性が、保全訴訟の疎明原則と概念的に矛盾する結果を生じるか否かについては上掲拙稿第三章第四節を参照。

ハ) 権利濫用の判断の基準時

受益者における権利濫用の判断の基準時は、原則として、信用状請求権の満期である。この時点で受益者は自己の法的地位を清算すべきだからである³⁵⁾。発行銀行は受益者の請求が権利濫用に当たることが明白だと判断する場合、確実な証拠をこの時点で保持していなければならない。そうでないと銀行が単なる疑念や発行依頼人の不確かな主張に基づいて、証拠はのちに訴訟で提出すればよいとの希望的観測から信用状の支払を拒絶する危険を生じるのである。カナリスはこの時点の問題も§ 242 BGBの取引上の誠実義務に則って判断されるべきであって、ケースの事情から完全に独立して確定されるべきではないが、原理的には満期の基準性は確保されなければならない、そうでなければ受益者から「訴訟上の地位の逆転」という利益を奪う危険を生じると指摘している³⁶⁾。

第三章 終 わ り に

信用状は発行銀行と受益者及び発行依頼人の三者間の法的関係である上、発行銀行の債務の抽象性と独立性によって複雑化し、単純な二当事者間の法律関係とは比較にならないほど困難な法的処理を必要とするものである。三者間の法的関係を、かつての学説は、一つの指図法や抽象的第三者のためにする契約等に包含して理解してきたが、今やこれらは否定され、相互を峻別する立場から理解しようとする。それでも発行銀行の支払義務は他者の売買契約や請負契約等の代替的な決裁システムとして位置付けられるので、その履行は売買法や請負法、さらには損害担保法等の観点からも実体法的正義に適ったものでなければならない。そのためには支払義務

35) Canaris, Rdn 1023.

36) Canaris, aaO.

の抽象性と独立性がある程度犠牲にならざるを得ない場合があることを認めつつも、耐えられる限度については絶えずその法理的な検証が個別的になされるべきであろう。

本稿はその限界を発行銀行の抗弁の観点から論証しようと試みたものである。

以 上

追記 本稿で引用した文献は、文中に掲示したものを除いて、別稿「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」（追手門経営論集第12巻第2号）のそれに含まれるので、ここに再録することを差し控えた。