

銀行保証状と荷為替信用状の発行依頼人の 指定銀行に対する訴訟当事者適格

—— 発行依頼人から指定銀行へと通じる道¹⁾ ——

橋 本 喜 一

第一 現在の問題状況

1 はじめに

信用状（銀行保証状、スタンドバイ・クレジット、荷為替信用状、デマンド・ギャランティなど）の発行銀行は自行だけで外国との信用状事務を処理するのは困難なため、多くの場合外国の受益者所在地のコルレス銀行との代理人契約に基づき、コルレス銀行を指定銀行（第二銀行）として挿入する。銀行保証状のようなハイリスク手段の場合にも、発行依頼人の承諾の下に²⁾指定銀行を挿入することは止むを得ない場合が多い。

1) 「発行依頼人から非指定銀行へと通じる道」は存在しない。発行依頼人からすれば非指定銀行は受益者の単なる取立代理人に過ぎず、受益者そのものである。

2) 「銀行保証状における指定銀行挿入のリスク」

銀行保証状では指定銀行を挿入すると受益者との共同行為による支払請求権の濫用の危険があるうえ、指定銀行は受益者とともに発行依頼人からは外国に所在するので、とかく指定銀行の処理が発行依頼人の不利な判断に傾くの

この場合、指定銀行は発行銀行の履行補助者だという解釈が立つが、かかる解釈が可能という一事によって、発行依頼人³⁾が、発行銀行ではなく、指定銀行を相手どって法的主張をなすことが不可能に帰するものではない。

しかしこの間の問題はわが国で意識的に論じられたことがなく、諸外国においても等閑に付されがちな課題であった。本稿は近時の事例に触発されて、この点に関する卑見を述べようとするものである。

発行依頼人はかつて指図説⁴⁾がわが国で有力であった二世代前の信用状論でこそ指図人として、被指図人たる発行銀行や指図受取人たる受益者とともに枢要なプレーヤーであったが、指図説が退席した現在の信用状論には登場する機会が減少し、その分だけ正当な法的保護を受ける機会を失う結果となっている。

なお荷為替信用状と異なり、銀行保証状は間接保証状や反対保証状との

が懸念されることや、発行依頼人が外国法に精通しないことに起因するリスクなどを否定しがたいため、指定銀行の挿入には原則として発行依頼人の承諾を得る必要があるとの見解が有力である。拙著「銀行保証状論」2000年（丸ノ内出版）74頁以下参照。

3) 発行依頼人とは、例えばPQ間の請負工事取引において、工事の発注者Pが代金の支払のため工事人Qを受益者とし、自国のR銀行に依頼して発行する荷為替信用状については代金支払義務者Pである。またPからの前払金や担保金の返還、あるいはQの工事事故による損害金の支払を保障するためQが自国のS銀行（第一銀行）を経由してP所在地のT銀行（第二銀行）に依頼のうえPを受益者として発行する間接保証状についてはQであり、間接保証状の発行銀行Tの支払に基づく償還を保障するため、T銀行を受益者とし、Pの依頼によってT銀行経由の上、通常S銀行によって発行される反対保証状についてはPである。

4) 諸外国で指図説の支持者はむしろ少数派であったが、わが国では例えば伊沢孝平「商業信用状論」昭和21年・有斐閣などの影響により、圧倒的に指図説が支持されてきた。

組み合わせによる複雑な多段階保証状として用いられることが多いが⁵⁾、間接保証状や反対保証状において指定銀行が挿入されることは現実に稀と思われるので本稿では直接保証状（すなわち間接保証状や反対保証状を伴わない単独の銀行保証状）と荷為替信用状について発行依頼人と指定銀行の関係を論じるものとした。

本稿では受益者を国内在住者と前提し、以下当事者を ABC や甲乙丙などと、所在国ごとに、ローマ字表示（外国在住者）と漢字表示（国内在住者）を書き分けた。

2 多数説の構成

信用状の発行について発行依頼人 A と発行銀行 B の間に交わされる信用状発行契約は通常明白な合意形式をとり、それは請負給付を伴う委任契約の性質をもつと解されている。発行銀行 B は外国での事務処理を伴う信用状発行契約の履行のため、自己の名において受益者乙所在地の外国銀行甲に委任し、これを指定銀行として事務処理に当たらせるのが通常である。つまり信用状は発行依頼人 A と発行銀行 B および支払請求権者たる受益者乙の三者間の法的関係のうちに展開されるが、発行銀行 B は指定銀行甲をして自己の事務処理の一部を委任して担当させる。発行銀行 B が指定銀行甲との間でなす委任契約は、B が A の代理人として合意するのではなく、自己の名と計算で合意するものである。

この場合、指定銀行甲を発行銀行 B の履行補助者と解する見解と、部分的に執行受任者と解する見解などが主張されているが、どちらかと言えば履行補助者説が有力である⁶⁾。

5) 拙著「銀行保証状論」45 頁以下。

6) Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl. 1988, Rn 977.; R. A. Schütze, ↗

しかし履行補助者説⁷⁾をとると、発行依頼人 A と指定銀行甲の間の直接の法的関係が否定される結果となり、そのため発行依頼人 A は指定銀行甲に対して信用状発行契約の履行請求権を有するものではなく、直接的な指示権も有しないので、第三者たる指定銀行に過失があっても直接の損

Rechtsfragen zur Zahlstelle bei Akkreditivgeschäften, RIW 1988 Heft 5, 344; Nielsen, Grundlagen des Akkreditivgeschäfts 1989, 3.3.1; 拙稿・「信用状における第二銀行の法律関係」判例時報 1368 号 4 頁も履行補助者説と執行委任説を併記しつつ、結論として履行補助者説を採用していた。

アングロサクソン系では信用状関係を各当事者間の互いに独立しつつ相互に関連しあう 4 つの契約関係として説明することが多いため、例えば Todd, Bill of Lading and Bankers' Documentary Credits, 1998, 1.7 は発行依頼人が基本取引以外で信用状契約関係に立つのは発行銀行のみであり、それ以外の者とはいかなる契約関係にも立たないと述べ、V. McCullough, Letters of Credit, 2001, § 1.04 [2] [a] も通知銀行と発行依頼人の関係について同旨を述べている。Dolan, The Law of Letters of Credit, 2. ed. § 4.03 [5] [b] も、発行依頼人は発行銀行以外の信用状の法的関係者に対してなほどの権利も有しないが (has few rights)、発行依頼人は自ら必要な信用状条件を設定するなどして自衛できる旨を指摘するにとどまる。

その他の見解はこれを具体的個別のコルレス関係上の、単なる agency contract で説明するにとどまるのが一般的である (Cf. Gutteridge/Megrah, The Law of Bankers Commercial Credits, 2001, 4-66, R. Jack, Documentary Credits, 2. ed. 6-11; Gian Singh & Co Ltd v. Banque de l'Indochine, [1974] 2 Lloyd's Rep 1, 1239)。

- 7) 履行補助者という法的概念はドイツ法に由来するものとされ (§ 278 BGB)、そこでは債務者が負担する債務の性質に応じて履行補助の成否を論じるなど、多岐にわたる説明がなされてきたと思われる (Vgl. Jauernig, BGB-Kommentar 8. Aufl. S. 251 ff.)。これを継受したわが国での理解にも変遷が見られるが (例えば内田貴「民法」Ⅲ第 12 刷・東大出版会 133 頁以下)、ここでは概念的、技術的にこれを理解すべきものとするれば、純粋に事実に評価して、第三者が債務者に属する義務を履行するに際し、債務者の意思をもって同人の補助者として行為すること、すなわち挿入された第三者が債務者の枠内で債権者に対して負担している義務の枠で行為するものと解釈されよう。本稿もこの程度の、いわゆる「独立した履行補助」論に依拠したものである。

害賠償請求権を有しないとの結果が導かれるとの見解が存在する⁸⁾。これによると発行依頼人 A と指定銀行甲の間の紛争について双方を訴訟当事者適格者と認めない結論になりやすい。

しかし甲を B の履行補助者と解する法的性質付けを先行させて、それゆえ A 甲間にも（不法行為以外の）法的関係（法的需要）が成立し得るとの見解を不合理だとして排斥するのは、論理上の不条理であろう。けだし法的需要のなかに例えば執行委任を読み取るべき関係が存在するなら履行補助者説から独立してこの法的需要は充足されるし、他方で、そもそも履行補助と執行委任とが、発行銀行に委ねられた法定の裁量ないし委任契約上許容される選択の範囲から観察して同時選択可能な枠に包含され得ないものか否かも論じられるべきだからである。その法的需要の一例は、例えば以下のような事実関係のなかに存在し得ないであろうか。

3 提起される問題

a 事実関係

外国の A 社は我が国の乙社と数次にわたって商取引関係を結び、その都度自国の B 銀行に依頼して乙社を受益者とし、我が国の甲銀行を通知銀行兼指定買取銀行とする銀行保証状（または荷為替信用状）を提供してきた。

これらの取引は順調に経過したが、そのうち乙社の経営が行き詰まり、A 社への商品の提供をなすことが全くできないまま、銀行保証状が手元にあるのをいいことに権利を濫用し⁹⁾、空手形を甲銀行に持ち込んで買取

8) Nielsen, Grundlagen des Akkreditivgeschäfts, 2. Aufl. 3.3.; Canaris, 979 など（ただし Canaris は後述のとおり、指定銀行に対する発行依頼人の損害賠償請求を § 242 BGB を根拠として肯定すべき、と述べる。）

9) [詐欺・権利濫用の抗弁]

銀行保証状や荷為替信用状による発行銀行の支払約束が基本取引上の債務か否

を求めている。

一方で甲銀行にも、乙社には A 社との取引を実行する資力がなく、倒産のおそれも強いことを認識している事情があり、乙社の手形が空手形であることも知っていたが、A 社の求めにもかかわらず支払拒絶に消極的である¹⁰⁾。

この場合、甲銀行が乙社に支払えば、甲銀行には B 銀行が補償し、B 銀行はつぎに発行依頼人 A に償還請求をする関係に立つ。

b 理論上の償還関係

かかる場合理論上は、B 銀行は甲銀行からの補償請求（実態は求償請求）に対し、甲銀行が乙社の権利濫用を知っていたのに支払ったという委任契約違反の事実を理由として補償を拒絶し、さらに A 社も B 銀行の補償請求に対し同じ理由で支払を拒絶することができる¹¹⁾。これらは諸外国の判例が確定した認識を示し、学説にも異論のない点であり¹²⁾、銀行保証

ら独立的で抽象的な債務約束だといっても、受益者の支払請求が明白に詐欺や権利濫用に該当し、銀行がその事実を認識しておれば、権利は濫用されてならないことは当然の普遍的な事理であり、発行依頼人はかかる場合にも支払をなすことを委任していないので、銀行はこの権利濫用の支払請求を拒絶する権利を有し、発行依頼人に対しては拒絶を義務付けられていること、並びにここにいう銀行に発行銀行はもとより、発行銀行からすれば外国に所在する指定買取銀行も含まれる。これについて異論を呈する者は諸外国にも存在しない（銀行保証状における権利濫用の詳細については拙著「銀行保証状論」201 頁以下参照）。

10) 例えば甲銀行が乙社との間で買取に際し「外国向為替手形の買戻し請求権無し（without Recourse）買取取引に関する約定書」と「外国向為替手形取引約定書」（これは with Recourse）という、相矛盾する約定書の差入れを受けている場合などは、買取銀行の買取意思に疑念を生じる。

11) 拙稿「買取信用状とドキュメントの買取（negotiation）の法律」判例時報 1884 号 7 頁以下に詳述した。

12) 拙著「銀行保証状論」201 頁以下。

状やスタンドバイ・クレジットと荷為替信用状などで異なるものでもない。

c なにが問題なのか

かかる事例で、A 社が将来の B 銀行からの清算請求に対応して現在とりうる手段とは、可能であれば、外国の裁判所の裁判管轄ではあるが、直接に補償拒絶原因がそこで発生し、その資料が存在する場所（外国）で争うのが有利なので、指定銀行甲を相手に現在の自己の法的地位を確認させることであろう。

しかしかかる試みにとっていくつかの障害が存する。その第一が A 甲間の法的関係の不存在説（履行補助者説）である。指定銀行甲は発行依頼人 A 社と法的関係に立たないというのであるから、上記裁判において被告が当事者適格を有しないと判断されるおそれは否定できない。

第二の難問はきわめて実務的である。すなわち受益者乙の支払請求が信用状の権利濫用に該当する場合、上記のように、同人の信用状の支払請求は本来甲銀行によって拒絶され、最後は A 社に対する B 銀行の補償請求に際しても A はこれを拒絶することができるはずである¹³⁾。しかしこの権利濫用の事実 A 社にとっては外国で発生した事実である。乙社が支払請求に及んだ事実の詳細、乙社の信用状条件不遵守の経緯、指定銀行甲が乙の権利濫用に該当する事実を認識していたこと、あるいは認識しうべかりし事情など¹⁴⁾、A 社にとって B 銀行の支払請求を拒絶する根拠とな

13) 拙稿「銀行保証状論」201 頁以下。

14) 権利濫用は常に信用状や銀行保証状の支払条件以外の事実だから (Mastropaolo, Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr, WM Nr. 45, 1993, 1994, 1998), 受益者の支払請求の権利濫用を基礎付ける事実の銀行検査には信用状厳正や保証状厳正の原則は適用されない。つまり支払銀行や裁判所は本来は禁じられているはずの、基本取引上のあらゆる証拠を審査することができる。

る諸事実はすべて自国ではなく、外国において生じた出来事であって、証拠もほとんどすべて外国に所在する。これを A 社が自国の裁判所で、発行銀行 B の補償請求に対抗して証明するしかないとすれば、多くの場合、A 社に至難の課題を背負わせ、本来は支払を免れてこそ正当な負担で A 社を苦しめる結果となるであろう。

d 自己防衛手段

そこで A に残された自己防禦手段としては、乙に対して甲のなす支払をなんらかの債務不履行に構成できない以上、(発行銀行 B との関係に含まれない特別な事情が指定銀行甲に存すると主張し) A にとっては不法行為に該当すると判断できるケースにおいて、この事実を(甲在住の)外国の裁判所で立証する以外にないことになる。しかし、仮に A が甲の行為を不法行為と構成できたとしても、究極的には B 銀行の補償請求に対し、(上記のような立証上の困難がある上さらに)その違法性を主張して自己防衛する法理論上の可能性が(本国において)残されている以上、甲の不法行為を理由とする(乙所在の外国裁判所での)訴訟において、B 銀行を共同被告にできない場合には、損害との因果関係が存在しないとの相手方甲の主張に遭遇するおそれも否定できない。

e 小括

以上のように、A と甲の間になんらかの法的関係を見出せない限り、指定銀行甲の不法行為を原因とする場合は格別、銀行保証状や荷為替信用状の発行依頼人は外国の指定銀行の行為によって損害を受けるおそれがあると危惧しても、あるいは実質的な損害を蒙っても、しばらくは手をこまぬいて傍観し、やがて自国の発行銀行から補償請求されるに及んでようやく遠い外国での出来事を立証し、これを抗弁として対抗する以外に救済されないように思われる。

本稿に述べる事実関係は説明の便宜上準拠法が我が国の法となるように設定した上、論点ごとに加工したものであって、実例そのものではないが、稀なケースではない。

第二 発行依頼人と指定銀行間の契約関係を認める見解

1 保護義務説について

(1) Canaris の保護義務説

発行依頼人と指定銀行の間に、直接の損害賠償請求権の発生を伴う保護義務が存するとの見解があり、これは有力説によって支持されてきた。

例えば Canaris は、発行依頼人と第二銀行（指定銀行）との間にはいかなる法的関係もないが、それでも「保護義務違反を理由とする損害賠償請求権は決して考慮の外ではない」と指摘している¹⁵⁾。Nielsen はこれを 2 点から批判し、その 1 として、Canaris は第二銀行に対する損害賠償の判断はその住所地法に則ってなされることに配慮しなかったのではないかと指摘するが、この指摘は当たらないであろう。第 2 として、Canaris は第二銀行に瑕疵あるドキュメントの受領に過失があった場合、第二銀行は発行銀行に対する補償請求権を取得しないので、発行依頼人自身もなんら不利益を受けることがない旨を指摘しており、その点は正当だが、すでに支払われたドキュメントに瑕疵（特に偽造）のあることが事後に判明した場合や受理されたドキュメントの転送の遅延の場合、その他の場合について発行依頼人に不利益が生じる事実を Canaris は看過しているという¹⁶⁾。

Nielsen が指摘するドキュメントにかかわる発行依頼人の損害は回復されて当然のものであるが、それが指定銀行の過失によって生じた場合はも

15) Canaris, 977.

16) Nielsen, Grundlagen, 3. 3. 1.

とより、発行銀行の委任条件に対する指定銀行の違反に起因した場合にも（これが通常の場合であろう）、発行依頼人と指定銀行間の法的関係の成立を否定する場合は、発行依頼人としてはそれを当の指定銀行に帰責する根拠がない。結局、この問題の解決に保護義務者説を持ち出した Canaris の主張の結論自体は正当と思われる。

(2) N. Horn の第三者のためにする契約説

しかし Canaris は直接の契約関係にない者の保護義務者責任を説くに際し、契約目的上の社会的接触の中で生じるところの、債務者の誠実義務（§ 242BGB）を根拠とする「履行義務なき債務関係」¹⁷⁾を主張するが、これだけではいくぶん論拠不足のそしりを免れないかもしれない。契約の効力の根拠を人の意思に求めようとする法思想からすれば、いささか迂遠にも思われる結論だからである。この点 N. Horn はより具体的につぎのように指摘している。すなわち、第二銀行（指定銀行）が挿入された場合、担保提供者としての顧客はこの第二銀行に対し通常は契約上の関係を取得するものではなく、事務処理契約（委任）は第一銀行と第二銀行の間に成立するが、ドイツ法においては常に第二銀行は第一銀行の顧客の知れたる利益についても留意することを義務付けられ（die erkennbaren Interessen des Kunden der Erstbank zu beachten）¹⁸⁾、かかる注意義務の違反については損害賠償義務が生じ得る、ここに存するのは、いわゆる第三者のためにする保護契約（Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte）であると述べ、対外取引にお

17) Canaris, 978. これはいわゆる「統一的保護関係」という一種の社会共同体思想に由来するものであるため、契約当事者の当事者意思に基づかざるものであるが、不法行為上の注意義務とは異なるものである。

18) 例えば Palandt/Heinrichs, BGB, § 328 Rz. 9.; BGHZ 69, 82, 88; BGH WM 1974, 685 ff. など。

いて事例は多いと指摘している¹⁹⁾。これは一種の第三者のためにする契約論に依拠して、発行銀行と指定銀行間に第三者たる発行依頼人の保護を目的とする契約の成立を擬制するものであり、Canarisなどの説く保護義務の成立に、別の意思主義的な根拠を提供し得るものと解される。

2 執行委任説について

このような中でドイツの v. Westphalen はその長文の論文において、第二銀行甲と発行銀行 B の法的関係を単純に履行補助者と解する見解を克明に批判して、概ねつぎのように述べていた。

第二銀行（つまり指定銀行）が当の信用状は当方で支払われる旨を意思表示している場合（支払銀行である場合：橋本）、実務上の経過においてその信用状の展開は同行に集中する。かかる実務上の構造に較べると発行銀行の役割はすべて法的なものにすぎず、実際の役割ではないので、より小さい価値のものとなる。正当な見解（Zahn; Schinnerer/Avancini など）によれば、このような種類の信用状取引においては § 269 BGB による履行場所が変更されたのではなく、それは依然として発行銀行に残っている。支払銀行として機能する第二銀行は、受益者との関係において、信用状を発行した発行銀行の名²⁰⁾と計算で行為する。かかる第二銀行はこのような代理人機能を発行銀行との結び付きでなされるところの、ドキュメントの検査並びにその結果なされる信用状金額の受益者に対する支払においても履行する。信用状の失効期限との関係が重要である：第二銀行が単なる通知銀行としてではなく、支払銀行として挿入されると、求められたドキュメントはその有効期限の最終日に第二銀行に提出されれば十分である。その結果、

19) N. Horn, S. 132 f. (第三者のためにする保護契約について BGHZ 49, 353)

20) Canaris は誤解しているが、指定買取銀行は授權により発行銀行の名ではなく、自己の名で買い取る。しかしこの点は本稿の論旨に影響しない。

支払銀行として機能する第二銀行は、同行の実際の給付の履行に基づき、信用状取引の枠内で、§ 664 Abs. (1) Satz 2 BGB に則った発行銀行の執行受任者 (Substitute) となる。かかる見解は他の文献上の見解 (Zahn; Schinnerer/Avancini など) と確かに一致しないが、第二銀行はかかる場合、既述のように、信用状取引から完全には撤退しない：第二銀行と発行銀行との間には、結局、ドキュメントの提出に伴って、事実上支払銀行によって立て替えられた金員の清算だと理解されるところの法的関係だけが残る、しかしそれは典型的な信用状の義務とは異なるものであると²¹⁾。その上で、履行補助と執行委任とは併存可能な場合もあり、必ずしも分別の容易なものではないと付言していた。

ちなみに、ここにいう支払銀行に指定買取銀行が含まれ、信用状に銀行保証状が含まれることは明白である。

卑見は具体的な事実関係を想起できないままこの見解の重要性を見落としていたが²²⁾、v. Westphalen はここで、信用状取引における指定銀行の役割を、単にその行為の効果を発行銀行に帰属させる法的原因という単純な代理以上のものとして、正当に指摘していたのである。

ドイツ法において § 664 Abs. (1) Satz 2 BGB の意味での執行委任は受任者の誠実義務のゆえに原則としては許されないが、例外として許される場合、受任者が事務処理を完全に第三者の自己責任に移転し (übertragen),

21) v. Westphalen, Die Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive (1974) und die Einheitlichen Richtlinien für Inkassi im Licht des AGB-Gesetzes, WM Nr. 8 vom 23 Feb. 1980, 178, 185.; なお N. Horn, Bürgschaften u. Garantien, 6., neubearbeitete Aufl., S. 133 も同旨。

22) 拙稿・判例時報 1368 号 4 頁。

債権者に対するすべての行為から離脱する場合を指す。ただし部分的な移転について Substitution を認めないものではないとも解されている²³⁾。許された執行委任と許されない執行委任とで受任者（本件では B 銀行）の責任の範囲は大きく異なるところ、後者では委任者（本件において A 社）と第三者（甲銀行）との間にはいかなる直接の契約関係も成立しないが、前者では委任者と第三者との間に直接の契約関係が存在する（entstehen）に至ると解されている²⁴⁾。

このようにして発行銀行の事務の移転により、その範囲において指定銀行と発行依頼人との間に契約関係が成立することを認める場合、その成立の条件とはいかなる事実であろうか。

これに関連して v. Westphalen は執行委任成立の根拠をつぎのように指摘している。まずドイツの銀行普通取引約款 28 (1) (Ziff. 28 Abs. (1) Satz 2 der AGB-Banken) において、国際商業会議所 (ICC) の信用状統一規則 (UCP) が常に適用されることが認められていること、および同約款 9 項の次の条項が法的根拠を提供すると述べる。「銀行はゆだねられた全ての事務の自己の名による実行を、顧客の利益を考慮しても相当であると解するときは、全部又は部分的に第三者に委任しても差し支えない。銀行がそうした場合には、同行の責任は自己の委任する第三者の選任と監督に限定される (§ 664 Abs.(1) Satz 2 BGB による顧客の委任の移転)。銀行が第三者の選任と監督に際して顧客の指示に従った場合には、同行はいかなる責任も負わない。しかし銀行は第三者に対する債権を有するときは、求めによってこれを顧客に譲渡する義務がある²⁵⁾。」

23) Larenz, Schuldrecht. Bd. II, S. 301 f.

24) Jauernig, BGB-Kommentar 8. Aufl. S. 251 ff., S. 718.

25) v. Westphalen, aaO.

要するに彼が § 664 Abs. (1) Satz 2 BGB によって指定銀行と発行依頼人（同約款の顧客）との間に直接の契約関係が成立すると述べる根拠は、当該信用状取引に ICC の信用状統一規則が援用されていること、Ziff. 28 Abs. (1) Satz 2 der AGB-Banken、および発行銀行の発行依頼人（指定銀行ではない）との契約履行上の誠実義務ならびに当該執行委任が具体的かつ客観性をもって発行依頼人の許容するところにあると解される。

これらの諸条件は Substitution に関する明文の規定のない我が国においても事案に応じてほぼ同様に充足し得るものである。すなわちわが法域においては復委任が委任者 A の許諾ある場合に許されないものではなく（民法 § 644、656、商法 § 505）、復受任者甲の行為は本人 A に対して直接的に権利義務の關係に立ち、復受任者は本人とは受任者と同様の關係を取得すると解すべきである²⁶⁾。ただし当然ながら、復委任事務は委任事務からの執行上の分離可能性と前者の法的効果の後者への帰属が具体的かつ経験的に肯定される場合に許容されるのであろう。信用状の場合は AB 間の信用状発行委任契約と B 甲間の委任契約とで委任事項はおのこの同一ではないが、ここでは AB 間の信用状発行委任契約（application）に指定銀行条項が包含されている場合（つまり発行銀行による指定銀行の挿入が事前に発行依頼人によって承諾されている場合）、ないし事後に指定銀行の挿入が許

26) 中川高男「評釈民法（16）」初版第 13 刷・有斐閣 173 頁以下、明石三郎「判例コンメンタル・民法Ⅲ」増補版三省堂 423 頁、我妻栄「債権各論」中巻 2 岩波書店 674 頁以下。わが民法について反対論もあるが（例えば最判昭 31・10・12 民集 10・10・1260）、指定銀行の事務処理に関しては、例えば最も仕事量の少ない通知銀行の通知作業を例示しても、§ 7 UCP 500、§ 9b UCP 600 がその内容を示しているように、あえて代理と委任を峻別すべき事情は存在しない。まして買取銀行の買取作業にこの両者を識別するのは困難である。民法 § 107 ii の準用により、復受任者と委任者の間に委任者と受任者の間におけるのと同様の法的關係を認めるべきであろう。

容された場合を検討すれば足りるところ、B 甲間の復委任契約は買取、支払、通知などという、常に A の許容への包摂が可能な特定の執行事務の包括的な移転を内容とするものである（その結果 B の委任事務が復委任の範囲で消滅するのではないが、甲が与えられた条件を遵守した場合、その結果は B の判断を拘束し、受益者に対する異議を喪失する）。そのため両委任契約の最大公約数に該当するものとして、買取、支払、通知等の個別授権事務の履行に関する誠実義務、すなわち発行依頼人に対する発行銀行の誠実義務を義務の範囲とする直接の契約関係の成立を、発行依頼人 A と指定銀行甲の間に肯定すべきものと解される。

ドイツと異なつてわが国では銀行取引普通約款に相当するものは現在存在しないが、受任者に課せられている善管注意義務に基づいて、受任銀行が具体的ケースごとに委任者にとっての最良執行方法を選択することを許容されていることはドイツと異なるものではない。殊にここでは最良執行方法として指定銀行の挿入が具体的に許容されている場合なのである。

UCP や ISP 98 は指定銀行の挿入を前提としているので、これらが直接間接に援用されている信用状においては²⁷⁾、法域の違いを越えて、発行依頼人は指定銀行の挿入に同意していると解される。準拠法については、復委任契約の履行において特徴的な給付（受益者提出のドキュメントの買取、支払など）を行うのが指定銀行のみであるため、法の適用に関する通則法 8 条により、本稿の事例では主たる事業所の所在地の法たる日本法が適用

27) 荷為替信用状に関しては § 2, § 6 aUCP 600 に指定銀行の挿入許容を前提とする規定があり、銀行保証状であるディマンドギャランティに関しては § 14 URDG458, § 29 URDG 758 がそれに相当するものである。2.03 ISP98 にも同様の規定があるが、国連条約（U.N. Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit）には該当する明文がないので、特約が必要であろう。

される。

かくして発行依頼人は、原則として、指定銀行の不法行為に依拠するまでもなく、債務不履行（実際には授權事務処理上の保護義務違反）を理由として指定銀行に対する損害賠償請求をなし、あるいは甲銀行の B 銀行に対する求償請求権の成立を争うことができる。

ただし発行銀行 B と指定銀行甲の関係を履行補助関係と執行委任関係の二者択一的に理解しようとするのは正当と思われえない。信用状条件を遵守した指定銀行の支払その他の行為の効果の発行銀行への帰属を論じる場合には、端的に履行補助関係と解してなんら差し支えがなく、それが思考経済に合致するであろう。しかし履行補助者説で理解可能な場合だからといって、ただそれだけで当然に執行委任関係の成立が否定されてはならない。v. Westphalen, aaO, S. 185 は、履行補助と執行委任の間には重要な境界線はなく、銀行は単に委任法たる § 315ff BGB の意味での任意の裁量の範囲で § 664 Abs. 1 BGB の執行委任を優先させる権限を有するが、かかる場合にも § 278 BGB の意味での第二銀行の履行補助が存在しうると述べている。履行補助と執行委任の間には § 664 Abs. (1) Satz 2 BGB の解釈上で、責任法として重要な境界線はないとも解されており、一方に基づいた解釈ができる場合にも他の可能性が存在しうるからである。

第三 おわりに

以上、執行委任説も保護義務説もいずれも発行依頼人と指定銀行の間に、後者の前者に対する誠実義務の存在を肯定し、その違反について損害賠償義務が生じるとの結論を導き、B 銀行に対する甲銀行の求償請求権の成立を争うなど、指定銀行に対する発行依頼人の訴訟当事者適格が広範囲に肯定される。ただし執行委任説や保護義務説が常に履行補助者説と両立不能

なものとは解されないが、反面では、履行補助者説で説明可能な範囲においては、思考経済を度外視してあえて忠実義務や執行委任を持ち出すまでの必要はない。しかし、履行補助者説は指定銀行を相手とする発行依頼人の法的主張に訴訟上の可能性をもたらすものとしては硬直的で狭隘であり、これに固執することは場合によって発行依頼人の権利を損なうものとなるであろう。

以 上