

外国向け為替取立(コレクション)概論

—— ドイツ法と取立統一規則を中心として ——

橋 本 喜 一

第一章 外国向け為替取立のあらまし

本稿は我が国において現在のところ類似の法的研究が比較的乏しい為替手形を利用した外国向けコレクションの全体像を、理論的にはドイツ法を中心とし、実務的にはICCの取立統一規則(1995年改訂)に依拠してスケッチしようとするものである。退官直前という原稿締め切り時間内に本誌第三論文とあわせて起稿したため、論述の対象の選択を余儀なくされ、かつ引用文献の呈示は簡略にせざるをえなかった。

売主と買主とは過去の長い取引関係によって互いを信頼できる者として認識しあっていることが多い。つまり互いに相手方の契約の履行能力と誠実さについて疑問を抱いておらず、したがって売主は先に契約を履行して商品を船積みしても(一部先給付)、買主が代金の支払を怠ることはない信頼しているし、他方で買主もまた、商品を実際に手にとって見る前に売主の請求に応じて代金の支払をしても(先払い)、商品は確実に輸送されてくるし品質にも違約がないと信頼し得る事情のもとで、買主と売主は代金の支払について信用状による確実な保証のない、書類との引き換え払い(cash against documents, Kasse gegen Dokumente)の条件で売買契約を締結するのである。これは売主が商品を発送したのち、銀行を介して支払人である買主に対し所定の書類を添付した為替手形を提供して支払を求めると、買主は代金を直ちに支払い、あるいは場合によっては売主が呈示した為替手形の引受をなし、要するに実質的にこれによって代金の決済が終了するものである。このような決済方法は為替取立(Inkassogeschäft)あるいは単に取立ないしコレクション(collection)と称されている。

コレクションはアメリカにおいて発達したファクタリング(factoring)と類似するが、これとは厳格に区別されなければならない。ファクタリングにおいてはファクタ(factor)による売主の債権の買取が行われ、取立もまたファクタの責任において行われるので、回収に伴うリスクはファクタの負担となるが、コレクションにおいて売主は代金の支払ないし引受を受けることを目的とする事務処理の委任を行うにとどまる。

第二章 外国向け為替取立の当事者

コレクションの当事者はつぎのようになる。技術的に言えば売主が買主の国に赴いて買主から直接に、あるいは買主の国の銀行に対して直接に取立依頼をすることも可能であるが、通常の場合には売主の国の仕向銀行を介した取立が行われている。

取立依頼人(principal) 取立依頼をする売主。本人。

仕向銀行 (remitting bank)

取立依頼人が取立依頼をする国内の銀行。

取立銀行 (collecting bank)

仕向銀行の依頼を受けて取立依頼を実行する主として外国の銀行。

呈示銀行 (presenting bank)

支払人に対して書類の呈示を行う取立銀行。

なお呈示銀行から書類の呈示を受けて支払をなすべき支払人 (drawee, 買主) はコレクションの法的意味における当事者ではない。支払人と上記各当事者との間にはどのような法律関係も存在しないからである。

結局、コレクションの法的意味での当事者は取立依頼人と、取立依頼人から取立の依頼を受けた受任銀行としての仕向銀行ならびに取立銀行 (場合によっては呈示銀行) である。

第三章 書類の内容とクリーン取立およびドキュメンタリー取立

書類とは取立依頼人が買主 (支払人) から支払または引受を受けるのと引き換えに支払人に引き渡すことを依頼して仕向銀行に交付した書類であって、金融書類 (financial documents) と商業書類 (commercial documents) とに分かたれる。

金融書類とは為替手形、約束手形、小切手その他の金銭の支払を受けるために用いられる手段を意味し、商業書類とは送り状、運送証券その他の金融書類以外のすべての書類を意味する。

取立は用いられる書類によってクリーン取立とドキュメンタリー取立とに区別されるが、クリーン取立とは商業書類を伴わない金融書類による取立を指し、ドキュメンタリー取立とは商業書類を伴う取立であって、金融書類を伴う場合とそれを伴わない場合とがある。

このなかでクリーン取立 (clean payment) は厳密な意味の取立とは区別されるべき異質なものである。すなわちこの場合、売主は通常買主の支払能力と誠実さに無条件で信頼し、先給付として商品 (ドキュメントではない) とともに取立書類 (取立手形) を買主に対し、場合によっては運送 (取扱) 人を介して送達する。買主はこれらを受け取ると、売買代金債務を清算するため、銀行に対しこの手形によって支払の依頼をなす。銀行は買主のこの支払依頼を受けたときに初めてクリーン取立に関与するのである (Zahn, S. 160)。したがって銀行が信用を供与しても、それは輸入代金の支払からは独立して別個になされるものとなる。このようにクリーン取立においては売主の代金支払請求権はいまだ満足されていないものの、銀行が取立に関与する段階において売主の基本契約上の義務はすべて先行的に履行済みであるため、後述のように、D/P, D/A という買主の先履行義務を前提とした売主の代金支払請求権の保障システムは機能しないものとなる (売主の一部先履行)。

第四章 支払渡し (D/P, documents against payment) と 引受渡し (D/A, documents against acceptance)

D/P とは支払人による支払と引き換えに買主に対する書類の引渡がなされるとの取立条件であり、D/A とは支払人による売主振出手形の引受と引き換えに書類が引き渡されるとの取立条件をいう。D/A 条件の取立依頼であるのに D/P 条件で取り立てることは違法であり、逆も真である。ただし ICC (国際商業会議所) 作成の取立統一規則 (1995 年改訂) 7 条 b 項の言うように、取立依頼書に D/A と明示していないときは D/P 条件で取り立てるべきである (D/P 原則)。なぜなら D/P と異なり D/A においては、後述の決済と引き換えの取立依頼の場合を除いて、引受手形の支払呈示その他の取立作業の余地を残しているため、取立依頼における当事者の通常の意味は、そのよう

な残存作業の存在を希望しないものと解するのが相当だからである。

1. D/P の場合

売主は書類を呈示した際に直ちに支払がなされることを欲している（D/P）。これが通常の場合である。それでも売買契約上の買主との約定によって、例えば「船舶到着払い」を条件とすることもできる。このとき銀行は船舶が到着したときに初めて書類を支払のために呈示し、荷受人はそのとき初めて対価を支払えば足りる。コレクションはこのような場合であっても支払と書類の引渡が引き換え履行（同時履行）の関係にあるので、銀行は支払前に書類を買主に引き渡すことはできない。

しかし書類が到着したとき銀行が買主に対してその旨を通知することは合理的であり、一般的にそのように取り扱われているとのことである。そして売主の特別の授権がなくても、買主に商品の到着前にその書類を検査する機会を与えることは、この書類を引き渡すことにならない限り、差し支えない。

しかし実務では、特別の授権がない場合でも事務をいっそう迅速に処理しようとして、銀行が書類を短期間「信託的に」買主に引き渡すことが稀ではないとされているが、その結果として生じた事故の責任はすべて書類を引き渡した銀行にある。このようにして引渡を受けた買主は、その書類自体を検査する以外の目的をもって利用することはできず、殊にそれによって商品を他に譲渡したり、それを他の銀行からの融資の担保に提供したり、商品の引渡を求めることはできない。買主がこのようにして提供された書類によって商品自体を検査することができるか否かについては、これを認める見解もあったが（RGZ31, 100）、それは買主が商品の瑕疵を指摘することによって同人の先払い義務を免れようとする危険を生じる上、後述のように、もともと買主にはこのような事前検査権はないと解すべきものである。

2. D/A の場合

これは書類の引渡が、支払と引き換えではなくて、支払人による売主振出手形の引受と引き換えになされる場合である。引受手形の満期が到来する前に、売主はこの手形の割引を受けて相当金額を取得することができ、買主は商品を入手して転売し、満期における手形金の支払に充当することができる。

D/A に二種類がある。その一は引受給付と引き換えの取立であって、この場合には、上記のように、売主振出手形の引受がなされたときに書類が買主に引き渡される。その二は決済と引き換えの取立であって、引受手形が支払われたときに初めて書類が引き渡される。特に引受手形の満期が商品の予定の旅程日に当たっているのに船舶が満期前に到着している場合には、このいずれであるかについて留意されなければならない。

第五章 取立依頼人と仕向銀行との関係および各銀行の相互関係

1. ドキュメンタリー取立の合意

外国向けドキュメンタリー取立において取立が cash against documents, Kasse gegen Dokumente ないしこれらと同義の条件の決済方法に依拠することは、理論的にはなお売買契約の支払特約に属するものであるから、売買契約の当事者間においてその旨あらかじめ合意されていなければならない（Schwintowski/Schäfer, S. 749）。

このような合意は売買契約上の支払条件を特定するものとして D/P もしくは D/A 又は cash against documents, あるいはこれらと比較すれば国際的な慣用度は多少劣るが, cash on delivery, cash on documents などという用語を用いることによって示されるのが通常である。売買当事者間において ICC の 1995 年改訂取立統一規則 (ERI'95) を援用する旨を約することも, 原則としてドキュメンタリー取立によるとの合意に該当すると考える。なぜなら 1995 年改訂取立統一規則には, 改訂前の 1978 年改訂取立統一規則と同様に, ドキュメンタリー取立特有の支払人の抗弁放棄システムについて直接に言及するところはないが, 同規則による取立が D/P 払いでないし D/A 払いとなることはこれを明示している (87 ERI'95), 売買当事者が売買契約において同規則を援用していることは, ここに述べているドキュメンタリー取立のシステムを利用する旨の合意となるからである。ドキュメンタリー取立のシステムを利用する旨の合意の存否は売買当事者間における契約の解釈問題であるから, それは必ずしも明示的であることを要しない。

それゆえ, 例えば売主において荷為替信用状の条件を遵守することができず, 信用状決済に失敗したため, 売買契約の相手方との合意なしに取立銀行との約定のみに基づいて行われる為替取立は, 名は取立であっても, ここの述べるドキュメンタリー取立とは異なり, 3 項記載の一般原則に則ってなされる他ないものである。なぜならここで当事者は決済手段として荷為替信用状を用いることを特約していたのであり, それはまた技術的にも法的にもドキュメンタリー取立とは選択的な関係に立つものだからである。

2. 取立依頼の内容

取立依頼人と仕向銀行との間には取立のための雇用給付を目的とする事務処理契約 (委任契約) が成立する (Zahn, S. 153, Nielsen, S. 19. 請負給付は目的とされていない)。なぜなら取立依頼人からの受任銀行は, 仕向銀行と取立銀行とを問わず, 書類が事実上支払われたり, 引き受けられることを取立依頼人に対して義務付けられたり, 保証するものではない (Zahn, aaO, Nielsen, aaO)。銀行の義務は支払人に対する書類の呈示とその対価の回収を, 支払人の住所地にある第三銀行 (呈示銀行) を通じてなさしめることを主たる内容とするものである。結局, 銀行に対する売主の委任は支払・引受と引き換えにする書類の引渡に限定される (Zahn, aaO, Nielsen, aaO)。このようにして, 受任銀行は買主が書類に対して支払うことについていかなる責任も引き受けておらず, 対価の回収の結果について売主に対しなんの責任を負うものではなく, 仮に買主の信用事情を知っていても, これを売主に教示する義務はなく (BGH II ZR14/59), 自行に依頼された行為が取立依頼人の目的到達の手段としてふさわしいかどうかについても, 原則としてこれを取立依頼人に指摘する義務はないと解される。

3. 取立銀行に対する代金債権の信託的譲渡と取立委任の各場合における原則的課題

一般的に言えば, 手形法上, 支払人 (買主) がいかなる抗弁をもって取立に対抗できるかは, 当事者が選択した取立の法的形態によって決まることは当然であり, 二つの場合を分かつべきものとなる。

ひとつは取立銀行が取立依頼人 (売主) から, 同人に与えた輸出金融の担保として代金債権の信託的譲渡を受けた場合 (実際には取立証券のいわゆる隠れた取立委任裏書ないし割引裏書を受けた場合) である。このとき買主は取立銀行に対する自己の法律関係上の抗弁はこれを対抗できるが, 売主との法律関係上のそれは, 取立銀行が取立関係証券を抗弁のあることを知らないで取得し, かつは原則として, それらの担保的取得者として自己固有の利益を有する場合, 要するに取立関係証券の正当

所持人（holder in due course）であれば、これを対抗することができないものとなる。

これに対し、取立銀行が取立依頼人の名において、あるいはその取立授權の下に取立行為をする場合には、債務者（支払人）は取立依頼人との法律関係に基づく一切の抗弁をもって対抗することができるのが手形法上の一般原則である。

個別的なケースがこれらのいずれに属するかの判定は銀行取引の慣習に従った当事者の取引委任契約の解釈問題である。ちなみに、これらの分別と特定が特に課題となるのは、取立銀行が取立依頼に付随して取立依頼人の支払人に対する基本契約上の債権を手形その他の支払証券の裏書によって取得する場合、殊に取立の対象が支払人によって引き受けられた手形か、同人の振り出した小切手の場合である。

4. 銀行間の関係

（1）事務処理契約の連鎖

仕向銀行は取立手続に必要と考える場合には他の銀行を随時挿入して取立依頼をなし、その銀行もまた同様に他の銀行に対して取立依頼をするが、これらの当事者間には各々雇用給付を目的とする一連の独立した事務処理契約の連鎖が成立する（Menkhaus, S. 1310, Zahn, S. 153, Nielsen, S. 22）。すなわち取立銀行は仕向銀行と事務処理契約関係をもつが、取立依頼人との間には法律関係がなく、呈示銀行は取立銀行と事務処理契約関係をもつが、取立依頼人や仕向銀行との間には法律関係がない。それゆえ、取立依頼人は取立銀行に対し取立委任事務の処理に関してどのような直接的な指示をも与えることもできない（Nielsen, Inkasso, S. 21f., Zahn, S. 153, Canaris, RdN. 1090f.）。

取立後は上記一連の連鎖が成立した銀行間に、逆方向での取立金の返還義務が生じ、それは送金連鎖の個々の当事者の口座への入金記帳によって行われ、仕向銀行の口座への記帳により同行は帳簿上の補償を受け取り、最後は依頼人の口座に入金記帳（貸方記帳）がなされることによって一切の取引関係が終結する（Menkhaus, aaO）。

（2）復委任関係

仕向銀行と取立銀行間の法律関係は取立依頼人と仕向銀行の間のそれに相応するものであるとして、取立依頼人との関係では取立銀行を仕向銀行の非独立的な履行補助者と解する見解が存在する（東京地判・平成元年8月28日・金法829号33頁）。各銀行は取立依頼人からの書類を支払人に呈示し、対価を回収するについてそれぞれ自己固有の機能を演じるものという認識に立って（すなわち取立は最初に依頼された銀行がもともと取立の全体をやり通すべきものであるとか、その際、自己固有の義務の履行のために他の銀行を利用すると解すべきものではなく、その銀行は単に取立のための適正な手段の選択を委ねられ義務付けられているだけと考える）、自己に対する委任銀行からの受任者（復受任者）であり（Nielsen, aaO, S. 28, Canaris, aaO その他、通説である）、取立依頼人との関係で取立銀行（第二銀行）は仕向銀行（第一銀行）の履行補助者である（Zahn, S. 154）。

（3）善良なる管理者の注意義務

仕向銀行は取立銀行の選択について、取立銀行は呈示銀行の選択について、各々注意深く配慮する義務がある（善管注意義務）。例えば送達中の取立書類の紛失・滅失等について送達銀行に責任があるか否かは、同行に課せられたこの善管注意義務の内容次第で決定される問題である。送達中の書類の紛失などに関する銀行免責については取立統一規則にも同様の定めがあって、銀行には責任がないと規定しているが（§14a ERI '95）、銀行の免責は取立統一規則によって初めて創造されるよ

うな法的効果なのではなく、他方で取立統一規則の定めが善管注意義務を怠った銀行についてもなお免責を認める趣旨であれば、それは公序良俗に違反した無効のものと解すべきであろう（Wälzholz, S. 1462f.）。そのため送達中の書類が紛失したことについて送達銀行に責任があるか否かの判断基準をもっぱら取立統一規則に求めるのは（前掲・東京地判）、正当な詮索と解せられない。

（４） 依頼厳正の原則とその限界

このような取立依頼の実行について依頼人からの指示があれば、銀行はそれに従わなければならない（§4a ERI '95）。これは依頼厳正（Auftragsstrenge）の原則とも称されている。かかる原則の根拠を、コレクションにおいて銀行が、信用状取引の場合と同様、商品とは無関係に、ただ書類のみを取り扱うのに止まることが、銀行の一切の裁量の余地を排除することに求める見解がある（Nielsen, S. 21）。しかしながら D/P, D/A などの取立条件や、依頼人の取立利益に関する条件の指定は、依頼人のために事務を処理すべき銀行としてこれを順守すべきなのは当然であって（例えば BGH NJW 1971, 558 は振替依頼について、呈示されるべき書類の外形上の一致に関し、取立依頼において支払が第三者作成の証明書の提出を条件とする旨明示していれば銀行はそれに厳格に拘束されると述べている）、ことさらそれを依頼厳正と称するほどのものでもないが、取立銀行の選択その他専ら取立手続に関する問題は依頼人の取立利益の保護よりも一層、仕向銀行自体の利益にかかわる問題と言わなければならない。何故なら、後述のように（本稿第九章 1 参照）、取立依頼人に対して輸出金融を与えた仕向銀行が取立依頼人から取得した担保としての取立書類や基本的取引上の債権の信託的所有権は、呈示銀行に対する支払人による支払がなされたときに消滅し、実質的にはこれに代えて、仕向銀行は呈示銀行に対する取立金の引渡請求権を取得するものとなるが、かかる取立金の引渡請求権は原則として呈示銀行に対する仕向銀行の信用によって保護されるものでしかない。それゆえ、例えば取立依頼書に指示された次順位の銀行の信用を疑うべき事情があって、自行のコルレス銀行に送付するのがより確実と考える場合、その他相当な場合には、その旨あらかじめ依頼人に通知した上で（§665 BGB 参照）、取立依頼人の指示する銀行以外の銀行を利用することができると解する（Nielsen, aaO は結果同旨。なお商法 505 条）。結局、手続きの選択に関しては銀行に合理的裁量の余地を認めるべきである（我が国の「外国向為替手形取引約定書 10 条 2 項参照」）。

5. 銀行の検査義務

銀行は取立に際し取立依頼人提出の書類について、それが外見上、取立依頼人の取立依頼書の記載と一致するか否かを検査する義務があるが、それ以上の検査義務を負うものではない（§12a ERI '95）。これは仕向銀行のみではなく、取立銀行と呈示銀行にも妥当する義務である（Zahn, S. 156 は同旨）。銀行は自行に依頼された支払、振替、書類の引渡しなどの目的適合性を検査することも義務ではない（BGM WM 1960, 1321, 1322）。

信用状では書類の検査について信用状厳正の原則と称する書類と信用状条件との厳格一致のルールが存するが、これは代金の支払が買主によってではなく、売買契約についてなにも知らない第三者（銀行）を介してなされることに由来するものである。しかしコレクションのように、代金の支払が直接に買主によってなされる場合には、書類厳正の原則を適用すべき基礎が存在しない。コレクションにおいては売主が契約に適合した給付をなしたことが書類上で買主に明らかであれば足りる（BGH, WM 1964, 476, 477, 本件は肉の売買について “selected cut haunches” という商品を “hindquarter meat” と記載しておれば契約不適合である、それでもこの両者が同義であることについて契約当事者が同意しているか、過去の取引関係上、この表現の違いに異論が出ていなかった場合には、かかる記載の相違は不適正

ではないと判示した)。なお、取立書類によって輸出金融が行われる場合の銀行の検査は、与信銀行が自己のためにする担保物審査であって、上記の検査義務とは異なる。

実務上しばしば時間を節約するという理由で、買主が呈示銀行に対し、書類の検査は自ら行うことと、肯定的な検査結果がでたときには直ちに自己の負担でこれを受理することを申し出て書類の提供を受けることがあるが、このとき銀行は、本来は売主のために行うべきであるのに買主の受任者として行為しているのであるから、書類提供に基づいて生じた事故の結果について責任がある(Vgl., Nielsen, S.17)。この場合、同行が買主の判断に依拠して適正な書類を適正なものでないとして返却すると、買主ではなくて同行が書類の検査を処理したことになるので、場合によって依頼銀行に対しては積極的な契約違反となり(Zahn, S.156)、売主に対しては不法行為責任を負担しなければならない。Zahn, S.155は、銀行は特別の授權がなくても商品到着前に買主に書類検査のため書類を見させることができるという。

6. 銀行の保管義務

(1) 取立銀行の同意がない場合

書類の決済が買主によって拒絶されたり、他の理由によって買主への書類の引渡が途絶した場合、取立銀行は同意なしに自行に送達されてきた商品を返送したり、保管する義務を負うものではない(Zahn, S.157, Nielsen, S.21)。一方的に書類とともに郵便小包を取立銀行に直接送達したり、航空貨物の場合に航空運送状の荷受人(コンサイニー)として取立銀行を指定する場合がこれに当たる。

(2) 取立銀行の同意がある場合

取立銀行の事前の明示・黙示の同意の下に、商品が買主ではなく取立銀行宛てに直接送達されてきた場合(Vgl. BGH, WM 1962, 342), 取立銀行は買主がその商品の受取と支払を拒絶すると、荷送人の費用でこれを返送するか保管しなければならず、そうでなければ銀行は荷送人に対し、迅速な手段によって、買主が支払をせず、商品を受け取らないこと、商品は返送ないし保管中であることを通知する義務がある。

取立銀行の事前の明示・黙示の同意の下に取立銀行を貨物の荷受人と指定した場合については問題が存する。すなわち我が国では付属貨物が航空運送貨物ないし小包郵便物である輸出手形の買取に際し仕向銀行が輸出手形保険を付保するには、取立銀行を貨物の荷受人ないし名宛人としていなければならない旨の運用がなされており(「輸出手形保険の保険関係が成立する荷為替手形の買取等について」昭和28年通第20975号)、取立銀行が輸入者に対し輸入金融(輸入ユーザンス)を与えるためにも取立銀行を荷受人となすべき運用がなされている由である(金融法務事情888号)。他方、§10a ERI '95は銀行が事前の同意なしに荷受人とされても、銀行には引取義務も保管義務もなく、貨物の危険は発送者にあると定めているので、その反対解釈として、取立銀行が同意の下で荷受人ないし名宛人となった場合、取立銀行は貨物を運送人から引き取る義務が生じ、あるいは貨物の危険を負担しなければならず、それは取立銀行に対して過大な負担を強いる結果になるという危惧が提起されているからである(金融法務事情・同上)。このような反対解釈には疑問がある。仮に取立統一規則がこのような荷受人の引取義務を定めたものとしても、それは荷送人との関係に止まると解すべきであろう。運送契約は第三者である荷受人のためにする契約であるから(Vgl., Karsten/Schmidt, S.915f.), 運送人との関係において荷受人は法定の貨物引取権限を有しても(商法583条, 753条), 運送人に対して貨物を受け取る旨の意思表示をしない限り、当然には引取義務を負うものではない。またコレクションの性質上、この見解が危惧している貨物の引取ないし保管は支払人が書

類の決済に応じた後に初めて生じる問題であって、決済前には誰にも（当然、支払人に対して輸入ユーザンスを与えた取立銀行にも）引取の権利はなく、運送人以外に保管の義務を生じる者もない。書類の決済ができていないのに取立銀行が荷受人だからといって運送人に対し貨物受取の意思表示をすることは、運送人との関係では適法であるが、取立依頼との関係では違法である。取立銀行は、この場合、自己の与えた輸入ユーザンスの担保権確保のため、取立依頼の権限を越えて自己の利益のために行為しているのであるから、それ以後貨物の保管・返送などについてどのような不利益を受けようとも、それは取立銀行自身の惹起した不利益にほかならない。他方で、決済後に支払人が貨物を引き取らないことがあって、ユーザンス銀行の担保権を危険にさらすことがあるとしても、もはや貨物の所有権は支払人に帰属しているのであるから、銀行はコレクションとは別個の問題として債権を保全すれば足りる。したがってこの見解は前提を正解しない杞憂に過ぎないものとなる。

一方、直送されてきた物品（の保管）については、取立銀行が直送に同意していたのであるから、取立銀行には発送者との間に成立した寄託契約に則ってこれを保管する義務を生じる（商法 593 条）。

第六章 銀行による取立の実行

1. 取立呈示の形式

呈示銀行は支払人に対し書類を依頼人ないし自行に対する依頼銀行（取立銀行）から受け取ったままの状態で呈示しなければならない。ただし必要な符号を付け、印紙を貼付し、必要な裏書することは差し支えない（§5c ERI '95）。

2. 取立呈示の時期

一覧払いの書類はもとより遅滞なく支払のための呈示がなされるべきである（§9i ERI '95）。それ以外の書類においては、引受が求められている場合には遅滞なく引受のために、支払が求められている場合には手形の満期日に遅れることなく、呈示されなければならない（§9ii ERI '95）。

3. 取立呈示の場所

取立は引き換え取引であって、対価を直ちに受け取ることなく書類を支払人に引き渡すことは許されないから、呈示場所は原則として呈示銀行の営業所である。銀行が買主に対し対価の支払や引受と引き換えることなく書類を信用渡しすることは許されない（船荷証券保証状を差し入れさせて行われる信用渡しの法律問題については拙著「銀行保証状論」（丸ノ内出版 2000 年、63 頁以下参照）。

4. 書類の引渡

コレクションでは対価の支払ないし引受と書類の引渡とが同時履行の関係にたつ。「船舶到着払い」のときであっても、書類の引渡は支払ないし引受と同時履行の関係にたつ（BGH, WM 1967, 1215, 1216, 本件で裁判所は買主はまず書類を受領し、代金を支払った後に商品の検査をすることができるのがハンブルクの商慣習だと認定している）。

現地通貨（支払地の通貨）で支払われる書類は、原則として、支払地の為替管理規則に則ってその通貨を依頼人または仕向銀行に送金可能とする手続（為替管理上の承認）がとられた上で初めて支払人に引き渡される。このような為替管理上の手続には若干の時間を要するが、その間に商品が到達する場合も少なくない。呈示銀行はこの場合の書類の処置について取立依頼人ないし自行に対する依頼銀行の指示を求めるべきであるが、支払人に保証状を提供させうえて信用渡しをすること

も考えられ、その経済的な利害は銀行にとって検討に価する課題である。

外国通貨（支払地の通貨以外の通貨）で支払われる書類の場合にも同様の問題があるが、支払地の為替管理法でその外国通貨での送金が可能となった上で初めて書類の引渡がなされるべきである。第三国の銀行宛の小切手による支払は、これに支払地の銀行による支払保証があれば、現地通貨による支払と同視することができる。

5. 引受渡しと引受手形の支払

一覧払い以外の満期の為替手形を含むドキュメンタリー取立において、D/A 払いと明記されていない場合には、その書類はただ支払と引き換えにのみ引き渡されるから（D/P 原則）、引受がなされておればその支払と引き換えにのみ引き渡されることになる。したがって単なる引受渡しではなくて、さきになされた引受手形の支払後に初めて貨物証券の引渡が許されるようにしたいときには D/P と指示するだけでは不十分である。

為替手形における意思表示の形式については原則として署名がなされた地の法律が適用されるが、例外的に署名地の法律が基準とならない場合であっても、呈示銀行は同行によってもたらされた引受の形式的な適正さについては責任がある（Nielsen, S. 35）。ただし呈示銀行は引受署名の真正さや署名者の権限の有無については責任がない（§15 ERI '95）。

6. 拒絶証書

支払拒絶ないし引受拒絶の場合における拒絶証書の作成は取立依頼書に明示的に指示されていないかぎり、これを作成するか否かは呈示銀行の裁量に属する（§17 ERI '95）。通常は、取立依頼書において禁じられていないかぎり、拒絶証書は日常的に作成されているといわれる（Nielsen, S. 35）。

7. 一部支払

クリーン取立の場合には、支払地の法律が許容する範囲において一部支払を受けることができるし、場合によっては一部支払の受取を義務付けられる（手形法 39 条 2 項、77 条 1 項 3 号、小切手法 34 条 2 項、§39 Abs. 2 WG, §34 Abs. 2 SchG）。

これに反しドキュメンタリー取立の場合には、一部支払が許されるのは取立依頼書に明示的な授權がある場合だけであり（§19b ERI '95）、特別な授權がないかぎり、呈示銀行は全額を受け取った後に初めて書類を引き渡すことが許される。

8. 通知義務

取立銀行は同行に与えられた取立依頼の履行について、取立に成功した場合も成功しなかった場合も、いずれの場合にも、取立依頼人ないし自行に対する依頼銀行（取立銀行）に対し順次報告する義務がある（民法 645 条）。取立銀行は取立金額ならびに差し引いた手数料、費用の明細、資金の処分方法を記載した書面を自行に対する依頼銀行に遅滞なく送達しなければならず、引受の事実も遅滞なく通知すべきである。実務上は銀行の貸方記入通知書や記帳証明書などの送達をもって通知に代えることがある（Nielsen, S. 38）。支払拒絶や引受拒絶の事実もまた同様にして通知されなければならない。取立銀行は上記拒絶の通知後相当期間（§26c ERI '95 では 60 日以内）に被通知銀行から指示がなければ、書類をこれに返送することができる。

第七章 支払人（買主）の商品検査権と抗弁権の放棄

——“cash against documents”条項の意味——

1. 買主の抗弁権放棄とその範囲

（1）抗弁権放棄の概略

cash against documents (C.A.D.) とは上記のとおり国際的商取引において書類との引換払いの慣用語として用いられているものである。慣用度はこれに劣るが、cash on delivery (C.O.D.), cash on documents などという表現が用いられることもある。

書類との引換払い (cash against documents) という取立取引を、その内容にわたって一層具体的に特定すれば、それは国際商慣習においてつぎのような内容を有するものである。すなわち「買主は自己に呈示された書類を、それが整っているかぎり、商品の状態をあらかじめ考慮することなく受領して支払うべきものである。その意味するところは、買主はたんに売買代金の支払前に商品を検査することを許されないというのみでなく、商品の所定の場所への到着後においてもそうであることであり、原則として、売買代金の支払請求に対して商品の状態が契約と一致しないことに基づく反対債権ないし抗弁をもって対抗することも禁じられているのである」(BGH, WM 1987, 503f. 4, 505)。

これはドイツやフランスの判例の認めるところであり、ハンブルク仲裁裁判所の実例でも承認されてきたとされている (BGH, aaO)。

このように書類との引換払い (D/P, D/A) において、買主はまず商品の事前検査権を放棄したものである。

（2）買主の商品検査義務と検査権

ちなみに国際取引における買主の商品検査権の有無については若干の考察を必要とする。一般に売買契約上、買主は代金債務を履行するに当たり、給付目的物をあらかじめ検査することができる立場に立ち、このような買主の検査は信義則の支配する売買契約における買主の付随的な義務から導かれると解される。商事売買については買主の検査・瑕疵通知義務を定めた商法第526条があり、これが一般民事売買と商事売買を通じてほぼそのまま妥当するか否かには問題があるとしても、国際売買においては商人間の売買でなくとも、信義則上、かかる付随的な義務の存在を肯定すべきであろう。ただしこの義務はその不履行が買主の損害賠償義務を発生させる法的な義務ではなく、一種の負担たるに止まるものである。ところが国際売買においては買主の目的物検査義務に止まらず、さらに支払前の目的物検査権が承認されるべきものと解されるに至っている。

例えばウィーン売買条約 (CISG) の第58条第Ⅲ項は「買主は物品を検査する機会をもつまでは代金を支払うことを要しない」と規定しているが、これは目的物（したがってドキュメントを含まない）についての買主の事前検査権を定めたものである。

（3）商品検査権の放棄

さて、このような目的物の検査権はもっぱら買主の売買上の権利の保護手段として存在するものであるから、買主において放棄することは任意であるかぎり可能である。ウィーン売買条約も買主の支払前の目的物検査権は「当事者間で合意された引渡または支払の手続が買主が物品の検査の機会をもつことと両立しない場合」には存在しないと規定している (§58Ⅲ CISG)。

すなわち買主の現金支払義務ないし引受義務の履行はただ契約に適合した書類の受領と引き換え

にのみなされるのであって、買主は商品の検査を支払・引受の条件とすることはできない(BGH, NJW 1985, 1270, 1271)。学説にも異論のあるところを知らない。

(4) 抗弁権の包括的放棄と国際的商慣習

つぎに、買主のこのような抗弁権の放棄はさらに包括的であって、商品の事前検査権の放棄にとどまらず、すべての種類の異議と留置権(Nielsen, S.11)、相殺権(BGH, WM, 1984, 572, OLG Köln WM 1994, 1877, 1878, Canaris, RdN 1099, Nielsen, aaO)その他原則としていっさいの抗弁権(v. Westphalen, S.79)の放棄を包含する。

(5) 抗弁権放棄の商慣習の合理性 —— 前払い銀行の担保的利益 ——

抗弁権の放棄はその旨の国際商慣習の存在に根拠を求められる法的現象である。そうするとそれは国内商慣習と同様、合理性によって裏付けられなければ強制的な適用性をもたないが、この点でドイツ連邦通常裁判所はつぎのような説明を加えている。すなわち「かかる買主の無条件の支払義務は特に海上売買の必要性に適合しているが、けだし輸出者は通常の場合には銀行融資を当てにしているものであるところ、銀行は一般に買主の支払義務を保障するため、書類の形で担保を取得したときにのみ、このような融資を与えようとするからである」と(BGHZ72, 343, 346)。

これは概して正当な説明であるが、若干補足すればつぎのとおりである。すなわち取立依頼に伴って取立書類を受領した仕向銀行は取立依頼人に対し輸出金融として取立金の前払いをすることが多い。その際、仕向銀行は取立依頼人の間に特約があれば当然に、特約がなくても例えば両者間に取引約款があればそれによって、これらの取立書類について質権を取得する。つぎに、実務的には、取立依頼人は裏書可能な取立書類を仕向銀行に提出するときは完全裏書ないし白地裏書をするのが原則であるが、ここでは仕向銀行が取立によって手形を取得するときにおいて、特約ないし約款がなくても、同行が取立書類に対して前払いをしたとき、あるいはまた取立依頼当時において仕向銀行における取立依頼人の勘定口座がマイナス残高を示している場合には、手形またはその取立金の基礎となっている債権ならびに基本的な取引の現在と将来における一切の権利と担保とが仕向銀行に譲渡され、それに相応して、書類取立依頼の基礎に存する証券、すなわち手形、小切手及び支払領収書のような支払書類だけでなく、送り状、貨物証券、物品処分証券その他類似の商業書類が仕向銀行に対して黙示的に譲渡され(商業書類と支払書類の同置性)、仕向銀行はこれについて信託的所有権を取得することになる。場合によって仕向銀行は単に取立書類について留置権を取得するだけの場合もある。いずれにしても担保的譲渡は実務上は黙示的になされるのが通常である。

ところで仕向銀行は取立依頼人の代理人ではなく、原則として書類の信託的譲渡によって自己の名で行為することを委託されているというのが、上記のように、現在の実務の基礎的な理解である。これは仕向銀行と取立銀行との関係ないし取立銀行を呈示銀行(支払人に取立呈示をする取立銀行)との関係に影響する。つまりこのことは取立銀行ないし呈示銀行には取立請求権ないし取立書類について担保権を取得する必要性も実益もないことを意味するのである。仕向銀行は取立銀行に対し、原則としていかなる権利も譲渡しようとはせず、ことに自ら前払いをしたときには取立書類について依頼人から自己に譲渡された権利と債権の保持者として留まることに利益を有するのである。

そのため、このような通常の場合、仕向銀行から取立銀行に書類を転送付する際に問題となるのは個別的授權と代理権の授与だけである。通常は個別的授權が行われているが、これは復受任者としての後順位銀行の地位と最もよく調和するものでもある。そのため取立銀行のための個別的授權は取立書類が白地裏書や完全裏書によって送付されてきた場合と、裏書可能でない商業書類や物品

証券が取立の対象となるすべての場合に行われる。裏書可能な支払書類（手形ないし例外的に小切手）が取立依頼の対象である場合、仕向銀行は取立銀行に対し、通常は単なる取立委任裏書のみをなす。

結局、支払人による抗弁権の放棄は、以上のようにして保持される前払い銀行の担保的利益の不可欠な絶対的前提条件なのである（橋本「外国向けドキュメンタリー取立における支払請求権の法的保障」94頁以下参照）。

（６）買主の支払義務の抽象的性質

その結果、買主の立場は一種の抽象的支払約束をした者のそれに類似するものとなる。なぜなら支払約束は債務者が債権者に対抗することができた抗弁権を債権者との明示・黙示の合意によって任意に放棄するか、あるいは国際取引上の商慣習に則って喪失することによって順次抽象性を拡大し、遂に一切の抗弁権を失って抽象的債務約束に達することが可能だからである（橋本「銀行保証状（スタンドバ・クレジット）における法的諸問題」5頁）。ドキュメンタリー取立と荷為替信用状との類似性を指摘する見解があるのも（Nielsen, S. 9）、このようにして理解することが可能となる。この支払約束は前実定法的存在として、国際商取引のうちに形成された非定型契約（contract sui generis）の一つである。

このような買主の立場は、同人の先払い義務（BGH, WM 1984, 1572, 1573）から導かれるものである。同人の支払義務が書類の提供と引き換えにのみなされるものであることは、商品の瑕疵その他による基本取引上の権利の行使は後の訴訟手続その他に留保した上での（BGH WM 1964, 507）先払い義務を認めるものとなり（BGH, WM 1958, 222, 224）、これがまた外国向けドキュメンタリー取立における買主の抗弁権放棄という構成の基本的な原理を導く。ただし当然のことながら、買主が先払いすることは、後に基本契約の履行をめぐる訴訟において、受け取った商品に瑕疵があった旨の主張その他の基本取引上の権利行使をすることを妨げるものではない。コレクションは信用状と異なって第三者の支払保証こそ存在しないものの、その他の点で信用状取引と類似した支払システムである。

（７）取立統一規則との関係

以上のような買主による事前検査権や抗弁権の放棄の諸点は ERI '95 に明記されていないが、§7 b, cERI '95 に“documents will be released only against payment”とうたわれているのはこれを含意したものと解することもできる。

取立統一規則は為替取立の各当事者間における法律関係を規律するための取引約款であって（取引慣習説（OLG Hamburg MDR 1970, 335）、潜在的な商慣習説（Nielsen, S. 14）一部は取引慣習であり、一部は取引約款であるとの説（v. Westphalen, WM 1980, 178, 179）など諸説が対立している）、売買当事者間における代金支払の法律関係そのものを規律するものではない。

つまり取立統一規則の対象は売買当事者間の代金支払関係と重複するが、それでも各法律関係の当事者を異にする。それゆえ売買当事者間において代金の取立（支払）が取立統一規則による旨の合意がなされていなくても、売主は仕向銀行との合意によって取立統一規則に則った取立の委任をなすことが可能である。しかしこのことと、売主たる取立依頼人と仕向銀行との間で取立統一規則による旨の合意がないのに、仕向銀行が一方的にこの規則に則った取立をなし得るかは別個の問題としなくてはならない。これは取立委任契約の解釈問題であり、合意がないのに仕向銀行がこの規則によった取立をなすことは取立依頼人との契約違反となると解するが、取立統一規則の多くのルールが取立慣習に依拠している以上、実際にはこれが契約違反となるか否かは慎重な判断を要す

るであろう。

2. 権利の濫用（取立権の限界）

（1）客観的要件（重大な事由）

D/P, D/A 取引における売主の代金支払請求権は買主の先給付義務を基礎として、買主による基本取引上の抗弁権や相殺の抗弁権、目的物の先行検査の対抗を排除する強力なものであるが、売主の支払請求に明らかな権利濫用が認められる場合にはその例外となり、買主は受領遅滞に陥るという危険を冒すことなく、書類の受領を拒絶することができる。

しかしこれ自体はいかなる権利も濫用は許されないという一般原則がここに具体化されたものであるにすぎない。

それでも外国向けドキュメンタリー取立における売主の権利がそのように強力なものであって、あたかも買主の抽象的債務約束がなされた場合にも対比すべきものであるため、売主の権利濫用の成立要件は、個別的事件の特別な状況によって売主が買主の先給付義務を援用することが信義誠実に反するものとなる重大な事由に限定されなければならない。ドイツ連邦通常裁判所も「このような権利濫用の主張を正当とするためには重大な理由がなければならないが、けだしそうでなければ書類の提供と引き換えに無条件で支払を受けることができることを——大抵は外国の——売主に保障するというこの条件の趣旨が容易に失われることになり得るからである。商品に瑕疵ありという単なる疑いがあるだけでは不十分である。そうではなくて、書類の受領の時点で、商品が契約に適合せず、契約違反を理由とする瑕疵担保請求権が買主に存するとの確実性又は大なる蓋然性のあることが必要であり、その立証責任は買主に存する」と指摘している（BGH, WM 1987, 503, 505）。

この判決の事案はつぎのとおりである。パキスタンで絨毯の製造業を営んでいる原告は、ドイツの絨毯製造業である被告に対し Bokhara という種類の絨毯 235 枚を売却し、支払条件として cash against documents が約された。原告はジュッセルドルフ空港に宛てて航空便で絨毯を送ったが、被告は原告提供の書類を検討したところ現物が契約と一致していないことが分かるので、実際に商品の現物を検査したのちでなければ代金の支払はできないと主張した。原告は書類を作り直して送達し、代金の支払を求めた。その間に空港に保管中の貨物の一部が現実に関被されるという事態が生じるに至ったため、被告がその現物のうち 3 束を専門家に依頼して検査した結果、節の数が節リストに掲げられた 375,000 に足りず、325,000 しかないことが判明した。原告はこの商品を他に転売した上、被告に対し損害金などの支払請求訴訟を提起した。被告は上記事実と、それまでの原告との過去の取引でも供給に瑕疵があったなどと主張して、請求棄却を求めた。

裁判所は、cash against documents についての国際的商慣習も「商品の状態を考慮することなく売買代金を支払うべしと主張することが（略）権利濫用となる場合」には例外となるが、権利濫用の主張を正当とするためには重大な理由がなければならない旨、前記のような前提を述べた上、原告の過去の給付にも瑕疵があったという事実は、それだけでは本件絨毯に瑕疵が存することを推定させるものではなく、本件絨毯の節数が節リストに比して少なかった点も、節リスト自体が 30 年も前の古いものであって、本件のように二重縫糸が使われている場合にはもはや無制限に品質判断の前提となるものではない、本件において 15% までの不一致は絨毯の品質と価値を減少させるものではないので、原告の請求を権利濫用と解することはできないと判示した。

裁判所が一方で cash against documents という約定された条件に関するかぎりでは商品に瑕疵があるかどうかは問題にならないと言いながら、他方で商品の瑕疵の有無を論じたのは、瑕疵の程度如何によっては権利濫用の主張についての判断を必要としたからであろう。それはともあれ、外

国向けドキュメンタリー取立の法的構造を考慮すると、売主の支払請求が権利濫用に当たる旨の支払人の主張は、まず客観的には、売主に重大な契約違反が存するとの事実によって支えられなければならないものとなる。

(2) 主観的要件（故意による良俗違反）

a) 荷為替信用状及び銀行保証状との平行関係

外国向けドキュメンタリー取立における買主の責任は荷為替信用状における発行銀行の責任と法的構成を異にしつつ、なお支払人の抗弁権の放棄という点において類似性を有する。銀行保証状も外国向けドキュメンタリー取立や荷為替信用状と各々法的根拠は異なるが、支払人（発行者）の抗弁権の放棄という点においてこれらと同等の存在である。

このことは権利濫用の法的構造が原則的にこれらの三者間において共通したものと解される根拠を提供するのである。

もっとも荷為替信用状と銀行保証状は発行依頼人と発行銀行間並びに発行銀行と受益者間の二面的な法律関係であるのに対し、外国向けドキュメンタリー取立は取立依頼人と取立銀行との一面的な法律関係であるため、支払人による抗弁権の放棄の対象には広狭の差異が存する。すなわち、前二者の支払人による抗弁権の放棄の対象には発行依頼人と受益者間の基本契約である対価関係上の抗弁権の他に、発行依頼人と発行者間における、荷為替信用状ないし銀行保証状の発行委任契約である原因関係上の抗弁権が含まれるのに対し、後者（外国向けドキュメンタリー取立）のそれは取立依頼人に対する支払人の抗弁権のみが放棄の対象となる。それでもこのような事実は支払請求の権利濫用性の主観的要素の判断基準に影響を与えるものではない。

b) 故意による良俗違反行為

さて、荷為替信用状ないし銀行保証状における権利濫用の主観的な判断基準に関しては諸説の対立するところである。しかし荷為替信用状や銀行保証状のような抽象性の高い法的システムの利用には当然に各種のリスクを伴うものであるから、その利用者が必然的に予想すべき危険はこれを当事者が既に承認しているものと考えた上、具体化した危険がその範囲のものであるときはこれを支払後の事後的清算手続による解決に委ねるべきであり、その範囲を超過した危険が具体化して、清算手続に委ねるまでもなく緊急に支払を停止するのを正当とすべき特殊な事情が存する場合にのみ、当事者の予想すべき範囲を越えた侵害が行われたものとして、これを権利濫用と構成すべきである。

外国向けドキュメンタリー取立にも、その利用には各種のリスクを伴うことは当然である上、その主要なものはやはりカラ売り、書類の偽造その他、ドキュメントの不正使用にかかわるものであるから、上記荷為替信用状や銀行保証状における論議のメトードはこれをすべて外国向けドキュメンタリー取立にもそのまま援用することが可能である。

そうすると、かかる特殊な事情とは、取立依頼人において支払請求権が発生していないことを知っているか否かには必然的にかかわることではないが、一方では取立依頼人の加害の故意をもってする刑事法的な詐欺に限定すべきものでもなく、また他方では詐欺が必ずこれに該当すると解すべきものでもない。結局それは刑事法的な詐欺と重複的に解すべきものでもなく、重大な過失ある錯誤によるものは含まず、その間において、これを「故意による良俗違反」行為と解するのが相当である（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）7頁以下）。

第八節 取立呈示における銀行の資格

1. はじめに

支払人に対する取立呈示に際しての銀行の資格は代理権に基づいて他人の名で行為するか、担保的信託ないし個別の授權に基づいて自己の名で行為するかのどちらかである。そのいずれであるかは銀行取引の慣習に従った、当事者の取立委任契約の解釈によって決まる。取立(呈示)銀行は書類呈示の際、自己のためになされた裏書の形式に従って行為すべきである。

この代理権方式と個別的授權ないし担保的信託方式という二者択一的な形式は、つぎのような実務上の違いをもたらす原因となる。

- a. 取立銀行の取立書類の処理と取立書類による権利行使の形式。
- b. 取立金ないし引受手形についての権利の帰属態様。
- c. 取立金ないし引受手形に対する取立依頼人の債権者の権利行使、ことに差押の可否。
- d. 呈示銀行に対抗できる支払人の抗弁の内容。

この権利行使の形式の別は、しかし、取立依頼書に明記されていないのが通常であるが、担保の設定方式と取立書類の裏書の態様によって識別することが可能である。その際支払人に対する権利行使の関係(外部関係)と仕向銀行ないし取立銀行が取立書類について取得する担保権の内容(内部関係)とに分って考察すべきである。

2. 取立委任裏書

裏書に委任のため、代理のため、その他代理権授与を明示する文言があると、その所持人は手形の譲渡以外の一切の権限を委任者の名において行使することができる。国際的に慣用されている“value for collection”という表現は、取立委任を意味すると解されている。手形上の権利者は委任者である。

3. 個別的授權ないし信託的譲渡を目的とする裏書(隠れた取立委任裏書)

外部的には完全裏書が存し、証券上の一切の権利は被裏書人に移転するが、被裏書人がどのようにして自己の法的地位を利用することができるかは、証券自体の記載からは明らかでない。この場合、個別的授權と信託的譲渡とは以下のようにして区別される。

個別的授權：被裏書人は手形上の権利を自己の名で行使することのみを授權されているのであって、裏書人が証券の所有者であり、手形債権者として留まっている。しかし裏書人は形式上は所有者でも、手形債権者でもない。

信託的譲渡：被裏書人は譲渡契約によって所有者であり手形権利者であるが、裏書人に対しては手形を取り立てたり、割り引くように使用する義務を負っている。前払いを伴う輸出手形の信託的譲渡は輸出者から輸出契約上の代金請求権の行使を専ら融資銀行に委ねることを結果として導く(Nielsen WM 2265)。

4. 特に取立依頼人と仕向銀行の関係 —— 仕向銀行の取得する担保権 ——

(1) 仕向銀行の担保権の内容

取立依頼のため取立書類を受理した仕向銀行は、取立依頼人に対し輸出金融として取立金の前払いをすることが多く、そのため仕向銀行がどのような担保権を取得するかが問われるものとなる。

(a) 取立依頼人と仕向銀行との間に特約があれば当然に、特約がなくとも例えば我が国の「外国向為替手形取引約定書」3条やドイツの「銀行普通契約約款 (Allgemeine Geschäftsbedingungen (Banken), Fass. 1993)」14条のような約款があればこれによって、仕向銀行はこれらの取立書類について質権を取得する。

(b) 実務的には、取立依頼人は裏書可能な取立書類を仕向銀行に提出するときは完全裏書ないし白地裏書をするのが原則であるが、ここでは通常はその信託的譲渡が意図されているのである。つまり仕向銀行がコレクションによって手形を取得するときにおいて、特約ないし約款（例えばドイツの「銀行普通契約約款」44条）がなくとも同行が取立書類に対して前払いをしたときには、あるいはまた依頼当時において仕向銀行における取立依頼人の勘定口座がマイナス残高を示している場合には (Vgl., BGH, WM 1985, 1057, 1058), 手形またはその取立金の基礎となっている債権ならびに基本的な取引の現在と将来の一切の権利と担保とが仕向銀行に譲渡され、それに相応して、書類取立依頼の基礎に存する証券、すなわち手形、小切手および支払領収書のような支払書類だけでなく、送り状、貨物証券、物品処分証券その他類似の商業書類が仕向銀行に対し黙示的に譲渡され（商業書類と支払書類との同置性）、仕向銀行はこれについて信託的所有権を取得することになる。

(c) 場合によって仕向銀行はたんに取立書類について留置権を取得する場合もある。いずれにしても担保的譲渡は実務上は黙示的になされるのが通常である。ただしこのBGH判決が言っているように、担保的譲渡に関して言えば、譲渡された債権に適用される法（法の選択がなされていない場合には、原則として「売主法」と解されている）が譲渡の有効条件を決定すると解すべきことはドイツも我が国国際私法の解釈でも同一と考えられるが、そうすると、この種の債権譲渡、特に黙示的債権譲渡は債務者に通知されることがないので、アングロサクソン系の法律のように債権の黙示的譲渡を認めず、書面形式で債務者への通知を要求する法律が適用されるケースについては、譲渡の効果を阻害される場合を生じるおそれなしとしない (BGH, aaO)。

その他の場合には、事情によって、個別的な授権 (§185 BGB) か代理権の授与がなされたに止まると解釈すべきであろう。

以上のいずれであるかは、仕向銀行による輸出金融（前払い）が行われたか否かを主要な事情として、各場合における当事者意思の解釈により認定されるべき問題である。

(2) 所有権留保の調査義務

取立依頼人の提供する商業書類のなかには運送証券その他の物品証券が存在するが、これらは商品の引渡請求権を化体したものであって、原則としてそれ自体が商品とは別に流通する。つまり商品について物品証券が発行されると、商品そのものと証券に関する各別の権利変動が存するに至るが、両者は相関連しつつも、一種の複線的構造をもって併存するのである。その際、証券の譲受人は譲渡人を重大な過失なしに商品の所有者ないし処分権者として取り扱わなければならない、たんに証券の所有者として取り扱っただけではなんの保護も受けることができない。ことに実務上問題となるのは商品について他者が留めているかも知れない所有権留保の事実である。しかし一般に融資者の所有権留保の調査義務を強調することは書類取引の大量性と衝突し、物品証券の流通性が脅かされるところから、実際には所有権留保が取引上通常のケースであって、取立依頼人につき不信を

生じる理由がある場合など特別な場合を除き（Liesecke, S. 400－401），所有権留保の調査義務違反を理由として物品証券の善意取得を否定するのは相当でないと解すべきであろう。

5. 特に仕向銀行と取立銀行の関係

仕向銀行は取立依頼人の代理人ではなく、原則として書類の信託的譲渡によって自己の名で行為することを委託されているというのが、上記のように、現在の実務の基礎的な理解である。このことは仕向銀行と取立銀行の関係ないし取立銀行と呈示銀行との関係に影響する。つまりこれは取立銀行ないし呈示銀行には、取立請求権ないし取立書類について担保権を取得する必要性も実益もないことを意味するのである。仕向銀行は取立銀行に対し、疑わしい場合にはいかなる権利も譲渡しようとはせず、ことに自ら前払いをしたときには取立書類について取立依頼人から自己に譲渡された権利と債権の所持者として留まることに利益を有するのである。

そのため、仕向銀行から取立銀行に書類を転送付する際に問題となるのは個別的授權と代理権の授与だけである。通常は個別的授權が行われているが、これは復受任者としての後順位銀行の地位と最もよく調和するものであり、その結果、取立銀行や呈示銀行は代理権の証明書を提出したり、その提出を求められることなく、自己の名において支払を求めることができる。

それゆえ取立銀行のための個別的授權は、取立書類が白地裏書や完全裏書によって送付されてきた場合と、裏書可能でない商業書類や物品証券が取立の対象であるすべての場合に行われる（Nielsen, S. 28）。

裏書可能な支払書類（手形ないし例外的に小切手）が取立依頼の対象である場合、仕向銀行は取立銀行に対し通常は単なる取立委任裏書のみをなす。これは支払人による支払・引受拒絶の際に、呈示銀行が自己の名ではなくて、依頼銀行の名による拒絶証書の作成を好むという実務にも適合すると解されている（Nielsen, aaO）。

6. 支払人が主張することのできる抗弁について

支払・引受呈示に際し支払人がいかなる異議をもって支払・引受を拒絶することができるかということは、取立書類に対して前払いをした仕向銀行についてのみ問題となることである。その他の銀行（取立銀行）は決済を拒絶された場合には、書類を取立依頼人に返却すれば足りる。“cash against documents”という条件付き売買において支払人は、原則として、呈示された書類が契約と一致しない場合にのみこれを主張して支払・引受を拒絶することができる（Nielsen, S. 29, BGH WM 1984, 1572）。

前払いをした仕向銀行は、前述のように、支払人の支払・引受拒絶に際し、通常は手形またはその取立金の基礎となっている債権ならびに基本的な取引上の一切の権利と担保とを譲渡されているので、支払人に対し形式上は有利な法的地位を有しており、自己固有の完全な実体上の資格に基づいて訴訟遂行権を有する（BGH, WM 1980, 1172）。それに対し単なる取立授權の場合には、同行は取立訴訟を支払人の住所地の裁判所において当然に自己の名で貫徹することができるものとはならない（訴訟信託の禁止）。そこでは、支払人は呈示銀行が訴訟提起について固有の法的利益を有しないことをもって防訴抗弁の事由とすることができる。また、取立の対象が支払人によって引き受けられた手形ないし支払人によって振り出された小切手である場合において支払人が主張可能な抗弁とその制限については、もとより手形法の定めるところによる。

第九節 取立依頼人口座に貸方記入される前の 取立金（取立代金）をめぐる権利状況

1. 仕向銀行の担保権の帰趨

支払人による取立金の支払後、仕向銀行に取立金が到達するまで（貸方記帳されるまで）の時間的段階が、仕向銀行の担保的地位にとって神経症的状况をもたらしている。この法的な問題点は、仕向銀行は取立書類が支払人に引き渡されることにより、それまで有していた物権的担保権を失うのかかわらず、取立金にはなお直接に「つながり」を得ていないという点にある。すなわち仕向銀行が取立書類について取得していた質権は占有を条件とするものであるから、仕向銀行がその占有を支払人に移転した段階ですでに消滅する。また特約ないし約款によって仕向銀行が取得していた書類と商品についての信託的所有権も、支払人が売買代金を完済し、その所有権が支払人に完全に移転したことによって消滅するからである。支払が一部支払に止まった場合やトラストレシートとの引換え払いであった場合には担保権の存続が可能であるが、実務的には支払人に引き渡された商品について外国で担保権を実行することは困難である。そこで問題とされてきたのは、仕向銀行の物権的担保権と取立金との「つながり」の有無であって、具体的には仕向銀行の信託的所有権の、取立金についての物上代位権の成否をめぐる争われてきた。物上代位性については法律が特別に認めたものとする立場と、担保物権の優先弁済を受ける性質上当然のものとする見解とに大別することができるが、いずれとするも、仕向銀行の口座に順次勘定を貸記する前の取立金は呈示銀行その他の取立銀行の口座に貸記されて存在するに過ぎないものであるところ、ドイツの通説（Vgl. Nielsen, S. 43-44）と判例（BGH, DB 1985, 2096）は、このような帳簿記載上の金銭（Buchgeld）に物権的権利を直接に取得することは不可能であるとして、これについての物上代位の成立を否定している。わが民法上も債権上に物上代位権が成立するためにはその債権に権利質の成立が可能な程度の要物性を必要とすると解するが、このような要物性は必ずしも厳格なものである必要はないものの、それでも帳簿上の管理債権について質権の成立を認めるのは通常は困難であろう。

また取立による取立金が取立依頼人の破産開始後に初めて発生すると、仕向銀行は破産管財人による受任者の受取物引渡請求権（民法 646 条, §667 BGB）に対して自己の融資債権をもって相殺することができず（破産法 104 条 1 項, §55 Ziff. 1 KO）、特約ないし約款があっても取立銀行に対する取立金の引渡請求権に質権を取得することもできない（破産法 53 条, 54 条, §15 KO）。取立金が破産開始後に生じた場合であっても、融資銀行（仕向銀行）が破産者の取引銀行として、破産者の支払停止ないし破産申立を知っていた場合になした相殺は否認される（BGHZ, 58, 108, Liesecke, S. 402-403）。このような場合に相殺が否認されると書類に対して前貸しした銀行の危険が増大することに依拠した反対説が存するが（例えば Obermüller, S. 721）、同行は取引銀行として初めから相手方の危険を知り得る状態にあったのであり、債権者平等の原則からしても反対説には理由がないという見解（Liesecke, S. 404-405）に賛同する。

このように仕向銀行の担保的地位が場合によって危険なものとなる可能性は否定できない。しかしこの危険は呈示銀行自身のもたらしたものであることにも留意すべきであろう。なぜなら、呈示銀行と仕向銀行との間には事務処理契約があって、呈示銀行が取立金を取立依頼人に対し直接に支払うことは仕向銀行との契約上の義務の不履行となる。仕向銀行は呈示銀行に対する取立金の返還請求権を、取立依頼人の代理人としてではなく、自己固有のものとして取得しているのであるから、上記担保的危険性はひっきょう、仕向銀行による取立銀行（呈示銀行）の裁量的選択に内包される危険に吸収されるというべきものだからである。

2. 取立依頼人の入金記帳請求権

取立金が仕向銀行における取立依頼人の口座に貸方記入されると取立はすべて終了するが、取立の後であって、勘定記入前の取立金に対する取立依頼人の法的地位には問題がある。

まず取立依頼人が仕向銀行に対して入金記帳の請求権を取得するのは、取立金が取立銀行から仕向銀行の口座に入金記帳された時であって、仕向銀行は帳簿上の填補を得た時に初めて取立依頼人との振替契約の履行としての口座入金記帳の義務を負う（RGZ, 53, 327, 330, BGH, WM 1985, 1057, 1058）。記帳そのものはすでに存在するところの、取立依頼人に対する取立金の引渡義務の履行に外ならない。取立依頼人の仕向銀行に対する取立金の引渡請求権はその銀行が取立銀行から填補を得た時に初めて成立するのであって、仕向銀行の履行補助者の地位にある銀行の下において「間接的処分権限」が成立しただけでは十分でない（Liesecke, S. 403）。

その時点で取立依頼人の債権者もまた取立金の入金記帳を行うことを仕向銀行に請求することができる（民法第423条）。しかし取立金については仕向銀行に送金されたとき約款によりすでに仕向銀行の担保的権利が成立していることが多いので、取立依頼人の債権者にとってこの権利は有益なものとはならないのが通常である。

3. 取立銀行に対する取立依頼人の取立金引渡請求

取立銀行と取立依頼人との間には直接的な法律関係がないので、取立依頼人は取立銀行に対して自己固有の直接的な引渡請求権を有しないことについては争いがない。

問題は事前に取立依頼人が取立銀行に対して、仕向銀行が取得すべき引渡請求権を譲渡するように請求する権利があるかどうかにある。取立がなされると仕向銀行が取立銀行（呈示銀行）に対して取立金の引渡請求権を有し、さらに仕向銀行が自己の事務処理契約に基づき、取立によって取得したすべてのものを取立依頼人に引き渡さなければならないことには疑いがないので（民法第646条）、問題は当然に肯定されるべきものように見える。しかし反対説の言うように（Menkh- aus, S. 1314）、仕向銀行が取立の完全履行のためには取立銀行に対する引渡請求権をなお必要とする場合があり得るので、仕向銀行の同意がない限り、このような譲渡の可能性は否定されなければならない。ただしこれによって仕向銀行の担保権が損傷される恐れが生じるのは、実際には仕向銀行が取立依頼人に前払いをなすに際して取立依頼人から基本契約上の輸出代金債権の担保的譲渡を受けていない場合に限定されるが、実務上は稀なケースであろう。

4. 取立金の差押

（1）取立依頼人の債権者による取立金の差押

取立依頼人の債権者による差押の対象は、取立の履行に至るまでは取立に付された書類と商品そのものであるが、これらについては通常、仕向銀行の質権ないし信託的所有権が成立しているので、債権者のこの可能性は事実上排除されている。また取立銀行に送付済みの取立書類や商品は外国に所在するので、これらを差押の対象とすることは困難である。そこで取立依頼人の債権者が差押の対象とすることが考えられるのは、取立金の入金後における入金記帳請求権か、あるいは取立銀行（呈示銀行）に対する仕向銀行の取立金引渡請求権のいずれかである。前者はしかし、取立金について仕向銀行に例えば相殺権が成立している場合には、取立依頼人の債権者の差押は効果を生じない結果となることがあるし（Vgl., Zahn, S. 154）、後者の可能性は取立依頼人が取立銀行と直接の法律関係を有しないことを理由に否定されている（Nielsen, S. 43）。

(2) 支払人による取立金の差押

支払人は商品の事前検査をなすことなく支払わなければならないことは上述した。そこで支払人が支払後に商品の瑕疵を確認したとして、自分自身が取立銀行に支払った取立金を差し押さえることができるか否かが争われている。

取立金に対する権利は原始的かつ固有のものとして仕向銀行に属することはすでに述べたところであるから、取立銀行に存する取立金に対する差押がなされたとき、仕向銀行は取立銀行からの通知を受けて、これに対する第三者異議の訴えをもって対抗することができると解す (Vgl. Nielsen, S. 44)。

第十節 取立依頼人の破産と取立

取立依頼人の破産が取立に及ぼす影響は、破産が取立のいずれの段階で生じたかによって、異なるものとなる。

1. 仕向銀行に対する取立書類の提出と支払人による受領までの間の破産

取立依頼が全部又は一部履行されていない段階で取立依頼人について破産手続きが開始すると、それは取立依頼の消滅をもたらす (民法 653 条)。しかし仕向銀行がすでに取立依頼のため取立銀行に対して書類を送達していたときは、それによって同行の事務処理はすでに履行されたのであり、以後の各取立銀行間の関係は各々独立した事務処理契約に基づくものであるから、以降の取立手続きが依頼人の破産によって影響を受けるものとはならない (Nielsen, S. 47)。

取立依頼人が破産しても、仕向銀行が輸出金融を与えていた場合、取立書類について同行がすでに有効に取得していた物権的な担保権には消長がない。もっとも、そのうちの支払書類 (手形、小切手) について言えば、仕向銀行がその信託的譲渡を受けても支払呈示前に取立依頼人が破産すると、例外的に支払人が小切手の振出人であるとか、手形の引受人としての責任を負担しているものでない限り、担保価値はないものとなる。

取立依頼は取立依頼人の破産によって消滅したので、仕向銀行に譲渡された売買代金債権は破産者の財産に帰属すべきであり、破産財団に属するという見解があるが、仕向銀行が取立書類を破産前に受理しておれば、売買代金債権もこの時点で仕向銀行に取得されていたのであるから、これは取立依頼人の破産財団に帰属するものではない (BGH, WM 1985, 1057, 1058)。ただし仕向銀行について取立書類の担保権が成立するのは前述のように多くの場合、黙示的意思表示によるのであるから、例外的に黙示的譲渡が認められない法制のもとでは、取立金は取立依頼人の破産財団に帰属する。

取立書類の信託的譲渡は、仕向銀行が輸出金融を与えたケースにおいては、同額性が認められるかぎり、否認の対象とならないと解せられる。

2. 取立金についての別除権

担保目的で譲渡された輸出代金債権について、それが実質的に信託者に帰属すると解する場合には、破産管財人は取立金の引渡請求権をもつが (民法 646 条)、しかし銀行は輸出代金債権について破産法上の別除権を有するとの見解がある。「担保的譲渡では担保権者は担保提供者の破産に際して質権者のように行為するであろう。そこで同人は譲渡された債権から優先的な満足を受ける権利を有する」ことを理由としている (BGH, WM 1985 1057, 1058)。これによると、破産管財人がそれで

も取立金の引渡請求をなすことは、結果的には後に銀行に対して回復されるべき利益を目的とした権利の行使であるから、場合により権利の濫用となり得るものである。また債権譲渡に債務者に対する通知を要する法制においては、この判例理論が通用しない可能性を否定することができない。このような危険を回避するためには、仕向銀行が支払人に対して譲渡を通知するか、あるいは通知不要とする法律を選択させておくしかないが、これらは実際には実現困難である。ただし、信託目的の譲渡物が受託者の所有に帰すると解する法制においては、破産管財人の引渡請求権は問題とならない。

3. 引受手形についての仕向銀行の担保権と取立依頼人の破産

取立が引受渡し(D/A)の条件であって、取立依頼人が仕向銀行に対し自己の振り出した為替手形に支払人が引受をなすのと引き換えに書類を引き渡す旨依頼していた場合における、仕向銀行の担保的地位はつぎのようになる。すなわち仕向銀行は取立依頼人から通常は記名式裏書ないし白地裏書された為替手形を受け取るにより、将来の手形債権について質権ないし担保的所有権を取得する。ただし仕向銀行に引き渡された時点では支払人の引受がなされていないので、手形債権は未だ成立していないからである。為替手形についての質権ないし担保的所有権は外国の取立銀行を介して支払人がその引受済みの為替手形を交付したときに初めて成立する。質権ないし担保的所有権の取得の根拠となる仕向銀行のための占有は取立銀行がその手形を仕向銀行のために間接占有することによって生じる。この場合は、支払渡し(D/P)の場合と異なって、取立書類についての銀行の質権ないし担保的所有権に代えて直接に手形についての質権ないし担保的所有権が成立するので、担保権の不存在ということはない。仕向銀行の担保的立場は支払人に対する物品証券の引渡後における依頼人の破産によって影響を受けることはない。

第十一節 取立統一規則について

コレクションについては国際商業会議所(ICC)が1958年、共同作業によって取立統一規則を作成したが、これは1978年の改訂を経て、現在では1995年改訂版が行われている。取立統一規則の法的性質には明確でないものがある。これが全体として国際的な取引慣習なのか(OLG, Hamburg, MDR 1970, 335)、あるいは単なる取引約款なのかという点が主要な争点とされてきた。前者であれば仮に当事者がこの規則の適用を明示的・黙示的に意図していなくても、反対の意思表示が存在しない限り、個々の取引に適用されるのに対し、後者であれば取引は約款によるとの慣習が存在しないかぎり、明示的な援用の意思表示がなければ当然には適用されないと考えられる。

現在において、取立統一規則を全体として国際的な取引慣習と考える者は(我が国に散見するのを例外とすれば)存在しないが、その一部のみを取引慣習と解し、他の一部はこれを取引約款と解するのが多数説である(v. Westphalen, WM 1980, 178, 179)。取引約款説については取立統一規則の作成過程には主要国家の取引グループの代表や国連取引法委員会までが関与していて、片面的に作成されたものではないことを理由とする反対論があるが(Vgl. Nielsen, S. 14)、これによって約款性を否定する根拠とすることはできないであろう。

国際的なコレクションの法的性質には未解決点が多く、その検討はなお将来の課題とされるところであるが、現在のところ、主要な論点について取立統一規則と調和し得ないものは、銀行免責の若干の点を除いて、見いだされていないとすることができる。しかもコレクションは取立統一規則があって初めて存在するというものではない。それゆえ、特定の取引上の紛争の解決に当たって

も、それに取立統一規則が適用されるか否かという形式上の一点に過大な神経を集中することなく、むしろ取立統一規則の内容をも視野に入れた上で、コレクションの法的性質そのものを実体的に解析することに重点を置いた適正な解決が模索されるべきであろう。

第十二節 外国向けドキュメンタリー取立のむすび

外国向けドキュメンタリー取立は、これを単なる逆為替の手段を用いた代金取立のプロセスとみるならば、国際決済システムのなかに占める位置に格別なものはないと解することも可能であろう。

そこには同じ国際決済システムでありながら、荷為替信用状や銀行保証状などに見られる第三者による支払担保約束もなければ、荷為替信用状における書類厳正の原則を中核とした厳格極まる決済手続も予定されていない。取立依頼人と仕向銀行以外に第二銀行が介入するといっても、それらが取立依頼人からみてせいぜい仕向銀行の履行補助者でしかないのなら、関係銀行の法的地位ごとに詳細な理論構成を試みる必要もさほど存在しないことになる。

しかしながら、そのような状況は、国際的商慣習が売買契約中の“cash against documents”条項やD/P、D/A条項に込めて理解してきた一つの意味を知ることによって一変する。それは、これらの文言が買主による抗弁放棄の趣旨を表すというものであるが、そうだとすると単なる代金取立の逆為替プロセスであったものが、これによってあたかも買主による抽象的で独立した支払約束がなされたかのような重要な法的装置に変身を遂げるのである。買主の支払約束がかくして抽象性を帯びることに留意するならば、この外国向けドキュメンタリー取立が荷為替信用状や銀行保証状などという、典型的に抽象的で独立した債務を保障するシステムとの間に法的な類似性をもつことが認識可能となる。そしてまた、かかる類似性を明確に認識した上でこそ、相互の法的分析を交流させることが必要、不可欠となるのである。結局、外国向けドキュメンタリー取立はそれ自体一つの支払保障システムとしての、独自の目的と体系を具備したものであることが理解されるべきである。

引用文献

- Bruggemann in Großkommentar HGB, 3. Aufl.
 Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl., 1988.
 Karsten/Schmidt, Handelsrecht, 5. Aufl., 1999.
 Kleiner, Bankgarantie, 4. Aufl., 1990.
 Liesecke, Die Stellung der kreditgebenden Bank beim Dokumenten-Inkasso und Dokumenten-Akkreditiv, in: Festschrift R. Fischer, 1979, 397.
 Menkhau, Sicherungsrecht der kreditgebenden Einreicherbank am Inkassoerlös im Konkurs des Dokumenteneinreichers beim Dokumenteninkasso, ZIP21/85, 1313.
 Nielsen, Das Inkassogeschäft, 1987 (Nielsen と引用).
 Nielsen, Grundlagen des Akkreditivgeschäfts, 1989 (Nielsen, Grundlagen) と引用.
 Nielsen, Sicherungsverträge der Import- und Exportfinanzierung im Lichte der aktuellen Rechtsprechung zur Deckungsgrenze und zur Sicherheitenfreigabe, Teil I WM Nr. 50, 1994, 2221 (Nielsen, WM と引用).
 Obermüller, Sicherungsrechte der Bank beim Dokumenteninkasso, Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Bärman zum 70. J. Geburtstag, 1975, 709.

Schwintowski/Schäfer, Bankrecht, 1997.

v. Cammerer/Schlechtriem, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 2. Aufl., 1990 (v. Westphalen と引用)

v. Westphalen, Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr, 2. Aufl., 1990 (v. Westphalen と引用)

v. Westphalen, Die Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive (1974) und die Einheitlichen Richtlinien für Inkassi im Licht des AGB-Gesetzes, WM 1980, 178 (v. Westphalen, WM と引用)

Wälzholz, Zur Anwendbarkeit des AGBG auf die Einheitlichen Richtlinien der ICC, WM 1994, 1457.

w. Seitz, Inkasso-Handbuch, 3. Aufl. 2000.

Zahn, Zahlung und Zahlungssicherung im Außenhandel, 3. Aufl., 1964.

CISG, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (ウィーン売買条約)

橋本喜一; 「外国向けドキュメンタリー取立における支払請求権の法的保障」(追手門経営論集 5 巻 2 号 83 頁以下)

橋本喜一; 「銀行保証状 (スタンドバ・クレジット) における法的諸問題」(上)(中)(下) 判例時報 1396 号, 1398 号, 1399 号

(平成 15 年 2 月 22 日受理)