

当座預金の預金者確定

——出捐者説の適用とその問題点——

森川 隆

- 一 はじめに
- 二 出捐者説の根拠
 - (一) 預金取引の実態
 - (二) 関係当事者間の利益衡量
 - (三) 商法五〇四条の適用
- 三 預金の法的構造が及ぼす影響
 - (一) 預金者確定の基礎となる出捐者説の命題と発想
 - (二) 出捐者説の限界
- 四 ドイツでの議論
- 五 むすびにかえて

一 はじめに

預金者という言葉は、預金債権の帰属者（預金債権者）を意味する。ただ、預金債権は預金契約を前提として成立する。そこで、預金者とは、（銀行以外の）預金契約の当事者を指すということもできよう。⁽¹⁾

もつとも、この者の確定方法については議論がある。すなわち、この者を確定するための基礎を何に求めるかという問題（預金者確定の問題）⁽²⁾が従来から判例や学説を賑わせてきた。そして、この問題について、出捐者説（客観説）と呼ばれる理論が判例の立場であり多数説を形成するに至っている。⁽³⁾周知の通り、これは、預金者確定の基礎を預金原資の出捐という事実⁽⁴⁾に求めて、出捐者が預金者であるという命題を立てる理論である。また、この理論は、判例上特に定期預金のケースを対象として生成し発展してきたといえよう。⁽⁵⁾しかるに、それに限らず預金一般について採られる傾向が見られる。すなわち、その射程は、普通預金⁽⁶⁾に加えて、最近では当座預金⁽⁷⁾にまで及ぼされている。

だが他方において、とりわけ当座預金は独自の特徴を有するといわれている。そこで本稿では、かような特徴が及ぼす影響を探りながら、当座預金の預金者確定の問題に出捐者説を適用することの是非について考察することを目的とする。浅学非才のゆえの根本的な誤解のあることをおそれるが、先学の業績の助けを借りるとともに、それに対して筆者なりの疑問を記し、今後のご叱正に俟ちたい。

二 出捐者説の根拠

そもそも、預金者確定の問題は、契約（法律行為・意思表示）解釈の一問題にほかならない。そのため、この問題に

についても、契約理論を適用するのがスジであろう。すなわち、「預金者の認定は、他の契約における当事者の確定の問題と同様に、預金契約の当事者を確定するという契約の解釈の問題であり、契約における当事者の確定に関する一般の法理を適用すれば足りる」⁽⁸⁾又は「預金契約も契約の一種であるから、誰が預金債権者となるかは、締約の当事者たる預入行為者と銀行とが表示了解するところによる」⁽⁹⁾と考えるのが素直である⁽¹⁰⁾。にもかかわらず、契約理論に反するとの指摘を受ける出捐者説を多くの判例や論者が是としているのは、何故であろうか。換言すれば、「預金契約も契約の一種であるから一般の契約理論から離れ、預入行為者の表示および相手方たる銀行の認識を無視して、背後の出捐者が契約当事者であると認定すべきではない」⁽¹²⁾という理解が大方の支持を集めていないのは、一体どのような事情に基づくのであろうか。この点に関して出捐者説の立場から挙げられるのが次の文章である。

預金取引は窓口で行われる大量取引であり、銀行は、いちいち預金者が誰であることを確認して取引を行っているわけではない。そもそも、銀行は、預金受入れの段階では、預金者が誰であるかについて格別の利害関係を有していない。この点に鑑みれば、預金者が誰であるかについての銀行の信頼は保護に値しない。それゆえ、出捐者の利益保護の見地から、出捐者を預金者と認めるのが相当である⁽¹³⁾。

そのため、出捐者説の根拠は、預金取引の実態とそれに基づく関係当事者間の利益衡量の点に求められているといえよう。そこで以下では、これらの点を検討し、これが当座預金の預金者確定の問題に出捐者説を適用する根拠となり得るかを論ずる。加えて、このほかに右の根拠となり得る点がないかについても見ていきたい。

(一) 預金取引の実態

それでは、出捐者説が挙げる預金取引の前記実態は、果して当座預金のケースに当てはまるのであろうか。まず最初、この点から検討しよう。

思うに、たとえ預金取引の前記実態に一定の理解を示すとしても、これが当座預金のケースに当てはまらないことは疑う余地がない。というのも、当座預金取引（当座勘定取引）の実態について、次のように説明されるからである。

当座預金取引では、銀行は、単に預金者の要求に従って預金の出し入れに応じていけばよいというだけではない。他種の預金と異なり、手形・小切手という決済手段を預金者に使わせる。換言すれば、預金者が、銀行を支払担当者又は支払人とする手形・小切手を振り出すことによって、手形・小切手という信用経済機構上も極めて重要な決済手段を操作するのである。そこで、資金がないにもかかわらず手形・小切手を振り出せば、不渡りの結果を招いて信用取引を混乱に陥れ、銀行にも社会的信用の失墜といった不利益を与えるおそれがある。そのため、預金者の信頼度が非常に重要な要素となる。それゆえ、銀行は、申込者の資力や信用等を詳細に調査して慎重な手続をもつてのぞむ。申込みがあれば誰にでも取引を認めるわけではない。その結果、預金者が誰であるかは、あらかじめ明確にされている。⁽¹⁵⁾

前段の説明に徴すれば、預金取引の前記実態と当座預金取引の実態が懸け離れていることは否定し得ない。この点に関して、「預金契約には、契約の締結される段階では当事者が誰かがはつきりしなくとも、払戻しの段階でとにかく誰が払い戻せるかさえはつきりしていればよいという特殊な事情がある」と分析されながら、「預金でも当座預金の場合事情が違ふ⁽¹⁶⁾」という留保が認められているのも、このためであろう。さらに、「当座預金契約の締結については、銀行は当座取引の申込者に対し慎重な態度をもつて臨み、みだりに締約するようなことはなく、当事者の意思の合致という契約法の形式的前提要件が表面に押し出されている。この点、他種の預金における趣を異にする⁽¹⁷⁾」と説明されているのも然りである。それゆえ、預金取引の実態の点は、当座預金の預金者確定の問題に出捐者説を適用する根拠となり得ないことになろう。

(二) 関係当事者間の利益衡量

次に、関係当事者間の利益衡量の点はどうであろうか。

そもそも、預金者確定を巡る紛争は、自らは表に出たくないという出捐者の思惑や、行為者の不信行為又は不適切な行為から発生するのが通常である。そして、出捐者はいかに及ばず行為者も、もともと出捐者側の人間にほかならない。たとえ行為者が出捐者の意図に逆らうよう振舞ったとしても、それは出捐者がかような行為者を信用して依頼したことに源を發している。それゆえ、右の紛争の原因を作出しているのは、銀行ではない。むしろ、出捐者であることに注意しなければならぬ。⁽¹⁸⁾

さらに、前節で論じたことに照らせば、当座預金のケースでは、預金者が誰であるかについて銀行が格別の利害関係を有していることは疑う余地がない。換言すれば、当座預金が極度に対人信用を重んずる預金であることは、何人たりとも否定できないはずである。⁽¹⁹⁾

そのため、銀行が相手方を選ばない他種の預金のケースと異なり、銀行が取引するのを欲しない者が少なからず存在する。しかも、取引停止処分を受けているため、取引できない者も存在する。そして、銀行が前節で述べたような厳格な調査を行うのは、かような者と取引する不都合を回避するためにほかならない。しかるに、出捐者説を適用すれば、かような者にも——行為者を介在させ自らは出捐者となり背後に隠れることによつて——その当事者となれる途を開くことにならう。⁽²⁰⁾ すなわち、右の調査の有効性は不完全なものとならざるを得ない。

以上で述べたことに鑑みれば、出捐者の利益保護を重視しなければならぬ理由は存在しない。加えて、預金者が

誰であるかについての銀行の信頼を顧慮せず銀行の利益保護をなおざりにする⁽²²⁾ことは許されない。それゆえ、関係当事者間の利益衡量の点も、当座預金の預金者確定の問題に出捐者説を適用する根拠となり得ないことになる。

(三) 商法五〇四条の適用

前節までに検討した点のほかにも、出捐者説の根拠として、商法五〇四条が挙げられることもある⁽²³⁾。思うに、これは、商法五〇四条に関する判例の解釈に拠れば、代理人が代理意思を表示すると否とを、また相手方がそれを知ると否とを問わず、代理行為が成立して本人に効果が帰属することに起因しよう。そして、当座預金の多くのケースでは、預金契約は商人により営業を営むために締結される。そのため、それが代理人を通じて締結される場合は、商法五〇四条が適用されよう⁽²⁵⁾。そこで、これにより本稿の問題が受ける影響を探ることが次の作業となる⁽²⁶⁾。

確かに、判例の前記解釈に従えば、代理人である行為者が本人である出捐者を顕名せず、銀行が出捐者の存在を知り得なかつたとしても、出捐者が預金契約の当事者となろう。しかし、すでに別稿⁽²⁷⁾で論じたように、商法五〇四条は、民法九九条を排斥する規定ではない。民法一〇〇条と同趣旨の規定にすぎないと解すべきである。それゆえ、判例の前記解釈に従うことはできない。

しかも、たとえ判例の前記解釈に従ったとしても、それが認める商法五〇四条但書の効果（選択的法律関係併存説⁽²⁸⁾）に基づいて、出捐者の存在を知り得なかつた銀行は、行為者を預金契約の当事者として扱う——出捐者を預金契約の当事者として扱わない——ことを選択し得よう。よって、いずれにせよ、商法五〇四条を根拠として出捐者説を導くことはできないと解される。

だが、前段の点について次のように主張する論者もいる。そのため、さらに検討を要しよう。

商法五〇四条但書は「相手方カ本人ノ為メニスルコトヲ知ラサリシトキハ代理人ニ対シテ履行ノ請求ヲ為スコトヲ妨ケス」というものである。預金取引においては、銀行は預金者に対して何らの請求権を有せず、預金者の履行を求めるという立場に立たないものであるから、文理からいつても、また実際上の必要性からみても、右の選択権を銀行に認めることはできないと思われる⁽²⁹⁾。

思うに、この主張は、選択的法律関係併存説それ自体を否定するものではない。むしろ、相手方が請求権を有することを、商法五〇四条但書が適用され選択権が相手方に認められるための要件として付加する趣旨と解される。

ただ、これに拠ると、商法五〇四条但書は、相手方が請求権を有さないケースでは、代理人の債権者地位に対する相手方の信頼を保護する役割を果さない。代理人の債務者地位に対する相手方の信頼を保護する規定にすぎないと解する——したがって、不真正連帯債務説に拠る⁽³⁰⁾のと、結果的に異なることになろう。

しかるに、判例の立場は、最高裁大法廷判決⁽³¹⁾を経て選択的法律関係併存説に確定された。そして、その理由は、不真正連帯債務説では相手方を不測の損害から救済し取引の安全を保護するのに不十分である点に求められる。この点に関して先学の言葉を借りて詳説すると、以下の通りである。

不真正連帯債務説に拠ると、「代理人が当該取引の当事者となることはない。相手方に履行責任を負うにすぎず、弁済受領権限を有しない。代理関係の存在について善意無過失の相手方が代理人に弁済するとしても、これは本人に対する有効な弁済と当然にはならない。もつとも、この場合には、債権の準占有者に対する弁済（民四七八条）として相手方は保護される。しかしながら、このような二重払いの危険だけでなく、相手方が代理人を取引当事者と信ずることにより相手方に生ずる種々の不測の損害がある。たとえば、相手方が代理人に弁済の提供をしても、代理人が弁済受領権限を有しないかぎり、本人に対する関係では、原則として、適法な弁済の提供とはならず、相手方は履行遅滞におちいる。代理人と更改契約、代物弁済契約あるいは支払延期の合意をしても、同様に、これを当然には本人に対抗しえない。代理人による契約解除もしくは

債務免除についても同様である。さらに、相手方は、代理人に対して有する債権を自働債権とする相殺の抗弁を本人に援用することもできない。これらは、相手方が代理人を当該法律関係の債権者と信ずることにより生ずる不測の損害である。代理人に履行責任を負わずことは代理人の資力に対する信頼を保護するにすぎない。相手方が代理人を当該法律関係の債務者と信じたことによる損害だけでなく、債権者と信じたことにより生じうる損害を除去することが要請される。したがって、最高裁大法廷判決は、代理人にも当該法律関係の当事者的地位を認めることが必要であると解したのである⁽³²⁾。

それゆえ、選択的法律関係併存説の眼目が、代理人の債務者地位に対する相手方の信頼のみならず代理人の債権者地位に対する相手方の信頼も保護する点に置かれていることは疑う余地がなからう。もちろん、このことは、相手方が請求権を有しているか否かによつて異ならない。そこで、判例は、⁽³³⁾選択的法律関係併存説に拠りながら、債務を負担するにすぎない相手方にも、商法五〇四条但書による選択権を認めている。

要するに、選択的法律関係併存説を前提とする限り、商法五〇四条但書は、単に債務者を選択させる規定ではない。契約当事者を選択させる規定である。そして、そのために「履行ノ請求ヲ為スコトヲ妨ケス」という文言を、代理人を取引の相手方として選択しうる旨の規定とよみかえる⁽³⁴⁾ことに注意しなければならない。

また、当座預金のケースでは、前節までに述べたように、預金者が誰であるかについて銀行は格別の利害関係を有している。それゆえ、銀行が請求権を有さなくとも、選択権を銀行に認める実際上の必要性は存しよう。よつて、前述した主張には賛成できない。

三 預金の法的構造が及ぼす影響

後述するように、当座預金のケースでは、預入れが一回限りしか行われないわけではない。繰り返し行われること

が予定されている。そのため、出捐者説を適用するとしても、預金者確定の基礎となる出捐を、どのようにして判断するのが問題となろう。そこで以下では、この問題について、当座預金の法的構造に言及しながら見ていきたい。そのうえで、これが出捐者説に及ぼす影響を探ることにしよう。

(一) 預金者確定の基礎となる出捐

当座預金のケースでは、反復継続して取引を行う。具体的にいうと、反復継続して、手形・小切手により決済するために、預入れ等を行うことが予定される。しかるに、預入れごとに預金債権が存在すると見るのは実情に適さない。そこで、取引を開始するにあたって、継続的・包括的な預金契約(当座預金契約)を締結することが必要であり、ここには、口座を開設して継続的に金額を受け入れるとともに、それと既存の残高を合した新残高について一個の預金債権を存在させる合意が含まれていると解される。⁽³⁵⁾ さらに、手形・小切手についての支払委託も締結しなければならぬ。そして、実務上、右の当座預金契約——したがって、当座勘定(取引)契約⁽³⁶⁾——を締結する際には、預入れを行うことが要求されている。⁽³⁷⁾

よって、当座預金のケースでは、預金者とは、その時々⁽³⁸⁾の残高について存在する一個の預金債権の帰属者を意味する。ただ、この預金債権は当座預金契約(当座勘定契約)を前提として成立する。そこで、預金者とは、当座預金契約の当事者を指すということもできよう。それゆえ、預金者は当座預金契約の当事者にほかならない。換言すれば、当座預金契約の当事者でなければ、預金者となり得ないことに注意しなければならない。そのため、当座預金の預金者確定の問題は、当座預金契約の当事者が誰であるか——この者を確定するための基礎を何に求めるか——という問題

に還元されよう。そして、このように解することは、本稿の冒頭で言及した預金者についての捉え方とも符合しよう。そうすると、当座預金のケースでは、預金者となる者は、当座預金契約を締結した時点——したがって、口座を開設した時点——で確定されなければならない。その意味で、もっぱら右の時点の事情が、預金者を確定するための判断材料となり得る。これに対し、その後の事情は、この判断材料となり得ない。せいぜい、右の時点の事情を推測又は確認するための資料となるにすぎない⁽³⁹⁾。というのも、預金者となる当座預金契約の当事者は右の時点から存在しており、それが誰であるかを確定することがここでの問題だからである。

そのため、出捐者説に拠ると、当座預金の預金者確定の基礎となる出捐は、口座を開設した時点の預入れを対象として判断しなければならない。換言すれば、右の時点の出捐が、預金者確定の基礎となり得るにすぎない。これに対し、その後の出捐は、この基礎となり得ないことになる。

(二) 出捐者説の命題と発想

前節で論じたように、当座預金のケースでは、出捐者説を適用しても、預金者確定の基礎となる出捐は、口座開設時のそれに限られる。

それゆえ、「預入」ごとに出捐者が異なれば実体上の預金者も複数ということはいくらでもありうる⁽⁴⁰⁾という解釈や「入金」ごとに出捐者が異なるとなった場合には、最終残高において、異なる預金者の各持分が成立している、といった預金者の認定方法⁽⁴¹⁾は成り立ち得ないと解される。このような場合でも、口座開設時に出捐を行った者だけが預金者となり得るにすぎない。これに対し、その後初めて出捐を行った者は預金者となり得ない。すなわち、口座開設

後に預け入れられた金額は、それを出捐した者の預金を組成し得ない。通常の理解に拠れば、既存の残高と合される——それに伴つて、口座開設時に出捐を行った者の預金を組成する——ことにならう。⁽⁴²⁾さらに、振り込まれた金額についても然りである。そのため、出捐者が預金者であるという出捐者説の命題がうまく妥当しないことに注意しなければならぬ。⁽⁴⁴⁾

もつとも、定期預金のケースでは、「自らの出捐により銀行に対し本人自ら又は使者代理人機関等を通じて預金契約をした者」(傍点は筆者)が出捐者であるという説明が判決中でしばしば見られる。⁽⁴⁵⁾そこで、当座預金のケースでも、この説明をそのまま当てはめるならば、出捐者という概念は、口座開設時に出捐を行った者に限定されよう。換言すれば、その後初めて出捐を行った者を含まない。その結果、前述した出捐者説の命題それ自体は妥当することにならう。

⁽⁴⁶⁾しかし、出捐者説が出捐者を預金者と認める理由は、この者が預金について直接利害関係を有する点に求められよう。しかるに、かような関係を有する点では、口座開設後に初めて出捐を行った者も口座開設時に出捐を行った者と異なる所はなからう。それゆえ、両者の取扱いに差異を設けることに合理性が認められるとは解し難い。⁽⁴⁷⁾

さらに、前章で言及したように、出捐者説は、関係当事者間での妥当な利益衡量の実現を目指す理論といえる。そこで、次のように説明される。

「受入金融機関を除いて、その預金の利害関係者の間で、その預金について実質的に最も直接的な利益を有すべき者を預金者と認めるべきである」。⁽⁴⁸⁾

だが、前述したように、当座預金のケースでは、出捐者説を適用しても、口座開設後に初めて出捐を行った者は預金者となり得ない。その金額がいかに多額であっても然りである。口座開設時に一円でも出捐した者が別にいれば、

その者だけが預金者と認められるにすぎない。⁽⁴⁹⁾

そうだとすれば、このように多額の出捐を行った者を差し置いて口座開設の種銭しか出捐していない者だけが預金者と認められるという結果が、前述した説明と調和し得るとは思えない。換言すれば、一円しか出捐していない者が「実質的に最も直接的な利益を有すべき者」とはいえまい。

確かに、銀行の利益保護を除外して考えるならば、実質的に最も直接的な利益を有すべき者を預金者と認めようという出捐者説の発想それ自体は分からなくもない。しかし、そこから出発したにもかかわらず、それと相容れない結果を導くのであれば、説得力を欠くことになる。

それだけではない。銀行の利益保護を除外して考えるという前記発想の前提そのものが成り立たないことも、前章(二)で論じた通りである。

(三) 出捐者説の限界

(一)で論じたように、当座預金のケースでは、出捐者説を適用すると、預金者確定の基礎となる出捐は、口座を開設した時点の預入れを対象として判断しなければならない。そして、実務上、この時点で預入れを行うことが要求されている。

しかし、このことは、必要不可欠なことであろうか。換言すれば、当座預金契約(当座勘定契約)が成立するための要件になるのであろうか。

というのも、約款から伺い知ることができるように、当座預金契約は、解約しない限り存続する。そのため、預金

残高がゼロになっても効力に影響はない。それゆえ、当座預金契約それ自体は消費寄託ではないと解されるからである。

そうだとすれば、預入れを行うことは、当座預金契約の成立要件にならない。そのため、当座預金契約を締結する際（口座開設時）に預入れを行う必要はないはずである。⁽⁵⁰⁾

しかるに、口座開設時に預入れが行われないケースでは、当座預金の預金者を確定するにあたって出捐を考慮することは不可能となろう。すなわち、その後で預入れが行われて預金債権が発生しても、この帰属者を出捐に基づいて確定することはできない。それゆえ、出捐者説は、このようなケースでは適用する余地すらないことになる。

四 ドイツでの議論

預金者確定の問題が論じられてきたのは、わが国に限られない。ドイツでも然りである。そこで以下では、ドイツにおける議論を⁽⁵¹⁾参照しよう。

そもそも、ドイツでは、預金契約により開設される口座 (Konto) の方面から、右の問題は、基本的に口座所有者 (Kontoinhaber) が誰であるかという問題として捉えられている。そして、この問題について、判例上、次のような原則が確立されている。

口座所有者を確定するにあたっては、口座を開設した時点で誰が預金者として現れたか又は示されたかが決定的である。行為者の認識可能な意思に拠れば誰が預金者となるかについて、個々の事案の諸事情を考慮して検討しなければならぬ。⁽⁵²⁾ そのうえで、前記準則に関して次のように説明されている。

前記準則は、BGB一三三条およびBGB一五七条が定める解釈の一般原則(客観的解釈の原則)を具体化したものになさぬ。それゆえ、口座所有者を確定するにあたって問題となるのは、行為者の内心の意思ではない。相手方である銀行にとって認識可能な意思にほかならぬ⁽⁵³⁾。

よつて、預け入れられた金銭が誰の資金から出捐されたかという事実は、口座所有者を確定するための基礎にならない⁽⁵⁴⁾。これに対し、銀行は無権利者に預金を払い戻してもBGB八〇八条一項により免責されるから預金者が誰であるかについて格別の利害関係を有していないという批判がなされている。だが、この批判は説得力を欠く。というのも、銀行は、必ずBGB八〇八条一項により免責されるわけではない。さらに、相殺が問題となるようなケースでは、預金者が誰であるかは極めて重要な事柄である。このように預金者が誰であるかについて銀行が根本的な利益を持ち得ることは否定できないからである⁽⁵⁵⁾。

なお、前記準則は、判例上、当初はSparkonto(貯蓄預金口座)のケースにおいて採られた。だが、今日ではそれに限らず預金一般に及ぼされている⁽⁵⁶⁾。もちろん、わが国の当座預金口座に相当すると分析される Girokonto のケースでも然りである⁽⁵⁸⁾。さらに、前記準則は、判例上に限って採られているわけではない。学説上でも広く支持されるに至っている⁽⁵⁹⁾。

これに対し、前述した批判を理由として前記準則に反対する論者も、いないわけではない。しかし、そのような論者でさえ、Girokonto のケースを除いている。あるいは、Sparkonto のケースを対象として反対しているにすぎない⁽⁶⁰⁾。以上で述べたことに鑑みれば、ドイツでは、預金者確定の問題について契約理論を適用する立場が判例であり多数説であるといえよう。しかも、わが国の当座預金に相当するケースに限つていうと、この立場を採ることに異論を見ないのである。

五 むすびにかえて

本稿の締め括りとして、これまでに考察してきたことをまとめるとともに、そこから演繹される事柄について言及したい。

(1) まず、当座預金のケースでは、出捐者説の根拠として挙げられてきた点が当てはまらないことを知るべきである。

詳説すると、出捐者説が依拠する預金取引の実態は、当座預金取引の実態と懸け離れている。そのため、「出捐者の保護に厚い客観説が実情にあうように思う。客観説においては主観説の場合よりも銀行の保護に欠けることになるが、現在の銀行実務を前提にするかぎり仕方ない」と割り切ることはできない。さらに、「預金契約締結の実情から、預金契約の効果帰属者は、預金契約における当事者の意思表示に依拠して定めるのは相当でない」という理屈や「預金契約締結の際における当事者に関する表示についての銀行の信頼は保護するに足りない」という理屈も採り得ない。そもそも、「契約当事者の表示に意味を持たせている前記契約理論の基礎自体が預金契約の場合いわけば揺らいできている」⁽⁶⁴⁾という主張が成り立たないことに注意しなければならない。

このほかに出捐者の利益保護を重視しなければならない理由がないことも、多言を要しない。銀行の利益保護をなおざりにすることが許されないことも然りである。そのため、出捐者説が依拠する関係当事者間の利益衡量の点でも問題を孕んでいるといえよう。しかも、このことは、出捐者説を適用しても、後述する当座預金の法的構造との関係上、出捐者——さらに、実質的に最も直接的な利益を有すべき者——が預金者として保護されるとは限らないことに照らせば、尚更であろう。

以上で述べたことに鑑みれば、「個性特定がなされない実情（預金契約の特殊性）を背景として、契約法理による当事者確定ルールの適用が適当でない」という論理は否定されなければならない。「利益衡量から、本来適用されるべき契約理論の適用を排除する」という手法も然りである。

さらに、当座預金の預金者確定が問題となる多くのケースでは、商法五〇四条が適用されよう。だが、このことも出捐者説の根拠となり得ない。

(2) また、当座預金のケースでは、預金者とは、その時々⁽⁶⁵⁾の残高について存在する一個の預金債権の帰属者を意味する。ただ、この者は、当座預金契約という継続的・包括的な預金契約の当事者にほかならない。加えて、この契約を締結する際に預入れを行う必要はない。

そこで、このような法的構造との関係上、出捐者説を適用しても、出捐者が預金者であるという出捐者説の命題はうまく妥当しない。さらに、実質的に最も直接的な利益を有すべき者を預金者と認めようという出捐者説の発想が実現されるとは限らない。それどころか、出捐者説の預金者確定方法それ自体に限界があることを知るべきであろう。もともと、前述した法的構造に基づく批判は、当座預金のケースに固有な話ではない。一例を挙げると、普通預金のケースでも妥当しよう。というのも、普通預金には当座預金と同様の法的構造が認められると解されるからである。詳説すると、普通預金のケースでも、反復継続して取引を行う。具体的にいうと、反復継続して、預入れ等を行うことが予定される。しかるに、預入れごとに預金債権が存在すると見るのは実情に適さない。そこで、取引を開始するにあたって、継続的・包括的な預金契約（普通預金契約）を締結することが必要であり、ここには、口座を開設して継続的に金額を受け入れるとともに、それと既存の残高を合した新残高について一個の預金債権を存在させる合意が含まれていると解される。⁽⁶⁷⁾さらに、各種の事務処理の委託も含まれよう。⁽⁶⁸⁾よって、普通預金のケースでも、預金者と

は、その時々々の残高について存在する一個の預金債権の帰属者を意味する。ただ、この者は、普通預金契約⁽⁶⁹⁾という継続的・包括的な預金契約の当事者にほかならない。

加えて、普通預金契約を締結する際にも預入れを行う必要はない⁽⁷⁰⁾。というのは、約款から伺い知ることができるように、普通預金契約も、解約しない限り存続する。そのため、預金残高がゼロになっても効力に影響はない。それゆえ、普通預金契約それ自体も消費寄託ではないと解されるからである⁽⁷¹⁾。

よって、前述した出捐者説に対する批判は、当座預金に限った話ではなからう。これと同様の法的構造が認められる預金⁽⁷²⁾に等しく妥当すると思われる⁽⁷³⁾。これに対し、出捐者説は、元来、これと異なるタイプの預金に分類される定期預金のケースを対象として生成し発展してきた理論であることに注意すべきであらう⁽⁷⁴⁾。

(3) 以上の諸点に鑑みれば、当座預金の預金者は、出捐に基づいて確定することはできない。契約解釈の問題であることからして、契約理論に基づいて確定すべきであらう。そして、このように解することは、ドイツ法との比較法的な見地からも裏付けられる。

- (1) 例えば、洪川満「判批」金法八六五号(昭五三)二五頁、安永正昭「預金者の確定と契約法理」石田ほか遺暦(下)『金
融法の課題と展望』(日本評論社、平二)一六一頁、石井眞司「伊藤進」上野隆司「預金者の認定」手研四五六号(平三)
三〇、三一頁(伊藤発言)、升田純「預金の帰属をめぐる裁判例の変遷」金法一五五五号(平一一)一二二頁以下参照。な
お、預金契約が特に第三者のためにする契約の方式で締結される可能性を考慮すれば、預金契約の効果帰属者を指すと
いってもよからう。遠藤賢治「預金者の認定」金法一〇〇〇号(昭五七)二四頁参照。さらに、ドイツでの捉え方につ
いて、四章を参照。

また、預金という語も、多義的に用いられる。具体的にいうと、預金債権という意味や預金契約という意味において用いられる。例えば、渋谷光子「預金の意義・機能・種類・特色・規制」鈴木祿弥・竹内昭夫編『金融取引法大系（第二巻）預金取引』（有斐閣、昭五八）一頁参照。このほか、字義通りに、預け入れられた金銭（金額）という意味において用いられることもある。

(2) 通常は、預金者認定の問題と呼ばれる。だが、この問題は単なる事実認定の問題ではない。そこで本稿では、この呼称を避けて預金者確定という語を用いる。この点について、鹿野菜穂子「契約当事者の確定（一）立命二三八号（平六）二四頁、田中誠二『会社法研究（第二巻）』（千倉書房、昭五六）三五四頁注（一）参照。

(3) 例えば、渋谷・前掲注（一）二四頁以下、平出慶道「預金者の認定と預金の払戻し」鈴木・竹内編・前掲注（一）七〇頁以下、水田耕一「判批」金法五三七号（昭四四）一一頁以下、鈴木重信「架空名義預金者認定に関する一考察」金法五七七号（昭四五）四頁以下、柴田保幸「判解」最判解説民事篇（昭和四八年度）一七四頁以下、星野英一『民法論集（第七巻）』（有斐閣、平二）一六九頁以下。

(4) 例えば、後掲注（13）・（23）・（45）で挙げる判例を参照。

(5) 塚原朋一「判批」金法一三一一号（平四）一八頁、吉田光碩「判批」判タ八九四号（平八）三四頁、森田宏樹「振込取引の法的構造」中田裕康・道垣内弘人編『金融取引と民法法理』（有斐閣、平二二）一三七頁参照。

(6) 東京高判平成七年三月二九日金法一四二四号四三頁、東京地判昭和四六年一〇月一日判時六五八号五四頁（金商二九〇号一三頁）、東京地判昭和四八年三月二六日金法六九〇号四二頁、東京地判昭和五六年一月二七日判タ四七七号一四二頁、東京地判昭和六一年一〇月二七日金法一一三九号三四頁、千葉地判昭和六一年一月一八日金法一一四六号四二頁、東京地判平成六年三月三〇日金商九九三三四号一頁、東京地判平成六年七月二九日金法一四二四号四五頁（右の東京高判平成七年三月二九日の原審）、東京地判平成一〇年三月二四日金商一〇四九号三四頁、大分簡判昭和六〇年一月二日五五判タ五八四号五九頁。

(7) 東京高判平成五年八月三〇日金商九三三四号一五頁。さらに、東京地判平成二年一〇月一日判タ七五七号二〇六頁および東京地判平成四年六月九日金商九〇二二号一五頁（金商九三三四号一七頁・右の東京高判平成五年八月三〇日の原審）

も、当座預金の預金者確定の問題に出捐者説を適用した判決と評価されている。大西武士「預金者認定に関する客観説の限界」金法一三八六号(平六)五頁、同「預金者認定に関する客観説とその限界」判タ八四三三号(平六)五四頁、太田知行「記名式預金の預金者認定と客観説」広中古稀『民事法秩序の生成と展開』(創文社、平八)四二二頁、四五四頁注(32)参照。

(8) 升田・前掲注(1)二四頁。

(9) 中馬義直「預金者の認定をめぐる疑問(三)」手研三六〇号(昭五九)一〇頁。

(10) 出捐者説に抛りながら、このことを明言するものとして、渋川・前掲注(1)二五頁、平出・前掲注(3)七一、八七頁。なお、これに沿って預金者を確定するための基礎を契約理論に求める見解を、契約説(主観説)と呼ぶ。ただ、この見解は、預金契約に商法五〇四条が適用されることを否定しない。安永・前掲注(1)一七二、一七三頁、太田知行「記名式預金における預金者の認定」加藤古稀『現代社会と民法学の動向(下)』(有斐閣、平四)二五〇頁参照。そのため、(三)で述べる商法五〇四条に関するいかなる解釈に従うにせよ——特に判例の解釈に従うとしても——、この適用可能性も含めて契約理論を把握するのが正確な理解となろう。高木多喜男『金融取引と担保』(有斐閣、昭五五)六六頁参照。

(11) 升田・前掲注(1)二二、二二頁、田中・前掲注(2)三五三頁以下、塚原・前掲注(5)一七頁以下、大西・前掲注(7)金法一三八六号五頁、高木・前掲注(10)七〇頁、川島武宜ほか「銀行実務と判例・学説の接点」手研一七二

号(昭四六)八、一三頁(川島発言)、中馬義直「預金者の認定をめぐる疑問(一)」手研三五三三三号(昭五九)四頁以下、河合伸一「記名式定期預金の預金者」金法一〇四七号(昭五九)八頁以下、平田浩二遠藤賢治「預金者の認定」藤林益三・石井眞司編『判例・先例金融取引法(新訂版)』(金融財政事情研究会、昭六三)二二頁。

(12) 沢野直紀「判批」ジュリ七九四号(昭五八)九九頁。

(13) 例えば、最判昭和四八年三月二七日民集二七卷二号三七六頁、大阪高判昭和五四年四月二七日金法九〇四号四三頁、大阪高判昭和五六年五月二九日判時一〇一五号六六頁、大阪高判昭和五九年三月一五日判時一一二〇号四八頁、神戸地判昭和五三年三月一六日判タ三六九号二七一頁、大阪地判昭和五六年一二月二五日判時一一二〇号五四頁(右の大阪高判

昭和五九年三月一五日の原審。

- (14) もっとも、出捐者説が挙げる預金取引の前記実態に対しては批判が少なくない。河合・前掲注(11)一二頁、小川善吉「銀行預金における出捐者という預金者について」金法九七一(昭五六)二頁、菅野佳夫「民事裁判の銀行実務に与える衝撃度」判タ四七〇号(昭五七)三七頁、鈴木正和「預金者の認定の傾向」判タ四七四号(昭五七)五六、五七頁、同・「預金者の認定に関する一考察」金法二九九号(平三)四頁以下、西尾信一「相殺に対する民法四七八条の類推適用」民法の争点II(昭六〇)七五頁参照。

- (15) 平出・前掲注(3)七〇頁、西原寛一「当座勘定契約について」田中古稀『現代商法学の諸問題』(千倉書房、昭四二)三八三、三八四頁、鴻常夫ほか「預金取引『第五〇回』」金法八三七号(昭五二)二九、三〇頁、堀内仁ほか『銀行実務総合講座(第一巻)預金』(金融財政事情研究会、昭五五)六七頁以下〔岩沢真三〕、國生一彦「当座預金取引先の新規開設」手研三四二号(昭五八)八九、九〇頁、林良平ほか編『金融取引実務ハンドブック「上」』(金融財政事情研究会、平三)一二七頁。

- (16) 中舎寛樹「預金契約の当事者・表見代理・準占有者に対する弁済」法教一五三三(平五)五二頁。

- (17) 中馬義直「預金契約」松坂ほか選『契約法大系V(特殊の契約1)』(有斐閣、昭三八)二二頁。

- (18) 拙稿「判批」法研七二巻一(平一一)一七六、一七七頁。

- (19) 山内敏彦「預金の差押と譲渡禁止の特約」金法六八九号(昭四八)二六頁参照。

- (20) 東京高判平成五年八月三〇日・前掲注(7)の事案も、取引停止処分を受けていた出捐者のために行爲者が当座預金口座(当座勘定取引口座)を開設したケースである。

- (21) 手形交換所規則では、銀行が取引停止処分を受けた者と取引したときは交換所に対して過怠金を支払わなければならないと定められている。そのため、当座預金の預金者確定の問題に出捐者説を適用すれば、銀行は、過怠金の支払いというリスクまで負わされかねないのではあるまいか。

- (22) なお、出捐者を預金者とすることによって生ずる銀行の不利益について、出捐者説に拠る判例や論者は、免責の問題に振り替えて民法四七八条等を活用する方法を取り除けるから問題ないとする。しかし、問題を民法四七八条等の活用

へと振り替えるならば、それによって銀行は免責のための主張・立証責任という決して軽くはない負担を強いられよう。この点について、拙稿・前掲注(18)一七六、一七七頁参照。さらに、当座預金のケースでは、出捐者を預金者とすることによって生ずる銀行の不利益のすべてを、右の方法によって取り除けるかは疑問なしとしない。

- (23) 大阪地判昭和三五年一月二八日金法二五四号八頁、水田・前掲注(3)一三、一四頁。もつとも、出捐者説に抛る判例や論者は、その根拠として商法五〇四条を挙げるわけではなく、むしろ商法五〇四条との関係に言及しないのが普通である。なお、水田・前掲注(3)一三頁は、代理人である行為者が「たとえば自己の氏名・住所を表示して、自己を預金者とした場合」は商法五〇四条の適用がない——したがって、出捐者が預金契約の当事者にならない——と主張する。そのため、出捐者説に分類すること自体を否定する評価もある。河合・前掲注(11)一一頁注(21)参照。

- (24) 例えば、最大判昭和四三年四月二四日民集二二卷四号一〇四三頁。この解釈は学説上も多数説を形成している。本間輝雄「商行為の代理」河本一郎編『判例と学説6・商法Ⅱ(総則・商行為・手形小切手)』(日本評論社、昭五二)九九頁以下参照。

- (25) 商法五〇四条が適用されるのは、本人のために商行為となる行為が代理されるケースである。例えば、本間・前掲注(24)九五、九九頁参照。なお、預金契約に商法五〇四条が適用されること自体を否定する見解もある。中馬・前掲注(11)七、八頁、同・「預金者の認定」遠藤浩ほか監修『現代契約法大系(第五卷)金融取引契約』(有斐閣、昭五九)九一頁、一〇三頁注(9)参照。

- (26) 前掲注(10)を参照。

- (27) 拙稿「商法五〇四条小論」奥島選暦第二巻『近代企業法の形成と展開』(成文堂、平一一)八七頁以下。

- (28) 最大判昭和四三年四月二四日・前掲注(24)、最判昭和四八年一〇月三〇日民集二七卷九号一二五八頁。

- (29) 水田・前掲注(3)一四頁。さらに、大阪高判昭和四五年七月一五日金法五九一号二八頁も、定期預金のケースにおける商法五〇四条但書の類推適用の可否に関して、次のように判示している。「同条但書は本人のためにするものであることを知らなかつた商行為の相手方保護のため、代理人に履行を請求することにより本人との間に契約の効果が発生することを否定し得る趣旨を定めたものであるところ、本件の場合、Yの代理人または使者であるAに対しX銀行より契

約の履行の請求をなす余地は全くないから、同条但書を類推適用する余地はない。

- (30) これは、商法五〇四条但書を代理人に履行責任を負わせる規定にすぎないと捉える見解である。例えば、田邊光政『商法総則・商行為法（第二版）』（新世社、平一一）一七一頁以下参照。

- (31) 最大判昭和四三年四月二四日・前掲注（24）。

- (32) 森本滋「商法五〇四条と代理制度」林遷曆『現代私法学の課題と展望（中）』（有斐閣、昭五七）二八四、二八五頁、本間・前掲注（24）一〇二、一〇三頁、服部育生「非顕名の代理と商法五〇四条」名法一三四号（平二）三二六頁、小島康裕「判批」倉澤遷曆『商法の判例と論理』（日本評論社、平六）一四、一五頁。

- (33) 最判昭和四八年一〇月三〇日・前掲注（28）。

- (34) 森本・前掲注（32）二八四頁。

- (35) 例えば、堀内ほか・前掲注（15）一四、一五頁（堀内）、寿田秀夫「勘定設定契約について」堀内古稀『銀行取引法の研究』（金融財政事情研究会、昭五一）四、五頁。このほか、五章で言及する普通預金契約と同様に、——手形・小切手についての支払委託以外の（但し、後掲注（36）を参照）——各種の事務処理の委託も含まれると解される。

- なお、本文で述べたのとは対照的に、かつては、交互計算の合意が含まれていると理解されていた。だが、その理由は、定期的（半年ごと）に銀行が決算日の残高を記載した当座勘定決算通知書を預金者に送付して、その承認を求めるという約款の規定に求められていた。すなわち、この通知書が商法五三二条の計算書に当たると解されていたわけである。例えば、小野正一『銀行取引法概論』（巖松堂書店、再版、昭六）七五頁参照。しかし、現在の実務では、右の決算に関する規定は削除されている。さらに、入金や支払いのたびごとに残高を算出しており、期末に一括して残高を確定する方法は採られていない。また、差押えがあった場合も差押命令が到達した時点での残高についての差押えがあったものとして処理されている。そこで、今日の判例および学説の状況は、右の理解を否定する方向に収斂されつつある。
- (36) 当座預金契約と当座勘定契約の関係については、前者が後者に含まれその一部を構成する——前者のほかに手形・小切手についての支払委託を含んだものが後者である——と解するのが通常である。堀内ほか・前掲注（15）六四、六五頁（岩沢）、寿田・前掲注（35）三頁以下、同・「当座勘定取引契約の性質」金法六八九号（昭四八）六頁、田邊光政「当

座預金」鈴木Ⅱ竹内編・前掲注(1)一五六頁以下参照。だが、前者は右の支払委託も含む——かような複合契約の呼称として、前者と後者の二つがある——と解する余地もあろう。林ほか編・前掲注(15)一二三頁参照。もつとむいずれに解しても、本文で述べらるゝとは妥当じやう。

(37) 國生・前掲注(15)八九頁、寿円・前掲注(35)四頁、鈴木竹雄編『当座預金』(有斐閣、昭三七)二六頁、鈴木祿弥『清水誠編『金融法』』(有斐閣、昭五〇)六八頁(伊藤進)。

(38) 東京高判昭和四四年三月一日金法五四四号二八頁、平出・前掲注(3)七〇頁。また、前掲注(1)を参照。

(39) この点は、ドイツでも同様に解せられてゐる。Vgl. BGH, Urt. v. 22. 9. 1975 [WM, 1975, S. 1200]; BGH, Urt. v. 9. 12. 1993 [WM, 1994, S. 459 = NJW, 1994, S. 726]; OLG Nürnberg, Urt. v. 24. 1. 1990 [WM, 1990, S. 928]; FG Baden-Württemberg, Urt. v. 27. 11. 1987 [ZIP, 1988, S. 838]; Staub/Claus-Wilhelm Canaris, HGB, Grogkomm., 10. Lieferung: Bankvertragsrech., Erster Teil, 4. Aufl. (1988), Anm. 163; Staudinger/Peter Marburger, BGB, §§ 779 - 811, 13. Aufl. (1997), § 808 Anm. 44; Hüfner/Frank van Look, Rechtsfragen zum Bankkonto, 4. Aufl. (2000), Anm. 41; Schmidt/Walther Hadding/Franz Häuser, MK - HGB, Bd. 5 (2001), Zahlungs V. Anm. A81. 2. 6. 1. 次章を参照。

(40) 菅原胞治「原因関係を欠く振込取引の効力下」銀法五一六号(平八)四〇頁。なお、本文で引用した文章は、普通預金のケースを対象として述べられたものである。

(41) 雨宮啓「判批」銀法五四九号(平一〇)二七頁。なお、本文で引用した文章は、普通預金のケースを対象として述べられたものである。

(42) なお、本文の理解が採られているのは、普通預金のケースにおいてである。すなわち、東京地判平成六年七月二九日・前掲注(6)は、出捐者説に拠りながら、普通預金の法的構造に言及したうえで、口座開設当初の預金者(出捐者)がその後の預入金についても預金者となるといわざるをえないと判示する。そして、この判決は、控訴審である東京高判平成七年三月二九日・前掲注(6)のみならず、学説上でも支持されている。吉田・前掲注(5)三五、三六頁、石井眞司Ⅱ伊藤進Ⅱ上野隆司「普通預金における預金者認定」銀法五一三三号(平七)二七頁以下、西尾信一「判批」銀法五一〇号(平七)六五、六六頁参照。ただ、五章で言及するように、普通預金には当座預金と同様の法的構造が認められ

る。それゆえ、本文の理解は、当座預金のケースでも妥当すると解されるわけである。森田・前掲注(5) 一三九頁参照。

(43) 誤振込のケースに関する最判平成八年四月二六日民集五〇巻五号二二六七頁。さらに、森田・前掲注(5) 一三七頁注(16) 参照。

(44) 同旨、森田・前掲注(5) 一三九頁。その意味で、前掲注(42) で言及した東京地判平成六年七月二九日・前掲注(6) — およびその控訴審である東京高判平成七年三月二九日・前掲注(6) — は、出捐者説を修正した判決と評価されることもある。太田・前掲注(7) 四二二、四二三頁参照。

(45) 東京高判昭和二年五月一日高民集七巻九号六三三頁、東京高判昭和三六年一月一日日金法二九六号六頁、東京高判平成一年八月三一日日金商一〇七五号三頁(金法一五五八号二四頁)、東京高判平成二年一月一日日金商一〇八号一五頁。また、本文の説明は文献中でも見られる。例えば、平出・前掲注(3) 八八頁参照。

(46) 例えば、大阪高判昭和五九年三月一五日・前掲注(13) 参照。

(47) そもそも、当座預金は定期預金と法的構造を異にすると分析される。例えば、寿円・前掲注(35) 三、四頁参照。そうだとすれば、本文の説明を当座預金のケースにそのまま当てはめなければならない必然性はなからう。この点に関して、前掲注(42) で言及した東京地判平成六年七月二九日・前掲注(6) は、口座開設時に出捐を行った者だけでなくその後に出捐を行った者についても出捐者と捉えていると解される。

(48) 平出・前掲注(3) 八八、七七頁。さらに、星野・前掲注(3) 一八四頁以下参照。

(49) この点に関し、普通預金のケースを対象として、「預金口座の開設時の預金額は、その後その口座に振込その他の仕方て預入れられた金額に比較すると、通常は、少額であり、その預金額の出捐者がその後預け入れられた預金の出捐者と同じであるとは限らない」(太田知行「判批」判評四九五号(平一二) 二〇頁) と分析されている。

(50) 次段で挙げる文献のほか、森田・前掲注(5) 一七〇頁以下、堀内ほか・前掲注(15) 八一、八二頁(岩沢)、寿円・前掲注(36) 六頁、田邊・前掲注(36) 一五八頁、鈴木編・前掲注(37) 二四頁以下、鈴木・清水編・前掲注(37) 六八頁(伊藤)、大隅健一郎・河本一郎『注釈手形法・小切手法』(有斐閣、昭五二) 四八六、四八七頁。なお、個々の預

入れそれ自体は消費寄託と解することもできよう。もちろん、このように解しても、これは当座預金契約(当座勘定契約)と無関係に行われるわけではない。当座預金契約に基づいて行われなければならない。そこで、当座預金契約は消費寄託を補充する基本契約(枠契約)として位置付けられよう。そのため、当座預金契約の当事者たる地位が預金者たる地位の前提となることは前述した通りである。その結果、当座預金のケースでは、「客観説に基づき個別的具体的な消費寄託契約毎に預金者を認定する仕方」(太田・前掲注(49)二〇頁、拙稿・前掲注(18)一八〇頁)は採用できないこととなる。

また、呼称について、消費寄託となる個々の預入れを当座預金契約と呼ぶ方法もある。小橋一郎『商法論集II商行為・手形(1)』(成文堂、昭五八)一三九頁、木内宜彦『金融法』(青林書院、平一)二二六、二二四頁、田中誠二『新版銀行取引法(四全訂版)』(経済法令研究会、平二)一五六、一五七頁参照。

(51) この議論を紹介するわが国の業績として、川村正幸「預金者の認定と貸付金債権による相殺」喜多退官『商事法の現代的課題』(中央経済社、昭六〇)一三二頁、拙稿・前掲注(18)一七八、一七九頁。

(52) 後掲注(48)で挙げた判例のほか、BGH, Urt. v. 25. 6. 1956 [BGHZ, Bd. 21, S. 148 = NJW, 1956, S. 1593] ; BGH, Urt. v. 10. 10. 1966 [WM, 1966, S. 1246] ; BGH, Urt. v. 9. 2. 1972 [WM, 1972, S. 383] ; BGH, Urt. v. 10. 10. 1989 [WM, 1990, S. 537 = ZIP, 1990, S. 303] ; BGH, Urt. v. 2. 2. 1994 [WM, 1994, S. 731 = NJW, 1994, S. 931] ; OLG Frankfurt, Urt. v. 31. 5. 1985 [NJW, 1986, S. 64] ; OLG Koblenz, Urt. v. 22. 9. 1988 [NJW, 1989, S. 2545] ; OLG Zweibrücken, Urt. v. 9. 1. 1989 [NJW, 1989, S. 2546] ; OLG Nürnberg, Urt. v. 24. 1. 1990, a. a. O. (Note 39) ; OLG Düsseldorf, Urt. v. 26. 8. 1998 [MDR, 1999, S. 174] ; FG Baden-Württemberg, Urt. v. 27. 11. 1987, a. a. O. (Note 39)。

(53) OLG Nürnberg, Urt. v. 24. 1. 1990, a. a. O. (Note 39) ; Staub/Canaris, a. a. O. (Note 39), Anm. 151f., 237 u. 324 ; Staudinger/Marburger, a. a. O. (Note 39), § 808 Anm. 44 ; Hüffer/van Look, a. a. O. (Note 39), Anm. 36 u. 95 ; Claus-Wilhelm Canaris, Inhaberschaft und Verfügungsbefugnis bei Bankkonten, NJW, 1973, S. 825f. ; Staudinger/Klaus J. Hopy/Peter O. Mühlbert, BGB, §§ 581 - 610, 12. Aufl. (1989), Vorbem zu §§ 607ff. Anm. 44f. u. 50 ; Wilhelm Denzer, EWiR, 1990, S. 236 ; Hans-Peter Schwintowski/Frank A. Schäfer, Bankrecht (1997), Anm. 52ff. ; Wolfgang Göbmann/Detlef Hanke, WUB I B 2. - 1. 00 (2000),

- (75) BGH, Urt. v. 25. 6. 1956, a. a. O. (Note 52); BGH, Urt. v. 10. 10. 1966, a. a. O. (Note 52); BGH, Urt. v. 9. 2. 1972, a. a. O. (Note 52); BGH, Urt. v. 18. 10. 1994 [BGHZ, Bd. 127, S. 229 = WM, 1994, S. 2270 = NJW, 1995, S. 261]; BGH, Urt. v. 12. 12. 1995 [WM, 1996, S. 249 = NJW, 1996, S. 840 = ZIP, 1996, S. 271]; OLG Zweibrücken, Urt. v. 9. 1. 1989, a. a. O. (Note 52); OLG Naumburg, Urt. v. 13. 5. 1997 [WM, 1998, S. 980]; Staub/Canaris, a. a. O. (Note 39), Anm. 161 u. 237; Staudinger/Marburger a. a. O. (Note 39), § 808 Anm. 45; Hüffer/van Look, a. a. O. (Note 39), Anm. 42f. u. 95; Schmidt/Hadding/Häuser, a. a. O. (Note 39), Zahlungs V Anm. A82; Staudinger/Hopff/Mülbert, a. a. O. (Note 53), Vorbem zu §§ 607ff. Anm. 44, 50 u. § 607 Anm. 217; Gößmann/Hanke, a. a. O. (Note 53); Soergel/Herrmann Schulze-v. Lasaulx, BGB, Bd. 1, 11. Aufl. (1978), § 164 Anm. 16; Werner Bailhaus, BGB - RGRK, Bd. 2, 2. Teil, 12. Aufl. (1978), § 607 Anm. 14; Soergel/Walther Hadding, BGB, Bd. 2, 12. Aufl. (1990), § 328 Anm. 75; Heinrichs/Peter Gottwald, MK - BGB, Bd. 2, 3. Aufl. (1994), § 328 Anm. 45; Lutz Batereau, WUB I B 2. - 3. 96 (1996); Soergel/Franz Häuser, BGB, Bd. 4/1, 12. Aufl. (1997), Vor § 607 Anm. 68; Eberth/Boujong/Joost/Stefan Grundmann, HGB, Bd. 2 (2001), BankR Anm. I 237 u. I 239.
- (76) OLG Nürnberg, Urt. v. 24. 1. 1990, a. a. O. (Note 39); Staub/Canaris, a. a. O. (Note 39), Anm. 152; Canaris, a. a. O. (Note 53), S. 826; Staudinger/Hopff/Mülbert, a. a. O. (Note 53), Vorbem zu §§ 607ff. Anm. 51; Wassermann/Claus Ott, BGB, Bd. 1 (1987), § 164 Anm. 16 (aber: vor § 164 Anm. 59).
- (77) Vgl. Staub/Canaris, a. a. O. (Note 39), Anm. 151; Canaris, a. a. O. (Note 53), S. 825; Staudinger/Hopff/Mülbert, a. a. O. (Note 53), Vorbem zu §§ 607ff. Anm. 44.
- (78) 後藤紀一『振込・振替の法理と支払取引』(有斐閣「昭六一」三二一・六〇頁、後藤紀一 = Matthias Voht 『金融法辞典』(信山社「平五」一三三三頁)。
- (79) 次段で挙げた判例のほか、BGH, Urt. v. 22. 9. 1975, a. a. O. (Note 39); BGH, Urt. v. 12. 10. 1987 [WM, 1987, S. 1418 = NJW, 1988, S. 709 = ZIP, 1987, S. 1523]; BGH, Urt. v. 9. 12. 1993, a. a. O. (Note 39); BGH, Urt. v. 18. 10. 1994, a. a. O. (Note 54); BGH, Urt. v. 12. 1. 1995 [WM, 1995, S. 792 = NJW, 1995, S. 1284 = ZIP, 1995, S. 475].
- そのうえで、 Girokonto のケースでは、単純で明瞭な法律関係が強く要請されることを理由として、口座名称

- (Kontozeichnung) が特に重視されざるを説明せねばならぬ。Vgl. BGH, Beschluss v. 26. 9. 1985 [WM, 1986, S. 35] ; BGH, Urt. v. 12. 12. 1995, a. a. O. (Note 54) ; OLG Hamm, Urt. v. 2. 6. 1993 [WM, 1993, S. 1713] ; OLG Naumburg, Urt. v. 13. 5. 1997, a. a. O. (Note 54) ; OLG Brandenburg, Urt. v. 10. 2. 1998 [WM, 1999, S. 267 = ZIP, 1998, S. 952] ; OLG Karlsruhe, Urt. v. 27. 11. 1998 [WM, 1999, S. 1766] ; Staub/Cannars, a. a. O. (Note 39), Anm. 324 ; Schmidt/Hadding/Häuser, a. a. O. (Note 39), Zahlungs V Anm. A81 ; Hüffer/van Look, a. a. O. (Note 39), Anm. 37 ; Schwintowski/Schäfer, a. a. O. (Note 53), Anm. 57 ; Gößmann/Hanke, a. a. O. (Note 53) ; Soergel/Hadding, a. a. O. (Note 54), § 328 Anm. 76 ; Heinrichs/Gotwald, a. a. O. (Note 54), § 328 Anm. 45 ; Batareau, a. a. O. (Note 54) ; Soergel/Häuser, a. a. O. (Note 54), Vor § 607 Anm. 68 ; Eberoth/Boujong/Joost/Grundmann, a. a. O. (Note 54), BankR Anm. I 238 ; Palandt/Helmuth Heinrichs, BGB, 55. Aufl. (1996), § 328 Anm. 9 ; Michael Schebesta, EWIR, 1996, S. 348 ; Soergel/Franz Häuser/Reinhard Welter, BGB, Bd. 4/2, 12. Aufl. (1999), § 675 Anm. 35.
- (59) 前掲注 (53) ・ (54) ・ (55) に挙げた文献のほか、Säcker/Karl-Heinz Schramm, MK - BGB, Bd. 1, 3. Aufl. (1993), § 164 Anm. 28 ; Staudinger/Hubert Kaduk, BGB, §§ 328 - 397, 12. Aufl. (1994), § 328 Anm. 85f. ; Ham Peter Westermann, MK - BGB, Bd. 4, 3. Aufl. (1997), Vor § 607 Anm. 33f. ; Ulmer/Uwe Hüffer, MK - BGB, Bd. 5, 3. Aufl. (1997), § 808 Anm. 26.
- (60) Werner Flume, AT des BR, Bd. 2, 3. Aufl. (1979), S. 767 ; Staudinger/Eberhard Schilken, BGB, §§ 164 - 240, 13. Aufl. (1995), Vorbem zu §§ 164ff. Anm. 54 ; Soergel/Ulrich Leptien, BGB, Bd. 2, 13. Aufl. (1999), Vor § 164 Anm. 32.
- (61) 鈴木・前掲注 (3) 一三頁。
- (62) 遠藤・前掲注 (1) 一四頁。
- (63) 平田・遠藤・前掲注 (11) 一一頁、大阪地判昭和五六年一一月二五日・前掲注 (13)、『東京地判昭和五五年七月七日金商六一五号三六頁、柴田・前掲注 (3) 一七七頁。
- (64) 渋川・前掲注 (1) 二五頁。
- (65) 安永・前掲注 (1) 一八一頁。
- (66) 鹿野・前掲注 (2) 三七頁、高木・前掲注 (10) 六九頁、石田喜久夫「判批」判タ三六七号 (昭五三) 三五頁。
- (67) 堀内ほか・前掲注 (15) 一四、一五頁 (堀内)、寿円・前掲注 (35) 四、五頁、西尾・前掲注 (42) 六五頁、太田・前

- 掲注(49)一九頁、鴻常夫ほか「預金取引《第二回》」金法七八六号(昭五二)一一頁(吉原省三発言)。
- (68) 例えば、林ほか編・前掲注(15)一三、一四頁、堀内仁「各種預金の特色と法的性質」藤林||石井編・前掲注(11)一二頁。
- (69) なお、呼称について、消費寄託となる個々の預入れを普通預金契約と呼び、継続的・包括的な預金契約を普通預金取引契約と呼ぶ方法もある。最判平成八年四月二六日・前掲注(43)。また、前掲注(50)を参照。
- (70) 雨宮・前掲注(41)三〇頁注(7)、鴻ほか・前掲注(67)二二、二四、二五頁(吉原発言)。反対、寿円・前掲注(35)四頁、西尾・前掲注(42)六五頁。
- (71) しかも、普通預金のケースでは、預入れを行わずに口座を開設することが、実務上も認められている。林ほか編・前掲注(15)四五、四六頁、雨宮・前掲注(41)三〇頁注(7)参照。
- (72) 当座預金と同様の法的構造が認められる預金として、普通預金のほかに納税準備預金が挙げられる。例えば、寿円・前掲注(35)三頁以下参照。
- (73) そこで、普通預金のケースを対象として、三章(二)で述べたのと同旨のことを認めるものとして、太田・前掲注(49)二〇頁。三章(三)で述べたのと同旨のことを認めるものとして、森田・前掲注(5)一三八頁注(18)。
- (74) そのため、従来の判例は、普通預金の預金者確定の問題について、その法的構造を十分に認識し考慮することなく、出捐者説を及ぼしてきたように思われる。そして、その原因の一は、この法的構造論に対して「たいした議論ではないですな」(鴻ほか・前掲注(67)二五頁(前田庸発言))、「議論する実益がなさそうに思います」(鈴木竹雄編『普通預金・定期預金』(有斐閣、昭三七)七頁(鈴木発言)、六頁(竹内昭夫発言)、鴻ほか・前掲注(67)二四頁(鴻発言))又は「実益なんか考えない議論が横行しているから、その時代の産物でしょうね」(鈴木編・前掲六頁(加藤一郎発言))という消極的な評価が下されてきた事実に求められるのではあるまいか。そうだとすれば、前掲注(42)で言及した東京地判平成六年七月二九日・前掲注(6)を契機として、右の法的構造論が積極的に認識し考慮されるようになり、そこから出捐者説の適用が定期預金のようなタイプの預金に限定されるとの主張(森田・前掲注(5)一三七頁以下、雨宮・前掲注(41)二七頁)が登場していることは興味深い。そこで、東京地判平成六年七月二九日・前掲注(6)は、出捐

者説の支配を揺るがす判決又は出捐者説に対して一石を投じる判決と評価されよう。太田・前掲注(7) 四二二頁以下、四五六頁注(44) 参照。

※ 本稿は、大阪経済法科大学の研究補助金の助成(二〇〇〇年四月から二年間)による研究成果の一部である。

