

# バイエリッシェ・フェラインスバンク（ドイツ）

——小切手約款および EC(ユーロチェック)サービス約款を中心に——

能 見 善 久

## 1. 初 め に

ドイツでは、業界団体で統一的な約款ひな型を作成しており、各銀行はほとんどそのままひな型を採用しているため、銀行間のバラエティーが少ない。一般銀行取引約款については前田（重）教授による報告書が予定されているので、ここでは銀行取引約款そのものには規定されていない問題（小切手関係の問題）を中心に検討する。なお、本報告は、1992年7月21日に研究会で行われた報告をもとにしており、その後、ドイツでは、1993年1月から銀行取引約款の改正があったが、それとの関係については検討していない。

バイエリッシェ・フェラインスバンクの約款集を見ると、各種の約款にそれぞれ1から19までの番号が振ってある。ただし、3a、3b、3c、3d、15a という番号があるので、全体では24種の約款ないし規定があることになる。これが一冊の冊子になっており、表紙には収録されている約款ないし規定の目次のほか、初めに「重要 当銀行の顧客との取引に関しては、当銀行の一般取引約款が適用されるほか、特定の取引については特別取引規定が適用される」と印刷されている。この約款集は、銀行に備え置かれていて、顧客の閲覧に供されるものと考えられる。

以下で取り上げるのは、2の小切手取引約款、3の ec サービス約款である。13の取立に関する統一的指針は、小切手・手形の取立に関する約款であるが、

今回の報告は支払委託関係を中心にすることにし、取立関係は別の機会に検討したい。

## 2. ドイツの金融機関とバイエリッシェ・フェラインスバンクの位置づけ

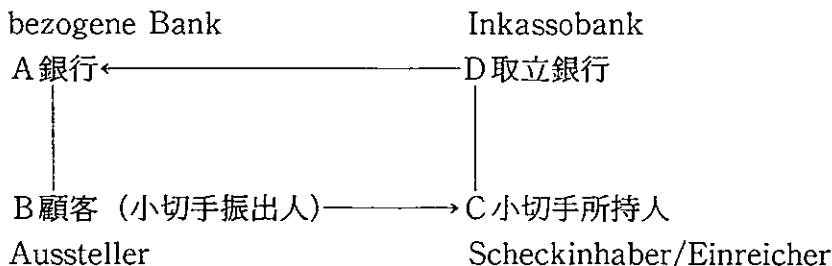
ドイツの金融機関の分類としては、ユニバーサル・バンキングが許容されている一般的銀行（ユニバーサル・バンク）と専門銀行とが大きく区分される。ユニバーサル・バンクの中では、さらに、信用銀行（Kreditbanken）、貯蓄金庫（Sparkassen）、信用協同組合（Kreditgenossenschaften）が区別される。日本の都市銀行に相当するのは、信用銀行である。信用銀行は、さらに事実上の分類として次のように区分されるのが通常である。すなわち、3大銀行（Grossbanken）、地方銀行（Regionalbanken）、個人銀行（Privatbankier）である。3大銀行は、ドイツ銀行（Deutsche Bank AG）、ドレースナー銀行（Dresdner Bank AG）、コメルツ銀行（Commerzbank AG）であり、支店は全国に存在している。これに対して、地方銀行はその名のとおり、特定地域に基盤を有するものである。本報告で取り上げるバイエリッシェ・フェラインスバンクもバイエルン州に基盤を有する銀行であるが、今日では全国的に支店を有しており、3大銀行と区別はない。営業規模としてもコメルツ銀行に匹敵するほどである。

バイエリッシェ・フェラインスバンクの特徴は、通常の銀行業務のほかに、抵当銀行法に基づく銀行業務を行っていることである。しかも、貸付額は抵当貸付の方が一般の貸付額を上回るほどである。従って、バイエリッシェ・フェラインスバンクの取引約款を検討するに際しては「抵当貸付に関する約款」の検討が不可欠である。これはかなり特殊な問題を含むので別途検討されること

になっている。

### 3. 各種約款の適用対象

(1) 小切手振出しから支払までの一連の流れを念頭において考えると、各種約款・規定は次のような領域を対象とする。



(2) AB間（銀行・顧客間）では、銀行取引約款、小切手取引約款、ec サービス約款、などが適用される。

(3) BC間（振出人・受取人・所持人間）・CA間（所持人・支払人間）は、約款の問題ではなく、小切手法の問題である。

(4) CD間（所持人・取立銀行間）には、取立に関する統一指針（Einheitliche Richtlinien für Inkassi）が適用される。

### 4. 小切手取引約款（Bedingungen für den Scheckverkehr）

#### (1) 序

銀行と小切手振出人の間には、観念的には2つの契約が存在する（Bülow, WechselG u. ScheckG, AGB, S.728）。第1は、振替口座契約（Girovertrag）である。これによって当座預金口座が開設される。第2は、小切手取引契約である（Scheckvertrag）。当座預金口座を開設する振替口座契約を前提として、小

切手の振出および支払委託関係などが取り決められる。しかし、実際には2つの契約書が作られるとは限らない。今回資料としては入手していないが、当座預金口座を開設するための契約書がとにかくあるはずであり（当座貸越契約をする場合には別に特約をするはずである）、それが同時に小切手取引契約としての意味を持っている可能性がある。いずれにせよ、ここで扱う「小切手取引約款」は、小切手取引に関する約款であり、約款規制法2条の基準に基づいて銀行と顧客の契約内容に取り込まれるものである。なお、小切手取引約款は、銀行、貯蓄金庫、信用協同組合の各金融機関において同一のものが使われている（Bülow, S. 728）。

小切手取引約款は、日本の当座勘定取引規定（部分的に）および小切手法の規定するところに相当するものであるが、以下に述べるような特徴がある。

第1に、小切手取引約款には当座預金の受け入れに関する規定がない。日本の当座勘定取引規定は、当座預金への受け入れに関する規定と支払委託に関する規定の両方が含まれているが、バイエリッシェ・フェラインスバンクの小切手取引約款には当座預金への受け入れに関する規定はない。これは一般銀行取引約款の扱い問題である。

第2に、ドイツの小切手取引約款は、文字通り小切手に関する規定のみを含み、手形に関する規定がない。手形に関する規定は一般銀行取引約款40条以下にある。日本では、業者間の支払に約束手形が使われることが多いが、ドイツでは代金支払に約束手形が使われることはない。むしろ、金銭を使わない支払方法としては小切手を使用されている。このようなことから、ドイツにおける当座勘定取引では小切手の支払委託の関係が中心となるのである。為替手形による支払や銀行が為替手形を引き受ける場合の関係については、一般銀行取引

約款46条に規定があるだけである。従って、小切手の場合と手形の場合とではいろいろ扱いが異なってくると考えられるが（無権限者への支払、偽造手形の支払など）、本稿では両者の比較にまで立ち入らなかった。

第3に、これは法律的な問題に直結するわけではないが、小切手を使うのは業者だけでなく、個人も多い。とくに、後で扱うユーロチェックは、本来個人が旅行先で使うことが予想されており、個人による小切手利用がかなりのウェイトを占める。こうした事情は、ユーロチェック用紙・カードの不正使用による損害についての分担ルールに多少影響を与えているのではないかと考えられる。

第4に、小切手取引約款には線引小切手の制度がない。ドイツは、統一小切手条約に含まれていた線引小切手に関する条文を留保したので、ドイツの小切手法には同制度に関する規定がない。しかし、ドイツ小切手法39条は、計算小切手（Verrechnungsscheck）に関する規定を有している。計算小切手の所持人は現金で支払を受けることができず、所持人の口座への入金形でしか支払を受けられないので、これが日本の線引小切手に相当する機能を果たす。

## (2) 個別規定の説明

1条 小切手の振出には、支払人たる金融機関（das bezogene Institut）によって許容された小切手用紙（Scheckvordrucke）を使用しなければならない。これによらない場合には、小切手支払義務（Einlösungsverpflichtung）は生じない。顧客が自ら用意した小切手用紙を使用する場合にも、上記の条件が妥当する。小切手用紙は、受取証（Empfangsbescheinigung）と引換に交付される。小切手用紙の受領者は、受取に際して受取証による

受領資格を証明しなければならない。

2条 小切手用紙は細心の注意をもって保管されなければならない。小切手用紙または小切手用紙受取証の盗難・紛失 (Abhandenkommen) は、口座のある支店に対して遅滞なく届けられなければならない。口座名義人は、汚損した小切手を直ちに廃棄しなければならない。小切手契約の終了に際しては、使用されなかった小切手用紙を遅滞なく口座のある支店の窓口に戻すか、使用できないような措置を取った上で返送しなければならない。

3条 小切手用紙への記入は明確で正確になされなければならない、かつ、注意して取り扱わなければならない (例：折りまげたり、穴を開けたり、汚したりしてはならない)。小切手金額は、後から書き加えられないように、算用数字および文字で記入されなければならない。

日本の「小切手用法」との違いとしては、2点ある。

第1に、日本では、算用数字で金額を記入する場合には、チェックライターを使用するように定められているが、ドイツではそのような必要はない。買い物などの支払に際して小切手を使用することが多いので、いちいちチェックライターを使用することを要求しては面倒だからである。店での買い物ならば店にチェックライターを備え付けておけばよいが、戸外での売買に小切手が使われることもある (骨董市など)。

第2に、「小切手用法」4(2)では、金額に算用数字を用いた場合には、「文字による複記」をしないように定めている。しかし、ドイツでは他の欧米諸国と同様、算用数字と文字の両方で記入することになっている。この場合に、誤記

により算用数字の記載と文字による記載が食い違うことが生じうる。また、算用数字または文字による記載の一方がなされない小切手も生じうる。文字と数字の記載が異なる場合には、小切手法9条は、文字による記載を小切手金額とすることを定めている。しかし、そのことと支払人たる金融機関がこのような小切手を支払う義務があるか（勿論、振出人との関係で）は別問題である。この約款の条項からすると、支払義務はないということになるだろうか。

4条（支払人の調査権限・義務）支払人たる金融機関は、小切手または小切手用紙受取証を呈示した者の資格（Berechtigung）の有無を調査する権限を有する。支払人たる金融機関がこのような調査をすべき義務を負う場合には、金融機関はその重過失についてのみ責任を負う。

1 小切手が有効に振り出されたが、所持人が無権利者である場合の支払の問題を扱う規定である。有効な支払委託がない偽造小切手の支払の場合には適用されない。偽造小切手の支払の場合には本約款11条が基準となる。

2 無権利者に対する支払に関する法律関係は、基本的に以下のとおりである。まず、無権利者に対する支払といっても、小切手法上、小切手の善意取得が成立する場合には、結局権利者に対する支払となるから、銀行が振出人に求償できるのは当然である。

問題は、善意取得が成立しない場合になされた支払である。そもそも支払人たる金融機関は、小切手法上は、所持人に対する関係では支払義務を負わない。振出人たる顧客との関係でのみ小切手契約に基づいて、支払資金が顧客の口座に存在する場合または貸越枠限度内である場合に、支払義務があるにすぎない。

ただし、支払人たる銀行は、支払を受ける権利のない者（無権限者）に対しては支払うことはできない。それにもかかわらず銀行が無権限者に支払った場合には、銀行は、小切手振出人に対して求償できない。

3 本条の文言からは明確ではないが、1で述べたように、本条は有効に振り出された小切手に関する小切手受取人・所持人の支払受領権限の調査に関する規定であり、偽造小切手の支払の場合に適用されるものではない。

小切手法5条によれば、小切手は(ア)記名式または指図式(Oderscheck)、(イ)記名式でかつ指図禁止の小切手(Rektascheck)、(ウ)持参人式(Inhaberscheck)のいずれかである。ドイツでは外国との取引の場合以外は指図式小切手はあまり使われない。通常は、所持人式小切手が使われる。もっとも、厳密に言うとドイツで通常使われる小切手用紙には、an \* \* \* \* \* oder Überbringerと印刷されており、受取人の氏名を記載した場合にも、持参人式小切手と同様の扱いを受ける(小切手法5条2項)(日本では受取人名を記載する欄がない持参人式小切手が使われる)。銀行としては持参人式小切手の方が支払の際の資格調査義務が法律上軽減されているので、上記のような「選択式持参人払文言(Überbringerklausel)」をつけている。なお、顧客が指図式の小切手用紙を希望する場合には、それを交付する銀行もある(この場合には、指図式小切手取引約款(Oderscheckbedingungen)が適用される)。

指図式小切手の場合には、支払人は、裏書の形式的な連続を調査する義務があるが、その署名の真偽まで調査する義務はない(小切手法35条)。従って、裏書の形式的な連続が欠けていた場合には、支払人は、振出人に委任事務費用(小切手金額)を求償できない。しかし、本条により、その見落としが支払人の軽過失にとどまるときは、なお求償できることになる。すなわち支払人の軽過失



を免責している点に本条の意味がある。なお、注意すべきは、裏書の連続という場合には、最後に小切手を持ち込んだ者が裏書の最終者であることを確認することが含まれることである。そこで銀行は、自行に口座を有しない者が小切手を呈示した場合には、身分証明証の提示を求めており、これを確認すれば、通常、重過失はない、と考えられる。

持参人式小切手の場合には、小切手の占有が形式的資格を示すので、支払人は持参人に支払うことで通常は問題がない。しかし、諸般の事情から持参人の資格が疑われる場合には、実質的資格を調査しなければならない。その場合に支払人が責任を負う基準としても本条が適用されるので、実質的資格を疑わなかったことが重過失である場合、疑ったが調査の仕方が重過失と判断されるほどずさんであった場合には、支払人は振出人に対して求償を主張できない。

裏書禁止小切手の場合には、通常の債権譲渡の方法で譲渡されるので、支払人としては債権譲渡による権利移転の有無・有効性をも調査しなければならない。本約款4条は、この場合の調査義務の基準を定めるものである。

4 支払人が実質的な資格を有しない者に小切手金を支払った場合には、2つの問題が生じる。第1は、支払人が振出人に求償できるか、という問題である。第2は、小切手の真実の権利者が振出人に対する有する権利がどうなるかである。いうまでもなく、小切手取引約款は、第1の問題(振出人と支払人の関係)を規定するものであり、第2の問題とは関係がない。後者の問題は、小切手の善意取得、債権の準占有者に対する弁済などの問題として解決される。

5条(過振り) 銀行は、支払資金が不足する場合にも、小切手を支払う権限を有する。支払をしない場合には、口座名義人に事前に問い合わせるこ

となく、法律上規定された証書が小切手の呈示者に交付される。支払資金が小切手の金額の全額を支払うに不足する場合には、銀行は、振出人が特別に個別的な支払委託をした場合に限り、一部支払をする。

1 支払人は、支払資金 (Guthaben) の限度ないし貸越限度 (Überziehungs-limit) までは、振出人との関係で所持人に小切手金額を支払う義務を負っている。換言すれば、支払資金の限度を越えたり、当座貸越の取り決め (Überziehungsabrede) がある場合に、その限度を越えるときは、小切手の支払いに応じる義務はない。しかし、本条は、支払人にこのような場合にも支払をする権限を与えるものである。支払人からすると、振出人の口座に支払資金があるか否かをチェックすることよりも、そのまま支払ってしまう方が事務的に簡単な場合があるからである。

支払資金がないのに、支払人が小切手を支払った場合に、銀行と振出人との法律関係はどのようなものか。そもそも、小切手の振出し自体に含まれている支払委託 (die in der scheckrechtlichen Anweisung liegende Ermächtigung zur Leistung) には資金不足の場合の支払についての授權も含まれていると解されている。従って、本来は本条がなくても、支払った銀行は、振出人に小切手金額を請求できるが、念のため規定したことになる。この場合には、銀行は口座残高の限度を越える部分についても振出人に対して求償権を有するのは当然だということになる (支払委託があるのだから)。

支払資金の限度を越えて偽造小切手を支払人が支払った場合にはどうか。この場合には、支払委託がないのであるから、本来は、支払人は口座名義人に求償できない。しかし、小切手取引約款11条との関係で、振出人が損失を負担す

べき場合には(すなわち銀行に過失がない場合)、銀行は口座名義人に対して求償権を取得する。銀行にも過失がある場合には、その過失の範囲で銀行も損失を負担するが、振出人の口座に十分資金がないのに銀行が小切手を支払ったときには、それが銀行の過失と判断されることもあるのではないか。資金があるときと過振りのときとは11条の過失判断は異なってよいのではないか。

## 2 支払拒絶に際しての問合わせ義務の排除

小切手の支払拒絶は振出人にとって重大な意味をもつものであるから、支払人は、支払資金がないことを理由とする支払拒絶の場合にも、振出人に問い合わせることが容易にでき、かつ、支払人に過大な負担とならないときは、信義則上問い合わせの義務(Rückfragepflicht)があるという有力説がある(Canaris, Bankvertragsrecht, Rn.690)。そこで、本条は、そのような問合わせ義務を明文で排除したものである。ただし、この義務は顧客にとっても重要な意味があるので、その完全な排除は約款規制法9条2項2号との関係で問題があるとされている。

## 3 一部支払

一部支払は、振出人から特にその旨の依頼が個別の場合にされない限り、行われぬ、というのが本条の意味である。一部支払は、一部支払拒絶でもあるので、支払人としては2で述べたような限度で問合わせ義務が問題となりうる。このような面倒を避ける意味で個別的に一部支払の指図がない限り、一部支払はしないことを定めたものである。ただし、支払人は支払資金が不足するために一部支払しかできないような場合にも、前述のようにその裁量で全額支払うことはできる。この場合には、支払人は、振出人に問い合わせる必要はない。支払人としては支払資金が小切手金額全額に不足する場合には、過振りをする

か、支払いを拒むかできるが、一部支払いは当然にはできないことになる。

6条 支払人たる金融機関は、記載された振出日より前に呈示された小切手については、事前に問い合わせをすることなく、口座名義人の支払資金から支払う。その他の点については、この種の小切手についても第5条の規定が適用される。

1 先日付小切手 (vordatiertes Scheck) に関する規定である。

2 日本では、先日付小切手が振り出された場合には、振出人と受取人の間で日付前には支払呈示しない旨の特約があることなどを考慮して、銀行は、このような小切手を支払うかどうか振出人の意向を聞くと言われている (前田、69頁)。本条は、そのような問い合わせをしないで支払えることを規定したものである。

7条 小切手の支払がなされない場合に、小切手法42条に規定する振出人に対する遡及の通知義務は、小切手の最終所持人ではなく、支払人たる金融機関が負うものとする。支払人たる金融機関は、支払資金の不足による支払拒絶の場合には、経済信用保護機構 (Kreditschutzorganisation der Wirtschaft) にその旨を通知する権限を有する。

1 遡及の通知 (Notanzeige) に関する規定である。

小切手法42条によれば、所持人が遡及の通知をする義務を負っているが、本条は支払人の義務としている。

2 いわゆる SCHUFA (Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung: 一般信用保全機構) 条項に関する規定であり、判例上有効とされている。SCHUFA は、顧客の信用情報を管理する情報センターである。

8 条 選択式持参人払小切手 (Überbringerscheck) は、それ専用の小切手用紙を用いて振り出されなければならない。指図式小切手はそれ専用の小切手用紙を用いて振り出されなければならない。小切手用紙の記載の変更、削除はしてはならない。

選択式持参人払小切手には、An \* \* \* \* \* oder an Überbringer という記載があり、「または持参人に」という記載を削除すれば、法律上は記名式 (指図式) 小切手となるが、本条は顧客によるこのような行為を禁じたものである。銀行からすれば、指図式小切手の方が持参人払小切手よりも裏書の連続などの点で調査義務が重いので、負担の大きい指図式小切手が勝手につくられないようにしたわけである。

本条の規定にもかかわらず、顧客によって無断でつくられた指図式小切手は法的には有効な指図式小切手であり、支払人としては支払資金がある場合には、振出人との関係でも支払義務がある (支払義務が否定される 1 条には該当しないから)。そこで、銀行は呈示者の資格を調査して支払うことになるが、誤って無権限者に支払った場合には、4 条の基準に従って責任が生じる。軽過失は免責されるが、重過失があれば責任を負う (損害賠償責任)。しかし、その場合にも振出人が小切手用紙を変更したことによって指図式を作りだしたことが過失相殺として考慮される可能性がある。

9条 国内で振り出された小切手用紙に通貨の表示が欠けている場合には、支払人たる金融機関はドイツマルクで支払うことができる。外国通貨による小切手については、支払人たる金融機関はドイツマルクで支払うことができる。その場合の換算は、最初のドイツ国内所在の取立銀行で行うことができるものとする。その際には、換算の行われる前日の為替相場によるものとする。

10条 小切手の支払委託の撤回は、振出人の当座預金口座のある支店が、通常の事務手続きにおいて、これに対応できるように、適時にこれに通知された場合に限り、考慮される。支払呈示期間経過後は、支払人たる金融機関は、支払委託撤回があった日から6月間に限り、小切手の支払を差し止める (Schecksperr) ものとする。この期間経過後は、支払人たる金融機関は、振出人が書面で支払停止の6月間延長を申し出ない限り、支払うことができる。

- 1 支払委託の撤回に関する規定である。日本の約款には相当する規定がない。
- 2 小切手法32条は、支払委託の撤回が支払呈示期間経過前になされたか、後になされたかによってその効力を区別し、後者の場合にのみ、支払委託の撤回に効力を認める。これに対して、支払呈示期間経過前は、支払委託の撤回があっても、支払人たる銀行はこれを考慮しなくてよいと解されている。

旧小切手取引約款は、その条文の立場をそのまま規定したものであった。すなわち、従来の小切手取引約款10条では、「支払人たる金融機関は、支払呈示期

間経過前においてなされた小切手の撤回（小切手の支払差止（Schecksperr））を考慮する権限を有するが、その義務を負わない。小切手の支払委託の撤回は、当該小切手が呈示される前に、営業日に、当座預金口座のある支店にそれが通知された場合にのみ考慮される。（以下略）……」と規定されていた。

しかし、1989年の改訂で現在のようになった。本条のもとでは、支払人たる銀行は、支払呈示期間経過前の支払委託の撤回であっても、適時になされたものに対しては、それに従わなければならないことになる。

3 小切手法32条は強行規定か。本条は、小切手法32条の定めるところと異なること定めている。このような約款が可能となるためには、前提として、小切手法32条は強行規定ではない、ということが必要である。日本では、小切手法32条は強行規定であるという解釈が有力である。すなわち、撤回を有効とすると、小切手所持人は支払人から支払いを受けられなくなるのであるから、所持人が不利益を受ける。そこで、所持人の利益を保護するために支払委託の撤回を制限したと説明するのが日本では一般である（鈴木・手形法・小切手法353頁）。従って、日本の小切手法32条は強行規定であり、撤回をより広く認める銀行・振出人間の取り決めは無効である、とされてきた。但し、前田説のようにこの規定は支払人保護の規定であるとする説もある（前田・銀行取引95頁）。

いずれにせよ、ドイツ小切手法32条は強行法規であるとは解されていない（Canaris, 3. Aufl., Rn. 702、連邦裁判所1988年6月13日判決（NJW 1988, 3149））。32条は振出人の一方向的な支払委託の撤回を呈示期間経過前には制限するものの、支払人が振出人との契約で支払委託の撤回に従う義務を負うことを禁止するものではないからである。小切手所持人は、支払人たる銀行に対してはどのみち直接権利を有するものではないので、支払人たる銀行が支払委託の

撤回に応じても——支払提示期間経過前において——所持人の権利を害するというような問題はない、と解されている (Bülow)。

そこで、問題は、支払委託をしていた顧客 (振出人) と銀行の関係だけである。支払委託の撤回があった場合に、銀行は、振出人との関係で、それに応じる義務があるか否かである。小切手法は、呈示期間経過前には銀行はこれに応じる義務なしとするものである。小切手取引約款は、1989年改訂前の規定では、同じく銀行の義務を否定していた。すなわち、Das bezogene Institut ist berechtigt, aber — soweit rechtlich zulässig — nicht verpflichtet, den Widerruf eines Schecks (Schecksperr) vor Ablauf der Vorlegungsfrist zu beachten. (「支払人たる金融機関は、支払呈示期間経過前には、小切手の支払委託の撤回を考慮することはできるが、考慮する義務があるものではない」と規定していた。しかし、この約款は、約款規制法9条1項に反すると解されるようになった。

4 すなわち、ドイツの判例 (連邦裁判所1988年5月13日判決 (BGHZ104, 374) は、旧規定の効力を次のような理由で否定した。もともと銀行は、小切手法32条の存在にもかかわらず、顧客から小切手の支払委託の撤回があると、たとえ支払呈示期間経過前であっても、それに応じていた。このような慣習を前提として顧客は、銀行が支払委託の撤回に応じるであろうという期待を有していたのであり、支払委託の撤回に応じる義務は小切手契約の内容をなしているとは解すべきである。従って、このような小切手契約の内容に対応していないのみならず、原則と例外の関係を逆に規定している (本来、原則として支払委託の撤回に応ずべきであり、例外的に応じることが困難な場合には従わなくてよいというような規定にすべきだ、という趣旨) という意味において、旧小切手取引



約款10条は無効である。また、信義誠実の原則に反して顧客に著しい不利益を与えるという意味において約款規制法9条1項に反して無効である。このような判例を受けて、小切手取引約款の規定が本条の如く変更された。

5 支払人が振出人との関係で支払委託の撤回に応じる義務に違反して支払委託の撤回された小切手を支払った場合の法律関係はどうか。約款の規定とは直接関係ない問題であるが、簡単にドイツの有力説を紹介しておく (Canaris, 3. Aufl., Rn.704)。この問題は、振出人と所持人の間に原因関係があるか否かによって異なる。

(a)原因関係がある場合 (振出人が所持人に対して売買代金債務などを負っている場合)。この場合には、銀行が振出人の支払委託撤回に反して小切手を支払っても、支払委託がないわけであるから、銀行は委任事務用の償還として振出人の口座から小切手金額を引き落とすことはできない。しかし、銀行の支払によって振出人の所持人に対する原因関係上の債務が消滅するから、銀行は振出人に対して不当利得返還請求権を有するという説が有力である (ドイツはカナリス、日本では前田・銀行取引95頁)。そして、この不当利得返還請求権としての求償権に基づき、銀行は振出人の口座から小切手金額を引き落とすことができる。基本的には、これでよいと思われるが、若干検討しておく点がある。その法律構成であるが、この場合における銀行による支払は第三者による弁済であると考えられているようである。しかし、振出人は、支払委託を撤回したのであるから、第三者弁済に反対しているはずである。従って、日本の民法の立場では、このような支払が第三者弁済としての効力を有するか、否かは、支払人たる銀行が利害関係を有する第三者に該るか否かにかかわってくる (民法474条2項)。しかし、この場合の銀行を物上保証人や担保目的物の第三取得者と同

じように、利害関係を有する第三者として考えてよいのかどうか、問題であろう（日本法の問題としては）。もっとも、ドイツ民法267条は、日本の民法より広く第三者弁済を認めており、債務者が反対していても可能である。従って、この問題についても多少異なる結論になる。

原因関係があるが、振出人が原因関係上の抗弁を有する場合。たとえば、振出人が所持人に対して代金債務を負っていたがすでに支払ったというような場合である。この場合には、支払委託の撤回に反して支払った銀行は振出人には求償できない。銀行は所持人に対して不当利得返還請求をしていくことになる。ただし、この場合も、小切手が有効である以上、支払を拒絶された所持人は、小切手法上振出人に遡求することができる。従って、振出人はどのみち所持人に対して支払わざる負えない関係にある（原因関係上の抗弁を小切所持人に対しても主張できる場合は別であるが）。そうであるとすると、このような場合に銀行が小切手を支払うことによって、生じるはずであった振出人の遡求義務が生じないことになる。銀行の出捐で振出人が遡求義務を免れるのは、振出人の不当利得であり、ここに不当利得による求償権が銀行には生じる可能性がある。このように解すると振出人としては支払委託を撤回しても意味がなさそうにも思えるが、遡求義務は常に生じるものではないから、支払委託の撤回にはなお意味がある場合がある。

(b)原因関係がない場合、たとえば、銀行が小切手を窃取した者のように実質的資格を有しない者に支払った場合である。

カナリースは、この場合も、振出人が、銀行の出捐で、所持人に対して不当利得返還請求権を取得するから、振出人は「不当利得返還請求権を不当利得(Kondiktion der Kondiktion)」したことになり、従って、銀行は振出人に不

当利得返還請求を有するという (Canaris, Rn. 705)。

11条 前条までの規定に反した行為による不利益、または小切手・小切手用紙・小切手用紙受領証の喪失 (盗難・紛失・遺失)、無権限者による使用、偽造、変造による不利益は、口座名義人が負担する。支払人たる金融期間は、損害発生につき、他の原因との関係で共同の原因として寄与した範囲においてのみ、帰責事由がある限りで、責任を負う。

1 小切手盗難喪失などによる損失の負担に関する規定である。偽造・変造の小切手については振出人の支払委託は当然には及ばないので、支払人がこのような小切手を支払った場合には、振出人に対する求償権は生じないはずである。しかし、本条は、一定の場合に振出人の負担とすると定めることにより、銀行の求償権を認めるものである。

2 本条の第1文が適用されるのは、顧客・銀行側双方に過失がない場合に限られると解されている (連邦裁判所1984年5月21日判決 (BGHZ 91,229) は、本条が偽造小切手の支払に関して銀行の過失を免責するものではないことを明らかにする)。そのことは、約款の文言からは明確でないが、銀行側に過失がある場合には第2文が適用されて、銀行もその過失の範囲で責任を負うことが規定されていることから、明らかである。

従って、第1文が扱っているのは損害発生につき双方に過失がない場合の危険負担の問題である。ドイツでは危険負担についてはいわゆる「領域説 (Sphärentheorie)」が通説である。領域説によれば、損失の負担はそれが自己の領域で生じた契約当事者が負担する。本約款は、これに修正を加え、いずれの領域か

ら生じた損失であるかにかかわらず、双方の過失によらずして生じた損失はすべて顧客側に負担させるものである。

しかし、本条に対しては批判もある。銀行側に過失がない場合のこととはいえ、銀行側の領域で生じたリスクを全て顧客に負担させるのは不当に不利益を押しつけるものであり、約款規制法9条に反するという批判である。また、そもそも銀行取引においては銀行側は保険などで偽造のリスクに対処することが可能であるから、銀行側ですべてのリスクを負担すべきだという批判もある。

3 偽造・変造などによる小切手の支払いにつき、銀行側にも過失がある場合には、銀行は、本来、債務不履行責任を負うはずである(小切手取引契約上の)。偽造そのものにつき、銀行の過失がある場合、たとえば、変造の容易な小切手用紙を銀行が顧客に配布していた場合などのほか、過失で偽造・変造を見抜けなかった場合がある。こうした過失が銀行側にある場合には、銀行はその過失の範囲で責任を負う。

双方に過失がある場合、すなわち口座名義人の管理上の過失と銀行の過失が競合する場合には、双方の過失割合に応じて損失を分担することになる(本条第2文)。

4 小切手が有効に振出された後、裏書きの偽造などで無権限者が小切手を所持するに至った場合には、本約款4条が適用される。

指図式小切手については、1条から8条、10条および11条のほかに以下の規定が適用される。

12条 指図式小切手の振出人は、指図式小切手の取立に関与する全ての金融機関に対して、当該小切手の責任を負う。これらの金融機関は、支払呈

示期間内に呈示されたが支払われなかった小切手の支払を振出人に対して請求することができる。

13条 前条までの規定は小切手契約が終了した後に振り出された指図式小切手についても適用される。

1 12条および13条は、指図式小切手が振り出される場合に適用される条項である。

2 指図式小切手の場合には、小切手の所持人が自己の取引銀行に取立のために裏書譲渡すると、この銀行が今度は支払人たる銀行または必要に応じて中間の銀行を介して取立のために小切手を呈示する。取立銀行 (Inkassobank) は、裏書譲渡によって小切手上の権利を取得するが、それから先の中間の銀行に対しては、取立手続簡易化のための銀行間の取り決めで、小切手は裏書譲渡されないことになっている。そのため、中間の銀行は小切手上の権利を取得できず、不渡りの場合に、振出人に対して遡求権を取得できない。12条は、このような銀行の実務を前提に、中間の銀行など取立に関与した銀行に、振出人に対する権利を与えるものである。従って、振出人と支払人たる銀行が第三者（上記中間の銀行）のための契約をしていることになる。

3 持参人払式小切手の場合には、取立銀行は、小切手を所持することで形式的資格を有するので、不渡りの際にも振出人に対して遡求権を有するが、指図式小切手の場合には、裏書を受けなかった銀行は、12条によってのみ振出人に対して権利を行使しうる。そこで小切手契約が解消した後にも、この権利を確保するために13条がある。

## 5. ec（ユーロチェック）サービス約款

### (1) 概説

ユーロチェック・サービスは、小切手とカードの組み合わせで提供されるサービスであり、次の3つからなる（ユーロチェック・サービス約款1条）。第1は、小切手である。専用の小切手用紙があるが、振出方法などは、通常の小切手と同じである。ただ、小切手振出に際してカードを呈示すると（カード番号などが小切手の裏に記入される）、一定限度額まで小切手の支払が保証される。第2は、カードによる現金自動支払機の利用である。第3は、カードによる提携店におけるPOSシステムの利用である。

イギリスの銀行などでは、ユーロチェック・サービスにならったサービスを通常の当座預金取引の顧客に対して提供するところもあるが（カード呈示による小切手の保証）、パイエリッシュ・フェラインスバンクの約款ではそのようなものは用意していないようである。但し、「フェラインスバンク・サービスカードによるフェラインスバンク・ec現金自動支払機の利用による約款」（約款集3b）から明らかのように、現金自動支払機の利用サービスは提供しており、ecサービス約款とほぼ同様の規定がある（たとえば、損害分担原則に関する5条）。POSシステムによる支払サービスは提供されていないが、これはそもそもドイツではまだPOSシステムの構築が十分でないからであろう。

### (2) 約款の規定の内容（訳）

#### 1条 提供されるサービス

Ecサービスの利用のために、金融機関は、ecカードを発行する。このカードは、次の機能をもつ。

——ユーロチェックの支払保証

——ec 現金自動支払機からの現金の引き出し

——ec サービスを利用できる店舗における代金支払（以下 POS 店舗という）

金融機関は、ec カードの交付の際にカード所有者にそのカードにどのような機能があるかを説明する。

## 2条 カード利用者

Ec カードは、それに使うことが指定された口座に対してのみ妥当する。同カードは、その口座の名義人およびその口座を利用する権限を有する者に対してのみ交付される。口座利用権限の撤回は、ec サービスに関しては、金融機関に ec カードを返却してはじめて効力を有する。金融機関は、口座利用権限の撤回がなされた後は、ec カードが利用されることを防ぐために可能な措置を別途とるようにする。

## 3条 署名

金融機関は、特別の受取証と引換に ec カードを交付する。カード利用者は、金融機関の職員の面前で ec カードおよび受取証に署名する。受取証と ec カードの署名は一致しなければならない。

## 4条 個人暗唱番号

個人暗唱番号を有するカード利用者は、ec カードを国内および外国における ec 現金自動支払機および POS 店舗において利用することができる。個人暗唱番号は、ec 現金自動支払機および POS 店舗において、ec カードとともに、利用資格を証明するものとして呈示されなければならない。

## 5条 注意義務等

### (1) ユーロチェック用紙およびecカードの保管

喪失による無権限者による利用を防ぐため、ユーロチェック用紙およびecカードは特別の注意をもって、別々に保管しなければならない。

### (2) 個人暗唱番号の秘密保持

カード利用者は、第三者が個人暗唱番号を知ることがないように注意しなければならない。特に、第三者に個人暗唱番号を教えたり、ecカードに記入しないように注意しなければならない。なぜなら、ecカードを所持し、個人暗唱番号を知っている者はec現金自動支払機から現金を引き出し、POS店舗で代金を支払うことによって、ecカード用の口座の負担となることがあるからである。

### (3) 通知および告発義務

Ecカードの喪失、ec現金自動支払機またはPOS店舗における無権限利用があった場合には、ec現金自動支払機およびPOS店舗におけるecカードの利用を差し止めるために、口座がある支店または事故連絡センターに遅滞なく連絡しなければならない。これによって損害の発生が止められ、または、軽減される。事故連絡センターは、24時間、電話によって連絡ができる。

事故連絡センターを通じて支払の差し止めを求める場合には、カードを発行した金融機関の名前——できるだけ銀行番号とともに——および口座番号を連絡しなければならない。これらの情報が提供されない限り、差し止め措置は不可能である。事故連絡センターに対する支払中止申請によって、当該口座のもとで交付された全てのカードの利用が差し止められる。

Ecカードの不正使用があった場合には、警察に告発しなければならない。



## 6条 ユーロチェックの保証

### (1) 保証の成立

当行は、金融機関の名称、口座およびカード番号、およびユーロチェックと ec カードの署名とが一致する場合に限り、ec カードによって、ユーロチェック用紙によって振り出された小切手の小切手金額を、ヨーロッパおよび地中海沿岸諸国における全ての小切手受取人 (Schecknehmer) に対して、400マルクまたはそれぞれの国において定められている ec 保証最高額まで保証する。ドイツ連邦共和国内で振り出されたユーロチェックについては振出日から8日間、他の国で振り出されたユーロチェックについては20日間保証する。ユーロチェックがこの期間内に支払人たる金融機関に呈示されるか、国内の金融機関に取立のために呈示されるか、または、ドイツ国内のユーロチェックセンターに送付された場合に、上記の期間内になされたものとする。

金融機関は、第1項の要件が満たされている場合には、ec カードの番号の記入されたユーロチェックを口座名義人の計算で支払う。第1項によって保証される額を支払う金融機関の義務は、小切手の支払委託の撤回ないし支払の差し止めによって影響を受けない。

### (2) 証明責任

ユーロチェックに ec カードの番号が記載されている場合には、当該小切手は ec カードを使って振り出された蓋然性があるものとする。

### (3) 金融機関による署名の検査

ユーロチェックが第6条(1)第1項による保証の要件を満たし、ユーロチェック用紙上の署名がその外形的全体からして真実であるとの印象が得られる場合には、署名が偽造され、かつ(または)ユーロチェック用紙ないし ec カードが

偽造された場合であっても、支払義務がある。

## 7条 Ec 現金自動支払機および POS 店舗における使用

### (1) カード利用者の利用限度額

金融機関は、カード利用者に ec 現金自動支払機および POS 店舗における支払のために、一定期間内での使用限度を設定し、これをカード利用者に通知する。口座名義人は、口座のある支店との間で、その口座のもとで発行された全てのカードに対して、利用限度額の引き下げを合意することができる。口座利用権限を与えられた者で ec カードを有する者は、そのカードについてのみ利用限度額の引き下げを合意することができる。利用限度額の設定は、合意のなされた次の日から効力を有する。他の金融機関の ec 現金自動支払機では、カード所有者は、利用限度額から毎日400マルクまで、外国ではその国で定められている ec 保証限度額まで ec 現金自動支払機から引き出すことができる。

### (2) 利用制限

金融機関ないしドイツ連邦郵便は、ec 現金自動支払機および POS 店舗の正常な作動を保証するものではない。

個人暗唱番号が3度続けて誤って入力された場合には、ec カードは ec 現金自動支払機および POS 店舗ではもはや利用できなくなる。

金融機関は、口座に十分な資金がないか、貸越限度額を越えた場合には、カードを回収する権限を有する。

### (3) 金融機関による支払義務

カードを発行した金融機関は、ec 現金自動支払機および POS 店舗の営業者に対して、カード利用者に交付された ec カードを用いて利用された金額を填補する義務を負う。この支払義務は、ec 現金自動支払機の利用の場合にはその利

用限度額に、POS 店舗の場合には許容されている利用限度額に制限される。

## 8 条 口座からの引き落とし

### (1) 口座名義人の費用償還義務

口座名義人は、金融機関に ec カードの利用によって生じた全ての費用を償還する（6 条、7 条参照）。

カード利用者は、口座残高または予め与えられていた与信限度額の範囲で ec カードを利用する。金融機関は、口座残高が不足する場合においても、ec サービスの枠内で利用された金額を、銀行その他の第三者機関の負担した費用とともに、口座から引き落とす権限を有する。

### (2) POS 支払における異議

POS 店舗を営業する企業との間の契約関係に関連するカード利用者の抗弁その他の異議は、直接当該企業に対して主張するものとする。

### (3) 外国通算の換算

外国通貨で利用した金額は、ドイツマルクで処理される。その換算は、ドイツ内の最初の取立機関によって行われる。その際には、換算の行われる前日の為替相場によるものとする。

## 9 条 損失負担原則

### (1) Ec カードおよびユーロチェックの不正使用によって生じた損害

6 条(1)による保証の要件が充たされている場合には、金融機関は、ユーロチェック用紙に関して ec カードの不正使用によって生じた全損害の90%を負担する。口座名義人は、損害の10%を負担する。金融機関に対して ec カードの紛失が通知された場合においても同様とする。

### (2) Ec 現金自動支払機または POS 店舗の支払における ec カードの不正使

## 用による損害

口座のある金融機関の支店または事故連絡センターに対して ec カードの紛失が通知された時点以降においては、金融機関は、ec 現金自動支払機または POS 店舗での支払によって生じた全ての損害を負担する。その時点までは、カード利用者に交付された ec カードの不正使用によって生じた全ての損害の90%を金融機関が負担する。口座名義人は、第7条による利用限度の範囲内で生じた損害の10%のみを負担とする。

### 10条 Ec カードの有効期間

Ec カードは、そのカードに記載された年の終わりまで効力を有する。金融機関は、その ec カードの返還を請求することができる。

Ec カードを利用する権限が、上記の期限前に終了した場合には、カード利用者は、カードを直ちに口座のある金融機関に返却しなければならない。金融機関は、カードを回収する権限を有する。

### (3) 要点の解説

#### (ア) ユーロチェックの保証（6条参照）

ユーロチェックの保証は、ec サービスの特徴の1つである。金融機関は、顧客がユーロチェックの振出に際して、ec カードをユーロチェックの受取人に提示することで保証が成立する。これは民法上の保証である。ただし、その法律構成は、ユーロチェックの受取人と金融機関の間で直接保証契約が成立するとするものではなく、口座名義人（ユーロチェック振出人）と金融機関の間に第三者のための契約がなされ、これにより金融機関が一定の条件で第三者であるユーロチェック受取人に対して保証するものと考えられているようである（Bülow, 758）。

保証されるのは、ユーロチェックの受取人に限られ、その小切手をさらに譲り受けた者に対しては保証は及ばない。

保証されるのは、振出人の口座に十分な残高がない場合にのみならず、偽造のユーロチェックも振出人の署名が外見的に真正であるとの印象を与える場合には(受取人は ec カードの署名と比較して判断する)、保証の対象とされる(6条(3))。保証がなされた場合には、保証した金融機関は、約款 8 条により口座名義人の口座から支払った金額を費用として求償できる。口座の残高不足で保証がなされた場合は、これで問題ないが、偽造小切手を保証した場合に金融機関が支払額全額を求償できるかは、別問題である。9 条の損害分担原則によって口座名義人が負担するとされる範囲で求償の義務があるにすぎない。

保証額は、400 マルクであるが、これはユーロチェック 1 枚毎の保証額である。

#### (イ) 損害分担原則 (9 条参照)

ユーロチェック用紙と ec カードの不正使用の場合には、損害の 90% を銀行が、10% を顧客が負担する。9 : 1 ルールと言われている。現金自動支払機または POS 店舗におけるカードの不正使用の場合にも、銀行が 90%、顧客が 10% 負担する。このような損害分担原則が採用されたのは、小切手カード保険が広く利用されている現実を考慮した結果であると言われている。

因みに、9 : 1 ルールは、銀行における ec サービス約款でとられているもので、貯蓄銀行の約款では異なる損害負担原則が採用されている。すなわち、顧客の軽過失と重過失とをわけ、前者の場合には、顧客はいっさい負担しなくてもよいが、顧客に重過失がある場合には、顧客が 100% 負担する。

上記の損害分担原則は、銀行の通常の現金自動支払サービス (ec サービスに含まれる現金自動支払サービスとは異なる。別のサービスカードが交付され

る。)にも影響しており、バイエリッシェ・フェラインスバンクの現金自動支払サービスに関する約款(約款集3 b)5条でもほぼ同様の規定がある(顧客が10%負担すべき場合に、同約款は、顧客負担の絶対額を1日100マルクに限定している。しかし、そもそも同銀行の現金自動支払機では1日1000マルクしか引き出せないので、顧客の損害負担額を1日最高100マルクに限定することの意味はよくわからない)。

(参考文献)

Bülow, Wechselgesetz, Scheckgesetz, AGB(1991).

Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl.(1988).

前田庸・銀行取引(引文堂、昭和54)

相沢幸悦・西ドイツの金融市場と構造(東洋経済新報社、昭和63)

山下友信「銀行取引と免責約款の効力」石田・西原・高木還暦記念編集(下)

『金融法の課題と展望』(日本評論社、平成2)

以 上