慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	預金債権の帰属問題における救済法理としての客観説の一素描
Sub Title	Essai sur l'appartenance de la créance de dépôt bancaire et de la monnaire scripturale : surtout sur la théorie objective jurisprudentielle comme moyens de secours
Author	髙, 秀成(Ko, Hidenari)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2006
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.6 (2006. 8) ,p.227- 283
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	リサーチペーパー
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20060815-0227

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

リサーチペーパー

預金債権の帰属問題における救済法理としての客観説の一素描

髙　　秀　成

序
第一部　判例法理としての客観説の再検討
一．判例における客観説の展開
⑴預金者の認定
⑵判例における客観説の展開
二．客観説の分析的省察
⑴客観説の契約当事者論からの解放
⑵客観説における内部関係
⑶金銭帰属に関する合意の例外的対外効
⑷客観説と他の救済法理との相互考察
第二部　平成15年判決における預金債権の帰属及び倒産隔離について
一．平成15年２月判決及び６月判決の検討
⑴平成15年２月判決の概要
⑵平成15年６月判決の概要
⑶検討
⑷小括
二．預金債権の帰属と倒産隔離
⑴信託構成
⑵問屋構成
⑶補論
第三部　客観説の射程についての若干の展望
一．普通預金取引における預金債権の帰属
二．原因関係を欠く預金取引における預金債権の帰属
⑴誤振込事例
⑵振り込め詐欺事例

慶應法学第６号（2006：８）

序

金銭の原資者と預金行為者（ないし預金名義人）が分離した場合の預金者は誰であるか。このような預金者の認定（確定）問題は、金融取引における古くて新しい問題とされてきたが、近年の一連の判決の出現により、また新たな局面を見せている。

これら判決により、通説・判例とされてきた客観説は歴史的役割を終えたとの分析[1)]も存するが、かく踏み切るには未だ慎重たるべきである。ただし、少なくとも客観説が何らかの変容を遂げたとの分析は可能であろう。客観説が捨て去られたにせよ、新たに装いを変えたにせよ、従来の判例理論を一過的な利益衡量論として、歴史の淵に追いやることは建設的とは言えまい。客観説が昭和32年からの長きに渡って維持されてきたのは何らかの正当化原理があってこそ、とは考えられないか。利益考量論と批判されつつも、そのもたらすところの一定の帰結に対して合理性が認められてきた所以はどこにあるのか。

本稿は、近年の預金者認定をめぐる一連の判例を分析し、そこに一定の理論的支柱を見出すことから出発し、近年の判決の判例理論を逆照射することにより、客観説を再検討することを目的とする。なお、近年問題視されている、流動性預金口座における預金者認定についても可能な限り考察を加えることとする。

第一部　判例法理としての客観説の再検討

一．判例における客観説の展開

⑴　預金者の認定

預金について、金銭の出捐者と預入行為者または預入行為者が異なる場合、誰が預金者となるかについて、「預金者の認定」として古くから議論がなされ

1）升田純「預金の帰属をめぐる裁判例の変遷」金融法務事情1555号21頁。

てきた[2)]。この問題につき、学説は一般的に主観説、客観説、折衷説の三説に大別される[3)]。主観説（あるいは契約説）[4)]は、契約締結当事者に関する契約理論を意識しつつ、とくに他人の預金である旨を明らかにしない限り、預入行為者をもって預金者とする説を指す。

客観説（ないし出捐者説）[5)]においては、預金行為者がその金銭を横領し自己の預金とする意図で定期預金をしたなどの特段の事情の認められない限り、出捐者をもって定期預金の預金者と考える。折衷説[6)]は、原則として出捐者が預金者であるが、預金行為者が自己を預金者であると明示的又は黙示的に表示した場合は預金行為者が預金者と解する見解である。

判例においては、平成15年判決（客観説を捨て去ったものであるかについては後に検討）に至るまでほぼ確立したかたちで、客観説が採用されてきたが、次節において、判例法理の形成過程を概観しておく。

⑵　判例における客観説の展開

最高裁判所において、預金者の認定が問題となったのは昭和32年12月19日（民集11巻13号2278頁）であった。なお、昭和32年判決は、預金者が住所氏名を届け出ることなく印鑑のみを届け銀行はこれに対して無記名の預金証書を発行

2）この点の議論の詳細については、安永正昭「預金者の確定と契約法理」還暦記念論文集刊行委員会編『石田・西原・高木還暦記念論文集・金融法の課題と展望』161頁以下参照。

3）上記一般的区分のほか、訴訟法的観点を加味した合意説なるものも主張される。河合伸一「記名式定期預金の預金者―出捐者説、それでよいのか―」金融法務事情1407号6頁（1984）、永盛恒男「預金者の認定に関する一考察」函大商学論究第28巻第2号194頁（1996）。

4）川村正幸「記名式定期預金の預金者の認定と貸付金債権による相殺に対する民法四七八条の類推適用」金融商事判例研究686号50頁（1973）、高木多喜男「預金者の認定」『銀行取引講座［上巻］』135頁、田中誠二『新版銀行取引法〔三全訂版〕』95頁、我妻栄『債権各論［中巻二（民法講義Ⅴ₃）］』735頁（岩波書店、1964）など。

5）前田庸「預金者の認定と銀行の免責」『新銀行実務講座一四巻』63頁、平出慶道「預金者の認定と預金の払戻し」鈴木禄弥＝竹内昭夫編『金融取引法大系2』88頁など。

6）大原栄一「判例評釈」ジュリスト263号106頁（1962）、上田宏「無記名定期預金の性質」金融法務事情89号8頁等（1973）。

し、払戻しに関しては満期到来以降、その預金証書と届出印を呈示した者に対してなす、という特殊な預金形態をとる無記名定期預金に関するものであった（昭和63年４月より新規受付は廃止）。昭和32年判決においては明確な判断基準を示すことなく、出捐者が預金者とされている。他方、原審においては預金者確定につき明確な基準が説示されている[7]。以降の判例（最判昭和35年３月８日（裁判集民事40号177頁）、最判昭和40年10月22日（裁判集民事80号719頁）、最判昭和42年12月10日（裁判集民事81号381頁））においても、出捐者を預金者とするとの判断がなされたが、それにつき具体的な判断基準が提示されることはなかった。

最高裁判所の判決で出捐者を預金者としつつ、具体的な判断基準を明確にしたのは最判昭和48年３月27日（民集27巻２号376頁）である。その理由として「①無記名定期預金が締結されたに過ぎない段階においては、銀行は預金者が何人であるかにつき格別利害関係を有するものではないから、出捐者を預金者と認めるのが相当であり、②銀行が、無記名定期預金債権に担保の設定を受け、または、右債権を受働債権として相殺する予定のもとに、新たに貸付けをする場合においては、預金者を定め、その者に対し貸付けをし、これにより生じた貸付け債権を自働債権として無記名定期預金債務と相殺がなされるに至った時等は、実質的には、無記名定期預金の期限前払戻しと同視することができるから銀行は銀行が預金者と定めた者（表見預金者）が真実の預金者と異なるとしても、銀行として尽くすべき相当な注意を用いた以上、民法478条の類推適用、或いは、無記名定期預金契約上存する免責規定により、表見預金者に対する貸付け債権と無記名定期預金債務との相殺等をもって真実の預金者に対抗しうる

7）東京高判昭和29年5月1日（民集11巻13号2291頁）は「銀行はこの客観的に存在する預金者と、その本人、代理人、使者又は機関を通じて預金契約をするのであり、預金債権はこの契約により発生するのであるが、銀行としては」、「あくまでその預金契約の相手方が現実にはなんびとであるかは知らぬ立て前をとつているのである。なんびとがこの客観的に存在する預金者かということは各場合の事情によつて異なるであろうけれども、これを一般的にいえば特別の事情のないかぎり、現に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というの外はない」と述べる。

ものと解するのが相当であり、かく解することにより、真実の預金者と銀行との利害の調整がはかられうる」とし、判断基準については「無記名定期預金契約において、当該預金の出捐者が、自ら預入行為をした場合はもとより、他の者に金銭を交付し無記名定期預金をすることを依頼し、この者が預入行為をした場合であっても、預入行為者が右金銭を横領し自己の預金とする意図で無記名定期預金をしたなどの特段の事情の認められない限り、出捐者をもって無記名定期預金の預金者と解すべきであることは当裁判所の確定した判例である」としている。これ以降、下級審及び最高裁判所の判例は、無記名定期預金につき一貫して客観説を採っている。続いて、最判昭和52年８月９日（民集31巻４号742頁）において記名式定期預金に関して最初の最高裁の判断がなされた。結論として出捐者を預金者と認定したものであったが、判決において理由が述べられておらず、客観説に依拠したものと見られる。そして、最判昭和57年３月30日（金融法務事情992号38頁）で、無記名式定期預金に類似した架空人名義定期預金に関する事案ではあるが、ついに記名式預金一般につき客観説の採用が明言された。具体的には無記名定期預金につき客観説を採用した昭和48年判決を確定した判例として引用しつつ、「この理は、記名式定期預金についても異なるものではないから」、「特段の事情の認められない限り、出捐者をもって記名式定期預金の預金者と解するのが相当である」とした。また、最判昭和57年４月２日（金融法務事情995頁）においても、原審が採る客観説をそのまま認容するかたちで、出捐者を預金者とした。これ以降、記名式定期預金に関しては架空人名義、預入行為者名義に関わらず、客観説が採られるようになった。

このように、判例は無記名定期預金についても記名定期預金についても、預金者の確定の基準については客観説を採用しつつ、これによって担保貸付や相殺などをなし不利益を受けうる銀行の保護は民法478条類推適用や免責約款などにより処理している。この民法478条類推適用における、善意無過失の判断時期について判例は、銀行は預金と相殺することを予定して貸付けたのであるから、貸付け時における銀行の信頼を保護すべきであり、かつ貸付け時において金融機関の判断は終了しており、後の相殺は形式上の事務手続に過ぎない、

などとして貸付け時を基準に判断する[8]、としている。

二．客観説の分析的省察

⑴　客観説の契約当事者論からの解放[9]

このように判例上形成されてきた客観説は、今日の通説・判例たる金銭の所有権は占有とともに移転するとの原則のもと、「預金者」の地位の操作により出捐者に金銭的価値を帰属させ合理的救済を図ってきた。このことは、主観説による最大の批判の標的となってきた点である[10]。つまり、契約に際して表示されず、債務者たる銀行が与り知らない者は、契約当事者として預金者たりえず、契約法理から大きく乖離していると指摘されるのである。

しかしながら、客観説のいう「預金者」は必ずしも契約当事者を指すものとは限らないことが近時、明確に意識されてきている[11]。このような問題意識の

8）最判昭和48年3月27日民集27巻2号376頁。なお、定期預金債権に質権が設定された事例として最判平成6年6月7日金融法務事情1422号32頁。

9）いわゆる「預金者の認定」問題を体系上いかなる位置付けをなすかにつき各論者の一定の問題意識が表明されているとも考えうる。多くの場合、概説書などにおいて債権の準占有者の項において論じられる。近時のものとして、内田貴『民法Ⅲ〔第三版〕』47頁（有斐閣、2005）、大村敦志『基本民法Ⅲ〔第二版〕』48頁（有斐閣、2005）、川井健『民法概論3〔第二版〕』296頁（有斐閣、2005）、潮見佳男『プラクティスシリーズ債権総論（第二版）』225頁（有斐閣、2005）、同『債権総論Ⅱ〔第三版〕』256頁（信山社、2005）など。

他方、預金契約における特殊領域との問題意識から消費寄託契約の項において論じる、北居功「債権総論・契約」池田真朗編『新しい民法（現代語化の経緯と解説）』88頁（有斐閣、2005）、大島俊之＝久保宏之＝下村正明＝青野博之『プリメール民法4〔第三版〕』144頁（法律文化社、2005）が注目される。また、契約当事者の確定（とりわけ、契約上の利益の帰属主体）の項において論じる山本敬三「民法講義Ⅳ1〔契約〕」61頁（有斐閣、2005）など。

10）石田喜久夫「預金者の認定」金融・商事判例816号、升田純「預金の帰属をめぐる裁判所の変遷」金融法務事情1555号、1999年、中馬義直「預金者の認定」現代契約法大全⑸金融取引契約84頁、（1984年）など。

11）森田宏樹「普通預金の担保化・再論」道垣内弘人＝大村敦志＝滝沢昌彦編・信託取引と民法法理327頁（有斐閣、2002年）、加毛明「最高裁判所民事判例研究」法学協会雑誌121巻11号1968頁（2004年）。

もと、「預金者の認定」を「預金契約当事者の認定」の問題ではなく、契約当事者から区別される「預金債権の帰属主体の認定」の問題として捉える見解が有力となっている[12]。預金債権の帰属主体（債権者）として有する取立権限と、預金契約の当事者たる「預金者」として有する口座の利用権限の分属は、預金債権が譲渡された場合においても同様であり、当該債権の取立権限は譲受人に移転するが、入金や払戻しなどの当該口座の利用権限は譲渡人に残ることとなろう[13]。消費寄託契約としての預金契約の中心的内容は預金者の有する預金債権とそれに対応する銀行の預金支払義務であったため[14]、預金債権の帰属先をもってして「預金者」と表現する障害は低かったものと考えられる。客観説によって出捐者を預金者とすることは、そこでの両者の利害対立の調整を金融機関の善意無過失という基準による解決に持ち込むための仮の前提にすぎず、判例は客観説だけを独立に論じ、それによって最終的な結論を導いているわけではない。客観説による解決は民法478条を前提として[15]始めて成立する構成といいうるとの指摘が存するが[16]、判例の判断構造を明確に描いているといいう

12）森田宏樹「判例評釈」別冊ジュリスト臨時増刊号1269号（平成15年度重要判例解説）84頁は「従来は、「預金者の認定」という用法にみられるように、「預金者」という概念は「預金債権の帰属者」の意味で用いられるのが一般であった」としつつ、「理論的にみれば、少なくとも流動性預金口座に両者をきちんと区別して論ずることが必要である」と解く。

13）このような分析は、流動性預金において一層重要となろう。前掲12）・森田84頁。

14）この点につき普通預金契約については慎重な考察を要する。かつて普通預金契約は期間の定めのない消費寄託であると説明されることが多かった。鈴木録弥＝竹内昭夫編『金融取引法大系（二）』252頁、吉原省三編『現代銀行取引法』195頁など。しかしながら、普通預金契約は、当初、預入がなくても成立し得るし、途中で残高がゼロとなっても当然に終了はしないことなどから、金銭消費寄託を中心とする役務の提供を目的とする契約と解するのが適当であり、ここから個別の取引の「枠契約」との理解が主張される。中田裕康「銀行による普通預金の取引停止・口座解約」金融法務事情1746号17頁参照。

15）このような判例の判断構造の理解は現代語化以前の民法478条の拡張過程の把握を不可欠とする。この点につき、池田真朗「民法四七八条の解釈・適用論の過去・現在・未来」『慶應義塾大学法学部法律学科開設百年記念論文集〔法律学科篇〕』339頁参照。

16）中舎寛樹「弁護士が委任事務処理のため自己名義で開設した普通預金口座の預金債権の帰属」私法判例リマークス29号24頁（2004）。

る。記名式定期預金に至って判決は明確な理由提示を回避してきたのであり、このような判断構造の一過程を契約当事者論として論じることは過重であろう。まさに問題となっていることは「預金債権は誰に帰属するか」である。

このように、客観説において問題とされる「預金者」はまさに取立権限を有する預金債権の帰属先としての表明であったと解することが合理的である[17)]。ところで、客観説の論拠として、学説において預金契約の大量取引性や特殊性から、預金者の個性は問題とならないため契約法理の適用を排除されるべき[18)]ということが挙げられていたが、判例自体の判断枠組としては必ずしもこのような預金契約の特殊性に依拠していたとは断定しえないにも拘らず[19)]、しばしば学説のいう「客観説」と判例の示した限度における「客観説」が混同されてきたのではないかと疑われるところである。

このような観点に立てば、主観説による批判は、正確には「契約当事者ではない出捐者に債権が帰属する法構成の不明確さ」の点にあり、専ら契約法理からの乖離という視角のみから問題にする必要はなかったのではないだろうか。この意味で、契約理論の重大な関心事は契約による義務の拘束力の根拠であるとして、「誰が債権者であるか」の問題はより実質的に判断しうるとした見解[20)]は客観説につき新たな分析視角を与える契機となったものとの評価が可能である[21)]。

なお、「預金者の認定」問題を「契約当事者の認定」であると認めたうえで、

17）加毛・前掲11）1969頁は昭和32年判決原審（東京高判昭和29年5月1日）からの連続性を見て取り、預金者の認定問題を契約当事者の問題として捉える余地を指摘する。

18）前田・前掲5）81頁。

19）客観説について一定の論拠を示したのは無記名的預金に関する最高裁昭和48年3月27日判決のみであり、そこで判示される「銀行の利害関係」とは実際何を指すかについては不明である。記名式定期預金に関する判例は客観説の採用につき明確な論拠の提示を回避してきた。

20）星野英一「いわゆる『預金担保貸付』の法律問題―法律解釈方法論と関連させつつ―」『民法論集第七巻』184頁（1987）。

21）この見解は鹿野菜穂子「契約当事者の確定―他人名義の不動産売買を中心に(1)―」立命館法学238号34頁（1994）において、新出捐者（客観）説として分類されることが注目される。

契約法理からも客観説を基礎づける試みも存する[22]。このような主張においては商法上の非顕名代理などを重視するが、客観説における出捐関係と代理関係をいかに捉えるかについてなお検討を要するであろう[23]。ここで得るべき有益な視点としては、ある契約から生じる利益を法律行為の作成者を第三者に帰属させる[24]という点においては顕名代理・非顕名代理とて機能面において信託、間接代理[25]などの諸制度、そして客観説が一定の連続性を見せるということであろう[26]。

⑵　客観説における内部関係

また客観説の適用にあたり、「出捐者」の確定が必要となるのであるが、その「出捐」概念の不確定性もまた、（契約法理からの逸脱と同時に）客観説の批判の標的となってきたのである[27]。

そこで、このような批判を回避し、「出捐」概念の判断基準を明確に提示す

22）岩原紳作＝森下哲朗「預金の帰属をめぐる諸問題」金融法務事情1746号34頁（2005）は物権法的アプローチと契約法的アプローチを適切に使い分けていくことが重要であるとするが、そのような使い分けが有用であるかは疑問である。客観説を承認する限りは統一的な適用法理の定立を試みるべきではないか。秋葉真有＝黒崎聡史＝髙秀成＝古谷野亮「預金者の認定―「再構成された客観説」試論―」法律学研究35号195頁（2004）は預金行為者の意思の問題と契約解釈の問題に帰着する。

23）代理、授権、間接代理などとの相互検討につき中舎寛樹「預金契約の当事者・表見代理・準占有者に対する弁済」『民法トライアル教室』250頁（1999）参照。

24）なお、ドイツにおける権利取得授権によっては債権を直接に授権者に帰属させうると考えられる。授権制度一般の概観として、石田穣「授権について」『四宮先生古稀記念論集・民法・信託法理論の展開』60頁（弘文堂、1980）を参照。

25）信託、間接代理については後述。

26）このような観点について示唆的なものとして道垣内弘人『信託法理と私法体系』（有斐閣、1996）。同著は信託法理が他の法律関係にも影響していくことを正当化していく論理として「諸制度間の互換性」、「信託法理の義務均質化機能」を解く。また近時のものとして道垣内弘人「行為－帰属メカニズムについて（日本私法学会シンポジウム資料―信託法と民商法の交錯―報告Ⅴ）」NBL791号59頁（2004）。

27）「客観説は出捐者概念を操作することによりご都合主義に陥っている」と指摘するものとして、大西武士「預金者認定に関する客観説とその限界」判例タイムズ843号、55頁（1994年）。

るためには、出捐者と預金行為者の内部関係の考察を不可欠の要素とする[28]。つまり、出捐概念の確定のためには契約を実際に締結した預金行為者から預金に係る原資を拠出した者に遡及し、それが「出捐」であるか否かの判断のため、預金行為者と原資の拠出者との内部関係を不可避的に問題にせざるを得ない[29]ことが判明するのである（これからの議論における用語上の混乱を避けるため客観説適用の対象としての「出捐者」から区別し、単純に預金行為者の原資の出所として「拠出者」との語を便宜上用いることとする）。この点は従来の議論において、必ずしも明確にされてきたとは言えない。

客観説に言う「出捐」概念が無制限に他人の経済活動の原資の拠出全般を指すのであれば、他説の批判の主張する通り、ひとつの解決基準として一般化に耐えないことは明白である[30]。売買により獲得した金銭をもってして預金契約を締結した場合、買主を「出捐者」とする論者は存しない。では、客観説の言う「出捐」とはいかなる内部関係のもとの金銭移動をもってしてその意味するところをなすのであるか。

ここで留意すべきは、たとえ今日の金銭の所有権は占有とともに移転するとの通説・判例[31]（「金銭の占有＝所有」ドグマ）を前提としたとしても、別個に金銭移動にかかる当事者間の契約（効果意思）に基づく金銭所有権の移転が存することは否定しえないということである[32]。売買を例にとってみても、金銭所有権が移転するのはまさに一方当事者たる買主の効果意思に基づき、売買目的

28）この問題につき早くから指摘するものとして、シンポジウム「いわゆる『預金担保貸付』の法律問題」金融法研究第3号79頁における中舎寛樹教授の発言などが注目される。

29）事実、客観説の判断基準を始めて明確に示した最判昭和48年3月27日においては、原審としては預金行為者と金銭の拠出者との間の返還合意がいかなる法律関係のもとになされたかを審理判断すべきとしている。

30）大橋寛明「判例評釈」ジュリスト1262号142頁（2004）は、客観説は「単に預金者、さらには、その金銭が元をたどればだれが出捐したものかによって預金者を決しようとするものではないことに」つき注意を喚起する。

31）最判昭和39年1月24日（判時365頁26頁）。

32）新田敏「預金者の認定に関する一考察―管理剰余金等の管理会社名義の定期預金を中心にして―」杏林社会科学研究16巻3号114頁。

物と引き換えに金銭所有権を売主に帰属せしめたからに他ならず、売買における単なる金銭の移動の現象のみを捉まえて「金銭の占有＝所有」ドグマの適用のもと強権的に所有権が移転するものでは、決してない。このことは金銭消費貸借契約、金銭消費寄託契約などにおいても同様である[33)]。

このような前提のもと、「金銭の占有＝所有」ドグマの正当性は、いわば動産の即時取得の極限として、取引行為によって金銭の占有を取得した者は、常に前主は所有者として取り扱われる、という側面と、所有者の手を離れた金銭は、原則として、その特殊性を欠くがゆえに、物権的請求権の行使によって回復することができなくなるという側面にあると分析されるべきであろう[34)]。このような理解のもと、「金銭の占有＝所有」とは当該金銭の第三取得者（差押債権者なども含む）との関係を問題にして始めて意義を有するものであり、そのような第三取得者の登場しない純粋な当事者間の金銭の移動のみを観察し、「金銭の占有あるところ所有あり」と宣言することは甚だ無意義であろう。当事者間限り[35)]において「金銭の所有権を拠出者に留める」と合意することは可能であり、ただ第三者には「金銭の占有＝所有」ドグマのもと合意を対抗しえないだけなのである[36)]。預金を委託して他人に金銭を交付した場合、そこには金銭

33）加毛・前掲13）1968頁は独自の文脈においてこのことを指摘している。

34）新田・前掲32）115頁。

35）この点につき、相続人は、遺産の分割までの間は、相続開始時に存した金銭を相続財産として保管している他の相続人に対して、自己の相続分に相当する金銭の支払いを求めることはできないとした最二小判平成4年4月10日（家庭裁判月報44巻8号16頁）が純粋な内部関係における金銭の取り扱いの考察にあたり、注目される。本事件における金銭は既に預金されているが、可分債権が当然に分割されるとの最判29年4月8日民集8巻4号819頁と解決を異にしている。なお、道垣内弘人「判例評釈」家族法判例百選〔第6版〕135頁は金銭の「保管」からの分析を加える。

36）この点について「民法と刑法の対話（特別座談会）」法学教室241号38頁における中田裕康教授の発言「私は、二当事者間の問題は、その法律関係に応じて判断し、第三者が現れたときは、この法律関係を第三者にも主張しうるのかという形で考えればよい、金銭の所有権の帰属もそのうちの一つの問題である」との指摘が非常に重要である。これに対し道垣内弘人教授の発言は「私自身は、「少なくとも当事者間では」という思考方法はとりません。当事者間では所有権が残っていると言っても民法上は無意味」との反論をなしている。

の所有権を移転させる効果意思は存しない。当事者間において金銭を交付した者がそれによってその金銭の所有を失ういわれはなく、委託を受けた者が金銭を占有したことのみで、所有者になる訳ではない。そこでは、交付した者が物権的請求権によってその金銭自体の返還を請求できないということと、交付を受けた者から、取引行為によってその金銭を取得した者は、その金銭の所有者から適法に取得したものとして取り扱われるというこの二つの外観から、象徴的に「占有あるところに所有あり」といわれているとの分析が正当であろう[37]。

ここで再び、客観説の述べる「出捐」とは何であったのか。従来の判例で問題となった内部関係を検討してみると、その多くにおいて原資の拠出者を預金者とする合意のもと預金がなされており、その合意は以上の分析に照らして金銭の移動につき、拠出者のもとに金銭の所有権を留めるものと解しうる。一般的に客観説の定義のなかに含まれる「自らの預金とする意思で」との部分もこのような趣旨のもと理解しえよう。

したがって、客観説における「出捐」とは拠出者のもとに金銭所有権を留めるとの内部的な金銭価値の帰属割当の合意のもと、金銭を交付した当事者の内部関係を指すものといえる。このような指準は、「預入行為者が出捐者から交付を受けた金銭を横領し自己の預金とする意図で……預金をしたなどの特段の事情の認められない限り」との判示のなかに既に包含されていたとみうる。つまり、出捐者・預金行為者間の内部的合意を破り、預金行為者が横領の意図のもと金銭の所有権を自己に帰属せしめた以上、出捐者には内部関係においても金銭所有権は存しないこととなるのである[38]。

⑶　金銭帰属に関する合意の例外的対外効

ここまでの論旨をごく簡単にまとめよう。客観説における「預金者」とは、預金契約当事者そのものを指すものでなく、預金契約から生ずる預金債権の帰

37）新田・前掲32）114頁。
38）新田・前掲32）102頁。

属主体を指すものと考えるべきであろう。そしてその「預金債権の帰属主体」は横領など特段の事情のない限り、「出捐者」であるとされる。その「出捐者」の確定のためには原資の拠出者と預金行為者の内部関係の探求が不可欠であり、その内部関係において金銭所有権を原資の拠出者に帰属させるとの合意が存する場合、原資の拠出者は「出捐者」ということができる。

このような客観説の理解に立ったとしても、依然として預金契約に関与していない「出捐者」に預金債権がそのまま帰属する法構成上の問題点は残る。出捐者と預金行為者との間に内部的合意が存したとしても、「金銭の占有＝所有」ドグマの適用のもとにおいて、第三者たる銀行に対しては合意上の金銭価値の帰属割当を主張しえない。それにも関らず、第三者たる銀行に対し、いかなる理論構成をもってして出捐者は預金債権の帰属主体であると主張しうるのか。このような問いに対する直接の回答とはなり得ないものの、出捐者への預金債権の帰属を若干なりとも正当化しえないか考察を試みたい。

以上において述べてきたように、出捐者が預金者とされる背景には必ず預金行為者との間に内部関係が存する。そのような内部関係において出捐者は預金行為者に対して自らが金銭の帰属主体であると主張しうる。しかしながら、このような内部関係における帰属割当の合意は第三者たる銀行には主張しえない。「金銭の占有＝所有」ドグマのもとにおいては、いかに金銭の所有権を留め置く合意をしたとしても、相対的効力しか持ちえず、銀行との関係においては金銭の占有主体たる預金行為者が所有者と取り扱われる。金銭所有権についての物権的合意は相対的な効力しか有しえない。ただし、このような契約（ないし内部的合意）の相対効の原則にも例外が存することは一般的に承認されている[39]。客観説を内部的合意を基点として考察した場合、一種の内部的合意の例外的対外効として把握することも可能であろう。そして、客観説において内部的合意の例外的対外効は出捐者への預金債権の帰属の形式をとり発現したと見うる。

39）山田希「契約の第三者効（上）（下）」NBL777号34頁、779号37頁（2004年）参照。

このような例外的対外効は判例法理の蓄積をもって始めて承認しうるものである。さらに、その実質的正当化は他の契約の相対効の原則に対する例外法理や金銭所有権の救済法理の援用を要するものである。また、これら他の救済法理が債権帰属の形式をとる客観説と機能的類似性を見せることはそれ自体興味深い現象である。このような点について以下、若干の考察を加えておこう。

⑷　客観説と他の救済法理との相互考察

１．直接請求権

契約の相対効の原則に対する例外の具体的実現は債権者代位権、積極的債権侵害などにより例証されよう。特に近時の有力な見解は債権者代位権の運用につき、被保全債権と被代位権利との間に「密接な関連性」[40]あるいは後者が前者を担保する関係が存する場合[41]には無資力要件を不要とすべき[42]との提唱がなされている[43]。被代位権利が金銭債権の場合、直接に代位債権者に引き渡すことを第三債務者に請求することができ、受領した金銭を他の債権者を排して事実上の優先弁済を受けることができるとする判例[44]・通説の運用を前提として、有力説は無資力要件の撤廃により、債権者から第三債務者に直接請求権（フランスにおける直接訴権）と同様の帰結[45]を導きうる[46]。

ここで注目すべきは客観説にあっては、出捐者が銀行に対して直接請求権を

40）山田・前掲39）（下）39頁。

41）平井宜雄『債権総論〔第二版〕』（弘文堂、1994）266頁。

42）奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（悠々社、1992）255頁は、無資力要件を不要としても実害の生じない事例を類型的に析出しつつ限定的に認めていく方向を示唆する。

43）なお、最判昭和49年11月29日民集28巻8号1670頁は、交通事故の被害者への損害賠償債権を被保全債権として、加害者の有する自動車対人賠償保険金請求権を代位行使しようとした事例についても無資力要件を必要と判断した。

44）大判昭和10年3月12日民集14巻482頁など。

45）平野裕之『プラクティス債権総論』（信山社、2005）296頁。

46）このような債権者代位権の運用に関する概要について片山直也＝難波譲治＝野澤正充＝山田八千子『債権総論』104頁以下（不磨書房、2005年）参照。

有することが認められており、上記有力説と機能的な類似性[47]を有していることである。いわゆる「預金者認定の問題」において自覚的に議論されていなかった内部関係に着目した場合、出捐者は預金行為者に対して金銭の返還請求をなしうることは当然であろう。預金行為者は（客観説を前提としないとき、）銀行との預金契約により預金債権を有する。この預金債権は出捐者の拠出による金銭に基づくものであり、出捐者の預金行為者に対する金銭返還請求権と預金行為者の銀行に対する預金債権には「密接な関連」が存する。

客観説にいう「預金者」が契約当事者を必ずしも指すものではなく、預金債権の帰属主体を指すものと解すことが合理的であることは既に述べた。このような観点から、客観説を長年の判例上の蓄積により預金依頼者はじめ「出捐者」に認められた直接請求権[48]として積極的に評価していく新たな方途も模索しうるのではないだろうか[49]。

２．騙取金による不当利得

金銭はその高度の代替性・流通性が故、占有と切り離された形で「物」としての所有権を語ることに意味はないとして、最判昭和39年１月24日（判例時報

47）ただし、客観説は債権者代位権以上の強力な排他性を有することとなろう。預金債権の帰属を前提として、預金行為者の債権者による差押を排除しうる。

48）平野裕之『基礎コース民法Ⅱ〔第二版〕』267頁（新世社、2005）は主観説に立脚しつつ内部関係において金銭の拠出者が預金行為者に対して有する債権を被保全債権とした債権者代位権の転用による解決を主張する。本稿の立場は客観説を判例上の蓄積により形成された一種の直接訴権的な法技術として追認することを示唆するものである。ただし、金銭の拠出者・預金行為者内部における法律関係を基点とした解決指向において本稿は平野説と根本発想を共有するものと考えられる。

49）ただし、一般に言われる直接請求権（ないし直接訴権）とは必ずしも一致しないことに注意されたい。客観説による債権帰属は出捐者に対する強制転付に近く、排他的帰属を認める形式を採る。しかしながら、出捐者と預金行為者との間の内部合意の危殆を生じる以前はあたかも預金行為者に対して債権帰属が生じているとの外観を呈することとなる。この点を踏まえて、現時点における直接請求権（ないし直接訴権）の到達点と客観説との綿密な相互検討が課題となる。

365号26頁）は「金銭の所有権は、原則として占有とともに移転する」との主張[50]を容れ、「金銭の占有＝所有」ドグマはその確立をみた。本来、金銭につき通常の「物」としてその所有権を論じうるならば、出捐者・預金行為者の間における金銭の内部的帰属割当はいわば逆向きの物権契約として（つまり、所有権移転合意の不存在）、出捐者は金銭の所有権者として対世的に金銭所有権を主張できる。しかしながら、「金銭の占有＝所有」ドグマの適用のもと、この逆向きの物権契約は対内的にしか主張し得ない。そして、客観説はこの「金銭の占有＝所有」ドグマの適用の結果生ずる背理を、金銭の所有権を問題とすることなく、預金債権の帰属問題として出捐者の金銭所有権を実質的に保護[51]してきたものと評価される[52]。

金銭所有権を直接に問題とすることなく、債権レベルにおいて実質的に金銭所有権の保護を図るという観点において、騙取金の弁済に関する最判昭和49年９月26日（民集28巻６号1243頁）との関係を明らかにしておくべきであろう。判例は、「Ｍが、Ｘから金銭を騙取又は横領して、その金銭で自己の債権者Ｙに対する債務を弁済した場合に、ＸのＹに対する不当利得返還請求が認められるかどうかについて考えるに、……社会観念上Ｘの金銭でＹの利益をはかったと認められるだけの連絡がある場合には、なお不当利得の成立に必要な因果関係があるものと解すべき」として、「金銭の占有＝所有」ドグマを前提に、それとの抵触を回避しつつ、被騙取者の金銭所有権を実質的に保護している。つま

50）末川博「貨幣とその所有権」『民法論集』25頁（評論社、1969）、川島武宜『所有権法の理論』197頁（岩波書店、1949）。

51）森下哲朗「電子社会と金融―ペーパーレス化時代の私法理論試論」中里実＝石黒一憲編『電子社会と法システム』215頁（新世社・2002）は「口座システムに乗った金銭的価値は物理的に把握できるものでないため、金銭的価値が誰かに帰属するということは、当該価値の帰属者が価値を管理する者に対して、現金の払戻による価値の自己への提供や振込等による価値の第三者への移転などを請求できる債権を有するということにほかならない」として、「金銭的価値についての所有権という概念を用いずとも、価値の帰属者に債権者としての地位を与えることにすれば足りる」とする。

52）新田・前掲32）99頁。

り、不当利得を介して直接の請求権を被騙取者に付与することで、中間者たる騙取者の無資力による金銭回収不能の危険から免れ、弁済の利益を受けた債権者に金銭価値を追及しうるのである。

客観説による救済がいかなるものであったかを考察してみると、昭和49年判例と類似した構造を見て取れる[53]。つまり、客観説は出捐者を預金者とすることにより預金行為者に対する請求をもって迂回せず、銀行に対して直接に預金債権を有し、騙取金による弁済の事例においては、（騙取者に対する）債権者に対し不当利得構成により直接に請求をなしうる。また、昭和49年判決は不当利得における「法律上の原因」につき、利得者の「悪意又は重大な過失」との主観的要件をもって代替させることで、金銭の取得についての信頼を保護している。この要件は有価証券の即時取得に関する小切手法21条などの要件とも一致する[54]ものであり、これらを金銭取引一般として概括した場合、それぞれの法構成を通じて同一の要件を導出していることは偶然ではあるまい。このような悪意又は重過失を調整弁とした判断枠組は、金銭の高度な流通性も考慮に入れつつ、実質的に金銭所有権を保護するにあたり適合的なものであろう（ただし、客観説においては債権の準占有の弁済の規定（民法478条）を類推適用することにより、銀行側の悪意又は過失を問題としている）。

前述したとおり、客観説において出捐者は預金行為者を介さず直接に銀行に預金債権を行使しうる。また、騙取金による弁済事例においては騙取者を排し、

53）より詳細に述べるならば、客観説において銀行側が悪意又は過失が故に準占有者の弁済の適用を受けず、債務消滅の利益を得ることができないことと、騙取金による弁済の事例において弁済を受けた者が悪意又は重過失のため不当利得と評価されることがそれぞれ裏返しの形のアナロジーで把握しうる。また騙取金による弁済事例において、利益を得る者は善意かつ無重過失でない限り、許されない利得とされてしまう。つまり、「他人の」金銭により利得を得る者は、常に不当利得者となりうる可能性の網のもとに居り、前提問題として被騙取者に一旦、金銭所有権が措定されているといいうる。このことは、客観説において銀行が免責されるかの前提問題として一旦、出捐者を預金債権の帰属者と措定することとのアナロジーで把握しうる。

54）新田・前掲32）112頁。

被騙取者が不当利得構成により弁済を受けた債権者に対して直接に請求権を有する。いずれも、中間者への請求という迂路を経ず、かつその無資力の危険を回避しつつ、金銭の実質的帰属主体に直接請求権を付与することにより、金銭価値の回復を図りうる[55]。

このような直接請求権の運用が債権者平等を破る[56]担保物権における物上代位の法理に近接することが既に指摘されている[57]。金銭の高度の流通性・代替性を保持しつつ、その所有権をいかに保護するかの考察にあたっては判例における救済法理の蓄積と直接訴権、物上代位[58]など一般理論との相互検討が重要となってくる。一部において担保物権よりも強力な物権たる所有権についても物上代位を認めるべきだとの主張が見られる[59]が、金銭所有権に基づく物上代位を認めた場合、客観説における保護法理に近接することは非常に興味深い。

金銭の高度の流通性・代替性を理由として「金銭の占有＝所有ドグマ」を標榜する判例理論が物権秩序を歪めること（ないし一種の擬制）により、必然的に

55）加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』654頁（有斐閣、1986・初出1973－1981）は騙取金による弁済の事例を債権の対外効の問題として位置付け、騙取者の無資力を要件として債権者代位権により解決を図るべきであったとする。この見解は昭和49年判決における直接請求権的構造を見て取る本稿の立場からは興味深いものと観ぜられる。上述のように債権者代位権の無資力要件の柔軟な運用によっては限りなく直接請求権に近接することとなろう。

56）この問題についての基礎研究として平野裕之「責任財産秩序の矯正手段をめぐって―担保法の問題から責任財産秩序の矯正問題へ―」清水暁ほか編『現代民法学の理論と課題―遠藤浩先生傘寿記念』（第一法規、2002）263頁以下。

57）平野裕之「債権の排他的回収を可能とする法定の制度(1)（2・完）」みんけん535号12頁、536号12頁、平野裕之「最終章・担保法の世界の広がり」平野裕之＝古積健三郎＝田髙寛貴『有斐閣アルマ3担保物権〔第二版〕』（有斐閣、2005）など。

58）一つの徹底した立場として、加賀山茂「「債権に付与された優先弁済権」としての担保物権―債権以外に別個の担保物権が存在するわけではない」潮見佳男編『國井和郎先生還暦記念論文集・民法学の軌跡と展望』323頁（日本評論社）は、担保物権は債権に付与された優先弁済権であり、物上代位は優先権を付与された債権者代位権に他ならないとして、信義と公平に基づく債権法の観点から、柔軟な解決策を導き出すことを提唱する。

59）松岡久和「動産譲渡担保権に基づく売買代金債権への物上代位」法学教室232号113頁（1999）。

責任財産秩序も歪めることとなったが、果たして判例理論の形成にあたりそこまでの考慮が及んでいたものであろうか。また、金銭に関する物権秩序の歪みを黙過したまま、預金に関する債権帰属秩序の特殊法理を論難することはやや偏頗的であったと評価しうるかもしれない。従来より、判例理論を前提としつつ、通常の物権秩序に近づける主張がなされてきた[60]。また近時においては昭和39年判決前の旧判例法理への回帰を提案する動きも見られる[61]。預金債権の帰属を考察するにあたっても、その依拠するところの金銭に関する物権秩序を睨みつつ、債権行使主体や責任財産性などにも考慮を及ぼし大局的視点からの解決を試みるべきであろう。

第二部　平成15年判決における預金債権の帰属及び倒産隔離について

平成15年に２つの預金債権の帰属に係る最高裁判決が出され、いずれも預金行為者に預金債権の帰属を認めたものであった。これら判決に対する反響は大きく、客観説は少なからぬ動揺を見せた。いまだ実務および学界において平成

60）代表的なものとして、四宮和夫「物権的価値返還請求権について」『四宮和夫民法論集』（弘文堂、1990・初出1975）97頁。近時のものとして、管理概念と占有概念の関係性において判例理論から合理的解決を導く、佐伯仁志＝道垣内弘人『刑法と民法の対話』〔道垣内発言〕4頁（有斐閣、2001）。また、松岡久和「アメリカ法における追及の法理と特定性―違法な金銭混和事例を中心に」林良平先生献呈論文集『現代における物権法と債権法の交錯』357頁（有斐閣、1998）は、騙取金による弁済に関する昭和49年判決を推し進め、不当利得返還請求権そのものに物権的な効力を認めることを提唱する。このような物権的優先効を与える要件として、①価値の不適法な移動があること、②価値が返還義務者の下で現存していること、③返還債権者が返還債務者に信用を与えたものでないこと、を挙げた上で、②との関係では出費の節約によって現存した価値であってもよいとされており、厳格な同一性・特定性は不要とする。

61）滝沢聿代「金銭債権と金銭の相続―判例の現状と問題点―」法政法科大学院紀要（創刊号）第一巻第一号35頁。ここにおいて、旧判例による解決はフランス法における解決（金銭は代替物（choses fongibles）の一種とされる）に近似することが指摘される。

15年両判決について統一的理解に至っておらず、なお様々なかたちで議論がなされている状況である。

また平成15年判決は従来のいわゆる「預金者の認定」において争われてきた事案と様々な点で紛争形態を異にし、預金債権の帰属問題について多角的分析をもたらす契機となった。特に平成15年判決においては客観説と責任財産との関連が問題となったが、預金債権の帰属問題につき信託成立による解決を認めた平成14年１月17日判決と相俟って、客観説の独自の存在意義を問われるまでに至った。

以下においては、これまでの客観説の分析を前提として果たして平成15年判決が客観説といかなる関係に立つかを考察する。そして、平成15年判決を始めとした一連の判決がもたらした責任財産に関する預金債権の問題局面についても論じることとする。

一．平成15年２月判決及び６月判決の検討

⑴　平成15年２月21日判決[62]

（平成11年（受）第1172号　同15年２月21日第二小法廷判決　民集57巻２号95頁）

【事案の概要】

昭和52年12月９日、訴外Ａ株式会社は、Ｘ保険会社（原告、被控訴人、被上告

62）平成15年2月判決に至るまで保険料の保管のための専用口座にかかる預金債権の帰属が争点となった裁判例についての蓄積がある。⑴東京地判昭和63年3月29日（判例時報1306号121頁・判例タイムズ685号248頁）および⑵東京地判昭和63年7月27日金法1220号34頁は、代理店Ａの破産管財人Ｙが専用口座をＹ名義に変更したため、保険会社ＸがＹに対して、専用口座の預金債権がＸに帰属することの確認を求めた事件である（いずれも同じ代理店の破産に関するものである）。

⑴、⑵判決は専用口座の預金債権がＸに帰属すると判断した。⑴の判決においては、当該預金口座はＡが開設したものであるが、Ａの一般財産から区別された専用口座であり、口座名義にもこのことが明記されていること、口座からの金銭の引き出しは制限されておりＡが流用することはできず、そうした事実がないこと、預金の原資は保険料であり実質的にはＸが出損したのと同視しうべきであることなどが理由となっている。そして、⑵の判

人）と損害保険代理店委託契約（以下「本件代理店契約」という）を締結し、Ｘの損害保険代理店となった。本件代理店契約は、①Ａは、Ｘを代理して、保険契約の締結、保険料の収受、保険料領収書の発行等の業務を行う。②Ａは、収受した保険料を、Ｘに納付するまで、自己の財産と明確に区分して保管し、これを他に流用してはならない。③Ａは、Ｘのために収受した保険料から代理店手数料を控除した残金を、遅滞なくＸに納付しなければならない。ただし、Ａは、あらかじめＸの承認を得て、Ｘが毎月一定の日をもって作成する代理店勘定請求に従い、上記保険料から代理店手数料を控除した残金を翌月末日までにＸに納付する方法により保険料の清算をすることができる、との定めによるものであった。

この契約に基づき、昭和61年６月19日、Ａは、Ｘのために保険料契約者から収受した保険料のみを入金する目的で、Ｙ信用組合（被告、控訴人、上告人）のＣ支店に「Ｘ代理点Ａ会社Ｂ」（Ｂは個人名）名義の普通預金口座（以下「本件預金口座」という）を開設した。本件預金口座の通帳および届出印は、Ａが本件預金口座に保険料以外の金銭を入金したことはなかった。また、本件預金口座に生じた預金利息は、Ａが取得することになっていた。

このＡの損害保険代理店業務は、①ＡはＸを代理して、保険契約者と保険契約を締結し、保険契約者から保険料を収受し、Ｘ名義の領収書を作成し、これを保険契約者に交付する。Ａは、保険料として収受した金銭を本件預金口座に

決は、保険募集の取締に関する法律により、Ａが保険料専用口座の預金を原則として保険料収受以外の目的で使用できないこと、口座を入金する金額は保険料と対応しておりＡの保険担当者の認識も同様であること、専用口座の名義もＡがＸの代理人として開設することを明らかにしていると解されることなどを理由としている。

これに対して、⑶千葉地判平成8年3月26日（金融法務事情1456号44頁）は、専用口座の預金債権が代理店に帰属すると判断した。⑶判決の事案は、保険会社Ｘと代理店Ａとの間で保険料専用口座にかかる預金債権の帰属が争いとなり、銀行Ｙが預金者不明であるとしてＸの請求に応じなかったことから、ＸがＹに預金の返還を求めたものである。⑶判決は、Ａが口座を開設・管理していたこと、ＡはＸから占有者が所有者とされていることなどを考慮したうえで、特段の事情がない限り預金債権はＡに帰属するとした。

入金するまで、これを他の金銭と混同しないよう、専用の金庫ないし集金袋で保管する。②Ａは、保険料として収受した金銭をすべて本件預金口座に入金する。③Ｘは、毎月15日ころ、前月分の保険料請求書をＡに送付する。④Ａは、毎月20日頃、本件預金口座から前月分の保険料相当額の払い戻しを受け、そこから上記請求書に記載された前月分の代理店手数料額を控除した額の金銭をＸに送金する、といった手順を踏んでいた。

平成９年５月６日当時、本件預金口座には、ＡがＸのために収受した保険料およびこれに対する預金利息の合計3,422,903円が預け入れられていた。Ａは、同日、２度の不渡り手形を出すことが確実となったため、Ｘの小樽支社長に本件預金口座の通帳および届出印を交付した。一方、Ｙは、同日、Ａに対する貸付債権と本件預金口座にかかる預金債権（以下、「本件預金債権」という）を相当額で相殺する意思表示をした。そこで、ＸはＹに対して、本件預金債権はＸに帰属するとして、預金全額の払戻しを求めて本件訴訟を提起した。

第一審（札幌地小樽支判平成10年12月２日金融・商事判例1167号11頁）は、預金の原資の出損者に預金債権が帰属するとした上で、本件については以下のように判示してＸの請求を容認した。ＡがＸを代理して保険契約者から収受した保険料は、他の金銭と混同して保管されてないことから、封金と同様に通常の物（動産）として取り扱うことができ、Ａが保険料を収受した時点で保険料の所有権はＸに帰属すること、したがって預金の原資の出損者はＸであること、また、本件預金口座を実質的に管理し得る地位を有していたのはＸにほかならないこと、以上の点から本件預金債権はＸに帰属する。これに対しＹは控訴した。

原審（札幌高判平成11年７月15日金融・商事判例1167号９頁）はＸの請求を認容した。理由は第一審とほぼ同様の理由による。ただし、原審は、本件事案においては、ＸはＡが収受した保険料の所有権が帰属すると認めるべき特段の事情（最判昭和39年１月24日裁判集民事71号331頁参照）が存するものと解する余地が十分にあるのもと考えられ、仮にそうでないとしても、本件預金の出損者はＸと認めるのが相当であるとしている。

Ｙは、ＡがＸのために収受した保険料はＡのＹに対する預金債権の形で存在

しているものであるかから、保険料に相当する金銭の所有権はその占有とともにＹに帰属しており、さらに本件預金の出損者は預入行為をしたＡであるとして上告した。

【判旨】

最高裁は原審の判断を破棄し、第一審判決を取り消した上、Ｘの請求を以下の理由によって棄却した。

本件事実関係においては、「金融機関であるＹとの間で普通預金契約を締結して本件預金口座を開設したのは、Ａである。また、本件預金口座の名義である『Ｘ代理店Ａ会社Ｂ』が預金者としてＡでなくＸを表示しているものとは認められないし、ＸがＡにＹとの間での普通預金契約締結の代理権を授与していた事情は、記録上全くうかがわれない。

そして、本件預金口座の通帳および届出印は、Ａが保管しおり、本件預金口座への入金及び本件預金口座からの払戻し事務を行っていたのは、Ａのみであるから、本件預金口座管理者は、名実ともにＡであるというべきである。

さらに、受任者が委任契約によって委任者が受け取った物の所有権は当然に委任者に移転するが、金銭については、占有と所有とが結合しているため、金銭の所有権は常に金銭の受領者（占有者）である受任者に帰属し、受任者は同額の金銭を委任者に支払うべき義務を負うことになるにすぎない。そうすると、Ｘの代理人であるＡが保険契約者から収受した本件量の所有権はいったんＡに帰属し、Ａは、同額の金銭をＸに送金する義務を負担することになるのであって、Ｘは、ＡがＹから払戻しを受けた金銭の送金を受けることによって、初めて保険料に相当する金銭の所有権を取得するに至るというべきである。したがって、本件預金の原資は、Ａが所有していた金銭にほかならない。

したがって、本件事実関係の下においては、本件預金債権は、Ｘにでなく、Ａに帰属するというべきである。Ａが本件預金債権をＡの他の財産と明確に区分して管理していたり、あるいは、本件預金の目的や使途についてＡとＸとの間の契約によって制限が設けられ、本件預金口座がＸに交付されるべき金銭を一時入金しておくための専用口座であるという事情があるからといって、これ

らが金融機関であるＹに対する関係で本件預金債権の帰属者の認定を左右する事情になるわけでない。」

なお、本件には福田博裁判官による反対意見が付されている。その内容は以下の通りである。

訴外Ａ会社は、損害保険会社の委託を受けて、その損害保険会社のために保険契約の締結の代理又は媒介を行う損害保険代理店（保険業法２条19項）であり、商法上の代理商であるといえる。そして、訴外Ａ会社は、本件代理店契約に基づいて、被上告人を代理して保険契約の締結、保険料の収受等の業務を行い、かつ、善良な管理者の注意をもって、収受した保険料を訴外会社の財産と明確に区分して保管し、これを他に流用してはならない義務を負っているところ、このような内容を有する本件代理店契約には、訴外会社に対し、収受した保険料を保管することを目的とする預金口座を被上告人のために開設する権限、すなわち被上告人の代理人として金融機関との間で被上告人のために預金契約を締結するための権限を授与することも含まれていると解するのが相当である。

本件預金口座の名義は、「Ｘ代理店Ａ会社Ｂ」となっており、被上告人が代理人である訴外会社を使って本件預金口座を開設したことを表示していると解するのが相当である。訴外会社が本件預金口座の通帳及び届出印を保管し、本件預金口座の金銭の出し入れを行っていたことも、代理人として、本人である被上告人のためにしていたことであると評価すべきである。

訴外Ａ会社が保険契約者から収受した保険料の所有権がいったん訴外Ａ会社に帰属するのは多数意見のいうとおりであるが、上記のように本件預金口座は被上告人のものであるから、保険料を本件預金口座に入金することによって訴外会社の被上告人に対する保険料引渡し義務は完了することになる。

原審は、預金の原資の出捐者が預金債権の帰属主体になるという理論を前提に、被上告人が本件預金の原資の出捐者であるから本件預金債権の帰属主体であるとしている。このような判断過程を正当なものであると考えるものではないが、上記のように、本件預金口座は被上告人が訴外会社を代理人として開設したものであると考えられるから、被上告人が預金者としてする本件預金債権の支払請求

を認容すべきものとした原判決は、結論において是認することができる。

⑵　平成15年６月12日判決

（平成13年（行ヒ）第247号　最高裁15年６月12日第一小法廷判決　民集57巻６号563頁）

【事案の概要】

上告X_2会社（原告・控訴人・上告人）は、平成９年９月ころ、X_1（原告・控訴人・上告人）との間において、X_2会社の債務整理に関する事務処理を委任する旨の契約（本件委任契約）を締結した。X_1は、同年10月８日、本件委任契約に基づきX_2会社の債務整理の委任事務を遂行するため、上告人甲野名義の「甲野太郎」の本件口座を開設し、X_2会社から同日預かった500万円を本件口座に入金した。本件口座の預金通帳及び届出印は、当初からX_1が管理していた。

本件口座には上記500万円の他、X_2会社の代表社員Ｂの個人資産である株式の代金20万円が、同年12月22日、X_2会社から本件口座に振り込まれた。X_2会社がＢのために立て替えていた同９年10月分の同人の役員報酬に対する市民税、所得税等に相当する13万2000円をX_2会社の代理人としてのX_1に支払い、X_1がこれを本件口座に振り込んだ。その他、本件口座には、X_2会社の不動産及び動産の売却代金、X_2会社の売掛金及び請負代金、X_2会社への公租公課の還付金等が振り込まれた。これは、X_1が、弁済資金をX_2会社が保管していたのでは収拾がつかなくなり、弁護士が保管する必要があるとして、X_2会社の債務者に対し、本件口座に振込送金することを依頼したので、債務者がこれに応じて本件口座に売掛金や請負代金を送金したものである。

本件口座からは、X_2会社の債権者に対する配当金及びその振込手数料、X_2会社の従業員の給料、社会保険料、税金等が出金された。

X_2会社は、12月納期限分消費税等並びにいずれも納期限を平成10年３月２日とする平成９年度消費税及び地方消費税並びに同年度法人税を滞納した。そこで、延岡税務署長Ｙ（被告・被控訴人・被上告人）は、同月19日、これらの徴収のため、本件預金債権（払戻請求権）を差し押さえたが、同年10月９日、12月納期限分消費税等に係る部分以外の差押えを取り消した。

第一審（宮崎地裁平成11年６月25日）は、本件差押えにつき、Ｘらの主張によればＸ$_2$は権利を侵害されておらず、原告適格を有しないとして、Ｘ$_2$会社の訴えを却下するとともに、Ｘ$_1$について、本件預金に係る資産の現実の拠出者はＸ$_2$であるとして、請求を棄却した。

原審（福岡高裁宮崎支部平成13年７月13日）は、次のとおり判断して、Ｘらの控訴を棄却した。

Ｘ$_2$会社の原告適格を認めつつも、「任意整理を受任した弁護士は、その前払費用として委任者から弁済資金を受領したとしても、委任者の債務の弁済を委任者の代理人として行うことが委任の目的であって、その目的以外に同弁護士がその弁済資金を自由に処分することができるものではなく、善管注意義務をもってこれを管理し、委任契約が解約されたときはその返還義務を負う。

前記事実関係と任意整理目的の本件委任契約の内容を考慮すると、本件口座に係る預金契約は、Ｘ$_2$会社の出捐によりＸ$_2$会社の預金とする意思でＸ$_1$を使者ないし代理人として締結されたものと認めるのが相当であり、本件預金債権はＸ$_2$会社に帰属するというべきである。委任者たるＸ$_2$会社から預かった弁済資金は、受任者たるＸ$_1$の所有となるとは解されない。」との理由から本件差押は違法であると認めることはできないとして控訴を棄却したため、Ｘらは上告した。

【判旨】

これに対し、最高裁は原審の前記判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり、本件差押えについて、原判決は破棄を免れず、Ｘ$_1$およびＸ$_2$の取消請求には理由があるとして、第１審判決を取消し、Ｘらの請求を認容した。本件「事実関係によれば、Ｘ$_1$は、Ｘ$_2$から、適法な弁護士業務の一環として債務整理事務の委任を受け、同事務の遂行のために、その費用として500万円を受領し、Ｘ$_1$名義の本件口座を開設して、これを入金し、以後、本件差押えまで、本件口座の預金通帳及び届出印を管理して、預金の出し入れを行っていたというのである。このように債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任者から債務整理事務の費用に充てるためにあらかじめ交付を受けた金銭は、民法上は同法649条の規定する前払費用に当たるものと解される。そして、前払費

用は、交付の時に、委任者の支配を離れ、受任者がその責任と判断に基づいて支配管理し委任契約の趣旨に従って用いるものとして、受任者に帰属するものとなると解すべきである。受任者は、これと同時に、委任者に対し、受領した前払費用と同額の金銭の返還義務を負うことになるが、その後、これを委任事務の処理の費用に充てることにより同義務を免れ、委任終了時に、精算した残金を委任者に返還すべき義務を負うことになるものである。そうすると、本件においては、上記500万円は、X_1がX_2から交付を受けた時点において、X_1に帰属するものとなったのであり、本件口座は、X_1が、このようにして取得した財産を委任の趣旨に従って自己の他の財産と区別して管理する方途として、開設したものというべきである。これらによれば、本件口座は、上告人甲野$_1$が自己に帰属する財産をもって自己の名義で開設し、その後も自ら管理していたものであるから、銀行との間で本件口座に係る預金契約を締結したのは、X_1であり、本件口座に係る預金債権は、その後に入金されたものを含めて、X_2の銀行に対する債権であると認めるのが相当である。したがって、X_2の滞納税の徴収のためには、X_2のX_1に対する債権を差し押さえることはできても、X_1の銀行に対する本件預金債権を差し押さえることはできないものというほかはない」とするものである。

ところで本件については深澤武久裁判官、島田仁郎裁判官の補足意見が付されている。

その内容は「会社の資産の全部又は一部を債務整理事務の処理に充てるために弁護士に移転し、弁護士の責任と判断においてその管理、処分をすることを依頼するような場合には、財産権の移転及び管理、処分の委託という面において、信託法の規定する信託契約の締結と解する余地もあるものと思われるし、場合によっては、委任と信託の混合契約の締結と解することもできる。この場合には、会社の資産は、弁護士に移転する（同法１条）が、信託財産として受託者である弁護士の固有財産からの独立性を有し、弁護士の相続財産には属さず（同法15条）、弁護士の債権者による強制執行等は禁止され（同法16条１項）、弁護士は信託の本旨に従って善管注意義務をもってこれを管理しなければなら

ず（同法20条）、金銭の管理方法も定められており（同法21条）、弁護士は原則としてこれを固有財産としたりこれにつき権利を取得してはならない（同法22条１項）など、法律関係が明確になるし、債務者が債権者を害することを知って信託をした場合には、受託者が善意であっても債権者は詐害行為として信託行為を取り消すことができる（同法12条）のである。これらの規定が適用されるならば、授受された金銭等をめぐる紛争の生ずる余地が少なくなるものと考えられる。

もっとも、このような場合でも、信託財産に属する金銭を弁護士が預金した場合の預金者が弁護士であるという結論は、委任契約の場合と異なるところがないから、本件の結論には影響を及ぼさない。そして、本件においては信託等について何らの主張、立証もないので、その可能性を指摘するにとどめることとする。」といったものである。

(3) 検討[63]

以上の両判決を概観したうえで、それぞれの判決内容を簡約化すると以下のようになる。

平成15年２月判決：①普通預金契約を締結したのはＡであり、「Ｘ代理店Ａ」はＸを表示しているとは認められず、ＸがＡにＹとの関係で代理権を授与していた事情は伺われない。そして、②本件預金口座の通帳及び届出印はＡが保管しており、Ａのみが払戻し事務を行っていた。さらに、③金銭については、占有と所有が結合しており、金銭の所有権は受任者に帰属するため、保険料の所有権はいったんＡに帰属する。そのため、本件預金の原資は、Ａが所有していた金銭である。したがって本件預金債権はＡに帰属する。

平成15年６月判決：①弁護士が債務整理事務の費用に充てるため、あらかじ

63）平成15年判決については膨大な量の評釈が発表されており、それぞれにつき論じることはできない。既に発表されている評釈類およびその検討内容については、内田貴＝佐藤政達「預金者の認定に関する近時の最高裁判決について（上）（下）」NBL808号14頁、809号18頁（2005）を参照されたい。

め交付を受けた金銭は民法649条の規定する前払費用に当たり、受任者X_1に帰属する。②このように取得した財産をもってしてX_1は委任の趣旨に従い自己の他の財産と区別して口座を開設し、③その後も自ら管理していたものであるから、預金契約を締結したのはX_1であり、預金債権はX_1の銀行に対する債権である。

これら判決内容を前提として、両判決は整合的に把握しうるのか。それぞれは客観説に依拠したものであるか、もしくは客観説を放棄し主観説（ないし一般契約法理[64]）に従った解決をなしたのか、あるいはいわゆる客観説とは無関係な紛争についての判断[65]であるか、依然として確立した判例理解は存しない状況にある。なお、二章⑴で述べたように、預金者の認定問題を預金債権帰属の問題と見るか、預金口座帰属の問題と見るかについての視点のズレが判例理解に反映していることも錯綜の要因となっていると言えよう。

両判決が互いに整合的に把握しうるかにつき否定的な見解も主張されるが、この点については両判決を相互に比較し、共通する考慮要素を抽出する分析手法が有益であろう。このような分析のもと、⑴預金の名義（平成15年２月判決①・平成15年６月判決②）、⑵預金の管理（平成15年２月判決②・平成15年６月判決③）、⑶金銭の帰属（平成15年２月判決③・平成15年６月判決①）、との考慮要素に収斂されることが指摘されている[66]。このような分類のもと、大枠において両判決は同様の判断枠組に基づくことが確認しうる。それぞれの考慮要素に即して両判決が従来の判決との関係においていかなる見解に立脚したものであるか検討していくこととする。

64）内田＝佐藤・前掲63）（下）18頁は自らの立脚点を主観説から区別した一般契約法理として位置づけるが、果たして主観説が一般契約法理とは別個に形成されてきたかには疑問がある。客観説とて一般契約法理と完全に袂を分かつものであるかについては再考の余地があることについては先に述べた通りである。

65）中舎・前掲16）24頁。

66）片山直也「債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任事務処理のため委任者から受領した金銭を預け入れるために弁護士の個人名義で開設した普通預金口座にかかる預金債権の帰属」金融法務事情1716号12頁。

1．預金の名義について

両判決を主観説（ないし契約法理）に依拠したものと理解する見解は、預金者の認定問題を預金口座の帰属の問題と見ており、預金の名義についての判示部分を重視している。預金名義との考慮要素は従来の判例において見られなかった考慮要素であり、平成15年両判決を機に新たな判断枠組に移行したものと考えることは充分に理由のあることである。ただし、いずれの判旨においても付け足しにしてはあまりに充実した他の考慮要素を掲げている。預金の名義についての判断のみをもって客観説の放棄と見ることには慎重たるべきであろう。預金の名義がいかなる性質の考慮要素であるかは、他の考慮要素との関係から捉えられるべきであろう。預金者の認定問題を預金債権の帰属の問題であると見た場合、客観説においては、口座帰属（この点については預金名義が決定的に重要となろう）とは別個に預金債権の帰属を認定しうる例外事情（つまり、内部関係）が存するかが判断されることとなるのである。

2．金銭の帰属について

平成15年6月判決は弁護士の「預り金」につき、一般的な理解に基づき[67]、民法649条の前払費用にあたるとしたうえで、交付時に受任者たる弁護士に帰属すると判示する。当該判示につきいかなる位置づけをなしうるであろうか。

両判決を主観説（ないし契約法理）に依拠したものと理解する見解には前払費用の判示につき契約当事者の認定の間接事実としての意味合いを担わしめるものが存する[68]が、契約当事者が明確に判断されているにも関らず、それ以上にいかなる主要事実を推認させるものであるか不明である。契約法理に従った場合、名義と法律行為者の判示のみにより契約当事者が確定されるべきであり、前払費用の性質についての判断は過重なものとならざるをえない。前払費用の帰属が契約当事者の間接事実となりうるとする契約法理とは一体いかなるものであろうか。やはり、前払費用に関する判示は契約法理にとり異質なものと言

67）我妻・前掲4）680頁。

68）内田＝佐藤・前掲63）20頁。

わざるを得ない。

既に述べたように客観説はその本質的要素として出捐者と預金行為者の内部関係の考察を欠くことは出来ない。前払費用との法性決定は取りも直さず原資の拠出者と預金行為者との内部関係から導かれるものであり（弁護士が委任者の代理人として委任者のために口座を開設したのであれば、当該金員は前払費用とは認められないこととなる[69]。）、平成15年６月判決は客観説特有の判断枠組みに依拠していることの最も有力な証左たりうる。

一方、平成15年２月判決は金銭の帰属につき、「金銭の占有＝所有」ドグマを援用し、保険料は保険代理店に一旦帰属することを述べている。これの判断につき、第一審から争点となっていた点であるため何らかの応答をなさざるを得なかったことによるものであり、あまり重視すべきでないとする見解が有力である[70]。判文上明白な判断を意図的に無意義化する分析が正当であるかは計り知れない。第一審は封金として保険会社に所有権に帰属する、第二審は保険会社に所有権が帰属する特段の事情が存すると判断したが、これらは「金銭の占有＝所有」ドグマを前提としても成り立つ論理である。これに対し、最高裁は何らの留保も付けず、「金銭の占有＝所有」ドグマを援用し、保険代理店に金銭の所有権が帰属するとした。封金にあたるか、あるいは特段の事情が存するかは終局的には内部関係の問題である[71]。最高裁の判断が第一審・第二審の争点を引き継いだものであるとすれば、取りも直さず、それは内部関係における金銭の帰属を判断したことに他ならない。そして内部関係において、委託内容が第三者（保険契約者）からの集金であり、第三者から収受し将来委任者に引き渡されるべき（未交付の）金銭を問題とした平成15年判決の事例については、未だ占有移転がなされていないため、やはり保険代理店に金銭が帰属するもの

69）大橋・前掲30）142頁。

70）加毛・前掲11）1974頁、内田＝佐藤・前掲63）22頁。

71）佐伯＝道垣内・前掲59）9頁における道垣内発言は一般的に封金とされるものは、単純に封筒に入っているか否かの物理的なものでもなく、確定的な定義が存するわけでもなく、結局「契約の趣旨」であることを指摘する。

と解するほかなかったと言いうる[72]。このような観点から、平成15年６月判決の前払費用に係る判断と同様に客観説と適合的に解することは可能であろう。

３．預金の管理について

口座の管理についての判示につき、事後的な観点から契約当事者の地位にある者が誰であるかを確認するための事実という位置付けをなすものとの分析をなすものもある[73]。しかし、契約締結時において契約行為をなした者が明確であるにも拘らず、加えて事後的に契約当事者を確認する必要があるのであろうか。

この判示部分は、客観説に立つか契約法理に依拠するかの判断についてはそれ自体、中立たりうる。つまり、口座の管理を内部関係の問題に引きつけ、実質的な預金債権支配者が誰であるかの事後的な判断要素としても位置づけられる。受託者に帰属する金銭に係る受託者名義の預金を委任者が管理することは極めて異例と言いうるため、委任者が預金を管理している場合、内部関係において委任者に金銭を帰属させるとの合意が推認されることとなると考えられる。

４．潜在的な判例変更であるとする理解への疑問

以上の検討に基づき平成15年両判決はいまだ尚、客観説の枠組みに基づいて判断していると考えるべきではないか。この判決に続く下級審実務は依然として客観説に基づいている[74][75][76]が、平成15年両判決をもって事実上ないし潜

72）片山・前掲66）12頁。

73）内田＝佐藤・前掲63）（下）20頁。

74）東京高裁平成15年7月9日判決（金融法務事情1682号168頁）X_1から刑事被告事件の弁護および詐欺被害者からの弁償を依頼された弁護士であるX_2が、着手金および弁償金の振込みを受け管理するための口座としてＸの届出印章を用いて「Ｂ法律事務所弁護士X_2」名義の口座を開設し、印章及び通帳はX_2が管理を行っていたが着手金は引き出されなかったところ、Ｙ（所轄庁）により本件預金債権が差押えられ、ＸはＹに不当利得の返還を求め提訴した事案についてである。同判決の判断は「特段の事情が認められない限り、出捐者をもって当該預金の預金者と解するのが相当である」として客観説によることを明らかにした上で、預金契約が弁護士と右銀行の間で締結され、預金通帳、印章を弁護士が管理し、預金行為者が弁護士であるとしても、依頼者が預金口座への入金の大部分を行っていることから、依頼者が預金の出捐者と見る余地があるとした。しかし、振り込み入金の趣旨について、報酬と前払費用の趣旨で振り込まれたと認定し、「前払費用は、交付の時に委任者の

在的な判例変更がなされたと評価すること[77]にいかほどの意義があるかについては疑義を差し挟まざるをえない。また、仮に潜在的判例変更があったとしても、そこに一定の不正義が伏在することは見逃しえない。これからは従来の判例と同様の事案において（信託や代理などが認められない限り）、「出捐者」はもはや銀行に対し預金債権が自己に帰属するものと一切主張しえないこと、銀行はいかに預金債権が実質的に帰属しうべき「出捐者」の存在につき知悉していようとも、預金行為者のために払戻しや預金担保貸付をすることは自由であることを、明確に判例変更によって示すべきであろう。

平成15年両判決はその帰結を示すに際して詳細な内部関係の認定をなしているが、この内部関係の考察は客観説の判断枠組みに親和するものでこそあれ、

支配を離れ、受任者がその責任と判断に基づいて支配管理し、委任の趣旨に従って用いるものとして、受任者に帰属する」とした。さらに弁護士が預金口座を開設した意思については「受け取った費用を委任の趣旨に従って管理する目的で」開設したのであるから「本件預金口座は、弁護士が自己の財産になるべき金銭を預金する意思で開設したもの」であるとした。そして以上を踏まえて、本件預金口座は、弁護士が「自己が取得する財産を管理するため自己の名義で開設し、その後も自ら管理していたものというべき」であるから、預金債権はXに帰属するというものである。

75）青森地判平成16年8月10日判決（金融・商事判例1206号53頁）は従業員（原告）を受取人として会社が契約した保険金等の受領目的で、会社の事務員に1000円を入金させ、原告名義で開設された普通預金口座に上記保険金等が振り込まれ、残高が8000万余円となっていたところ、八戸税務署が会社の預金として滞納処分による差押えを行い、金融機関から支払いを受けたので、原告が国を相手取って不当利得に基づく返還請求をなしたという事案である。同判決の判断は「普通預金は、いったん預金契約を締結し、口座を開設すると、以後預金者がいつでも自由に預入れや払戻しをすることができる継続的契約であり、口座に入金があるたびにその額について消費寄託契約が成立するが、その結果発生した預金債権は、口座の既存債権と合算され、1個の預金債権と扱われ」、「口座開設にあたり金銭を出捐した者が誰かということに加え、口座の開設者及びその意図、口座の名義人、口座の管理者等の諸事情を総合的に検討して、当該預金債権が誰に帰属すべきかを判断すべきである」として原告の預金債権の帰属を認定し、主張を全面的に認容している。

76）後に検討する東京地判平成17年3月30日（金融法務事情1741号41頁）は欺罔行為者が振込先口座を支配していることが推認できるとして振込先口座の預金債権の帰属を認めたものである。客観説を前提として成立する論理である。

77）内田＝佐藤・前掲63）（下）24頁。

主観説にとり依然として異質なものと言わざるを得ない。そもそも両判決は契約法理に依拠したものと理解するのであれば、契約法理の自足性を判示のなかに読み取るべきであろう。両判決を契約法理に依拠したものとして眺め渡す途端に、金銭の帰属や預金の管理についての判示は契約当事者確定の補強要素であるどころか、極めて契約法理にとって異質な要素として立ち現れる。これら平成15両年判決は一般契約法理に従った判断であるとの分析は、かえってその依拠するところの「契約法理」自体の基盤を脆弱なものとしうる危険が存することを留意しておくべきであろう。

⑷ 小括

以上の検討から本稿としては、平成15年判決はいずれも、依然として基本的に客観説としての判断枠組に基づくものと結論付けたい。そして、平成15両判決は一般契約法理に従ったものとする評価は、客観説擁護の立場からより、むしろ契約法理堅持の立場から否定せざるを得ない。

ただし、平成15年両判決の判断が、⑴預金の名義、⑵預金の管理、⑶金銭の帰属という考慮要素に基づくものであり、従来の客観説からのいかなる変容を見せるものであろうか。これまでの検討を総合するならば、平成15年判決は、まさに「客観説の精緻化・厳密化」であったと評価しうる。

従来の判例法理における客観説において、本質的であったことは出捐者・預金行為者間の金銭移転に係る法律関係であった。それを出捐と呼ぶか否かは用語の問題に過ぎない[78]（平成15年判決が「出捐」との用語を用いていないことから、客観説ではないとすることはナンセンスであろう。そもそも「出捐」が内部的な拠出を指す用語であったとしたら、受任者ないし預金行為者が自己の預金とする意思で預金契約を締結した事例の判断につき、「出捐」との用語を用いるべくもない）。しかしながら、その内部的法律関係がいかなるものを指すかは、「出捐」という用語

78）秦光昭「預金者の認定と客観説の行方」金融法務事情1681号5頁（2003）は出捐を法律的に捉えたに過ぎないとする。他方、角紀代恵「判例評釈」判例タイムズ1128号85頁（2003）は出捐という語を用いていないことから客観説を採っていないとする。

により覆い隠され、判例上においても、学説上においても遂に明確にされることはなかった。

そして、平成15年判決はこのような「出捐」という一括的評価から脱却し、内部関係考察にあたり個々の考慮要素を導出したうえでの総合的判断に踏み出したと言えよう。

特に内部関係の判断において注目されるのが、「金銭の帰属」との考慮要素である。平成15年２月判決は第一審・原審の判断を排し、「金銭の占有＝所有」の適用を受けうる内部関係であるとし、平成15年６月判決は前払費用としての性質から結論を導いた。いずれの判決の認定においても、一旦受任者に金銭的価値を帰属させざるを得ない内部関係にあった。

加えて「預金の管理」からも、誰に預金債権を帰属させるとの内部的合意が存したかの判断がなされるであろう。客観説を形成してきた従来の判例は、いずれも預金者とされた出捐者が実質的に預金を管理していたという事案であった。「預金の管理」との考慮要素は従来の判例についても適用可能である。そして、「預金の名義」との考慮要素は従来の判例において見られなかった考慮要素であるものの、それのみで結論を左右するものではないと考えられる。

このような平成15年判決の判断枠組は本稿において述べてきたように、客観説の延長線上にあるとともに、その適用においてより精緻化・厳密化を見せることとなる[79)]。

79）ここでは、従来の判例及び平成15年判決を総合した預金の帰属の認定基準として、二つの準則のもと整序する片山・前掲66）14頁が参考となる。やや詳細に摘示したい。「基準①金銭委託の趣旨から委託者に金銭（実質的な原資）が帰属すると判断される場合には、受託者が交付を受けた金銭を横領し自己の預金とする意図で預金をしたなどの特段の事情の認められない限り、委託者に当該預金債権が帰属すると解する。基準②金銭委託の趣旨から受託者に金銭（実質的な原資）が帰属すると判断される場合には、受託者が委託者の代理人であることを示して預金契約を締結しているなどの特段の事情のない限り、受託者に当該預金の預金債権が帰属すると解する。基準①は客観説の準則であり、平成15年判決は、その射程を明確にしつつ、新たに基準②を付け加えたと評価することができよう（基準①と基準②を併せて「新客観説」と呼ぶことは可能であろう）」。

以上のように判例法理としての客観説を理解した場合、従来言われたように素朴に「実質的に預金が帰属すべき者」が「出捐者」とされることでは充分でなく、客観説の適用にあたり一定の絞りがかかることは已むを得ない。預金者確定のルールにつき、預金契約固有のデフォルト・ルールとして口座名義重視の考え方へ方向転換が示唆される[80]が、本稿としても原則として自己の名義をもってして預金契約を締結した者に預金債権が帰属すると述べることにつき吝かでない[81]（第一次的判断としては、預金契約を締結し、預金口座が帰属する主体に預金債権が帰属するものと見てよい）。しかしながら、それがあくまでデフォルト・ルールであり、預金債権帰属につき例外則を認めるとすれば、それがまさしく「客観説」に他ならない。つまり、従来認められてきた客観説の適用場面が判例の事案に限局されたものであり、実質において客観説は例外的救済法理として機能してきたと評価される。それが平成15年判決によって明確になったまでである。

二．預金債権の帰属と倒産隔離

平成15年両判決は預金の関係人の破綻をめぐり、当該預金が誰の責任財産を構成するかについての対立を明確に浮彫りにした[82]。客観説は預金債権を出捐

80）潮見佳男「損害保険代理店の保険料保管専用口座と預金債権の帰属―契約当事者レベルでの帰属法理と責任財産レベルでの帰属法理―（下）」金融法務事情1685号44頁

81）ただし、本人確認法施行をその根拠とすべきでないことについては後述。

82）預金者であることと当該預金が預金者の責任財産であることは必ずしも直結しないとして、預金者確定レベルと責任財産レベルでの帰属法理の考察をなす、潮見佳男「損害保険代理店の保険料保管専用口座と預金債権の帰属―契約当事者レベルでの帰属法理と責任財産レベルでの帰属法理―（上）（下）」金融法務事情1683号39頁、同1685号43頁。同論文は預金債権の帰属レベルと責任財産帰属レベルとに問題を区別すべきと主張するが、信託法理、問屋法理を超えての主張であるとすれば、預金名義人のもと預金債権が帰属しつつ出捐者の責任財産を構成するという、詐害行為取消権の法的構成における責任説類似の一般的状況の観念を示唆するものであろうか。責任説につき中野貞一郎「債権者取消訴訟と強制執

者に帰属させることにより、預金行為者からの倒産隔離機能が存することが確認しうる。このことからも、客観説の採否は、差押え・破産が問題となる局面において、誰が当該預金を責任財産として期待してよいか否かという判断と密接に関連しているのである。このような倒産隔離機能は信託、問屋構成や委任構成によっても荷われうる[83]。客観説と信託および問屋構成はいかなる関係に立つものであろうか。私見としては、以下の考察を前提として、客観説により包括的に預金債権の帰属が確定され、そのうえで再び信託や問屋構成により誰の責任財産を構成するかについての判断が加えられるものと考える。

なお、倒産を前提として責任財産の帰趨につき考察するにあたっては、「寄託者倒産型」[84]であるか、「受寄者倒産型」[85]であるか、いずれの事案類型かによって信託構成や問屋構成の適用により保護される主体が左右されることを念頭に置くべきであろう。

行」『訴訟関係と訴訟行為』160頁、下森定「債権者取消権に関する一考察」法学志林57巻2号66頁など参照。

83）この問題について網羅的な考察をなしたものとして、渡邊博巳「専用普通預金口座預金の帰属―問題解決への2つのアプローチ―」京都学園法学1号53頁（2004）。

84）平成15年6月判決がこれにあたる。

85）平成14年1月17日判決、平成15年2月判決、そしてマンションの管理費などについて管理会社の専用の普通預金口座に入金された普通預金債権の帰属が銀行、管理会社の破産管財人、管理組合（区分所有者団体）の間で争われた、東京高裁平成11年8月31日判決（金融法務事情1558号24頁）、東京高裁平成12年12月14日判決（金融法務事情1621号33頁）がこれにあたる。詳細として、東京高裁平成11年8月31日判決は区分所有者から徴収した管理費は管理を行うべき管理組合に帰属するが、管理組合法人が設立される以前の段階では管理費は区分所有者全員に総有的または合有的に帰属するから、預金の出捐者は区分者所有者全員であり、管理会社は区分所有者の使者として自己名義の定期預金をしたとして、管理組合（区分所有者団体）に預金債権の帰属を認めた。東京高裁平成12年12月14日判決は管理会社は区分所有者を代理する団体の行う管理業務の執行者であり、管理費などについて管理する権限を与えられ、その管理の一環として区分所有者団体の預金口座を開設する権限が与えられたこと、定期預金への組換えについては区分所有者団体が黙示の承諾を与えたことから、管理組合（区分所有者団体）への預金債権の帰属を認めた。

⑴　信託構成

信託の成立については預金の帰属に関連した最一判平成14年１月17日（民集56巻１号20頁）[86]によって適用が認められており[87]、平成15年６月判決においても補足意見によって信託成立の可能性が示唆されている。信託とは、委託者が受託者に財産権を移転し、一定の目的（信託目的）に従って受託者が受益者のために当該財産（信託財産）を管理・処分することをいう（信託法１条）[88]。平

86）事案の概要は、公共事業の請負業者Ａが地方公共団体Ｂから公共工事を請負い、保証事業会社Ｙの保証のもと、前払金の支払いを受け、その前払金を、金融機関にＡ名義の普通預金口座（なお、前払金専用口座である）に振込を受けることで預金をしたが、Ａは営業を停止し、公共工事続行が不可能となったため請負契約を解除され、後に破産し、破産管財人Ｘと、地方公共団体Ｂに対する保証債務を履行したＹとの間で、預金の帰属が争われたというものである。ここで、Ｙは本件預金債権は信託財産であり、Ａを受託者、Ｂを受益者とする信託契約が成立しており、Ａが破産しても信託財産たる預金債権は破産財団に帰属することはない、また、Ｙは保証債務を履行したことによりＢに法定代位することで、預金債権を取得したと主張した。判決は、合意内容に照らし、前払金が預金口座に振り込まれた時点で、Ａを受託者、Ｂを委託者、前払金を信託財産とし、当該工事の必要経費の支払に充てることを目的とした信託契約が成立を認め、本件前払金が本件預金口座に振り込まれただけで請負代金の支払いがあったとは言えず、預金口座からＡに払い出されることで当該金員は請負代金の支払いとしてＡの固有財産に帰属すると判断した。なお、この信託内容は前払金を当該工事ののみに支出するとし、受託事務の履行結果はＢに帰属すべき出来高に反映されるため、受益者はＢであり、本件預金は、Ａの一般財産から分別管理、特定性をもって保管されており、委託者Ｂは第三者に信託財産たることを対抗しえ（信託法3条1項）、信託が終了して信託法63条のいわゆる法定信託が成立しても同様であり、本件預金はＡの破産財団に組み入れられない（信託法16条）としている。

87）平成14年判決と平成15年判決において信託の適用が分かれた分水嶺として、道垣内弘人「信託の設定または信託の存在認定」道垣内弘人＝大村敦志＝滝沢昌彦編『信託取引と民法法理』（有斐閣、2003）は平成14年判決の事案において保証約款が建設省建設経済局建設業課長から各都道府県主管部長に通知されていたという事実が認定されており、委託者となりうべき愛知県が、受託者となりうべき請負業者に対して金銭を交付した際（つまり、財産権の処分の際に）、請負業者がどのような義務を負うのかを認識していたという事情を重視する。

88）信託の成立要件については多くの議論がなされている。四宮和夫『信託法〔新版〕』106頁（有斐閣、1989）は信託行為の成立には原因行為（基本信託行為）と処分行為（または処分の効果発生）を要し、基本的信託行為のため、当事者が信託関係を設定するに相当な

成15年６月判決については、依頼人から弁護士への前払金の支払いという依頼目的（信託目的）に従った財産権の移転が認められ、弁護士会会規による分別管理義務が存在し、他に財産保管利用についての目的拘束性が存する事情などから信託の成立に馴染む事案であったと評しうる。但し、平成15年６月判決（委任者破綻のケース）においては受任者たる弁護士が預金債権の帰属主体であると認定されたが、その上で信託が成立した場合、誰の責任財産を構成するのか不明である。仮に受任者破綻のケースを想定した場合、預金者を受任者とした上で信託の成立を認めて倒産隔離を図るとするならばやや便宜的に過ぎる感は否めないであろう。

平成15年２月判決については、保険会社に帰属していた資金が損害保険会社に移転したのではなく、保険契約者から資金が移転しているため、保険会社からの「財産権の移転」が存しないことや、「保険会社を代理して」との委託契約の規定からして、代理店による保険料の受領を保険代理店自ら行うこととなる信託関係の成立を認めることは困難であるとの指摘がなされている[89)]。

意思表示（それは『信託』の語によらずとも、その趣旨が伺えるものならよいとする）をすべきであるとする。新井誠『信託法〔第二版〕』118頁（有斐閣、2005）は信託財産の委託者からの離脱、および信託財産の実質的に移転に対応した受託者の権利・義務の存否を重視。特に、自益信託につき、①委託者の信託撤回可能性の有無、②信託終了時の委託者の信託元本の受領可能性の有無、③委託者が信託収益の享受可能性の有無、により判断する。大村敦志「遺言の解釈と信託―信託法2条の適用をめぐって」財団法人トラスト60『実定信託法研究ノート』37頁（1996）は信託法1条から、「財産権の移転」・「受託者が信託目的にそった管理・処分の権限を有し、義務を負う」という二つの要件を指標とする。道垣内弘人「信託の設定または信託の存在認定」道垣内弘人＝大村敦志＝滝沢昌彦編『信託取引と民法法理』8頁（有斐閣、2003）は四宮説に対しどのような場合に信託設定の趣旨が伺えるのか積極的意義につき、新井説に対しては信託財産の実質的移転に対応した受託者の権利・義務とは何かについて疑問を呈したうえで、大村説を前提としつつ、「受託者が信託目的にそった管理・処分の権限を有し、義務を負う」という要件に合致しているか否かの判断につき、受益者に物権的救済を認めるべきか否かの実質的判断を要する。その指標として、分別管理義務を中心に考えるべきとする。

89）森川隆「損害保険代理店が保険料保管のために開設した専用口座の預金債権が保険会社ではなく代理店に帰属するとされた事例」法学研究72巻1号188頁（1999）。

信託の成立が認められれば、預金行為者の債権者は信託財産たる預金に対し強制執行をなしえず、預金行為者が破綻したときであっても信託財産とされれば破産財団に属さず（破産法34条３項２号）、受託者は預金に対して取戻権を行使しうる（破産法62条、民事再生法52条１項、会社更生法64条１項）。また受託した金銭を預金とした場合、信託における公示要件は分別管理により代替することが認められており、この点において信託構成の優位性が認められる[90]。このように、客観説のもたらす解決を信託により同様に導くことが可能であることから、預金債権帰属の問題を信託に活路を見出すべきとする主張も有力となっている[91]。しかしながら逆に信託の成立要件につき依然不明瞭な点が残されていることから、問題解決を全面的に信託に委ねることはできないとする見解も根強い[92]。

いずれにせよ、ここで確認すべきは、客観説にあっては出捐者と預金行為者の内部関係において実質的な金銭価値を出捐者に帰属させるとの合意が成立していることが重要である。そのため、「財産権の移転」を要件とする信託の適用は、内部関係において原資の拠出者が金銭を預金行為者にいったん帰属させるとの合意が認められた場合の問題として、客観説の適用場面と理論上切り分けがなされうるということである[93]。

90）渡邊・前掲83）59頁。

91）平成15年6月判決について、宮川不可止「弁護士預り金の専用預金口座の法的性格」金融法務事情1678号53頁（2003）。

92）岩原＝森下・前掲22）42頁。

93）岩藤美智子「他人のために所持する金銭を原資とする専用口座預金―預金者の認定と預金者の責任財産への預金債権の帰属―」NBL785号48頁（2004）は「信託契約成立のためには委託者から受託者への財産権の移転が必要であることから、信託契約を締結する意思と、出捐者の自らの預金とする意思とは相容れないものであると考えられる」とする。これに対し、道垣内弘人「最近信託法判例批評」（9・完）金融法務事情1600号83頁（2001）は信託と客観説は救済法理としてオルタナティブであるとする。

(2) 問屋構成[94]

平成15年２月判決について、問屋構成により保険代理店が委託の実行により取得した権利につき、実質的利益を有する保険会社に取戻権を認めえないかの検討がなされている。

問屋構成は最一小判昭和43年７月11日（民集22巻７号1462頁）に依拠するものであるが、同判決は、後に破産宣告を受けることとなった証券会社に株式の買付委託をして代金を支払った顧客が、証券会社の破産管財人に対して取戻権を行使して買付株式の引渡しを求めた事案についての判断であり、買付実行により取得された権利は、「委託者の計算において取得されたもので、これにつき実質的利益を有する者は委託者であり、かつ、問屋は、その性質上、自己の名においてではあるが、他人のために物品の販売または買入をなすを業とするものであることにかんがみれば、問屋の債権者は問屋が委託の実行としてした売買により取得した権利についてまでも自己の債権の一般的担保として期待すべきではない」として顧客の引渡しを認めている。

平成15年２月判決に対する問屋構成の適用の評価について、金銭について昭和43年判決の射程を及ぼしうるかについて理解が分かれる。否定的見解は「金銭の占有＝所有」ドグマの適用を前提に問屋が破産しても、委託者は債権的権利しか有しえず破産債権者に留まるとする。また、昭和43年判決は委託者が目的物の対価を支払っていたのに対し、平成15年２月判決においては委託者たる保険会社から保険代理店に対し、対価としての手数料が支払われていないとの事案の相違を理由に問屋構成を否定する見解も存する[95][96]。

問屋構成の適否は別として、このような考察により預金債権の帰属の問題が

94）問屋法理と直接訴権との関連において、近時の総合的研究として平野裕之「間接代理（問屋）をめぐる責任財産及び直接訴権(1)(2)完」慶應法学（創刊号）1号103頁、2号67頁（2005）。

95）伊藤眞「判例批評」判例評論372号62頁（1990）、潮見・前掲80）50頁。

96）肯定的に解するものとして渡邊・前掲83）58頁。手数料を目的物である保険料の対価として解することは、その価値のバランスから疑問であり、本件では対価が支払済みであったかどうかは要求されないとする。

責任財産の問題と密接な関連を有していることが確認された点は重要であろう。昭和43年判決の「問屋の債権者は問屋が委託の実行としてした売買により取得した権利についてまでも自己の債権の一般的担保として期待すべきではない」との判示部分は、「誰が当該預金を責任財産として期待してよいか」との価値判断を債権帰属問題において一定範囲で許容するものと見うる。このような観点から、「誰が債権者となりうるか」との問題を、契約成立問題とは区別したうえで、預金債権の帰属、騙取金による弁済、誤振込、振込め詐欺、直接請求権などを体系的に論じることが必要であろう。

⑶　補論

１．預金債権帰属と責任財産摑取の実効性について

平成15年６月判決においては弁護士に預金債権が帰属するとされたが、依頼者の債権者が採りうる手段として、委任終了後の残金返還請求権を差し押さえるか、依頼者と弁護士間における委任の不当性を主張して、民法90条や民法424条（詐害行為取消権）などにより、その効力を否定しうることが指摘される[97]。

ただし、客観説を否定する見解にあっては、出捐者および預金行為者間の法律関係から、上記のような解決が適合的でないものも存する[98]。この点において、代理などの規定がない限り常に預金行為者が預金者であるとして、あるべき責任財産摑取を閉ざしてしまうことから、客観説を一概には否定しえないとも考えうる。

例えば、東京高判平成14年５月10日判決[99]は、Ｙ会社がＡ会社名義（Ａ会社

97）中舎・前掲16）25頁。

98）例えば、出捐者が預金行為者に対し金銭を自己に帰属させるとの意思のもと交付している場合、債権者が詐害行為取消権などを行使することは迂遠となろう。端的に出捐者に対する預金債権の帰属を認め、その責任財産を構成するとしうる点に客観説の利点が伺われる。

99）金融・商事判例1159頁36頁。本件については預金債権の帰属の他、執行法上の争点や法人格否認の法理にも関わる。この点につき、井上和彦「商事判例研究」金融・商事判例研1175号66頁（2003）、菅原胞治「判例批評」銀行法務21・635号30頁（2004）など。

はＹ会社の代表者たるＢが経営していたペーパーカンパニーである）の預金口座にＦ建設株式会社から不動産売買代金のため受領した額面３億円の小切手をＡ会社名義の預金口座に入金した事例についてであるが、Ｙ会社はＸ会社からの執行を免れる目的で自己の支配下にあるＡ会社名義の預金口座を利用したものであるとして、Ａ会社名義の預金口座に係る債権はＹ会社に帰属すると判断している。客観説を預金債権が誰に帰属するかの裏面として、誰の責任財産を構成するかに関連付けて考察した場合[100]、本事案における解決に対して法理的基礎を提供するものとなろう[101]。

２．預金債権帰属と本人確認法施行

平成15年１月に本人確認法が施行されたことにより、平成15年両判決の影響と相俟って口座名義人を預金者とすべきとの主張が有力となってきている[102]。これら見解は金融機関に預金口座を開設するに際して本人確認が義務付けられたことにより、判例の述べる「銀行は預金者が何人であるかにつき格別利害関係を有するものでない」との前提が崩れたものとして、もはや客観説は維持しえないとする。しかしながら、本人確認法が名義確認を義務付けたことと、誰に預金債権が帰属するかについての銀行の利害関係を単純に結びつけることには問題があろう。従来においても純粋に債権の帰属のみを捉えれば、誰に預金債権が帰属するかにつき銀行に利害関係を有しないのは当然であり、銀行の免責の場面において銀行が誰に預金債権が帰属するかにつき利害関係を有するのは当然である。本人確認法施行以前であれ、以後であれ、預金債権の帰属問題そのものに利害関係に係る変化は生じておらず[103]、また銀行の有する利害関係（ましてや預金契約の大量取引性など）が判例の法理的論拠であったとは考えられ

100）預金者の認定との関連において本判決を考察するものとして中島弘雅「第三者名義の預金債権に対する差押命令の可否」ジュリスト1303号164頁（2005）。

101）秋葉＝黒崎＝髙＝古谷野・前掲22）195頁。

102）潮見・前掲80）（下）44頁、升田純「預金帰属の主観説、客観説、折衷説―二つの最高裁判所判例の検討と今後の課題―」金融法務事情1686号32頁。

103）秋葉＝黒崎＝髙＝古谷野・前掲22）196頁。

ない（いわば「銀行の利害関係」などは、客観説・主観説諸々いずれの見解に対してであろうと、毒にも薬にもならないのである）。

より問題と感ぜられるのは、本人確認法における名義確認義務を標榜し、名義人を預金者であると固定したところで何らの解決をももたらさないことである。本人確認法を論拠とした主観説は、不正資金の利用のためのただの名義だけの傀儡をもってして預金者として確定し、銀行の利害は保護されたり、として満足するのであろうか。後に紹介する振り込め詐欺事例においても、その解決において客観説を基盤に据えざるをえない。本人確認法はマネー・ローンダリングやテロ資金対策の観点から預金を行った者をトレースできるようにするためのものであるが[104]、本人確認法を論拠として名義人を預金者として固定することにより、重大な背理が生ずるように思われてならない。

そもそも、本人確認法によって確認されるのは、取引名義人が実在することと、取引行為者が名義人と同一であることであって、代理関係の有無等、預金について実質的な権利を有する者を確認するためのものではない[105]。さらに、普通預金との関係においては、本人確認の対象となるのは口座開設時の預入行為者であって、その後に入金された資金の帰属については基本的に無関心である。以上の理由から本人確認法の存在を理由に口座名義人を預金者として扱うべきであるとの結論を導くことは必ずしも論理的でないとする主張[106]が近時なされるが、本稿もこのような見解に与したいと考える。さらに進んで、実質的な金銭的価値の追及をなすにあたっては客観説がより適していることについては、これまで述べてきた通りである。

104）本人確認法の概要つき、時の法令1672号34頁（2002）、後藤健二「金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律の概要」金融法務事情1647号6頁（2002）など。

105）天野佳洋「預金者の認定と信託法理（上）」銀行法務21・622号15頁。

106）岩原＝森下・前掲22）31頁。

第三部　客観説の射程についての若干の展望

一．普通預金取引における預金債権の帰属

客観説は無記名定期預金および記名式定期預金を中心に発展してきた判例法理であり、当座預金[107]、総合口座預金[108]など他の預金種については妥当しないことが従来指摘されてきた。

特に、普通預金といった流動性預金においては口座開設以降、預金者の複数の出入金が予定されており、個々の出入金ごとに新たな一個の預金債権が成立するものと一般に解される。そして、預金債権は、常に普通預金契約の当事者として当該口座の利用権限を有する預金者を帰属する。そのため、預入ごとの預金債権の帰属を観念しえず、普通預金には客観説の射程は及ばないものとされる。平成15年判決は普通預金口座に関する事案であったが、そのなかでも一般財産と分別管理され、預金債権の特定性を有している専用普通預金口座を用いていたため、以上の普通預金の性質を勘案してもなお、客観説の適用領域として考察されえたとも解される[109]。

もし、真に預金の性質ごとに適用を切り分けざるを得ないとすれば、客観説本来の理論的脆弱性を露呈したに過ぎない[110]。しかしながら、このような切り

107）当座預金について、森川隆「当座預金の預金者確定―出捐者説の適用とその問題点―」大阪経済法科大学法学論集55号1頁（2002）。

108）総合口座預金につき、太田知行「記名式預金の預金者認定と客観説―判例の利益衡量への疑問―」『広中俊雄先生古希祝賀論集・民事法秩序の生成と展開』426頁（創文社、1996）。

109）森田宏樹「振込取引の法的構造」中田裕康＝道垣内弘人編『金融取引と民法理論』197頁（有斐閣、2000）。

110）安永正昭「預かり金の預金口座の差押えと信託成立の抗弁」（トラスト60研究叢書）「信託及び資産の管理運用制度に関する法的諸問題」66頁は普通預金、定期預金いずれにおいても出捐者説を維持すべきでないとする。

分けは本来客観説の発想自体に内在しているものでなく[111]、別異に解する余地は残されているものと考えられる[112]。また、上記のように普通預金の債権帰属につき硬直的に考えることは、客観説の射程の問題にとどまらず、受託者が分別管理義務に反して信託財産たる金銭を固有財産と混和させた場合における救済にも関わる。端的に預金性質論から、受託者名義の普通預金口座に信託財産と受託者の固有財産のいずれが先に入金されたかにより、その後の残高をいずれに帰属させるかを導くべきではなかろう[113]。

前述したように、出捐者・預金行為者の内部関係を基礎として、預金行為者が銀行に対して有する債権を直接請求しうることに客観説の眼目があると解するのであれば、口座開設当初の時点における口座の帰属の問題と出入金が繰り返された後の時点における預金債権の帰属の問題を区別して考察しうる。このような区別については、平成15年判決以降に出された下級審判決にその萌芽を見て取れる。東京高裁平成15年７月９日判決[114]は「被控訴人は、本件預金口座の開設に当たり、自己の出捐に係る100円を預金しているが、これは口座開設に必要な行為というべきであるから、この100円を被控訴人が出捐したからといって、本件預金口座に係る預金の出捐者が被控訴人であるとはいえない」とする。また、青森地裁16年８月10日判決[115]は会社が口座開設原資たる1000円を拠出し、従業員が普通預金口座を開設した事案であるが、その判断において実質的に口座開設後の金銭の性質を考慮している[116]。いずれも、原資の大

111）菅原胞治「原因関係を欠く振込取引の効力（下）」銀行法務21・516号40頁は預金債権は実体上、預入ごとの出捐者に帰属しつつ、個々の資金の出捐関係を確認することが困難なため、原則として払戻手段の支払者に払い戻せば免責されるに過ぎないものとする。

112）普通預金においても実質的利益の帰属者に預金債権を帰属させるべきとして詳細に論じる、岩原＝森下・前掲22）40頁も参照。

113）古谷晋「数量的な財産の分別管理義務違反からの救済について」道垣内弘人＝大村敦志＝滝沢昌彦編『信託取引と民法法理』168頁（有斐閣、2004）。

114）前掲74）参照。

115）前掲75）参照。

116）この判決は「口座開設時」の出捐者が誰であるかの一般的基準を定立しつつも、具体的

部分の帰属を特定しうる事案であった[117]が、預金債権の帰属が口座開設時およびその後の入金の多寡により決せられるとするならば、基準として一般化に耐えない。また、その後の入金に係る原資の拠出者に預金債権が帰属する場合、少額とはいえ口座開設時の金銭の拠出者が預金債権から排除される合理的根拠は見出しえない。

第二章(1)で述べたように、預金債権の帰属と預金口座の利用権限を区別して論じるならば、個々の入金、受入れに際してそれぞれの預金債権が一個の預金口座の利用権限に服するとしても、個々の預金債権の実質的帰属の分属を観念しうるのではないか。この場合、預金債権の実質的帰属先の確定にあっては個々の入金記帳を手掛かりとすることとなろう。また、後述する原因関係を欠く預金取引事例において銀行が組戻しに応ずるか否かを判断する前提として、当該預金口座に残存している預金がどの振込依頼者の振込預金にかかるものであるか否かを特定しうることが前提となっているのではないかとの問題意識から、振込送金の日時、金額および当該預金口座の入出金の状況から、どの振込による預金が残存しているかはなお特定しうるのではないかとの見解が現れている[118]。

判断においては「口座開設後、本件口座に入金された金銭は、原告を受取人とする保険金であること」という判断に比重を置いている点に齟齬があると指摘するものとして、片山直也「民法判例レビュー89〔契約〕」判例タイムズ1180号97頁（2005）。

117）現況の裁判例の運用として、原資の大部分が特定しうる場合は客観説の射程が及ぶと解することが合理的であろう。この点の指摘につき片山・前掲66）14頁。

118）滝澤孝臣「いわゆる「振り込め詐欺」の被害者が振込先の銀行の預金口座の名義人に対する債権を被保全債権・同名義人を被代位者とする債権者代位権を行使して同銀行に対して同名義人の預金の払戻しを求めうることの可否」金融法務事情1756頁68頁。また、逆に特定が不可能な場合であるとすれば、ある振込依頼者のために組戻しに応ずること自体が許さないこととなるのではないか、とも述べている。

なお預金債権の帰属を論じたものではないが、「年金受給権者が受給した年金を金融機関・郵便局に預け入れている場合にも、当該預・貯金の原資が年金であることの識別・特定が可能であるときは、年金それ自体に対する差押えは禁止される」と判示した東京地裁平成15年5月28日判決（金融・商事判例1190号54頁）が示唆的である。

そして、出金による残額減少が生じた場合も、一定の特定が及ぶ限りにおいて出捐者に対する預金債権の帰属を認めてしかるべきであろう。

この際に問題とされる特定の法理については英米法におけるエクイティ上の追及効の法理の蓄積が参考となると思われる[119]。

① 混和された資金の分配については、まず第一に当事者の意思によって判断され、意思が認定されない場合には、銀行預金勘定中の資金は、最初に預金勘定に預け入れられた資金から先に引き出されたとの推定を及ぼす「先入れ先出し法（first in, first out,）」。

② 不正行為者（wrongdoer）が自己の資金と返還権利者の資金を混和させるような事例において、不正行為者が信託財産を侵奪する（手をつける）前に、まず自己の資金から払い戻しをなすと推定するという「正当な払い戻しの推定（presumption of rightful withdrawal）のルール」。

③ 混和資金からの払戻金によって代償財産が購入されたとき、返還権利者は、信託財産がそれに使用されたものとみなして、代償財産、つまりプロシーズに追及しうる。つまり、受託者が混和財産である預金債権の払い戻しを受け、それを投資して利益が上がれば、その払い戻しは預金債権のうち信託財産の部分からなされたものとみなされて、その利益は信託財産に帰属する、という推定が働くというものである。

④ 不当な混和と返還請求の間の中間最低残高に返還権利者の優先権が制限されるという中間最低残高（Lowest Intermediate Balance）のルールは②の「正当な払い戻しの推定のルール」を一定範囲で制限するものである。

普通預金につき債権の分属を認めるかは、客観説にとどまらず信託における救済の実効性に関わるため、端的に預金の性質から演繹的に導くべき問題ではないであろう[120]。このような絞切型の預金帰属論については実務的な観点から

119）ここでの検討は全面的に小山泰史「制定法の規定に基づくプロシーズ（proceeds）への追及効（statutory tracing」―エクイテイティ上の追及効（equitable tracing）の法理との関係―」立命館法学298号（2004年）に依拠するものである。

120）岩原＝森下・前掲22）40頁。

も疑問が呈される[121]。普通預金における債権の分属を認めたうえで、現行民法・信託法との整合性を睨みつつ、以上のルールを適合させていく必要があろう。

二．原因関係を欠く預金取引における預金債権の帰属

⑴　誤振込事例

振込取引は、振込依頼人と仕向銀行との間でなされる振込依頼契約、仕向銀行と被仕向銀行間の為替取引契約、被仕向銀行と受取人間の預金契約からなる複合的な取引形態をとる[122]。このような振込取引において、振込依頼契約が錯誤や強迫、詐欺などによる場合、預金債権は成立するかについて、最二小判平８年４月26日（民集50巻５号1267頁）は「振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に振込みの原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行の間に振込額相当額の普通預金契約が成立し、受取人が銀行に対して右金額相当の普通預金債権を取得する」との判断を示した。このような判断は多数かつ多額の資金移動を円滑に処理する目的により、預金債権成立の無因性を導いたものであり、振込制度の仕組みから合理的なものとして概ね肯定的に受け取られた。この判決により、預金債権に優先的な権利を持つと主張して第三者異議の訴えにより差押えを排除しえないことが示されたが、預金の成立を前提としてその事後処理については問題が残されたままであった。

そのなかでも、被仕向銀行による相殺がなしうるかの懸念が見られたが、このような懸念は具体的紛争において顕在化を見た。事件の概要としては以下の

121）菅原・前掲111）40頁、石井眞司＝伊藤進＝上野隆司「普通預金における預金者認定」銀行法務21・513号31頁。

122）森田・前掲109）197頁は振込先の決済性預金口座の流動性、振込依頼人の振込委任と仕向銀行の入金記帳の別個独立性により、二重に原因関係の有無にかかわらず被仕向銀行の入金記帳によって受取人に預金債権が成立することを担保し、その結果として振込依頼人と受取人間に振込を裏付ける原因関係があるか否かの判断から被仕向銀行を解放するとして、振込制度の「仕組み」を詳細に解明する。

通りである。

ＸはＢ銀行（被仕向銀行）に対して、Ｃに振込みをなすべきところ、Ｙ銀行（仕向銀行）に開設されている手形不渡の状態にあるＡへの当座預金口座に振込みを委任してしまい、Ｂ銀行を通じてＡの預金口座に入金された。Ｘは同日のうちに自己のなした誤振込みに気付き、Ｂ銀行との委任を解除したうえで、組戻を要請したがＹはこれを拒絶した。そして、ＸはＹに不当利得返還請求を行ったがＹに拒まれたため、訴訟提起に及んだ。なお、後日「本件振込金について何等の権利はなく、これを原告に返還されても何等の異議もない旨の確認書」が受取人から被仕向銀行宛てに提出されたが、ＹはＡに対して有する貸金債権を自動債権として本件預金債権を相殺により決済した。

これに対し、第一審（名古屋地判平成16年４月21日、金融・商事判例1192号11頁）は当座預金口座への誤振込によっても振込金額相当の預金債権は有効に成立し、ＸはＡに対する不当利得返還請求債権を取得するとした。そのうえで、Ａが組戻しを承諾している以上、Ｙは、振込にかかる預金がＸに返還されるべき不当利得金であることを認識でき、かつ組戻依頼に応じることを認識でき、かつ組戻依頼に応じることに支障はないから、Ｙの相殺は、正義・公平の観念に照らして、本件振込金相当額の限度で無効であるとしてＸの請求を認容した。

これに対し控訴審（名古屋高判17年３月17日、金融・商事判例1214号19頁）は「正義・公平の観念に照らし、その法的処理において、実質はこれが成立していないのと同様に構成し、実質はこれが成立していないのと同様に構成し、振込金相当額の返還を求める不当利得返還請求のおいては、振込依頼人の損失によって被仕向銀行に当該振込金相当額の利得が生じたものとして、組戻しの方法をとるまでもなく、振込依頼人への直接の返還義務を認めるのが相当である」とした。

本判決のもたらす結論の妥当性につき概ね肯定的な評価が寄せられている[123)]。

123）菅野佳夫「判例評釈」判例タイムズ1152号105頁（2004）、佐々木修「判例評釈」銀行法務21・640号28頁（2004）、吉岡伸一「判例評釈」判例タイムズ1168号95頁（2005）など。

また、東京地判平成17年９月26日（金融・商事判例1226号８頁）は、銀行振込依頼人から受取人の所在が不明であって組戻しの承諾を得ることができない事情について相当の説明を受けていながら、誤振込みの事実の有無を確認することのないまま、受取人に対する貸付債権をもって当該振込みに係る預金債権を相殺して、自らの債権回収を敢行した事案につき、このような債権回収は振込依頼人に対する関係においては法律上の原因を欠くとして不当利得となるとして、さらに押し進んだ判断しており、名古屋高判平成17年判決のもたらした波紋は大きなうねりをなしている。しかしながら、名古屋高判平成17年判決については当該具体的事案を超えた一般的な理論構成において問題が積載されている。

本判決は平成８年判決との兼ね合いから、預金債権を成立につき「実質はこれが成立していないのと同様」と構成したが、Ａの承諾や被仕向銀行の悪意などの事情により預金債権の成否が左右されることは平成８年判決との実質的抵触を来たすであろう[124]。

不当利得の成否についても、相殺が有効としても利得者はＡであり、Ｘに損失は生じたのではないとする指摘が存する[125]。本判決の理解としては、Ｙの相殺によりＸの不当利得返還請求が実質的に回収不可能となったという損失が生じたと見るほかないのではないか[126]。

また、本判決の解決は責任財産をめぐる処理についても理解の混乱をもたらしている。Ｙの相殺によりＸの不当利得返還請求が実質的に回収不可能となったという損失が生じたと見るにしても、Ｙに誤振込金相当額の不当利得責任を認めるについては困難が伴う。平成８年判決を前提にＡの預金債権の成立を認めるのであれば、ＸはＡに対して一般債権者の地位に立つのみであり、他の債権者との按分額の弁済を主張できるのみである。本判決を基礎付けるにはＸの

124）柴崎暁「金融商事判例研究」金融・商事判例1219号64頁（2005）。

125）柴崎・前掲124）60頁。

126）松岡久和「銀行が受取人の銀行口座に誤振込された預金について受取人に対する貸付債権をもって相殺することは正義・公平の観点に照らして無効とされた事例」金融法務事情1748号13頁（2005）。

Ｙに対する優先権を認めるほかない[127]。

不当利得を介して誤振込人に銀行に対する直接請求権を認めた本判決の解決は一般債権者の地位を破る効果があることは否定しえず、またそれは肯定的に評価しうるものである。債権者代位権の行使を解く見解には受取人の無資力要件の障害と一般債権者との競合可能性から本判決の旨みを削いでしまう懸念が示されるが[128]、ここには誤振込人に何らかの優先権を認めるべきとの判断が示されているといえる。

債権者代位権の柔軟な運用として「密接な関連性」などを要件として直接請求権を認めれば本判決や騙取金による弁済事例、客観説の解決に近接する。この点については騙取金による弁済事例に関する判例法理の活用が説かれるところであるが[129]、それ自体実態に即した合理的なものと言いうる。このような解決志向と同時にやはり、いま一度、預金債権の成否につき平成８年判決を見直す必要があるのではないか。ここにおいて普通預金取引についてこれからの議論の推移を睨みつつ客観説の合理的運用が期待されるところである。

なお、刑事事件において誤振込を知った受取人が、その情を秘して預金の払戻しを請求することは、詐欺罪の欺罔行為にあたるとし、詐欺罪の成立を認めた最高裁判決[130]が存するが、平成８年判決との整合性についても多くの議論がなされた[131][132]。刑法理論としても、私法に対する謙抑性を堅持したうえでなお、私法理論を批判的に検討する視点は重要となろう。

127）松岡・前掲126）14頁。

128）三枝建治「誤振込による預金債権成立後の対応（上）―被仕向銀行による相殺の場面を中心に―」みんけん580号20頁（2005）。

129）松岡・前掲126）14頁。

130）最判平成15年3月12日（金融法務事情1697号49頁）。

131）ここにおいて詳細に挙示することは不可能であるが差し当たり、長井圓＝渡辺靖明「『誤振込の告知義務と民刑の法的統一』」横浜国際経済法学13巻1号1頁および、そこでの参考文献など参照。

132）平成8年判決を前提とする限り、平成15年3月判決は、債権・債務関係ないし財産関係処理の為のシステムの維持・円滑な運営ということを強調して、関係者の信義則上の相互協

⑵　振り込め詐欺事例

振り込め詐欺については東京地判平成17年３月29日（公刊物未登載、平成15年（ワ）第29098号、不当利得返還請求事件）と東京地判平成17年３月29日（金融法務事情1741号41頁）など[133]がある[134]。事案はいずれも凡そ、Ｘら（振り込め詐欺被害者）がＹら（振込先預金口座を保有する銀行）に対し、不当利得に基づく返還請求、または債権者代位権に基づく預金の払戻しを請求したというものである。なお、Ｙらは振込み振込先預金口座を既に凍結済みであった。判決要旨において、不当利得返還請求については、Ｙらは預金者に対する返還債務を負っており、利得がないため理由がないと判示した一方、加害者である氏名不詳者を預金者であると認定し、これに対して有する不当利得返還請求権を代位行使することについては、その要件を充足しているとして、Ｘらの請求を全部認容している。

両判決の相違としては、被保全債権につき29日判決は直接に預金者に対するＸらの不当利得返還請求権を認めているのに対し、30日判決は加害者が実質的な預金者であるとして、加害者に対するＸらの不当利得返還請求権を肯定している。そして被代位権利についてもまた、29日判決は直接に預金者がＹらに対する預金払戻請求権を有するとした。これに対し、30日判決は加害者が実質的な預金者であるとして、Ｙらに対する預金払戻請求権を有するとしている。そして債権者代位権の無資力要件について、29日判決は債務者が多額の不当利得返還債務を負っていることやその他一切の事情から認めている。30日判決は債

力義務を導き出すことにより、そこに告知義務を読み込むことで同義務の不履行を欺罔に該るとしたものと解すべきであろう。またこのような判決の財産犯罪論に及ぶ潜在的射程には重要な意義があるとされる。この点につき、伊東研祐「自己の銀行預金口座に誤って振り込まれた金銭の引出しと詐欺罪の成否」ジュリスト1294号171頁（2005）参照。

133）両判決の相互考察につき平野英則「振り込め詐欺による債権者代位権の行使（上）（下）」金融法務事情1743号8頁、1744号47頁（2005）参照。

134）また、富山地判平成17年4月14日（公刊物未登載）は口座名義人に被害金等の支払義務を認めたものである。

務者に対する債務名義を取得する方法がないことおよび債務者の財産が当該預金払戻請求権以外には見当たらないことを理由として認めている。

このような振り込め詐欺事例は預金債権帰属問題につき複合的な様相を示すものである。Xらが加害者の債権を行使する前提として、加害者の預金債権が成立していることが必要である。また30日判決においては預金名義人とは別に加害者が実質的に預金者だとした根底には客観説の適用を見て取れる[135]。このような判断は「実在するか否か不明な」預金名義人は加害者が詐欺のために利用する「傀儡」であり、振り込め詐欺の実態を捉えたものと評価される[136]。

また、これら振り込め詐欺事例の債権者代位権行使につき表層上、無資力要件を認めてはいるものの、その内実において必ずしも厳格な認定はなされていない。これにつき、無資力要件を緩和[137]ないし不要としたものと解しうる[138]。対立見解はあくまで事案の特殊性[139]を勘案したものであるとする[140]が、その特殊性は加害者の財産状況の推認事情にのみ認められるものでなく、振り込め詐欺事例であることにも及ぶものであろう。そうであるとすれば振り込め詐欺事例において何故無資力要件が緩和されたか、そしてその肯否の問題に直面せざるをえない[141]。

さらに、債権者代位権の行使にあたっては、当該事案の解決を超えて他の被

135）堀裕＝高木いずみ「「振り込め詐欺」事件等と金融機関の資金移動取引」金融法務事情1741号14頁（2005）、平野英則・前注133）（上）13頁。

136）平野英則・前掲133）（上）12頁。

137）無資力要件の緩和により、最三小判昭和49年11月29日（民集28巻8号1670頁）との抵触を避けたと解する、堀＝高木・前注135）13頁。

138）平野英則・前掲133）（上）13頁。

139）被告たる銀行が無資力要件を争うことにつき熱心でなかったという事情が存する。

140）金融法務事情1741号42頁における匿名のコメント。

141）和田照男「振り込め詐欺の被害者による銀行に対する債権者代位権の行使」金融法務事情1752号35頁（2005）は振り込め詐欺事案につき無資力要件の撤廃について積極的に解しつつも、被告銀行が敗訴に甘んじている限り最高裁判所の判断が示される場面は訪れないという点ですっきりしないものを感じざるを得ないと述べる。

害者・加害者の一般債権者との責任財産をめぐる競合問題の処理につき論ずる必要があろう。被害者同士が債権者代位権行使にあたり優先弁済の先駆け競争をせざるをえないという解決に問題性は存しないか。具体的な適用において課題は山積されているものの、被害者個々の預金債権の分属を認めたうえで、銀行に対する直接請求権を有せしめるという解決指向において客観説の再評価に積極的意義を見出しえまいか。

結語

再び、「客観説は歴史的役割を終えたか」。

利益衡量のもと契約当事者をいかようにも確定しうるという論をもはや容れることはできないことは言うを俟たない。しかしながら、ひとたび誰が本来権利を行使しうるか、誰が責任財産として期待しうるかとの議論に目を転じたならば、問題は契約当事者論に留まらない。そこでは、判例の打ち出した「金銭の占有＝所有」ドグマのもたらす帰結を睨みつつ、私法体系全般から多角的に捉えることが必要となる。この意味で客観説が提起した問題はいかに取引環境、経済状況に変化があろうとも真摯に取り組むべきものであろう。契約法理を堅持し、その正当性を保証する立場においては尚更である。

誤振込み・振り込め詐欺についての下級審の判断については概ね肯定的な評価が寄せられている。これら下級審の解決と従来の客観説と合して、預金の帰属問題を広く包含する救済法理の巨大なモザイク画をなすかのようである。それぞれの救済は区々的であるが、そこから垣間見える統一的・体系的な救済法理の図像はいかなるものか。それは本来的には騙取金による弁済事例をも取り込んだうえで、金銭所有権レベルにおいて把握されるべきであるかもしれないが、現在の判例における「金銭の占有＝所有」ドグマを前提とした場合、その定立にあたり多大な作業を要する。差し当り、預金債権帰属レベルにおける統一的救済法理の確定から始めることには相応の意義が存するものと思われる。

一連の預金者認定に関連した判決を皮切りに相次いで預金をめぐる様々な問

題について最高裁・下級審を問わず重要な判断がなされた。軌を一にして電子決済、電子マネー、預金取引全般に関する意欲的な論稿が発表されていることは注目すべきであろう[142]。いみじくも近時の判決において信義側を援用しつつ実質的な金銭の帰属者の救済が図られたが、金銭新時代を目前にして、これら預金をめぐる金銭の帰属問題全般を鳥瞰しうる高次の救済法理の定立が緊要の課題となっている[143]。客観説はこの新時代において歴史的役割を終えたものとして捨て去られるというよりむしろ、しかるべき分析のもとに高次の救済法理の定立に際し、指導的役割が期待されるのではないか。

（2005年12月23日脱稿）

〔**後記**〕 脱稿後、15年両判決につき尾島明「最高裁判所判例解説：平成15.2.21」法曹時報58巻１号255頁、大橋寛明「最高裁判所判例解説：平成15.6.12」法曹時報58巻３号222頁に接し、多くの示唆を得た。いずれも、両判決が従来の判例理論を実質的に変更したとの見解に対して否定的である。

また誤振込事例についても、なお多くの論稿が発表されており、ここに全てを掲記することはできない。柴崎暁「判例批評：東地平17.9.26」金商1241号49頁、菅野佳夫「銀行実務と民事裁判（474）」判タ1199号、渡邊博巳「関西金融判例・実務研究会報告」金法1763号40頁などが注目される。特に、片山直也「演習民法」法学教室311号133頁は近年の下級審の蓄積における判断志向を分析する上で重要

142）「普通預金に関する最近の法的諸問題＜金融法学会第二二回大会資料＞」金融法務事情1746号（2005.8）、「第一部　金融判例編　1．預金取引」金融・商事判例1211号増刊号（2005.3）、「特集・預金法務の最前線」銀行法務21・645号（2005.4）、「シンポジウム「金銭債務の決済」報告資料」金融法研究第21号（2005.6）など。個別の論稿にあっては枚挙に暇がない。

143）本多正樹「金銭資産の移転に関する法制―カネとモノの横断的考察―」民商法雑誌123号812頁（2001）においては、「情報技術の進展に伴い、カネ（資金決済手段）とモノ（非金銭決済手段）の区別の相対化という現象が生じており、それゆえ、この両者を横断的に考察する必要性や意義が高まっている」との問題意識から決済手段全般の詳細な分析から統合的理解を志向する。これに対応する救済法理の定立にあたってもその統合性が要求される。

な視点を提供するものである。

なお、預金債権の帰属につき平成15年両判決の準則を援用し預金者を払戻請求者としたうえで、預金払戻しに応じた金融機関に注意義務違反を認め、不法行為責任を認めた甲府地裁平成18年２月28日判決（金融法務事情1776号36頁）が下された。当判決の具体的検討はここではなし得ないが、預金債権の帰属問題における新たな救済領域を示すものと評価しうる。