

誤振込事件

——民事裁判実務研究——

山梨学院大学法学部客員教授・弁護士
辻 千 晶

目次

誤振込事件

1. はじめに
2. 事件発生
3. 組戻し失敗、弁護士の出番
4. 誤振込に関する2つの最高裁判例
5. 弁護士会照会
6. 仮差押
7. 太郎さんの所在調査
8. 訴訟準備、相続関係調査
9. 銀行相手の訴訟～債権者代位権を利用しD銀行も被告に
10. 花子さん相手の訴訟～名義人の相続人を被告とする訴訟
11. 強制執行（債権差押、取立）
12. 死者に対する仮差押の効力
13. 仮差押の担保取消
 - <理由その1～被保全権利。仮差押事件の被保全権利の訴訟物と、勝訴した本案事件の訴訟物が同一であること>
 - <理由その2～保全の必要性。保全の必要性に関し太郎と花子では事情が異なる点は問題にならないこと>
14. 時効の問題

1. はじめに

超低金利が長期間続き、長い間取引のないいわゆる休眠口座は、銀行にとってやっかいな存在になっている。

2018年1月施行された「休眠預金等活用法」を利用すれば、休眠預金（2009年1月1日から10年以上入出金等の取引がない預金のこと）の口座を銀行側が一方的に解約できるが、2019年後半になってやっと資金分配団体の公募・決定がなされている状況である。

一方で、休眠口座について口座管理料の導入が検討されているとの報道もあった。しかし、予定されている1200円という金額は、1200万円以上の定期預金の利息に匹敵するものであり、1200万円以上預けないと預金が目減りしていくような制度には反対する声も強い。

休眠口座に手を焼いているのは銀行ばかりではない。休眠口座に、間違ってお金を振り込んでしまった人も大変である。特に名義人が永眠されている場合には、相続までからんできて、取り戻すまでにとんでもない時間と費用がかかることがある。

今回紹介するA子さん¹⁾の誤振込事件は、まさにそんな災難ともいえる事件である。「振込先の口座番号を1文字間違えただけ」なのに、それを取り戻すまでに、弁護士会照会から始まり、興信所による調査、仮差押<前菜>→本訴<メイン>→強制執行<デザート>というまさに裁判フルコースをいただくことになってしまった。さらに仮差押の担保取消<食後の珈琲>というおまけまで付いてきた。

誤振込をしても、ほとんどの場合、銀行に電話して振込の取消（無料）や組戻し²⁾（手数料800円程度）を依頼すれば解決される。それでも、仮差押に至るものも年に何件かはあるそうだが、判決をとり強制執行にまで

行くケースは極めて珍しいとのことである³⁾。

2. 事件発生

横浜市に住む会社員 A 子さんは、さいたま市にある B 工務店（B の個人経営）に自宅マンションのリフォームを頼み、代金250万円を2018年10月末日までに払うつもりでいたが、多忙のためつい忘れてしまった。

翌11月初め、B 工務店から電話で催促があり、A 子さんはインターネットバンキングを利用して C 銀行の普通預金口座から B 工務店の指定口座に250万円を振り込む手続きをした。

ところが数日後、B 工務店から「まだ入金がない」との電話があった。「そんなバカな」と思いつつインターネットバンキングの記録を調べたところ、B 工務店の指定口座「D 銀行 d 支店 普通預金 口座番号 ****112」に振り込むつもりであったのに、間違えて「D 銀行 d 支店 普通預金 口座番号 ****122」に振り込んでいたことが判明した。その口座の名義人は「サイタマタロウ」という見ず知らずの人（以下「タロウ」という。）であった。振込の際、A 子さんはあわてていたこともあり、「B 工務店は個人営業だから口座名義も親方の個人名義なのだろう。」くらいに思ってミスに気付かなかったようである。

3. 組戻し失敗、弁護士の出番

A 子さんは、さっそく C 銀行に電話して誤振込250万円の組戻しを依頼した。

振込の組戻しとは、振込手続き完了後に、振込依頼人の都合でその振込を取消し、振込資金をもとの口座に戻す手続きのことである。ただし、基

本的には振込み相手の同意が必要であり、同意が得られなければ組戻しは実現しない。

本件も、タロウさんの口座に既に振り込まれているので、組戻しにはタロウさんの同意が必要になる。組戻しの依頼を受けたC銀行は、D銀行に連絡をしてタロウさんの同意をとって、250万円をタロウさん（同意）→D銀行→C銀行→A子さんの口座に送金するよう頼んだ。D銀行は、登録してあるタロウさんの電話番号に電話したが、その番号は使われていないということで、連絡がとれなかった。

A子さんはタロウさんと直接連絡を取ろうと思い、D銀行にタロウさんの漢字表記、住所、電話番号等を教えてくれるよう頼んでみたが、個人情報だからと断られた。

結局、A子さんは250万円の取り戻しができず、泣く泣く別途250万円を調達してB工務店に支払った。C銀行から「誤振込金250万円を取り戻すには法的手続きをとるほかない。」と言われたA子さんは、弁護士に依頼することにした。

ここから筆者の仕事が始まった。

4. 誤振込に関する2つの最高裁判例

(1) おろされてしまう危険

250万円はタロウさん名義の口座（D銀行d支店 普通預金 ****122。以下『本件口座』という。）に入っているのので、そのまま何も手当をしないでいるとタロウさんは本件口座にあるお金を自由におろすことができる。タロウさんが通帳と届出印をもって預金をおろすについて、D銀行ではこれを断る正当な理由はない。もちろん、見知らぬ人から250万円もの大

金の振込があれば、普通は不審に思って銀行に問い合わせるであろうが、タロウさんがそんなことを全然気にしない人だったり、悪い人だったりしたら、引き出されてしまうかもしれない。

そこで、依頼を受けた弁護士がまずなすべきことは、250万円がおろされるのを防ぐため、本件口座にある250万円の預金（以下『本件預金』という。）の仮差押の申立である。

その手続について A 子さんに説明したところ、A 子さんから「でも、この250万円をタロウさんが勝手におろしてしまったら、犯罪になるのですよね。それなのに、おろされる心配はあるのでしょうか。仮差押なしでも大丈夫なのではありませんか。」との質問があった。余計な250万円、弁護士費用に加えて、仮差押の保証金まで用意できるかどうか不安だということである。

ここで A 子さんの質問に答えるために、誤振込に関する最高裁の判例2件（民事と刑事）を紹介する。金額、登場人物は本件と同じにしてある。本件預金は誰のものか、タロウさんはこの250万円を自由に使うことができるのかという問題に関するもので、民法と刑法のどの教科書にも出ている有名な判例である。

（2）民事判例～その預金は誰のもの？～

一つ目は民事の判例である⁴⁾。判旨は「振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に振込みがあったときは、振込依頼人と受取人との間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、受取人と銀行との間に振込金額相当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ものと解するのが相当である。」というものである。

この事件は、振込依頼人（A）から受取人（S：タロウ）の銀行の普通

預金口座（本件口座）に振込みがあった後、Sに多額の金を貸している債権者Gが普通預金債権全額、つまり、本件口座の残高全額（もともとあった1万円とAが振り込んだ250万円＝本件預金、合計251万円）を差し押さえた事件で、Aがその預金残高のうち250万円はAのものであるから、差押えは無効であると主張して、第三者異議の訴え（民事執行法38条）を起こしたものである。最高裁は、「振込依頼人（A）と受取人（S）との間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（S）と銀行（D）との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、受取人（S）が銀行（D）に対して右金額相当（250万円）の普通預金債権を取得する」として、この預金はSのものであるから、Gの差押えは有効であると判断した。

結局、250万円はGが取り立てて、Aには戻って来なかった。Sは預金の差押えを受ける位であるからもちろん借金だらけであり、Sからの回収可能性はゼロであった。

（3）刑事判例～その預金を勝手に使って良いか？～

もう一つは刑事の判例⁵⁾で、「誤った振込があることを知った受取人が、その情を秘して預金の払戻しを請求し、その払戻しを受けた場合には、詐欺罪が成立する。」というものである。

この事件の一審判決によると、犯罪事実は、「被告人は、平成〇年〇月〇日朝、たまたま……D銀行d支店を訪れ、同支店備え付けの現金自動支払機により、同支店に開設している自己名義の普通預金口座の通帳に記帳した際、心当たりのないAからの振込金250万円が誤って同口座に入金され同口座の残高が251万円となっているのを知ったことから、これを奇貨として預金払戻し名下に金員を騙取しようと企て、同日午前9時5分ころ、右D銀行d支店において、同支店窓口受付係Qに対し、自分には右

の誤って振り込まれた金額部分にまで及ぶ預金払戻しを受ける正当な権限がないのに、その情を秘し、通常の正当な預金払戻しであるかのように装い、金額欄に251万円と記載するなどした普通預金払戻請求書を前記通帳と共に提出して、同口座から右同額の普通預金の払戻しを求め、Qをしてその旨誤信させ、よって、その場でQから同払戻し名下に現金251万円の交付を受けて、これを騙取したものである。」というものである。欺されたのは銀行の窓口のQさん、詐欺の被害者は銀行であるという認定である。

民事の判例では本件預金はSのものなのに、黙っておろすと刑事犯罪になるのである。民事と刑事の交錯する興味深い判例である。

5. 弁護士会照会

上記のとおり、何の原因もない振込であっても、一旦タロウさん名義の普通預金口座に入金されてしまうとその250万円はタロウさんのものとなるので、引き出されるのを止めるには、債務者タロウさんの財産（仮差押債権＝第三債務者D銀行に対する預金債権＝本件預金）について仮差押が必要になる。「Aさんのタロウさんに対する債権（被保全権利＝不当利得返還請求権）を保全するため」の仮差押である。タロウさんが誤振込だと知りつつ引き出せば犯罪になるが、タロウさんが無資力の場合には250万円は事実上回収できない。

仮差押の申立には、タロウさんの住所、氏名（漢字表記）が必要になり、それを調べるには、弁護士法23条の2の定める弁護士会照会を利用する。弁護士会照会というのは、弁護士が依頼を受けた事件について、証拠や資料を収集し、事実を調査するなど、その職務活動を円滑に行うために設けられた法律上の制度である。個々の弁護士が行うものではなく、弁護士会

がその必要性と相当性について審査を行った上で照会を行う仕組みになっている。さっそく、私の所属する東京弁護士会に手数料（8,344円）や資料を添えて「照会申出書」（誤振込の事情を説明して、D銀行から本件口座の名義人氏名と登録住所を教えてくださいという申請書）を提出した。

1ヶ月後⁶⁾、D銀行からの回答が東京弁護士会を通じて送られてきた。氏名は埼玉太郎（以下「太郎」という。）、住所はさいたま市〇〇一丁目2番3号であることがわかった。

6. 仮差押

債務者の住所および氏名が判明したので、債権仮差押の申立書を提出した。

申立先は、東京地方裁判所であり、保全命令事件の管轄裁判所は、本案の管轄裁判所又は仮に差し押さえるべき物の所在地を管轄する地方裁判所である。本案は、被告住所地＝さいたま地裁、持参債務・原告住所地＝横浜地裁になるのであるが、物の所在地・第三債務者の住所地→本店所在地東京でも良いので、東京地裁にした（民事保全法12条1項、4項）。

同時に、保全の必要性の疎明資料として、太郎さんの住所の不動産の登記簿謄本（全部事項証明書。太郎さん名義でないこと）も提出した。

裁判官と面接して、担保が50万円に決まり、これを供託して、「第三債務者（D銀行）は、債務者（太郎）に対し、仮差押えにかかる債務の支払をしてはならない。」という仮差押決定をもらった。

誤振込事件発生から約2ヶ月が経過していた。

7. 太郎さんの所在調査

(1) 債務者行方不明

仮差押命令は第三債務者 D 銀行に送達されて効力が生じたのでひと安心であった。しかし、債務者・太郎さんには送達できず、連絡をとるべく住所を訪ねたがそこには住んでおらず、住民票の除票についても該当者なし⁷⁾であった。除票もとれないとなると、本籍不明→戸籍がとれない→戸籍の附票もとれないということになり、弁護士の資格のできる太郎さんの住所⁸⁾の探索方法はなくなってしまった。

(2) 興信所による転居先調査

筆者としては、仮差押の担保取り消しのこともあるので、できれば任意交渉で解決したいと思い、興信所に頼んで費用をかけて太郎さんの行方、転居先を探してもらうことにした。費用は、二桁万円を要した。

依頼して1週間で、太郎さんが15年前に家族とともに栃木県に転居したことが判明した。調査員は、転居先住所と電話番号を突き止め、直接太郎さん宅を訪ねた。そこでは太郎さんの奥さんと思しき女性が出てきて「太郎は10年以上前に亡くなりました。」と言われ、その住まいの登記を調べたら第三者の名義であったとのことであった。

(3) 振り込め詐欺に間違えられやむなく訴訟に

さっそく私の方から埼玉さんの自宅に電話をかけた。誤振込の事情を説明して、組戻しに必要な書類をお送りするので返送していただきたい、迷惑料をお支払いしますと自分としては丁寧をお願いしたつもりなのである

が、「あんた、振り込め詐欺でしょ！ 太郎の相続は10年以上も前に終わっているんです。D銀行になんか太郎の預金はありませんよ。うちにはね、お金なんか全然ないんだから、うまいこと言って欺そうったって、そうはいかないわよ！」と凄い剣幕であり、さらに、「さっき、興信所を名乗る怪しい男が尋ねて来たので、もう警察にも届けてある。あんたのことも訴えてやるから。」と怒鳴られてしまった。お手紙を出したいのでお名前だけでも教えていただけないかと、やっと「埼玉花子」（以下「花子」という。）であることを聞き出せたが、それ以上の進展はなかった。

8. 訴訟準備、相続関係調査

花子さんにはどうしても信じてもらえないので、訴訟を起こすことにした。さすがに裁判所から呼び出し状が来れば、信じてもらえると思ったからである。

訴訟物は不当利得返還請求権である。(A子さんの口座から出た)250万円が、何の法律上の原因(支払い義務)もないのに本件口座に振り込まれたので、本件口座の権利者に対しA子さんに返すように求めるものである。原告はA子さん、被告は太郎さんが亡くなっている所以太郎さんの相続人全員になる。花子さんの住民票から、本籍を調べ、戸籍謄本(戸籍全部事項証明書)、除籍謄本、改製原戸籍等、太郎さんの出生から死亡まで全ての戸籍類を取り寄せ、相続人は奥さん(花子さん)一人であることがわかった。

戸籍類の提出書類が揃い、訴状提出。誤振込事件発生から約4ヶ月が経過していた。

9. 銀行相手の訴訟～債権者代位権を利用し D 銀行も被告に

(1) 管轄の問題、和解の期待

東京地裁で裁判をしたいということもあって、債権者代位権（民法423条）を使って D 銀行を被告に加えることにした。民訴法の規定では、管轄裁判所は宇都宮地裁（第4条1項・被告住所地）か、横浜地裁（第5条1号、義務履行地→持参債務→原告住所地）になってしまう。東京地裁なら、訴訟進行の都合がよいので、時間と費用の節約のため、東京都千代田区に本店のある D 銀行にも被告に入ってもらった。

それに、うまく花子さんと D 銀行の全員が一堂に会して和解ができれば、250万円の組戻しの同意、銀行から支払い、仮差押の担保の取消など、全部の手続が一度にできるかもしれないと期待していた。

(2) 民法の定める制度

さてここで、債権者代位権（民法423条）について確認しておく。

民法423条は、「債権者は、自己の債権を保全するため必要があるときは、債務者に属する権利（以下「被代位権利」という。）を行使することができる。」と定めており、本件でいえば、債権者 A 子さんは、自己の債権（花子に対する不当利得返還請求権）を保全するため、債務者（花子）に属する権利（D 銀行の普通預金250万円）を債務者に代わって引き出して A 子さんの懐に入れることができるのである。

請求の趣旨⁹⁾は、「被告 D 銀行は、原告に対し、250万円を、原告の被告花子に対する250万円の金員の限度で支払え。」になる。

(3) 債権者代位権の無資力要件

債権者代位権を使うといっても、他人の預金を勝手に引き出す訳であるから「保全するため」という特別の要件が必要になり、他にろくな財産がないこと＝債務者の無資力を主張・立証する必要がある。

A 子さんも私も、花子さんのことは何も知らないので、無資力かどうか本当はわからないのであるが、自宅が花子さん達の名義ではないことや、「うちにはね、お金なんか全然ないんだから」という花子さんのセリフを引用して、訴状には「だから被告は無資力だ。」と記載した。

(4) 無資力要件不要説

また、そもそも本件は、特定物債権類似の「価値返還請求権（価値のレイ ヴインディカチオ＝『B 工務店御中 A 邸工事代金』と書かれた封筒に入った250万円の札束がそのまま太郎さんの金庫にあるので、それを封筒ごと取り戻そうというような請求権）の代位行使であり、特定物に関する債権を保全するため代位権を行使するためには、債務者が無資力である必要はないとするいわゆる転用型の法理¹⁰⁾の類推も主張した。

(5) D 銀行、裁判所の冷たい反応

東京地裁で訴状の受付がなされ、被告らに送達がなされたが、果たして、D 銀行はどう出るか、一抹の不安があった。

案の定 D 銀行の弁護士は、答弁書で「本件訴えの却下を求める。」と容赦なく責め立てる。「原告の債権は金銭債権だから、無資力要件は不可欠だ」、「無資力要件の主張・立証責任は原告にある」、「被告花子が、無資力だという点について証拠がない」と主張してきたのである。

第一回期日に花子さんは欠席で、原告の請求通りに判決が出る見通しに

なったので、裁判官も「原告さん、D銀行の分は取り下げはいかがですか。」と述べた。しかし、筆者は、上記「価値のレイ ヴィンディカチオ」理論について学問的興味があったので、以下のようなやりとりを行った。

私「いえ、取り下げません。裁判所のご判断をお願いします。」

裁判官「ご判断と言ってもねえ、無資力についてはこれからどのように立証していくのですか。」

私「本件では無資力要件は必要ないと考えます。仮に、必要だとしても、これまでに出した書面と、甲号証で立証十分と考えます。何しろ、私はこの耳で、被告本人から『うちにはお金なんか全然ない』と聞いたのですから。是非ご判断を。」

これに対し、裁判官の顔には「誤振込金が特定物債権だとか言っているのは一部の学説だけ。最高裁は認めてない。金がないという発言だって無資力という意味じゃありませんよ、振り込め詐欺撃退のセリフですよ。」と書いてあった。

(6) 結局、被告D銀行分は訴え取下げ

先が見えてしまったので、被告花子さんたちに判決の送達がなされ、判決が確定したら訴えを取り下げることになった。

1ヶ月後、被告花子さんたちの判決が確定して、D銀行に対する訴えを取り下げた。本当は、理論的興味はあったのであるが、(いずれにせよA子さんは250万円を回収できるのであるから)意味のない判決を無理にお願いすることはできなかった。

10. 花子さん相手の訴訟～名義人の相続人を被告とする訴訟

(1) 訴状、請求の趣旨

準備も整い、花子さんを被告とする250万円の不当利得返還請求事件の訴状を地裁に提出した。

訴状の「請求の趣旨」には、

- 1) 被告は原告に対し250万円を支払え。
- 2) 訴訟費用は原告の負担とする。

との判決並びに仮執行宣言を求める。

と書いた。

他の訴訟でよくある「訴状送達の翌日から支払い済みまでの年5パーセントの割合による」遅延損害金は請求せず、訴訟費用¹⁾についても「原告の負担とする」旨の判決を求めた。実は、花子さんが電話で「訴えてやる」と言っていたので、振込金額250万円以外は一切支払い義務が生じないようにして、1円たりとも損害賠償請求権が発生しないようにしたのである。

なお、訴訟費用として、印紙18,000円、郵券（切手）6,000円分を納めた。

(2) 被告花子さんの反応

しばらくして、花子さんから私の事務所に、「本物の弁護士さんだったんですね。何も悪いことしてないのに、被告と呼ばれるなんて！私はもう巻き込まれたくありません。」という怒りの電話が入った。

「全くもって迷惑な話ですよ。ほんとに申し訳ありません。」と心の中

で唱えた。

(3) 判決

訴訟第1回期日に、被告は答弁書も出さず欠席したので、1週間後、判決言い渡し（いわゆる欠席判決）があり、

- 1) 被告は原告に対し250万円を支払え。
- 2) 訴訟費用は原告の負担とする。
- 3) この判決は仮に執行することができる。

という訴状のとおりの内容であった。

花子さんに判決が送達されて2週間が経過し、判決が確定した。誤振込に気付いてから、確定判決を得るまでに約半年が経過していた。

11. 強制執行（債権差押、取立）

確定判決に基づいて強制執行の申立てをした。被告に対する債務名義（花子は原告に対し250万円を支払えという確定判決）で、被告名義の財産（花子名義の不動産、動産、預金など。ここでは、太郎さんから相続したD銀行の普通預金のうちの250万円）を差し押さえる旨の命令を裁判所に出してもらい、一定期間経過後、D銀行から直接払い戻しを受けるという手続である。申立先の執行裁判所は宇都宮地方裁判所（民事執行法144条。債務者＝被告住所地）である。

ここでまた、本件口座の持ち主・太郎さんが死亡していて、現在は花子さんのものであることを証明するために、太郎さんの、生まれてから死ぬまでの全戸籍を提出した。花子さんに対する確定判決で差押えができるのは、花子さん名義の財産だけである。太郎さん名義の財産は差押えできないので、本件預金が花子さんのものであること（相続による名義書換が済

んでいないだけであること)を示す資料が必要になる。

差押え命令が出てからしばらくして、D銀行の弁護士から電話があった。「本件預金については、太郎さんを債務者とする仮差押がなされているので、このままでは、払い出しができません。」とのことであった。「え？ 今回の本差押と、前回の仮差押は、同じものでしょうか？ どうして？」と不思議に思って問い返したら、D銀行側からは「債務者が異なるので、別物です。」との返事であった。さっそく、仮差押取下げの手続きをとり、その後D銀行から送られて来た書類を持って、虎の門支店の窓口に行き250万円の現金を受け取ってきた。

判決から約2ヶ月、誤振込に気付いてから約8ヶ月が経過してやっと誤振込金がA子さんの手元に戻った。

12. 死者に対する仮差押の効力

(1) 仮差押の効力

D銀行の言っていた「別物の仮差押」というのは本当か。この点について検討する。

本件の仮差押決定は、太郎さんに対する債権(=被保全債権)を保全するため(太郎さんにはめぼしい財産はなく、確定判決を得るまでにこの財産が処分されると困るから)太郎さんのもの(=差し押さえるべき物)である本件預金(=差押債権)を仮に差し押さえるというものである。仮差押の結果、太郎さんはその預金を引き出せなくなり、D銀行がうっかり太郎さんからの払い戻し要求に応じて250万円を払ってしまうと、あとで太郎さんに対する確定判決に基づいて債権者(=A子さん)が強制執行してきた場合には、250万円を別途用意して債権者に支払わなければならない、

二重払いをする羽目になる。

(2) 原則債務者にしか及ばない

仮差押にはこのような効力があるが、この効力は理論上債務者（＝太郎さん）以外の人には及ばない。そもそも、A 子さんが誤振込をした2018年11月時点では、もう太郎さんは亡くなっているから、死者（存在しない人）を債務者とする仮差押は、無効である。したがって、花子さんは、本件預金は自分のものだとすることを証明して250万円の払戻をうけることができ、それを阻止するためには、花子さんを債務者とする仮差押を別途取り直す必要が出てくる。

(3) 相続人にはどうか

では、本件のように花子さんが太郎さんの唯一の相続人であった場合には、どうであろうか。

この問題は、死者を相手方とする裁判の問題として論じられているものである。通常の訴訟では、死者を被告として訴えが提起された場合、死者の相続人が実質上の被告であり、単に被告の表示を誤ったにすぎない（有効な訴訟係属がある）として取り扱われる¹²⁾。

本件の仮差押も同様に債務者・花子さんとする仮差押と同様に扱われるのであろうか、答えは否である。

すぐにわかることは、（仮差押の被保全権利については太郎さんの債務と花子さんの債務は同一であるが）保全の必要性については、太郎さんと花子さんでは事情が違うということである。例えば、花子さんが実家から相続した自宅不動産を所有していてその価値が高い場合には、預金の仮差押はできない。本件仮差押では花子さんについて保全の必要性の有無が判断されていないのであるから、花子さんには効力が及ぶはずがない。

また、同様に仮差押の効力が問題になった事案で、「本件仮差押えのうち、亡〇〇を債務者とする部分は、当時既に死亡していた同人を債務者としてなされたものであるから、無効であり、その相続人らに対する関係においては効力を有しないものと判断する……したがって、死者に対する保全命令は原則どおり命令の効力は相続人に及ばず、債権者は、相続人に対して再度の申立てをするしかないと解すべきである。」という判例¹³⁾がある。ただ、この判例は、仮差押の時効中断効に関するものなので、この判例に基づいてすべての場面で「及ばない」と言い切れるものではなさそうである。

(4) 相続人に及ばないなら・・・

このように、理論上は太郎さんに対する仮差押は無効、花子さんに対しては再度申立が必要（預金はフリーの状態）ということになりそうであるが、実際にはどうなのであろうか。上記のとおり、判例は時効に関するものしかない。そこで、以下のような疑問がわいてくる。これらの点も今後の検討が必要であろう。

- 1) 本執行での取立に際して、仮差押の取下げは不可欠であったのか。
- 2) 判決確定前に、花子さんから250万円の引き出したいと言われたら、D銀行は応じただろうか。
- 3) D銀行がこれに応じないで、花子さんから預金請求事件が起きた場合、裁判所は認めるだろうか。

13. 仮差押の担保取消

(1) 民訴法の定め

誤振込金250万円は戻って来たが、仮差押のときに供託した50万円（担保）を取り戻してA子さんに返す手続が残っている。

この担保というのは、万一仮差押が間違っていたことが後でわかったときに、誤った仮差押によって債務者に生じた損害を50万円の中からとってもらうためのお金である。

50万円の取り戻しには、裁判所の「担保取消決定」が必要になり、担保が取り消される理由としては、民事保全法4条2項・民訴法79条が、以下の3つの場合を用意している。

第1項<勝訴等>「担保を立てた者が担保の事由が消滅したこと」とは、債権者が本案訴訟で全部勝訴してその判決が確定した場合がこれに当たる。仮差押に間違いはなかったことが明らかだからである。

第2項<同意>「担保を立てた者が担保の取消しについて担保権利者の同意を得たこと」とは、債務者が同意した場合のことである。仮差押が、正しいかどうかに関係なく、債務者が良いと言っているので文句を言う人はいない。

第3項<権利催告>「訴訟の完結後、裁判所が、担保を立てた者の申立てにより、担保権利者に対し、一定の期間内にその権利を行使すべき旨を催告し、担保権利者がその行使をしないときは、担保の取消しについて担保権利者の同意があったものとみなす。」とは、損害があるなら申し出よと催告をして期間内に申し出がない場合のことである。

(2) 担保取消決定申立

本件では完全勝訴の確定判決があるので、もちろん第1項に当たると思っ
て第1項に基づいて担保取消申立書を出した。

同時に仮差押の取下書も提出したのであるが、その際、保全部のご指導
にしがたい、二つの書面を追加した。

「取下書訂正申立書」：取下書の当事者目録の債務者欄の住所・氏名を、
「さいたま市・・・、債務者 太郎」から「宇都宮市・・・、債務者 亡
太郎承継人 花子」に訂正した。

「上申書」：債務者太郎が10年以上前に死亡していることを記載し、取下
書の送達先を「宇都宮市・・・、債務者 亡太郎承継人 花子」とされる
ようお願いした。

(3) 担保取り消しの根拠、1号か3号か

保全部の受付では、さらに「死者を債務者とする保全命令の効力は相続
人には及ばない」ことを前提にして、保全処分と確定判決は別物ではない
かという疑問が示され、「第3項の権利催告ではなく1項でいくというの
なら、その理由を示した上申書を出してください。」と言われた。

そこで、私は下記のとおり意見をまとめ、参考資料を添付した上申書
を出した。以下、誤振込先の銀行口座を「本件口座」、債権者・原告をA子、
仮差押の債務者を太郎、太郎の相続人・本案の被告を花子とする。

**<理由その1～被保全権利。仮差押事件の被保全権利の訴訟物と、
勝訴した本案事件の訴訟物が同一であること>**

仮差押の被保全権利の訴訟物は、太郎に対する不当利得返還請求権であ
り、本案の訴訟物は花子に対する不当利得返還請求権である。いずれも、

不当利得の内容は、2018年11月に A 子が誤って本件口座に振込送金してしまったことにより生じたもので、A 子が本件口座の権利者に対して有する金250万円の不当利得返還請求権である。

太郎は2005年に死亡しているので、誤振込時の本件口座の権利者は花子であり、たまたま太郎という実在しない人間の名前で表示されているだけであって、不当利得返還の義務者花子という人間であることに間違いはない。

したがって、仮差押事件の被保全権利は「太郎こと花子に対する不当利得返還請求権」と読み替えることができ、本案訴訟の訴訟物と同一であると言える。

＜理由その2～保全の必要性。保全の必要性に関し太郎と花子では事情が異なる点は問題にならないこと＞

保全の必要性に関しては、太郎と花子とでは、支払能力等の事情が個別に異なるので、債務者太郎に対する仮差押は、花子に対して当然に効力を有する訳ではない。

しかしこの点について、民訴法のコンメンタール¹⁴⁾には「仮差押え・仮処分
の必要性の問題は、本案訴訟では審理判断されないから、本案判決で勝訴しても、その必要性のなかった場合がありうるし、仮差押え・仮処分の
の当時は被保全権利がなかったが本案訴訟の口頭弁論終結の時までに債権
者がその権利を取得した場合もありうるので、損害賠償債権の発生の可能性が
絶無であるとはいえないが、保全の必要性の有無は、保全命令に対する異議
などにより解決されるべき事項であり、被保全権利の当初からの存否につい
ては、担保権利者（仮差押え・仮処分債務者）からその不存在という特段の
事情を主張させることとして、一応担保の事由が消滅したと解するのが相当
である」とあるので、本件において花子に関する保全の必要性が判断されな
かった点は、担保取消を否定する根拠とはならない。

(4) 決定、返還

その後2週間ほどして保全部において申立どおりの(1項による)担保取消決定、供託原因消滅証明が出され、法務局において供託した50万円(+利息400円)の払い渡しを受け、50万円をA子さんに振り込んだ。

これで仮差押事件の後片付けも終わり、誤振込に気付いてから約9ヶ月でやっと誤振込事件は完全に終了した。

14. 時効の問題

(1) 10年以上、取引なし

花子さんのお話では、夫・太郎さんの遺産については10年以上前にすべての相続手続が終わっていて、本件口座のことは通帳もないし全然知らなかったとのことである。そうすると、本件口座については、10年以上全く取引がなかったことは明らかである。

(2) 消滅時効

普通預金について、預金者は銀行に対して債権(預金を返してもらう権利)をもっているが、銀行に対して5年間払戻請求等の権利を行使しないと、時効が成立し、預金債権は時効で消滅する。その場合銀行側では、普通預金の残高を全額銀行が没収し、口座自体を閉鎖してしまっても、法律上何の問題もない。もしも、D銀行が本件口座を閉鎖してくれていたなら、「D銀行d支店 普通預金 口座番号 ****122」なんて存在しない訳であるから、該当口座なしで、250万円はA子さんのもとに戻っていたはずである。

しかし実際には、5年間放置されていたからといって、残高没収・口座閉鎖してしまう銀行はない。銀行側が消滅時効を援用しないで、預金者の権利を認めて自ら払戻に応じるのは自由である。D銀行も同様に、時効消滅したはずの預金を、そのままにしておいたのである。

注・引用文献

- 1) 文中に出てくる人名は、すべて仮名である。
- 2) 私が旅行代金20万円を振り込むつもりで、うっかり200万円を振り込んでしまったときにも、銀行に電話して翌日取り戻しができた。旅行会社に頼んで180万円を返してもらうことも可能だろう。
- 3) この件数に関する情報は、東京地裁の保全部や執行裁判所の担当者から聞いた話であり、正式な統計ではない。
- 4) 最判平成8年4月26日民集50巻5号1267頁。
- 5) 最判平成15年3月12日刑集57巻3号322頁。
- 6) 実は、弁護士会照会の窓口で回答が来るまで1ヶ月以上かかると言われ、それまで待てないので、債務者の表示を「住所不詳、タロウこと氏名不詳」として仮差押の申立をしていた。受付はされたが、面接時に担当裁判官から、「これでは仮差押はできません」と言われてしまった。私は「預金口座が特定できているから十分ではないか。」と3分ほど食い下がってみたが、やはりダメで、「弁護士会照会の回答書が届いたら追完するので、それまで預かっておいてください。」と頼んだ。
- 7) 住民票の除票の保存期間は転居後5年であるため、以前に確実にそこに住んでいたとしても5年以上前に転居していた場合には、「該当者なし」の扱いになってしまう。
- 8) 相手方の現住所がわからない場合に、裁判手続きに乗せて回収する方法としては、太郎さんを被告とする訴訟提起→公示送達→欠席判決→強制執行（誤振込先の預金を差押え、取り立て）がある。送達（民訴法98条以下）というのは、被告の住所宛に書類を送る手続きのことをいい、通常は「特別送達」という書留郵便が利用される。訴状に書いてある被告の住所に郵便が届かない場合には、当然送達ができないので、そこから先の手続きに進むことができない。そこで民事訴訟法は、できる限りの調査をしても郵便物の宛先がわからない場合に、公示送達（民訴法110～113条）という方法を用意している。裁判所の出入口口付近の掲示板に貼り出したり、官報等に掲示したりして、2週間経過すると、送達ができたことにな

り、普通に訴訟が始まる。被告は知らないのに、被告に訴状等が届いていると扱われるので、欠席裁判となって、通常は原告の希望通りの判決が出ることになる。

誤振込金の回収について、訴訟を起こして公示送達を利用するのが費用もかからず確実な方法であるという話は、後で先輩の弁護士に聞いて知ったのであるが、当時の私はそのような方法は思いつかなかった。

- 9) 最初は単に「支払え」と書いていたのであるが、裁判所からのご指導によりこのように訴状を訂正した。
- 10) 大判明43・7・6民録16巻537頁等。
- 11) 後で弁護士仲間に聞いたら「訴訟費用は原告の負担とする」という請求の趣旨は、被告に迷惑をかけたくないときによくみられるそうだ。
- 12) 大判昭和11年3月11日民集15巻977頁。
- 13) 福岡高判平成18年7月18日判例タイムズ1226号154頁。
- 14) 『コンメンタール民事訴訟法I 第2版』（2006年、日本評論社）96頁。