

盗難通帳による預金の払戻しと金融機関の責任

石川 美 明

- 一 はじめに
- 二 判例の動向
- 三 銀行取引約款と民法四七八条
- 四 本人確認方法
- 五 今後の課題

一 はじめに

平成一一年頃から、日本全国において、いわゆるピッキングによる空き巣盗難事件が増え始め、盗取した預金通帳等を利用して銀行等から預金が無断で払い戻されるという事例が多発している。⁽¹⁾ その手口の特徴として、①窃盗団が預金引出しに必要な物だけを盗み、現場を元通りにして立ち去るため、被害者は盗難に遭ったことすら気づかない間に預金を引き出されてしまう、②通帳と届出印とをともに盗む場合のほか、通帳のみを盗み、偽造印章を使

ったり、通帳の副印鑑⁽²⁾からパソコン・スキヤナー等を使って印影を偽造したりする場合も多い——その結果、印章が盗まれなくても預金が簡単に引き出され、預金者が通帳と印章を別々に保管していても被害を防げない——ことなどが挙げられる。さらに、最近では、犯人が予め預金者名義の口座を開設し、そこへ振込送金する方法で金融機関の油断を誘うなど、手口が巧妙化してきたと言われている。平成一五年九月一六日の全国銀行協会の発表によれば、ピッキング等による不正な預金引出しの被害の申出は、平成一二年四月から平成一五年七月までの間だけで三二八四件、合計八二億三三〇〇万円に上っており、盗難通帳による預金の払戻しは、きわめて深刻な社会問題になっていた⁽³⁾。

そのため、不正な預金引出しの被害者である預金者が、銀行等に対して、預金返還請求または損害賠償請求等の訴訟を提起するケースが急激に増加した⁽⁴⁾。盗難通帳による不正な払戻請求に応じた金融機関の過失を論じた裁判例は多数存在するが、従来は、銀行側の過失が認められる場合はきわめて少なかったように思われる。しかし、最近、銀行側の過失を認める裁判例が目立って増加してきており注目される。

そこで、本稿では、預金払戻しの際における金融機関の注意義務（の程度）についての判例の動向を探るとともに、盗難通帳による過誤払いの問題を二、三の観点から考察する。

(1) 日経金融新聞平成一二年四月二六日一面、日本経済新聞平成一二年七月一二日朝刊七面参照。

(2) 全国銀行協会（一八三行）は、平成一五年九月一六日、印鑑偽造を防ぐため、通帳に届出印を押す副印鑑制度の廃止を申し合わせた（毎日新聞平成一五年九月一七日朝刊二九面参照）。

(3) 警視庁は、平成一一年九月六日、「盗難通帳等使用による預金引出し事案の防止について（依頼）」と題する文書を都市銀行各行あてに配布し、また、同年一月二四日開催の金融防犯連絡会会議の席上で、東京銀行協会等の関連団体

に対して同文書を配布し、事件防止に協力を求めた。

また、銀行業界の業界誌（「銀行法務21」）も、その平成一二年二月号（五七〇号七〇頁、菅野佳夫執筆）で、「銀行実務家であれば、多くの者が肌で感じているであろうが、印鑑照合による預金者保護と銀行の免責の二大機能のうち、預金者保護機能は、ほとんど行き詰まりの様相を呈し、偽造印影による誤払いの頻発の不安を抱かせる。」と指摘している。

(4) 平成一六年八月三〇日、三井住友銀行を被告とする事件で、七名の原告のうち二名について、銀行が事実上責任を認め、請求金額全額に普通預金金利を加えた金額を支払う内容の和解が成立した。預貯金過誤払被害対策弁護団によると、最近では、和解が成立するケースも増えてきているという。

二 判例の動向

近年、盗難通帳による不正な払戻請求が多発化し、社会問題化しているが、このことにより、預金払戻しの際における銀行の注意義務に対する裁判所の判断に何らかの変化がみられるのかどうかを検討する。すでにみたように、盗難通帳による不正な払戻請求の多発化という社会的状況は、銀行業界でも、平成一一年の後半には、一般に認識されていたようである（一註（3）参照）。そこで、この頃より前に過誤払いがなされた事案に対する裁判例（第一期）と、これ以降に過誤払いがなされた事案に対する裁判例（第二期）とに大まかに分けて検討してみよう。

(一) 第一期

近年、盗難通帳による預金の払戻しに関して、印鑑照合における過失の有無が争われるケースが増加している⁽¹⁾

が、銀行の印鑑照合義務に関する先例としては、「1」最一小判昭和四六年六月一日（民集二五卷四号四九二頁）がある。この最高裁判決は、預金の払戻しではなく、偽造手形の支払に関するもの——銀行が手形を支払うに際して印鑑照合を行う場合の注意義務に関するもの——であるが、同判決は、銀行が当座勘定取引契約に基づき、印鑑照合をするにあたっては、「特段の事情のないかぎり、折り重ねによる照合や拡大鏡等による照合をするまでの必要はなく、……肉眼によるいわゆる平面照合の方法をもってすれば足りるにしても、金融機関としての銀行の照合事務担当者に対して社会通念上一般に期待されている業務上相当の注意をもって慎重に事を行なうことを要し、かかる事務に習熟している銀行員が右のごとき相当の注意を払って熟視するならば肉眼をもっても発見しうるような印影の相違が看過されたときは、銀行側に過失の責任がある」「このことは、……いわゆる免責約款が存する場合においても異なるところはなく、かかる免責約款は、……右の義務を軽減緩和する趣旨と解すべきでない」とした。⁽²⁾ この判断基準は、銀行実務家の側からは、「極めて厳しい基準」として受け止められていたようであるが、⁽³⁾ 学説は本判決を支持する。⁽⁴⁾

その後、「2」東京高判平成九年九月一八日（金融・商事判例一〇三六号三四頁）は、盗まれた預金通帳と届出印以外の印章（実印を含む印章三個を盗まれたが、届出印は盗難を免れた）が押捺された払戻請求書により預金の払戻し等の請求がなされたのに対して、銀行側がその払戻請求書の印影と通帳の副印鑑とを平面照合による対比をし、ほぼ即座に右両印影の同一性を認め、預金の払戻し等に応じた事実につき、「銀行の印鑑照合を担当する者が、払戻請求書に使用された印影と届出印の印影又は預金通帳に届出印により顕出された印影（副印鑑）とを照合するにあたっては、特段の事情のない限り、折り重ねによる照合や拡大鏡による照合までの必要はなく、肉眼による平面照合の方法をもってすれば足りるものと解される。この場合、担当者は、銀行の印鑑照合を担当する者として、社会

通念上一般に期待される業務上の相当の注意をもって照合を行うことが要求され、そのような事務に習熟している銀行員が、通常の事務処理の過程で、限られた時間内にはあるが、相当の注意を払って照合するならば、肉眼をもって別異の印章による印影であることが発見し得るのに、そのような印影の相違を看過した場合には、銀行には過失があり、民法四七八条はもとより、本件免責条項の適用もできない」と判示し、本件の場合、印鑑照合に過失はなかったとして、銀行の免責を認めた。そして、上告審である「3」最二小判平成一〇年三月二七日（金融・商事判例一〇四九号二頁）は、一、二審（一審は、東京地判平成八年二月二七日（判例時報一六一六号八一頁）で認定判断の分かれた印鑑照合における過失の有無について、控訴審の認定判断を是認した。そのため、判例「1」によって示された印鑑照合における注意義務の判断基準は、その後の判例「2」およびその判断を肯定した判例「3」によって緩和されたとする見解が見られた。⁵⁾しかし、判例「3」は、——原審の認定判断を是認するにとどめ、特に理由を示していないが、——判例「1」によって示された判断基準の下で、単に事実認定の範囲の問題として原審の判断を是認したにすぎないものではないかと思われる。

次に、平成年間の下級審判例について、過誤払いの先になされたものから順にみてみよう。

「4」東京地判平成一〇年一月二二日（金融・商事判例一〇四九号一六頁）は、①過誤払い、②平成八年一〇月二八日、③取引内容、④普通預金の払戻しおよび総合口座貸越（二五〇万円）、⑤盗品、⑥預金通帳、⑦本人確認方法、⑧平面照合（①②③④の表示は、以下同じ）という事案につき、銀行側の過失を否定。「5」東京地判平成一一年一月二五日（金融・商事判例一〇七五号四四頁（①平成九年一月一七日））は、銀行側の過失を否定。「6」東京地判平成一〇年七月二八日（金融法務事情一五二六号六五頁（①平成九年八月二九日））は、銀行側の過失を否定。「7」東京地判平成一一年一月二六日（金融・商事判例一〇八二号三頁（①平成一〇年四月一三日））は、銀行側の過失を認定。「8」大

阪高判平成一二年九月五日（金融・商事判例一一〇九号一八頁）は、④平成一〇年八月三日、⑤普通預金の払戻し（四〇〇万円⇨預金残高のほとんど全額）、⑥預金通帳、⑦平面照合および折り重ね照合、という事案につき、銀行側の過失を否定した（原審（大阪地判平成一二年二月一〇日金融法務事情一五八〇号六二頁）も、銀行側の過失を否定）。

〔9〕東京高判平成一二年一〇月三〇日（金融・商事判例一一〇九号二三頁）は、④平成一〇年八月一八日、⑤普通預金の払戻し（預金残高のほとんど全額（二回目⇨五〇〇万円、二回目⇨七三〇万円）、⑥預金通帳、⑦平面照合と残照合、という事案につき、銀行側の過失を否定した（原審（東京地判平成一二年五月三一日金融・商事判例一一〇九号二五頁）も、銀行側の過失を否定）。「10」東京高判平成一二年一月九日（金融・商事判例一一〇九号一九頁）は、④平成一〇年二月七日、⑤普通預金の払戻し（三〇〇〇万円⇨預金残高のほとんど全額）、⑥預金通帳、⑦平面照合、という事案につき、銀行側の過失を否定した（原審（東京地判平成一二年四月二六日金融・商事判例一一〇九号二二頁）も、銀行側の過失を否定）。「11」横浜地判平成一二年一〇月三〇日（金融・商事判例一一〇九号二九頁（④平成一二年六月二四日））は、銀行側の過失を認定。

（二）第二期

第二期に属する最高裁判例はないので、下級審判例について、第一期と同様に、時系列に沿って検討してみよう。

〔12〕名古屋高判平成一五年一月二二日（金融・商事判例一二六三号一〇頁）は、④平成一一年七月二日、⑤普通預金の払戻し（二つの支店から合計六八〇万円）、⑥預金通帳、⑦印鑑検査機を用いて照合・折り曲げて照合、という事案につき、「特段の事情」を認定し、また、盗難通帳による不正な払戻請求の多発化という事態を指摘したう

えて、本件では、「①預金者の資料を確認するなどして、請求者が預金者とのような関係にあるか聞くなどすべきであり、②印鑑を再度押捺してもらおうべきであり、③これと届出印との印鑑照合を、平面照合の方法に止まらず、折り重ねや拡大鏡を使用するなどして慎重に照合すべきであった」として、銀行側の過失を認め、民法四七八条による免責を否定した（原審（名古屋地判平成一三年九月一四日金融・商事判例一一六三号一三頁）は、銀行側の過失を否定）。「13」東京地判平成一五年一月三日（金融法務事情一六九六号七九頁）は、④平成一一年一〇月一三日、

◎普通預金の払戻し（四三〇万円⇨預金残高のほとんど全額）、◎預金通帳、◎平面照合と折り重ね照合、という事案につき、盗難通帳による不正な払戻請求の多発化という事態を指摘したうえで、「印影による本人確認は、印影が届出印によらない限り容易に作出されないことを当然の前提として成り立って」おり、「この前提自体が……一概には肯定しがたい社会的状況となっている以上、これに伴って、……本人確認の方法も、……印影の同一性の確認のみならず、預金額のほぼ全額の払戻しかどうか、他店払いかどうか、入金履歴による取引額及びその回数、カード以外の支払の有無等をも併せて検討すべきである」として、金融機関側の過失を認め、民法四七八条による免責を否定した。「14」名古屋高判平成一三年九月一日（金融・商事判例一一三二号一〇頁）は、④平成一一年一月一四日、◎普通預金の払戻し（一五〇万円⇨預金残高のほとんど全額）、◎預金通帳、◎肉眼による平面照合、という事案につき、金融機関側の過失を否定し、民法四七八条による免責を認めた（原審（名古屋地判平成一三年一月三十一日金融・商事判例一一三二号一三頁）も、同旨の結論であった）。「15」大阪地判平成一三年三月二十九日（判例タイムズ一〇七二号一五五頁（④平成一一年二月三〇日）は、銀行側の過失を認定。「16」大阪地判平成一二年一〇月三〇日（判例時報一七四〇号六五頁（④平成一二年二月一四日）は、金融機関側の過失を否定。「17」東京地判平成一二年一月二十八日（金融法務事情一六一五号六八頁（④平成一二年四月一八日）は、銀行側の過失を否定。「18」東京

地判平成一四年三月二二日（金融法務事情一六六〇号四四頁）は、①平成一二年八月七日、②普通預金の払戻し（四〇〇万円Ⅱ預金残高のほとんど全額）、③預金通帳、④電子印鑑照合システムを用いて、「重ね合わせ表示」、「交互表示」、「分割表示」の三通りの方法で照合、という事案につき、銀行側の過失を否定した。「19」東京地判平成一四年四月二五日（金融・商事判例一六三三二四頁）は、①平成一二年二月七日、同年同月八日、②普通預金の払戻し（三回、合計七四〇万円）、③預金通帳、④平面照合と折り重ねによる照合、という事案につき、印鑑の相違を発見するのは困難であるとするが、払戻請求者が正当な受領権限を有しないことを疑わせる「特段の事情」を認定し、その際、盗難通帳による不正な払戻請求の多発化という事態にも付言して、銀行側の過失を認め、民法四七八条による免責を否定した。「20」大阪地判平成一四年二月一四日（金融法務事情一六四七号六三頁）①平成一二年二月二二日）は、銀行側の過失を否定。「21」東京地八王子支判平成一五年三月一〇日（金融・商事判例一一六九号四五頁）①平成一三年二月一五日）は、銀行側の過失を認定。「22」大阪地判平成一四年九月九日（金融・商事判例一一六三三二二頁）は、①平成一三年三月二七日、②普通預金の払戻し（三三〇万円）、③預金通帳、④平面照合のみ、という事案につき、盗難通帳による不正な払戻請求の多発化という事態を指摘して、銀行の印鑑照合自体に過失があったとし、民法四七八条による免責を否定した。「23」東京地判平成一五年一月一五日（金融・商事判例一一六三三二七頁）は、①平成一三年七月二日、②普通預金の払戻し（二九〇万円）、③預金通帳、④「印鑑オンライン照合システム」で印鑑照合、という事案につき、印鑑照合自体に関しては過失はないとするが、「特段の事情」を認定し、その際、盗難通帳による不正な払戻請求の多発化という事態にも付言して、銀行側の過失を認め、民法四七八条および免責約款による免責を否定した。「24」東京高判平成一五年七月二三日（金融・商事判例一一七六号二二頁）は、①平成一三年九月二二日、②普通預金の払戻し（三五〇万円Ⅱ預金残高のほとんど全額）、③預金通帳、④肉眼

による平面照合および重ね合わせによる照合、という事案につき、「届出印影と本件印影の印影相互の相違は、……印影照合事務に習熟した者が相当の注意力をもってすれば、そのほとんどがいわゆる平面照合により十分確認することができる」ものであり、銀行の印鑑照合自体に過失があったとして、民法四七八条による免責を否定した（原審（東京地判平成一四年二月二四日金融・商事判例一一七六号一七頁）は、銀行側の過失を否定）。「25」東京高判平成一六年八月二六日（金融・商事判例二二〇〇号四頁）は、①平成一四年五月二一日、②普通預金の払戻し（一回目〓四六〇万円、二回目〓三三〇万円）、③預金通帳、④平面照合、という事案につき、二度目の払戻しについては「特段の事情」を認定して、二度にわたる払戻しのいずれについても銀行側の過失を認め、民法四七八条による免責を否定した（原審（新潟地判平成一六年一月二二日金融・商事判例一一八四号四一頁）は、一回目の払戻しについて銀行側の過失を否定し、二回目の払戻しについては銀行側の過失を認めた）。「26」札幌地判平成一六年六月四日（金融・商事判例二二〇〇号二四頁（①平成一四年六月二六日））は、金融機関側の過失を認定。「27」さいたま地判平成一六年六月二五日（金融・商事判例二二〇〇号一三頁（①平成一四年七月二一日））は、金融機関側の過失を認定。「28」東京地判平成一五年五月二九日（金融法務事情一六九二号六一頁）は、①平成一四年七月一八日、②普通預金の払戻し（三〇〇万円）、③預金通帳、④平面照合、重ね合わせ照合および運転免許証の提示、という事案につき、銀行の「行った印鑑照合手続には過失がなく、他に、……特段の事情もなかったことが認められるから、本件払戻しは債権の準占有者に対する弁済として有効である」と判示した。「29」福岡地判平成一六年一月二七日（金融法務事情一七〇四号五九頁）は、①平成一四年八月六日、②定期預金の払戻し（三〇〇万円）、③総合口座通帳、④平面照合、という事案につき、銀行としては、「特段の事情」のない限り、届出印影と使用印影を肉眼によって平面照合すれば足り、定期預金の期限前解約の場合であっても、特段注意義務が加重されることはないとして、本件で

は、「特段の事情」は認められないとして、銀行側の過失を否定し、民法四七八条および免責規定による免責を認めた。「30」大津地判平成一六年一月九日（金融・商事判例一二〇〇号五五頁（平成一四年八月七日））は、銀行側の過失を認め、民法四七八条による免責を否定した。「31」大阪地判平成一六年三月一日（金融・商事判例一一九三号五一頁）は、①平成一四年一〇月三日、②普通預金の払戻し（三〇〇万円）預金残高のほとんど全額、③預金通帳、④通帳の副印鑑ではなく、印鑑照会機を使用した平面照合と残影照合、という事案につき、盗難通帳による不正な払戻請求の多発化という社会状況を指摘したうえで、本件では、印影の相違および払戻請求書に記載された電話番号に誤記が存在したにもかかわらず、払戻当者はこれらを看過し何らの本人確認等を行わなかったとして、銀行側の過失を認め、民法四七八条および免責約款による免責を否定した。「32」福岡地小倉支判平成一六年四月九日（金融・商事判例一一九三号三七頁）は、①平成一五年五月一日、②普通預金の払戻し（一五〇〇万円）預金残高のほとんど全額、③普通預金通帳、④印影の照合、という事案につき、盗難通帳による不正な払戻請求の多発化という社会状況を指摘したうえで、本件払出しにおいて、——窓口担当者が払戻請求書に押印された印影と銀行届出印の印影との同一性が確認できたとしても、——払戻請求金額が一五〇〇万円と高額であるうえ、払戻請求が預金残高の殆ど全額を払い戻す内容であったこと、および、払戻請求が口座開設店とは異なる支店に対してなされたものであったことは、「特段の事情」に該当するとして、金融機関側の過失を認めた。「33」新潟地判平成一六年六月二日（金融・商事判例一二〇〇号三七頁（平成一五年五月二二日））は、銀行側の過失を否定。「34」新潟地判平成一六年三月一六日（金融・商事判例一一九三号四六頁）は、①平成一五年五月三日、②普通預金の払戻し（六〇〇万円）、③総合口座預金通帳、④平面照合と国民健康保険被保険者証の提示、という事案につき、印鑑照合自体には過失がなかったとしながらも、「特段の事情」を認定し、その際、盗難通帳による不正な払戻請求の多発化とい

う事態にも付言して、銀行側の過失を認め、民法四七八条による免責を否定した。「35」東京地判平成一六年九月二四日（金融・商事判例二二〇六号一四頁（預金通帳の盗難被害者が多数集まって預金の払戻しなどを求めた集団訴訟のケース）は、銀行側の過失を否定し、民法四七八条による免責を認めた。⁽⁷⁾

(三) 判例の動向

(1) 第一期の裁判例と第二期の裁判例との対比

第一期、第二期の裁判例を概観すると、第一期では、銀行側の過失を否定した裁判例が、過失ありとした裁判例を大きく上回っていたが、第二期では、銀行側の過失を認める裁判例が目立っており、むしろ多数を占めているようである。⁽⁸⁾

預金通帳のみが盗難に遭った事案（判例「2」～「35」）では、まず、①印影照合手続における金融機関の注意義務違反の有無が判断され、印影照合手続に過失が認められない場合には、次に、②「特段の事情」の有無と、「特段の事情」のもとでの金融機関の本人確認義務違反の有無が判断される（ただし、すべての判例がこのような判断をしているわけではなく、判例「31」のように、①印影の相違が、「習熟した銀行員が相当な注意をもって照合を行ったならば、肉眼をもって容易に発見し得るもの」であり、印鑑照合自体の過失が認定されているにもかかわらず、さらに、②銀行の本人確認義務に言及して過失を認定するものもある。判例「13」も同様である。しかし、これらは、判例「1」によって示された判断基準からすると、問題であろう）。これに対し、通帳と届出印がともに盗まれた事案（判例「A」～「H」）では、①の印影照合手続における金融機関の注意義務違反の有無は、訴訟の争点にはならず、もっぱら、②について判断されることになる。

そして、①の判断についても、②の判断についても、第一期の裁判例より、第二期の裁判例の方が厳しくなってきたようである。第二期の裁判例の多くが、判文の中で、盗難通帳による不正な払戻請求の多発化という事態を指摘しているが、この社会的状況が裁判所の判断に大きく影響しているものと思われる。

(2) 第二期の裁判例と判例「I」との関係

第二期の裁判例（の大勢）も、基本的には、判例「I」の判断基準を踏まえ、弁済者の過失の有無といった見地からもっぱら議論しており、⁽⁹⁾ただ、判例「I」の判断枠組内で、社会的要請に応じて金融機関側に若干厳しい判断をしているにすぎない、と評しえよう。

盗難通帳による預金の払戻事件が多発している社会情勢を考えれば、今後も、銀行側に厳しい判断（判決）が増えつづけるであろうが、ただ、具体的にいかなる場合に、「特段の事情」が認められるのか、⁽¹⁰⁾また、その場合、本人確認等をどこまで行えば、金融機関が免責されるのか、今後の事例の集積が望まれるところである。

(1) 預金通帳のみが盗難に遭ったケースでは、預金者としては印章が手元にある以上、払い戻される危険は本来ないはずだと思っており、銀行の払戻しを知ったときのクレームもその分熾烈なものとなり、訴訟に発展するものも多い。これに対し、通帳と届出印が同時に盗まれた場合には、無権利者による払戻しの時刻と預金者がこれに気づいて銀行に支払の差止めの連絡をした時刻のいずれが先であったかによって勝負が決まるので、それ以上の紛争にはなりにくい（渡辺隆生「判批」金融法務事情一五三九号（平成一年）四五頁参照）。そのため、後者のケースについての裁判例は少ないようであるが、平成年間のものとしては、次のようなものがある。過誤払いの先になされたものから順にみてみよう。

〔A〕名古屋地判平成四年三月一八日（判例時報一四四二号一三三頁）は、①過誤払いⅡ平成三年四月一日、②取引

内容Ⅱ普通預金の払戻し(二五〇万円)、③盗品Ⅱ総合口座通帳と届出印、④本人確認方法Ⅱ印影の照合(①②③④の表示は、以下同じ)、という事案につき、本件は、払戻限度額を超える払戻しでもなく、日常業務において頻繁にみられる程度の払戻金額であり、オンラインシステムの普及した今日では他の支店で払戻しされることも格別異とするに足りないとし、また、払戻請求は、家族・従業員等本人以外の者によつてなされる場合もあるから、筆跡の照合のみでは正当な権利者かどうかの判断はできないとし、払戻しが権利者によるものでないことを疑わしめる「特段の事情」もない本件については、印影の照合以外に筆跡の照合等をすべき義務があるとはいえず、払戻請求書の印影と届出印鑑とを照合し相違がないと認めて払戻しに応じた銀行に過失ないし責任を認めることはできない、とする。「B」佐賀地判平成一二年五月一日(金融・商事判例一〇九八号三五頁(①平成九年三月四日))は、普通預金の払戻しにつき、民法四七八条による免責を認めた。「C」東京高判平成一六年九月三日(金融・商事判例一二〇六号四一頁(①平成一一年三月三日))は、本件口座は法人の普通預金口座であるから、本件口座からの払戻請求額が過去になかったような多額なものであるとか、二回に分けて近接した時期に払戻しがされているからといって、それだけで払戻請求者の権限に疑念を抱くべきであるとはいえないとして、銀行側の過失を否定し、民法四七八条による免責を認めた(原審(東京地判平成一六年三月二五日金融・商事判例一二〇〇号四五頁))は、一回目の払戻しについては、民法四七八条による免責を認め、二回目の払戻しについては、銀行側の過失を認め、民法四七八条による免責を否定した。「D」東京高判平成一四年一二月一七日(判例時報一八一三号七八頁)は、①平成一一年三月八日、②X₁口座からの普通預金の払戻し(九〇〇万円)とX₂口座からの貯蓄預金の払戻し(五〇〇万円)、③預金通帳と届出印、④X₁口座については、印鑑照合および払戻請求者に生年月日と資金の用途について質問、X₂口座については、印鑑照合および届出住所の記載の要求、という事案につき、X₁口座からの払戻しについて、銀行の払戻担当者については、払戻請求者が担当者の質問に対し、X₁の生年月日を答え、これが届け出られた印鑑票の生年月日の記載と合致していたこと、資金の用途についても厚生省に持つて行くこと具体的に答え、とくに不審な態度が見られなかったことからすれば、払戻請求者の氏名やX₁の住所を尋ねた

り、身分証明書の提示を求める義務を認めることはできないとして、銀行側の過失を否定し、民法四七八条による免責を認め、また、X₂口座からの払戻しについて、払戻請求書の一部については誤記があったとはいえず、一応住所を記載し、その他正當な受領権限を有しないのではないかと疑わしめる事情が存在しなかったのであるから、証印者との面談がなくても、銀行側に過失があったとは認められないとして、民法四七八条による免責を認めた（原審（東京地判平成一四年二月一九日金融法務事情一六六二号七二頁）は、X₁口座からの払戻しについては銀行側の過失を認め、X₂口座からの払戻しについては過失を否定した）。

(2) 喜多博士は、本判決は、「要するに、①印鑑照合事務に習熟している銀行員が係員として②肉眼による平面照合の方法で③慎重に熟視すれば発見できるような真印と偽印との相違を三基準のすべて又はどれかに欠けるために看過した場合に、銀行の注意義務違反（過失）が問題となる」としたものであるとされる（喜多了祐「銀行取引判例百選（新版）」（昭和四七年）四四頁）。

(3) 鈴木正和「銀行の実務」ジュリスト四八七号（昭和四六年）八四頁、岩田準平「判批」金融法務事情六二九号（昭和四六年）三頁、川田悦男「判批」金融法務事情一一五四号（昭和六二年）五一頁、秦光昭「判批」金融・商事判例一〇四九号（平成一〇年）八頁、渡辺（隆）・前掲註（一）四四頁、菅野佳夫「判批」判例タイムズ九九四号（平成一年）五九一六〇頁など参照。

(4) たとえば、吉原省三「判批」判例タイムズ二六六号（昭和四六年）七五頁は、本判決を「本件は事案としては銀行の免責が認められる余地もあるケースではあると思われるが、一般論として本判決の説くところは正当である。そして銀行に課せられた注意義務の判断や契約の解釈に当り「銀行取引の実情」なるものにとらわれることなく、あるべき銀行取引の姿において判断すべきものとした点において、銀行取引上大いに意義のある判決である」と評する。この他に、前田庸「判批」手形研究一七九号（昭和四六年）三三頁、喜多・前掲註（二）四四頁、中村一彦「判批」民商法雑誌六六卷四号（昭和四七年）六五八頁、武藤達「判批」法学協会雑誌九〇卷七号（昭和四八年）一〇五五頁、洲崎博士

『手形小切手判例百選(第四版)』(平成二年)四一頁など。

- (5) 前田重行「預金の払戻しにおける印鑑照合と金融機関の免責」金融・商事判例一一六三号(平成一五年)三頁、秦・前掲註(3)八頁、一一頁。これに対し、判例「1」の示した判断基準が緩和されたわけではないとする見解として、渡辺博己「預金払戻しにおける銀行の印鑑照合義務」銀行法務21五七一号(平成一二年)四六頁、同「預金の不正払出しと金融機関の注意義務」金融法務事情一六七四号(平成一五年)三一頁、渡辺(隆)・前掲註(1)四六頁など。
- (6) 第一期と同様(註(1)参照)、通帳と届出印がともに盗まれた事例に関する裁判例は少ない。

[E] 大阪高判平成一四年三月二六日(金融法務事情一六四八号五六頁)は、①平成一二年六月二日、②普通預金の払戻し(二五〇万円)と貯蓄預金の払戻し(二〇〇万円)、③普通預金通帳、貯蓄預金通帳および銀行届出印、④平面照合、筆跡確認(印鑑届の名前欄の筆跡と各払戻請求書の筆跡)および運転免許証等の提示の要求、という事案につき、本件の払戻請求者が外国人らしき人物であり、しかも早急の払戻しを求めながら、その一方でわずかな時間で済むはずの払戻請求書への住所記入を徹底拒否するといった不可解な対応に出ているにもかかわらず、銀行の担当者は、運転免許証等の提示を求めた以外には本人確認のため必要な方法を採用しなかったばかりか、その過程で容易に見つけることができたはずの印鑑届「名前」欄の筆跡と払戻請求書のそれとの相違に気づかなかったことから、払戻請求を断念させることができなかつたという判示の事実関係のもとでは、その払戻しにつき銀行側に過失がなかつたとはいえない、とした(原審(大阪地判平成一三年九月一七日金融法務事情一六三一号一〇一頁)も銀行側の過失を認めた)。「F」東京高判平成一四年七月一七日(金融法務事情一六六七号九九頁)は、①平成一三年二月二三日、②普通預金の払戻し(二二〇〇万円)、③預金通帳と届出印、④平面照合と保険証の提示、という事案につき、銀行側の過失を否定した(原審(宇都宮地足利支判平成一四年二月二七日金融法務事情一六六七号一〇二頁)も、銀行側の過失を否定)。「G」東京高判平成一六年一月二八日(金融・商事判例一一九三号二三頁)は、①平成一四年二月五日、②普通預金の払戻し(二五〇万円)と定期預金の払戻し(一五〇〇万円)、③総合口座通帳・届出印・健康保険被保険者証、④健康保険被保険

者証の提示、という事案につき、普通預金の払戻しについては、「特段の事情」の存在を認めることはできないとして、銀行側の過失を否定し、また、定期預金の払戻しについては、期限前解約の場合には金融機関にもともと解約に應じるべき義務はなく、一般に不正払戻しの危険も満期後の場合に比較して高くなることと、満期時における定期預金の払戻請求や普通預金の払戻請求の場合と比べて注意義務は加重されるといわざるをえず、本件においては、払戻「担当者が払戻請求書の記載と一審原告の記録を照合し、また、印影照合を行い、更に請求者から健康保険被保険者証の提示を受けて本人確認を行ったから」といって、上記加重された注意義務を尽くしていた」とはいえないとして、銀行側の過失を認めた（原審（横浜地判平成一五年七月一七日金融・商事判例一一七六号二頁）も、同旨の結論であった）。なお、普通預金と定期預金の払戻金が、もっぱら振込送金されているという特異な事案に対する裁判例として、東京高判平成一六年一月二七日金融・商事判例一一九三号一九頁がある。〔H〕名古屋地判平成一六年九月一七日（金融・商事判例一二〇六号四七頁（④平成一四年一月八日））は、銀行側の過失を認め、民法四七八条による免責を否定した。

(7) 他に、金融機関側の過失を否定して、免責を認めた裁判例が二件ある（東京高判平成一五年一月一日、東京高判平成一六年三月一七日）。前者は、盗犯者による不正な払戻請求であったとみるには、その事実関係に不自然さが指摘されていた事案についての判決であり（金融・商事判例一一九三号三二頁）、後者は、預金者が、控訴審において主張を変えないし補充し、払戻請求書に押捺されていた印影は、届出印（預金者が盗難被害に遭わずに所持していたという届出印）ではなく、通帳と同時に被害に遭った認め印によって押捺されたものであるか、あるいは、副印鑑から偽造されたものであると主張したが、裁判所は、その主張をいずれも排斥したうえで、右判断を示したものである（金融・商事判例一一九三号六頁、一一頁）。

(8) 安永正昭「盗難通帳による預金の払戻しと金融機関の免責」金融法務事情一七〇九号（平成一六年）二四頁、吉田光碩「判批」私法判例リマックス二九号（平成一六年）三六頁。

(9) 滝澤孝臣「金融・商事判例の一年を振り返って二〇〇四(上)」金融・商事判例二二〇六号(平成一七年)六頁、同「金融・商事判例の一年を振り返って二〇〇三(上)」金融・商事判例一一八一号(平成一六年)五頁、前田・前掲註(5)七頁。

(10) 佐々木正人「払戻請求者が無権限であると疑わせる特段の事情と金融機関の注意義務」金融法務事情一六七四号(平成一五年)三七頁、渡辺(博)・前掲註(5)三三三頁参照。

三 銀行取引約款と民法四七八条

盗難通帳により預金が不正に払い戻された場合の解決の根拠規範としては、銀行取引約款上の免責規定および民法四七八条が存在する。

(一) 銀行取引約款

銀行取引約款上の免責規定には、「払戻請求書、諸届その他の書類に使用された印影を届出の印鑑と相当の注意をもって照合し、相違ないものと認めて取り扱いましたうへは、それらの書類につき偽造、変造その他の事故があつても、そのために生じた損害については、当行は責任を負いません⁽¹⁾」とある。

これは、通説によれば、預金通帳および届出印鑑の印章所持人をもって預金払戻しの権限を有する者として取り扱うことを宣言するものであるが、だからといって、右所持人が真実の預金者ないしは正当な受領権者でないことを銀行が知り、または知りうべかりし場合にまで、銀行が免責されるとするものではない——免責規定は、民法四七八条で要求される注意義務の程度を軽減したものでない——、と解されている⁽²⁾。判例も、通説と同様、免責約

款は銀行の過失責任を免責・緩和するものではないとしている。最三小判昭和五〇年六月二四日（金融・商事判例四六四号二頁）は、預金の払戻しにつき、銀行側に過失が認められる場合には、その払戻しは、債権の準占有者への弁済としての効力を生じないし、また、銀行は免責約款によっても免責されることはない、とする。また、横浜地判平成一五年七月一七日（判例「G」の原審）は、民法四七八条と免責規定との関係について、「後者が前者の要件を緩和したものと解することは相当でなく、後者は、預金の払戻しに関して前者を具体化したものに過ぎない」とする。

したがって、通説・判例によれば、免責規定は民法四七八条と同じことを注意的に規定したものにすぎない、ということになり、過誤払いをした金融機関が免責されるか否かは、結局、債権の準占有者に対する弁済の成否に帰することになる。

(二) 民法四七八条

そこで、次に、民法四七八条適用の要件について検討してみよう。

(1) 外観の存在の要件

民法四七八条の表見責任が成立するためには、まず、弁済受領の権限を有しない者が、真実の債権者らしい外観を呈していることが必要である。「債権の準占有者」とは、——「準占有」に関する定義（民法二〇五条）に単純にあてはめると、自己のためにする意思をもって債権を行使する者だということになるが、——社会一般の取引観念からみて、真実の債権者らしい外観を有する者をいう（大判昭和二年六月二二日民集六卷九号四〇八頁参照³）。典型例としては、旧民法財産編四五七条二項が例示した、債権の表見相続人（大判昭和一五年五月二九日民集一九卷九〇三

頁)や、無効な債権譲渡における債権譲受人(大判大正七年二月七日民録二四輯二三二〇頁)などがある。

預金払戻しの場面における準占有者の具体例としては、次のようなものがある。①預金通帳または証書および届出印またはそれが押捺された払戻請求書を所持する者(最二小判昭和五三年五月一日判例時報八九三号三一頁)。この点については学説にも異論がない。預金通帳と届出印がともに盗まれ、真正印鑑により払戻請求がなされた場合は、これに該当する。②預金通帳のみを所持する者(預金通帳のみを盗み、通帳の副印鑑から精巧な届出印ないし印影を偽造して、預金を不正に引き出す場合)も、判例は、既に見たように、預金債権の準占有者にあたるとしている。しかし、判例に対しては、準占有者の概念を「客観的な要件と言いますと、払戻請求者が所持している印鑑がそもそも違っている場合には、銀行の善意・無過失という主観的要件を論ずるまでもなく、客観的要件を欠くので、そのような者に払戻しをしても免責されないことになりませんか。」⁽⁴⁾という批判がある。③届出印のみを所持し、預金通帳を所持しない者。前掲最二小判昭和五三年五月一日は、原則として、届出印のみを所持する者は準占有者とはいえないが、「特に銀行側にその者を預金者であると信じさせるような客観的事情があり、それが預金証書の所持と同程度の確実さをもってその者に預金が帰属することを推測させるものであるときには、その者を預金債権の準占有者ということが出来る。」と判示する。⁽⁵⁾

(2) 外観への信頼の要件

民法四七八条は、債権の準占有者に対する弁済の要件として「弁済者ノ善意ナリシトキニ限り」と規定しており、弁済が有効となるためには、弁済者の善意を要する点⁽⁶⁾は明文上疑いない。ただ、本条は、受取証書の持参人に対する弁済の場合(民法四八〇条)のように過失については言及していないため、準占有者に対する弁済が有効となるためには、弁済者の善意のみならず、無過失であることを要するかどうかについて見解が分かっている。

大審院判例は、当初は、無過失を要しないとしていた（大判明治三十八年六月七日民録一輯八九八頁、大判大正五年五月二五日民録二輯九五三頁など）が、一貫しなかった。これに対して、最高裁判例は無過失を要するものとして（最三小判昭和三七年八月二一日民集一六卷九号一八〇九頁、最三小判昭和四一年一〇月四日民集二〇卷八号一五六五頁、最一小判昭和四二年二月二一日民集二二卷一〇号二六一三頁）。

学説は、無過失を要するとする見解が通説である。その理由は、善意弁済保護の制度の趣旨⁽⁸⁾とか民法四八〇条との均衡⁽⁹⁾という点にある。また、動的安全と静的安全との調和すなわち「無責の債権者の犠牲において過失ある弁済者を保護することは過ぎたること」だからとする理由もあげられている。⁽¹⁰⁾

(3) 外観への与因の要件

民法四七八条によって弁済者が保護されるためには、「債権の準占有」という外観の作出もしくは存続について、債権者の側に何らかの帰責事由が必要であるか。民法四七八条は準占有の作り出された原因について、債権者の帰責事由を明示的には規定していない。

通説・判例は、債権の準占有者の出現につき債権者側での広義の帰責事由を必要としていない。その理由は、次の二つに大別できる。一つは、弁済という債務履行行為の特殊性、すなわち、①弁済者は、すでになされた取引行為に基づいて弁済を義務づけられていること（弁済の義務行為性⁽¹¹⁾）と、②債務の弁済は迅速かつ簡便に行われるべきであるという要請があること⁽¹²⁾、である。もう一つは、弁済者の無過失要件の判断によって静的安全との調和をはかりうることである⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾。そして、本人の帰責事由を不要とする立場では、準占有を生じた理由は問われないことになり、たとえば、預金証書と印章を預かっていた者が勝手にそれを利用した場合や、紛失したり、盗まれたり、さらに、偽造されたりした場合でもよいとされている。⁽¹⁵⁾

これに対し、「判例・学説は、債権者側の事情を無視し、真の債権者のまったく関知しないところで、受取証書や債権証書が偽造された場合——債権証書や受取証書が、債権者を非難しえない事情の下に窃取された場合も、偽造に準ずべきである——にまで、弁済を有効としているが、これはきわめて疑問である。民法四七八条は、外観を信頼した弁済者側の保護に値する事情と、真の債権者が債権を失ってもやむをえないと考えられる事情との比較衡量のうえで決定すべきである。」として、債権者の帰責事由を要求する有力説が存在する。⁽¹⁶⁾

(4) 私見

既に指摘されているように、真の債権者のまったく関知しないところで、受取証書や債権証書が偽造された場合にまで、弁済者の善意・無過失だけで弁済を有効としたのでは、債権を失う債権者にとって酷である。したがって、民法四七八条の場合にも、他の外観への信頼を保護する制度と同様に、債権者が債権を失ってもやむをえない事由のあることを要する、と考える。ただ、民法四七八条に関して債権者の帰責事由を不要とする論者（の多く）も、一般論としては、帰責事由を必要とすると解している。⁽¹⁷⁾したがって、ここで検討されなければならないのは、同じ外観への信頼を保護する制度でありながら、民法四七八条についてだけ例外的に取り扱わなければならない特別な理由が存在するのか、という点である。

弁済という債務履行行為は、一般的取引行為と異なり、すでになされた取引行為に基づいて義務づけられた者の行為であり（弁済の義務履行為性）、また、日常最も頻繁に行われる取引である、といった特色を有する。この弁済の特色は、これまで「外観への与因の要件」とのかかわりで論じられ、しかも、帰責事由不要の根拠の一つとされてきたが、果たして妥当であろうか。帰責事由不要説を採る通説の見解は、その多くが、同じ無権利者に対する善意弁済保護の規定である民法四八〇条に関しては、信頼の対象たる外観すなわち受取証書について、それが真正なも

のであること、つまり、受取証書作成の権限ある者が作成したものであることを要すると解している。その根拠となつてゐるのは、眞の債権者側の利益との調和の必要性である。この要件は、債権者もしくはその者から作成権限を授与された者が受取証書という外觀を作出したか否かを問うものであるという点で、帰責事由要件に相当するものと解される⁽¹⁸⁾。そして、このことは弁済の特殊性が必ずしも帰責事由不要と連結するものではないことを示しているといえよう。そこで、ひるがえつて考えてみると、同じ弁済という取引決済場面であるにもかかわらず、何故、民法四八〇条の場合だけ帰責性を問題とする——受取証書が真正に成立したものであることを必要とする——のか、その理由が必ずしも明らかでない。民法四七八条についてのみ外觀作出の事情を問わないとするのはやはり均衡を失する⁽¹⁹⁾ものといわなければならないであろう。また、有価証券法に目を転じてみると、手形・小切手など有価証券の場合でさえ、偽造された証券に基づく支払は無効であるとされている。民事取引で有価証券法理以上の弁済者保護を認める必要はないであろう⁽²⁰⁾。これらのことを考えると、義務行為性等の弁済の特色を考慮しても、帰責事由を不要と解することはできないように思われる。

また、帰責事由不要説の根拠の一つとして、弁済者の無過失要件の判断によつて靜的安全（眞の債権者保護）との調和をはかりうることがあげられている。確かに、弁済者の「善意無過失」の認定を厳しくすることによつて、結果的に眞の債権者側の利益保護をも図りうるであろう。しかし、それでは帰責の問題の正確な位置づけをあいまいにし、その重要性を覆い隠してしまふおそれがある⁽²¹⁾。したがつて、もし靜的安全との調和を配慮するならば、債権者の帰責性——眞の債権者が債権を失つてもやむをえないような事情——を正面から要求すべきではなからうか⁽²²⁾。

以上の結果、眞の権利者の帰責事由に関し、民法四七八条についてだけ例外的に取り扱わなければならない特別

な理由は見出せず、民法四七八条においても、他の外観への信頼を保護する制度（たとえば、表見代理・善意取得など）と同様に、真の債権者の帰責性は必要であると解する。²³⁾

- (1) 各国の銀行取引約款については、金融法務研究会（座長・前田庸）「各国銀行取引約款の検討」金融法務研究会報告書(1)（平成八年）、同「各国銀行取引約款の比較」金融法務研究会報告書(2)（平成十一年）に詳しい。
- (2) 奥田昌道『債権総論（下）』（昭和六二年）五〇六頁、潮見佳男『債権総論II（第2版）』（平成十三年）二二二頁など。なお、他の学説については、林川石田高木『債権総論（改訂版）』（昭和五九年）二四三—二四四頁、中舎寛樹『民法講座4』（昭和六〇年）三二八頁参照。
- (3) 奥田・前掲註(2)五〇〇頁、平井宜雄『債権総論（第二版）』（平成八年）一九二頁、川井健『民法概論3』（平成一四年）三四二頁、内田貴『民法III（第2版）』（平成一六年）四二頁など。池田真朗『分析と展開・民法II（第三版）』（平成一〇年）一〇〇頁、同「判批」私法判例リマックス四号（平成四年）五二頁は、沿革的には、民法四七八条は、本来は、誰が見ても債権者本人らしい外観をその身に付着させた者（たとえば表見相続人のとき）に対する、万人の錯誤によるやむを得ない弁済のみを免責するという性質のものであった、と指摘する。なお、債権の準占有者概念に関する学説の状況については、澤井裕『注釈民法(12)』（昭和四七年）七九頁以下、中舎・前掲註(2)三〇五頁以下参照。
- (4) 松本川菅原渡辺滝澤「座談会」盗難通帳による預金の払戻しをめぐる諸問題」金融法務事情一六七四号（平成一五年）一九頁（滝澤孝臣発言）。
- (5) なお、最一小判昭和四二年二月二日民集二二卷一〇号二六一三頁（いわゆる便宜払いの事案において、銀行が勝訴した数少ない判決）参照。
- (6) ここに善意とは、準占有者に弁済受領の権限がないことを知らないというだけでなく、受領権限があるものと信じ

たことを要する、と一般に解されている（我妻栄『新訂債権総論』（昭和三九年）二七九頁、浜上則雄「表見受領権者への弁済」『新民法演習3』（昭和四三年）一六五頁、於保不二雄『債権総論（新版）』（昭和四七年）三五八頁、松坂佐一『民法提要債権総論（第四版）』（昭和五七年）二五五頁など通説）。この通説の見解に対しては、「言葉のうえでとはとまかく、具体的には両者の区別を明らかにすることは困難」であるとの批判がある（澤井・前掲註（3）九〇頁）。

なお、「善意」を弁済受領の権限なきことを知らないことと解するものとしては、柚木馨（高木多喜男補訂）『判例債権法総論（補訂版）』（昭和四六年）四四四頁、前田達明『口述債権総論』（昭和六二年）四一六頁がある。

(7) 内池慶四郎「債権の準占有と受取証書」法学研究三四卷一号（昭和三六年）五八頁以下は、準占有者の概念を限定する立場から、弁済者は善意であれば足り、無過失は要件でないとする（この他に、無過失不要説を採るものとして、来栖三郎「判批」法学協会雑誌八四卷九号（昭和四二年）一一五頁）。また、米倉明「債権譲渡の禁止」『民法学4（改訂版）』（昭和五八年）二八四頁、同「債権譲渡」（昭和五一年）二一八頁は、外観に対する信頼を保護する制度では第三者の無過失を要するといわれることがあるが（たとえば、我妻・前掲註（6）五二四頁、林千衛「判批」『判例民事法昭和一三年度』（昭和一四年）六一二事件評釈など）、その「無過失」は、場合により、軽過失も許さないのであり、あるいは、軽過失は許すものであったりするというように、より細かく考えるべきであるとし、民法一〇九条・四六六条二項但書・四七八条・四八〇条の場合は、軽過失を許すものであるとする。

(8) 於保・前掲註（6）三五八頁、我妻・前掲註（6）二七九頁、松坂・前掲註（6）二五五頁など。

(9) 於保・前掲註（6）三五八頁。

(10) 柚木馨「判例債権法総論下」（昭和三八年）二五三頁、林石田高木・前掲註（2）二四〇頁。

(11) 下森定「判批」判例時報四七七号（昭和四二年）一〇四頁、同「債権の準占有者に対する弁済」『新版・民法演習3』（昭和五四年）二二二—二三三頁。

(12) 林石田高木・前掲註（2）二三九頁。

- (13) 下森・前掲註(11)『新版・民法演習3』二二四頁、北川善太郎『債権総論』(平成五年)六三頁、奥田・前掲註(2)五〇四頁など。
- (14) その他の理由としては、帰責事由が存在するならばその場合には表見代理の規定によって処理すればよいのであって、弁済者と準占有者との間の要件のみで債権者に不利益をもたらす効果が認められるからこそ特別に民法四七八条の明文が設けられたのである(水本浩「債権の準占有者への弁済」『債権総論(民法セミナー4)』(昭和五十一年)一八三頁)とか、債権者は、いかなる事情のもとで準占有者が出現しようとも、善意・無過失の弁済者がこの者に弁済するときは、自己の債権が失われるのもやむを得ないと、覚悟しているのではないか(林石田川高木・前掲註(2)二三九頁)というものなどがある。なお、後者に対しては、このような覚悟が存在するかどうかについてはまさに論証のしようがない、との批判がある(潮見・前掲註(2)二〇六頁)。
- (15) 我妻Ⅱ有泉Ⅱ水本『判例コンメンタールIV債権総論』(昭和四〇年)二八二頁。
- (16) 澤井裕『債権総論(補訂版)』(昭和六〇年)一六九頁。他に、三宅正男「判批」『判例民事法昭和一六年度』(昭和一六年)六〇事件評釈、篠塚Ⅱ柳田「準占有と代理資格の詐称」判例タイムズ一三九号(昭和三八年)六頁、篠塚昭次「判批」民商法雑誌四八巻六号(昭和三八年)八七七頁、浜上則雄「弁済受領権限のない者への弁済」『民法学4(改訂版)』(昭和五七年)一九二頁、星野英一『民法概論III』(昭和五九年)二四〇頁、多田利隆「詐称代理人に対する善意弁済保護の法律構成」『民事責任の現代的課題』(平成元年)四二二頁、潮見・前掲註(2)二〇七頁など。
- (17) たとえば、「一般論としては批判説(帰責事由必要説)に理を認めるべきであるが、……」、「外観信頼保護の法理といっても、ある程度の帰責性を要求するのが一般であるが、……」、「理論的には、四七八条は権利外観法理の一環として理解するのが妥当であり、したがって、ある程度は真の債権者の帰責事由を考慮すべきだと思われる。しかし、……」(奥田・前掲註(2)五〇四頁、近江幸治『民法講義IV(第二版)』(平成二二年)三三三頁、内田・前掲註(3)五四頁参照)など。

- (18) 多田利隆「善意者保護における帰責の原理」三 北九州大学法政論集一二卷三・四号(昭和六〇年)九頁。
- (19) 星野・前掲註(16)二四二頁は、債権証書等が偽造されたり盗まれた場合につき民法四七八条を適用することは、弁済者の保護に厚すぎ、民法四八〇条に関する解釈とも均衡を失し、ゆきすぎではないか——偽造等につき債権者に過失のある場合を除き弁済は無効と解すべきである——とする。なお、下森・前掲註(11)『新版・民法演習3』二二四頁参照。
- (20) 篠塚Ⅱ柳田・前掲註(16)一四四頁、篠塚・前掲註(16)八七八頁。
- (21) 多田・前掲註(18)一六頁。また、潮見・前掲註(2)二〇七頁は、善意・無過失要件は弁済者側の態度を問題とするものゆえ、債権者側の態様についての非難をここに取り込むことはできない、とする。
- (22) 判例[27]は、「債権の準占有者に対する弁済(民法四七八条)については、真実の債権者に過失があるような場合であっても、弁済者の過失が否定されない以上、同条の適用はなく、その弁済は無効とされる。しかしながら、例えば、真実の預金者の重大な過失によって預金通帳等が盗取され、それを悪用してされた無権限払戻請求に銀行が応じて払戻しをした場合のように、無権限払戻しがされたことについて真実の預金者に重大な帰責事由が存する場合にも、銀行の過失が否定されない以上、銀行は全額について二重払いしなければならない」とすることは、当事者間の公平に反する。そこで、……真実の債権者に重大な過失がある場合には、公平の観点から、民法四一八条を類推適用して、その過失を斟酌し、過失相殺をすることができ……したがって、本件においては、……原告(預金者)の過失割合を三割とし、被告(金融機関)の責任を減ずるのが相当である。」(傍点は引用者)と判示している(なお、能見善久「注釈民法(10)〔昭和六二年〕六五二頁参照〕。この判決は、無権限者によって生ぜしめられた損害を、善意弁済者(金融機関)と真の債権者(預金者)とがどのように分担すべきか、という外観信頼保護制度の問題を解決するにあたり、真の債権者側の帰責事由を、弁済者側の無過失の認定の陰ではなく、表舞台で考慮しようとするものとして注目される。
- (23) なお、私見(帰責事由必要説)に対しては、弁済の義務行為性等の特色を考えると、民法四七八条における善意弁

済者の保護を、民法一九二条における善意取得者の保護と同じ条件（「外観への信頼の要件」）善意・無過失、「外観への与因の要件」）「帰責事由必要」の下で図るのは妥当でない、との批判が予想される。

確かに、弁済者の場合は、既になされた取引行為に基づいて弁済義務を負わされているのに対し、善意取得はこれから新しく契約を締結しようとする段階の問題であり、善意取得者は契約を締結する義務はなく、契約締結につき自由な立場にある——すなわち、民法一九二条の場合には善意取得者が取引の相手方（前主）に疑念を抱けば、時間をかけて慎重に相手方の権限を調査するか、または、その者を相手にしないことができる——のであるから、義務ある者（弁済者）は義務なき者（善意取得者）以上の保護を受けてしかるべきであらう。そこで、私見は、善意者保護の主観的要件につき、民法四七八条の方を民法一九二条よりも緩やかに解すべきではないか、と考える。

また、弁済の義務行為性以外の特色、すなわち、債務の弁済は日常頻繁に行われる取引であり、一般の法律行為よりも容易・迅速に行われることを要請されていることから、善意者保護の主観的要件につき、民法四七八条の方を民法一九二条よりも緩やかに解するのが妥当と思われる。

さらに、手形法に目を転じてみると、民法一九二条および民法四七八条と同様の規定として、手形法一六条二項（善意取得）および手形法四〇条三項（満期における）支払）が存在する。善意者（手形取得者・手形債務者）保護の主観的要件に関しては、法文上は、両者とも悪意または重過失のないことが要求されている。しかし、ほとんどの学説は、手形債務者（手形法四〇条三項）と手形取得者（手形法一六条二項）のおかれている立場の差、つまり、手形取得者にとっては手形を取得するか否かは自由であるのに対し、手形債務者は支払を強制される立場にある点を考慮して、手形法四〇条三項の「悪意又ハ重大ナル過失」の意味を手形法一六条二項のそれとは異なった特別の意味に解釈している。すなわち、通常の意味では、悪意とはある事実を知っていることであり、重過失とは取引上必要とされる注意義務を著しく怠ったためその事実を知らないことをいい、手形法一六条二項の「悪意」、「重大ナル過失」も右のような意味に解されている。これに対し、手形法四〇条三項では、「悪意」とは単に手形所持人の無権利を知っているだけではな

く、これを容易に証明をして支払を拒みうるにかかわらず故意に支払を拒まないことを意味し、したがって、「重大ナル過失」というのも、容易に証明をして支払を拒みうるにかかわらず、これを拒まなかったことにつき重大な過失があることを意味する、と解されている（詐欺説（通説）。たとえば、鈴木竹雄『手形法・小切手法』（昭和三十三年）二八二頁では、手形法一六条二項の場合には、手形を取得する与否とは手形取得者の自由であるから、所持人が無権利者であることを知ればその者を相手にしなければよいが、手形法四〇条三項の場合には、手形債務者は債務者として所持人を相手としないわけにはゆかず、しかも、訴訟になれば、所持人の無権利を立証できない限り敗訴せざるをえない——その結果、訴訟費用や遅延利息を負担しなければならない——ので、単に無権利者であることを知っているだけで免責されないのでは困るからである、と説明されている。他に、石井照久『手形法小切手法（商法Ⅳ）』（昭和四五年）二六四—二六七頁、大隅Ⅱ河本『注釈手形法・小切手法』（昭和五二年）三一八—三二〇頁、前田庸『手形法・小切手法』（平成一年）五六—五六二頁など）。このように手形法では、手形債務者の義務者としての立場を考慮し、手形債務者保護の主観的要件を手形取得者保護のそれよりも緩和して解釈している。

以上のような諸点を考えると、善意弁済者に対して、善意取得者と同様に、無過失まで要求すべきかどうかは疑わしく、むしろ無重過失であれば足りる、と解すべきではなからうか。また、民法四八〇条も弁済という債務履行行為について、その安全・敏速を図ろうとするものであるから、民法四七八条と同様、善意・無重過失であれば足りると解すべきではなからうか。既に見たように、民法四七八条の主観的要件についての通説的見解（無過失必要説）は、その根拠の一つとして民法四八〇条との均衡をあげる（三（二）参照）が、私見は、民法四八〇条についても善意・無重過失で足りると解することによって、両者の均衡をはかるべきではないかと考える。

四 本人確認方法

(一) 銀行は、これまで、「預金通帳の提示」と「印鑑照合」(払戻請求書に押捺された印影と届出印鑑との照合)により、預金者を確認し、預金の払戻しに依じてきた。そして、銀行の印鑑照合が正しく履践されれば、仮に無権利者に対して払戻しがなされたとしても、前述のように、銀行は免責されることになる。印鑑照合の方法は、四段階に分けられる⁽¹⁾——①記憶による照合(担当者は毎日印鑑照合を行っているうちに取引先の印鑑を覚えてしまい、印影を見れば印鑑票と対照しなくても真偽が判別できるようになる。これを記憶照合という。)、②平面照合(印鑑票と印影とを平面的に並べて、肉眼で比較対照する方法)、③折り重ねによる照合(印影の部分をつ折って印鑑に重ね合わせ、折り口が一致するかどうか照合する。また、印鑑の上に印影を重ね合わせ、印影部分を上下して眼に残る残像が一致するかどうかを照合する方法もある。)、④科学的方法による照合(比較顕微鏡、投影機、拡大鏡等を使用する方法)——が、判例は、特段の事情のない限り、折り重ねによる照合や拡大鏡等による照合をするまでの必要はなく、肉眼による平面照合の方法をもってすれば足りる、としている(判例「1」参照)。

(二) 銀行業務のコンピューター化の進展に伴い、預金がオンライン化すると、預金口座開設店舗以外の店舗でも預金の払戻しができるシステムが必要となる。そこで、昭和四三、四年頃に誕生したのが「副印鑑制度」(通帳表紙の裏面に副印鑑として届出印を押印してもらい、窓口では印鑑届によらずに、副印鑑と払戻請求書の印影とを照合する制度)である。この副印鑑制度は、他店での普通預金払戻しを可能にするとともに、口座開設店舗においても、——
 いちいち届出印鑑を取り出すことなく印鑑照合ができ、——⁽²⁾待ち時間の短縮という顧客利便性をもたらし、また、銀行にとっても窓口事務の合理化に寄与するところとなった。

ところが、機械技術の飛躍的進歩により、近年、盗難通帳の副印鑑から払戻請求書の印影を偽造して預金を不正に引き出すという事件が多発し、「副印鑑制度」の危険性が指摘されるようになってきた。⁽³⁾そのため、多くの金融機関では既に副印鑑制度を廃止した——大手都市銀行では電子印鑑システムを導入し、副印鑑制度を廃止した——ということである。

ただ、副印鑑制度を廃止しても、印影偽造による預金の不正引出しの危険性が全くなくなったわけではなさそうである。たとえば、①副印鑑制度が廃止されても、副印鑑のない通帳に切り替えていない場合や、②副印鑑制度が廃止され、副印鑑のない通帳に切り替えてあっても、副印鑑のある古い通帳を同時に盗まれた場合〔判例「18」参照〕、あるいは副印鑑のある別の金融機関の通帳を同時に盗まれ、たまたまそれと同じ印章を使っていた場合〔判例「24」参照〕には、印鑑偽造による預金引出しの危険性がある。⁽⁴⁾さらに、副印鑑のない通帳に切り替えてあっても、預金者はある預金の届出印をそのことに限定して使用するということをしない——他の自分の仕事にも使う——ことが多く、そのような別ルートから印影が偽造される可能性のあることが指摘されている。⁽⁵⁾

(三) ところで、わが国では、銀行取引をはじめ、いろいろな場面で印章が必要とされ、「ハンコ社会」といわれているが、どのような普及過程を経て「ハンコ社会」が形成されたのであろうか。

世界で最も古くから印章が用いられていたとされるのは西アジアで、円筒印章という筒状の印が使用されていた。わが国では、大和王権成立以前に、中国から印章が伝来しているが、これは地位・権威の象徴として秘匿されていたものと思われる。実質的な機能をもつものとして実用化されるのは、大宝律令に定められた印制からである。ただ、わが国においても、一貫してハンコが主流を占めていたわけではなく、中世は日本史のなかでも際立った花押（自署）の時代であり——印判の押された文書もみられるが、正式な文書には花押が使われていた——、中

世では判というと花押のことを指すほどであった。これに対し、中世のヨーロッパでは、逆に、文書に印章を使用していた——特に、イギリスでは、中世から近世にかけて印章を使用する文書行政が中心であった——という。一五、六世紀ごろからサインが盛んになり、印章と併用されることもあったが、一九世紀以降になるとサインが主流になったといわれている。現代日本の「ハンコ社会」の確立は、明治時代に入ってから法の規定によるところが大きい。明治四年、政府は、江戸時代からの慣行を成文化し、町村の庄屋や年寄は管下の商人などの実印または商用判の印鑑帳を作成しなければならぬとした（諸品買取引心得方定書）。また、自署よりもハンコを重視する社会的風潮の先鞭をつけたのは、明治六年七月の太政官布告第二三九号である。これは、「證書ニハ必ス實印ヲ用ユ可シ若シ實印無之證書ハ裁判上證據ニ不相立候條此旨可相心得事」と定め、江戸時代の慣行であった武士階級による花押や文字の読めない者・女性の間で印章の代わりに行われていた爪印しかない證書を無効とする——これによって、人々は実印を所持しなければならなくなった——ものであった。ところで、一般国民によるハンコの使用については、明治の初め一大論争が行われたが、その契機となったのが、明治一〇年七月の太政官布告第五〇号である。この布告の眼目は、證書には本人の（姓名の）自署が必要であると定めたことにある。この法案を作った司法省の提案理由（の要点）は、①実印に重きをおくと、偽造または盗用の危険がある、②真偽の鑑定では、花押は印形に優ること数等であるが、進んで姓名を自署させることにすれば、これを模擬することは甚だ困難である、③取引の安全を保護し、権利を安全ならしめるために、自署法が一番よいのであるから、これ一本にしてもよいのであるが、人民は自署法になれていないから、実印押捺を併用した方がよい、ということである。これに対し、大蔵省や銀行側から実務上のクレーム——銀行の発行する多数の證書類すべてに、頭取や支配人が一々自署捺印している暇はない——がつき、金融関係證書では、「自筆姓名ヲ彫刻致シ置、右ヲ自身ニ押捺」することも可とされた。そ

の後も、条約の改正や諸法典の制定に際して署名制への動きはあったが、明治三十三年、「商法中署名スヘキ場合ニ関スル法律」(この法律は、「商法中署名スヘキ場合ニ於テハ記名捺印ヲ以テ署名ニ代フルコトヲ得」と定める。自署しなければならぬというのは、従来の慣習に反するし、商業社会では不便であるというのが、その提案理由である。)成立の頃には、「ハンコ派」が大勢を占めるに至つたとされている。⁽⁶⁾そして、その後も、ハンコ重視の立法が続いている。——たとえば、民事訴訟法二二八条四項・手形法八二条・小切手法六七条など——ことは、周知のとおりである。

現代日本は「ハンコ社会」「ハンコ万能社会」といわれているが、歴史的には必ずしもそうではなく——中世は花押(自署)の時代であり、花押が印章よりも重要視されていた——、また、明治時代における先の諸法令制定過程での議論をみても、今日のように、あらゆる場面でハンコを必要としなければならない——自署よりもハンコを重視しなければならない——理由もないようである。最近、右の民事訴訟法二二八条四項については、ハンコ重視の弊害を考慮し、本条項改正に向けた具体的な動きがみられる。さらに、機械技術の飛躍的進歩により、短時間しかも極めて精巧に届出印章・印影を偽造できる昨今、銀行取引における印鑑照合という方法は、預金者の確認手段としては必ずしも安全確実なものとはいえない状況にある。

以上のことを考えると、この際、ハンコを必要とする印鑑照合という方式と決別し、より安全で確実な本人確認制度⁽⁷⁾を早急に検討・実現すべきであろう。

(1) 吉原・前掲二註(4)七一頁。

(2) 以上、川田悦男「金店払(ネットサービズ)方式と注意義務」『新銀行実務判例総覧』(平成九年)三三八頁、同「東京三菱銀行における電子印鑑システム」金融法務事情一五七二号(平成二二年)一三三頁、渡辺博巳「副印鑑と印鑑照合をめぐる問題」金融法務事情一五七五号(平成二二年)二八頁。

- (3) たとえば、「通帳に印鑑があるということは、暗証番号をカードに記入すると同様、預金の安全保護の要である。印鑑の秘密性を捨て去ることを意味する」(菅野佳夫「通帳等の盗難による誤払い事件雑感」判例タイムズ一一三三頁(平成一五年)六二二頁)、「副印鑑の存在が払戻請求書の偽造を容易にし、無権限者への支払いという事故を招きやすい要因となっている」(前田重行「印鑑照合による免責と銀行の注意義務について」銀行法務21五六四号(平成一一年)四二頁)など。なお、副印鑑制度導入の当初から、その危険性を指摘していたものとして、前田庸「預金取引の現代的課題」手形研究二〇〇号(昭和四八年)一三頁。
- (4) 安永・前掲二註(8)二八頁。松本〓菅原〓渡辺〓滝澤・前掲三註(4)一四頁(菅原胞治発言、渡辺博己発言)は、「銀行が副印鑑制度を廃止しても、お客様自身が自らはがすとか、あるいは銀行に持って行ってはがしてもらおうとしないと、なくならない」「だから、副印鑑がなくなるのは、ここ何年かはない」とする。
- (5) 安永・前掲二註(8)三〇頁。なお、渡辺・前掲註(2)二九頁は、「最近、大手銀行を中心に、顧客の印影をコンピュータに登録し、オンライン回線を通じてどの店舗においても全取引先の印鑑照合ができるようにし、通帳上の「副印鑑」を廃止するところがある。……これにより、払戻請求書の印影偽造が防止することができればその意義は大きい。しかし、右のシステムによって印鑑照合作業自体のレベルアップを図ることまでも期待されているわけではない。コンピューター・ファイルに登録されている届出印鑑と払戻請求書等の印影との肉眼による平面照合の作業は依然として残されている。」とする。
- (6) 以上、高沢淳夫「はんこの社会史に向けて」ソシオロジ三八巻二号(平成五年)五四一六〇頁、石井良助「印判の歴史」(平成八年)二二〇―二三五頁、門田誠一「はんこと日本人」(平成九年)一〇〇頁、一五二―一五八頁、笹本正治「シルシとしての判子」イイチコー一号(昭和六四年)七〇頁、新関欽哉「ハンコの文化史」(昭和六二年)一五二頁。
- (7) 本人確認をあまり厳格に行くと、本人以外の者が本人に代わって窓口で払戻しを請求することができなくなり、か

えって預金者の利便性を損なう、との批判もあろう。しかし、安全確実な本人確認制度を導入しても、必ずしも預金者の利便性を損なうことにはならないであろう（菅野・前掲註（3）七〇―七一頁は、安全確実な本人確認方法として、指紋照合方式を提唱しているが、「本人しか使えなくなるのは不便というのであれば、代理人の指紋も、一緒に届けて貰うことで、十分対応できる」としている）。

五 今後の課題

盗難通帳による不正な払戻請求の多発化という事態を受け、多くの金融機関では既に「副印鑑制度」を廃止したということである。しかし、副印鑑制度を廃止しても、預金の過誤払いをめぐる預金者・金融機関間の紛争の火種が全く消えたわけではない——しかも、副印鑑制度廃止前に発生した事件の一部は、いまだに訴訟係属中であり、裁判所はこの争訟を解決しなければならない——ということとは、四(二)でみたとおりである。

したがって、実務面では、より安全で確実な本人確認制度が早急に検討・実現されるべきであろう。また、理論面では、無権限者の行為（預金引出し）によって生じた損害を、真の権利者（預金者）と善意者（金融機関）とでどのように分担するのが最も妥当であるのか、という外観信頼保護制度の問題の原点に立ち返って、民法四七八条の要件——特に、真の債権者の帰責事由の要否——を今一度検討してみる必要があるように思われる。さらに言えば、金融機関の過誤払い——特に、損害の公平な配分——に関する特別法の立法も検討に値するであろう。

〔追記〕 脱稿後、金融・商事判例一〇七号一七頁以下に掲載された新判例に接した。預金通帳のみが盗まれ、副印鑑からの印影偽造の事案が三件あるが、いずれについても銀行側に過失ありとの判断が下されている（大阪地判平成一六年七月二三日、福岡地判平成一六年八月三〇日、福岡地判平成一六年九月一日）。