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

Title	〔商法一一八〕 偽造小切手の支払についての銀行の責任 (東京高裁昭和四四年一一月二八日判決)
Sub Title	
Author	黄, 清渓(Kō, Seikei) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1972
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.45, No.12 (1972. 12) ,p.109- 114
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19721215-0109

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.

判例研究

〔商法　一一八〕偽造小切手の支払についての銀行の責任

（東京高裁昭和四四年一一月二八日判決
昭和四四年（ネ）第七三六号
判例時報五七七号九三頁）

【判示事項】

偽造小切手が支払われた場合の損失負担に関する商慣習に従う合意があつたものと認めた事例。

【参照条文】

小切手法三五条、民法四七八条、六五〇条。

【事実】

X（原告、控訴人）会社は、外人経営の貿易商社であり、その代表者は外国人である。Y（被告、被控訴人）銀行との当座勘定取引の際には印章を使用せず、署名鑑を届出ていた。ところが、昭和四二年三月一日、X会社経理担当の従業員訴外AがX会社振出名義である金額七〇万円の小切手を偽造し、Y銀行より現払を受け取つた。この偽造小切手の支払がなされたことについて、X会社はY銀行に過失があつたとして、Y銀行に対して損害賠償の訴をおこした。原審はY銀行係員は銀行業務上要求される相当の注意をもつて本件小切手の真偽を判断したものと認めて、X会社の請求を認めなかつた。

これについて、X会社は以下の主張をし、控訴したのが本件である。

控訴人の主張は次のとおりである。原判決は「署名鑑の届出がある場合においては、小切手の真偽の判定は署名の照合に重点が置かれ、署名の照合においてはこれに熟練している銀行員がその職務上要求される十分な注意をもつて行なわなければならない。」との前提に立ち、Y銀行内係員に署名照合の練達者としての注意義務に不十分な点があつたと認定しながら、しかもなお「特段の事情」なる注意義務の軽減事由を認めて、X会社の請求を排斥したのは不当である。

これについてY銀行は次のように主張している。原判決のいう「特段の事情」とは、Y銀行の係員が本件小切手の偽造の有無を判別するにつき過失があつたか否かを判断する資料となるべき諸事情を指すのであるから、原判決が右控訴人主張の諸事情を「特段の事情」の存在を導き出す基礎たる事実の中に加えたことには何ら不当の点はない。なお銀行は多数の取引先を相手方として日常業務をしているものであるから、小切手の署名が署名鑑と些少の相違がある

からといつて、振出人にいちいち真偽の問合せをしなければならないとすれば、印鑑に比して恒常性に乏しく時によつて多少の変動を免れない署名の性質上、ほとんどすべての支払小切手につきこれをしなければならないことになり、振出人、支払呈示人に迷惑をかけるのみならず、銀行側としても短時間に多数の小切手、手形を処理する要請がみたされず結局そのため業務が停滞することとなる。

【判旨】

わが国の銀行取引においては、「当該銀行所定の小切手を使用して小切手が偽造された場合、その偽造当座小切手につき、当該取引銀行が相当注意しても偽造の署名が極めて巧妙でその真偽の鑑定がむずかしいため、小切手が偽造であることを知ることができないで支払つた場合には、その損失は、支払銀行において負担しない。」という商慣習があることが認められる。当事者間において、本件取引に関し、特に定められた事項のほか、日本の銀行慣習ならびに取扱による旨の約定の存することは当事者間に争いなく、前記商慣習によらない旨の特約の存在を認むべき資料はないから、当事者間には、右商慣習に従う合意があつたものというべきである。

しかして、右商慣習にいう相当な注意とは、日常業務として手形、小切手類を取扱う銀行員に対し、その業務を行なう上において社会通念上要求される相当な注意を指すものと解すべきであり、その程度は通常一般人よりもやや高いが、筆跡鑑定の専門家等よりは低いものということができよう。

本件偽造にかかる署名は……巧妙になされていること、もつとも筆跡鑑定の専門家的立場に立つて仔細に検討すれば、右偽造の署名は正当な署名に比し、運動速度が遅く……等の現象が存する点において差異が存するといえるが、しかし、署名は印鑑と異なり恒常性に乏しく、署名時の用紙、用具、場所の状況、署名者の姿勢、精神状態、運動の直後にしたものであるかどうか等によつて、同一人によつてなされても、字形、筆圧、筆勢等に変化の存し得るものであり、また長年月を経過すれば、当初のものと比較して変化する場合もあり、ことにX会社の署名は前記のごとく恒常性に乏しく、これらの点を考慮すると、短時間に多数の手形、小切手類を処理しなければならない銀行員が、日常業務の過程において本件小切手が偽造にかかるものであると即座に判断することは困難であること。

如上説明の事実に照らせば、本件小切手の支払をなすに当り、Y銀行の係員は銀行員として社会通念上要求される相当な注意を尽したにもかかわらず、本件小切手の署名が偽造にかかることを発見できなかつたものと認めるのを相当とする。

そうすると、本件小切手は、前記商慣習にいわゆる署名の偽造が極めて巧妙で、その真偽の鑑定がむずかしかつたため、取引銀行において相当注意しても偽造であることを知ることができなかつた場合に該当するものということができると……して控訴棄却。

【評釈】　判旨に賛成。

一　偽造の手形小切手の支払による損失について、いつたい支払人たる銀行が負担すべきか或いは被偽造者が負担すべきかが問題になる。ところで、偽造小切手の支払は、小切手関係上振出人の有効

な支払委託に相応する支払ではないから、支払人の善意免責に関する小切手法三五条ないし手形法四〇条三項の問題として処理することはできない。この問題について、実定法規はなく、当事者間の契約、商慣習、民商法の一般原則などにより解決すべきほかは方法がないものと思う。

先ず、今までの判例を整理して見ると、古い判例には、雇人が小切手用紙を窃取して偽造した当該小切手は、被偽造者の全く関知しないものとして（東京地判明治三五・二・二五新聞七九号六頁）、預金損失負担の特約の効力を疑問としたり、特約には触れずに銀行に責任を負わせる（東京地裁大正四年月日不詳新聞一〇二二号一四頁）など、銀行に支払責任を負担させた判例があるが、その後一転して、被偽造者に損失を負担させるべきであるという判例が続いて出てきた。それは商慣習により銀行の免責を認めたものと、当事者間の免責を認めたものと、当事者間の免責約款に基づいて銀行を免責させたものとがある。前者の判例としては、例えば偽造送金の小切手について、銀行業者間に被偽造者たる振出名義銀行が損失を負担する商慣習を認定した判例（東京地判 大正二・七・四新聞八八〇号二三頁・同控訴審、東京控判大正四・六・二二新聞一〇四二号二八頁）、銀行と当座預金者間に商慣習を認めた判例（東京控判 大正一五・一一・一二新聞二六五四号一二頁）、商慣習を理由に、偽造の貸付手形であつても被偽造者との間に手形取引が有効に成立するとした判例（東京地判 昭和二五・四・一一下級民集一巻四号五三六頁）、特約がない場合においてでも、預金者損失負担の商慣習が存在することを明言した判決（東京高判昭和三〇・九・二〇高裁民集八巻七号四七八頁）などがある。後者については、例えば特約を理由に支払銀行を免責させた判決（広島地判大正六・一二・七判例三巻民事判例一四二頁、東京地判 昭和一〇・一・三〇新聞三九四七号一一頁）、さらに、銀行が相当の注意を払つたことを前提にして免責約款の効力を認めた判決（福岡高判昭和三三・三・二九下級民集九巻三号五四三頁）がある。

学説の場合は、被偽造者に損失を負担させる実定法的根拠としてあげているのは、民法四七八条の債権の準占有者に対する弁済の規定の準用（田中（耕）・手形法小切手法概論四四頁、吉永・手形小切手法講義二三二頁以下、矢沢・別冊ジュリスト法学教室七号二〇四頁）と、民法六五〇条の委任事務の処理の費用による解決（竹田・手形法 小切手法二六三頁、小橋「偽造小切手の支払」ジュリスト一七六号七五頁以下）などがある。

前者の立場を採る場合、小切手の支払について、銀行側を債務者として取扱うことができるかどうか、債権の準占有者に対する弁済の規定は、偽造小切手の支払の場合に適用できるかどうかなどの疑問について、次のような理論構成を採つている。「銀行は小切手関係上は債務者でないが、資金関係上は、当座取引契約上取引先の振り出した小切手の支払をする債務、それは預金を小切手の支払の形で返還する債務であれ、小切手契約による委任事務の履行であれ、いずれにせよ債務を負担することは否定できない（小橋 前掲七三頁以下、矢沢前掲一〇四頁）ことはこれに熟練している銀行員がその職務上要求される十分な注意をもつて行なわなければならない。」との前提に

立ち、Y銀行係員に署名照合の練達者としての注意義務に不十分な点があったと認定しながら、しかもなお「特段の事情」なる注意義務の軽減事由を認めて、X会社の請求を排斥したのは不当である。

これについてY銀行は次のように主張している。原判決のいう「特段の事情」とはYの偽造小切手の支払請求者が、債権の準占有者ということができるかの点については、呈示した証書が偽造であっても他の事情と綜合して債権の準占有者と認められる場合に、それは準占有者への弁済として有効とみるべきである（学説は我妻・債権総論二一二頁、判例は大判昭和二・六・二三民集六巻九号四〇八頁、同昭和一六・六・二〇民集二〇巻一四号九二一頁）。従って民法四七八条が偽造の証書にも適用される場合があると解する以上、偽造小切手による支払についても、これと同様に解することができるとする。しかしながら、小切手契約が当座預金契約と共に締結せられているのが通常であり、当座預金契約の立場から見ると、上述した通り、支払人が預金返還債務を負い、債務の弁済の理論を適用できるのは預金の存在するかぎりにおいてのみである。銀行が振出人に対して当座貸越契約または当座過振りの処理に関する特約を結んで信用を与える場合にも、そこに小切手支払事務の委任を目的とする委任契約が存在する。したがつて支払われた小切手が偽造のものであつた場合には、もはや委任理論では決せられない問題が残つている。

後者の立場について考察してみよう。実際上、小切手取引をする時、当座預金契約、当座貸越契約もしくは交互計算契約と結合して小切手契約が締結されるのが通常である。その契約により、支払人が小切手の支払を委任事務の処理に必要と認めたことにつき過失のない限り、その小切手が偽造であつても支払人は振出人に対し求償権（民法六五〇条）を有すると解する。しかし委任契約は真正小切手の支払委託を内容としているが、偽造小切手の支払は委任事務の処理ではないとの批評については、委任の時には如何なる小切手が支払人に呈示されるかは不明であるから、真正の小切手に対してのみ支払をなすべき旨の委任は事実上は実行しえず、結局、委任の内容は最大限の慎重さをもつて支払をなすべきであることとならざるをえない、と答えている。この立場では、支払銀行は呈示された小切手の真正につき疑問を有しない限り支払をなすべきであり、その小切手がたとえ偽造小切手であったとしても支払銀行は預金者に求償しうることとなる（小橋前掲論文一七六号七五頁）。多少問題が残っているが、これらの実定法的根拠は解決のため必要な理論を提供するとして注目すべきものと思う。

判例は、上述した学説のあげる実定法根拠に従がうことを躊躇しているようであり、上述した通り、免責約款に基づいて処理するか或いは商慣習を認めることにより解決する。

二　手形小切手の銀行取引の実際においては、銀行と預金者たる振出人が、免責条項（約款）を有する（含む）当座勘定取引契約を締結するのが通常である。その大体の内容は、小切手に押捺された印影が予め銀行に届けられた印鑑と相違ないと認められる場合には、印章の盗用や小切手の偽造による損害は振出人の負担とする。銀行が短時間の間に数多くの小切手の支払を敏速になさなければならな

い取引上の要請を考慮すると、この約款には合理的根拠がある。もつとも、契約自由の原則からいつて免責約款の有効性は広く認めなければならないが、偽造小切手の支払については、支払銀行の悪意、重過失による支払の場合までも、無条件的に支払銀行の責任を免除する旨の特約は、公序良俗に反し無効であることはいうまでもない。一方は偽造小切手の出現を完全に防止できない預金者であり、他方は財産を信託された銀行であることからいうと、小切手の支払業務は、相当の注意をもつて処理しなければならないことは当然のことである。又、角度を変えて考えて見ると、真正小切手の支払は銀行側が委託された事務処理であり、その注意義務の程度は民法六四四条に規定されているが、偽造小切手の支払は委任範囲外のことであるから、銀行側の注意義務については、委任された事務処理より程度が高いものが要求されるのがもつともかもしれないが、最低限としても、同程度のものが必要であると思う。そのため注意義務の程度は当事者により軽減することは許されない。

実務上も、昭和四四年以降、約定書は従来と異なり、「相当の注意」なる文句を入れるようになつた（全銀協昭和四四年四月二一日発表当座勘定約定書ひな型一五条参照）。判例も、偽造小切手の支払による損失は振出人が負担する旨の約款は、悪意による支払の場合には適用がない旨を明らかにしている（東京控判昭和一二・一〇・二九新聞四二一五号一六頁）。銀行が悪意の場合にも免責されるとの特約を存したのでない限り、その特約の効力を否定すべき理由はないとし（広島地判大正六・一二・七判例三巻民事判例二四二頁）、また銀行業者としての相当の注意を怠るときは、免責条項の特約はありえない旨を明らかにしたもの（東京控判大正五・一二・二八判例二巻民事判例二四九頁）がある。最近最高裁で、銀行が当座勘定取引契約に基づき手形の印影を照合するにあたつて尽すべき注意義務の程度は、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つて慎重に行なうことを要する。銀行が届出の印鑑と手形の印影とが符合すると認めて支払をした場合は責任を負わない旨の免責約款は、印影照合についての銀行の注意義務を軽減するものではない、との判例が出ている（昭和四六・六・一〇最高裁第一小法廷判例）。

三　免責約款を欠く場合は、判例は大体免責約款と似た商慣習のあることを認めている。或いはその約款の有無に拘らず、商慣習を認めることにより偽造小切手の支払による損失負担の問題を解決する例も多い。その商慣習がまず認められたのは銀行業者間であつた（東京地判大正二・七・四新聞八八〇号二三頁、同旨東京控判大正四・六・二二新聞一〇四二号二八頁）。ついで判例は、右の商慣習を当座預金者と銀行間にも認めた（東京控判大正一五・一一・一二新聞二六五四号一二頁、その後次々と判例がでてきたのである。例えば東京高判昭和三〇・九・二〇高裁民集八巻七号四七九頁などがある）。これらの判例により示される支払銀行の免責に関する商慣習の認定は、今日裁判上広く支持されているものである。

このような商慣習は、既に述べてきた免責約款と同様、銀行取引の実情と要請に照し妥当なものであり、また公平な危険負担の原則にも応ずる合理的なものといえる。右の商慣習の形成とその裁判所に

おける認定とは、銀行取引に伴う困難な問題の解決策として生まれたものとも解せられ、この商慣習認定の必要性はその通りである。

しかし、商慣習は実際界にあるかないかであつて、あるべき商慣習は慣習とはいえまい。逆説になるが、商慣習を認定する一連の判決が、商慣習を作り出していると言えるかもしれない。しかし、このような形成過程は商慣習本来のものではない。また、商慣習の認定は、通常、当事者の一方が申請した鑑定人の鑑定によるだけに、その面からも慎重になすべきである。さらには、商慣習として固まつていると考えると、将来、その修正変更が困難になろうなどの批評がなされてる（沢野・ジュリスト五〇六号一五五頁。本件について評釈参照）。

しかし、商慣習の認定は当事者の一方の申立または立証によつて、裁判官が認定するが、当事者の申立または立証をまたずに、これによつて判決することはできない。更に、各事件について、その時点における商慣習が存在しているか否かの事実を各事件ごとについて認定しなければならない。商慣習の形成について過去の判例及びそこに現われた銀行実務をいちいち遡つて検討する必要はない。ただし、事件発生時点において、商慣習の存在を認めることができればそれで十分であると思う。

商慣習は、商慣習法の様に、法的規範の性質をもつものとは異なつて、単なる法律行為解釈の材料たる慣行であるに過ぎない、その適用についても、商慣習法は法律であるかぎり、当事者の意思いかんにかかわらず当然適用さるべきであり、商慣習の場合は、当事者が商慣習によるとの意思を持つていると認められることにより（それによるとの意思は積極的に存することを要せず、特に反対の意思を表示しない以上、慣習による意思を有するものとされる）、始めて、商慣習は当事者間に適用される。そのために、商慣習として固まつても、その修正変更が困難になることはないし、場合によつては、修正変更など手を加えることも必要ではあるまいか。

四　本件も従来のいくつかの判例と同じく、商慣習を認定した判例である。その商慣習が存在することに関しては、本件の場合も、鑑定人の鑑定により認定しており、また当事者間に前記商慣習によらない旨の特約の存在を認むべき資料はないから、当事者には右商慣習に従う合意があつたものというべきであるので、正当であると思う。

本件偽造小切手は、署名の偽造が極めて巧妙で、その真偽の鑑定が困難であつたため、取引銀行において相当の注意をしても偽造であることを知ることができなかつた場合に該当するものと認定された。銀行の注意義務は「相当な注意」といいながら、その程度は通常一般人よりやや高いが、専門家等よりは低いものといつていることは、判例として、始めてかなり具体的に表現されているので、参考になると思う。

短時間に多数の手形、小切手類を処理しなければならない銀行員が、日常業務の過程において、小切手が偽造にかかるものであると即座に判断することは困難であることを、注意義務を軽減する理由として銀行側の主張について、判旨も認めなかつたことも賛成したい。

（黄　清渓）