Title	手形偽造の被偽造者責任
Sub Title	The liability of drawer in a forged bill of exchange
Author	黄, 清溪(Hwang, Ching Shi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1978
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.51, No.11 (1978. 11) ,p.183- 201
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	島谷英郎先生追悼論文集
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19781115-0183

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.

手形偽造の被偽造者責任

黄 清 溪

- 一 前 言
- 二 表見代理責任とその検討
- 三 表見法理責任とその検討
- 四 使用者責任とその検討
- 五 結 語

一 前 言

偽造手形について、被偽造者は手形を偽造されるにつき重過失があると否と、偽造手形に対してはなんらの手形上の責任を負わないのが原則である。すなわち手形偽造は物的抗弁である。けだし、被偽造者は自ら手形行為をしたのでもなければ、他人をして行わせたのでもないからである。

しかし、被偽造者はいかなる場合においても、常に絶対に手形上の責任を負わないとされると、手形の善意取得者に対し過酷な場合もないではない。たとえば、よく問題とされている事例として、印章や手形用紙の保管を他人に委託し、そして

保管者が偽造手形を作成し、その偽造がなされたことについて、被偽造者にも責任がないとはいえない場合がある。このような場合、被偽造者の責任を肯定するために、まず考えられる方法は、表見代理の規定に依拠することである。ところで、手形偽造の場合に、表見代理の成立の余地があるか否かについては判例・学説とも古くから論争してきたところである。

判例は、無権限な他人により直接本人の名義の記名捺印がなされた場合、行為者が本人のためにする意思をもつてなしたと認めれば無権代理に当るが、本人のためにする意思がなければ偽造であるとし、そして無権代理の場合には表見代理の規定を当然適用するが、偽造の場合には偽造手形は絶対的に無効であり、表見代理の成立は認めない。しかし、手形の善意取得者の保護をなるべく拡大するために、判例は、手形行為の無権代理を広く、偽造を狭く解してきた。しかし、最近の判例は、この区別の方法によらずに、明らかに偽造とみられる場合にも表見代理の適用を認め、名義人の責任を追求するなど、新しい傾向を示してきている。

学説は、無権限者が他人名義で手形行為をした場合、無権限者の意図のいかんを問わず、すべて偽造とする。但し、表見代理の規定の適用ないし類推適用を認めるかについて、少数の消極説もあるが、適用されるべきだとする積極説は多数説である。

このように偽造に対する説明については、判例と学説に差異が認められても、結果として、両者とも表見代理の規定の適用を認める傾向にあり、したがって、判例のように無権代理と偽造との分類をする意味はないように思われる。そして、表見代理を適用することは可能としても、「第三者」の範囲などの適用可能対象の制約の問題と遭遇し、結局善意取得者の保護の効果は期待できないことになる。従来、この問題について議論が多いのは、このような背景があるからである。

そこで、むしろ、視点を転換して、逆に偽造手形の取得者の信頼内容に依じて主観的態様を区別し、それぞれの取得者の信頼保護をはかるこの方が本筋のように思われる。すなわち、偽造手形の取得者は、(一) 偽造者に被偽造者の記名捺印を代

行する権限があるものと信じて手形を取得した場合、(一) 被偽造者本人の真正な記名捺印であるものと信じて手形を取得した場合、の二種類に分けるのである。そして、(一)の場合については、専ら偽造手形の直接の取得者の問題として処理すればよいであろう。ただし、(一)のように権限ありと信じて手形を取得することは、偽造者から直接偽造手形を取得したものとの間ではおこりえても、それ以後の手形取得者については殆どおこりえない。したがって、いわゆる「第三者の範囲」の問題はここでは生じないであろう。更に、手形を偽造者から取得した者、すなわち、直接の相手については、むしろ判例に現われた事案でみる限り、殆どが偽造の依頼者ないし懇請者が多く、保護すべき信頼が存在しないものが多い。保護すべきなのは、それらの者から手形割引などで偽造手形を転得した者である。ところで、これらの第三取得者は、たかだか被偽造者本人の真正な記名捺印がなされていると信じたという(二)の場合がほとんどである。したがって、(二)の場合の問題の把握は、手形偽造につき、最も核心に触れることになると思われる。そこで本稿は手形取得の際の主観的態様を基準として、前述のように二分類し、そして(二)の場合の問題に比重をおきつつ、被偽造者の責任を肯定しうるかどうか、(一)、(二)の場合それぞれについて、従来から論じられてきた、表見代理の規定の適用、表見法理の適用、あるいは使用者責任の規定の適用などについて、若干の検討と考察を試み、手形偽造についての、被偽造者の責任の問題につき論じてみようとするものである。

(1) 大判昭和八・九・二八民集一二卷二二二・三六二頁、最判昭和三二・二・七民集一一卷二二二・三七頁。

(2) 大判昭和八・九・二八新聞三六二〇号八頁、最三判昭和二七・一〇・二二民集六卷九号八四一頁。

(3) 東京高判昭和三一・三・七下級民集七卷三三五四六頁、大阪地判昭和三二・四・三〇金融法務一四六号五五頁、広島高判昭和三三・一・二二下級民集九卷一六〇頁、大阪地判昭和三三・八・二五下級民集九卷八号一六七九頁、大阪地判昭和三四・三・一〇下級民集一〇卷三三四五五頁、東京高判昭和三九・七・三一金融法務事情三八五号九頁、最判昭和五〇・七・一四週刊金融商事判例四七二二二頁。

(4) 小橋「手形行為論三五八頁、同「手形署名の代行と偽造・無権代理との関係」法学教室一五八頁、田中誠「手形・小切手法詳論上一九四頁、鈴木「手形の偽造・変造」判例手形法小切手法(伊沢還曆記念)一一〇頁。

- (5) 竹田・手形法小切手法二五頁、伊沢・手形法小切手法一五九頁、石井・手形法小切手法上〇六頁、加藤「手形行為の表見代理」商法の判例一二九頁。これら以外は、原則として表見代理規定の類推適用を認めるが、本人自身の手形行為である旨手形取得者が信頼した場合を除くものもある。大隅Ⅱ河本・手形法小切手法八六頁、大森「手形行為と表見代理」商法演習Ⅱ一三一頁、蓮井「手形の偽造」手形法・小切手法講座一二四二頁、上柳「手形偽造の使用者責任」現代商法学の諸問題(田中誠古稀記念)三一頁、長谷川「手形偽造の無権代理的構成の適否(下)」手形研究二二九号八頁。
- (6) 表見代理の規定の適用範囲について、判例は直接の相手方に限り、学説は拡大してその後の取得者も保護対象としているが、しかし、後次の第三取得者が救済されることは實際上、きわめて少ないとする指摘がなされている。蓮井・前掲二四二頁、松岡「手形の偽造に関する表見責任と使用者責任」商事法の諸問題(石井追悼記念)五一二頁。
- (7) 同旨、長谷川・前掲七頁、但し(二)の場合については、一般の権利外観理論の適用が問題となり、(一)の場合については、表見代理の類推が問題になると論じられている。

二 表見代理責任とその検討

(一)の場合すなわち、手形取得者が偽造者に権限ありと信じた場合は、まさに、表見代理の規定の適用ないし類推適用によつて、救済される場面であろう。手形の文言性、書面性に忠実な手形理論からすれば、この場合には、手形上代理の方式がとられていないから、無権代理とはいえない。したがつて表見代理の規定の直接適用には反対せざるをえない⁽¹⁾。但し、取得者側からみれば、手形行為の代理にこそなつていないが、たとえば、記名捺印は権限あるものによりなされた⁽²⁾と信じていることの実態は、まさに代理的關係なのであるから、表見代理の類推を肯認しえる。そして、(一)の場合のようなことは、偽造者から直接偽造手形を取得したものとの間ではおこりえても、それ以後の手形取得者については、ほとんどおこりえない。したがつて、この場合に表見代理の規定が適用されても、判例・学説ともに悩まされている。いわゆる「第三者」の範囲の問題は、生じてこないのである。

(二)の場合すなわち偽造手形を真正な手形と信じた場合について、手形取得者の主観的態様からみると、最も多く発生する事例は、偽造の記名捺印を本人の真正な手形行為であると誤信して取得した場合であることは前述の通りであり、このよう

な事例に対し、表見代理の規定の類推適用が許されるかどうかにつき、判例・学説は一致していない。

会社出張所の担当者が自ら注文し作成させた社長印、代表者記名印、社印を用いて会社代表者の署名を代理する方法により手形を振出した事案に対し、「代理人がその権限を踰越して署名代理の方法で本人名義の手形を振り出した場合において、相手方が、本人が真正にこれを振り出したものと信ずるにつき正当の事由があるときは民法一一〇条の類推適用により、本人がその責に任ずべきものと解するのが相当である」との最高裁の判例をはじめ、数多くの判例が類推適用可能とする態度を採っている。⁽⁴⁾

しかし、担保差入の代理権限のみを附与されたものが、その権限を踰越して手形を振出したが、手形の取得者は、越権代理人が代理人として振出したものとは考えなかつた事案につき、「民法第一百十條ノ規定ニ代理人カ其ノ有スル権限ヲ超越シテ代理行為ヲ為シタルコトヲ前提トシテ適用セラルヘキモノナルカ故ニ代理行為ノ当時ニ於テ其ノ相手方カ代理人ノ行為ナルコトヲ認識シ且其ノ代理人カ当該行為ニ付正当ニ権限ヲ有スルモノナルコトヲ信シタル場合ニ非サレハ適用ノ余地ナキモノトス」という大審院判例と少数の下級審判例が類推適用否定説を採り、対立している。⁽⁵⁾

学説は判例と正反対で、類推適用賛成説は少数説で、類推適用否定説が通説的な地位を占めている。その根拠について、少数説は、第三者が本人によつてなされたものと信じたときも、第三者がかく信じることに於いて正当事由を有し、本人にそれについて帰責事由がある場合には、表見代理制度の趣旨から民法一一〇条を類推して表見代理の成立を認めてよいと論じている以外に、手形債務は、手形の交付によつて効力を生じるのであるから、表見代理が成立するかどうかは、手形交付の段階に重点をおいて考えればよい。故に、手形取得者が代理（代行）権限を信じたか、署名の真正を信頼したかは重要でない。⁽⁶⁾或いはこの問題の解決につき、理論上は権利外觀理論ないし表見理論を援用すべきであるが、外觀理論の内容である「外觀惹起行為」ないし「客観的帰責性」になお多分に明確さを欠く権利外觀説の内容確定作業が完成するまでの間は、そ

の過渡的段階として表見代理規定の類推によつて事案を処理していくほかないであろうといつた理由があげられている。⁽⁹⁾

そして、通説の理由は、(i)偽造の場合は、偽造者の行為は、手形上に表われないものである。したがつて、代理人の行為と権限を前提としている表見代理の法理には直接依拠できない。⁽¹⁰⁾ (ii)手形授受者の間では手形行為の代理的關係はおよそ考えられていなかつたのであるから、これにつき表見代理規定を類推する実質的基盤は存しない。⁽¹¹⁾ (iii)このような事例に表見代理規定が類推適用されると、表見代理規定の射程範囲を超え、限界を超えてることになりあるいは、論理の飛躍を認めざるをえない。⁽¹²⁾ これらはいずれも正当な理由づけであると考える。しかし、注意を要するのは、これら消極説の多数が、表見代理の類推適用を論難するのは、被偽造者の無責任と結びつくのではなく、表見法理の適用への前提となるからである。

しかし、更に、考えるならば取得者は代行権限を信じて手形を取得した場合なら格別、偽造手形を真正な手形を信じて取得した場合は、手形取得者は全然代理代行権の存否を念頭に置いていないのであるから、手形取得者は当事者間に代理代行關係の法的効果の成立を意欲しているわけではない。それなのに、代理代行の法的効果を帰属させることは、一種の法的効果の擬制になると解され、私的の自治の見地から許し難いことと思われる。

なお、適用賛成の少数説の中で、交付行為に重点をおいて表見代理を把握する説に対し、「もともと偽造手形の直接の取得者は判例の事例でみる限り偽造依頼者等が多いうえ、手形交付者を取得者側で本人と信頼する場合も少くないから、交付行為のみを取り出す実益に乏しいし、また交付行為のみを手形行為と分離して考察すること自体にも理論上疑問が挟まれる」⁽¹³⁾との反論も正当である。なお、つけ加えるならば、手形交付者に交付する権限があるとの取得者の信頼には、当然真正な手形であることの信頼も含んでいると解される。真正な手形であることを信じていないとすれば、交付する権限ありとの信頼は無意味になるのであるから、交付行為のみを議論しても、結局元に戻り、手形の真正に対する信頼が中心になるのである。

このように、偽造手形を本人の真正な手形と誤信して取得した場合には、表見代理規定の類推適用によつて、被偽造者の責任を肯定することは不可能であることは明らかである。そうすると、この問題について手形の善意取得者を救済する本筋は表見法理にあるか、使用者責任にあるかが問題となるがこれを次に検討する。

- (1) 前節注(4)参照。
- (2) 同旨、適用ないし類推適用は現在の多数説である。前節注(5)参照。
- (3) 最判昭和三九・九・一五民集一八卷七号一四三五頁。
- (4) 東京地判昭和二八・一・二八判例タイムス三九号七〇頁、東京高判昭和三一・三・七下級民集七卷三号五四二頁、東京地判昭和三一・九・一四判例時報一三二号一九頁、大阪地判昭和三三・八・二五下級民集九卷八号一六七九頁、大阪地判昭和三四・三・一〇下級民集一〇卷三号四五五頁、大阪地判昭和三四・一〇・三〇下級民集一〇卷一〇号三二五三頁など。
- (5) 大判昭和一二・三・一八新聞四一八号二頁。
- (6) 東京地判大正一三・四・五新聞二三二八号一五頁、神戸地洲本支判昭和二九・一・一八判例時報四〇号二頁、大阪地判昭和三五・八・三一判例時報二三八号二八頁、大阪高判昭和三七・一・三一判例時報二九四号五二頁など。
- (7) 平出・ジュリスト二六二号一〇七頁。
- (8) 河本・約束手形法入門九一頁、同・民商法雑誌六一卷四号一五一頁。
- (9) 吉川「手形偽造の表見代理と使用者責任(一)」民商法雑誌六五卷一八八五頁。
- (10) 田中誠・手形・小切手法詳論上一九四頁、小橋・手形行為三五八頁、松岡「手形の偽造に関する表見責任と使用者責任」商事法の諸問題(石井追悼記念)五一七頁。
- (11) 鈴木「手形の偽造・変造」判例手形法小切手法(伊沢還暦記念)一一〇頁。
- (12) 大隅「手形行為と表見代理における第三者」法律時報三四卷六号七五頁、蓮井「手形の偽造」手形法・小切手法講座一二四四頁、上柳「手形偽造の使用責任」現代商法学の諸問題(田中誠古稀記念)三二頁。
- (13) 小橋・民商法雑誌五二卷四号六一四頁、吉川・前掲八五頁参照。

三 表見法理責任とその検討

表見法理は真実に反する外観を問題対象としているから、偽造手形の場面にこれをあてはめると、真正な手形であると信

じた場合、すなわち(一)の場合に限定し論処すれば足りると考えるように思われる。また、「権限あり」と信じた場合、すなわち(二)の場合について、外観は存しなから、表見法理の構成はなしえないのみならず、上述の通り、表見代理規定の適用で支障なく問題の解決はできるし、その効果も手形権利の肯定となるので、わざわざ非難が多い表見法理をもつて対処する必要はないのである。

そして、従来の議論も、表見代理の諸規定に依拠して、被偽造者の責任を認めるのに、要件上の制約の関係で、善意手形取得者の保護には障碍が多いと論じられ、これを克服するためには、学説の大勢は、表見代理の規定の基礎にある表見法理の現実の適用を承認しようとしている。これも専ら(一)の場合を問題にしているのである。したがって、ここでも(二)の場合のみについて考察することにする。

表見法理は、真実に反する外観を第三者が真実と信頼することがもつともである場合に、そのような外観を作り出したことに責任がある者は責に任すべきであるとするものである。表見法理責任の成立には、法的信憑性ある外観・第三者の信頼・外観についての与因、の三要件が必要である。手形偽造の場合にあてはめると、手形取得者が手形上になされている振出署名を調査してその真正なことを信じ、かつ被偽造者に帰責事由があるときは、この理論を適用して、被偽造者の表見責任を肯定しうることになる。

その効果も被偽造者に損害賠償責任を負担させるではなく、法律行為上の手形責任を認めるのであるから、近時、これを主張する学説が有力になりつつあり、そしてこれに追隨する判例も少数ながら見られる。⁽²⁾ところで、表見法理適用について、要件の明確性を欠くとの指摘もあるが、⁽³⁾筆者はむしろ、表見法理を手形偽造に適用する根拠につき帰責事由に対し疑問がある⁽³⁾と考える。

従来、表見法理の適用に適すると主張されている具体的な例の一、二について検討する。たとえば、手形に押捺された印

鑑がいわゆる実印であるかまたはあらかじめ届けられた印鑑と同じものであれば、たとえそれが権限のない者によつて押捺された場合でも、本人の側において、その印章の保管に何らかの注意を欠いたため、そのような結果をまねいたとすれば、そこに本人の帰責事由がみとめられる。⁴⁾ 偽造者の職務との関係上その偽造行為について被偽造者に監督責任があると認められる場合に、振出人とされる者に選任監督上の注意義務懈怠という帰責事由があるとされる。⁵⁾ しかし、偽造の場合、署名、記名捺印そのものが真正でないのだから、署名なき所に責任なしという手形法上の原則に反し、被偽造者の手形上の責任を全面的に肯認するには以上の帰責事由を認めるのみで、相当といえるか、疑問である。ところで、次のような論法をもつて、偽造手形の表見法理責任を肯定する論者もいる。すなわち「手形法は、手形の善意取得の制度を認め（手一六条二項、小二一⁶⁾条）過失のない手形権利者を犠牲にしてまでも、善意無重過失の手形取得者を保護しているのだから、その趣旨を偽造の場合にも推及して、一方、被偽造者に偽造についての帰責原因があり、他方、手形所持人において善意無重大過失の手形取得たることを証明しうるならば、被偽造者にも手形上の責任を認むべきである」⁶⁾。外観作出に全然原因を帰せしめえなくとも不利益な扱いを受けることがあるとの論法である。すなわち、全く帰責性は要求せず、外観への善意の信頼だけを保護の根拠とする。これは手形法一六条二項のほか、四〇条三項、小切手法二一条、商法二二九条の場合もそうである。しかし、それは例外的なものであり、法政策的なものであるとして説明するしかない。⁷⁾ 善意取得者に完全な権利を与えるのは、喪失者の帰責事由があるから不利を蒙るといっても、また個人としての善意取得者を保護するためでもなく、このような喪失者の返還請求権を切断する政策を採用することが、有価証券、流通証券の利用を促進するゆえんであるとの理由に基づいている。もつとも、手形の善意取得制度の場合は、手形の権利が存在するが、しかし、誰にその権利が帰属すべきかを規定する問題であるが、被偽造者の責任の問題は手形上の権利が成立するか、どの範囲で成立するかの問題とは異質であり、一六条の規定とパラレルに論じることができない。むしろ、手形交付欠缺の問題がもつともこれに近似している。けだし、両

者とも手形債務の発生に関する問題であるからである。

手形法における表見法理の最も重要な適用事例は、交付欠缺の場合である。その帰責事由は次のことに求められている。多数説は、本人に外観作出につき、帰責原因として、本人の意思——いわゆる手形であることを知りまたは知るべかりし手形に署名したこと——によつて手形が作成されたものであることに求める。⁽⁸⁾⁽⁹⁾更に、署名、作成の意思を本人の帰責事由とするだけではなく、その上、占有離脱について本人側に過失が認められることをも条件とすべきであるとする見解も強く主張されている。⁽¹⁰⁾ところで、手形偽造の場合は、前述のように、大抵、名義者の印鑑、手形用紙の保管責任、あるいは使用者の選任監督責任の懈怠による被偽造者側の帰責事由として論じられている。そこでは全く「作成意思」を問題にしていないから、交付欠缺の場合のどちらの説と対比しても、手形偽造の場合の帰責原因が欠ける。いかに、印鑑の保管、使用者の選任監督に過失があることを強調しても、表見法理の成立についての帰責事由には近づかない、これらの過失事由は単なる不法行為の責任原因になるのである。それでも被偽造者の手形上の責任を肯定するならば、明らかに、交付欠缺の場合よりも大幅に要件緩和をしたことになり、許容できるとは思われない。表見法理の帰責性の中核は、作成者の意思に基づく署名・作成行為に対する責任である。手形偽造の場合には、偽造手形の作成に対し被偽造者の意思の不存在及び意識の欠缺は確定的であり、⁽¹¹⁾帰責可能性は不存在なのでなるから、責任は認められない。したがつて、手形偽造につき被偽造者の表見法理を構成することは認められないといわなければならない。

日本において、偽造手形の被偽造者の表見法理責任を提唱するものには、手形行為論について創造説を採る立場の論者が多いが、この現象に注意を払わなければならない。従来、手形行為論において契約説または発行説に権利外観理論が結びついて、手形理論を完成させる構成をとっているが、創造説をとる以上、更に権利外観理論を論じるならば、その理論の連結はどういうふうにするか、疑問である。⁽¹²⁾従来理解されているのは創造説と権利外観理論の間では対立する手形理論である。

創造説は手形行為については、作成署名の意思を核心として構成しているが、創造説プラス権利外観理論を認めるならば、あるいは権利外観理論はこの署名意思に対し作用する。したがってその結果、偽造手形について、被偽造者の帰責事由に、署名意思を問題としないのでよいことになるが、しかし、もしこの推論が成立すると、従来の権利外観理論と異質なものになり、私法制度上にこのような理論は容認できるか否か疑問がある。

(1) 中馬「手形の偽造と一般的外観理論」法原に関する諸問題上(永田祝賀記念)二〇五頁、鈴木「手形の偽造・変造」判例手形法小切手法(伊沢還暦記念)二〇〇頁、加藤「手形行為の表見代理」判例手形法小切手法(伊沢還暦記念)八五頁、服部「手形行為における表見代理」法学教室七号七五頁、松岡「手形の偽造に関する表見代理と使用者責任」商事法の諸問題(石井追悼記念)五一九頁、長谷川「手形偽造の無権代理的構成の適合(下)」手形研究二九九号七頁。

(2) たとえば、松山地裁西条支部昭和四九・一一・二八判例時報七七二号九二頁。

(3) 表見法理適用説に対しては、その利益数量の困難性とその適用限界に明確性を欠きやすい点が存在するから、直ちにこの理論の適用に躊躇を感ぜざるをえないとする指摘がなされる、蓮井・前掲二四五頁。

(4) 鈴木・前掲一一〇頁以下。

(5) 松岡・前掲五一八頁。

(6) 伊沢「被偽造者の責任」手形小切手判例百選(新版)六三頁。

(7) 田辺「手形流通の法解釈三四頁。

(8) 竹田「手形裏書と其の流通」民商法雜誌三卷六号一九二頁、田中誠・前掲上巻四二八頁、今井「手形行為と手形の交付」手形法・小切手法講座一一七頁、吉川「交付・欠缺の抗弁」判例タイムズ二九九号一一頁など。

(9) ここでいう作成に関する意思是、法律行為的意思ではなく、作成行為は民法上の意思表示ではない。ここでいう意思是手形作成に対する意識である。したがって、催眠術にかかつて、手形に署名した場合には、勿論手形の認識はないから、問題はない。しかし、ピストルを突き付けられて、絶対強迫の状況下に手形に署名した場合は、手形であることを認識しても、自由意思の状態で署名したものではない、本人の署名意思はないのである。

(10) 高島「盗取された約束手形に振出人として署名した者の手形上の責任」判例評論一六〇号三五頁、戸塚「盗取された約束手形に振出人として記名押印した者の責任、盗難手形を取得した第三者に重過失があるとされた事例」判例評論一五七号二五頁、田辺「手形債務の存在に対する人的抗弁」民商法雑誌六七巻二二〇七頁。

(11) 帰責性は、帰責可能性を前提とするので、一般に認められているように、絶対的強制、署名の偽造、行為能力の欠缺の場合には、帰責性は認められないことになる。川村「手形法におけるレヒツシャイン法理に関する若干の考察」一橋論叢七一巻六号六九二頁、喜多「カナリスの表見責任論について」

企業と法(西原追悼記念) 上九頁など参照。

(12) この点について、創造説の立場から反省を促すものも見られる。前田「手形行為と表見代理」商事法の諸問題(石井追悼記念) 四九二頁。

四 使用者責任とその検討

すでに述べたように、手形偽造につき、表見代理の規定の適用においては、相手方の信頼は偽造者の手形行為の権限に対するものでなければならぬ。すなわち(一)の場合には妥当するが、(二)の場合は適用できない。そして表見法理の適用について、(一)の場合については本質上不適であり、(二)の場合は要件不足で両者とも表見法理責任の構成は認められない。しからば、使用者責任の適用についてはどうかにつき次に検討する。

本人の手形作成などの手形業務に平素たずさわっている被用者が、職務上の地位を濫用して会社名義の手形を偽造した場合には、本人に使用者責任を負わせることも可能である。このように手形偽造について被偽造者の使用責任を認めた判例は、最高裁だけでも数多く存在している。⁽¹⁾すでに確立した判例法といつてよい。ここでも(一)の場合、(二)の場合に分けて、その適用について検討する。

(一)の場合すなわち、偽造者の手形行為の権限に対する信頼があつた場合について。先ず民法七一五条はその重要な要件の一つとして「事業ノ執行ニ付キ」その加害行為がなされたことを明定しているが、この文言自体に従うと、被用者に何らかの職務権限があることを前提にし、そしてその職務権限内で加害行為がなされたものを指すのである。しかし、「事業ノ執行」範囲はそのように狭く考えると、保護される被害者は少い。そこで判例は、大正一五年の大審院の連合部判決が株券の偽造⁽²⁾に対し判示するにつき、「事業ノ執行」の判定基準として、いわゆる外形理論を採用して以来、手形偽造の判例についても、ほとんど同様な態度をとっている。外形理論によれば、それが本来の職務の範囲内でもなくとも、その行為の外形からみ

て、あたかも被用者の職務の範囲内の行為に属するのであれば、職務の範囲に包含される。当然、そこには、被用者の基礎権限が必要である。全然手形偽造と無縁な職務に従事する被用者の不法行為については、基礎権限を欠くものとして、使用者責任は認められない。しかし、偽造行為と被用者の基礎権限との関連性の程度は、いかほどでよいかにつき、判例は前記連合部判決をはじめとして、従来から「密接な関連性」があるものに限ると論じてきたが、爾来緩かに解する傾向にある。「相当の関連性」⁽⁴⁾か、「無縁ではない」⁽⁵⁾で足るとの判例も見られる。そしてこの点について、学説も判例と大体一致している。

次に、近時、最高裁⁽⁶⁾は使用者責任規定の適用上、手形取得者の主観的容態に対する、悪意、重過失除外の理論を導入している。伝統的観念からすれば、使用者責任は、不法行為責任に属し、損害公平負担を基調としているから、取得者側の主観的事情は使用者責任の成否自体には影響を及ぼさず、⁽⁷⁾過失相殺の問題として斟酌されることになる。したがって最高裁の新しい態度の当否について、触れる必要がある。

これはもともと、使用者責任の不法行為的法領域に、取引の安全保護の外形理論を導入することによつて、引き起した適用上の抵触をどうやつて調整するかの問題なのである。なお偽造手形への外形理論の導入について、導入の可否の前提問題についても詳細の検討を要するが、⁽⁸⁾本稿においてはその余裕がなく、省略することとする。しかし、偽造手形についての外形理論の援用は、使用者責任を肯定する方法上の借用だけであつて、外形理論によつて成立したのはやはり、不法行為責任であつて、けつして、法律行為責任すなわち手形上の権利ではない。これによつて法領域における法的効果の衝突はないし、被害者保護が拡大できるならば、導入を支持したいと思う。これについては、使用者責任の発生要件についての外形理論とどういふことかとの把握が肝要である。「民法七一五条に所謂「事業ノ執行ニ付キ」とは、被用者の職務の執行行為其のものには属しないが、その行為の外形から観察して、恰も被用者の職務の範囲内の行為に属するものと見られる場合をも包含

するものと解すべきである」と最高裁が判示している。⁽⁹⁾これは事業の外形の存立を客観的に判断し、決して、被害者側の主観的信頼によつて形成するのではない。事業の外形を立証すれば、信頼は推定される。但し、被害者に悪意・重過失ある場合、すなわち、被害者が記名捺印等の担当者を知つて、それが権限外の手形偽造をなすものであることを知り(悪意)又は重過失により知らなかつたときは、信頼はなく、当然信頼保護から排除されることになる。外形理論の採用の主旨も相手方の信頼保護、取引安全確保にある以上、当然一般商法上の表見理論と同様ないし類似の保護要件にしなければならない。⁽¹⁰⁾それは悪意重過失除外原則である。⁽¹¹⁾そして、事業の外形の存立については客観的に判断されるが、存立の立証責任は被害者側にあり、但し、信頼の推定を抹去するために、被害者の主観的事由の挙証責任は、使用者側にある。⁽¹²⁾

そして、先にも触れたように、外形理論はここには、責任肯認の段階に限つて機能する。外形理論に依拠して、肯定した責任は法律行為責任ではなくて、不法行為の損害賠償責任であるから、不法行為の法理にしたがうべきである。たとえば、過失相殺の問題はやはり残る。但し、その場合は軽過失の相殺だけが問題になるのである。けだし、悪意・重過失の場合には、使用者責任は成立しないからである。

それから、手形偽造の使用責任規定の適用上、使用者の帰責事由はどういうふう処理されるかということも問題となるが、使用者責任の判定に当つて、一般に、使用者の帰責事情は真正面からとりあげられていない。しかし、全然顧みられていないかという点必ずしもそうとはいえないのである。「事業ノ執行」の範囲の判定をめぐつて巧みに帰責事情の考慮が盛込まれている。たとえば、實際上、外形理論の採用で、「事業ノ執行」の範囲の判定につき、使用者が関連職務へ従業員被用者を選任登用したこと、偽造者は使用者の指揮監督に服するものかどうかなどの要素を考慮に入れて認定しているから、前述表見法理の帰責事由として構成し難い諸事例は、ここには事業の外形の認定に対し、その要素の一つとして重視しなければならぬ。

(二)の場合について、この場合には、手形取得者は偽造手形を真正な手形と信じたことから、使用者責任の成立要件の一つである。「事業ノ執行ニ付き」との関連が問題になってくる。この点について、手形譲受人は誰が記名捺印、交付をしたかを知らずに手形を取得するのが通常であるのに、偽造者の職務の範囲内の行為であることについての信頼の保護を問題にすることが妥当であろうかという疑問も提起されている。⁽¹³⁾これは事業の外形の形成に取得者の主観的事由を要件とする立場から発した疑問である。たしかに、偽造行為が偽造者の職務の範囲内の行為であることを意識して手形を取得するのは、直接の相手方以外に少いであろう。しかし、前にも述べた、事業の外形は客觀事由から形成され、事業の外形の存在が客觀的に認定しえれば、取得者の外形に対する信頼は推定される。あとはこの推定を破るのに、取得者には偽造行為に対する悪意・重過失が存するか否かの問題である。その場合、取得者の真正な手形の信頼は、かかる悪意・重過失の認定において、どういう意味をもつかが問題となる。取得者が手形取得の際に、被偽造者の真正な手形であると積極的に信じているならば、手形偽造は被用者の権限外の行為であることを知り(悪意)又は重大な過失により知らなかつた場合には存在しえない。したがって、前述の権限に対する信頼の場合と同様に評価してよいと思われる。そして、真正な手形であるとの信頼について、悪意・重過失がある場合、それもまた同様に信頼保護の対象から排除されるのである。

手形取得者の主観的態様は、事業の外形の形成要件ではなく、信頼保護の要件と解すべきであるから、取得者の信頼の肯認について、取得者の権利に対する信頼と、真正な手形の信頼とは同様な機能を営むのであるから、(二)の場合も(一)の場合と同じ使用者責任の規定の適用を認めうる。したがって、本節における、(一)の場合に対する議論は、(二)の場合に対してもそのまま妥当しうるであろう。

このように(一)、(二)の場合とも使用者責任は肯定しえるが、しかし、しよせん使用者責任は不法行為責任であるから、取得者が請求しうるのは、損害賠償額であつて、手形額面通り当然請求できるかどうか問題がある。そして、それは手形上の

権利ではないので、手形の移転にともなつて、当然その権利は後者へ移転しえない。取得者各人が成立要件をととのわなければ、請求は認めない。更に、相手方の主観的状态すなわち、悪意・過失の程度により請求範囲が様々に変化する。損害発生の時期⁽¹⁴⁾、遅延損害金の起算点も問題になり、しかも、その法定利率も異つている。⁽¹⁵⁾偽造手形の使用者責任の追求につき、これらの問題が存在していることも合せて注意しなければならない。

これらの本質的な制約が存在し、善意保護は稀薄化すると思われるから、学説は使用者責任に目を向けないで、手形上の完全権利を問題とする表見法理を指向して、立論してきたのである。

たしかに、使用者責任は不法行為法域内の法理であり、損害の公平負担を指すものであるから、前述の制約は存在する。しかし、よく考えると、使用者責任の過失相殺によつて、手形取得者の請求額が軽減されるのは事実である。しかし、逆に過失相殺が認められるから、次のような合理性が維持しえる。すなわち、外形理論の採用の結果、使用者責任の成立要件は緩かになる。一方過失相殺によつて、過失ある取得者の請求額に対し、過失の程度に応じて、被偽造者と手形取得者との間の利害調整が精密に取り計られる。表見代理ないし表見法理のように、権利に対するオール・オア・ナッシング⁽¹⁶⁾(*nothing*)の処理方法が、手形取得者に対し、最良な保護手段であるかどうか疑問である。オールの場合ならば、取得者にとつて絶対有利であるが、ナッシングの場合になると逆に絶対不利になる。このような極端な処理方法に比べると、あるいは、こまかい調整の機能を帯有する過失相殺方法は、取得者にとつても最も妥当な保護になるであろう。

そして、偽造手形の場合、損害は、通常は手形取得の際の出捐額を損害額と解されている。しかし、取得できると期待した権利を取得できなかったことによる不利益を損害と考えることによつて、手形金額を損害額と解する場を根拠づけることも、全く不可能ではないとされている。⁽¹⁷⁾そのように解されるならば、法的効果につき、被偽造者の使用者責任と表見代理ないし表見法理の責任との距離も大幅に縮まることになる。

- (1) 最判昭和三二・七・一六民集二卷七号一五五四頁、同昭和三六・六・九民集一五卷六号一五四六頁、同昭和四〇・一一・三〇民集一九卷八号二〇四九頁、同昭和四三・四・一二民集二二卷四号八八九頁、同昭和四四・二・二一判例時報五五三三四四頁、同昭和四五・二・二六民集二四卷二号一〇九頁、同昭和四五・五・二二金融法務事情五八六号三八頁。
- (2) 大判大正一五・一〇・一三民集五卷七八五頁。
- (3) 最判昭和三六・六・九民集一五卷六号一五四六頁、同昭和四五・二・二六民集二四卷二号一〇九頁。
- (4) 最判昭和四〇・一一・二〇民集一九卷八号二〇四九頁。
- (5) 最判昭和四三・四・一二民集二二卷四号八八九頁。
- (6) 最判昭和四二・四・二〇民集二二卷三三六九七頁、同昭和四二・一一・二民集二二卷九号二二七八頁、同昭和四二・一二・二二判例時報五一三三三五頁、同昭和四三・二・六判例時報五一四号四八頁。
- (7) 山口・判例評論一一五号三一頁、谷口・民商法雜誌六三卷四号五七一頁。
- (8) 吉川・前掲民商法雜誌六五卷四号五八九頁参照。
- (9) 最判昭和四二・四・二〇民集二二卷三三六九七頁。
- (10) 吉川・前掲民商法雜誌六五卷四号五八九頁。
- (11) 加藤『レヒツシャイン法理より見た商法第四十二条論』北海道法学七卷三・四合併号七四頁以下、同前掲・伊沢記念八七頁。喜多『商法における外銀信頼の保護』法学教室七号一五五頁、同「手形行為と表見代理」新商法演習3・三一頁、崎田「表見代表取締役と第三者の過失」会社判例百選（新版）一五一頁、田村「表見代表取締役」新商法演習2・七二頁。
- (12) 吉川・前掲民商法雜誌六五卷四号五八九頁同旨、但し、反対は、山口・前掲判評三二頁、乾達・民商法雜誌五八卷六号九二一頁。
- (13) 上柳・前掲現代商法学の諸問題二四頁、小橋「手形の偽造と民法七一五条の使用者責任」手形小切手法判例百選（新版）六七頁。
- (14) 満期に支払を拒絶された時と解する説もあるが、出捐の時、たとえば、割引の時と解するものが多い。
- (15) 使用者責任の場合は年五分と計算すべきである（民法四〇四条）が、手形金請求の場合は年六分になる。
- (16) 上柳・前掲現代商法学の諸問題三三頁。
- (17) 上柳「手形偽造と使用者責任」判例演習講座一〇六頁。

五 結 語

以上手形偽造の問題を手形取得者の側面から把握し、取得者の手形取得の際の主観的な態様を基準として、(一)偽造者に権

限あると信頼した場合と、(二)偽造手形を真正な手形と信頼した場合とに区別して、それぞれについて、表見代理責任、表見法理責任及び使用者責任の成否を検討してきたのであるが、結局、表見代理責任について、(一)の場合には、手形上代理代行の形式があらわれていないから、表見代理の規定の直接適用は認めたいが、しかし、取得者側は、代理代行関係が実質的に存在すると信じ、代理の法的効果の発生を望むから、取得者には表見代理的な基礎が存し、表見代理の類推適用は認めうる。反対に、(二)の場合は取得者の信頼は手形の真偽におかれるから、偽造者、被偽造者間は勿論、取得者も代理的な法的効果の発生を望んでいないから、ここには表見代理を類推する余地はない。そして、このように(一)、(二)の場合に分けて、表見代理の適用の問題を考えると、従来、手形の表見代理の適用につき困難があつた、第三者の範囲の問題もここには生じないことになる。

表見法理責任について、(一)の場合は、事柄の性質上当てはまらず、表見法理を論じる余地はない。(二)の場合は、手形交付の欠缺の問題と対比して考量すると、従来論じられている被偽造者の帰責事由は、表見法理責任の形成要件の帰責事由としては認められない。したがつて、手形偽造について表見法理の適用を全面的に否定する結論とならざるをえないのである。

しかし、使用者責任については、(一)、(二)の場合とも使用者責任の成立が認められる。それは外形理論の導入によつて拡大された保護の結果である。同じ外形理論の問題であるのに、なぜ一方の表見法理責任の成立は認められず、一方の使用責任の成立は認められるかという点、それは、偽造手形について外形理論の問題として言及するには、信頼性よりも帰責性が問題の中心になるからである。けだし、取得者の信頼の態様は(一)の場合であつても、(二)の場合であつても、同様な評価が認められるので、信頼の要件の存在について疑問はない。ところで、被偽造者には偽造手形の作成に対し、「意思」の存在を認められないから、被偽造者に他の帰責事由があつても、そのみでは、表見法理の帰責事由とは認められない。しかし、使用者責任の肯認につき、「事業の外形」の構成事由としては認められる。そして、被偽造者の帰責事由はこういった性格

のものであるから、それを基礎として認められた責任も当然法律行為責任ではなく、損害賠償責任となるのである。

表見代理責任を追認する場合と比較して、使用者責任の追求は少なからぬ不利な地位におかれる。そこで手形偽造について判例にあらわれたところをみると、偽造手形取得者はまず真正な手形振出ないしは表見代理に基づく手形金請求をなし、予備的（第二次的）に使用者責任を追求する例が殆んどである。その結果、判例法上も、まず表見代理責任を認め、その認められないところに補充的に使用者責任が適用されるとの原則がとられている。これは(一)の場合すなわち偽造手形を真正な手形と信賴した場合には、使用者責任によるほかないとの立場から当然導かれる結論である。学説の多数は、従来、使用者責任を最終補充的なものと解し、表見代理の適用ができない場合にも、表見法理による表見責任をまず肯認し、この理論によつてもなお不十分な場合にのみ最終段階で補充的に使用者責任の適用を考慮すべきであると説いている。前出結論の如く、手形偽造につき、表見法理責任は認められないゆえに、学説の適用順序も判例と一致することもまた当然である。ところで、(一)の場合については、表見代理責任が成立しうるとともに、また使用者責任も認められる。したがつて、両者は競合して適用されることになり、その場合は、一方の弁済を受けた限度で他方の請求権が消滅することはいうまでもないのである。

本稿のような結論に対し、善意取得者に対する保護が不足するとの批評も予想できる。しかし、偽造手形における被偽造者は、本来はなんらの責任もないにもかかわらず、表見代理規定の類推適用、外形理論の取入によつて使用者責任の肯認ができることは、すでに善意取得者保護が図られていることになる。そして、それは現在私法理論の可能性の最大限といわなければならない。

本稿で述べた考え方には、さらに十分な検討を必要とする点があると考ええる。また、被偽造者責任だけでなく、偽造者責任も同じ見地から論及しなければならない。この点については、後の機会に譲ることにする。

島谷先生の御冥福を心からお祈りしつつ、一九七八年八月一五日。