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

Title	預金払戻しに関する免責約款の効力
Sub Title	
Author	島田, 志帆(Shimada, Shiho)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	2008
Jtitle	慶應の法律学 商事法 : 慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集 (2008.) ,p.107- 142
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BA88453885-00000005-0107

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.

預金払戻しに関する免責約款の効力

島田志帆

一　はじめに
二　免責約款と民法四七八条の関係
三　偽造小切手・手形の支払と銀行の免責
四　預金払戻しに関する免責約款の効力
五　結びに代えて

一　はじめに

預金が無権限者により不正に払い戻された場合、預金者が銀行に対して責任追及するうえでは、預金者側が銀行に預金の払戻しを請求するのに対し、銀行側が預金取引約款上の免責約款ないしは民法四七八条による免責を主張する形がとられることが多い。普通預金規定参考例（以下「参考例」という）八条は「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扱いましたうえは、それらの書類につき偽造、変造その他の事故があっ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」と規定しているが、判例・通説は、銀行の無過失を要件に免責が認められるものと解している。[1] また、一般に預金通帳及び届出印の所持人は債権準占有者にあたるものと解されているが、民法四七八条によれば、債務者（銀行）には善意無過失が要求される。[2] したがって、免責約款による場合でも、民法四七八条による場合でも、銀行が一定の注意義務を尽くせば無過失と評価され、免責されるものと解されている。平成二〇年二月、全国銀行協会は盗難通帳を用いた不正な払戻しに関して参考例を改定し、預金者保護法の盗難カードの場合のルールと同じく、銀行がその善意無過失及び預金者の（重）過失を立証できない限り、預金者は払戻額相当額について「補てん請求権」を有するものとした（参考例九条）。もっとも、これは、預金払戻請求に対しては参考例八条（免責約款）ないし民法四七八条の適用があることを前提に、参考例九条の要件を満たした預金者に認められる権利に過ぎないから、預金払戻請求に対しては免責約款ないし民法四七八条による免責が問題となるという点では変わりはない。[3]

そこで、免責約款と民法四七八条の関係であるが、これについては、免責約款は民法四七八条を明文化したと[4]か、具体化した、[5] あるいは民法四七八条と同じことを注意的に規定したに過ぎず、[6] したがって、免責約款は民法

四七八条で要求される注意義務の程度を軽減するものではないと説明されている。つまり、免責約款は民法四七八条以上に銀行を免責するものではない、というわけである。しかし、そこでは、なぜ免責約款が民法四七八条との関係で解釈されなければならないのかという問いについては十分に明らかにされていないように思われる。他方、免責約款は銀行の尽くすべき注意義務を軽減するものではないという点については右のいずれの見解も支持するところであるが、リーディングケースとして最判昭和四六年六月一〇日民集二五巻四号四九二頁（以下「昭和四六年判決」という）が引用されるのが常である。偽造手形の事例であるにも関わらず、預金の払戻しにもこれが引用されるのは、委託を受けた銀行による手形・小切手の支払と預金の払戻しとが、その態様と手続において類似し、免責約款についても同趣旨の規定を有しているからである。[7] すなわち、当座勘定規定ひな型一六条は、「手形、小切手または諸届け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扱いましたうえは、その手形、小切手、諸届け書類につき、偽造、変造その他の事故があっても、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」と規定している。ところで、昭和四六年判決は、免責約款と民法四七八条の関係について言及するものではない。だとすれば、民法四七八条から離れて、免責約款自体の効力を明らかにするには、昭和四六年判決を紐解いてみる必要があるといえそうである。

近年、不正な預金払戻しにおける預金者保護のための立法・約款改定の一方で、無権限資金移動取引全般を対象とする立法論的検討の必要性が強く叫ばれている。[8] 無権限者に対する預金払戻しに限って見ると、論者の主張の背景には、民法四七八条の解釈・適用範囲の過度の拡大化、民法四七八条の適用により銀行に過失がない限り預金者の損失負担となる結論、同様の結論を導く約款の効力に対する規制の弱さなどについての問題意識が見てとれる。しかしそこでは、免責約款は民法四七八条と同趣旨という認識のもとに議論が進められ、免責約款の効力如何という問題は注視されてはいないようである。免責約款の有効性、解釈論としての限界あるいは可能性を

明らかにしておくことは、右の立法論ないし約款適正化論のたたき台として意義があるものと思われる。

そこで本稿では、まず、預金払戻しに関する免責約款が民法四七八条との関係において解釈されるようになった経緯を歴史的パースペクティブから明らかにする。続いて、偽造小切手・手形の支払に関する免責約款について、どのような解釈が判例・学説において行われてきたのか、とりわけ昭和四六年判決の意義と射程を洗い直していく。最後に、以上の考察を踏まえて、預金払戻しに関する免責約款の効力について検討を加えてみることとしたい。なお、本稿は盗難通帳を用いた銀行預金[9]の払戻し（対面取引）を対象に論ずることをお断りしておきたい。

（1）最判昭和四二年四月一五日金判六二号二頁。磯村哲編『注釈民法⑫債権③』（有斐閣、一九七〇年）一〇〇頁以下［沢井裕］、林良平（安永正昭補訂）＝石田喜久夫＝高木多喜男『債権総論』（青林書院、第三版、一九九六年）二六九頁（ただし、判例・通説は無過失を要求するとしながらも、自身の見解としては重過失がなければよいとされる）、奥田昌道『債権総論』（悠々社、第二版、一九九二年）五〇六頁参照。

（2）すでに最高裁は民法四七八条の要件として債務者の無過失を要求していたが（最判昭和三七年八月二一日民集一六巻九号一八〇九頁等）、平成一六年民法改正により、法文上も債務者の無過失が要求されている。

（3）約款上、預金者が預金の払戻しを受けた場合にはその限度で補てん請求権は行使できず、補てんを受けた場合にはその限度で預金債権は消滅するものとされている（参考例九条五項六項）。他方、偽造カードの場合には、預金者保護法は民法四七八条の適用を除外しているので（同法三条）、民法四七八条による規律との関係が問題になる。

（4）前田庸『銀行取引』（弘文堂、初版部分補正、一九八六年）二八頁。

（5）仲江利政「無権利者による払戻しと銀行の責任」藤林益三＝石井眞司編『判例・先例　金融取引法〈新訂版〉』（金融財政事情研究会、一九八八年）三四頁、矢尾渉「過誤払いと民法四七八条」金判一二一一号一四頁（二〇〇五年）。

（6）潮見佳男『債権総論Ⅱ』（信山社出版、第三版、二〇〇五年）二四九頁。

（7）昭和二九年に全国銀行協会が銀行取引約定書の統一化の問題を検討すると決定して以後、銀行取引に使用される各種約款についての統一が進められ、全国銀行協会により、昭和三七年に銀行取引約定書ひな型が、昭和四四年に当座勘定約定書ひな型が、昭和四五年に普通預金規定ひな型が成立し、公表されている（但し銀行取引約定書ひな型は、二〇〇〇年に公正取引委員会の勧告により廃止されている）。普通預金規定のひな型七条（現八条）は、昭和四四年に作成された当座預金規定ひな型の免責規定と同趣旨のものであるとされる（住田立身「普通預金規定ひな型の解説」金法五七三号一三頁（一九七〇年）。

（8）岩原紳作「資金移動取引の瑕疵と金融機関」『国家学会百年記念　国家と市民　第三巻』（有斐閣、一九八七年）一六七頁以下、同『電子決済と法』（有斐閣、二〇〇三年）、沢野直紀「無権限資金移動取引と損失負担」岩原紳作編『現代企業法の展開』（有斐閣、一九九〇年）三五三頁以下。なお、機械払式の預金払戻しに関して、山下友信「銀行取引と免責約款の効力」『石田喜久夫＝西原道雄＝高木多喜男先生還暦記念・金融法の課題と展望下巻』（日本評論社、一九九〇年）一九七頁以下、預金払戻しに関して池田真朗「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』（慶應通信、一九九〇年）三三九頁、三四八頁。

（9）郵便貯金にも同様の問題が生じ、とくに民法四七八条との関係においては先行して判例が集積された経緯があるが、これについては、林（安永）＝石田＝高木・前掲注（1）二六八頁以下、中舎寛樹「表見的債権者と弁済」星野英一他編『民法講座4債権総論』（有斐閣、一九八九年）三〇五頁以下・三二八頁を参照されたい。

二　免責約款と民法四七八条の関係

1　損失負担特約ないし商慣習としての免責

預金契約の法的性質は一般に、消費寄託契約と解されている。[10] 預金契約が成立すると、預金者は、銀行に対して預金払戻請求権を取得し、銀行は、弁済として預金の払戻しを実行することになる。そして銀行預金の払戻し

については、古くから、預金通帳と届出印又は記名押印した払戻請求書を持参した者に対してこれが行われている。問題になったのは、通帳や届出印を窃取するなどして通帳上の受取又は払戻請求書を偽造し、これを持参した者に対する預金払戻しの効力であった。これについて初期の判例は、下級審判例であるが、受取欄に押印された通帳又は押印された払戻請求書を受取証書と見たうえで、右のような偽造の払戻請求書の持参人は民法四七八条にいう債権準占有者にあたらないとし、あるいは民法四八〇条は偽造の受取証書の持参人には適用されないとして、これらの者に対する弁済を有効とはしていなかった。[11] もっとも、各銀行の預金取引約款には、内容は大同小異、印鑑や通帳の紛失により生じた損失について銀行は責任を負わない旨の条項が存在することが多く、したがって銀行の免責は、右条項に基づく特約の成否・有効性の問題と考えられていた。[12]

この点、右下級審判例では、「當事者の一方にのみ不利益なる條項の如きは之を狭義に解するを以て當事者の契約當初の意思に適合するものと云はざるべからず」として、特約の成立とこれと同種の商慣習の存在を否定し、あるいは、通帳窃取による損失を預金者が負担する旨の「特約は本件のごとく受取證書偽造にして其支拂の全然無効なる場合には効力なき者と解するを相當とする」と判示して、特約の有効性を否定していた。[13] しかし、その後の大審院判例は、「預ケ人不注意ノ為メニ損失ヲ招クコトアリトモ當銀行ハ其責ニ任セサルモノトス」という条項について、預金者に不注意がない場合でも、銀行は、自己に悪意又は過失がない限り、預金者の印影を押印した預金通帳を持参する者に対して支払をなせば足り、その印影が盗用に係るものか否かを調査することを要しないものと原審は断定した、と認めたうえで、「斯ノ如キ特約ヲ爲スコトハ法律ノ禁スル所ニアラサルヤ論ヲ俟タサル所ナリ」と判示し、かかる特約の有効性を認めた。[14] さらに判例は、特約がない場合についても、通帳及び印鑑の持参人を弁済受領権限者とみなす商習慣の存在を認める傾向にあり、これによって銀行の免責を図っていた。[15] 要するに、銀行の免責は、もっぱら善意弁済が認められる範囲を超えた部分について、損失を預金者負担と

する特約ないし商慣習の問題として扱われていたといえる。

2　免責約款の解釈規準としての四七八条と免責約款の無意味化

ところが、詐称代理人も債権準占有者と見るべきとする学説が有力化していき、戦後、通帳と印鑑の持参人（窃盗者）を債権準占有者とする判例が現われるようになると、右の状況は変化する。[16] 不正な預金払戻しにも民法四七八条が適用される途が開かれたわけである。もっとも、当時問題とされた事例の多くは、定期預金の期限前払戻しや預金担保貸付に関するものであり、[17] しかも、免責約款と民法四七八条のいずれが適用されるかが問題とされていたことは留意しておく必要がある。[18] さらに、「特約を出さなくても債権の準占有者と認め得るからといってしまえばずっとすっきりする」とか、「代理人や使者まで準占有の範囲の幅を広げたら、商慣習にもっていかなくてもいい」という発言に見られるように、[19] 特約や商慣習ではなく、民法四七八条による解決を望む傾向が現われていた。

他方、約款に関しては、昭和三五年頃までには、「免責」という表題のもとに、「預金の届出に使用されている印影と照合して相違ないと認めて取扱った以上は印章の盗用偽造その他どのような事故があっても当行は一切その責任を負いません」などと表現されるようになり、一般に「免責約款」ないし「免責条項」といわれるようになった点にも注意する必要がある。[20] この条項を文字通り読めば、印鑑照合さえ行えば銀行は責任を負わないとも読めるからである。通説は、この種の約款は、銀行に故意がある場合はもちろん、過失がある場合にも適用されないと解していたが、[21] 過失の程度、すなわち無過失が必要なのか、それとも重過失でなければよいのか――軽過失でも銀行は免責されるのかには議論があり、[22] 特に銀行関係者からこのような主張が有力になされていた。[23] 要するに、約款の解釈として、銀行の注意義務はどの程度まで求められるのかということが問題とされていたといえ

る。

このような状況の中、民法四七八条を基礎において免責約款を解釈しようとする議論が盛んになるのは、詐称代理人にも民法四七八条が適用されること、そして民法四七八条には無過失が要件とされることが、判例上、確立して以後のことである（最判昭和三七年八月二一日民集一六巻一八〇九頁）[24]。銀行側から民法四七八条、免責約款および商慣習による免責が主張された最判昭和四二年四月一五日金判六二号二頁では、第一審（横浜地判昭和四〇年五月二一日金判六二号五頁）は民法四七八条を適用して銀行の善意無過失を認定したのに対し、控訴審（東京高判昭和四一年九月一八日金判六二号三頁）は、商慣習又は約款の効力の問題として扱った。しかも、銀行に悪意又は過失がある場合には例外として払戻しを有効と認めないのが相当であり、銀行に過失があっても重過失がない限り責任を負わないとする商慣習について原審の鑑定を採用できない、と判示した（最高裁は控訴審の判断を是認）。

この判決の意義は、過失があれば――軽過失であっても――銀行は責任を免れないことを明らかにした点にあるといわれているが、無過失を要するという点では、債権準占有者への弁済と相通ずることになる[25]。そこで畔上英治判事（当時）は、本判決に関して、民法四七八条により免責されるなら特別の免責条項は要しないとして、「そのような免責条項があるためにかえって、約款を定めた銀行自身があたかも過失責任または軽過失責任は問われないかのように錯覚し、たとえば本件の場合なども前記のような訴訟上の主張までするに至る」と断じる[26]。あるいは、高窪利一博士は、銀行預金の払戻しには免責約款が第一次的に適用されるべきとしながらも、「判例（最高裁昭和三七年八月二一日判決、民集一六巻九号一八〇九頁）もいうごとく、この免責約款の解釈にあたっての指針は、民法四七八条の法理（債権準占有者に対する弁済の法理）を背景としなければならない。そこで、無過失か、重過失か、という弁済者側の主観的要件の問題も、当然に、銀行側の無過失を要する、という一本の線で解

釈されるべきであり、免責約款に拠ると、民法四七八条に拠るとによって、免責の枠を異にすべきでない」とされる。[27] そこには、民法四七八条の適用要件が判例上確立したことを受けて、免責約款の解釈のために、とりわけ軽過失でも銀行は免責されるとする解釈を排除するために、民法四七八条が用いられたということができる。その後の判例も、銀行に過失があって民法四七八条により免責されない場合には、免責約款によっても免責されないと判示し（最判昭和五〇年六月二四日金判四六四号二頁）、免責約款が民法四七八条以上に銀行の責任を軽減・緩和するものではないことを明らかにしている。[28]

このように、免責約款は民法四七八条を規準に解釈されるべきという考えが現われたと同時に、不正な預金払戻しに民法四七八条が適用されるならば、免責約款には大きな意味はないと解されていったことも指摘しておきたい。[29] ことが実定法（民法四七八条）により解決されるならば、免責約款による免責を論ずる意味はない、というわけである。この点につき、平井宜雄教授は、民法四七八条とならんで免責約款を免責の根拠としてみても、免責約款の「法律的意味を明らかにするには、免責規定がなかったと仮定した場合の法律関係を論じなければならず、結局はこれまでの論議と等しくなる。しかも免責規定の存在は、規定された以外の注意義務を全く免除するわけではなく、銀行は相当の注意を払うべきだと解するのが一般であるから、免責規定を根拠とするのが大きな意味をもつわけではない」と述べられる。[30]

その後の判例においても、最高裁判例の多くは、銀行預金の払戻しに関する事例を、免責約款の適用ではなく、民法四七八条の適用によって解決していると指摘されており、[31] とりわけ近年の過誤払いに関する裁判例において は、免責約款があっても、これには触れずに民法四七八条によって結論が出されるものがほとんどになっている。[32] 預金払戻しに関して判例が免責約款と民法四七八条の関係を述べたのは比較的最近のことであるが、最判平成一〇年三月二七日金判一〇四九号一二頁が是認する東京高判平成九年九月一八日判タ九八四号一八八頁（以下「平

成九年判決」という）は次のように判示する。すなわち、「本件免責条項においては、控訴人が払戻請求書の印影を届出の印鑑と相当の注意をもって照合すべきことが規定されているから、本件免責条項も、民法四七八条の定める債権の準占有者に対する弁済の一場合を注意的に規定したものにすぎず、銀行が免責されるには、民法四七八条に規定された場合と同様、銀行が払戻請求を行った者が正当な権利者であると信じたことに過失がなかったことを要するものと解するのが相当である」[33]と。現在では、判例上、免責約款と民法四七八条とは、免責要件の点で変わらないものと解されているといえる。

（10）西原寛一『金融法（法律学全集53）』（有斐閣、一九六八年）七九頁以下、小橋一郎「預金契約の成立」加藤一郎＝林良平＝河本一郎編『銀行取引法講座上巻』（銀行研修社、一九七六年）一一〇頁以下、木内宜彦『金融法（現代法律学全集41）』（青林書院、一九八九年）一六〇頁以下、田中誠二『新版銀行取引法』（経済法令研究会、全訂版、一九九〇年）八〇頁、西尾信一編『金融取引法』（法律文化社、第二版、二〇〇四年）六五頁、石井眞司監修『営業店の金融法務』（経済法令研究会、八訂版、二〇〇三年）二二頁。

（11）民法四七八条と民法四八〇条の双方について判示するものとして、東京地判年月日不明新聞二八八号二二頁（以下「明治三八年判決」とする）、民法四八〇条について判示するものとして、東京控判年月日不明新聞四五九号一二頁（以下「明治四〇年判決」とする）。

（12）前掲注（11）明治三八年判決においては、『当座預金通』において「一、御預け金を御引出の節は豫て差上置候受取證へ御記名捺印の上必ず通帳を添へ御差出被下成度候　一、豫て御差出しの印鑑を御改印等の節は早速御申出被成度候御申出以前に係る故障は一切関係不仕候」との規定が、前掲注（11）明治四〇年判決においては、『預金受渡心得』第四、五項に通帳を窃取された場合には直ちに届出をなさなければならず、これを怠ったために生じたる損失について銀行は責任を負わない旨の規定があった。

（13）前掲注（11）明治三八年判決では、当該免責規定は印鑑盗用の場合を対象とするものと解されず、また、印鑑照合を行えば銀行は一切の責任を負わないとする商慣習による意思をもって預金契約が締結されたという銀行の抗弁も排斥された。前掲注（11）明治四〇年判決においては、当該免責規定による特約は、受取証書が偽造で全く無効の場合には効力がないものと解すべきであるとした。

（14）大判明治四一年一一月二日民録一四輯一〇七九頁。同様に、銀行と預金者間に通帳及び印鑑の持参人に有効に支払いうる旨の契約の成立を認めるものとして、東京地判大正五年一〇月七日新聞一二二六号二一頁。

（15）東京区判大正七年三月二二日新聞一三九六号二一頁（但し、控訴審（東京地判大正七年六月二七日新聞一四三四号二〇頁）では債権準占有者に対する弁済・商慣習を理由とする抗弁は排斥、銀行側が逆転敗訴）、東京地判大正八年一〇月八日評論九巻商法一〇五事件、東京地判大正一三年一一月一三日新聞二三三九号一九頁、東京地判昭和一四年六月三〇日新聞四四五七号一二頁。

（16）池田・前掲注（8）三二一頁以下参照。下級審判決では比較的早くから通帳と届出印鑑の持参人（窃取者）を債権準占有者とするものがみられたが、実は大審院にはこれを直接に認めた判決は見あたらず、しかし戦後、それを前提とする如き記述がみえる裁判例が現われるようになり、これらの者が債権準占有者として判例上認められるようになったのは（いつからとは特定しにくいものの）決してそれほど古いことではない、と指摘されている。

（17）畔上英治「判批」金法四七八号（一九六七年）一一頁及びそこに挙げられた裁判例。

（18）安井宏「判例における預金取引約款の適用状況（一）」修道法学九巻二号四八二頁以下（一九八六年）の表「印鑑照合免責約款関係判例一覧」整理番号三四から五六を参照。

（19）鈴木竹雄編『普通預金・定期預金』（有斐閣、一九六二年）四四頁参照。

（20）約款の文例については、東京地判昭和三六年二月二四日下民集一二巻二号三四三頁、鈴木・前掲注（19）四二頁参照。

（21）並木俊守等「判批」手研四六号（一九六一年）二七頁参照。

（22）鈴木・前掲注（19）五〇頁以下、五七頁以下参照。

（23）鴻常夫「判批・コメント」手研一二一号（一九六七年）一九頁参照。

(24) 池田・前掲注（8）三二三頁参照。
(25) 判時四六二号三二頁解説コメント参照。
(26) 畔上英治「判批」金法四七八号（一九六七年）一〇頁以下。
(27) 高窪利一「判批・コメント」手研一二一号（一九六七年）二〇頁。
(28) 金判四六四号二頁（一九七五年）解説コメント、仲政・前掲注（5）三四頁。
(29) 林部実「判批」手研一二一号（一九六七年）一八頁、島谷六郎「判批・コメント」金法四六二号三一頁以下、同「判批・コメント」金判六二号二頁。
(30) 平井宜雄「判批」ジュリ増刊『民法の判例〈第三版〉』（有斐閣、一九七九年）一四三頁。
(31) 奥村長生「預貯金債権の払戻しに関する免責条項と民法四七八条」桐蔭法学一号六〇頁（一九九四年）。同様の分析をするものとして、安井・前掲注（18）五〇四頁、椿寿夫「預金取引」法時五四巻六号一〇頁以下（一九八二年）。
(32) 東京地判平成一四年四月二五日金判一一六三号二四頁、東京地判平成一五年一月一五日金判一一六三号八頁、東京地判平成一五年七月七日金判一一九三号二六頁（控訴審：東京高判平成一六年一月二七日金判一一九三号一九頁）、東京地判平成一五年七月三一日金判一二〇七号四九頁、横浜地判平成一五年九月二六日金判一一七六号二頁、東京地判平成一五年一二月三日金判一一八一号一二頁、さいたま地判平成一六年六月二五日金判一二〇〇号一三頁、福岡地判平成一六年四月九日金判一一九三号三七頁、新潟地裁平成一六年六月二日金判一二〇〇号三七頁、大阪地判平成一六年七月二三日金判一二〇七号三四頁、名古屋地判平成一六年九月一七日金判一二〇六号四七頁。
(33) 免責約款による免責と民法四七八条による免責とでその要件に差異はないとするものとして、東京高判平成一六年三月一七日金判一一九三号四頁、東京地判平成一六年三月二五日金判一二〇〇号四五頁（控訴審：東京高判平成一六年九月三〇日金判一二〇六号四一頁）、福岡地判平成一六年九月一日金判一二〇七号一七頁。

三　偽造小切手・手形の支払と銀行の免責

1　判例と免責約款

手形や小切手を振り出すには、実際上、銀行と当座勘定取引契約を締結する必要がある。その法的性質には諸説あるが、多数説は取引先の振り出した手形・小切手類の支払事務の処理を目的とする委任（準委任）と、その支払資金となるべき金銭の預入れ、保管を目的とする消費寄託ないしその予約を含む、継続的契約と解しており、手形や小切手の支払委託たる委任契約が含まれることについては異論がない。[34] ところで、銀行が支払った手形や小切手が真正に振り出されたり引き受けたりしたものではない場合には、そこには有効な支払委託がないから、銀行は手形法四〇条三項や小切手法三五条による支払免責の効果を得られない。[35] そこで、このような偽造小切手・手形の支払による損失を、支払銀行が負担すべきか、振出人が負担すべきかが問題とされることになる。

この点、特約がない場合について支払銀行が当然にその損失を負担すべきとした判例もあるが、[36] 損失負担に関する特約がある場合には、その有効性と解釈の問題になる。これに関して、古くは「小切手及び小切手に用ゆる印形等の窃取又は盗用に拠りて生じたる損害は預け人の負担たるべし」との規定は偽造小切手の支払には適用されないとしてその有効性を否定した判例がある。[37] しかしその後の判例は、一般に、小切手偽造の場合にも損失を振出人負担とする特約の有効性を認めている。すなわち、東京控判大正五年一二月二八日判例二巻民事二四八頁は、盗難された小切手用紙を用いて小切手が偽造された場合にもこれを預金者（振出人）負担とする特約が当事者間に成立したと認定したうえ、支払銀行がこの特約に拠るには「銀行業者トシテノ相当ノ注意」を用いて署名印影の確認を行わなければならないとした。その理由としては、「銀行業者ハ無数ノ預金者ヲ相手方トシテ其営業ヲ営ミ終日煩劇ノ業務ニ従事スルモノナリト雖モ銀行ト預金契約ヲ為スモノハ金銭ヲ銀行ニ寄託シ銀行ヲ信頼シ

テ財産ノ安固ヲ図ルコトヲ其主要ノ目的ト為スモノナル」と判示し、すなわち多数の小切手を大量に取扱う銀行側の要請もさることながら、自己の財産を寄託する預金者の信頼確保の観点から、「銀行業者カ……該小切手ノ署名印影カ右預金者ノ署名印影ナルコトヲ確認スルニ付テハ少クトモ普通人ノ通常為ス注意ヲ用ヰルニアラサレハ到底銀行者トシテ相当ノ注意ヲ用ヰタルモノト謂フコトヲ得ス」とする。このように判例は、この問題を銀行実務上の迅速決済の要請と預金者保護との利害調整の問題ととらえたうえで、この種の特約の効力を銀行が「相当の注意」を尽くしたか否かに求めてきたといえるのであり、戦後の判例でも、「小切手、手形に押印された甲の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、印章を盗用、偽造、変造その他の事故があっても取引上の責任は甲が負担する」旨の免責約款について、「近年各銀行における当座預金口座数の増加に伴い、その取り扱う小切手の数も漸次増加の一途をたどり、しかも銀行取引における小切手の支払は、短時間のうちに多数なされている取引の実状と敏速になさなければならない取引の要請とに鑑み」、「この場合印鑑の盗用、偽造その他の事故があったとしても、銀行が相当の注意をなしこれを知ることができなかったときは、これにつき責任を負担しないとの趣旨の特約（免責約款）をなし」たものであると判示されている。[38]

さらに判例は、この種の特約が存在しない場合にも商慣習を認定して銀行を免責する傾向にあり、まずは銀行業者同士の間で商慣習の存在が認定され、[39] 小切手用紙印章等を盗用・偽造した小切手に支払銀行が「相當の注意を爲すも之れを知ることを得ずして支拂ひたるときは」その損失を振出銀行負担とする商習慣の存在を認めた。[40] その後、支払銀行と振出人の間にも同様の商慣習の存在することが認められ、そこでもまた「善良ナル管理者ノ注意ヲ以テスルモ容易ニ其真偽ヲ判明シ難」いことが要件とされている。[41] 戦後の判例においても、銀行が「相当注意をしても偽造の署名が極めて巧妙でその真偽の鑑別がむずかしかったため、この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ときは」その損失を銀行は負担しないという商慣習を認めることができ、このよ

うな商慣習は公の秩序に反しないものというべきであると判示されている。[42]

要するに、判例は、署名偽造や偽造印鑑が使用された場合も含めて、銀行が「相当の注意」を尽くしたことを条件に損失を振出人（預金者）負担とする特約の効力あるいは同種の商慣習の存在を認め、ここに銀行の免責の根拠を求めてきたといえる。

2　昭和四六年判決の意義と射程

ところで、判例をみても、銀行の注意義務は印鑑ないし署名照合に最も比重が置かれて判断されてきており、昭和三五年頃までには、この種の免責約款では「手形・小切手に使用された印影を届出の印鑑と照合し、相違ないと認めて取り扱いましたうえは」といった文言が用いられているのが通常であった。[43] そこで、預金払戻しの場合と同様、銀行の注意義務を緩やかに解そうとする見解――免責約款では銀行の受任者としての「注意義務の具体化と軽減が図られて」いる――とか、[44] 免責約款は軽過失による責任の免除を定めたもの――「悪意または重大な過失のあったときは免責されない」とする見解[45]――が現われていた。このような傾向に対して厳しい態度を示したのが、昭和四六年判決である。[46]

原告Xは、被告Y銀行と当座勘定取引契約を締結しており、Yは、X振出名義の約束手形五通を支払ったが、真実は、Xの義母がX印鑑を偽造して振り出したものだった。そこで、Xは、主位的に、当座勘定取引契約違反があるとして支払額相当額の損害賠償を請求し、予備的に、預金返還債務の履行を求めた。これに対して、Yは、免責特約、これと同趣旨の商慣習、債権準占有者に対する弁済を主張した。

第一審（京都地判昭和四〇年五月一一日金法四一三号六頁）は、Xの主位的請求（損害賠償請求）について、Yには、印鑑照合をしたうえ提出印影と同一であると判断して手形の支払をしたことについて、「万全の注意義務を

つくしたものとはいえない過失があるものと認められるが」、右照合が平面照合であっても記憶による照合であっても、「全体としては提出印影に極めて酷似しており、短時間内に多量の印影照合をしなければならなかったことに鑑みると」、「右過失は軽微なものと認められる」としたうえで、「その過失は軽微とは言っても、過失による契約違反の責を負わなければならない」とした。そのうえで、Yの免責特約の抗弁について、「右約款によって免責されるのはYが通常の注意義務を尽くして印鑑照合の上X提出の印影と符合するものとYに於て認めて支払をした場合に限るもの」と認められ、そうすると、Yが「手形の支払をしたことには軽微な過失があるに過ぎないのであるから、被告の右支払による契約違反の責は免除される」として、Yの主張を認めた。

要するに、過失があるからYは債務不履行責任を負うが、それは「軽微な過失」であるから、「通常の注意義務」を尽くして印鑑照合すれば免責されるとする免責約款により、その責任は免除されるというわけである。もっとも、判旨の区別する「軽微な過失」と「通常の注意義務」違反の違いは明確でないとの批判があり、[47] あるいは、偽造印章が巧妙に作られていて判別困難だったということが「軽微な過失」と述べられたに過ぎず、実質的には無過失と考えていたのではないか、という批判があった。[48]

控訴審（大阪高判昭和四一年九月二六日判時四七四号二四頁）では原審同様、Yが勝訴したが、理論構成が変化する。すなわち、銀行は受任者として善管注意義務違反がないことを証明しない限り損害賠償責任を免れず（民法六四四条）、この場合に銀行に要求される注意義務の程度は、印鑑照合事務に習熟している「銀行員が通常用いる注意を標準として決すべきもの」であるが、「手形小切手決済事務の迅速処理は取引界の絶対的要請でもある関係上、すべての手形、小切手につき一々時間をかけ綿密、入念な印影の照合をすることは実際不可能なため」、銀行では通常、印鑑照合に関していわゆる平面照合ないし記憶による照合の方法をとっていると認定し、「右約款の狙いは結局印影の相違につき特に疑がある場合のほか、銀行は通常行っている印影照合以上の方法を

とらなくとも注意義務違反の責任を問われないという点において、本来の厳格な注意義務の軽減、緩和をはかるところにあるものと解される」とした。要するに、控訴審は、無過失と評価されうる注意義務を尽くさなければ銀行は損害賠償責任を免れないが、そこで銀行に要求される注意義務の程度は通常銀行で行われている平面照合の方法で足り、それは免責約款により「本来の厳格な注意義務の軽減、緩和」がはかられているからである、と見るわけである。

第一審や控訴審が「銀行に肩をもった判決」[49]であったのに対し、上告審である昭和四六年判決はこれを覆し、控訴審判決を破棄して差戻した。すなわち、銀行は当座勘定取引契約によって善管注意義務を負い、したがって、印鑑照合にあたっては、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つ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つ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つて熟視するならば肉眼をもつ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ものというべ」きであり、そして、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、銀行において必要な注意義務を尽くして照合にあたるべきことを前提とするものであつて、右の注意義務を尽くさなかつたため銀行側に過失があるとされるときは、当該約款を援用することは許されない趣旨と解すべき」とした。そして、「右免責約款は、印影の照合にあたり必要な注意義務が尽くされるべきことを前提としているもので、右の義務を軽減緩和する趣旨と解すべきでないことは前叙の通りであり、そして、ここにいわゆる必要な注意義務は、自己の財産の管理を銀行に委ねている取引先の信頼にそうものとして、前示のごとく、銀行に対し社会通念上一般に期待されるものに相応するものでなければならない」と判示した。要するに、免責約款が存在する場合であっても、銀行

は受任者としての善管注意義務を尽くして印鑑照合にあたらなければならず、その注意の基準としても、現に行われている銀行業務の実情をふまえた「通常の注意」では足りず、「銀行に対し社会通念上一般に期待されるものに相応する」注意でなければならない、としたわけである。

本判決の意義は、免責約款について、「従来とかく銀行が短時間の内に多量の手形類の印鑑照合をしなければならない実情を強調して、だからその注意義務の程度も緩やかに解すべきだとする傾向があったのに対し」[50]、このような解釈を否定したという点にある。しかも、その印鑑照合における注意義務については、当座勘定取引契約上の受任者としての善管注意義務の観点からこれをみるべきとされたという点では、免責要件としての印鑑照合が否定されたといってよく、その意味では、「免責約款の基準的意義が失われるにいたった」といいうる[51]。学説でも、銀行は、印鑑照合以外の点についても広く相当の注意を尽くすべきものと解されている[52]。銀行の多忙性は銀行免責の理由とならない[53]。預金者の信頼保護の観点からは、「他人の金銭を預かっている銀行に対してこの程度の注意義務を課するのは、むしろ当然であり、銀行が実際上このような注意義務を尽くしていないとすれば、その危険は銀行が負担すべき」だといえる[54]。

しかも、差戻後の控訴審（大阪高判昭和四九年九月三〇日判時七六三号九三頁）では予備的請求、すなわち預金債務の履行の請求が認められたことからも明らかなように、この種の免責約款は、運送約款や倉庫寄託約款上の免責約款のように、銀行の損害賠償責任を終局的に減免する類のものとは解されていない。ただ、ほんらい銀行が行うべき偽造者に対する責任追及――不当利得ないし不法行為に基づく損害賠償請求――を預金者に行わせることによって、偽造者無資力のリスクを預金者に転嫁するというものに過ぎない[55]。すなわち、印鑑照合をしなければならない数の多少にかかわりなく、銀行としては常に一定の注意義務が課せられており、その注意義務を尽くした上は、偽造手形支払の効果を被偽造者に帰しめることを認めるという、ただそれだけのことを、念のため

約定文言にしたのが、免責約款であるということになる。[56]

昭和四四年以降、預金取引約款上の免責約款においては、「相当の注意をもって」という文句が加えられている。[57] また、「免責」とされていた見出しは「印鑑照合」と替えられている。これは、「免責」というと印鑑照合だけが免責の要件のようにみえるが、免責の要件としての過失の有無の判断は取引全体を通じてなされるものであるという銀行の自覚を示したものであると説かれている。[58]

(34) 西原・前掲注（10）八四頁、西尾・前掲注（10）六五頁、石井・前掲注（10）二九頁、中馬義直「預金契約」『契約法大系V』（有斐閣、一九六三年）三五頁以下。

(35) 松本烝治『手形法』（有斐閣、一九一八年）三四五頁、喜多了祐「支払人の調査義務」『手形法小切手法講座第四巻』（有斐閣、一九六五年）一四九頁、鈴木竹雄＝前田庸『手形法・小切手法（法律学全集32）』（有斐閣、新版、一九九二年）三九八頁、高窪利一『現代手形・小切手法』（経済法令研究会、三訂版、一九九七年）二九八頁。

(36) 東京地判明治三五年二月二四日新聞七九号六頁。同様に支払銀行負担としたものとして、大判年月日不詳新聞七一号一頁（民法四七〇条・四七一条の適用により支払免責を認めた大阪控判年月日不詳新聞二一号一〇頁の上告審）。

(37) 東京地判年月日不詳一〇二二号一四頁（大正四年）。

(38) 福岡高判昭和三三年三月二九日下民集九巻三号五四二頁。

(39) 東京地判大正二年七月四日新聞八八〇号二三頁。

(40) 東京控判大正四年六月二二日新聞一〇四二号二八頁。

(41) 東京控判大正一五年一一月一二日新聞二六五四号一一頁。

(42) 東京高判昭和三〇年九月二〇日高民八巻七号四七九頁。なお、偽造手形の場合（偽造印による貸付取引）に商慣習を認めた事例として、東京地判昭和二五年四月一一日下民集一巻四号五三六頁。

(43) 昭和四六年判決は昭和三五年頃の事案であるが、「当行は手形小切手の印影で届出の印鑑又は従前の手形小切手その他証書

類に使用の印影と符合すると認めて、支払した上は、その支払は預主に対して効力を生ずるものとし、これによる損害については、一切責に任じません」との条項であった。その他約款の文例については、伊澤孝平「偽造変造小切手の支払と損害の負担者」企会四号一〇七頁以下（一九五四年）、高橋勝好「銀行取引における免責約款の研究（上）―特に偽造手形小切手の支払について―」金法九二号三頁以下（一九五六年）、鈴木竹雄『当座預金』（有斐閣、一九六二年）二三七頁以下参照。

(44) 中川高男「受任者の善管注意義務」『契約法大系Ⅳ（雇傭・請負・委任）』（有斐閣、一九六三年）二六六頁。

(45) 寿円秀夫『預金（銀行取引実務講座Ⅴ）』（青林書院新社、一九六五年）二一頁。

(46) 昭和四六年判決では振出日白地の約束手形の支払も論点とされているが、割愛する。

(47) 前田庸「判批」ジュリ四〇五号九六頁以下（一九六八年）。

(48) 島谷六郎「判批・コメント」手研一〇四号三二頁（一九六六年）。

(49) 林部実「判批」金法七二七号二七頁（一九七四年）。

(50) 喜多了裕「偽造手形の支払と銀行の注意義務」『新版銀行取引判例百選』別ジュリ三八号（一九七二年）四四頁。

(51) 岩崎稜「偽造手形を支払った銀行の責任」倉澤康一郎他編著『考える手形・小切手法』（弘文堂、一九八一年）三〇四頁参照。「免責約款に特別の効果を認めない点、銀行側にかなりのショックを与えたようであるが、銀行の業務の確実性に対する一般人の信頼から見て当然のことであるとして、学界では多数の支持をえている」とされる（星川長七＝斎藤睦馬『新銀行実務法律講座第一巻　預金』（銀行研修社、新訂版、一九七四年）六八頁）。

(52) 田中・前掲注（10）四二六頁以下、鈴木・前掲注（43）二四一頁以下［鈴木発言］、二四二頁［竹内昭夫発言］、志津田氏治「偽造小切手と銀行の免責約款」経営と経済四二巻一号一六頁以下（一九六二年）、矢沢惇＝鴻常夫『自習商法』（有斐閣、一九六四年）一七七頁、蓮井良憲「手形の偽造」鈴木竹雄＝大隅健一郎編『手形法・小切手法講座第一巻』（有斐閣、一九六四年）二五七頁、小町谷操三『判例商法巻二（手形・その他）』（勁草書房、一九五三年）、前田庸「振出人と支払人との関係」鈴木竹雄＝大隅健一郎編『手形法・小切手法講座第二巻』（有斐閣、一九六五年）一六三頁、奈良次郎＝松村雅司「偽造小切手の支払と注意義務」金法六八九号（特集号・金融法務一〇〇講）一九頁（一九七三年）。本判決に関して、喜多・前掲注（50）四四頁、中村・後掲注（56）一四〇頁。前掲注（38）昭和三三年判決で、銀行の調査義務の範囲について印鑑照合以外の点に言

及されたことから、この判決に依拠する見解が多い。なお、昭和四六年判決では「印鑑照合にあたっての」注意義務に関して判示されたことから、免責約款は、調査の範囲を原則として印鑑に限定することにより、注意義務の軽減を図ったものと見る見解もある（堀内仁「判批」手研一七四号六頁（一九七一年）、吉原省三「判批」判タ二六六号七四頁（一九七一年））。しかしながら、当座勘定取引契約上の善管注意義務の対象は印鑑照合に限られないというべきであろう。昭和四六年判決の事例では、印鑑照合についての過失しか問題となっていなかったというに過ぎない。

(53) 東京地判昭和二九年九月三〇日金法五四号一七頁（前掲注（42）昭和三〇年判決の原審）より。これを支持するものとして、喜多了祐「判批」判評一〇四号二九頁（一九六七年）、前田・前掲注（47）九七頁、高窪利一「判批・コメント」手研一七九号三二頁（一九七一年）、前田庸「判批・コメント」手研一七九号三二頁（一九七一年）、浜田惟道「判批」判評一五五号一三七頁（一九七二年）。

(54) 前田・前掲注（53）三二頁。

(55) その意味では、一種の危険負担を規定した性格をもつものといえる。山下・前掲注（8）一九三頁、松山三和子「偽造小切手の損失負担と免責約款」『近代企業法の形成と展開　奥島孝康教授還暦記念　第二巻』（成文堂、一九九九年）四六五頁注（6）参照。

(56) 中村一彦「判批」民商六六巻四号一四〇頁（一九七二年）。

(57) 全銀協昭和四四年四月二一日当座勘定約定書ひな型一五条、同昭和四五年三月三日普通預金規定ひな型七条参照。

(58) 加藤一郎＝吉原省三『銀行取引』（有斐閣、第六版、一九九五年）五一頁。

四　預金払戻しに関する免責約款の効力

前章までの考察を踏まえると、偽造小切手・手形の支払における損失負担の問題は、小切手法三五条や手形法四〇条三項を拡大解釈して銀行を免責するという方向には進まず、[59] 損失負担特約ないし商慣習の問題として扱わ

れてきたといえる。もっとも、学説は、特約がなかった場合の損失負担のあり方を理論構成することに古くから熱心であり、[60] 民法四七八条の類推適用により振出人負担の結論を導く見解もある。[61] ただし、この見解に対しては少なからず批判があるとともに、[62] 学説上も、支払銀行負担と構成するにせよ、振出人負担と構成するにせよ、特約がある限りで特約の有効性・解釈の問題と考えるという点では変わらない。[63] 免責約款の有効性については、無効説も存在しているが、[64] 判例・学説は、この問題を銀行実務上の迅速決済の要請と預金者の信頼保護との利害調整の問題ととらえ、この種の特約の効力を、銀行が「相当の注意」を尽くしたか否かに係らしめてきたといえる。とりわけ昭和四六年判決によれば、免責約款の解釈として、銀行の注意義務を緩やかに解そうとする傾向を否定し、銀行の尽くすべき「相当の注意」が当座勘定取引契約上の受任者としての善管注意義務に由来することが明らかにされている。要するに、偽造小切手・手形の支払にかかる銀行の免責は、表見的弁済受領者に対する善意弁済の問題ではなく、損失負担特約の問題とされ、しかもそれはおよそ契約相手方に対する契約上の注意義務履践の問題と解されてきたといえる。

これに対し、預金の払戻しに関しては、銀行の免責は、当初は偽造小切手・手形の支払の場合と同様、損失負担特約ないし商慣習の問題とされていたが、民法四七八条の詐称代理人への適用、無過失要件が判例上確立すると、免責約款は民法四七八条を規準に解釈されるとともに、免責約款による免責を論ずる具体的な意味はないという状況になっている。そこでは、実際上は、免責約款の解釈として銀行の注意義務を緩やかに解する見解を排除するため、さらに実定法（民法四七八条）があてはめられるなら免責約款による免責を論ずる意味はないと考えられたためと考察される。しかしながら、昭和四六年判決からも明らかなように、銀行の注意義務を厳しく解するとすれば、免責約款それ自体の解釈の問題として扱えば足りるはずである。また、免責約款が民法四七八条による場合とその保護範囲を同じくするというのなら、免責約款の解釈が民法四七八条の適用要件と整合するか

という観点から論じられなければならないはずである。ところが、実際は、両者の保護範囲は変わらないというような考え方は、民法四七八条の適用要件が修正された結果として成立したものである。換言すれば、このような考え方を可能にしたのは、民法四七八条が「そもそも『債権準占有者』の概念をどのように構築するかによって、この条文の適用範囲が際限なく拡大する可能性を既に内包していた」からであり、[65] そして、民法四七八条に対する理解が、少なくとも沿革からはかけ離れた変容を遂げてきたからにほかならない。[66]

すなわち、民法四七八条にいう「債権準占有者」概念については、現在では一般に、取引観念上真の債権者であると信じさせる外観を有する者と解されているが、結局、「債権準占有者」か否かは、弁済者からみた外観を標準として、受領者が真実権利者または権限者らしくみえたかどうかに従って判断され、[67] 弁済者の善意無過失は、真実の債権者ではなかったことについて要求されることになる。[68] さらには、弁済受領者が権限について客観的な外形のあることすら必須の要件ではなく、むしろ、弁済を求める者が弁済者と称しており、債務者がその権限の存在を信じたことが当該事情の下で正当であったと評価できることをもって十分であるという見解すら存在する。[69] 結局、弁済者から見て外観上債権者らしくみえる者に対して、「弁済にあたって取引上必要とされる注意を尽くして弁済したところ、たまたま受領権限がなかった場合」を保護するのが民法四七八条であるということになる。[70]

そして判例は、「弁済」以外の取引類型、すなわち定期預金の期限前払戻しや預金担保貸付と相殺、総合口座取引の当座貸越、生命保険契約に基づく契約者貸付にも民法四七八条の類推適用を認めてきた。[71] これを踏まえて、民法四七八条における弁済者の尽くすべき注意義務の程度については、学説の多くは、弁済者の注意義務の程度は取引類型により異なるものと考え、担保設定や与信行為には払戻し（弁済）の場合より注意義務は加重されるものと解している。[72] さらに、機械払式の預金払戻しに関して民法四七八条の適用を認める多数説は、銀行の善意無過失は、払戻し段階（弁済時）での過失に限られず、払戻システムの全体について判断すべきであるとし、[73] 判

例にも、免責約款が存在しない場合であるが、右と同様の考えのもとに民法四七八条の適用を認めるものが現われている。[74] つとに弁済者の善意無過失の判定時については、預金担保貸付と相殺の場面では「相殺時（債権消滅時）」ではなく「貸付時（担保取得時）」で足りるとする判例があり、[75] このような場面では、民法四七八条は「預金者と金融機関の利害調整を金融機関の善意・無過失という点に求め」るものであると述べるものもある。[76] しかし、ここまでくると、「民法四七八条の使われ方は、『善意弁済者の保護』という本来の目的から乖離」しているという指摘もなされている。[77]

このように見てくると、免責約款が民法四七八条との関係で論じられるとしても、それは判例が、民法四七八条の「債権準占有者」「無過失」「弁済」という全ての適用要件を修正し、それによって適用範囲の拡大化を行うことによって、実際は免責約款の解釈の問題として扱いうる事案にも対応してきたというに過ぎない。しかしながら、「債権準占有者」概念の拡大化については批判的見解が根強く存在しており、[78] 適用範囲の拡大化についても、詐称代理人への適用、期限前払戻しへの適用までは学説もほぼ同調してきたが、預金担保貸付と相殺については学説は一致して同調する状態とはいえず、特に、銀行の善意無過失は貸付時点で備わっていれば、相殺時点では不要とする判例に対しては異論も多いとされる。[79] 他方、免責約款の解釈としては、冒頭に述べたように、学説の多くは昭和四六年判決の法理――「免責約款によって銀行の注意義務は軽減されない」――を援用するが、そこではただ、民法四七八条を免責約款の解釈規準とする意味と同じく、銀行の注意義務を緩やかに解する見解を排除するために援用されるに過ぎず、そこにいう銀行の注意義務が、当座勘定取引契約上の相手方に対する善管注意義務に求められているということは看過されてきたといえる。昭和四六年判決の趣旨を正しく捉え、そして、民法四七八条にいう弁済者の過失が単なる支払に対する注意義務を越えた関係で評価されている現状を踏まえれば、[80] 問題の本質に近いのは、民法四七八条ではなく免責約款であり、[81] 預金を中心とする取引が無権限者との

間でなされた場合の解決策としては、これを免責約款の解釈の問題として扱うのが適切であろう。[82] すなわち預金払戻しに関する免責約款の効力は、銀行が預金者に対して負担する預金契約上の注意義務[83]――「注意」のレベルは時代や社会情勢、具体的な取引類型――たとえば単純な払戻しか預金担保貸付か[84]――や事情に応じて上下に動きうるものであり、それが注意義務というものの果たす役割でもある――を尽くして初めて、その損失を預金者負担とすることができるものと解すべきと考える。

約款による規律によるべきということは、判例・学説が、免責約款の規定する印鑑照合という手続を民法四七八条の無過失判定のための重要なファクターと位置づけてきたという点からも裏付けられると思われる。前叙平成九年判決では、「免責条項も、民法四七八条の定める債権の準占有者に対する弁済の一場合を注意的に規定したものにすぎ」ないとしながらも、それは「免責条項においては、控訴人が払戻請求書の印影を届出の印鑑と相当の注意をもって照合すべきことが規定されているから」であり、その場合の印鑑照合における注意義務の程度についてはほぼ昭和四六年判決の法理を引用して、銀行に右の意味での過失がある場合には、「本件免責条項の適用も、民法四七八条の適用もないものというべき」とする。近年の預金過誤払いに関する裁判例でも、銀行の善意無過失の判定にあたっては、免責約款を理由に、[85] あるいは免責約款との関係に明示的に触れない場合でも、[86]「特段の事情のない限り」印鑑照合で足りると見ている。[87] 学説には、判例理論では免責約款に示される手続の履践が民法四七八条適用の場面でも基本的に要求されているとみるものがあり、[88] 民法四七八条の善意無過失要件については、銀行は銀行預金約款で対応していると述べるものもある。[89] こうしてみると、実質的には、免責約款による免責が判断されてきたのと異ならないといえる。

問題は、約款の内容規制の規準としての民法四七八条である。[90] 例えば、林良平博士は、機械払式の預金払戻しに関して、銀行の免責を支払に対する特約と考えるとしても、その具体的内容を決定するには、結局は民法四七

八条の解釈を手掛かりとすることになる、とされる。[91] あるいは、池田真朗教授は、預金払戻し等の問題を約款によって処理することも可能であるが、それが一種の附合契約的要素を有する以上、「個々の約款の正当性は、さらに何らかの法文上の根拠によって裏付けられる必要がある」とされる。[92] これらの見解は、任意法規の解釈基準としての機能、あるいは民法四七八条をあたかも強行法規的に扱ってきた判例法理の意義を正しく踏まえるものといえる。しかしながら、かりに約款内容の解釈規準ないし正当性判断の根拠として民法四七八条を用いることができると解したとしても、適用要件の修正と適用範囲の拡大化を遂げてまで――それゆえ免責約款自体の合理的解釈によっても可能な結論を導きだしてまで――民法四七八条に依拠する必要性があるのかについては、なお慎重な検討が必要と思われる。[93] また、約款内容の不当性ないし内容補充の規準として任意法規の精神を利用できるのかについては議論があり、「特定の歴史状況における関係者間の利益状況を調整するための妥協の産物である任意規定が、現代の変化した経済状況の下でなにゆえ契約正義の指針となりうるのかという観点からする根本的疑問もある」[94] と述べる見解もある。

約款論として内容規制がいかに図られるべきかは複雑な問題であり、ここで詳細に立ち入る余裕はないが、[95] 預金取引約款は、保険約款や投資信託約款のように監督庁の認可ないし承認を要しない自主ルールに過ぎない以上、およそ不当な約款内容の拘束力ないし有効性を否定するという意味での一般論としては、裁判所による約款内容の合理性の判断によるほかないと考えられる。[96] 最判昭和六二年七月一七日は、銀行が手形割引（与信取引）で取引先名義の偽造手形を取得した場合における銀行取引約定書一〇条四項の免責約款[97]の適用について、一条二項の規定は一〇条四項の規定するような偽造手形を前提としていないと解すべきこと、そして、「与信取引は、当座勘定取引における手形小切手の支払事務と異なり、銀行がその事務処理を特に簡易迅速に行わなければならないものではなく、右規定を適用すべき合理的な必要性は認められない」とし、免責約款の適用を否定している。右

事例のように直接的な判断が下されないにしても、裁判所が免責約款の厳格な解釈によってその不当性を是正してきたことは、現実的な司法的規制のあり方として一定の評価をすべきものといえる。[98]

さらに、司法判断を踏まえた約款改善の機能にも着目すべきである。すなわち、印鑑や印影の偽造が極めて容易になり、銀行が相当の注意を払っても印鑑相違を発見することが難しくなった現在、過誤払いを巡る近年の裁判例では、印鑑照合に過失がなくとも、「特段の事情」のもとに銀行の過失を認定し、銀行が敗訴する事例が増加するようになった。これらの裁判例では、通帳盗難事件が社会問題化していることを指摘して、より慎重な権限確認事務を求め、銀行に過失を認定した事例も少なくない。そこで各銀行では、内規等で、一定金額以上の払戻しには身分証明書の提示を要求する等、通常とは異なる権限確認事項を付加する対応も広まった。[99] これを受けて、平成二〇年改定参考例においては、払戻限度額の設定（一条二項）、払戻時の本人確認書類の提示等の手続（五条二項）などが新設されている。業界の自主的な約款改善とはいえ、法律改正より柔軟・迅速な対応が可能な点は、約款による規律という観点からこの問題をとらえていくことの有用性を示すものといえる。[100]

（59）偽造・変造小切手の支払の場合の損失負担についてはジュネーヴ会議でも激しく議論されたが、結局、これに関する規定を小切手法の設ける必要なしと決定されたという背景事情がある。ジュネーブ会議での議論については、竹田省「偽造小切手支払の被害者」『商法の理論と解釈』（有斐閣、一九五九年）七四六頁以下、大橋光雄『小切手法』（有斐閣、改訂版、一九三七年）一三一頁参照。

（60）振出人負担とするのが多数説であり、後掲注（102）参照。各学説の理由付け等については、松山・前掲注（55）四六三頁以下、沢野・前掲注（8）三七八頁以下、梶山純「偽造手形の支払と銀行の免責」ジュリ増刊『商法の争点Ⅱ』（一九九三年）三三〇頁参照。

（61）矢沢・前掲注（52）一七八頁以下、田中耕太郎『手形法小切手法概論』（有斐閣、一九三五年）四四六頁、山下・前掲注

（8）二〇一頁。なお、実定法に根拠を求める見解の中でも、委任事務処理費用請求権（民法六五〇条）と構成して振出人負担説を導く見解として、小橋一郎「偽造小切手の支払」ジュリ一七六号七三頁以下（一九五六年）。

（62）大橋・前掲注（59）一三三頁、前田・前掲注（52）一六二頁。小切手や手形の支払の場合には、弁済ではなく、支払の効果を支払委託者に帰属させることができるかという問題である点で、民法四七八条の当てはめが難しくなる。偽造小切手の支払が真正の小切手と同じく有効となる点にも批判があるとされる（梶山・前掲注（60）三三二頁参照）。

（63）松本・前掲注（35）三四五頁、小橋・前掲注（61）七七頁、田中誠二『手形・小切手法詳論下巻』（勁草書房、一九六八年）六〇二頁。

（64）高橋三知雄「印鑑照合による免責」法時四一巻七号二五頁以下（一九六九年）は、被偽造者は偽造手形の債務を負担する意思がないにも関わらず責任を負うとすることは、法律行為を支配する私的自治という公の秩序に反するものとして、約款は無効であるとする。塩田親文「偽造小切手の支払と銀行の免責」『大隅健一郎先生古稀記念・企業法の研究』（有斐閣、一九七七年）六八四頁以下は、取引先が自由な意思に基づいて約款に合意したと解するのは困難であること、事前に包括的に不利益を負担することを約する契約自体が公序良俗に反する恐れがあること、被偽造者に責任を負わせるとすればその都度承認ないし意思確認が必要であること、要するに、経済的に弱い立場の取引先に対して附合契約によって一方的に不利益を強いることを内容とする偏った免責約款は効力を否定せざるをえないとする。

（65）池田・前掲注（8）三一九頁。

（66）民法四七八条を歴史的観点から分析するものとして、池田・前掲注（8）三一五頁以下、中舎・前掲注（9）三〇五頁以下、河上正二「民法四七八条（債権の準占有者に対する弁済）」広中俊夫＝星野英一編『民法典の百年Ⅲ』（有斐閣、一九九八年）一六五頁以下および同注（1）に挙げられた文献を参照。

（67）潮見・前掲注（6）二四三頁以下。

（68）平井宜雄『債権総論』（弘文堂、一九九六年）一九五頁。

（69）佐久間毅「民法四七八条による取引保護」論叢一五四巻四・五・六号三九一頁及び注二八参照（二〇〇三年）。

（70）奥田・前掲注（1）五〇六頁。したがって、弁済者は弁済にあたってどのような注意を尽くしていなければならないのか

が問題になる。もっとも、郵便貯金・銀行預金払戻に関して「かなりの判決例の蓄積にもかかわらず、これを明らかにするのは困難な作業」であり、あえて述べれば、①弁済者が弁済する義務を負うべき場合であるか、②大量の債権者を相手とする取引として定型的な行動の型に従っての処理であるか、③キャッシュカードのような取引の場合には、その機械を組み込んだ取引の仕組み自体の問題として過失の有無があるか、といった点が挙げられるとする（平井・前掲注（68）一九六頁。なお佐久間前掲注（69）四〇七頁以下参照）。

（71）判例上、定期預金の期限前払戻し、預金担保貸付と相殺、総合口座の当座貸越、生命保険契約に基づく契約者貸付などにまで民法四七八条の類推適用の事例は及んでいる。右に関する判例および民法四七八条類推適用拡大化の歴史については、吉田光碩「民法四七八条《債権準占有者への弁済》は、どこまで拡大ないし類推を許すべきか」椿寿夫編『講座・現代契約と現代債権の展望　第二巻債権総論(2)』（日本評論社、一九九一年）二七五頁以下、池田真朗「債権の準占有者に対する弁済」『分析と展開　民法Ⅱ』（弘文堂、第五版、二〇〇五年）一一一頁以下、副田隆重「預金担保貸付、生命保険契約上の契約者貸付と四七八条」椿寿夫＝中舎寛樹編著『解説　類推適用から見る民法』（日本評論社、二〇〇五年）一七六頁。

（72）林（安永）＝石田＝高木・前掲注（1）二七一頁、奥田・前掲注（1）五〇八頁、沢井・注（1）一〇五頁、椿寿夫「預金担保」『民法研究Ⅱ』（第一法規出版、一九八三年）一八三頁、星野英一「いわゆる『預金担保貸付』の法律問題」『民法論集第七巻』（有斐閣、一九八九年）一九三頁、近江孝治『民法講義Ⅳ債権総論』（成文堂、第三版、二〇〇五年）二九八頁。

（73）早川淑男「ＣＤカード規定私案の作成と内容」手研二五〇号二九頁（一九七五年）、林良平「ＣＤカードによる払戻しと免責約款」金法一二二九号一五頁（一九八九年）、大西武士「判批」金判八二四号四七頁（一九八九年）、潮見・前掲注（6）二五〇頁以下、平井・前掲注（68）一九六頁、近江・前掲注（72）二九六頁。

（74）最判平成一五年四月八日民集五七巻四号三三七頁。

（75）最判昭和五九年二月二三日民集三八巻三号四四五頁。

（76）中井美雄『債権総論講義』（有斐閣、一九九六年）三七八頁。同旨、中舎寛樹「判批」ジュリスト増刊『担保法の判例Ⅰ』（一九九四年）二八六頁。

（77）池田・前掲注（71）一一八頁。

(78) 三宅正男『判例民事法昭和一六年度』（有斐閣、一九四一年）六〇事件、同「判批」判評一四号一二頁（一九五八年）、山崎寛「判批」法時三六巻二号九四頁（一九六三年）、来栖三郎「債権の準占有と免責証券」民商三三巻四号一頁以下（一九五六年）、新関輝夫「フランス民法における債権占有」名法四一号一三二頁（一九六七年）、同「預金証書の持参人に対する弁済と民法四七八条」遠藤浩他監修『現代契約法体系第五巻金融取引契約』有斐閣、一九八四年）六四頁以下。詐称代理人への民法四七八条の適用を否定するものとして、内池慶四郎「債権の準占有と受取証書」法研三四巻一号五八頁以下（一九六一年）。

(79) 吉田・前掲注（71）二七五頁。

(80) 林良平博士は、特に機械払式の預金払戻しの場合に関しては、過失を一連の弁済過程の過失と考えたうえ、この点で、単なる支払に対する注意義務ではなく、付随義務違反のごとき関係となり、この理論をとるほうが、免責約款など特約を位置づけるのに便宜であるとされる（「CD取引」加藤一郎他編『銀行取引法講座（上）』（金融財政事情研究会、一九七六年）二九三頁）。

(81) 最終的な解決は銀行預金払戻関係の無権限資金移動に関する立法によるべきとしながらも、理論構成としては、預金契約そのものの問題として、約款の合理的な解釈による規律をはかる考え方が他の表見法理の借用よりも問題の本質に近いと思われると指摘するものとして、池田・前掲注（71）一二一頁。

(82) 副田・前掲注（71）一八三頁、新関・前掲注（78）「預金証書の持参人に対する弁済と民法四七八条」八三頁、前田庸「金融取引の法律問題」『現代の経済構造と法（現代法学全集52）』（筑摩書房、一九七五年）四一〇頁、平出慶道「払戻しと免責」鈴木禄弥＝竹内昭夫『金融取引法大系第二巻　預金取引』（有斐閣、一九八三年）一〇九頁、川村正幸「判批」金判六八六号五四頁（一九八四年）、同「判批」金判八一一号四八頁（一九八九年）。なお、平成一五年判決（前掲注（74））前の見解であるが、機械払式の預金払戻しに民法四七八条の適用を否定し、約款に基づく特約に免責の根拠を求める見解として、西尾信一「判批」判タ八二四号二五頁（一九九三年）、河上正二「キャッシュ・ディスペンサーからの現金引出しと銀行の免責」鈴木禄弥＝徳本伸一編『財産法学の新展開』（有斐閣、一九九三年）三五七頁、山本豊「判批」金法一三九六号九頁（一九九四年）、安井宏「キャッシュカードの不正使用と免責約款の効力」修道法学一八巻一号一〇九頁（一九九五年）。

(83) 川村正幸教授は、次のように説く。すなわち、銀行は、預金契約に基づく附随義務の一つとして、顧客の利益を擁護すべ

き義務、即ち誠実義務を認めることができ、これに基づき、銀行が弁済、貸付・相殺等に当たって相当な注意を払うべきことが要求される。そして、預金契約に基づく附随義務上の免責として、免責約款に決定的な意味を認めることができる、と（前掲注（82）「金判八一一号」五〇頁参照）。あるいは、会社は全て商人であるが（会社法五条参照）、少なくとも商法五〇二条八号の銀行取引を業とする者は商人であり（商法四条）、預金契約を消費寄託契約と考える場合には、商人としての銀行は預金者に対して善管注意義務を負うものと解される（商法五九三条）。

（84）特に単純な払戻し以外の場面では、文言上も、免責約款の方がこれを比較的包摂しやすいといえる。免責約款では「取扱い」とされているので、払戻し以外にも適用があると解することができると説くものとして、前田・前掲注（82）四二九頁、川村・前掲注（82）「金判八一一号」四八頁。

（85）東京地判平成一四年二月一九日金法一六六二号七二頁（控訴審：東京高判平成一四年一二月一七日金法一六六六号七三頁。

（86）前掲注（32）に挙げた判例参照。

（87）もっとも、スキミングなどの技術が発達し、届出印と同じ印影の偽造印作成が極めて容易になった現在、判例においては、「払戻請求者が正当な受領権限者ではないことを疑わせるような特段の事情」がある場合には印鑑照合以上の権限確認事項の追加を要求し、この点についての銀行の過失の有無を判定するものが大勢になっている。佐々本正人「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」金法一六七四号三七頁以下（二〇〇三年）、渡辺博己「預金の不正払出しと金融機関の注意義務」金法一六七四号三三頁以下（二〇〇三年）、山田剛志「盗難通帳による預金払戻しと『特段の事情』」金判一一九〇号五頁以下（二〇〇四年）参照。

（88）池田・前掲注（71）一一六頁（但し預金担保貸付と相殺に民法四七八条の類推適用を認める判例について）。

（89）内田貴『民法Ⅲ　債権総論・担保物権』（東京大学出版会、第三版、二〇〇五年）五二頁。もっとも、前注の見解も含め、約款の手続を踏めば常に免責される趣旨には解されておらず、民法四七八条の実体法上の要件として善意無過失が要求されているという意味では、「払戻の手続のための規定は善意無過失の判断にあたっての一資料にすぎな」い（平井・前掲注（68）一九六頁）。

（90）任意法規の「秩序づけの機能」について、河上正二『約款規制の法理』（有斐閣、一九八八年）三八三頁以下参照。この機

能は、昭和五二年の第四一回私法学会の前後からかなり広く承認されはじめたという（同「約款（附合契約論）―わが国の約款法学の展開」星野英一編代『民法講座第五巻　契約』（有斐閣、一九八五年）四三頁。約款内容の合理性判断の規準として任意規定の意義を強調する見解として、林良平＝安永正昭「銀行取引と免責約款」加藤一郎他編『銀行取引法講座上巻』（金融財政事情研究会、一九七六年）一八頁、長尾治助『約款と消費者保護の法律問題』（三省堂、一九八一年）二〇頁以下。

(91) 林・前掲注（80）二九三頁。

(92) 池田・前掲注（71）一一〇頁以下。

(93) 山本豊教授は、機械払式の払戻しに関して、民法四七八条が適用されるとする多数説の背後には、「約款規制に際して白紙で妥当性判断をするのは困難であり、制定法の条文に手掛かりを求めるしかないという判断」があるといえるが、「民法四七八条の伝統的解釈を変えてまで民法の法条に依拠する必要はなく、無権限者への払戻しのリスクは弁済者が負うという民法原則を基本に据え、これを変更する約款条項の（不）合理性を正面から問題にしていけば足りる」とされる（山本・前掲注（82）九頁。但し、平成一五年判決（前掲注（74））前の見解である）。

(94) 谷口知平＝五十嵐清編『新版注釈民法⑬債権(4)』（有斐閣、補訂版、二〇〇六年）二〇九頁［潮見佳男］。同旨、鈴木禄弥編『新版注釈民法⑰債権(8)』（有斐閣、一九九三年）二八〇頁以下［谷口知平］。

(95) 学説の状況については、谷口・前掲注（94）二七七頁以下、潮見・前掲注（94）一九七頁以下参照。

(96) ただし、不当条項を無効とする消費者契約法一〇条による内容規制が存在している。この場合に適用される任意規定が民法四七八条と考える場合には、この種の免責約款を、任意規定と比較した場合に信義則に反して消費者を一方的に害するものとみることは難しいといえる。もっとも、損失負担の問題は直接には実定法に規定されておらず、銀行は無権限者に支払っても預金債権を消滅させたり、支払の効果を振出人に帰せしめることはできないという原則を「任意規定」と考えることができるか、その限りで「信義則に反して消費者の利益を一方的に害するもの」といえるかは検討の余地がありそうである。

(97) 銀行取引約定書一〇条四項は、「手形……の印影を私の届け出た印鑑に、相当の注意をもって照合し、相違ないと認めて取引をしたときは、手形……について偽造、変造、盗用等の事故があってもこれによって生じた損害は私の負担とし、手形……の記載文言にしたがって責任を負います」と規定し、表現上の主体が銀行や取引先かの違いはあれ、内容は預金取引約款上の

免責約款と等しい。

(98) 山下友信「銀行取引と約款」鈴木禄弥＝竹内昭夫『金融取引法大系第一巻　金融取引総論』（有斐閣、一九八三年）一〇九頁以下。

(99) かかる状況分析と裁判例について、菅原胞治「盗難通帳による預金不正払戻しと金融機関の責任をめぐる裁判例」銀法六四五号一八頁以下（二〇〇五年）参照。

(100) もっとも、司法的規制については、判決の既判力は当事者間にしか及ばないなどの限界があり、多くを期待しえないとされる（谷口・前掲注（94）二八四頁以下）。また、これが自主的な対応に過ぎないという意味では、行政的規制のあり方が一つの課題となると思われる。銀行取引約款における立法的・行政的・司法的規制のあり方を検討するものとして、山下・前掲注（98）一〇四頁以下。

五　結びに代えて

偽造者無資力のリスクを銀行と預金者のどちらかが負うべきかという問題は、偽造小切手・手形の支払いに関しては伝統的に損失負担特約即ち免責約款の効力の問題と扱われてきたのに対して、預金払戻しに関してはもっぱら民法四七八条の問題とされてきた。しかし、それは民法四七八条の適用要件の修正と適用範囲の拡大化のもとになしえたものであり、民法四七八条の解釈の方があるべき免責約款の解釈に引きつけられてきたという側面もあるとすれば、問題の解決にとっては、約款による規律に求めるのが正しい方向性であると思われる。そして昭和四六年判決の趣旨を踏まえれば、預金払戻しに関する免責約款の効力は、銀行が預金者に対して預金契約上の注意義務を尽くして初めて、その損失を預金者負担とすることができるものと解すべきである。このように預金者保護とのバランスの観点から制限的に解釈されていること踏まえれば、免責約款に一定の合理性を認めてよ

いと思われる。司法判断を踏まえた約款改善の機能は、約款による規律という観点からこの問題をとらえていくことの有用性を示すものといえる。

もっとも、銀行負担とするか預金者負担とするかは政策の問題に過ぎない。そこで、保険の利用を前提とした損失負担のあり方も一考の余地がある。[101] あるいは、現在の免責約款は、損失を負担するのは銀行か預金者であって、預金者の帰責事由を入れる余地はないが、このような規律そのものを過失相殺的思考（損失の割合的分担）から見直すことも考えられる。すなわち、銀行は無権限者に支払っても預金債権を消滅させたり、支払の効果を振出人に帰せしめることはできないという原則を正面に据えたうえで、双方の過失の度合いに応じた損失分担を実現する、というものである。つとに偽造小切手を支払った場合の損失負担に関する学説の多くは、振出人負担となる結論を預金者の帰責性に求めているが、[102] なかにも右のような過失相殺的思考を示すものも少なくない。[103] 無権限資金移動取引全般の立法を主張する論者も、基本的にこのような思考に立ち、それゆえ立法による抜本的解決を主張するものと思われる。[104]

無権限資金移動取引の立法論に関しては、本稿で取扱った伝統的な問題以上に、機械払式の預金払戻し等の非対面取引や振込取引等の種々の取引類型に関して、その取引の実質に即したきめ細かい議論が必要となってくると思われる。また、消費者保護との関係、預金の払戻しに関しては既に成立している預金者保護法との関係も問題になってくる。総じて具体的に詰めるべき論点が数多くあり、今後の議論の推移に注視していきたい。

（101）機械払式の預金払戻しに関して、山下・前掲注（8）一九八頁以下、小切手に関して、松山・前掲注（55）四七四頁以下。当座勘定規定に関して、保険の利用により損失の危険の分散を図るべきとする見解として、田中・前掲注（10）一六九頁、鈴木・前掲注（43）二四四頁［竹内昭夫発言］、柴田保幸「判批」曹時二四巻三号一七五頁（一九七二年）。

(102) 理由づけは異なるが、青木徹二『手形法論』（一九二五年）六四九頁、伊澤公平『手形法』（有斐閣、一九四九年）四六〇頁、蓮井・前掲注（52）二五二頁、石井照久『手形法・小切手法（商法Ⅳ）』（勁草書房、一九七〇年）三三七頁、大隅健一郎『新版手形法小切手法講義』（有斐閣、一九八九年）二〇五頁、鈴木＝前田・前掲注（35）三九九頁、また、偽造小切手の支払に関する判決の事案の多くは、顧客側に過失を認められそうなものであると指摘されている（松山・前掲注（55）四六五頁、同旨、岩原・前掲注（8）『電子決済と法』一四一頁）。

(103) 大橋・前掲注（59）一三四頁、小町谷・前掲注（52）一〇〇頁、竹田・前掲注（59）七六〇頁以下。

(104) 沢野・前掲注（8）三八九頁、岩原・前掲注（8）『電子決済と法』一三〇頁以下参照。いずれも、預金者に帰責事由ない場合にも責任を負うことは不公平ないし不当とみる。