

## 〔商法 四一六〕 権利外観理論による手形の被偽造者の振出責任

## 〔判示事項〕

真実と外観とが異なる場合にも、本人に外観を作出したことに責むべき事由があり、そして相手方がそのような外観を真実と誤認することにつき十分の理由があるときは、本人をして外観に基づく責任を負担せしめるのが相当である。

## 〔参照条文〕

手形法七条、同一〇条、同一六条二項、同七七条二項、同八二条、民法一〇九条、同一一〇条、同一一二条、同七一五条

## 〔事実〕

（広島地裁平一〇（手ワ）第三号、手形金請求事件、平成十一年三月二十九日民事第一部判決、請求認容（確定）判例タイムズ一〇一一号二四四頁）

Z株式会社の子会社であったCは、いずれも同社の下請会社であるYおよびBとの間に介在し、右下請両者が相互に融通手形を振出、交換することを仲介していた。

平成九年四月九日、Cは、Yに依頼してB宛に額面合計金一五〇〇万円の手形（額面金五〇〇万円、支払期日平成九年八月三十一日の手形三通）を振り出させ、同年八月二十七日、右手形の決済資金（一部）として、有限会社W振出の額面合計金一三〇〇万円の手形（額面金六五〇万円の手形二通）をYに交付した。そして、Yは、W振出の手形を割り引いて決済資金に充てた。

平成九年九月一日、CがYの事務所を訪れ、Yに対し、

「Wから、同社の右手形を割引に付したということで責められているので、見せ手形としてY振出の額面金一三〇〇万円の手形を貸してほしい。」旨を懇請したところ、Y（代表者A）は、Cの依頼に応じ、Cの面前で、金額、振出日及び支払期日欄にのみ記入し、振出人欄にはYの記名印のみで代表者印を押捺せず、受取人欄白地の本件手形をCに交付した。

Y代表者Aは、本件手形をCに交付した後、記名印、代表者印を入れた印箱に施錠することなく、これを机に置き、Cをその場に残したまま約三〇分間所要のために席を離れたところ、Y代表者Aが席を離れている間に、Cは印箱からYの代表者印を取り出して、これを本件手形に盗捺した。その後、本件手形はCからWを経てBに移転し、その間に受取人欄にBと補充され、そして、XがBから割引依頼を受けて裏書によりこれを取得するに至った。

そこで、XがYに対して手形金の支払を求めたのが本件である。Xは、本件手形がCがY代表者名義の捺印（以下、「代表者印」という。）を盗用、偽造することにより振り出されたものであったとしても、本件手形が流通した帰責性は代表者印の管理を怠ったYにあり、他方、Xは本件手形が真正に作成されたものと信じたのであるから、権利外觀

理論の適用によりYは手形責任を負担する、と主張した。

これに対して、Yは、Xが本件手形が真正に作成されたものと信じたとしても、①本件手形面の収入印紙に消印がないこと、②本件手形の切取線上に割印がないこと、③本件手形の振出の有効性について調査しておらず、一般的な信用調査しかしていないことから、そのように信じたことにつきXには過失がある、と主張した。

#### 〔判 旨〕

##### 請求認容

「真実と外觀とが異なる場合にも、本人に外觀を作出したことに責むべき事由があり、そして相手方がそのような外觀を真実と誤認することにつき十分の理由があるときは、本人をして外觀に基づく責任を負担せしめるのが相当である。これを本件についていえば、前示のとおり、本件手形はCがY代表者印を盗用し、振出署名を偽造したものであるが、第三者であるXとすれば、権限のない者によつて押捺されたことを判別する方法は全く存しないのであり、他方、Y代表者は代表者印が捺印されると本件手形が有効に成立することを認識しながら、代表者印の存在について知っているCの手の届くところに代表者印を放置したまま、Cを残して席を離れており、その際にCが代表者印を盗用して

本件手形の振出を偽造したというのであり、そうすると、本件手形が流通されるに至ったのは、Yが代表者印の保管につき十分な注意を払わなかったことに帰責事由があるといふことができる。

したがって、このような場合には、名義人であるYが本件手形上の責任を負わしめられてもやむを得ないというべきである。

もっとも、証拠によれば、Yの主張するように、本件手形面の収入印紙に消印がないことや、本件手形の切取線上に割印がないことが認められるが、これらは手形の効力を左右する事情ではないし、本件手形を割り引くにつき盗難または偽造等の事故手形ではないかとの疑念を抱かせるに足りる事情ともいえない。

かえって、証拠によれば、本件手形が手形割引される以前にも別のY振出の約束手形がBにより割引のためXに持ち込まれたことがあるが、その際にはYの取引銀行であるH銀行I支店に対しYの取引振り等について照会したり、情報収集により信用調査をし、その上で右手形が決済されたことがあったこと、本件手形がBにより持ち込まれた際には、Xの手形割引担当者であったDが、手形要件の審査の他に、融通手形であるか否かの調査のため、B代表者か

ら手形の原因関係が請負工事代金であることを聴取し、請負工事現場に赴いて裏付調査を行ったことが認められる。

右の事実によれば、Xとしては十分に慎重な調査を行ったというべきであり、さらに進んでY又はYの取引銀行に対し本件手形が有効か否か照会するなど、振出署名の真否を確認しなかったことが過失に当たるとすることはできない。

以上によれば、権利外観理論により、Yは本件手形の振出責任を免れないものというべきである。」

#### 〔研究〕

##### 判旨賛成

一 本判決は、偽造手形の第三取得者による手形金請求に対して、正面から「権利外観理論」(Rechtsscheintheorie)を適用することにより、被偽造者の手形責任を認めた初めての裁判例である。後述するように、本件はかなり特殊な事案ではあるが、被偽造者Yが代表者印の保管につき十分な注意を払わなかった点に帰責事由があることなど、本判決は「権利外観理論」を適用するための要件を具体的に認定しており、注目すべき裁判例として評価することができる。

二 本件では、CがYに対して「有限会社Wから、同社振

出の手形を割引に付したことで責められているので、見せ手形として Y 振出の手形を貸してほしい」旨を懇請している。見せ手形とは、もっぱら所持人の資力を仮装する目的をもって、他に譲渡しないことを約束して、振り出された手形のことをいう（河本一郎「詐欺による手形行為『見せ手形』の抗弁』手形小切手判例百選（新版）三四頁」。要するに、見せ手形は、第三者に「見せる」という目的のためだけに振り出されたものである。しかし、このような手形は、えてして約束に反して、他に譲渡されてしまうことが多い（河本一郎⇨田邊光政・約束手形法入門（第五版）四八頁）。本件において、Y 代表者 A は——見せ手形の振出依頼契約には応じてみたもの——本件手形が転帳流通し、善意の第三者の手に渡ってしまうことを恐れたのである。そこで、Y 代表者 A は——賢明にも——金額、振出日及び支払期日欄にのみ記入し、振出人欄に Y の記名印を押捺しただけで、代表者印を押捺することなく、受取人欄白地で、本件手形を C に交付している。それ故に、「本件手形は偽造手形であるのか否か」という点を判断する前に、その前提として「本件手形の振出が法人の手形行為の方式として有効であるのか否か」という点が問題になる。

法人の代表機関が法人のために手形行為をする場合には、

例えば「甲株式会社代表取締役乙◎」というように、法人のために示すことを示して代表機関自身が自署または記名捺印しなければならないと解するのが、我が国の判例・多数説である（最判昭和四一年九月一三日民集二〇巻七号一三七五頁、松本丞治・手形法四八頁、田中耕太郎・手形法小切手法概論一四一頁、伊澤孝平・手形法・小切手法七一頁、大隅健一郎⇨河本一郎・注釈手形法・小切手法七八頁）。これに対して、学説の中には、法人の手形行為の方式として、例えば「甲株式会社◎」というように、その代表機関が法人の名称を記載して法人の印章を押捺することを認めてもよいとする見解（竹田省・手形法小切手法一七頁、二六頁）や、法人の代表機関が法人の記名捺印をすることのみならず、代表機関が直接法人名を手書きすること（一六四頁）も主張されている。しかし、本件では、手形面上に Y の記名印が押捺されているだけで、代表者印は押捺されていないので、前記いずれの見解に従って判断しても、法人の記名捺印としては不適法であり、手形の要式証券性から判断すれば、本件手形は要件不備の「不完全無効手形」であるといわざるをえない。

以上のことから、本件手形の振出は法人の手形行為の方

式として無効であり、さらに、本件において、CがYに対して見せ手形の振出を依頼してきた経緯を考え合わせるとき、Y代表者Aが見せ手形の振出依頼契約に違反してまで本件手形の振出署名を意図的に完成させなかったのは、本件手形が転帳流通して善意の第三者の手に渡ることを阻止するためであったと評価しうるわけであるが、続いて問題になるのが「本件手形は偽造手形であるのか否か」という点である。Y代表者Aは右のような「不完全無効手形」をCに交付して、Cをその場に残したまま約三〇分ほど席を離れたところ、その隙をみて、Cが本件手形面上にYの代表者印を盗捺し、これを流通に置いている。前述したように、Y代表者Aは、本件手形が転帳流通して善意の第三者の手に渡ることを阻止するために、Cに対して意図的に「不完全無効手形」を交付したわけであるから、この点から判断しても、YはCに対して代表者印の押捺を委託していなかったと考えざるをえない。それ故に、Cが代表者印を本件手形に勝手に捺印したところで、Yの真正な振出署名がなされたことにはならないから、本件手形はCの「偽造」によって振り出されたものと評価することができる（同頁、今泉邦子「本件判批」南山法学二四卷三号一一二頁）。従って、この点については、本判決に賛成である

（これに対して、土橋正教授は、本件を「偽造」として処理することには疑問がある、とされる。同「本件判批」青山法学論集四二卷一号七七頁）。

しかし、Xは——本件偽造手形を取得する際に——「本件手形が真正に作成された」と信じているので、本件では「権利外観理論 (Rechtsscheintheorie) の適用により、被偽造者Yが本件偽造手形の第三取得者Xに対して手形責任を負わなければならないのか否か」という点が問題になり、これが本件の争点である。

三 手形の偽造とは、権限のない者が他人の署名を偽り、その他人が手形行為をなしたかのような外観を作出することをいう（伊澤孝平「手形の偽造及び變造」法学六卷五号六頁、納富義光・手形法・小切手法論一三二頁、木内宜彦・手形法小切手法（第二版）八八頁、川村正幸・手形法小切手法八五頁、倉澤康一郎・手形判例の基礎四三頁）。手形の偽造の場合には、被偽造者としては、手形上に自己の名称が記載されているが、自分で署名していないので、その行為の効果を自分に帰せしめられるいわれはないし、偽造者としても、手形上に自分の署名をしていないので、その手形行為は形式的に存在しないことになり（倉澤・前掲・手形判例の基礎四四頁）、手形の偽造の場合には、手

形上に有効な意思表示をしている者は誰もいない。従つて、偽造の手形行為は絶対的に無効であるのが原則であり、手形法七条も「署名者若クハ其ノ本人ニ義務ヲ負ハシムルコト能ハザル署名」の例の一つとして「偽造ノ署名」を挙げられており、手形法自体が右のことを確認していると考えることができ。

同様に、従来判例も、偽造の手形行為は絶対的に無効であり、被偽造者も（最判昭和二十七年一月二日民集六卷九号八四一頁）、偽造者も（大判大正二二年三月一日四日民集二卷一〇三頁）、手形責任を負うものではない、と判示してきた。

四 しかるに、今日、判例は、いわゆる「代行方式」（機関方式）による無権限者の手形行為に関して、表見代理に関する規定の類推適用により、被偽造者が手形責任を負わなければならない場合がある、と判示するに至っている（最判昭和四三年一月二日民集二卷一三三三三三八二頁）。その際、判例は、次のような理論構成により、被偽造者の手形責任を認める。すなわち、まず第一に、民法一〇条の「正当ノ理由」に関して、「受取人が右代理人に振出の権限あるものと信ずるべき正当の理由があるときに限る」として（最判昭和三六年一月二日民集一五卷一

一号二七五六頁）、「代理権」（代行権限）に対する信頼を同条を適用するための要件としていたが、その要件を緩和して「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、正当の理由があるとき」にも（最判昭和三九年九月一日民集一八卷七号一四三五頁）、民法一〇条を類推適用して、被偽造者の手形責任を認めるに至っている。

第二に、表見代理に関する規定により保護される「第三者の範囲」を実質的に理解して（最判昭和五二年二月九日金融・商事判例五四一三頁）、これを無権代理行為の「直接の相手方」に限定する（前掲・最判昭和三六年一月二日）。これらの立場を前提として、直接の相手方のもとで表見代理の要件が備わる場合には、その後の手形取得者が悪意であつたとしても、被偽造者は手形上の責任を負わなければならない（前掲・最判昭和五二年一月九日）。これに対して、直接の相手方のもとで表見代理の要件が備わらない場合には、たとえその後の手形取得者が善意であつても、被偽造者は手形上の責任を負うことはない（前掲・最判昭和三六年一月二日）。

要するに、右のような判例の立場は、手形の偽造を「無権限者による手形行為の代行」（＝無権代行）としてとらえ、手形の偽造と手形行為の無権代理との構造上の類似性

を認めることにより、手形の偽造の場合にも表見代理に関する規定の類推適用が可能であると考えている。つまり、手形行為の代行における「名義人の記載」と手形行為の代理における「本人の記載」とともに「効果帰属者の記載」として理解することにより、手形の偽造と手形行為の無権代理との構造上の類似性を認めるわけである。

五 しかしながら、私見としては、右のような判例の立場には疑問がある。なぜなら、手形の偽造を「無権限者による手形行為の代行」としてとらえても、次のような理由から、手形の偽造と手形行為の無権代理との間には構造上の類似性を認めることはできず、両者を法的にパラレルに取り扱うことはできないからである。

手形行為は署名を要素とする要式の法律行為であるから、手形行為の代理の場合には「行為者」である「代理人」が署名しなければならぬ。この場合、「本人」の表示は「効果帰属者」の記載である。つまり、手形行為の代理の場合には、「代理人」と「本人」という二人の独立した意思主体が存在し、それぞれ「意思表示」と「効果帰属」という異なった機能を分担するわけである（倉澤康一郎「手形小切手行為の代理・代行」現代手形小切手法講座第二卷一七八頁、小橋一郎「手形署名の代行と偽造・無権代理と

の関係」法学教室一号（第一期）五七頁）。それ故に、手形行為の無権代理の場合には、無権代理人による手形行為が成立していることが大前提であり、ただ単に代理権が欠けているために、その法律効果が本人に対して帰属しないだけなのである。

これに対して、手形行為の代行の場合には、「行為者」としての「本人」の署名が必要であり、これは「効果帰属者」の記載としてではなく、「意思表示の方式的要素」として要求されている（倉澤・前掲「手形小切手行為の代理・代行」一七八頁）。つまり、代行の場合には、行為者である「本人」自身が「意思表示者」かつ「効果帰属者」であり、これに対して、「代行者」は——独立の意思主体として登場することはなく——あくまでも本人の意思表示を補助する「表示機関」として機能するにすぎない（倉澤・前掲「手形小切手行為の代理・代行」一七八頁）。このように考えると、「無権限者による手形行為の代行」（＝手形の偽造）の場合には、無権代行者は本人の「表示機関」として機能することにはならず、そこに「代行行為」が成立する余地はないので（倉澤・前掲「手形小切手行為の代理・代行」一八三頁）、本人の手形行為も成立しない。要するに、手形の偽造の場合には、誰の手形行為も存在し

ておらず(小橋・前掲「手形署名の代行と偽造・無権代理との関係」五七頁)、「無権代行」というのは「勝手に他人名義の行為を行っていること」の言葉の綾であるにすぎない(倉澤・前掲「手形判例の基礎五一頁」)。

以上の理由から、手形の偽造と手形行為の無権代理との間には構造上の類似性を認めることはできず、私見としては、手形の偽造について表見代理に関する規定を類推適用することには賛成できない。

六 また、実質的に考えても、表見代理に関する規定の類推適用により、偽造手形の第三取得者に対する被偽造者の手形責任を認めようとする判例の立場には、次のような問題点が含まれており、根本的な解決にはなっていない。

第一に、判例の立場では、偽造行為の直接の相手方のもとで表見代理の要件が備わらない限り、被偽造者の手形責任が否定されるので、その後の手形取得者は表見代理の規定によって保護されないことになり、従って、表見代理に関する規定により手形取得者を救済することには自ら限界がある(鈴木竹雄「手形の偽造・変造」商法研究一三二九頁)。

第二に、代行方式による手形行為の場合には、代理である旨が手形面上に示されていないので、手形取得者として

は手形面上から「誰が行為者であるのか」を認識することができない。そうすると、無権限者による手形行為の代行について表見代理に関する規定の類推適用が可能であるといっても、それは手形取得者の面前で無権限者によって本人名義の手形行為がなされた場合に限られるから、表見代理に関する規定の類推適用により保護される者は——実際には——皆無であるといつてよい(同旨、大森忠夫「手形行為と表見代理」手形小切手法判例百選(新版)五一頁、大隅健一郎「手形行為と表見代理における第三者」商法の諸問題四〇七頁)。

第三に、表見代理の規定の要件を緩和して、相手方が本人の振出行為があると信ずることにつき正当の理由がある場合にも、表見代理に関する規定の類推適用を認めるというのであれば、その場合には、相手方の信頼はもはや「代理権」(代行権限)に対して向けられていない。従って、このような解釈は「表見代理に関する規定が本人・代理人・第三者という三者の存在を前提としている」ことを無視した解釈である(同旨、小橋一郎「判例批評」民商法雑誌五二巻四号一二八頁)。

以上の理由から、手形偽造の場合に、当該手形の第三取得者に対する被偽造者の手形責任を認めようとするならば、

むしろ「権利外観理論」(Rechtsscheintheorie)にその根拠を求めなければならない(大森・前掲五一頁、河本II田邊・前掲九七頁)。

七 前述したように、手形偽造の場合には、表見代理に関する規定の類推適用により、被偽造者の手形責任を認めようとするのが判例の立場であるが、右のような判例理論に従って本件を具体的に検討してみると、本件偽造手形の第三取得者Xに対する被偽造者Yの手形責任を認めることはできず、本件は判例理論の射程の範囲外にあることが判明する。

まず、表見代理に関する規定により本件手形の第三取得者Xが保護されるためには、「偽造者Cから本件手形を取得したWのもとで表見代理の要件が備わった」ということをX自身が主張・立証しなければならないが、本件では、Xによってその主張・立証がなされていない。しかも、本件では、Xは「本件手形が真正に作成された」と信じて取得しているので、Xの「代理権」(代行権限)に対する信頼は存在していない。さらに、より根本的な問題として、表見代理に関する規定の類推適用により被偽造者Yの手形責任が認められるためには、民法一〇九条「本人による代理権授与の表示」、同一一〇条「代理人の権限踰越」、

同一一二条「代理権の消滅」のいずれかに該当するような事情が存在しなければならないが、本件では、被偽造者Yと偽造者Cとの間には、そのような事情は存在していない。そうだとすると、本件では、表見代理に関する規定の類推適用により、本件偽造手形の第三取得者Xに対して被偽造者Yの手形責任を認めるための実質的な基盤が欠落しているといわざるをえない。

従来、表見代理に関する規定の類推適用により被偽造者の手形責任を認めることができない場合には、民法七一五条の「使用者責任」が問われてきた。手形の偽造について、「使用者責任」が認められるためには、その前提として、偽造者が被偽造者の被用者であり、手形の偽造が使用者の事業の執行について行われ、使用者が被用者の監督を怠らなかつたことが必要である。しかし、本件では、被偽造者Yと偽造者Cとの間には「雇用関係」が存在しないので、本件偽造手形の第三取得者Xは被偽造者Yに対して民法七一五条の「使用者責任」を追求することもできない。

このように考えてくると、本件は——これまでの判例の考え方に従ったのでは——偽造手形の第三取得者Xが被偽造者Yに対して何ら責任追求できないケースであり、このケースにおいて、本判決が「権利外観理論」(Rechts-

scheintheorie) を正面から適用し、偽造手形の第三取得者 X に対する被偽造者 Y の手形責任を認めた点は、これを評価すべきである(庄子良男「本件判批」私法判例リマークス二〇〇〇〈下〉一一六頁、笹本幸祐「本件判批」法学セミナー五四八号一一七頁)。

八 「権利外観理論」(Rechtsscheintheorie) は、二〇世紀の初頭に Ernst Jacobi が提唱した学説であるが、手形債務は——原則として——ある者が有効な手形行為(交付契約)をしたことに基づいて発生するが、正常な手形行為がなされていない場合にも、その者が有効に手形債務を負担したかのような権利外観を有責的に作り出した場合には、その権利外観を信頼した者に対して手形責任を負わなければならない、というものである(Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht, 1956, S. 106.)。そして、右のような「権利外観理論」を適用するための要件としては、(1)「外観作出の帰責性」、(2)「真実らしい外観の存在」、(3)「手形取得者の信頼」という三つの要件が必要である(田邊光政・手形流通の法解釈三二頁、加藤勝郎「手形行為の表見代理」判例手形小切手法(伊澤還暦記念) 八五頁、庄子良男・手形抗弁論二二一頁、川村正幸「判例批評」金融・商事判例五五七号五八頁)。以下では、本件について具体的に検討し

てみよう。

まず初めに問題となるのが、(1)「外観作出の帰責性」という要件である。手形の偽造の場合には、「手形行為が有効に成立した」という外観を作り出しているのはあくまでも偽造者なので、被偽造者には——原則として——「外観作出の帰責性」は存在しない。しかし、権利外観理論の提唱者である Jacobi によると、手形の偽造の場合にも、被偽造者に手形責任を負わせてもよいケースがある、という。すなわち、被偽造者が「偽造者が自分と同一人者である」という外観を惹起したケースであり、Jacobi によると、その外観は単なる不作為によっても生ぜしめられる。そのようなケースとして、Jacobi は、偽造者によって作出された偽造の表示を——それを通常努力によって妨げ、又は、証券を流通から引き上げることができたにもかかわらず、不注意で流通に置いたままにしておく場合、および、名義人が、偽造を知る時に、特別な理由なしに、署名の真否についての問い合わせに対して沈黙する場合を挙げている(Jacobi, a. a. O., S. 256 Fn. 4, 川村・前掲「判例批評」五八頁、同・前掲・手形・小切手法八六頁)。同様に、Claus-Wilhelm Canaris も、署名偽造の場合には例外が存在し、手形の潜在的取得者が名義人に「署名は真正であ

るか否か」または「手形に異常はないか否か」を照会し、名義人が署名の真正性を確認した場合には、名義人は帰責的に外観を作出しているので、名義人は手形責任を負わなければならない。また、署名の真正性の照会に対して名義人が沈黙している場合にも、沈黙の中に帰責性のある外観が存在する限り、名義人は手形責任を負わなければならない」としてゐる (Canaris, Der Einwendungsausschluss im Wertpapierrecht, Jus 1971, S. 444f.; ders, Die Ver-trauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 243f.)。

これに対して、我が国では、冒用された印鑑が実印や銀行への届出印であり、その印鑑の保管を他人に委ねた場合に、被偽造者の「外観作出の帰責性」を肯定する見解が多い (木内宜彦「手形債務の有効性に関する抗弁」手形抗弁の理論二二三頁、川村・前掲「判例批評」五九頁)。すなわち、我が国では、手形法八二条が「本法ニ於テ署名トアルハ記名捺印ヲ含ム」と規定しており、記名捺印の場合には——自署の場合と比べて——極めて容易に手形を偽造することができる、しかも、手形の第三取得者にはそれを判別する方法がないので、手形取引の動的安全の見地から、記名捺印については、その固有の帰責性の要件が考察されて

いる (川村・前掲「判例批評」五八頁)。つまり、右の見解では、印鑑の保管を他人に委ねることにより、被偽造者が「手形偽造の危険」を作り出したという点に「外観作出の帰責性」が求められており (川村・前掲「判例批評」五九頁)、その結果として、前述の Jacobi や Canaris の見解に比べると、「外観作出の帰責性」が拡大されている。

実印や銀行への届出印が手形偽造に使用された場合には、被偽造者自身が当該手形を作成したという蓋然性が極めて高く、それによって「真実らしい外観」が作出されており、しかも、(3)「取得者の信頼」のところ後述するように、手形取得者に対しては過度の調査義務を要求することもできないので、これらの事情に鑑みると、記名捺印については——手形取引の動的安全の見地から——その固有の帰責性の要件を考察する必要があるように思われる。それ故に、私見としても、記名捺印については「外観作出の帰責性」を拡大し、被偽造者が「手形偽造の危険」を作り出した点に帰責性を求める立場に賛成したい。ただし、右の見解が印鑑の保管を他人に委ねた場合にしか「外観作出の帰責性」を認めない点には疑問がある。なぜなら、印鑑の保管を他人に委ねた場合以外にも、被偽造者が「手形偽造の危険」を作り出している場合が存在しうるからである。す

なわち、ここで「手形偽造の危険」という観点に着目するのであれば、①印鑑の保管を他人に委ねたために手形を偽造された場合ばかりでなく、②印鑑を不注意に放置したために手形を偽造された場合にも、被偽造者は「手形偽造の危険」を支配できる立場にあり、しかも、①の場合よりも②の場合のほうが、被偽造者の「手形偽造の危険」を予期すべき注意義務違反の程度が高いわけである。それ故に、「手形偽造の危険」という観点から被偽造者の「外観作出の帰責性」を考察するならば、①の場合ばかりでなく②の場合にも、被偽造者の「外観作出の帰責性」が認められてよいはずである。それにもかかわらず、右の見解が①の場合にしか被偽造者の「外観作出の帰責性」を認めない点には賛成できない。

この点について、本判決は「Y代表者は代表者印が押捺されると本件手形が有効に成立することを認識しながら、代表者印の存在について知っているCの手の届くところに代表者印を放置したまま、Cを残して席を離れており、その際にCが代表者印を盗用して本件手形の振出を偽造した」と認定し、そこから「本件手形が流通されるに至ったのは、Yが代表者印の保管につき十分な注意を払わなかったことに帰責事由がある」と判示しており、私見としても

——基本的に——判旨に賛成である。

ただ、代表者印の押捺の委託なく、Cが代表者印を盗捺したところで、本件手形が有効に成立するはずがないから、本判決が「Y代表者は代表者印が押捺されると本件手形が有効に成立することを認識しながら」と認定した部分は筋が通らない。Cが代表者印を盗捺したことにより、本件手形が有効に成立するのであれば、本件では、初めから「手形の偽造」は問題にならないので、本件判決が「本件手形はCが代表者印を盗捺し、振出署名を偽造したものである」と認定したことに矛盾してしまう。つまり、この部分については本判決の表現が不適切なのであり、そこで、前後の文脈と矛盾しないような解釈を試みるならば、この部分については「Y代表者は代表者印が押捺されると本件手形が有効に成立したかのような外観が作出されることを認識しながら」という意味に理解すべきであろう。

前述したように、本判決では「Yが代表者印の保管上の注意を十分に払わなかった」という点に「外観作出の帰責性」が求められているが、このような考え方は既に鈴木・前掲雄博士によって主張されていたところであり（鈴木・前掲「手形の偽造・変造」三三二頁）、本判決は——基本的に——鈴木博士の見解を採用したものと評価することができ

よう。すなわち、本件において、Y代表者AはCに「振出人欄にYの記名印だけが押捺され、代表者印が押捺されていない手形」を交付しており、しかも、「本件手形に代表者印が押捺されると、あたかもYが本件手形を有効に振り出したかのような外観が作出される」ことを認識しながら、代表者印が入った印箱に施錠することなく、これを机に置き、代表者印の存在について知っているCの手の届くところに代表者印を放置している。そうすると、Cはまさに本件手形に代表者印を盗捺できる状態に置かれていたわけである。それ故に、このような状況のもとでは、Y代表者A

は「印箱に施錠して代表者印を保管しなければ、代表者印がCにより本件手形に盗捺されるかもしれない」ことを十分に認識していたはずであり、実際に、Y代表者Aが印箱に施錠して代表者印を保管していれば、Cが代表者印を本件手形に盗捺することを回避することができたはずである。それにもかかわらず、Y代表者Aが記名印、代表者印を入れた印箱に施錠することなく、これを机に置き、Cをその場に残したまま約三〇分間席を離れたことは、著しく不注意であったといわなければならない（庄子・前掲「本件判批」一一七頁）。それ故に、本件では、Yが代表印の保管上の注意を怠ったことを原因として、Cが代表者印を盗捺

するという結果を招いており、Yが自ら「手形偽造の危険」を作り出しているので、Yの「外観作出の帰責性」を認めることができる。

次に問題となるのが、(2)「真実らしい外観の存在」という要件である。手形について、この要件は、手形譲渡人による（裏書の連続する）手形の占有とその手形の記載とによって与えられる（木内宜彦「手形債務の有効性に関する抗弁」手形抗弁の理論二三二頁）。ただ、手形要件が欠けている場合（いわゆる不完全無効手形）や有害的な事項が記載されている場合には、「真実らしい外観の存在」が破壊されるので、有効な手形行為の存在を示す外観にはならない（木内・特別講義手形法小切手法五五頁）。

本件では、CがY代表者印を盗捺して本件手形の振出を偽造しているので、本件手形の振出人欄に押捺されたY代表者印の印影は実物と同一のものであり、しかも、Bのところでは本件手形の受取人欄にBと補充され、XがBから本件手形を裏書により取得した時点では既に本件手形の要件がすべて記載されている。形式的に有効な手形が手形取得者の信頼の基礎になるので、本件手形はBのもとで「真実らしい外観の存在」という要件を備えていたと考えることができる。

なお、本件では、本件手形面の収入印紙に消印がないことや、本件手形の切取線上に割印がないことが認められている。しかし、これらの事情は——本判決がいうように——本件手形の有効性とは関係がないので、これらの事情により、本件手形の「真実らしい外観の存在」を破壊することはできない。前述したように、形式的に有効な手形がまさに手形取得者の信頼の基礎になるので、手形要件とは関係のないこれらの事情は——Xが本件手形を割り引くにつき——盗難又は偽造等の事故手形ではないかとの疑念を抱かせるに足りる事情ではない。もつとも、用心深い譲受人であれば、印紙に消印がないことから、融通手形など主債務者による支払が不確実な手形であると推測するようである(今泉・前掲「本件判批」一一六頁)。そのような手形を取得する際に、手形取得者が「当該手形は融通手形である」と推測したのであれば、手形取得者としては「当該手形は有効に振り出されたものである」と考えるはずだから、この場合に、手形取得者が「当該手形は盗難又は偽造等の事故手形ではないか」との疑念を抱くことはまずありえない。

最後に、(3)「取得者の信頼」という要件である。手形取得者の主観的要件については、学説上、手形法一〇条また

は同一六条二項の要件が類推適用されることで意見が一致している(今井宏「手形行為と手形の交付」手形法・小切手法講座第一巻一二三頁、木内・前掲「手形債務の有効性に関する抗弁」二二二頁、庄子・前掲「手形抗弁論二二二頁」)。この考え方によれば、手形取得者は、有効な手形行為が行われていることにつき「善意・無重過失」で手形を取得する必要がある(木内・前掲「手形法小切手法六六頁」)。

もつとも、Xは「本件手形が真正に作成された」と信じて取得しているので、本件では、Xの「善意」については争われておらず、本件手形を取得する際に、Xが本件手形の振出の有効性について確認していないことから、もつぱらXの「過失」の有無だけが争われている。ここで、Xの「過失」の有無を問題とするのであれば、その前提として——本件手形を取得する際に——「Xには本件手形の振出署名の真否について調査すべき義務があったのか否か」という点が検討されなければならない。なぜなら、本件手形の振出署名の真否について調査すべき義務があり、それを怠ることが、Xの「過失」を認定するための基礎になるからである。

この点について、本判決は否定的に考えているようであ

り、「Xが、手形要件の調査の他に、融通手形か否かの調査のため、Bから手形の原因関係が請負代金であることを聴取し、請負工事現場に赴いて裏付調査を行ったこと」を認定して、「Xとしては十分に慎重に調査を行ったといふべきであり、さらに進んでYまたはYの取引銀行に対し本件手形が有効か否か照会するなど、振出署名の真否を確認しなかったことが過失に当たるとすることはできない」と判示している。

手形を取得する際に、振出人やその取引銀行に対して当該手形が有効か否か照会することが取引慣行として広く行われているようであるが、これを一般化して、手形取得者の注意義務にまで高めることには問題があるろう（戸塚登「判例批評」判例評論一五七号二六頁）。なぜなら、権利外観理論は手形取引の動的安全に役立つものであるから、手形取得者に過度の調査義務を要求することは権利外観理論に基づく手形責任自体を無意味にする恐れがあるからである（Vgl. Canaris, a.a.O. (Die Vertrauenshaftung), S. 505.）。それ故に、手形取得者に一定の調査義務があるというためには、それを肯定するに足りる特殊な事情が存在しなければならぬ（本間輝雄「悪意の抗弁と重過失」手形小切手判例百選（新版）九九頁、戸塚・前掲二六頁）。

振出署名の真否についての調査義務に関していえば、手形取得者に当該手形の振出署名の真否について調査すべき義務が認められるためには、当該手形の振出署名の真否について疑念を懐いて然るべき事情が存在しなければならぬ（同旨、野山宏「手形偽造者の使用者に対する損害賠償請求訴訟」裁判実務体系2手形小切手訴訟六〇五頁以下、最判昭和五二年六月二〇日金融・商事判例五三三号一三頁）。しかし、既に(2)「真実らしい外観の存在」のところで検討したように、本件手形の収入印紙に割印がないことや、本件手形の切取線上に消印がないことは、盗難又は偽造等の事故手形ではないかとの疑念を抱かせるに足りる事情ではないので、これらの事情は本件手形の振出署名の真否について疑念を懐いて然るべき事情であると認めることはできない。従って、本件では、Xには本件手形の振出署名の真否について調査すべき義務がなかったわけである。なお、本件手形を取得する際に、Xは手形要件の審査の他に、本件手形が融通手形ではないことをBに確認するなど一般的な信用調査をしているが、これによりXは手形取引上必要とされる調査義務を果たしているといえるので、これらの点から判断すると、本件において、Xの「過失」を根拠づけることはできない。

以上のことから、本件では、Xに「過失」はなかったものと評価できるわけであるが、ただ、権利外観理論の「取得者の信頼」という要件は——前述したように——「善意・無重過失」であり、この場合、Xには「過失」があってもよいのだから、権利外観理論によるXの手形債権の取得を否定するためには、Xの「過失」の有無について判断しても意味がない。つまり、本件では、Yが「Xには重過失がある」ということを何ら主張・立証していないので、この「取得者の信頼」という要件については、それ以外の点に立ち入るまでもなく、本判決はXの手形金請求を認容することができたはずである。ただ、この部分については、本判決を善意に解釈すると、Xに「過失」がないことが明らかになれば、必然的にXには「重過失」がないことになるので、本判決がXの「過失」の有無について判断したのは、実はこの点を考慮した結果であるのかもしれない。

いずれにしても、本件では、本件手形の振出署名の真否について調査すべき義務は認められないので、本件手形を取得する際に、Xが振出署名の真否を確認しなかったことから、Xの「重過失」を根拠づけることはできない。それ故に、本件手形を取得する際に、Xは「善意・無重過失」であったと考えることができる。

九 以上のことから判断すると、本件では、「権利外観理論」の適用により被偽造者Yの手形責任を認めるための要件を充たしているので、被偽造者Yは——「権利外観理論」に基づいて——本件偽造手形の第三取得者Xに対して本件手形の振出責任を負わなければならない。私見としても、判旨に賛成である。

渋谷 光義