



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	最高裁判所昭和63年10月13日判決
Author(s)	曾野, 裕夫; SONO, Hiroo
Citation	北大法学論集, 40(4), 285-302
Issue Date	1990-03-20
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/16701">https://hdl.handle.net/2115/16701</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	40(4)_p285-302.pdf



# 最高裁判所判例研究

曾野裕夫

銀行総合口座取引における預金払戻権限を有すると称する者への貸越しと民法四七八条の類推適用

民法四七八条

昭和六三年一〇月一三日最高裁第一小法廷判決(昭和六〇年(外)第一四〇二号、小杉富代 対 株式会社清水銀行、預金請求事件) 金商八〇八号三頁、判時一二九五号五七頁ほか

〔事実〕 Y銀行A支店に普通預金、定期預金および定期預金を担保とする当座貸越を組み合わせた総合口座を開設していた

Xは、昭和五五年一〇月九日に金三〇〇万円を、預入期間一年、満期同五六年一〇月九日の定期預金として預金していた。満期三日前の同五六年一〇月六日、Xは通帳と届出印鑑が盗難にあったことに気づき、同日午前一〇時一〇分頃、盗難にあった旨の事故届をY銀行に提出した。その後、同年一月六日にXはY銀行に対し、定期預金三〇〇万円の払戻しを請求したが、Y銀行は同年一〇月五日にその定期預金を担保として貸付けた金九〇万円があるとして預金債権との相殺を主張し、三〇〇万円の内金九〇万円の払戻を拒絶した。そこで、XがY銀行に対して当該九〇万円の返還を請求して提起したのが本件である。

Y銀行の主張した預金担保貸付に至る事実関係は次の通りである。すなわち、Xからの事故届がなされる前日(昭和五六年一〇月五日)の午後二時頃、Y銀行B支店にサラリーマン風の男性M(三三〜四〇歳位)がX(女性)の総合口座通帳および届出印鑑を持参して現れ、定期預金の満期前の解約を申し出たが、応じた行員(上告理由からは支店長代理のようである)との間で一連のやりとり(Mはまず定期預金の解約請求をしたが、行員が満期が数日後にせまっていたことから満期まで待てない理由を尋ねると「ちよつと使い途があるから」としか答えなかった。行員が契約支店(本件ではA支店)とは異なる支店では解約できないことを告げたところ、Mは、貸越限度額(当時一〇〇万円)までの引き出しをしたいと申入れ、通帳に記載されていた普通預金残高二七万円余とともに一二七万円余の支払請求をした。ところが、その通帳には同年九月一日現在の残高しか記載されておらず、その後、CDカードによる払戻で普通預金残高は九万円余の赤残となっていて、支払不能であった。行員は「いくらなら引出ができるか」と尋ねられたので「九〇万円までなら可能」と答えたところ、Mは「女房のやつ、おろしやがったな」などといって、九〇万円の支払請求をした。)があり、結局、金九〇万円の貸付を受けて帰ったということである。

Y銀行はXからの請求に対して、民法四七八条の類推適用、

および総合口座取引規定一〇項一号、一一項に基づく免責をもって抗弁とした。

第一審(静岡地判昭和五八年五月二四日金商七二五号一六頁)は、民法四七八条の類推適用について、「定期預金の満期前に、定期預金を担保として、その満期にそれと相殺する予定のもとに金を貸付けた場合には、実質的には定期預金の満期前の払戻しとみなすことができるから、民法四七八条の類推適用があると解するのが相当である」としたが、詳細な判断を示したうえで、「本件の請求者の言動には幾多の不審な点が存在し、これらの不審点を総合してみれば、被告Y銀行B支店としては、本件貸付に際し、同人に対し預金者との関係の開示を求めるほか、請求者が正当な権利者であるかどうかの点につき、十分な確認をなすべき義務があった」とし、その確認をせずに貸付に応じた点に過失があるとした。また、総合口座取引規定については、同規定「第一〇項一号、第一一項の趣旨は、銀行の預金払い戻し事務の円滑かつ迅速な処理をはかるために、預金の払戻しにつき、払戻請求者の権限確認の方法を、規定記載のように定型化し、容易にしたものと解される。従つて、通常、銀行としては規定記載の方法によつて確認すれば免責されるのであるが、具体的事情により支払請求者の無権限を疑うべき場合に銀行が、

取引上銀行として当然に要請されるべき注意を怠つたため無権限に気づかなかつたような場合にまで、免責されるべきでなく、かゝる場合にはたとえ規定記載の確認方法をとつたとしても免責されない」として、本件では前記のような過失があるから、この規定による免責も認められなかった。

第二審（東京高判昭和六〇年七月一九日高民集三八巻二号九三頁）も、民法四七八条の類推適用については、「相殺を予定してなされた本件貸出しに伴う貸越金との相殺の効力に関する限り、これを実質的に本件定期預金の期限前解約による払戻しと同視するのが相当であるから、Yが、本件貸出しにあたり、本件来店者を右貸出しを受ける権限を有する者と認定するにつき、金融機関として負担すべき注意義務を尽くしたと認められるときは、民法四七八条の規定を類推適用し、右貸出しを受けるに於いての表見有権限者というべき右来店者を通じてなされた本件貸出しの前提となつた貸越金債権と担保に供された本件定期預金債権との相殺をもつて、Xに対抗することができるものと解するのが相当である」としたが、「もはや公知の事実ともいいうる一般家庭における預金取引の利用状況」、「印鑑照合等による免責についての本件取引上の約旨や預金の払戻し業務が定例かつ画一的な大量業務であることを斟酌すると」、「Y（担当

行員）が前記認定の本件来店者の一連の言動に不審を抱き、同人の権限の有無をさらに何らかの方法で確認すべき注意義務があつたとまではいえず、本件貸出しにあつたつてのYの注意義務は、本件通帳、届出印鑑の所持、届出印鑑を使用した支払請求書の提出、事故届の未提出が確認されたことにより尽くされたものと認めるのが相当」であるとし、第一審同様詳細な事実判断を述べて、Yに右注意義務懈怠の過失はなかつたとした。また、「以上のように解するときは、総合口座取引において当座貸越約款による預金払戻しの請求を受けた銀行側担当者が相手方の借受権限の有無を判定するに際し尽くすべき注意義務の程度を、普通預金取引における払戻しの場合のそれとおおむね同程度と解することになるが、軽きに失するものとは思われない。総合口座取引における当座貸越は、定期預金を担保とする貸付けであるといつても、本件取引規定に基づき、普通預金払戻しの手続がとられたことに応じ一定限度額までは自動的に行われるのであり、預金者は定期預金のうち右限度額までは、普通預金と全く同様に、日常の必要に応じ、極めて簡単な手続で、すなわち、通帳と届出印鑑さえ携行すれば、自ら又は他人に委託してどの支店でもたやすく（CDカードを使用すれば銀行の窓口を経由することすらなく）支払等のために必要とする資金

を調達することができるという利益を享受しているものであるから、払戻請求に対応する銀行側の事務処理もこれに相応するものであるべきであつて、払戻請求が当座貸越を伴うこととなるに至るや、その用途の説明を求められたり、代理人ないし使者によつて払戻請求をする場合にはその者と預金者との身分関係の開示や必要に応じては証明書類の提示まで求められることになるというのでは、たちまち銀行事務の渋滞を来すだけでなく、前述のように一定限度額までは定期預金を普通預金と同様の簡易な方法で即座に利用しうる流動資金と考えている口座開設者側の意思にも反する結果となる。したがつて、通帳と届出印鑑の携行者から預金の払戻しの請求を受けた場合には、既出事故届が提出されていない限り、当該来店者が無権限で払戻しの手続をしているものではないかと疑うべき相当の理由の認められない以上、普通預金残額の有無に関係なく、前叙のとおり印影の同一性等を確認する義務を履践するだけで、貸越限度額までの払戻請求に応じて構わないだけでなく、むしろ、応ずべきものといふことができる。もつとも、「定期預金の期限前解約をする前提として払戻請求者の権限につき審査した過程で相当の疑念が生じた結果、解約を避けて総合口座の当座貸越を利用した預金払戻しの方法によらうとしたような場合は別論であ

り、一たん疑念が生じた以上、本来簡易な手続で払出しの受けられる取引方法に移行することによつても注意義務の軽減は認められるべきではないといふべきであろう。しかし、本件貸出は、そのような疑念が生じた結果とられた方法ではなく、取引内規によつて期限前解約を拒絶された結果なのであるから、この場合にも当たらないとし、結果として、民法四七八条の類推適用を認めてY銀行の免責を認めた(総合口座取引規定による免責については触れていない)。そこで、Xが上告した。

〔判旨〕 上告棄却。最高裁は最一判昭和五九年二月二三日(民集三八巻三号四四五頁)を引用して「普通預金、定期預金及び定期預金を担保とする当座貸越の各取引を組み合わせ、一定額までは定期預金の払戻請求債権と当然に相殺する予定のもとに普通預金の払戻しの方法により貸越しをすることを内容とするいわゆる総合口座取引において、銀行が権限を有すると称する者からの普通預金の払戻しの請求に応じて貸越しをし、これによつて生じた貸金債権を自働債権として定期預金の払戻請求債権と相殺した場合において、銀行が右普通預金の払戻しの方法により貸越しをするにつき、銀行として尽くすべき相当の注意を用いたときは、民法四七八条の類推適用によつて、右相殺の

効力をもって真実の預金者に対抗することができる」と解するの  
 が相当である」としたうえで、「原審が適法に確定した事実関係  
 のもとにおいては、本件預金の払戻請求に応じたY銀行に過失  
 がないとした原審の認定判断は、正当として是認することがで  
 き、その過程に所論の違法はない」として、Y銀行の免責を認  
 めた。

〔評釈〕 一 本判決は、銀行が銀行総合口座(以下、単に総合  
 口座という)における当座貸越によつて生じた貸金債権と定期  
 預金債権を相殺した場合に、債権の準占有者に対する弁済に準  
 ずるものとして民法四七八条の類推適用があることを明らかに  
 したものである。また、原審を是認する形ではあるが、総合  
 口座における当座貸越の法的性格および銀行が免責されるため  
 の注意義務の程度についても判示した最高裁判決として注目さ  
 れる。総合口座が広く普及していることを考えると重要な判決  
 である。本稿では、当座貸越の法的性格と銀行の注意義務の程  
 度との関係(二)、非弁済行為への民法四七八条の類推適用に関  
 する判例・学説の紹介(三)、従来の判例の論理構造の再検討と本  
 判決の位置づけ(四)、本判決に対する疑問(五)の順序で論ずる。  
 二 総合口座は、普通預金・定期預金・定期預金を担保とした

当座貸越の三つを組み合わせた金融商品である。総合口座に固  
 有の問題は当座貸越について生じるが、その仕組みは次の通り  
 である。普通預金に残高が不足するとその不足額相当分(極度額  
 は定期預金残高の九〇%または二〇〇万円(本件当時は一〇〇万円)  
 が自動的に貸し越され、普通預金に入金したうえで普通預金の  
 払戻として支払われる。その後には預け入れがあれば、貸越金残  
 高に達するまで優先的に返済に当てられ、定期預金の返済(満  
 期、解約)時に貸越金残高があれば、定期預金の支払債務と当  
 然に相殺(差引計算)される。

総合口座における当座貸越の法的性格に関する最高裁判決は  
 これまでなかったが、下級審判決としては次の二つがある。福  
 岡地判昭和五七年三月二五日(判夕四七六号一三四頁)と東京地  
 判昭和五七年一月二四日(金法一〇四八号五〇頁)である。こ  
 れらどちらとも、最終的な手続面に着目して総合口座の当座貸  
 越を普通預金の払戻として構成している。学説では、これらの  
 下級審判決と同じく総合口座の当座貸越を普通預金の払戻とす  
 る説(石井眞司「総合口座の当座貸越による払戻しと銀行の免責」金  
 法一〇六九号四頁)もあるが、定期預金を担保とする預金担保貸  
 付であるとする説(近藤弘道「早川淑男「総合口座取引規定ひな型  
 の逐条解説」手研二五七号四四頁、竹内昭夫ほか「現代の経済構造と

法」四三六頁（前田庸執筆）など）が有力なようである。<sup>(1)</sup>

この法的性格論は、民法四七八条の適用あるいは類推適用があるかという点の他に、銀行の注意義務の程度をどう解するかという点に結びつけて議論されていた。しかし、原審が当座貸越を預金担保貸付と明言しながら、他方で銀行側に要求される注意義務は普通預金の払戻と「おおむね同程度」としているように、法的性格と注意義務の程度が必然的に結び付くとは限らない（たとえば同じ当座貸越でもCDカードによるそれと窓口でのそれは同列には論じられない）。本判决は当座貸越の法的性格を明示的には論じていないが、預金担保貸付についての最二判昭和五九年二月二三日（前掲）を引用していること等から、当座貸越の法的性格としては預金担保貸付したものと思われる。その一方でそれを「普通預金の払戻しの方法による貸越し」としたのは、注意義務の程度について原審の立場を支持する趣旨ではないかと思われる。とすると、法的性格と注意義務の程度は必ずしも連動しないことを最高裁が認めたわけであり、注目すべき点のひとつである。

三 以上のように、総合口座における当座貸越を普通預金の払戻ではなく預金担保貸付であるとすると、表見有権限者に対して当座貸越・相殺をした銀行の免責法理が問題となる。本判决

は民法四七八条の類推適用による免責を認めたので、非弁済行為への同条の類推適用がさしあたりの論点となる。

最高裁判決のなかで、これが最初に問題となったのは、最三判昭和四一年一〇月四日（民集二〇巻八号一五六五頁）である。これは、表見預金者への定期預金の期限前払戻が問題となったケースである。定期預金の期限前払戻は、払戻に先だつて定期預金の解約という法律行為があるために単純な弁済とは異なり、同条の直接適用はなさそうにみえる。しかし、最高裁は「期限前払戻の場合における弁済の具体的内容が契約成立時にすでに合意により確定されているのであるから、「中略」期限前払戻は、民法四七八条にいう弁済に該当し、同条の適用を受ける」として、同条の直接適用を認めた。定期預金の期限前払戻は、小額の手数料と、利息が普通預金の利率で計算されたものになることを負担すればできる約定になっていることを捉えたものである。<sup>(3)</sup>

次に問題となったのは、無記名定期預金と相殺する予定のもとに表見預金者に預金担保貸付をして、貸付債権と定期預金債権を相殺した最三判昭和四八年三月二七日（民集二七巻二号三七六頁）である。この事件では預入行為者と出捐者が異なっており、どちらが真正の預金者であるかという預金者認定がまず問

題となるが、最高裁は出捐者を真正の預金者とした（いわゆる客観説をとった<sup>(4)</sup>）。うえで、預入行為者に対する貸付↓相殺に民法四七八条の類推適用があるかどうかを問題にした。最高裁は「銀行が、無記名定期預金債権に担保の設定をうけ、または、右債権を受働債権として相殺をする予定のもとに、新たに貸付をする場合においては、預金者を定め、その者に対し貸付をし、これによって生じた貸金債権を自働債権として無記名定期預金債務と相殺がされるに至ったとき等は、実質的には、無記名定期預金の期限前払戻と同視することができるから、銀行は、銀行が預金者と定めた者（以下、表見預金者という。）が真実の預金者と異なるとしても、銀行として尽くすべき相当な注意を用いた以上、民法四七八条の類推適用、あるいは、無記名定期預金契約上存する免責規定によって、表見預金者に対する貸金債権と無記名定期預金債務との相殺等をもって真実の預金者に対抗しうるものと解するのが相当であり、かく解することによって、真実の預金者と銀行との利害の調整がはかられる」とした。

この四八年判決は無記名定期預金債権についてのものであったが、記名定期預金についても、最三判昭和五三年五月一日（裁判集民事一二四号一、金商五五〇号九頁）が四八年判決を引用して同様の判断を示しており、四八年判決は預金担保貸付↓相殺と

いう一連の事例のリーディング・ケースとなった判決であり（その後の最高裁判決としては次のものがある。最二判昭和五七年四月二日金融九九五号六七頁、最三判昭和五九年二月二三日民集三八巻三号四四五頁、最三判昭和五九年三月三〇日金法一〇五八号四一頁）、すでに確立した判例の準則であるとされる（平井宜雄「債権総論」一四四頁）。

学説では、預金担保貸付↓相殺のケースに民法四七八条を類推適用することを認めるものもあるが、それを批判するものも少なくない。銀行の免責は免責約款によるべきとするもの<sup>(5)</sup>（川村正幸「預金者の認定と貸付金債権による相殺」喜多祐先生退官記念論文集「商法の現代的課題」二二七頁）、銀行が預金の即時取得をするとする説（中舎寛樹「預金者の認定と銀行の免責」名古屋大法学政論集九七号一〇二頁）を除き、大勢は次のような代替理論を主張している。すなわち民法九四条二項の類推適用、表見代理規定の類推適用、あるいはそれらの組合せによるべきとするのである（学説の状況については篠田省二「原審研究」金法一一一五号一七頁以下、星野・後掲（注4）等を参照されたい）。それらに共通するのは、民法四七八条が他の外観法理と違い、外観作出についての債権者の帰責性を考慮しない点で債権者（預金者）に酷ではないかという問題意識である。

たとえば、池田真朗教授は現美論として民法四七八条の類推適用を認めるが、同条が「沿革的には、その身に債権者本人らしい外観をもつ者に対する、万人の無理もない錯誤による弁済者のみ救済するという、かなり限定的な規定であり、とても『取引の安全を保護する制度として民法中最も徹底したもの』」などという規定ではなかったこと（池田・後掲（注2）五九頁。また来栖三郎「債権の準占有者と免責証券」民商三三卷四号、内池慶四郎「債権の準占有者と受取証書」法学研究（慶応大学）三四卷一、池田「民法四七八条論序説」慶応義塾大学大学院論文集昭和四八年度参照）等を理由として、同条の類推適用は理論的には難点があるとす。そして、そのように限定的な場合において債権者の帰責性を要件としないことの妥当性について、下森定教授は次のような仮説を提示する。すなわち、民法四七八条（および四八〇条）とそれ以外の外観理論を比較して、後者はこれから新しく取引行為に入ろうとする者の外観信頼の保護制度であるのに対し（取引の拒絶は自由）、前者はすでに成立している取引行為に基づいて弁済を義務づけられた者の外観信頼の保護制度であり、この差異が前者をしてより一歩進んだ外観信頼保護制度たらしめているのであろう」とする（下森「非弁済行為に対する四七八条の類推適用」法ゼ二八卷二号一四五頁）。したがって、預金担保貸

付↓相殺には同条は類推適用すべきでないことになる。星野英一教授は、それに加え、同条が表見代理規定と違って債権者の帰責性を要求していないのは、「新たな権利義務関係を発生させる代理行為におけるよりも既に発生している債権が消滅することのほうが本人にとつての影響が少ないこと」をあげる（星野「民法概論Ⅲ」二四六頁）。この星野仮説によつても、預金担保貸付↓相殺に同条の類推適用は認めるべきでないことになる。

このように、学説は民法四七八条が債権者の帰責性を要件としていない点を問題視し、債権者の帰責性を考慮できる代替理論の案出に苦慮しているといえよう。それにもかかわらず、判例は一貫して民法四七八条の類推適用に固執する。なぜであろうか。

四　そこで、この点を検討するために、非弁済行為への民法四七八条の類推適用が問題となった判決例（別表1参照）を検討する。なお、定期預金の期限前払戻は普通預金の払戻と同視されて民法四七八条の直接適用がある（前掲、最判昭和四一年）し、総合口座の当座貸越に関する二つの下級審判決（前掲、福岡地判昭和五七年、東京地判昭和五七年）もそれを普通預金の払戻として扱っているのだ、それらの判決例は検討の対象から外す他、特殊なものをいくつか除外した。

さて、この論点が問題となる事例には三つの型がある(別表2参照)。盗取ケース、協力預金ケース、預入依頼ケースの三つである。

盗取ケースとは、盗まれた預金証書や届出印鑑を持参した者を銀行が預金者と誤認して取引してしまったケースである。盗取ケースのうち、銀行が免責されたものは六件ある(本判決〔23〕および原審〔21〕を含む)。そのうち〔11〕〔14〕〔15〕は、表見預金者を真正預金者であると銀行に信じさせる役割を真正預金者(出捐者)が果たしていることが重視されている。また〔13〕は預金者が二ヵ月以上も通帳と印鑑が盗まれたことに気づかなかったケースであり、結局〔21〕と〔23〕を除いて、いずれも預金者に外観作出の帰責性があるといえる場合である。他方、金融機関の免責が認められなかった四件は、いずれも預金者に帰責性があるとはいえない難いケースである。

次に、協力預金ケースとは、銀行から融資を受けるために預金をしてほしいと依頼された者が出捐して、依頼者が預金者であるかのような形で預金し、銀行が依頼者を預金者と誤認して取引してしまったというケースである。協力預金ケースの五件には、金融機関の免責が認められたものはない。いずれも預金者の帰責性を検討するまでもなく、金融機関に過失が認められ

たケースである。(善意・無過失の判断の基準時は貸付時とするのが判例であるが〔19〕、預金担保貸付↓相殺への類推適用が問題となった〔4〕〔7〕および取引上の債権と定期預金債権の相殺が問題となった〔8〕は、善意・無過失の判断の基準時を相殺時としているようにも読める。しかし、〔4〕〔7〕は表見預金者が届出印鑑の他には定期預金証書の紛失届が出ている旨の警察の証明書を持参しているだけであるし、〔8〕は貸付時から表見預金者の言動が首尾一貫しておらず、貸付時を基準としていてもどれも結論は変わらなかったものと思われる。)

最後に、預入依頼ケースは、出捐者から預入行為をするように依頼された者が、自らを預金者であるかのように振る舞い、銀行が誤認して取引してしまったというケースである。預入依頼ケース五件のうち、銀行が免責されたのは三件である。そのうち〔16〕〔20〕は表見預金者に預入依頼した出捐者は定期預金証書のコピーのみを受け取り、証書と届出印鑑は表見預金者が長期間保持していたもので、出捐者に外観作出の帰責性が認められる。〔10〕は出捐者の帰責性が微妙であるほか、銀行の過失もありそのようなケースで、控訴審〔12〕では銀行の相殺時の悪意を理由に結論が逆転し、銀行は免責されていない。免責が認められなかった〔18〕は表見預金者が届出印鑑・預金証書を保持

していたことが立証されなかったケースである。

以上のように見てくると、下級審判決のごく僅かな例外(10)〔21〕を除いて、本判決(23)以前は、民法四七八条を類推適用するとしながら、債権者の帰責性も実質的には考慮されていたといえる。「ある規定をその本来予定されていた事例を超えてより広い場合に(類推)適用するにさいしては、いわばそのカウンターパートとして、要件に絞りをかける解釈を行うことは、屢々行われている」(星野・後掲(注4)一八一頁)とされるが、ここでも、要件に絞りをかけて債権者の帰責性の要件が付加されているのである。

そして、以上の判決例がいずれも銀行取引に関するものであり、預金者認定の問題と密接な関係を有することを忘れてはならない。預金者の認定において客観説をとり、民法四七八条の類推適用で銀行の免責への道を開く「客観説+民法四七八条類推適用」論は、次のような新しい法理を形成していたといえる。

まず、表見有権限者(預入行為者、盗取者など)と真正預金者の対内関係と、それらの者と銀行との対外関係を区別して論じる必要がある。すなわち、少なくとも対内関係においては、当然、出捐者に預金が帰属すべきものであるから、客観説により出捐者が預金者とされる。次に、対外関係において考慮しな

ければならないのは①銀行を出捐者と表見有権限者の内部紛争に巻き込まないという銀行の利益と、②出捐者に何ら帰責性がなければ外観理論を適用しないという出捐者の利益である。①については、善意・無過失の銀行は保護される(民法四七八条の類推適用)。つまり、出捐者と表見有権限者の内部紛争から銀行は排除され、銀行にとっての預金者は、出捐者が誰であるかにかかわらず、銀行が預金者であると善意・無過失に信じた者ということになる。もつとも、②について出捐者の帰責性が考慮されているため、善意・無過失の銀行が常に免責されるとは限らない。この点で、そもそも客観説を問題視して主観説を主張する立場(たとえば石田喜久夫「預金者の認定—契約の拘束力の及ぶ範囲—」金商八一六号二頁)には答えておらず、外観法理ゆえの限界となつている。しかし、客観説に立ち、民法四七八条が債権者の帰責性を要件としていないことを問題視して同条の類推適用に代わる理論を主張する諸説の懸念は杞憂であるといえよう。「客観説+民法四七八条類推適用」という判例の準則は以上のような論理構造をもつていたといえる。

ところで、従来の判例の準則は以上のように解することができたのであるが、本判決では、出捐者側の帰責性を考慮することなく、民法四七八条の類推適用を認めてしまった。本件が盗

取ケースにあたり、預金通帳と届出印鑑が盗まれたのが表見預金者が当座貸越を受ける前日のことであり、Xはその当座貸越の翌日に事故届をYに提出していることを考えると、Xに外観作出の帰責性があるとは言いがたい。本件判決は、従来判例が非弁済行為に民法四七八条を類推適用する際に事実上考慮していた債権者の帰責性を考慮しない契機となる危険性を孕んだ判決であるといえる。

五 しかし、その危険は民法四七八条を類推適用したためであり、同条の直接適用の場合には考慮しなくてよい危険である。そこでもう一度、総合口座の当座貸越の法的性格論に立ち返って、同条の直接適用の可能性を再考してみることとする。先にみたように、本判決は、総合口座の当座貸越は預金担保貸付と同視すべきものとした。しかし、総合口座の当座貸越が預金担保貸付と決定的に異なる点がある。それは、預金担保貸付では銀行に取引をしないかを決定する自由があるのに対して、当座貸越では銀行に応諾義務があるという点である。これとの関連で次の二点を想起したい。

第一は、総合口座誕生の顛末である（吉原省三「総合口座について」『銀行取引法の諸問題（第3集）』、谷啓輔「総合口座」鈴木祿祿Ⅱ竹内昭夫編『金融取引法大系第2巻』による）。昭和四十七年八月に都

銀一三行から一斉に発売されて以来、総合口座は現在では銀行の主力商品のひとつになっているが、その誕生には紆余曲折があった。すなわち、昭和三〇年代から公共料金の口座振替による支払が一般化するに従って、残高不足による引落し不能口座の多発、徴収していなかった立替金利息が銀行収益上無視できないなどの問題が生じたため、銀行側はこれを解決するために貸越付き普通預金（普通貸越）を立案・企画して大蔵省に申請した。これは、口座振替約定のある普通預金に一時的に残高不足が生じて、一定限度まで赤残になることを認めようというものであった。しかし、消費寄託契約を内容とする普通預金に当座勘定契約はなじまないということを主な理由として、認可には至らなかった。一方、定期預金については、いちいち預金担保貸付の手続きをしないで貸付を受けられる当座貸越付きの定期預金（定期預金の預入と同時にその預金に根拠権を設定し、それを担保とする当座貸越契約を締結しておくもの）が昭和四四年から発売されていた。この当座貸越付きの定期預金と普通預金を組み合わせ、普通預金に貸越機能をもたせると同時に、預金担保貸付の手続きを普通預金払戻手続きにおきかえて手続きを簡略化したのが総合口座であり、認可申請にさいしては、既存商品を組み合わせさせた仕組みにその特色があると説明されたのである。

「先に不許可になった貸越付き普通預金が、しばらくの雌伏の期間をへて、新しい衣装をまといて再登場したともいえよう」(谷・前掲三〇八頁)とされる。とすると預金担保貸付構成が必ずしも実体に合致しているとはいえず、普通預金払戻構成も充分に可能であるということになりそうである。

第二は、定期預金の期限前払戻についての最三判昭和四一年一〇月二四日(前掲)で用いられた理由づけである。期限前払戻が民法四七八条にいう弁済に該当するとされた理由は、「期限前払戻の場合における弁済の具体的内容が契約成立時にすでに合意により確定されている」からということであった。総合口座の当座貸越も、まさしく「弁済の具体的内容が契約成立時にすでに合意により確定されている」といえるのではないだろうか。

そして、その場合には先述した民法四七八条が債権者の帰責性を要件としないことの妥当性の根拠についての下森仮説(弁済が義務的であることに着目)はもとより、いずれ相殺(差引計算)することを予定している当座貸越では新しい義務を負うことがないので星野仮説(権利義務の発生よりも消滅の方が影響が小さいことに着目)もクリアされている。このように考えると、民法四七八条の類推適用をする従来の判例の準則によらずに、総合口座の当座貸越の場合には普通預金の払戻として、または応諾義

務があることをとらえて同条を直接適用する余地もあつたように思われる。<sup>(6)</sup>

(1) 後者の内部ではさらに消費貸借予約説、諾成的(停止条件付)消費貸借契約説、消費貸借予約と委任契約の複合契約説とが対立している。島川勝「総合口座の盗難と責任」法時五七卷二二号一二二―一二三頁参照。本件ではこの三説のどれを採用しても結果に違いはない。

(2) この「おおむね同程度」の解釈をめぐって、普通預金の払戻におけるより「やや高め」、普通預金の払戻と定期預金の期限前払戻の「中間」であるという議論がなされているが、そのような基準の立て方には操作可能性がないように思われる。むしろ原審判決が述べているように、通帳、届出印鑑の所持、届出印鑑を使用した支払請求書の提出、事故届の未提出の確認等々、銀行がなすべきことを具体的に検討する必要があるのではないだろうか。他方、「おおむね同程度」は「通常の場合には」同程度とする趣旨であるとすると松本崇「原審研究」金商七三二号四九頁(一九八六)には傾聴すべきである。それとの関連で、本件でMは当初は定期預金の期限前払戻を求めてお

り、そのような場合にも普通預金と「おおむね同程度」の注意義務でよいとした原審には疑問がある。同旨、池田真朗「原審研究」判タ五九八号五八頁。

(3) ただし、昭和四八年七月一日以降、期限前払戻の利息は預入期間に応じて付利され、六ヵ月以上預け入れられた場合は普通預金よりも高い利息が支払われることとなったようである。しかし、いずれにしても預入時に約定がなされている点には変わりはない。

(4) 預金者の認定をめぐっては、客観説の他に主観説、折衷説がある。なお、主観説は一般契約理論との適合性を論拠にしているが、適合性が明らかであるとは必ずしもいえない。北川善太郎「民法体系論ノート」、『民法の理論と体系』二二四頁以下は、契約名義人、契約締結時の行為者、給付の出捐者または受益者が同一人格に集中しない場合に契約当事者は誰であるかが問題となり、まだ正面から取り組まれていない問題であるとする。また、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』一八三頁以下参照。

(5) まず免責約款を問題とするのが筋であると思われるが、それに触れるものは少ない。銀行の取引規定の免責

条項は確認的意味しか持たないとの理解が浸透しているであろうか。

(6) 結論同旨、前田泰「原審研究」法時五八卷九号一一二頁。また、そうすることによって、相殺に民法四七八条を類推適用するとしながら、善意・無過失の判断基準時を貸付時にする預金担保貸付↓相殺ケースの理論上の難点を、総合口座の当座貸越の場合は克服できる。さらに、この構成によれば銀行総合口座だけでなく、国債定期総合口座、債券総合口座、公共債総合口座、信託総合口座、郵便総合口座にも射程が及ぶとする可能性が出てくる。本件判旨では無理か。富越和厚「本件解説」ジュリ九二七号七一頁参照。各種の総合口座に本判决の射程が及ぶかどうかについて比較的詳細に検討しているのは、座談会・手研三七二号二五頁以下。

本判决の研究等には次のものがある。上野隆司「金法一一〇号二八頁、石井眞司・手研四二〇号四頁、同・金法一一二二号四頁、同判タ六九〇号一一頁、西尾信一・手研四二〇号六二頁、同判タ六八三号三九頁、吉原省三・金法一一二二号四頁、富越和厚（調査官）・ジュリ九二七号七一頁、谷啓輔・銀行一九卷一七二頁、同・

民商一〇〇卷三号五一七頁、川村正幸・金商八一一号四三頁、石田喜十四郎・ジュリ八五四号七六頁、篠田省二・金法一一一五号一四頁、久夫・金商八一六号二頁、同・法時六一卷七号一三四頁、川田悦男・金法一一七八号四八頁、廣瀬克臣・判時一二〇一号一八九頁、また原審のものには次のものがある。座談会(堀内仁)石井眞司前田庸(大西武士)・手研三七二号一四頁、石井眞司・判夕五六一号六頁、宮川不可止(樺寿夫)・手研三八一五〇頁、高島正夫・金法一四四頁、同・銀行一五卷二二号四六頁、大西武士・銀行一五卷一三三二二八頁、松本崇・金商七三二号四九頁、同・判夕五六七号五一頁、島〇八号二頁。(一九八九年八月二六日脱稿)

別表一 非弁済行為への民法四七八条の類推適用

事 件	非弁済行為の種類	表見有権限者の態様	類推適用の理論的可否	過失(注意義務)	判 決	備 考
(1) 新潟地判34・11・26 (下民集一〇一・二二四九六)	預金担保貸付↓相殺	盗取(Xの妻の姉。証書と偽造印の印鑑証明持参)	×		Y免責され	(3)の第一審
(2) 東京地判38・1・31 (民集二七・二三九六)	定期預金を合意解除、取引上の債権と相殺	協力預金依頼者(偽造印持参)		有(印鑑照合上の注意義務違背)	Y免責され	(5)の第一審
(3) 東京高判38・4・16 (下民集一四四・七一九)	預金担保貸付↓相殺	盗取(1)に同じ)	×	有	Y免責され	(1)の控訴審
(4) 福岡地判47・2・24 (金商五五〇・一六)	預金担保貸付↓相殺	協力預金依頼者(証書の紛失届がある旨の警察の証明書と届出印持参)	○	有	Y免責され	(7)(9)の第一審

〔5〕最三判48・3・27 〔民集二七・一三七六〕	〔6〕福岡高判49・2・28 〔判時七五〇六四〕	〔7〕福岡高判50・3・19 〔金商五五〇一三三〕	〔8〕名古屋高判52・8・31 〔判夕三六四一六六〕	〔9〕最二判53・5・1 〔裁判集民事一二四一〕	〔10〕東京地判54・5・30 〔判時九四三七二〕	〔11〕大阪地判54・6・25 〔金商六二五二三一〕	〔12〕東京高判54・12・18 〔東高月報三〇・民三三八〕
預金担保貸付↓相殺	預金担保貸付↓相殺	預金担保貸付↓相殺	取引上の債権と定期預金債権を相殺	預金担保貸付↓相殺	預金担保貸付↓相殺	預金担保貸付↓相殺	預金担保貸付↓相殺
協力預金依頼者 〔2〕に同じ	盗取（証書と届出印持参）	協力預金依頼者 〔4〕に同じ	協力預金依頼者（証書と届出印持参）	協力預金依頼者 〔4〕に同じ	預入行為を依頼された者（証書持参。Xには証書のコピーと届出印を交付）	盗取（Xの預入行為に同行したAに一切の管理処分権があると思わせる役割をXが果たした。届出印と証書保護預り証の紛失届持参）	預入行為を依頼された者（〔10〕に同じ）
○（貸付をし相殺に至ったときは実質的に定期預金の期限内に払戻と同視できる）	○	○	○	○	○	○	
	有	有	有	有	無	無	有
破棄差戻（過失の審理不尽）	ずY免責され	ずY免責され	ずY免責され	ずY免責され	Y免責	Y免責	ずY免責され
〔2〕の上告審		〔4〕〔9〕の控訴審		〔4〕〔7〕の上告審	〔12〕〔19〕の第一審	〔14〕〔15〕の第一審	〔10〕〔19〕の控訴審

<p>(13) 東京地判56・1・29 (下民集三二一四一)</p>	<p>貸付信託受益権を担保とする貸付↓相殺</p>	<p>盗取(本件貸付の二カ月前に盗取された通帳と届出印持参)</p>	<p>○(実体は解約であり、受益権の期限前の払戻又は返済と同視できる)</p>	<p>無</p>	<p>Y 免責</p>	<p>(11)(15)の控訴審</p>
<p>(14) 大阪高判56・5・29 (金商六二五二八)</p>	<p>預金担保貸付↓相殺</p>	<p>盗取(11)に同じ)</p>	<p>○</p>	<p>無</p>	<p>Y 免責</p>	<p>(11)(14)の上告審</p>
<p>(15) 最二判57・4・2 (金法九九五二六七)</p>	<p>預金担保貸付↓相殺</p>	<p>盗取(11)に同じ) 預入行為を依頼された者(証書と届出印持参。Xには証書のコピーを交付し、証書と届出印を長期間保持)</p>	<p>○</p>	<p>無(紛争の主因がXにあることを強調)</p>	<p>Y 免責</p>	<p>(20)の第一審Aは依頼された定期預金を一旦解約して新たにX名義で預金。そのため出捐者が誰かも問題となつたケース</p>
<p>(16) 大阪地判57・11・29 (金商六六四二九)</p>	<p>預金担保貸付↓相殺</p>	<p>盗取(通帳と届出印持参)</p>	<p>○</p>	<p>有</p>	<p>Y 免責され</p>	<p>(21)(23)の第一審</p>
<p>(17) 静岡地判58・5・24 (金商七二五一六)</p>	<p>総合口座の当座貸越↓相殺</p>	<p>盗取(通帳と届出印持参)</p>	<p>○(実質的には定期預金の期限前払戻)</p>	<p>有</p>	<p>Y 免責され</p>	<p>(21)(23)の第一審</p>
<p>(18) 大阪高判58・10・7 (金法一〇五二四〇)</p>	<p>預金担保貸付↓相殺</p>	<p>預入行為を依頼された者(通帳と届出印の所持が立証されず)</p>	<p>○</p>	<p>有</p>	<p>Y 免責され</p>	<p>最三判57・3・30(金法九九二三八)の差戻審</p>
<p>(19) 最三判59・2・23 (民集三八三四四五)</p>	<p>預金担保貸付↓相殺</p>	<p>預入行為を依頼された者(10)に同じ)</p>	<p>○(少なくとも相殺の効力に関する限りはこれを定期預金の期限前払戻と同視できる)</p>	<p>?</p>	<p>破棄差戻貸付時の過失の審理不怠</p>	<p>(10)(12)の上告審</p>

〔20〕最二判59・3・30 〔金法一〇五八・四一〕		〔21〕東京高判60・7・19 〔金法一〇九八・四七〕	〔22〕大阪高判60・9・13 〔金法一一一四・四一〕	〔23〕最一判63・10・13 〔金商八〇八・三三〕
預金担保貸付↓相殺	総合口座の当座貸越 ↓相殺	定期預金に根担保を設定させ、かつ人的保証もさせ、第三者に貸出、その後、預金債権と保証債権を相殺	総合口座の当座貸越 ↓相殺	盗取〔17〕に同じ
預入行為を依頼された者〔16〕に同じ	盗取〔17〕に同じ	○	○	○
○	○ 〔貸出に伴う貸越金との相殺の効力に關する限り、実質的に定期預金の期限前払戻の効力と同視できる〕	無	無	無
無	無	Y免責	Y免責	Y免責
Y免責	Y免責	〔17〕〔23〕の控訴審	本件の原告はXではなく、定期預金債権を差し押さえた国	〔17〕〔21〕の上告審〔本件〕
〔16〕の上告審	〔17〕〔23〕の控訴審	本件の原告はXではなく、定期預金債権を差し押さえた国	〔17〕〔21〕の上告審〔本件〕	

凡例

- 一、定期預金の期限前払戻ケースを除く。
- 二、Xは真正預金者、Yは金融機関、Aは表見有権限者。
- 三、判決はすべて昭和年代のものである。

〔別表2は次頁〕

別表 2

	金融機関が免責された事例	金融機関が免責されなかった事例
盗取ケース (10件)	{11}{13}{14}{15} {21}{23}	{1}{3}{6}{17}
協力預金ケース (5件)		{2}{4}{7}{8} {9}
預入依頼ケース (5件)	{10}{16}{20}	{12}{18}

破棄差戻しとなった{5}{19}および真正預金者が訴訟当事者となっていない{22}を除く。ゴチックは最高裁判決。