

チェック・トランケーションにおける 法律問題について

2000年4月

金融法務研究会

はしがき

本報告書は、金融法務研究会第1分科会における平成11年1月以来の研究の成果である。

金融法務研究会は、平成2年10月発足以来、最初のテーマとして、各国の銀行取引約款の検討を取り上げ、その成果を平成8年2月に、「各国銀行取引約款の検討—そのⅠ・各種約款の内容と解説」として、また平成11年3月に、「各国銀行取引約款の比較—各国銀行取引約款の検討 そのⅡ—」として発表した。平成11年1月以降は、金融法務研究会を第1分科会（主査：岩原紳作東京大学教授）と第2分科会（主査：能見善久東京大学教授）とに分け、第1分科会では、「チェック・トランケーションにおける法律問題について」を、第2分科会では、「消費者との銀行取引における法的問題」をテーマとし、期間を前者は1年間、後者は2年間を目途として研究を開始した。その第1分科会における研究の成果が、本報告書ということになる。第1分科会は、引き続き、「金融機関の守秘義務」をテーマとして取り上げ、1年の期間を目途として、研究を開始した。なお、第2分科会においては、上記の研究テーマにつき鋭意研究が進められており、所期の研究期間終了後には、その研究の報告書が発表される予定である。

チェック・トランケーションは、本報告書にも詳述されているように、欧米諸国では相当に以前から問題とされ、かつ、実務に取り入れられているにもかかわらず、我が国では、比較法的な研究はなされているが、少なくとも我が国に取り入れる場合の問題点等について具体的に研究されることは少なかったように思われる。しかし、現在の手形交換の事務が銀行にとって重い負担となっており、そのための研究が必要なことは明らかである。本報告書では、我が国で、手形・小切手の現実の支払呈示をすることなしに支払呈示の効力が認められるための具体的な仕組みについての模索がなされている。そこでは、現実の支払呈示なしで遡求権を保全するための仕組みとして、占有改定の法律構成または代理の法律構成が提案されている。いずれにしても、私どもとしては、このような提案をすることによって、少なくとも、手形・小切手の現実の支払呈示なしにすませる仕組みを実現するための足がかりを提供しえたのではないかと考えている。

いうまでもないことであるが、手形・小切手の現実の支払呈示をなしですませるために、現在の手形交換制度を改めて新たな仕組みを構築するかどうかは、手形交換参加銀行の各位のご判断によるものである。私どもとしては、手形交換参加銀行の各位が、私どもの提供したその仕組みのための足がかりに足をかけて、

その仕組みの実現に向かって検討を開始されることを期待している。そして、そのような仕組みが実現し、手形交換事務の負担を少しでも軽くすることができれば、望外の幸せである。

本報告書が取り扱っている内容については、平成12年10月10日(火曜日)開催の金融法学会において、岩原教授が報告することになっている(同報告は、午前10時から11時半まで)。そこでの学会会員各位の積極的な御発言を期待したい。

最後に、本報告書の作成に当たって尽力を惜しまれなかったオブザーバーおよび事務局の方々に心から御礼を申し上げたい。

以 上

平成12年 4 月
金融法務研究会委員一同

目 次

第一章 問題の所在	1
第二章 比較法的検討	2
第一節 アメリカ	2
一 チェック・トランケーションを可能とする立法	2
二 偽造・変造に関する損失負担ルールの変更	2
第二節 イギリス	3
一 チェック・トランケーションに関する法的問題	3
二 1996年流通証券法改正	5
第三節 ドイツ	7
一 ドイツにおけるチェック・トランケーション	7
二 ドイツにおける法的問題	8
(1) 支払呈示なしに支払いを行うことは支払銀行の小切手契約上の義務違反になるか	8
(2) 偽造小切手支払いに関する損害の負担	8
(3) 遡求権の喪失	10
第四節 フランス	11
一 磁気印字小切手 (image-chèque)	11
二 計算書為替手形 (LCR: Lettre de Change-Relevé)	12
第五節 最近の変化	13
第三章 我が国における対応策	14
第一節 遡求権の保全	14
一 遡求権保全の必要性	14
二 占有改定による支払呈示	15
(1) 占有改定による支払呈示という法律構成	15
(2) 店舗単位の金融機関	15
(3) 結論	17
三 代理構成	17
第二節 偽造された手形・小切手支払いのリスク	18
一 問題の所在	18

二	免責約款の可能性	18
第三節	裏書の連続、手形・小切手要件、変造の調査義務	20
第四節	支払済手形・小切手の処理	21
第五節	手形交換所の意義	21
第六節	その他	22

第一章 問題の所在

我が国における手形・小切手の銀行を通じた取立は、ある銀行を例にとると、以下のような事務フローにより行われている。即ち、顧客より手形・小切手の取立・入金依頼を受けた取立銀行窓口では、入金オペレーションを行ったうえ、手形・小切手を他手・行内交換・隔手・個別代金取立等の取立方法毎に分類し、MICR印字・マイクロフィルム撮影をして、個別代金取立以外は取立銀行事務センターに行内メール便で搬送する。事務センターでは手形・小切手を、同一手形交換所の手形・小切手は支払銀行別に、その他の地区の交換所の手形・小切手は交換所別に、専用のソーターで分類し、それぞれの手形交換所に持ち出す他、行内交換については支払営業店に送付する。一方、手形交換所から手形・小切手を持ち帰った支払銀行は、ソーターにより支払店別に分類し、印字手形・小切手は引き落としデータを作成し、システムで引落処理を行う。それから地区センターに送って、地区センターで手形・小切手の印鑑照合・形式点検を行ってから、支払営業店に手形・小切手を返却する(但し、事務センターの画面で印影を見て印鑑照合等を行う場合もある)。非印字手形・小切手については、事務センターで営業店別に分類したうえ直ちに地区センターに送る。地区センターでは手形・小切手の印鑑照合・形式点検のうえ、手作業による引落処理を行って、支払営業店に手形・小切手を返却する。

これらの事務は銀行によって区々ではあるが、いずれの銀行にとっても重い事務負担になっている。手形・小切手の現物の支払呈示は行わず、取立銀行に留め置いたままで、それらのデータのみを取立銀行から支払銀行に送付することができれば、取立銀行・支払銀行双方の事務負担ひいては経費を大幅に削減することができる。小切手に関するそのような技術を、チェック・トランケーションと呼ぶ。本報告は、チェック・トランケーションを我が国に導入するに当たっての法的問題点を明らかにし、その解決方法を解釈論及び約款改定等による実務的な対応の範囲内で検討するものである。

第二章 比較法的検討

第一節 アメリカ

一 チェック・トランケーションを可能とする立法

アメリカは小切手の使用が恐らく最も盛んな国であり、その使用枚数が増えつづけたために、銀行にとって小切手取立処理費用が嵩み、銀行経営にとって非常に深刻な問題になっている。そこで早くからチェック・トランケーションが試みられてきた。法改正がなされたのも早く、1990年の改正によって、チェック・トランケーションを可能にする規定が、統一商事法典に設けられた。即ち、電子的呈示の合意により、小切手などの証券(item)の現実の呈示に代えて、その影像(image)の伝達またはそれに関する記載をした情報の伝達(呈示の通知)により、証券の呈示を行うことができる旨が規定された(U.C.C. § 4-110)。また支払銀行は、口座からの手形・小切手の支払を示す計算書を顧客に送付するのに当たって、支払われた手形・小切手の返還に代えて、支払われた手形・小切手の同一性を合理的に示すのに十分な口座計算書の情報を提供すればよく、そこには手形・小切手の番号、金額および支払期日を記載すれば足りるとされる(U.C.C. § 4-406(a))。また、支払銀行は支払った手形・小切手を破棄しても、その見読可能なコピーを作成する能力があればよく、顧客から当該手形・小切手を請求されても、その見読可能なコピーを提供すれば足りる(U.C.C. § 406(b))。

なお、連邦の The Expedited Funds Availability Act の規定に基づき(12 USC § 4008(b)(2))、連邦準備制度理事会規則も、U.C.C. § 4-110(a)と同様の規定を設けていた(12 CFR § 229.36(c))。同規則の公式解説は、「この合意は小切手の前者たる当事者の権利を害することはできない」としていたが(Appendix E to Part 229 (Regulation CC) - Commentary to 12 CFR § 229.36(c), Fed. Reg. Vol.60, No.191 p.51689)、これは小切手の返還時期との関連で述べられているものにすぎず、電子的呈示によっては遡求権は保全されないという趣旨ではなかった模様である(Benjamin Geva 教授の御教示による)。この理事会規則の規定は、1999年12月に廃止されたが、実質的な変更ではないとされている(Fed. Reg. Vol.64, No.212 pp.59607, 59609)。

二 偽造・変造に関する損失負担ルールの変更

このようなチェック・トランケーションを可能にする直接的な規定が設けられた他に、1990年改正では、偽造・変造に関する証券の名義人の責任のルールの変更が行われ、チェック・トランケーションの手続でなされた偽造・変造証券の支

払に関する支払銀行の責任を軽減する効果を生んでいる。即ち、改正法の下でも、銀行の顧客たる名義人に過失があり、その過失が偽造・変造に実質的に寄与したという要件が充たされない限り、顧客が偽造・変造による損失を負担することではなく、支払いを行った銀行側が負担するという、偽造・変造証券の支払いに関する従来からの責任の原則は変更されていない。しかし、顧客と銀行の双方に過失があった場合の損失負担が、銀行側に有利に変更された。改正前は、銀行に不注意がある限り、顧客に不注意があっても、銀行側だけが全損失を負担することになっていたのを、改正法では、銀行と顧客それぞれの過失が損失に寄与した割合に応じて、それぞれが分担して損失を負担することにしたのである(U.C.C. § 3-406)。さらに、その場合の銀行の注意義務の基準につき、自動的手段による取立・支払いをする場合には(即ちチェック・トランケーションを行う場合)、一般的に採用されている合理的とされる事務処理基準に従っている限り、銀行は個々の証券について署名の照合をしなくても、通常の注意を怠ったことにはならない旨が規定された(U.C.C. § § 3-103(a)(7), 4-104(c))。その結果、支払銀行は、チェック・トランケーションの支払手続きで偽造・変造小切手の支払いを行っても、それが一般的な銀行の合理的事務処理基準に従っている限り、顧客側に過失のある偽造・変造であれば、その損失を顧客に全面的に転嫁することが可能になったわけである。このような法改正に対しては、消費者保護の観点から強い批判が加えられている(Zekan, Comparative Negligence Under the Code: Protecting Negligent Banks Against Negligent Customers, 26 U. Mich. J. L. Ref.125 (1992))。

それに加えて前述したように、支払銀行が顧客に送付する口座計算書に記載されている小切手の支払いについては、小切手の現物が返却されていなくても、顧客は合理的な速やかさで支払いに偽造又は変造による無権限支払いがなかったかを確認し、支払銀行に対し速やかに関係する事実を通知しなければならず、この義務を怠った場合は当該顧客は支払銀行に対し偽造・変造の主張ができなくなる(U.C.C. § 4-406)、という形で支払銀行が保護されることになったわけである。なお、チェック・トランケーションでは支払いを終えた小切手が振出人に返還されず、支払いの証明に用いることができないことも、顧客の利便を損なうものとして批判されている(White, "Legal Guideline for Check Truncation", 2 Computer L.J. 115 (1980))。

第二節 イギリス

一 チェック・トランケーションに関する法的問題

イギリスにおいても、1970年代から80年代にかけての小切手決済件数が増加しMagnetic Ink Character Recognition(MICR)による小切手決済の合理化が図られた。即ち、小切手と預入証(deposit slip)に銀行名、支店番号、口座番号、小切手番号を予め印刷しておき、取立のために取立銀行に預け入れられたときに取立依頼人の口座番号と小切手金額もこれに付け加えられて、これらをコンピュータで読み取ることによって、コンピュータによる小切手の仕分けと元帳記入を可能にした。その結果、手形交換所における自動的な交換が可能になった。取立依頼人と振出人の口座残高がコンピュータで自動的に変更され、手形交換に関与した支払銀行と取立銀行の交換尻が変化する。交換日の終わりに決済計算終了後に小切手は振出人の口座のある支店に持ち帰られ不渡事由の有無が確認される。しかし、判例は、このようなコンピュータによる当初の引落及び入金記帳は暫定的な(provisional)ものにすぎず、支払いは小切手が支払銀行による査証を経なければ効力を発生しないとしてきた(Barklays Bank Plc v. Bank of England [1985] 1 All E.R.385)。そして更にチェック・トランケーションを行うことには次のような問題があると考えられていた(Vroegop, "The Legal Implication of Cheque Truncation" [1990] LMCLQ 244, 246 et seq.)。

第一に、チェック・トランケーションによる取立で取立委任を受けた小切手を支払呈示するという取立銀行の義務を履行したことになるか、という疑問である。即ち、従来、「支払呈示」は物理的な呈示であると考えられてきたのに(Griffin v. Weatherby [1868] L.R.3 Q.B.753, 760; Barclays Bank Plc v. Bank of England, supra)、電子的な方法による支払呈示を行っても、それが1882年流通証券法45条のいう「支払呈示」として認められるか疑問であるとされたのである。しかしこれに対しては、手形交換所規則によりチェック・トランケーションを支払呈示の方法と認めれば、それが流通証券法上の支払呈示としても認められるのではないかと、支払呈示の免除(同法46条2項e号)により救済されうるのではないかと(Edwards, "Overcoming Obstacles to Cheque Truncation"[1983] Bankers' Magazine 12)、といった議論もあった。

第二に、支払銀行は、偽造された小切手の支払いを行う権限を有しないが、チェック・トランケーションでは署名の照合が行われなため、支払銀行が偽造小切手支払いによる損害を負担する危険が大きいのではないかという問題である。これに対しては、署名の照合に費用をかけるくらいなら、偽造小切手を払い出して責任を負担したほうが費用が少なくてすむということでチェック・トランケーションは行われているが、法的にこの費用を削減することはできないかが問

われている。

第三に、チェック・トランケーションにおいては、振出人の支払差止権を行使できる時間が極めて限られてしまう、という指摘もなされた。なお、チェック・トランケーションの結果、支払済小切手が返還されないため、銀行の顧客としては支払の証明に用いることができないというアメリカで指摘されている問題は、イギリスでは問題になっていない(Vroegop, supra at 251)。

このようにイギリスでは、チェック・トランケーションは法的に問題があると考えられた結果、1970年代から90%以上の小切手をチェック・トランケーションで決済しているベルギーや(Bell, "Cheque Trancation • Flight of Fancy or Force Majeure?" [1980] Bankers' Magazine 10, 12)、やはり殆どチェック・トランケーションによっているデンマークやスウェーデン等(Revell, Banking and Electronic Fund Transfers (1983)p.18; Frazer, Plastic & Electronic Money(1985) p.9)、或いはそれが70%に及ぶドイツ等(Cranston, Principles of Banking Law(1997) p.283)の他のヨーロッパ諸国と比べ、普及が限定的だった。例えば、NatWest 銀行は、現金化の目的のため振り出された自行を支払銀行とする1000ポンド以下の小切手についてのみ、預入支店に留め置いてチェック・トランケーションを行うことにしていた(Edwards, supra at 11. 尤も、ベルギー、デンマーク、スウェーデンでも一定額以下の小切手だけがチェック・トランケーションの対象とされ、スウェーデンでは0.01%、ベルギーでは0.6%の割合で小切手のコピーが紛争解決のために要求されるという)。

二 1996年流通証券法改正

そこでイギリスでは、これらの法的疑問点を除き、チェック・トランケーションを推進すべく、1996年に流通証券法の改正を行った(Deregulation (Bills of Exchange) Order 1996, SI 1996 No 2993 により、1882年流通証券法に74A条、74B条、74C条を追加、1957年小切手法3条を改正)。モデルになったのは、チェック・トランケーションに関する最初の立法であるオーストラリアの小切手・支払指図法である(Cheques and Payment Orders Act 1986)。即ち、同法は、支払銀行が指定した場所、例えばそのデータ・プロセッシング・センターにおいて支払請求を行うことを許し、結果的に電子的方法で支払呈示することを可能にしている(Sections 62(1)(b), 65)。また、支払呈示は小切手の呈示によっても、その他の方法でも可能であるとしている(Section 62(2))。その他の方法による場合は、小切手番号、振出(支払)口座番号、適切な呈示場所等、により小切手が確実に特定されなければならない、支払請求が支払銀行にとって知覚可能な又は解読可能な形でなさ

れなければならない、とされている (Sub-ss (3),(4))。この法制のもとでは、偽造・変造小切手支払いのリスクは支払銀行が負担し、小切手の振出日の情報が要求されていないため、支払銀行は先日付小切手が呈示期間経過後の小切手が確かめようがない、という問題点が指摘されている (Vroegop, supra at 253)。

1996年改正イギリス流通証券法は次のような条文を設けた。

74B条 小切手の支払呈示：銀行による他の方法による呈示

- 「(1) 銀行は、支払銀行に対し小切手そのものを呈示せずとも、電子的方法その他の方法により小切手の重要な要素 (essential features) を支払銀行に通知することにより小切手の支払呈示を行うことができる。
- (2) 小切手が本条に基づき呈示された場合、呈示は適切な場所に又は営業日の合理的な時間になされることを要しない。
- (3) 略
- (4) 略
- (5) 本条に基づき小切手の呈示を行った場合、小切手の呈示を行った銀行 (取立銀行) 及び小切手が振り出された銀行 (支払銀行) は、小切手の取立及び支払いに関し、小切手が支払呈示された場合と同一の義務を負う。
- (6) 本条において、小切手の重要な要素とは以下の諸要素を指す。
- (a) 小切手の番号 (serial number)
- (b) 小切手が振り出された銀行 (支払銀行) の確認コード
- (c) 小切手振出人の口座番号
- (d) 小切手振出人によって与えられた小切手金額」

74C条 74B条に基づき支払呈示された小切手：52条4項の不適用

「52条4項 (「証券の所持人が証券を支払呈示する場合、所持人は、支払いを請求する相手に証券を呈示しなければならず、証券への支払いがなされるときに支払いをなす相手に証券を交付しなければならない」) は、

- (a) 証券の支払呈示に関し、74B条に基づく小切手の支払呈示には適用されない。(呈示証券性の例外)
- (b) 証券への支払いに関し、74B条に基づく呈示により支払いのなされた小切手には適用されない。(受戻証券性の例外)」

以上のような条文により、チェック・トランケーションが適法とされ、呈示証券性、受戻証券性の例外と認められた。その結果、チェック・トランケーションにも遡求権保全の効力があるようである (Benjamin Geva 教授の御教授による)。

なお、チェック・トランケーションにおいて伝えられるべき小切手に関する情報が何かに関する定めも興味のあるところである。

第三節 ドイツ

一 ドイツにおけるチェック・トランケーション

ドイツにおいても、小切手の取立件数の増加に伴い、取立手続の労力及びコストの節約のため、1985年からチェック・トランケーションが導入されている。即ち、1984年におけるドイツでの小切手の取立件数は約6億4千万枚であり（C. Reiser, Das beleglose Scheckinzugsverfahren im deutschen Kreditgewerbe, WM 1986, 409）、これは平成10年度における我が国の全国の手形・小切手を併せた手形交換枚数より遙に多かった。

ドイツにおけるチェック・トランケーションの特徴は、アメリカ、イギリスにおけるような立法が行われず、各種金融機関の業界団体による協定によって行っているところにある。即ち、1985年にドイツ連邦銀行、ドイツ郵政省、ドイツ連邦銀行協会等の各種金融機関の業界団体は、「証券を用いない小切手取立手続についての協定（Abkommen über das beleglose Scheckinzugsverfahren: BSE-Verfahren）」を締結した。これは何度かの制度改正を経て、1998年の改正では、小切手取立についての銀行間協定を統一した「小切手の取立についての協定（Abkommen über den Einzug von Schecks (Scheckabkommen)）」の第2章にBSE-Verfahrenとして収められた。98年の改正により、証券を用いない小切手取立手続により取立可能な小切手については、同手続による取立が義務付けられた。

現在のBSE-Verfahrenは、内国金融機関で支払われるマルク建て持参人払式小切手、指図式小切手、口座記帳用指図書面で額面が5,000マルク未満のものを対象としている。この制度では、小切手所持人から取立依頼を受けた金融機関（取立銀行）は、小切手自体の支払呈示は行わず、小切手に関する一定のデータをエレクトロニクス化し、データ交換・転送を行うDTA-Clearingセンターを経由して支払銀行に送付する。取立銀行は小切手の調査義務・保管義務を負う。この点に関し98年の改正は、最初に取立を受託した金融機関が、小切手のデータ転換と小切手の保管について、全ての権限を有する旨の定めを置いた。支払銀行は、送付されてきたデータを確認し、小切手振出人の口座確認を行うだけで、データに基づき小切手金額相当額を、連邦銀行の銀行間決済手続きであるEMZ手続きによって取立銀行に支払う。なお、内国金融機関で支払われる5,000マルク以上の小切手については、BSE-Verfahrenと同じく小切手に関する一定のデータをDTA-Clearingを通じ

て支払銀行に転送して、データに基づき振出人口座から小切手金額の引き落としを行うが、データと別個に小切手の支払銀行への送付も行うという GSE 手続が設けられている。98 年改正では、この GSE 手続によって取立が認められる証券の範囲の拡大が行われた。

二 ドイツにおける法的問題

BSE-Verfahren は、立法によらず、金融機関の間の協定にのみ基づいて、小切手の現実の支払呈示を伴わない取立を行っているため、様々な法的問題点が指摘されている。以下では主たる三つの問題点を取り上げたい。

(1) 支払呈示なしに支払いを行うことは支払銀行の小切手契約上の義務違反になるか

第一に、BSE-Verfahren によって、支払呈示なしに支払銀行が振出人の口座から小切手金額を引き落とすことができるか、という小切手契約の義務違反に係わる問題点である。小切手は一覧払いとされており、振出人は振り出した時点からいつでも支払いに応じなければならない。支払銀行は合目的な方法で小切手の支払いをなすことを振出人から委ねられていると考えられる。そして支払銀行は所持人に対して小切手の支払呈示を求めることを放棄することは許される。従って、支払呈示がないことは、振出人の口座からの小切手金額引落の正当性については、何らの影響を及ぼすものではない、という主張がされている (Reiser, a.a.O., S.410)。

(2) 偽造小切手支払いに関する損害の負担

第二に、BSE-Verfahren に従うことで支払銀行が顧客に対して負っている調査義務を果たしたことになるかという問題点である。支払銀行は、小切手の支払いに際して、小切手要件が充足されているか、小切手の署名が真正なものであり偽造小切手ではないか、資金関係があるか、支払委託の取消がないか、といった点につき調査義務を負い、この調査義務は、約款規制法 9 条等に基づき、契約により免れることはできないとされる (BGH NJW 1982, 1513, 1514; Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl. 1988, Rdn.711; Reiser, a.a.O., S.410)。支払銀行にとって、調査義務の中でも、小切手要件の充足の有無及び支払いをなす小切手の署名の真否 (偽造か否か) を自ら調査することは、少なくとも現時点の BSE-Verfahren では不可能である。そこでそのような調査をせずに小切手の支払いをしてしまった支

払銀行が、それを顧客に帰属せしめることができるか問題になる。

ドイツでは、小切手要件の欠缺については、たとえ欠缺があっても当然に支払いが無効とされるわけではなく、振出人の支払指図(BGB § 783)による授權もないと認められる場合に限って無効とされる。しかも無効とされる結果生じた損害についても、BSE の協定により小切手要件の調査は支払銀行に代わって取立銀行が行うものとされることから(Abschnitt・Nr.2 Abs.1)、最初に取立委託を受けた銀行(以下、「最初の取立銀行」と呼ぶ。最初の取立銀行から更に取立の再委託を受けた銀行等と区別するための概念である)が賠償義務を負うことになる(Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 19.Aufl. 1995, SchG Art.28 Anh. Rdn.39, SchG Art.2 Rdn.5)。協定に基づいて小切手要件欠缺のリスクを最初の取立受任銀行に転嫁できるわけである。

小切手の署名が真正ではなく、偽造小切手とされると、偽造小切手は、小切手契約上、振出人の支払銀行に対する有効な支払委託が欠けているために、支払銀行は振出人の口座から小切手金額を引き落とすことはできない(KG Berlin WM 1979, 478)。尤も、偽造小切手の支払いについては、ウルマーによっていわゆる支配領域説が唱えられ(Ulmer, Das Recht der Wertpapier, 1938, S.315ff)、有力になっている。これは、振出人の支配領域において瑕疵が発生した場合、例えば、振出人が小切手帳を失ったような場合は、たとえそれが振出人の過失に基づくものでなくとも、銀行は偽造小切手についても振出人に費用償還請求権(§ 670 BGB)を行使できるとする説である。

更に、小切手取引約款は、偽造された小切手の支払いについても費用償還請求権に基づき顧客の口座から引き落とすことができ、支払銀行は、自己の責任に帰すべき過失の範囲内であつ損害発生につき他の原因との関係上寄与した程度においてのみ責任を負うとしている。尤も約款による顧客への負担の転嫁や免責に対しては、判例や学説は制限的にのみその効力を認めており(例えば、RGZ 161, 174, 182f.; BGH 91, 229, 230 等)、その限界として支配領域説によって正当化される範囲でのみ効力を認めるという考え方が有力である(Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Art.3 SchG Rdn.12)。支配領域説によって振出人に負担を求めることができない場合は、支払銀行は偽造小切手の小切手金額を振出人の口座から引き落とすことができず、損害を負担せざるをえないことになる。その上、前述したように、小切手の調査義務を約款により外すことはできず、その注意義務を免責することはできないとされている(BGH WM 1969, 240, 241; Canaris, a.a.O., Rdn.711.以上につき、岩原紳作「資金移動の瑕疵と金融機関」国家学会百年記念『国家と市民』第三卷

167頁・203頁以下参照)。判例は、署名の調査を行わなかったときの銀行の振出人に対する損害賠償義務を認めている(BGH WM 1984, 1173)。

BSE-Verfahren においては、支払銀行は署名が真正なものか否かの調査ができないし、最初の取立銀行も小切手の署名の真否につき調査することは不可能である。従って、同手続で偽造小切手の支払いが行われた場合、支配領域説で振出人が損害を負担することにならないかぎり、支払銀行が偽造小切手支払の損害を負担しなければならないことになる。尤も、損害賠償の前提としては、署名の調査の欠缺と損害の発生との因果関係の立証が必要であり、署名が外見上も真正な署名と異なっていて、調査をすれば偽造の署名と分かった場合に限り銀行の責任が認められるという主張もある(Reiser, a.a.O., S.412)。いずれにせよ損害を顧客に帰属させられない場合があることを前提に、BSE-Verfahren の対象を5000マルク未満の小切手に限定することによって、支払銀行の負担を限定するという対応を採っているわけである。

(3) 遡求権の喪失

第三の問題点は、BSE-Verfahren では支払呈示がないことに基づく遡求権喪失の問題である。BSE の協定では、支払銀行による小切手金額の支払いがなされない場合には、支払銀行の委託により最初の取立銀行が、小切手又はそのコピーに支払銀行による支払拒絶について日付とともにその旨の記載をするものと定めている(Abschnitt・Nr.4 Abs.2)。しかし判例や学説の多くは、この最初の取立銀行が行う支払拒絶の記載に小切手法40条2項の定める支払拒絶宣言としての効果を認めていない(WM 1990, 1416; Baumbach/Hefermehrer, a.a.O., SchG Art.28 Anh. Rdn.41; Reiser, a.a.O., S.413; Schwintowski/Schäfer, Bankrecht, 1997, S.403.尤も、Canaris, a.a.O., Rdn.743a は、証券を用いない小切手取立手続の下では、取立銀行による小切手の保持が支払人に対する現実の支払呈示に代替しうるとする。小切手法40条の解釈として、現代においても現実の支払呈示にこだわることは、空虚な形式主義に陥っていると批判する。Zöllner, FS für Raiser, 1974, S.249ff.も同旨)。結局、小切手所持人としては、遡求権を喪失することとなり、利得償還請求権を行使するか、原因債権を行使するか、取立銀行に対し事務処理契約(Geschäftsbesorgungsvertrag)違反として損害賠償請求することになろう(Abkommen über den Einzug von Schecks, Anlage B, Erl.4)。ここでも銀行としては、BSE-Verfahren の対象を5,000マルク未満の小切手に限定することによって、自らの損害を限定する対応を採っているわけである。

なお、銀行はBSE-Verfahren によって取り立てること、及びそれに伴うリスクを顧客に開示する法的義務があるかが問題になる。顧客に負担もリスクもないから、銀行に開示義務はないとする意見もあるが（後藤紀一「西ドイツのデータ化された小切手取立方式(チェック・トランケーション)について」金法1128号19頁）、ドイツの学説は、小切手の持ち込み前に銀行が開示しない場合は、契約締結上の過失が認められるとしている（Baumbach/Hefermehrer, a.a.O., SchG Art.28 Anh. Rdn.41）。

第四節 フランス

一 磁気印字小切手 (image-chèque)

フランスでは、イギリス、ドイツなど他のヨーロッパ諸国に比べて、決済手段の中で小切手の占める割合は大きい。やや古いデータであるが、1991年11月において、件数では62.5%を占めている。しかし、金額では24%を占めるにすぎず、振込に次ぐ第2の決済手段となっている。小切手の約80%が個人の振出しによるものであって、1人が年間約100枚の小切手を振り出している。このように小切手が普及している原因として、3つが指摘されている。第1に、法律によって一定の取引については現金による決済が禁止され、小切手等によることが定められていることである。第2に、預金者は、銀行から小切手帳を無料で受け取ることができることである。第3に、小切手は、銀行の窓口での預金の払戻し(ATMの普及によってこのような利用は減少している)、遠隔地への支払いなどさまざまな利用方法が可能であることである（CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL, La modernisation des moyens de paiement, 1992, p. 42 et suiv., Michel PERDRIX, La procédure d'échange de chèques hors rayon, Rev. Banque, no 457, p. 53 et suiv., Lionel Are et Didier Ribadeau Dumas, Le paiement des chèques en question, Banque, no 596, p.61 et suiv. etc.）。

しかし、小切手の短所は、小切手の交換に費用がかかることである。そのために磁気印字小切手が1990年代になって登場してきた。1991年には、9つの地方手形交換所で、件数にして約5%（2億1,500万枚）、金額にして約1%（1,200億フラン）の小切手交換が電子化されているにすぎないが、これが全国に一般化すれば、小切手1件あたり、0.50フランの交換費用削減が可能になると考えられている（CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL, op. cit., p. 55.）。

磁気印字小切手というのは、小切手のデータを磁気化して、その電子データの交換によって小切手の決済を行い、小切手そのものを交換所に持ち込まないものである。すなわち、大都市9カ所に磁気印字小切手の交換センターが置かれ、小

切手の電子データを記録した磁気テープによって交換が行われている。小切手そのものは交換に持ち込む取立銀行の手元にとどめられたままである。

このように小切手に関する電子データだけを交換所に持ち込むことから、呈示の効力、証券の確認、支払いの証拠などに関して多くの法的な問題が存在する。しかし、これらの問題については、必ずしも明確な回答は出されていないようである。それだけに、このような交換システムに参加する銀行にとってリスクがないとはいえない。現在のところ、銀行間の合意に基づいて行われていて、法律あるいはデクレによって規律するには時期尚早であると考えられている（Michel Cabrillac, *Vo chèques*, in *Juris-Classeur, Banque et crédit*, fascicule 310, n° 14 et 15, p. 4. なお、磁気印字小切手の法律問題については、Thierry Piette-coudol, *Les aspects juridiques de l'image-chèque*, *Banctique*, n° 71, p. 273 et suiv. 参照。）。

二 計算書為替手形 (LCR: Lettre de Change-Relevé)

手形については、小切手よりも以前から電子化されている。すなわち、計算書為替手形 (LCR) および計算書約束手形 (BOR) である。LCR というのは、為替手形のデータの一部または全部を電子化したものである。従来のような紙の証券が作成される場合と、証券がまったく存在しない場合とがある。前者の場合には、従来と同じように為替手形が証券として作成され、そのデータが電子化され、以後の流通はその電子データによって行われるものである。

その決済は、フランス銀行 (中央銀行) のコンピュータを通じて行われる。取立人は、期日の10日前に、取立銀行に対して、裏書きによって証券を引き渡す。その手形のデータは磁気テープに記録され、期日の5日前にフランス銀行のコンピュータに転送される。支払銀行は、支払人に文書による計算書 (relevé écrit) を送付し、支払人はそれに対して回答をしなければならない。もし、承諾するのであれば、支払指図を銀行に対してすることになる。取立銀行は手形の証券を保持している。支払銀行が支払人に送付する書類は2つの部分を含んでいる。1つは、手形を要約した部分 (複本) であり、もう1つは支払うか拒絶するかの指図をすべきことを明示する部分である。この指図は遅くとも期日の1営業日前に支払銀行に戻されなければならない。もし、この手続きがとられないときには、支払されないものとみなされる。支払いの指図があったときには、支払人の口座からその額が引き落とされ、取立人の口座に入金される。文書および複本は支払いの証拠となる。また、コンピュータにより電子データとしてなした呈示は、支払いのための手形の呈示に値すると考えられる。

支払の拒絶がなされた場合、あるいは所定の期間内に指図の回答がない場合には、コンピュータによって電子データが反対に送られる。そして、銀行は取立人に支払われないことの通知をする。取立人は、手形の証券によって一般法上の権利行使ができる (Yves CHAPUT, *Effets de commerce, chèques et instruments de paiement*, 1992, n°s 341-343, p. 228 et suiv.)。

第五節 最近の変化

最近は、ヨーロッパ各国において小切手の使用が減っている。これはカードによる支払い等と比べ決済コストが高いためである。ある資料によれば、イギリスでは、1989年には非現金取引の取引回数の54%、金額の41%を占めていたのに対し、1993年には取引回数では43%、金額では9%にまで低下した。同期間にフランスではそれぞれ55%、9%から49%、4.6%に、ドイツではそれぞれ9.6%、3.4%から8.3%、2.3%へと低下しているという (Cranston, *supra* p.278)。その意味ではチェック・トランケーションの必要性は一時より減っているかもしれない。

第三章 我が国における対応策

第一節 遡求権の保全

一 遡求権保全の必要性

以上の各国における対応を参考にして、我が国におけるチェック・トランケーション導入に当たっての法的な対応の在り方はいかにあるべきかを考えてみたい。まず、第二章において比較した諸外国と比較して、我が国にチェック・トランケーションを導入する場合の法的な対応は、若干異なるものとなる必要がある点に留意したい。その理由は、諸外国ではチェック・トランケーションは正に小切手のみを対象にしているが(尤も、前述したようにフランスでは手形も対象にしている)、我が国においては手形取立のウェイトが高いために、手形についてもその対象とする必要があるためである。いわば手形トランケーションである。

手形は小切手と異なり、裏書によって転々流通する可能性が高い点に大きな特色がある。勿論、小切手も法的には裏書によって譲渡することも可能であるが、支払証券としての特色から、振出人から取立依頼者に直接交付される場合が圧倒的である。そのため小切手のチェック・トランケーションのみを対象としている諸外国では、チェック・トランケーションにおいて、裏書人に対して遡求するための遡求権保全が問題になることは少ない(尤も、必ずしも明確ではないが、イギリスやアメリカの立法においても、チェック・トランケーションに遡求権保全の効力が認められているようである。またドイツに関し、第二章第三節二(3)参照)。諸外国のチェック・トランケーションにおいて主に問題になるのは、現実の支払呈示及び小切手の実物の調査を行わなくても、取立銀行や支払銀行の顧客に対する義務が果たされたことになるかとか、支払銀行は支払済小切手の実物を振出人たる顧客に返還しなくても顧客に対する義務を果たしたことになるか、といった銀行の顧客に対する直接の契約上の義務に関する問題が中心である。しかし、手形のトランケーションも実現する必要の高い我が国においては、トランケーションに遡求権保全の効力を付与することが大きな課題となり、それを実現するような方策を考えることが必要であろう。この点では外国法制はあまり参考にはならず、我が国独自の工夫がなされなければならない。

なお付言すると、イギリスに関して、振出人と支払銀行の間の契約、取立依頼人と取立銀行の間の契約、支払銀行と取立銀行の間の契約により、チェック・トランケーションを可能にできるという学説があるが(Geva, "Off-Premises Presentment and Cheque Truncation under the Bills of Exchange Act" [1987] Banking and Financial

Law Review 295, 330 et seq.)、遡求権保全の効力を裏書人にも及ぼすためには、これらの契約だけでは不十分であろう(第二章第三節二(3)参照)。

二 占有改定による支払呈示

(1) 占有改定による支払呈示という法律構成

そこでトランケーションによる取立にも遡求権保全の効力を与える方法として、研究会においてまず示されたのは、金融機関の間の包括的合意に基づき、顧客から手形・小切手の取立依頼を受けその占有を取得した取立銀行が、当該手形・小切手を以後は支払銀行のために占有する旨の占有改定の意思表示を(民法183条)、電子的方法により支払銀行に対して行う、という説であった。占有改定の結果、取立銀行は支払銀行の代理人として手形・小切手を占有していることとなり、支払銀行自体が手形・小切手を受け取ったのと同視して、そこで支払呈示があったものと扱うわけである。支払呈示があったものとされれば、遡求権保全の効果が発生する。

確かに占有改定により支払呈示の効力を発生させるというのは、優れた考え方である。各国において少なくとも立法に依らない限り難しいと思われているチェック・トランケーションにおける支払呈示の効果を、一種のフィクションにより現実の呈示をせずに発生させることができるわけである。これは、有価証券の振替決済において行われている、占有改定による有価証券の権利移転にアイデアを由来するものであろう。

しかし、占有改定という法律構成によって形式的に説明できるということのみをもって、直ちにチェック・トランケーションによる手形・小切手の支払いに完全な支払呈示の効力を認めることには、慎重たるべきであろう。そのような構成が可能であるはずなのに、各国において従来採られてこなかったのは、それなりの理由があったためと考えるべきだからである。

(2) 店舗単位の金融機関

そこで占有改定の法律構成が採られなかった理由を想像してみると、そのような法律構成には次のような問題があったのではなかろうか。即ち、手形・小切手の支払場所としての金融機関は、金融機関の個別の店舗毎に一つの独立した金融機関をなすものとして扱われており、手形・小切手に支払場所として記載されている金融機関店舗とは別の店舗が、代理占有関係等に基づき支払場所としての役割を果たすことは、たとえその店舗が支払場所として記載されている金融機関と

同一の金融機関に属する店舗(支店や本店)であっても、考えられてこなかったためではなかろうか。何故、あくまで店舗単位に支払場所を考えてきたかと言えば、従来のデータ管理や通信の技術水準を前提にすれば、口座名義人の署名鑑・印鑑の保存や口座勘定の記帳や残高確認等、金融機関の当座預金口座の管理は、各店舗単位になさざるをえなかったことから、各金融機関店舗毎に支払場所を考えないと、支払銀行としては手形・小切手の振出人の署名(印影)の照合による手形・小切手の偽造・変造のチェックができないし、手形・小切手の振出人としても支払資金の用意ができないこと、等によったものと思われる。

しかし現在の技術水準では、これらの問題は絶対的な制約ではありえない。現在の銀行実務では、コンピュータ化の進展等、データ管理や通信システムの発展等に伴い、顧客の口座勘定の管理の多くは、各店舗ではなく、幾つかの店舗の事務を集中して行う事務センターで行うのが通常になっている。口座名義人の署名(印影)の照合も事務センターで行っているし、口座勘定の管理も、事務センターのホスト・コンピュータによってなされ、手形・小切手の支払いも、事務センターのコンピュータでの残高確認及び勘定への記帳によって執り行われている。従って、各店舗を単位とするということは、むしろ現状には合わなくなっている。そして同一金融機関の異なる店舗間だけでなく、異なる金融機関の店舗間においても、技術的には、別の金融機関店舗にある手形・小切手振出人の口座の資金の有無の確認等を行い、それに基づき手形金・小切手金の支払いを行うネットワークを構築することも考えられよう。振出人の立場から言えば、署名(印影)の確認さえできれば、自分の口座のある金融機関店舗で支払呈示してもらわなくても、手形・小切手の支払いが可能になるわけである。その意味では、全ての問題につき支払場所としての金融機関を個別の店舗単位で考える必要はなくなりつつあると考えられる。

しかし、問題が全て解決されているわけでもない。これがもし、取立銀行であるA銀行甲支店においてB銀行乙支店支払いの手形・小切手の署名(印影)照合を行うことができれば、そのときこそ金融機関の店舗単位に支払場所を考える必要はなくなり、チェック・トランケーションの取扱いは万全なものとなろう。しかし、そのためには例えば我が国の手形・小切手の全振出人の署名(印影)を一か所に集中させて、第三のセンターを構築し、A銀行甲支店がそのセンターにイメージ処理の画像を電送して自動的に照合するというような膨大な設備が必要となろう。あるいは、B銀行の事務センターに同行の全振出人の署名(印影)を管理させ、A銀行甲支店がそのセンターにイメージ処理の画像を伝送して自動的に照合する

という体制が必要となろう(この場合、当然A銀行の事務センターも署名(印影)照合に関して同様の管理をすることが必要となる)。しかしながら、そうした体制ができることは現時点ではコスト・ベネフィット等の観点から到底考えにくい。したがって、実際問題としては、他行間での署名(印影)照合等についてまで完全な取扱いを可能とするチェック・トランケーションの実現は難しいものと思われる。

(3) 結論

それにも係わらず、トランケーション手続による手形・小切手の取立に、署名(印影)の照合なしに遡求権保全の効力を認めるという範囲では、店舗単位で支払場所としての金融機関を考える必要はないように思われる。手形・小切手が偽造されたものであった場合、チェック(手形)・トランケーションに支払呈示の効力が認められると、手形・小切手行為独立性の原則により手形・小切手債務を負担する裏書人・保証人は、遡求権の行使を受けることになる。しかし、そのような裏書人・保証人は、遡求権を行使されてももともとである。むしろチェック・トランケーションによる支払呈示には遡求権保全効果がないとすれば、その方が裏書人・保証人に思わぬ棚ぼたの利益を与えることになってしまうであろう。従って遡求権保全に関し、占有改定による代理占有構成を採っても、実質的には問題がないように思われる。

三 代理構成

しかし研究会においては、取立銀行が支払銀行の代理人となるという構成を用いるのであれば、わざわざ占有改定という手続を行わなくても、全ての金融機関の間の協定に基づき、全ての金融機関店舗が、他の全ての金融機関店舗の代理人としての資格を予め与えられていれば、手形・小切所持人が手形・小切手の取立依頼をいずれかの金融機関店舗(取立銀行)に行った段階で、自動的に支払銀行に直接支払呈示をしたものと扱えるのではないか、という意見も有力であった。全ての取立が支払銀行への直接取立になると位置づけられるわけである。二の解釈論のように、最初に取立委託を受けた金融機関店舗について、占有改定という形式的な手続を踏ませることにより、取立銀行としての行為と支払銀行の代理人としての行為を区別する必要もないのではないか、という考えである。

極めて大胆な解釈論とも言えるが、占有改定による代理占有という法律構成を認めるのならば、実質的な問題はそれと同じであり、それを一歩進めてすっきり

させたものに過ぎないとも言えよう。支払場所を金融機関の個別店舗毎に厳格に考える立場を採るか採らないかが実質的な問題であり、それを厳格に考えない以上、わざわざ占有改定せず、予め金融機関の間で締結された包括的な協定に基づいて代理関係が設定されていると考えても、特に変わるところはないのかもしれない。占有改定を行うということは、単に法律構成上の抵抗感を薄めるためのものにすぎず、代理構成という考え方をとる以上そこまで徹底すべきだと、この説は考えるわけである。

いずれにせよ、占有改定の法律構成、又は代理の法律構成により、遡求権保全の問題に対応することは可能であると考ええる。

第二節 偽造された手形・小切手支払いのリスク

一 問題の所在

遡求権の他に、諸外国のチェック・トランケーションにおいて必ずしも十分に対応がなされていない問題として、偽造小切手の支払いを行うリスクがある。第一節で論じたように、支払銀行としては、小切手の現物が手元にはないまま支払いを行うのであるから、このリスクを避けられないことは明らかである。アメリカ、イギリス、フランス等においては、支払銀行は過失の有無に係わらず、原則として偽造小切手の支払いを顧客たる口座名義人に対抗できないものと考えられている。これに対して我が国では、判例や多数説は、支払銀行が無過失で偽造小切手の支払いを行ったのであれば、その金額を振出名義人とされている顧客の口座から引き落とすことができるものと考えている。またその趣旨の規定が当座勘定規定に設けられている(当座勘定規定16条)。そこでチェック・トランケーションにおいても、その支払手続きでもって支払銀行の調査義務が果たされ、過失がないと扱われることによって、偽造された手形・小切手支払いのリスクを支払銀行が負担しなくてよいようにできないか、という問題意識がありうるものと思われる。具体的には、当座勘定規定を改めて、チェック・トランケーションによる場合でも、偽造手形・小切手の支払いが免責される旨の規定を設けるべきである、という意見があろう。

二 免責約款の可能性

我が国の判例・学説を前提にすれば、取立銀行が手形・小切手の記載事項の情報だけでなく、手形・小切手の印影や署名のイメージを支払銀行に電送し、支払銀行でチェックする等の手続により、印影や署名の十分な調査ができるのであれ

ば、そのような議論の可能性も生じてくるものと思われる。しかし本章第一節で論じたように、現時点では、そのような技術とそれを実行する体制が、必ずしも完備しているとは言いがたい状況にある。我が国と同様に、無過失の支払銀行による偽造小切手の支払いを約款により免責しているドイツにおいても、第二章第三節二(2)において検討したように、チェック・トランケーションにより支払銀行が署名の真否を確認せずに支払った場合は、支払銀行に過失がないとは言えないとして、支払銀行が偽造による損失を負担することを前提に、BSE-Verfahrenの対象になる小切手の金額を限定することで、支払銀行の損害を限定するという対応に止めている。我が国においても現時点では、チェック(手形)・トランケーションによった場合、支払銀行が原則として偽造のリスクを負うことを前提に考えざるをえないのではないか。もし現在の状況の下で支払銀行を当然に免責する規定を当座勘定規定に設けるとすれば、重過失による損害までも免責する約款規定として、裁判所によってその効力を否定される可能性が高いものと思われる。

尤も、アメリカの1990年統一商事法典改正は、チェック・トランケーションにおいて支払銀行が一定の支払手続を採っていれば、署名の確認をしなくても、支払銀行に過失がなかったものと扱う道を開いた。しかし、これはあくまで小切手名義人に過失があった場合に銀行が損害を負担する要件としての過失の有無を決めるための基準にすぎず、我が国の約款のように顧客に過失がなくても損害を顧客に負担させるための支払銀行の過失の基準としては、問題がある。

但し、支払銀行に過失がなければ偽造された手形・小切手の支払いによる損害を顧客に負担させる約款の有効性を認める我が国の判例・通説の考えの下では、ドイツの一部学説のように(Reiser, a.a.O., S.412)、現実の支払呈示がなされれば支払銀行に偽造が認識可能であったろうが、チェック(手形)・トランケーションによって現実の支払呈示がなかったために認識できなかったという場合にのみ、支払銀行の過失が認定され、支払銀行が損害を負担することになる。

結局、銀行としては、偽造手形・小切手の問題については、印影や署名のイメージの伝送による真否の確認が十分にできるようになるまでは、約款の支払銀行の免責約款の規定はそのままに、チェック(手形)・トランケーションによる手形・小切手の金額に上限を設けるといような対応に、止まらざるをえないと考えられる。但し実際には、ドイツ等ではそのような対応でうまく機能しているように(アメリカの支払銀行の実務も、チェック・トランケーション以外の小切手取立でも、一定額以下の小切手は、偽造のリスクを支払銀行が負担することを前提に、署名の確認をせずに支払うのが通常である)、それほどの負担を支払銀行にも

たらずものとは考えられない。

第三節 裏書の連続、手形・小切手要件、変造の調査義務

支払銀行には、手形・小切手の裏書の連続の調査義務が課されている(手形法40条3項・77条1項3号、小切手法35条)。この問題も手形のトランケーションが問題となる我が国で特に意識される問題である。トランケーションを行う以上は、裏書の連続の確認は、取立銀行に委ねる他はない。当然、金融機関の間の協定により、支払銀行は取立銀行に裏書の連続の調査を委託し、取立銀行は善管注意義務をもってこれを行うことが、取り決められることになろう。問題は、この調査が適切に行われず、実は裏書の連続がないのに、取立銀行からの裏書の連続がある旨の連絡に基づき、支払銀行が手形金・小切手金の支払いを行ってしまった場合の、支払銀行の振出人に対する責任である。

この場合に支払銀行は、振出人に対する当座契約上の債務の履行補助者として、取立銀行を用いているものと考えられる。一般原則に従えば、取立銀行の調査に過失があるとすれば、支払銀行は、履行補助者たる取立銀行の過失による損害につき責任を負うことになろう。それでは支払銀行は、この責任を免除する規定を当座勘定規定に設けることができるであろうか。履行補助者の行為による責任につき約款免責を行うことが許されるかにつき、我が国では判例上は明らかではない。ドイツの1993年新銀行普通約款は、銀行の履行補助者の行為から発生した損害につき、原則としては銀行が責任を負うものとしながらも、定型的方法によりその内容が実行される場合は、銀行の責任は履行補助者の注意深い選択と指図により制限されるとしている。政策的には、取立銀行に過失があれば、支払銀行がその損失を負担したうえで、取立銀行に求償する仕組みとすることが、望ましいのではなかろうか。

なおドイツでは、チェック・トランケーションにおいては、支払銀行が自ら小切手要件の調査ができず、取立銀行に調査を委託せざるをえないことも問題になっていることは、先に見たところである。問題状況は裏書の連続の調査義務に似ているといえよう。但し、我が国においては、当座勘定規定ひな型17条が、小切手もしくは確定日払いの手形で振出日の記載のないもの、または手形で受取人の記載のないものも、その都度(振出人に)連絡することなく支払うことができる、即ちこれらの手形・小切手要件の欠缺した手形・小切手を支払っても免責される旨規定している。そして学説も、17条の効力を当然に有効であると認めてきたようである(例えば、竹内昭夫『判例商法Ⅱ』11頁)。従って、これを前提とす

れば、ドイツにおけるような問題は生じないことになる。しかし将来的に、約款による免責が見直されることになり、ドイツと同様に調査義務の免責に限度が設けられることになれば、裏書の連続の調査と同様の問題となろう。

また、手形・小切手の変造も、支払銀行にとっては取立銀行に調査を委託せざるをえないという点において、裏書の連続や小切手要件と共通する問題になる。偽造における署名の真否の調査と異なり、取立銀行においても調査ができないわけではないことから、チェック・トランケーションを行ったからといって、直ちに支払銀行の過失になるわけではなく、取立銀行による調査の過失が、履行補助者の過失に関する本人の責任として、支払銀行の過失となろう。従って、約款による免責の問題も裏書の連続に関する調査の問題と同様になる。

第四節 支払済手形・小切手の処理

アメリカにおいては、支払済小切手は振出人に返却されることが通常である。振出人にとってはこれが小切手により支払ったことを証明する重要な手段となり、支払領収書の役割を果たしている。このためチェック・トランケーションがなされると、この小切手の振出人への返却がなされなくなることが、振出人の重要な利益を奪うものとして大きな問題となった。しかし我が国の支払銀行は、支払済手形・小切手の振出人への返却を行ってこなかったため、従来の実務慣行を前提にすれば、アメリカのような問題は生じない。

我が国で問題になるのは、支払銀行は支払済手形・小切手を、商法36条1項の「営業ニ関スル重要書類」として保存する必要があるのではないか、従って、トランケーションの対象手形・小切手も、やはり取立銀行から支払銀行に引き渡す必要があるのではないか、ということである。商法36条1項の保存義務があるとすれば、保存せざるをえないが、取立銀行が支払銀行の代理人として保存するというので、その義務は果たしうるのではなかろうか。これは、全ての金融機関が参加する協定で取り決めれば足りよう。

第五節 手形交換所の意義

本章第一節で検討したように、占有改定または代理の構成を採った場合には、手形・小切手は取立店に保管されたままであるから、簡易な支払呈示の方法を提供するという手形交換所の主たる意義は失われることになる。しかし、チェック・トランケーションを行っても、銀行間の資金決済は当然残る。そして、この決済は現行と同様、相手銀行との差額だけを決済するというネット決済制度の方

が、手形・小切手一本ずつ個別に決済するといふグロス決済より合理的であるとも考えられる。そうすると、その決済のために何らかの施設が必要となるが、考えられるのは手形交換所である。つまり、手形交換所参加の銀行(取立銀行)は、手形・小切手のデータ(支払銀行支店名・支払金額・支払期日・振出人名等)をいったん手形交換所に伝送し、交換所ではそのデータを記録して、それを交換所参加の支払銀行に伝送する。そして、交換所は決済尻を算出して決済する、という意見が有力であった。なお、上述の署名(印影)照合センターについては、手形交換所がその任に当たるとすることも想定できる。

また、研究会においては、取立銀行が占有改定の意思表示を手形交換所に対して行い、手形交換所がそれを支払銀行に伝達するという方法を採用することによって、占有改定や支払銀行による支払拒絶の意思表示の有無、なされた時点、等に関する証拠を手形交換所に残すことができるという指摘があった。手形交換所はそうした業務を金融機関から委託されて行うことによって、仲介者的役割を果たすことができる、という意見も有力であった。

第六節 その他

チェック・トランケーションにおいて取立銀行から支払銀行へ必ず伝えられるべき小切手に関する情報については、1996年改正イギリス流通証券法74B条6項の規定が参考になろう。但し、小切手については、先日付小切手か否かを判断するために、振出日を伝える必要があるという、オーストラリアにおける指摘は参考になろう。手形であれば、満期日等に関する情報も伝える必要があろう。

以上

金融法務研究会第1分科会検討経緯

第1回（平成11年1月21日）

銀行における手形取扱い実務について（東京三菱銀行事務部 林秀樹氏）

第2回（平成11年3月24日）

- ・チェック・トランケーションの米国の動向について（神田秀樹委員）
- ・イギリス1996年流通証券法改正によるチェック・トランケーションの認容（岩原紳作主査）

第3回（平成11年5月20日）

- ・ドイツにおけるチェック・トランケーション (beleglose Scheckinzugungsverfahren) の制度について（前田重行委員）
- ・フランスの小切手交換制度（野村豊弘委員）

第4回（平成11年8月2日）

チェック・トランケーションを導入する場合の日本における法律上の問題について（前田庸座長）

第5回（平成11年10月22日）

チェック・トランケーションにおける法律上の問題について（岩原紳作主査）

第6回（平成11年12月9日）

報告書の作成について

以上

金融法務研究会委員

座長	前田庸	学習院大学法学部教授
運営委員	青山善充	東京大学大学院法学政治学研究科教授
運営委員	能見善久	東京大学大学院法学政治学研究科教授
運営委員	岩原紳作	東京大学大学院法学政治学研究科教授
委員	前田重行	筑波大学社会科学系教授
	野村豊弘	学習院大学法学部教授
	山下友信	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	神田秀樹	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	山田誠一	神戸大学大学院法学研究科教授

(平成12年4月現在)

○研究テーマ

(1) 第1分科会 (主査：岩原運営委員)

- ① 「チェック・トランケーションを日本に導入する場合の問題点」(平成11年1月～12月)
- ② 「金融機関の守秘義務」(平成12年2月～平成13年1月)

(2) 第2分科会 (主査：能見運営委員)

「消費者との銀行取引における法的問題」(平成11年2月～平成13年1月)

金融法務研究会第1分科会委員

座 主 委	長	前 田 庸	学習院大学法学部教授
	査	岩 原 紳 作	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	員	前 田 重 行	筑波大学社会科学系教授
		野 村 豊 弘	学習院大学法学部教授
		神 田 秀 樹	東京大学大学院法学政治学研究科教授
オブザーバー		川 田 悦 男	東京三菱銀行事務部部長（第1回～第2回）
		菅 原 胞 治	第一勧業銀行法務室企画調査役（第3回～）
事 務 局		矢 部 伸	全国銀行協会連合会事務部長（第1回～第2回）
		杉 本 俊 紀	全国銀行協会金融調査部長（第3回～）

金融法務研究会事務局

〒100-8216 千代田区丸の内1-3-1

全国銀行協会（金融調査部）

電話 東京（03）3216-3761（代）