

第3章 貸出・担保取引をはじめとする法人取引のオンライン化にあたっての諸問題 一 押印と私文書の成立の真正の証明

東京大学 松下淳一

1. はじめに

本稿の目的は、取引のオンライン化が進み、契約書等の私文書への「押印」（ここでは印章の紙への押捺によって印影を顕出する行為をいう）がされなくなった場合に、そのような取引から生ずる紛争を解決するための民事訴訟にどのような影響が生じるかについて検討することである。また、本稿の最後（4.）に、この問題に関連する近時の裁判例を紹介する。

2. 契約の成否を巡る紛争

契約は、契約の内容を示してその締結を申し入れる意思表示（申込み）に対して相手方が承諾をしたときに成立する（民 522 条 1 項）。そして、契約の成立には、法令に特別の定めがある場合¹を除き、書面の作成その他の方式を具備することを要しない（同条 2 項）。即ち、原則として²、契約当事者の意思表示の合致があれば契約は成立し、契約書の作成や契約書への押印は契約成立の要件ではない。しかし実際には、契約の成立の確実さを担保するために、特に重要な契約の場合には契約書が作成され、当事者が押印をすることが多いであろう。

契約の成否が争われる紛争が生じて、自主的な解決ができずに民事訴訟が提起される場合には、①契約から生ずる請求権の履行を求める場合（例えば、金銭消費貸借契約に基づく貸金返還を請求する場合）が多いであろうが、②契約の結果の除去を求める場合（例えば、抵当権設定登記の抹消を請求する場合）もありうる。前者①の場合には、契約の成立は請求原因となり、後者②の場合には、契約の成立は抗弁となる³。そしていずれの場合にも、契約の成立を主張する当事者は、その相手方当事者が契約の成立を認める陳述（自白）をしない限り、契約の成立を証拠によって証明する（裁判官に、契約の成立という心証を抱かせる）必要がある。契約の成立を裁判上証明するための証拠方法としては、契約書が典型的である。

3. 契約書の成立の真正

(1) 民事訴訟法 228 条 4 項

文書の成立の真正とは、挙証者がその文書の作成者であると主張した特定人の意思に基づいて当該文書が作成されたことをいう。文書は、その成立が真正であることを証明しな

¹ 「特別の定め」の例として、「保証契約がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その保証契約は、書面によってされたものとみなして、前項の規定を適用する。」と定める民法 446 条 3 項を挙げることができる。「前項」については、次注参照。管轄の合意に関する民事訴訟法 10 条 3 項も参照。

² 成立のために書面が必要であるとされている契約として、保証契約（民 446 条 2 項）等がある。もっとも、そのような場合にも、契約書への押印は契約成立の要件とはされていない。

³ 抵当権設定登記の抹消請求の場合には、物権的請求権としての抹消登記請求権が訴訟物となり、抵当権設定契約の成立は抗弁となる（後述 4. 参照）。

ればならない（民訴 228 条 1 項）⁴。書証は、文書に記載された意味内容を心証形成の材料（証拠資料）とするものであるので、挙証者の主張する作成者の意思によって作成された文書でなければ、その意味内容を証拠資料とする前提を欠くことになるからである。

文書の証拠力には、講学上、形式的証拠力と実質的証拠力の区別がある。形式的証拠力とは、文書の記載内容が挙証者の主張する作成者の意思や判断等の表現であると認められることである。真正に成立した文書は、原則として形式的証拠力がある⁵。実質的証拠力とは、文書の記載内容が証明の対象である事実の証明に役立つ効果をいう。文書は、形式的証拠力の証明がなければ、実質的証拠力の程度の判断をすることはできず、証拠として利用することはできない。

以上を前提として、契約書のような私文書については、文書の成立の真正を推定する規定が設けられている。民事訴訟法 228 条 4 項は、「私文書は、本人〔略〕の〔略〕押印があるときは、真正に成立したものと推定する。」と規定する⁶。「本人の押印」とは、本人の意思に基づく押印である、と理解されている⁷。この規律を支えているのは、本人の意思に基づいて文書に押印がされているのであれば、その文書の記載内容は通常は本人の意思に基づくものである（意思に基づかない記載内容の文書に押印をする人は通常はいない）、という経験則である。この推定規定により、文書の成立の真正の証明が容易になっている。

この推定が破れるのは、本人の意思に基づく押印があるにもかかわらずその文書の記載内容が本人の意思に基づかないという場合であり、例えば白紙に押印した場合や押印後に文書の記載内容が変更（加除等）された場合である⁸。

⁴ 文書の成立の真正については、挙証者の相手方当事者が認否をすることになる。成立の真正について自白がされる場合を除いては、挙証者が文書の成立の真正について証明する必要がある。なお、文書の成立の真正そのものが確認訴訟の対象となる場合がある（民訴 134 条の 2）。

⁵ 例外的に、習字や筆記用具の試し書きの目的で書いた文書は、成立は真正であるが形式的証拠力はないことになる。

⁶ 「推定」という文言が用いられているものの、法定証拠法則である（押印のある私文書という証拠方法に私文書成立の真正という証拠価値を付与することを裁判官に命ずる法規である）、というのが一般的な理解である（兼子一原著＝松浦馨他著『条解民事訴訟法〔第 2 版〕』（弘文堂、2011 年）1266 頁〔松浦馨＝加藤新太郎〕）。

⁷ 高橋宏志『重点講義民事訴訟法・下〔第 2 版補訂版〕』（有斐閣、2014 年）129～130 頁。

⁸ この場合であると思われるのが、東京地判平成 31 年 2 月 26 日（金法 2129 号 86 頁）であり、次のように判示する（下線は筆者）。

「本件委任状には、原告名義の署名押印があり、署名については、その筆跡から原告の署名であると認められる。また押印については、原告名の印影であり、原告の意思に基づく押印であると推認される。

しかしながら、前記認定事実のとおり、本件委任状は、1 枚目と 2 枚目の記載内容が明らかに連続していないこと、これらの間に捺印された契印についても、原告の印影が見当たらず、D の印影と矛盾しないものがあるにとどまるほか、1 枚目には原告の捨印もないこと、本件委任状が作成された時点で、原告は D に対して少なくとも 267 万円の貸付けを行い、その全額が返済されていない状況であり、原告が被告・D 間の 1300 万円という高額の金銭消費貸借契約の連帯保証をする理由が見当たらないこと、原告は、平成 24 年 4 月頃、本件車両の売却のため、D に求められて委任状等の書面に署名押印したほか、原告の印鑑登録証明書を交付したことがあったこと、以上の事実を総合すれば、本件委任状は、2 枚目に原告が署名押印した後、その際に原告に示されていなかった 1 枚目を付け加えたか、又は原告の署名押印の際に示されていた当時の 1 枚目を差替えることにより作成された可能性が高

(2) 二段の推定

もっとも、本人の意思に基づいて文書に押印がされたことを証明するのが困難な場合もある。文書の作成名義人が、「自分は押印していない」と主張している場合に、名義人以外の者が、その印影は作成名義人の意思に基づいて顕出されたという事実そのものを証明するのは一般的には困難であるからである。

この困難を解消するのが、最判昭和 39 年 5 月 12 日（民集 18 卷 4 号 597 頁）が示した判例法理であり、同判決は次のように判示する（下線は筆者）。

民訴 326 条（現民訴 228 条 4 項）に「本人又ハ其ノ代理人ノ署名又ハ捺印アルトキ」というのは、該署名または捺印が、本人またはその代理人の意思に基づいて、真正に成立したときの謂であるが、文書中の印影が本人または代理人の印章によって顕出された事実が確定された場合には、反証がない限り、該印影は本人または代理人の意思に基づいて成立したものと推定するのが相当であり、右推定がなされる結果、当該文書は、民訴 326 条（現民訴 228 条 4 項）にいう「本人又ハ其ノ代理人ノ（中略）捺印アルトキ」の要件を充たし、その全体が真正に成立したものと推定されることとなるのである。

要するに、私文書上の印影がその作成名義人の印章によって顕出されたものであるときは、反証のない限り、その印影は当該名義人の意思に基づいて顕出されたものと事実上推定する、ということであり、この判例法理と上述の民事訴訟法 228 条 4 項とを合わせると、「文書の印影と作成名義人の印章による印影との一致 → 作成名義人の意思に基づく押印 → 文書の成立の真正」という事実推定となる。これを二段の推定と呼ぶ。

文書は、証明対象である法律的な行為が直接その文書によってなされたという処分証書（例えば、契約書、手形、遺言、解約通知書等）と、それ以外の作成者の意見や見聞等を記載した報告証書（例えば、商業帳簿、診断書、日誌等）とに分類されるところ、処分証書についてその成立の真正が証明されれば、その処分証書に係る法律的な行為の存在が証明されたことになる。

二段の推定の第一段目に係る上記の判例法理は、実印や取引印等の印章は慎重に管理・保管されていて、理由もなく他人に使用させることはないというのが通常である、という経験則に基づいている。したがって、このような経験則が当てはまらない場面では、第一段目の推定は働かないことになる。

例えば、押印されたのが実印であって、押印時に印鑑証明書も得ていれば、その印鑑証明書によって、第一段目の推定の前提事実である「文書の印影と作成名義人の印章による印影との一致」を証明することができる。しかし、実印の管理が不十分で第三者（特に盗用や冒用の動機を有する第三者）による押印の可能性がある場合には、第一段目の推定は働きにくい⁹。また、押印されたのがいわゆる三文判の場合には、（二段の推定が働かないわけでは

いというべきであり、上記推認を破る事情があるといえる。」

⁹ 実印の保管状況や第三者の冒用の動機が問題となった近時の事案として、東京地判令和

ないものの¹⁰⁾ 押捺されたのが作成名義人の有する印章とは限らないことから、第一段目の推定は働きにくい。

(3) 小括

契約書等の取引に係る文書に押印をするのは、当該取引から紛争が発生し、民事訴訟が提起された場合に、契約等の法律的な行為の存在を証明するのを容易にするためである。もつとも、二段の推定（特にその第一段目）は、事実関係によっては機能しないこともある。

取引のオンライン化が進み、契約書等への押印がされなくなれば、特に二段の推定による文書の成立の真正ひいては契約等の存在の証明は容易ではなくなることも想定される。

4. 二段の推定によらない文書の成立の真正の証明

(1) 近時の下級審裁判例

文書の成立の真正は、二段の推定が働くのであれば容易に証明することができる場所、それ以外の方法により証明することももちろん可能である。そのような証明がされた近時の裁判例として、ここでは東京地判平成 30 年 9 月 20 日（金法 2119 号 76 頁）を紹介する。まず、事案は以下のとおりである。

亡 M の所有していた土地 2 筆には、亡 M の夫亡 B が設立した H 社の債務を担保するために、Y ら（金融機関 3 つ＝銀行、公庫、信用金庫）を権利者として 6 つの根抵当権が設定され、それぞれ根抵当権設定登記がされている（これらの登記がされた日は、判決からは明らかではないが、昭和 59 年から 62 年あたりではないかと思われる。）。亡 M は、根抵当権設定契約を締結した事実がなく、根抵当権設定登記はいずれも無効である旨を主張して、登記簿上の根抵当権者である Y らに対して、それぞれ所有権にもとづく妨害排除請求として、根抵当権設定登記の抹消登記手続を求めて本件訴訟を提起した。その後、本件訴訟の係属中に亡 M が死亡し、X らが上記 2 筆の土地を相続したために、X らが本件訴訟手続を受継した。

元年 8 月 22 日（金判 1588 号 44 頁）があり、次のように判示する（下線は筆者）。

「被告は、平成元年から平成 7 年までの同居中、d は日中 d 宅にいたが、被告は仕事のためにほとんど d 宅にいない生活をしてきたこと、被告の妻も外出することがあったこと、被告の実印等は d 宅 2 階の共用スペースの無施錠のキャビネットの中に置いてあったことなどから、d が被告に無断で被告の実印等を持ち出し、本件貸付証書、本件委託契約書及び本件債務承認書を偽造したと主張する。しかしながら、被告、その妻及び d の d 宅での在宅状況や被告の実印等の所在については被告及びその妻が供述するほか何ら客観的な証拠はない。また、d が、平成 2 年 7 月当時あるいは平成 5 年 1 月当時、同居中であって、関係も良好な、三女の娘婿でもある被告に無断で、被告の実印等を使用し、本件貸付証書、本件委託契約書及び本件債務承認書と 3 度にわたって偽造行為に及んだ理由となる事情も認められない。本件貸付証書及び本件委託契約書には、法人代表者以外の連帯保証人を求める旨の記載がなく、その他原告や訴外銀行が法人代表者以外の者を連帯保証人とすることを求めた事情もうかがわれないことからすれば、d が 3 度の偽造行為に及んでまで被告を連帯保証人としようとする理由は更に見出しがたい。」

¹⁰⁾ 最判昭和 50 年 6 月 12 日（判時 783 号 106 頁）は、第一段目の推定における「名義人の印章とは、印鑑登録をされている実印のみをさすものではない」と判示した。

H社は、亡Bの死亡後である昭和54年10月から平成25年4月までの間、亡Bとその前妻の子であるAが同社の代表取締役を務めていた。亡Mは、上記根抵当権設定登記がされた時点では、H社の取締役であったが、平成24年4月に取締役を解任された。

以上のような事実関係を前提として、判旨は二段の推定に関連して次のような判示をする。

本件契約証書1ないし同6の亡Mの署名の右側にある各印影が亡Mの実印によるものであることについては当事者間に争いがなく、このことから、上記各印影が亡Mの意思に基づいて顕出されたものであることが事実上推定される（最高裁昭和39年（オ）第71号同年5月12日第三小法廷判決・民集18巻4号597頁参照）。

まず、このように判示して二段の推定の第一段目に言及をする。しかし続けて、以下のよう判示する（下線は筆者、「訴外会社」はH社を指す。）。

もともと、Aの供述によれば、上記各契約証書が作成された当時、亡Mの実印は、Aが亡Mから預かり、訴外会社の金庫において保管していたことが認められる（証人A・6頁）。かかる実印の保管状況に照らして、訴外会社の代表取締役であるAにおいて亡Mに断りなく同人の実印に接触することは容易であったと認められることからすると、本件契約証書1ないし同6の成立の真正については、上記事実上の推定に依拠することなく、これらの契約証書が作成された経緯及びその後における担保提供意思確認の有無その他の事実関係等を踏まえて、慎重に検討する必要がある。

以上のように、亡Mの実印の保管状況から、二段の推定の第一段目が働かない可能性をふまえて、それ以外の方法で根抵当権設定契約書の成立の真正の証明がされたかどうかについて判断すべきであるとする。そして、複数ある根抵当権設定契約書について若干の出入りはあるものの、概ね以下の（ア）から（オ）までのような事情を考慮して、契約書は亡Mの意思に基づいて作成されたものであると認定した。

（ア）根抵当権設定時に、金融機関の職員が、対面で又は／及び書面（署名捺印）で土地を担保として提供する意思を確認している。

（イ）亡Mは、債務者を亡M、根抵当権者をYらの1つ（銀行）とする後順位の根抵当権を設定した際に、先順位の根抵当権の有効性について異議を述べた形跡がない。

（ウ）亡Mは、H社の取締役を解任されたことに基づいて、代理人弁護士を通じて、Yらに根抵当権の解除を願い出ており、このことから亡MはYらの根抵当権が有効であると認識していたと思われる。

（エ）根抵当権が設定された亡Mの所有する土地は、H社の工場・本社建物の敷地であり、当時H社の取締役であった亡Mが、その所有する土地をH社のために担保に供すること

には合理性が認められる。

(オ) 根抵当権が設定された後、亡 M は長期にわたりその有効性について異議を述べた形跡が見当たらない。

(2) 押印のある文書なしに契約の成立を証明するために

上記 (1) の (イ) から (オ) までの事情は、金融機関の側でコントロールできる事実ではなく、取引のオンライン化が進んだ世界での金融機関の行為規範をこれらから導くことは難しい。しかし、(ア) のうち「対面」に係る部分については、取引のオンライン化を前提とすれば、例えば契約締結意思をオンラインで確認してその録画をしておくことが、契約の成立の証明のために有用であると思われる。

これ以外にも、取引に係るメールの受送信の記録、契約書等の PDF ファイルのプロパティにおける作成者の記録、さらに PDF ファイルのパスワードの受送信の記録等により、押印を基礎とした二段の推定を介さずに契約の成立の証明をすることができよう。さらに、技術の発達により、電子署名や電子認証サービスが普及すれば、それらによる契約の成立の証明も可能となろう。

以 上