

# 商法二二三条と手形行為

五四

萩原克也

- 一 序
  - 二 他人名義の手形行為・名板貸
    - 一 名板貸と手形行為
    - 二 他人名義の手形行為——行為者の手形債務・商法二二三条の適用との関係
    - 三 他人名義使用手形行為——その他の場合
      - 1 機関による手形行為代行——表見的機関代行
      - 2 偽造——被偽造者の責任
  - 三 名名板貸と手形行為板貸の手形行為への適用可能性
    - 一 手形行為がなされる類型——判例の類型
    - 二 学説の状況
      - 1 名板貸人の責任の理論構成——類型（一）
      - 2 名板貸人の責任の理論構成——類型（二）
- 四 小括

## 一 序

手形行為をするに当たり、自己を示す名称（通称、その者を表すものとして既に慣用されている名称を含む）の代りに、使用許諾を受けた他人名義を用いることがあるのは、良く知られた事実である。

取引停止処分を受けた者が、自分の名前では銀行・手形取引ができないため他者の名義を借りて手形取引を行ったり、信用のある他人の名義を、手形の信頼性を作出するために利用したり、その目的は色々であるが、手形面上に表示されるのは実際に手形行為をした名義借用人の名称ではなく、名義の使用許諾をした者の名称であるため、そのような内情を知らずに手形を受け取った第三者に対する名義使用許諾者の責任が問題となる。

これは、商法二三条の「名板貸人の責任」と手形債務の問題として、判例上、及び学説上、これまで様々な検討が加えられてきた問題である。

これまでに詳細な学説上の議論が行なわれた結果、この問題に関しては名義貸与者の責任を認める要件、理論構成、効果、名義借用人の責任との関係等について、一通り、諸説考え方が示された感がある。

しかし、一方、これまで当然と思われていたことに対して、新たな視点からの検討を迫る見解も出てきている。本稿は、商法二三条と手形行為との関係についてこれまでの判例・学説の見解を筆者なりの見解から整理し、紹介するとともに、併せて筆者の意見を加えようというものである。

ただ、筆者の力不足から、検討すべき全ての点について取り上げることができなかったこと、またこれまで十分検討されてきた部分については、諸先輩の先生方の業績に大幅に依拠させて戴いたことを最初にお断りさせていただく。

## 二 他人名義の手形行為・名板貸

### 一 名板貸と手形行為

商号自由主義を採用する我が国の商法のもとでは、商人はどのような商号を使用するのにかについての選択の自由があり、また、自分の氏名・商号を使用して營業を為すことを他人に許諾することも自由である。自己の氏・氏名・商号などの名称を使用して營業を為すことを他人に許諾する、いわゆる名板貸が行なわれたときに、自己を營業主と誤認して取引を為した者に対し、その取引によって生じた債務につき、その他人と連帯して弁済すべきことを定める商法二三条の規定は、昭和十三年の商法改正で新設された条文であり、商号自由主義と外觀に信賴した第三者の保護との調整をはかるために、禁反言の法理と同じ思想から、名義の貸与者の責任を定めたものであるとされている。<sup>(1) (2)</sup>

一方、証券の記載の外觀が極めて重視される手形において、他人の名義を使用して手形行為が行われたときにも、その外觀を信賴した第三者の保護が同様に問題になる。營業についての名義の使用許諾がなされたときに、それに基づいて他人名義の手形行為がなされた場合に生じる問題が、本稿で検討する名板貸と手形行為との問題である。

### 二 他人名義の手形行為——行為者の手形債務・商法二三条の適用との関係

他人名義の手形行為について、名板貸責任との関係でまず問題となるのは、他人名義使用者自身の手形行為が成立するか否かである。商法二三条は、名板貸人の責任を、「自己ノ氏、氏名又ハ商号ヲ使用シテ營業ヲ為スコトヲ他人

ニ許諾シタル者ハ自己ヲ營業主ナリト誤認シテ取引ヲ為シタル者ニ對シ其ノ取引ニ因リテ生ジタル債務ニ付其ノ他人ト連帶シテ弁済ノ責ニ任ズ」と規定していることから、手形債務についての名板貸人の責任を認めるためにはその前提として名板貸人の手形債務が成立しなければならぬのではないかと考えられ得るからである。

手形署名に用いられる名称は、行為者の氏名や商号だけでなく、行為者を表示し、その同一性を確認できる名称であれば、通称・雅号などでも差支えないと解されており、学説、判例上異論は見られない。

つまり、行為者の氏名等でなくても、通常の取引において通称等と認められる程度に慣用性をもって使用されているものならば行為者の署名と解釈されるのであるが、問題はそこまで至っていない名称を使用した場合（特に、他人名義の使用）にはどのように解されているかということである。手形の債務内容だけでなく、手形署名についても手形客観解釈の原則を守る立場からは、その名義が行為者自身の通称・別名と認められる場合に限って行為者の署名があるとと言えるものと解している。

これに対し、手形客観解釈の原則（手形行為の文言性）は手形行為者の決定に関しては働かないとする立場からは、自己の名称として他人の名義を利用している場合には、その行為者の手形名義であると解釈され、行為者の手形行為による債務負担が認められることになる。

後者の見解をとれば——私見としてはこちらの見解を支持したいが——、商法二二三条に関して、名板貸人の責任は名板貸人が責任を負うことを前提要件にしているという解釈を採っても、手形行為につき商法二二三条が適用され得ることへの障害は無い。

さらに、商法二二三条による名板貸人の責任は、名板貸人の責任の成立とは無関係に成立すると解釈することも可能

であると解されるので、そうすれば、たとえ前者の見解をとったとしても、手形行為について商法二三条が適用され得ることに変わりがない。

いずれにせよ、許諾を得て他人の名称を使用している場合に、その行為者自身の手形行為に基づく手形債務の成立を認めるか否かによって、手形行為への商法二三条の適用の可能性が左右される訳ではないと考える。

### 三 他人名義使用手形行為——その他の場合

#### 1 機関による手形行為代行——表見的機関代行

自分の銀行取引に用いるために許諾を得て他人の名称を使用しているような場合と類似するのは、他人に代つて、その他人から手形行為についての権限を与えられて、他人の名称を使って「他人のための代行機関として」手形行為をする場合である。両者の違いは、前者にあつては実際の行為者は自分自身のために手形行為をしており手形取引の主体となる意思を有しているが、後者にあつては実際の行為者は自分が手形取引の主体であるという意識はなく、専ら手形行為権限を自己に対して付与したところの他人のために行動している点である。自分の氏名を用いて手形行為をすることを他人に許諾するといふときには二つの場合があることは、つとに指摘されている点である。<sup>(8)</sup> 各板貸関係がある場合には、署名の代行<sup>(9)</sup>を行うことは予定されていないと考えられるから、そのような場合の他人名義の手形行為は、前者の範疇に属するものであり、名義使用許諾者の責任は、機関による手形行為の理論から直接には導かれな<sup>(10)</sup>い。

上述のいずれの場合とも異なり、他人名義の（自分のための使用の）使用許諾を得ずに、もちろん手形行為代行の権限も有することなく勝手に名称を使用して手形行為をした場合には手形の偽造であり、<sup>(11)</sup> 実際の行為者は手形法八条の類推による責任を負い、名称を無断で使用された他人は、そのような偽造が行なわれるに付き帰責事由がある場合に表見責任を負わされる場合があるにとどまる。<sup>(12)</sup>

### 三 名名板貸と手形行為板貸の手形行為への適用可能性

#### 一 手形行為がなされる類型——判例の類型

他人の名称の使用許諾を得て、手形行為をするにあたり、自己を表示するものとしてその（他人の）名称を使用した場合には、実際の手形行為者には彼自身の手形行為が成立し、手形債務を負うものと解釈しうることは既に見た通りである。問題は、そのような名称が記載された手形を信頼して受取った者に対して、名称の使用許諾（名板貸）を与えた者に何らかの責任を認めることができるかということである。

商法二三条と手形行為との関係を考察する際には、名義使用の態様を幾つかの基準で分けて考察するのが適當である。

そして、分類に当たっては、商法二三条での名板貸人の責任が認められる要件を手がかりにするのが良いのではないかと思われる。

名板貸の責任要件としては、(一) 営業についての名義使用の許諾、(二) 営業主としての外観、(三) 第三者の誤認、

の三つがあるとされている。<sup>(13)</sup>

〔一〕は、名板貸人の帰責要件であり、これとの関係で、名義使用が営業についてなされた場合と、そうでない場合とに分けられる。次に、〔二〕との関係で、第三者の誤認が、名義貸与者の営業主たる外観に関するものである場合と、そうでない場合とに区別される。

これまで、名板貸と手形行為に関する判例の類型化は、へん名義の使用が営業について許諾され(名板貸がなされ)、その名板借人の営業に関して手形行為がなされた場合、へん営業についてではなく、手形取引(手形行為)に關してだけ名義使用が許諾された場合を大別し、そして、へんと類似するが、へん営業について名板貸がなされたが、営業行為とは無関係に名板借人によって手形行為がなされた場合をへんとへんの中間形態として観念するといふかたちで行なわれるのが一般的であったと思われるので、ひとまずこれに従って主要な判例を拾ってみよう。

へんの場合、つまり営業についての名義の使用許諾がなされたとき、その営業に関して手形取引が行なわれれば、それによって発生する手形債務につき、商法二三条が適用されることを述べた判例として昭和四二年二月九日の最高裁判決<sup>(16)</sup>をあげることができる。この類型に関しては名義貸与者の責任を商法二三条によって認めていくという点で判例の対立は見られ<sup>(16)(17)</sup>ない。

最高裁判所は、「商法二三条は名板借人と取引行為をした第三者が名板貸人を営業主と誤認した場合において、右第三者をして右名板貸人に対し右取引の責任を追求することをえせしめ、右第三者の利益を保護するために設けられた規定であるから、右認定のごとく上告人が訴外Aの行為について商法二三条の責任を負うべき以上上告人は、Aが

上告人の意思に基づかずして上告人名義をもって振り出した本件手形につき善意の第三者である被告人に對しその支払いの責に任ずべきものと解されるのが相当であり、これと同旨である原審の判断は正当である。」と判示した。

（二）の場合、つまり名義の使用許諾が営業についてではなく手形取引（行為）<sup>(18)</sup> に関してなされた場合の、名義貸与者の責任に関する判例の見解は分れている。

名義貸与者の責任につき、判断の形態は様々であるが（名義借入者を署名の代行機能的に捉える・名板貸を類推する・民法一〇九条及び商法二二三条の規定の趣旨の類推・商法二二三条の法意など）、名義貸与者の責任を肯定する判例が多かったと言えよう。<sup>(19)</sup>

ところが、最高裁判所は昭和四二年六月六日の判決<sup>(20)</sup> において、自己の商号、名称を使用して当座預金取引、及び手形行為をすることを許諾していたという事案につき、

「商法二二三条にいう営業とは、事業を営むことをいい、単に手形行為をすることはこれに含まれないと解すべきところ、前記確定事実によれば、前記許諾は訴外会社の営業である繊維製品販売業についてなされたものでないことが明らかであるのみならず、同条は、他人の氏名商号等を用いて営業をした者（営業主）が第三者との取引において債務を負担した場合において、その氏名、商号等の使用を許諾した者（営業主）が第三者との取引において債務を負担することを定めたものと解されるところ、手形行為の本質にかんがみれば、ある者が氏名、商号等の使用を許諾した者の名義で手形上に記名押印しても、その者自身としての手形行為が成立する余地はなく、したがってその者は手形上の債務を負担することではなく、その名義人がその者と連帯して手形上の債務を負担することもあり得ないから、この点から見ても、手形行為上自己の氏名商号等を使用することを許諾したにすぎない者については、同条は適用さ



れないもの解するのが相当である。」として、商法二三条により名義貸与者の責任を認めた原判決を破棄差戻した。しかし、この判決については手形署名行為の解釈に関する理論的な問題点の指摘が相次ぎ、その後も少数の判例を除いて、この四二年六月六日最高裁判決に従わない下級審判例が相次いで出され、商法二三条の準用、あるいは類推適用により、また民法一〇九条の類推適用によって名義貸与者の手形上の責任が認められていることに注意する必要がある。<sup>(22)</sup>

〔三〕の類型、すなわち名義使用許諾は営業についてなされたが、それとは無関係に行なわれた手形行為に関する判例として、昭和五五年七月一五日最高裁判決<sup>(23)</sup>がある。その事案では、名板借人（A）が、営業に付き許諾された名称（「精華住機器大森晴男」）を用いて、営業と無関係に預金口座を開設し、その名称による約束手形を振出したのであるが、最高裁判所は以下のように判示して商法二三条の類推適用を認めた。

「右事実関係の許では、Aに「精華住機器大森晴男」を冠した自己の名称を使用して営業を営むことを許諾した上告人が、右の名称使用を許諾した営業の範囲内と認められるガス配管工事はプロパンガスその他の燃料の販売を業務内容とする訴外会社の営業のために上告人名義で振り出された本件手形につき、Aが右の名称を使用して営業を営むことがなかったにも拘らず、これまでにその名称でB銀行支店との間で開設した当座勘定取引口座を利用して前記振り出し名義の約束手形が無事決済された状況を確認した上でその裏書譲渡を受けた被上告人に対し、商法二三条の規定の類推適用により、手形金の支払い義務があるものとした原審の判断は、正当として是認することができる。所論引用の判例（最高裁昭和三九年（オ）第八一五号同四二年六月六日第三小法廷判決・裁判集八七号九四一項）は、本件と事案を異にし適切でない。」

(1) 鴻・商法総則(補正版)一八八頁。

(2) 名板貸に関する著書は極めて多い。全般に關しての詳細な研究として米沢「名板貸」(一)一五・民商法雜誌五四卷四号、同・名板貸責任の法理がある。また、以下に掲げるもの他の文献については、そこに掲げられているものを参照されたい。末弘「名義貸与者の責任」法律時報一四卷一・二号。実方「名板貸契約」法律時報二四卷五号、同「名板貸の責任」法学教室五号。伊沢「名板貸」法学セミナー七〇号。米津「名板貸人の責任」法研四五卷二二号。松尾「名板貸人の責任」商法の判例。永井「名板貸人の責任」商法の争点。

(3) 田中(昭)「商法二三条と手形行為」甲南法学九卷一・二号三二二頁。黄・下級商事判例評釈(昭和四〇年一四四年)四三六頁。

(4) 多数説である。鴻「署名と記名捺印」手形法小切手法講座(1)一一二五頁。また、大判大一一〇・七・一三民録二七輯一一三二八頁、最判昭和四三・一一・一一・民集二二卷一三三二九六三頁。

(5) 鴻・前注(4)。大塚・法協八七卷五号六五二一六五三頁。

(6) 鈴木「手形の偽造・変造」(伊沢還曆記念)判例手形法小切手法一一五頁、同「手形行為の解釈」法協八〇卷二号一六三頁以下。大隈「手形行為者の名称」商法の諸問題三五七頁。城戸・法政研究四八卷三・四号六七〇頁。伊沢(和)「手形外觀(客観)解釈の原則の妥当領域」八〇年代商事法の諸問題は、積極的に、行為者の内心の意思を重視すべき」とを説く。

(7) 江頭「名板貸人名義の偽造手形について商法二三条の適用が認められた事例」ジュリスト四五五号一二四頁。加美・判例時報九九八号一八三頁。服部・商法総則二一八頁。

(8) 鴻・前注(4)一一三八頁。過去の判例においてこの点につき的確に指摘したものとして高松高判昭和三九・一・三二一高民集一七卷一七号三〇頁、判例時報三七五頁がある。そこでは、「被控訴人は、右許諾は控訴人の署名を代行する方法で手形を振り出す包括的代理権を与えたものにはかならない旨主張するけれども、凡そ、他人に対し、自己の署名を代行する方法で法律行為を為す権限を与えることは(その他人が代理人であるか機関であるかを問わず)、自己のためにする意思、

すなわち、自己がその行為の主体であるという意思の存在を要素とするのにたいし、他人に対し、単に自己の氏名を用いて法律行為を為すことを許諾することは、右の意思を欠いているから、両者は観念的にも異なるといわなければならない。」と述べられている。なお、この判例は、単に自己の氏名を用いて手形行為（銀行取引）をすることを許諾した者の責任を、民法一〇九条と商法二三条の趣旨を類推することにより認め、更に、そのような理論構成によつて保護される第三者の範囲は、氏名の許諾に基づいて為された法律行為——この事件では手形の振出行為——の直接の相手方に限られることも明言している（「……右の相手方は振り出しを受けた者、すなわち振出人から直接手形を取得した者に限定せられると解するのが相当である。」）。

(9) これが、法律的に有効かどうかという問題については、鴻・前注(4)一四三頁以下参照。

(10) 本人の許諾がなくても第三者から見ても正当な権限ありと考えられるときに表見機関による手形行為を認める学説もある。鈴木・前注(6)。

(11) 偽造の概念は多様であるが、ここではこのように解しておく。本間・民商六一卷五号八〇八頁は、行為者自身ではない名称を表示して手形行為をした場合を、(一)自己を表示するための表示、(二)表示された名義人の代理又は代行者としての表示、(三)全く無権限に署名をなし、その他人に手形上の責任を負わしめるためになした表示、という三つに分け、最後のものが偽造であるとするが、このような見解が妥当ではないかと考える。

(12) 永井「手形行為と商法二三条」中央大学百周年記念論文集三三〇頁は、表見偽造が認められる場合の要件に付き、手形学説（交付契約説、発行説、創造説）ごとに要件の検討を行なっており、示唆に富む。

(13) 米沢・名板貸責任の法理 七一頁以下に詳しい。また、外観法理については、喜多・外観優越の法理に法理全般にわたつての詳細な研究が発表されている。

(14) なお、永井・前注(12)三二六頁では、(一)の中を、自己の当座預金講座を利用して手形行為をすることを許諾した場合と、銀行取引・手形取引に自己の名義の使用を許諾した場合とに分けるが、前者にあっては後者以上に表見代理による理論構成が可能であるということを理由とされている。同旨、中馬・ジュリスト五五四号一一二頁。

(15) 判時四八三号六〇頁、判夕二〇六号九三頁、金法一五四号一〇頁。

(16) 一般論としては、商法二三条の看板貸人の責任は、その者の営業の範囲内についてのみ責任を負う（最判昭和三六・一二・五民集一五卷一〇号二六五二頁）と考えられる。したがって、原則として、手形が振り出された元になった営業と、名義使用が許諾されたところの営業は等しいことが要求されよう。なお、商号の使用を許諾した者の営業と、被許諾者の営業との業種が異なる場合に、商法二三条の責任を認めた判例として、最判昭和四三・六・一三民集二二卷六号一一七一頁（同判決の評釈として、赤堀・法協八六卷七号八三四頁等）がある。

(17) 前注(15)の判例と同旨のものとして、大判昭和六・五・九新聞三二七三号八頁、神戸地判昭和二八・八・二九下民集四卷八号一二二二頁、名古屋高判昭和三二・一二・一四高民集一〇卷一二号六九九頁、福岡高判昭和四二・一一・一一判時五二二号七九頁、新潟地判昭和四五・六・一〇判時六二三号一〇〇頁、大阪地判昭和四六・五・二七判夕二六六号二六四頁、東京地判昭和五二・四・二七判時八六〇号一四九頁。

(18) その大半が当座預金取引に関しての名義使用許諾である。

(19) 東京地判昭和三四・三・二八判時一八二号二四頁（銀行口座の開設と手形行為についての名称使用許諾。使用許諾者が、自己名義の手形振出しを承諾したことにより手形債務負担意思が無いものとはいえないことを理由として、名称使用許諾者の手形責任肯定）、東京地判昭和三七・六・二二金法三一六号五頁（子が自己の名で金融機関と当座預金取引契約を結び、約束手形を振出すことを許諾していた。自己の署名の代行機関として手形の振出しを承諾していたもの理解）、東京地判昭和三七・九・一〇判時三一三三号七頁（自己の当座取引口座を利用しての手形振出しを許諾。看板貸責任を類推して口座利用許諾者の責任肯定、ただし、看板借人をして本人の署名の代行機関であると判示する点において、疑問が残る判決である）、京都地判昭和三九・一一・二二金法三九六号一三頁（自分の当座取引口座の使用を許諾していた。振出人は、名称借用人の方であるとして、名義貸与者に対する請求棄却）、高松高判昭和三九・一・三一高民集一七卷一号三〇頁、判時三七五号七四頁、判夕一六二号一一四頁、金法三六七号六頁（税務対策から、他人に自己の名称を用いた手形行為を許諾。民法一〇九条と商法二三条の規定の趣旨の類推により、名称使用許諾者の責任肯定。なお、保護されるの者の範囲

につき、振出人から直接手形を取得した者に限定せられる旨を明言)、東京地判昭和四一・四・六・判タ一九三号一五七頁(自己名義で当座取引を為すことを許諾。商法二三条の法意によつて名義使用許諾者の責任肯定)、大阪高判昭和四四・一〇・二八判時五九八号八九頁(自己名義の当座勘定口座の手形行為についての使用を黙許していた。商法二三条の類推適用による黙許者の責任肯定)。

(20) 裁判集八七号九四一頁、判例時報四八七号五六頁、金融法務事情四八三号三一頁、金融商事判例六一四号四頁。

(21) 鴻・昭和四一・四二年度重判一九四頁。鈴木・ジュリスト四四七号一三九頁。位野木・金法五〇一八頁。川村・島谷・手形研究一一卷二二号四二頁。島・手形小切手判例百選(新版・増補)二六六頁。並木・金判六七号二頁。米沢・判評一一八号一三六頁。千種・ジュリスト三七八号一一一頁、同金法四八七号二九頁、長谷部・金法五三九号一一頁。

(22) 前注(20)判例の差戻審である大阪高判昭和四三・三・二九金法五一二号四六頁。東京高判昭和四八・一〇・三・金商三九七号九頁。また、比較的最近に、東京高判昭和五八・八・一判時一一三二号一四三頁が出された。

(23) 圧倒的多数である。

(24) 大阪高判昭和四四・一〇・二八下民集二〇卷九・一〇号七七三頁、判時五九三号八九頁、判タ二四〇号一五一頁、金法五六号二四頁(自己名義による銀行取引——当座預金口座開設、手形振出し——の許諾。商法二三条類推により名義使用許諾者の責任肯定)。東京高判昭和四四・一一・二五下民集二〇卷一一・一二号九五四頁、判時五三〇号七九頁、判タ二四六号三一頁、金法五七〇号二六頁(自己の当座預金口座利用の手形振出しの許諾。商法二三条の類推により許諾者に責任を認める)。その他、東京地判昭和四五・一〇・六判時六一三号八七頁(民法一〇九条類推による責任肯定)。東京高判昭和四五・三・二七金法五八一号二八頁(商法二三条の準用による責任肯定)。札幌地判昭和四五・一一・一八判時六一九号八八頁(商法二三条適用を認める)。福岡高判昭和四六・六・二八判時六四七号八一頁(商法二三条類推適用)。東京高判昭和四七・一一・二九判タ二九一号三四三頁(商法二三条類推適用)。

(25) 判時九八二号一四四頁、判タ四二二五号七四頁、金法九四三三号四〇頁、金商六〇六号九頁。評釈は多いが、米沢・民商八四卷八号四〇三頁等。

## 二 学説の状況

前述(一)の類型の場合、商法二三条の「適用」により名板貸人の手形上の責任を認めることに、学説はほぼ一致しているといわれている<sup>(1)</sup>。その理由は、手形取引は、一般に営業に際して行なわれるのが当然であり、したがって同法にいう「其の取引に因りて生じたる債務」に当然含まれるという点に求められている<sup>(2)</sup>。そして、(二)の場合には、手形行為は絶対的商行為とされているが、営業性は前提にはなっていないため、したがって手形行為自体からその行為者の営業主たる外觀は生じず、商法二三条の責任要件であるところの営業主であるという外觀の存在に欠けるため、同法のストレートな「適用」は不可能であるという区別がなされていると言えよう<sup>(3)</sup>。なお、(三)については、手形取得者の側からは、名義貸与者を手形行為者であると誤認したのであって、営業主であると誤認したのではないという理由で(二)の類型に分類する考え方が多いといえよう<sup>(4)</sup>。

現在、学説上、最も論議がなされているのは、(二)の類型の場合に、果たして手形行為に対して商法二三条の(類推)適用が認められるのか、あるいはその他の理論構成により名板貸人の責任を認めるべきなのかという点についてである。

### 1 名板貸人の責任の理論構成——類型(一)

類型(一)については、前述の通り、名板貸人が商法二三条の「適用」により手形上の責任を負うことは当然のよう<sup>(5)</sup>に説かれてきた。だが、そうであろうか。

営業<sup>(5)</sup>について名義の使用許諾があった場合であっても、名板借人の手形行為によって名板貸人が「営業主」たる外觀を必ずしも備えるとは限らないのではないだろうか。(一)の類型中、営業と無関係に手形行為がなされた場合を(三)

として分けるのは、まさに商法二三条の責任要件の内、「帰責事由」たる『営業についての名義使用許諾』要件はあつても、第二の要件である『外觀』が存在しないところに特色を見出すからこそである。

営業についての名義使用許諾があつて、営業に関して手形行為がなされた場合であっても、商法二三条によつて名板貸人が責任を負うためには、その手形取引の際に、名板貸人が営業主であるという外觀を生じていることが必須である。そして、その要件と『第三者の誤認』の要件が満たされた上で、初めて名板貸人の責任が認められるのである。通常は、原因関係（営業行為）と密接に結びついて（資材の購入契約締結と同時に、代金決済手段として手形を振出す（裏書きする）というように）いるため、名板借人がなした手形取引の際に「営業主たる外觀」の要件が備わっていることが殆どであろう。<sup>(6)</sup>しかし、だからといって、へんくの類型の場合には「営業主たる外觀」の要件に、全く触れないのは疑問である<sup>(7)</sup>と考える。

そう考えると、これまで当然のように商法二三条の適用が考えられてきたへんにも、「営業主たる外觀」が存在する場合と、そうでない場合とを分けて、名板貸人の責任の根拠を検討する必要がある<sup>(8)</sup>。名板貸人が責任を負う第三者の範囲の問題<sup>(9)</sup>が関係するが、もし、第三者の範囲に名板借人との直接の取引相手方以外の手形の第三取得者も含むとすれば、私見では、貸与された名義が商号ではなく個人名であるような場合には、特に、手形の第三取得者については「営業主たる外觀」の要件が満たされない場合があると考えられるので、その場合には名板貸人の責任の根拠は二三条の「適用」ではなく類推適用ということになると<sup>(10)(11)</sup>と思われる。

## 2 名板貸人の責任の理論構成——類型へん

類型へんについては、様々な学説が唱えられている。商法二三条の（拡大的）適用説、商法二三条の類推適用説、

表見代理（類推）・表見法理（表見的代行機関の構成を含む）による説、そして最近新たに商法二三条を制限的に類推適用すべきであるという説等が提唱されている。

商法二三条の「適用」によるべきとする説は、商法二三条の制定趣旨は外観信頼保護にあり、事実と異なる外観を作出するにつき帰責事由のある者に外観通りに責任を負わせるという禁反言の原則、あるいは表見責任法理を表明したものであるからその趣旨を生かすべく積極的に拡張解釈すべきあること<sup>(13)</sup>や、手形所持人の側からは名義人がなした名称使用許諾が営業についてのものなのか、手形についてのみのものなのかによる区別は不合理であること<sup>(14)</sup>等を根拠としている。そして、適用の効果としては、名板貸人の連帯責任を肯定する。

商法二三条の類推適用説は、名板貸人の責任が外観保護に基づくものであるとすれば、これを名板借人が営業を行なつて商人である場合に限定する積極的理由は乏しく、名板借人が商人でない場合にも同条を類推すべきであり、そうだとすれば、手形行為のためにだけに名義を貸した場合にも、同条を類推適用して名板貸人の手形金支払いの責任を肯定すべきであること<sup>(16)</sup>や、商法二三条でいう営業の意義は企業取引の主体である営業主（商人）について、多くの利害関係人に影響を与えるものとして、その外観的営業主に一定の要件のもとで真実の営業主と連帯して責任を負わせるとしたところ<sup>(17)</sup>にあり、手形行為のように、それ自体は企業組織に関するものでないとしても、多くの利害関係人の法律関係の基礎となる法律関係を生じる法律行為について外観的主体として認められることを他人に承諾した者は名板貸人と同様に、自己を手形行為者と信頼して手形を取得した者などに対して、手形行為者としての責任を負うべきであること<sup>(17)</sup>、また商法二三条は、営業についての許諾を要件としてはいるが、それはその営業についての許諾そのものが重要であるからではなくて、営業についての許諾の結果、第三者が名板貸人をして取引行為の主体と誤認せし



めることになるというそのことが重要なのであるから、第三者が行為の主体を名義人であると誤認するような取引上の外觀が客観的に存在すれば同条を類推すべき基礎がある、などを理由として上げている。

また、名称使用許諾者の責任は、自己の名義の使用許諾を帰責原因とする権利外觀法理に基づく責任と解すべきであり、同法理を背景にしている商法二三条の類推適用によるべきであるという説も、この範疇に入る見解であろう。

表見代理（類推）・表見法理による説は、商法二三条にいう営業とは、事業を営むことをいい、単に手形行為をなすについての名義使用の許諾は営業の許諾とは言い難いこと、また、同条によって信頼が保護される外觀は、名板貸人が営業主であるという表見的事実であり、そこに責任の連帯の基礎があるが、手形行為自体は営業を前提としていないためその行為者が営業主であることの外觀は必ずしも生じず、名板借人・名板貸人の連帯責任ということならば賛成できないとして、名義使用許諾に署名代行をさせる趣旨が含まれているときは機関による手形行為の問題として解決し、自己の氏名を行為者が別名として使用することを許諾したにすぎない場合には署名代行権あるものとの第三者の信頼保護をはかるため、表見機関による手形行為の問題として解決すべきであり、表見代理ないし一般表見法理によって保護されるべきものであるとする。そこで述べられている表見的（代行）機関としての責任の考え方は、名義借用者に対して実際には手形行為の代行権限が与えられていなかったにもかかわらず、名義の貸与などの事情によつて、あたかも名義借用者に権限があるものと第三者が考えるとが相当なときは、表見機関の問題となつて、本人（名義貸与者）は手形上の責任を免れ得ないことになる、とするものである。<sup>(22)</sup>

最近喜多教授が唱えられた制限的類推適用説は、基本的には二三条の適用・類推適用を認めるが、前述の二三条適用説や二三条類推適用説によると全く「歯止め」がかからなくなるということから、それは妥当ではないとした上で、

「一回または数回の取引は非取引的行為（たとえば、従業員の各種サークルによる対抗競技活動）に限る名義使用は「営業を為すこと」の許諾範囲にもちろん含まれないが、営業の目的たる行為でなくても、同種の取引的行為（たとえば手形行為）を反復継続するについて名義使用の包括的（ひとまとめの）許諾がある場合には、これによりいわゆる「信類の客観的基礎」が形成されるので、本条の類推適用範囲に入ると解される」という形で（二）の類型に属するものうち、商法二三条の類推適用になじむものとそうでないものを区別しようとする主張である。<sup>23</sup>

基本的には、二三条の類推適用説が妥当であると思われる。

まず、帰責任事由としての「営業についての名義の使用許諾」という要件が欠けている以上、純粹に二三条を適用することは疑問がある。次に、表見代理（またはその類推）という構成は、名板借人が自分のために行爲する意思を持つていることや、第三者の信賴の対象が、名板借人に代理權限があることへの信賴というよりも名板借人の行爲によって作出された外觀そのものに向つている点から、実態に合わないのではないかと考へる。

類推適用説の論拠の一つとして、前記のように、「商法二三条は、営業についての許諾を要件としてはいるが、それはその営業についての許諾そのものが重要であるからではなくて、営業についての許諾の結果、第三者が名板貸人をして取引行為の主体と誤認せしめることになるそのことが重要であり、「営業をなすこと自体について名義使用の許諾がなされていなくても、第三者が行為の主体を名義人であると誤認するような取引上の外觀が客観的に存在すれば、商法二三条の適用あるいは、その法文の文言を厳密に扱うならば、類推すべき基礎はあると考へなければならぬ」<sup>25</sup>ことがあげられている。説得力のある考へであるが、問題はどのような状況があれば「第三者が行為の主体を名義人であると誤認するような取引上の外觀が客観的に存在する」といえるかであろう。

喜多教授が制限的類推適用説を打出されたのも、あまりに広範囲に上述の様な状況の存在を認めることになりはしないかという点を危惧されたことであろう。

手形行為について商法二三条の適用、あるいは類推適用を考える場合、まず念頭に置くべきことは、同法は、外観法理の一発現形態であるとされていることである。そして、外観法理にあっては、第一に外観の存在、第二に外観作出についての帰責事由の存在、第三に第三者の外観に対する信頼を考えなければならぬ。

商法二三条は営業に関して名義の貸与が行なわれたことを帰責事由としている。また、同法の適用要件として、名板貸人が営業主であるという外観の存在が必要である。そして、そのような外観への第三者の信頼（名板借人を名板貸人と誤認すること）があつたときに名板貸人の責任が認められる。商法二三条の趣旨・目的からは、取引の安全の社会的要求に資するようにできる限り広い適用範囲を認める解釈が適当であることは疑いが無いところであるが、しかし、同法の「適用」（純粹な適用）は、やはり明確な枠の中で認められるべきものと考えられる。その枠を決定する際に、欠くべからざる要素として考慮されるのが「営業」という概念に結びついた前記の適用要件である。そのように考えると、名義の貸与があつた場合に、手形行為に商法二三条が純粹に適用されるかどうかについては、その判断は理論的には明快である。名義の貸与は「営業について」なされている必要があるが、外観の存在については、名板貸人が「営業主」であるという外観があるかどうかで決まることになる。そして、貸与された名義を用いてなされた手形行為に關していえば、貸与・名義使用状況にかかわらず全ての場合に作出され得る外観は「名義貸与者が（手形）行為の主体である」というものであり、貸与・名義使用状況によっては、それに加えて「名義貸与者が営業主である」という外観が認められる可能性があるということである。後者が存在するときに限り、商法二三条が適

用され得ることになる。前者だけの場合は、同条の類推適用が可能かどうか（妥当かどうか）の問題になる。

そのときに、「ともかくもその名義人が手形行為者であるという……客観的な外觀が、名義貸与者の許諾の範囲でなされる名義借人の取引自体によってつくりだされていれば、商法二三条を類推することができると考えられる。」<sup>(25)</sup>と考える説は、外觀の内容・形態によるのではなく、専ら名義貸与者（名板貸人）の帰責事由を中心に類推の可否を決しようというものであるといえよう。

それに対して、外觀そのものをも問題にするのが喜多教授の制限的類推適用説であると考えられよう。

商法二三条の類推適用というからには、やはり「営業」要件に準じた要件が必要ではないだろうか。たとえば、当座預金口座を利用しての手形行為をすることは許諾がなされた場合には、当座預金口座は多く営業のために利用されることから、その預金名義を貸与することは営業名義を貸与することと大差がないと考えられるが、このような状況がある場合に類推適用の範囲に入ると解すべきである。そして、継続性や反復性が考えられにくい形で一回限りの手形行為がなされたときには、類推適用の範囲外であり、一般の表見法理による保護の問題になると考えられる。ただし、現実には一回限りの手形行為がなされた場合であっても、取引の外形上、通常は継続・反復性が予想されるときには、商法二三条の類推の範囲に入れて差支えないと考えられるので、<sup>(26)</sup>当座預金口座が関係する場合には、二三条の類推適用の範囲外となる場合は極めて限定されよう。

商法二三条の類推といおうと、一般の表見法理といおうと、それらの内容が定まらなければ単なるネーミング上の問題になってしまう。

商法二三条の類推の場合には、名板借人と名板貸人が連帯して債務を負い（不真正連帯、あるいは合同債務である

といわれている<sup>(28)</sup>、また、同法の解釈上争いはあるが第三者の主観的要件として善意無重過失で足りることが、表見法理による場合と異なるものと解されよう<sup>(31)</sup>。なお、商法二三条の適用（類推適用）のある第三者の範囲については、表見代理と手形行為に関する考え方を、ほぼそのままあてはめることができようが、表見代理（又はその類推適用）の場合よりも、商法二三条の適用（又は類推適用）の場合の方が、第三者の範囲を直接の相手方以外の手形取得者に拡大するに当たり、理論面での困難さは少ないことが指摘されている<sup>(32)</sup>。詳細な検討は他日に譲らざるを得ないが、私見としても、第三者の範囲を直接の相手方に限る必要はなく、要件さえ満たされれば<sup>(33)</sup>、手形の第三取得者が商法二三条によって保護されることを認めても構わないのではないかと考える。

(1) 喜多「手形行為名義貸与者の責任と退任登記未了取締役の責任——商事判例の類型論的分析の試み——」判タ六六九号五頁。松岡（誠）「手形行為と名板貸」鈴木古稀記念・現代商法学の課題（中）九三二頁。

(2) 鴻・商法総則（補正版）一九〇頁。米沢・名板貸責任の法理二三五頁。

(3) 同前。なお、米沢教授は、前注（2）のように解されるも、 $\wedge$ — $\wedge$ —の両類型に共通のこととして、手形行為の性質との関連により、「嚴格適用」は無理であるという見解を示される。これは、後述するように、多くの学説が類型 $\wedge$ —では当然であると考えていたことに対する鋭い指摘であるように思われる。

(4) 永井・昭和五年度民事主要判例解説一六六頁。米沢・民商八四卷三号四〇六頁はこの立場を取る。異見、高鳥・昭和五年度重判一〇六頁（営業主の誤認であるとする）。なお、森本・商法（総則・商行為）判例百選（第二版）四五頁は、本件を指して、最高裁が、商法二三条の適用範囲を営業の上での名義貸与に限定しつつ、類推によりこの適用範囲を若干拡大する努力をしていると解すべきであるとされる。

- (5) 営業の概念は多様であるが、一定の反復・継続的活動は予定されているといえる。
- (6) したがって、通常は、ことさら「営業主たる外観の存在」の要件を吟味することは必要ないであろう。
- (7) 米沢・前注(3)。教授は「手形行為は絶対的商行為ではあるが(商法五〇一条四号)、その営業性は前提とされていないから、手形行為についての名義使用許諾は必ずしも営業をなすことの許諾を含むものではなく、つぎに、手形行為の主体は必ずしも営業主たる商人であるとはかぎらないから、手形行為の名義貸与によつてはかならずしも表見の営業主たる外観が作出されるものではない」(同二三五頁)ことを指摘される。ただ、「必ずしも」外観が作出されないと云うことを述べられているのであつて、作出される可能性まで否定される趣旨ではないと思われる。
- (8) もっとも、私見では商法二三条の「純粹」適用と、「類推」適用とで、要件や効果を変えることは想定していないから、純粹に理論上のものである。ただ、問題となつて取引によつて生じた債務への商法二三条の適用を考えると、まづ本文で述べた三つの要件のチェックから検討すべきであるといふことはできるだろう。
- (9) 直接の相手方に限るか、それともそれ以外の手形の第三取得者まで含むかと言ふ問題で、表見代理の手形行為への適用に関して論議されていることとほぼ同じことが言えよう。
- (10) 田辺教授は、類型へ一の場合には「営業より生じた原因債務については商法二三条が適用され、そのためになされた手形行為には同条が類推適用されるべきこととなる」とされるが(田辺・最新手形法小切手法五七頁)、類型へ一と類型へ二を「自己の名義の使用許諾を帰責原因とする権利外観法理」でもって統一的に説明される点で、やはり類型へ一と手形行為に関するこれまでの多数説の考え方とは違つてアプローチをとつておられると解される。
- (11) このこと——へ一の場合でも「営業主たる外観」の検討が問題になる——は、米沢教授によつて示唆されているところである。教授はへ一類型全般について、商法二三条の適用場面であるとされながら、「厳格適用は無理である」とされているからである。ただ、「営業主たる外観」の存在は、商法二三条の適用の要件であり、最初にそれが満たされているか否かのチェックがなされるべきではないだろうか。また、適用されるとされながら、厳格適用は無理であるといふ用語法には注意が必要だろう。

- (12) 田中(誠) Ⅱ喜多・金訂コンメンタール商法総則二六八頁。本間・民商六一卷五号八四頁。並木・金商六七号二頁。石田(榮)・金商六一八号五五頁。
- (13) 田中(誠)・手形小切手法詳論(上) 一八二頁。本間・前注(12) 八二二頁。
- (14) 田中(誠) 前注(13) 一八二頁。
- (15) 服部・商法総則(第三版) 二一七頁。江頭・ジュリスト四五五号二二二頁。松岡(誠) 前注(1) 九四三頁。西山・ジュリスト五二二号一六頁。木内・金商四〇九号二頁。加美・判時九九八号一八六頁(判評二六八号四八頁)。中村(真)・商法(総則商行為) 判例百選五六頁、田中(昭)・甲南法学九卷一・二号三三〇頁、永井「名板貸人の責任」商法の争点一七頁。米沢・前注(2) 二三五頁、同昭和四四年度重要判例解説九六頁、ただし、米沢教授は名板貸人に認められる責任は、外観信頼者保護のために名義貸与者の責任を認める理論構成によるものであって、実質的手形行為者たる名義使用者の責任を問題とするものではないから、両者の手形上における連帯責任の成立は無理であるという点を強調される(喜多教授はこの見解に対して疑問を呈される。喜多・判タ六六九号七頁)。
- (16) 服部・前注(15) 二一八頁。
- (17) 加美・手形小切手法入門四四頁。
- (18) 木内・金商四〇九号四頁(前注(15))。
- (18 a) 田辺・最新手形法小切手法五六頁。
- (19) 鴻・ジュリスト三九八号三八二頁。島・手形小切手判例百選(第三版) 四四頁。中馬・ジュリスト五五四号一一二頁。菅原・判時五九〇号一三九頁(判評一三六号三三頁)。黄・下級審商事判例評釈(昭和四〇一四四) 四三六頁。
- (20) 鴻・前注(19)。
- (21) 菅原・前注(19)。
- (22) 鈴木・ジュリスト四四七号一四一頁。米沢・名板貸人責任の法理二四〇頁は、商法三三条の類推適用により名義貸与者の手形上の責任を認めるとされるが、そのようにして責任があるとされた名義貸与者の責任発生の理由付けとしては、

広義の機関による自己自身の手形行為による責任負担であるとされているので、この説に属するとも言えるのではないかと思われる。

(23) 喜多・前注(1) 七頁以下。

(24) そして、一回限りの手形行為の様な場合は、名義貸し人には責任がなく、その行為については民法一〇九条が適用なければ、名義使用者が単独で他人の氏名による手形署名者として責任を負うかという問題を生じるだけであるとされる。喜多・前注(1)。

(25) 木内・前注(15) 五頁。なお、同・手形法小切手法第二版一〇〇頁。庄「手形行為と商法二三条の適用」商事法の現代的課題(喜多了祐先生退官記念論文集)二一九頁。

(26) 木内・同前。

(27) 豊岡「商法二三条と手形行為の名板貸」産大法学一卷一号三九頁。

(28) 江頭・前注(15) 一二四頁は、「現在は、手形の共同振出人についても合同責任と解されているのだから(最判昭和三六・七・三一民集一五卷七号一九八二頁)、ましてや、それ以上に主観的共同関係を欠く手形行為の名板貸の場合が、民法四三二条以下の連帯債務であるはずがない(もともと、商法二三条自体、本当の連帯か否かは疑わしく、不真正連帯債務ではないかと思われる。)」とされる。

(29) 民法一〇九条と商法二三条の、外観信頼者保護という等質性から等しく善意無過失を要求する見解——松岡(正)・民商四一卷五号九〇頁

(30) 判例——最判昭和四一・一・二七民集二〇卷一号一一一頁の立場でもある。善意無重過失説——永井・商法(総則・商行為)判例百選(第二版)四七頁。

(31) 民法一〇九条と商法二三条の規定は、どちらも禁反言の原則を示したものであるために、両者の差異は、主として形式上の差に過ぎないという考え方を述べるものとして、小町谷・商事判例研究(昭和二八年)二四六頁。

(32) 木内・前注(15)は、表見代理の場合には、第三取得者の手元で突如として権利が発生することの説明と、第三取得



者が代理権の存在を信じる正当事由認められることが稀であることが第三者の範囲を拡大するに当たつての理論的障害であるが、名板貸の責任の場合には、その責任はもとと二次的なものであり、それが手形とともに流通していくと考える必然性がなく、また信託の対象である外観は、本人の行為により作出されるのではなく、手形の記載そのものにあるのだから、誰もそれを信じ得る正当な事由があると言えるからだとされる。私見とは商法二三条の適用（類推適用）の要件について見解の相違があり、そのままとり入れることは出来ないが、ポイントをついた指摘であると思われる。

(33) 第三者の範囲を手形の第三取得者まで広げるに当たり、商法二三条の「誤認」の要件を「善意」に修正する見解もある。永井「手形行為と商法二三条」中央大学百周年記念論文集三二六頁。

#### 四 小括

商法二三条は、同条の要件とされる(一)営業についての名義使用許諾、(二)名板貸人の営業主としての外観、(三)取引の相手方(第三者)による営業主の誤認、という要件が備わっている限り、手形行為に対しても適用がある。

同条は、名板貸人は名板借人(名義使用者)と連帯して責任を負う旨を規定しているが、その場合の名板借人の責任は、自己を表示する名称として名板貸人の名称を手形に記載したことによる、自らの手形行為による手形上の責任であり、名板貸人のそれは表見法理によって直接に負担する手形債務である。そして、両債務が連帯(不真正連帯、または合同)となるものと解される<sup>1)</sup>。

また、第三者の範囲、及びいつたん成立した名板貸人の責任については、表見代理とほぼ同じことが考えられよう<sup>(と)</sup>。営業についての名板貸がなされたときに名板借人がその営業に関して手形行為を行なった場合には、(一)その手形行

為を行う際に、「(二)」、「(三)」の要件が備わっていれば商法二三条の「適用」により名板貸人の責任が肯定され、(二)名板借人との直接取引の關係に立たない手形の第三取得者の場合のように、名板貸人に関する誤認が単に「手形行為の主体」としてのもので、「営業主」に関するものでない場合には、同条の類推適用によって名板貸人の責任が認められる。

名称の使用許諾が、営業についてではなく、単に手形取引に關してなされた場合には、商法二三条の適用はない。しかし、名称の使用許諾が当座勘定取引に關してなされた場合のように、営業に關する許諾に準じて考えられるようなときには、同法の類推適用の基礎があると考えられる。もつとも、一回限りと考えられる手形行為がなされたようなときにまで同法の類推適用を広げるのは疑問であり、そのときは、表見法理一般の考え方で処理をする他はないのではないかと思われる。

(1) 鴻・商法総則(補正版)一九一頁。島谷・手形研究一巻二二号二四頁。田中(昭)「商法二三条と手形行為」甲南法学九卷一・二号三三三頁。

(2) 田中(昭)前注(1)三一八頁は、手形の直接撰取者が商法二三条により名板貸人に対する権利を取得しても、その者から手形を譲り受けた第三取得者は、名板貸人に対する権利を承継できないとされる。