

手形行為と名板貸し

丹 羽 重 博

一 はじめに

手形行為すなわち手形法律行為も一般法上の法律行為と同じく、手形上の法的効果（手形責任）が帰属する本人以外の者（他人）によつて為すことができる。このことにより制限行為能力者に代わつて法定代理人が手形行為を為したり、あるいは多量の手形行為を為す必要のある商人がその商業使用人に行なわせたりすることができるのである。⁽¹⁾

また、手形行為を為すにあたり、他人の名称を自己の名称として使用して手形行為を行なう場合もある。たとえば、不渡り処分を受けて銀行取引を停止されている甲が、他人の乙名義で当座預金を開設したうえで、乙名義の手形を振出す場合である。⁽²⁾

さらに、信用力のある他人の名義を利用して手形行為を行なう場合もある。手形行為者がその法律効果を被偽造者である名義人に帰属させる意思で手形行為を行う偽造と類似しているが、この場合は手形行為者は自身に手形行為の法律効果を帰属させる意思で行うことから異なる形態である。そして、他人の名称を自己の名称として使用して手形

行為が行われた場合には、その法律効果は名称の使用者に帰属する。⁽³⁾ この他人の名義を使用して手形行為を為す一つの場合として、手形行為者が手形上にその名称を表示された者（他人）からその名称の使用を許諾されていた場合が問題となる。このことを名板貸しという。

資格を必要とする営業取引において、営業免許を有する者が無免許者に名義を貸すためにも用いられる。⁽⁴⁾ しかし、この場合には営業免許の潜脱となるため、営業免許を受けた者が名板貸しすることを明文で禁止している法令も多い。⁽⁵⁾ さらに、他人の名義を使用して電子記録における債権・債務の意思表示をすることも考えられる。この場合にも同様に、名板貸しの問題が生じてくると思われる。

本稿は、このような事柄を念頭において手形行為と名板貸しの問題について論ずるものである。

二 名板貸人の責任成立要件と効果（商一四条・五三七条、会九条）

他人が自己の商号を営業又は事業取引上使用することの合意は、名板貸契約あるいは看板貸契約などと呼ばれている。

名板貸しは、営業主または事業主（以下営業主等と略称する）が名義人の信用や名声を利用して自己の営業または事業（以下営業等と略称する）を有利に営んだり、資格や営業免許を有する者がその資格等を必要とする者に名義を貸してその資格等を利用させるという機能を有している。

このような場合、営業主等の取引の相手方は、名義人が営業等の主体だと誤認しがちである。そこで、商法一四条・五三七条、会社法九条（以下商法一四条等と略称する）は、外観的事実を信頼した善意の取引相手方を保護する趣旨から、

名義の使用を許諾した商人の責任について定めた。この規定により、外観的事実に信頼を置いて迅速に取引が行われ、あるいは名義貸与者に連帯責任を負わせて善意の取引相手方を保護し、間接的には商号真实性の要求の実現を図っているのである。

民法上の表現代理の規定（民一〇九条以下）と立法目的を同じくするが、名板貸しの関係は、個別的に代理関係を規整する表現代理の規定では企業取引の分野を必ずしも十分にカバーされない。このため、昭和一三年の商法改正（昭和二三法七二）で、表現支配人・表現代表取締役などの規定と共に旧商法二三条で新設され、現在の商法一四條等に引き継がれているのである。

そして、商法一四條等の規定による名義人の責任は取引の当事者である営業主等の責任とは別個のものであるが、両者を連帯責任とすることによって、善意の相手方の保護をより厚く保護しているのである。

なお、商法一四條等の規定をエストツペル (estoppel by representation) を基に解釈する学説も少なくない。エストツペル（以下禁反言という）とは、自己の表示により相手方にある事実を信ぜしめたときは、以後表示者はそれを信じた相手方に対し、表示に反する主張を許さないとする法理である。外観主義がドイツにおいて展開された法理であるのに対し、禁反言はおもに英米の判例において展開された法理である。禁反言には、記録（判決）による禁反言、表示による禁反言および法廷外の行為による禁反言がある。そして、今日最も重要なのは表示による禁反言で、外観主義と対比されるのもこの意味での禁反言である。しかし、英米法上の立法精神、立法目的が日本の法制度に導入されたのは、第二次大戦後のことである。⁶⁾ 商法一四條等は先述のように、昭和一三年の法改正によって新設されたものであり、やはり商法の母法であるドイツ法上の法理である外観主義 (Rechtsschein-theorie) に依拠して解釈すべきであろう。

外観主義と禁反言は共に、①企業取引き上の意義を有する外観ないし表示が存在すること、②外観または表示の成立につき本人に帰責事由があること、③外観または表示を取引きの相手方が信頼したこと、の三要件を必要する点で共通している。しかし外観主義は、まず一定の外形的事実に注目しこの外形に対する第三者の信頼というものを重視する。これに対し禁反言は、取引き上の相手方に対してなした表示と矛盾する主張を許さないという形で第三者の信頼を保護する。したがって、外観主義の方がその適用範囲が広く、また禁反言には倫理的色彩がみうけられる。⁽⁷⁾

また、手形・小切手、株券等の有価証券の善意取得制度（商五一九条、会社一三一条二項、二五八条二項、六八九条二項、手一六条、小二二条、なお電子債権一九条、二〇条）は、証券喪失者の帰責とは無関係に、証券の占有ないし裏書きの連続という外観を信頼した第三者を保護するものである。したがってこの善意取得制度は、外観主義を法定法的に徹底した規定とみることができる。

(1) 真実と異なる概観の存在

名板貸人の責任が発生するには、先ず、他人が名板貸人の商号を使用して営業または事業をすること、が必要である。改正前商法二二三条では、商号のほか、氏・氏名の使用を許諾した者も名板貸人の責任を負うものとしていたから、名板貸人は、商人である必要はなかった。すなわち、商人ではない個人の氏・氏名や法人の名称を使用する場合でもそれらの者が商行為を業としてしていると誤認する事例も含みうるものであった。さらに、官庁や公共企業体の名称、財団法人や中間法人の名称についても名板貸しが成立し得た。

しかし、現行法は商号の使用許諾に限っているから、そのような誤認は許されず、商法一四四条等の類推適用も困難

となるやもしれない。⁽⁸⁾そして、商法一四条等の類推適用が認められないとすれば、その場合の善意の第三者の保護は、民法一〇九条か七一五条によって図られることになる。⁽⁹⁾

また、「商号」は、名板貸人の商号をそのまま使用する必要はなく、若干の語を付加したり、簡略化して使用する場合も含まれる。判例は、土木建築請負業の免許を受け会社の設立準備に当たっていた株式会社山本組が、その許可を受けていない他人が土木建築請負業を行うについて「山本組京都出張所」という名称の使用を許したときは、その取引によって生じた債務について弁済の責任を負うとした（京都地判昭和二五年六月二一日下民集一卷六号九五八頁）。

また、株式会社小林百貨店が、自己の店頭で「小林百貨店書籍部」という商号で書籍の販売をすることを他人に許諾した事例について、本条（旧商法二三条）に、いわゆる自己の商号には当該営業に固有の商号のみでなく、その商号によって表象される営業の範囲内に属するものであることを表示するような商号も含まれると解した（東京地判昭和二七年三月一〇日下民集三卷三号三三五頁）。

名板貸人は商人として営業等を営んでいるから、名板借人の営業等も同種の場合が多く、またその場合に誤認が生じやすい。この問題につき判例は、甲が「現金屋」なる商号で電気器具商を営んでいたが後にこれを廃業したところ、甲の従業員乙が甲から「現金屋」なる商号の使用の許諾をえて甲の営業所と同じ場所で「現金屋」なる商号で食料品店を営営した。乙の債権者丙が甲に対して商法二三条により名板貸人の責任を追及した事案において「現に一定の商号をもって営業を営んでいるか、または、従来一定の商号をもって営業を営んでいた者が、その商号を使用して営業を営むことを他人に許諾した場合に右の責任（商法二三条の責任）を負うのは、特段の事情のないかぎり、商号使用の許諾を受けた者の営業がその許諾した者の営業と同種の営業であることを要するものと解するのが相当である」

と判示した。⁽¹⁰⁾

(2) 名義使用の許諾

商法一四条・五三七条、会社法九条によって相手方が保護されるためには名義人が名義の使用を許諾したという事実、すなわち名板貸人の帰属事由として、相手方による誤認の可能性のある外観を作出したことが要件となる。商号使用の許諾は、明示のものは勿論、黙示のものでもよい。ただし他人が自己の商号を使用して営業を行っていることを知りながら放置しているというだけで、単に黙示の使用許諾があったと判断されるものではない。黙示の許諾と判断するためには商号使用の放置、不阻止のみならず付加的事情も考慮して総合的に判断される。営業主が自己の事務所や土地建物の一部を使用させ、営業主の商号や看板も用いて営業主と同種の営業をなすことを許したりした場合などにおいて、黙示の使用許諾が認められている(最判昭和三十三年二月二日民集一二卷二号二八二頁)。このことに関連して、最高裁判平成七年一月三〇日判決(民集四九卷九号二九七二頁)は、上告人Tが、株式会社忠実屋(承継前の被上告人、以下「忠実屋」という。)の経営するスーパーマーケット忠実屋小田急相模原店(以下「本件店舗」という。)の屋上においてペットショップを経営する被上告補助参加人から、手乗りインコ二羽を購入して飼育していたところ、右インコがオウム病クラミジアを保有していたため、上告人Tら家族がオウム病性肺炎にかかり、上告人Tの妻であり、その余の上告人らの母であるAが死亡したとして、上告人らが忠実屋の承継人である被上告人に対し、商法二三条、民法四一五条等に基づき損害賠償を請求した事例について、一般の買物客がテナント店の営業主体はスーパーマーケットであると誤認するのやむを得ないような外観が存在する場合、その外観を作出し又はその作出に関与したスーパー

マーケットは、旧商法二三条の類推適用により、買物客とテナント店との取引に関し名板貸人と同様の責任を負うと判示している。

名板貸しは、自己の商号を使用して「営業又は事業」をなす事を他人に許諾することであるから、営業等をなすための使用と嚴格に解すれば、名板貸人は商人でなければならぬと解することもできる。しかし、外観信頼の保護を目的とする商法一四条等の立法趣旨からすれば、名板貸人が商人である場合に限定する根拠は乏しいことから、名板貸人が商人でない場合にも類推適用が認められると解するのが多数説である。そして、東京地方裁判所の職員が「東京地方裁判所厚生部」という名称で買い入れた繊維製品の代金三万七千四百円あまりの支払に関し、東京地方裁判所の責任が問われた事案について、この厚生部というのは、同裁判所の職員の福利厚生をはかるため生活必需品の購入配分等をしていたものであって、同裁判所事務局総務課厚生係の部屋を使用し、同係に勤務する裁判所職員が事務を担当しており、用紙なども裁判所の用紙を使っていた。一審（東京地裁）、二審（東京高裁）とも東京地方裁判所の責任を否定した。しかし最高裁（最判昭和三五・一〇・三一民集一四卷二二号二六六一頁）は、東京地方裁判所厚生部というのは東京地方裁判所の一部局としての表示力を有すると認められるとしたうえ、つぎのように判示して、原判決を破棄差戻した。すなわち、「およそ、一般に、他人に自己の名称、商号等の使用を許し、もしくはその者が自己のために取引する権限ある旨を表示し、もつてその他人のする取引が自己の取引なるかの如く見える外形を作り出した者は、この外形を信頼して取引した第三者に対し、自ら責に任ずべきであつて、このことは、民法一〇九条、商法二三条等の法理に照らし、これを是認することができる」と解釈したのである。

(3) 相手方の誤認

名板貸人の責任が生じるためには、相手方が名板貸人を営業主体ないし取引主体と誤認して名板借人と取引をしたことが必要である。したがって、相手方に誤認のなかった場合には名板貸人の責任が生じない事は明白であるが、商法一四条・五三七条、会社法九条は特に過失に言及していないことから、善意の相手方がどこまで保護されるかについては解釈が分かれている。⁽¹²⁾①民法一〇九条の表見代理と同じく解して相手方に軽過失があれば名板貸人は責任を免れるとする善意無過失保護説、⁽¹³⁾②外観作出責任に重点を置いて相手方は善意であれば重過失があっても保護されるとする善意重過失保護説がある。⁽¹⁴⁾③しかし、通説は、相手方の信頼は保護に値するものでなければならぬから重大な過失は悪意と同様に取り扱い、悪意および保護に値しないような重大な過失のある第三者は保護されず、反面名板貸人は責任を負わないとする善意軽過失保護説に立っている。⁽¹⁵⁾

また、最高裁（最判昭和四一・一・二七民集二〇卷一号一一頁）も、「商法二三条の名義貸与者の責任は、その者を営業者なりと誤認して取引をなした者に対するものであって、たとえ誤認が取引をなした者の過失による場合であっても、名義貸与者は責任を免れ得ないものというべく、ただ重大な過失は悪意と同様に扱うべきものであるから、誤認して取引をなした者に重大な過失があるときは、名義貸与者はその責任を免れるものと解するを相当とする」と判示し、第三説によっている。

そして、相手方の悪意・重過失の立証責任は、名板貸人にあると解される。この点についても判例は、⁽¹⁵⁾相手方の誤認についての重大な過失は、本条（旧商法二三条）の定める責任を免れようとする者において、立証責任を負うべきものと解すべきであるとした。

(4) 名板貸人との取引によって生じた債務

名板貸人は、許諾した営業・事業の範囲内であると認められる「取引によって生じた債務」について、名板借人と共に商法一四条等の責任を負う。そして、「取引によって生じた債務」には、取引によって直接生じた債務は勿論のこと、名板借人の債務不履行にもとづく損害賠償や、売買契約の解除による手附金返還債務などの原状回復義務も含まれる。

島商事株式会社事件において、最高裁昭和三〇年九月九日（民集九卷一〇号一二四七頁）も、「上告人（控訴会社）は、岡芳郎が上告会社の商号を使用して、被上告人（被控訴人）と判示売買契約を締結することを知りながら、これを阻止せず、むしろ、暗黙に右商号の使用を許諾していたものであることは原決の確定するところである。そして、右売買契約は、その後岡芳郎の不履行の結果当事者間の合意により解せられ、岡芳郎は本件手附金一〇万円を被上告人に返還することを約したことは、また、原判決の確定するところである。

然らば、右売買につき自己の商号の使用を許諾した以上、右手附金返還債務は、商法二三条にいわゆる「其ノ取引（売買）ニ因リテ生ジタル債務」に該るものとして、上告人において、右手附金返還債務についても岡芳郎と連帯してこれが弁済の責を負うものと解すべきである。」と論じている。

反面、名板借人の不法行為による損害賠償債務については、原則として商法一四条等は適用されない。まして、自動車事故のような純然たる事実行為としての不法行為については、その被害者の損害と営業主体が誰であるかという外観の信頼という契機がないから、商法一四条等の規定を類推適用することは相当でない。この争点に関する事案について最高裁判所は、⁽¹⁶⁾本条にいう「其ノ取引ニ因リテ生ジタル債務」とは、第三者において外観を信じて取引関係に

入ったため、名義貸与を受けた者がその取引をしたことよって負担することとなった債務を指称し、名義貸与を受けた者が交通事故その他の事実行為たる不法行為に起因して負担するに至った損害賠償債務が当たらないのとはとり、その債務について、名義貸与を受けた者と被害者との間で、単にその支払金額と支払方法を定めるに過ぎない示談契約が締結された場合に、右契約に基づいて支払うべきものとされた損害賠償債務も、右の債務に当たらないと判示した。

これに対し、取引の外形を有する不法行為、例えば名板借人の詐欺的取引により発生した損害賠償債務については、名板貸人が営業主体・事業主体であるという外観を信頼したことに基づく取引である以上、その損害と外観信頼との因果関係があり、商法一四条等の取引に含まれる¹⁷⁾。

三、手形行為と名板貸し

(1) 問題の所在

他人の称号を自己の商号として用いて手形行為がなされた場合の被商号使用者は、自ら手形行為を行った者ではないので、なんらの責任を負わないのが原則である。しかし、被商号使用者がその商号の使用を手形行為者に許諾している場合には、被商号使用者（商号貸与者）も手形責任を負わなければならないが大きな問題となる。これには自己の商号を使用して営業または事業を行うことを許諾したことを前提にその営業または事業活動の一環として手形行為に商号使用許諾者の商号が用いられた場合と、当該手形行為についてのみに商号の使用が許諾されていて、その借入者が商号使用許諾者名義で手形行為をした場合とがある。前者は、いわゆる名板貸しとして商法一四条等の適用の

有無が問題となる。しかし、後者は名板貸しそのものではない。商法一四条等は「営業または事業を行うことを他人に許諾した」ことについて規定しているが、この場合の商号貸与者の責任原因が「自己の商号を使用すること」を許諾したことにありと解することが可能であれば、手形行為について自己の商号の使用許諾をした場合には商法一四条等の規定の類推適用を認めることができるかが問題となるのである。

(2) 営業または事業のための名板貸しをした者の手形責任

他人の商号を使用して営業または事業をすることを許された者がその営業活動・事業活動の一環として商号使用者が使用許諾者の商号を使用して手形行為をなした場合には、商法一四条・五三七条あるいは会社法九条が適用されると解するのが通説である⁽¹⁸⁾。なぜなら、商人が営業または事業をする以上、その取引に関連して手形取引を行うことは営業上の行為に含まれると解されるからである。したがって、使用許諾者は、自己の商号で手形行為をすることも許諾したとみることができ、名板借人が名板貸人の意思に基づかないで名板貸人名義で振出した約束手形につき、名板貸人は善意の第三者に対して支払の責任を負う。

この点に関して、最高裁昭和四二年二月九日(判例時報四八三号六〇頁、判例タイムズ二〇六号九三頁、金融法務四七二号三六頁)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及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大成武代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、同訴外人が上告人の意思にもと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上告

人に対しその支払の責に任ずべきものと解するのが相当である」と判示した。

さらに、営業または事業の許諾はあったが、実際は被許諾者がその名称を使用して営業または事業は行わずに、手形行為のみにその名称を利用した場合でも、その名称で振出した手形につき商法一四条等の類推適用により責任を負うと解するのが判例である。すなわち、自己の名称を使用して営業をなすことを許諾した者は、許諾を受けた者が代表取締役である株式会社、右の名称使用を許諾した営業の範囲内と認められる営業のために許諾者の名義で振出された手形につき、許諾を受けた者が右の名称を使用して営業を営むことがなかったとしても、本条の類推適用により手形金の支払義務を負うのである。¹⁹⁾ なお、名板貸人の責任は、外観理論に基づくものであるから、相手方が悪意の場合には責任を負わない。たとえば、自己名義で当座預金口座を開設し、これを利用して自己名義の手形、小切手を振出すことを他人に許諾した者にも、本条の準用ないし禁反言の法理の適用があるとしても、真実の振出人が小切手等に表示された者でないことを知っている第三者に対してまで責任を負うものではない。²⁰⁾

(3) 手形取引のために自己の商号の使用を許諾した者の責任

商号の貸与が営業または事業を行うことではなく、銀行との当座預金取引および手形行為に限ってなされた場合に、商法一四条等の適用ないし類推適用があるかについては議論がある。

すなわち、商法一四条等の商号貸与は営業または事業のために許諾する場合であり、個別的な行為のための商号の使用許諾を規定したものでないからである。

(1) 適用否定説 この説は、商法一四条等は表見的営業主・事業主の責任に関する規定であって、実質的営業主・事

業主である名板借人の責任を当然の前提として、外観信頼の保護、取引安全の見地から商号貸与者の連帯責任を法定したものと解している。そして、手形行為は絶対的商行為とされているが（商五〇一条四号）、その営業性は前提とらず、手形行為自体からはその行為者が営業主・事業主であるという外観は必ずしも生じないから、「営業主・事業主」の外観信頼を保護する商法一四条等の適用の基礎を欠くとする。したがって、名板貸しの責任は営業・事業をなすことについての名義使用許諾の場合に限定されると解するのが妥当であり、手形行為についてのみ名義の使用許諾をしている場合は、民法の表見代理ないし表見法理一般によつて解決されるべきであるとする。

例えば、島十四郎「手形行為についての名義使用許諾と商法二三条」（手形小切手判例百選〈第三版〉四五頁）は、「商法二三条は、いわゆる名板貸の責任を定めた規定であり、その理論的根拠は、名板貸人が自己の名称を使用して営業をなすことを許諾することにより、実質的営業主である名板借人の営業について、名板貸人自身がその営業主であるとの外観を構成していることに基つき、その外観を信頼して取引した第三者を保護するために名板貸行為を帰責事由として名板貸人に責任を負担させているのである。そして商法二三条は表見営業主の責任に関する規定であつて、実質的営業主たる名板借人の責任を当然の前提とし、外観信頼の保護、取引の安全の見地から、名義貸与者の連帯責任を法定したものである（米沢・民商五五卷一号五六頁以下）。名板貸の責任は、名義使用許諾の場合のうち、営業をなすことについての名義使用許諾の場合に限定されると解するのが妥当であり、その名義を使用して単に手形行為をすることを許諾する場合は、手形行為は絶対的商行為とされているが（商法五〇一条）その営業性は前提とならず、手形行為自体からはその行為者が営業主であるという外観は生じないから、表見営業主の責任に関する商法二三条の範囲外の問題である。この種の事案は、商法二三条の適用ないし類推適用によつてではなく、民法の表見代理ないし表

見法理一般によつて解決すべく、また解決しうる場合が多いとの見解に賛成したい（鴻・後掲一九四頁。菅原・判評一三六号（判時五九〇号）三三頁、中馬・ジュリ五五四号一一二頁も同旨）。すなわち、名義使用許諾に署名代行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なり、また自己の氏名を行為者とその別名として使用することを許諾したにすぎない場合（これが大部分であろう）は、外観を信頼した第三者の保護をはかるため表見法理、外観理論の問題として解決さるべきものとなる。そこには責任の連帯性を認める基礎はない」と、説いている。⁽²¹⁾

また、東京地裁昭和四五年一〇月六日判決（判例時報六二二号八七頁）は、被告井上参男は、昭和四三年二月頃、実弟たる訴外井上行より、訴外株式会社協和銀行蒲田支店に当座預金口座を設定し同被告名義で約束手形を振出させてほしい旨の請願を受けたところから、同年三月一日右訴外井上行を代理人として右協和銀行蒲田支店と当座預金契約を締結し（右訴外銀行との間において当座預金契約を締結したことは、当事者間に争いがない）、右訴外人に、同銀行より交付を受けた手形帳を保管せしめて同被告名義の右当座預金口座で約束手形を振出すことを許諾したこと、かくして本件手形二通は、右訴外人により、被告井上参男の当座預金口座を利用して同被告名義をもつて振出されたものであることを認めることができる。右に認定したごとく、被告井上参男は、訴外井上行に対し右当座預金口座の名義を貸し自己の名義で手形取引をなすことを許諾したものにほかならず、しかる以上、同被告は、右訴外人が右当座預金口座を利用して同被告の名義で振出した本件手形につき手形上の債務を負担すべきものと解するを相当とする。ただし、右のごとき当座預金口座の名義貸与者は、禁反言の原則に根底をおく民法一〇九条の規定の趣旨を類推して、右預金口座の名義借与者のなした手形取引につきその責任を負うものと認めるのが、名義貸与者が与つて作出した取引の外観に信頼を置いた第三者（本件においては原告）の保護をはかるゆえんであるからである。」と説き、適用否定説（民法

一〇九条説)に立脚している。

(2)適用肯定説　この説は、商法一四条等は外観責任ないし表見責任に基づくものであるから、取引の安全を保護するために、同条等を法文どおり嚴格に解するのではなく、できるだけ社会的要求に合致するよう拡張解釈するのが立法趣旨に合致する。そして、名義貸人と名義借人との間の権限の限定が取引相手方との関係で意味をもつものではないのだから、単に手形行為についてのみ名板貸しが行われたときにもその直接の適用を認めるべきであると解するのである。⁽²²⁾あるいは、個々の手形行為についての名義貸与の場合には、直接に商法一四条等は適用されるべきではなく、その規定の趣旨の類推によって、いわゆる広義の機関による自己自身の手形行為として、名義貸与者に手形上の責任を負担させるとの考えも主張されている。なお、この説では、原因関係上の債務について両者(名義借主と名義貸与者)が連帯責任を負うべきは当然であるとする。⁽²³⁾

(3)判例の変遷　従前、判例は単に銀行との当座勘定取引ないし手形行為のためにのみ自己の名義の使用を許した者に対し、商法二三条の類推適用によって名義貸人に手形上の責任を認めてきた(①名古屋高判昭三二・一二・一四高民集一〇卷一二号六九九頁、②東京地判昭三七・九・一〇判時三二三号七頁、③東京高判昭三八・三・七東高民報一四卷三号四九頁、④東京地判昭四一・四・六判タ一九三号一五七頁。⁽²⁴⁾しかし、最高裁判所昭和四二年六月六日(判例時報四八七号五六頁)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に対しても、営業主の右債務につき連帯責任を負担させ

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えないから、この点からみても、手形行為が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と解するのが相当である。」と判示して、このような場合への旧商法二三条への適用を否定した。

そして、破棄差戻し後の大阪高等裁判所昭和四三年三月二十九日（金融法務事情五二二号四六頁）は、裁判所法四条の上級審の裁判の拘束力により、「単なる手形行為のみについての名義の使用許諾ごときは、上告審判決が判示しているように商法二三条の規制するところではないといふべきであるから、商法二三条によつて控訴人に毛帰任があるとすことはできない。」として、その請求を棄却した。

さらに続いて、東京高等裁判所昭和四八年一〇月三日（金融法務事情七三〇号三七頁）は、当座勘定取引と手形行為に自己の氏名を使用することを許諾した者に対する手形金の請求に関する事案につき、商法二三条にいう営業には、単に手形行為をすることは含まれないと解すべく、当座勘定取引と手形行為に自己の氏名、商号等を使用することを許諾したに過ぎない者については、同条は適用されないとして請求を認めなかった。

しかし、右最高裁判決の説く理由付けのうち、とくに商法二三条は名義借人の責任を前提として名義貸人に連帯責任を負わせたものであり、名義貸人の名義で手形行為をなしても名義借人自身の手形行為が成立する余地がないのだから商法二三条は適用されないと説示した点については、他人名義の使用者はその他人名義を自己の名義として使用しているものであるから、当然に手形上の責任を負うなどとの学説の批判は多い。⁽²⁵⁾このため、右の最判昭和四二年六

月六日後の下級審において、手形行為を含む銀行との当座勘定取引のみについて自己の名義を使用することを他人に許諾した者に商法二三条の適用ないし類推適用を認めた判決が相次いで出された。すなわち、大阪高判昭和四四年一月二八日（下民集二〇卷九〃一〇号七七三頁、判例時報五九三号八九頁、判例タイムズ二四〇号一五一頁、金融法務五六六号二四頁）は、自己の氏名を用いて銀行取引をすることを他人に黙許した者は、その者を右銀行取引の当事者と誤信して右銀行取引の一つとして振出された手形上の権利を取得した者に対し、手形上の責任を負わなければならないと説き、東京高判昭和四四年一月二五日（下民集二〇卷二一〃一二号九五四頁、判例時報五八〇号七九頁、判例タイムズ二四六号三一八頁、金融法務五七〇号二六頁、東高民時報二〇卷二二号二八六頁）は、自己の当座預金口座を利用して手形を振出すことを許諾した者は、商法二三条を文字通り解する限り、その適用はないが、同条はその根源を禁反言の法理に発し、その趣旨は自己名義の貸与が直接に営業に関しない場合にも拡大類推されるべき可能性を含むから、かかる名義貸与人に類推すべく、仮にそれが不可としても、ひとしく禁反言の法理に淵源する民法一〇九条の趣旨を推し、あるいは直接右法理を援用して、その責任を認めるべく、名義貸与人の責任を否定することは許されないとし、札幌地判昭和四五年一月一八日（判例時報六一九号八八頁）は、他人に自己の氏名を用いて手形行為をすることを許諾した者は、その借入者が振出した約束手形につき、商法二三条により、右手形の取得者に対してはその取得者の悪意または重過失を立証しない限り、借入者と連帯して責任を負うと続き、さらに、福岡高判昭和四六年六月二三日（判例時報六七号八一頁）は、自己の氏名を使用して手形行為をすることを他人に許諾した者は、その他人が振出した約束手形につき、名義貸与者が手形行為者であると信頼した善意の手形取得者に対しては、商法二三条の類推適用により責任を負うとして、いずれも旧商法二三条の類推適用を認めたのである。

四 おわりに（私見）

商法一四条等の適用否定説、適用肯定（類推適用を含む）説、および判例の変遷を概観してきたが、判断の基準は、名義（商号）貸与者の保護と外観信託者の保護のいずれに重点を置くかということになる。

思うに、

- ① 営業もしくは事業をなすことを他人に許諾したか否かについては、外観者（第三者）には判り難いこと。
- ② 手形行為は商法五〇一条四号により絶対的商行為とされているので、広義の意味の営業・事業に含むと解することが可能であること。

これらの理由から、商法一四条等は「商号を使用して営業または事業を行うこと」に対する信頼保護規定としてではなく、その表見的事実の作成につき原因を与えた者に対し責任を認めて、取引相手方の「商号」に対する信頼を保護する規定と解するべきである。⁽²⁶⁾ そうであるならば、手形行為という個別的行为について自己の商号の使用を許諾した商人も表見的事実の作成につき原因を与えた者であるから、商法一四条・五三七条、または会社法九条の類推適用を認めることができる。そして、名義貸与者と名義借人との責任関係は商法一四条等によると連帯責任であるとしている。しかし、連帯責任では、一人に対する請求は他の債務者に対しても当然効力を生じ（民四三四条・請求の絶対的効力）時効中断の効力も生じてしまう（民一四七条一項）。したがって、手形上の債務者が複数人いる場合の責任関係として「合同責任」と解すべきである。

このように解することにより、請求の効力は常に個別的で、時効中断の効力も生じない（手七一条）⁽²⁸⁾。責任の範囲に

ついても、手形債務者相互間には負担部分はなく、最終的には振出人が全額を負担することとなるのである。

(1) 他人による手形行為には本人の名称に加えて他人の名称が手形面上に表示される「手形行為の代理」と、本人に代わって手形行為をする他人の名称が手形面上に表示されない「手形行為の代行」という二つの形態がある。この区分は、実質的な手形行為の決定者の有無によるものではなく、手形行為が証券的行為（書面行為）であることから、手形面上に表示された形式によって判断されたものである（拙著「手形・小切手法概論」第三版（法学書院、二〇〇七年）九一頁）。

(2) 最高裁昭和四三年一月二日判決（民集二二卷一三三二九六頁、判例時報五四五号七六頁、判例タイムズ二二三二号一一頁、金融法務五三五号二九頁）は、「手形行為者を代表取締役とする会社が手形取引停止処分を受けたので、右行為者は銀行に実兄名義の当座取引口座を設け、その後半年間に多数回に渡り実兄名義で手形を振出しており、実兄が経済的な信用や実績のある者ではないという事情の下においては、手形行為者は、自己を表示する名称として実兄名義を使用したものと認められ、その名義を用いた手形署名は行為者自身の署名とみるべきであつて、右手形の振出人として責任を負う」と判示している。

(3) 京都地裁昭和五六年一月二三日判決（判例時報一〇四八号一五二頁、判例タイムズ四七〇号一五三頁）は、「本件手形の振出人欄に『株式会社マスコット商会代表取締役福江成男』と記載されているけれども、前記のとおり被告会社は多数回に亘つて振出人マスコット商会名義の手形を振出し被告会社の資金で決済してきたのであるから、被告会社は株式会社マスコット商会を自己を表示するものとして使用したものと認めるべく、以上の事実によると、被告会社は本件手形につき振出人としての責任がある。」と判示した。

(4) 名板貸しという言葉は、免許を要する取引所の仲買人が免許業者であることを示す「名板」を仲買人でない他人に貸して仲買営業をさせることを名板貸しと呼んだことに由来する（落合誠一・大塚龍児・山下友信「商法Ⅰ・総則・商行為」第三版補訂版（有斐閣、二〇〇七年）六一頁）。

(5) 金融商品取引法六六条の九、風俗営業等の規制及び事業の適正化等に関する法律二二条、質屋営業法六条、古物営業法九

条、道路運送法三三条等。なお、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律八条にも、名板貸しに関する規定が置かれている。

(6) 金子宏・新堂幸司・平井宣雄編集代表法律学小事典第四版補正版(有斐閣、二〇〇八年)六二頁「エストツベル」、三二二頁「権利外観理論」参照。

(7) 大塚英明・川島いづみ・中東正文「商法総則・商行為法」第二版有斐閣アルマ(有斐閣、二〇〇八年)一四二頁。

(8) 弥永真生「リーガルマインド商法総則・商行為法」第二版補訂版(有斐閣、平成二六年)四二頁の注(7)は、「取引において外観を信頼した者の保護という観点からは、名板貸主の商号であった名称を用いて名板借人が営業・事業を行う直前まで名板貸主が商人であった場合(最判昭和四三・六・一三(一六事件))「八五」参照)や名板貸主の氏や氏名・通称の使用を許諾した場合(五三七、会社六一三参照)にも、商法一四条・会社法九条は類推適用される余地があると解するべきであろう」と指摘している。

(9) 大塚・川島・中東前掲注(7)一四七頁。

(10) 最判四三年六月一三日判決民集二二卷六号一一七一頁。

なお、本判決では、特別の事情があるとして、結論的には名板貸人の責任を認めた。

(11) 最判昭和四四年六月一日民集一三卷六号六九二頁、大阪高判昭和三七年四月六日下民集一三卷四号六五三頁、広島高松江支判昭和三九年七月二九日高民集一七卷五号三三一頁、最判昭和四二年二月九日判時四八三号六〇頁参照。

(12) 石井照久「名板貸人の責任」商法演習Ⅱ(有斐閣、昭和三五年)一八頁、米沢明「名板貸(三)」民商五五卷六号八〇頁。

(13) 末川博「表見営業主の責任」民商九卷三号一七七頁、古瀬村邦夫「商号」(経営法律学全集七)三九八頁。

(14) 大隅健一郎「商法総則」(有斐閣・法律学全集、昭和三二年)一九〇頁。松岡誠之助「商法二三条による名板貸人の責任」と名板貸人を営業主と誤認するについての重大な過失」法協八三卷一一―一二号一五〇頁、菱田政宏「名板貸人を営業主と誤認するについて重大な過失があった相手方に対する商法二三条の名板貸人の責任の有無」民商五五卷二号一六九頁以下。

(15) 最判昭和四三年六月一三日(民集二三卷六号一一七一頁、判例時報五二二号八〇頁、判例タイムズ二三四号一四七頁、金

融法務五一八号二四頁。

(16) 最高裁昭和五二年一月二三日(民集三一巻七号一五七〇頁、裁判所時報七三二号二頁、判例時報八七六号一一六頁、判例タイムズ三五九号二〇八頁、金融法務八四九号三四頁、金融商事五四二号一二頁)。

(17) 最高裁昭和五八年一月二五日(判例時報一〇七二号一四四頁、判例タイムズ四九二号五七頁、金融法務一〇三〇号四五頁、金融商事六六九号三頁)。

(18) 江頭憲治郎「ジュリスト四五五号一二二頁」。

(19) 最高裁昭和五五年七月一五日(判例時報九八二号一四四頁、判例タイムズ四二五号七四頁、金融法務九四三号四〇頁、金融商事六〇六号九頁)。

(20) 東京高裁昭和四五年三月二七日(金融法務五八一号二八頁)。

(21) 同旨・鴻常夫「手形行為についての名義使用許諾と商法二三条」昭和四一・四二年度重要判例解説一九四頁、菅原菊志判例評論一三六号(判例時報五九〇号)三三三頁。

(22) 田中誠二「手形・小切手法評論上巻」(勁草書房、昭和四三年)一八二頁は、「なるほど商法第二三条は、その法文上は営業のために名板貸をした場合に限って適用されるように定められているが、しかし、同条は、外観を信頼した取引相手方保護のために、このような事実と異なる外観を作り出したことに責任ある者に対して外観どおりの責任を負わせる趣旨であって、いわゆる禁反言原則の一表現とも考えられる(拙著『新版商法総論再全訂版一八八頁』)。そのように考えると、同情の立法理由を生かし、取引の安全を保護するためには、同条は、法文どおりに厳格に解すべきではなく、できるだけ社会的要求に合するよう、拡張して解釈すべきである。すなわち営業について名板貸が行われ、その名称を使用して手形行為がなされた場合に限らず、単に手形行為だけについて、名板貸がなされた場合にもその適用を認めるのが正当である。手形を取得して所持人となる者にとっては、その手形行為の名義人が、営業につき名板貸をしたか、単に手形行為についてのみ名板貸をしたかによって区別的取り扱いを受ける理由は、全くなく、手形の流通性強化という手形法解釈の理念からも、商法第二三条の拡張解釈による適用は強く要請される。」とその解釈理由を説明している。

- (23) 米沢明「名板貸(二)」民商法雜誌五五卷一号(昭和四一年)七二頁以下。
- (24) 高松高裁昭和三九年一月三一日(高民集一七卷一号三〇頁、判例時報三七五号七四頁、判例タイムズ一六二号一一四頁)は、自己の名義を用いて手形を振出すことを許諾した者が、自己名義の他人振出手形につき責に任ずるのは、直接の手形行為の相手方が、自己の振出と過失なく信じたときに限られると判示し、商法二三条、民法一〇九条を併列的に類推する立場であるが、結論的には所持人の悪意を認定して、請求を棄却した。
- (25) 井上健一「手形行為についての名義使用許諾と商法二三条」手形小切手判例百選(第六版)二六頁、米沢明「手形行為と商法二三条」判例評論一一八号三八頁、鈴木竹雄「手形行為と商法二三条」ジュリスト四四七号一三九頁、山崎悠基「手形行為と名板貸」銀行取引判例百選(新版)二三頁、江頭憲治郎「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一二三頁、島十四郎「手形行為についての名義使用許諾と商法二三条」手形小切手判例百選(第四版)三三頁、前田庸「手形法・小切手法」法律学体系(有斐閣、一九九九年)一一六頁。
- (26) 井上健一前掲注(25)二七頁、同旨、米沢明「名板貸(二)」民商法雜誌五五卷一号七二頁、後藤紀一『要論手形小切手法』(改訂第2版)(信山社、平成五年)一六四頁。
- (27) 同旨、大隅健一郎・河本一郎『注釈手形法・小切手法』(有斐閣、昭和五二年)一一二頁。後藤紀一前掲注(26)六四頁。
- (28) 大阪高判昭和四七年一月三一日(金融法務事情六四七号三八頁)は、夫が妻の承諾を得て妻の名義を自己の名称として約束手形を振出した場合、夫および妻は振出人としていわば合同責任を負い、妻に対する手形金請求の勝訴判決確定後の夫に対する手形金請求も禁反言の原則に反しないと判示している。