慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法一〇七〕手形行為と商法二三条(東京高裁昭和四四年一二月二五日判決)
Sub Title	
Author	黄, 清渓(Kō, Seikei) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1971
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.44, No.10 (1971. 10) ,p.91- 96
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19711015-0091

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法　一〇七〕　手形行為と商法二三条

（東京高裁昭四三（ネ）五四号昭四四・一二・二五判決、約束手引金請求控訴事件、下級民集第二〇巻第一一・一二号九五四頁。）

【判示事項】

自己の当座預金口座を利用して手形を振り出すことを許諾した者と振り出された手形についての責任の有無（積極）

【参照条文】

民法第一〇九条、商法第二三条

【事実】

Y（被告、被控訴人）は不動産取引業を営むものであつて、訴外A銀行の支店と当座勘定契約を締結し、当座預金口座を有していたものであるところ、同業者である訴外Bに対し、同人の営業上必要な手形取引に関して、右当座預金口座を利用し、Y名義をもつて、訴外A銀行支店との当座預金取引、手形の振出等の行為をすることを許諾した、そこで訴外Bは、Y名義をもつて訴外C有限会社宛に、約束手形二通を振出し、訴外C有限会社はこれを訴外Dに裏書譲渡し、さらにDはX（原告、控訴人）に裏書譲渡したので、Xはその所持人となつた。Xが本件手形を取得したのは、同手形が真にYによつて振出されたものと誤信したからである。そこでXは、本件手形を各呈示期間内に支払場所に呈示したが支払を拒絶された。

以上のように、YはBに対し、当座預金取引・手形の振出等に関して自己の名義を使用することを許諾したものであるが、その場合には、Yは、Cが右許諾に基づきY名義をもつて、振出した手形が善意の第三者の手に帰することあるべきことを当然予想して許諾したものとみるべきであるから本件手形について、それがY自身によつて振出されたものと誤信して取得したXに対し、振出人としての手形上の義務を負担するものというべきである。右の主張が認められないとしても、Yは商法第二三条によつて本件手形につき振出人としての責に任ずべきものであるなどを主張して、Xが本訴を提起した様である。

第一審ではYを勝訴させたので、Xは更に控訴するに及んだ。こ

れが本件である。

【判旨】原判決を取消す。

自己の当座預金口座を利用して自己名義で手形を振り出すことを他人に許諾した者が、その他人が自己名義で振り出した手形につき責を負うべきかは、一個の問題である。これを手形行為自体として考えれば、それが営業の内容でない点において商法第二三条の適用がないことは一応当然である（最高裁昭和四二年六月六日判決参照）。しかし、他人に対して自己名義で営業を営むことを許諾した場合には、その営業のために他人が自己名義で振出した手形につき、同条によりその責を負うべきことも当然としなければならない（最高裁昭和四二年二月九日判決参照）。手形行為の本質から右の場合にも同条の適用がないとするのは皮相な見解ではないかと考える。なる程、手形上の債務は手形上に署名した者のみがこれを負い手形署名者と手形外の者との間に手形債務につき連帯債務の関係が成立する場合はない。しかし、商法第二三条はいわゆる名板貸人に対し、名板借人の営業上の債務につき、名板貸人の営業上の債務と全く同様の責任を負わせる点に主眼があるのであるから、これを営業上の手形行為についてみれば、その手形行為は名板貸人のした手形行為と同視し、名板貸人はこれにもとづく手形上の責任を負うものと解するを至当とするのである。この場合、名板借人が手形上の署名でなく、したがつて、手形上の責任を負うことのないことは当然であるけれども、名板借人といえども手形偽造者または無権代理人として少なくとも実質上手形上の債務と同一の責任を負担するのであるから、商法第二三条の関係においては、手形に関する限り、名板貸人の手形上の責任と名板借人の手形上または手形外の責任とが民法上の連帯責任の関係にあるものとこれを修正して解すべきものと考える。そうでないと、名板貸人が同条により名板借人の営業上の債務につき一切の責任を負担すべきものとされながら、営業のために振り出された手形についてだけはその責を免れる不当の結果を容認することとなるからである。

しからば、たんに他人の営業のため自己の当座預金口座を利用して手形を振り出すことを許諾した者の責任はどうか。これを商法第二三条の文字どおりにみるかぎり、その適用のないことは、上に述べたとおりこれを当然としなければならない。しかし、そもそも、商法第二三条はその根源を禁反言の法理に発し、自己の名義の使用を他人に許諾した者は、その使用によつて生ずべき結果を甘受しなければならないとするにあるから、その趣旨は、自己名義の貸与がたとい直接に営業に関しない場合、すなわち、本件のごとくたんに預金口座名義の貸与の場合にも拡大して類推するべき可能性を含むものといわなければならない。

大体当座預金口座は多くの営業のために利用されるものであつて、その名義を貸与することは、外観上営業名義を貸与することと大差がない。そして、その口座を利用してその名義を用いて振り出された手形は、第三者において当然に真正に振り出されたものとみるべく、第三者がかく信ずるにいたるのは、口座名義人がその利用を他人に許したためである。とすれば、かかる口座の名義貸人につ

き、右の法条を類推すべきは、あまりにも明白であると信ずるのである。

かりに、これを不可としても、ひとしく禁反言の法理に淵源する民法第一〇九条の趣旨を類推して名義貸人の責任を肯定するか、直接に右の法理を援用してその責任を認むべく、いずれにせよ、名義貸人の責任を否定することは許されないものと考える。

【評釈】 判旨の結論に賛成。

Y（被控訴人）の責任の根拠を民法第一〇九条の趣旨を推して肯定することについては賛成であるが、商法二三条にもとめた判示理由の点については疑問がある。

一　まず、手形行為と商法二三条の関係について検討してみよう。商法二三条は、自己の氏、氏名または商号を使用して「営業をなすこと」を他人に許諾した者の責任について規定する。そして判例は、自己の名称を使用して営業をなすことを他人に許諾した場合、その他人が自己名義で振り出した手形につき責を負うべきかについては、商法二三条を適用して、名板貸人の手形上の責任を認めている（最高判昭和四二・二・九判例時報四八三号六〇頁、広島高裁松江支判昭和三九・七・二九高民集一七巻五号三三一頁、東京高判昭和三〇・五・一九東京高民時報六巻五号一二〇頁）。しかし最高判昭和四二・六・六（判例時報四八七号五六頁）は従来の態度と反して、手形行為につき自己の名義の使用を許諾した者の責任について、第一に、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いうこと、第二に、手形行為の本質にかんがみれば、名義使用許諾者の名義で手形行為をなした者自身には手形行為は成立する余地はなく、したがつてその者と名義人とが連帯して手形上の債務を負担することもありえないということを理由として、商法二三条の適用を否定した（本判決による破棄差戻後の原審判決も同旨、大阪高判昭和四三・三・二九金融法務事情五一二号四六頁）。第一の理由については とにかくとして、第二の理由を徹底すれば、自己の名義を使用して営業をなすことを許諾したが、それによつて手形を振り出した場合についても、商法二三条の適用を認めないことになると考えてもおかしくないと思う。

たしかに、手形の文言性の本質により、手形上に表示されていない名板借人の手形行為は存在せず、したがつて名板借人の手形責任を認めて、更に名板貸人にも連帯責任を負担させる商法二三条の適用は少々抵抗はある。けれども名板貸人は他人に自己の名義を使用して営業をなすことを許諾した以上、それにより自己を営業主と誤認して取引をした第三者に対しては、その営業に関するものである限り、その取引によつて生じた債務につき責任を負わなければならない。それは商法二三条の規定の趣旨でもあり、営業に関する重要行為である手形行為は当然含まれると解するのが正当である。

学説もほとんど例外なく、この場合には商法二三条の適用を認めている（伊沢「名板貸」法学セミナー七号五頁、大隅―河本・手形法・小切手法八八。七頁、米沢民商五五巻一号七一頁、鴻・ジュリスト三九八号三八二頁）。

二　単に手形行為についてのみ名義の使用を許諾した者の手形上の責任については議論が分かれている。

判例は、商法二三条の規定の趣旨を類推適用して、名板貸人の手形上の責任を認めるのが通常である。たとえば「いやしくも他人に対し自己名義の使用を許したものは善良の第三者に対しその結果の

責任を負うべきこともちろんであるから、名板貸人において本件手形三通の振出名義を許容している以上その振出人としての責任を負うべきこと明らかである」としたのは、名古屋高判昭和三二・一二・一四（高裁民集一〇巻一二号六九九頁）の判決である。更に東京地判昭和三七・九・一〇の判示は、一方では本来営業性とは直接関係ない手形行為について、名義の使用を許諾する行為は商法二三条には該当しないことを認めながら、他方「営業上の信用が伴う自分の氏名を、他人に使用することを許諾したものは、右名板貸の場合を類推して、その他人が、自分名義でした取引の相手方に対し責任を負わねばならないと解するのが相当である（この場合、その他人は専ら、本人の信用に依存し、本人の署名の代行機関として、手形署名をしたということになる。）」と判示している。また高松高判昭和三九・一・三一（判例時報三七五号七四頁）は、手形行為の名板貸につき民法一〇九条および商法二三条の各規定の趣旨を類推適用すべきであると判示する（結果的には相手方の悪意を認定して請求を棄却）。本判決も同じ立場で商法二三条の類推適用を認めるのである。しかし前述の通り、最高判昭和四二・六・六はこれに反し、厳格な立場で、商法二三条の拡大類推適用を排除しているただ一つの判例になる。

学説においては、商法二三条を拡張解釈し若しくは類推適用する多数説（田中（誠）手形、小切手法評論上巻一八二頁、並木、今井商事判例六七号二頁、米沢、判例評論一一八号（判時五三一号）一三八頁、木間、民商六一巻五号八四頁、高鳥、伊沢還暦記念、判例手形法小切手法三一頁。）と民法一〇九条の表見代理ないしは表見法理一般による少数説（潤、ジュリスト三九八号三八三頁）とに分れている。

商法二三条の規定の趣旨は、名板貸人が自己の名義を使用して営業をなすことを許諾することにより、名板貸人の営業について、名板貸人自身がその営業主であるという外観を作り出してしまうことに、従がつて、このような外観を信頼して取引した第三者を保護するために、名板貸人に責任を負担させているのである。そのため表見営業主たる名板貸人に連帯責任を負担させるために、実質的営業主たる名板借人の責任を当然の前提としなければならない。

しかし、手形行為は絶対的商行為とされているが（商法五〇条四号）、手形行為のみに名板貸をした場合には必ずしも表見的営業主たる外観が作出されるものではない。また、手形行為は書面行為であり、しかも無因性と文言性をもつているから、名板借人は手形上にあらわれていないために、名板借人の手形行為は存在しない。従がつて、商法二三条の当然の前提であり、名板借人の責任を明確にし、その上名板貸人の連帯責任の規定をそのまま適用するのは困難であるが、学説のうちのある者はこれにつき下述の様な理論構成を工夫して、商法二三条の適用を認めている。

たとえば田中誠二教授は次のように説明される。商法二三条は、その法文上は営業のために名板貸をした場合に限つ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の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つて、いわゆる禁反言原則の一表現とも考えられる。そのように考えると、同条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

するように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つては、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つ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、商法二三条の拡張解釈による適用は強く要請される。

つぎに、名板貸による手形行為の場合に、名板借人が手形上に署名していないので、手形上の責任を負わない点については、手形行為者は他人の名称を用いて自分の手形行為をした以上は、その行為者は手形行為をする意思は有しないとはいえないので、手形上の責任を負うのが当然であるが、ただ、手形行為者が他人の名称を用いて、自己の手形行為をしていることを手形の記載から判断できないので、手形外の資料によつて判断しなければならないので手形解釈の原則から許されるかの問題がある。しかし、手形行為が厳格な文言証券かつ不要因証券であることから、手形行為（手形債務）の内容（手形行為の種類、金額、満期等）については、全面的に手形証券上の記載によつて判断すべく、手形外の資料をもつて補充できないことは、明らかであるが、手形行為の当事者が何人であるかは、手形行為の内容ではなく、手形行為の当事者や行為能力の問題であるから、これは手形面の記載だけではなく、手形外の一切の資料を総合して判断すべきものである。そのような解釈原則をとると、名板借人は、この手形の署名者としてこの手形行為につき手形上の責任を負担すると解し得ることになるのである（同旨、鈴木法協八〇巻二号一六八頁、並木、前掲論文）。あるいは商法二三条の要件は、名板貸人が、自己の名義の使用を許諾することによつて、表見営業主の外観をつくり出したことのみであり、名板借人が債務を負うこと自体はなんら名板貸の本質でも、二三条の要件でもない（江頭、ジュリスト四五五号一二三頁）と説明している。

いわゆる名板貸についての責任は、先ず判例において認められ、後に昭和一三年の商法改正の際、条文の新設により明文化されたものであるが、その趣旨は、自己の名義等を使用して営業をなすことを許諾したことにより、営業主体に関する誤認につき第三者保護する商法上の特則である。商法二三条が商法上の特則たるゆえんは、営業についての名板貸であることに存する。このことから、商法二三条にいう営業の前提を度外視して、簡単に拡張解釈し、或は類推適用することは、間違つていると思う。

手形行為のみについて名義の使用を許諾することは、営業をなすことの許諾ではなく、また、手形行為は絶対的商行為とされているが、その営業性は前提とはならず、したがつて、手形行為自体からその行為者が営業主であるという外観は生じない。本事案の様に、名板借人の営業上必要な手形取引について、自己の名義を使用することを許諾したものは、手形の振出は営業のためである。この場合、商法二三条を類推適用させる考え方が出るかも知れない。しかし、この場合もやはり手形振出の許諾である。営業の許諾ではない

から、名義貸与者は営業主であるという誤認をすることは生じ得ない。であるから、手形行為は表見的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ので、商法二三条を拡張或は類推適用することは許されないと考える。

更に商法二三条の名板貸について、第三者たる相手方から見ると、名板貸人を本人として取引するわけであるから、まず名板貸人に取引責任を負担させる理由を、名板貸人自身について見出すことに中心を移して考えたらどうかという見解（江頭、前掲論文）に対して、名板貸の規定と表見代理の規定は同じ禁反言の法理により発するといいながら、両者は帰責方法上は差異がある。表見代理の場合は、直接本人に責任を負わせるため、名板貸人たる本人自身について見出すことが中心になるが、名板貸の場合は、名板貸人に間接的な連帯責任を負わせることであるから、名板貸人ではなく、逆に名板借人が中心になる。であるから、名板借人の責任を前提とすることを無視することは、商法二三条の規定の要件、名板貸の本質に反するのではないかと思う。であるから、この見解はむしろ、表見代理適用説の理論基礎になると思う。

その結果、手形行為のみの名板貸の際の名板貸人に手形上の責任を負わせるためには、表見代理或いは表見法理一般により肯定する方法しかない。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について、まず名板貸人は手形行為の主体になるかどうかを検討する必要がある。そして、手形行為の主体になつてその手形債務を負う意思がある場合は、機関権限を与えたことになるから、機関による手形行為の問題として解決される。又その手形債務を負う意思がない場合には、外観上代理権を与えたと見られるかどうかが問題となり、自己の当座預金口座を利用して手形を振り出すことを許諾したときは、署名代行の権限があるとの表見外観が作り出されているので、善意の第三者はこれを信頼した場合、名板貸人たる本人は表見機関による手形行為の責任を負わなければならないし、第三者もこれによつて保護されるべきである。

本判決のとりあげた事案においては、Yは単に自己の預金口座を利用して自己名義で手形を振り出したことをBに許諾したのであり、営業について許諾したのではないから、判旨のうち、商法二三条を類推適用してYの手形上の責任を認める部分は、上述の理由により賛成できない。しかし、禁反言の法理に淵源する民法一〇九条の趣旨、あるいは直接に禁反言の法理を援用して、Yの手形上の責任を肯定する判旨の立場には賛成である（本件の判例批評として、菅原、判例評論一三六号三一頁がある）。

（黄　清渓）