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

Title	〔商法一〇八〕手形行為と商法二三条(大阪高裁昭和四四年一〇月二八日判決)
Sub Title	
Author	高鳥, 正夫(Takatori, Masao) 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.11 (1971. 11) ,p.92- 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=AN00224504-19711115-0092

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　一〇八〕　手形行為と商法二三条

(大阪高裁昭和四四年一〇月二八日判決、昭和四三年(ネ)二〇九号約束手形金請求控訴事件、下級民集二〇巻九・一〇号七七三頁)

【判示事項】

自己の氏名を用いて銀行の当座預金取引をなすことを他人に許諾しその他人が右取引のひとつとして手形を振り出した場合と商法第二三条類推適用の有無(積極)

【参照条文】　商法第二三条、手形法第四七条・第七七条・第七八条

【事実】　控訴会社Y_2およびその代表取締役Y_3は、過去において不渡処分を受けたことがあつたため、同人らの名義で銀行との間に当座取引を開始することができなかつた。そこで、Y_3の妻である控訴人Y_1名義でA相互銀行堺支店に当座取引口座を開設し、取引専用のY_1の印鑑を新たに作り、その口座を利用して控訴会社の銀行取引を行つていた。本件約束手形は振出人をY_1、受取人かつ第一裏書人をY_2会社、第二裏書人をY_3とするものであるが、それはY_3が銀行口座を利用するY_2会社の金融取引の一つとして振出したもので、Y_1を代理して同人のために手形振出を代行したものではなかつた。そこでこの手形をY_3から裏書取得したXは、支払期日に支払を受けるため支払場所に呈示したが、支払を拒絶された。このY_2会社は肥料、飼料の製造販売を業とする従業員八名の小規模の会社で、代表者Y_3とその妻Y_1とは店舗に隣接する家屋に起居していた。Y_1は会社の営業活動に直接には関与していなかつたが、会社の営業状態、資金繰りなどを知る機会があり、資金繰りの必要上Y_1名義で銀行口座が開かれ、Y_3がこれを利用して会社の金融取引を行つていた事実を知悉していた。それにもかかわらず、Y_1はY_2会社に営業活動上の便宜を供与する意思で、この銀行取引を黙認していた。そこでXは、Y_1がY_2会社の銀行取引について明示または黙示の承認を与えていたから責任があるとして提訴したところ、第一審はXが勝訴、Y_1らから控訴したのが本件である。

【判旨】　控訴棄却。本件手形はY_3がY_2会社代表者の資格において同会社のために振出したものであり、Y_1を代理して同人のために手形振出を代行したものではない。その場合のY_1の責任については「自己の氏名を用いて銀行取引をすることを他人に許諾した者は、その者をみぎ銀行取引の当事者であると誤信してみぎ銀行取引の一つとして振り出された手形上の権利を取得した者に対し、(たとえ

手形代理の法理によつては手形行為名義人の手形上の責任を問うことができない場合であつても、みぎ自己名義で銀行取引をすることに許諾を与えたこと自体によつて、手形上の責任を負わねばならないと解するのが相当であるところ（この場合にも、手形行為の名義人が取引の相手方に対し、商法二三条の類推適用により、手形行為者と連帯して手形の原因関係に基づく責任を負わねばならないこともあり得るが、本件では被控訴人はこのような手形の原因関係に基づいて責任を問う請求をしていない。）、本件手形は控訴会社が控訴人Y_1名義でする銀行取引の一つとして振り出したものであるから、控訴人Y_1名義で銀行取引をすることを控訴会社に黙許した控訴人Y_1は、被控訴人が本件手形の振出人を控訴人Y_1であると誤信して本件手形の譲渡を受けた場合には、被控訴人に対し本件手形の振出人としての責任を負わねばならない筋合である。」

Y_2会社がその代表者Y_3に手形を裏書譲渡したことについて、控訴人らは会社と会社代表者との間の利害相反行為であるから無効であると抗弁した。これに対しては、本件手形はY_2会社経営の必要上Y_1名義で振出され、もつぱらその手形の信用度を高めるために、Y_2会社とその代表者Y_3が順次裏書したので、Y_2会社からY_3への譲渡によつてY_2会社が損失を受けY_3が利得する関係ではなかつたことが認められるから、本件手形の裏書譲渡は有限会社法三〇条にいう取引には該当しないと判示した。

【評釈】 判旨に賛成。判旨の認定したところによると、Y_2会社が金融のため銀行と当座取引口座を開設するについては、代表取締役Y_3の妻Y_1名義を使用せざるをえなかつたし、Y_1自身も会社の資金繰りの実情を知りこれを黙認していた。本件手形もY_3がY_1名義を記載して振出したものであるが、実はY_2会社の金融取引の一つとして行つたもので、Y_1を代理して同人のために手形の振出を代行したものではない。またこのような関係からいえば、Y_3がなしたY_1の署名を機関による署名とすることもできない。要するに判旨の認定した事実からは、Y_1の振出人としての責任を表見代理であるとか署名の代行という形で、直接に引き出すことのできない場合と解される。そこでY_1に責任を認めようとすれば、本件に商法二三条を適用できないかが次に問題となるが、同条の適用に当つては次の二点を検討しなければならない。第一点は本件においてY_1のなした名義使用の許諾は、単に銀行取引と手形振出についてのそれであつて、営業をなすことの許諾ではないのではないかという点である。第二点は、手形行為については通常の商取引の場合とは異なつて、実際は手形を振出した者ここではY_3の名義が手形上に振出人として記載されていない以上、行為者たる名板借人の責任を前提として名板貸人の責任を引き出す商法二三条は、適用されないのではないかという問題である。

第一点の疑問は手形取引への商法二三条の適用に関連して常に問題となる点であり、この理由から二三条の適用をあきらめ、民法の表見代理または表見法理一般によつて解決すべしとする判例、学説も存在している（最高判昭和四二・六・六判時四八七号五六頁、大阪高判昭和四三・三・二九金融法務五一二号四六頁、鴻・判批、ジュリスト三九八号三八頁）。けれども多数の学説、判例は、商法二三条は商法上の他の規定たとえば四二条、四四条、二六二条などと同様に、英米法におけ

る禁反言則を基調とするものである。その立場からいえば、その許諾が営業をなすことに関して与えられた場合の手形取引についても、また、本件のように手形取引に関して与えられた場合にも、二三条を適用または類推するのが妥当であると主張している（田中誠「手形小切手法詳論」上一八二頁、並木「判批」週判六七号三頁、米沢「本件判批」昭和四四年度重要判例解説ジュリスト四五六号九四頁、本間「判批」民商六一巻五号八二二頁、東京高判昭和四四・一二・二五下級民集二〇巻一一・一二号九五四頁、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、札幌地判昭和四五・一一・一八判時六一九号八八頁など）。少数説は手形行為は営業上の取引と切り離しても行われるとか、二三条の表現上、それは営業をなすことの許諾が前提であるという点などを理由としている。もちろん、そのこと自体は理由があるし、商法二三条の適用範囲のむやみの拡張を避けるべきことも当然である。ただ本件においては、前述したようにY3はY1を代理したものでもなければ、また、Y1の機関としての署名代行でもないと認定されているが、その場合には表見代理などの法理でY1の責任を引き出すことが困難なことも配慮しなければならない。更に判旨の全体からY2会社の実体を判断すると、同会社はきわめて小規模で家族的な会社である上、会社自体も代表者も不渡処分を受けている。しかも他に出資者が現われてこないところから見ると、妻Y1名義で銀行口座を開設しなければ、支払のための資金繰りにも事欠くものと想像される。この想像が正しいとすれば、本件における手形取引のための許諾は営業をなすことの許諾に近づくのであつて、その意味でも本件に二三条を類推適用したことには賛成である。

次に第二点すなわち行為者たる名板借人は手形上に自己の署名をしていないから、その者に振出人としての責任は発生せず、従つて名板貸人もこれと連帯するいわれはないという意見ないしは問題点を検討してみよう。もつともこのような立場を徹底すると、営業をなすことについて名義使用が許諾され、それに基いて名板借人が手形行為をなしたときにも、手形上に名板借人の名義がないから商法二三条の適用または類推はないこととなつてしまうが、その結論に疑問を感ずるものも少なくない。そうなると、手形行為に二三条を適用するための理論構成が必要となるが、この構成については次の二通りの方法が考えられている。

第一の方法はがY3が振出人Y1と記載した署名は実はY3自身を表示しているものであり、その署名からY3は振出人としての責任を負うから、それを前提として名板貸人たるY1もこれに連帯するという考え方である。この点については、取引上本人がその名称を慣用していた場合には、その名称で手形行為をなしたときも、その手形行為は本人の行為と解するという古い判例もあり（大判大正一〇・七・一三民録二七輯一三一八頁、同明治三九・一〇・四民録一二輯一二〇三頁）、また、他人名義が一般に取引上慣用され周知されていなくても、手形取引だけで他人名義の慣用があれば、その者の署名として責任を負うとした最近の判例もある（最高判昭和四三・一二・一判時五四五号七六頁）。これらの判例を通して更につきつめて考えれば、手形上の署名として使用される名義が慣用されたものであるか一回限りのものであるかにかかわらず、行為者が自己を表示するものとしてその名義を使用した場合には、そこに手形上の責任が発生するという結論が導かれる。すなわち、この問題は手形債務の内容を決定する場合の手形文言性の法理が適用されるものではなく、手形行為の当事者は誰

か、行為能力はどうかという問題におけるように、手形面の記載だけではなく、手形外の一切の資料を綜合して判断すべきものだからである（鈴木「他人の氏名による署名」手形小切手判例百選九頁、前掲一八二―一八四頁、札幌地判・前掲昭和四五・一一・一八など）。

これに対して第二の方法は、商法二三条の規定が禁反言の法理に基くものとすれば、同条の趣旨はまさに名板貸人の責任を認めることに主眼がある。通常の場合は営業主に責任があるから連帯責任を負うとしているが、この連帯関係は本質的要素ではなく、従つて名板借人の責任の有無によつて名板貸人の責任を決することは合理的なものではない。そこで法文の字句には即しない嫌いはあるが、手形の記載上営業主が責任を負わぬ場合にも名板貸人は二三条で手形上の責任を負い、例外的に両者が手形上の責任を負うときは合同責任を負うと解して、手形行為に二三条を適用する途を開こうとする考え方がある（東京高判、前掲昭和四四・一二・二五、位野木「判批」金融法務五〇一号八頁、江頭「判批」ジュリスト四五五号一二三頁など）。

このように手形行為に商法二三条を適用する場合の理論構成としては、名板借人を見きわめてからそれとの関連で名板貸人の責任に及ぶものと、反対に二三条の立法趣旨から名板貸人の責任をまずとりあげ、場合によつてはこれと名板借人の合同を考えるというものとが存在している。この二つの考え方の選択は容易ではないが、やはり手形行為者は誰れかという視点から、まず行為者たる名板借人の責任をとらえ、第三者の誤認と名義使用の許諾とが合した場合には、それに名板貸人を連帯せしめる構成をとるのが本筋である。他人名義の使用による第三者の誤認は許諾の有無に直接の関係はないから、第三者としては相手方の同一性を識別してその行為者に責任をとらせ、使用許諾があつたときは許諾者の責任をも追及できると解するのが妥当だからである。その場合名板貸人にも責任があるというのは、名板借人の行為から第三者が迷惑を受けた場合、相手方を誤認した第三者と名義使用を許諾した名板貸人との均衡を考えてのことである。

その意味においても、名板貸の場合には常に直接名板貸人が取引上の責任を負うと構成する考え方は、名板貸人の責任を引き出そうとする規定の狙いには合致するし、従来の学説の不十分な点を指摘したものということができる。けれどもこの立場をとるもののうちには、二三条の規定が行為者たる名板借人を離れて存在するかのように説明するものもあるが、そうだとすれば名板貸人の側に重点をおいた第三者保護であり、商法二三条の規定の趣旨を一歩ふみ出した議論ではないかと考える。これに対して従来の学説、判例のうちには、二三条の適用上、名板借人が手形責任を負わなければ名板貸人もまた無責任であると解するものもあるが、これも字句にこだわり規定の趣旨を離れた解釈といわなければならない。それ故、手形取引について名板貸が行われた場合にも、通常は名板借人すなわち手形行為者は誰れかを識別して手形責任を負わせ、そこに名義使用の許諾があれば名板貸人を連帯せしめることとなろうが、名板借人が判明しない場合があつても名板貸さえ立証できれば、名板貸人に同様の責任を負わせることができると考える。このように理解すれば、手形取引についても商法二三条の類推が可能となるであろう。

要するに、他人に自己の名義を使用して手形取引をなすことを許

諾した者は、その他人が振出した自己名義の手形についても責任を負うとする場合にも、問題となつた事実関係によつて民法一〇九条の類推、署名代行の理論、商法二三条の適用ないしは類推など、解決のために役立つ種々の法理が存在するが、本件で認定された事実のもとに判旨が商法二三条を類推適用したことには賛成である。なお、控訴人らはY_2会社がY_3に手形を裏書譲渡したことについて、それは会社と会社代表者との間の利害相反行為であり無効であると抗弁したようである。これに対して判旨は、本件手形はY_2会社の経営の必要上Y_1名義で振出され、その信用度を高めるためにY_2会社とY_3とが順次裏書したもので、Y_2会社からY_3への譲渡によつてY_2会社が損失を受けY_3が利得する関係はなかつたとしてこれを排斥している。この点は判旨のように解して差支えなく、代表者Y_3の裏書署名はいわばY_1会社のために保証する目的でなされたもので、従つて有限会社法三〇条の適用を受けないとしたことは妥当である（大阪高判昭和三八・六・二七判時三五五号六五頁、東京地判昭和三一・一・一九下級民集七巻七号六九六頁など）。

（高鳥正夫）

〔刑法　二八〕　一、牽連犯を構成する二罪の中間に別罪の確定裁判が介在する場合と刑法五四条の適用
二、偽造運転免許証の携帯運転と偽造公文書行使罪の成否

〔事実〕　本件事案は、第一審判決によると、被告人が、自動車運転手として稼働するため免許証を入手しようと企て、昭和四〇年一月二七日付をもつて第一種原動機付自転車運転免許証の交付を受け、翌二八日行使の目的をもつて、第一種免許欄の右第一種原動機付自転車免許を大型自動車免許、その免許年月日欄の「40・1・27」の日付を「35・1・10」と改ざんし、第二種免許欄に大型自動車第二種免許、免許年月日を「40・1・13」とし、赤鉛筆で福岡県公安委員会印を

（有印公文書偽造、同行使、道路交通法違反被告事件　昭和四三年(あ)第一六五一号同四四年六月一八日大法廷判決破棄差戻、一審　福岡地裁、二審　福岡高裁　刑集二三巻七号九五〇頁）

記載して、同委員会の記名および押印のある大型自動車運転免許証一通を偽造し、昭和四二年一〇月二二日福岡市N交通有限会社にタクシー運転手として採用され、右偽造にかかる運転免許証を携帯して同日から同年一二月一日までの間一九回にわたり同市内等において営業用普通自動車を運転したものであり、累犯前科として(1)昭和三九年一二月九日確定の窃盗罪による懲役六月、同四二年九月六日刑終了、(2)昭和四一年二月一〇日確定の窃盗、有印私文書偽造同行