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

Title	〔商法 二九五〕 提携ローンに関し、販売店に名義使用を許諾した顧客の、信販会社に対する名板貸責任が認められた事例
Sub Title	
Author	山本, 爲三郎(Yamamoto, Tamesaburo) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1989
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.62, No.7 (1989. 7) ,p.84- 90
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=AN00224504-19890728-0084

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　二九五〕 提携ローンに関し、販売店に名義使用を許諾した顧客の、信販会社に対する名板貸責任が認められた事例

（名古屋高判昭和五八年一一月二八日
昭和五七年（ネ）第六九八号
求償金請求控訴事件
判例時報一一〇五号一三八頁
金融・商事判例六九五号三一頁
判例タイムズ三一七号一九九頁）

〔判示事項〕

販売店から商品を購入する際になされるローン契約につき、商品の購入なくして、単に販売店に名義を貸与した者は、名義貸人を契約当事者と誤認した信販会社に対し、商法二三条の法意により、販売店と連帯して弁済の責を負う

〔参照条文〕

商法二三条、民法一〇九条

〔事　実〕

不明な点が多いがおおよそ次のようである。

呉服商のAは、顧客であり相当程度の交際のあったYからその名義を借り受け、なでしこローンと呼ばれる契約を締結した（判旨中の「甲第一号証」とは「なでしこローン契約書」のことである）。なでしこローン契約の内容は、Aから呉服類を購入した者がB（住友生命保険相互会社）からその購入用金員を借り受け、X（日立クレジット株式会社）がその借入金につき連帯保証をなすもののようである。判旨の中で本件各契約とされているのは、この後者、つまり、右保証委託契約、およびXが保証債務を履行した場合の求償義務についての約定のことである。さてその後、Xは連帯債務を履行し、Yに対して求償金を請求する本件訴訟を提起した。一審（名古屋地判昭和五七年一二月二〇日・昭和五六年(ワ)第二九四九号）でX勝訴（理由は不明）。Yの控訴に対してXは、右保証委託契約はXY間で締結されたものであるから、Yは右契約上の責任を負う。仮にそうでないとしても、Yには商法二三条の責任がある、と主張した。

〔判　旨〕

(1)「甲第一号証に記載の呉服類（大島、帯）をYが実際に購入したことの確証がないこと、原審におけるY本人尋問の結果によれば、右甲第一号証にローンの振込銀行として記載されて

いるC相互銀行池下支店の普通預金口座はYのものではないこと、《証拠略》によれば、Y主張の如く、Aは、昭和五五年一〇月頃から同五六年六月頃にかけて、顧客の承諾を得たうえで又はこれを得ないで、顧客の名義を用い、顧客がローン制度を利用して呉服類の商品を購入するかの如き契約書を作成し、金融機関から同契約による借受金として多額の金員を入手していた疑いが持たれること等の事実が認められ、これらの諸事実に照らすと、本件各契約の当事者が、その取引名義のとおりにYであるとは、にわかに断定し難いといわなければならない。

もっとも、《証拠略》によれば、上記甲第一号証の作成後、Xの方から、Yに対し、電話で本件各契約を確認するとともに、そのクレジット代金支払明細書を送付したが、Yから何ら異議の出なかったことが認められるが、そのようなことは、後記認定の名板貸の場合でもありうることと言えるから、右の事実は、未だ前記認定を覆し、Yが本件各契約の当事者であると認めるには不十分である。」

「以上のとおりであるから、本件各契約はY本人との間に締結されたものであるとのXの主張は未だ認め難いところである。」

(2)「Yは昭和五一年頃よりAから時々呉服類を買うようになったうえ、Dが昭和五五年五月頃A方に就職したのもYの紹介によることが認められるので、YはAと相当程度の交際があったものと推認されること、加えて上記の如く、Yは自己名義の甲第一号証の作成を承諾していたうえ、同号証の作成後、Xの方からYに対し、電話で本件各契約を確認するとともに、クレジット支払明細書を送付したのに対し、Yから何らの異議も出なかった経緯があり、しかも原審証人Eの証言によれば、Yは同証人に対し、Aに名義を貸した旨述べていたこと等の各事実が認められるので、以上の諸事実に照らすと、Yは、Aに対し、Yの氏名を使用して本件各契約を締結することを許諾していたものと推認しうべく、これに反するY本人の供述部分は前掲各証拠と対比して措信できず、他にこの認定を覆すに足る証拠はない。

そして、原審証人Eの証言によれば、Xは、Yが本件各契約の当事者であると誤認して同契約の締結に及んだものであることが認められるので、Yは、名板貸人として商法二三条の法意により、本件各契約により生じた債務につき、Aと連帯して弁済の責に任ずべきものである。」

〔研　究〕

一、本判決は、本件保証委託契約および求償義務に関する約定（以下、本件契約と呼ぶ）は、XY間に締結されたものではない、とする。そして、「Yは、名板貸人として商法二三条の法意により、本件各契約により生じた債務につき、Aと連帯して弁済の責に任ずべきものである。」としているところからすると、XとAが本件契約の当事者だと考えているようである。他人名義を用いた場合も、現実に契約を締結した者（名義の借用

・冒用者）が契約当事者だとすると（この点、仙台高判昭和五七年一二月一〇日・金融・商事判例六七六号二二頁は、「法律行為ないし法律的行為の当事者が誰かを判断するには、代理人又は使者と名乗って行動した場合は別として、現実にその行動をした者を、行為者と考えるべきであって、法律行為ないし法律的行為は現実にその行為をした本人を当事者として成立し、その者について効果が生ずると解するのが相当である。」とする。なお、山本爲三郎「金融商事判例研究」金融・商事判例七九七号（昭和六三年）四九頁参照）、AのYのためになす意思が認定されていない以上、本件契約もXA間で締結されたと解してよいだろう（本田純一「金融商事判例研究」金融・商事判例六九二号（昭和五九年）五三頁、同「立替払契約における購入者の法的保護」判例タイムズ五二二号（昭和五九年）八〇～八一頁参照）。

それにもかかわらず本判決は、「商法二三条の法意」により、YはXに対して責任を負うという。この「商法二三条の法意」という概念は、それのみでは非常にあいまいである。けれども、判決の念頭に商法二三条があることは確からしいので、まず同条によりYの責任を根拠づけることができるかどうか、検討してみよう。

二、（商法二三条）　本判決は、「Yは、Aに対し、Yの氏名を使用して本件各契約を締結することを許諾していた」と認定している。これは、商法二三条の「自己ノ……氏名……ヲ使用シテ営業ヲ為スコトヲ他人ニ許諾シタ」という要件を、念頭においてのものだと考えられる。同条はこの部分において、名義使用の許諾と、それを前提とする営業をなすことの許諾を要件としている。本件では、前者――名義使用の許諾については問題はない。検討を要するのは後者についてである。

「営業ヲ為スコト」とは「事業を営むこと」であり、営利目的をもって同種行為を継続的・反覆的になすことである（高鳥正夫・商法総則商行為法（改訂版）（昭和五七年）七一頁）。従って、一回の取引行為に限っての名義使用の許諾は、「営業ヲ為スコト」の許諾にはあたらない（津田利治「商事判例評釈・監修者附記」財政経済弘報六五七号（昭和三二年）八～九頁、高鳥正夫「名義貸与者の責任」小池隆一博士還暦記念論文集・比較法と私法の諸問題（昭和三四年）三〇二頁、実方正雄「名板貸の責任」法学教室五号（昭和三七年）六一頁、田中誠二＝喜多了祐・全訂コンメンタール・商法総則（昭和五〇年）二六八頁、喜多了祐・星川長七＝山口幸五郎＝堀口亘＝酒巻俊雄編・商法総則・商行為法（改訂版）（昭和五二年）九一頁、同・商法総則（昭和六〇年）二〇九～二一〇頁、本田・前掲・金融・商事判例六九二号五三頁、同・前掲・判例タイムズ五二二号八一頁、堀口亘・商法総則・商行為法概説（昭和五九年）七五頁、沢井裕「クレジットをめぐる法と裁判」関西大学法学部百周年記念論文集・下巻（昭和六一年）一〇八頁。浦和地判昭和三一年一月二八日・下民集七巻一号一三〇頁。反対、加藤勝郎「商事判例研究」ジュリスト一七五号（昭和三四年）七四頁）。本件は、まさにこの一回の取引行為に限っての名義使用許諾の場合であろう。すなわち、YはAに対して、自己の氏名を用い

て営業をなすことを許諾したのではなく、自己の氏名を用いて本件契約を締結することを許諾したに過ぎないのである。従ってYの許諾は、商法二三条の許諾にはあたらず、本件に同条を直接適用することはできないといわなければならない（福瀧博之「商事法判例研究」商事法務一一一〇号（昭和六二年）七四頁参照）。しかしながら、一回の取引行為に限っての名義使用許諾であっても、それにより、名義貸与者が営業主である外観が備わる場合もありうると思われる。そのような場合には商法二三条を類推し、営業主たる外観を信頼した者に対して、名義貸与者に責任を負わせるべきであろう（米沢明・名板貸責任の法理（昭和五七年）五一頁・一〇二頁・一九〇頁注(70)、永井和之「名板貸人の責任」商法の争点（第二版）（昭和五八年）二五頁、服部栄三・商法総則〔第三版〕（昭和五八年）二一八頁、加美和照・新訂商法総則（平成元年）八六頁）。それでは本件では、Yに営業主たる外観が備わっていただろうか。そしてXは、Yを営業主と誤認して本件契約を締結したのだろうか。

本判決は、「Xは、Yが本件各契約の当事者であると誤認して同契約の締結に及んだ」と認定している。確かにXは、Y名義を用いるAをYと誤認したのであるが、Y名義のAは、本件契約を行ったのみで営業をなしたわけではない。そしてXは、名義貸しの事実を知らなかったので、Yを本件契約の相手方当事者であると誤認して契約を締結したに過ぎない。つまり、XはYを営業主だと誤認したわけではないのである（福瀧・前掲七四頁参照）。しかも本件契約は、呉服類の割賦購入に伴う購入用金員借り受けに関する連帯保証委託（および求償義務についての約定）であり、提携ローン中の一契約である。このような、いわゆるクレジット契約においては、そもそもYが営業主であるような外観は生じなかったといってよいのではなかろうか。そうだとすると、XはYを営業主だと誤認したのではないし、また、Yが営業主であるような外観もない。本件は商法二三条の要件を充たすものではないと思われる（この点、米沢明「適用範囲」商標・商号・不正競争判例百選（昭和四二年）一七五頁は、商法二三条の責任の基礎は、個々具体的な取引の主体たる外観ではなく、その取引を包括する営業の主体たる外観の存在である、とする。なお、小橋一郎・商法総則（昭和六〇年）一四〇～一四一頁参照）。換言すれば、本件には商法二三条を類推適用する基礎もないといわざるをえないと考える（喜多・商法総則二〇四頁）。

三、（民法一〇九条）　商法二三条を類推適用もできないとすれば、判決のいう「商法二三条の法意」の意味は、さらに別のところに求められなければならないだろう。この点、民法一〇九条が商法二三条と基礎を同じくすると考えられている（椿寿夫・注釈民法(4)（昭和四二年）一〇二頁）ので、本件に民法一〇九条を適用できるかどうかにつき、次に検討してみよう。

前述（一）のように、Aは、Yの氏名を自己を表示するものとして用いて契約したと思われ、Yのために本件契約を締結し

たのではない。つまり、本件契約はAの代理行為によるものではない――契約はXA間に成立しているのである。従って、本件に民法一〇九条を直接適用することはできないと考える。ところが、同条の要件を大幅に拡大する判例が存在する（最判昭和三五年一〇月二一日・民集一四巻一二号二六六一頁）。それによると、「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、もっ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って、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。」とされる（同旨、高松高判昭和三九年一月三一日・高裁民集一七巻一号三〇頁）。このような民法一〇九条の拡張理論は、学説においても支持されているようである（もっとも、結論に賛成するための消極的支持が一般的で、この理論自体を積極的に支持する者は少ないように思われる）。そして、消極的にであれ右理論を一般的に承認するとすれば、本件にも民法一〇九条の類推適用（あるいは民法一〇九条と商法二三条の重畳的類推適用（椿・前掲一一二頁参照））の余地があることになろう――ただし、右昭和三五年最判の事案は、「東京地方裁判所厚生部」という名義で東京地裁の職員互助団体が取引を行ったというもので（第三者から見て代理行為が認識される）（なお、福岡地判昭和四六年三月三一日・週刊金融・商事判例二六七号一八頁参照）、本件のように名義からは人格の分離が分からない場合にまで、右理論を及ぼすことができるか否か、なお検討が必要だと考える。

さて、右昭和三五年最判は第三者に善意・無過失を要求している（同旨、高松高判昭和三九年一月三一日・高裁民集一七巻一号三〇頁）。商法二三条に関しては、重過失のある第三者は保護されないとするのが通説であるが（高鳥・商法総則商行為法（改訂版）九三頁）、右昭和三五年最判理論では、民法一〇九条がかかってくること（椿・前掲一一八頁参照）、および他要件を緩和することになることからいって、右最判の第三者の主観的要件についての判断に賛成すべきであろう。問題は、本件のようなクレジット契約の場合には、過失に関して、さらに特別の考慮が必要だろうということである。既に、クレジット契約については、信販会社には販売店に対する継続的な調査義務・注意義務があり（本田・前掲・金融・商事判例六九二号五四頁、同・前掲・判例タイムズ五二二号八二頁、沢井・前掲一〇三頁、植木哲「クレジット裁判の現状と問題点」（昭和六一年）消費者信用法の研究二〇〇頁・二〇二～二〇三頁）、さらに、顧客に対して支払義務に関する警告義務がある（本田・前掲・判例タイムズ五二二号八二頁、沢井・前掲一〇一頁・一〇三頁）とされており、本件では、Xがこれらの義務を履行したかどうかが問われなければならないだろう。しかも一般論として、民法一〇九条の授権表示の認定を緩やかにするのであれば、代理権限についての相手方の調査義務の拡大を考えるべきだ、と指摘されている（安永正昭「表見代理」民法講座1（昭和

五九年）五四〇頁）。基本的にこのような考え方が支持されるべきだとすると、昭和三五年最判理論のもとでは、なおさらXの右調査義務・警告義務の拡大が考えられてしかるべきであろう。

このように解すると、本件は詳細な事実関係が不明確で断定はできないが、Xは右義務を――少なくともYの責任を問いうる程度までは――果たしていないのではないのかとの疑いを強く感じる（なお、本判決とほぼ同時期に出された、X・A・Bとなでしこローンに関する名古屋地判昭和五八年四月二〇日・判例時報一〇八三号一一七頁は、XはAの代理店であるAの信用調査をする機会を充分に有し、Aの経営状況等を把握しうる立場にあるのに、右調査はほとんどなされていないことがうかがわれる、という）。もっとも、一方でYは、Aに名義を貸与しただけでなく、Xからの電話確認等に異議を唱えていない。この点を重視し、本判決を支持する立場もあるかもしれない（長尾治助「個品割賦購入あっせんの名義貸判例の検討」判例評論三一九号（昭和六〇年）一四頁注（2）参照）。けれども、これだけでYの責任要件として充分といえるだろうか。本判決によると、「YはAと相当程度の交際があったものと推認され」ているが、YとAが共謀してXから金員を詐取したというのであればともかく、本件ではAが主導的であり、Yは単に名義を貸したに過ぎないことがうかがえる。そうだとすると、クレジット契約の構造（信販会社と販売店の密接な経済的関係）からみて、名義貸しのリスクは基本的に信販会社が負担するべきであり（本田・前掲・金融・商事判例六九二号五三頁、同・前掲・判例タイムズ五二二号七七頁、植木・前掲一九九～二〇三頁）、本件においても、前述の義務を果たしていないXに、Yへの請求を認めるのは妥当ではない、といってよいのではなかろうか（清水厳「クレジット契約と消費者の抗弁権―個品割賦購入あっせんを中心として」現代契約法大系四巻（昭和六〇年）二八九頁、沢井・前掲一〇八頁、植木・前掲二〇一頁）。

四、（証明責任）　ただし、証明責任の問題は残る。第三者の主観的要件に関する証明責任は、民法一〇九条（最判昭和四一年四月二二日・民集二〇巻四号七五二頁）、商法二二三条（最判昭和四三年六月一三日・民集二二巻六号一一七一頁）ともに本人（名板貸人）にあると解されている。本件ではYにあることになる。そうだとするとYの敗訴は、YがXの過失を証明できなかったからであり――結論の妥当性はともかく――当然だといえるのかもしれない。

けれども第一に、本判決認定の事実からだけでも、Xは前述の義務を果たしていない疑いが強く、Yの敗訴は証明責任によるのではなく、クレジット契約の構造に対する本判決の認識不足が真の理由なのではなかろうか。そのことが、本判決のあいまい・不正確な理論の原因になるとともに、その結論をも左右することになったと思われ、問題があると考える。さらに、第二に、クレジット契約の構造からいえば、むしろXに無過失の証明責任を負担させるのが衡平だとの主張がある（本田・前掲・

金融・商事判例六九二号五四頁、同・前掲・判例タイムズ五二二号八二頁）。本件のように、民法一〇九条も商法二三条も直接適用できず、「商法二三条の法意」による解決しかできないような場合には、右主張はなおさら妥当するように思われる。そしてこの主張からすれば、一個人の証言のみからXの主観的要件を充足したと判断している本判決には、当然疑問があることになろう。

五、本判決は、Yの責任を「商法二三条の法意」により肯定する。けれども前述（二）のように、本件には商法二三条を類推適用する基礎はなく、「商法二三条の法意」の意味は漠然としている。従来の判例からすると、最判昭和三五年一〇月二一日の理論が本件にあてはまりそうであるが、その場合にはXの過失が問題となる（三）。そして、過失の証明責任が仮にYにあると解しても、本件の結論にはなお疑問を感じる（四）。いずれにしても、クレジット契約の特殊性を考慮に入れず、あいまいな理論に安易に依拠してYの責任を認めた本判決は、批判を受けてしかるべきであろう。

山本　爲三郎

〔最高裁民訴事例研究二七二〕

昭二八13（最高裁民集七巻六号七八三頁）

除斥原因としての「前審ノ裁判ニ関与シタルトキ」の意義

売掛代金請求事件（昭和二八・六・二六第二小法廷判決）

本件控訴審（札幌高等裁判所）判決に関与したK裁判官は、第一審（札幌地方裁判所）において、数回にわたり口頭弁論を指揮し、当事者の陳述をきき、証人尋問、Yの本人尋問その他の証拠調べをした。同裁判官は、第一審の判決には関与しなかったが、その取調にかかる証言および文書の内容は、第一審判決の事実認定の資料とされている。Yは、この点をとらえて上告した。

上告理由は、原判決に関与したK裁判官は、本件の第一審において数回にわたり口頭弁論を指揮し、当事者の陳述をきき、証人尋問その他の証拠調べをしたのだから、たとえ、第一審の判決に関与しなかったとしても、上訴審である原審においては、前審の裁判に関与したものとして、職務の執行から除斥されるべきであり、原判決には裁判に関与することのできない裁判官が関与した違法があると主張するもので、その根拠として次の二点を挙げている。

除斥の規定は、裁判官が不公平な裁判をする虞れのある場合に、職務の執行から除いて、裁判の公正を期することを目的とするものであって、裁判官が前審の口頭弁論を指揮し、当事者の陳述をきき証拠調べをした場合、事件全体について何等かの心証を形成するであろうことは明白で、その裁判官が更に二審に関与すれば、その心証によって事件について予断や偏見を抱くおそれがあり、公正な判断に到達し得ないかもしれないのであるから、少なくとも前審の裁判