

名板貸責任

——ルール形成期の議論——

品 谷 篤 哉*

目 次

1. 問題の所在
 - (1) 基本的性格
 - (2) 要件及び効果
2. ルールの形成
 - (1) 判 例
 - (2) 立法資料
 - (3) 学 説
3. 若干の検討
 - (1) 第三者から見た名義貸与者と名義借用者の同一性識別
 - (2) 請求のタイムラグ
 - (3) 連帯責任に関する議論の低調さ
 - (4) 名義貸与者と名義借用者の経済的な関係
4. 結びに代えて

1. 問題の所在

名板貸に関する商法14条¹⁾が議論の多い規定である点は、およそ異論を見ないであろう。同条の基本的性格をめぐり理解に動揺が見られるのみならず、同条が定める要件及び効果のいずれにも論点が存在する。本稿において取り上げる論点、すなわち今日問われている論点が、ルール形成期の

* しなたに・とくや 立命館大学法学部教授

1) 名板貸は会社法9条にも規定されている。以下では基本的に商法14条のみを取り上げるが、特に言及しない限り、会社法9条についても同様である。

議論においてどのように理解されていたのかを明確化するべく、はじめに商法14条をめぐる現在の議論の状況を素描しておく。

もとより名板貸をめぐる従前の議論を振り返ると、論点は多岐にわたる。たとえば手形行為と名板貸責任のように、手形行為の文言性をめぐって見解が鋭く対立する論点も存する。のみならず手形行為への対処を意図した商法14条の解釈が、手形行為以外にも影響を及ぼしたか否か、及ぼしたのであればどのような影響か等、具体的な論点はいくつも浮上する。しかしながら本稿にて、手形行為も含めて名板貸の議論全般を賅うのは紙幅が許さない。商法14条の基本的性格と要件及び効果を概観するにとどまる。

(1) 基本的性格

教科書的理解によれば、商法14条は商号規制に位置づけられ、商号使用の許諾に起因する第三者の誤認混同に対応するための条文であり、権利外観理論や禁反言の法理に基づく条文と解されている²⁾。もっとも権利外観理論や禁反言の原則を基礎とする法的ルールは商法14条に限られない。他に不実登記に関する商法9条2項³⁾や表見代表取締役に関する会社法354条、自称社員に関する会社法589条等も同様とされる⁴⁾。

しかしながら近時の判例では、商法14条及び会社法9条が一般消費者保護の要請に応える条文として用いられた。最判平成7年11月30日民集49卷

2) 大隅健一郎『商法総則【新版】』204頁(1978年、有斐閣)、永田大二郎・松尾和子・紋谷暢男・古瀬村邦夫『特許等管理 経営法学全集 7』383頁(1966年、ダイヤモンド社)(古瀬村邦夫執筆)。会社法9条について酒巻俊雄・龍田節『逐条解説会社法 第1巻 総則・設立』128頁(2008年、中央経済社)(大塚龍児執筆)。

3) 会社法908条2項も同様である。

4) もとより、たとえば手形法の議論では、周知のように手形理論の問題として権利外観理論の具体的な要件・効果が論じられている。すなわち外観の作出・存在、外観への信頼、善意・無重過失、および帰責性という4要件を満たせば、手形債権の発生(=手形債務の負担)という効果が生ずる。それゆえ権利外観理論は、商法14条という法的ルールの基礎となるプリンシプルとしてのみならず、権利外観理論自体が法的ルールとの認識も不可能ではない。

9号2972頁⁵⁾及び大阪高判平成28年10月13日金判1512号8頁⁶⁾である。これら両事件では、誤認混同への対応を目的としていたはずの条文が、誤認混同を要件としないように解釈されたため、誤認混同の存しない状況にまで適用された。

一般消費者保護の要請に応えるためのこうしたいわば流用は、権利外観理論や禁反言の原則を基礎とする法的ルールの中でも、商法14条に特徴的に見られる。たとえば不実登記の事実を伴わない事案に商法9条2項、表見代表取締役の存しない事案に会社法354条、および自称社員の存しない事案に会社法589条をそれぞれ適用したような判例は、基本的に見受けられない。そうだとすれば他に類似のルールが複数存在する状況にあって、一般消費者の保護という目的を実現する手段として商法14条が選好されたこととなる⁷⁾。

商法14条が選好された理由は何か。商法9条2項をはじめとする他の法的ルールでは流用に慎重であるのに対し、商法14条では流用が実行されたのはなぜか。たとえば権利外観理論について、手形法における手形理論を

5) 主な判例評釈として、神作裕之・藤田友敬『商法判例百選』30頁(2019年、有斐閣)(片木晴彦執筆)、河上正二・沖野眞己『消費者法判例百選[第2版]』72頁(2020年、有斐閣)(弥永真生執筆)、永井和之「スーパーマーケット経営会社の名板貸責任」平成7年度重要判例解説79頁(1996年、有斐閣)等がある。

6) 主な判例評釈として、北村雅史「ホテル内に出店するマッサージ店の施術の過誤に関する会社法9条の類推適用に基づくホテル運営会社の責任」法学教室445号149頁(2017年、有斐閣)、高田晴仁「ホテル内で営業しているマッサージ店の債務不履行責任・不法行為責任とホテル経営会社に対する会社法9条の類推適用」私法判例リマックス78頁(2018年、日本評論社)、得津晶「ホテル内のマッサージ店による後遺障害と会社法9条類推適用」ジュリスト1515号112頁(2018年、有斐閣)等がある。

7) ただし共同代表取締役の事案について、表見代表取締役に関する会社法354条の類推適用の可否が争われた。目的外使用をめぐる事例と認識することも可能であろう。もっとも表見代表に限定するか共同代表にまで拡大するかの相違であり、一般消費者保護までの拡大を指向するものではない。また名古屋高判昭和58年12月14日判例時報1110号130頁では、退任登記未了の取締役の第三者に対する責任を、平成17年改正前商法12条(現行商法9条1項)及び同14条(同9条2項)をともに根拠として認めた。当否は別として9条2項の拡大を意図した判例と捉え得るが、一般消費者保護まで意図するものではない。

めぐる議論に照らせば、外観の作出・存在、外観への信頼、善意・無重過失及び帰責性の4要件を満たせば、債権・債務関係の発生を肯定できる⁸⁾。こうした対処法も別に想定可能だったにもかかわらず商法14条が選好されたとすれば、商法14条には流用を可能とする特徴——見方次第では消費者保護に付け入る隙を与える脇の甘さ——が備わっていたこととなろう。

ちなみに基本的性格が解釈により変わること自体はしばしば見受けられる⁹⁾。それゆえ基本的性格が変わること自体の是非・適否は別に論点となろう。商法14条についても、消費者保護への適用が論点となり、当該論点に議論が多いことには異論がない。こうした論点とは別に名板貸について本稿で注目したいのは、商法14条の基本的性格の変更を可能ならしめる同条内在の特徴は何かである¹⁰⁾。

(2) 要件及び効果

条文の文言に照らすと商法14条の要件は、(a)名義貸与者Aによる商号使用の許諾、(b)名義借用者Bによる商号使用、および(c)第三者Cによる営業主体の誤認の3つであり、効果は名義借用者と名義貸与者の連帯責任

8) もっとも法的ルールとしての権利外観理論について、手形理論をめぐる議論においてヤコビにより唱えられた見解である点を重視するならば、手形理論以外にも法的ルールとして適用対象を拡大し得るか否かは別個の論点として存在する。

9) 基本的性格が解釈により変わる例として金融商品取引法164条及び手形法8条が挙げられる。前者はインサイダー取引を規制する条文の1つと理解されるのが一般的であるが、解釈により現実にはグリーンメーラーへの対抗手段として活用されている。川村正幸編『金融商品取引法(第5版)』617頁(2014年、中央経済社)(品谷篤哉執筆)参照。また後者は、手形行為の無権代理人が責任を負う理由について、無権代理人による手形行為に基づく責任ではなく、本人が手形責任を負うかの如き外観の作出に基づく責任と捉える見解である。木内宜彦『手形法小切手法(企業法学Ⅲ)第2版』77頁(1982年、勁草書房)参照。

10) 金商法164条では、同条1項冒頭の文言について、同条の目的を規定するに過ぎず、同条項適用の要件ではないとした解釈が特徴として考えられる。手形法8条をめぐる議論については、署名代理を代理の一形式として捉えるべく、必ずしも顕名主義にとらわれず、手形行為の文言性に抵触することも厭わない解釈が特徴的である。

負担である。もっともこのような理解を基礎としつつ、多数説的理解によれば、① 外観の作出・放置に対する名義貸与者の帰責性、② 外観の存在、および ③ 外観に対する第三者の保護に値する信頼が要件とされる¹¹⁾。

①は(a)と同様に名義貸与者Aについての要件事実である。②は商号として使用しない限り外観が存在しない点に着目すれば、(b)と同じく名義借用者Bについて問うものである。③は(c)と同様に第三者Cに関する要件事実である。(a)乃至(c)と①乃至③がいずれもA乃至Cそれぞれについての要件事実を想定する点で類似するとともに、(a)と①、(b)と②、および(c)と③がそれぞれ対応する。

ただし相違もある。(a)と①を比べると、たとえばAによる商号使用の許諾がないにもかかわらずBがAの商号を勝手に使用した場合でも、外観の放置・作出に対するAの帰責性があれば①の要件は満たされる。Bによる無断使用にもかかわらずAが放置していたならば、Aに責任が生じ得るとの解釈である。(b)と②は客観的に眺めればほぼ同一に近いが、名義使用の主観的認識を問うならば、両者の相違も考えられよう¹²⁾。

(c)と③は違いが明快である。(c)において第三者Cによる営業主体の誤認とは、Cが名義借用者Bを名義貸与者Aと誤認することである。Bに関するCの誤認であり、具体的には、自己と取引行為をなすBにつき、取引時におけるCの認識として2つのケースが考えられる。1つは、CがB = A

11) 多数説的理解については、神作・藤田・前掲書(注5)25頁(北村雅史執筆)参照。前掲(注4)に記した法的ルールとしての権利外観理論に類似し、法的ルールとしての権利外観理論における善意・無重過失の要件が欠落するに過ぎない。もとより名板貸のケースで善意・無重過失を問うとすればCの善意・無重過失であり、本文③が記す第三者の信頼にCの善意・無重過失が包摂されると解するなら、類似性はさらに強くなる。

12) 事案次第では、名義使用と外観の存在が主観的には一致しない可能性も考えられる。たとえば相当以前にのれん分けが行われ名義使用も許諾されたが、名義を借用したBの子孫が元々A名義の使用であるとの認識がなく、他方で名義使用を許諾したAの子孫はAの事業をすでに承継しておらず、Aによる名義使用の許諾についても当該子孫が不知のような場合である。この場合、Bの子孫にAの名義を使用しているとの主観的認識はないが、Aの名義を使用している客観的事実は存する。

と認識しているケースである。C自身は自己の取引相手方を、(実際にはBであるにもかかわらず) Aと認識している。他方でそのような認識なので、CはBという法主体の存在をそもそも意識していない。名義貸与者と名義借入者が区別されていない状況であり、区別されていない以上、BをAと誤認することもあり得ないとの理解となる。

もう1つはAとBの別人格を認識した上で、Cは自己の取引相手方をAと認識するケースである。もっともこのケースでは、CはBをAの代理人と認識することとなる¹³⁾。取引上一般に要求される注意義務として、代理人Bが有する代理権の有無及び内容や、本人Aによる履行の時期及び方法を、取引に先行してCは調査しておくべきが本来であろう。Cとの取引をなす行為者はBであるが、CがBを代理人として認識しているならば、効果の帰属はBではなく本人AとCは認識している。それゆえCがBをAと誤認する状況は存在していないと解さざるを得まい。

このように考えた場合、(c)の第三者Cによる営業主体の誤認とは何か。少なくともCによる行為者の同一性識別を所与とする限り、CがBをAと誤認する状況はあり得ないと考えられる。営業主体の誤認は、条文の文言として明示されているにもかかわらず、厳密には想定困難である。それゆえ多数説的理解が誤認を問うのではなく、実際には③の外観に対する第三者の保護に値する信頼を第三者に関する要件として問う方向へ向かったのは、理由のないことではない。そもそも誤認があり得ないからである¹⁴⁾。

のみならず理解が困難なのは、商法14条の効果である。同条は名義貸与

13) CはBをAの代行者と認識することもあり得よう。もっとも代行者ならば、郵便業者や宅配業者のように、Bについて、Aとは別人格と捉える必要はあるが、取引自体に関与する独立した当事者として捉える必要はなからう。

14) この点に関して、酒巻・龍田・前掲書(注2)138頁参照。誤認は、外観を信頼したことが必要ではあるが、名板貸入が営業主と考えたからこそ取引に入ったというほどの信頼は必要としない旨が記されている。すなわち、営業主の誤認はそれほど厳重に解されるべきではなく、何人を相手方とするか必ずしもはっきりしないで、ただ漠然と営業を人格化した形において取引がなされた場合にも、名板貸規定は適用されるとの見解である。

者Aと名義借用者Bの連帯責任を規定する。ところでCがB=Aと認識している状況では、Cは行為者のBをAと認識するのみであり、B以外に名義貸与者Aの存在をCは意識していない。それにもかかわらず商法14条によれば、Bとの行為時にCが意識すらしていなかったAに対し、Cは請求可能であるという。しかも連帯責任なのでCは、Bに対して当然に請求可能であるのみならず、Bに対する請求よりも先にAに対し請求可能となる。不可解な厚遇と言わざるを得まい。

また、CがAとBの異なる人格を識別し、BをAの代理人と理解する状況も同様である。Cは行為の効果がAに帰属すると認識する。それにもかかわらず商法14条では、AとBの連帯責任ゆえ、Cは、自己の認識では代理人に過ぎないBに対し、Aに対してよりも先に請求可能となる。自己の有する債権がAの財産からの回収に限られると認識していたAにとっては、名板貸の事実は奇貨に他ならない。

それでは、厳密には想定困難である営業主体の誤認を要件とし、AとBの連帯責任が効果として条文で規定されたのはなぜか。規定自体が過誤とも思われる商法14条は、いかなる経緯で制定されるに至ったのか。本稿の問題関心はこの点に存する。同条が制定された昭和13年商法改正当時の議論を振り返り、先に記した問題関心の観点から分析・検討を試みるのが本稿の目的である。

2. ルールの形成

名板貸のルールはどのように形成されたか。昭和13年商法改正に至るまでの概要について、鴻常夫博士は大意、以下のように記す。

名板貸は元来、取引所の取引員が他人に名義を貸して、その者に営業をさせる契約を意味した。その後、広く事業免許について免許を受けていない者に免許を受けた者が名義を貸与することが多く行われたことから、

名板貸という言葉は取引所の取引以外の場合をも含めて広く使われるようになった。ただし名義の貸与は、違法でなくても善意の取引相手方の保護という面で取引法上の問題を生じさせる。のみならず違法な名義貸与になると、不法行為の問題にも関連して問題の解決を図る議論が生ずるに至り、名義貸与者の責任に関する法理は混迷に陥った。このような状況の中で昭和13年の改正に際し(筆者注:平成17年改正前)商法23条¹⁵⁾の規定が新設され、営業を営む者に名義を貸与した者の善意の第三者に対する取引法上の責任に関する限り、一応の立法的解決を見るに至った¹⁶⁾。

博士によると名板貸のルールが制定される以前は、取引法のルールと不法行為法のルールが交錯し、名義貸与者の責任に関する法理は混迷に陥った後、昭和13年商法改正により一応の立法的解決に至ったとされる。「一応の」と記された点に着目すると、混迷は一応の解決を迎えたに過ぎず、未解決部分を残している旨を示唆するようにも読める。

(1) 判 例

「混迷に陥った」議論の出発点として言及されるのは大判昭和4年5月3日民集8巻447頁(以下、「昭和4年判決」と記す。)である。運送取扱人である被告新通運送株式会社が運送取扱業を営む訴外Sに対し、新通運送株式会社隅田川支店(以下、「隅田川支店」と記す。)なる名称の使用を許諾した¹⁷⁾。許諾の謝礼としてSは被告に看板料と称して毎月30円を支払い、Sは事実上独立して事業を営んでいた¹⁸⁾。

15) 以下の記述では、平成17年改正前商法の条文について、「旧商法」として条文番号を記すものとする。

16) 鴻常夫『商法総則[全訂第4版補正版]』196頁(1991年、弘文堂)。

17) 裁判所の認定事実ではなく、原告の請求に対する被告会社の答弁として主張されている内容であるが、許諾の背景を窺わせる事情として、鉄道省による鉄道運送取扱人としての公認を被告会社が受けていたのに対し、訴外Sは受けていなかった事実が判決文に記されている。

18) 「事実上独立」との語彙に関連して、原審判決には以下のような判示が見られる。すなわち、大正10年に鉄道省は運送業者につき公認の制度を設け、一定の条件を具備する者

玄米の売主である原告が別の訴外運送会社に運送を委託し、同運送会社から荷受人を買主とする貨物引換証の交付を受け、訴外運送会社はSに着駅運送取扱店の事務を委託した。米穀売買業者間においては、荷為替付きの売買にて買主が期日に代金を支払わなければ売買契約は当然に解除される慣習があり、本件の玄米売買についても売買当事者は当該慣習による意思を有していた。

玄米の買主が期日に代金を支払わなかったため、売買は当然に解除され、原告は貨物引換証を回収した。しかしながら玄米はSが貨物引換証と引き換えなまま買主に引き渡していた¹⁹⁾。Sの過失により玄米の所有権回復が不能となったために生じた損害につき、原告が被告会社に賠償を請求した。請求の立論は不法行為である。被告会社の被用者たるSが、被告の事業の執行につき、不法に売主である原告の所有権を侵害したとの立論である。

Sは被告会社の被用者であるとして一審判決が被告会社の責任を認めたとのに対し、原審判決は次のように判示して請求を認めなかった²⁰⁾。「隅田川支店はSが同支店名義をもって経営し、あたかも表見的には被用者のようであるが、被告会社との関係は雇人としてその指揮の下にあるのではない。事実上独立して経営し、単に看板料と称して隅田川支店という名称を用いる謝礼として毎月30円を支払うものである。被告会社は鉄道省公認運送業者として隅田川支店を有することが窺われるが、被告会社とSとの間に被用者の関係を認めるには足りない。したがって被告会社はSの行為について責任を負わない。」

を公認した。この制度により被告会社においては、条件を具備しない者を株主として被告会社が組織された上で公認を得た。その後、未公認の者も同様の扱いを受けることとなったため、株主が次第に減少し、隅田川支店はSが運送業を営むこととなったとの判示である。

19) 平成30年改正前商法584条参照。同条では貨物引換証の受戻証券性が法定されていた。

20) 以下に記すルール形成期の判例や立法資料、学説等については、抜粋を基本とするが、現代仮名遣いで記すとともに、文意を損ねない範囲で文章にも適宜修正を加える。

これに対し本判決は、次のように判示して原審判決を破棄し、原告の請求を認容した。「被告会社がSに隅田川支店の名義使用を許し、Sに使用させた事実は、被告会社が隅田川支店と取引する第三者に対し、隅田川支店の事実上の経営者は同支店の業務に属するすべての行為を被告会社に代わってなす権限を有する旨を表示したに他ならない。……貨物引換証と引き換えに引渡しをなすべきが隅田川支店の業務に属する以上、Sのなした引渡しにより原告・売主に生じた損害について、被告会社は自己又はその被用者が当該引渡しをなしたと同様の責めに任ずべきと解するのを相当とする。けだし当該損害の発生は被告会社が隅田川支店名義の使用をSに許してSに使用させたことに基づくものであり、被告会社の通常予期し得べき範囲に属するものと言うべく、被告会社が当該損害について責任を負うとしないならば取引の安全は到底保つことができない。」

以上の本判決をもって現在、名板貸に関する法的ルールの出発点と認識されている。本判決の特徴について、まず原審判決と比較しながら探ると、2つの特徴が窺われる。第1に、隅田川支店名義によるSの営業について、原判決は、あたかも表見的には被用者のようであると述べた。その上で、しかしながらSは雇人として被告会社の指揮下になく、被告会社とS間に被用者の関係は認められないとの理由で、被告会社の使用者責任を否定した。

これに対し本判決では、原判決と同様に被用者の文言が判決文で見受けられるものの、原判決とは異なりSの権限が言及された。隅田川支店の事実上の経営者は、同支店の業務に属するすべての行為を被告会社に代わってなす権限を有する旨を表示したとの言及である。こうした権限に関する言及は、商法21条1項が定める支配人又は同法24条本文が定める表見支配人に類似するようにも読める。Sが被告会社の使用人でなければ支配人又は表見支配人に該当しないので、本件では使用者責任の成否に議論は限定されるが、名板貸責任が認定事実次第では支配人又は表見支配人の責任と隣り合わせとなる旨の示唆でもあろう。

第2に、原判決は外観を指摘しつつも、被用者関係が認められないとして使用者責任を否定するのに対し、本判決は権限を含む外観を指摘した上で、使用者責任に準ずるものとして外観に基づく責任を判示する。「被告会社は自己又はその被用者が当該引渡しをなしたると同様の責めに任ずべきと解するのを相当とする」との判示は、単なる使用者責任の肯定ではない。外観に基づく責任を判例法として構築した点に意義が認められるとともに、当該責任を使用者責任に準じて想定した点にも本判決の意義があるう。

次に商法14条と比較しながら本判決の特徴を探ると、前述の2つに続く3つ目以降の特徴を指摘し得る。第3に、原判決及び本判決のいずれも、連帯責任には言及されていない。原告が被告に対し使用者責任に基づく損害賠償を請求した事案なので、連帯責任への言及が必要ないのは当然のように見える。しかしながら14条の効果が連帯責任であり、当該責任が原告にとって不可解な厚遇となる点はずでに見た通りである。

もっとも本判決では取引の安全に言及する。「原告の損害の発生は被告会社が隅田川支店名義の使用をSに許してSに使用させたことに基づくものであり、被告会社の通常予期し得べき範囲に属するものと言うべく、被告会社が当該損害について責任を負うとしないならば取引の安全は到底保つことができない」旨の判示である。この判示により被告会社に責任を負わせるべきとの考えは読み取れる。しかしながらSと被告会社が連帯責任を負うべきとの考えまでは、読み取り難いと言わざるを得まい。

第4に、本判決の認定事実によれば、看板料として毎月30円の支払いをSから被告会社は受けているので、報償責任²¹⁾が基礎にあると解する余地がある。換言すれば被告会社とS間に使用者と被用者の関係を認定できるなら、報償責任を基礎に使用者責任を肯定し得る。しかしながら看板料の利益を得ているにもかかわらず、Sを被用者と認定し得ないため、使用者

21) 報償責任については、森島昭夫『不法行為法講義』23頁(1987年、有斐閣)参照。

責任が成立しない。こうした不都合を回避するべく、本判決により使用者責任に準じて外観に基づく責任が肯定されたと把握し得る。

ただし商法14条では、名義借入者から名義貸与者への給付は要件とされていない。そのため報償責任から商法14条を根拠づけるのは困難である。報償責任以外に根拠を求めるべきとなり、当該根拠が得られたからこそ、昭和13年商法改正で旧商法23条が制定されたとも考えられよう。続けて昭和13年商法改正における立法資料を概観する。

(2) 立法資料

昭和13年商法改正は、有限会社法の制定に伴う商法会社編の改正をめぐる議論が多くを占め、名板貸責任に関する議論は多くない。改正理由書では、「自己の氏、氏名又は商号の使用を他人に許容するの事例少なからず、かかる事例においてはその営業の主体を誤認し不測の損害を被ることあるべきを以て右第三者の保護に資せんとするものなり」との記述があるに過ぎない²²⁾。

これに対し、議会に設けられた委員会の議事速記録では、3箇所为名板貸責任に関する言及が見られる。

(a) 昭和13年2月2日に行われた第73回帝国議会議案貴族院商法中改正法律案特別委員会の議事速記録第2号では、次のような質疑応答が見られる。

山隈康君 主人が死亡した結果、その番頭若しくは手代が他に家を持って、その主人の家が未成年者である故を以て、後見人の承諾を得て、未成年者の氏名および商号を以て営業をなす場合があります。この後見人が氏名若しくは商号を番頭若しくは手代に許与する場合において、親族会議の同意を得ない事例がたくさんある。こういう場合をご想像になったかどうかという点、ご想像になったとすれば、その場合自己の氏名若しくは商号を使用するというわけではないのでありますから、直ちにこの法条には当てはまらないように考えます。この場合に対して特別

22) 司法省民事局編纂『商法中改正法律案理由書(総則会社)』15頁(1938年、清水書店)。

の規定のないのは、一般の不法行為の原則によって救済し得ると言うわけであるから、別に御規定がなかったのでありましょうか。

政府委員(大森洪太君) この23条に入りませぬ限りは、他の方法はないのでありますけれども、ただいまご指摘になりました民法上の不法行為に該当する場合もあり得ることと存するのであります。もっとも民法上の不法行為に該当するにはそれぞれの要件があります。これらの立証は相当困難であろうとは存じます。ただこの23条の是だけで行きましたならば、まず大体の場合はこれで十分じゃないかと思うのでありまして、小さい例をここに考えてみますると、漏れがありましようけれども、それらを一切包括して規定するということにも相当の困難を感じているのでありまして、立案の際は、まず23条、ご指摘の場合だけで事足るかと思つたような次第であります。

質問内容は、親族会議の同意を得ないままに後見人が氏名又は商号を番頭又は手代に許与する事を問題としたものであろう。商法14条に照らせば、商号使用の許諾がないケースを想定した質問である。これに対し回答者は、旧商法23条の要件に該当しなくても、不法行為に該当するケースもある旨を述べる。それぞれの要件を満たせば名板貸又は不法行為に該当する旨の回答に他ならない。

ただし回答者は、不法行為の立証は相当困難だが、旧商法23条では多くの場合にこれで十分と思われる旨を回答する。この回答については、旧商法23条を不法行為との関係で捉える点で、先に記した昭和4年判決との関係性が認められよう。同時に、不法行為よりも旧商法23条の方が立証が容易である旨を示唆するように読める点で注目される。もっとも故意・過失、違法性、因果関係及び損害という一般不法行為の要件のうち、どの要件についてどのように立証が容易化されるのかは明らかでない。

のみならず「23条の是だけで行きましたならば、まず大体の場合はこれで十分」は多義的でもある。とりわけ同条の効果として連帯責任が生ずる点をもって、「これで十分」と回答したように読めなくもない。もとより

連帯責任に関する言及が、回答には見受けられない。要件に関する立証の負担軽減なのか、効果に関する連帯責任なのか。「これで十分」という回答内容には曖昧さが残ると言わざるを得ない。

(b) 昭和13年3月9日に行われた第73回帝国議会衆議院商法中改正法律案外2件委員会議録(速記)第5回では、以下のような質疑応答が見られる。

佐竹委員 請負人との契約において、自分は請負人と契約をするのだという気持ちで契約を取り交わします。ところがいざ請求ということになりますと、それは下請の責任であるから自分の責任ではないということになる。これがしばしば訴訟になりまして、結局下請人の責任だということになって、物品を販売いたしました人、例えば工事用のセメント鉄材といったような物を供給いたしました人々が、しばしば敗訴の判決を受けていることは頻々と現れている。例えば飛鳥組あるいは清水組、この使用人とも見らるべき人々が参って、飛鳥組配下甲野甲兵衛、こういう名刺を持って参ります。それは普通常識から、配下というのだから親分子分の関係で、これは親分の仕事を一切委任を受けてやっている人だといった風に考えまして、つまり飛鳥組という商号を用いてやっているのであります。つまり23条にございます自己の氏名又は商号を使用して営業をなすことを許諾したる者、これに該当するような事態が実は出て参るのでありまして、その飛鳥組の重役も、やはり同一箇所にて仕事を監督しておりまして、飛鳥組配下甲野甲兵衛という名刺、あるいは封筒その他の文書の発受をいたしていることを承認をいたしまして、その仕事を進めております場合に、いざ訴訟ということになりますと、それは下請人のやったことで自分は責任がない、こういつて煎じ詰めて参りましたときに、証人が出て参りますと、その工場にあるいは飯場に働いておりました人々は、口を揃えてそれは下請人だということで、これに供給いたしました数千円、数万円の金がついに取れなくなってしまうといったような事態は、随分たくさんある。それから随分害毒を流しております。ご承知の如く元請けが最初に天引的に、例えば100万円の請負工

事でございますと、20万円、30万円天引をされて、あとの70万円でやって行かれるかということになると、なかなかやって行けない。そこで結局最後に払えないということになると、不払いで夜逃げする者を予定しておく。そこで結局やれなくなると踏倒しておいて逃げてしまう。これを押さえて訴訟を起こすと、是は元請人に、例えば飛島組、清水組に訴訟を起こしますと、それは下請人のやったことだからしょうがない、それは逃げた者の責任だといったようなことで、随分迷惑を被っております事例は、非常に酷いことがあります。こういう場合にこの23条の適用があるものでございましょうか。もしないものといたしますならば、そういう場合をも救うようにこの規定を持っていくことができないものでございましょうか。

大森政府委員 請負人、下請負人の関係が明確を欠きますがために、それで第三者に迷惑を及ぼしたという事例は、確かに多いように私も存じているのであります。ただ、ただいまご指摘の事例は実際上の問題であったようでありまして、あるいは今日争いにならんとしつつあることであるかも知れないのであります。さような具体的事案に対しまして、ここでそれがこれに該当するか否やということをし述べますのは、差し控えたいと存ずるのであります。ただ、しかしながら何々組配下と書きました場合に、直ちにこの案の第23条に該当するか否かということは、多少考慮の余地があると存じます。つまり配下という問題であります。もし何々組という名刺を使用することを許諾いたしました場合は、差し当たり23条に該当する。ただ実際上の関係において配下という文字が、この場合にどれだけの効果を持つかという点において、23条に入るか入らないかということが決定されると思うのであります。なお、ついででありますから申し上げますが、第42条の規定はただいま第23条について申し上げましたよりも、少々近い問題として、ご指摘の問題の解決の標準になりはしないかと思うのであります。すなわち「本店又ハ支店ノ営業ノ主任者タルコトヲ示スベキ名称ヲ附シタル使用者ハ之ヲ其ノ本店又ハ支店ノ支配人ト同一ノ権限ヲ有スル者ト見做ス」あるいは第23条よりも第42条の方が、近くはないかと存ずるのであります。

質問内容は請負契約の例であり、建築資材の売主が原告、元請人が被告の事案である。仕事に際しては元請人の重役が下請人を監督し、下請人が元請人の配下である旨を示す名刺や封筒等を発受していることを当該重役が承認している。元請代金から一定割合を天引きして元請人が下請人に仕事をさせる旨の質問からすれば、事業主体として下請人は元請人から独立していると解される。

こうした状況を想定した質問に対し、回答者は「配下」の意味がポイントである旨を述べる。配下と記した名刺の使用を許諾したならば、旧商法23条に該当する旨を回答する。ただし、ついでと断った上で、表見支配人に関する旧商法42条に言及し、旧商法23条よりも旧商法42条に近い旨を述べる。「配下」の文言が、下請人が元請人の内部に位置し、元請人との代理を含む当事者関係と捉え得る事案ならば、旧商法42条の適用もあり得よう。

ただし旧商法42条の適用を想定するならば、営業の主任者たることを示す名称の他に使用人たることが前提となるため、代理権の授受や代理意思の有無をはじめ、代理関係の成否について吟味が求められる。のみならず商業使用人ならば元請人の内部に取り込まれるとの理解に立つので、下請人の独立性否定が前提となる。質問者が下請人の独立性を所与としていた点に照らせば、表見支配人に言及した回答者の回答は、あくまでも「ついで」なのだろう。

ところで、回答者の「ついで」でない回答によれば、配下を示す名刺の使用を元請人が許諾し、そのような名刺が使用されたならば、差し当たり元請人は旧商法23条に該当するという。ただし当該回答に先立つ質問では、元請代金から天引きされた金額ではなかなかやって行けない→結局最後に払えず夜逃げする→元請人に訴訟を起こすという、時系列の進行が見て取れる。すなわち当該質問における第三者は、質問者の冒頭の発言にもかかわらず、自己の取引相手方は下請人との認識であり、第三者と下請人間にて取引が継続していたが、夜逃げにより下請人から支払が受けられな

くなり、元請人に支払を請求したようにも見受けられる。

取引相手方である下請人の債務不履行ならば、一般論に立つ限り、第三者によるリスク管理の問題であろう。掛け売りの上限額設定をはじめ、第三者が適切に対処すべき事柄である。換言すれば、そのような対処は取引上当然に要求される注意義務に包含されるものであり、義務が履行されなかった場合の不利益は第三者自身に帰属するはずである。その意味で元請人への請求は認められるべきでない。

しかしながら旧商法23条では、同条所定の要件を満たす限り、当該リスクから第三者が解放される結果となる。解放されるべき理由について、「随分迷惑」や「非常に酷い」等の語彙が見受けられるものの、それ以上の具体的な説明はない。法律行為の効果は行為の時点で決せられるべきとする法律行為の原理・原則論との整合性や、契約締結時と支払請求時のタイムラグの扱い等については何も明らかにされていない。

(c) 先に (b) で示した会議録では、さらに次のような質疑応答が見られる。

仲井間委員 商号は営業とともにするにあらざれば譲渡ができぬということは、規定によって明らかになっております。しかしながらこれは法律が禁止をしましても実際行おうとすれば行われるのであります。実際行った場合にこの23条によって自己の氏名であるとかあるいは商号を使用して営業をなすことを仮に許諾したる場合、これは他人が営業を開始する場合における規定だと思っておりますが、仮に他人が営業を開始してその中間(ママ)において自分の商号を事実上譲渡した場合、そのときにもやはり23条の規定によって責任を負うものとお認めになられるのでありますか。この規定を制定された趣旨もそこにあるのであるか、そこを伺います。

大森政府委員 全くお説の通りでありまして、23条の商号を使用して営業をなすことを他人に許諾する場合——商号譲渡の場合もありましよう。また事実上譲渡の効力もない場合もありましよう。それらを包含し

てここに商号を使用する営業をなすことを他人に許諾したる場合、かように規定したのであります。

質問者は商法14条と同法15条1項の関係を問い、回答者は兩条文所定の要件を満たせば効果が生ずる旨を述べる。兩条文が互いに独立した法的ルールであることを前提とするなら、要件・効果論に照らせば当然の回答であろう。

(3) 学 説

立法作業において名板貸責任に関する議論が多くなかったのと同じく、昭和13年商法改正にて旧商法23条が設けられた点について言及する学説も多くない。以下では2つの文献を取り上げる。

1つは松本烝治の見解である。昭和13年商法改正にて「終始主導的地位に立つ²³⁾」貢献をした松本は、改正により設けられる旧商法23条について次のように記す²⁴⁾。

他人が自己の氏名又は商号を使用して商業を営むことを許容するは——所謂名板貸——實際上頻繁に行わるる所であって、従来の判例にしてその許諾者の責任を認めているものも少なくない²⁵⁾。英法上の「エストoppel」の原則、わが民法109条の精神等より観てある程度までは当然というべきであるが、要綱第5に関連して明文を以て、許諾者が自己を本人と誤認して取引をなしたる者に対し、他人の営業上の債務につき連帯債務者たる責任を負うべき旨を定めようというのである。

松本は、従来判例や禁反言の原則等から当然のルールを、明文をもって定める旨を述べ、それに止まる。昭和4年判決を参照するものの、すで

23) 竹内昭夫・松尾浩也・塩野宏編集代表『新法律学事典(第3版)』1343頁(1989年、有斐閣)。

24) 松本烝治『私法論文集 続編』35頁(1938年、巖松堂書店)。

25) この箇所では、看板料を徴して他人に支店名義を使用せしめたる運送人の責任に関する判例として、先に記した昭和4年判決が参照されている。

に述べたように、同判決には連帯責任の根拠となるべき説示が見当たらない。松本の見解からも、連帯責任の根拠は見受けられない。

もう1つは昭和13年商法改正について、紀要に掲載された研究者による批評である。旧商法23条について以下の記述が見られる²⁶⁾。

本改正案には賛成である。他人に自己の名義を貸して営業せしむる所謂名板貸の場合には、第三者からは真の営業者よりは名称使用許諾者の方が当事者なるかの如く思われるから、その者に真の営業者との連帯責任を認めることは正当である。……要するに、本条は英米法に所謂禁反言法理を鮮明ならしむるのみで、何ら新規な法理を産み出すものではない。極めて平凡である。極めて平凡なだけに又極めて正当である。……

以上の如く、本条には極めて賛成であるが、ただその文言を少しく改める必要があるかと思われるものがあり、又、若干の注意点がある。
……

(3)「連帯して」その責に任ずとあるが、この場合の連帯は民法の真の連帯ならざるは明白である(負担部分なし)。

本批評では、連帯責任が認められるべき理由について、名板貸の場合には、第三者からは真の営業者よりは名称使用許諾者の方が当事者なるかの如く思われる点に求められている。仮に第三者が、自己の取引相手方は名称使用許諾者と認識していた場合、反面で真の営業者をどのように認識していたのか。真の営業者を独立した営業主と認識していなかったのであれば、第三者は名称使用許諾者を本人、真の営業者を代理人と認識していたことにならざるを得まい。そのような認識を基礎としつつ、本人と代理人が連帯責任を負うべき理由こそがまさに旧商法23条新設の要諦として説明されるべきと思われるが、当該説明は見当たらない。禁反言法理から名称使用許諾者に責任を負担させる点は極めて平凡、極めて正当であろうが、なぜ連帯責任なのか。画竜点睛を欠く説明であろう。

26) 烏賀陽然良=大橋光雄=大森忠夫他「商法改正法案を評す(2)」法学論叢34巻2号282頁(1936年)。

また本批評では、連帯責任について不真正連帯責任²⁷⁾である旨が記されている。一方で名義借用者の債務が行為に基づき、他方で名義貸与者の債務が名板貸に基づく以上、2つの債務は独立的であり、名義貸与者と名義借用者間に負担部分がないとの理解に帰着するのは自然であろう²⁸⁾。

3. 若干の検討

旧商法23条が制定される際に議論された判例、立法資料及び学説の分析を振り返ると、いくつかのポイントに気が付く。以下では4点にまとめて検討を試みる。

(1) 第三者から見た名義貸与者と名義借用者の同一性識別

原告が使用者責任を追及した昭和4年判決の事案では、隅田川支店の名称使用が許諾された。原告は不法行為の加害者である名義借用者と面識がなく、名義貸与者の使用者責任を問う点に違和感はなさそうである。もっとも原告は名義貸与者とも面識がない。その意味で第三者による同一性識別は偶発的に生じた不法行為後の問題であり、原告たる玄米の売主が売買契約を締結する時点においては何も問題とならない。先例的意義を有するとされた昭和4年判決は、名義貸与者と名義借用者の識別に関する無頓着を含んでいたと考えられよう。

これに対し立法資料(b)で取り上げる事例では、取引行為として、第三者は自己の取引相手方を誰と認識していたかが問われる。取引上一般に要求される注意義務であり、当該義務の履践が当然に求められるにもかか

27) なお2017年民法改正により、現行法ではあえて不真正連帯債務概念を用いる必要は乏しくなったとされる。内田貴『民法Ⅲ 第4版 債権総論・担保物権』463頁(2020年、東京大学出版会)。

28) もっとも負担部分について、共同不法行為の場合に、連帯債務者間の負担部分は過失割合で決まるとの判断が最判昭和41年11月18日民集20巻9号1886頁で言い渡された。名板貸の事例とは異なるものの、同判決により不真正連帯債務にも負担部分を考え得ることになるが、昭和13年商法改正当時の批評者はそのようには考えていなかったと推測される。

ならず、履践を問わないようなケースが名板貸責任では議論の俎上となる。第三者が名義借用者と名義貸与者を識別していないケースや、名義借用者と名義貸与者間に代理関係を認識するケースである。履践を問わない理由を探るならば、昭和4年判決の影響が考えられようか。不法行為の理解を基礎とする同判決が先例的意義を有すると解されたため、取引法にて問われるべきはずの同一性識別の問題が問われないまま、権利外観理論や禁反言の原則にリードされ、名板貸責任が議論されたのではなかろうか。

(2) 請求のタイムラグ

昭和4年判決の事実認定では明らかにされていないが、素朴に考えると、訴えの提起に先立ち原告が名義借用者に対して損害賠償を請求し、しかしながら名義借用者から賠償が受けられなかった可能性がある。加害者である名義借用者は隅田川支店の名称で営業を営むので、原告は訴えの提起に先立ち、隅田川支店に問い合わせるのが通常と思われるからである。仮にそうならば、名義借用者に対する請求と名義貸与者に対するそれとの間には、タイムラグが存することとなる。もっとも昭和4年判決に照らすと、当該タイムラグは、それほど問題にはならないとも考えられる。不法行為に基づく使用者責任追及を原告が意図した点に鑑みれば、不法行為時、名義借用者に対する請求時及び名義貸与者に対する提訴時と続く時系列は、当然のことと思われるからである。

しかしながら立法資料(b)で取り上げたケースでは、売主はまず納品先である名義借用者に請求し、けれども名義借用者から弁済が受けられないため後に名義貸与者に請求する。2つの請求にはタイムラグがあり、先の請求で弁済が受けられれば後の請求はない。その意味で後の請求すなわち名義貸与者に対する請求は、担保責任追及の性格を帯びてくる。事案の詳細は不明であるが、名義貸与者への担保責任追及という性格は、昭和4年判決の事案にも妥当する可能性がある。

(3) 連帯責任に関する議論の低調さ

ルール形成期の議論を概観する限り、連帯責任についてはほとんど議論がなされていない。紀要に掲載された批評でも、不真正連帯責任である旨を言及するに止まり、名義借用者と名義貸与者がなぜ連帯して第三者に対し責任を負うのかについては説明がない。ヒントがあるとすれば不真正連帯なので、名義借用者の負担する債務と名義貸与者のそれが別個独立していると批評者は認識している点に求められようか。2つの債務の独立性を前提に、両債務が不真正連帯の関係にあると批評者が捉えていた可能性は考えられる。

ただし2つの債務の独立性を所与としても、必ずしも不真正連帯へ立論展開できるわけではない。その例として手形の偽造がある。伝統的な理解では偽造者が不法行為責任を負うのみで、手形行為の形式的要素たる署名及び実質的要素たる意思表示のいずれも欠く以上、偽造者は手形責任は負わないとされる。しかしながら多数説・判例の8条類推適用説や有力説の偽造者行為説では偽造者が手形責任を負うべきとされる。

伝統的理解とは異なるこれらの見解によると、一方で手形責任を手形訴訟で追及し、他方で不法行為責任を通常訴訟で追及することが考えられる。請求原因が異なるのみならず裁判管轄も異なるため、原告である第三者の二重取りが理屈の上ではあり得る²⁹⁾。そのように考えるならば、名義借用者及び名義貸与者に対する別個独立した各債務は、当然に連帯責任として扱われるわけではない³⁰⁾。

こうした考えに立つと、商法14条の連帯責任とは、別個独立した債務として二重取りの結論となることを防ぐという意味で、そして当該意味の限

29) この点については、倉沢康一郎『手形判例の基礎』51頁(1990年、日本評論社)参照。

30) 興味深いのは、偽造者の手形責任又は名義貸与者の責任のいずれを論ずる際にも、偽造者の不法行為責任又は名義借用者の責任にはあまり言及されない点である。議論の立て方が偽造者の手形責任の有無又は名義貸与者の責任の有無という問題設定となるためでもあろうが、それぞれに2つの責任が想定され得る以上、2つの責任の関係についても本来なら言及が求められるはずであろう。

りで、理解できなくもない。連帯責任ならば「名義貸与者又は名義借用者のいずれを先にして請求することもできる」と解されそうだが、取引上一般に要求される注意義務に照らすと、そのような意味では理解し難い。そして二重取りを防ぐ意味ならば、連帯責任ではなく、むしろ担保責任として名義貸与者の責任が観念されるべきではなからうか。

(4) 名義貸与者と名義借用者の経済的な関係

ルール制定時の議論において共通する認識として、名義貸与者と名義借用者間に相対的な力の強弱が想定されている。昭和4年判決の事例では名義貸与者が運送業者としての公認を受けていたのに対し、名義借用者は受けていない。それゆえ名義借用者は、名義貸与者に看板料を払って隅田川支店の名称で営業した。また立法資料（b）は、元請人である名義貸与者が元請代金から一定割合を天引きして下請人である名義借用者に仕事を回すケースであった。いずれも名義貸与者が名義借用者よりも力の強い立場と想定されている。

もとより旧商法23条に両者の経済的・実質的な力関係を要件とするような文言は定められなかった。素朴に考えても経済的・実質的な力関係を具体的に定めるのは困難であろう³¹⁾。ただしこうした力関係を念頭において名板貸責任が論じられていたのであれば、消費者保護の手段として商法14条を活用するのは、目的外使用である。もっとも見方を変えれば、力関係についての要件の不存在が、消費者保護に付け入る隙を与えたようにも映る。

4. 結びに代えて

使用者責任を出発点とした名板貸責任の議論は、昭和13年商法改正で条

31) たとえば法人格否認の法理にて論じられる濫用事例では、濫用のどのような徴表をいくつ主張・立証すれば足りるかという問題設定があり得なくはないが、実際にそのような問題についての検討はほぼなされていない。答えようがないからである。

文化された。制定された条文では、不法行為法と取引法が区別されていない。そのため取引上一般に要求される注意義務の扱いは、解釈に委ねる格好となった。同一性識別や代理権等に関する論点も解釈の対処事項である。もとより時系列の観点から眺めると、連帯責任の文言にもかかわらず、担保責任のように扱われるべきようにも解される。また名義貸与者と名義借用者の実質的・経済的力関係も、名板貸責任の有無を検討する際の要素となり得る。

このように考えると商法14条の解釈に委ねられた部分は極めて大きい。手形行為と名板貸責任の議論を思い描くと、解釈による対処が必要な論点は一層拡大する。鴻博士が「一応の立法的解決」と記したのは、解釈論に委ねられた課題の大きさを示唆する記述として読まれよう。