

「他人の番号の下での行為」の類型化と 契約当事者の確定

——番号と氏名の機能比較を通じた検討——

田 中 夏 樹

I 序

- 1 「他人の番号の下での行為」と問題の所在
- 2 検討の手法
- 3 本稿の構成

II 「他人の番号の下での行為」とその類型化

- 1 「他人の番号の下での行為」と契約当事者の確定

「他人の番号の下での行為」の類型化と契約当事者の確定（田中）

2 類型化による「番号」の法的位置づけの明確化

3 小括

Ⅲ 氏名の性質

1 氏名と氏名権

2 氏名の機能

3 「他人の番号」と「他人の名」

Ⅳ 「番号」と「名」を法的に同一視し、類推適用が可能か。

V 結語

1 まとめ

2 残された課題

I 序

1 「他人の番号の下での行為」と問題の所在

(1) 「他人の番号の下での行為」

昨今、電子商取引において、アカウント保有者とは別の者（以下「行為者」という。）がアカウントを利用してあたかもアカウント保有者のように振る舞う事例が増加している。⁽¹⁾ このような電子商取引におけるなりすましの事例では、「他人の番号の下での行為 Handeln unter fremder Nummer」という概念が提唱されている。⁽²⁾ この概念は、もと

もとドイツ法に存在している「他人の名の下での行為 Handeln unter fremdem Namen」⁽³⁾に基づいて、電子商取引等に対応して主張されたものである。具体的には「他人の名の下での行為」は、ある者が法取引において他人の名の下に現れること、例えば代理人が代理人であることを示さずにあたかも自身が本人であるかのように振る舞い、本人の名で相手方と契約することである。⁽⁴⁾これに対し、「他人の番号の下での行為」は他人の番号の下に現れること、例えば他人のIDないしアカウントを利用してインターネット上で契約を締結する場合があたり。⁽⁵⁾インターネット上での取引では、他人の設定したアカウントに何らかの方法で入手したパスワードを用いることでログインして取引を行った場合、相手方は名義ではなくIDで示されるアカウントによつて契約相手を認識しており、このIDが「番号」にあたる。⁽⁶⁾そのため、ここでの「番号」は数字だけでなく、IDを構成するような英字も含んだ概念として提唱されている。

この「他人の番号の下での行為」との呼称を提唱したHanauは、この番号が用いられる事例を複数挙げたうえで、「他人の名の下での行為」に代理法理が類推適用できること、及び「他人の名の下での行為」と「他人の番号の下での行為」を比較することを通じて「他人の番号の下での行為」に代理の規律が類推適用できるとの見解を採っている。⁽⁷⁾これにより電子商取引におけるなりすましの問題をはじめとした「他人の番号の下での行為」について、代理法理からの解決を図っている。

このように、「他人の名」を示すことと「他人の番号」を示すことを区別することがドイツにおいて主張されているが、これは単に個人を表す記号として「名」と「番号」が比較されているにとどまらない。「他人の番号」を示す場合には先にあげた例のように、アカウントのIDを示して行う取引が一つの具体例として想定されているところ

ろ、電子商取引で使用されるアカウントはパスワードによる管理が行われており、「他人の名」を使用する場合に比べて例えば代理証書交付に匹敵するようなより強固な権利外観を作出することが指摘されている。⁽⁸⁾ すなわち、「他人の番号」を示すためには少なくとも電子商取引ではパスワードの入力が必要であり、このパスワードはアカウント保有者が秘匿していることが求められ、取引の相手方からすればアカウントを操作しているのはアカウント保有者か使用許諾を与えられた者であると信用することが可能である。これに伴い、パスワードの不十分な管理や意図的な交付がアカウント保有者のいかなる責任を根拠づけるのかといった「他人の名の下での行為」とは異なる議論も導かれている。⁽⁹⁾ また、Hanau は電話回線を利用する契約もまた「他人の番号の下での行為」の類型として挙げているが、電話回線は契約を締結した本人以外に同居している家族や使用人が使用することもあり、回線の利用者（番号の利用）が契約を締結した者一人に限られないことが予定されている類型もある。⁽¹⁰⁾

このように、「他人の名の下での行為」と「他人の番号の下での行為」は単に個人を表す記号が「名」と「番号」で異なることにとどまらず、法的構造にも差異をもたらすものであることが指摘されている。

(2) 契約当事者確定の必要性

著者は旧稿において「他人の番号の下での行為」である電子商取引、特にインターネットオークションの事例を念頭に、「他人の番号」を示したなりすまし事例において、代理法理を類推適用する前提として、契約当事者の確定が必要であることを検討した。⁽¹¹⁾ そこでの問題意識は、「他人の番号の下での行為」では、例えばAのアカウントを操作しているBがCと取引する際に、Cに示されるのは「@ABC123」のようなID（番号）にすぎず、Aの氏名だけ

でなくBという行為者もCからは認識できない匿名性が認められ、AとBのうちいずれをどのような基準で契約当事者とするべきか明らかでないことにあった。このとき、Aを契約当事者とするれば代理法理の（類推）適用がありえ、Bを契約当事者とするればCが匿名のアカウント保有者と契約を締結する意思を持っていれば同一性の錯誤が問題となりえるのであり、妥当する法律構成を左右するといえ「他人の番号の下での行為」において誰を契約当事者とするべきか明らかにする必要があるのである。他方で、「他人の名の下での行為」は、BがCと取引をする際にBが自身の名を明かさずA本人であるように振る舞う事例を指し、偽名でない限り相手方は本人に該当する人物を知ることができ、「番号」を示した場合と同じような匿名性は認められず、当事者確定が「番号」を示した場合に比して容易である。先に述べたように、「他人の番号の下での行為」ではより強固な権利外観を作出する可能性があるにもかかわらず、その責任の帰属主体が「他人の名の下での行為」に比べ不明確なのである。

このような契約当事者確定の必要性は主に電子商取引についてのものであった。しかしHanauは電子商取引の例以外にも、「他人の番号の下での行為」として、先にあげた電話回線を利用する契約や他人のキャッシュカードとPinコード（電子商取引のパスワードに相当）を利用して現金を引き下ろす事例を挙げている。⁽¹²⁾このように「他人の番号の下での行為」は電子商取引より広い概念で使用されており、この概念一般にHanauが主張するように代理法理を類推適用するには、この当事者の確定という観点からすれば、電子商取引以外の「他人の番号の下での行為」一般において契約当事者の確定を行う必要がまだ残っているように思われる。旧稿で論じた「相手方の認識可能な意思」に基づいて契約当事者の確定を行うべきとする考え方に基⁽¹³⁾づけば、匿名化された「番号」が示されただけでは、必ずしもそれが誰の意思と認識可能であるか明らかではない。そのため、「番号」を示した場合に、誰を契約当事者とする

るかを先決問題として解消しなければならない。

この点については既に旧稿においても部分的に検討しているところであるが、オークションや電子商取引ができるサイトでは、ユーザーが取引相手を星の数で評価できるシステムになっていることが多く(星五つが最高評価)、このようなアカウントが星によって評価できる「番号」であれば、アカウントを操作している行為者ではなく、そのアカウント保有者が契約当事者となるべきであるとした⁽¹⁴⁾。しかし旧稿はあくまでもBGH二〇一一年五月一日判決(VIP-Lounge 事件判決、BGHZ 189,346)で扱われた事案を基に検討を行っており、「他人の番号の下での行為」のうち電子商取引の類型、さらにはeBayのようなインターネットオークションの事例を扱ったにすぎず、その射程は限られている。Hanau が列举するように「他人の番号の下での行為」はインターネットオークションの事例に限られるものではなく、「他人の番号の下での行為」一般について当事者を番号の保有者とできるのか明らかにするにはより詳細な検討が必要であると考えられる。電子商取引での考え方が「他人の番号の下での行為」一般に妥当するか否か、作成されたばかりのアカウントはどのように扱われるかといった点がいまだ不明確であると考えられ、本稿ではより一般的に、「他人の番号の下での行為」における契約当事者が誰であることを明らかにすることを目的としたい。

(3) 「他人の番号の下での行為」の類型化と人格の表示

以上のように、「他人の名」を示した場合と「他人の番号」を示した場合とで差異が存在するが、Hanau も差異が存在することを踏まえ、「他人の番号の下での行為」に「他人の名の下での行為」と同様に代理の規律を適用するに
は、「番号」と「名」が同一の機能を有する必要があることを指摘しており、「番号」を示した場合と「名」を示した

場合とで同様の取扱いができればならないとしている⁽¹⁵⁾。しかし、Hanau がこの指摘をする際に挙げている「番号」は上記のキャッシュカードとして利用される「番号」であり、Hanau は端的に銀行が「番号」によって口座の持ち主を他の人格と区別することができることを指摘しているにすぎない。もちろん、キャッシュカードの事例では、銀行のような金融機関が口座番号によって口座の持ち主を特定することができるのはそのとおりであるが、この「番号」は金融機関が口座を開設した者に割り当てているものであり、いわば金融機関が氏名に代わる識別番号として金融機関自身が決定し付与しているものであるから、それによって金融機関が相手方を特定できるのは当然である。しかし、Hanau は「他人の番号の下での行為」の事例としてインターネットオークションの事例なども挙げているところ、このようなオークションサイトのアカウントIDは、契約相手とは無関係に作成された「番号」であり、契約相手がその「番号」を決定したわけでも割り当てたものでもなく、当然に「名」と同様の識別機能があるわけではない。これらの二つの事例では、契約当事者の確定と「番号」の設定ないし付与の順序が異なるのである。つまり、前者のキャッシュカードの事例では、まず契約当事者の確定があつて、確定された契約当事者に識別番号としての「番号」が付与されており、当然「名」と同様の機能を有するのであるが、後者のインターネットオークションの事例では、契約当事者が確定される前に「番号」が設定されており、この「番号」を用いて契約当事者の確定がなされる必要がある。このときの「番号」は英数字の羅列にすぎず、直ちに契約当事者を確定させるほどに他の人格と区別する機能を当然には有していないのである。したがって、列举されている「他人の番号の下での行為」には、「他人の番号」が用いられた時点で契約当事者は完了している事例と契約当事者を確定させる必要のある事例とが混在するのであり、これらの事例を区別して類型化する必要があるのである。

そのうえで、契約当事者の確定が先決問題として必要な類型については、「番号」と「名」が同一の機能を有しているかについて検討することを通じて、契約当事者の確定を論じる必要があると考えられる。この類型化に続く契約当事者の確定の検討では、行為者が自身の本名以外の氏名や番号を示した場合に、それが他人の人格を表示しているか否かによって、さらに区別を行う必要がある。すなわち、「番号」を示した場合に、それが他人の人格を示しているのか、あくまでも「番号」を示した行為者の偽名として示されたにすぎないのかを区別して考える必要があると考えられる。仮に、他人の人格を示したのであれば、契約当事者は当該他人となり、代理法理の適用の可否が検討されることになる。他方で、あくまでも「番号」が本人の偽名として用いられた場合には、行為者自身が契約当事者となる可能性があり、「他人の名の下での行為」とは比較できないといえ、代理法理の適用が否定され得るのである。

本稿は上記のような問題意識のもと、旧稿では限定的にしか検討できなかった「番号」を示しての取引の場合に誰を契約当事者とするべきかについて、Hanaui が列挙する「番号」の類型化及び「番号」が人格を表すのはどのような場合かを検討することを通じて明らかにすることを目的とする。併せて、検討を通じて「他人の番号の下での行為」における「番号」の法的な機能ないし役割もまた明らかにしたい。

なお、本稿は「他人の番号の下での行為」に代理法理を類推適用するうえでの先決事項を検討するものであり、ドイツ法の概念である「他人の名の下での行為」を日本法においても受け入れられるのか、署名代理との関係をどのようにすべきかといった代理法理をどこまで類推適用できるかの検討は含まないものである。これらは、他稿にて検討する予定であることをお断りしておきたい。

2 検討の手法

(1) 類型化の基準

本稿では、「他人の番号の下での行為」における契約当事者の確定基準を明らかにすることを目的とするものであるが、その手法として、「番号」の機能ないし役割を明らかにし、「番号」がどのように寄与することで、「他人の番号の下での行為」での契約当事者が確定されるかを検討する。

「番号」の機能を明らかにするうえでは、先に述べたように「他人の番号の下での行為」にもいくつかの類型があると考えられることから、まず第一にHanauが列挙している「番号」の類型化が必要であると考ええる。その際には、各事例において「番号」がどのように機能しているのかを明らかにしつつ、「他人の番号の下での行為」が行われたときに、既に契約当事者が確定しているのか、これから「番号」を基に確定が行われるのかによって類型化を行う。

(2) 氏名との比較

「他人の番号の下での行為」の類型化によって契約当事者の確定が必要な類型を明らかにした後、氏名の機能と比較し、「番号」を示すことによって相手方が誰が契約当事者であるかを認識できるかの検討を行う。これは、「他人の番号の下での行為」が「他人の名の下での行為」と比較されていることから、人格を表すためには「名」つまり氏名と共通した性質を「番号」が持つ必要があると考えられるからである。しかし、日本法において氏名の法的な位置づけを検討した先行業績は主として人格権としての氏名権を検討したものが多く、¹⁶⁾ 氏名の機能については氏名権の前提として、氏名権と比べるとやや限定的・断片的な検討にとどまっている。¹⁷⁾

これには氏名権について我が国の民法上明確な規定が置かれていないことも影響するのではないかと考えられる。¹⁸そこでこの「他人の名の下での行為」及び「他人の番号の下での行為」が提唱されているドイツ法に目を向けると、BGB 一二条に「氏名権 *Namenrecht*」の規定が存在し、これについてある程度体系的に論じられている。¹⁹そこで、「番号」と比較するための氏名の機能については、我が国の法制度を参照するとともに、不足している体系的な視点を得るため併せてドイツ法での扱いを参照することとしたい。

3 本稿の構成

本稿では、まず「他人の番号の下での行為」の事例を列挙し、その時点で契約当事者が既に確定しているかどうかを基準に類型化を試みる（Ⅱ）。次に、Ⅱでの類型化を踏まえ、氏名と比較することの必要性、及び氏名の法的な機能について明らかにし、これと「番号」を比較することによって、「番号」が「名」と法的に同様に扱うことができるかについて検討する（Ⅲ）。この時、日本法に比べて比較的体系的な議論がなされているドイツ法の議論を参照する。最後に、それまでの検討を踏まえて、「他人の番号の下での行為」の当事者を誰とすべきかと代理法理の類推適用の可能性について述べる（Ⅳ）。また、本稿の検討は代理法理の類推適用の基礎を探るものであり、本稿のまとめとともに今後の展望について述べたい（Ⅴ）。

Ⅱ 「他人の番号の下での行為」とその類型化

1 「他人の番号の下での行為」と契約当事者の確定

「他人の番号の下での行為」の概念は、ある者が法律行為を締結する際に「他人の番号の下」に現れることであるとされ、Hanau は典型例としてキャッシュカードでATMから金銭を引き下ろす場面を挙げている。⁽²⁰⁾ このキャッシュカードでの引き下ろしでは、引き下ろしを行った者が、名義ではなく権限のあるカードの所持とPIN (Personal Identification Number)⁽²¹⁾の使用により契約当事者と同一人物であることが同定される。これによって、カードの所持とPINさえあれば、本来権限のない者によってあたかも権限のある口座の持ち主自身が金銭の引き下ろしを行ったという印象が引き起こされることになる。⁽²²⁾

Hanau はこの「他人の番号の下での行為」という概念を説明したうえで、「他人の名の下での行為」との比較の必要性を指摘する。⁽²³⁾そして、Hanau は「他人の名の下での行為」には代理法理が類推適用可能であることを条件付きであるが肯定し、⁽²⁴⁾「他人の名の下での行為」と「他人の番号の下での行為」との類似性を肯定することによって、代理法理が「他人の番号の下での行為」にも適用可能であると指摘している。⁽²⁵⁾

この点について、「他人の名の下での行為」では行為者が示すのは特定の人物の氏名であり、契約当事者となるべき本人を直接特定できる情報が示されている必要があるの⁽²⁶⁾に対して、「他人の番号の下での行為」では行為者が示すのはあくまでも匿名の「番号」である。単なる英数字の羅列である「番号」を示すことによって行為者と本人の人格が分離しているとは必ずしもいえず、「番号」を示した場合に誰を契約当事者として確定すべきかは必ずしも明らか

ではない。例えば、作成されたばかりのインターネットプラットフォーム上のアカウントは、それが相手方に表示されたとしてもIDの文字列以外に取引履歴や評価といった情報はなく、アカウントを作成した者とアカウントを操作している行為者とでいずれが契約当事者として確定されるかは直ちに明らかであるとはいえないであろう。仮にインターネットの操作に不慣れな者がアカウントの作成を他の者に依頼した場合に、最初の取引において、アカウントの作成者を直ちに契約当事者と確定するのも妥当性を欠くであろう。そのため、「他人の番号の下での行為」に代理法理の適用を検討する前提として、そもそも「番号」を示すことで「名」を示す場合と同様に契約当事者を確定できるのか、契約当事者の確定ができる場合には誰と確定すべきなのか検討が必要となる。

したがって、Hanau が主張するように、「他人の番号の下での行為」と「他人の名の下での行為」との類似性を肯定して代理法理を類推適用できるのは、「番号」が「名」と同様の機能を持つ場合に限られると考えられるのである。先に示したように Hanau も、両概念の類似性を検討する中で、「番号」と「名」が同様の機能を営む必要があることは指摘し、これを肯定している。⁽²⁷⁾しかしその際に検討されていたのは、キャッシュカードのように「番号」が既に特定されている契約当事者に対して「名」に代わる識別番号として付与されている類型であつたといえ、これは「番号」と「名」が同様の機能を営むことが当初から予定されている契約類型であつたといえるのではないか。他方で、「番号」には、インターネットオークションのアカウントIDのように、これから契約相手となる者が誰かであることを示すために使用されている類型もあり、これらの類型においても「番号」と「名」が同一の機能を持つのか検討が必要なのではないかと考える。言い換えれば、「名」も既に相手方が認識している人物との照合に使用されることもあれば、相手方にこれから契約相手となる者が誰であるか示すために用いられることもあるように、「番号」にもそ

の機能に応じていくつかの類型分け、類型ごとに対応する「名」の機能と比較する必要があったのではないかと考えられる。より具体的に見ると、電子商取引でのアカウントIDは新規の契約相手の選択に用いられており、「番号」が示されているときにはいまだ契約当事者が確定していない。他方で、Hanauは模範例としてユーロチェックカード（現在では、Girocardに切り替わっている）を挙げているが、このカードはキャッシュカードやデビットカードとしても使用でき、⁽²⁹⁾ Hanauが想定しているのはATMからの現金を引き下ろすキャッシュカードとしての使用である。⁽³⁰⁾ そして、この預金契約の締結時点で既に金融機関には「番号」の持ち主が誰であるかが明らかであり、当事者の確定は完了している。むしろ確定した契約当事者に対して、金融機関自身が、識別番号としての「番号」を付与しているともいえ、「番号」が付与されている時点では契約当事者の確定が済んでおり、先の電子商取引での場合とは順序が逆である。そのため、このような事例の「番号」は、新規に契約当事者を確定させるためではなく、既に確定している契約相手と現にキャッシュカードを所持している人物が同一人物であるかの同定作業に用いられているといえる。これらは、債務履行の場面での確定している契約当事者と「番号」の保有者が同一であるかどうかが問題となっており、我が国の規定でいえば、民法四七八条の適用が検討されるべき場面であるといえよう。⁽³¹⁾ Hanauは、これらの事例も、「他人の番号の下での行為」に代理法理を類推適用できるかという文脈上で言及しているが、これはドイツ法には我が国の民法四七八条に対応する規定がなく、⁽³²⁾ 債務履行時の債権者のなりすましについても代理法理の類推適用を検討しているものと考えられる。⁽³⁴⁾

したがって、「他人の番号の下での行為」について、既に契約当事者の確定が済んでいる類型といまだ契約当事者

の確定がなされていない類型とを分け、後者についても「番号」が「名」と同様の機能を有しているかを検討する必要が残されていると考える。

類型化を試みる前に、Hanau が列挙している「他人の番号の下での行為」を確認したい。これには七種類が存在し、①オンラインバンキング②クレジットカード③キャッシュカード（ユーロチェックカード）④電子マネー（ゲルトカルテ Geldkarte）⑤電話回線⑥インターネットコンテンツ⑦インターネットオークションが列挙されている³⁵。以下、それぞれ想定されている典型例を紹介し、類型化を試みる。なお、類型化に際しては、便宜上契約締結時に契約当事者の確定のために用いられ得る「番号」を「類型甲」、既に契約関係が存在し、その本人との同一性確認に用いられ得る「番号」を「類型乙」とする。なお、これから列挙する例においては、クレジットカードのように「番号」とともに實際上名義が用いられているものも含まれている³⁶。

(1) オンラインバンキング³⁷

従来は、通帳などを用いて口座の名義に基づいて振込みや引き下ろしが行われていたものが、オンラインバンキングでは、インターネット上のサイトにおいて口座番号や契約番号及びログインパスワードによって口座の持ち主であることが確認されるシステムが用いられている。もちろん口座自体は名義が登録されているが、実際にログインする際には名義ではなく口座番号や契約番号とパスワードのみが用いられることがある。

オンラインバンキングを利用するためには、当然当該金融機関との間で事前に預金契約（消費寄託契約）を締結しておく必要がある。そのため、オンラインバンキングにて用いられる口座番号、契約番号、パスワードは、契約締結

後に交付されるものであり契約締結時に契約当事者を確定されることに関わるものではなく、既に確定している契約当事者に交付され、口座名義人と同一人物であるかを判断するために用いられている。したがって、オンラインバンキングにおける「番号」は「類型乙」として機能している。

(2) クレジットカード⁽³⁸⁾

クレジットカードでは、クレジットカード発行会社との間でクレジットカードを発行する契約を締結し、商品の支払いの際にはクレジットカード番号が記載されているカードの所持と暗証番号を用いて支払いが行われる。また、クレジットカードを用いてオンライン取引の決済をする際には、クレジットカード番号、名義、有効期限、セキュリティ番号を入力して決済することがほとんどである。なお、セキュリティ番号については求められないことも多い。

このクレジットカードの利用方法については、当事者がクレジットカード名義人、クレジットカード発行会社、加盟店と三者存在することから、クレジットカード名義人以外の両当事者によって「番号」の機能は異なると考えられる。すなわち、クレジットカード発行会社からすれば、クレジットカードの所持と暗証番号の入力によって、クレジットカードの名義人本人が使用しているかという同一性の判断に用いられており、「類型乙」の「番号」利用であるといえる。他方で、加盟店からすれば、事前にクレジットカード名義人との間で契約はなく、「類型乙」ではありえない。では、「類型甲」にあたるかであるが、例えば対面での取引の場合、クレジットカードを提示されたとしても、その記載内容を加盟店の店員が認識し、その「番号」の保有者を契約当事者と認識することは実態上まれであろう。加盟店の店員としては、クレジットカードの読み取り機を用いて決算を促し、店員自身は「番号」を確認しな

いことも多い。契約当事者の確定基準を既に述べた私見により「相手方の認識可能な意思」とすれば、対面取引に限って言えば、クレジットカードの「番号」よりも目の前にいる人物を契約当事者として認識しており、クレジットカードの「番号」は契約当事者の確定に影響しない。仮に他人のクレジットカードが利用されていた場合には、契約当事者の確定とは別の問題であり、加盟店がクレジットカードの名義人本人であるか確認していたとしても、それになりすましている行為者の言動も含めて判断されており、「番号」のみで契約当事者の確定がなされているわけではないという。他方で、電子商取引での決済のような非対面取引の場合には、契約確定前に決済情報の入力求められることが多く、ここでクレジットカード番号やセキュリティ番号の入力を行った場合、クレジットカードは本人しか使えないことからしても、クレジットカードの名義人が契約当事者であると判断されることになろう。このように考えれば、電子商取引では「類型甲」としての機能を有している「番号」であるといえよう。もともと、クレジットカードの情報のみを入力することはまれであり、アカウント情報などと併せて判断されることを踏まえると「類型甲」の性質は持ちつつも単体で機能する場面は少ないと考えられる。

(3) キャッシュカード（ユーロチェックカード）⁽³⁹⁾

Hanau は、キャッシュカードとして利用されているユーロチェックカード（e c カードとも）を例として挙げているが、現在ではユーロチェックカードは Girocard に切り替えられている。ここでは、Hanau がキャッシュカードとしての機能に着目していることにかんがみ、キャッシュカードの機能を念頭に類型化を行う。⁽⁴⁰⁾

キャッシュカードとして現金を引き下ろす利用に際しては、当然ジロー口座（Girokonto）のような口座を開設する

契約があらかじめ必要となり、「番号」とキャッシュカードの所持は契約当事者と同一人物であるかの確認に用いられる。したがって「類型乙」に該当するといえる。

もつとも、預入預金契約は消費寄託契約に該当するが、キャッシュカードによる預入れの事例では、最高裁平成二八年十二月一九日判決（民集七〇巻八号二二二頁）が、「口座に入金が行われるたびにその額についての消費寄託契約が成立する」としており、このことをもって新たに契約当事者が誰かの判断を「番号」に基づいて行っているとするれば、「類型甲」に分類する余地もあるといえる。

(4) 電子マネー（ゲルトカルテ Geldkarte）⁽⁴²⁾

ゲルトカルテはリチャージが可能ないわゆる電子マネーとして利用可能な制度である。⁽⁴³⁾ こちらも廃止が進んでおり、ここではあくまでも電子マネーという性質に着目して類型化を行う。電子マネーは、クレジットカードと異なり、商品を購入する前に現金によって（あるいはクレジットカード等によって）チャージする先払いのシステムである。

電子マネーには二種類存在し、媒体（カードやスマートフォン）が発行元に登録されており、発行元が残高などを把握できるものと、登録されず発行元が残高などを把握できないものである。⁽⁴⁴⁾

前者は、クレジットカードと同様に、発行元、登録しているユーザー、加盟店が存在し、発行元との関係では「類型乙」、電子商取引等で利用できるのであれば、加盟店との間では「類型甲」と機能しえる。他方で後者は、登録がない以上発行元が管理しておらず、「類型乙」としての機能はないと考えられ、それをもって契約当事者の確定をしているわけでもないため、「類型甲」にもあたらない。

(5) (携帯) 電話回線⁽⁴⁵⁾

電話回線においては、事前にサービスを提供している通信会社との間で、電話回線を利用する契約を締結することになる。問題は、その電話回線を同居している家族や家族以外の他人⁽⁴⁶⁾が契約名義人の同意なく勝手に使用した場合である。このとき、既に通信会社との間では契約締結が行われており、電話回線を使用した者が既存の契約に照らして本人ないし権限を有するものであるかが判断されることになり、「類型乙」に該当することになる。

また、携帯電話でも同様の問題が指摘されるが、携帯電話の場合にも携帯各社との間で既存の契約関係がある以上、「類型乙」に該当するであろう。

Hanau は、電話回線に関連して、他人の IP アドレスを用いてインターネットサーフィンを行う場合も指摘する。後述するインターネットオークションの利用による購入対価ではなく、インターネットを利用する上での通信費用とということに関しては、「類型乙」とするのが妥当であろう。

(6) インターネットコンテンツからの費用負担義務のあるダウンロード⁽⁴⁷⁾

後述するインターネットオークションの場合と類似するが、Hanau は項目を分けて言及している。ここで想定されているのは、ある者が他人の番号の下で自身は対価を支払うことなく、費用負担義務のあるインターネットコンテンツをコンピュータ上にダウンロードすることである。

このような事例では、対象となるインターネットコンテンツをダウンロードする際に、どこまで購入者の情報を入力することが求められるかによって異なりうるが、他人のアカウントにログインした状態や他人の情報を用いてダウ

ンロードを行った場合、まさしく他人の番号を用いて新たに電子的な商品を購入する契約を締結しているといえ、「類型甲」に該当することになる。このとき、対価の支払いを求められるコンテンツであれば、クレジットカード等の登録や請求書の送付先を登録することになり、これができなければ契約を締結することができなくなる点に、「類型甲」の要素が見受けられるであろう。

(7) インターネットオークション⁽⁴⁸⁾

先にあげたB G H二〇一一年五月一日判決の事例においては、eBayのアカウントを有する者(Y)ではなく、その婚約者(A、後の夫)がYの同意なくYのアカウントを利用して出品したものであった。⁽⁴⁹⁾この事案のように、インターネットオークションにおいても、他人の番号を用いたなりすましが行われ得る。そして、このときの「番号」は、既に存在している契約関係を基にして本人かどうかを確認するために用いられるのではなく(サーバーを管理している運営元との関係ではこの限りではない)、新たに売買契約を締結しようとしている相手方に対して用いられるものである。相手方は、当然アカウントの取引歴や評価を踏まえてそこから推定される人物を契約相手として判断することになり、「類型甲」として用いられていることが明らかである。

2 類型化による「番号」の法的位置づけの明確化

(1) 以上のHanauが列挙していた「他人の番号の下での行為」については、上記のように類型化が可能であると考えられる。そして、このような類型化によって、「番号」がどのような機能を有するかについて明確化することが

できる。

先に「類型乙」について述べると、「類型乙」では既に契約関係が存在していることが明らかであり、このときの「番号」は、かかる既存の契約に基づいて特定の人物に割り当てられているものである。「類型乙」における「番号」は、キャッシュカードを使用している者が、既存の契約締結時に契約当事者として扱われた者と同一人物であるかの判断に用いられており、契約当事者の確定は既に行われているわけである。そして、キャッシュカードによる現金の引き下ろしの場合には、金融機関の債務の履行にあたり、「他人の番号」が用いられたことは、我が国の法体系では民法四七八条の善意無過失の評価根拠事実として機能する。つまり、「類型乙」は広義のなりすましではあるものの、既に確定している契約当事者との同一性判断に「番号」が用いられており、それ以上「番号」は契約当事者の確定には利用されないのである。また法的構成についても、Hanau が検討するドイツ法と異なり、我が国の法体系上は民法四七八条の適用場面とすべきである。

もっとも、「類型乙」に分類される契約類型が、常に民法四七八条が問題となるわけではなく、例えば前述の他人のIPアドレスを利用してインターネットを利用する場合には、民法四七八条の適用場面ではない。

- (2) 他方で、「類型甲」として分類した事例では、既存の契約関係はなく、一方当事者が既に認識している相手方と番号の使用者が同一人物であるかの判断には用いられていない。むしろ「類型甲」の場合には、「番号」を示すことによって、契約主体となる人物の人格を示そうとしており、「番号」を示された側は新たに契約関係を締結する際に誰が契約当事者となるかの判断に「番号」を用いている。このとき、「番号」はただの数字の羅列ではなく、一定の情報が付加されていることがある。例えばインターネットオークションの場合には多くの場合アカウントの

評価システムが存在し、「番号」を示された側はこれを確認することができる。

このように、「番号」が用いられるときは、契約当事者との同一性照会のために用いられる場合（類型乙）と契約を締結する相手方が誰であるのかの判断のために用いられる場合（類型甲）とが存在するといえよう。「類型乙」の「番号」は、このような性質から、むしろ金融機関等の一方当事者から「番号」の保有者になるものへと割り振られる（与えられる）ものである⁵⁰。他方で、「類型甲」の「番号」は、契約を締結しようとする者が事前に契約主体の人格を表示するものとして用意しているものであり、相手方は「番号」の作成には関与していない。

この類型化の結果、「類型甲」に代理法理の適用を検討するうえでは、前提として契約当事者の確定が検討されるべきである。

3 小括

以上のことから、ここからは「類型甲」にあたる「番号」を念頭に置き、検討を進める。そして、類型化のみでは不十分であると考えられるのが、果たしてどのような情報が「番号」に付加されれば「他人の番号」を「他人の名」と同様に扱うことができるかである。この点について、旧稿では当事者を確定させる基準として、「相手方の認識可能な意思」を基準とすべきとした⁵¹。この「相手方の認識可能な意思」を基準とした場合、英数字の羅列である「番号」のみでは、「番号」に特定の人物の人格が表れておらず、相手方からは誰の意思であるのかを認識できないといえる。相手方から誰の意思であるのか特定できる程度に「番号」に一定の情報が付加されることないしは「番号」が意味づけされることが必要となろう。そして、「他人の名の下での行為」の事例を考えると、相手方は表示された

「他人の名」に基づいて誰の意思であるのかを特定しているものであるが、この「名」についても英数字の羅列である「番号」と同じ問題が内在している。すなわち、同姓同名の可能性などを踏まえると純粋な文字列としての「名」だけでは誰の意思であるかの特定は実は困難であり得、「名」にも本人の外見や住所といった情報が付随することによって誰の意思かが特定できるといえるであろう。そのため、「番号」にどのような情報が付加されることが求められるかは、取引において「名」にどのような情報が付加されているか、それによって有する機能を明らかにすることが必要と考えられる。

またここで本稿の問題意識に立ち返ると、「他人の番号の下での行為」に「他人の名の下での行為」と同様に代理法理を類推適用するうえで契約当事者の確定が必要ということである。ここから、「番号」と「名」が共に契約当事者の確定を可能とするような法的に同様の機能を有する必要がある、この点からしてもこの検討が必要であるというものである。

そこで、以下ではまず「名」の機能を明らかにし、それと「番号」を比較することによって検討を進めたい。

Ⅲ 氏名の性質

1 氏名と氏名権

(1) 検討対象

「他人の名の下での行為」における「名」ないしは氏名については、主として人格権の一類型としての氏名権につ

いて論じられたものや氏の変更について論じられたものが多いが、人格権としての氏名権と併せて氏名が取引においてどのような機能を有するかを検討した文献も一定程度存在する。⁵²⁾⁵³⁾

従来は、氏名に関しては、氏名の冒用や氏名を正確な発音で呼ばれる権利について論じられることが多かったが、これらはまさしく人格権的な側面からの議論であり、相手方にどのように認識されるかではなく、氏名を持つ者の権利として構成されているものである。

他方で、今回の検討対象とするのは、氏名の権利性ではなく、氏名が取引関係においてどのような機能を有するかである。

また条文上の位置づけについても、日本の民法上には氏名に関する規定が一定数存在するが、これらは婚姻や離婚に際する氏の変更についてのものであり、取引の場面を想定しての規定ではない。これに対して、ドイツ法に目を向けると、BGB一二条が「氏名権 *Namensrecht*」を定めており、これをテーマとした文献も複数存在している。もちろん、BGB一二条が規定している氏名権は、日本法における人格権としての氏名権に近いものであり、他人が氏名を冒用した際に差止請求や損害賠償請求を認めるものである。

そのためドイツにおいても、取引においての機能を論じたものは多くはないが、それでも体系的に論じられる中で取引に際しての機能についての言及も一定程度なされている。

このように日本法ドイツ法のいずれも限定的な言及に限られていることから、以下では、日本法とドイツ法の双方から必要な点を補いつつ参照したい。

(2) 氏名と「他人の名」

まず氏名の取引上の機能を検討するにあたって、留意しなければならない視点と考えられるのが「他人の名の下での行為」における「名」がどのような氏名を表示することを求めているかである。すなわち氏名としては、ある人物の本名のほか、一時的な偽名、芸能人や作家らが継続的に使用している芸名・ペンネーム等の変名（Pseudonym）⁵⁴が考えられる。そのうえ、本名の場合にも相手方が既に知っている人物の本名の場合と相手方にとって未知の人物の本名の場合とで意味合いが異なる可能性がある。このように氏名には本名以外に偽名も存在し得るのであるが、「他人の名」として本名以外の氏名が含まれるのか、本名であれば常に同様の扱いとなるのかを念頭に置きつつ検討を進めたい。

本稿の目的は「他人の番号の下での行為」と「他人の名の下での行為」とを同列に扱う上で、どのような「番号」であれば「名」と同等に扱うことができるかを検討することである。そのための鍵として氏名の機能に着目して検討するのであるが、氏名の機能を明らかにした後「名」として扱われる氏名をいわば抽出して、その抽出された氏名と同様に扱われる「番号」を探求しなければならないといえよう。

2 氏名の機能

(1) 個別化する機能と分類する機能

取引関係における氏名の機能として、契約の当事者を特定することが含まれることは、一見明確であるように思われるが、それがどのような仕組みに基づいているのかは必ずしも明らかではない。そこで、ここでは氏名の機能につ

いてどのように考えられてきたのかを確認したい。

氏名は、外部的な他の人格と区別するための人格的な特徴であり、特定の人格を具体的に表すものとされている。⁽⁵⁵⁾ ここで重要なのは、他の人格と区別された人格を表すことであり、法的な文脈で考えれば法的主体となりうる人格を示すことに意義があるといえようか。また氏名の最も基本的な構成要素は姓名であるが、法取引においては名（ファーストネーム）の重要性は姓よりも劣後すると考えられているが、両方合わせて使用されるのが好ましいとされる。⁽⁵⁶⁾ これは氏名が人格を表すものである以上、同姓や同名の人物がいることを踏まえると姓のみあるいは名のみよりも組み合わせる情報量を増やしたほうが特定の人格を表すことができることを示している。

この氏名の基本的な機能としては、先にあげた他の人格との区別ために使用されることを指すと考えられる、ある集団の他の構成員との区別をし、個別化するための機能⁽⁵⁷⁾と、逆にある集団の構成員に分類するために用いられる機能とがあると指摘されている。⁽⁵⁸⁾ 後者の機能は具体的には、性別を示す名、家族のような集団への所属、集団の身分（貴族名）等が例として挙げられている。

個別化する機能については、先に述べたように姓名が一緒に使用される方が人格を表しているといえるであろうが、姓のみあるいは名のみで通用する場合もあれば、コミュニティの中ではニックネームや愛称によっても当該人物の人格を表すことができる⁽⁵⁹⁾とされる。すなわち、氏名が特定の人格を表す機能は、相手方が当該人物を既知であるか否かやどのようなコミュニティで使用されるかによって相対的に判断されることになり、コミュニティにおいてそれが承認されているのであれば必ずしも本名でなくてもよいことになる。

他方で、分類する機能については既にその機能が失われている側面も指摘されており、例えばドイツで Müller 姓

の人は今日では製粉所（Mühle）を営んでいない⁽⁶⁰⁾。むしろ氏名に代わって、氏名の要素ではない特徴を使って分類がなされることが多々生じており、それは学位・称号・位階、職階上の名称・職業上の名称（裁判官、弁護士、公証人など）が該当する⁽⁶¹⁾。このことから、分類する機能についても氏名だけではなく、肩書といった付加された情報によって分類がなされることがあるとかがわれる。

ここで契約当事者の確定という観点からは、これらの氏名の機能のうち、重要視されるべきは他の人格と区別するために用いられる個別化する機能である。

そしてこの個別化する機能に関連すると思われるものとして、さらに「社会的信用形成・蓄積機能」というものが指摘されている⁽⁶²⁾。この機能の説明として「人が氏名を使用し続けると、その人の諸活動を介して、程度の差はあっても、社会的に信用を得るものである」としているが、これは個別化された人格の信頼形成にあたるもので、いわば個別化する機能を基礎として成立し得るといえるであろう。

このように氏名は単なる文字列ではなく、他の人格との区別を可能とする仕組みが認められている。しかし同姓同名の人がいることを踏まえると、文字列としての氏名だけでは他の人格との完全な区別は困難であり、まったく同一の氏名とすることが可能である以上、住所等の情報が付加されてようやく個別化がなされ得る⁽⁶³⁾。社会的信頼形成・蓄積機能は、このように氏名に他の情報が付加されて個別化されたことを前提として、個別化された当該人格に評価が蓄積されているといえる。このことからすれば、この個別化する機能については、文字列としての氏名に他の情報が付加され、これらを一体としたものに成立しているのではなからうか⁽⁶⁵⁾。先に述べたように、分類する機能の観点では、氏名以外の情報を用いて分類されていることが指摘されているが、このことが個別化する機能においても生じて

おり、氏名以外の情報を用いて個別化がされているといえるのではなからうか。

このような事象は、いくつかの対面取引においても表れている。すなわち、ホテルでの宿泊に際しては、当然氏名も提示するが、それ以外に部屋番号や時には服装などによっても契約相手を特定している。これがお忍びで偽名を用いて宿泊がなされた場合には、氏名そのものは必ずしも重視されておらず、付加された情報（部屋番号・服装等）により特定していることがより顕著であると思われる⁶⁶。

このように考えると、氏名の個別化する機能は、必ずしも氏名のみが存在するものではなく、氏名とそれに付加された情報に一体として存在するものであるといえるであろう。そして氏名が重要視されていない類型では、殊更付加された情報のみで個別化が図られているといえる。いわば、氏名の個別化する機能の重点が、付加された情報に移動しているともいえるのではなからうか。

このように、氏名とその機能については、むしろ氏名以外の住所等の付加情報こそが重要であるともいえることを踏まえると、必ずしも氏名のみが当該人物の人格を表すものであるとする必要はないことがうかがわれる。

(2) 偽名の使用と「他人の名」

これを裏付けるため、偽名の場合についてより検討を行いたい。先の例で使用した偽名は、ホテルに一定期間宿泊するために用いられた一時的な偽名を想定していたが、偽名にはそのような一時的な偽名から、芸能人・作家のペンネームや芸名のように継続的に使用される偽名も存在する。このある程度継続的に使用されている偽名も後から設定されたものであり、当該人物が任意に設定できる文字列であることからすれば、「番号」にも類似した性質があるか

らである。事実ときには、ハンドルネームのように、「名」なのか「番号」なのか明確に区別ができない場合もあり得よう。

そのため、氏名の個別化する機能、それを前提とした蓄積機能を踏まえ、偽名の場合にそれが「他人の名」となりうるのかを検討し、そのうえで「他人の名」となりうる偽名が「番号」に置き換えられるのかを検討する。

氏名の個別化する機能・蓄積機能及び一時的な偽名の場合について簡単に述べたが、お忍びでホテルに宿泊する際の一時的な偽名の場合に、偶然同姓同名の人物が存在していたとき、「他人の名」を示したことになるであろうか。結論としては、氏名の個別化する機能が働いておらず、「他人の名」を示して人格の同一性を偽ったとはいえないであろう。それはこのような場合には、偽名を使用した本人は自身が宿泊し支払いも行うことから、人格の同一性を偽ることによるなりすましをしているわけではなく、かつホテル側も偽名と同姓同名の人物ではなく、実際に宿泊した人物を氏名以外の付加情報で認識し、契約相手と考えており、人格の齟齬が生じておらず、自己行為といえるためである。⁶⁸ ホテル側が氏名（偽名）そのものに関心を示していないことになる。このような事例では、広い意味ではなりすましといえるかもしれないが、「他人の名の下での行為」に該当する意味でのなりすましとは言いがたい。

では、偽名を用いた場合に「他人の名」として扱われる場合はどのような場合であろうか。まずそもそも「他人の名」を示したといえるためには、人格の同一性を誤らせるために他の人物の氏名を示すことが必要であるが、このとき契約相手が別の人格を想起することが必要である。⁶⁹

そしてペンネームや芸名のように継続的に使用される偽名の場合には、その偽名の使用が許される領域で、繰り返し使用されることによって暗黙に承認されれば氏名と同一であるとされる。⁷⁰ これは、先の氏名の機能を踏まえると、

継続的な使用によりその偽名を用いて特定の人格を表すことができる程度に承認され、人格を個別化する機能を有するまでに至れば、氏名と同一に扱うことができるといえよう。そして、蓄積機能によってその偽名が指す人物の社会的信用が向上し、「他人の名の下での行為」に該当する意味でのなりすましを招くことにもなるう。

このようにして、偽名とはいえ、継続的な使用により特定の人格を表すようになれば、まったくの別人がその偽名を使用したとき、契約相手が別の人格を想起することで人格の同一性を偽ることにになり、偽名を示すことが「他人の名」を示すこととなるといえる。「他人の名」を示すことは、本名に限らず、他人の人格を偽名によって表すことも含むものであるといえる。⁽¹⁾

以上のことから、偽名をもって「他人の名」とするには、偽名が個別化する機能を有する程度に長く使用され、特定の人格を表す程度に使い慣らされなければならないであろう。偽名でホテルに宿泊する場合のような一時的な偽名では、個別化する機能を有するとはいえず、「他人の名」を示したことにはならない。

3 「他人の番号」と「他人の名」

では、これまでの検討を踏まえ、「番号」を示すことに「名」を示すのと同等といえるであろうか。

「番号」の場合にも、偽名と同様にさらに二つの類型にて検討する必要があると考えられる。すなわち、お忍びでホテルに宿泊する際に使用される偽名のように、一時的に使用される「番号」と継続的に使用される「番号」である。この区分については、当初から一回しか使わない場合（一回しか使わない予定の通販サイトでフリーのメールアドレスを入力して購入する場合が想定されようか）だけでなく、eBay や amazon のような頻繁に使う予定のサイトに登録したばか

りでいまだ取引履歴が一切ないアカウントについて前者と後者のいずれに分類すべきかも重要となろう。

先の偽名での議論を踏まえると、「名」と同等に扱うには、当該偽名が他の人格と区分して特定の人格を表す程度にまで承認されていることが必要となる。したがって、一時的に使用される「番号」の場合のうち、相手方に示されるのがアカウントのIDのみのような場合には、その「番号」であるIDだけでは何ら特定の人格を表しているとはいえず、「名」を示したのと同様に相手方の認識を想起させるとはいえない。もともと、IDの他に、他人の住所や支払い情報といった情報を含めて提示している場合には、付加された情報によって特定の人格を表しているといえ、この場合には「他人の名」と同様に扱われることになる⁽⁷²⁾。

他方で、既に一定の期間取引実績がある場合には、上記とは異なる考慮が必要となる。現在のフリーマーケットサイト、通販サイト、オークションサイトなどでは、利用者がより良い取引相手を探すことができるようにするため、多くの場合過去に取引を行った相手から星による評価付けがなされており、この星の評価平均が高いほど、数が多いほど信頼できる取引相手と考えることができる⁽⁷³⁾。ある程度の期間取引が行われていたアカウントでは、星の評価によって他のアカウントと区別することができ、他の人格と区別して特定の人格を表すことができるようになり、個別化する機能を有するといえよう。特に、星による評価が取引相手の契約主体としての信頼に関わる以上、蓄積機能も認めることができるが、蓄積機能を認める前提として個別化する機能は備わっていると考えるべきであろう。

氏名の個別化する機能について、付加された情報に重点が移動し得ることを踏まえれば、必ずしも「名」ではなく「番号」に置き換えられたとしても付加された情報（ここでは星による評価を含む）によって個別化する機能を認めることができるとの整理になる。ほか、星による評価のような付加された情報がない場合であっても、特定の取引相手と

継続して取引を行っていた場合にはその二者間では取引履歴が積み重なっており、「番号」によって人格を表すことができるようになることもあるであろう。

他方で、eBay や amazon のような頻繁に使う予定のサイトでも登録したばかりでいまだ取引履歴が一切ないアカウントはさらに検討が必要であろう。このアカウントは、いずれ取引実績を積むことによって特定の人格を表すようになるといえるが、初めて登録した時点で果たしてそのような個別化する機能を有しているといえるかである。結論として、例えば住所のような他の情報が付加されて表示されていれば別であるが、一般的にオークションサイトなどではそこまでの情報は開示されておらず、⁷⁴ アカウントすなわち「番号」のみが提示されている場合には、特定の人格を表しているとはとてもいえない。そのため、「名」を示した場合と同様の扱いをすることはできないであろう。仮に作成されたばかりのアカウントが何らかの理由によりアカウント保有者と異なる行為者が使用した場合には、当該アカウントが保有者を示していることにならず、行為者の自己行為となる可能性が存在する。

ただし、ここで留意しなければならないのは、パスワードによるアカウント管理との関係である。通常オークションサイト等のアカウントは、IDとパスワードの組み合わせによってログインすることが可能であり、パスワードはアカウント保有者が秘匿して保持していることが期待されているのであるから、例えば登録したばかりのアカウントであってもパスワードの管理者は一人に絞られることになるはずである。そう考えれば、たとえ登録したばかりのアカウントであってもパスワードの管理者と紐づけることによって個別化することができ、特定の人格を表しているといえるのではないかと考えられるのである。つまり相手方が「操作しているのはパスワードを知っているアカウント保有者である」と認識し得ることから、付加された情報がなくてもアカウント保有者の人格を表示したことになる

かである。しかし、このような考え方は妥当ではない。それは、あくまでも本稿の検討内容は、「他人の番号」を示した場合と「他人の名」を示した場合とで同様に扱うことができるか、であるため、「他人の名」を示した場合と同様の仕組みで相手方の認識可能な意思と判断されなければならないからである。「他人の名」を示したといえるためには、その「名」及び付加された情報に基づいて相手方が特定の人格を想起できなければならないが、これはその「名」の人物が例えば戸籍などで紐づけできることから人格を想起するわけではない。あくまでも相手方に示された情報に基づいて相手方が特定の人格を想起できる必要があり、パスワードのようなシステム上の紐づけを根拠に人格を想起しているわけではないのである。また、例えば、そのようなアカウントの設定に詳しくない人物が設定を別の人物に依頼し、その別の人物がパスワードなどを設定し管理もしていた場合に、パスワードの管理を行う者とアカウント及び付加された情報が示す人格が分離することになり、いずれの人格をそのアカウントが示しているのかはわからないであろう。

もともと、パスワードによるアカウント管理がなされていること自体が特定の人格を表すことにはつながらないが、パスワードによるアカウント管理は、アカウントが示している特定の人格の持ち主自身がアカウントを操作していることを強く裏付けることになる。パスワードはアカウントを利用して管理者が管理し、秘匿することが期待されており、これによってアカウントを操作しているのは、アカウントが示している特定の人格の持ち主自身であることを相手方は認識できることになる。⁽⁷⁵⁾ 仮に、パスワードによる管理がなされず、第三者であってもアカウントにログインが可能であることが相手方にとっても認識できていた場合、アカウントを使用している者が複数人存在することとなり、もはや特定の人格を表すものではないといえよう。

そのため、相手方が既に知っている情報も含め、アカウント上の情報から認識できる人格の同一性を偽る必要があり、単にパスワードを管理している人物と紐づけできることは「名」を示したことで同様には扱うことができず、あくまでも他と区別可能な人格を表示していることが必要となろう。このことから、他人が設定したアカウントを利用した場合に、それがそのアカウントで初めての取引であれば、そもそもなりすましとしない可能性がありよう。

IV 「番号」と「名」を法的に同一視し、類推適用が可能か。

以上の検討から、Hanau が列挙する「番号」について、そもそも契約当事者の確定として用いられるもの（類型甲）と、既に契約当事者が確定している契約の当事者と同一であるかの同定に用いられるもの（類型乙）とがあることが分かった。そして前者の類型甲では、「番号」が契約当事者の確定に用いられているとはいえ、「番号」のみでは必ずしも特定人の人格を表しているものとはいえず、付加された情報等によって人格を表しているといえるものであった。他方で、「名」を示すことについては、必ずしも本名である必要はなく、偽名であったとしてもそれが継続的に使用され、承認されることによって「名」に該当することになる。

従って、たとえ偽名であったとしてもそれが承認され特定人の人格を表すことができれば「他人の名」として扱うことができる以上、偽名が「番号」の形で現れたとしてもその「他人の番号」が特定人の人格を表すような社会的承認が認められれば、他人の番号を示すことによって人格の同一性を偽ることになり、「他人の名」を示したことで同様の認識を相手方に想起させることになるといえる。

そして、この相手方に別の人格を想起させることを契約当事者の確定という観点から見れば、「他人の番号」を示した場合には、「相手方から認識可能な意思」は、当該「他人」の意思であるといえ、「番号」の保有者を契約当事者として確定すべきということになる。そうすることによって、「番号」の保有者と行為者との人格が異なることになり、「他人の名の下での行為」と同じ当事者関係が生じることによって、代理法理の類推適用を行う上での前提条件が認められることになる。

「他人の名」と同様に扱うことができるのは、類型甲に該当する「番号」でかつ、特定の人格を表していると相手方が認識可能な「番号」に限られると考えるべきであろう。

反対にオークションサイトや通販サイトでのアカウントはこの最も典型的な例であるが、登録したばかりのアカウント等は、アカウント設定者と行為者が異なることもあるうえに、そもそもアカウントがまだ成熟しておらず特定の人格を表しているとは言えないため「他人の名」を示した場合と同様の認識を想起することにはならないと考えられる。

したがって、Hanau がその可能性を指摘する「他人の番号の下での行為」に「他人の番号の下での行為」の法理を類推適用するにあたっては、まず当事者を「番号」の保有者に確定する必要がある、「他人の番号の下での行為」の類型を限定して類推適用を検討することになる。

V 結語

1 まとめ

本稿の目的は、「他人の番号の下での行為」について、代理法理を類推適用するにあたって、当事者確定の観点から果たして「他人の番号」を示したことによって「他人の名」を示した場合と同様の当事者関係が生じるのか、言い換えれば、「他人の名」を示した場合に相手方がその他人を当事者と認識するようなことが「他人の番号」を示したときにも生じうるのか、そしてその場合に「番号」の保有者を契約当事者として検討をスタートすることができかを明らかにすることである。これは、この分野の先駆者である Hanau が「他人の番号の下での行為」に「他人の名の下での行為」の法理を類推適用できることを論じているのに対して、当事者の確定の観点から対象とできる「番号」をより限定すべきではないかとの問題意識に基づくものであった。

著者は電子商取引については、契約当事者をアカウント保有者とすることによって代理法理を類推適用する可能性を認めているものであるが、本稿の検討により電子商取引以外の取引類型であつてもこのように一定の条件を満たした「番号」であればその番号の保有者を契約当事者とすることができることが明らかになったのではないか。これによつて、「他人の名の下での行為」と同様の当事者関係が生じる「他人の番号の下での行為」を限定することができ、それぞれの当事者関係に応じた検討が今後できるようになったと考えられる。

本稿での検討は、「他人の番号の下での行為」についての類型化と一部類型の「他人の名の下での行為」との近接性を明らかにしたものであり、今後の「他人の番号の下での行為」を検討していくにあたってのスタートラインを明

確にできたのであれば幸いである。

2 残された課題

旧稿で、電子商取引において契約当事者をアカウント保有者として代理法理の類推適用の可能性を肯定し、本稿では、「他人の番号の下での行為」を類型化し、より一般的に代理法理が適用できる当事者関係を認めることができる類型を明らかにした。

もつとも、電子商取引において代理法理の適用を肯定できるとしても、「他人の名の下での行為」の概念は、例えばドイツ法における外見代理や認容代理を含むものであり、「他人の名の下での行為」が我が国でも妥当するかは慎重になるべきである。ほか、Hanau はわが国では民法四七八条が適用される事例についても、代理法理の類推適用を念頭にしていると考えられ、「他人の名の下での行為」の適用対象となる事例の範囲も異なりうるであろう。「他人の名の下での行為」一般がわが国で受け入れられるかを検討するよりも、個々の事例や制度を検討し、その限界を見極めながらその妥当性を検討するべきではないかと考えている。また、そもそも「他人の名の下での行為」についても「偽名の名の下での行為 Handeln unter falschem Namen」と併せて、「不正確な名の下での行為 Handeln unter unrichtigem Namen」の下位事例（Unterfall）とする見解も存在し、概念自体に争いがある。同様に我が国における署名代理もまた、議論が十分になされていない分野であり、署名代理をどのように考えるべきか明らかにする必要もある。

他方で、電子商取引の事例に目を向けると、代理法理の適用を肯定するとしても、本人にあたる「番号」の保有者

に例えば表見代理の責任を負わせるにあたって、民法一〇九条と民法一一〇条のいずれが妥当なのか、保有者の関与としてパスワードの意識的な交付が必要なのか、不十分な管理で十分なのか等について検討が必要となる。今回検討した「他人の名」と「他人の番号」との比較の観点からは、氏名の使用許可は可能であるが、アカウントの譲渡のようには氏名そのものを譲渡することは不可能であり、このような差異が影響するかも知興味が湧くところである。

今回の検討で、「他人の番号の下での行為」について契約当事者の確定を検討したことを足掛かりとしてこれらの検討につなげ、今後より体系的な検討を行いたい。

注

(1) 臼井豊『電子取引時代のなりすましと「同一性」外観責任』（法律文化社、二〇一八）一六頁以下に電子（商）取引におけるリスクについて述べられている。ほか、Max U Hanau, *Handeln unter fremder Nummer*, 2004, S.6.

(2) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.1ff

(3) 「他人の名の下にする行為」とする訳もある。また、この概念は学説によって異なっており、ドイツの学説ごとの相違については小橋一郎「他人の名の下にする行為」民商三六巻四号（一九五八）四頁以下、伊藤進『代理法理の探求——「代理」行動様式の現代的深化のために』（日本評論社、二〇一一）四七五頁以下、Manfred Geusen, *Das Handeln unter fremdem Namen im Zivilrecht*, 1966, S.1ff に詳しい。また清水千尋「他人の名の下にする行為」に関する一考察」上智法学論集二二巻二・三号合併号（一九七七）一〇四頁以下でも紹介されている。

(4) 日本法における署名代理の事例に類似する。

(5) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.6ff.

(6) BGH 二〇一一年五月一日判決（VIP-Lounge 事件判決）（BGHZ 189, 346）は、このような他人のIDを使用したな

「他人の番号の下での行為」の類型化と契約当事者の確定（田中）

りすましの事例であった。

- (7) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.14ff.
- (8) Niko Härting/Michael Strubel, BB-Kommentar zu BGH, Urteil v.11.5.2011, BB 2011, S.2189; Michael Stöber, Die analoge Anwendung der § § 171, 172 BGB am Beispiel der unbefugten Benutzung fremder Internet- oder Telekommunikationszugänge, JR Heft 6, S.228f.; Jürgen Oechsler, Die Bedeutung des § 172 Abs.1 BGB beim Handeln unter fremdem Namen im Internet, AcP 2008, S.568; Georg Borges, Rechtscheinhaftung im Internet, NJW 2011, S.2402f. 及び 2403f. の見解は必ずしも「他人の番号の下での行為」という概念を用いているわけではない。この点を指摘する我が国の文献として白井・前掲注(一)七二頁。このほか、従来の権利外観とは異なる独自の権利外観として扱うべきとする見解として、Florian Faust, BGB AT: Nutzung eines fremden eBay-Mitgliedskontos, Jus 2011, S.1028; Carsten Herresthal, Anmerkung zu BGH, Urteil v.11.5.2011, JZ 2011, S.1172; Michael Sonnentag, Vertragliche Haftung bei Handeln unter Fremdem Namen im Internet, WM Heft 34, 2012, S.1616; Ronny Hauck, Handeln unter fremdem Namen, Jus 2011, S.969.
- (9) Michael Sonnentag, a.a.O. (Fn.8), S.1617; Florian Faust, a.a.O. (Fn.8), S.1029. 及び Georg Borges, a.a.O. (Fn.8), S.2402f.
- (10) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.8f.
- (11) 拙稿「電子取引における契約当事者の確定と代理法理の適用——ドイツの判例及び契約当事者確定論との比較を通じて——」日本法学八八巻三号 (二〇二二) 三〇一頁以下。
- (12) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.1.
- (13) 拙稿・前掲注(11)三二六頁以下。他方で、Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.15f. によれば、Hanau も一般的にこの視点が重要であると指摘しつつも、契約相手の意思が問題となるときには、むしろ解釈上行為者が認識できる事情を考慮の上契約相手を手どう理解することが許されていたかが重要であるとする。
- (14) 拙稿・前掲注(11)三二九頁以下、特に三三三頁三三四頁。ここでは、「相手方の認識可能な意思」に基づいて契約当事者を判断すべきとし、実際にアカウントを操作している行為者ではなくアカウント保有者を契約当事者とした。

- (15) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.17.
- (16) 堀江亜以子「氏名」とパブリシティ権」山内惟介先生退職記念論文集、法学新法一二三巻五・六号（二〇一六）八一頁、五十嵐清『人格権法概説』（有斐閣、二〇〇三）一四八頁以下、菅原崇「氏名権の侵害」竹田稔Ⅱ堀部政男編『新・裁判実務体系⑨…名譽・プライバシー保護関係訴訟法』（青林書房、二〇〇一）三〇三頁、田中通裕「氏名権の法理」民商法雑誌一二〇巻四・五号（一九九九）七〇二頁、二宮周平「氏名の自己決定権としての通称使用の権利」立命館法学二四一号（一九九五）一頁、大塚重夫「氏名権について―判例による氏名、芸名、団体名称の保護―」久留米大学法学一六・一七号（一九九三）九九頁、川井健「氏名権の侵害」伊藤正己編『現代損害賠償法講座②』（日本評論社、一九七二）二二三頁等。ほか関連して、命名権に関するものとして、長友昭「氏名権、親の命名権をめぐる比較法的考察―日本の実務と中国の指導案令八九号「北雁雲依」事件、中国民法典の人格権規定から―」拓殖大学論集・政治・経済・法律研究二三巻二号（二〇二一）一頁。
- (17) この観点を指摘しているものとして、升田純「氏名の名義貸しの法的な責任」中央ロー・ジャーナル五巻三号（二〇〇八）三三三頁等。
- (18) 氏については、民法七五〇条、七六七条、七九〇条等に規定が存在するが、それは氏の選択や変更などであり、異なる場面を想定している。
- (19) Anatol Dutta, Reform des deutschen Namensrechts, 2020, S.1ff; Bernhard Raschauer, Namensrecht : eine systematische Darstellung des geltenden österreichischen und des geltenden deutschen Rechts, 1978, S.1ff; Wolfgang Siebert, Persönlichkeitsrecht Namenrecht · Zeichenrecht, 1959, S.1ff 等。ほか、我が国の文献においてこれを紹介するものとして富田哲「西ドイツにおける氏の規制(1)(2)(3)」名古屋大学法政論集一〇六号（一九八五）三二七頁以下、一〇八号（一九八五）二〇九頁以下、一一一号（一九八六）四八七頁以下や広渡清吾『ドイツ法研究 歴史・現状・比較』三四五頁以下、茶園成樹「商標法四条一項八号による人格的利益の保護―氏名権を中心に―」パテント二〇一四、六七巻四号（二〇一四）四一頁以下等が存在する。

- (20) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.6ff.
- (21) 単純なパスワードと異なり、暗証番号に加えてカード等の端末が必要となる。
- (22) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.1.
- (23) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.1f.
- (24) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.14.
- (25) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.17ff.
- (26) 「他人の名の下での行為」では、行為者とは別の人格とされる程度に情報が示されている必要であり、本人を直接特定できず、行為者が示した偽名が行為者自身を指すものとして扱われる時には、「他人の名の下での行為」とは扱われない。この点に「*Manfred Geusen, a.a.O. (Fn.3), S.14f* 参照。また Hanau も当然これを前提として論じており、Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.19f 参照。

- (27) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.17ff.
- (28) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.18f
- (29) 川地宏行「偽造・盗難キャッシュカードによる預金の不正引出と責任分担」専修大学法学研究所紀要二七号『民事法の諸問題Ⅻ』（二〇〇六）五頁以下。

- (30) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.18f.

- (31) 最判平成一五年四月八日（民集五七卷四号三三七頁）等。

- (32) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.17ff.

- (33) B G B 三七〇条に受取証書の持参人に対する給付の規定は存在するが、これはB G B 三六八条の受取証書を受けての規定であり、我が国の民法四七八条ほど広い適用範囲ではない。高頭宏伸「弁済供託に関する理論構成の試み（その3）」中央学院大学論叢四卷二号（一九六九）一〇七頁参照。

- (34) 預金払戻の法的構成は本稿の検討対象ではないが、川地・前掲注(30)九頁以下によれば、我が国では「預金債務の弁済」

とするのに対して、ドイツでは預金者が現金引出を指図し、これを受けて現金の払戻し事務処理が行われ、払戻金額と同額の事務処理に要した費用の償還請求権が生じ、口座から払戻金額が引き落とされることになる。そのため、法が適用される前提の法律構成自体が異なっている。

- (35) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.6ff.
(36) ここでの名義は、クレジットカード番号や有効期限とともに入力することによって、真正に発行されたものであるかどうかの判断に用いられている。

- (37) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.6.
(38) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.7.
(39) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.7.
(40) 川地・前掲注(30)五頁によれば、我が国のキャッシュカードと基本的な仕組みは同様であるとされる。

- (41) 田中誠二『新版銀行取引法 四全訂版』（経済法令研究会，一九九〇）八〇頁等。

- (42) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.8.

- (43) 川地宏行「カード型電子マネーの不正使用と責任分担」三重大学法経論叢一六卷二号（一九九九年）二九頁以下。

- (44) 例えば、東京高判平成二九年一月一日（判時二三五六号一二二頁）は、登録型の電子マネーが利用された事案であった。

- (45) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.8f.

- (46) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.8f.では、Hanau は無料で住む代わりに家事を手伝う少女 (Mädchen) が電話で密かにアメリカに電話した場合を例示している。

- (47) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.9.

- (48) Max U Hanau, a.a.O. (Fn.1), S.9f.

- (49) 判例の事案に関しては、白井・前掲注(1)一三八頁以下や拙稿・前掲注(11)三一〇頁以下も参照のこと。

- (50) この点、インターネット上で商品を購入する場合にはユーザー登録が必要であることも多いが、「番号」保有者が自身の

「他人の番号の下での行為」の類型化と契約当事者の確定（田中）

希望するIDを申請することも多い。しかし同一のIDが既に存在する場合には、ウェブサイトの管理者側に拒否されることになり、いわばユーザーからの「番号」の申請をウェブサイトの管理者側が許可しているともいえる。

(51) 拙稿・前掲注(11)三二九頁以下。

(52) 唄孝一『氏の変更』家族法著作選集第二巻、日本評論社、一九九二年三〇二頁等。

(53) 上机美穂「氏名とプライバシー——氏名の法的性質とその保護——」札幌法学二三巻二号（二〇一一）一四四頁は、「氏名には、識別の機能としての側面と、個人の人格を構成する側面とが存在する」として、両側面を指摘している。升田・前掲注(18)三四頁。

(54) Manfred Geusen, a.o. (Fn.3), S.6. 清瀬信次郎「氏名権論」亜細亜法学一卷一号（一九六六）一一八頁。

(55) Manfred Geusen, a.o. (Fn.3), S.4. また木棚照一「氏名をめぐる傷害的諸問題」戸籍時報七十四号（二〇一四）六三頁は、「氏名は、言語で表現された人の呼称であり、人の同一性を表示する機能を有する」とし、清瀬・前掲注(55)一〇〇頁は、「氏名は氏名帶有者に専属し、人の人格を表示し、他の人の人格と識別するために用いる文字標章である」とする。

(56) Manfred Geusen, a.o. (Fn.3), S.5.

(57) 升田・前掲注(18)三三頁は「氏名による人の識別特定機能」としており、また最判昭和六三年二月一六日民集四二巻二号二七頁NHK日本語読み事件において、最高裁も「氏名は、社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有する」としており、同様の視点である。また商標登録の要件に関するものであるが、商標法三条一項四号では識別力を欠くものとして「ありふれた氏又は名称を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標」を挙げていることも注目される。また、田中・前掲注(17)七四一頁は、さらに踏み込んで、氏名の他人から識別する機能に対する侵害が「個人の他人から正しく識別される利益を侵害するものである」とし、識別されることを利益として構成している。

(58) Anatol Dutta, a.o. (Fn.20), S.8ff. これらの氏名の機能は潜在的には矛盾しているとも指摘されているが、これは個別化することと集団に分類することが逆方向の働きを持つためと考えられる。清瀬・前掲注(55)一〇〇頁は「氏は単に人の名称という以外に戸籍上の家族の名称とも言うべき身分的意味もあるものと解すべき」としており、これは分類機能としての氏の機能

を示していると考えられる。

- (59) Manfred Geusen,a.a.O. (Fn.3), S.5. 茶園・前掲注(20)四一頁。
- (60) Anatol Dutta,a.a.O. (Fn.20), S.8.
- (61) Anatol Dutta,a.a.O. (Fn.20), S.8f. Manfred Geusen,a.a.O. (Fn.3), S.8f.
- (62) 升田・前掲注(18)三四頁。清瀬・前掲注(55)一〇七頁も同様の指摘をする。
- (63) たまたま同姓同名となる場合もあれば、伝統芸能などでは襲名によって同一の氏名(芸名)となることもある。
- (64) Manfred Geusen,a.a.O. (Fn.3), S.8f.
- (65) 升田・前掲注(18)三五頁は、「氏名等」としており、氏名以外の情報が用いられることを排除していないではないか。Manfred Geusen,a.a.O. (Fn.3), S.8f は、氏名以外の職業・年齢・住所といった情報が不正確に申し出られた場合に、人格混同が生じれば「他人の名の下での行為」として扱われなければならないとする。Max U Hanau,a.a.O. (Fn.1), S.17f も同旨。
- (66) Manfred Geusen,a.a.O. (Fn.3), S.15.
- (67) Manfred Geusen,a.a.O. (Fn.3), S.14f.
- (68) Max U Hanau,a.a.O. (Fn.1), S.12.
- (69) Münchener/Schubert, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. (2021), § 164 Rn.150によれば、契約当事者は客観的な受け手の視点 (objektiven Empfängerhorizont) に基づいて判断されるべきであるとされており、Max U Hanau,a.a.O. (Fn.1), S.19ff によつて Hanau も同様の指摘をしている。なお、objektiven Empfängerhorizont
- (70) Manfred Geusen,a.a.O. (Fn.3), S.5. また、清瀬・前掲注(55)一一九頁。ほか、通称名について判断したものであるが、東京地判平成五年一月一九日判タ八三五号五八頁は、「通称名であっても、個人がそれを一定期間専用し続けることによって当該個人を他人から識別し特定する機能を有するようになれば、人が個人として尊重される基礎となる法的保護の対象たる名称として、その個人の人格の象徴ともなりうる可能性を有する」としている。
- (71) Manfred Geusen,a.a.O. (Fn.3), S.8は、第三者に権利のあるペンネームをペンネームとして使用する場合にも他人の名の下

「他人の番号の下での行為」の類型化と契約当事者の確定(田中)

での行為が存在している。

- (72) Manfred Geusen,a.a.O. (Fn.3),S.1によれば、真実の氏名に誤った人格的メルクマールが付加されることが誤った名の使用と同じ程度に行為者の人格を偽ることになっている。

- (73) 拙稿・前掲注(11)三二九頁以下。

- (74) もちろん、業者の場合には各情報が添付されていることがある。

- (75) 拙稿・前掲注(11)三二二頁。前掲注(6)・BGH二〇一一年五月一日判決Rn.10参照。ほか、Jürgen Oechsler,Die Bedeutung des §172 Abs.1BGB beim Handeln unter fremdem Namen im Internet,AcP 2008,S.568; Georg Borges,Rechtsscheinhaftung im Internet,NJW 2011,S.2402fは、パスワードによる保護によって、アカウントがその保有者を示していることを指摘している。

- (76) 拙稿・前掲注(11)三三三頁以下。

- (77) Manfred Geusen,a.a.O. (Fn.3),S.17.