

# 名板貸人の事業と名板借人の営業とが同種でない場合に、名板貸責任の成立を妨げない特段の事情があるとされた事例

——東京地裁平成29年5月29日民事第24部判決<sup>(1)</sup>——

新 里 慶 一

## 第1. 事案の概要

### 1. 当事者

#### ① 原告：X株式会社

X株式会社（以下、「X会社」という。）は、卸売市場法に基づく東京都中央卸売市場築地本場内における魚類の卸売業および水産物の販売等を目的とする株式会社である。

#### ② 被告：Y株式会社

Y株式会社（以下、「Y会社」という。）は、食肉及び食肉加工品の販売、ハム・ソーセージ・ベーコンの製造ならびに販売等を目的とする株式会社であり、「鎌倉ハム」のブランドでハム等を販売している<sup>(2)</sup>。

---

(1) 判タ1458号234頁, LEX/DB25554555. 判例評釈として, 小倉健裕・金商1593号(2020年)2頁, 来住野究・明治学院大学法学研究108巻(2020年)133頁, 小菅成一・嘉悦大学研究論集63巻2号(2021年)79頁がある。

(2) 「鎌倉ハム」のブランドについて, 東京地裁は, 「『鎌倉ハム』というブランドは, Y会社以外にも相当数の会社が使用しており, その知名度は, 実際にY会社が製造販売している『鎌倉ハム』の実態以上に大きいもので

## 2. 関係者(平成27年当時)

- ① Aは、「Y会社東京営業所長」と称して、X会社との間で鮪の取引を行った者である。
- ② X会社側
  - ・ Bは、代表取締役であった者である。
  - ・ Cは、営業統括部長であった者である。
- ③ Y会社側
  - ・ Dは、代表取締役であった者である。
  - ・ Eは、取締役執行役員であった者である。

## 3. Y会社とAとの関係

Y会社は、平成27年当時、経済的に非常に苦しい状況にあり、Aから肉の供給を受けて、窮地を助けてもらった直後であった。そこで、Y会社としては、Aを助けることで、継続的に肉の供給を受けることを期待していた。<sup>(3)</sup>

## 4. AとX会社との接触

Aは、築地市場内のX会社の売場を訪ねて、X会社営業統括部長Cに

---

あることが認められる…。また、X会社が、『鎌倉ハム』というブランドを使用している会社として、Y会社の商号に信用をおいたことは、X会社が発行した請求書の宛先及びX会社が作成した得意先台帳の『得意先名』がいずれも『鎌倉ハム』とされていることから明らかである。Y会社を含む複数の会社を使用しているものである。」と判示している。

- (3) Y会社は、「平成27年3月頃、関連会社の信用不安に伴い、肉の仕入業者に対する買掛処理ができず、全ての仕入業者から現金決済を迫られていたところ、同年4月頃、仕入先としてAを紹介され、肉半頭分(約70万円)を買掛処理で1回取引した。Eは、Aから肉の納入を受けた頃、Aから、催事で鮪を扱いたいので、知り合いの鮪業者に一度会ってもらえないかと言われ、窮状を助けてもらった恩義から、Aの頼みを受け入れ、AとX会社の面談に立ち会うことにした。」と述べている。

対して、Y会社の東京営業所長であると名乗り、Y会社として、X会社との間で、<sup>(4)</sup> 鮪の取引をしたい旨申し入れた。また、Aは、百貨店等における催事において、食肉加工品とともに鮪を販売するためであると説明していた。

## 5. Y会社とX会社との関係

- ① X会社とY会社の所在地および扱う食品の種類が異なり、X会社とY会社の間で面識や取引実績はなかった。
- ② 平成27年4月30日に、X会社から、Y会社に対して、最初の注文があった。
- ③ X会社は、平成27年5月1日付けで、Y会社の東京営業所長と称するAとの間で、以下の内容を含む、鮪の売買取引基本契約を締結した(以下「本件基本契約」という。)

- ア 売買代金の請求書は、毎月末日を締切日として速やかに発行する。
- イ 売買代金の支払日は、請求書の締切後、翌月末日までとする。
- ウ 売買代金の支払を遅延したときは、支払日の翌日から支払済みまで年1割の割合による遅延損害金を支払う。

本件基本契約の契約書(以下、「本件基本契約書」という。)には、債務者欄にY会社名のゴム印が押され、Y会社名義の社印が押されていた。

- ④ 本件基本契約に基づく売買代金は、1キログラムあたり4500円(税

---

(4) 東京地裁は、後述するとおり、「1 争点1 (Y会社は、Aに対し、本件基本契約及び本件各売買に関する代理権を授与したか否か) について」、「Aは、本件基本契約及び本件各売買に先立ち、Cに対して、Y会社の東京営業所長であると名乗り、Y会社としてX会社との間で鮪の取引をしたい旨申し入れたこと...、が認められる。」と判示している。

抜)と合意され、以下のとおり、合計637万3890円の鮪の売買がされた(以下「本件各売買」という。)

ア 平成27年5月分 合計343万8450円(税込。以下同じ)

(ア) 同月1日出荷分	本鮪132kg	64万1520円
(イ) 同月8日出荷分	本鮪143.5kg	69万7410円
(ウ) 同月15日出荷分	本鮪139.8kg	67万9428円
(エ) 同月22日出荷分	本鮪147.8kg	71万8308円
(オ) 同月29日出荷分	本鮪144.4kg	70万1784円

イ 同年6月分 合計293万5440円(税込。以下同じ)

(ア) 同月5日出荷分	本鮪147.9kg	71万8794円
(イ) 同月12日出荷分	本鮪137.6kg	66万8736円
(ウ) 同月19日出荷分	本鮪152.2kg	73万9692円
(エ) 同月26日出荷分	本鮪166.3kg	80万8218円

## 6. 平成27年5月12日の面談

- ① Aは、X会社営業統括部長Cに対し、横浜にあるY会社本社を訪問するよう、申し向けた。
- ② 平成27年5月12日、X会社代表者Bは、Cを連れて、築地からY会社本社を訪ねた。
- ③ Aは、Y会社取締役執行役員Eの面前で、何の躊躇もなく、Y会社の「東京営業所所長」の肩書の記載された名刺をX会社代表者Bに渡した。その名刺は面談の間中、Eから認識可能な位置に置かれていた。
- ④ X会社代表者Bは、Y会社代表者Dに挨拶した上、Eと30分ないし1時間にわたって面談した。面談において、Eは、「わざわざお越しいただいてありがとうございます」という挨拶をし、X会社代表者Bが、Eに対し、「今回はありがとうございます。」と述べ、Cが「契約も結ばしていただきましたし、鮪の取り引きも始まってますんで、ありがとうございます。」と述べた。Eが「ああそうですか。」と述べた。また、E

は、自分は鮪だけは扱ったことがないと述べた。

## 7. 提訴

X会社は、AがY会社の東京営業所と称する事務所宛てに、同年6月初め、本件各売買のうち同年5月分について、その後、同年6月分について、それぞれ請求書を送付した。しかし、Y会社から支払がなされなかった。

そこで、X会社は、Y会社は、Aに対して、本件売買契約および本件各売買に関する代理権を授与した、または、Y会社は、会社法9条に基づき、本件基本契約及び本件売買に基づく債務について名板貸し責任を負うと主張して、637万3890円及びうち343万8450円に対する平成27年7月1日から、うち293万5440円に対する同年8月1日から、各支払済みまで年1割の割合による金員の支払を求めて、提訴した。

## 第2. 当事者の主張

当事者は、名板貸責任に関して、以下の主張を行っている。

### 1. 名板貸責任について

#### (1) X会社の主張

「X会社は、Y会社が契約の相手方であると誤認し、本件基本契約及び本件各売買を締結したものであるところ、Y会社は、以下のとおり、自己の商号を使用して事業又は営業を行うことをAに許諾したから、Y会社が本件基本契約及び本件各売買をするものと誤認してAと取引をしたX会社に対し、本件基本契約及び本件売買に基づく債務を弁済する責任を負う。

ア Aは、本件基本契約締結当時、Y会社の会社案内及びY会社東京営業所所長の名称が付された名刺を使い、営業活動をしていた。そして、Aは、本件基本契約締結の際、自らがY会社の東京営業所長であり、Y会社がX会社から継続的に鮪を仕入れたいなどと話し、Y会社がX会社

との間で売買取引をする旨の説明をした。また、本件基本契約の契約書の債務者欄には、Y会社の記名押印がされていた。

なお、Aは、Y会社東京営業所の建物を第三者から賃借する際にも、Y会社の名称が付された名刺を使用し、AがY会社の従業員であり、賃貸借の目的はY会社東京営業所の設立である旨説明して、賃貸借契約を締結したところ、この賃貸借契約に関わった者全員が、AをY会社の従業員であると誤認していた。

そして、X会社代表者B及びCが、平成27年5月12日、Y会社本社において、E及びAと面談をし、X会社代表者BがE及びAと、CがEと、それぞれ名刺交換をした際、X会社代表者Bは、Eの目の前でAの名刺を受け取ったが、Eは、Aに対し、名刺の使用を止めるように注意をしたり、X会社代表者Bらに対し、その名刺の内容は真実と異なる旨の説明をしなかった。また、面談においては、主にX会社代表者BとEが話をし、Aが紹介によりY会社に勤務することになった経緯や東京営業所の話が出ていた。また、X会社代表者Bは、Eに対し、X会社及びY会社間で売買取引基本契約書を取り交わしたことも話し、売買契約が成立した事実は当然のこととして、面談が行われた。さらに、面談の途中には、Y会社代表者であるDも顔を出し、X会社代表者Bらと名刺交換をして、X会社との取引についてはすべてEに任せている旨話した。

このように、Y会社は、AがY会社東京営業所長としてY会社の営業活動をしていることを当然に認識しており、これに対し、明示もしくは黙示の許諾を与えていた。

イ Y会社は、食肉販売及びハム等の食肉加工品の製造・販売等を業としており、AがX会社との間で行った取引は鮪の売買取引であるところ、どちらも食品であることに変わりはなく、また、Y会社は、全国各地の百貨店等で行われている催事に出店しているところ、Aもこれらの催事に出品するためにX会社から鮪を仕入れていたのであるから、Y会社の営業は、Aの営業と同種の営業である。」

## (2) Y会社の主張

「ア Aが、本件基本契約締結当時、Y会社の会社案内及びY会社東京営業所所長の名称が付された名刺を使い、営業活動をしていたこと、本件基本契約締結の際、自らがY会社の東京営業所長であり、Y会社がX会社から継続的に鮪を仕入れたいなどと話し、Y会社がX会社との間で売買取引をする旨の説明をしたことは、いずれも知らない。

本件基本契約の契約書の債務者欄にY会社の記名押印がされていることは、否認する。押印されているゴム印及び社印は、いずれもY会社で使用しているものではない。

Aが、Y会社東京営業所の建物を賃借する際、Y会社の名称が付された名刺を使用し、AがY会社の従業員であり、賃貸借の目的はY会社東京営業所の設立である旨説明して、賃貸借契約を締結したことは、知らない。

X会社代表者B及びCが、Y会社本社において、E及びAと面談をし、X会社代表者BがE及びAと、CがEと、それぞれ名刺交換をし、X会社代表者Bが、その際、Eの目の前でAの名刺を受け取ったこと、Eが、Aに対し、名刺の使用を止めるように注意をしたり、X会社代表者Bらに対し、その名刺の内容は真実と異なる旨の説明をしなかったこと、面談においては、主にX会社代表者BとEが話をしていたこと、面談の途中には、Y会社代表者であるDも顔を出し、X会社代表者Bらと名刺交換をしたことは、いずれも認め、面談が平成27年5月12日であったことは知らない。面談において、Aが紹介によりY会社に勤務することになった経緯や東京営業所の話が出ていたこと、X会社代表者Bが、Eに対し、X会社及びY会社間で売買取引基本契約書を取り交わしたことを話し、売買契約が成立した事実は当然のこととして、面談が行われたこと、Y会社代表者Dが、X会社との取引についてはすべてEに任せている旨話したことは、いずれも否認する。

E及びY会社代表者Dは、Aが手渡した名刺がいかなるものであるか、

認識していなかったから、EがAに対して、その使用を止めるように注意することもできなかった。

Y会社が、AがY会社東京営業所長としてY会社の営業活動をしていることを当然に認識しており、これに対し、明示もしくは黙示の許諾を与えていたことは、否認する。

イ 名板貸し責任を負うのは、名板貸人の営業と名板借人の営業が同種である場合であるが、本件では、Y会社の営業がハム等の食肉加工品の販売業であり、一度も魚類を業として取り扱ってこなかったのに対し、Aの営業は鮪を使用したものであるから、これらが同種であるということとはできない。」

## 2. X会社の重過失について

### (1) Y会社の主張

「X会社とY会社の所在地や扱う食品の種類が異なり、X会社Y会社間で面識も取引実績もなく、Aは築地市場内のX会社の売場を訪ねて、鮪の売買契約を申入れる、いわゆる飛び込み営業であり、また、X会社は、本件基本契約締結の際、なぜハム等の製造・販売を行う会社が鮪を扱うのか疑問に思ったのであるから、X会社には、本件基本契約締結に当たり、真にY会社が取引相手であるのか慎重に確認する義務があり、また、その機会があった。それにもかかわらず、X会社は、Y会社ないしAに対して、Y会社の社印の印鑑証明書を提示させるよう要求したこともなく、漫然と営業主体の同一性の確認を怠ったものである。

したがって、仮に、Y会社がAに対して名板貸しをしたことが認められるとしても、X会社には営業主体の誤認につき重過失があるから、Y会社は責任を負わない。」

### (2) X会社の主張

「争う。」



X会社は、AからY会社の東京営業所長として、継続的に鮪を仕入れたいとの説明を受け、その真意を確認するため、Y会社本社まで出向き、Y会社の役員であるEと面談をし、Y会社代表者Dとも名刺交換をして、Eに一任している旨を伝えられた。このような状況で、改めて印鑑証明書の提示を求めるようなことをすれば、むしろ取引を行う上での相手方との信頼関係を構築することが困難になってしまう。

したがって、営業主体の誤認について、X会社に重過失はない。」

### 第3. 判旨<sup>(5)</sup> (請求認容)

#### 1. 争点1 (Y会社は、Aに対し、本件基本契約及び本件各売買に関する代理権を授与したか否か) について

「確かに、Aは、本件基本契約及び本件各売買に先立ち、Cに対して、Y会社の東京営業所長であると名乗り、Y会社としてX会社との間で鮪の取引をしたい旨申し入れたこと...、本件基本契約の契約書 (...以下「本件基本契約書」という。) には、債務者欄にY会社名のゴム印が押され、Y会社名義の社印が押されていること...、後述するように、EとAは、平成27年5月12日にY会社本社においてX会社代表者B及びCと面談し、その際、Aは、Eの面前で、Y会社の東京営業所所長の肩書の記載された名刺をX会社代表者Bに渡し、Eは、X会社とY会社との鮪の取引についての言及があったにもかかわらず、特段これを否定することなく話を合わせたことが認められる。

しかし、そもそもY会社が食肉及び食肉加工品の販売、ハム・ソーセージ・ベーコンの製造並びに販売等を目的とする株式会社であり...、東京営業所を設けたことはなく...、本件基本契約書に押されたゴム印は、Y会社が通常用いているものとは異なり...、押されている社印の印影も、Y会社が用いている実印及び銀行取引印の印影と異なっており...、Aが

---

(5) 判旨内の下線は、筆者によるものである。

用いた名刺のデザインや字体が、Y会社において共通に使用されているそれと異なるものであること…、また、E証人は、Y会社が、Aに対し、本件基本契約及び本件各売買に関する代理権を授与したことを否定する供述をしていること(この供述は、これらの事実に照らすと、信用できる)に鑑みると、前記事実をもって、Y会社がAに対して本件基本契約及び本件各売買に関する代理権を授与したものと推認することはできず、他に代理権授与を認めるに足りる的確な証拠はない。

そうすると、Y会社が、Aに対し、本件基本契約及び本件各売買に先立ってこれらに関する代理権を授与したものと認めることはできない。

また、X会社代表者Bとともに、営業統括部長であるCが、平成27年5月12日、Y会社本社において、A及びEと面談した際、Cは、面談の趣旨を顔合わせであると認識しており、基本契約書等は見せず、Dとは挨拶したにとどまり、Eとの間においても、Y会社との取引に関し、…、Cが「契約も結ばしていただきましたし、鮪の取り引きも始まってますんで、ありがとうございます。」と述べ、Eが「ああそうですか。」と述べたにとどまることが認められる。これらの事実

に照らすと、Y会社代表者であるD及びEが、上記面談の際、X会社代表者Bに対し、本件基本契約及び同日までの本件各売買について追認し、それ以降の本件各売買についてAに代理権を授与する意思表示をしたものと認めることはできない。

したがって、この点に関するX会社の主張はいずれも理由がない。」

## 2. 争点2 「Y会社は、本件基本契約及び本件売買に基づく債務について名板貸し責任を負うか否か」について

### (1) Y会社による許諾の有無について

「C証人によれば、X会社代表者B、C、E及びAが、平成27年5月12日にY会社本社において面談した際、Eが、『わざわざお越しいただいてありがとうございます』という挨拶をし、X会社代表者Bが、Eに対

し、「今回はありがとうございます。」と述べ、Cが『契約も結ばしていただきまし、鮪の取り引きも始まっていますんで、ありがとうございます。』と述べたこと、これに対し、Eが『ああそうですか。』と述べたことが認められる。なお、X会社代表者Bが営業部長であるCを連れて、わざわざ築地から横浜にあるY会社本社を訪ね、Y会社代表者であるDに挨拶した上、Y会社の取締役執行役員であるEと30分ないし1時間にわたって話をしたのであるから、その際、Y会社との鮪の取引について言及することは自然であって、この点に関するC証人の供述は信用することができる。

この点、E証人は、ハムなどのY会社の業務に関連する話しかせず、X会社とY会社との間の鮪の取引について全く言及しなかったと供述する。しかし、上記のとおり、X会社代表者Bが営業統括部長であるCを連れて、わざわざ築地から横浜間(原文ママ)のY会社本社を訪ね、Y会社代表者Dに挨拶した上、Y会社の取締役執行役であるEと30分ないし1時間にわたって話をしたにもかかわらず、その際、X会社代表者B及びCがY会社との鮪の取引について全く言及しなかったというのは、X会社代表者BやCの言動として不合理であり、極めて不自然である。また、E証人自身、自分は鮪だけは扱ったことがないと述べた旨供述し、鮪の取引に話題が及んだことは認めているところであって、それにもかかわらず、X会社がY会社と鮪の取引を開始したことについて何らの話がなかったというのも、不自然としかいいようがない。したがって、この点に関するE証人の供述は信用することができない。

このような面談の際のE及びAの言動に加え、X会社代表者BやCをY会社の関係者に会わせたら、本件基本契約や本件各売買の話が(原文ママ)及ぶのが自然であって、かかる事態の発生を当然に予見できるにもかかわらず、Aの方からCに対し、Y会社本社を訪問するよう申しつけたこと…、Aは、Eの面前で、何の躊躇もなくY会社の東京営業所所長と記載された名刺を出し、その名刺は面談の間中、Eから認識可能な位

置に置かれていたこと...、Y会社は、当時、経済的に非常に苦しい状況にあり、Aから肉の供給を受けて、窮地を助けてもらった直後であって、Aを助けることで、継続的に肉の供給を受けることを期待していたこと...、Aは、同年5月頃、「東京営業所」と称する事務所のために賃貸借契約を締結した際にも、Y会社名義を用いたこと...に照らすと、Y会社は、本件基本契約及び本件各売買に先立って、Aが、自らの計算ではあるものの、Y会社の社名を使ってX会社を含む第三者と取引することを了承していたものと認めるのが相当である。

なお、Aが使用したY会社名のゴム印及び社印は、いずれもY会社の通常使用するものと異なっていることは、前記認定のとおりであるが、AがY会社を代理して契約をするのではなく、『鎌倉ハム』というブランドの持つ知名度を利用するため、『鎌倉ハム』を製造販売しているY会社の商号を用いつつ (...)、実際には自らの計算で取引をしていたのであるから、特に不自然なものではなく、この点は、上記認定を左右するものではない。」

## (2) 営業の同種性について

「自己の商号を使用して営業をすることを許諾した者は、原則として、その者の営業の範囲内の行為についてのみ名板貸し責任を負うものであり、その許諾を受けた者が当該商号を使用して業種の異なる営業を営むときは、特段の事情のない限り、名板貸し責任を負わないものである。」

これを本件について検討すると、Y会社は、食肉及び食肉加工品の販売、ハム・ソーセージ・ベーコンの製造並びに販売等を業とし、卸売り、百貨店等における催事での販売及び店舗販売をしており、鮪を含む鮮魚を仕入れて販売したことはないのであるから...、鮪の売買は、Y会社の営業の範囲内の行為ということとはできない。

しかし、Y会社は、食肉加工品を製造するために生肉を仕入れているところ、Aは、X会社との間で本件基本契約及び本件各売買をするにあ

たり、百貨店等における催事において、食肉加工品とともに鮪を販売するためであると説明していたものである…。そうすると、いずれも百貨店等における催事において販売するために生鮮食料品を仕入れるものであって、催事において食肉加工品と鮪を同一の業者が販売することは一般的でないこと…を考慮しても、なお、X会社において、本件基本契約及び本件各売買をもってY会社との取引と誤認するおそれが十分あったものというべきであり、Y会社において名板貸し責任を負うべき特段の事情がある場合に当たるものと解するのが相当である。

以上によれば、Y会社は、本件基本契約及び本件売買に基づく債務について名板貸し責任を負うものというべきである。」

### 3. 争点3「X会社に重過失があるか否か」について

「確かに、…C証人によれば、X会社とY会社の所在地及び扱う食品の種類が異なり、X会社とY会社の間でそれまでに面識や取引実績はなく、Aが築地市場内のX会社の売場を訪ねて鮪の売買契約を申し入れる態様でX会社に取引の申入れがあったこと、また、X会社は、Y会社関係者やAに対して、Y会社の社印の印鑑証明書を提示させるよう要求したことはないことが認められる。

しかし、鮪の売買契約をする際に、特段の事情のない限り、営業主体の同一性を確認するために契約の相手方の印鑑証明書を提示させなければならぬ注意義務があるとまではいえないところ、本件において、かかる特段の事情があったとは認められないから、X会社がAに対してY会社の印鑑証明書の提出を要求しなかったことが重過失に当たるということはできない。また、X会社代表者B及びCは、取引開始(平成27年4月30日に最初の注文があり、同年5月1日に出荷された。)から間がない同月12日には、Y会社の本社を訪ね、Y会社代表者であるDと挨拶をし、E及びAと少なくとも30分以上にわたって面談をしたものであって(その際に、X会社とY会社との間の鮪の売買について言及があった

ものと認められることは、前記認定のとおりである。)、営業主体の同一性の確認について重過失があったものと認めることはできない。

したがって、この点に関するY会社の主張は理由がない。」

## 第4. 検討

### 1. 名板貸責任制度

会社法9条は、「自己の商号を使用して事業又は営業を行うことを他人に許諾した会社は、当該会社が当該事業を行うものと誤認して当該他人と取引をした者に対し、当該他人と連帯して、当該取引によって生じた債務を弁済する責任を負う。」と定めている。<sup>(6)</sup>

この規定の趣旨は、禁反言則ないし権利外觀理論を基礎として、名板貸人の事業主らしい外觀への与因行為に帰責原因を認め、名板借人と取引をした相手方の外觀に対する信頼を保護することにあり、また、間接的には、商号真実主義の要請に応じるものと解される。<sup>(7)</sup>

名板貸は、元来、免許を持つ取引所の取引員がその営業名義を非取引員である他人に賃貸して、その者に営業をさせる契約を意味していたが、その後、その商慣習が各種の免許営業についてもみられるようになり、やがて、対価を得て、他人に名義を貸与し、営業上の名声や信用を利用させて、営業を有利に行わせることの全般を指すようになった。<sup>(8)</sup>

(6) 商法14条においても名板貸責任が定められているが、本件においては会社法9条の適用が問題になったことから、会社法9条にのみ言及する。

(7) 濱田惟道・永井和之・金井貴嗣・池野千白・福原紀彦・河原文敬『現代企業法講義1 商法総論・総則』(1992年、青林書院)153頁【濱田惟道】。

(8) 濱田・前掲注(7)書153頁、鴻常夫『商法総則<新訂第5版>』(1999年、弘文堂)204頁注(1)。

名板貸の機能に関して、関俊彦教授は、「多くの場合、…、使用許諾者が対価を得て自己の名声、信用、営業免許、会員資格などを他人に許諾させる取引である」と述べている。『商法総論総則(第2版)』(2006年、有斐閣)312頁。また、米沢昭教授は、「名板借人が名板貸人の信用・名声・営業上の資格などを利用して自己の営業を有利に経営することに中心的な

ち、名板貸は、名義貸与を行った者にとっても、名義貸与を受けた者にとって、利益になるものである。

しかし、名義貸の当事者に対して第三者である取引の相手方は、他人の商号などを使用して営業をしている者があると、名称と実態との相違から営業主体を誤認し、自ら取引をする相手方の信用力を誤解して代金の回収に支障をきたすなどの不都合が生じる場合がある<sup>(9)</sup>。

そこで、このような名板借人と取引をした者の利益を保護する必要から、大審院においては、その取引をした者に対する名板貸人の責任を認める判例法が確立され、その判例の動向を背景に、昭和13年の商法改正において旧商法23条が新設された<sup>(10)</sup>。名板貸関係の下では、取締法規違反として罰則の適用をみる場面（質屋営業法6条、古物営業法9条など）があるが、他面において、旧商法23条は、名板借人と取引を行った者に対して名板貸人が一定の私法上の責任を負う旨を明文化したものである<sup>(11)</sup>。名板貸関係の下では、名板貸人の名義で名板借人自らが事業・営業の主体となるので、名板借人が取引上の責任を負うことは当然であるが、旧商法23条は、名板貸人にも一定の要件のもとに連帯責任を課したのである<sup>(12)</sup>。

会社法9条に基づいて名板貸人の責任が成立するための要件は、本条の基礎にある権利外観理論に照らしていえば、第1に、名板貸人が事業主体・営業主体であるとの外観が存在すること、第2に、名板貸人が名板借人に対して商号を使用して事業・営業を行うことを許諾したこと、第3に、名板借人と取引した者が名板貸人を事業主体・営業主体である

---

機能」がある、と述べている。『名板貸責任の法理』（1982年、有斐閣）1頁・24頁。

(9) 関・前掲注(8)書154頁。

(10) 旧商法23条制定以前における名板貸人の責任に関する判例について、米沢・前掲注(8)書6～23頁に詳細に説明されている。

(11) 濱田・前掲注(7)書153頁。

(12) 濱田・前掲注(7)書153頁。

と誤認したことである。もっとも、それぞれの要件は相互に完全に独立しているわけではなく相関関係を有し、たとえば、第1の事業主体・営業主体の誤認を生じさせる外観が強ければ強いほど、第3の第三者の保護に値する信頼は緩やかに認定されると解されている。<sup>(13)</sup>

## 2. 本判決の特色と評価

本判決において争点となったのは、第1に、Y会社は、Aに対し、本件基本契約及び本件各売買に関する代理権を授与したか否か、第2に、Y会社は、本件基本契約及び本件売買に基づく債務について名板貸責任を負うか否か、である。本稿においては、第2の点について、検討することとする。

第2の争点においては、さらに、①Y会社からの商号使用による営業の許諾があったのか、②Y会社の事業とAが実際に行った営業の同種性を要するか、③X会社に、名板貸に関して善意であることについて重過失があったか、以上の3点が争点であった。

本判決の特色として、以下の2点を挙げることができる。

第1に、本判決における「Y会社東京営業所長」という事業の組織の一部であること示す名称と、その責任者であることを示す名称の使用を許諾した事案において、名板貸責任の要件である名板貸が存在すること、すなわち、商号使用による営業の許諾が存在することを肯定するにあたって、Aによる「Y会社東京営業所所長」の使用が商号使用に当たるとした点である。

第2に、名板貸人と名板借人の「営業の同種性」の要件性に関して、本判決は、最高裁の考え方を採用して、両者の「営業の同種性」を要件と認めた点である。

名板貸責任を肯定した結論、および、第1の特色には、賛成である。

---

(13) 神作裕之「名板貸責任の要件」法教216号(1998年)16頁。



しかし、第2の特色には、反対である。

### 3. 名板貸責任および表見代理等による責任の競合、名板貸責任の第2次性について

本件は、「Y会社東京営業所長」のように、名板貸人である会社の商号に、当該名板貸人の事業の組織の一部であることを示す名称、さらに、その一部の組織の責任者であることを示す肩書を付加した名称を使用することを許諾した事案であった。

本件のような事案においては、名義貸与者の責任の根拠として、有権代理による責任のほか、表見代理による責任、表見支配人による責任、表見代表取締役による責任（以下、「表見代理等による責任」と略称する。）<sup>(14)</sup>が考えられる。

この点に関しては、従来、名板貸責任と表見代理等による責任の競合が認め、いずれの主張も認められると解すべきか、それとも、表見代理等による責任のみが認められると解すべきか、という点に、争いがある。<sup>(15)</sup>

本件においては、X会社は、Y会社の責任を追及するために、Y会社がAに対して代理権を授与したとの有権代理の主張、そして、名板貸責任の主張を行った。これに対して、東京地裁は、有権代理の主張を否定し、名板貸責任を肯定した。

それでは、従来の裁判例においては、どのような解決がなされてきたのであろうか。

---

(14) 行澤一人「名板貸責任法理と代理法理の交錯」法教370号(2011年)97頁参照。この論考は、後述する東京地裁平成元年9月12日判決を題材として、名板貸法理と代理法理との関係を詳細に検討したものである。

(15) 米沢・前掲注(8)書62~70頁。

262 ( 148 ) 名板貸人の事業と名板借人の営業とが同種でない場合に、名板貸責任の成立を妨げない特段の事情があるとされた事例 (新里)

(1) 従来の裁判例<sup>(16)</sup>

最高裁昭和33年2月21日判決<sup>(17)</sup>

i) 事案の概要<sup>(18)</sup>

土木建築請負を業とする Y 会社 (株式会社梅村組) (被告・控訴人・  
上告人) は、事務上の連絡のため Y 会社宮崎営業所を開設し、A は同出  
張所名を使用していた。同出張所と Y 会社本社との関係においては、同  
出張所は、単に連絡機関にすぎず、A は Y 会社を代理して工事請負契約  
を締結する権限を有していなかった。同出張所の業務は本社に連絡して  
本社から出資の上、本社直営工事として営業する場合と、同出張所名義  
で工事請負契約を行い本社とは事実上の連絡はなく出張所独自の独立会  
計をもって営業する場合とがあった。A は、同出張所名義をもって同出  
張所の独立会計により他と Y 会社の営業である土木建築請負業と同業に  
属する工事請負契約を行い、かかる事例は既往 2, 3 あり、Y 会社もそ  
の事実を諒知していた。

X 会社 (原告・被控訴人・被上告人) は、第 1 に、A は、Y 会社の承  
認を得ないで X 会社となした取引につき、Y 会社本件取引を行った当事  
者であること、第 2 に、かりに Y 会社が木材を購入したものでないとし  
ても Y 会社は A に対し Y 会社の商号の使用を許諾し A は Y 会社宮崎出張  
所長名義を以って木材の売買契約をしたものであるから旧商法第 23 条に  
より本件未払木材代金について支払の責任があると主張した。

原審および最高裁は、旧商法 23 条に基づき責任を認めた。

---

(16) 従来の裁判例については、来住野・前掲注 (1) 判批 136 ~ 138 頁を参照した。

(17) 民集 12 卷 2 号 282 頁。判例評釈として、三淵乾太郎・最高裁判所判例解説民事篇昭和 33 年度 24 頁等がある。

(18) 事案については、米沢・前掲注 (8) 書 66 頁・110 頁を参照した。

## ii) 原審判決<sup>(19)</sup>

「AがY会社宮崎出張所名義を以って他と工事請負契約をなし而も同契約は同出張所の独立会計に依り為されたものでありその事例は既往2, 3例を存しY会社もその事実を諒知していたことが認められる。しかしY会社が土木建築請負を業とする会社であることはY会社の自認するところでありAがY会社宮崎出張所名によりする営業もまた同業であることは前掲各証拠により明らかでありY会社宮崎出張所なる名称はY会社の商号というべく結局Y会社はAに自己の商号を使用して営業を為すことを許諾したものと認むべきである。」

## iii) 判旨

「Y会社宮崎出張所は、Y会社の開設したものであり、同出張所はY会社との間に原判示のごとき連絡事務を取扱っていたこと、Aは同出張所長名義を使用していたこと、同人はY会社宮崎出張所名義をもって、他と、Y会社の営業たる土木建築請負業と同業に属する工事請負契約をなし(ただし同出張所の独立会計に依る)、かかる事例は既往2, 3あり、Y会社もその事実を諒知していたことは原判決の確定するところであつて、原判決が如上事実関係にもとずき、Y会社はAに自己の商号を使用して営業を為すことを許諾したものとみとめるべきであるとしたことは正当である。」

## 仙台高裁昭和61年10月23日判決<sup>(20)</sup>

### i) 事案の概要<sup>(21)</sup>

Y会社(佐藤工業株式会社)(被告・控訴人)は、米沢市に本店を置

---

(19) 福岡高等裁判所宮崎支部昭和30年6月20日判決民集12巻2号290頁。

(20) 判夕624号218頁。

(21) 本文にあげた . . . の判決の事案については、来住野・前掲注(1)判批136~138頁を参照した。

き土木建築請負業等を営む会社であった。Y会社の代表者Tの高校時代の友人であったSは、昭和31年頃からY会社の許諾のもとに、Y会社の仙台出張所の名称を用いて官公署から道路舗装工事を請負うなどして営業していた。そしてY会社は、昭和52年8月にはSの営業している事務所をY会社の仙台支店として支店設置した旨及びSをその支配人に選任するとともにY会社の取締役にも選任した旨の各登記を了していた。

またY会社は、Sが仙台出張所ないし仙台支店として受注して行った工事の収支をY会社の支店の収支として貸借対照表等の会計帳簿を作成し、これをもとに税務申告を行い、また自社の工事实績のうちにも、その工事を含めて取扱い、Y会社側で使用する名刺にも仙台支店を記載するなどして、Sが行っている営業がY会社の仙台支店の営業であるかのように取扱ってきた。

Sは、昭和54年6月29日死亡し、Sが「Y会社仙台支店支店長」を名乗って行っていた営業は、従前から同人のもとで営業に従事していたA（AはSの妻の実弟である。）が引き継ぎ、「Y会社仙台支店支店長A」の名義で引き続き官公署から道路舗装工事を受注するなどしていたが、Y会社はその間、この「Y会社仙台支店支店長A」の名称の使用を止めよう申入れたりしたことはなく、従前どおりAがY会社の「仙台支店支店長」として受注して行った工事の収支をY会社の支店の収支として貸借対照表等の会計帳簿に記載し、これをもとに税務申告を行い、依然として仙台支店を記載した名刺を使用するなど、Aが行っている営業がY会社の仙台支店の営業であるかのように取扱っていたことは、Sが営業していた当時と全く同様であった。

登記手続についても、Y会社は、Sの死亡後も格別仙台支店の廃止等の登記手続をとることもなく、これをそのままにしていただけでなく、昭和55年8月1日には、Y会社取締役Sの死亡の登記手続をとると同時に、Aを昭和55年4月10日Y会社の取締役に選任した旨の登記も了した。

X会社（原告・被控訴人）は、昭和35年頃からY会社の仙台出張所の

責任者、後にはY会社仙台支店支店長(支配人)と称するSとの間で碎石販売等の取引を継続し、Sの死亡後はY会社仙台支店支店長(支配人)と称するAとの間で、この取引を継続してきた。その間、S及びAが使用していた事務所等にはY会社仙台支店であることを示す看板がかかげられており、その従業員もY会社仙台支店の従業員としての名刺を使用し、工事現場にはY会社名の標識が使用されており、市販の建設業者要覧等にもSがY会社の取締役仙台支店長、AがY会社の取締役として記載されるなどしていたものであって、X会社は終始取引の相手方はY会社仙台支店であるものと信じていた。そしてX会社は終始取引代金の請求書の宛名もY会社とし、その代金支払もY会社仙台支店支店長S及び同支店長Aの振出あるいは裏書の手形をもって決済を受けていた。

X会社は、Y会社に対して、主位的には旧商法42条「表見支配人」、予備的に旧商法23条「名板貸責任」に基づき、未払代金の支払いを求めた。

仙台地裁は、主位的請求を認めたが、仙台高裁は、旧商法23条に基づき請求を認容した。

## ii) 判示

### ア) 表見支配人について

「商法42条の表見支配人に関する規定は、営業主が支配人でない使用人に対し本店又は支店の営業の主任者であることを示す名称を附した場合に適用される規定であるところ、そもそもAはY会社とは全く別個独立に営業を行っていたものであり、Y会社とAとの間に使用者、被傭者の関係即ち、AがY会社の使用人であるとの関係になかったことは右にみたところから明らかであるから、右規定をもとに、Y会社に前記売買に基づく債務についての責任を肯認することはできない。

そうすると、結局Y会社に対し前記売買の当事者として売買代金の支払を求めるX会社の本訴主位的請求は理由がないものというべきである。」

## イ) 名板貸責任について

「Y会社が...Aに対して自己の商号を使用して営業をなすことを許諾していたこと、X会社は取引の相手方をY会社仙台支店と誤認して前記売買をなしたものであることは、...明らかである。

Y会社は、X会社がAとの間の取引による売買代金の支払が遅滞に陥って後もY会社に連絡、照会、督促など全くしなかったことなどから、X会社は取引の相手方がY会社仙台支店でないことを知っていたものであり、仮にそうでないとしても、右誤認について重大な過失がある旨主張する。そして、前記 証拠 によれば、X会社は、Aから前記売買代金の支払のため交付を受けていた手形が昭和55年6月頃に不渡になった後、同年9月末にY会社に対し債権仮差押のしるしをとるまでの間、Aとの間で分割払い等の折衝をなすのみで、Y会社本店に対し格別の連絡、照会、督促等はなさなかった事実が認められるが、右事実から直ちにX会社において取引の相手方がY会社仙台支店でないことを知っていたものということはできない。

...

またX会社には右誤認について重大な過失があったとのY会社の主張についても、...、Aら及びY会社はともどもAらがY会社の仙台支店の名称を用いて行う営業が真実Y会社の営業であるかのような外観を種々作出していた事実関係に照らすと、X会社が取引の相手方をY会社と誤認したことについて重大な過失があったものということはできず、他に右事実を認めるに足る証拠はない。」

### 東京地裁平成元年9月12日判決<sup>(22)</sup>

#### i) 事案の概要

X会社(原告)は、水産物の加工・販売および輸出入、ならびに、そ

---

(22) 判時1345号122頁。行澤・前掲注(14)参照。

の運搬等を目的とする株式会社であった。

Y会社(日進鋼機株式会社)(被告)は、食料、酒類その他飲料、農林水産物、畜産物および、これらの製品の売買、ならびに、輸出入等を目的とする株式会社であった。Y会社、昭和54年に食品事業部を設置し、これを構成する3名の従業員(A以下、B及びC)を置いた。

昭和55年春ころX会社の晴海工場に、かねてからX会社と取引のあったK水産株式会社の社長の紹介で、Aが訪れ、S工場長と面談した。Aは、「Y会社食品事業部」との肩書の印刷された名刺を差し出し、同事業部の責任者であると自己紹介したうえ、KG生協に鮭を販売しようと計画しているので、その仕入れをしたい、との申入れをした。X会社では、銀行に照会するなどして、Y会社の信用状態を調査し、同年5月ころ、Aの名刺に印刷されていた食品事業部の電話(...)を通じてAに対し、取引をしてもよい旨の回答をした。

AがX会社に対し具体的に秋鮭の注文をしてきたのは昭和55年9月になってからであるが、それを機に同年10月ころ、X会社のS工場長は、東京都港区...所在のSDビル2階のY会社食品事業部事務所を訪問した。事務所の入り口扉には、「Y(株)食品事業部」と大書された看板が掲げられていて、同事業部はAのほか、発注納入の事務や配達等を担当するBおよび経理担当のCの合計3名の態勢で仕事をしていた。また、X会社が、食品興信所に依頼して得たY会社の調査結果も、特に警戒すべき点が見当たらなかったため、取引をすることとした。同年11月下旬ころから出荷を始めた。

このようにして、X会社は昭和55年11月下旬ころから出荷を始めたのであるが、具体的に品目・数量を特定した発注は、すべて「Y会社食品事業部」のAまたはMから電話でX会社の晴海工場になされ、その電話で決められた日に、買主側から指示された運送業者が引き取りにくるので、X会社側担当者の指示によって商品が引き渡され、同時にY会社宛の送り状が発行されていた。単価は、1ないし3か月毎にAとS工場長

との間で取り決めており、出荷した品目・数量に応じた金額を記載した請求書がX会社からY会社宛に送られ、代金は20日締め翌月10日払いで、F銀行築地支店のX会社の口座に「ニッシンコウキ」名義で振込みがなされていた。

取引の形態は以上のとおりであったが、昭和57年2月15日以降は代金の大部分が「タイカイブッサン」名義で振り込まれるようになった。そこで、S工場長がそのころAに対し、その点の説明を求めたところ、Aは、Y会社は鋼材関係が中心の会社でSNT会社との取引があり、その関係でSNT会社から、食品関係の仕事は好ましくないとの指導を受けたため、振込みの口座だけTB会社の口座を使わせてもらうことにしたが、それ以外のことは従前と同じで、Y会社との取引であることには変わらない旨の説明があった。その後、代金の支払いが10日締めの翌月10日払いに変更され、また毎月の支払いが何回かに分けて行なわれるようになったものの、以上のような形態による鮭その他魚介類の取引を昭和60年9月中旬まで継続した。その間、昭和57年5月ころからは、Y会社食品事業部の経理担当者Cが、納入された各品目に対応する毎月の支払内訳書を作成して、ファックスでX会社宛に送付しており、また、昭和60年2月、X会社がY会社食品事業部に対し、同年1月末日現在の未払残高が金5億3586万8394円であることの確認を依頼したところ、「Y会社食品事業部」の記名印及び社判のある確認書がX会社宛に返送されてきた。

X会社は、昭和55年11月ころから、Y会社食品事業部(事業部長A)の発注に基づき、継続的に魚介類の販売をして来たものであるが、昭和60年4月10日、および、12日、ならびに、同年6月26日から同年9月18日までの間、同事業部の発注により、売買契約を締結し、そのころ各商品を引き渡した。当該取引に基づく売買代金の総額は、金10億990万272円であった。

X会社は、Y会社は「次のいずれかの理由により」、取引に基づく買



主の責任を負担すべきであると主張した。

第1に、Y会社は、昭和54年に食品事業部を設置し、これを構成する3名の従業員（Aほか2名）を内部的統制ないし管理に服せしめ、これら従業員に対し水産品の売買取引につき包括的な権限を授与していた。すなわち、SDビル2階に事務所を置くY会社食品事業部はY会社の一営業部門であって、これを構成する従業員は旧商法第43条所定の商業使用人であり、本件の取引を行うにつき代理権を有していた。

第2に、SDビル2階の「Y会社食品事業部」がY会社の一営業部門ではなかったとしても、①Y会社は、昭和54年ころAとの委任契約に基づき、Aが水産品の売買取引について包括してY会社を代理し、Y会社食品事業部の名称で売買取引をする代理権を付与した。②かりに、Y会社が代理権を付与したものではないとしても、Y会社は、AがY会社食品事業部長を名乗って取引を行なうことを許諾し、または少なくとも同人がその肩書きを使用していることを熟知しながら、これを放置していた。したがって、Y会社は、Aに水産品の売買取引に関しての代理権を授与したことを表示していた。

第3に、本件の売買取引の買主がTB会社であったとすれば、X会社は、TB会社をY会社の食品事業部であると誤認して取引を行ったものであるところ、Y会社は、旧商法第23条の規定に基づき、その責に任ずべきである。すなわち、①TB会社は、SDビル2階にある事務所の入口には「Y会社食品事業部」の看板が掲げられており、その代表取締役であるAは、X会社との取引の開始時点においてY会社食品事業部長であると自己紹介し、X会社に対して商品を注文する際は、常に同食品事業部の名称を使用した。②Y会社の常務取締役Fは、TB会社に日常的に出入りしていたから、TB会社が「Y会社食品事業部」の名称を使用して取引を行なっているのを熟知していた。したがって、Y会社はTB会社がY会社の名称を使用してX会社との取引を行なうことを許諾していた。

東京地裁は、旧商法第43条1項の類推適用により、X会社による支払請求を認容した。

## ii) 判旨

「Y会社が食品事業部を設置したのは、昭和54年8、9月ころ、かねてY会社と取引のあった会社の専務取締役UがY会社の常務取締役Fに対しAを紹介し、Aが勤めていた会社の方針変更で取扱商品を縮小することになったが、Aが開拓したKG生協等に食品を入れる計画があるので、それをY会社でやってみないか、との話が持ち込まれたことに始まる。Uの提案によると、業務はUが関係している休業中の会社『I』が行ない、Y会社からは取扱手数料を払ってもらえないか、というのであり、Y会社は、経営の多角化のため、右提案を受けることにした。そこで、Y会社は食品事業部を設置して、仕入れ及び販売のすべてをU及びAらに任せ(しかしながら、同人らとの間で雇用契約を締結したものではない。)、Uは同年12月20日、株式会社『I』の商号を『TB株式会社』と変更して、自ら代表取締役に就任し、事務所をSDビル2階に置いて業務を始め、Y会社食品事業部の名称を使用して仕入れ及び販売を行なった。

右のような形態でしばらく業務を行なったが、営業成績は芳しくなかったので、Y会社は、昭和55年8月ころ、方針を転換して食品事業部の規模を縮小することとし、販売先をKG生協一本に限ること及び仕入れはすべてTB会社において行ない、Y会社はTB会社から買い受けてKG生協に販売すること、ただしKG生協への販売業務はすべてTB会社に委託すること、等の条件をU及びAらに示した。同人らはこれを受け入れ、同年9月10日Uが退いてAがTB会社の代表取締役に就任し、同年9月20日を期して従来の取引先との債権債務を整理し、以後はTB会社が仕入れを行なう旨を取引先に通知した。

このようにして昭和55年9月21日以降は、Aが責任者となり経理担当

のC及び発注納入の事務や配達等を担当するBの3名で運営されることとなり、Y会社との関係では、TB会社が仕入れをし、TB会社 Y会社 KG生協という販路で取引をすることとなったのであるが、Y会社は、TB会社 Y会社 KG生協の取引の実務については、TB会社に対し全面的に業務委託し、KG生協との関係において、Aほかの従業員が「Y会社食品事業部」の名称を使用することを認めていた。そして実際にも、KG生協は、SDビル2階の事務所をY会社の食品事業部として取扱い、Y会社に対する注文を右事務所のAらに行ない、AらもY会社の食品事業部として右注文を受け、KG生協に対する納品及び請求もY会社の食品事業部として行なっており、これらのことはY会社の承認するところであった。

ところで、Y会社がTB会社に取扱手数料を支払うといっても、取扱量に応じた一定料率による金額が支払われていた訳ではなく、TB会社で最低必要とする経費を認めてもらいたい、とのAの要請に基づき、Aらの給料のほか経費（SDビル2階事務所の賃料、光熱費、運送業者に対する運賃等）につき、その支払いを必要とする都度、経理担当のCがY会社の常務取締役Fに申し出て、Y会社が現金又はTB会社の当座預金に振り込む方法により支払いがなされており、このことは昭和55年9月21日以降も同様であった。また、TB会社 Y会社の取引に基づく代金の支払いは、Y会社からJ信用金庫新橋支店又はM銀行三田支店のTB会社名義の当座預金に振り込まれるが、その預金はY会社において管理しており、Aといえども同預金から自由に引き出すことはできなかった。他方、AはD信用金庫のTB会社名義の普通預金を管理しており、KG生協以外の販売先からの代金はこの預金口座に振り込まれており、X会社に対する支払いは、この預金から支払うか、又はF常務に依頼して右当座預金から支払っていた。

SDビル2階事務所の入り口扉に掲げられた「Y会社食品事業部」の看板は、F常務の承認の下に貼付されていたものであって、昭和60年9

月下旬Aが失踪するまではそのままの状態であった(他方、事務所入り口にはTB会社を表示する看板は取り付けられていなかった。)。事務所に設置されていた前記電話(...)は、電話番号簿には「Y会社食品事業部」の電話として掲載されており、また昭和59年には同事務所にファックスが設置されたが、これはY会社がリースにより設置したものである。

以上...認定した事実によれば、SDビル2階において『Y会社食品事業部』と称して商取引をしていた組織体は、昭和55年9月21日以降においても、Y会社の営業活動の一部である魚介類の取引を行っていたものであって、Y会社の一営業部門としての実質を有していたものと認めるのが相当である。なるほど、そこで働いていたAほか2名の者がY会社の従業員であった訳ではなく、また、Y会社がAに対し、食品事業部長の肩書を与えていたと認めるに足る証拠はないが、右事実によれば、Y会社は、同人らの給料及び営業活動による経費を、いわば丸抱えのようにして支払っていたのであるし、肩書の点も、...、Y会社では部課長制度をとっていないというのであって、Aが右組織体の責任者であったとの実質には変わりがない。してみると、商法第43条第1項の類推適用により、AはY会社の商業使用人であると認めるのが相当である。」

## 浦和地裁平成11年8月6日判決<sup>(23)</sup>

### i) 事案の概要

Y会社(大和通商株式会社)(被告・控訴人)は、一般貨物自動車運送事業、貨物自動車運送取扱事業等を目的とする株式会社であるが、かねてK運輸株式会社(以下、「K運輸」いう。)との間で、毎日、東京都江東区にあるK運輸の宅配用貨物の集配センターに集められた貨物を各

---

(23) 判時1696号155頁。評釈として、伊藤壽英・金商1094号(2000年)54頁、鳥山恭一・法セ551号(2000年)116頁、渋谷光義・法学研究76巻11号(2003年)69頁、畠田公明・判例評論498号(2000年)31頁、藤田祥子・早稲田法学80巻4号(2005年)317頁等がある。

営業所に配送し、各営業所に預けられた貨物を同センターに配送するという業務(以下「本件業務」という。)を1日3万8000円で請け負う旨の契約を締結していた。

Aは、平成7年9月1日、Y会社との間で、Aにおいて、Y会社が所有するY会社の商号が車体に表示された貨物自動車を利用し、高速道路を利用した場合の高速利用料金はAが負担するほか、ガソリン代および自動車保険料等その他一切の費用はY会社が負担するとの約定で、Y会社がK運輸から負け負っていた本件業務を1日2万円で下請けする旨の契約(以下、「本件下請契約」という。)を締結した。

Aは、Y会社から、AがY会社の専務取締役であることを示す名刺(以下、「本件名刺」という。)を使用することを許諾されていた。

X(原告・被控訴人)は、平成7年10月ころ、Aとの間で、賃金を1日1万6000円とし、これを毎月25日締めで翌月10日に支払うとの日給月給制で、本件業務に運転手として従事する旨の雇用契約(以下、「本件雇用契約」という。)の合意をした。

Xは、平成7年10月1日から平成8年7月4日までの間、運転手として本件業務に従事し、同年5月31日までの前記約定による賃金については、Aから支払を受けたが、同年6月1日から同年7月4日まで23日間の賃金合計36万8000円(以下、「本件賃金」という。)については、Aから支払がなく、Y会社にその支払を求めた。

本件訴訟における争点は、Xが、Aとの間で合意した本件雇用契約に基づき、または、本件雇用契約に関して、Y会社に対し、本件賃金の支払を求めることができるか否かであるが、Xは、Y会社の専務取締役と称していたAとの間で本件請負契約の合意をし、Y会社からアルバイト運転手として雇用されたと信じて本件業務に従事していたのであるから、Y会社は、Xに対し、本件賃金を支払う義務がある、と主張した。

これに対して、Y会社は、Xは、Aから雇用され、Y会社とは雇用関係がなく、直接の法的関係はないのに、Y会社から雇用されていたと一

方的に思い込んでいるだけであるから、Y会社には、Xに対する本件賃金の支払義務はない、と主張した。

## ii) 判旨

### ア) 本件雇用契約における雇用者について

「Xは、Y会社がXに本件賃金を支払うべき理由として、前記のとおり主張するので、まず、AがXとの間で合意した本件雇用契約の効果がY会社に帰属し、Y会社を雇用者、Xを被用者として両者の間に本件雇用契約が成立していたか否かについて検討する。

AがY会社からY会社の専務取締役であることを示す本件名刺の使用を許諾されていたことは、前記のとおりであるが、Aが実際にY会社の専務取締役であったと認めるに足りる証拠はないから、AがY会社の専務取締役であることを理由として、XがAとの間で合意した本件雇用契約の効果がY会社に帰属する余地はない。」

### イ) 表見代表取締役の類推適用について

「株式会社の専務取締役という名称は、株式会社の代表権を与えられた取締役であることを示すのが一般であるから、Y会社から本件名刺の使用を許諾されていたAをY会社の表見代表取締役ということが出来るか否かについて検討すると、表見代表取締役について規定する商法262条は、株式会社が取締役に代表取締役と誤認するような名称を付した場合、当該取締役の行為について、会社にいわゆる表見責任を負わせることにより、そのような外観を信頼した者を保護しようとする趣旨の規定である。

したがって、右規定の趣旨に鑑みれば、株式会社の取締役ではないが、従業員についても、その者に代表取締役と誤認するような名称を付していた場合には、その者が会社の業務として行った行為についても、同条を類推適用すべきものであるが(最高裁昭和35年10月14日第2小法廷判

決・民集14巻12号2499頁参照), 取締役でも, 従業員でもない外部の者については, 取締役あるいは従業員の場合と異なり, そもそも会社の業務に従事しているわけではなく, 会社から指揮監督を受ける立場にはないのが通常であるから, その者と会社との間に雇用関係に準じた関係が認められる場合は格別, そうでなければ, 後に検討する名板貸し責任の有無はともかく, そのような者の行為についてまで, 右規定を類推適用して会社の表見責任を認めることはできないと解するべきである。

これを本件についてみると, Aは, 前記のとおり, Y会社との間で本件下請契約を締結して本件業務の下請けをしていたにすぎず, AがY会社の取締役あるいは従業員であったと認めるに足りる証拠もなく, Y会社から専務取締役であることを示す本件名刺の使用を許諾されていたとはいっても, …, Aは, M商事の商号で業務を遂行していたところ, その商号では, Aが仕事を取りにくいので, Y会社は, Aが仕事を取りやすいようにするために, 本件名刺の使用を許諾したことが認められるので, 本件名刺は, 結局, Aが自己の業務を遂行するために使用されていたにとどまり, Y会社の取締役でも, 従業員でもないAをY会社の表見代表取締役ということはできないから, 商法262条の類推適用により, XがAとの間で合意した本件雇用契約の効果がY会社に帰属すると認める余地もない。

したがって, AとXとが合意した本件雇用契約は, その表意者であるAを雇用者, Xを被用者として成立したものであって, 本件賃金の本来の支払義務は, Aが負っていたといわなければならない。」

#### ウ) 名板貸責任について

「Xの前記主張は, 本件雇用契約がAとXとの間に成立したものであったとしても, Y会社において, Aに対し, Y会社の専務取締役であることを示す本件名刺の使用を許諾していたのであるから, 商法23条の名板貸し責任として, Aに連帯して, 本件賃金の支払義務を負う趣旨に…解

されるので、以下、...Y会社がAに本件名刺の使用を許諾していたことが商法23条の名板貸しの責任を発生させるものであるか否か...について検討する。

本件名刺は、前認定のとおり、M商事という商号で自己の業務を遂行していたAが、その仕事を取りやすいようにするためのものであったところ、本件訴訟において、X会社が本件名刺を...提出していることのほか、...、XがY会社の専務取締役の肩書を持つAの言葉を信じて本件業務に従事していたことが認められるから、このような事実に徴すれば、Aは、本件名刺を所持し、Xとの間で本件雇用契約の合意をする際、本件名刺をXに交付したものと推認することができる。そして、右事実によれば、Y会社は、Aが仕事を取りやすいようにするための一環として、Y会社から下請けしていた本件業務を遂行する運転手を雇用することも含めて、Aの営業がY会社の営業であるかのような外観を呈する本件名刺をAが使用することを許諾していたものといわなければならないから、Aが本件名刺を使用して本件業務を遂行するための運転手を雇用した場合にも、Aに雇用された運転手において、本件業務の営業主をAが専務取締役であるというY会社と誤認していたときには、商法23条所定の名板貸し責任を負うべきものといわなければならないが、Xの前記主張は、この意味において、首肯することができる。」

## (2) 小括

### 名板貸責任および表見代理等による責任の競合について

従来の判例の傾向としては、本件のような営業所や出張所等、事業主体の組織の一部であることを示す名称使用、そして、当該組織の一部の責任者としての肩書使用の場合について、取引の相手方は、第1次的に、代理の問題、すなわち、有権代理の問題、または、民法109条の表見代理の問題、会社法13条の表見支配人の問題、会社法14条の適用または類推適用の問題、会社法354条の表見代表取締役の問題として、第2次的



に、名板貸責任の問題として主張している<sup>(24)</sup>。これに対して、裁判所は、当然のことであるが、第1次な主張を検討し、これらの主張を否定したうえで、第2次的に、名板貸責任の成立を検討し、名板貸人責任を肯定している。

本件においても、X会社は、第1次的に代理権の存在を、第2次的に名板貸責任を主張している。当然、東京地裁は、第1次的に代理権の存在を検討し、第2次的に名板貸の責任を検討している。そして、東京地裁は、第1次的な主張である代理権の存在を検討し代理権の存在を否定し、そのうえで、名板貸責任を検討し名板貸責任を肯定している。

本件においても、民法109条の表見代理に基づく責任、そして、会社法13条の表見支配人に基づく責任を主張することも可能であったと考えられる。

来住野究教授は、本件について、「そもそも、名板貸人の責任は、単なる商号の使用ではなく営業の許諾をも前提とするものであるから、名板借人は名板貸人の商号を自らの商号に取り込んで使用することを想定している。しかるに、...浦和地判平成11年8月6日における『甲株式会社専務取締役乙』という名称も、本件における『株式会社Y東京営業所長A』という名称も、会社の代表者または代理人を示す名称であって、これを自ら営業主体であることを示す商号と評価するのはいかにも不自然である。名板借人の商号には支店・出張所・部などのように、名板貸人の営業の一部であるかのような付加語がつけられていてもよいと解されるが...、『甲株式会社専務取締役』『株式会社Y東京営業所長』が独立した営業主体を表示すると評価することには相当な無理がある。乙もAも個人であるが、会社でない者が商号中に会社であることを示す文字を用いることはできないから(会7条)、いずれの事案でも違法な商号が用いられていることになる。したがって、かかる外観に対する信頼

---

(24) 行澤・前掲注(14)97頁参照。

278 (164) 名板貸人の事業と名板借人の営業とが同種でない場合に、名板貸責任の成立を妨げない特段の事情があるとされた事例(新里)

の保護法理は、第1次的には表見代理に求められるべきである。<sup>(25)</sup>と主張し、また、「Y会社には表見代理における本人としての責任、Aには無権代理人としての責任(民117条)しか問うことができないであろう。」<sup>(26)(27)</sup>と主張している。

従来、本件のような事案において、名板貸人の責任と表見代理等による責任は競合しうるかどうか、が問題とされてきた。<sup>(28)</sup>

本件のような事案においては、取引の相手方には、事業主体の誤認と、行為者の権限に対する信頼とが同時に生ずることになる。<sup>(29)</sup>そのため、このような場合には、一般に、名板貸責任と表見代理等による責任とが競合して適用される余地があると解されている。<sup>(30)</sup>

これに対して、鳥山恭一教授は、浦和地裁平成11年8月6日判決に関連して、「商法262条(または民法の表見代理規定等)は、行為者が無権限ではあるが本人のために(すなわち、本人に法律効果を帰属させる意思をもって)行為をした場合を対象としており、他方で、商法23条は、行為者が自己のために営業をしている場合を対象にしている。このように、商法262条(または民法の表見代理規定等)と商法23条とでは、対象を異にしており、同一の事案について両者が競合して適用される余地

---

(25) 来住野・前掲注(1)判批137~138頁。

(26) 来住野・前掲注(1)判批141頁。

(27) 来住野教授は、表見支配人の責任が肯定されるためには、表見支配人が置かれている場所は営業所の実質を備えていることを要するとの判例(最判昭和37年5月1日民集16巻5号1031頁)の立場に立ち、「本件ではY会社は東京営業所なるもの自体を設置していない以上、Aを表見支配人としてY会社の責任を問うことは難しい。」と主張している。前掲注(1)判批138~139頁。

(28) 米沢・前掲注(8)書63~70頁。

(29) 鳥山・前掲注(23)判批116頁。

(30) 米沢・前掲注(8)書63頁以下、永井和之「名板貸人の責任」北沢正啓=浜田道代編『商法の争点』(有斐閣、1993年)16頁、神作・前掲注(13)16頁。

はあり得ないものと思われる。」と主張している。<sup>(31)</sup>

また、藤田祥子教授は、同じ浦和地裁平成11年8月6日判決に関連して、「商法23条は、営業主体を誤認した場合で、商法262条は、代表権限を誤認した場合の責任である。ところが本件のように商号に代理権を有するものと認むべき名称が付加されている場合は、名板貸人が営業主であるという外観と名板借人が代表権を有するという外観が併存する可能性がある。民法の表見代理や商法42条の表見支配人につき名板貸責任との競合が否定されないならば、民法109条の一変容たる商法262条と名板貸責任の競合を認めてもよさそうである。」と述べている。

そのうえで、藤田教授は、「しかしながら本件でもみてきたように、名板借人は自己のためにする意思をもって営業を行い、営業活動から生じる権利・義務はすべて名板借人に帰属することを前提に、商法23条では名板借人と連帯して名板貸人の責任を認めるものであって、名板借人が名板貸人の業務をしているわけではなく、自己の業務をしているのである。一方、商法262条は会社の業務をしているのであって、両条では第三者の誤認が異なるため、競合は本来的にはないものとする。」と主張している。<sup>(32)</sup>

たしかに、来住野教授、鳥山教授、藤田教授の主張のとおり、表見代理等の責任と名板貸人の責任では、誤認の対象が異なる。しかし、私見としては、取引の相手方の保護を十全なものにするために、行為者の意思の如何によって、取引相手方の保護の方法を、二者択一的に、一方にのみ限定すべきではないと考える。すなわち、信頼に値する外観が存在し、その外観作出への帰責性が認められ、そして、外観に対する取引の相手方の信頼が保護に値するものであれば、両者の競合を認め、いずれの適用も主張することができる。<sup>(33)</sup>

(31) 鳥山・前掲注(23)判批116頁。

(32) 藤田・前掲注(23)判批326～327頁。

(33) 行澤一人教授は、「名板貸構成か、代理構成かを区別するメルクマール

### 名板貸責任の第2次性について

従来<sup>1)</sup>の裁判例をみると、従来<sup>2)</sup>の裁判例は、名板貸責任を2次的なものと捉えている傾向がある。すなわち、従来<sup>3)</sup>の裁判例においては、まず、有権代理の主張、または、表見代理等の責任の主張を否定した上で、名板貸人の責任を肯定している。

この点に関して、畠田公明教授は、前掲浦和地裁平成11年8月6日判決に関連して、「表見代理ないし表見代表などの規定が適用される場合、名板貸しをした本人が権利義務の帰属主体となってこの者の責任を追及することができるだけという立場 (民法109条につき、本人の表見代理責任のほか表見代理人自身が無権代理人としての責任 (民法117条) を負うことはないというのが通説であるとされる。...) を前提とするならば、本人が履行・賠償の力をもっていないとき、名板貸人と名板借人の連帯責任が認められる商法23条のほうが、取引の相手方の保護に厚いということが出来る (もっとも、名板貸人は表見責任を負うだけで、第三者に対してなんらの権利も取得しない)。したがって、實際上、名板貸し<sup>4)</sup>の責任と表見代理・表見支配人および表見代表取締役制度とが交錯する事例では、取引の相手方を保護する観点から、まず商法23条を適用

---

は、主として行為者の主観的な意思が本人意思であるか、あるいは代理意思であるかによって決せられると考えることができそうである。」と主張している。行澤・前掲注 (14) 96頁。

その一方で、行澤教授は、「名板貸責任は実際に商法、会社法上の制度として存在することから、その基礎的な考え方を否定するのは難しい。さりとて、名板貸責任を問い得るケースでは排他的に名板貸責任のみが問題とされ、民法上の代理構成は名板貸が成立する範囲で排除されるかという、そういうことでもない。つまり、両者のいずれの構成を採用するかは、結局、取引の相手方当事者の選択に委ねられるということである。別言すれば、誰が契約当事者であるかという基礎的な評価も、一義的に確定されるべき問題というよりは、相手方当事者による戦略的な選択いかんによって変わり得るものだというほかない。」と述べている。前掲注 (14) 98頁。傾聴に値する見解である。ただ、一方を選択して主張した場合には、他方が排除されるということなるのか、という点が不明確である。

し、同条の要件を超えるものについて、表見代理などの制度の適用が考えられるべきであろう。」と主張している。<sup>(34)</sup> 傾聴に値する主張である。

しかし、そもそも、なぜ、名板貸責任が第2次的な位置づけになっているのであろう。

名板貸責任には、第2次的な位置づけにしないといけない致命的は問題があるということであろうか。これに関連して、行澤一人教授が、以下のような主張している。「甲が名義(商号)使用許諾者、乙が甲の許諾を得て甲の名義(商号)で取引を行った者、丙が取引相手方であるとする…。…もし、丙が甲の責任を追及したい場合には、代理構成、名板貸構成のいずれに基づいて追及することも合理的であると思われる。しかし、留意すべきは、名板貸責任を甲に追及する場合、それは乙に対する履行請求を連帯して甲にも追及するというものであり、代理構成によって契約当事者としての甲に本来の履行を請求する場合と異なるということである。その違いは、丙が弁済期の到来した自らの反対給付をいまだ履行していないにもかかわらず、甲に権利行使する場合、もし代理構成であれば、甲は契約当事者として同時履行の抗弁権(民533条)によって丙の弁済請求を拒否できる…のに対して、名板貸構成では、甲は、契約当事者ではないので、同時履行の抗弁権を行使して拒むことができず、

---

(34) 畠田・前掲注(23)判批36頁。渋谷教授は、「商法262条や民法109条では、表見代表取締役の行為や無権代理人の代理行為により、会社ないし本人にその効果が帰属することになる。そして、商法262条が適用されると、無権代理に関する民法の諸規定(民法113条以下)の適用が排除されるというのが一般的な理解であるが…、民法においても、表見代理になると、無権代理人の責任(民法117条)が排除されると考えるのが多数説である…。…かりに、有力説が主張するように、商法262条や民法109条が適用される場合には、相手方としては、会社ないし本人に対する表見代理と無権代理人に対する責任(民法117条)の双方を選択的に主張することができる」として、これら2つの責任を連帯責任と解釈することは著しく困難である。」と主張した上で、畠田教授と同様の名板貸責任の有利性を主張している。渋谷・前掲注(23)判批85~86頁。

たとえ乙が自己に対する丙の権利行使に対して同抗弁権を行使したとしても、連帯債務の相対的原則(民440条)から、甲はそれを援用できないことになる…。この点は確かに丙にとっては有利であるが、しかしこのようなメリットは衡平の観点から見て容認できる合理的なものであるかと問われれば、やはり疑問なしとしないのであり、名板貸責任法理に固有の問題として認識せざるを得ないであろう。」と主張している。<sup>(35)</sup>

このような結論は、衡平の観点から見て容認できるものではないと考える。したがって、このような不合理かつ不当な結論を回避するための理論構成を考えなければならないであろう(たとえば、信義則違反に基づく絶対的効力の肯定)。

#### 4. 商号の使用 外観の存在その1

名板貸人に弁済責任が生ずるためには、名板借人が名板貸人の商号を事業・営業のために使用して、その使用によって、名板貸人が事業主・営業主であるとの外観が存在することを要する。

外観の存在については、本条の趣旨が事業主体・営業主体である外観に対する第三者の信頼を保護することにあることから、第三者との誤認の可能性との関連において、判断されるべきである、とされている。<sup>(36)</sup>

外観の存否について、神作裕之教授は、「外観の存否の判断基準は、次のように説かれることが多い。すなわち、名義貸与者が営業主体であるかのような外観の存在は、名義借用者の営業と名義貸与者の営業とを総合的に対比して取引界における一般的・客観的印象をもとに判断すべきであると。判例においては、具体的には、名義借用者の営業所の外見、名義貸与者の施設・設備の利用の有無や程度、名義貸与者の商号を記載した名刺の使用の有無、当事者の言動など様々な事情が考慮されている。」

---

(35) 行澤・前掲注(14)98頁。なお、本文中の民法440条は旧民法上の条文であり、現行法では民法441条である。

(36) 濱田・前掲注(7)書154頁。

と述べている。<sup>(37)</sup>

本件においては、東京地裁は、Aが「Y会社東京営業所長」の肩書を使用していたことを、名板貸責任の成立要件である「商号を使用して」としている。そこで、この判断が妥当であるか、すなわち、この「Y会社東京営業所長」の使用が、商号の使用といえるのかどうか、が問題となる。なぜなら、上述したとおり、本件においては、有権代理による責任の構成、または、表見代理等による責任の構成が可能であるからである。そして、上述したとおり、両者の競合は否定すべきであるとの見解があるからである。

#### (1) 「Y会社」の使用

そもそも、東京地裁は、「1 争点1 (Y会社は、Aに対し、本件基本契約及び本件各売買に関する代理権を授与したか否か) について」において、「Aは、本件基本契約及び本件各売買に先立ち、Cに対して、Y会社の東京営業所長であると名乗り、Y会社としてX会社との間で鮪の取引をしたい旨申し入れたこと...、本件基本契約の契約書 (...以下「本件基本契約書」という。) には、債務者欄にY会社名のゴム印が押され、Y会社名義の社印が押されていることが認められる。」と事実認定している。すなわち、Aは、会社との鮪の取引に当たり、「Y会社」という商号を使用している。

したがって、東京地裁は、この認定によって、商号を使用していたと認めるだけでよかったのではないだろうか。

#### (2) 「Y会社東京営業所長」の使用

しかし、東京地裁は、商号の使用について、「Y会社東京営業所長」の使用を重要な要素としている。

---

(37) 神作・前掲注(13)16頁。

そこで、この「Y会社東京営業所長」の使用が、商号の使用といえるのかどうか、が問題となる。

### 「Y会社東京営業所」の使用について

上述したように、従来の裁判例の傾向としては、名義貸与者の商号に「営業所」、「出張所」、「事業部」等、名義貸与者の事業・営業の組織の一部であることを示す名称が付加された場合について、商号の使用を肯定した裁判例が多く出されている。<sup>(38)</sup>

そして、このような判断に至った根拠について、ほとんどの裁判例は明確に言及していないが、以下の2つの裁判例が明確に第三者保護を根拠とし商号使用を認めている。

第1に、東京地裁は、昭和27年3月10日判決において、Y会社(株式会社小林百貨店)(被告)から、同百貨店2階の一部を賃借し、「小林百貨店書籍部」の商号を使用することを許諾ないし黙認され、書籍の販売業を営んでいたAおよび(のちに設立されAが代表者となっている)B会社(株式会社小林百貨店書籍部)の取引の相手方である書籍の卸売業者X(原告)の売掛代金請求に対して、「商法第23条の趣旨は、営業の外観を信賴して、これと取引関係に立つ善意の第三者が不測の損害を蒙ることのないよう保護することにあるのであるから、ここにいう自己の商号には当該営業の固有の商号のみならず、その商号によって表象される営業の範囲内に属するものなることを表示するような商号も包含されるものと解すべきところ、Y会社の商号が株式会社小林百貨店にしてY会社が百貨店業を営むものであることは、当事者間に争のないところであるから、株式会社小林百貨店という商号によって表象されるY会社の

---

(38) 米沢・前掲注(8)書86~89頁。

(39) 下級裁判集3巻3号335頁。同旨、東京地裁昭和31年10月31日判決下級民集10号3091頁(通運産業株式会社メリヤス部)。

(40) 事案について、米沢・前掲注(8)書89頁を参照した。



営業の一部門たることを表示する『小林百貨店書籍部又は株式会社小林百貨店書籍部』という商号は、前記法条に所謂自己の商号に該当するものというべきであり、従って、Y会社は、訴外A及びB会社に対して自己の商号の使用を許諾したものと*(41)*いわざるをえない。」として、商号の使用の許諾があったと判断して、Y会社の責任を認めている。

第2に、静岡地裁は、昭和36年2月28日判決において、Y会社(被告)が請け負った建設工事の下請をさせたA会社の事務所をY会社の静岡出張所とし、A会社の代表取締役Bをその出張所長としてY会社との連絡に当たらせていたが、BがA会社が請け負った工事の資材代金の支払いにあてるために、Y会社静岡出張所長名義で振り出した約束手形につき、その受取人であるX会社(原告)に対しY会社の責任が争われた事案において、*(43)*「商法23条は、第三者の信頼利益を保護するために、本人が使用を許諾した商号のもとにおいて行なわれた他人の営業活動をもって、本人に対する帰責原因としたものであるから、同条にいう『商号の使用を許諾する』とはただに、本人の商号そのものの使用を許した場合だけでなく、その商号によって象徴される経営組織(その組織の一員の行なう行為の効果が、その組織の主体に帰属すると認められる限りにおいて)に属することを表示するような名称を付加した商号の使用を許した場合も包容すると解するのが相当である。そうすると、さきに認定したように、BまたはA会社にY会社静岡出張所という名称を使用して営業することを許諾したY会社は、Y会社を営業主と誤認して、BまたはA会社と取引をした第三者に対して、責任を負わなければならない。*(44)*」として、商号の使用の許諾があったと判断して、Y会社の責任を認めている。

---

(41) 下線は筆者によるものである。

(42) 判タ118号105頁。

(43) 事案について、米沢・前掲注(8)書88頁を参照した。

(44) 下線は筆者によるものである。

従来の裁判例に対して、従来の学説の多くは、根拠を示すことなく、従来の裁判例の具体的事案に言及して、商号使用の許諾を肯定している。<sup>(45)</sup>

その中であって、行澤一人教授は、上述の最高裁昭和32年判決に関して、「土木建築請負業者Y1が事務上の連絡のため出張所を開設し、Y2が出張所長と称していた。Y2の業務は基本的にはY1の業務の連絡窓口であり、ほとんどY1の使用人としてとしての立場にすぎなかったが、ときに出張所名義で独立会計により他と請負契約をなすこともあり、Y1もその事実を了知していた。このような事情の下で、Y2が営業主体となって取引をした相手方であるXのY1に対する名板貸責任が認められたのである。本件のような場合、たしかに取引相手方において営業主体の誤認はあるものの、それはY2をY1だと思ったのではなく、Y1の企業組織の一部としてのY2と取引するという認識の下、はじめからY1と取引をする意図であったのである。このような意味で、名板貸責任は、単なる営業主体の取り違えにとどまらず、同一の企業として遂行される業務の一部であるとの誤認に対しても拡張して適用されていると言える。」<sup>(46)</sup>と述べている。この主張は正鵠を射ている。

名板貸関係が存する場合には、取引の相手方は、行澤教授の主張のように、はじめから、商号が表示する事業主体・営業主体である名板貸人と取引する意図を持っている。つまり、取引の相手方は、名板貸人が契約の当事者であると信頼して取引しているのである。取引の相手方は、名板貸人が契約上の義務を履行してくれるものと信頼して取引をしているのである。この信頼は保護されなくてはならない。

以上のことは、名板貸人が名板借人に対して自己の商号に「営業所」、

---

(45) 酒巻俊雄／龍田節編集代表『逐条解説会社法第1巻総則・設立』(2008年、中央経済社)131頁【大塚龍児】、弥永真生『リーガルマインド商法総則・商行為法(第3版)』(2019年、有斐閣)42頁等。

(46) 江頭憲治郎『1会社法コンメンタール総則/設立[1]』(商事法務,2008年)147~148頁【行澤一人】。

「出張所」等の名称が付加して使用することを許諾した場合にも当てはまる。

すなわち、取引の相手方は、営業所、出張所を組織の一部としている事業主体・営業主である名板貸人と取引をする意図を有している。つまり、取引の相手方は、そのような組織を有する名板貸人が契約の当事者であると信頼して取引をしているのである。取引の相手方は、名板貸人が契約上の義務を履行してくれるものとの信頼を抱いている。この信頼は保護されなければならない。

本件でいえば、X会社は、東京営業所を組織の一部としているY会社と取引をする意図を有している。つまり、X会社は、東京営業所を組織の一部とするY会社が契約の当事者であると信頼して取引をしているのである。X会社は、東京営業所を組織の一部としているY会社が契約上の義務を履行してくれるものと信頼して取引をしているのである。昭和27年東京地判および昭和36年静岡地判が判示しているように、この信頼は、保護されなくてはならないのである。

### 「Y会社東京営業所長」の使用について

上述したとおり、従来の裁判例の中には、名板貸人の商号に「営業所」、「出張所」などの事業の一組織であることを示す名称を付し、そのうえで、「営業所長」、「出張所長」等の組織の責任者としての肩書を使用させていた場合に、商号の使用を認めている。

東京地裁は、Aが「Y会社」という商号を使用していると認めるにあたって、判旨の「Aは、Eの面前で、何の躊躇もなくY会社の東京営業所長と記載された名刺を出し、その名刺は面談の間中、Eから認識可能な位置に置かれていたこと」を重要な要素している。この判旨からは、東京地裁は、「Y会社東京営業所長」の使用のみから商号使用を認めている印象を受ける。つまり、従来の裁判例とは異なる考え方を採用したとの感を否めない。先の行澤教授の主張を借りると、名板貸責任は、そ

の「業務の一部」の責任者であるとの誤認に対しても拡張されたといえる。

で述べたことは、名板貸人が名板借人に対して自己の商号に事業・営業の一組織の責任者の肩書を使用することを許諾した場合にも、当然、当てはまる。すなわち、X会社は、事業・営業の組織の一部である東京営業所の責任者がA所長であるY会社と取引をする意図を有している。つまり、X会社は、Aが東京営業所長になっているY会社が契約の当事者であると信頼して取引をしているのである。X会社は、Aが東京営業所長になっているY会社が契約上の義務を履行してくれるものと信頼して取引をしているのである。昭和27年東京地判および昭和36年静岡地判が判示しているように、この信頼は、保護されなくてはならないのである。

## 5. 事業・営業の同種性の要否 外観の存在その2

名板貸人の事業・営業と名板借人の事業・営業の同種性が名板貸責任の成立要件として必要であるか、については、従来から、争いがあるところである。

東京地裁は、「(2) 営業の同種性について」との見出しのもと、「自己の商号を使用して営業をすることを許諾した者は、原則として、その者の営業の範囲内の行為についてのみ名板貸し責任を負うものであり、その許諾を受けた者が当該商号を使用して業種の異なる営業を営むときは、特段の事情のない限り、名板貸し責任を負わないものである。」と一般論を述べた。

その上で、東京地裁は、「これを本件について検討すると、Y会社は、食肉及び食肉加工品の販売、ハム・ソーセージ・ベーコンの製造並びに販売等を業とし、卸売り、百貨店等における催事での販売及び店舗販売をしており、鮪を含む鮮魚を仕入れて販売したことはないのであるから…、鮪の売買は、Y会社の営業の範囲内の行為ということとはできない。」とした。

しかし、東京地裁は、「Y会社は、食肉加工品を製造するために生肉を仕入れているところ、Aは、X会社との間で本件基本契約及び本件各売買をするにあたり、百貨店等における催事において、食肉加工品とともに鮪を販売するためであると説明していたものである…。そうすると、いずれも百貨店等における催事において販売するために生鮮食料品を仕入れるものであって、催事において食肉加工品と鮪を同一の業者が販売することは一般的でないこと…を考慮しても、なお、X社において、本件基本契約及び本件各売買をもってY社との取引と誤認するおそれが十分あったものというべきであり、Y社において名板貸し責任を負うべき特段の事情がある場合に当たるものと解するのが相当である。」と判示した。

後述する通り、最高裁判決は、必要説の立場に立っているが、本判決は、「営業の範囲内の行為」を用いている点において昭和36年最判を、そして、「営業の同種性」を用いている点において昭和43年最判を踏襲している、といえる。<sup>(47)</sup>このような東京地裁の判断は、妥当であろうか。

### (1) 最高裁判例

名板貸人の営業と名板借人の営業の同種性の要否に関しては、最高裁判決は、同種性を必要とする立場である。

#### 最高裁昭和36年12月5日判決<sup>(48)</sup>

##### i) 事案の概要<sup>(49)</sup>

Y会社（富国ミシン製造株式会社）（被告・控訴人・被上告人）は、ミシンの製造販売を目的とする会社であって、電気器具の販売はその目

---

(47) 小倉（健）・前掲注（1）判批5頁。

(48) 民集15巻11号2652頁。判例評釈として、三淵乾太郎・最高裁判所判例解説民事篇昭和36年度406頁等がある。

(49) 事案の概要について、米沢・前掲注（8）書156頁を参照した。

的に含まれておらず、その種の営業を営んではいなかった。Aは、Y会社からミシンの販売に使用するという約束で「Y会社北海道営業所」の名義の使用を許されていた。Aは、ミシン販売の業績が悪くなかったので電気器具の販売業をも営み、勝手に「Y会社北海道営業所」の名称を用いて、電気機械器具などを販売するX会社(原告・被控訴人・上告人)から電気アイロン・電気洗濯機・ラジオなどを買い受けていた。Aが代金を支払わないため、X会社はY会社に対し旧商法23条に基づき支払いを求めた。

最高裁は、X会社の請求を認容した第1審判決を取消して、X会社の請求を棄却した原審判決(札幌高裁昭和34年3月20日判決<sup>(50)</sup>)を支持し、名板貸人は自己の営業の範囲内の行為についてのみ旧商法23条の責任を負うと判示した。

## ii) 判旨

「自己の商号を使用して営業をなすことを許諾した者は、その者の営業の範囲内の行為についてのみ商法23条の責任を負うものと解するのが相当である。」とし、「本件につき、原判決の確定した事実によれば、Y

---

(50) 民集15巻11号2659頁。札幌高裁は、「右事実によれば、Y会社はAに対しY会社の商号を用いて電気器具販売業を営むことを承諾したことはなく、また、Y会社はミシン機械の製造販売業を営み電気器具商を営んでいないのであるから、営業種目の相違によってAの電機器具販売業がY会社の営むものではないことは外観上明らかであるといわなければならない。そして、特定の営業についてのみ商号の使用を許諾した場合には、許諾者はその営業に関する取引についてのみ商法第23条の責任を負うが、許諾しない営業について同法条の責任を負うものではなく、また、同法条に定める取引をした者とは、商号及び営業の外観が同一であって、そのため営業主体を誤認して取引をした第三者を指すのであって、営業の外観上その営業主体が別人であることの明白な場合を含まないと解されるから、X会社が前記のとおり誤信したとしても、右法条に定める場合に該当しないから、右主張は理由がない。」と判示した。民集15巻11号2659頁。下線は筆者によるものである。

会社はミシンの製造販売を目的とするものであって、電気器具の販売はその目的に含まれておらず、その種の営業を営んではいないところ、AはY会社から同会社北海道営業所という名称を用いてミシンの販売をすることを許されていたが、同人は勝手に電気器具の販売をも営み、X会社と前記名称を用いて原判示電気器具の取引をしたというのである。そうとすれば、本件取引はY会社の営業の範囲内の行為に属せず、したがって、Y会社は本件取引について責を負うものではないといわなければならない。このことは、所論のごとく、ミシンと電気器具とが類似の部門における商品であるとしても、結論を左右するものではない。<sup>(51)</sup>」

### 最高裁昭和43年6月13日判決<sup>(52)</sup>

#### i) 事案の概要<sup>(53)</sup>

Y(被告・被控訴人・上诉人)は、その借家を店舗とし「現金屋」の商号でAを使用人として電気器具商を経営していたが、経営不振のため廃業し他所に引っ越した。その後、Aが同店舗で同一商号のもとに自ら食料品店を経営し、食料品の卸販売業を営むX会社(原告・控訴人・被上诉人)と食料品の継続的な取引を行っていた。Aが代金を支払わなかった。

そこで、X会社は、主位的に、X会社が、Yに対し、海産物を売渡したと主張し、予備的に、かりに、Yが買主ではないとしても、Yは「現金屋」の名を使用して食料品の販売営業をなすことを許諾し、Y振出の約束手形5通が支払われてきたので、X会社がYを営業主と誤認して取引したのは当然であるから、Yも本件買掛残代金につき支払の義務があ

(51) 下線は筆者によるものである。

(52) 民集22巻6号1171頁。判例評釈として、赤堀光子・法協86巻7号(1969年)96頁、小倉顕・法曹時報20巻9号(1968年)146頁、古瀬村邦夫・民商61巻2号(1969年)143頁、酒井太郎『商法判例百選』(別冊ジュリ243号)(2019年、有斐閣)28頁等がある。

(53) 事案の概要について、米沢・前掲注(8)書159頁を参照した。

ると主張して、代金の支払いを求めた。

最高裁は、X会社の請求を棄却した第1審判決を取消して、Yの商号および氏名の使用につき黙示の許諾を認定して名板貸人としての責任を認めた原審判決(福岡高裁昭和41年12月15日判決)<sup>(54)</sup>を支持して、Yの責任を認めた。

## ii) 判旨

「商号は、法律上は特定の営業につき特定の商人を表わす名称であり、社会的には当該営業の同一性を表示し、その信用の標的となる機能をいとなむものである。商法23条は、このような事実に基づいて、自己の商号を使用して営業をなすことを他人に許諾した者は、自己を営業主と誤認して取引した者に対し、同条所定の責任を負うべきものとしているのである。したがって、現に一定の商号をもって営業を営んでいるか、ま

---

(54) 金商114号4頁。福岡高裁は、「(一) Yは前記の如く電気器具商を辞め、他に引越すとき従前店舗に掲げていた『現金屋』と記載した看板をそのままにしておき、また自己の営業当時使用していた事務机、スタンプ台、Y名義のゴム印と印鑑および小切手帳を右店舗に置いたままにしていたこと、そしてYはAが『現金屋』の商号で食料品店を経営することおよびその仮経営していたのを了知していたこと、(二) Aは右Yの印鑑及びゴム印を使用して昭和38年2月頃までY名義でX会社に宛て約束手形を振出していたこと、(三) Yは自己の右営業当時売上金を『現金屋』およびY名義で福岡銀行住吉支店に普通預金にし、その預金の出し入れについてY名義の前記印鑑を使用していたのであるが、Aが食料品店を始めるに当たって、同人に自己の右預金口座(Yの最後の預金残高は昭和37年6月28日における金221円であった)を利用することを承諾したので、Aがその後昭和38年3月16日まで右印鑑を用いて...右預金口座に預金の出し入れをしてきたこと、がそれぞれ認められる。そこで右各認定事実、前記認定に係るAがYの営業当時Yの使用人であったことおよび同人がYの経営当時の店舗を使用したこと、を合せ考えると、YはAが食料品店を経営中、Yの従前の商号である『現金屋』およびYの氏名を使用することを少なくとも暗黙に許諾していたものであると推認するを相当とする。」と判示した。民集22巻6号1179頁。



たは、従来一定の商号をもって営業を営んでいた者が、その商号を使用して営業を営むことを他人に許諾した場合に右の責任を負うのは、特段の事情のないかぎり、商号使用の許諾を受けた者の営業がその許諾をした者の営業と同種の営業であることを要するものと解するのが相当である。」

「ところで、本件において、原審の確定したところによれば、Yは、その営んでいた電気器具商をやめるに際し、従前店舗に掲げていた『現金屋』という看板をそのままにするとともに、Y名義のゴム印、印鑑、小切手帳等を店舗においたままにしておき、Aが『現金屋』の商号で食料品店を経営することおよびその後経営していたことを了知していたこと、Aは、本件売買取引の当時、右ゴム印および印鑑を用いてY名義でX会社の前身であるU会社にあてて約束手形を振出していたこと、Yは、自己の営業当時、売上金を『現金屋』およびY名義で銀行に普通預金にし、その預金の出し入れについてY名義の印鑑を使用していたが、Aが食料品店を始めるに当たって、Aに対して自己の右預金口座を利用することを承諾し、Aもこれを利用して預金の出し入れをしていたこと、AはYの営業当時の使用人であり、かつYの営業当時の店舗を使用した関係にあったというのである。このような事実関係のもとにおいては、Aが、Yの廃業後に、Yの商号および氏名を使用してYの従前の営業とは別種の営業を始めたとしても、Aと取引をしたX会社の前身U会社がその取引をもってYとの取引と誤認するおそれが十分あったものというべきであり、したがって、Yの営業とAの営業とが業種を異にするにかかわらず、なおYにおいてAの右取引につき商法23条所定の責任を負うべき特段の事情がある場合に当たるものと解するのが相当である。<sup>(55)</sup>

---

(55) 下線は筆者によるものである。

(2) 学説<sup>(56)</sup>

必要説

弥永真生教授は、「名板貸主が現にその商号をもって営業を営んでいるか、または、従来その商号をもって営業を営んでいた場合には、特段の事情のない限り名板借人の営業が名板貸主の営業と同種であることが必要である (最判昭和43・6・13...)。なぜなら商号は、法律上、特定の営業につき特定の商人を表す名称または会社もしくは外国会社の名称であり、社会的には当該営業・事業の同一性を表示し、その信用の標的となる機能を営むものであり、(商法) 14条または会社法 9条はこのような事実に基づいて、商号に対する第三者の信用を保護し、外観を作出した者に責任を負わせるものだからである。」と主張している<sup>(57)</sup>。

不要説

不要説としては、以下の主張が挙げられる。

---

(56) 弥永真生教授は、「近時の多数説は、営業・事業の同種性は名板借人の取引の相手方に営業主体・事業主体の誤認につき重過失があったか否かを判断する一材料にすぎないとする…。これは、商号が営業の名称でないこと、平成17年改正前商法23条 (現在の商法14条・会社法9条が相当) は営業・事業の同種性を明文上は要件としていないこと、名板貸主が営業をなしていることを前提としないことを根拠としていた (平成17年改正後商法および会社法では名板貸主は商人でなければならないので、最後の根拠は必ずしも妥当しなくなった)」と述べている。前掲注 (45) 書42頁注8)。また、川島いずみ教授は、不要説に関して、「名板貸人が商人である場合に限ってとくにこのような制限を付すべき合理的な理由はないと反対していた。この反対は2005年 (平成17) 年改正によって根拠を失った」と述べている。大塚英明・川島いずみ・中東正文・石川真衣『商法総則・商行為法 第3版』(有斐閣, 2019年) 153頁【川島いずみ】。以上の主張から、学説については、2005年 (平成17年) 商法改正、および、会社法制定後の学説を取り上げた。

(57) 弥永・前掲注 (45) 書42頁。なお、本文中の「(商法)」は、筆者によるものである。

第1に、大塚龍児教授は、「最高裁は、…、一般論として同種性を要件としつつ特段の事情があると名板貸人の責任を認める（最判昭和43年6月13日…）。学説では、営業の同種性を要件とすることには反対が強い…。名板貸人の事業の外観という観点から、また、平成17年改正により専ら商号の使用許諾とされた点（商14条）からは、判例の考え方も一理あるが、名板貸会社の事業目的の変更や多角化を考慮すると、要件と考えるべきではなく、第三者の誤認との関係で、その悪意・（重）過失の有無の面で配慮すればよいといえよう。」と主張している。<sup>(58)</sup>

第2に、行澤一人教授は、「平成17年改正前商法23条の下で、判例は、営業の同種性を要件とすると解されていた。…最判昭和43・6・13においても、一般論としては『特段の事情のないかぎり、商号使用の許諾を受けた者の営業がその許諾をした者の営業と同種であることを要するものと解するのが相当である』とされた。その根拠としては、一般に、営業の同種性がなければ取引相手方に営業主体の誤認混同も生じないということがいわれた。しかし、学説上、営業の同種性は許諾の範囲および相手方の誤認・重過失の有無を具体的に判断する際に考慮される一要素にすぎず、類型的にこのような要件を追加して考える必要はないとする見解が通説であったし…、この点は、本条（会社法9条）および現行の商法14条の下でもそのまま当てはまると解してよいであろう。」と主張している。<sup>(59)</sup>

---

(58) 大塚・前掲注(45)書131頁。また、大塚教授は、「名板貸人は商人として営業・事業を営んでいるから、名板借人の営業・事業も同種のことが多く、またそのときに誤認も生じやすいといえるが、名板借人が商人であるとき、名板借人の営業は、特段の事情がない限り、同種であることを要する（最判昭和43・6・13・・・）とまでいふべきかは疑問である。」と主張している。落合誠一・大塚龍児・山下友信『商法 総則・商行為 第6版』（有斐閣、2019年）65頁【大塚龍児】。

(59) 行澤・前掲注(46)書153～154頁。なお、本文中の「(会社法9条)」は、筆者によるものである。

第3に、大江忠教授は、「昭和43年最判が問題とする『営業の同種性』は、外観の存在、外観の与因、外観の信頼の各法律要件との関係が問題となる。企業における営業の多角化が進んだ今日、営業が同種でなければ原則として外観の存在が認められないとはいえない。外観の与因についても、特定の営業に限定して許諾した場合、その範囲を超えたときは外観の与因の要件を原則として欠くともいえない。結局、営業の同種性は、外観の信頼の要件事実のうち、善意であることについて重大な過失の評価根拠事実となると位置づけるのが、比較的座りがよいと思われる。つまり、外観の信頼の要件は、名板貸人が主張立証すべき抗弁と解される。営業が同種でないと、取引相手方の善意には重過失が存在する評価根拠事実として機能するものと解し、それを覆すためには、『特段の事情』<sup>(60)</sup>の存在が要求されると解するのである。」と主張している。

第4に、川島いずみ教授は、「従来の学説は、営業・事業の種類の一性の有無は、許諾の範囲および取引の相手方の誤認の有無を判断する際に考慮されるべき事由の1つにすぎず、名板貸人が商人である場合に限ってとくにこのような制限を付すべき合理的な理由はないと反対していた。この反対は2005年(平成17)年改正によって根拠を失ったが、業種の境界があいまいになり、常に他の種類の営業・事業へ進出する可能性がある現代の営業実態からすれば、営業・事業の同種性を要求することには、妥当性の点で疑問があろう。」と主張している。<sup>(61)</sup>

### (3) 小括

#### 昭和36年最判と昭和43年最判の関係について

昭和36年最判と昭和43年最判の関係について、以下の捉え方がある。

小倉頭調査官は、昭和43年最判は、「名板貸人の責任範囲は、特段の事情がないかぎり、名板借人が名板貸人と同種の営業を営むときにかぎ

---

(60) 大江忠『要件事実会社法(1)』(商事法務, 2011年) 72頁。

(61) 川島・前掲注(56) 書153頁。

られるというもので、従来の裁判例の考え方と基本的には同じ立場に属するが、その理論的根拠を明示したことと、特段の事情がないかぎりという限定とつけた点において、解釈を一步進めたものと評価しうるのである。<sup>(62)</sup>」と述べている。

また、米沢明教授は、この小倉調査官の主張を踏まえて、昭和43年最判が、「名板貸人が商法23条の責任を負うのは、特段の事情がないかぎり、名板借人の営業が名板貸人の営業と同種であることを要する、と判示しているのは、名板貸人の責任はその営業の範囲内の行為に限定されという...最高裁昭和36年判決の立場を原則としながらも、特段の事情がある場合を例外として認めるということであって、一般的には、商法23条の適用について一步前進したものである」と述べている。<sup>(63)</sup>

これに対して、古瀬村邦夫教授は、昭和43年最判について、「本判決をもって、昭和36年の...最高裁判決の同一平面上における前進とみることには、やや問題があるように思われる。昭和36年の判決では、許諾の範囲の逸脱が問題になっているに対し（ちなみに、この判決は、上告人が外観の成否を問題とし、ミシンと電気器具とが類似の部門における商品である旨主張したのに対し、たといそうであるとしても結論...を左右するものではない、としてこれを斥けている）、本件では許諾の点については問題はなく...、外観が営業主体を誤認させる虞れあるものであったかどうかの問題となっているからである。」と主張している。<sup>(64)</sup>

さらに、古瀬村邦夫教授は、「そこでは等しく営業の同種性が名板貸責任の成否に関し問題とされているが、前者ではそれは帰責事由としての『許諾』の有無に関するのに対し、後者では取引の相手方との関係における『外観』の存否に関する。前者の問題が、いわば内部的であるの

---

(62) 小倉顕・前掲注(52)判批150頁。

(63) 米沢・前掲注(8)書160~161頁。

(64) 古瀬村・前掲注(52)判批150頁。

に対し、後者の問題は外部的である。…昭和36年の判決は、事案から見て別個の取り扱いを要するであろう。」と主張している。<sup>(65)</sup>

また、行澤一人教授は、昭和36年最判について、「名板貸人の責任は、商号使用の許諾を与えられた事業・営業の範囲内でなされた取引の効果についてのみ認められるべきである。それは許諾の範囲外の取引については、商号使用の『許諾』という帰責要素を認めることができないからである。…最判昭和36・12・5は、むしろこのように、許諾の範囲外の営業上の取引についての名板貸人の責任を否定するものとして理解すべきであろう。」と主張している。<sup>(66)</sup>

この両判決の捉え方については、古瀬村教授および行澤教授に賛同する。

### 本判決における昭和36年最判および昭和43年最判の關係の捉え方について

小倉健裕教授は、「本判決は、『営業の同種性について』と冠した段落において、『自己の商号を使用して営業を許諾した者は、原則として、その者の営業の範囲内についてのみ名板貸し責任を負うものであり、その許諾を受けた者が当該商号を使用して業種の異なる営業を営むときは、特段の事情のない限り、名板貸し責任を負わないものである。』と述べる。これは、上記2つの最高裁判決を明示的に引用していないものの、両判決を踏まえたものと考えられる。特段の事情があれば名板貸責任が成立するという点は昭和43年最判によるものであるが、そこで『営業の範囲内の行為か否か』を問うのは昭和36年最判の表現に沿ったものである。」と主張している。<sup>(67)</sup>

そして、小倉健裕教授は、「では、同種の営業であるかの問題(昭和

---

(65) 古瀬村・前掲注(52)判批150~151頁。

(66) 行澤・前掲注(46)書154~155頁。

(67) 小倉(健)・前掲注(1)判批5頁。

43年最判)と営業の範囲内の行為か否かの問題(昭和36年最判)はどのような関係にあるのか。文言は違っていても、2つの最高裁判決の連続性を承認するかぎり、その場合、前者を後者の意味であるとするのが適当だと考える。なぜなら、『営業の範囲内の行為』は商法512条、513条および595条といった法文中でも採用されている文言であるし、昭和36年の最判は理由があつてほかでもないこの文言を選んだものといえるからである。」と主張している<sup>(68)</sup>。

また、小菅成一教授は、「『営業の範囲内の行為』については、前掲・最判昭和36・12・5で用いられていた文言を採ったものと思われるが、判決文の中...では、「(2) 営業の同種性について」と明記した上で、その内容を検討していることから、『営業の同種性』と『営業の範囲内の行為』とを区別しているわけではないと解する。」と主張している<sup>(69)</sup>。

たしかに、本判決は、昭和36年最判と昭和43年最判は連続しているものと捉え、両者と区別していないと考える。しかし、そもそも、両最判には連続性がなく、別の視点に立つ判決であると考ええる。そして、本判決の事案は、まさに、営業の同種性が問題になった事案である。したがって、本判決は、昭和36年最判の「営業の範囲内の行為」の文言を用いずに、昭和43年最判に沿って判断すればよいだけであったと考える。

### 事業・営業の同種性の要件性について

事業・営業の同種性が名板貸責任の成立要件であるか、に関しては、名板貸人の事業・営業と名板借人の事業・営業の同種性は名板貸責任の要件とすべきではないと考える。事業・営業の種類の一性の有無は、許諾の範囲、そして、取引の相手方の誤認・重過失の有無を判断する際に考慮されるべき事由の1つにすぎない。

たしかに、最高裁の考え方、そして、弥永教授の主張には、首肯しう

---

(68) 小倉(健)・前掲注(1)判批5頁。

(69) 小菅・前掲注(1)判批85~86頁。

る点がある。しかし、大塚教授、大江教授、そして、川島教授の主張のように、名板貸会社の事業目的の変更や営業の多角化、業種の境界があいまいになり、常に他の種類の事業・営業へ進出する可能性がある現代の営業実態を考慮すると、営業・事業の同種性を要求することには、妥当性の点で問題があると考えられる。

そして、会社法9条は、事業・営業が同種であることが要件であるとの文言を採用していない<sup>(70)</sup>。

さらに、事業・営業の同種性を成立要件とした場合、名板貸責任の制度趣旨を減却させる重大な問題が生ずると考える。すなわち、赤堀光子教授は、昭和43年最判に関して、「本判決は、昭和36年の最高裁判決の論理に従ったものである。しかし、これには次のような疑問がある。23条は、商号...の他人による使用を許諾した事実を名板貸人の責任の根拠として、名板借人の営む営業と名板貸人との結びつき、すなわち、その営業主が名板貸人であると誤認したことを、問題としているのである。この場合、名板貸人がその営業主であるという表見的事実が存在するかどうかは、相手方の主観的要件としての重過失...の不存在を判断する際の基準となるけれども、それ以上に、名板貸人が表見的営業主とされ得る客観的事実の存在することをもって23条の責任の成立する要件と考えるべきではない。右のような客観的な外観の存在を要件とすると、相手方がその主張立証の責任を負うことになるが、23条は、名板貸人を名板借人の営業主と誤認したという事実を主張立証すればよいという規定の仕方であって客観的外観の主張立証は問題にしていない。したがって、相手方の主観的要件として、客観的外観のないのに誤認したことに重過失があれば23条の責任は否定されると考えて、名板貸人に主張立証させるのが適当である。そうでないと、過失ではなく重過失の不存在を要件として取引の相手方を保護しようとする判例の趣旨が没却されることに

---

(70) 大江・前掲注 (60) 書72頁。弥永・前掲注 (45) 42頁注 (8) 参照。



なる。」と主張している<sup>(71)</sup>。

この主張は基本的には正当であるとする。すなわち、事業・営業の同種性という客観的事実を成立要件とすることは、取引の相手方に営業の同種性を主張立証させることになり、このことは、名板貸人責任の趣旨である取引の相手方保護の観点から見て、妥当なものとはいえない。ただし、名板貸人が営業主であるとの表見的事実が存在するかどうかにおいては、その客観的事実として、名板借人が取引に際して名板貸人の商号を使用したこと、そして、商号の使用を許諾したことは主張立証する必要がある<sup>(72)</sup>と考える。

## 6. 商号使用による営業の許諾 外観作出に対する帰責性

名板貸人に弁済責任が生ずるためには、名板貸人の帰責事由として、名板借人に自己の商号を使用して事業・営業を行うことを許諾したことを要する。

東京地裁は、「①面談の際のE及びAの言動に加え、②X会社代表者BやCをY会社の関係者に会わせたら、本件基本契約や本件各売買の話が(原文ママ)及ぶのが自然であって、かかる事態の発生を当然に予想できるにもかかわらず、Aの方からCに対し、Y会社本社を訪問するよう申し向けたこと…、③Aは、Eの面前で、何の躊躇もなくY会社の東京営業所所長と記載された名刺を出し、その名刺は面談の間中、Eから認識可能な位置に置かれていたこと…、④Y会社は、当時、経済的に非常に苦しい状況にあり、Aから肉の供給を受けて、窮地を助けてもらった直後であって、Aを助けることで、継続的に肉の供給を受けることを期待していたこと…、⑤Aは、同年5月頃、東京営業所と称する事務所の

(71) 赤堀・前掲注(52)判批99~100頁。なお、赤堀教授は、不要説を採っている

(72) 大江・前掲注(60)書73~74頁参照。

(73) 前掲注(3)参照。

ために賃貸借契約を締結した際にも、Y会社名義を用いたこと...に照らすと、Y会社は、本件基本契約及び本件各売買に先立って、Aが、自らの計算ではあるものの、Y会社の社名を使ってX会社を含む第三者と取引することを了承していたものと認めるのが相当である。」と判示した。<sup>(74)</sup>

### (1) 許諾の時期について

来住野教授は、「本件基本契約が締結された当初からY会社の社名の使用を許諾していたと認定するに足る事実があったかといえるのか疑問なしとしない。」と批判している。<sup>(75)</sup>

しかし、④から、本件基本契約の締結以前から商号の使用の許諾があったものと考えられる。

また、小倉健裕教授は、「事実認定の問題ではあるが、本件取引の最初の注文が4月30日、本件基本契約の締結および最初の出荷が5月1日であったところ、許諾の存在の根拠となっている認定事実のうち、当時Y社は困窮してところをAに肉の供給を受けて助けてもらったばかりであったこと以外は、いずれも5月1日以降に生じた事実であって、これらをもって本件各契約の締結以前に許諾があったかといえるかは疑問である。」と批判をしている。<sup>(76)</sup>

この批判には、部分的に賛同する。

すなわち、①および③は、面談日である5月12日における事実である。したがって、本件基本契約の締結および最初の出荷日である5月1日以降に生じた事実であって、基本契約及び本件各売買に先立つ事実ではない。また、⑤は、5月1日以降の事実である。

これに対して、②は、本件基本契約の締結の日である5月1日から、

---

(74) 注73、①から⑤、そして、下線は、筆者によるものである。

(75) 来住野・前掲注(1)判批145頁注(8)。

(76) 小倉(健)・前掲注(1)判批6頁。なお、下線は筆者によるものである。

面談が行われた日である5月12日前までの間の可能性がある。そうだとすれば、②は、5月1日以降の事実である。しかし、②は、5月1日より前の事実である可能性がある。すなわち、時期は不明であるが、本判決においては、「本件基本契約及び本件各売買に先立ち、AがCに対して、Y会社東京営業所長であると名乗って、Y会社としてX会社と鮪の取引をしたい旨申し入れた」と認定されているが、②は、その申し入れた日から、本件基本契約の締結の日である5月1日の前までの事実である可能性がある。

## (2) 許諾の認定の要素

東京地裁は、①～⑤の事実を要素として、許諾を認定している。①、②、③、そして、④については問題はないと考える。

しかし、⑤の事実を要素としたことには問題があると考えられる。なぜなら、本件で問題となる許諾は、本件基本契約の締結および本件各売買契約の締結における許諾であって、東京営業所の賃貸借契約は関係がないからである。<sup>(77)</sup>

## (3) 許諾の態様

許諾の態様としては、明示であると黙示であるとを問わない。単なる不作為で、僭称されているに過ぎない場合は、黙示の許諾とされることはないが、第三者による誤認の可能性との関連において、名義使用を不作為に放置することは社会通念上妥当でないと考えられる状況において

---

(77) 来住野教授は、表見支配人(会社法13条)の適用に関連して、「ただし、Aは東京営業所と称する事務所を賃借しているため、有力説によれば、Y会社がそれを知りつつ漫然と放置していた場合には、Y会社が自ら東京営業所を設置したものと同視し、または東京営業所の外観の作出に帰責性があるものとして、Y会社の責任を認める余地はある。しかし、AはY会社の使用人ではないため、この点でも会社法13条の適用には困難を伴う。」と主張している。前掲注(1)判批144頁注(6)。

304 (190) 名板貸人の事業と名板借人の営業とが同種でない場合に、名板貸責任の成立を妨げない特段の事情があるとされた事例(新里)

は、その不作為は黙示の許諾に当たると解されている。<sup>(78)</sup>

本件においては、東京地裁は、明示の許諾があったとも、黙示の許諾があったとも、述べていない。しかし、すくなくとも、③および④によって、黙示の許諾はあったものと考える。<sup>(79)</sup>

## 7. 重過失の有無 外観への信頼

名板貸人の責任が成立するためには、取引の相手方が事業主体・営業主体を誤認していたこと、すなわち、名板貸の存在について善意かつ無重過失であることを要すると解されている。<sup>(80)</sup>そして、名板借人と取引を行った相手方の誤認に関する立証責任は、名板貸人にあると解されている。<sup>(81)</sup>すなわち、名板貸人の責任は、誤認を生ずべき名義使用という客観的事実の存在を前提とするものであるから、相手方の誤認(善意かつ無重過失)は一般的に推定され、この推定を争う名板貸人において、取引

---

(78) 最判昭和30年9月9日民集9巻10号1247頁、最判昭和33年2月21日民集12巻2号282頁、最判昭和34年6月11日民集13巻6号692頁、最判昭和42年2月9日判時483号60頁。

(79) 小菅成一教授は、「Y社が、Aが『Y社東京営業所』の肩書を使用し、X社との取引について問題視しなかったこと(とくに、EがX会社代表者との面談時にAの取引について否定しなかった点)は、Y社が、自己の商号を使用して営業をなすことをAに黙示に近い形で許諾したものと解される」と主張している。小菅・前掲注(1)判批85頁。

(80) 最高裁は、昭和41年1月27日判決において、「商法23条の名義貸与者の責任は、その者を営業者なりと誤認して取引をなした者に対するものであって、たとえ誤認が取引をなした者の過失による場合であっても、名義貸与者はその責任を免れ得ないものというべく、ただ重大な過失は悪意と同様に取り扱うべきものであるから、誤認して取引をなした者に重大な過失があるときは、名義貸与者はその責任を免れるものと解するのを相当とする。」と判示している。民集20巻1号111頁。判例評釈として、永井和之『商法(総則・商行為)判例百選第5版』(別冊ジュリ194号)(有斐閣、2008)32頁、伊藤吉洋『商法判例百選』(別冊ジュリ243号)(有斐閣、2019)26頁等がある。

(81) 最判昭和43年6月13日民集22巻6号1171頁。

の相手方の悪意、または善意かつ有重過失を立証すべきであると解されている。<sup>(82)</sup> また、重過失の有無については、誤認して取引をした者の信頼が保護に値するだけの客観的に無理からぬものであったかどうか、がポイントになるとされている。<sup>(83)</sup>

東京地裁は、X会社の重過失の認定に関して、X会社とY会社とで取扱う食品の種類が異なること、両会社の間には面識や取引実績がなかったこと、取引のきっかけがAの飛び込み営業であったこと、そして、X会社がY会社またはAに対してY会社の印鑑証明書を提示するよう求めなかったことを考慮している。

そして、東京地裁は、営業主体の同一性を確認するために、鮪の売買契約をする際に、特段の事情のない限り、契約の相手方の印鑑証明書の提示を求める注意義務がないこと、Y会社本社における面談時における当事者間の言動から、X会社の重過失を否定した。

このような東京地裁の判断については、一部反対、一部賛成である。

上述のとおり、重過失の有無については、誤認して取引をした者の信頼が保護に値するだけの客観的に無理からぬものであったかどうか、がポイントになる。すなわち、X会社のY会社が事業主体・営業主体であるとの信頼が保護に値するだけの客観的なものであるといえるかどうかである。

Y会社は、「鎌倉ハム」のブランドを用いて食肉や食肉加工品等の製造販売を事業としていた。X会社とY会社の間には面識や取引実績がなかった。そして、鮪の取引のきっかけはAの飛び込み営業であった。このような状況においては、X会社は、Y会社が本件取引の事業主体・営業主体であるのか、すなわち、Y会社が本件契約の当事者であるのか、を確認すべきであるとする。したがって、X会社のY会社が事業主体・営業主体であるとの信頼が保護に値するだけの客観的なものであるとは

---

(82) 濱田・前掲注(7)書156頁。

(83) 鴻・前掲注(8)書209頁。

いえず、X会社には重過失があったと考えるべきである。

しかしながら、5月12日、Y会社とX会社の間で直接の面談が行われ、X会社から、本件鮪の取引への言及があった。にもかかわらず、Y会社側は何ら異を唱えることなかった。そのため、X会社は、本件鮪の取引の相手方がY会社であると強く信頼した<sup>(84)</sup>。この信頼は保護に値するだけの客観的なものであると考える。したがって、5月12日以降の取引にあたっては、重大な過失はなかったと考えるべきである。

---

(84) 小倉 (健) ・前掲注 ( 1 ) 判批 6 頁, 小菅 ・前掲注 ( 1 ) 判批 86 ~ 87 頁。