

# 会社法22条1項の類推適用の拡大(1)

東京地裁平成27年10月2日判決<sup>(1)</sup>および  
同平成31年1月29日判決<sup>(2)</sup>を題材として

新 里 慶 一

## 第1 はじめに

会社法22条1項(以下、「本条項」という。)は、事業を譲り受けた会社(以下、「譲受会社」という。)が事業を譲り渡した会社(以下、「譲渡会社」という。)の商号を引き続き使用する場合には、その譲受会社も、譲渡会社の事業によって生じた債務を弁済する責任を負うと定める。本条項は、譲受会社がいわゆる併存的債務引受をした場合と同様の効果を認めるものであり、譲受会社と譲渡会社は不真正連帯債務の関係に立つことになる。本条項は、譲渡会社の債権者が譲受会社の弁済責任を<sup>(3)</sup>追及する場合、商号の続用という要件を満たせば、免責の登記または通知をしない限り(会22条2項)、適用が可能である。そのため、特に、譲渡会社の債権者を無視したいいわゆる抜け駆の事業譲渡において、本条項は、法人格否認の法理や詐害行為取消権による責任追及に比べて、多用されてきた<sup>(4)</sup>。

従来、裁判例においては、商号だけでなく、事業主体を示す名称とされる「屋号」やゴルフクラブの名称が続用される場合についても、本条項の適用または類推適用を認める理論構成が展開されてきた。

このような状況において、東京地裁は、譲受会社が譲渡会社の屋号や

ゴルフクラブの名称以外の表記を続用していた事案において、本条項の類推適用を認め、債権者保護の範囲を拡大した。すなわち、東京地裁平成27年10月2日判決（以下、「平成27年東京地判」という。）は、譲受会社が譲渡会社の商号の「略称」を自己の商号の主たる部分として使用し、また、譲受会社が譲渡会社の「標章」を従業員の名刺やウェブサイト等で表示して使用していた事案であった。そして、平成31年1月29日判決（以下、「平成31年東京地判」という。）は、譲受会社が譲渡会社の「標章」のみを続用した場合の事案であった。この両判決は、上述のような状況において、譲受会社が譲渡会社が存続しているかのような外観を作出したとして、本条項の類推適用を認め、譲受会社に弁済責任を肯定した。両判決には、賛否両論、議論が展開されてきたが、屋号やゴルフクラブの名称の場合を越えて、商号の略称・標章の続用の場合、さらに、標章のみ続用の場合に本条項の類推適用を認めた点で、従来の裁判例の枠から一步踏み出したものと評されている。<sup>(5)</sup>

一般的に、ある条項の類推適用を認めるためには、「類推の基礎」、すなわち、類推の必要性と、適用要件上の類似性が必要である。本条項における類推の基礎とは何か。本稿は、まず、この点を解明することをねらいとしている。<sup>(6)</sup>

ところで、商号続用における債権者保護に関する譲受人の責任に関する規制（以下、「商号続用責任規制」という。）は、平成17年（2005年）商法改正・会社法制定により、旧商法26条1項は商法17条1項は営業譲渡における規制、会社法22条1項は事業譲渡における規制となった。そして、商法・会社法は、平成26年（2014年）商法改正・会社法改正より、営業譲渡・事業譲渡における譲受人・譲受会社の弁済責任について、2本立ての規制を採用している。すなわち、商法17条1項および会社法22条1項における商号続用責任規制と、詐欺営業譲渡責任規制（商法22条の2第1項）・詐欺事業譲渡責任規制（会社法23条の2第1項）（以下、「詐欺譲渡責任規制」という。）である。商号続用責任規制と詐欺譲渡責

任規制が併存している現状において、両規制の棲み分けも問題になる。<sup>(7)</sup>

このような商号続用責任規制に関する議論の状況の中にあって、わが国の商法・会社法は、営業譲渡・事業譲渡における債権者保護規制について、どのような方向をとるのが適切なのであろうか。これが、今、問われている。

## 第2 商号の続用

### (1) 従来<sup>(8)</sup>の裁判例の判断基準

商号の同一性の判断基準が問題となる。従来<sup>(8)</sup>の裁判例を類型化すると、①個人商人の商号に会社の種類を付加した商号、②別種類の会社の商号、そして、③類似商号になる。<sup>(9)</sup>

#### 【i】個人商人の商号に会社の種類を付加した商号

<a> 東京地裁昭和34年8月5日判決<sup>(10)</sup>

譲渡人：「名和洋品店」

譲受会社：「株式会社名和洋品店」(被控訴会社)

「被控訴会社が名和晋の使用して居た『名和洋品店』なる商号に会社の種類を示すべき『株式会社』を附加して商号として居ることは既に認定した通りであり、斯る場合も商法第26条第1項に所謂商号を続用する場合に該当するものと解するを相当とする。蓋し従前の商号に承継者たることを附加し乃至会社の種類を附加して使用することは、商号の同一性を失はないと解すべきだからである。従って被控訴会社は商法第26条第1項により名和晋の控訴人に対して負担する本件債務を弁済すべき責任あること勿論である。

この判決は、従前の商号に、承継者たることを附加したり、会社の種類を附加して使用しても、商号の同一性は失われぬ、とした。

<b> 神戸地裁昭和41年 8 月27日判決<sup>(11)</sup>

譲渡人：「ステッキオカダ」

譲受会社：「有限会社ステッキオカダ」(被告会社)

「被告岡田は本件手形が不渡となった後の昭和39年 6 月従前個人として営業していた同じ場所に、同じ店を用い資本金20万円で有限会社ステッキオカダを設立し自ら代表者取締役となり有限会社ステッキオカダと看板を書換え、多少取扱商品や取引先に変動はあったが大体従前と同じ商売を営んでいること、の各事実が認められ…る。」

「被告岡田由彦と同有限会社ステッキオカダとの関係について案ずるに営業が個人から法人に営業譲渡されたという明確な意思表示はないが被告本人岡田由彦尋問の結果によれば前記認定事実の外、約200万の在庫商品はそのまま個人から法人に引継がれたこと、当事被告岡田は約300万円の負債があって困っていたことが認められ、以上の事実からすればこれは原告主張のごとく商法26条の営業譲渡があつて、商号を続用しているものとみるのを相当とする。されば有限会社ステッキオカダは岡田由彦が営業のために負つたと認められる本件手形債務を商法26条により重疊的に債務引受をしたものというべくこの関係は不真正連帯債務として原告に対し各自弁済の責任があるというのを相当とする。」

この判決は、商号の続用については商号を続用したと述べているにすぎない。<a>の判決と同様の考え方に基づいているものと考える。

<c> 東京地裁昭和45年 6 月30日判決<sup>(12)</sup>

譲渡人：「大阪屋」

譲受会社：「株式会社大阪屋」(被告会社)

「被告は磯野靖一郎が精肉販売の営業を止めた後同人の妻栄子が昭和41年6月13日に設立した会社で、同女が同会社の創立以来の代表取締役であること、同会社の商号が『株式会社大阪屋』であり、創立以来磯野靖一郎が営業していた店舗で同じ営業を営んで現在に至っていることは被告が明らかに争わないところである。

さらに、…、磯野は、昭和41年5月末頃ないし6月上旬頃経営が行きづまって倒産し、自己の前記店舗を閉店したが、その後1週間位の後に被告会社が設立され、設立と同時に従前の店舗で開店したこと、磯野は被告会社設立の頃から別居を初めた模様であるが、その後、昭和42年5月12日豊島区長に転出届を出し、現在は練馬区旭町に居住しているが、被告会社が設立された後も細かい打合わせや仕事の引継ぎのため被告の店舗に出入りしていたこと、また同年12月ごろ原告の社員内田均と鶴岡某の両名が前認定の債権を取立てるために被告の店舗に赴いた際には、磯野は被告の店舗で栄子とともに働いており、その際磯野から一日300円の日がけで弁済する旨の約定をとりつけたこと、磯野の店舗は被告会社になって後も少くとも外見は、変わらないこと、店の設備としても、旧い冷蔵庫を新品に交換したことのほかは同じであること、等の事実が認められる。

以上の認定事実と前記争いのない事実とを総合すれば、被告は、株式会社大阪屋という商号で磯野の商号は大阪屋であることは前記のとおりであり、株式会社という文言の有無が多少問題視されるが、この程度の差異は、前記のような態様において営業譲渡が認定される場合には、その立法趣旨に照らして、商法26条1項にいう『営業の譲受人が譲渡人の商号を続用する場合』にあたるものと解するのを相当とする。」

この判決は、「株式会社という文言の有無が多少問題視される」としつつ、「この程度の差異は、前記のような態様において営業譲渡が認定される場合には、その立法趣旨に照らして、商法26条1項にいう『営業

の譲受人が譲渡人の商号を続用する場合』にあたるものと解するのを相当とする。」とする。

また、この判決は、商号の続用を認めるに当たって、営業譲渡後における営業の実態、すなわち、旧商号に株式会社を冠した商号の会社が旧商号時の倒産から1週間で設立され、旧商号の時と同じ設備を利用して同じ内容の営業を行っていたこと、旧経営者が新会社で働いていることなどを加味している。

## 【 ii 】別種類の会社の商号

<a> 大阪地裁昭和46年3月5日判決<sup>(13)</sup>

譲渡会社：「商号」：「三洋タクシー合資会社」（被告合資会社）

譲受会社：「商号」：「三洋タクシー株式会社」（被告会社）

「被告合資会社は、大阪市、東大阪市、堺市、守口市を事業区域とする一般乗用旅客自動車運送事業を営んでいたところ、合資会社組織では事業計画等の拡張による資金需要に応じられず、健全経営をはかれないため、株式会社に組織を変えて従前の事業を発展させようとし、被告会社を設立して、営業譲渡がなされることになり、昭和42年2月15日、『三洋タクシー合資会社』より『三洋タクシー株式会社』へ、前記運送業務およびこれにかかわる資産および負債の一切が譲渡され、その後、所管官庁によりその認可がなされ、被告合資会社は清算手続に入ったことが認められ、これに反する証拠はない。これによれば、被告会社は被告合資会社と同一の営業を継続し、会社の種類を異にするのみで、商号も「合資」と「株式」以外の変動がないのであるから、従って、営業の譲渡を受けた被告会社において譲渡人の商号を続用している場合にあたるものと認められる。そうならば、被告会社は譲渡人である被告合資会社の営業の上生じた債務（営業上の不法行為によって負担する損害賠償債務も当然に含まれる）である運行供用者ないし使用者責任に基く損害賠

償債務を負担することになる」

この判決は、譲渡会社と譲受会社と同一の営業を継続し、会社の種類を異にするのみで、商号も「合資」と「株式」以外は変動がないのであるから、営業の譲受会社は譲渡会社の商号を続用している場合にあたるとしている。

<b> 東京地裁昭和47年8月30日判決<sup>(14)</sup>

譲渡会社：「商号」：「鹿島運輸合資会社」（被告合資会社）

譲受会社：「商号」：「鹿島運輸株式会社」（被告株式会社）

「被告合資会社は昭和39年1月6日設立し、被告株式会社は昭和42年7月3日設立し、いずれも貨物自動車運送業を目的とするものであるが、被告株式会社については運送業の許可が下りず、そのため営業を開始することができないでいた。被告株式会社は、当初は『鹿島運輸株式会社』という商号であったが、昭和43年6月18日運輸省の指導により『山根運輸株式会社』と商号を変更した。そして、昭和44年11月30日被告合資会社と被告株式会社との間で陸運局長の認可を条件として合資会社の営業全部を約3000万円で株式会社に譲渡する旨の契約を締結した。昭和45年6月16日右営業譲渡につき名古屋陸運局長の認可がなされ、右契約は発効した。被告株式会社は同年7月1日その商号を再び『鹿島運輸株式会社』と変更した。被告合資会社は右営業譲渡に伴い、同年6月20日解散した。

以上のとおり認められる。

右認定事実によれば、本件事故発生日である昭和45年3月22日当時は、被告株式会社は未だ貨物自動車運送事業を開始しておらず、従って、本件事故車の運行供用者であったとは認められない、訴外根本幸英は、右両会社の代表者を兼務しており、また、本件事故に際し、加害会社とし

て被害者遺族に提供された香でん包には、『鹿島運輸株』と記載されていたとしても、それだけでは右認定事実を左右するに足りない。従って、被告株式会社が本件加害車の運行供用者である旨の原告らの主張は採用できない。しかしながら、前記認定事実によれば、被告株式会社は被告合資会社の営業を譲り受け、その商号を続用した者として、被告合資会社の営業によりて生じた前記債務につき弁済の責に任ずるものといわなければならない。被告株式会社が『鹿島運輸株式会社』と商号を変更したのは、営業譲渡の効力発生の15日後であるが、これは商号変更手続に要する期間と考えられるし、『株式会社』と『合資会社』との名称の差異は、会社の組織が異なることによるやむを得ない差異であるから、これをもって商号続用の事実を否定する理由とはなし得ない。本件事故により被告合資会社に生じた前記債務は、前認定の事情の下においては、なお被告合資会社の『営業二因リテ生じる債務』というのを妨げない。」

この判決は、「『株式会社』と『合資会社』との名称の差異は、会社の組織が異なることによるやむを得ない差異であるから、これをもって商号続用の事実を否定する理由とはなし得ない」とする。

<c> 水戸地裁昭和54年1月16日判決<sup>(15)</sup>

譲渡会社：「商号」：「有限会社笠間電化センター」

譲受会社：「商号」：「株式会社笠間電化センター」

「商法26条1項の立法趣旨とするところは、営業譲渡により当事者間において債務の承継が約されても債権者と譲受人との間に債務引受の契約がなされない以上、債権者は債務者に対し直接の請求権を取得しない理であるが、営業譲受人が譲渡人の商号をそのまま続用する場合は、譲渡人の営業上の一般債権者は、営業主の更替を知らず、又はこれを知っても譲渡人の債務が譲受人によって引受けられたものと考え、譲受人に対

し何時でも権利行使ができるものと信ずることが常態であるとし、この第三者を保護するため設けられたものと解せられる（譲受人がこの結果を避けるためには同法条2項所定の措置に出ずれば足りる）。

これを本件についてみると、右認定の事実によれば、原告会社は訴外会社の電器製品販売、修理の営業一切を譲受けてその営業を継続しているもので、その役員構成も埴松雄の一族であることに変わりなく、店舗設備や従業員も全く同一で、訴外会社の商号の主要部分である『笠間電化センター』を使用して自己の商号の主要部分としているのであるから、前記立法趣旨に鑑み、かような場合も商法26条1項にいう『営業の譲受人が譲渡人の商号を続用する場合』に該るものと認めるのが相当である。」

この判決は、譲渡会社の商号の主要部分である「笠間電化センター」を使用して自己の商号の主要部分としているとしつつ、営業譲渡後における営業の実態、すなわち、譲渡会社と譲受会社の役員構成の同一性、店舗設備の同一性、従業員の同一性、そして、商法26条の立法趣旨から、商号の続用に当たるとした。

### 【 iii 】類似商号

#### <a> 大阪地裁昭和40年1月25日判決<sup>(16)</sup>

譲渡会社：「商号」：「株式会社日本電機産業」（訴外会社）

譲受会社：「商号」：「株式会社日本電機産業社」（被告会社）

「訴外会社は商号を『株式会社日本電気産業社』と称し、昭和32年5月20日設立以来本店所在地の大阪市天王寺区東上町8番地において、輸送機械設備の設計製作並に施工、電気工事並にネオン工事請負電気機器製作並に販売修理、電飾及び宣伝企画並に施行等の業務を営んでいたものであるが、業績不振のため、昭和34年10月頃倒産して事実上解散し、その第二会社として同年11月10日被告会社が『株式会社日本電気産業』な

る商号で設立されるに至ったものであるところ、被告会社と訴外会社は営業場所、代表取締役等を全く同一にするばかりでなく、営業目的もほとんど変わらず被告会社の取締役および監査役は全て訴外会社の取締役であり、店舗や施設、備品等はもちろんのこと、従業員もほとんど全員をそのまゝ、被告会社が引継いで訴外会社と同一営業を継続しているものであることを認めることができ、右認定事実によれば、名は、被告会社の新設とは言つても、経営の実体は従前と何ら変るところはなく、このような場合は、被告会社はその設立に際し、訴外会社から営業の譲渡を受けたものと推認するのを相当と...する...。」

「商法第26条の法意は、営業の譲受人が、譲渡人の商号を続用する場合には、従前の営業上の債権者は、営業主の交替を容易に確知し得ないから新営業主を従前の営業主と信じて取引を続けるか、あるいはまた営業譲渡の事実を知り得ても、譲受人たる新営業主による旧債の引受があったものと考え、いずれにしても、譲受人に対しては何時でも権利行使ができ得るものと信ずるのが常例であるとして、このような債権者の外観に対する信頼を保護せんとするに、その主旨があるものと解すべきところ、これを本件の場合について考えてみれば、上来認定の如き営業譲渡の実態を考慮に入れ、これに、訴外会社と被告会社の各商号を比較対照すれば、おのずと明らかなとおり、右各商号が全く同一と言ってもいゝほどに類似的に極めて近似している事実を合せ考えれば、他に特段の事情なき限り、従前から訴外会社と取引関係にあつた原告が、前認定の如き営業譲渡の事実を確知し得なかつたのも、まことに無理からぬものがあり、よしまだ原告が右事実を知っていたとしても、被告会社において訴外会社の債務の引受があつたものと考え、何時でも被告会社に対して旧債の請求をなし得るものと信ずるのが取引の通例と言うべきであるから、本件の如き場合もまた商法第26条第1項に言う『商号を続用する場合』に当るものと解するのを相当とする。」

この判決は、営業譲渡の実態を考慮に入れて、各商号を比較対照して、「各商号が全く同一と言ってもいゝほどに類似的に極めて近似している」と判断している。

<b> 東京地裁昭42年7月12日判決<sup>(17)</sup>

譲渡会社：「商号」：「第一化成株式会社」（被告会社）

譲受会社：「商号」：「第一化成工業株式会社」（被告会社）  
(インサート工業株式会社)

「被告第一化成が昭和39年12月11日不渡手形を出して倒産するや、訴外林行夫と同林庸夫の兄弟は通謀の上、インサート工業株式会社の株式の大部分を買収して、同年12月20日頃兄の行夫が代表取締役、弟の庸夫が取締役に就任し、これに被告第一化成の営業用資産全部を譲渡し且つ得意先の紹介引継を行い、同日頃その本店を肩書地に移転し、営業目的を合成樹脂成型加工製造販売、一般金属加工及びその付帯業務と変更し、翌40年1月12日に商号を第一化成工業株式会社（以下第一化成工業という）と変更し、その旨翌13日に登記し現在に至っている。

右旧称インサート工業株式会社である被告第一化成工業の本店所在地は被告第一化成の従前からの本店所在地であり且つ工場所在地であって、被告第一化成の現在の本店所在地は被告第一化成工業の代表者林行夫の住所であつたこと、被告らの営業目的もほとんど同一であり、商号も単に『工業』の2字が入るか否かという酷似した商号を用いていることにより、商号続用による営業の譲渡と解すべきであるから商法第26条により被告第一化成工業は相被告第一化成の営業上の債務を原告に支払う義務がある。」

この判決は、商号の字句を判断の対象として、商号が酷似していることに加えて、営業譲渡後における営業の実態、すなわち、譲渡会社と譲

受会社の事業主体の同一性、譲渡会社と譲受会社の本店の所在地の同一性、事業目的の同一性、得意先に対する紹介、その引継ぎの有無、そして、事業譲渡の動機等の諸般の事情を斟酌したものである。

<c> 札幌地裁昭和45年12月25日判決<sup>(18)</sup>

譲渡会社：「商号」：「マルト食品興業株式会社」（訴外会社）

譲受会社：「商号」：「マルシヨウ食品興業株式会社」（被告会社）

「訴外会社が昭和44年12月中旬頃倒産し、そのころ被告会社が訴外会社から営業用財産、従業員等の一切を含めた営業の譲渡を受けた事実は当事者間に争いが無い。

そして《証拠略》を総合すれば、訴外会社から営業の譲渡を受けたのち、訴外会社が使用していた同一建物を使用し、少なくとも昭和45年3月頃までは訴外会社の商号を表示した看板や納品書、受領書用紙などをそのまま使用して、外観上訴外会社と被告会社の区別がつかないような型態で同一営業を行なった事実を認めることができ、この認定に反する証拠はない。

右認定の事実によれば、被告会社は商法26条1項にいう営業譲渡人の商号を続用した営業譲受人というべきであるから、被告会社には訴外会社の営業によって生じた債務について弁済の責任がある。」

この判決は、商号には全く言及しないまま、営業譲渡後における営業の実態、すなわち、譲渡会社が使用していた同一建物を譲受会社が使用していたこと、譲渡会社の商号を表示した看板や納品書、受領書用紙などを使用していたこと、その結果、外観上、譲渡会社と譲受会社の区別がつかないような型態で同一営業を行ったことを要因として、商号の続用を肯定した。

<d> 大阪地裁昭和47年1月31日判決<sup>(19)</sup>

譲渡会社：「商号」：「建装工房かわきた」

譲受会社：「商号」：「かわきた建装株式会社」(被告会社)

「原告がホテル宝ヶ池の内装工事につき『建装工房かわきた』の業務担当者として取引の相手としたのは訴外川北一美、同川北史朗、同岡本正、同岩本昌喜であって、右のうち訴外川北一美、同川北史朗、同岡本正は被告会社設立の発起人となり、会社設立後は訴外川北一美が代表取締役に、訴外川北史朗、同岡本正が取締役に就任し昭和45年9月22日には、訴外岩本昌喜が代表取締役として参加し、被告会社には上記4名のほか監査役として参加し、被告会社には上記4名のほか監査役として訴外宮崎康一が就任しているのみで他に役員はいないこと、被告会社の営業目的は内装工事及び室内装飾にあり『建装工房かわきた』と同一営業目的であって、『建築工房かわきた』は被告会社設立と同時に廃業したこと、被告会社の営業所および電話番号は『建装工房かわきた』と同一であることが認められ、以上の事実を総合すると「建装工房かわきた」から被告に営業譲渡があつたものと推認され、右認定を左右するに足る証拠はなく、且つ『建装工房かわきた』と被告の設立当初の社名である『かわきた建装株式会社』とは商号の本質部分で一致しており、取引の社会通念上従前の商号を続用した場合に該当するものと認められる。

この判決は、商号の比較対照によって判断し、商号の本質部分が一致しており、取引の社会通念上従前の商号を続用した場合に該当する、としている。

また、この判決は、営業譲渡後における営業の実態、すなわち、債権者がホテル宝ヶ池の内装工事につき『建装工房かわきた』の業務担当者として取引の相手としたのは訴外川北一美、同川北史朗、同岡本正、同

岩本昌喜であって、そのうち訴外川北一美、同川北史朗、同岡本正は譲受会社設立の発起人となり、譲受会社設立後は訴外川北一美が代表取締役役に、訴外川北史朗、同岡本正が取締役に就任し、昭和45年9月22日には、訴外岩本昌喜が代表取締役役として参加していたこと、譲受会社の営業目的は内装工事及び室内装飾にあり『建装工房かわきた』と同一営業目的であって、『建築工房かわきた』は被告会社設立と同時に廃業したこと、譲受会社の営業所および電話番号は『建装工房かわきた』と同一であることを考慮要因としている。

<e> 水戸地裁昭和53年3月14日判決<sup>(20)</sup>

譲渡会社：「商号」：「丸大自動車運送店」（訴外）

譲受会社：「商号」：「丸大運送株式会社」（被告会社）

「訴外丸大運送店の営業は、前認定のとおり被告泰が相続したところ、《証拠略》によると、訴外丸大運送店は、一般区域貨物運送業を営むほか、被告泰所有名義のクレーン車を使用して土木建設機械の賃貸業を営んでいたこと、被告泰は昭和49年1月11日訴外丸大運送店の一般区域貨物運送事業を被告会社設立発起人代表湯浅泰に譲渡したい旨認可申請し、同年2月25日その認可を得たこと、被告会社は訴外丸大運送店の営業と同種の一般区域貨物運送業、土木建設機械の賃貸業を目的とし、被告泰が金1300万円、被告いの、訴外湯浅和枝、同湯浅マサエ、同稲野辺トヨ子が各金40万円、被告博、同喜美司が各金500万円の出資により、昭和39年3月18日設立されたいわゆる同族会社であること、被告泰が代表取締役、被告いのが監査役のほか他の発起人全員が取締役となったこと、被告会社は丸大運送店の営業場所をそのまま使用し、しかも従業員・車輛（クレーン車を含む。）もそのまま続用し、従業員の中には訴外丸大運送店と被告会社の営業は同じものとの認識をしていたものがいたこと、被告会社は訴外丸大運送店の債務の支払をしていること等の事実が認め

られ、これらの事実と当事者間に争いのない訴外丸大運送店の営業のうち、クレーン車及びこれに関する債権債務を除く部分を被告会社に譲渡した事実を合せ考えると、被告泰は被告会社の設立に際し、訴外丸大運送店が経営していた土木建設機械の賃貸業を被告会社に営業譲渡したものと推認するのが相当である。

被告は、クレーン車及びこれに付帯する債権債務は被告会社に譲渡したことはないと主張し、これにそう《証拠略》があるけれども、訴外丸大運送店の資産の一部が譲渡から除外されたとしても、そのことが直ちに営業譲渡の認定の妨げとならないし、前認定のとおり、訴外丸大運送店、被告会社ともに土木建設機械の賃貸業を営むところ、被告泰所有名義のクレーン車が、訴外丸大運送店、被告会社ともにその営業に使用し、営業場所も従業員も同一であったから、訴外丸大運送と被告会社の営業は同一性を有するものとみるのが相当であり、又訴外丸大運送店のクレーン車に付帯する債務が譲渡の対象から除外されたことを認めるに足る資料はない。

右認定の事実によると、『丸大自動車運送店』と『丸大運送株式会社』とは、店が株式会社と変り、『自動車』の文字がなくなっているけれども、取引上の社会通念に従えばその商号は同一性を有し、商法26条の商号の続用する場合に当るものと解するのが相当である。

この判決は、商号の続用の判断について、商号の比較対照に加えて、営業譲渡の実態を考慮に入れて、「取引上の社会通念に従えばその商号は同一性を有し、商法26条の商号の続用場合に当る」と判示した。

また、この判決は、営業譲渡後における営業の実態、すなわち、譲受会社は訴外丸大運送店の営業と同種の一般区域貨物運送業、土木建設機械の賃貸業を目的とし、被告泰が金1300万円、被告いの、訴外湯浅和枝、同湯浅マサエ、同稲野辺トヨ子が各金40万円、被告博、同喜美司が各金500万円の出資により、昭和39年3月18日設立されたいわゆる同族会社

であること、被告泰が代表取締役、被告いのが監査役のほか他の発起人全員が取締役となったこと、譲受会社は丸大運送店の営業場所をそのまま使用し、しかも従業員・車輛（クレーン車を含む。）もそのまま続用し、従業員の中には訴外丸大運送店と譲受会社の営業は同じものとの認識をしていたものがいたこと、被告会社は訴外丸大運送店の債務の支払をしていることを考慮要因としている。

<f> 東京地裁平成15年6月25日判決<sup>(21)</sup>

譲渡会社：「商号」：「株式会社藤和」（訴外会社）

譲受会社：「商号」：「株式会社藤和リフォーム」（被告会社）

「訴外会社の商号『株式会社藤和』と、被告の商号『株式会社藤和リフォーム』は、その主要な部分である『藤和』を共通にしていること、両者は『株式会社』という会社の種類も共通にしていること、特に遮断的の字句が用いられているわけではないことから、訴外会社の『株式会社藤和』という商号と、被告の『株式会社藤和リフォーム』という商号の間には、商法26条1項にいう商号の続用があるものと認めるのが相当である。」

この判決は、商号の比較対照のみによって判断し、商号の主要部分が共通していることから、商号の続用を認めた。

<g> 宇都宮地裁平成22年3月15日判決<sup>(22)</sup>

譲渡会社：「商号」：「仙禽酒造株式会社」

譲受会社：「商号」：「株式会社せんきん」（被告会社）

「被告は仙禽酒造から事業の譲渡を受けたものであるところ…、仙禽酒造の商号『仙禽酒造株式会社』と、被告の商号『株式会社せんきん』とは、その主要かつ最も特徴的な部分である「仙禽」ないし「せんきん」

の部分で読みを共通にしており、会社の種類「株式会社」も共通で、後者は前者の「酒造」を除くと共に「株式会社」の表示を後ろから前に移したのみである。このうち、「酒造」の点については、被告の営業目的が酒類製造販売等であることからすれば、これが被告の商号にないとしても、仙禽酒造の商号と被告の商号とが画然と区別されるとは認められない。そして、譲受会社である被告の商号に仙禽酒造との関連性が遮断されていることを想起させるべき字句は用いられていない。」

この判決は、譲渡会社の商号「仙禽酒造株式会社」と譲受会社の商号「株式会社せんきん」とで商号の続用を認めた。その理由として、この判決は、「その主要かつ最も特徴的な部分」である「仙禽」と「せんきん」の部分で「読みが共通している」こと、株式会社という会社の種類の共通性、譲受会社である被告の商号に仙禽酒造との関連性が遮断されていることを想起させるべき字句は用いられていないことに着目して、譲渡会社の商号を引き続き使用する場合にあたるとした。

## (2) 小括

従来の裁判例においては、大別して、商号の続用の判断の基準として、商号の比較対象のみで判断する裁判例と、商号の比較対象に加えて、事業譲渡後の組織、事業の形態など事業譲渡後における事業の実態を考慮に入れて、商号の続用を認定する裁判例がある。

この従来の裁判例の中であって、特徴的な裁判例は、宇都宮地裁平成22年3月15日判決である。この判決は、「読み」も、商号続用を認定する要因としている。

## 第3 商号以外の営業上の名称の続用

従来の裁判例において、商号以外の名称が続用された場面への本条項の直接適用または類推適用の可否が問題とされたのは、屋号とゴルフク

ラブの名称が続用された事例である。

### (1) 屋号の続用の場合

#### 屋号の意義

屋号の意義について、東京地裁昭54年7月19日判決<sup>(23)</sup>は「営業自体の名称」、東京地裁平成12年9月29日判決<sup>(24)</sup>は「屋号(営業自体の名称)」としている。

そして、東京高裁昭和60年5月30日判決<sup>(25)</sup>および、長野地裁平成14年12月27日判決<sup>(26)</sup>は「屋号が商取引上当事者を特定する上で重要な機能を営んでいる場合において屋号を続用するとき」としている。

以上のことから、下級審裁判例は、屋号は、営業(事業)自体の名称であるが、商取引上当事者を特定する機能を営む場合もあると判断していると考ええる。

また、「屋号」は、対外的な取引関係において高い周知性を有する場合があります。特に、特定の業界においては、その傾向が顕著な場合があります。そのため、商人は屋号を事業(営業)活動の中で自らの事業(営業)主体を示す名称として利用してきた、とされる。すなわち、屋号は、事業(営業)主体を表示する機能(以下、「事業主体表示機能」という。)を有している場合が多い。この事業(営業)主体表示機能のため、屋号に関しては、商号と同等に解するようである。しかしながら、単に「屋号」の承継だけでもって本条項の適用または類推適用をした裁判例は、存在しない。<sup>(28)</sup>

#### 直接適用

**【i】譲渡会社が「自己の商号」を同時に「屋号」としても使用する場合において、譲受会社が「譲渡人の商号」を「屋号」として使用していた事例**

## &lt;a&gt; 東京地裁昭54年7月19日判決

譲渡会社：「商号」：「株式会社下田観光ホテル海山荘」

「屋号」：「下田観光ホテル海山荘」

譲受会社：「商号」：「大洋興産株式会社」 「南進興産株式会社」

「屋号」：「下田観光ホテル海山荘」

「被告の商号が、昭和52年2月10日までは『大洋興産株式会社』であり、同日以降「南進興産株式会社」と変更されている…。そうすると被告は営業の譲渡人である訴外会社の商号（「株式会社下田観光ホテル海山荘」）を自己の「商号」としては続用していないことは明らかである。しかしながら、…、被告は訴外会社の商号を被告が経営するホテルの営業自体を表わす名称（原告のいう屋号）として続用していたものである（「株式会社」の4文字が脱落した程度では商号の（屋号としての）続用を否定する理由にならない。）。

ところで、商法26条1項が譲受人に譲渡人の営業上の債務の弁済義務を負わせたゆえんは、商号が続用される場合は、営業主の交代を債権者が認識するのは容易でなく、交代があつたことを知らないために譲渡人に対して債権保全の措置を講ずる機会を失するおそれが大きいことに鑑みて、個々の具体的な知、不知を問わず、商号の続用を要件として、法定の責任として譲渡人と同一の義務を負担させることとしたものと理解される（もし、一般的に営業譲渡があれば譲受人による債務引受があつたものとするのが債権者の常であるとか、ただ単に営業上の債務は営業財産を担保としているとかの理由によるものであるならば、商号続用の有無と係りなく営業の譲受人全部について同様の法定責任を負担させて然るべきであり、商法26条1項がとくに商号の続用を要件に掲げたことは無意味なことになる。）。

そうだとすれば、商法26条1項にいう「譲渡人ノ商号ヲ続用スル場合」

とは、譲渡人の商号を譲受人が「商号」として続用する場合だけでなく、譲渡人が自己の商号を同時に営業自体の名称（この意味で「屋号」と呼ぶことにする）としても使用していたものであるときは、譲渡人の「商号」を譲受人が「屋号」として続用する場合をも包含するものと解釈するのが相当である。ただし後者の場合にも、商号続用のゆえに、営業主の交代を債権者が容易に知り得ないことは、前者の場合と大きな差異はないと考えられるからである。」

この判決は、本条項は、譲渡会社の「商号」を譲受会社が「商号」として続用する場合のみならず、譲渡会社が「自己の商号」を同時にいわゆる「屋号」として用いていた場合に、譲渡会社の「商号」を譲受会社が「屋号」として用いるときにも適用される、と判示した。

本条項の基準的な適用要件としては、まず、譲受会社が譲渡会社の商号を事業譲渡に伴い譲受け、その商号を以前と同様に継続して使用している点が挙げられる。したがって、譲受会社が譲渡会社の商号を続用せずに別個の商号を使用している場合であっても、譲渡人の商号と同様の機能を果たすものが譲受会社に引継がれており、譲受会社が事実上それを使用しているならば、その点に、本条項の基準的な適用要件として評価すべきものが存在している<sup>(29)</sup>と考えることができる。判旨は、この譲渡会社の「商号」と同様の機能を果たすものとして、譲渡会社の「屋号」に注目した<sup>(30)</sup>、といえよう。

ただし、この考え方には、限界がある。その限界とは、譲渡会社の「屋号」が譲渡会社の「商号」とは全く別個に存在する場合にまで、本条項の適用を認められるものではない、という点である<sup>(31)</sup>。すなわち、譲渡会社の「商号」と譲渡会社の「屋号」の基本的な部分において共通性（以下、「基本的部分共通性」という。）が必要とされる。判旨が、「譲渡人が自己の商号を同時に営業自体の名称（…屋号…）としても使用していたとき」と判示している<sup>(32)</sup>点に、この考え方の限界が窺われる。

<b> 東京地裁平成12年9月29日判決<sup>(33)</sup>

譲渡会社：「商号」：「株式会社九段ゼミナール」

「屋号」：「九段ゼミナール」

譲受会社：「商号」「株式会社九段学園」

「屋号」：「九段ゼミナール」

「...営業の譲受人が譲渡人の商号を続用しているわけではないがその屋号を続用している場合にも、商法26条を適用して、譲受人に対し、譲渡人の債務を弁済すべき責任を負わせることができるかどうか問題となる。

この点については、営業譲渡前に譲渡人がその商号を同時に屋号(営業自体の名称)としても使用していた場合には、譲受人が譲渡人の商号を自己の商号としてではなく屋号として続用することも、商法26条1項にいう「譲渡人ノ商号ヲ続用スル場合」に当たると解するのが相当である。

なぜなら、商法26条1項が譲受人に譲渡人の営業上の債務の弁済義務を負わせた理由は、商号が続用される場合は、営業主の交代を債権者が認識するのは容易でなく、交代があつたことを知らないために譲渡人に対して債権保全の措置を講ずる機会を失するおそれが大きいことに鑑みて、個々の具体的な知、不知を問わず、商号の続用を要件として、法定の責任として譲渡人と同一の義務を負担させることとしたものと理解されるところ、そうだとすれば、譲渡人が自己の商号を同時に営業自体の名称(いわゆる「屋号」)としても使用しており、この譲渡人の「商号」を譲受人が「屋号」として引き続き続用する場合も、営業主の交代を債権者が容易に知り得ないことは、商号続用の場合と大きな差異はないと考えられるからである。

「本件について、本件営業の譲渡人が自己の商号(株式会社九段ゼミナール)を同時に営業自体の名称である屋号(九段ゼミナール)としても使用しており、この譲渡人の「商号」を譲受人が「屋号」として引き続き

続用したことは前記認定のとおりである。」

この判決は、譲渡会社が、その商号を、同時に、屋号（営業自体の名称）としても使用していた場合には、譲受会社が、譲渡人の商号を、自己の商号としてではなく屋号として続用するときでも、商号の続用にあたる、としている。

この判決は、上述の東京地裁昭54年7月19日判決と同じ理論構成である。

**【 ii 】 営業譲渡の前後を通じて営業の外形にほとんど変化がなく、屋号が商取引上当事者を特定する上で重要な機能を営んでいる事案**

**東京高裁昭和60年5月30日判決<sup>(34)</sup>**

譲渡会社：「商号」：「有限会社丸政園」

「屋号」：「丸政商店」・「丸政園」

譲受会社：「商号」：「有限会社朱鷺」

「屋号」：「丸政商店」・「丸政園」

「...、中込は、従前の丸政園と同様の営業を営む目的で本件各店舗の営業を構成する財産をもれなく包括的に買入れたもので、買入価格も全営業の利益をもとにして決せられたものとするほかになく、本件各店舗の外形、取引態様、使用人等にも格別変化はなかつた反面、丸政園はその営業を止めたのであるから、中込は昭和56年3月19日ころ丸政園から本件各店舗の営業譲渡を受けたと認めるに十分であり...、また、中込が本件各店舗の営業を任せたという控訴人は中込の同族会社と目せらるることと爾前爾後の営業態様等からして、その手続は不明確であるものの、その実体は中込から控訴人に対し同年9月初め頃までの間に本件各店舗の営業譲渡がなされたものと認めるに妨げないものというべく、更に、

中込及び控訴人が本件各店舗で営業するに際して、丸政園が使用していた「丸政商店」及び「丸政園」なる屋号を続用していたことも明らかである。」

「ところで、営業譲渡がなされた場合において、譲受人が譲渡人の商号を続用するときは、譲渡人の営業上の債権者は、通常営業主の交替を知らないために、また知っていても譲受人が債務の引受をしたものと考えて、営業上の債務担保に機能している営業財産に対して債権保全の措置を講ずる機会を失う等のおそれが大きいことから、商法26条1項は、商号の続用を要件に、営業譲受人に対し譲渡人と同一の弁済義務を負担させたものと解される。そして、本件におけるように、営業譲渡の前後を通じて営業の外形にほとんど変化がなく、屋号が商取引上当事者を特定する上で重要な機能を営んでいる場合において、営業譲受人が譲渡人の屋号を続用するときは、営業債権者が営業主の交替を容易に知り得ないことは、狭義の商号が続用される場合と何ら異ならないと考えられるから、このような場合も商法26条1項にいう「譲渡人ノ商号ヲ続用スル場合」に含まれると解するのが相当である。」

この事案も、本条項の直接適用を認めた<sup>(35)</sup>。判決文の「屋号が商取引上当事者を特定する上で重要な機能を営んでいる」という一文は、「屋号」に関する上述の「昭和54年7月19日東京地判」と「平成12年9月29日東京地判」の考え方が基礎にあると考える。すなわち、この判決は、譲渡会社が使用している「商号」と「屋号」の基本的部分共通性を必要としている、といえる。そして、この判決は、基本的部分共通性に加えて、営業譲渡の前後を通じて事業の外形にほとんど変化がないこと（以下、「事業外形の不変性」という。）、そして、屋号が商取引上の当事者を特定する機能を有すること（以下、「当事者特定機能」という。）を本条項の直接適用の要因としている。

類推適用

ア) 肯定例

【 i 】譲渡会社の「商号」の「重要な構成部分」が譲渡会社の「屋号」になっており、譲受会社が、その屋号を自己の「屋号」の内容として  
いるとして「商号統用性」を認めた事例

東京高裁平成元年11月29日判決<sup>(36)</sup>

譲渡会社：「商号」：「有限会社徳泉閣ホテル」

「屋号」：「徳泉閣ホテル」

譲受会社：「商号」：「三優商工株式会社」

「屋号」：「徳泉閣ホテル」

「商法26条1項が、譲渡人の営業によって生じた債務について、譲渡人の商号を統用する営業譲受人に弁済義務を負わせた趣旨は、商号の統用がある場合においては、譲受人の営業上の債権者が、営業主体の交代を知ることができないため、または、その事実を知っていたとしても譲受人が当然債務も引受けたと考えがちなため、債権の保全措置を講ずる機会を失うことが多いところから、譲渡人の債権者を保護しようとするものと解されるが、営業譲渡に伴い統用されるものが、譲渡人の商号そのものではなくその屋号である場合であっても、その屋号が商号の重要な構成部分を内容としているときは、譲渡人の債権者にとっては、右と同様な事情があるとみるべきであり、したがって、少なくともこのような屋号が統用される場合については、商法26条1項の規定を類推適用して、譲渡人の債権者を保護すべきものと解するのが相当である。

そして、本件における屋号「徳泉閣ホテル」は訴外徳泉閣の商号「有限会社徳泉閣ホテル」の重要な構成部分を内容とするものであるから、これを統用した控訴人らは、それぞれ同条項の規定の類推適用により、訴外徳泉閣の営業によって生じた債務について、その債権者に対し、訴

外徳泉閣と連帯して弁済をすべき義務を負うものというべきである。」

この判決は、譲渡会社の商号の「重要な構成部分」が譲渡会社の「屋号」になっていること（以下、「重要部分構成性」という。）を要因として、本条項を類推適用することを肯定した。<sup>(37)</sup>

**【ii】事業譲渡の前後を通じて事業の外形にほとんど変化がなく（事業外形の不変性）、譲渡会社の「商号」の「重要な構成部分」が譲渡会社の「屋号」になっており（重要部分構成性）、その屋号を譲受会社が屋号として続用していたとする事例<sup>(38)</sup>**

東京地裁平成25年9月13日判決<sup>(39)</sup>

譲渡会社：「商号」：「有限会社平和交通」

「屋号」：「平和タクシー」・「平和」

譲受会社：「商号」：「有限会社大光」

「屋号」：「平和タクシー」・「平和」

「会社法22条1項が商号を続用する営業譲受人に弁済義務を負わせた趣旨は、営業譲受人が商号を続用する場合には、譲受人の営業上の債権者が、営業主の交代があったことを知らず、譲受人である現営業主が自己の債務者であると考えたり、仮に知っていたとしても譲受人による債務引受があったと考えるのも無理のないことであることから、このような債権者の信頼を保護するところにあるものと解される。そうすると、商号そのものを続用する場合でなくても、営業譲渡の前後を通じて事業の外形にほとんど変化がなく、譲渡人の商号と重要な構成部分を同じくする屋号が譲受人により屋号として続用されているときは、同条項の類推適用により、営業譲受人が営業譲渡人の債務を弁済する責任を負うものと解するのが相当である。

本件についてこれを見ると、上記認定事実によれば、被告は、本件営業譲渡契約に基づき、平和交通から事業継続に必要な施設等<sup>(40)</sup>を無償で譲り受け、従業員を引き継ぎ、「平和タクシー」という名称を自らの営むタクシー事業の屋号として使用しており、本件営業譲渡契約の前後を通じてその営業の外形にほとんど変化がなく、平和交通の商号と重要な構成部分を同じくする「平和タクシー」の屋号が被告により屋号として続用されているものと認められる。」

この判決は、本条項の類推適用の肯定の要因として、事業外形の不変性、そして、重要部分構成性を挙げている。

**【 iii 】譲渡会社の「商号」と「屋号」の間に重要部分構成性がないが、事業譲渡の前後を通じて営業の外形にほとんど変化がなく（事業外形の不変性）、屋号が商取引上当事者を特定する上で重要な機能（当事者特定機能）を営んでいるとされた事例**

<a> **長野地裁平成14年12月27日判決**<sup>(40)</sup>

譲渡会社：「商号」：「ふるさと村株式会社」

「屋号」：「カラオケハウス Mon Village」

譲受会社：「商号」：「株式会社オンセン」

「屋号」：「カラオケハウス Mon Village」

「被告ふるさと村営業時である平成11年10月5日当時、本件店舗には10部屋のボックスが設置され、ボックスの『使用料』を『a～g、j号室』について『1時間2500円』、『h～i号室』について『1時間3000円』と設定されていたが、本件店舗再開後である平成12年5月29日当時は、j号室がなくなって本件店舗内設置のボックス数は9部屋となったものの、部屋の呼称方法（「a～i号室」）や料金の設定方法（a～g号室1時間

2500円、h～i号室1時間3000円)は同一であり、カラオケボックス内で軽食や飲み物が注文できるというシステムも変更がなく、本件店舗内で来客に領収書を交付する従業員も同一人である…。

被告ふるさと村営業時である平成11年10月5日当時、本件店舗入口駐車場に設置されていた『Mon Village』と記載された大型看板及び本件店舗駐車場に置かれた中型看板は、本件店舗再開日である平成11年12月14日後も同一の状態を設置され続けており…、本件店舗入口のガラス扉に書かれた店名表示及び本件店舗が客に発行する領収書に押すゴム印も被告ふるさと村営業時と被告オンセン営業時とで変更なく継続されている…。

上記認定事実のとおり、被告オンセンは、被告ふるさと村が使用していた店舗建物及び駐車場設備、料金設定等の営業上のノウハウ、従業員をほぼそのまま引き継いで営業していることに加え、営業開始に当たり新規の備品購入をしていないことなどに照らすと、被告会社ら両者の営業の間に継続性・共通性を肯定することができるものであって、被告オンセンは、被告ふるさと村から本件店舗に関する営業譲渡を受け、かつ、被告ふるさと村の屋号を続用しているということが出来る。

「商法26条1項が商号を続用する営業譲受人に弁済義務を負わせた趣旨は、商号が続用される場合には、営業上の債権者は、営業譲渡の事実を知らず譲受人を債務者と考えるか、知ったとしても譲受人による債務引受があったと考え、いずれにしても譲受人に対して請求をなし得ると信じ、営業譲渡人に対する債権保全措置を講じる機会を失するおそれが大きいことなどに鑑み、債権者を保護するところにあると解される。そうすると、商号そのものではなくても、営業譲渡の前後を通じて営業の外形にほとんど変化がなく、屋号が商取引上当事者を特定する上で重要な機能を営んでいる場合において屋号を続用するときは、同条を類推して、営業譲受人が営業譲渡人の債務につき弁済すべき責任を負うと解するのが相当である。

上記認定のとおり、被告ふるさと村から被告オンセンに対する営業譲渡及び屋号続用の事実に加えて、営業譲渡の前後を通じて営業の外形にほとんど変化がない本件においては、商法26条1項の類推適用を認めるのが相当である。」

これまでの屋号の続用事例は、譲渡会社の「商号」と譲渡会社の「屋号」の間に重要部分構成性がある事例において、譲受会社が譲渡会社の「屋号」を続用とする事例であった。

これに対して、この事例は、譲渡会社の「商号」と譲渡会社の「屋号」の間に重要部分構成性がない、すなわち、譲受会社の「屋号」と譲渡会社の「商号」と関連性を有しない場合のものであった<sup>(41)</sup>。この判決は、譲受会社が、譲渡会社の店舗建物および駐車場設備、料金設定等の営業上のノウハウ、従業員をほぼそのまま引き継いで営業していることに加え、カラオケボックス店の営業開始に当たり新規の備品購入をしてないことなどに照らし、両者の事業外形の不変性を肯定することができるとして、「商号そのものではなくても」、事業外形の不変性があり、屋号が当事者特定機能を営んでいる場合において譲受会社がその屋号を続用するときは、本条項が類推適用される旨を判示した<sup>(42)</sup>。

<b> 東京地裁平成24年4月16日判決<sup>(43)</sup>

譲渡会社：「商号」：「株式会社P.J.カンパニー」

「屋号」：「韓国家庭料理店 とんまま」

譲受会社：「商号」：「株式会社J&K」

「屋号」：「韓国家庭料理店 とんまま」

「以上の認定事実によれば、被告は、本件建物における「韓国家庭料理店とんまま」の事業を被告代表者が平成20年2月23日から代表取締役を務める訴外PJから譲り受けて、…平成21年10月7日に、同事業に係る

営業の許可申請をし、同月13日、同申請に係る許可を得て、本件建物において「韓国家庭料理店とんまま」の屋号、店舗内の備品、おすすめ料理等を表示した看板を続用して飲食店の営業を開始し、前記譲受前にテレビ番組に取上げられたことを同譲受後に表示していたというのである。そうすると、訴外Pから平成21年10月ころ被告に対し本件事業譲渡があったとの原告の主張は理由があり、本件事業譲渡の前後を通じて「韓国家庭料理店とんまま」の屋号やおすすめ料理等を表示した看板等を続用するなど、営業の外形にほとんど変化がなかったとの原告の主張も理由がある。」

「本件事業譲渡の前後を通じて訴外PJと被告による営業の外形にほとんど変化がなかったことは…認定したとおりであり、被告が、屋号に加えておすすめ料理等を表示した看板を続用し、訴外PJによる営業時にテレビ番組に取り上げられたことを被告による営業時にも表示していたというのであるから、訴外PJに対する債権者としては、本件事業譲渡により営業主体が被告となったことを容易に知り得ず、商号を続用した場合について定める会社法22条1項を類推する基礎があるというべきである。加えて、本件においては、被告は、前記のとおり、その代表者が代表取締役を務める訴外PJから本件事業譲渡を受け、同社に対し本件建物の明渡及び賃料相当損害金の支払を命じる判決の言渡及び確定後に、本件事業譲渡に係る営業許可の申請をし、同許可を得て、屋号等を続用し、本件事業譲渡前の営業の外形をそのまま利用して営業を開始したというのであり、上記の事実経過に照らすと、本件事業譲渡は、前記確定判決による強制執行を免れて本件建物における営業を継続する目的でしたものと推認でき、被告が、原告に対し、本件建物における営業主体が交代し訴外PJが負担する本件建物の賃料相当損害金を負担しないと主張することは、信義に反し又は権利の濫用として許されないものということもできる。

以上によれば、被告は、会社法22条1項の類推適用ないし訴外PJが

負担する本件建物の賃料相当損害金を負担しないと主張することが民法1条2項, 3項に照らし許されないことにより, 訴外PJの原告に対する賃料相当損害金の支払義務を負担するというべきである。」

本事案においては, 飲食店の屋号や店舗建物, おすすめ料理等を表示した看板が続用され, 譲受前にテレビ番組に取り上げられたことを譲受後に表示した事実から, 東京地裁は, 債権者が事業譲渡により事業主体が変更された事実を容易に知り得ないとして, 本条項を類推する基礎があると判示した。

この判決も, <b>の「平成24年4月16日東京地判」と同様の考え方, すなわち, 譲渡会社の「商号」と譲渡会社の「屋号」の間に重要部分構成性がない場合においても, 事業外形の不変性, そして, 屋号の当事者<sup>(44)</sup>特定機能を要因として, 本条項の類推適用を肯定した事例である。

#### 【iv】屋号が企業実体としての同一性・継続性を表示するものとして続用された事例

東京地裁平成29年11月10日<sup>(45)</sup>

譲渡会社：「商号」：「有限会社田中帽子店」

「屋号」：「田中帽子」

譲受会社：「商号」「UKプランニング株式会社」

「屋号」：「田中帽子」

「本件会社及び被告は, 帽子の製造を目的とし, かつ, 現にその事業を営む会社であり事業内容を共通にしていること, 本件会社の本店所在地には, 『田中帽子店』との表示のある工房施設 (以下『本件工房』という。) を含む帽子製造事業の事業用不動産があるところ, 被告は, 本件訴訟提起後の平成28年5月6日に株式会社田中帽子店...に売却するまでの間, 同事業用不動産を所有していたこと, 被告が, 商品等の紹介に当

たり、『田中帽子』の屋号を冠したホームページにおいて「本WEBサイトは田中帽子（現UKプランニング）の公認サイトです。」「since1880」「現在は5代目のBさんがUKプランニングとして継承し、職人気質な4代目の父と共に昔と変わらない丁寧な手仕事で帽子を作り続けており」として紹介し、また、新聞広告において『百年以上の歴史と伝統を誇る、老舗天然草帽子工場』『田中帽子（UKプランニング株式会社）』『現在5代目になる老舗帽子工場です。』と紹介し、その生産技術や生産基盤についての伝承性の高さを強調し、『田中帽子』の屋号を自己の行う帽子の製造事業を表示するものとして用いていたことが認められ、以上に照らせば、被告による帽子の製造事業は、本件工房においてなされた本件会社の製造事業につき譲渡を受け、これを継承することでなされたものであり、また、『田中帽子』の屋号は、本件会社と被告につき、企業実体としての営業の同一性・継続性を表示するものとして続用されたものと認められる。

そうすると、被告は、本件会社による帽子の製造事業を表示するものとして用いられている「田中帽子」の屋号を、本件会社からその事業を譲り受けてから、自己の事業を表示するものとして継続して使用していたというべきであるから、会社法22条1項の類推適用により、原告に対し、本件会社が原告に対して負う本件各貸金債務の履行義務を負うものというべきである。」

従来<sup>1</sup>の裁判例は、「屋号」の文言上の重要部分構成性を考慮していた。これに対して、この判決は、屋号の文言上の重要部分構成性には言及せず、屋号が「企業実体としての営業の同一性・継続性を表示するものとして続用されたものと認められる」として、屋号の利用実態を考慮して、すなわち、屋号を続用することによって、事業外形の不変性が形成されたとして、本条項の類推適用を肯定した。

ただし、たしかに、判決文をみる限りにおいては、屋号の文言上の重

要部分構成性には言及していない。しかし、従来の裁判例の枠組みでも、本条項の類推適用は肯定できたであろう。なぜなら、譲渡会社の商号(「有限会社田中帽子店」と屋号(「田中帽子」との間には、重要部分構成性と基本的部分共通性があり、その屋号を譲受会社がそのまま使用しているからである。

## イ) 否定例

### 【 i 】 屋号が重要部分構成性を有していない場合において、屋号のみが 続用されたとして類推適用を否定された事例

#### < a > 東京地裁平成18年3月24日判決<sup>(46)</sup>

譲渡会社：「商号」：「ヌギートレーディング株式会社」

「屋号」：「ザ・クロゼット」

譲受会社：「商号」：「有限会社ザ・クロゼット」

「屋号」：「ザ・クロゼット」

「原告は、本件営業譲渡について、商法26条1項の類推適用を認めるべきであると主張し、東京地方裁判所昭和54年7月19日の判決(判例時報946号110頁)、東京高等裁判所昭和60年5月30日の判決(判例時報1156号146頁)、東京高等裁判所平成元年11月29日の判決(東京高等裁判所民事判決時報40巻9=12合併号124頁)を引用する。

そこで検討するに、これらの判決例は、営業譲渡に伴い続用されるものが、商号そのものではなく屋号である場合でも、その屋号が商号の重要な構成部分を内容としているときには、営業譲渡人の債権者にとっては、商号の続用の場合と同様、営業主体の交代を知ることができないため、または、その事実を知っていたとしても、譲受人が当然に債務も引き受けたと考えがちなために、商法26条1項を類推適用して、譲渡人の債権者を保護することを相当としたものである。本件は、これらの判決例とは異なり、譲渡人である訴外会社の商号は「ヌギートレーディング

株式会社」であり、屋号は「ザ・クロゼット」であるから、屋号が商号の重要な構成部分を内容としているとの要件を充足しないことは明らかである。よって、原告が引用する判決例のように、商法26条1項を類推適用して、被告の弁済責任を肯定することはできない。また、屋号が譲渡会社の商号とは全く別個に存在する場合において、屋号の続用だけをもって商法26条1項を類推適用することは、文理解釈上、懸隔があり過ぎるといわざるを得ない。よって、原告の主張を採用することはできない。」

この事例は、譲渡会社が譲受会社に対し、譲渡会社が「ザ・クロゼット」の屋号で行っていた営業を譲渡したが、譲受会社は、譲渡会社の屋号を商号として、「有限会社ザ・クロゼット」と称して営業を継続した事例である。東京地裁は、「譲渡人である訴外会社の商号は「ヌギートレーディング株式会社」であり、屋号は「ザ・クロゼット」であるから、屋号が商号の重要な構成部分を内容としているとの要件を充足しないことは明らかである。」<sup>(47)</sup>として、本条項の類推適用を否定した。すなわち、本判決は、従来の裁判例と同様に、譲渡会社の「商号」と譲渡会社の「屋号」との間における重要部分構成性を必要としている。また、本事例においては、譲渡会社の「屋号」と譲受会社の「屋号」は共通しているが、本判決は、譲渡会社の屋号のみの続用では商法26条1項の文理解釈上懸隔があるとして、本条項の類推適用を否定した。

<b> 東京地裁平成29年10月24日判決<sup>(48)</sup>

譲渡会社：「商号」：「株式会社大杉中村屋」

「屋号」：「中村屋フードワン」

譲受会社：「商号」：「株式会社こころの風」

「屋号」：「中村屋・風楽里」

譲受会社：「商号」：「株式会社こころの風フードクリエイション」

「屋号」：「中村屋・風楽里」

「大杉中村屋は、本件スーパーマーケットを本店とするスーパーマーケットの経営等を目的とする株式会社であり、P 3 (以下「P 3」という。)が代表取締役を務めているところ、平成26年10月15日まで、「中村屋フードワン」という屋号により本件スーパーマーケットを運営していた。...

被告こころの風は、千葉県市川市内に本店を置く、葬祭事業の運営及び企画等を目的とする株式会社であり、P 2 (以下「P 2社長」という。)が代表取締役を務めているところ、スーパーマーケットの経営を平成26年8月28日付けで事業目的に追加し、大杉中村屋より本件スーパーマーケットの店舗建物及びその付属設備等一式を賃借する契約 (以下「本件第1契約」という。)を締結したうえ、同年10月16日から平成27年1月31日までの間、「中村屋・風楽里」という屋号により本件スーパーマーケットを運営していた。

被告フードクリエイションは、本件スーパーマーケットを本店とするスーパーマーケットの経営等を目的とする株式会社であり、P 2社長が代表取締役を務めているところ、大杉中村屋より本件スーパーマーケットの店舗建物及びその付属設備等一式を賃借する契約 (以下「本件第2契約」という。)を締結したうえ、同年2月1日から平成28年4月24日まで、「中村屋・風楽里」という屋号により本件スーパーマーケットを運営していた。なお、本件スーパーマーケットは、同日をもって閉店した。

P 2社長は、被告らの代表取締役社長であり、平成26年6月2日から

同年8月28日までは、大杉中村屋及び株式会社中村屋フードワンの取締役を務めていた。P3は、P2社長の母であり、遅くとも平成17年ないし平成20年から現在まで、大杉中村屋...の代表取締役を務めている。

原告は、平成25年12月2日に大杉中村屋に入社し、平成26年10月16日に被告こころの風に転籍した(以下「本件第1転籍」という。)。また、被告らは、平成27年2月1日以降、原告が被告フードクリエイションに転籍したものと取り扱っている(以下「本件第2転籍」という。)。原告は、平成25年12月2日から平成27年9月30日までの間、本件スーパーマーケットにおいて、水産物の調理及び販売の業務に従事していたが、同日をもって退職した。」

「被告フードクリエイションの商号は、被告こころの風の商号に『フードクリエイション』の文言を付加したものであるところ、事業主体の交替を知り得ない程度に類似しているとはいえないから、商号の続用は認められない。もっとも、被告こころの風が用いていた本件スーパーマーケットの屋号は「中村屋・風楽里」であったところ、被告フードクリエイションもこれを続用しているから、屋号の続用は認められる。

しかして、屋号と商号とは法的には全く別個のものであり、屋号については公示制度がなく、会社法22条2項前段の免責登記ができないことを考慮すると、屋号の続用については、債権者が、事業主体の交替や債務が承継されないことについて、その事業承継後遅滞なく知った場合には、会社法22条1項を類推適用する余地はなく、事業主体が交替していないものと信頼し、又は事業譲渡人の債務が事業譲受人に承継されたと信頼した場合であって、事業譲渡会社の商号又はその重要な構成部分を事業譲渡会社がそのまま屋号として続用するなど、そのように信頼したことがやむを得ないといえる特段の事情が認められる場合に限り、会社法22条1項の類推適用の余地があるというべきである(最高裁平成16年2月20日判決・民集58巻2号367頁、...)。

この点、原告は、平成27年2月1日ころ、本件スーパーマーケットの

運営主体が被告フードクリエイションになったことを認識したものであるから、事業主体が交替したことを遅滞なく知ったことが認められる (...)。また、原告は、本件第2転籍の当時、割増賃金の未払があるとの認識はなかったものであり (...), 被告こころの風に対する債務が被告フードクリエイションに承継されたと信頼したとも認めがたい。そして、『中村屋・風楽里』という屋号は、被告こころの風の商号との類似性は全くなく、..., 商号の変更により事業主体の交替や債務が承継されないことを容易に知り得たといえるから、上記特段の事情があったとも認められない。

したがって、被告フードクリエイションによる『中村屋・風楽里』の屋号の続用について、会社法22条1項を類推適用する余地はない。」

この判決のポイントは、3点ある。

第1に、従来の裁判例は、譲渡会社の「商号」と譲渡会社の「屋号」との間の重要部分構成性があること、そして、当該屋号の譲受会社による続用があることを本条項の類推適用の要件としていた。本判決も、この立場を踏襲しているものとする。

第2に、本判決は、「屋号については公示制度がなく、会社法22条2項前段の免責登記ができないことを考慮すると、屋号の続用については、債権者が、事業主体の交替や債務が承継されないことについて、その事業承継後遅滞なく知った場合には、会社法22条1項を類推適用する余地はない」とする点である。本条項の立法趣旨に関して外観信頼保護説をとる立場においても、商号続用において、事業譲渡によって譲渡会社の債務が譲受会社に承継されないことを知っている悪意の債権者に対する関係においても、本条項は適用され、譲受会社は本条項の責任を負うとするのが、多数説である<sup>(49)</sup>。これに対して、本判決は、そのような債務の不承継という事情を譲渡会社の債権者が事業譲渡後遅滞なく知った場合には、本条項の類推適用の余地がない、とする<sup>(50)</sup>。

第3に、本判決が、「事業主体が交替していないものと信頼し、又は事業譲渡人の債務が事業譲受人に承継されたと信頼した場合であって、事業譲渡会社の商号又はその重要な構成部分を事業譲受会社があるまま屋号として続用するなど、そのように信頼したことがやむを得ないといえる特段の事情が認められる場合に限り、会社法22条1項の類推適用の余地がある、とする点である。本条項の類推適用に関して「特段の事情」を用いた枠組みを採用したのは、後述するとおり、ゴルフクラブの名称が続用された事例に関する最判平成16年2月20日である。本判決もこの「特段の事情」の枠組みを採用している。この点では、共通点がある。しかし、平成16年最判は、「特段の事情」がない限り、本条項が類推適用される、とする。これに対して、本判決は、「特段の事情」がある場合に限り、本条項は類推適用される、とする。すなわち、本判決においては、平成16年最判とは異なり、本条項の類推適用の要件が厳しくなっている。<sup>(51)</sup>

**【ii】屋号が営業主体を表示するまでの機能はなかったとされた事例<sup>(52)</sup>**

**東京地裁平成27年5月14日判決<sup>(53)</sup>**

譲渡会社：「商号」：「株式会社トシキ」

「屋号」：「Restaurante Carioca」

譲受会社：「商号」：「株式会社市場」

「屋号」：「Restaurante Carioca」

「仮に、被告がトシキから本件事業の譲渡を受けていたとしても、それだけで商法17条、会社法22条の類推適用が認められるわけではない。そもそも、商法17条、会社法22条が適用されるためには、商号の続用が要件となるところ、本件では商号は続用されていない。そのため、本件では商法17条、会社法22条の類推適用が問題となっているところ、商法17条、会社法22条の類推適用が認められるためには、実質的にみて商号の

続用と同一であると評価できることが必要である。

本件では、確かに『Restaurante Carioca』という屋号が続用されている。しかしながら、上記屋号は、トシキの商号とも被告の商号とも全く異なるものである。また、本件で、上記屋号に、商号と同程度に営業の主体を表示するものとしての機能があるとまで認めることもできない。したがって、本件で、被告は、トシキと同一の屋号を用い、同一の建物、設備・備品及び電話番号を続用して、同一の従業員を食品衛生責任者とし、同一の営業時間で、同一の業態の営業許可を受けているものの、これらのことをもって商号の続用と同一であると評価することまではできない。」

本判決のポイントは2点ある。

第1に、本判決は、屋号が「商号と同程度」の事業主体表示機能を有していることを要件として、本条項の類推適用を認めるものと捉えることができる。

第2に、判決文において言及されていないが、本判決は、従来の裁判例と同様に、譲渡会社の「商号」と譲渡会社の「屋号」の基本的共通性を必要としているものと考ええる。

第3に、本判決は、「トシキと同一の屋号を用い、同一の建物、設備・備品及び電話番号を続用して、同一の従業員を食品衛生責任者とし、同一の営業時間で、同一の業態の営業許可を受けているものの、これらのことをもって商号の続用と同一であると評価することまではできない。」としている。たしかに、従来の裁判例によれば、これらの事情が揃えば、商法の続用と同一であると評価されるとの可能性がある。しかし、本判決は商号の続用と同一の評価を認めなかった。

本判決は、第1・第2のポイントを厳格に考えている。

## (2) ゴルフクラブの名称の続用の場合

ゴルフ場を事業譲渡する際に、譲渡会社と譲受会社の商号が異なっている場合において、譲渡会社が使用していたゴルフクラブの名称を、譲受会社がそのまま引き続き使用するとき、ゴルフクラブの会員の預託金返還債務について、本条項を類推適用することによって、ゴルフ場を経営する譲受会社が引き継ぐか、という問題は、従来から、下級審で争われていた。<sup>(54)</sup>

最高裁平成16年2月20日判決は、<sup>(55)</sup>この問題について、旧商法26条1項の類推適用によって、譲受会社に譲渡会社の事業によって生じた債務を引き継がせる可能性を認めた判決である。

譲渡会社：「商号」：「株式会社ギャラック」(A)

「クラブ名」：「淡路五色リゾートクラブカントリー倶楽部」

譲受会社：「商号」：「株式会社ギャラクシー淡路」(被上告人)

「クラブ名」：「淡路五色リゾートクラブカントリー倶楽部」

「預託金会員制のゴルフクラブが設けられているゴルフ場の営業においては、当該ゴルフクラブの名称は、そのゴルフクラブはもとより、ゴルフ場の施設やこれを経営する営業主体をも表示するものとして用いられることが少なくない。本件においても、前記の事実関係によれば、Aから営業を譲り受けた被上告人は、本件クラブの名称を用いて本件ゴルフ場の経営をしているというのであり、同クラブの名称が同ゴルフ場の営業主体を表示するものとして用いられているとみることができる。このように、預託金会員制のゴルフクラブの名称がゴルフ場の営業主体を表示するものとして用いられている場合において、ゴルフ場の営業の譲渡がされ、譲渡人が用いていたゴルフクラブの名称を譲受人が継続して使

用しているときには、譲受人が譲受後遅滞なく当該ゴルフクラブの会員によるゴルフ場施設の優先的利用を拒否したなどの特段の事情がない限り、会員において、同一の営業主体による営業が継続しているものと信じたり、営業主体の変更があつたけれども譲受人により譲渡人の債務の引受けがされたと信じたりすることは、無理からぬものというべきである。したがって、譲受人は、上記特段の事情がない限り、商法26条1項の類推適用により、会員が譲渡人に交付した預託金の返還義務を負うものと解するのが相当である。」

本件は、ゴルフクラブの事業が預託金返還債務を除外して譲渡されたが、譲受会社が譲渡会社のゴルフクラブの名称を続用したところ、ゴルフクラブの会員が譲受会社に対して預託金返還請求をした事案であり、譲渡会社との商号とゴルフクラブの名称が別の事案であった。<sup>(56)</sup>

最高裁は、本条項の趣旨として外観信頼保護説を採用することを前提として、ゴルフ場の営業の譲渡がされたこと、預託金会員制の「ゴルフクラブの名称」がゴルフ場の「営業主体」を表示するものとして用いられていること、すなわち、事業主体表示機能を有していること、譲渡会社が用いていたゴルフクラブの名称を譲受会社が継続して使用していること、そして、特段の事情がないことを要件とした。<sup>(57)</sup>

最高裁の立場は、従来の下級審裁判例においては類推適用を否定すると考えられる事案、つまり、譲渡会社との「商号」と「ゴルフクラブの名称」が異なる事案に対して、本条項の類推適用を認めた点において、上述した屋号続用に関する裁判例よりも、本条項の類推適用の範囲を拡大したものである、といえる。<sup>(58)</sup>

しかし、最高裁は、あくまでも、「ゴルフクラブの名称」が実際の事業主体を表示する機能を有するものであって、当事者によって、その名称を「営業主体を表示するものとして用いられている」場合に限定している。<sup>(59)</sup>

### (3) 小括

従来の裁判例において、屋号の続用に対する本条項の類推適用を肯定した裁判例は、以下のように分類される。

第1に、譲渡会社の「商号」と譲渡会社の「屋号」の間に重要部分構成性があり、譲受会社が、その屋号を自己の「屋号」の内容として用いていた場合、「商号続用性」を認めるとする裁判例である。<sup>(60)</sup>

第2に、事業外形の不変性と、譲渡会社の「商号」と譲渡会社の「屋号」の間に重要部分構成性があり、その屋号を譲受会社が屋号として続用していた裁判例である。

第3に、譲渡会社の「商号」と譲渡会社の「屋号」の間に重要部分構成性があり、屋号が企業実体としての同一性・継続性を表示するものであるとして「商号続用性」を認める裁判例である。

第4に、屋号が事業主体表示機能を有するという事情を積極的に見出せない場合であっても、譲渡会社と譲受会社の「事業の同一性」を勘案して「商号続用性」を認めるとする裁判例である。<sup>(61)</sup>

以上、これまでの分析・検討から、従来裁判例は、屋号の続用に本条項を類推適用するためには、屋号が事業主体表示機能を有していることが必要であり、その事業主体表示機能の有無については、①屋号の重要部分構成性の存在、②事業の同一性、③事業外形の不変性を考慮に入れて判断していると捉えることができる。

これに対して、平成16年最判は、ゴルフクラブの名称の続用において、ゴルフクラブ経営の譲渡会社の「商号」と「ゴルフクラブの名称」が異なっている場合であっても、譲渡会社はそのゴルフクラブの名称について事業主体を表示するものとして使用してきて、譲受会社はその「ゴルフクラブの名称」を自己が事業主体であることを表示するものとして使用する場合に、本条項を類推適用できる、とするものである。<sup>(62)(63)</sup>

しかし、最高裁は、上述の要件（事業主体表示機能）について、どのような事情から、ゴルフクラブの名称が営業主体を表す表示といえる

のか、を明らかにしなかった。<sup>(64)</sup>そのため、ゴルフクラブの名称以外の表記にも事業主体表示機能を有するものが考えられるか、すなわち、どのような事業の、どのような表示について、どのような理由から、本条項の類推適用が認められるのか、が問題として残された。<sup>(65)</sup>すなわち、この最高裁を契機として、屋号やゴルフクラブの名称以外の表記にも、本条項が類推適用されるかが、問われることになった。本条項の射程の拡大問題である。

ところで、ある条項の類推適用が認められるためには、「類推の基礎」が必要である。すなわち、類推適用の必要性と適用要件上の類似性である。本条項の類推の基礎としては、前者については債権者保護が、後者については、「商号と同程度に」<sup>(66)</sup>屋号やゴルフクラブの名称以外の表記が事業主体表示機能を有していることがあげられよう。

では、後者の事業主体表示機能の存在を肯定する判断の要因とは、どのようなものを考えたらいいのであろう。私見としては、上述した従来の裁判例の3つの要因に加えて、④従来、譲渡会社が、当該表記を自己が事業主体であることを表示するために用いていたこと<sup>(67)</sup>、そして、⑤従来、④について取引業界等において、社会的に広く認識されていたことが挙げられるのではないだろうか、と考える。

#### [註]

- (1) 金判1480号44頁，判時2292号94頁，判時2331号120頁。先行の判例研究として、岩淵重広・同志社法学69巻3号359頁，牛丸弘行・法と政治（関西学院大学）67巻3号831頁，北村雅史・法教430号138頁，小菅成一・新・判例解説 Watch 19号143頁，小林量・私法判例リマークス54号78頁，重田麻紀子・法学研究（慶應義塾大学）89巻9号87頁，高木康衣・熊本ロージャーナル12号59頁，田澤元章・『平成28年度重判』102頁，土岐孝宏・法セ734号111頁，弥永真生・ジュリ1490号2頁，潘阿憲・ジュリ1501号112頁，村上裕・金沢法学60巻1号215頁，山下真弘・金判1494号2頁等がある。

- (2) 金判1566号45頁, LEX/DB25563080。先行の判例研究として, 遠藤喜佳・東洋法学63巻2号225頁, 木村真生子・ジュリ1542号122頁, 楠元純一郎・金判1592号2頁, 小菅成一・新・判例解説 Watch 25号145頁, 鈴木隆元・私法判例リマックス60号74頁, 高田晴仁・法セ786号122頁, 高橋英治・法教467号129頁, 高橋美加・令和元年度重要判例解説(臨増ジュリ1544号) 90頁がある。
- (3) 濱田惟道・永井和之・金井貴詞・池野千白・福原紀彦・河原文敬著「現代企業法講義 1 商法総論・総則」(青林書院, 1992年) 123頁【濱田惟道】, 福原紀彦「企業法要綱 1 企業法総論・総則商法 [総論・総則]・会社法総則等(第2版)」(文眞堂, 2020年) 142頁。
- (4) 重田・前掲注(1) 91頁。
- (5) 村上・前掲注(1) 220頁。
- (6) 商号続用責任規制に関する先行研究としては, 以下のものがある。

まず, 平成17年(2005年)商法改正・会社法制定前の先行研究としては, 池野千白「企業外観法理と商法26条」中京法学37巻3・4号(2003年) 51頁, 伊藤敦司「商法26条の適用範囲に関する一考察」杏林社会学研究19巻4号(2004年) 39頁, 落合誠一「商号続用営業譲受人の責任」法教285号(2004年) 25頁, 小橋一郎「商号を続用する営業譲受人の責任 商法26条の法理」上柳先生還暦記念『商事法の解釈と展望』(有斐閣, 1984年) 1頁, 近藤光男「営業譲渡に関する一考察 債権者保護を中心として」神戸法学年報3号(1987年) 65頁, 土肥一史「営業譲受人の債務責任 ドイツ商法典25条成立過程」福岡大学法学論叢22巻3・4号(1978年) 1頁, 渋谷達樹「企業の移転と担保化」竹内昭夫・龍田節編『現代企業法講座 1 企業法総論』(東京大学出版会, 1984年) 213頁, 山下眞弘「商号続用にある営業譲受人の責任 債権者保護の視点から」立命館法学256号(1997年) 232頁, 同・「営業譲渡の債権者に対する効果 債務引受広告の意義を中心として」島大法学27号(1978年) 43頁等がある。

次に, 平成17年(2005年)以後から平成26年(2012年)商法改正・会社法改正までの先行研究としては, 清水真希子「商号続用責任 事業(営業)譲渡における債権者保護」法教384号(2012年) 4頁, 北村雅史・江頭憲治郎編『会社法コンメンタール 1 総則・設立(1)』(有斐閣, 2008年) 208~222頁等がある。

最後に, 平成26年(2014年)商法改正・会社法改正後の先行研究として, 来住野究「会社法22条1項の趣旨と適用範囲」明治学院大学法学研究101号(2016年) 51頁, 小菅成一「譲渡会社の商号以外の名称を続用した譲受会社に対する会社法22条1項の類推適用」嘉悦大学研究論集63巻1号

(2020年)43頁,村上裕「改正会社法の下での事業譲渡における債権者保護について」金沢法学58巻1号(2015年)23頁,齊藤真紀「商号統用者の責任再考」川濱昇・前田雅弘・洲崎博史・北村雅史選暦記念論文集『企業と法をめぐる現代的課題』(商事法務,2021年)413頁,高橋英治「営業譲渡人の商号を統用した譲受人の責任 ドイツ法を中心に」商事法務2319号(2023年)20頁,牧真理子「事業譲渡における債権者保護 商号統用規定の検討」大分大学経済論集69巻1・2号(2017年)33頁,山下真弘「商号統用責任規制(会社法22条)はどのように解釈されるべきか(上)(下)」ビジネス法務2016・8号92頁・同2016・9号91頁等がある。

本稿においては,紙幅の関係から,本条項の趣旨について詳細な検討を行うことは控えるが,私見は,外観信頼保護説・企業財産担保説・収益力担保説(収益力担保説については,伊藤敦司教授の先行研究を参照された)の併用説である。また,債権者の主観を問うべきであるとも考えている。なお,詐害性に着目する見解については,本条項の趣旨の議論からは除外されることになるのではないだろうかと考える。それは,会社法23条の2が制定されたからである。

- (7) 両規制の適用範囲の棲み分けについて,遠藤・前掲注(1)251頁,小菅・前掲注(6)57~58頁,重田・前掲注(1)105頁,高橋(美)・前掲注(2)91頁,牧・前掲注(6)58~59頁,山下・前掲注(6)(ビジ)94頁等がある。
- (8) 本稿の裁判例の判旨等に付してある下線・破線は筆者による。また,本文中において,旧商法26条,旧商法26条の譲渡人・譲受人の表記については,基本的に,判決文に書いてあるものを,そのまま使用して,表記することとする。
- (9) 丸山秀平「東京地判昭和54年7月19日判例研究」金判593号50頁,遠藤・前掲注(2)241頁。
- (10) 下民集10巻8号1634頁。
- (11) 判時472号62頁。
- (12) 判時610号83頁。
- (13) 判夕265号256頁。
- (14) 判時693号53頁。
- (15) 判時930号96頁。
- (16) 下民集16巻1号84頁。
- (17) 判時496号66頁,判夕213号167頁。
- (18) 判時631号92頁。
- (19) 判夕277号338頁。

- (20) 判時904号96頁。
- (21) 金法1692号55頁。
- (22) 判夕1324号231頁。
- (23) 判時946号110頁, 判夕398号146頁, 金判588号40頁。先行の判例研究として, 丸山・前掲注(9) 47頁等がある。
- (24) 金判1131号57頁。
- (25) 判時1156号146頁, 金法1118号44頁。
- (26) 判夕1158号188頁。
- (27) 重田・前掲注(1) 95~96頁。
- (28) 重田・前掲注(1) 96頁。
- (29) 丸山・前掲注(9) 51頁。
- (30) 丸山・前掲注(9) 51頁。
- (31) 丸山・前掲注(9) 51頁。
- (32) 丸山・前掲注(9) 51頁。
- (33) 金判1131号57頁。
- (34) 判時1156号146頁, 金法1118号44頁。
- (35) 山下・前掲注(1) 4~5頁。
- (36) 東京高等裁判所(民事) 判決時報40巻9-12号124頁。
- (37) 山下・前掲注(1) 4頁。
- (38) 商法17条1項の類推適用が問題になった事例がある。

東京地裁平成26年4月17日判決 LEX/DB25519138

譲渡会社: 「商号」: 「株式会社 mingle」

「屋号」: 「MINGLE」

譲受人: 「商号」: 「B」(被告)

「屋号」: 「MINGLE」

「訴外会社は, 平成23年7月1日, 被告との間で, 訴外会社が経営する東京都港区 x丁目x番地x号a 2F・3Fに於ける『WINGLE TOKYO』サロン事業...の営業権, 顧客, 固定資産台帳記載のサロン内装及び営業に付帯する一切の事項, 店舗内外の什器・備品等の資産, 平成23年6月30日現在の材料及び商品在庫, 2F店舗保証金を譲渡すべき資産とする事業譲渡契約...を締結した。」

「被告は, 被告の営業上の表示は『B』であると主張するが, 本件においては, 前記前提事実...のとおり, ..., 本件譲渡の目的が訴外会社の『MINGLE TOKYO』サロン事業の譲渡であり, さらに, 訴外会社が考案し, 全国的に展開していた事業『MINGLE CLUB』には『MINGLE』の名

称が含まれていることからしても、訴外会社は『MINGLE』という名称を訴外会社の営業自体を表す名称、すなわち屋号として使用していたものというべきであり、この屋号は、訴外会社の商号である『mingle』を重要な構成部分としていることが認められる。

そして、…、本件譲渡契約では、被告が訴外会社から在職中の従業員の雇用関係を承継すると定められていること、訴外会社の所在地は、被告が譲渡を受けた店舗が所在する東京都港区 ×丁目×番地××号であることが認められ、これに前記前提事実を合わせると、被告は、訴外会社の本店所在地がある店舗にて、従業員や顧客、店舗の什器備品を承継して屋号『MINGLE』を続用して美容室を経営していたものであり、かかる場合に、訴外会社の債権者である原告が、営業主の交代を容易に知り得ないことは、商号続用の場合と大差はなく、本件においては、商法17条1項の類推適用により、被告は、本件準消費貸借契約に基づく訴外会社の原告に対する債務を弁済すべき責任を負うというべきである。」

この判決は、本条項の類推適用肯定の要因として、事業外形の不変性、屋号の重要部分構成性を挙げている。

- (39) LEX/DB25515204。
- (40) 判タ1158号188頁。
- (41) 重田・前掲注(1)97頁。
- (42) 山下・前掲注(1)5頁。
- (43) LEX/DB25493664。
- (44) 重田・前掲注(1)97頁。
- (45) LEX/DB2550931。
- (46) 判時1940号158頁。先行の判例研究として、笹本幸祐・法セ626号120頁、塩崎勤・民事法情報244号69頁、菅原貴与志・法学研究(慶應義塾大学法学研究会)81巻5号87頁、高橋英治・金判1342号2頁、早川徹・商事法務2024号45頁、拙稿・中京法学41巻3=4合併号157頁がある。
- (47) 山下・前掲注(1)5頁。
- (48) LEX/DB25548835。先行の判例研究として、北村雅史・法教453号140頁がある。
- (49) 東京地判昭和54・7・19下民集30巻5 8号353頁は、「商法26条1項が譲受人に譲渡人の営業上の債務の弁済義務を負わせたゆえんは、商号が続用される場合は、営業主の交代を債権者が認識するのは容易でなく、交代があつたことを知らないために譲渡人に対して債権保全の措置を講ずる機会を失するおそれが大きいことに鑑みて、個々の具体的な知、不知を問わ

ず、商号の続用を要件として、法定の責任として譲渡人と同一の義務を負担させることとしたものと理解される(もし、一般的に営業譲渡があれば譲受人による債務引受があつたものとするのが債権者の常であるとか、ただ単に営業上の債務は営業財産を担保としているとかの理由によるものであるならば、商号続用の有無と係りなく営業の譲受人全部について同様の法定責任を負担させて然るべきであり、商法26条1項がとくに商号の続用を要件に掲げたことは無意味なことになる。)と判示している。

これに対して、東京地判昭和49・12・9判時778号96頁は、「商法26条1項の規定の趣旨は、営業の譲受人がその譲渡人の商号を続用している場合において、営業譲渡の事実自体を知りえない営業譲渡人の債権者、または、営業譲渡の事実は知っているが、営業譲受人による債務の引受があつたものと信じている営業譲渡人の債権者の信頼を保護することに存すると解すべきであるから、…、営業譲渡の事実及び営業譲受人による債務の引受がなされていない事実を知っている営業譲渡人の債権者については、商法の右規定の適用はないものと解するのが相当である。」と判示している(なお、控訴審の東京高判昭和50・8・7金判488号33頁は地裁の立場を否定し、債権者の悪意を不問とした)

また、折衷的な考え方として、東京地判昭和55・4・14判時977号107頁がある。同判決は、「被告は、商法26条の責任を論ずる場合、債務者が悪意であるときは同条2項を類推して、商号続用営業譲受人は責任を負わないと解すべきところ、原告らは被告会社が訴外会社の債務を引受けなかったことにつき悪意であったから、被告は同条の責任を負わないと主張する。」と述べて上で、「しかしながら、仮に右主張のような類推が許されるものとしても、その場合の債権者の悪意は、同条2項の登記又は通知に代わる免責事由であるから、営業の譲渡があつた時から登記又は通知をしたならば免責を得たであろう時点までに生じた場合に限られるものと解すべきであり、登記又は通知について遅滞に陥つたであろう時点以後は、たとえ債権者に悪意を生じたとしても、営業譲受人は免責を受け得ないものと解しなければならない。(そうでないと、債権者は訴訟中に悪意となることを殆ど免れない。)」とし、「そして、債権者の右悪意の成立時点は同条2項の類推適用を主張する者が立証責任を負担するものと解すべきところ、被告の立証及び本件全証拠によるも、前示営業譲渡から遅滞に陥つたであろう時点までの間に、原告らが、被告会社が訴外会社の債務を引受けなかったことにつき悪意となつたことを認めることができない。したがって、被告の右主張は理由がない。」とする。

学説においては、大塚龍児「営業譲渡と取引の安全」金判565号60頁。

少数説として、田中誠二『全訂商法総則詳論』（勁草書房、1976年）223頁、丸山・前掲注（9）232頁。折衷的に、登記または通知の「時機」を基準にして、保護の対象を区別して考える説として、渋谷・前掲注（6）232頁がある。

- (50) 北村・前掲注（1）140頁。
- (51) 北村・前掲注（1）140頁。
- (52) 商法17条1項の類推適用が否定された事例がある。

東京地裁平成27年2月16日判決 LEX/DB25523577。

譲渡会社：「商号」：「有限会社ベリッシマ」

「屋号」：「マンハッタンデリ」（総菜類の小売り）

譲受会社：「商号」：「株式会社マンハッタンデリ」

「屋号」：「マンハッタンデリ」

「…、被告マンハッタンデリは、本件営業譲渡により、被告ベリッシマが「マンハッタンデリ」の屋号で営んでいた営業を譲り受け、同一の屋号で営業を継続した。

しかし、被告マンハッタンデリは、被告ベリッシマの商号を引き続き使用したのではないから、商法17条1項は適用できない。

原告は、預託金会員制のゴルフクラブの名称がゴルフ場の営業主体を表示するものとして用いられている場合において、ゴルフ場の営業が譲渡され、譲渡人が用いていたゴルフクラブの名称を譲受人が継続して使用しているときには、譲受人が譲受後遅滞なく当該ゴルフクラブの会員によるゴルフ場施設の優先的利用を拒否したなどの特段の事情がない限り、…改正前の商法26条1項の類推適用により、会員が譲渡人に交付した預託金の返還義務を負うものと解するのが相当であるとした本件判例を基に、本件に商法17条1項が類推適用されると主張する。

そこで、被告ベリッシマが「マンハッタンデリ」の屋号で総菜類の小売りを行っていたという本件について、本件判決に基づき商法17条1項を類推適用できるかを検討する。

本件判例は、預託金会員制のゴルフクラブの名称が営業主体を表示する機能を有することから、営業譲渡後にゴルフクラブの名称が継続使用された場合には、会員において、同一の営業主体による営業が継続しているなどと信じるのが無理からぬものとして、外観法理に基づく商号を使用した営業譲受人の責任を類推適用した判決と解される。しかるに、総菜類の小売店は、同一の会社が複数の屋号で総菜類の販売を行ったり、フランチャイズ方式で他の複数の企業に店舗を運営させたりするなど様々の形態があ

るから、総菜小売店の屋号が営業主体を表示する機能を有するものという  
ことができない。したがって、本件営業譲渡により被告マンハッタンデリ  
が屋号を継続使用したことをもって、商法17条1項を類推適用することは  
できないというべきである。」

本判決のポイントは2点ある。

第1に、本判決は、屋号が営業主体表示機能を有していることを要因として、本条項の類推適用を認めると捉えることができる。

第2に、判決文において言及されていないが、本判決は、従来の裁判例と同様に、譲渡会社の「商号」と譲渡会社の「屋号」の重要部分構成性を必要としている。

- (53) LEX/DB25530363。
- (54) 得津晶「平成16年最判判例研究」法学協会雑誌124巻5号235頁。
- (55) 民集58巻2号367頁, 判時1855号141頁, 判夕1148号180頁, 金法1710号49頁, 金判1195号30頁等。本件の先行研究として、得津・前掲注(53)233頁以外に、小林量・民商131巻6号880頁, 同「商法判例百選」(有斐閣, 2019年)39頁, 志田原信三・法曹時報58巻4号1476頁【調査官解説】, 岸田雅夫「商法(総則・商行為)百選[第5版]」(有斐閣, 2008年)45頁等がある。
- (56) 北村・前掲注(6)(コンメ)220頁。
- (57) 岸田・前掲注(55)45頁。
- (58) 北村・前掲注(6)(コンメ)221頁。
- (59) 北村・前掲注(6)(コンメ)221頁。なお、岸田・前掲注(55)45頁は、「判決では同条の『適用』ではなく『類推適用』であるので、この法理が濫用されないために、判決では特に「名称が...営業主体を表示するものとして認められている場合」...と「特段の事情がない限り」...という限定を付けている点に留意する必要がある。」としている。
- (60) 重田・前掲注(1)98頁。
- (61) 重田・前掲注(1)98頁。
- (62) 本条項の類推適用が認められた理由について、志田原信三調査官は、「ゴルフクラブの法的性質、実態及びゴルフ場経営会社との関係に、ゴルフクラブの名称の意義を併せ考慮すると、ゴルフクラブの名称は、通常の場合、当該ゴルフ場施設及びこれを所有し経営する営業の主体(ゴルフ場経営会社)を表示するものとして用いられているということができよう。」と述べている。前掲注(55)303~304頁。また、小林量教授は、「本判決は、譲渡人および譲受人がゴルフクラブの名称を営業主体の表示

方法として用いていたという点を重視している。もっとも、社会的に実際に営業主体の表示として機能していなかった場合にまで当事者がそのつもりで用いていたからと言う理由だけで責任を肯定する趣旨とは思われないので、最高裁としては、実際に営業主体を表示する機能を有しつつ、当事者が営業主体を表示させるために用いるためにその名称を用いてきたことを要件として加えているものと理解される、と述べている。小林・前掲注(55)893頁。

- (63) 平成16年最判の法理は「ゴルフクラブの名称の続用」の事案に限定されたものであるのか、それとも、従来の「屋号の続用」の事案にも当てはまるものであろうか。

この問題に関しては、東京地裁平成18年3月24日判決(前掲注(46))は、「原告は、屋号の続用について、最高裁判所平成16年2月20日の判例(判例時報1855号141頁)を引用するが、当該判例はゴルフ場に関するものであり、ゴルフ場の会員権取引においては、一般的に運営会社の商号よりも屋号に相当するゴルフ場の名称が流布されるという特殊事情が存在し、続用されるゴルフクラブの名称が逆に営業主体を表示する機能を有しているから、本件とは事案を異にするといわざるを得ない。」と判示している。また、岸田・前掲注(55)45頁は、「なお本判決の適用範囲、すなわちゴルフクラブ以外の営業等の譲渡について商号の続用をしない場合にどの程度適用されるか必ずしも明らかではない。例えば営業譲渡において屋号が続用された場合に、本件で明らかにされた3つの要件と『特段の事情の不存在』の要件を満たせば類推適用が認められると考えられるが、本件が預託金会員制クラブという特殊な条件の場合に限って認められたことと考えると、屋号がいかなる要件のもとで営業の主体を表示するものとして用いられているか、あるいは特段の事情をどう考えるかによって、本件法理が適用されることが決まることとなる。」としている。しかし、平成16年最判・平成20年最判は、従来の屋号の続用事例にも本条項の類推適用を肯定したものと考えるべきであるとする。

- (64) 平成16年最判の後に、平成20年6月10日、最高裁は、会社分割の事例に類推適用を認めた。

分割会社：「商号」：「大東開発株式会社」  
「クラブ名」：「涼仙ゴルフ倶楽部」  
設立会社：「商号」：「株式会社涼仙」  
「クラブ名」：「涼仙ゴルフ倶楽部」

「預託金会員制のゴルフクラブの名称がゴルフ場の事業主体を表示する

ものとして用いられている場合において、ゴルフ場の事業が譲渡され、譲渡会社が用いていたゴルフクラブの名称を譲受会社が引き続き使用しているときには、譲受会社が譲受後遅滞なく当該ゴルフクラブの会員によるゴルフ場施設の優先的利用を拒否したなどの特段の事情がない限り、譲受会社は、会社法22条1項の類推適用により、当該ゴルフクラブの会員が譲渡会社に交付した預託金の返還義務を負うものと解するのが相当であるところ（最高裁平成...16年2月20日第二小法廷判決...参照）、このことは、ゴルフ場の事業が譲渡された場合だけではなく、会社分割に伴いゴルフ場の事業が他の会社又は設立会社に承継された場合にも同様に妥当するといふべきである。」「なぜなら、会社分割に伴いゴルフ場の事業が他の会社又は設立会社に承継される場合、法律行為によって事業の全部又は一部が別の権利義務の主体に承継されるという点においては、事業の譲渡と異なるところはなく、事業主体を表示するものとして用いられていたゴルフクラブの名称が事業を承継した会社によって引き続き使用されているときには、上記のような特段の事情のない限り、ゴルフクラブの会員において、同一事業主体による事業が継続しているものと信じたり、事業主体の変更があったけれども当該事業によって生じた債務については事業を承継した会社に承継されたと信じたりすることは無理からぬものといふべきであるからである。...」と判示している。判時2014号150頁、判タ1275号83頁、金法1848号57頁、金判1302号46頁。

先行の判例研究として、池野千白・平成20年度重要判例解説125頁、遠藤喜佳・東洋法学55巻2号175頁、河原文敬・白鷗大学法科大学院紀要3号389頁、弥永真生・ジュリ1360号84頁等がある。

- (65) 岩淵・前掲注(1) 368頁。
- (66) 前掲注(53) 判決。
- (67) 志田原・前掲注(55) 330～304頁、小林・前掲注(55) 893頁参照。