

商号等を続用する譲受人の責任に関する一考察（二）：商法一七条一項または会社法二二条一項の適用・類推適用について

著者	笹久保 徹
出版者	法学志林協会
雑誌名	法学志林
巻	116
号	4
ページ	89-157
発行年	2019-03-24
URL	http://doi.org/10.15002/00023124

商号等を続用する譲受人の責任に関する一考察（二）

——商法一七条一項または会社法二二条一項の適用・類推適用について——

笹久保 徹

目次

- 第一款 はじめに
- 第二款 営業譲渡ならびに商法一七条および会社法二二条の概要
- 第三款 商法一七条一項等の立法経緯
- 第四款 商法一七条一項等の立法趣旨
- 第五款 商号続用に関する判例（以上、一一六卷一号）
- 第六款 屋号続用に関する判例
 - 【一】 屋号について
 - 【二】 屋号続用に関する判例の経緯と分類
- 第七款 判例における外觀理論説
 - 【一】 外觀理論説の根拠
 - 【二】 判例における外觀理論説の形成
 - 【三】 判例における「特段の事情」
 - 【四】 小活（以上、本号）
- 第八款 商号または屋号以外の標識の続用について
- 第九款 商号等の続用に関する判例から見出される基準
- 第十款 おわりに

第六款 屋号統用に関する判例

本稿は前款までに、商号統用に関する条文の立法経緯、立法趣旨、学説を検討し、その後、商号統用に関する判例を考察した。本款においては、屋号および屋号統用に関する判例について検討する。

【一】 屋号について

商人は、通常、その営業または営業施設に名称を付している。このような名称は、商号と同一または類似する場合もあれば、商号と全く異なる場合もある。例えば、商人が経営する旅館、ホテル、店舗、結婚式場、娯楽施設、その他営業施設等に付した名称であり、実例を挙げれば、株式会社八芳園が東京都港区白金台で経営する結婚式場の名称である「八芳園」、株式会社玉ひでが東京都中央区日本橋で経営する鳥料理専門店の名称である「玉ひで」、株式会社三越伊勢丹が経営する百貨店の名称である「三越〇〇店」・「伊勢丹〇〇店」、富士商事株式会社が静岡県伊東市で経営するホテルの名称である「ハトヤホテル」・「ホテルサンハトヤ」、株式会社オリエンタルランドが千葉県浦安市で経営するレジャー施設の名称である「東京ディズニーランド」・「東京ディズニーシー」等である。

このような名称は、判例および学説において、一般的に、屋号と呼ばれている⁽¹⁾（なお、他にも、施設名⁽²⁾・事業名⁽³⁾、営業上の名称⁽⁴⁾、営業自体の名称⁽⁵⁾、営業上使用される名称⁽⁶⁾、又は、営業表示等と呼ばれることもある⁽⁷⁾）。屋号を定義づける法令の規定が存在しないため、論者によって屋号の意味するところが若干異なるが、本稿は、屋号を営業または営業施設に付された名称とし、以後の検討を進める⁽⁸⁾。なお、屋号は対外的に表示される名称であるため、文

字で表示でき、呼称できなければならない。

屋号という用語は、商法の分野において用いられているだけではない。世間一般においても古くから使用されている。伝統的に世間一般において使用されている屋号とは、家または家屋敷に付された名称のことである（以下、「伝統的意味の屋号」という⁽⁹⁾）。伝統的意味の屋号は、多くの場合、その家に住む者の姓氏（≡名字・苗字）と異なる名称であって、一般庶民に姓氏の使用が許可されていなかった明治時代より前において、姓氏の代わりとして用いられた⁽¹⁰⁾。また、伝統的意味の屋号は、明治時代になって一般庶民に姓氏の使用が許可された後においても、地域社会の家々を区別するために用いられた。

現在、伝統的意味の屋号は、商家や歌舞伎を演じる家等で使用される名称（例えば、「越後屋」・「伊勢屋」・「大黒屋」等の商家の名称、「成田屋」・「成駒屋」・「中村屋」等の歌舞伎を演じる家の名称）として有名であるが、それら以外の一般の家においても使用され続けており、都市部を除く地域社会の住民にとって重要な役割を果たしている⁽¹¹⁾。

我が国に近代商法と共に商号制度が導入される前において、多くの商人が伝統的意味の屋号を用いて営業をなし、⁽¹²⁾ 第三者は当該屋号によって商人及びその営業・営業施設（店舗等）を認識していた。このような商人に関して言えば、伝統的意味の屋号は、商人の家または家屋敷の名称であり、同時に、商人自体の営業上の名称（≡現行商法における商号）であり、さらに、営業または営業施設の名称（≡屋号）でもあったことになる⁽¹³⁾。ここでは、伝統的意味の屋号を基礎に、商人の名称（≡現行商法における商号）と営業・営業施設の名称（≡屋号）が重複していた⁽¹⁴⁾。

明治時代となって我が国に商号制度が導入された際に、商人がそれまで使用してきた屋号を商号として使用することとは、いたって普通であった⁽¹⁵⁾。商号制度が導入されて以後、商人がそれまで使用してきた屋号をそのまま商号として使用していれば、商号と屋号に相違は生じず、「商号≡屋号」が維持される限り、後述するような屋号統用に関する

問題は生じなかつた。しかしながら、商号制度の導入後において、商号と屋号の同一は強制されておらず、商人は屋号と異なる商号を使用することができた。

我が国に商号制度が導入されて久しい。しかしながら、我が国には、右のような屋号に関する歴史的経緯が存在し、一般人は、現在においても、商号と屋号を同一または類似する概念として捉える傾向にある。実際に、屋号が商号と同一または類似することもよくあることである。このため、一般人は、商人が商号と異なる屋号を用いている場合に、営業または営業施設に付された名称（＝屋号）を商人の名称（＝商号）であると誤信する傾向が非常に強い⁽¹⁶⁾。

このような一般人による誤信が生じやすい点については、現実に使用されている屋号を例に挙げると容易に理解できる。例えば、株式会社レイズインターナショナル（＝商号）は焼肉屋である牛角（＝屋号）を経営しているが、一般人は、屋号「牛角」から、焼き肉屋の店舗等を想像すると同時に、牛角という商号の商人が焼肉屋を経営していると誤信するのである⁽¹⁷⁾。

屋号は、一般人をして、営業主体である商人自体を直接的に認識させる可能性が非常に高い。屋号は、商号に準じて、営業主体を直接的に認識させる程の営業主体を表示する機能を有すると言える（以下、営業主体を表示する機能を「営業主体表示機能」という。）。

【二】 屋号統用に関する判例の経緯と分類

【一】 総論

屋号統用に関する判例を検討するにあたり、まず最初に確認すべきことは、商法上、商号と屋号は異なるものであるということである。商号は、商人が営業上自己を表示するために用いる名称である⁽¹⁸⁾。これに対して、屋号

は営業または営業施設に付された名称である。商法一七条一項および会社法二二条一項（以下、両条項をあわせて「商法一七条一項等」という。）の「商号」という文言を形式的に厳格に解すれば、譲受人が譲渡人の屋号を続用したとしても、商法一七条一項等によって譲受人に責任を課することはできないことになる。しかしながら、判例は、屋号、続用の場合に商法一七条一項等を類推適用して譲受人に責任を課している。

【2】先駆けとなった判例

屋号を続用した譲受人の責任を争った判例は、著者が入手できたものだけでも三四件⁽¹⁹⁾ある。屋号続用に関する判例は、その初期においては宿泊施設の名称や商店の名称の続用を争う事案であった。

屋号続用の事案であるか明白ではないが、先駆けとなったと考えられる判例は大阪地判昭和四一年四月一四日（緑風閣事件）である。大阪地判昭和四一年四月一四日（緑風閣事件）を考察する。

大阪地判昭和四一年四月一四日

（昭和四〇年（ワ）第一〇九二号、損害賠償請求事件、判タ一九一号一九四頁）（緑風閣事件）

〔事実〕

Y₁（足立啓二…被告）は、個人企業として旅館を経営している（以下、当該旅館を「本件旅館」という。）。本件旅館の名称（＝屋号）は「緑風閣」である。本件旅館の送迎に使用している車が、客を送迎中にX（氏名不明…原告）と交通事故を起こした（以下、当該車を「本件事故車」といい、当該事故を「本件事故」という。）。

本件事故後、Y₂会社（株式会社緑風閣…被告）が設立された。Y₁が、Y₂会社の実質的な出資者であり、また、経営

商号等を続用する譲受人の責任に関する一考察（二）（笹久保）

者及び代表者である。

Y₁は、本件旅館をY₂会社に営業譲渡した。Y₂会社の営業の実体は、Y₁の個人企業のと同一である。Y₂会社は、屋号「緑風閣」を続用して本件旅館を経営している。

Xは、Y₁およびY₂会社に対して本件事故にもとづく損害賠償を求めて提訴した。

〔判旨〕

大阪地裁は、以下のように判示して、Y₂会社に弁済責任を課した。

「Y₁が運行供用者として自動車損害賠償保障法第三条による損害賠償の責任を負っていたものである。……

さてY₂会社は……〔本件〕事故後……〔に〕設立され、同日登記を了したものであるが、実質的には代表者Y₁個人の出資によるもので、同人が所謂ワンマンカンパニーとして、個人企業時代と同様現在も実質的に唯一の経営者であるし、旅館業として商号に準じて重要な旅館名『緑風閣』を続用し、営業の実体も個人企業時代のそれを全部継承している。

また本件事故車を引き続き旅客の送迎用など運行の用に供している。

そもそも会社の有限責任、営業譲渡の際の債務継承の制限は資本金乃至有機的な営業の自由なる離合を許して経済発展を目すると同時に債権者保護をはかる二つの社会的要請のかねあいの上にあるといえようし、〔平成一七年改正前〕商法第二六条の営業譲受人による債務継承の要件としてあげられた商号続用も実質的な同一企業の継続の色彩の濃度の徴表として把握すべきものであろうから、個人企業の時代の旅館『緑風閣』と旅館『株式会社緑風閣』との関係がたゞちに商号の続用に当たらないとしても、右認定事実のように営業譲渡乃至現物出資として従来企業『緑風閣』の実体が一括して（事故車の運行供用の権限もふくむ）被告Y₂会社に継承され、資本主も経営者も実質的には同

一性を失っていない本件のような場合には、報償責任に重要な根拠をおく運行供用者責任のような債務については〔平成一七年改正前〕商法第二六条に準じて被告Y₂会社もまた弁済の責に任ずべきものとするのが相当である。

そうすると被告Y₂会社はY₁とともに同人の運行供用者としての本件事故による損害賠償の責任を負わねばならぬ。」

本件判決において大阪地裁は、譲受人（Y₂会社）の弁済責任を認めている。その際に大阪地裁は、個人商人である譲渡人（Y₁）の商号が何であるかを明確に述べていない。すなわち、譲渡人の商号が、個人の氏名である「足立啓二」であるのか、本件旅館の屋号と同じ「緑風閣」であるのか、それとも全く別の名称であるのかを明らかにしていない。⁽²⁰⁾このため、本件判決が屋号統用の判例であると確定することはできない。本件で明確なことは、譲受人の商号が「株式会社緑風閣」であること、営業譲渡された本件旅館の屋号が「緑風閣」であること、譲受人が本件旅館を経営するにあたって屋号「緑風閣」を統用していることである。

本件判決の位置づけに関しては、譲受人に責任を課す観点から、少なくとも次の三つの見解がありうる。

第一の見解は、本件判決を商号統用を理由に判断した判決であるとする見解である。この見解によれば、譲渡人の商号は「緑風閣」であり、本件事件は単純な商号統用の事案にすぎないことになる。

第二の見解は、本件判決を譲渡人と譲受人の実質的な同一性を理由に判断した判決であるとする見解である。この見解によれば、本件における商号または屋号の統用は、譲渡人と譲受人の実質的な同一性を示す一つの事象にすぎず、譲渡人と譲受人が実質的に同一であるが故に、譲受人の責任が認められたと解されることになる。

第三の見解は、本件判決を屋号統用を理由に判断した判決であるとする見解である。この見解によれば、本件は、

譲受人が、譲渡人の使用していた本件旅館の屋号（「緑風閣」）を譲受人の商号および屋号として使用する事案ということになる。第三の見解によれば、本件判決は、公刊された判決の中で屋号続用を理由として判断した初めての判例ということになる。

右の第一ないし第三の見解の中で、第一の見解を支持することは困難と思われる。なぜなら、大阪地裁は、「平成一七年改正前」商法第二六条に準じて、「譲受人である」被告Y₂会社もまた弁済の責に任ずべきものとするのが相当である。（傍点著者）と述べており、本件を商号続用の事案そのものとして処理していないためである。大阪地裁が、本件を商号続用の事案として単純に処理しているならば、平成一七年改正前商法第二六条一項（現行の商法一七条一項等に相当）を適用するはずである。⁽²¹⁾

残りの第二の見解または第三の見解のいずれが正当であるかは、本件判決の判決文から判断できない。しかしながら、大阪地裁は、「譲受人」Y₂会社は、……旅館業として商号に準じて重要な旅館名『緑風閣』を続用し」と述べており、譲受人が本件旅館の屋号を続用した点を重視していることは間違いない。いずれの見解をとっても、本件判決が屋号続用を論じる際に無視できない下級審判例ということになる。

本件判決以後、屋号続用を争う判例が徐々に現れる。裁判所は、次に示すように、その初期においては、商号と屋号を関連づけることで、その後は屋号のみを検討することで、屋号を続用した譲受人の責任を認めるようになっていく。

【3】 大阪地判昭和四一年四月一四日以後、最判平成一六年二月二〇日までの下級審判例の状況問題を確認しよう。現在検討している状況は、営業譲渡にともなうて譲受人が譲渡人の屋号を続用する場合に商法

一七条一項等を類推適用して譲受人に責任を課すかである。先に論じた商号統用は、譲受人が譲渡人の商号を統用する場合である。商号統用の事案において、裁判所は、商法一七条一項等の文言である「譲渡人の商号を引き続き使用する」・「譲渡会社の商号を引き続き使用する」(傍点著者)に従って、譲渡人の商号と譲受人が使用する商号を比較検討し、商号統用の有無を判断した。しかしながら、屋号統用の事案においては、同条項に「屋号」の文言がないことから、裁判所は苦慮することになる。

先に考察した大阪地判昭和四一年四月一四日(緑風閣事件)以後、最判平成一六年二月二〇日(淡路五色リゾートカントリー倶楽部事件最高裁判決)に至るまで、屋号統用に関する下級審判例の見解は分かれており、その理由付けも様々であった。そこで本稿は、裁判所が屋号を商号といかに関連づけて事件を処理したかという観点から、判例を五つの類型に分類した。五つの類型とは、①屋号考慮否定型、②商号前提考慮型、③商号屋号同一性前提考慮型、④屋号商号比較型、および、⑤屋号屋号比較型である。⁽²²⁾

以下、これらの類型を解説し、最判平成一六年二月二〇日(淡路五色リゾートカントリー倶楽部事件最高裁判決)が言い渡されるまでの下級審判例を考察する。

【i】 屋号考慮否定型

まずは、屋号統用に最も否定的な見解である「屋号考慮否定型」から検討する。

この見解は、原告(債権者)が譲受人による屋号統用を主張する場合でも、裁判所は屋号統用を重視することなく、あくまでも商号統用を問題とし、譲渡人の商号と譲受人の商号を比較検討することで商法一七条一項等の適用・類推適用を判断する見解である。

商号等を統用する譲受人の責任に関する一考察(二)(笹久保)

屋号統用の事案において、原告は、そもそも商号統用が認められそうにないからこそ、屋号統用を主張する。裁判所がこの屋号考慮否定型を採用するということは、商法一七条一項等が適用・類推適用されずに、すなわち、譲受人の責任が認容されずに原告が敗訴することを意味する。

この見解を示した判例は、那覇地判昭和四四年二月二〇日（モトブシーサイドプラザ事件⁽²³⁾）である。この判決において那覇地裁は、「商号とは、商人が営業上の活動において自己を表示するために用いる名称である。本件においては、商人（「譲渡人A財団」たる『財団法人本部海洋開発協会』において、その運営していた宿泊施設に『モトブシーサイドプラザ』なる名称を付していたものであるが、『モトブシーサイドプラザ』は施設名であって、それを運営する商人たる財団の名称とはいえず、A財団の商人としての商号が『財団法人本部海洋開発協会』であることは、……〔証拠〕に照らしても明らかである。そうすると、営業譲渡人の右商号と営業譲受人たる訴外B会社の商号『シーサイドプラザ運営株式会社』との間には同一性がなくことに帰着するが、仮に『モトブシーサイドプラザ』がA財団の商号であるとしても、『シーサイドプラザ運営株式会社』なる名称は、宿泊施設シーサイドプラザの経営主体の変動を印象づける名称であって、『モトブシーサイドプラザ』との間に同一性を認めることはできないから、その余を判断するまでもなく、Y会社らの（平成一七年改正前）商法二六条に関する主張は理由がない。」と判示し、屋号を続用した譲受人の責任を認めなかった。

この那覇地裁判決は、屋号統用に関する判例の中では、先に考察した大阪地判昭和四一年四月一四日（緑風閣事件）に次ぐ初期の判例である。屋号統用がほとんど問題とされていなかった当時の状況下において、那覇地裁は商号と屋号を形式的に区別し、条文の文言である「商号」を重視して、本件事件を商号統用の事案として処理した。

この那覇地裁判決以外で屋号考慮否定型を採用した可能性のある判例として、大阪高判平成一三年一二月七日（淡

路五色リゾートカントリー倶楽部事件控訴審判決⁽²⁴⁾がある。屋号考慮否定型は、商法一七条一項等の適用範囲を拡大しようとする判例の傾向に沿わないものであり、ほとんど利用されていない。

【屋号考慮否定型の図】

譲渡人	商号	譲渡人	屋号
譲受人	商号	商号	屋号

「 \leftrightarrow 」・比較検討。

【ii】 商号前提考慮型

屋号考慮否定型に次いで、屋号の続用に否定的な見解である「商号前提考慮型」を検討する。この見解は、屋号を考慮しないわけではないが、商法一七条一項等が「商号」と規定している点を配慮して、屋号続用を検討する前に、譲渡人の商号と譲受人の商号の同一性・類似性を考慮する。その後、譲渡人または譲受人の商号と屋号を比較検討する。

この商号前提考慮型は、前提として譲渡人の商号と譲受人の商号を検討し、それらが同一・類似していることを要求しているため、結果的には、先に論じた屋号考慮否定型と近似する。屋号続用の事案においては、そもそも商号続用が認められそうにないからこそ屋号の続用が主張されているが、商号の同一性・類似性を検討するということは、

商号等を続用する譲受人の責任に関する一考察(二)(笹久保)

商法一七条一項等の類推適用がほとんど認められないことを意味している。実際に、商号前提考慮型を採用した判例は商法一七条一項等の類推適用を否定しており、原告（＝債権者）が敗訴している。

商号前提考慮型を示した判例は、東京地判平成一三年三月三日（ウイルソンゴルフクラブジャパン事件⁽²⁵⁾）である。次いで、東京高判平成一四年八月三日（クラブ・シェイクスピア・サッポロゴルフクラブ事件控訴審判決⁽²⁶⁾）がこの見解を採用している。

東京地判平成一三年三月三日（ウイルソンゴルフクラブジャパン事件）において、東京地裁は、「平成一七年改正前」商法二六条一項が、譲渡人の営業によって生じた債務について、譲渡人の商号を続用する譲受人に弁済義務を負わせた趣旨は、商号の続用がある場合においては、譲渡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。ただ、この規定は、商法第四章の商号の部分に規定されているのであるから、類推適用に当たっては、商号の同一性も考慮して、商号の続用と同視することができるか否かを検討すべきである。……これを本件についてみると、……〔譲受人である〕Y会社は、平成八年三月一二日に〔譲渡人である〕A会社から本件ゴルフ場の営業を譲り受けた（本件営業譲渡）後も、……〔本件ゴルフ場の名称である〕『ウイルソンゴルフクラブジャパン』の名称を続用していたものであるが、本件営業譲渡当時において、譲渡人〔であるA会社〕の商号は『岩瀬観光開発株式会社』であるのに対し、譲受人〔であるY会社〕の商号は『株式会社北関東石油』であって、共通点ないし類似性は認められず、……そして、〔譲渡人であるA会社の〕商号である『岩瀬観光開発株式会社』とゴルフクラブの名称である『ウイルソンゴルフクラブジャパン』との間にも、共通点ないし類似性がない。」と判示し、平成一七年改正前商法二六条一項（現在の会社法二二条

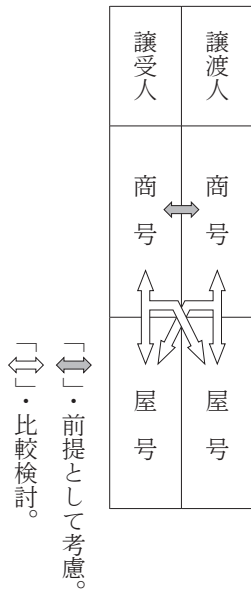
一項に相当)の類推適用を認めなかった。

また、東京高判平成一四年八月三〇日(クラブ・シェイクスピア・サッポロゴルフクラブ事件控訴審判決)において、東京高裁は、「(平成一七年改正前)商法二六条一項が、譲受人の従前の営業によって生じた債務について、譲渡人の商号を継続使用する譲受人に債務弁済の責任を負わせた趣旨は、商号の継続がある場合において、譲渡人の営業上の債権者から営業主体の交代を知ることがでないため、又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き受けたと考えがちであるため、債権の保全のための措置を講ずる機会を失うことが多いことから、譲渡人の債権を保護しようとしたものであると解される。ただ、この規定は、商法第四章の商号について定める部分に置かれて、上記の趣旨で規定されているのであるから、同条項の準用ないし類推適用に当たっては、商号の同一性、類似性を考慮して、商号の継続使用と同視することができるか否かの観点から検討すべきであることはいうまでもない。

これを本件についてみると、「譲受人である」Y₂会社の商号「株式会社レンタピア」と「譲渡人である」Y₁会社もしくは本件ゴルフクラブである『クラブ・シェイクスピア・サッポロゴルフクラブ』との商号もしくは名称と明らかに異なり、そこに類似性がないことは明らかである。確かに「譲受人である」Y₂会社はゴルフ場の名称として『クラブ・シェイクスピア・サッポロゴルフクラブ』という名称を使用しているが、ゴルフ場の名称そのものは商号ではないから、「譲受人である」Y₂会社が、「譲渡人である」Y₁会社と同一のゴルフ場の名称を使用することにより、他の債権者に営業主体の混同をさせたり、債務継承等につき誤信させる結果を招くような場合に限り、「平成一七年改正前)商法二六条一項の準用ないし類推適用が問題とされるべきであると考えられるところ、……本件においては、Y₂会社が、Y₁会社と同一のゴルフ場の名称を使用することにより、他の債権者に営業主体の混同をさせたり、債務継承等につき誤信させる結果を招くような同一性、類似性があると認めなければならない場合」とは認められない。」

と判示し、平成一七年改正前商法二六条一項（現在の会社法二二条一項に相当）の類推適用を認めなかった。

【商号前提考慮型の図】



【iii】 商号屋号同一性前提考慮型

次に、「商号屋号同一性前提考慮型」を検討する。この見解は、屋号統用を検討する前提として、譲渡人の商号と屋号が同一または重要な部分において一致することを必要とし、一致すると判断した後に、譲渡人の屋号と譲受人の屋号を比較検討する。この見解において譲受人の商号は考慮されない。この見解は、屋号を譲渡人の商号に結びつけることで、商法一七条一項等の文言が「商号」の統用と規定していることとの整合性を図ろうとしている

商号屋号同一性前提考慮型を示した判例は、東京地判昭和五四年七月一九日（下田観光ホテル海山荘事件⁽²⁷⁾）である。その後、東京高判平成元年一月二九日（徳泉閣ホテル事件⁽²⁸⁾）、および、東京地判平成一二年九月二九日（九段ゼミナール事件⁽²⁹⁾）がこの見解を採用している⁽³⁰⁾。

商号屋号同一性前提考慮型を初めて示した東京地判昭和五四年七月一九日（下田観光ホテル海山荘事件³¹）において、東京地裁は、「〔譲受人〕 Y 会社（大平興産株式会社）は営業の譲渡人である A 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、……〔既に〕認定、摘示したとおり、Y 会社は A 会社の商号を Y 会社が経営するホテルの営業自体を表わす名称（X 会社のいう屋号）として続用していたものである……」。

そうだとすれば、「平成一七年改正前」商法二六条一項にいう『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。」と判示した。

同じく商号屋号同一性前提考慮型を採用した東京高判平成元年一月二九日（徳泉閣ホテル事件³²）において、東京高裁は、「営業譲渡に伴い続用されるものが、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きも、べきであり、したがって、少なくともこのような屋号が続用される場合については、「平成一七年改正前」商法二六条一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。」と判示して、譲受人の責任を認めている。

東京地判平成一二年九月二九日（九段ゼミナール事件³³）においても、東京地裁は、「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、「平成一七年改正前」商法二六条を適用して、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が問題となる。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、「平成一七年改正前」商法二六条一項にいう『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。」と判示し、譲受人の責任を認めている。

【商号屋号同一性前提考慮型の図】

譲渡人	商号	≡	屋号
譲受人	商号		屋号

「≡」・前提として同一性または重要な部分の一致が必要。
 「⇔」・比較検討。

【iv】 屋号商号比較型

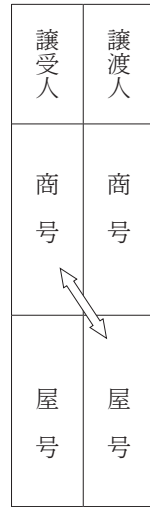
次に検討する見解は、譲渡人の屋号と譲受人の商号を比較検討する「屋号商号比較型」である。

商法一七条一項等は譲受人が譲渡人の「商号」を続用した場合を規定しているため、これまでに挙げてきた屋号続用の類型は、屋号続用を検討する際に譲渡人の商号を何らかの形で考慮し、屋号を関連づけた。しかしながら、屋号商号比較型は、譲渡人の屋号と譲受人の商号を比較検討し、譲渡人の商号を考慮しない点に特徴がある。この見解

においては、譲渡人の屋号が譲渡人の商号に準じて扱われることになるため、譲渡人の屋号それ自体に、営業主体を直接的に認識させる程の営業主体表示機能が備わる必要がある（なお、商号は営業主体を直接的に認識させる程の営業主体表示機能を当然に有するため、裁判所が、屋号を商号に関連付けて処理している限り、屋号の営業主体表示機能について言及する必要はないことになる。）。

屋号商号比較型は、東京地判平成一三年八月二八日（春日居ゴルフ倶楽部事件³⁴）において示された見解である。この判決において東京地裁は、「〔平成一七年改正前〕商法二六条一項の趣旨は、営業譲渡人の営業上の債権者は、営業譲受人が営業譲渡人の商号を続用する場合には、営業主の交代があったことを知らないか、知っていたときでも、営業譲受人による債務の引受けがあったものと考えがちであるため、営業譲渡人に対する債権の保全措置を講じる機会を失うおそれ大きいことから、そのような債権者の信頼を保護することにあるものと解される」ところ、営業の賃貸借に伴い続用されるものが、営業の賃貸人の商号そのものではなく、ゴルフ場の名称である場合であっても、ゴルフ場の経営については、その経営主体の名称が使用されるよりはゴルフ場（ゴルフクラブ）の名称が使用されるのが一般的で、ゴルフ場の利用者はそのゴルフ場の名称に着目していることに照らすと、営業の賃借人がゴルフ場の名称を商号に続用する場合には、営業の賃貸人の債権者にとって前記と同様の事情があるときも、〔平成一七年改正前〕商法二六条一項の規定を類推適用して、当該賃貸人の債権者を保護すべきものと解するのが相当である。これを本件についてみるに、「譲受人である」被告Y₂会社は、「譲渡人である」被告Y₁会社から本件ゴルフ場の営業を賃借し、本件ゴルフ場の名称である『春日居ゴルフ倶楽部』を商号として続用しているのであるから、「平成一七年改正前）商法二六条一項の類推適用により、被告Y₁会社の営業によって生じた債務について、その債権者に対し、被告Y₁会社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。」と判示した。

【屋号商号比較型の図】



「」・比較検討。

【v】 屋号屋号比較型

最後に検討する見解は、譲渡人の屋号と譲受人の屋号を比較検討する「屋号屋号比較型」である。屋号屋号比較型は、商法一七条一項等の規定する「商号」という文言を形式的には無視し、債権者保護の観点から実質的に判断して、屋号を商号と同様に扱う。この見解は、譲渡人の商号も譲受人の商号も考慮することなく、譲渡人の屋号と譲受人の屋号を比較検討する。このため、屋号それぞれ自体に、営業主体を直接的に認識させる程の営業主体表示機能が備わる必要がある。屋号屋号比較型は債権者の保護を最も重視した見解であり、この見解を採用する裁判所は、商法一七条一項等を類推適用して譲受人に責任を課す可能性が高い。

屋号屋号比較型を初めて示した判例は、一般的には、後述する大阪地判平成六年三月三十一日（湯の郷カントリークラブ事件）⁽³⁶⁾とされている。本稿も、形式的にはそのように考えるが、大阪地判平成六年三月三十一日（湯の郷カントリークラブ事件）より前に、屋号屋号比較型の中核を論じ、実質的には屋号屋号比較型を採用していると思われる判例

が存在する。それは、東京高判昭和六〇年五月三〇日（丸政商店事件）³⁷である。

東京高判昭和六〇年五月三〇日（丸政商店事件）は、営業がA会社（有限会社丸政園）からB（中込寛）へ譲渡（Ⅱ一度目の営業譲渡）され、その後、当該営業がB（中込寛）からY会社（有限会社朱鷺）へ譲渡（Ⅲ二度目の営業譲渡）された事案である。一度目の営業譲渡または二度目の営業譲渡に関わった譲渡当事者の商号は全て異なる。合計二度の営業譲渡の前後を通じて営業施設に使用された屋号（「丸政商店」・「丸政園」）は同一である。

この判決において東京高裁は、「B及びY会社が本件各店舗で営業するに際して、A会社が使用していた『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大きいことから、「平成一七年改正前」商法二六条一項は、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「平成一七年改正前」商法二六条一項にいう『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。

そうすると、Y会社は、A会社からBへ、BからY会社へと順次、前記のとおり営業譲渡を受け、A会社の商号を続用したものとみるのが相当であるから、Y会社には……A会社の営業から生じた前記債務を弁済すべき義務がある

といわなければならない。」と判示し、譲受人の責任を認容した。

この判決において東京高裁は、譲渡人の商号と譲受人の商号を比較検討しておらず、また、前提として譲渡人の商号と屋号の同一性についても特に言及することなく、①屋号が営業主体表示機能を有すること、および、②譲受人が譲渡人の屋号を譲受人の屋号として使用することに着目している。これらの点が、まさに、屋号屋号統用型の中核部分である。

なお、本件判決において東京高裁は、「営業譲受人が譲渡人の屋号を統用するときは、営業債権者が営業主の交替を容易に知り得ないことは、狭義の商号が統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〔平成一七年改正前〕商法二六条一項にいう『譲渡人ノ商号ヲ統用スル場合』に含まれると解するのが相当である。」と判示し、〔平成一七年改正前〕商法二六条一項の「商号」を広く解して屋号を含むと判断しており、最終的に、「そうすると、Y会社は、A会社からBへ、BからY会社へと順次、前記のとおり営業譲渡を受け、A会社の商号を統用したものとみるのが相当であるから、Y会社には……A会社の営業から生じた前記債務を弁済すべき義務があるといわなければならない。」(傍点著者)と述べている。この傍点部分、すなわち、東京高裁が本件事件を形式的には商号統用の事案として処理した点が、実質的には屋号屋号比較型である本件を、単純に、屋号屋号比較型に分類できなくさせている。

さらに言えば、一度目の営業譲渡の譲渡人(A会社)の商号は「有限会社丸政園」であり、屋号は「丸政商店」・「丸政園」であり、譲渡人の商号と屋号が完全に無関係とは言えない。この点から、本件判決は、先に検討した商号屋号同一性前提考慮型であると解する余地も残っている。⁽³⁸⁾ 屋号屋号比較型が判例によって示されたと確定的に言うためには、譲渡人の商号と屋号が異なる事案において、譲渡人の屋号と譲受人の屋号のみが検討され、商法一七条

一項等の類推適用が認められる必要がある。

譲渡人の商号と屋号が異なる事案に関する判決が、平成六年に言い渡された。大阪地判平成六年三月三十一日（湯の郷カントリークラブ事件）⁽³⁹⁾である。同事件における譲渡人の商号は「岡山開発株式会社」であり、譲渡人の使用した屋号は「湯の郷カントリークラブ」である。また、譲受人の商号は「湯の郷観光開発株式会社」であり、譲受人が使用する屋号は、「湯の郷カントリークラブ」である。

大阪地判平成六年三月三十一日（湯の郷カントリークラブ事件）において、大阪地裁は、「商号は商人の営業上の名称であるが、〔平成一七年改正前〕商法二六条一項が商号を続用する営業譲受人に弁済義務を認めた趣旨は、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の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ようと信じ、営業譲渡人に対する債権保全を講ずる機会を失うおそれ大きいこと等にかんがみ債権者を保護するところにあると解され、これからすると、商号そのものではなくとも、営業上使用される名称が営業の主体を表示する機能を果している場合には、右法条の趣旨は及ぼされるべきであり、同条を類推して、名称を続用した営業の譲受人の弁済義務を認めるべきものと解するのが相当である。

これを本件についてみると、「〔譲受人である〕Y₁会社は、……『湯の郷カントリークラブ』の名称を続用し、ゴルフクラブを示すマークも訴外会社経営当時のものと同様のものを続用していたことは前記認定のとおりであるところ、ゴルフクラブの名称は商号そのものではないが、ゴルフ場の経営については、その経営主体の名称が使用されるよりは、そのクラブの名称が使用されるのが一般的で、ゴルフクラブ会員権者は当該ゴルフクラブの名称を使用する者に対し権利を有するものと考えるのが通常であり、ゴルフ場の営業については、一般にはゴルフクラブの名称によって

営業の主体が表示されるものと理解されている。

したがって、「譲受人である」Y₁会社が、「譲渡人である」A会社において使用していた『湯の郷カントリークラブ』の名称を継続して使用していたことについては、「平成一七年改正前」商法二六条の商号の続用に準じて考えるのが相当である。」(傍点著者)と判示した。

この判決において、大阪地裁は、商号以外の名称(ここではゴルフクラブの名称)を商号に準じて扱うためには、当該名称が営業主体表示機能を有することが必要であることを明確に示し、譲渡人の屋号と譲受人の屋号を比較検討した。この判決以後、屋号屋号比較型は多くの下級審判決によって採用されるようになっていく。

この大阪地判平成六年三月三十一日(湯の郷カントリークラブ事件)以後、後述する最判平成一六年二月二〇日(淡路五色リゾートカントリー倶楽部事件最高裁判決)までに、屋号屋号比較型を採用したことが明白な判例は、神戸地判平成一三年七月一八日(淡路五色リゾートカントリー倶楽部事件第一審判決)⁽⁴⁰⁾、東京地判平成一三年一月二〇日(クラブ・シェイクスピア・サッポロゴルフクラブ事件第一審判決)⁽⁴¹⁾、大阪高判平成一四年六月一三日(道成寺カントリークラブ事件)⁽⁴²⁾、東京高判平成一四年九月二六日(ザプリビレッジゴルフクラブ事件)⁽⁴³⁾、東京地判平成一四年一月二九日(三山観光開発事件)⁽⁴⁴⁾、長野地判平成一四年十二月二七日(カラオケハウスモンビラージュ事件)⁽⁴⁵⁾、東京地判平成一六年一月一五日(ロイヤルメドウゴルフクラブ事件)⁽⁴⁶⁾等である。

【屋号屋号比較型の図】

譲渡人	譲受人
商号	商号
屋号	屋号

「」・比較検討。

【4】 最判平成一六年二月二〇日及びその後の判例について

本稿がここまで検討してきたように、屋号続用に関する下級審判例の見解は分かれており、最高裁の判断が待たれた。

平成一六年になってようやく、最高裁の判断が示されることになる。最判平成一六年二月二〇日（淡路五色リゾートカントリー倶楽部事件最高裁判決。以下「平成一六年最高裁判決」という。）である。平成一六年最高裁判決を考察する。

最判平成一六年二月二〇日

（平成一四年（受）第三九九号、預託金返還請求事件、民集五八卷二号三六七頁、判時一八五五号一四二頁、判タ一一四八号一八〇頁、金法一七一〇号四九頁、金判一一九五号三〇頁）（淡路五色リゾートカントリー倶楽部事件最高裁判決）

〔事 実〕

商号等を続用する譲受人の責任に関する一考察（二）（笹久保）

A会社（株式会社ギャラック）は、「淡路五色リゾートカンツリー倶楽部」という名称の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を経営していた（以下、当該ゴルフ場を「本件ゴルフ場」といい、当該ゴルフクラブを「本件クラブ」という。）。

平成元年八月二八日、X（北山操・原告・被控訴人・上告人）は、A会社に一三〇〇万円を預託して本件クラブの正会員の資格を取得した（以下、当該預託金を「本件預託金」という。）。

Y会社（株式会社ギャラクシー淡路・被告・控訴人・被上告人）は、A会社から本件ゴルフ場及びそれに関連する営業財産を譲り受けた（以下「本件営業譲渡」という。）。Y会社は、本件クラブの従来からの名称である「淡路五色リゾートカンツリー倶楽部」を続用して、本件ゴルフ場を経営している。

A会社のゴルフ会員権を有するXが、本件クラブの名称を続用するY会社に対し、平成一七年改正前商法二六条一項の類推適用を根拠に本件預託金の返還を求めた。

第一審裁判所（神戸地裁）がXの請求を認容したため、Y会社が控訴した。

控訴裁判所（大阪高裁）が第一審裁判所の判決を取消したため、Xが上告した。

〔判〕 旨

最高裁は、以下のように判示して、控訴裁判所の判決を破棄し、本件を控訴裁判所に差し戻した。

「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会社から営業を譲り受けたY会社は、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っ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ふべきである。したがって、譲受人は、上記特段の事情がない限り、「平成一七年改正前」商法二六条一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。……

以上のとおりであるから、本件において上記特段の事情の存否につき審理判断することなく「平成一七年改正前」商法二六条一項の類推適用を否定した原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は、上記の趣旨をいうものとして理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、上記特段の事情の存否について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。」

この平成一六年最高裁判決は、ゴルフクラブの名称（「屋号」）を譲受人が続用した事案である。本件クラブの名称（淡路五色リゾートカントリー倶楽部）は、譲渡人の商号（株式会社ギャラク）及び譲受人の商号（株式会社ギャラクシー淡路）と異なる。最高裁は、ゴルフクラブの名称に営業主体表示機能を認め、譲渡人の使用した屋号と譲受人の使用する屋号を比較検討する屋号屋号比較型を用いた。

この平成一六年最高裁判決以後、屋号屋号比較型は、最判平成二〇年六月一〇日（涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件最高裁判決）（以下、「平成二〇年最高裁判決」という⁴⁷）、および、ほとんどの下級審判決において採用され、判例にお

ける確固たる地位を確立することになった。⁽⁴⁸⁾

平成一六年最高裁判決後に言い渡された屋号続用に関する判例は、平成二〇年最高裁判決も含めて一五件存在し、その内の一二件が屋号屋号比較型を採用している。⁽⁴⁹⁾ この屋号屋号比較型を採用した一二件の判例は、東京地判平成一六年四月一四日（サンフィールドゴルフクラブ事件）⁽⁵⁰⁾、東京地判平成一六年八月三一日（Tゴルフクラブ事件）⁽⁵¹⁾、名古屋地判平成一七年六月二二日（涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件第一審判決）⁽⁵²⁾、名古屋高判平成一八年二月二日（涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件控訴審判決）⁽⁵³⁾、最判平成二〇年六月一〇日（涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件最高裁判決）⁽⁵⁴⁾、名古屋高判平成一七年一〇月六日（Bゴルフ倶楽部事件）⁽⁵⁵⁾、名古屋高判平成一八年七月二六日（B事件）⁽⁵⁶⁾、東京地判平成一九年九月一二日（涼仙ゴルフ倶楽部東京事件）⁽⁵⁷⁾、東京地判平成二二年七月九日（クレープハウス・ユニ事件）⁽⁵⁸⁾、東京地判平成二二年一月二九日（東京債権回収事件）⁽⁵⁹⁾、東京地判平成二四年四月一六日（韓国家庭料理店とんま事件）⁽⁶⁰⁾、および、札幌地岩見沢支判平成二四年一月二七日（Yカントリー倶楽部事件）⁽⁶¹⁾である。

【三】小 活

屋号は、我が国におけるその歴史的経緯等から、一般人をして、営業主体である商人自体を直接的に認識させる可能性が非常に高い。屋号は、営業主体を直接的に認識させる程の営業主体表示機能を有すると言うことができる。屋号は、形式的には商法一七条一項等の文言である「商号」に該当しないが、譲受人が屋号を続用した場合、判例は、外観理論説を基礎として屋号が営業主体表示機能を有することを理由に、商法一七条一項等を類推適用し、譲受人に責任を課している。その際、二件の最高裁判決を含めた多数の判例が、譲渡人の屋号と譲受人の屋号を比較検討する屋号屋号比較型を採用している。

判例は、商号続用の事案において譲受人による商号の続用を比較的容易に認める傾向を示してきたが、⁶²⁾ 屋号続用の事案においても、その傾向に変わりはない。本稿が入手できた屋号続用に関する判例は三四件であり、その中で商法一七条一項等を類推適用して譲受人に責任を課した判例は二二件ある。⁶³⁾ 商号続用の訴訟と同様に、屋号続用の訴訟も、原告（＝債権者）側に有利な争いとなっている。

第七款 判例における外観理論説

判例は、屋号続用の事案に商法一七条一項等を類推適用することで、商法一七条一項等の適用領域を拡張している。判例が、商法一七条一項等を類推適用する際の基礎にある見解が外観理論説である。本款においては、外観理論説の根拠、判例における外観理論説の形成の経緯、および、判例が言及する「特段の事情」について検討する。

【一】 外観理論説の根拠

学説を紹介する際に前述したように、⁶⁴⁾ 外観理論説は、営業譲渡にともなって譲受人が譲渡人の商号を続用する場合に、譲渡人の債権者が、①営業譲渡（＝営業主体の交替）を知らないか（営業主体同一性の外観）、または、②営業譲渡を知ったとしても譲受人による債務の引き受けがあったと信じるであろうから（債務引受の信頼）、このような債権者を保護するために、譲受人に弁済責任を課すとする説である（以下、①を「①営業主体同一性の外観」といい、②を「②債務引受の信頼」という。⁶⁵⁾）。

外観理論説は、昭和一三年商法改正において商法一七条一項等が新設された当初から（なお、昭和一三年に新設さ

れた当時の条文番号は商法二六条一項である。)、立法趣旨として示されてきた見解である。ただし、昭和一三年商法改正当時、立法関係者は、その根拠として、①營業主体同一性の外観のみを挙げていた。昭和一三年商法改正の中心の人物である松本博士は、昭和一三年商法改正要綱の解説において、「従来の商号が統用せらるる場合に於ては、第三者は、營業主人の変動のあつたことを知り得ないことが多いのであつて、此場合には讓受人に対して債権の弁済を請求し得る……ことにする必要があるからである。」(傍点著者)と述べている。⁽⁶⁶⁾ また、帝國議會衆議院委員会において、政府委員は、「營業讓渡ノアリマシタ場合ニハ、当事者間テ營業讓渡ノ約束ガ出来テ、營業讓渡ノ結果ヲ来スコトニナツテ居リマスガ、第三者ニハ、ソレガ能ク分ラナイノデアリマス……」⁽⁶⁷⁾ 「營業ノ讓渡ガ当事者間ニアリマシテモ、其事ガ第三者ニハ能ク分ラナイト云フコトガ有リ得ルノデアリマス、況シテヤ營業ノ讓受人ハ營業ノ讓渡人ノ商号ヲ用ヒルト云ウ場合ナドニ付テ考ヘテ見マスルト、第三者ハ、營業讓渡ノアツタコトガ殆ド全ク分ラナイノデアリマス」⁽⁶⁸⁾ (傍点著者)と説明している。

これに対して、一部の有力な学者から外觀理論説の根拠として、①營業主体同一性の外観に加えて、②債務引受の信賴が挙げられている。昭和一三年商法改正前である昭和一年の時点において、鳥賀陽博士^{II}大橋博士^{II}大森博士は、「營業讓渡ありて讓受人が商号を統用している場合には第三者は營業主体の変動を知り難く又それを知つていても讓受人が讓渡人の債務をも引継いたと見るのが通常であるから、……商号の統用といふことに着眼して營業上の債権者は讓受人にも請求し得るといふのが本項の趣旨である。」(傍点著者)と述べている。⁽⁶⁹⁾

なお、昭和一三年商法改正後になるが、田中耕太郎博士も、「此の規定は營業上の債権者が營業讓渡に依る營業主の更迭を知らず、又は讓受人に依り債務が引受けられたるものと想像することを予定しているものである……」(傍点著者)と述べている。⁽⁷⁰⁾

このように、外観理論説は、帝国議会においてはその根拠として、①営業主体同一性の外観のみが示されていたが、これに、有力な学者らが主張する②債務引受の信頼が加わって、今日あるような二つの根拠を有する見解に至ったと考えられる。⁽⁷¹⁾

外観理論説の根拠の第一である①営業主体同一性の外観に関しては、債権者が営業譲渡（＝営業主体の変更）を知らないという点を問題としており、外観および債権者の善意に着目している外観理論と言えなくもない。⁽⁷²⁾しかしながら、根拠の第二である②債務引受の信頼に関しては、営業譲渡がなされたこと（＝営業主体の変更）を知っている債権者が、商号続用という事実から、譲受人であればきつと譲渡人の債務を引き受けるであろうと抱く期待・信頼を保護しようとするものである。このような②債務引受の信頼が外観理論の範疇にあると言えるかは、疑問が残るところである。⁽⁷³⁾

このような疑問は残るも、外観理論説は、②債務引受の信頼を根拠に取り込むことで、債権者を強く保護する見解となっており、また、債権者の保護を重視する裁判所にとって非常に使い勝手の良い見解となっている。

【二】判例における外観理論説の形成

最高裁は、最判昭和二十九年一〇月七日において、平成一七年改正前商法二六条一項（現行の商法一七条一項等に相当）の趣旨について言及し、「平成一七年改正前」商法二六条は、譲受人が譲渡人の商号を続用する結果営業の譲渡あるにも拘わらず債権者の側より営業主体の交替を認識することが一般に困難であるから、譲受人のかかる外観を信頼した債権者を保護する為に、譲受人もまた右債務弁済の責に任ずることとしたのであり」（傍点筆者）と述べた。⁽⁷⁴⁾この判決において、最高裁は、外観理論説の根拠として①営業主体同一性の外観のみを挙げた。

最高裁は、その後一七年以上も、途中で商号続用に関する事案を扱うも、外観理論説の根拠について言及しなかった。

（最判昭和四七年三月二日（鉄玉組事件）において、最高裁は、「現物出資の目的とした者の債権者からみた場合には、その出資者の商号が現物出資によつて設立された会社によつて続用されているときは、営業の譲渡を受けた会社が譲渡人の商号を続用している場合と同じく、出資の目的たる営業に含まれる出資者の自己に対する債務もまた右会社がこれを引受けたものと信頼するのが通常の事態と考えられるのである。」（傍点筆者）と判示した。⁽⁷⁵⁾この判決において最高裁は、外観理論説の根拠として②債務引受の信頼のみを挙げた。

その後、最高裁は、先に考察した平成一六年最高裁判決⁽⁷⁶⁾において、「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するときには、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、「債権者である」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、「平成一七年改正前」商法二六条一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。」（傍点筆者）と判示し、外観理論説の根拠として、①営業主体同一性の外観、及び、②債務引受の信頼の両方を挙げるに至った。⁽⁷⁷⁾この平成一六年最高裁判決の立場は、平成二〇年最高裁判決⁽⁷⁸⁾によつて踏襲されている。

このように、最高裁は、昭和一三年商法改正から六六年弱を経てようやく、外観理論説の根拠が①営業主体同一性

の外観及び②債務引受の信頼であることを明確に示したことになる。

なお、著者が入手しえた商号続用に関する判例は五〇件である。⁽⁷⁹⁾ その中で外観理論説を採用していることが明白な判例は一二件である。商号続用の判例においては、外観理論説に言及している判例が意外に少ない。他方、著者が入手しえた屋号続用に関する判例は三四件であり、⁽⁸⁰⁾ その中で外観理論説を採用していることが明白な判例は二五件である。屋号続用の判例の多くが外観理論説に言及している。屋号続用の判例は、その理由について述べていないが、おそらく、屋号続用の事案においては続用される対象が商法一七条一項等の文言にない屋号であり、商法一七条一項等を類推適用する根拠を示す必要があるためと思われる。

【三】判例における「特段の事情」

【1】特段の事情とは何か

【i】

本稿が先に考察した平成一六年最高裁判決は、「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」と述べ、特段の事情の存在を示した。譲受人が商号または屋号を続用した場合、外観理論説は、原則として譲受人の責任を認めているが、特段の事情の存在が認められるときには、例外的に譲受人の責任が免除されることになる。このように、外観理論説と特段の事情の関係は、譲受人の責任の成立に関して原則と例外の関係にある。なお、特段の事情が存在することを立証する責任は、譲受人（＝被告）が負担する。⁽⁸¹⁾

前述したように、平成一六年最高裁判決、および、その後に言い渡された屋号続用に関する判例の多くが、屋号屋

号比較型を採用しており、屋号続用に商法一七条一項等を類推適用しうるかという争いは既に鎮静化している。現在、屋号続用に関する争いの主戦場は、譲受人を免責させることになる「特段の事情」の存在が認められるかという問題に移行している。

平成一六年最高裁判決が特段の事情の具体例として挙げる事情は、「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」場合である。ただし、同判決はこれに続けて「など」と述べていることから、これは例示であり、特段の事情に該当する場合は他にも存在しうることになる。

平成一六年最高裁判決以後、いかなる場合が特段の事情に該当するかが問題となり、さらには、そもそも特段の事情とは何かという問題が生じている。

【ii】

平成一六年最高裁判決以後、特段の事情に言及する判例が急増する。特段の事情に言及した判例を、平成二〇年最高裁判決まで考察する。

東京地判平成一六年八月三一日（Tゴルフクラブ事件⁽⁸²⁾）は、預託金会員制のゴルフクラブを経営する賃貸人（譲渡人に相当）が、ゴルフ場を賃借人（譲受人に相当）に対して包括的に賃貸借した事案である。当該包括的賃貸借後、賃貸人がゴルフクラブの会員（≡債権者）に対して「理事会審議内容ご報告の件」と題する書面を送付しており、その書面には、賃借人に業務委託している旨の記載はあるが、業務委託の内容について特段の説明はなく、また、賃借人が預託金返還債務を引き受けないことをうかがわせる記載もなかった。ゴルフクラブの会員が、預託金の返還を賃借人に求めた。東京地裁は、ゴルフクラブの名称続用による賃借人の弁済責任を認容し、その際に、「理事会審議内

「容ご報告の件と題する書面における」いずれの記述も、被告〔賃借人〕に対する『業務委託』自体を独立の案件として報告するものでなく、他の案件の報告のごく一部という文脈の中で『業務委託』といった抽象的な用語を使用するものにすぎず、そのいう『業務委託』の内容について特段の説明は付されていないし、もとより被告〔賃借人〕が預託金返還債務の債務引受をしていないことをうかがわせる記載はない。そうすると、これらの〔理事会審議内容ご報告の件と題する〕書面の送付によって、原告ら〔正確には本件会員ら〕が被告〔賃借人〕が預託金返還債務の債務引受をしていない旨を認識できたものとは到底認められず、被告〔賃借人〕の主張は採用することができない。」と判示し、特段の事情は存在しないと示した。

名古屋高判平成一七年一〇月六日（Bゴルフ倶楽部事件）⁽⁸³⁾は、預託金会員制のゴルフクラブを経営する分割会社（譲渡人に相当）が、ゴルフ場を新設分割によって設立された設立会社（譲受人に相当）に承継させ、ゴルフクラブの名称を続用させた事案である。当該会社分割後、分割会社及び設立会社は、両者の連名で、ゴルフクラブの会員（＝債権者）に対して「お願い書」と題する書面を送付しており、その内容は、預託金会員制のゴルフクラブを会員権の株式化によって株主会員制のゴルフ倶楽部に転換するため、会員権の転換に応じるよう求めるものであった。ゴルフクラブの会員が、預託金の返還を設立会社に求めた。名古屋高裁は、ゴルフクラブの名称続用による設立会社の弁済責任を認容し、その際に、「同書面〔＝お願い書〕は、会社分割後三ヶ月余りも経過した後、ようやく会員に送付されたものであるうえ、同書面には、株式の転換に応じない会員がどのような取扱いになるのか、あるいは、会員の保証金返還債務が新設会社に承継されるものか否かについては何ら記載がなく、むしろ、新設会社〔譲受人に相当〕において適用される改訂後の会則第二六条（経過措置）には、『改正されるまでの会則により会員である者は、本会則が改正された日から、第七条（入会資格）により会員となるまでの間、改正されるまでの会則により会員の資

格を有する。』と記載されていることが認められ、これによれば、従前からの会員も新設会社に対して会員としての権利行使（少なくともプレーをする権利について）が可能であるかのように解される。」と判示し、特段の事情は存在しないとされた。

名古屋高判一八年七月二六日（B事件）⁽⁸⁴⁾も、預託金会員制のゴルフクラブを経営する分割会社（譲渡人に相当）が、そのゴルフ場を新設分割によって設立された設立会社（譲受人に相当）に承継させ、ゴルフクラブの名称を続用させた事実である。当該会社分割後、分割会社及び設立会社は、ゴルフクラブの会員（＝債権者）に対して「お願い書」と題する書面を送付した。お願い書の内容は、預託金会員制のゴルフクラブを会員権の株式化によって株主会員制のゴルフ倶楽部に転換するため、会員権の転換に応じるよう求めるものであった。ゴルフクラブの会員が、預託金の返還を分割会社及び設立会社に求めた。名古屋高裁は、ゴルフクラブの名称続用による設立会社の弁済責任を認容し、その際に、「（お願い書には、）上記会社分割によって、各会員の会員たる地位が設立会社に承継されるか否かについては何らの説明もなく、会員において、上記転換の依頼に応じて設立会社の株主とならない場合には、設立会社の経営するゴルフ場のゴルフクラブ会員としては扱われなくなるのが本則であることを認識し得るような記載はされていない。」と述べて、特段の事情は存在しないとされた。

次に、東京地判平成一九年九月一二日（涼仙ゴルフ倶楽部東京事件）⁽⁸⁵⁾を考察する。この事件は、預託金会員制のゴルフクラブを経営する分割会社（譲渡人に相当）が、新設分割によって設立された設立会社（譲受人に相当）にゴルフ場を承継させ、ゴルフクラブの名称を続用させた事実である。当該会社分割後、設立会社は、ゴルフクラブの会員（＝債権者）に対して「会員権の株式化についてのお願い」と題する書面を送付し、設立会社がゴルフ場の施設を所有・運営することになる旨を伝えた。ゴルフクラブの会員が、預託金の返還を設立会社に求めた。東京地裁は、設立

会社の弁済責任を認め、その際に、「〔設立会社は、〕本件においては、商法一七条一項の規定を類推適用すべきでない特段の事情が存在する旨主張する。しかしながら、仮に設立会社の主張するような事情があるとしても、設立会社がそれらの書面において、「原告」X会社を含む本件クラブの会員によるゴルフ場施設の利用を拒絶することや、本件保証金返還債務を負わないことを明示的に通知したとの事情も見出せないものであるから、この点についての設立会社の主張を採用することはできないというべきである。」と判示し、特段の事情は存在しないとした。

最後に、平成二〇年最高裁判決まで至った涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件を考察する。

涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件は、預託金会員制のゴルフクラブを経営する分割会社（譲渡人に相当）が、新設分割によって設立された設立会社（譲受人に相当）にゴルフ場を承継させ、ゴルフクラブの名称を続用させた事案である。当該会社分割後、分割会社及び設立会社が、ゴルフクラブの会員（＝債権者）に対して「お願い書」と題する書面を送付しており、その内容は、①会社分割により設立会社がゴルフ場を経営する会社として設立されたこと、及び、②会員権を設立会社発行の株式へ転換することによってゴルフ場を設立会社経営の株主会員制のゴルフ場に改革することを伝え、会員に対して預託金会員権を設立会社の株式に転換することを求めるものであった。ゴルフクラブの会員が、預託金の返還を分割会社及び設立会社に求めた。

第一審裁判所（名古屋地判平成一七年六月二二日）は、会社分割に平成一七年改正前商法二六条一項の類推適用の余地があることを認めつつも、「お願い書」の記載から判断して、設立会社がゴルフ場の名称の続用したとしても、ゴルフ場の名称は営業主体を表示するものではなく、また、ゴルフ場の会員が譲渡人による営業が継続している⁽⁸⁶⁾と信じたり、設立会社による債務の引受けがされた⁽⁸⁶⁾と信じる状況にないと判示し、設立会社の弁済責任を認めなかった。

原告が控訴したが、控訴審裁判所（名古屋高判平成一八年二月二日）は、第一審裁判所の判決を維持し、控訴を棄却

(87)
した。

これに対して、最高裁は、平成二〇年最高裁判決において、会社分割に会社法二二条一項が類推適用されることを示した後、「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〔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つ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。……本件書面〔であるお願い書〕の内容は、単に、本件会社分割により設立会社が本件ゴルフ場を経営する会社として設立されたこと及び本件クラブの会員権を設立会社発行の株式へ転換することにより本件クラブを設立会社経営の株主会員制のゴルフクラブに改革することを伝え、本件クラブの会員権を設立会社発行の株式に転換するよう依頼するといふものであり、この内容からは、設立会社が、上記株式への転換に応じない会員には本件ゴルフ場施設の優先的利用を認めないなど分割会社が従前の会員に対して負っていた義務を引き継がなかったことを明らかにしたものと解することはできない。それゆえ、本件書面の送付をもって、上記特段の事情があるといふことはできず、他に上記特段の事情といえるようなものがあることはうかがわれない。」と判示し、特段の事情は存在せず、設立会社は預託金返還義務を負うとした(破棄自判)⁽⁸⁸⁾。

【iii】

先に考察した平成一六年最高裁判決、ならびに、右に挙げた下級審判例および平成二〇年最高裁判決において示された特段の事情を総合的に考慮すると、特段の事情とは、債権者に対して営業譲渡(＝営業主体の交替)を知らせ、

かつ、債権者に債務引受の信頼（すなわち、譲受人による債務引受があると信じることを）を抱かせない事情であると言える。⁽⁸⁹⁾なお、平成二〇年最高裁判決以後に言い渡された下級審判例も、同様である。⁽⁹⁰⁾

特段の事情の存在が認められるためには、譲受人による債務引受のないことが債権者に対して明示的または黙示的に示される必要があるが、ここで争いとなるのは、債権者に対してどの程度の事情が示されれば、債務引受のないことが黙示的に示されたことになるかである。

平成一六年最高裁判決は、特段の事情が認められる具体例として、譲受人が「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」場合を挙げる。これは、譲受人が譲渡人の債務を引き受けていない旨を債権者に対して黙示的に示した具体例といえる。なぜなら、ゴルフクラブ会員権の法的性質は、ゴルフ場施設の優先的利用権、および、預託金返還請求権等が密接に結合したものであると理解されているところ、ゴルフクラブ会員権の柱となる上記二つの権利のうちの一方であるゴルフ場施設の優先的利用が否定された場合、一般的に、ゴルフクラブの会員（＝債権者）は、他方である預託金返還請求権も否定された、すなわち、譲受人が預託金返還請求権を継承していない（＝譲受人が譲渡人の債務を引き受けていない）⁽⁹¹⁾と考えるためである。

なお、平成一六年最高裁判決は、「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っ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。」と述べており、およそ、ゴルフクラブの会員という一般人を債権者として想定し、特段の事情の有無を判断している。

平成二〇年最高裁判決も「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……。なお、会社分割においては、承継される債権債務等が記載された分割計画書又は分割契約書が一定期間本店に備え置かれることとなっているが……。ゴルフクラブの会員が本店に備え置かれた分割計画書や分割契約書を閲覧することを一般に期待することはできない……。』と述べており、ゴルフクラブの会員という一般人を債権者として想定し、特段の事情の有無を判断している。これらの最高裁判決から判断すると、一般人が譲受人による債務引受がないと信じる程度の事項が示された場合に、譲受人による債務引受がないことが黙示的に示されたことになり、特段の事情の存在が認められ、譲受人は責任を免れると考えられる。⁽⁹²⁾

【2】 特段の事情と商法一七条二項等の規定する免責方法の関係

右記のように、判例は、譲受人が商法一七条一項等の責任を免れる場合として、特段の事情の存在を挙げている。

他方、商法一七条二項および会社法二二条二項（以下、両条項をあわせて「商法一七条二項等」という。）は、譲受人を免責する方法として、譲受人による譲受人が譲渡人の債務を弁済する責任を負わない旨の登記（＝免責の登記）、ならびに、譲受人及び譲渡人による譲受人が譲渡人の債務を弁済する責任を負わない旨の債権者への通知（＝免責の通知）を規定している。そこで、商法一七条二項等の規定する免責方法（＝免責の登記・免責の通知）と特段の事情が、いかなる関係にあるかが問題となる。両者の相違点を検討しよう。

まずは、行為者について検討する。

免責の登記は、譲受人のみの申請によって、譲受人の商号の登記記録（譲受人が会社の場合には譲受会社の会社の登記記録）になされる（商法一七条二項等、商業登記規則五三条）。しかしながら、譲受人は、免責の登記の申請に

譲渡人の承諾書を添付しなければならない（商業登記法三一条）。免責の通知は、譲受人および譲渡人の両者によってなされなければならない（商法一七条二項等）。このように、免責の登記および免責の通知は、つまるところ、譲受人および譲渡人の両者の協力があって成立することになる。

これに対して、特段の事情に言及した平成一六年最高裁判決は、「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」と述べており、譲受人のみの行為をもって特段の事情が認められるとしている。ただし、右の「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」とする部分は、直後に「など」と記載された例示であるため、譲受人および譲渡人の両者の行為をもって、または、譲渡人のみの行為をもって、特段の事情の存在が認められる可能性が残る。譲渡人のみの行為を特段の事情として検討する下級審判例として、東京地裁平成一六年八月三一日判決（Tゴルフクラブ事件⁽⁹⁴⁾）、札幌地裁岩見沢支部平成二四年一月二七日判決（Yカントリー倶楽部事件⁽⁹⁵⁾）等がある。

右のように、商法一七条二項等の規定する免責方法（Ⅱ免責の登記・免責の通知）は譲受人および譲渡人の両者の協力が必要となるが、特段の事情の存在は、どちらか一方のみの行為からも認められることになる。

次に、免責を生じさせる行為が行われる時期について検討する。

免責の登記および免責の通知に関して、商法一七条二項は「営業を譲渡した後、遅滞なく、……登記した場合……」
……営業を譲渡した後、遅滞なく、……通知をした場合……」と規定し、会社法二二条二項も「事業を譲り受けた後、遅滞なく、……登記した場合……」
……通知をした場合……」（傍点筆者）と規定している。このように、免責の登記および免責の通知は営業譲渡後になされる必要がある。

特段の事情に関しては、平成一六年最高裁判決は「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」(傍点筆者)と判示し、営業譲渡後の行為から特段の事情の存在が認められるとしている。⁽⁹⁶⁾ただし、右の部分は例示であるため、営業譲渡前になされた行為であっても特段の事情の存在が認められる可能性が残る。札幌地岩見沢支判平成二四年一月二七日(Yカントリー倶楽部事件)は、会社分割前に発せられた事前の通知(営業譲渡前になされた行為に相当)を特段の事情として検討し、特段の事情の存在を認めている。⁽⁹⁷⁾

このように、商法一七条二項等の免責方法(≡免責の登記・免責の通知)については営業譲渡後になされる必要があるが、特段の事情の存在については営業譲渡前の行為から認められる可能性がある。

商法一七条二項等の免責方法(≡免責の登記・免責の通知)と特段の事情は、譲受人の責任を免除する点で共通する。しかしながら、右のようにその要件が微妙に異なる。おそらく、判例は、特段の事情を商法一七条二項等の規定する免責方法そのものとは捉えていない。⁽⁹⁸⁾なぜなら、判例は、特段の事情を検討する際に、商法一七条二項等について言及することなく、また、同条項の番号を付すこともないためである。もし、判例が特段の事情を商法一七条二項等の免責方法と捉えているならば、少なくとも、同条項の番号ぐらいは付すであろう。

それでは、特段の事情とは何であろうか。⁽⁹⁹⁾

平成一六年最高裁判決が言い渡されるまで、判例および学説において譲受人の責任を免除する方法について詳しい議論はなされていない。⁽¹⁰⁰⁾平成一六年最高裁判決まで、裁判所は、譲受人の責任を免除する方法として、商法一七条二項等の免責方法(≡免責の登記・免責の通知)のみを想定していたはずである。しかしながら、近年になって、商号統用の事案のみならず、屋号統用の事案が増加している。さらには、営業譲渡以外の会社分割や営業の賃貸借等の場合における商号等の統用の事案が増加している。このような状況下において、裁判所は、実際の裁判において当該事

件に妥当な解決をもたらす免責方法、別の言い方をすれば、商法一七条二項等の免責方法（＝免責の登記・免責の通知）よりも裁判所の裁量を及ぼすことのできる柔軟な免責方法を必要としていたと考えられる。

平成一六年最高裁判決は、あえて特段の事情の存在を示さなくても、当該事件を解決できたはずである。^(四)しかしながら、最高裁は、商法一七条一項等に関する事案が将来的にさらに増加し、より柔軟に事件を解決する必要が生じたときの布石として、特段の事情に言及したと思われる。

本稿は、右のように、特段の事情を商法一七条二項等の規定する免責方法（＝免責の登記・免責の通知）と異なる免責方法であり、裁判所が実際の事件を柔軟に処理するために生み出した判例独自の免責方法と考える。

なお、判例は、特段の事情を生み出しはしたが、これによって、商法一七条二項等の免責方法を形骸化させ、無意味なものとする意図はないようである。現在のところ、特段の事情の存在を認めた判例は、①名古屋地判平成一七年六月二二日（涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件第一審判決）、^(五)②名古屋高判平成一八年二月二日（涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件控訴審判決）、および、③札幌地岩見沢支判平成二四年一月二七日（Yカントリー倶楽部事件）^(四)の三件である。しかも、右の①および②は平成二〇年最高裁判決の下級審判決であり、平成二〇年最高裁判決によって特段の事情の存在が明確に否定されている。判例は、あえて「特段の事情」という文言を用いることで、特段の事情が限定された例外的な状況であることを示しており、今後、特段の事情として認められる場合が安易に拡張されることはないと思われる。^(五)

【四】 小 活

商号続用および屋号続用の事案において、判例は外観理論説を採用し、譲受人による商号の続用および屋号の続用

を比較的容易に認めてきた。

しかしながら、平成一六年最高裁判決は、特段の事情の存在を示し、特段の事情が存在する場合には譲受人の責任を免除するとした。特段の事情とは、債権者に対して営業譲渡を知らせ、かつ、債権者に債務引受の信頼を抱かせない事情であり、その中核は、譲受人による債務引受のないことを債権者に対して明示的または黙示的に示すことである。

本稿は、特段の事情に言及した判例を考察し、特段の事情を、裁判所が実際の事件を柔軟に処理するために作り出した商法一七条二項等の免責方法とは異なる判例独自の免責方法であると捉えた。そして、今後、特段の事情として認められる場合が判例によって安易に拡張されることはないと考えた。

【注】

- (一) 東京地判昭和五四年七月一九日判時九四六号一〇頁(下田観光ホテル海山荘事件)、東京高判昭和六〇年五月三〇日判時一一五六号一四六頁(丸政商店事件)、東京高判平成元年一月二九日東高民時報四〇巻九〇二二四頁(徳泉閣ホテル事件)、東京地判平成二年九月二九日金判一一三二号五七頁(九段ゼミナール事件)、長野地判平成一四年一月二七日判タ一一五八号一八八頁(カラオケハウスモンビラージュ事件)、東京地判平成一八年三月二四日判時一九四〇号一五八頁(ザ・クロゼット事件)、東京地判平成二四年四月一六日(LEX/DB 文献番号 25493664) (韓国家庭料理店とんまま事件)、東京地判平成二九年一〇月二四日(DI-Law.com 判例体系文献番号 29037727、LEX/DB 文献番号 25548835) (中村屋・風楽里事件)、志田原信三「判解」最判解民事篇平成一六年度(七)一三五頁、一四一一一四二頁(法曹会 二〇〇七)、岡本智英子「判批」法学研究八二巻一〇一頁、一〇五頁(二〇〇八)、池野千白「判批」ジュリ一三七六号一二五頁、一二五頁(二〇〇九)、高橋英治「判批」金判一三四二号二頁、四頁(二〇一〇)、清水真希子「商号統用責任・事業(営業)譲渡における債権者保護」法教三八四号四頁、九一一頁(二〇一一)、山田泰弘「判批」金判一四〇二号二頁、四頁(二〇一一)、石田眞得「事業譲渡・商号の統用」小林量『北村雅史編著『事例研究会社法』三二四頁、三二八頁(日本評論社、二〇一六)、田澤元章「判批」重判平成二八年度(ジュリ臨増一五〇五号)一〇二頁、一〇三頁(二〇一七)、北村雅

- 史「判批」法教四五三号一四〇頁、一四〇頁（二〇一八）。
- (2) 那覇地判昭和四四年二月二〇日判時九三四号一〇五頁（モトブシーサイドプラザ事件）。
- (3) 東京地判平成二二年一月二九日判タ一三五〇号二二二頁（東京債権回収事件）、関俊彦『商法総論総則（第二版）』二四五頁（有斐閣、二〇〇六）、前嶋京子「判批」帝塚山法学一八号二八五頁、二八八頁、二九〇頁（二〇〇九）、小野昌延『三山峻司編「新・註解商標法（上巻）」』五一頁（小野昌延）（青林書院、二〇一六）。
- (4) 片木晴彦「判批」民商一四〇巻一号八三頁、八六頁（二〇〇九）。
- (5) 東京地判昭和四四年七月一九日前掲注（一）（下田觀光ホテル海山荘事件）。
- (6) 大阪地判平成六年三月二一日判時一五一七号一〇九頁（湯の郷カントリークラブ事件）、東京地判平成一六年一月一五日金法一七二九号七六頁（ロイヤルメドウゴルフクラブ事件）。
- (7) 神戸地判平成一三年七月一八日民集五八巻三三三二頁（淡路五色リゾートカントリー倶楽部事件第一審判決）。
- (8) ゴルフクラブの名称が屋号に該当するかに関しては争いもあるが、本稿は、ゴルフクラブの名称を屋号に該当すると考えている（参照、得津晶「判批」法協二二四巻五号一二二五頁、一二三〇頁（二〇〇七））。
- ゴルフ場に関しては、ゴルフ場経営会社がゴルフ場の土地やクラブハウス等の物的施設の権利を保持し、それらの設備を整備してゴルフ場の経営事務を行っているが、これとは別に、ゴルフ会員によって組織されるゴルフクラブが設けられ、その理事会が会員の入会・退会の審査、その他ゴルフクラブの運営に関する事務を行っていると考えられる。しかしながら、実際には、ゴルフクラブはゴルフ場経営会社の支配下におかれていることがほとんどであり、それ自体独立した法的地位を持たないことが多いとされる（井上繁規「ゴルフ場をめぐる裁判例の動向」銀法六一〇号七〇頁、七二頁（二〇〇一）、志田原・前掲注（一）一四八頁）。このことから、本稿は、原則としてゴルフクラブは独立した存在ではなく、ゴルフ場経営会社がゴルフクラブを利用しているに過ぎないと捉えた。そして、ゴルフクラブの名称は、ゴルフ場の経営に関する営業または営業施設に付された名称、すなわち、屋号であるとした。
- (9) 金田一春彦『池田弥三郎編「学研国語大辞典（第二版）」一九七三頁（学習研究社、一九八九）、小学館国語辞典編集部編『日本国語大辞典（第二版）』一三巻八八頁（小学館、二〇〇二）、松村明編『大辞林（第三版）』二五五一頁（三省堂、二〇〇六）、新村出編『広辞苑（第七版）』二九四五頁（岩波書店、二〇一八）。
- (10) 江戸時代においては、我が国の一般庶民に姓氏の使用が許されていなかった。明治政府は、明治三年（一八七〇年）に「平民苗字許可令」明治三年太政官布告第六〇八号）を公布し、一般庶民が姓氏を使用することを許可した（内閣官報局編『明治三年法令全書』三三九頁（一八八七））。しかしながら、姓氏の使用が強制でないこともあって、一般庶民による姓氏の使用・届出は円滑に進まなか

ったようである。そこで明治政府は、明治八年（一九七五年）に「平民苗字必称義務令」（明治八年太政官布告第二二号）を公布し、一般庶民による姓氏の使用を強制とした（内閣官報局編『明治八年法令全書』一八頁（一八八九））。

- (11) 梶田純子「屋号について」研究集六六一号三八九頁、三八九—三九〇頁（一九九五）、岡野信子『屋号語彙の総合的研究』一一二頁（武蔵野書院、二〇〇三）、岡野信子「屋号語彙の聞く世界」二〇五頁以下（和泉書院、二〇〇五）、柿本雅美「近代における屋号の生成」京都市民俗二九号二七頁（二〇一二）、柿本雅美「家の名」としての屋号の成立と変遷」比較日本文化研究一六号八五頁、一〇四頁以下（二〇一三）。

なお、伝統的意味の屋号の実例は、右に挙げた文献に多数掲載されている。

- (12) 竹田省『商法総則・商行為法』（商法総則）一二二頁（新青出版、合冊復刻版、一九九七）（初出一九三二）、西原寛一『日本商法論（第二版）』三八一頁（日本評論社、一九五〇）、大森忠夫「新版商法総則講義」一一四頁（有信堂、一九六四）、石井照久「鴻常夫『商法総則（第三版）』一〇八頁（勁草書房、一九七五）、田中誠二『全訂商法総則詳論』二四三頁（勁草書房、一九七六）、大隅健一郎『商法総則（新版）』一八二頁（有斐閣、一九七八）、鴻常夫『商法総則（新訂第五版）』一九六頁（弘文堂、一九九九）、丸山秀平「判批」金判五九三号四七頁、五一頁（一九八〇）。

なお、商人は、少なくとも室町時代には、屋号を用いて営業を行っていたとされる（岡野・前掲注（11）屋号語彙の聞く世界二一五頁）。

- (13) 田中誠二「喜多了祐『全訂コンメンタール商法総則』一八七頁（勁草書房、一九七五）。

(14) なお、明治時代より前において、商人が伝統的意味の屋号とは異なる新たな名称を使用して営業することもありうる。このような場合、客や取引先等は、新たな名称によって、商人自体およびその営業・営業施設（店舗等）を認識するため、新たな名称を基礎に商人の名称（＝現行商法における商号）と営業・営業施設の名称（＝屋号）が重複することになる。

- (15) ロエスレル商法草案は、二四条乃至三二条において、商人が営業において自己を表示する名称を「屋号」とし、「商号」を用いていない（司法省編『ロエスレル氏起稿商法草案（上巻）』九一—一四頁（司法省、一八八四））。

旧商法（明治二三年四月二六日法律第三二号）二四条は、「商号ハ、従来屋号ト称スルモノヲ以テスルヲ通例トスト雖モ営業者ノ氏又ハ氏名ヲ以テスルモ妨ナシ」（傍点筆者）と規定しており、当時、屋号が商号として使用されることは通例と考えられていた。

現行商法（明治三三年三月九日法律第四八号）は、明治三年の制定時において、「商人ハ其氏、氏名其他ノ名称ヲ以テ商号ト為スコトヲ得」と規定しており（昭和十三年改正前商法一六条、ここに「屋号」の文言はない。しかしながら、現行商法の施行以後においても、商人が屋号を商号として使用することが多かったとされる（竹田・前掲注（12）一一二頁、大森・前掲注（12）一一四頁、田

中(誠) Ⅱ喜多・前掲注(13) 一八七頁、田中(誠)・前掲注(12) 二四三頁。

(16) 商号と屋号が異なることを理解している者であっても、世間一般で広く使用されている屋号やコマーシャル・広告・看板等でよく見聞きする屋号を、それを経営する商人の名称(Ⅱ商号)であると単純に誤信することは、ままあることである。

(17) 株式会社レインズインターナショナルは、牛角のホームページ、広告、店舗の看板等に、その商号を明確に表示していない。牛角のホームページには、末尾に非常に小さく「Copyright © 2018 GYU-KAKU / REINS International Inc. All right Reserved」とだけ表示されている (<http://www.gyukaku.ne.jp/> 二〇一八年一月一日最終閲覧)。なお、同社は、牛角の店舗を直営店として経営している場合と、フランチャイズ方式によって経営している場合がある。フランチャイズ方式の場合においても、フランチャイジーである商人の商号と店舗の屋号は、通常、異なるであろう。

(18) 大森・前掲注(12) 一一四頁、田中(誠)・前掲注(12) 二四四頁、大隅・前掲注(12) 一八〇頁、鈴木竹雄Ⅱ田村淳之介補訂『商法(第八版)』一九頁(勁草書房、一九九六)、鴻・前掲注(12) 一九六頁、近藤光男『商法総則・商行為法(第七版)』五四頁(有斐閣、二〇一八)。

(19) 本稿の末尾に付した「付属資料・屋号統用に関する判例一覧」を参照のこと。

(20) 譲渡人(Y)は個人商人であるため、譲渡人が、本件旅館の屋号である「緑風閣」以外の名称を商号としている可能性も十分にある(商法一一条一項)。

本件判決において大阪地裁は、「個人企業旅館緑風閣こと足立啓二の運行供用者責任」および「旅館緑風閣こと足立啓二が運行共用者として……損害賠償の責任を負っていたものである。」と述べている。これらの記載に関する一つの解釈として、譲渡人(Y)の商号が「緑風閣」であると解することができる。しかしながら、別の解釈として、これらの記載は譲渡人の商号の問題とは無関係に、本件事故の責任の所在を明確にし、譲渡人にその責任を課すために、旅館緑風閣と譲渡人の実体の同一性を強調していると解することもできる。

また、大阪地裁は、「個人企業の時代の旅館『緑風閣』と旅館『株式会社緑風閣』との関係がたゞちに商号の統用に当たらないとしても」と述べているが、ここでも、一つの解釈として、譲渡人の商号が「緑風閣」であると解することができる。別の解釈として、譲渡人の経営していた旅館の名称(Ⅱ屋号)が「緑風閣」であるに過ぎないとも解することもできる。

(21) 商号統用の事案において、判例は、譲渡人の商号に会社の種類名を付加した譲受人の商号に関して、商号統用を認め、平成一七年改正前商法第二六条一項を適用している(東京地判昭和三四年八月五日下午民集一〇卷八号一六三四頁(名和洋品店事件)、神戸地判昭和四一年八月二七日判時四七二号六二頁(ステッキオカダ事件)、東京地判昭和四五年六月三〇日判時六一〇号八三頁(大阪屋事件)、

最判昭和四七年三月二日民集二一六卷二一八三頁（鉄玉組事件）、大阪地判昭和四七年二月二三日交民五卷六号一七五四頁（中村梱包事件）。本稿の第五款【一】（法学志林一一六卷一号三一一三四頁）を参照のこと。本文の第一の見解のように、譲渡人の商号が「緑風閣」と解した場合、譲受人の商号は「株式会社緑風閣」であるから、大阪地裁は、端的に商号続用を認めて、平成一七年改正前商法第二六条一項を適用するはずである。

(22) 本文に挙げた五つの類型は、商法一七条一項等の立法趣旨による分類（外観理論説、企業財産担保説、譲受人意思説、サンクシヨ説等）とは次元を異にするものであり、直接的な関連はない。

(23) 那覇地判昭和四四年二月二〇日前掲注（2）（モトブシーサイドプラザ事件）。

(24) 大阪高判平成一三年二月七日民集五八卷二一三七六頁（淡路五色リゾートカントリー倶楽部事件控訴審判決）。なお、この判決は屋号屋号比較型を採用した可能性も残り、明確に分類できない。

(25) 東京地判平成一三年三月三〇日判時一七七〇号一四一頁（ウィルソングルフクラブジャパン事件）。

(26) 東京高判平成一四年八月三〇日金判一一五八号二頁（クラブ・シェイクスピア・サッポロゴルフクラブ事件控訴審判決）。

(27) 東京地判昭和四四年七月一九日前掲注（1）（下田観光ホテル海山荘事件）。

(28) 東京高判平成元年一月二九日前掲注（1）（徳泉閣ホテル事件）。

(29) 東京地判平成一二年九月二九日前掲注（1）（九段ゼミナール事件）。

(30) なお、東京高判昭和六〇年五月三〇日（丸政商店事件）は商号屋号同一性前提考慮型を採用している可能性もあるが、本稿は、同判決を、本文で後述する屋号屋号比較型に分類すべきと考えている。

(31) 東京地判昭和四四年七月一九日前掲注（1）（下田観光ホテル海山荘事件）。この事件における譲渡人の商号は「株式会社下田観光ホテル海山荘」であり、譲受人の商号は「大平興産株式会社」である。譲渡人の使用していた屋号および譲渡人の使用する屋号は同一であり、「下田観光ホテル海山荘」である。

(32) 東京高判平成元年一月二九日前掲注（1）（徳泉閣ホテル事件）。この事件における譲渡人の商号は「有限会社徳泉閣ホテル」であり、譲受人の商号は「三優商工株式会社」である。譲渡人の使用していた屋号および譲受人の使用する屋号は同一であり「徳泉閣ホテル」である。

(33) 東京地判平成一二年九月二九日前掲注（1）（九段ゼミナール事件）。この事件における譲渡人の商号は「株式会社九段ゼミナール」であり、譲受人の商号は「株式会社バイタル」である。譲渡人の使用していた屋号および譲受人の使用する屋号は同一であり「九段ゼミナール」である。

- (34) 東京地判平成一三年八月二八日判時一七八五号八一頁(春日居ゴルフ倶楽部事件)。
- (35) 大阪地判平成六年三月三一日前掲注(6)(湯の郷カントリークラブ事件)。
- (36) 小野寺千世「判批」ジュリー一一一九号一四二頁、一四三頁(一九九七)、山下眞弘「判批」商事一四九七号三八頁、四〇頁(一九九八)。
- (37) 東京高判昭和六〇年五月三〇日前掲注(1)(丸政商店事件)。
- (38) 東京高判昭和六〇年五月三〇日(丸政商店事件)は商号屋号同一性前提考慮型を採用していると解する見解として、東京地判平成一八年三月二四日前掲注(1)(ザ・クロゼット事件)、山下(眞)・前掲注(36)四二頁等がある。
- (39) 大阪地判平成六年三月三二日前掲注(6)(湯の郷カントリークラブ事件)。
- (40) 神戸地判平成一三年七月一八日前掲注(7)(淡路五色リゾートカントリー倶楽部事件第一審判決)。
- (41) 東京地判平成一三年二月二〇日金判一一五八号三一頁(クラブ・シェイクスピア・サッポロゴルフクラブ事件第一審判決)。
- (42) 大阪高判平成一四年六月一三日判タ一一四三号二八三頁(道成寺カントリークラブ事件)。
- (43) 東京高判平成一四年九月二六日判時一八〇七号一四九頁(ザプリビレッジゴルフクラブ事件)。
- (44) 東京地判平成一四年一月二九日ゴルフ場事件判例集六巻平成一三〇一六年三三三頁(三山観光開発事件)。
- (45) 長野地判平成一四年一月二七日前掲注(1)(カラオケハウスモンピラージュ事件)。
- (46) 東京地判平成一六年一月一五日前掲注(6)(ロイヤルメドウゴルフクラブ事件)。
- (47) 最判平成二〇年六月一〇日判時二〇一四号一五〇頁(涼仙ゴルフクラブ名古屋事件最高裁判決)。
- (48) かつては、商号屋号同一性前提考慮型を支持する学説も有力であった(丸山・前掲注(12)五一頁、小野寺・前掲注(36)一四四頁)。なお、現在においても、屋号屋号統用型に否定的な見解が存在する(北村・前掲注(1)一四〇頁(北村教授は、「屋号の統用につき会社法二二条一項の類推適用を肯定した裁判例の多くは、譲受会社が統用した屋号(ホテル名など)が譲渡会社の商号またはその商号の重要な構成要素であったというものであり……、屋号の統用のみでは同項の類推適用の基礎があるとはいえない。」と述べている。))。
- (49) なお、平成一六年最高裁判決以後に屋号統用が争われた事案において、屋号屋号比較型を採用したか不明の判例が一件、屋号屋号比較型を採用しなかった判例が二件存在する。これら三件の判例は以下である。
 大阪地判平成一七年九月九日(ダイヤモンドカントリークラブ事件)は、屋号屋号比較型または屋号商号比較型を採用しているが、いずれか判別できない。

東京地判平成一八年三月二四日（ザ・クロゼット事件）は、商号屋号同一性前提考慮型を採用している。

東京地判平成二九年一〇月二四日（中村屋・風楽里事件）は、本稿が本文で挙げた類型と異なる新たな類型を示している。この新たな類型は、譲渡人の商号と譲受人の屋号を比較検討するものであり、譲渡人の商号（またはその重要な構成部分）を譲受人が屋号として使用している場合に、屋号統用が認められるとする見解である（以下「商号屋号比較型」とする）。

商号屋号比較型を示した東京地判平成二九年一〇月二四日（中村屋・風楽里事件）において、東京地裁は、「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統用するなど、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、会社法二二条一項の類推適用の余地があるというべきである。……そして、（Y₂会社（≡譲渡人に相当）の統用する）「中村屋・風楽里」という屋号は、Y₁会社（≡譲渡人に相当する）の商号との類似性は全くな……（い）。

したがって、Y₂会社による『中村屋・風楽里』の屋号の統用について、会社法二二条一項を類推適用する余地はない。」と判示している。

【商号屋号比較型の図】

譲渡人	商号	屋号
譲受人	商号	屋号

「」・比較検討。

- (50) 東京地判平成一六年四月一四日判時一八六七号一三三頁（サンフィールドゴルフクラブ事件）。
- (51) 東京地判平成一六年八月三一日金法一七五四号九一頁（Tゴルフクラブ事件）。
- (52) 名古屋地判平成一七年六月二二日金判一三〇二号五四頁（涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件第一審判決）。
- (53) 名古屋高判平成一八年二月二日金判一三〇二号五三頁（涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件控訴審判決）。
- (54) 最判平成二〇年六月一〇日前掲注（47）（涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件最高裁判決）。
- (55) 名古屋高判平成一七年一〇月六日裁判所HP参照（Bゴルフ倶楽部事件）。
- (56) 名古屋高判平成一八年七月二六日裁判所HP参照（B事件）。

- (57) 東京地判平成一九年九月二日判時一九九六号一三三頁(涼仙ゴルフ倶楽部東京事件)。
- (58) 東京地判平成二年七月九日判時二〇八六号一四四頁(クレープハウス・ユニ事件)。
- (59) 東京地判平成二年一月二九日前掲注(3)(東京債権回収事件)。
- (60) 東京地判平成四年四月一六日前掲注(1)(韓国家庭料理店とんまま事件)。
- (61) 札幌地岩見沢支判平成四年一月二七日租税関係行政・民事判決集(徴収関係判決)平成二四年一月〜平成二四年二月順号二四一六二(Yカントリー倶楽部事件)。
- (62) 本稿の第五款【二】(法学志林二六卷一三三―一三七頁)を参照のこと。
- (63) 本稿の末尾に付した「付属資料・屋号統用に関する判例一覽」を参照のこと。なお、平成一六年最高裁判決は、原審判決を破棄し、特段の事情の存否を審理するよう命じて事件を原審に差し戻しており、最高裁自身が譲受人に責任を課していない。このため、本稿は、同判決を、本文における譲受人に責任を課した判例(二二件)に含めていない。
- (64) 本稿の第四款【二】(法学志林二六卷一七二頁以下)を参照のこと。
- (65) 大隅健一郎『商法総則』三二八頁(有斐閣、一九五七)〔なお、大隅博士は同書の新版(一九七八年発行)において学説を変更し、折衷説を採用している。〕、矢沢惇「判批」東京大学商法研究会編『商事判例研究(10)昭和三四年度』三四九頁、三五〇―三五二頁(有斐閣、一九六五)、田中(誠)『喜多・前掲注(13)』三〇一頁、高島正夫『商法総則商行為法(改訂版)』八三頁(慶応通信、一九八二)、喜多了祐『商法総則(店舗営業法 上巻)』三二―三三二頁(法学書院、一九八五)、上柳克郎ほか編『新版商法総則・商行為法』二二八頁(龍田節)(有斐閣、一九九八)、鴻・前掲注(12)一四九頁、神崎克郎『商法総則・商行為法通論(新訂版)』一五二頁(同文館、一九九九)、森本滋編『商法総則講義(第三版)』八五頁(前田雅弘)(成文堂、二〇一四)。
- (66) 松本丞治「商法改正要綱解説(一)」法協四九卷九号一六一―一五頁、一六三〇頁(一九三二)。
- (67) 第七三回帝國議會衆議院商法中改正法律案外二件委員会議録(速記)第三回(昭和十三年三月四日付官報二頁)。
- (68) 第七三回帝國議會衆議院商法中改正法律案外二件委員会議録(速記)第五回(昭和十三年三月九日付官報二〇頁)。
- (69) 鳥賀陽然良「大橋光雄」大森忠夫『商法改正法案を評す(二)』論叢三四卷二号二七四頁、二九〇頁(一九三六)。
- (70) 田中耕太郎『改正商法総則概論』三四五頁(有斐閣、一九三八)。
- (71) 新津和典「会社法二二条の趣旨と二項の意義」銀法七五二号二〇頁、二二―二三頁(二〇一一)。
- (72) ただし、商号統用の場合、債権者が債権を有した後に生じた外觀を問題にしており、債権者は外觀を信じて何らかの法律行為を行っているわけではないため、一般的な外觀理論とは異なる。

- (73) 浜田道代「判批」判時八〇七号(判評二〇七号)一四一頁、一四四—一四五頁(一九七六)。
- (74) 最判昭和二九年一〇月七日民集八卷一〇号一七九五頁(平成一七年改正前商法一八条(現行の商法一八条および会社法二三条に相當)が規定する債務引受の広告に関する事案である。)
- (75) 最判昭和四七年三月二日前掲注(21)(鉄玉組事件)。
- (76) 最判平成一六年二月二〇日民集五八卷二号三六七頁(淡路五色リゾートカントリー倶楽部事件最高裁判決)。
- (77) 小林量「判批」民商一三二卷六号八八〇頁、八八六頁以下(二〇〇五)、新津和典「判批」法と政治六〇卷二号三〇七頁、三三三—三四頁(二〇〇九)。
- (78) 最判平成二〇年六月二〇日前掲注(47)(涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件最高裁判決)。
- (79) 本稿に付した「付属資料・商号統用に関する判例一覧」(法学志林一六卷一五〇頁以下)を参照のこと。
- (80) 本稿の末尾に付した「付属資料・屋号統用に関する判例一覧」を参照のこと。
- (81) 志田原・前掲注(1)一五〇頁。
- (82) 東京地判平成一六年八月三十一日前掲注(51)(Tゴルフクラブ事件)。
- (83) 名古屋高判平成一七年一〇月六日前掲注(55)(Bゴルフ倶楽部事件)。
- (84) 名古屋高判平成一八年七月二六日前掲注(56)(B事件)。
- (85) 東京地判平成一九年九月二二日前掲注(57)(涼仙ゴルフ倶楽部東京事件)。
- (86) 名古屋地判平成一七年六月二二日前掲注(52)(涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件第一審判決)。
- (87) 名古屋高判平成一八年二月二日前掲注(53)(涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件控訴審判決)。
- (88) 最判平成二〇年六月一〇日前掲注(47)(涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件最高裁判決)。
- (89) 得津・前掲注(8)一三四頁、岸田雅雄「判批」江頭憲治郎Ⅱ山下友信編『商法(総則商行為)判例百選(第五版)』四四頁、四五頁(二〇〇八)、山田・前掲注(1)四頁。
- (90) 平成二〇年最高裁判決以後に特段の事情に言及した下級審判例として、東京地判平成二二年七月九日(クレープハウス・ユニ事件)、東京地判平成二二年一月二九日(東京債権回収事件)、札幌地岩見沢支判平成二四年一月二七日(Yカントリー倶楽部事件)等がある。

なお、平成二〇年最高裁判決以後に特段の事情に関して言及するも、他の判例とは一線を画する異質な事案として、東京地判平成二九年一〇月二四日(中村屋・風楽里事件)が存在する。

従来、判例は、特段の事情を、譲受人の責任を免除する例外的な場合として言及してきた。すなわち、判例は、外観理論説にもとづき、原則として商法一七条一項等の類推適用を認め、その例外として特段の事情の存在を検討する。例えば、平成一六年最高裁判決は、「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統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統しているものと信じたり、営業主体の変更があっ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ふべきである。したがって、譲受人は、上記特段の事情がない限り、「平成一七年改正前商法」二六条一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。」(傍点著者)と判示する。ここでは、特段の事情が存在する例外的な場合に限って、商法一七条一項等の類推適用が否定されることになる。

これに対して、東京地判平成二九年一〇月二四日(中村屋・風葉里事件)は、「屋号の統用については、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、会社法二二条一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統用するなど、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限り、会社法二二条一項の類推適用の余地があるといふべきである(最高裁平成一六年二月二〇日判決・民集五八卷三三三七頁、乙一五〇二〇参照)。」(傍点著者)と判示する。

この判決においては、特段の事情が存在する場合に限り、商法一七条一項等の類推適用が認められることになる。言い換えれば、特段の事情が、商法一七条一項等の類推適用を否定する要件ではなく、逆に、商法一七条一項等の類推適用を成立させる要件となっているのである。これは、従来の判例とは明らかに異なる特段の事情の使用方法であり、結果として、従来の判例よりも商法一七条一項等の類推適用が認められ難いことになる(北村・前掲注(一)一四〇頁)。

(91) 平成二〇年最高裁判決における田原判事の補足意見(最判平成二〇年六月一〇日前掲注(47))、志田原・前掲注(一)一五〇頁。

(92) 参照、遠藤喜佳「判批」東洋法学五五巻二一七五頁、一八八頁(二〇一一)。

(93) 最判平成一六年二月二〇日前掲注(76)(淡路五色リゾートカントリー倶楽部事件最高裁判決)。

(94) 東京地判平成一六年八月三十一日前掲注(51)(Tゴルフクラブ事件)。

(95) 札幌地岩見沢支判平成二四年一月二七日前掲注(61)(Yカントリー倶楽部事件)。

(96) 平成一六年最高裁判決以降に特段の事情に言及した判例のほとんどが、営業譲渡後の行為を特段の事情として検討している(東京地判平成一六年八月三十一日前掲注(51)(Tゴルフクラブ事件)、名古屋地判平成一七年六月二二日前掲注(52)(涼仙ゴルフ倶楽部名

古屋事件第一審判決)、名古屋高判平成一七年一〇月六日前掲注(55)(Bゴルフ倶楽部事件)、名古屋高判平成一八年七月二六日前掲注(56)(B事件)、東京地判平成一九年九月二二日前掲注(57)(涼仙ゴルフ倶楽部東京事件、最判平成二〇年六月一〇日前掲注(47)(涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件最高裁判決)、東京地判平成二二年七月九日前掲注(58)(クレープハウス・ユニ事件)、東京地判平成二二年一月二九日前掲注(3)(東京債権回収事件)。

(97) 札幌地岩見沢支判平成二四年一月二七日前掲注(61)(Yカントリー倶楽部事件)。

(98) 参照、札幌地岩見沢支判平成二四年一月二七日前掲注(61)(Yカントリー倶楽部事件)。

(99) 学説の一部は、特段の事情を免責の通知の一種と解している(高橋美加「判批」法教二八九号一五〇頁、一五二頁(二〇〇四)、宇田二明「判批」ジュリ二九二号一〇〇頁、一〇二頁(二〇〇五)、小菅成一「判批」税経通信六一巻六号一八九頁、一九五頁(二〇〇六)、河原文敬「判批」白鷗大学法科大学院紀要三三三九頁、三九六頁(二〇〇九)。

なお、特段の事情をゴルフクラブの名称が統用される場合に特に認められた免責要件であると解する見解もある(森宏司「営業譲渡における商号統用者責任の要件(下)」銀法六三九号二頁二七頁(二〇〇四))。

(100) 平成一六年最高裁判決以前から、下級審判例の一部および学説の一部は、債権者の主観的事情を考慮し、債権者が悪意の場合には、譲受人の責任が認められないとしており(東京地判昭和四九年二月九日判時七七八号九六頁(ブーケ事件第一審判決)、田中(誠)〓喜多・前掲注(13)三〇二頁、高鳥・前掲注(65)八四頁、渋谷達紀「判批」ジュリスト七九六号一〇六頁、一〇八頁(一九八三)、喜多・前掲注(65)三二三頁)、このような債権者の主観的事情に関する検討が、譲受人の免責方法に関する議論であると言えなくもない。しかしながら、外観理論説は、一般的に、債権者の主観的事情を問題にしないとされる(松岡誠之助「判批」ジュリ七八号一〇六頁、一〇八一〇九頁(一九八三)、池野千白「企業外観法理と商法二六条」中京法学三七巻三・四号三二三頁、三三五頁(二〇〇三)、淺木慎一「判批」判時一八七三三二〇二頁、二〇三頁(二〇〇五)、関・前掲注(3)二四三頁、酒巻俊雄〓龍田節編『逐条解説会社法(1)総則・設立』二〇二頁、二〇三頁(遠藤美光(中央経済社、二〇〇八)、江頭憲治郎編『会社法コンメンタール1総則・設立(1)』二〇八頁、二二五頁(北村雅史(商事法務、二〇〇八))。

(101) 平成一六年最高裁判決は、特段の事情の存在を示し、原審が特段の事情の存否を検討していないことを理由に原審判決を破棄し、本件を原審に差し戻している(最高裁自身は特段の事情の存否を具体的に検討していない)。しかしながら、それまでの判例において特段の事情は検討されておらず、最高裁は、ゴルフクラブの名称(〓屋号)が営業主体表示機能を有すること、および、譲受人による屋号統用を認定すれば、譲受人に責任を課すことができ、あえて特段の事情の存在を示さなくても当該事件を解決できたはずである。

(102) 名古屋地判平成一七年六月二二日前掲注(52)(涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件第一審判決)。

(103) 名古屋高判平成一八年二月二日前掲注(53) (涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件控訴審判決)。

(104) 札幌地岩見沢支判平成二四年一月二七日前掲注(61) (Yカントリー倶楽部事件)。

(105) 高橋(美)・前掲注(99) 一五一頁、得津・前掲注(8) 一二三五頁、岸田・前掲注(89) 四五頁。

【付属資料・屋号統用に関する判例一覧】

左に列挙した屋号統用に関する判例は、言い渡された裁判年月日の早い順に記載した(ただし、同一事件に関しては第一審から上告審までを連続して記載した)。

裁判情報の上に記載された表の意味は、①事件・判決の通称、②争われた営業の移転方法、③裁判所が一七条一項等の適用・類推適用を認めたか否か(認めた場合を「○」とし、認めない場合を「×」とした。原審判決を維持している控訴審・上告審は原審と同一とした。なお、不明の場合は「不明」とした)、④譲渡人の商号、⑤譲受人の商号、⑥譲渡人が使用した屋号、⑦譲受人が使用する屋号、⑧本稿の分類による屋号統用の類型である。

【判例一覧番号 一一・一】

大阪地判昭和四一年四月一日(昭和四〇年(ワ)第一〇九二号、損害賠償請求事件、判タ一九一号一九四頁)(この判例は、屋号統用に関する事案であるか明白ではないが、本稿は、ひとまず、屋号統用に関する事案に分類し、この判例一覧に掲載した)。

①	緑風閣事件	②	営業譲渡ないし現物出資	③	不明(ただし、平成一七年改正前商法二六条に準じて譲受人に責任を課すとしている。)
④	不明	⑤	株式会社緑風閣	⑧	不明
⑥	緑風閣	⑦	緑風閣		

【判例一覧番号 一一・二】

那覇地判昭和五四年二月二〇日(昭和五一年(ワ)第九九号、昭和五一年(ワ)第一〇〇号、昭和五一年(ワ)第一〇一号、昭和五一年(ワ)第一〇四号、宿泊代金請求事件、判時九三四号一〇五頁)

商号等を統用する譲受人の責任に関する一考察(二)(笹久保)

①	モトブシーサイドプラザ事件	②	営業譲渡	③	×
④	財団法人本部海洋開発協会	⑤	シーサイドプラザ運営株式会社	⑧	屋号考慮(否定型)
⑥	モトブシーサイドプラザ	⑦	モトブシーサイドプラザ		

【判例一覽番号 二・三】

東京地判昭和五四年七月一九日(昭和五二年(ワ)第八八八四号、売掛代金請求事件、判時九四六号一〇頁、判タ三九八号一四六頁、金判五八八号四〇頁)

①	下田観光ホテル海山荘事件	②	営業譲渡	③	×
④	株式会社下田観光ホテル海山荘	⑤	大平興産株式会社		
⑥	下田観光ホテル海山荘	⑦	下田観光ホテル海山荘	⑧	商号屋号同一性前提考慮型

この裁判の判例評釈として、丸山秀平「判批」金判五九三号四七頁(一九八〇)、田村茂夫「判批」西南学院大学法学論集 一五卷四号一二五頁(一九八三)、近藤龍司「判批」法学研究五八卷七号八七頁(一九八五)等がある。

【判例一覧番号 二・四】
 東京高判昭和六〇年五月三〇日（昭和五八年（ネ）第二六四六号、貸金請求控訴事件、判時一一五六号一四六頁、金法一一一八号四四頁）

①	丸政商店事件	②	営業譲渡	③	○
④	有限会社丸政園（一度目の営業譲渡の譲渡人の商号）（※） 中込寛（二度目の営業譲渡の譲渡人の商号）（※）	⑤	中込寛（一度目の営業譲渡の譲受人の商号）（※） 有限会社朱鷺（二度目の営業譲渡の譲受人の商号）（※）	⑧	屋号屋号比較型（なお、商号屋号同一性前提考慮型である可能性もある。）
⑥	丸政商店・丸政園（一度目の営業譲渡の譲渡人が使用した屋号）（※） 丸政商店・丸政園（二度目の営業譲渡の譲渡人が使用した屋号）（※）	⑦	丸政商店・丸政園（一度目の営業譲渡の譲渡人が使用した屋号）（※） 丸政商店・丸政園（二度目の営業譲渡の譲渡人が使用した屋号）（※）		

※「有限会社丸政園」が「中込寛」に営業を譲渡し（＝一度目の営業譲渡）、その後「中込寛」が当該営業を「有限会社朱鷺」に譲渡した（＝二度目の営業譲渡）事実である。使用された屋号は同一であった。
 この裁判の判例評釈として、志村治美「判批」商事一一五七号三九頁（一九八八）等がある。

【判例一覧番号 二・五】
 東京高判平成元年一月二十九日（昭和六三年（ネ）第一六九九号、約束手形金請求控訴事件、東高民時報四〇巻九ノ二二号二二四頁）

①	徳泉閣ホテル事件	②	営業譲渡	③	○
④	有限会社徳泉閣ホテル	⑤	三優商工株式会社	⑧	商号屋号同一性前提考慮型
⑥	徳泉閣ホテル	⑦	徳泉閣ホテル		

商号等を続用する譲受人の責任に関する一考察（二）（笹久保）

【判例一覧番号 二・六】

大阪地判平成六年三月三一日（昭和六三年（ワ）第八四〇一号等、ゴルフクラブ会員権等存在確認請求、預託金返還請求事件、判時一五一七号一〇九頁）

①	湯の郷カントリークラブ事件	②	営業譲渡	③	○
④	岡山開発株式会社	⑤	湯の郷観光開発株式会社		
⑥	湯の郷カントリークラブ	⑦	湯の郷カントリークラブ	⑧	屋号屋号比較型

この裁判の判例評釈として、小野寺千世「判批」ジュリ一一九号一四二頁（一九九七）、山下真弘「判批」商事一四九七号三八頁（一九九八）等がある。

【判例一覧番号 二・七】

東京地判平成二年九月二九日（平成二一年（ワ）第二一八二二号、貸金請求事件、金判一一三二号五七頁）

①	九段ゼミナール事件	②	営業譲渡	③	○
④	株式会社九段ゼミナール	⑤	株式会社バイタル		
⑥	九段ゼミナール	⑦	九段ゼミナール	⑧	商号屋号同一性前提考慮型

この裁判の判例評釈として、池島真策「判批」法学研究七七巻二号九七頁（二〇〇四）等がある。

【判例一覧番号 二・八】

東京地判平成二三年三月三〇日（平成二一年（ワ）第二二二三九号、預託金返還請求事件、判時一七七〇号一四一頁、判タ一〇九三号一八九頁、金判一一二九号四九頁）

①	ウィルソンゴルフクラブジャパン事件	②	営業譲渡	③	×
④	岩瀬観光開発株式会社	⑤	株式会社北関東石油		
⑥	ウィルソンゴルフクラブジャパン	⑦	ウィルソンゴルフクラブジャパン	⑧	商号前提考慮型

この裁判の判例評釈として、近藤光男「判批」リマックス二五号（二〇〇二（下）八二頁（二〇〇二）、高橋美加「判批」ジュリ一二六三号一八五頁（二〇〇四）等がある。

【判例一覧番号 二・九】

神戸地判平成二三年七月一八日（平成二三年（ワ）第三三五号、預託金返還請求事件、民集五八巻一号三七二頁）

①	淡路五色リゾートカンントリー倶楽部 事件第一審判決	②	営業譲渡	③	○
④	株式会社ギャラック	⑤	株式会社ギャラクシー淡路	⑧	屋号屋号比較型
⑥	淡路五色リゾートカンントリー倶楽部	⑦	淡路五色リゾートカンントリー倶楽部		

【判例一覧番号 二・一〇】（判例一覧番号二・九の控訴審）

大阪高判平成二三年二月七日（平成二三年（ネ）第二七六号、預託金返還請求事件、民集五八巻一号三七六頁）

①	淡路五色リゾートカンントリー倶楽部 事件控訴審判決	②	営業譲渡	③	×
④	株式会社ギャラック	⑤	株式会社ギャラクシー淡路	⑧	屋号考慮否定型または屋号屋号比較型
⑥	淡路五色リゾートカンントリー倶楽部	⑦	淡路五色リゾートカンントリー倶楽部		

商号等を続用する譲受人の責任に関する一考察（二）（笹久保）

【判例一覧番号 二・一一】(判例一覧番号二・一〇の上告審)

最判平成一六年二月二〇日(平成一四年(受)第三九九号、預託金返還請求事件、民集五八卷二号三六七頁)

①	淡路五色リゾートカントリー倶楽部 事件最高裁判決	②	営業譲渡	③	不明(一般論としては○)
④	株式会社ギャラック	⑤	株式会社ギャラクシー淡路	⑧	屋号屋号比較型
⑥	淡路五色リゾートカントリー倶楽部	⑦	淡路五色リゾートカントリー倶楽部		

この裁判の判例評釈として、遠藤喜佳「判批」金判二一九五号六三頁(二〇〇四)、高橋美加「判批」法教二八九号一五〇頁(二〇〇四)、塩崎勤「判批」登記インターネット六卷八号九五頁(二〇〇四)、菊地雄介「判批」受験新報六四四号二二頁(二〇〇四)、宇田一明「判批」ジュリ二九一号一〇〇頁(二〇〇五)、小林量「判批」民商一三一巻六号八八〇頁(二〇〇五)、早川徹「判批」リマークス三〇号(二〇〇五(上))七四頁(二〇〇五)、淺木慎一「判批」判時一八七三号(判評五五一号)二〇二頁(二〇〇五)、永田均「判批」琉大法学七四巻一五四頁(二〇〇五)、野村直之「判批」判タ一八四号二二二頁(二〇〇五)、笹本幸祐「判批」法セ六〇二号一二二頁(二〇〇五)、谷本誠司「判批」銀法六四四号九三頁(二〇〇五)、小菅成一「判批」税経通信六一巻六号一八九頁(二〇〇六)、志田原信三「判解」最判解民事篇平成一六年度(上)一三五頁(二〇〇七)、得津晶「判批」法協一二四巻五号一二二五頁(二〇〇七)、岸田雅雄「判批」江頭憲治郎『山下友信編』『商法(総則商行為)判例百選(第五版)』四四頁(二〇〇八)、武久征治「判批」龍谷法学四四巻二号五八三頁(二〇一一)等がある。

【判例一覧番号 二・一二】

東京地判平成一三年八月二八日(平成二二年(ワ)第三三五三号、預託金返還請求事件、判時一七八五号八一頁)

①	春日居ゴルフ倶楽部事件	②	営業の賃貸借	③	○
④	株式会社春日居観光開発	⑤	株式会社春日居ゴルフ倶楽部		
⑥	春日居ゴルフ倶楽部	⑦	春日居ゴルフ倶楽部	⑧	屋号商号比較型

【判例一覽番号 二・一三】

東京地判平成一三年二月二〇日（平成一三年（ワ）第九六一六号、預託金返還請求控訴事件、金判一一五八号三二頁）

①	クラブ・シェイクスピア・サッポロ ゴルフクラブ事件第一審判決	②	経営の委任	③	○
④	株式会社ザ・クラブ・シェイクスピア・サッポロ	⑤	株式会社レンタピア		
⑥	クラブ・シェイクスピア・サッポロ ゴルフクラブ	⑦	クラブ・シェイクスピア・サッポロ ゴルフクラブ	⑧	屋号屋号比較型

【判例一覽番号 二・一四】（判例一覽番号二・二三の控訴審）

東京高判平成一四年八月三〇日（平成一四年（ネ）第六七七号、預託金返還請求控訴事件、金判一一五八号二二頁）

①	クラブ・シェイクスピア・サッポロ ゴルフクラブ事件控訴審判決	②	経営の委任	③	×
④	株式会社ザ・クラブ・シェイクスピア・サッポロ	⑤	株式会社レンタピア		
⑥	クラブ・シェイクスピア・サッポロ ゴルフクラブ	⑦	クラブ・シェイクスピア・サッポロ ゴルフクラブ	⑧	商号前提考慮型

この裁判の判例評釈として、笹本幸祐「判批」法セ五九四号一一七頁（二〇〇四）、谷本誠司「判批」銀法六三〇号九二頁（二〇〇四）等がある。

【判例一覽番号 二・一五】

大阪高判平成一四年六月二三日（平成一三年（ネ）第三四五七号、預託金返還請求控訴事件、判タ一一四三号二八三頁）

商号等を続用する譲受人の責任に関する一考察（二）（笹久保）

①	道成寺カントリークラブ事件	②	経営の委任	③	○
④	A会社（正式な商号不明）	⑤	株式会社道成寺カントリークラブ	⑧	屋号屋号比較型
⑥	道成寺カントリークラブ	⑦	道成寺カントリークラブ		

【判例一覽番号 二・一六】

東京高判平成一四年九月二六日（平成一四年（ネ）第一八五六号、損害賠償請求控訴事件、判時一八〇七号一四九頁）

①	ザプリビレッジゴルフクラブ事件	②	営業の賃貸借	③	○
④	ザプリビレッジゴルフクラブ株式会社	⑤	ピージーシーサービス株式会社	⑧	屋号屋号比較型
⑥	ザプリビレッジゴルフクラブ	⑦	ザプリビレッジゴルフクラブ		

この裁判の判例評釈として、久保井恵子「判批」判夕臨増一一五四号一四〇頁（二〇〇四）、池島真策「判批」法学研究八〇巻一一号一〇一頁（二〇〇七）等がある。

【判例一覽番号 二・一七】

東京地判平成一四年一月二九日（平成一四年（ワ）第一五六二号、預託金返還請求事件、ゴルフ場事件判例集六巻平成一三〇六年三三頁、D1-Law.com 判例体系文献番号 28254309）

①	三山観光開発事件	②	経営の委任	③	○
④	千代田都市開発株式会社	⑤	三山観光開発株式会社	⑧	屋号屋号比較型
⑥	B（正式な屋号不明）	⑦	B（正式な屋号不明）		

【判例一覽番号 二・一八】

長野地判平成一四年二月二七日（平成一二年（ワ）第三九三号、音楽著作権使用差止等請求事件、判タ一一五八号一八八頁）

①	ラオケハウスモンビラージュ事件	②	営業譲渡	③	○
④	ふるさと村株式会社	⑤	株式会社オンセン		
⑥	ラオケハウスモンビラージュ	⑦	ラオケハウスモンビラージュ	⑧	屋号屋号比較型

【判例一覧番号 二・一九】

東京地判平成一六年一月二五日(平成一五年(ワ)第一〇〇一九号、保証金返還請求事件、金法一七二九号七六頁)

①	ロイヤルメドウゴルフクラブ事件	②	営業の賃貸借	③	○
④	株式会社ロイヤルメドウゴルフクラブ	⑤	株式会社グリーンメドウサービス		
⑥	ロイヤルメドウゴルフクラブ	⑦	ロイヤルメドウゴルフクラブ	⑧	屋号屋号比較型

【判例一覧番号 二・二〇】

東京地判平成一六年四月二四日(平成一五年(ワ)第一七五三号、預託金返還等請求事件、判時一八六七号一三三頁)

①	サンフィールドゴルフクラブ事件	②	営業の賃貸借	③	○
④	日野企画株式会社	⑤	株式会社シズエイインターナショナル		
⑥	サンフィールドゴルフクラブ	⑦	サンフィールドゴルフクラブ	⑧	屋号屋号比較型

この裁判の判例評釈として、野口恵三「判批」NBL七九号九二頁(二〇〇四)、塩崎勤「判批」登記インターネット七巻一号一八頁(二〇〇五)等がある。

【判例一覧番号 二・二二】

東京地判平成一六年八月三二日(平成一五年(ワ)第二七五四七号、預託金返還請求事件、金法一七五四号九二頁)

商号等を続用する譲受人の責任に関する一考察(二)(笹久保)

①	Tゴルフクラブ事件	②	営業の賃貸借	③	○
④	株式会社Tゴルフ倶楽部（正式な商号不明）	⑤	株式会社D（正式な商号不明）		
⑥	Tゴルフクラブ（正式な屋号不明）	⑦	Tゴルフクラブ（正式な屋号不明）	⑧	屋号屋号比較型

【判例一覽番号 二・二二】

名古屋地判平成一七年六月二日（平成二六年（ワ）第二〇四八号、預託金返還請求事件、金判一三〇二号五四頁）

①	涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件第一審判決	②	会社分割	③	×
④	大東開発株式会社	⑤	株式会社涼仙		
⑥	涼仙ゴルフ倶楽部	⑦	涼仙ゴルフ倶楽部	⑧	屋号屋号比較型

【判例一覽番号 二・二三】（判例一覽番号二・二二の控訴審）

名古屋高判平成一八年二月二日（平成一七年（ネ）第六八二号、預託金返還請求控訴事件、金判一三〇二号五三頁）

①	涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件控訴審判決	②	会社分割	③	×
④	大東開発株式会社	⑤	株式会社涼仙		
⑥	涼仙ゴルフ倶楽部	⑦	涼仙ゴルフ倶楽部	⑧	屋号屋号比較型

【判例一覽番号 二・二四】（判例一覽番号二・二三の上告審）

最判平成二〇年六月一〇日（平成一八年（受）第八九〇号、預託金返還請求事件、判時二〇一四号一五〇頁、判タ一二七五号八三頁、金法一八四八号五七頁、金判一三〇二号四六頁）

①	涼仙ゴルフ倶楽部名古屋事件最高裁判決	②	会社分割	③	○
④	大東開発株式会社	⑤	株式会社涼仙		
⑥	涼仙ゴルフ倶楽部	⑦	涼仙ゴルフ倶楽部	⑧	屋号屋号比較型

この裁判の判例評釈として、弥永真生「判批」ジュリー三六〇号八四頁（二〇〇八）、得津晶「判批」Z田「八八八号四頁（二〇〇八）、安西明毅「判批」ビジネス法務八巻一〇一頁（二〇〇八）、笹本幸祐「判批」法七六四号一三三頁（二〇〇八）、片木晴彦「判批」民商一四〇巻一八三頁（二〇〇九）、新津和典「判批」法と政治六〇巻二七頁（二〇〇九）、前嶋京子「判批」帝塚山法学一八号二八五頁（二〇〇九）、池野千白「判批」ジュリー三七六号二五頁（二〇〇九）、河原文敬「判批」白鷗大学法科大学院紀要三号三八九頁（二〇〇九）、吉田正之「判批」法政理論四二巻二九頁（二〇〇九）、沢野直紀「判批」山崎淳司「判批」法学論集（西南学院大学）四二巻一〇二七頁（二〇〇九）、滝澤孝臣「判批」別冊判タ二五号（平成二〇年度主要民事判例解説）一四六頁（二〇〇九）、菊田秀雄「判批」金判一三三三二号一三三頁（二〇一〇）、片木晴彦「判批」法教三七二号一七七頁（二〇一一）、遠藤喜佳「判批」東洋法学五五巻二七五頁（二〇一一）、齊藤武「判批」龍谷法学四四巻二六〇一頁（二〇一一）等がある。

【判例一覧番号 二・二五】

大阪地判平成一七年九月九日（平成一五年（ワ）第二二七二九号、預託金返還請求事件、判時一九一九号一〇六頁）

①	ダイヤモンドカントリークラブ事件	②	業務の委託	③	○
④	株式会社ダイヤモンドリゾート	⑤	株式会社ダイヤモンドクリエイティブ		
⑥	ダイヤモンドカントリークラブ	⑦	ダイヤモンドカントリークラブ	⑧	屋号商号比較型または屋号屋号比較型

この裁判の判例評釈として、著者不明「判批」月刊登記情報五三八号（四六巻九号）一〇〇頁（二〇〇六）等がある。

【判例一覧番号 一・二六】
名古屋高判平成一七年一〇月六日（平成一七年（ネ）第一八二号、会員資格保証金返還請求控訴事件、裁判所HP参照、LEX/DB
文献番号 28102334）

①	Bゴルフ倶楽部事件	②	会社分割	③	○
④	A株式会社（正式な商号不明）	⑤	株式会社B（正式な商号不明）	⑧	屋号屋号比較型
⑥	Bゴルフ倶楽部（正式な屋号不明）	⑦	Bゴルフ倶楽部（正式な屋号不明）		

この裁判の判例評釈として、笹本幸祐「判批」法セ六一六号一二二頁（二〇〇六）等がある。

【判例一覧番号 一・二七】

東京地判平成一八年三月二四日（平成一六年（ワ）第三三二六五号、貸金等請求事件、判時一九四〇号一五八頁）

①	ザ・クロゼット事件	②	営業譲渡	③	×
④	ヌギートレーディング株式会社	⑤	有限会社ザ・クロゼット		
⑥	ザ・クロゼット	⑦	ザ・クロゼット	⑧	商号屋号同一性前提考慮型

この裁判の判例評釈として、新里慶一「判批」中京法学四一巻三二四号三七五頁（二〇〇七）、笹本幸祐「判批」法セ六一六号二二〇頁（二〇〇七）、塩崎勤「判批」民法情報二四四号六九頁（二〇〇七）、菅原貴与志「判批」法学研究八一巻五号八七頁（二〇〇八）、高橋英治「判批」金判一三四二号二頁（二〇一一）、早川徹「判批」商事二〇二四号四五頁（二〇一四）等がある。

【判例一覧番号 二・二八】
 名古屋高判平成一八年七月二六日（平成一八年（ネ）第六七号、預託金返還請求控訴事件、裁判所HP参照、LEX/DB文献番号28112165）

①	B事件	②	会社分割	③	○
④	A株式会社（正式な商号不明）	⑤	控訴人（正式な商号不明）		
⑥	B（正式な屋号不明）	⑦	B（正式な屋号不明）	⑧	屋号屋号比較型

この裁判の判例評釈として、岡本智英子「判批」法学研究八一巻一号一〇一頁（二〇〇八）等がある。

【判例一覧番号 二・二九】

東京地判平成一九年九月二二日（平成一九年（ワ）第三二八〇号、預託金返還請求事件、判時一九九六号一三三頁）

①	涼仙ゴルフ倶楽部東京事件	②	会社分割	③	○
④	大東開発株式会社	⑤	株式会社涼仙		
⑥	涼仙ゴルフ倶楽部	⑦	涼仙ゴルフ倶楽部	⑧	屋号屋号比較型

この裁判の判例評釈として、弥永真生「判批」ジュリ一三七一号一〇七頁（二〇〇九）、山下真弘「判批」リマックス三八号（二〇〇九（上）八六頁（二〇〇九）等がある。

【判例一覧番号 二・三〇】

東京地判平成二二年七月九日（平成二二年（ワ）第三五七八六号、未払金等請求事件、判時二〇八六号一四四頁）

①	クレープハウス・ユニ事件	②	会社分割	③	○
④	株式会社ユニ・ピアーール	⑤	株式会社クレープハウス・ユニ		
⑥	クレープハウス・ユニあきる野とうきゅう店	⑦	クレープハウス・ユニあきる野とうきゅう店	⑧	屋号屋号比較型

商号等を続用する譲受人の責任に関する一考察（二）（笹久保）

この裁判の判例評釈として、土岐孝宏「判批」法セ六七四号一二七頁（二〇一一）、受川環大「判批」金判一三七五号二頁（二〇一一）、匿名記事「判批」金法一九〇三号一四頁（二〇一〇）等がある。

【判例一覧番号 一一・三二】

東京地判平成二二年一月二九日（平成二二年（ワ）第三五八四二号、独立当事者参加事件、判タ一三五〇号二二頁、金法一九一八号一四五頁）

①	東京債権回収事件	②	会社分割	③	○
④	株式会社Y ₂ （正式な商号不明）	⑤	株式会社Y ₁ （正式な商号不明）		
⑥	Y ₁ （正式な屋号不明）	⑦	Y ₁ （正式な屋号不明）	⑧	屋号屋号比較型

この裁判の判例評釈として、山田泰弘「判批」金判一四〇二号二頁（二〇一一）、野田耕志「判批」ジュリ一四五二号一九頁（二〇一三）等がある。

【判例一覧番号 一一・三三】

東京地判平成二四年四月一六日（平成二三年（ワ）第一四九四七号、損害賠償請求事件、LEX/DB文献番号 25493664）

①	韓国家庭料理店とんまます事件	②	営業譲渡	③	○
④	株式会社P. J. カンパニー	⑤	株式会社J & K		
⑥	韓国家庭料理店とんまます	⑦	韓国家庭料理店とんまます	⑧	屋号屋号比較型

【判例一覧番号 一・三三】
 札幌地岩見沢支判平成二四年一月二七日（事件番号不明、取立金請求事件、租税関係行政・民事判決集（徴収関係判決）平成二四年一月～平成二四年二月順号二四一六二、LEX/DB文献番号 25503959）

①	Yカントリー倶楽部事件	②	会社分割	③	×
④	A株式会社（正式な商号不明）	⑤	Y株式会社（正式な商号不明）		
⑥	Yカントリー倶楽部（正式な屋号不明）	⑦	Yカントリー倶楽部（正式な屋号不明）	⑧	屋号屋号比較型

商号等を続用する譲受人の責任に関する一考察（二）（笹久保）

【判例一覧番号 一一・三四】

東京地判平成二九年一〇月二四日(平成二八年(ワ)第一八六六一号、平成二八年(ワ)第一八六〇号、残業代請求事件(二八六六一号)、賃金等請求事件(一八六六〇号) / Di-Law.com 判例体系文献番号 29087727 / LEX/DB 文献番号 25548835)

① 中村屋・風楽里事件	② 営業の賃貸借	③ ×
④ 株式会社大杉中村屋(一度目の営業の賃貸借の賃貸人の商号)(※) 株式会社こころの風(二度目の営業の賃貸借前における店舗運営主体(Ⅱ一度目の営業の賃貸借の賃借人の商号)(※))	⑤ 株式会社こころの風(一度目の営業の賃貸借の賃借人の商号)(※) 株式会社こころの風フードクリエーション(二度目の営業の賃貸借の賃借人の商号)(※)	
⑥ 中村屋フードワン(一度目の営業の賃貸借の賃貸人の使用した屋号)(※) 中村屋・風楽里(二度目の営業の賃貸借前における店舗運営主体(Ⅱ一度目の営業の賃貸借の賃借人)が使用した屋号)(※)	⑦ 中村屋・風楽里(一度目の営業の賃貸借の賃借人が使用した屋号)(※) 中村屋・風楽里(二度目の営業の賃貸借の賃借人が使用した屋号)(※)	⑧ 商号屋号比較型

※「株式会社大杉中村屋」が営業を「株式会社こころの風」に賃貸し(Ⅱ一度目の営業の賃貸借)、その後、「株式会社大杉中村屋」が当該営業を「株式会社こころの風フードクリエーション」に賃貸した(Ⅱ二度目の営業の賃貸借) 事案である。二度目の営業の賃貸借は間断なく実行され、店舗運営主体が、「株式会社大杉中村屋」、「株式会社こころの風」、「株式会社大杉中村屋」であり、賃借人は、「株式会社こころの風フードクリエーション」であるが、裁判所は、二度目の賃貸借に關して商号を比較する際に、二度目の営業の賃貸借前における店舗運営主体(Ⅱ一度目の営業の賃貸借の賃借人)の商号「株式会社こころの風」と二度目の営業の賃貸借の賃借人の商号「株式会社こころの風フードクリエーション」を検討している。

同様に、裁判所は、二度目の賃貸借に関して屋号を比較する際に、二度目の営業の賃貸借前における店舗運営主体（＝一度目の営業の賃貸借の賃借人）である「株式会社ころの風」が使用した屋号「中村屋・風楽里」と二度目の営業の賃貸借の賃借人「株式会社ころの風フードクリエイション」が使用した屋号「中村屋・風楽里」を検討している。

この裁判の判例評釈として、北村雅史「判批」法教四五三号一四〇頁（二〇一八）等がある。

〔未完〕