

## 〔商法 五六八〕

譲渡会社の従前の略称及び標章を用いていた譲渡会社に会社法二二条一項の類推適用が認められた事例

（東京地判平成二十七年一〇月二日  
判例時報二九二号九四頁（請求認容・確定））

## 〔判示事項〕

譲渡会社の略称を商号の主たる部分とする譲渡会社が、譲渡会社の使用していた標章を引き続き使用したことは、商号を続用した場合に準ずるものというべきであるから、譲渡会社は、会社法二二条一項の類推適用により、譲渡会社の債権者に対する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。

## 〔参照条文〕

会社法二二条一項

## 〔事実〕

訴外A社（旧商号・株式会社a1。以下、商号変更の前後を通じて「A社」という。）は、Cが平成一四年に出資

して設立した株式会社であり、Cが代表取締役、BとDが取締役に就任し、事務所の内装工事の設計及び監理のほか、施工や家具販売も含めて一括で請け負うなどしていた。Bは、A社において、設計、監理のみを専業とする子会社の責任者を務めていた。A社の業務は、その性質上、同一の顧客が継続的に仕事を発注するのではなく、その都度、別の顧客が発注するのが通例であった。同社は、自己の呼称としてホームページ等で社名を英語表記した場合の頭文字として使用していた「Y」と記載しており、アルファベットの一字を裏返しにして表示された標章（以下、「本件標章」）を使用していた。

A社は、その後、その資金状況が悪化し、平成二三年三

月頃以降は、金融機関からの借入金について、弁済期の変更合意を繰り返すようになった。そのため、不採算部門の撤退やオフィスの縮小などを余儀なくされ、最盛期には約四〇名いた従業員も、平成二三年九月までには半減し、約二〇名の正社員と一名のアルバイトで構成されていた。さらに、平成二三年九月から同年十一月頃にかけて、Dほか一名の従業員が、A社を退職し、これに伴い、同社の経営は一層厳しくなり、その負債残高は、同月頃、約五億円（このうち金融機関からの借入金債務が約二億八〇〇万円、約一〇〇社の取引先に対する買掛金債務が二億円弱）に達した。

A社は、平成二四年二月頃、登記簿上の本店所在地は変更しないまま、本店所在地にあった事務所からシェアオフィス（以下、「本件ビル」）に事業の本拠地を移転した。CとBは、多くのA社の有力な従業員が退職したことで、同社の業務の継続が困難となり、平成二四年一月、二月頃までには、今後、A社の預金債権が仮差押えを受けるなどの事態に陥り、従業員に対して給与の支払をすることができなくなることも予想されたことから、どのように対応すべきかについて相談をするようになった。

そこで、BとCは、相談の上、BがA社とは別の法人を

用いて事業を行うこととした。また、Bは、平成二四年一月頃、公認会計士のEが有する休眠会社を無償で上記の別の法人として使うことを承諾した。BがEに対して指示、依頼した結果、平成二四年七月四日、当該法人の商号等の変更登記がされ、商号は現在のもの（株式会社Y。以下「被告」又は「Y社」）に、目的はA社と同一のものに、Bが唯一の取締役兼代表取締役役に、本店所在地は本件ビル（五階）にそれぞれ変更された。Bが商号名に「Y」という文字を用いたのは、それまでにA社が業界において浸透させてきた「Y」という名称にはブランド力があると考えたことから、これを維持し活用していこうと考えたためであった。

Bは、平成二四年七月頃、四、五名の従業員とともに被告としての事業を開始した。被告の事業は、事務所の内装等について、設計、監理を行うものであった。被告の事業開始に当たって、CやA社から資金や動産等の承継はされなかったが、上記従業員は、いずれもA社において勤務していた者であり、いずれも経験年数の短い末端の社員であって幹部職員ではなく、Bが、A社の従業員のうち同社を退職後に被告において勤務することを希望した者を従業員として雇用したものであった。また、被告が事業を開始

した時点でA社が継続中であつた案件は、クレーム対応を含めて被告が引き継いで行い、平成二四年七月に業務を行つた案件は九件中八件（利益高五二五万七八〇〇円）が、同年八月に業務を行つた案件は一六件中八件（利益高一九七万三三〇〇円）が、それぞれA社から引き継いだものであつた。なお、A社において継続中であつた案件の顧客に対しては、同社と被告とが連名で、被告を新たに立ち上げた旨の挨拶状を交付した。さらに、被告は、A社から許諾を得て、本件標章を名刺、ホームページのほか顧客に交付する提案資料等に表示していたほか、被告の従業員の名刺には、A社の許諾を得て、Cの名刺に記載されているのと同じファクシミリ番号が記載され、裏面に同一のデザインが印刷されていた。

A社は、もともと、事務所の内装等について、設計、監理のほか、施工、家具販売も含めて一括で請け負つていたが、被告Yが事業を開始した平成二四年七月以降は、従業員を有さず、C一名のみで営業を行うようになった。同社は、同月一〇日、被告との間で、顧客を紹介する代わりに紹介料の支払を受けることなどを内容とする業務委託契約を締結し、被告のほか数社との間でも、同様に紹介料の支払を受けていた。なお、上記業務委託契約では、顧客と

の契約関係は顧客と被告との間に生じ、売上げは被告に帰属することが前提とされていた。

A社は、平成二五年三月当時、ウェブサイト上のホームページの会社概要において、「マネジメント会社」として被告を表示しており、平成二六年一〇月当時には、同ホームページにおいて被告が担当した業務（施工事例）を紹介していた。一方、被告は、平成二六年一〇月当時、ウェブサイトの中のデザイン会社を検索するページにおいて、会社のホームページのURLとして、A社の上記ホームページのURLが表示されるようにし、被告の従業員も、名刺にはウェブサイトのURLの表示として、A社の上記ホームページのURLを表示している。なお、本件ビル内の案内板には、平成二五年二月当時、被告の表示がされ、A社の表示はなかったが、C及びA社は、本件訴訟において、送達場所として本件ビルの四階を届け出ている。

そこで、銀行業務等を営むXが、A社から証書貸付及び当座貸付約定による貸付残高、元金及び利息の返済が未履行であるとして、A社の事業を譲り受け、その標準を続用している被告に対し、会社法二二条一項の類推適用に基づき、A社に対する貸付金の残元金合計二五〇一万円並びにこれに対する約定の利息合計一七万一〇三二円及び年一四

パーセントの割合による遅延損害金の支払を求めた。

〔判旨〕 請求認容。

「会社法二二条一項が、営業譲渡の譲渡会社のうち、商号を統用する者に対して、譲渡会社の債務を弁済する責任を負わせた趣旨は、営業の譲渡会社が譲渡会社の商号を統用する場合には、従前の営業上の債権者は、営業主体の交替を認識することが一般に困難であることから、譲渡会社のそのような外観を信頼した債権者を保護するためであると解するのが相当である（最高裁昭和二十九年一月七日第一小法廷判決・民集八卷一〇号一七九五頁、同昭和四七年三月二日第一小法廷判決・民集二六卷二号一八三頁参照）。

前記認定事実によれば、被告は、A社がかねてより英語表記の略称として用いていた『Y』という名称を商号とし、また、A社がかねてより使用していた本件標章を使用してあるものであるところ、『Y』という名称はA社という営業主体を表すものとして業界で浸透し、ブランド力を有するに至っており、また、本件標章はそのブランドの象徴として利用されてきたものと認められる。そして、一般に標章には、商号と同様に、商品等の出所を表示し、品質を保証し、広告宣伝の効果を上げる機能があるということがで

きるところ、被告は、本件標章を従業員の名刺、ホームページのほか、顧客に交付する提案資料等に表示していたことが認められ、被告が、A社の略称である『Y』を商号の主たる部分としていたことと相まって、A社という営業主体がそのまま存続しているとの外観を作出していたものということができる。

そうすると、A社の略称である『Y』を商号の主たる部分とする被告が、A社が使用していた本件標章を引き続き使用したことは、商号を統用した場合に準ずるものといふべきであるから、Yは、会社法二二条一項の類推適用により、A社のXに対する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。」

〔研究〕

判旨の結論に賛成、理論構成に疑問。

一 事業譲渡においては、譲渡会社が譲渡会社の従前の取引先との関係の継続を望み、譲渡会社の商号あるいは商号以外の従前の事業を示す名称を統用することが珍しくない。そこで会社法二二条一項（以下、本条とする）は、譲渡会社の商号が統用される場合の法的効果として、譲渡会社に対し、譲渡会社の事業によって生じた債務を弁済する責任

を定める。この譲受会社の弁済責任は、譲受会社が重畳的債務引受を行うのと同様であり、譲受会社と譲渡会社は真正連帯債務の関係に立つことになる。譲渡会社の債権者が譲受会社の弁済責任を追及する場合、本条は商号の続用という要件を満たせば適用可能なため、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して、司法の場において多用されてきた。

さらに言えば、従来、判例は、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対しても本条の適用ないし類推適用を認める理論構成を展開してきた。ただ一歩踏み込み、屋号やゴルフクラブの名称以外にどのようなもの続用があった場合に類推適用の可能性があるのかは、判例及び学説上議論の展開が待たれてきた。本件は、譲渡会社の標章を譲受会社が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ことと、譲渡会社の略称を続用していた事実を捉えて、譲渡会社が存続しているような外観が作出されたとして、本条の類推適用を認めた事案である。屋号でもゴルフクラブの名称でもない譲渡会社の略称及び標章が続用された事実を本条の要件論においてどのように評価するのか、これまで直接判断を示した裁判例は見当たらず、本事案は本条の射

程範囲をめぐる議論を深める契機となる裁判例として位置付けられる。

二 まず、検討に先立ち、判旨を整理する。

判旨は、以下の事実からA・Y間において財産、ブランド及び人的組織を含む事業の承継があったことを認定し、事業譲渡があったことを認める。すなわち、①A社が自己の呼称として使用していた商号の略称である「Y」及び本件標章が業界で浸透しており、これをY社が利用するようになったこと、②A社の取締役及び従業員がY社に移籍していること、③デザイン会社の検索サイトにおいて、Y社のホームページのURLとして、A社のホームページのURLが表示され、Y社の従業員の名刺には、A社ホームページのURLとA社代表取締役であるCの名刺に記載されているのと同じファクシミリ番号が記載され、裏面もCの名刺と同一のデザインが印刷され、さらに、Y社の本店所在地は、シェアオフィスであるが、A社が事務所として利用していた場所であったこと、④Y社は、設計、監理の事業を開始した当初の時期において、A社の仕掛かり工事を引き継ぎ、売上げを獲得していたこと、などを総合して、A社は、Y社に対し、A社が平成二四年当時行っていた事業

であるオフィスデザインの設計・監理事業のために組織化され有機的の一体として機能する財産を譲渡したものと認められ、すなわち、平成二四年七月頃、内装工事の設計、監理の業務について事業の譲渡を行ったものと認めるのが相当であると判示した。

かように A Y 間の事業譲渡の存在を認定した判旨は次に、譲渡会社の略称を譲受会社の商号として使用していた点に關して、商号の続用は否定しつつも、本条を外観法理に立脚する規定として理解した上で、「Y」という名称は A 社という営業主体を表すものとして業界で浸透し、ブランド力を有するに至っていること、また、本件標章はそのブランドの象徴として利用されてきたところ、Y 社は、本件標章を従業員の名刺、ホームページのほか、顧客に交付する提案資料等に表示していたことが認められるとして、Y 社が、A 社の略称である「Y」を商号の主たる部分としていたことと相まって、A 社という営業主体がそのまま存続しているとの外観を作出していたものということができるとして、会社法二二条一項の類推適用を認めた。

三 (1) 会社法二二条一項は、事業譲渡契約において、譲渡会社の事業によって生じた特定の債務を譲受会社に移転

しない旨の特約を置いている場合でも、譲受会社が譲渡会社の商号を続用する場合には、譲渡会社も当該債務について弁済する責任を負うと規定する。本条は、昭和一三年商法改正において、事業譲渡の効果に關する規定がないことに鑑みて新設された規定であり（東京高等商業学会編『商法改正案解説』一二頁（東京高等商業学会、昭和一一年）、ドイツでの議論を参考に、事業譲渡に伴い商号も続用されると、第三者が営業主の変動を知り得ないことが多く、第三者保護を図るために設けられたとされていた（松本丞治『私法論文集』三八頁（巖松堂書店、昭和一三年））。ただその後、その立法趣旨に關する議論は多岐に分かれてきた。

まず、本条を外観法理に立脚するものと理解する通説によれば、譲渡会社の商号を譲受会社が続用する場合には、譲渡会社の債権者において、事業主の交替を知り得ず、譲受会社である現営業主が自己の債務者であると考えたり、かりに事業譲渡の事実を知っていたとしても譲受会社による債務引受があったものと考えるのが常態であることから、商号続用時における事業主体である債務者の同一性についての外観と債務引受の外観に対する債権者の信頼を保護するところに規定の趣旨があると解してきた（鴻常夫『商法総則（新訂第五版）』一四九頁（弘文堂、平成一一年）。判

例もこの立場に立つものが多い（最小判昭和四七年三月二日民集二六卷二号一八三頁、最小判平成一六年二月二〇日民集五八卷二号三六七頁）。

これに対して、事業上の債務は、企業財産が担保となっていると考えられることから、債務引受をしない旨を積極的に表示しない限り、譲受会社が原則として重畳的債務引受をしたものとみなして、企業財産の現在の所有者である譲受会社にも責任を負わせた規定であるとして企業財産の担保性を重視する見解（服部栄三『商法総則（第三版）』四一八頁（青林書院、昭和五八年））、商号を継用する譲受会社は、債務を承継する意思を有するのが通常であり、商号を継用しない譲受会社はその意思を有しないのを原則として、責任は譲受会社の意思に基づくとする見解（山下真弘『会社営業譲渡の法理』二三三頁（信山社、平成九年））、さらに、商号継用責任規定が問題になるのは譲渡会社が破綻状況にある場面であることを前提として、かかる場面上においては譲渡当事者が債権者と協議することなく、事業譲渡による再建がなされるのは望ましくなく、これを防止するのが本条の存在意義であると見る見解が主張されてきた（落合誠一「商号継用営業譲受人の責任」法教二八五号三一頁）。

本判決は、判例・通説と同様の見解に依拠する。ただ、判例・通説に対しては、事業主体の混同について債権者が事業主体の交替を知らなければ依然として譲渡会社を債務者と理解すればよく、債務引受の誤信については、事業譲渡の事実を知っているのに、商号継用から債務の引受を信頼したといえるかは疑問であるとか、外観保護規定と解するのであれば悪意の債権者は保護の対象とならないところ、本条はこの者への適用を排除していないとの批判がある。これには、通説の立場から、本条と会社法二二条四項の規定ぶりの違いのほか、本条の実際の適用場面を重視して善意・悪意を問題とすべきでないとの反論がある。したがって、本条の趣旨については完全に説明を尽くすことが未だ困難な状況である。

会社法二二条一項の射程範囲は、その制度趣旨ないし保護利益を踏まえたうえで画すべきであるが、通説・判例以外の各見解は、本条においてなぜ譲受会社が責任を負わなければならないかについての合理的理解を示したにとどまるため、本条の保護利益を追究した主張とは必ずしもなっていない。もつとも、判例・通説が述べるように、譲渡会社の債権者において営業主体の混同に陥る客観的な事情があると判断される場合が保護の対象となるとしても、

具体的にどのような事情がある場合であるかは解釈に委ねられることになる。

(2) そこで、本判決に従い、本条をいわゆる外観法理に立脚する規定として理解すると、本条の適用要件である商号の続用に関しては、譲受会社が譲渡会社と全く同一の商号を使用した場合はもとより、取引通念上、同一営業主体による営業が継続しているものと誤解を生じさせる程度に類似する商号が続用されている場合にも、本条の適用を及ぼしうるといえる。この点、従来多くの裁判例においては、両商号を比較したうえで、両商号の「主体部分」の同一性に着目して続用の有無を決する判断基準が示されてきた（大阪地判昭和四〇年一月二五日下午民一六卷一〇八四頁、東京地判昭和五五年四月一日判時九七七号一〇七頁、東京地判平成一五年六月二五日金法一六九二号五五頁）。こうした判断基準は、学説上でも支持するものが多い（松岡誠之助・ジュリ二五六号八五頁、奥島孝康「落合誠一」浜田道代編『新基本法コンメンタール会社法1（第2版）』（山下友信）六七頁（日本評論社、平成二八年））。つまり、債権者が、一般に事業主の交替を知り得ない場合又は、知り得たとしても債務が承継されたと信じる程度に譲受人が

以前の商号に何らかの文字を付加して使用していた場合でも、商号の基本的または主要な部分が共通であるかどうかを基準に判断されている。

他方で、商号それ自体の比較対照によるのではなく、商号以外の諸状況を斟酌した裁判例も存在する。例えば、東京地判昭和四二年七月二二日下午民集一八卷七〇八号八四頁は、譲渡会社たる「第一化成株式会社」が、いったん「インサート工業株式会社」なるトンネル会社に事業を譲渡した後、新設した譲受会社「第一化成工業株式会社」に事業を譲渡した事案である。同判決では、商号の続用の有無に関して「この判断は主に使用された商号の字句から判断されるであろうが、譲渡人と譲受人の営業主体の人的構成上の関連性や営業目的、得意先に対する通知、その引継の有無、営業譲渡の動機等諸般の状況をも斟酌されてよい」とし、本条の趣旨が譲受人による債務の引受があつたものと考えるのは無理からぬとする事情がある場合に債権者を保護することから、かかる事情の判断に具体的事実を勘案することは何ら差し支えないとして、本条に基づき譲受会社の弁済責任を認めた。すなわち、トンネル会社が介在しているとはいえ、それは当事者が当初から譲受会社での商号続用を意図のもとに債務を免れようと利



用されたものであるとの理解の下で譲渡会社の商号と実際の譲受会社のそれとを比較するが、その際に商号の字句だけではなく、事業の同一性にも着目して商号の続用性を判断している。その後の裁判例でも、商号が同一ではなく類似する事例における商号続用性の判断において、譲渡人の商号の文字構成と譲受人のそれとを比較するだけではなく、営業の同一性、経営者の同一性、営業場所の同一性、従業員の同一性等をも判断基準として掲げているものがある（水戸地判昭和五三年三月一日判時九〇四号九六頁、神戸地判昭和五四年八月一〇日判時九六四号一一六頁）。とくに、札幌地判昭和四五年二月二五日判時六三一号九二頁は、譲受会社が譲渡会社の商号が表示された看板や納品書、受領書用紙をそのまま使用して営業主の区別が困難な形態で同一営業を行った事実をもって、本条の適用を認めている。

こうした商号続用の有無の判断に際して、商号そのものの類似性以外の諸事情を考慮する裁判例に関しては、学説上議論がある。前掲東京地判昭和四二年七月一二日に対しては、商号の問題をそれ以外の営業の同一性に関する諸要素に関連付けて理解できるとした部分には問題があるとの指摘も少なくない（高島正夫「本件判批」法学研究四四卷

五号一一三頁、佐藤庸「本件判批」ジュリ四五五号一二一頁）。他方、会社法二二条一項が外観法理に立脚するものであるとの通説・判例の立場を前提として、商号以外の事実関係（外観）も判断基準として考慮することができるという理解に立つものであって、本条の解釈上、商号以外の事実関係を斟酌して判断することができるとする見解も主張されている（志田原信三「判批（最二判平成一六年二月二〇日）」平成一六年度最判解民事篇（上）一四一頁、升田純「現代型取引をめぐる裁判例(6)判時一六五三三七頁」）。

(3) さらに、本条の射程範囲を考えていくと、商号以外の従前の事業を示す名称が続用され、一般に事業主体の交替が認識しにくい場合においても、本条の外観信頼保護の理念を具現化して本条を類推適用すべきではないかという考えが導かれる。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の類推適用の可否が問題とされてきたのは、屋号及びゴルフクラブの名称が続用された事例においてである。

まず、屋号は、対外的取引関係において高い周知性を有する場合があります、ことに特定の業界においてはその傾向が

顕著な場合もあるため、商人は屋号を営業活動の中で自らの営業主体を示す名称として利用されてきた。屋号に関してはその実質的な機能の面においては商号と同等に解するようであるが、単に屋号の承継だけをもって本条の適用ないし類推適用をした裁判例はない。

実際に屋号が統用された事案においては、統用された屋号が譲渡会社の商号の重要な構成部分となっている場合が数多く存在し、この場合、多くの裁判例においては、本条の適用ないし類推適用を認めてきた。まず、東京地判昭和五四年七月一九日判時九四六号一一〇頁は、譲渡会社「株式会社下田観光ホテル海山荘」の屋号「下田観光ホテル」を譲渡会社「大洋興産株式会社」が統用された事案において、「商法二六条一項（現会社法二二条一項…筆者注）という『譲受人ノ商号ヲ統用スル場合』とは、譲渡人の商号を譲受人が『商号』として統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』として統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」として、本条直接適用を認める立場を示した。これに続いて、東京高判昭和六〇年五月三〇日判時一五六号一四

六頁（譲渡会社「有限会社丸政園」の屋号「丸政商店」「丸政園」を譲渡会社「有限会社朱鷺」が統用した事案）、東京高判平成元年一月二十九日東高民事報四〇巻九〇一二号一二四頁（譲渡会社「有限会社徳泉園ホテル」の屋号「徳泉園ホテル」を譲渡会社「三優商工株式会社」を統用した事案）、東京地判平成一二年九月二十九日金判一一三一号五七頁（譲渡会社「株式会社九段ゼミナール」の屋号「九段ゼミナール」を譲渡会社「株式会社バイタル」（後「株式会社九段学園」に商号変更）が統用した事案）においても同様の判断基準を採用してきた。最近でも、東京地判平成一八年三月二十四日判時一九四〇号一五八頁が、譲渡会社「有限会社ザ・クロゼット」が、譲渡会社「ヌギートレーディング株式会社」の屋号「ザ・クロゼット」を統用した事例において、「譲渡人であるA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の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……：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、屋号の統用だけをもって商法二六条一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」とし、学説上もこうした判断基準が概ね支持されて

いる（菅原貴与志・法学研究八一巻五号九八頁）。

これに対して、続用された屋号が譲渡会社の商号の重要な構成部分を内容としていない場合において、上記一連の裁判例とは異質の判断枠組みを採用するものもある。長野地判平成一四年二月二七日判タ二一五八号一一八頁は、譲受会社「株式会社オンセン」が、譲渡会社「ふるさと村株式会社」の屋号「カラオケハウスモンビラージュ」を続用した事案において、本条の類推適用を認めたものである。それによれば、譲受会社が、譲渡会社の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、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いないことなどに照らし、当事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とし、譲受会社は譲渡会社から店舗に関する営業譲渡を受け、かつ、「カラオケハウスモンビラージュ」という名称（屋号）を続用しているということを踏まえ、「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」であるとして本条の類推適用を認める。同様に、東京地判平成二四年四月一六日2012WLJPCA04168011も、商号の主要部分が屋号に用いられていた事案ではなかったにもかかわらず、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た事案から、営業の外形にほとんど変化がなかったといえ、債権者が事業譲渡により営業主体が変更された事実を容易に知り得ないとし、本条を類推する基礎があると判示する。

次に、ゴルフ場運営の事業譲渡の場面においては、譲受会社が単にゴルフクラブの名称を続用したに過ぎない場合でも、本条の類推適用が認められてきた（最二判平成一六年二月二〇日民集五八巻二号三六七頁）。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く、とりわけ、ゴルフ場を利用する会員にとつて、その名称は、重要な意義を果たしているものと理解されているからである（大阪地判平成六年三月三十一日判時一五一七号一〇九頁）。

ゴルフクラブの名称が続用された事例を見ると、譲渡会

社の商号の重要部分がゴルフクラブの名称中に使用されているかの点は検討されていない。ゴルフクラブの名称が屋号に該当するかの議論はあるにせよ、先述の屋号が統用された裁判例で見られた二つの判断基準と比べると、ゴルフクラブの事案では、商号の主要部分が統用された屋号に使用されているかどうかとの基準は考慮されていないばかりか、屋号以外の事業実態の継承の事実を勘案しているわけでもない。つまり、ゴルフクラブの名称統用の裁判例では、本条の類推適用にあたって、屋号事案で見られた判断基準に依拠しておらず、少なくとも、ゴルフクラブの名称の統用事例は、屋号の統用事例と同一平面上で議論されていないものといえる。これは殊に、ゴルフ業界はゴルフクラブの名称の方が商号よりも事業主体を表示する機能を有する事情が存在する業界・業種の一つと位置づけられることによるものと解される。屋号の事案である前掲東京地裁平成一八年三月二四日もゴルフクラブ名称の統用事案につき、「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、統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」として、ゴルフ業界に特有の事情があると指摘する。ゴルフ場の事案では、

ゴルフ場会員という一般消費者を保護すべきとの価値判断も働いたものと思われ、ゴルフクラブの名称の統用事例は屋号の統用事例に収斂させるべきではなく、ゴルフクラブの名称の統用に関する一連の裁判例は、ゴルフ業界に特有の事情が考慮された固有の事例として理解すべきであろう。以上の通り、本条の適用ないし類推適用をめぐる判例上、特有の価値判断が含まれるゴルフクラブの名称の統用事案は別途把握するとして、商号及び商号以外で営業主体を示す一般的名称として屋号が統用された場合に二つの判断基準が展開されてきた。すなわち、譲渡会社の商号の主要部分が譲渡会社の商号（屋号統用事例では屋号）に統用されれば商号統用性を認める立場と、そのような事情が積極的に見出せない場合であっても、事業の同一性を勘案してそれを認める立場に分かれる。こうした商号及び屋号の統用の裁判例のいずれの判断基準においても、本条の適用ないし類推適用の可否の判断は、本条の商号統用性の要件の充足性の問題として収斂させ、商号統用性の要件を弾力的に解釈し、本条の射程範囲を広げる傾向にあることがいえる。

四 (1) 以上の本条の適用ないし類推適用をめぐる判例を

中心に整理してきたところで、本判決の理論構成について考察する。本判決は本条の類推適用の可否を商号統用性の要件の充足性の点から検討するが、従来の裁判事案と比較すると、本事案における特殊性は、譲受会社が統用しているのが譲渡会社の略称及び標章である点にある。この点に関して判旨は、A社の略称が「A社」という営業主体を表すものとして業界で浸透し、ブランド力を有するに至っており、また、本件標章はそのブランドの象徴として利用されてきたものと認められる」とし、本件標章が顧客に示される名刺や書類等で示されていたことを踏まえて、「譲受会社が譲渡会社の略称を商号の主たる部分とし、譲渡会社の標章も統用したことは、商号を統用した場合に準ずるといふべきである」とする。すなわち、本判決における商号統用性の判断基準は、統用された商号または屋号において譲渡会社の商号と主要な部分が一致する場合に商号統用性を認める多くの裁判例を前提としているものといえる。

そこで、譲渡会社の商号と統用された略称との関係性について検討する。略称はA社が自己の呼称としてホームページ等で記載して使用していたものであるから、商号そのものとはいえない。仮に本件で略称が事業主体を示す機能を持っていたとしても、略称自体がA社の商号を英語表

記した場合の頭文字三文字に過ぎない点に留意すべきである。従来の判例では、商号の重要部分が承継されているかを判断する場合、あくまで字面の上でその判断がなされてきた。たとえ字面の上で商号の重要な部分の承継がなくとも、その読みにおいて重要部分に共通性があるといえるのであれば（例えば、漢字とその仮名である場合など）、商号の統用性を認める（宇都宮地判平成二二年三月一五日判タ一三二四号二三二頁）。これに対して、本件において、字句としてアルファベット三文字であるA社の略称が、A社の商号の字面の上で重要な構成部分であるとはいえない。略称が、業界内でブランド力があるとはいえず、A社の商号を直接的に連想させる字句ではないことに鑑みると、そもそも本件においては、統用された略称が譲渡会社の商号の重要な構成部分を形成しているとはいえない。つまり本件は、従来の多くの裁判例が示した判断基準を充たしているとはいえないのである。

それでも判旨は、略称のみならず、本件標章の統用も合わせて勘案することで、商号統用性を認めることができるとする。標章とは、広くいえば、ある事項を表示するための特定のしるしであり、商標法上の概念として、人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、

記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるものをいい、業として商品を生産等する者又は業として役務を提供等する者がその商品等について使用する標章を特に商標という(同法二条一項)。一般に、商標の続用が本条の商号続用性を構成するのにつき正面から判断を示した裁判例はないが、商標・ロゴの続用に言及した先例として、福岡地判平成二四年九月一九日(裁判所H P 参照(平成二三(ワ)五三三六))がある。本件は、訴外会社「Aコーヒー株式会社」に金銭を貸し付けていた原告が、訴外会社から事業の譲渡を受けた「九州Aコーヒー株式会社」(被告)に対し、訴外会社の商号を続用していると主張し、会社法二二条一項に基づき、上記貸金の支払を求めた事案である。本件事業譲渡の対象は、訴外会社の本社において経営するコーヒー関連商品販売業の一式、訴外会社が所有する喫茶・レストラン事業の一店舗の運営権、上記に付帯するサービス等の一切の業務、及びAコーヒーの商標権及びロゴの使用権利であった。まず裁判所は、「商号の続用とは、譲受会社が事業譲渡前の譲渡会社の商号と全く同一の商号をそのまま使用する場合のほか、取引通念上、従前の商号と同一の商号を継続して使用したとみられる場合もこれに当たる」として従来の商号続用性の判

断基準を前提とする。そのうえで、「訴外会社は、もともと九州一円を商圏とする会社であったから、訴外会社の商号に『九州』の二文字が付加されたとしても、訴外会社において使用していた商号に特段の新規な意味を付与したとはいえない。さらに、被告は、訴外会社が使用していた商標権及びロゴの使用権利の譲渡を受け、これを対外的に使用することを許されていることをも考慮すると、取引通念上、被告は、訴外会社が本件事業譲渡前に使用していた商号と同一の商号を継続して使用したものと認めるのが相当である」とし、商標・ロゴの続用を斟酌する。ただ、被告が、訴外会社と被告は本社の所在地や代表取締役及び経営規模が異なり、原告は本件事業譲渡当時訴外会社の経営が困窮していたことを知っていたと主張するのに対して、「会社法二二条一項が適用されるか否かは、飽くまでも商号の同一性を中心に判断すべきものである上、仮に、上記のような実質的な事情を考慮するといのであれば、被告が訴外会社の全事業を無償で譲り受けたものであり、訴外会社の債権者は、本件事業譲渡により債権の担保をすべて失うことになることや、被告が本件事業譲渡のわずか一日前に設立された会社であって、本件事業譲渡の受皿として設立された可能性が大きいことなども同様に考慮される

べきである」と述べていることから、本条の適用の有無は商号の同一性を中心にかつ客観的に判断されるべきであるとしながら、商号以外の営業の外観の同一性といった実質的な事情を考慮する立場とは一線を画しているものと解される。もともと、本件では両商号の主要部分である「A コーヒー」が共通しているから、商号の続用を肯定するのにさほど困難な事案ではないことに鑑みれば、商標権及びロゴの続用事実も、商号続用を判断するうえで取り上げられてはいるものの、それ自体は商号続用の補助的な判断材料として裁判所は付加的に言及したに過ぎないと考えられる。

翻って、本判決は、「本件標章がA社という営業主体がそのまま存続しているとの外観を作出していたものということができると述べ、その根拠として、標章が一般的に商号と同様の機能を有し、本件標章を従業員の名刺、ホームページのほか、顧客に交付する提案資料等に表示していたことを挙げるが、一般に標章がそこまで営業主体を表示するほどの機能を有するものであるのかは疑問である。本件標章においてA社の商号を認識できる文字で表示されているのであればともかく、本件標章は、A社の社名の英語表記の頭文字であるアルファベット一文字を裏返しにした

ものに過ぎず、外形上不明確な表示であって、商号に匹敵するほど営業主体を表示する機能は認められないのではないか。この点は、原告が本件標章の続用をもって本条の類推適用を主張したのに対して、判旨がA社の略称をも勘案したうえで類推適用を認めたことからしても、当裁判所において本件標章の続用のみをもって商号続用性を肯定するには不十分であるとの判断があったものと窺える。

判旨は、あえて略称と本件標章との両者の合わせ技でもって営業主体を表示する機能を果すものとして本条の類推適用を認めるが、そのことは、略称と本件標章が、それぞれ単独ではその機能を果たしえないことを意味することに留意しなくてはならない。また、本件で続用された略称は商号の主要部分を構成しているとはいえず、加えて続用された抽象的な標章を勘案したとしても、これらをもって本条の上で営業主体を表示したと評価することは困難であると解する。そして、営業主体を表示する機能のない略称及び本件標章であれば、債権者において営業主体の混同をもたらす可能性はないのであって、そもそも外観に対する債権者の信頼というものも生じえないと考えられる。殊に、本件の債権者であるXの属性に着目すると、保護すべき外観への信頼があったと評価することがそもそも困難な事案

なのではないだろうか。すなわち、XはA社が事業展開していたオフィスデザインの設計業務の顧客ではなく、貸付業務を行う銀行であつて、Xにとつては、商号こそが事業主体を判断するメルクマールであるといえるから、Xにおいて外観への信頼が存在していたとはいえない場面である(弥永真生・ジュリー一四九〇号三頁)。さらに、A社の業務の性質上、同一の顧客が継続的に仕事を発注するのではなく、その都度、別の顧客が発注するのが通例であつたという点に鑑みれば、X以外の債権者として内装工事関連のサービスを受ける客との関係においても、A社の略称及び標章が統用されることにより事業主体を混同させるほどの外観及びそれへの信頼が必ずしもあつたといえないのではないか。本条につき外観法理をベースに捉える判旨であれば、そもそも外観に寄せられた信頼があつたのかを債権者ごとに保護の必要性につきより事実を明らかにして、分析すべきであつた。

(2) もし本事案において本条の類推適用を認めるためには、略称と本件標章を商号以外の要素として捉え、事業の外形全般を考慮する実質的な判断基準に依拠するほかなかつたのではないだろうか。すなわち、商号と統用された商号な

いし屋号に一定の共通性がない場合に、商号以外の事情を斟酌して商号統用性を判断する立場からすれば、本件の略称と標章につき、商号以外の事情と捉えて斟酌する余地があり、さらに他の事実関係を勘案することで本条の類推適用を導くことは可能であつたであろう。

実際、判旨は、本件の事業譲渡を認定するにあたり、具体的事情に照らして商号以外の事実関係を詳細に認定している(弥永・前掲三頁)。すなわち、業務の同一性、略称及び商標の統用によるブランドの承継、人的組織の承継、仕掛り工事の引継、従業員名刺のURL、FAX番号等の承継といった事実関係を認定し、事業の譲渡があつたことを認定している。こうした事業譲渡の有無を判断するに当たり個々の具体的事実を拾つた判旨の意図としては、商号の統用の有無について、略称及び標章を含む商号以外の外観の諸実態を集積させて総合的に判断することにあつたのではないかと理解できるのである。本件についてみると、本条の趣旨を外観法理に基づく債権者保護として理解する立場から、略称及び標章といった商号以外の要素の同一性をもって商号の統用に準ずるものとする。すなわち判旨は、商号の統用がなくとも、譲渡会社の債権者が譲渡会社において債務の引受ありと信じてしまうような外観が商号以外



から生じていれば、本条の射程範囲に含まれると解するのである。

しかし、こうした理論構成は、事業の同一性を根拠として事業譲渡の事実を認定しながら、その中で商号続用性を認めるものであり、本条の構成に反するというべきである。そもそも事業譲渡とは、一定の営業目的のために組織化され、有機的一体として機能する財産及び得意先関係等の経済的価値のある事実関係の全部又は重要な一部を譲渡し、これによって、譲渡会社がその財産によって営んでいた営業活動の全部又は重要な一部を譲受人に受け継がせることであるから（最大判昭和四〇年九月二二日民集一九卷六号一六〇〇頁）、程度の差こそあれ、事業の実質の承継を伴うことを前提とする。つまり、事業譲渡において商号以外の事業の同一性・類似性という実質的な観点を本条の解釈に持ち込めば、その適用範囲は容易に緩められてしまう。本条は事業の継続性の問題を、商号の続用という視点から取り上げた規定であるから、商号以外の事実である譲渡当事者間の密接な関係性ないし同一性をも問題とすることは、商号続用の要件に仮託して、「生の外観」を持ち込んで判断しているものであって賛成できない（森宏司「営業譲渡における商号続用者責任の要件（下）」銀行法務二一・六一

三九号二三頁）。あくまでも本条においては、商号の同一性を中心に判断すべきで、他の事情は補助的判断材料にとどめるべきである（鈴木千佳子「営業譲渡と商号の続用」商法（総則・商行為）判例百選（第五版）四三頁、江頭憲治郎編『会社法コンメンタール―総則・設立（一）』（北村雅史）二二四頁（商事法務、平成二〇年）。経営実態が同一である場合は商号の異同を問わず統一的な理論で解決する方向を模索すべきとの指摘もある（佐藤庸・ジュリ四五五号一二二頁、松岡誠之助・ジュリ七八八号一〇八頁）。

(3) 本判決への評価として、本条の適用範囲が屋号やゴルフクラブの名称の続用事例に拡大していることを捉え、本判決が略称・標章の続用の事実を捉えたのもこうした判例の流れの延長線上にあると見る向きも強い（土岐孝宏「本件判批」法セミ七三四号一一頁、山下真弘「本件判批」金商一四九四号三頁）。ただ、商号以外の名称の続用に對して本条の類推適用の範囲を広げていこうとなると、譲受会社による免責の登記（会二二条二項）が認められる範囲も同様に広げる必要がある（北村雅史「本件判批」ジュリ四三〇号一三八頁）、かかる立法の手当てがなされていない以上、現行法上本条の射程範囲は厳格に解釈されなくて

はならない。さらに、本条が債権者の善意・悪意を問わず譲受会社の責任を認めていることに鑑みても、類推適用の範囲を広げることについては基本的に慎重であるべきである(長島・大野・常松法律事務所編『アドバンス会社法』三一頁(商事法務、平成二八年))。弁済資力の低下した企業が、別の企業に事業譲渡することで企業の再生に取り組むことは正常な企業活動であるが、本条の類推適用が商標等の商号以外の事業に関係する名称の続用に拡大されていけば、実務上、企業再生といった組織再編の手段の一つとして活用されている事業譲渡の円滑化を阻害するのではないかといった懸念も示されている(小林量・民商一三二巻六号八九五頁)。

また、企業が自己を表示するものとして商号を積極的に活用せず、むしろ店舗名や商標といった商号とは別のブランド名称を積極的に活用する例もみられることから、今日では、商号の続用があるかは本条が定める譲受会社の弁済責任の発生にとって本質的な要素とはされていないとの指摘もなされる(土岐・前掲一一一頁)。たしかに、現代企業が商号以外に商標などの多種多様な営業標識を用いてブランドを形成し、顧客からすれば商号以外の営業標識から当該企業や商号を認識することも少なくないから、本条に

おける「商号」を機能的に解釈することはそうした現状に整合するであろう。

ただ、商号の譲渡に関する規定及びその沿革から見ると、商号は事業と密接なものとして扱われてきたことが見受けられ、本条で示された商号という文言自体は重んじて解釈されるべきと考える。現行商法では、商号の譲渡は営業譲渡又は営業の廃止に伴う限り認められている(商法一五条一項)。本規定は口エスレル商法草案二八条が、屋号はその営業とともにしなければ他人に譲渡することができない旨定めたことに由来する。本草案では屋号は商人が営業において対外的に自己を表示する名として定められ、商標とは明確に区別されている(『口エスレル氏起稿 商法草案上』九一頁(明治一七年))。本条の解説として、屋号は営業と結合することによって資本上の価値を得るものであるから営業に付帯させるべきであり、公衆を欺罔する恐れがあるため屋号の売買契約は無効であると説かれる(同一〇八頁)。かかる規定は、明治二三年商法二八条に引き継がれたが、明治三二年商法では、商号が無形財産であること、事業のみの譲渡も実際に行われていること等に鑑み(商法修正案理由書二〇頁、行森竜太『改正商法積義』二九頁(青木高山堂、明治三二年))、登記を對抗要件とする商号

単独の譲渡を可能とし（同二二条、二三条）、商号譲渡は事業から一旦切り離された。その後、商号譲渡と事業譲渡の関係について規定がないことを理由として、昭和一三年商法改正時に、商号の譲渡は事業譲渡又は事業の廃止に伴う限り認められることになった（同二四条一項）。その制定理由は、事業を継続しながら他人に商号を譲渡することは實際上少なく、商号単独の譲渡は他人に営業主体を誤認させるおそれがあることに基づくとして解説されている（前掲・東京高等商業学会編『商法改正案解説』一二頁）。つまり、事業譲渡は、商号が統用される場合とそうでない場合とがあり、商号との関係が切り離されているようにも思えるが、商号譲渡の場面において、商号は事業の帰趨と密接な関係にあるものとして位置付けられてきているから、営業ないし事業譲渡の効果を定める規定において「商号」は本質的な要素として捉えるべきであると考ええる。また、商号譲渡及び事業譲渡の規定は、昭和一三年商法改正時に、公衆による取引主体の混同への懸念に基づき整備された制度であるので、規定の解釈にあたり相互に関連させることは合理的である。商号譲渡の場面では第三者に対する対抗要件として登記が求められており（商法一五五二項）、同条における商号の概念は文字通りに把握すべきであるから、

営業ないし事業譲渡規定の「商号」の概念も同様に厳格に解する余地はあろう。なお今後は、平成二六年改正で新設された許事業譲渡における譲受会社の弁済責任規定（会三三条の二）との関係性をも考慮しなくてはならない。いずれの規定も事業譲渡関係者間の利益調整が理念であるとしても、それぞれ要件及び効果が異なることから、各々のテリトリーを模索していくべきである。つまり、会社法二二三条の二との棲み分けの視点から、本条について最大限機能させる解釈を指向していくよりも、本条に特有な商号統用要件を中心に改めて解釈を画していく必要がある。

(4) 商号以外の事業を構成する実体は、事業譲渡に伴い承継されることは必然であり、判旨のように事業を徴する外観の合わせ技でもって本条の射程範囲に収めようとすることは、その適用範囲があまりにも広がるおそれがある。とりわけ本件で判旨が着目する標章の統用という事実、商号の統用要件にどのように関連付けられるかが明らかでなく、そもそも商標は商号のように商法を基盤とする制度ではないことに鑑みても、判旨が本件標章を本条に依拠せるところにやはり無理があると感じざるを得ない。

結局、判旨が認定している商号以外の事実関係は商号の

続用の外観への信頼とは異質であつて、法人格否認の法理の適用に親和性のある事情である（弥永・前掲三頁）。本件において、法人格否認の法理を適用する場合には、さらに事実関係を明らかにする必要があるが、少なくとも本条の類推適用を認めるべきではなかつた事案であると考えらる。

なお、本文に挙げた以外の評釈として、小菅成一・新・判例解説 Watch 商法 No.88 三頁がある。

重田麻紀子