慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法一〇二〕商法二六条一項の商号続用に当るとするための構成(東京地裁昭和四二年七月一二日判決)
Sub Title	
Author	高鳥, 正夫(Takatori, Masao) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1971
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.44, No.5 (1971. 5) ,p.111- 114
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19710515-0111

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法　一〇二〕　商法二六条一項の商号続用に当るとするための構成

（東京地裁昭和四二年七月一二日判決昭和四一年(ワ)一二三三一号売掛代金等請求事件下級民集一八巻七・八号八一四頁）

【判示事項】

商法第二六条第一項の商号の続用に当たるとした事例

【参照条文】　商法第二六条

【事実】

原告X会社は合成樹脂成型加工製造販売等を業とする第一化成株式会社（以下Y_1会社という）に対し、プラスチックの原材料を昭和三九年四月初めから同年一〇月末頃までに合計五九万五、〇八五円相当分を売渡し、また、営業資金として同年一二月一〇日頃二〇万円を貸与した。このY_1会社が一二月一一日に不渡手形を出して倒産すると、訴外A、B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、一二月二〇日頃Aはその代表取締役、Bは取締役に就任した。そしてこの会社に対してY_1会社の営業用資産全部を譲渡し、得意先の紹介引継を行い、かつ、その本店をY_1会社の本店所在地に移転し、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た。その後、昭和四〇年一月一二日にインサート工業株式会社の商号を第一化成工業株式会社（以下Y_2会社という）に変更し、その旨を登記して現在に至っている。

このように、Y_1会社の営業用資産全部を譲受けた旧称インサート工業株式会社すなわちY_2会社の本店所在地は、Y_1会社の従前からの本店所在地でありかつ工場所在地であるのみでなく、Y_1会社とY_2会社の営業目的はほとんど同一であり、商号も単に「工業」の二字が入るか否かという類似した商号を用いていた。そこでX会社は、商号続用による営業譲渡と解すべきであるから、商法二六条によりY_2会社はY_1会社の営業上の債務を支払う義務があるとして、Y_1、Y_2会社に対し売掛代金のうち五〇万二、八一〇円及び貸金と完済までの遅延損害金の支払を求めた。これに対して、Y_1、Y_2会社はいずれも口頭弁論期日に出頭せず、かつ答弁書その他準備書面を提出しなかった。

【判旨】　請求認容

「商法第二六条一項の「商号の続用」とは営業譲受人が営業譲渡人

の商号と全く同一の商号を使用する場合は勿論従前の商号の前後になんらかの字句を附加しても、取引の社会通念上従前の商号を継続した場合に当ると判断される場合（単に類似の商号を使用した場合は除く）を含むと解するのが相当である。そ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であろう。なんとなれば、同条の趣旨は、従前の営業上の債権者の外観に対する信頼を保護するにあるとされているが、このことは、所詮、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ものであるから、右の事情の判断に、前記のような事実を勘案することは、なんら差支えないと解されるからである。従ってこのような見地に立つて当事者間に争いがないとして取扱われる事実から判断すると、被告第一化成株式会社と同第一化成工業株式会社とは、その間に単に「類似商号」の域を越えて「商号の続用」があると認めてよいであろう。

ところで、本件の場合は、その間にインサート工業株式会社なる商号が介在しているので、右の論法をそのままあてはめることは妥当でないかの如くであるが、前記事実に徴すると、被告らは当初から続用商号を使用する意図のもとに、直接第一化成工業株式会社の設立に代えてインサート工業株式会社をトンネル的に利用したに過ぎないと推認されるから、これをもつて、前記債務の適用を免れようとすることは許されないと解すべきである。」

【評釈】

Y_2会社に支払義務を認めた判旨の結論には賛成である。本件のようにX会社に対して債務を負担するY_1会社が、トンネル会社を使つてY_2会社となり、営業用資産や得意先はそのまま引継ぎ、本店所在地も営業目的もほとんど同一でありながら、別会社であるといつて債務を免れようとする手段が認められないことには異論はない。従つてここで問題となるのは、これをどのような法理で基礎づけるか、商法二六条一項の適用のためにはいかなる条件が具備すればいいかという点である。そこでまず、判旨もとりあげている商法二六条一項の立法趣旨から検討しなければならない。商法二六条一項が商号を続用する営業の譲受人に対して、たとえ譲渡人の営業によつて生じた債務を引受けなかつた場合でも、その債務について弁済の責を負うと規定したのは、昭和一三年の改正に際してドイツ商法二五条に倣つたものである（松本烝治「商法改正要綱解説」私法論文集（続編）三七、三二四頁、ただし、商号続用なる事実から譲受人にも責任を認める根拠については、ドイツ法上も議論が多い）。すなわちこの場合には、債権者としては営業主の交替を知りえないため譲受人自身を自己の債務者と考えるか、または、営業譲渡の事実を知りえても、商号が続用されているため、譲受人による債務の引受があつたと考えるのが通常であるから、債権者のこの信頼を保護して譲受人にも弁済義務を認めたものと解される（大隅健一郎「商法総則」法律学全集三二八頁など）。いいかえれば、前者の場合には、商号の続用という事実から商人の同一性が推測され、従つてその者に債務の弁済を求めるという場合であるのに対し、後者の場合は、営業の譲渡人の債務が譲受人によつて引受けられたとの推測のもと

に、譲受人であることを知つてその者に弁済を求めるという場合であつて、その意味では商法二六条一項の適用場面には相当な広さがある。

従来の判例でとりあげられたところを見ても、たとえば業績不振で解散した会社または休業した会社と、その直後に設立された会社との間に営業場所、経営責任者、資本醵出者などが酷似しているほか、商号、営業目的が類似している場合に、営業譲渡と商号続用の場合として商法二六条一項を適用して、新会社に債務を認めたものが少なくない（東京地判昭和三四・九・一六下級民集一〇巻九号一九四四頁、大阪地判昭和四〇・一・二五下級民集一六巻一号八四頁、名古屋高判昭和三六・一一・二八高等民集一四巻九号六二八頁など）。これらの事件は問題となつた二つの営業主体が法人の場合であるから、あるいは法人格否認の法理の適用とか、あるいは二法人同一性の原則とでもいうべき法理で、新会社にその債務を認めることも考えられよう。ただいずれの法理もその内容について十分な一致が見られるわけでもないので、商号の続用と営業の承継を前提として、商法二六条一項を適用して解決しようとしたもので、これらの判例の意図するところを認めて差支えないと考える（高島「判例研究」本誌四〇巻二号八四頁）。

ところで本件に戻つて考えてみると、Y_1会社の倒産とY_2会社との間にトンネル会社が介在していること、Y_1会社の商号とY_2会社の商号とが同一でないことなど、商法二六条一項の適用に当つて検討すべき点がある。すなわち、前者のトンネル会社利用の期間は約一月であつたが、商号を異にする会社に営業が譲渡されたわけであり、しかもその経緯をX会社も承知しているようである。後者の点についても、Y_1会社とY_2会社の商号の間には、「工業」という文字が附加されているわけで、これがなお商号の続用に当るかという問題がある。そのため判旨は、まず商法二六条一項の「商号の続用」というちには、営業譲受人が譲渡人の商号と全く同一の商号を使用する場合はもちろん、従前の商号の前後に何らかの字句を附加しても、取引の社会通念上従前の商号を継続した場合に当ると判断される場合を含むとする。そして注目されることは、次に、その判断は主に使用された商号の字句からなされるであろうが、それ以外にも、営業主体の人的構成上の関連性、営業目的、得意先に対する通知、その引継の有無、営業譲渡の動機など諸般の状況も斟酌されていいとしたことである。

既に述べてきたように、商法二六条一項は商号が続用されているために、営業の譲渡当事者間に債務の引受があつたと考える債権者の信頼を保護しようとする規定である。従つて、判旨の議論の前半の部分すなわち商号の続用という場合には、債権者について右の信頼が生じうるならば、ドイツ商法におけると同様に旧商号に何らかの文字を附加して使用する場合、また、旧商号と酷似する商号が含まれるという部分は、まさにそのとおりである（その場合に許容される類似性の範囲などについては、高島、前掲八七頁）。そしてこの点に関連して、判旨が単に類似の商号を使用した場合は従前の商号を継続した場合から除くと述べている点も注目される。これに対して後半の部分すなわち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づけて理解できるとした部分には問題がある（佐藤庸「本件判例研究」ジュリスト四五五号一二一頁）。判旨が斟酌されてよいとし

てあげたものは種々様々であるが、これらのものがそれぞれどの程度に商号の継続に関連づけられるかは明らかでない。判旨全体の感じからすると、商法二六条一項の適用に際して、債権者が債務の引受があつたと思うような商号以外から生ずる外観があるならば、それらの外観は商号自体から生ずる外観に比較して、相当重く考慮してもいいといつているようでもある。けれどもそうなると、商法二六条一項は営業の譲渡ないしは同一性の問題を、商号の続用という視点からとりあげた規定であるにもかかわらず、商号以外の他の要素がほとんど同一であれば、旧商号と相当かけ離れた商号を使用する場合にも、商号の続用に当るというところまで進むのではないかという懸念が残される。

もちろんこうした懸念があるというのは、判旨が本件を商法二六条一項に即して解決しようとし、そこに独特の議論を展開したためであつて、Y_2会社に弁済義務を認める判旨の結論に反対するからではない。本件の事実を素直に眺めると、多少手はこんでいるものの、Y_1会社とY_2会社とが実質的には同一であると解して差支えない場合のようである。また右にあげた例のように、二つの会社が商号さえ変えれば、人的構成、営業目的などが全く同一でも旧会社の債務を免れうるということも認めるわけにはいかない。ただ本件で明らかにされた事実を前にすると、Y_1会社がトンネル会社に営業を譲渡した後、その商号が変更されたことをX会社も知つているようであるから、そのままの形で商法二六条一項と結びつけようとすると、商号の続用があるために営業主の交替を知りえなかつた債権者を保護するという立法趣旨から離れすぎる嫌いがある。その意味では、本件は法人格否認の法理なり、二法人同一性の法則によつて解決するか、あるいは営業譲渡の性格を企業経営の継続と解して、営業上の債務の引受は当然であるとでもするのがふさわしい場合である。また、これを既存の法理で解決しようとすれば、Y_1会社の債務をトンネル会社すなわちY_2会社が引受けた場合として、債務引受の問題として構成するか（佐藤、前掲一二一頁）、または、この場合にも商号の続用があつたということを、商号を中心に債権者の信頼と結びつける構成を工夫することとなろうが（田中誠二「新版商法総論（三全訂版）」一八四頁は、この商号変更は最初から企図されていたということで、短期の中間的な異なる商号の使用は無視して差支えないとされる）、そのためには更に事実を明らかにする必要があろう。

（高鳥　正夫）