嘉庫　嘉悦大学学術リポジトリ　Kaetsu

University Academic Repository

Liability of Assignee using the Name of Assignor except Trade Name

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2021-01-15 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 小菅, 成一 メールアドレス: 所属:
URL	https://kaetsu.repo.nii.ac.jp/records/943

研究論文

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

Liability of Assignee using the Name of Assignor except Trade Name

小　菅　成　一*
Seiichi KOSUGA

＜要約＞

会社が組織再編を行う制度の一つに事業譲渡がある。事業譲渡とは、会社がその事業の全部または一部を取引行為として他に譲渡する行為をいうが、会社法 22 条 1 項は、事業を譲り受けた会社が譲渡会社の商号を継続して使用する場合には、譲渡会社の事業から生じた債務につき、譲受会社もその責任を負う旨規定する。会社法 22 条 1 項は、商号の続用を伴う事業譲渡につき、債務者たる譲渡会社の債権者が譲受会社に対しても譲渡会社に係る債権の請求を可能とした制度とされるが、判例・裁判例の中には、屋号や標章等の商号以外の名称の続用を伴う事業譲渡に対しても、同条項の類推適用により解決を図っているものがある。

本稿では、会社法 22 条 1 項の趣旨（同条項については様々な見解が主張されているので、その紹介と検討）や、同条項に係る主要な判例・裁判例（類推適用に係る事案も含む）、類推適用に係る学説の対応等を取り上げつつ、商号以外の名称（屋号や標章等）に対する会社法 22 条 1 項の類推適用のあり方につき検討している。

＜キーワード＞

会社法 22 条 1 項の類推適用、屋号、標章、譲受会社の責任、詐害的な事業譲渡、債権者の属性、債権者の主観的事情

1　はじめに

事業譲渡とは、会社がその事業の全部または一部を取引行為（特定承継）として他に譲渡する行為をいうが、会社法 22 条 1 項は、事業を譲り受けた会社が譲渡会社の商号を継続して使用する場合には、譲渡会社の事業から生じた債務につき、譲受会社もその責任を負う旨規定する。さらに、会社法 22 条 2 項では、譲受会社が事業を譲り受けた後、遅滞なく譲渡

* 嘉悦大学ビジネス創造学部　教授

会社の債務について責任を負わない旨を譲受会社の本店所在地において登記したり、あるいは、遅滞なく譲渡会社および譲受会社から第三者に対し譲受会社が譲渡会社の債務について責任を負わない旨を通知したりした場合には、第三者に対する債務責任から免除される旨規定する（会社以外の商人に係る営業譲渡についても、商法 17 条 1 項・2 項により、同様の規制がなされている）[1)]。

会社法 22 条 1 項（平成 17 年改正前商法〔以下、「旧商法」とする〕26 条 1 項）は、商号の続用を伴う事業譲渡につき、譲渡会社（債務者）の債権者が、譲受会社に対しても譲渡会社に係る債権の請求を可能とした制度とされるが、同条項に関しては、商号のみならず屋号の続用に係る事業譲渡についても、類推適用という形で、譲渡会社の債権者に対し、譲受会社が（譲渡会社の債務の弁済等に係る）責任を負った事例が存する。とくに、1990 年代後半以降に多発したゴルフ場の預託金返還請求に係る事案では、ゴルフ場運営会社が商号ではないゴルフクラブ名を使用して事業譲渡をなしたことが問題視され、最判平成 16・2・20 民集 58 巻 2 号 367 頁（以下、「平成 16 年最判」とする）が、クラブ名の続用に対し旧商法 26 条 1 項の類推適用を容認したことから、類推適用が認められる名称の範囲について論議されることとなった [2)]。そうしたところ、近時、譲渡会社の標章を譲受会社が商号として続用した場合につき、会社法 22 条 1 項の類推適用により譲受会社の責任を肯定する裁判例が登場した。

そこで本稿では、商号以外の名称（屋号や標章等）を続用した事業譲渡に係る会社法 22 条 1 項の類推適用の可否が問題となった事例を取り上げつつ、同条項の類推適用のあり方につき、検討していくこととする。

2　会社法22条1項の趣旨

会社法 22 条 1 項の概要については先述のとおりであるが、その立法趣旨については、以下のように、様々な見解が主張されているところである [3)]。

2.1　外観説

通説的な見解として外観説がある。これは、譲受会社が譲渡会社の商号を続用している場合、外部的には同一の事業が継続しているように見えることから、債権者は、事業主の交替があったことを知り得なかったり、交替を知っていたとしても自己の債務が譲受会社に移転したものと信じたりするのが通常であることから、そのような債権者の信頼を保護すべきであるとする見解である（最判昭和 29・10・7 民集 8 巻 10 号 1795 頁や最判昭和 47・3・2 民集 26 巻 2 号 183 頁をはじめ、下級審裁判例の多くもこの立場を採る）[4)]。

しかし、外観説に対しては、外観保護を強調するのであれば債権者の善意・悪意を区別しなければならないが、営業主の交替につき、会社法 22 条 1 項が悪意の債権者への適用を排除しないのはなぜかとの疑問がなされたり [5)]、債権者が営業主の交替を知り得ない場合については、依然として債権者は譲渡会社を債務者と解すればよいのであり、債権者の信頼があ

るとすれば、それは商号を通じて事業の同一性に対してであることから、このような信頼は権利外観に対するものではないとの批判がなされたりしている[6)]。

2.2　企業財産担保説

企業財産担保説とは、事業上の債務は企業財産が担保となっていることから、その担保物が移転すれば、商号の続用の有無に関係なく、債務引受け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併存的債務引受け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も責任を負う規定であるとする見解である[7)]。

この見解に対しては、企業財産が担保となっているがゆえに、なぜ譲受会社が併存的債務引受をしたものとみなされるのかという説明が不十分であるとの批判がなされている[8)]。

2.3　譲受人意思説

譲受人意思説とは、商号を続用する譲受会社には、事業上の債務をも承継する意思があるのが通常であり、商号を続用しない譲受会社には通常その意思がないことから、商号を続用する譲受会社が会社法 22 条 2 項により、登記や通知を通じて債務を負う意思のないことを表明すれば、当該会社は譲渡会社の事業上の債務に係る責任を負う必要はないとする見解である[9)]。

この見解に対しては、譲渡会社が破産の危機的状況下において事業を譲渡する場合、商号を続用するときでも譲受会社は事業上の債務を承継する意思はないのが通常であろうから、譲受会社に債務引受けの意思に係る有無を求めることは難しいとの批判がなされている[10)]。

2.4　営業活動参加説

営業活動参加説とは、商号は営業主の営業に密着しており、営業譲受人が譲渡人の商号を続用する場合には、合名会社の成立後に加入した社員が、加入前に生じた会社の債務につき責任を負うのと同様に、譲受人は、対外的には譲渡人の営業活動に参加するものとして取り扱うとする見解である[11)]。

この見解に対しては、合名会社の新入社員が対外関係において加入前の会社債務についても責任を負うのは、合名会社が対外関係において法人であることの当然の帰結と考えられており、その責任の根拠は、営業活動に参加することではないとし、合名会社に係る会社法 605 条と会社法 22 条とでは利害状況が大きく異なるとの批判がなされている[12)]。

2.5　利害関係者調整説

上記の諸説に対し、近時の有力的な見解として利害関係者調整説がある[13)]。この見解によれば、会社法 22 条の適用が予定されているのは、債務者の弁済能力が危機的状況にある場合なのであるから、同条はその場合における各関係者の利害を適切に調整する方向へ誘導す

る法的ルールを定めたものであるとし、譲渡会社と譲受会社とが抜け駆け的に事業譲渡を行い、債権者との協議もないまま一方的で詐害的な再建が試みられることを防止するための規定であるという（会社法 22 条 1 項は、同条 2 項の定める措置がとられるよう誘導するためのサンクションを定めた規定であるという）[14]。

この見解に対しては、破綻処理的でない事業譲渡において、譲渡後に譲渡会社の弁済能力に問題が生じたときなどにも会社法 22 条 1 項の適用が考えられるので、その場合も含めて商号続用時に同条 2 項の措置に誘導することが法の趣旨であるといえるかどうかにつき検討を要するとする[15]。

2.6　小括

会社法 22 条の規定は、その文言からは債務者である譲渡会社が破綻状況にある場合に限定していないが、従来から会社法 22 条の適用が問題とされてきたケースの多くは、大きな債務を負担した小規模な企業の所有者が、債務の執行を免れるために新会社（＝譲渡会社）を設立し、その新会社が営業をやめた前の企業（＝譲受会社）と同じ商号・営業目的・所有者等の人的構成のほか、営業場所・得意先・従業員・営業用財産・什器備品・電話等もまったく同じである場合に、前の企業の債務について本条を通じて新会社に引き継がせたものであるとされている（後掲・最判昭和 38・3・1 等を参照）[16]。そして、そうした現象に対し、裁判所は、（外観説を採りながらも）詐害的な事業譲渡を抑制する観点から債権者の権利行使の機会を保障するため、会社法 22 条 1 項の適用を認定しているようであることから[17]、利害関係者調整説は、事業譲渡の実態を考慮しつつ、会社法 22 条のあり方について分析している点で注目されるところである[18]。

利害関係者調整説に対する批判はあるものの、会社法 22 条が、債務者の弁済能力が危機的状況下にある場合において、債権者や債務者（譲渡会社）、譲受会社といった関係三者の協議もないまま、譲渡会社と譲受会社との間で抜け駆け的（＝詐害的）な事業譲渡がなされることを防止するため、各関係者の利害を適切に調整する方向へと誘導する法的ルールを定めたものであるとする同説の趣旨は、支持できるのではないだろうか[19]。

なお、平成 26 年会社法改正により、詐害的な事業譲渡を抑制する規定が新設された（会社法 23 条の 2）[20]。しかし、同規定に基づく譲受会社の責任は、その承継した財産の価額に制限され、また、譲受会社の悪意の存在も要件とされており（同条 1 項）、債権者保護には一定の限界があることから、会社法 22 条 1 項は、商号等の同一性という要件はあるものの、会社法 23 条の 2 よりも詐害的事業譲渡からの債権者の救済が図られるため、その存在意義は失われることはないとの指摘がなされている[21]。

3　判例

3.1　商号の続用に係る事例

商号続用に係る会社法 22 条 1 項（旧商法 26 条 1 項）の事例については、以下のようなものが存する。すなわち、「合資会社新米安商店」が「有限会社米安商店」から商号の続用を伴う事業譲渡を受けたか否かにつき、最高裁は、「会社が事業に失敗した場合に、再建を図る手段として、いわゆる第二会社を設立し、新会社が旧会社から営業の譲受を受けたときは、従来の商号に『新』の字句を附加して用いるのが通例」であるとしつつも、「新」の字句は債務を承継しないことを示すものであることや、両会社の種類が異なることから、本件は商号の続用に当たらず、譲受会社は、譲渡会社の債権者に対し責任を負わない旨判示する（最判昭和 38・3・1 民集 17 巻 2 号 280 頁）[22]。

上記の最高裁判例に対し、判例・裁判例の中には、①自然人たる商人の商号に会社の種類を示す字句を付加した場合（東京地判昭和 45・6・30 判時 610 号 83 頁〔「大阪屋」と「株式会社大阪屋」〕、前掲・最判昭和 47・3・2〔「鉄玉組」と「株式会社鉄玉組」〕等）、②商号中の「会社」の位置が前後逆になった場合（東京地判昭和 55・4・14 判時 977 号 107 頁〔「株式会社内外タイムズ」と「内外タイムズ株式会社」〕、大阪地判昭和 57・9・24 金判 665 号 49 頁〔「万善株式会社」と「株式会社マンゼン」〕等）、③会社の種類が変更された場合（大阪地判昭和 46･3･5 判タ 265 号 256 頁〔「三洋タクシー合資会社」と「三洋タクシー株式会社」〕）、④商号がきわめて近似している場合（大阪地判昭和 40・1・25 下民集 16 巻 1 号 84 頁〔「株式会社日本電気産業社」と「株式会社日本電気産業」〕、神戸地判昭和 54・8・10 判時 964 号 116 頁〔「株式会社キャロン」と「株式会社キャロン製靴」〕、東京地判平成 15・6・25 金法 1692 号 55 頁〔「株式会社藤和」と「株式会社藤和リフォーム」〕、宇都宮地裁平成 22・3・15 判タ 1324 号 231 頁〔「仙禽酒造株式会社」と「株式会社せんきん」〕、東京地判平成 28・10・12LEX/DB25538108〔「株式会社ファッション企画ワールド」と「株式会社 WORLD」〕、東京地判平成 29･11･27LEX/DB25550465〔「株式会社リサーチネット」と「株式会社リサーチネットジャパン」〕等）などにつき、商号の続用を肯定したものがある[23]。

なお、裁判例の多く（下記の商号以外の屋号や標章等に係る類推適用の事例も含め）は、商号の文字構成の比較だけでなく、譲渡会社と譲受会社との事業内容・経営者・従業員・営業場所・営業施設・取引先等の同一性といった事実関係についても、旧商法 26 条 1 項や会社法 22 条 1 項の適用の判断要件にしてきたという[24]。このように、裁判所は（詐害的と思われる）事業譲渡から債権者を保護するため、多角的な観点から旧商法 26 条を運用してきたことが窺える。

3.2　屋号やゴルフクラブの名称の続用に係る事例

3.2.1　屋号の続用に係る事例 I

上記 3.1 では、商号の続用に係る事例について紹介したが、それでは、本稿の対象とする

商号以外の名称に対する会社法 22 条 1 項（ないしは旧商法 26 条 1 項）の類推適用についてはどのような事例が存するだろうか。この点、譲受会社が譲渡会社の屋号を続用していた事例として、以下のものが挙げられる。

まず、東京地判昭和 54・7・19 判時 946 号 110 頁は、事業の譲渡会社である「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、譲受会社である「大洋興産株式会社」が続用していた事案であるが、裁判所は、「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。け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」とし、譲渡会社の商号をホテル事業の屋号として続用していた譲受会社も旧商法 26 条 1 項に係る責任を負担すべきものとした。

また、東京高判昭和 60・5・30 判時 1156 号 146 頁は、譲渡会社の「有限会社丸政園」の屋号「丸政商店」「丸政園」を譲受会社「有限会社朱鷺」が続用した事案であるが、裁判所は、「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」とし、譲受会社の責任を肯定した。

そのほか、上記 2 つの裁判例と同様の趣旨により、東京高判平成元・11・29 東高民事報 40 巻 9 ～ 12 号 124 頁（「有限会社徳泉園ホテル」の屋号「徳泉園ホテル」を「三優商工株式会社」が続用）、東京地判平成 12・9・29 金判 1131 号 57 頁（「株式会社九段ゼミナール」の屋号「九段ゼミナール」を「株式会社バイタル」が続用）、東京地判平成 25・9・13LEX/DB25515204（「有限会社平和交通」の屋号「平和タクシー」「平和」を「有限会社大光」が続用）、東京地判平成 26・4・17LEX/DB25519138（「株式会社 mingle」の屋号「MINGLE」を譲受会社（商号は不明）が続用）、東京地判平成 29・11・10LEX/DB25550931（「有限会社田中帽子店」の屋号「田中帽子」を「ＵＫプランニング株式会社」が続用）等の各裁判例において、譲受会社の責任が肯定されている。

3.2.2　屋号の続用に係る事例Ⅱ

屋号の続用に係る裁判例については、以下のように、譲渡会社の商号とは異なる屋号（商号の重要な構成部分を内容としないもの）を続用し、旧商法 26 条 1 項ないしは会社法 22 条 1 項の類推適用の可否が問題とされたものも存する。

まず、東京地裁平成 18・3・24 判時 1940 号 158 頁は、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」を譲受会社が続用（商号は「有限会社ザ・クロゼット」）した事案であるが、裁判所は、「（譲渡会社）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。（略）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」とし、類推適用を否定した。

同様に、東京地判平成27・2・16LEX/DB25523577では、譲渡会社「有限会社ベリッシマ」の屋号「マンハッタンデリ」を譲受会社「株式会社マンハッタンデリ」が続用していたことにつき、東京地判平成27・5・14LEX/DB25530363では、譲渡会社「株式会社トシキ」の屋号「Restaurante Carioca」を譲受会社「株式会社市場」が続用していたことにつき、それぞれ類推適用が否定されている。

このほか、「中村屋フードワン」の屋号を使用して事業を営んでいた「株式会社大杉中村屋」が、その事業を「株式会社こころの風」と「株式会社こころの風フードクリエイション」に立て続けに賃貸し、その際に両社が「中村屋・風楽里」の屋号を使用していたことから、屋号の続用が問題とされた事案（事業の賃貸借の事案ではあるが、会社法22条1項の類推適用が問題とされた）がある[25]。この事案に対し裁判所は、「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受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〔略〕参照）」とし、本件では、屋号の続用がないとして類推適用を否定した（東京地判平成29・10・24LEX/DB25548835）。

一方、長野地判平成14・12・27判タ1158号118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」を続用した事案であるが、裁判所は、「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」るとしつつ、「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できる」とし、「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、類推適用を認めた。

3.2.3　ゴルフクラブの名称の続用に係る事例

1990年代のバブル経済の崩壊以降、預託金の償還期を迎えた経営不振のゴルフ場が倒産の危機に直面し、その延命策として、ゴルフ場運営会社が、他社または当該会社自身が設立した別会社等に預託金返還債務を除外して事業譲渡したところ、ゴルフ場の会員権者が、商号ではないゴルフクラブの名称を続用した譲受会社に対し、預託金の返還請求訴訟を起こすケースが少なからず存在していた。

こうした訴訟に対し裁判所は、ゴルフ場の事業については、ゴルフクラブの名称によって事業の主体が表示されていると解すべきであり、当該名称の続用の場合であっても、商号の続用に準じて考えるのが相当であると判示するもの（大阪地判平成6・3・31判時1517号109頁、東京地判平成13・8・28判時1785号81頁、東京地判平成13・12・20金判1158号31頁、大阪高判平成14・6・13判タ1143号283頁、東京高判平成14・9・26判時1807号149頁、東京地判平成16・1・15金法1729号76頁等）や、反対に、旧商法26条1項が商号に関する規定であることから、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・類似性をも考慮して、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として、類推適用等を否定するものが存した（東京地判平成13・3・30金判1129号49頁、東京高判平成14・8・30金判1158号21頁等）。

この問題について、平成16年最判は、以下のように解した。すなわち、譲渡会社「株式会社ギャラック」が運営していた預託金会員制のゴルフ場事業（クラブ名は「淡路五色リゾートカントリー倶楽部」）を譲受会社「株式会社ギャラクシー淡路」に譲渡した事案につき、最高裁は、「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。（略）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」とした（参考までに、本件訴訟の第1審である神戸地判平成13・7・18金判1195号35頁は、旧商法26条1項の類推適用を肯定したが、第2審の大阪高判平成13・12・7金判1195号34頁は、「会員の信頼の拠り所となるのは当該クラブの名称によって表象されるブランドそのものというよ

りは、むしろ商号によって表象される経営主体であると認めるのが相当」であるとし、類推適用を否定している)。

なお、最高裁は、平成16年最判の法理を基に会社分割に対しても会社法22条1項の類推適用を肯定し、ゴルフ場の事業を承継した会社の弁済責任を認めている（最判平成20・6・10判タ1275号83頁)。この最高裁判例以降、飲食店経営の会社からクレープ店のフランチャイズ事業を会社分割によって承継した会社「株式会社クレープハウス･ユニ」が､分割会社「株式会社ユニ・ピーアール」の屋号「クレープハウス・ユニあきる野とうきゅう店」を商号として続用した事案につき、裁判所は、旧会社と新会社との関係も考慮した上で、会社法22条1項の類推適用を認めた事例がある（東京地判平成22・7・9判時2086号144頁。大阪地判平成22・10・4金法1920号118頁、東京地判平成22・11・29判タ1350号212頁等も参照)[26]。

3.3　小括

屋号の続用に係るケースについて、上記3.2.1で紹介した裁判例は、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たことから、旧商法26条1項の適用ないしは類推適用が認められたものといえる。一方、3.2.2で紹介した裁判例は、前掲・長野地判平成14・12・27を除き類推適用を否定する。

裁判例の立場に対し、学説からは、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は、屋号の続用に対し類推適用される余地があるとする見解[27]がある一方で、前掲・東京地判昭和54・7・19等が示すように、譲受会社が続用し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かった場合には、類推適用を否定すべきとする見解があった[28]。このうち否定説の中には、会社法22条2項の免責のための登記が認められるのは商号のみであることから、屋号（譲渡会社の商号が含まれていない）の続用については、類推適用を認めるべきではないとの見解も存する（前掲・東京地判平成29・10・24は、この立場を採っているといえようか)[29]。

ゴルフ場をめぐるケースについては、平成16年最判にもあるように、ゴルフクラブの特殊性を強調しつつ、クラブ名の続用を伴う事業譲渡につき旧商法26条1項の類推適用を認定したものといえる。とくに、ゴルフ場に係る預託金返還請求訴訟における原告＝会員権者の多くが一般個人であったとされる。そして、そうした会員権者は、ゴルフ場の経営状況や会員権の性質等に関わる情報に乏しい消費者に近かったことから、平成16年最判（ならびに裁判例の多く）は、消費者保護的な側面を考慮して、ゴルフクラブ名の続用に対し旧商法26条1項の類推適用を認めたものと思われるのである[30]。

平成16年最判の立場は、あくまでも「ゴルフクラブの名称が営業主体を表示するものとして用いられている」場合に限定されていると解されるが、事業者の中には、商号（ないしは屋号）以外の名称（商標やロゴ等）を事業活動に使用しているところもあることから、当該名称に対しても会社法22条1項の類推適用が可能なのか否かが注目されていた[31]。そう

したところ、近時、下記 4.1 で取り上げるような、譲渡会社の標章等の続用に対し会社法 22 条 1 項の類推適用が問題とされた事案が登場したのである。

4　標章に対する会社法22条1項の類推適用

4.1　裁判例

4.1.1　譲渡会社の商号の略称・標章の続用に係る事案（東京地判平成27・10・2金判1480号44頁）

内装工事の設計・監理等を主たる業務とする A 社（株式会社デザインワークスプロジェクト）は、ホームページ上等に社名の略称として「DWP」と記載していたほか、当該名称を標章（DWP の頭文字「D」を裏返しにしたもの）として用いながら業務を行っていた。A 社は資金状況が悪化、従業員の多くが退職し、事業展開が難しくなってきたことから、A 社の取締役 B は知り合いの有していた休眠会社を用いて事業を継続することとし、同社の商号を「株式会社 DWP」（Y 社）に、その事業目的を A 社と同一のものにそれぞれ変更、B が Y 社の代表取締役に就任した。

A 社に貸金債権を有していた X 社(株式会社みずほ銀行)は、Y 社が A 社から事業を譲受け、その商号の略称と標章を続用しているとして、Y 社に対し会社法 22 条 1 項の類推適用に基づき、A 社に対する貸付金の残元本等の支払いを求めた。

裁判所は、「Y 社は、A 社がかねてより英語表記の略称として用いていた『DWP』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いるものであるところ、『DWP』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、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、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、Y 社において、営業譲渡後遅滞なく、自らが A 社とは別の法人であることを説明したなどの特段の事情がない限り、債権者において、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会社である Y 社によって A 社の債務の引受けがされたと信じたりすることは無理もないものというべきである」とし、X 社の請求を認容した。

4.1.2　譲渡会社の標章の続用に係る事案（東京地判平成31・1・29金判1566号45頁）

A 社は、「HH」「HL」「SC」のブランドたる標章を用いてハワイアン雑貨等の販売等を行っていた（「HH」等の店舗名で、東京都内の百貨店も含め全国で 16 店舗を展開していた）。また、同社はそのホームページや従業員の名刺においても「HH」の標章を使用していた。A

社はY社との間で営業譲渡契約を締結し、Y社に対しA社の有する「HH」等の商標権のほか、建物、器具･備品、営業権等を譲渡した。Y社は、A社の標章である「HL」の一部の「L」をその商号である「Y」に使用するとともに、ホームページ上においても「Y」の標章を掲げた。さらに、Y社は、「HH」「HL」「SC」の標章を用いてハワイアン雑貨等を販売していた[32)]。

A社に貸金債権を有していたX社（銀行）は、Y社がA社から事業を譲受け、その標章を続用しているとして、Y社に対し会社法22条1項の類推適用に基づき、A社に対する貸付金の残元本等の支払いを求めた。

裁判所は、「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えるところ、上記各名称に対応する標章についても、A社のブランドの象徴として、事業主体を表示する機能を果たしてきたということができる」とし、さらに、「Y社は、本件事業譲渡を受け、A社が利用していた標章の一部をその商号として用いており、A社が利用していた各標章を用いて、同一の店舗等において、A社のブランドと同名称のブランドを展開して、A社と同様にハワイアン雑貨等を販売しており、A社という事業主体がそのまま存続しているという外観を作出しているということができる」とし、Y社によるA社の標章の使用等につき会社法22条1項の趣旨が妥当し、A社の商号を引き続き使用する場合に準ずるものということができるとして、X社の請求を認容した。

4.2　小括

東京地判平成27･10･2（以下、「平成27年判決」とする）および東京地判平成31･1･29（以下、「平成31年判決」とする）はともに、会社法22条1項の類推適用に関し、「標章」が商品等の出所表示、品質保証、広告宣伝効果の観点から商号とおなじ機能を有する旨判示する。ただし、平成27年判決では、Y社はA社の商号の略称をその商号として使用していた事実が存することから、実質的には商号の続用に係る事案であり、標章の続用については、類推適用の補強として用いられたものであり、標章の続用だけで類推適用が認められたわけではないといえる[33)]。

一方、平成31年判決については、A社の標章の一部がY社の商号として続用された事案であるが、この標章がA社の店舗にも使用されていたことから、当該事案は、屋号の続用に係るものであったといえそうである。とはいえ、標章についても、ブランドの象徴として事業主体を表示する機能を有するとするなど、平成31年判決は、会社法22条1項の類推適用の拡大について踏み込んだ解釈を示したといえる。

5　商号以外の名称に対する会社法22条1項の類推適用に関わる検討

ここでは、これまでに紹介した事例を基に、標章や屋号等の商号以外の名称に対する会社法22条1項の類推適用のあり方について、学説の状況等も含め検討していきたい。

5.1　裁判例に対する学説の対応等

先述のように、平成16年最判以降、どのような名称が事業主体表示機能を有するのか、とくに商標やロゴ等についても会社法22条1項の類推適用の射程が及ぶのか否かが問題提起されていたわけだが、これに対し、現在のように多角経営の時代にあっては、各企業を個々に管理運営する必要からも、商号とは別に事業主体を表示する名称等を活用することが経営効率上不可欠であることから、このような名称が事業の譲渡と共に続用されている場合には、類推適用が許されるとする見解[34)]、営業の外観的同一性を維持しうる名称であれば、続用されるのは商号である必要はないとする見解[35)]、などが主張される一方で、一般的に商号以外の事業に関係する名称（例えば商標等）の続用に類推適用を拡大すると、組織再編の円滑化を阻害するため、慎重な対応が必要であるとする見解[36)]や、「屋号」を「事実上の商号」と評価して類推適用ができることを認めると、サービスマークの続用にまで類推できるかなどの問題が生じ、旧商法26条1項の適用範囲が無限定になってしまうとして類推適用に反対する見解[37)]、などが主張されていた。

標章等に対し類推適用を肯定するとの解釈を示したとされる平成27年判決に対しては、①譲渡会社が店舗名や商標といった商号以外の名称を積極的に活用している場合には、債権者保護の観点からも支持できるとする見解[38)]、②（判決自体に対する賛否について定かではないが）類推適用の範囲を広げるのであれば､譲受会社による免責の登記（会社法22条2項）が認められる範囲も広げる必要があるとする見解[39)]、③商号以外の譲渡当事者間の密接な関係性・同一性を持ち込むことは会社法22条の趣旨に反するとして、反対する見解[40)]、④譲受会社に続用された標章については、譲渡会社の事業の中でその事業主体を示す役割を果たしているか否かの観点から検証されるべきであるとし、本件事案における標章は、A社の事業に係るブランド価値全般の象徴であったことから、本件標章は商号に準ずる名称に当たるとして、判決の立場を支持する見解[41)]、⑤商号続用の観点から本件事案を検討したと思われる判決の結論には賛成できるものの、会社法22条の文言からかけ離れすぎている標章についてまで類推適用を認めたことには疑問があるとする見解[42)]、⑥譲渡会社の商号の略称・標章を譲受会社が商号等に使用したことは、事業主体を示す表示が続用されたと理解できることから、そうした観点から類推適用を認定したと思われる判決の立場を支持する見解[43)]、などがある。

平成31年判決に対しては、①店舗名のみならず商品名に係る標章にも類推適用ができるとなると、続用に係る名称の範囲がなし崩し的に拡大するおそれがあることから、標章について類推適用の対象としたことを疑問視する見解[44)]、②標章には、商号との親近性のあるものから立体・色彩・音などを対象とするものまであり、すべての標章を取り込むことは難しいとして、標章を類推適用の対象とすることを疑問視する見解[45)]、③商号続用要件の範囲を拡大するのに必要な説明を十分していないとして疑問視する見解[46)]、④裁判所が（この事案で問題となった）標章について営業主体性を表示する上でどの程度強い特徴を持っているの

かといったことを指摘していないとして疑問視する見解[47]、などがある。

先に紹介した屋号の続用に対し旧商法 26 条 1 項の類推適用が認められた事案の多くは、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たものであり、実質的には商号の続用に係る事案であったといえる。これに対し、平成 27 年・31 年の両判決は、商号とは異別の屋号や商品名に係る標章につき、それが事業主体を表示する機能を有すれば、類推適用の対象になると述べているが、そもそも会社法 22 条 1 項は、商号の続用を要件としていることから、標章が商号の重要な構成部分を内容としていればともかく、そうではない標章についてまで類推適用の対象になるとする解釈は、会社法 22 条 1 項の要件から大きく外れ、続用に係る名称の範囲をなし崩し的に拡大させるおそれがある。また、（前掲・東京地判平成 29・10・24 の立場を敷衍すれば）標章と商号とは法的に別個のものであり、標章については（商業登記に関わる）公示制度がなく[48]、会社法 22 条 2 項前段に係る免責登記ができないことを考慮すると、標章の続用に対する会社法 22 条 1 項の類推適用は難しいのではないだろうか。

そうした意味では、平成 27 年・31 年の両判決の立場は是認できないところがあるが、その一方で、ゴルフクラブに係る事案のように、商号以外のゴルフクラブの名称に対し積極的に類推適用が認容されているものもある。この点、次の 5.2 で取り上げるように、裁判所は、単に名称だけでなく、債権者の属性にも配慮しながら類推適用の可否を判断しているように思われる。

5.2　債権者の属性

会社法 22 条 1 項の類推適用に際し、債権者の属性が考慮される必要はあるだろうか。この問題については、平成 27 年判決の原告が被告の貸付銀行であった点を捉え、仮に、会社法 22 条 1 項が外観法理に基づくと理解するのであれば、どのような名称が用いられている場合に類推適用が認められるのかは、債権者に応じて相対的に判断されるべきであり、商号を基に事業主体を判断し貸付け等をなす銀行については、類推適用の対象とすることに疑問を呈する見解がある[49]。この見解に賛同する論者は多く（平成 31 年判決に係る論者も含む）[50]、例えば、法律のプロである銀行と譲受会社間の合理的なリスク分配の観点からも、銀行に対し類推適用による保護を認めるべきではないとの主張もある[51]。

なお、先に紹介した屋号の続用に関わる裁判例のうち、前掲・東京地裁平成 18・3・24 では、その原告が譲渡会社の実態等を把握できた可能性のある銀行であったこともあり、類推適用が否定された可能性がある。また、前掲・東京地判平成 29・10・24 の原告は、経営を賃貸した会社の従業員であり、そうした賃貸借（運営主体の交替）に係る事情等を知りうる立場にあったことから、類推適用が認められなかったものと推測される[52]。

一方、類推適用が認定された前掲・長野地判平成 14・12・27 の原告は、音楽著作権団体であった。この事案では、譲渡会社から譲り受けた音楽著作権について譲受会社が無断で利用して

いたとして、旧商法 26 条の類推適用により譲受会社の著作権侵害行為が認定されたわけだが、ここでは、原告が譲渡会社の経営実態等を把握することが困難な立場にあったことも考慮され、類推適用により保護された可能性がある。

さらに、ゴルフクラブに係る事案については、原告がゴルフ場の会員権者であり、その多くがゴルフ場の経営状況や会員権の性質等の情報に乏しい消費者であったことから、平成 16 年最判等が、消費者保護的な立場から旧商法 26 条 1 項の類推適用を認定したことは、先に述べたとおりである。

このように、それぞれの事案について裁判所は、原告である債権者の属性を考慮しながら類推適用の可否を判断したものと推測される[53]。これに対し、平成 27 年・31 年の両判決は、原告が譲渡会社の貸付銀行であったにもかかわらず、その属性を考慮せずに、端的に会社法 22 条 1 項の類推適用を認定したものと思われる[54]。しかし、銀行は、その貸付先である譲渡会社に対する監視・調査能力や交渉力を有し、当該会社の事業譲渡に係る情報等を把握できる立場にあるといえることから、銀行を類推適用の対象に含めることには慎重であるべきと考える[55]。

債権者の属性（銀行、取引先、従業員、消費者等のいずれかに属するか）は、会社法 22 条 1 項の類推適用に関わる判断要件として、重要な要素になるものといえよう。

5.3　債権者の主観的事情の有無

会社法 22 条 1 項の類推適用にあたり、債権者の主観的事情（ないしは主観的要件）が考慮される必要はあるだろうか。すなわち、債権者が、自己の債権（譲渡会社からすれば債務）が譲受会社に移転していないことを知っていた（＝悪意の）場合、あるいは重過失によりそうした事実を知らなかった場合である[56]。

この点、学説の中には、事業譲渡に伴いがちな債権者の誤認を救済するのが会社法 22 条 1 項の目的であるとすれば、債務が譲受会社に移転していないことを知っている悪意の債権者については、同条項の適用がないとする見解もあるが[57]、多数説は債権者の善意・悪意を問題としていない[58]。

一方、債権者の主観的事情が問題とされた事案としては、①債権者が譲渡会社に貸付けをなしただけでなく、当該会社の会計事務を担当したり取締役に就任したりし、事業譲渡の経緯（自己の債権が譲受会社に移転していない事実も含む）を知っていたものと推認できるとして、当該債権者に対し譲受会社（当該会社は譲渡会社の商号を続用していた）は責任を負わないとしたもの（東京地判昭和 49・12・9 判時 778 号 96 頁。控訴審の東京高判昭和 50・8・7 金判 488 号 33 頁は地裁の立場を覆し、債権者の悪意を不問とした）、②債権者（譲渡会社の取引先）からの請求に対し、裁判所は、「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」と判示しつつ、債権者の善意・悪意を問わず、譲受会社は旧商法 26 条 1 項に関わ

る責任を負うとしたもの（前掲・東京地判昭和 54・7・19）、③譲渡会社が債権者（譲渡会社の取引先）に対し破産を通知し、債権者がくり返し譲渡会社に対し請求をしていたことから、譲受会社（被告）に債務引受けがなされていないことを債権者が知っていたとの被告の主張につき、裁判所は、「会社法 22 条 1 項は債権者の認識等を要件としていない」ことから被告の主張は採用できず、被告は債権者に責任を負うとしたもの（前掲・宇都宮地裁平成 22・3・15）、④債権者が経営を賃貸した会社（被告）の従業員であったことから、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して、類推適用を否定したもの（前掲・東京地判平成 29・10・24）、などがあるが、その数は少ない[59]。

上記の裁判例のうち、東京地判昭和 49・12・9 と東京地判平成 29・10・24 では、債権者の属性および当該債権者の悪意の有無が考慮されたといえる。

債権者の重過失についてはどうであろうか。この点、重過失が考慮された裁判例は存しないようであるが、例えば、債権者の中には、債務者の弁済資力が危機的状況に陥った場合、当該債務者の原状や動向等に一層の注意を払い、事業譲渡がなされた場合には、事業主の交替はもとより、自己の債権が譲受会社に移転しているか否かを把握しようとする者もいるだろう[60]。とくに銀行は、貸付先である債務者の弁済資力が滞れば当然に、当該債務者に対する調査等を積極的に行うものと思われる。仮に、貸付先である債務者（＝譲渡会社）が別会社に事業譲渡し、別会社（＝譲受会社）が譲渡会社の標章（商号の重要な構成部分を内容としない）をその商号として使用していた場合、銀行が当該事業譲渡に係る調査をしなかったとすれば、その点に重過失が存するということになるのではないだろうか。そうした重過失ある債権者までをも類推適用により保護することは、疑問である。

先に筆者は、近時の多くの学説と同様に、会社法 22 条 1 項の類推適用に関わる判断要件として、債権者の属性が重要な要素になると述べた。しかし、単に「債権者の属性」を理由に類推適用の可否を決めるのは難しいと思われることから（債権者が銀行であるという理由だけで類推適用の対象から外されることに対しては、暴論であるとの批判がなされる可能性もある）、債権者の属性に係る理由付けを補強する何らかの法的要件が必要であるといえる。筆者は、その要件が「債権者の主観的事情」であると考えるのである[61]。

くり返し述べるように、会社法 22 条 1 項は、商号の続用に係る事業譲渡を対象とした規定である。したがって、商号と法的に異なる屋号や標章等に対し同条項の類推適用をなすことは、極力避けるべきである[62]。仮に、債権者側が商号の重要な構成部分を内容としない屋号や標章等について類推適用を請求してきた場合、裁判所はその適用に際し、債権者の属性および当該債権者の主観的事情を考慮した上で、厳格に対処すべきと解する[63]。

6　おわりに

事業譲渡に係る事案は、学説からの分析にもあるように、詐害的なものが多々あるとされる。そうした事態に対処するため、これまで裁判所は、商号以外の続用の事案も含め、会社

法 22 条 1 項を用いて債権者保護を図ってきたといえる。平成 26 年の改正会社法では、詐害的な事業譲渡を抑制する規定（同法 23 条の 2）が置かれたが、当該規定では債権者保護について限界があることから、今後も譲受会社の責任が無限とされる会社法 22 条 1 項を利用した債権者からの訴訟が、類推適用に係るケースも含め、会社法 23 条の 2 よりも多く提起されるものと推測される。

しかし、会社法 22 条 1 項は、商号の続用に係る事業譲渡を対象としていることから、本稿では、商号以外の屋号や標章等の名称に対する類推適用につき、それが厳格に運用される必要性から、債務者たる譲渡会社に係る債権者の属性（銀行、取引先、従業員、消費者等のいずれかに属するか）および当該債権者の主観的事情（自己の債権が譲受会社に移転していないことを知っていた場合、あるいは重過失によりそうした事実を知らなかった場合）が考慮されるべきであることを指摘した。

屋号のみならず標章の続用についても会社法 22 条 1 項を類推適用することに積極的な事案が登場したことにより、改めて同条項の存在意義やその類推適用に係る検討が求められているといえる。今後の裁判例や学説等の動向に注目したい。

注

1) 平成 17 年の会社法制定の際に、旧商法に規定されていた「営業」の概念が、会社法では「事業」に変更された。しかし、両者の概念に違いはないため、本稿でも「営業」と「事業」を同義語として使用する。
2) 筆者も以前に、拙稿「会社分割に対する会社法 22 条 1 項の類推適用」嘉悦大学研究論集 52 巻 1 号 17 頁以下（2009 年）と、拙稿「会社の組織再編と会社法 22 条の類推適用」民情 275 号 81 頁以下（2009 年）において、会社法 22 条 1 項の類推適用の問題について論じている。
3) 学説の詳細については、落合誠一「商号続用営業譲受会社の責任」法教 285 号 27 頁以下（2004 年）、江頭憲治郎編『会社法コンメンタール I —総則・設立〔一〕』（商事法務・2008 年）210 頁以下〔北村雅史執筆〕等を参照されたい。このほか、旧商法時を含め会社法 22 条 1 項（商法 17 条 1 項）に係る判例・裁判例については、その多くを取り上げ、検討するものとして、笹久保徹「商号等を続用する譲受人の責任に関する一考察（一）（二）」法学志林 116 巻 1 号 21 頁以下（2019 年）、同 116 巻 4 号 89 頁以下（2019 年）がある。
　なお、譲受人の商号続用責任に係る規定は、昭和 13 年の改正商法時に置かれたものである。当該規定の立法趣旨等については、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 4 頁以下（2012 年）、新津和典『株主権の再評価』（成文堂・2020 年）328 頁以下等を参照。
4) 鴻常夫『商法総則〔新訂第 5 版〕』（弘文堂・1999 年）149 頁、森本滋編『商法総則講義〔第 3 版〕』（成文堂・2007 年）85 頁〔前田雅弘執筆〕等。外観説の立場は、商号続用責任に係る立法担当官の趣旨説明に依拠しているといえる（趣旨説明につき、第 73 回帝国議会衆議院「商法中改正法律案外二件委員会議録（速記）第五回」〔昭和 13 年 3 月 9 日〕20 頁以下を参照。議事録については、帝国議会会議録検索システム〔http:// teikokugikai-i.ndl.go.jp/〕から閲覧可）。
5) 服部栄三『商法総則〔第 3 版〕』（青林書院・1983 年）418 頁注 1。
6) 小橋一郎「商号を続用する営業譲受人の責任」河本一郎他編『商事法の解釈と展望—上柳克郎先生還暦記念』（有斐閣・1984 年）17 頁。
7) 服部・前掲注 5）418 頁注 1。なお、大隈健一郎『商法総則〔新版〕』（有斐閣・1983 年）317 頁以下は、外観説と企業財産担保説の折衷的な立場を採っている。
8) 小橋・前掲注 6）16 頁。企業財産担保説を再評価する最近の見解として、新津・前掲注 3）333 頁以下を参照。
9) 山下眞弘『会社営業譲渡の法理』（信山社・1997 年）233 頁以下、田邊光政『商法総則・商行為

法〔第 4 版〕』（新世社・2016 年）155 頁。
10) 落合・前掲注 3）29 頁。
11) 小橋・前掲注 6）17 頁。
12) 落合・前掲注 3）31 頁。
13) 落合・前掲注 3）30 頁。
14) 落合・前掲注 3）30 頁。
15) 江頭編・前掲注 3）213 頁〔北村〕。
16) 江頭憲治郎「判批」法協 90 巻 12 号 1612 頁以下（1973 年）ほか、浜田道代「判批」判時 207 号 142 頁（1976 年）も参照。
17) この点、得津晶「判批」NBL888 号（2008 年）5 頁は、最高裁判例等が、事業譲渡を知っていても債務引受けの誤認の信頼を保護すべきと判示する基礎には、債務だけを残して事業を移転してはならないという詐害譲渡法的発想が含まれると説く。後藤元「商法総則―商号・営業譲渡・商業使用人を中心に」NBL935 号 22 頁（2010 年）も、商法 17 条（会社法 22 条）の適否は、近時の学説が示唆するように、経営状態の悪化した商人（会社）による詐害的な再建の試みの抑制という観点から検討されるべきとする。このほか、江頭憲治郎＝中村直人編『論点体系 会社法 1 総則、株式会社 1』（第一法規、2012 年）77 頁〔木俣由美執筆〕も参照。
18) 会社法 22 条 1 項をめぐっては様々な学説やそれに対する批判等が主張されているが、いずれの説も同条項に係る趣旨について明快な説明はできていないといえる。とはいえ、利害関係者調整説以外の諸説も詐害的な事業譲渡防止の観点から同条項の趣旨を論じているのではないだろうか（清水・前掲注 3）4 頁以下を参照）。
19) 菅原貴与志「事業譲渡をめぐる実務問題：債権者保護を中心に」法学研究 87 巻 9 号 184 頁注 35（2014 年）も参照。
20) このため、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 38 頁（2015 年）は、詐害的な事業譲渡については会社法 23 条の 2 により解決すべきことから、商号続用責任規定を廃止すべきと主張する（後藤・前掲注 17）23 頁や山下眞弘「事業承継会社責任規制の立法論的検討―商号続用基準か詐害性基準か」阪大法学 60 巻 5 号 870 頁〔2011 年〕は、会社法 23 条の 2 が置かれる前から会社法 22 条の廃止を主張）。しかし、詐害的ではない事業譲渡における債権者保護の観点から、22 条の廃止に反対する見解もある（新津・前掲注 3）340 頁）。
21) 藩阿憲「判批」ジュリ 1501 号（2017 年）114 頁（「商号等」と指摘していることからも分かるように、この見解は、商号以外の名称に対しても積極的に類推適用すべきと解しているようである）。
22) この最高裁判例の立場に対しては、「新」の字句を付加しただけで商号の続用に当たらないと解するのは形式的すぎるとして反対する見解も多いという（江頭・前掲注 3）215 頁〔北村〕を参照）。
23) 前掲・最判昭和 38・3・1 のほかにも商号の続用を否定した事例が存する。例えば、「いせ屋家具マート」と「有限会社四日市いせ屋家具」（大阪地判昭和 43・8・3 判タ 226 号 181 頁）、「モトブシ―サイドプラザ」と「シ―サイドプラザ運営株式会社」（那覇地判昭和 54・2・20 判時 934 号 105 頁）、「読売センター a」と「読売センター c」（東京地判平成 26・2・20LEX/DB25517838）等。
24) 志田原信三「判解」法時 58 巻 4 号（2006 年）296 頁。
25) 前掲・東京地判平成 29・10・24 のほか、前掲・東京地判平成 13・8・28 や前掲・東京高判平成 14・9・26 も事業の賃貸借に係る事案であるが、裁判所は、賃貸借が事業譲渡と類似することから旧商法 26 条 1 項の類推適用を認定する。前掲・東京地判平成 13・12・20 は、経営委任に係る事案であるが、裁判所は、経営委任も実質的な事業譲渡と捉え類推適用を認める。
26) 会社分割に対する類推適用に係る事案の紹介・分析につき、原弘明「濫用的会社分割」石山卓磨監修『検証 判例会社法』（財経詳報社・2017 年）515 頁以下、笹川敏彦「会社分割と商法 17 条（会社法 22 条）の類推適用」神作裕之＝藤田友敬編『商法判例百選』（有斐閣・2019 年）40 頁以下等を参照。
27) 近藤光男『商法総則・商行為法〔第 8 版〕』（有斐閣・2019 年）115 頁。このほか、浅木慎一「判批」判評 551 号 35 頁（2005 年）、新里慶一「判批」中京法学 41 巻 3・4 号（2007 年）393 頁も参照。
28) 丸山秀平「判批」金判 593 号 51 頁（1980 年）、志村治美「判批」商事 1157 号 42 頁（1988 年）、小野寺千世「判批」ジュリ 1119 号 144 頁（1997 年）、菅原貴与志「判批」法学研究 81 巻 5 号 100 頁（2008 年）、高橋英治「判批」金判 1342 号 5 頁（2010 年）等。
29) 江頭編・前掲注 3）220 頁〔北村〕。なお、登記実務においては、事業の譲受会社が譲渡会社の屋号のみを続用する場合であっても、会社法 22 条 2 項に係る免責登記が可能であるとする（「商業登記の栞 (13) 免責の登記」登研 674 号 99 頁〔2004 年〕）。
30) 得津晶「判批」法協 124 巻 5 号 243 頁（2007 年）は、平成 16 年最判が類推適用を認めた背景には、

消費者的投資家の立場にある会員権者を排除して、ゴルフクラブの経営者だけで営業譲渡による経営再建を行おうとしたことに対する否定的な評価があったと説く。

31) 升田純「現代商取引をめぐる裁判例 (6)」判時 1653 号 9 頁（1998 年）、志田原・前掲注 24）306 頁等。
32) この事案に登場する当事者の商号や標章等については、掲載誌を見る限り不明であるが、筆者がインターネットで調べたところでは、X 社は、平成 27 年判決における X 社と同じ銀行のようである（当事者の正式名称等については、遠藤喜佳「判批」東洋法学 63 巻 2 号 225 頁以下〔2020 年〕を参照）。また、これもインターネット上での情報となるが、判決が下された 1 カ月後、Y 社は破産手続開始決定を受けている。
33) 潘・前掲注 21）115 頁、田澤元章「判批」ジュリ 1505 号 103 頁（2017 年）等。
34) 浅木・前掲注 27）35 頁。
35) 来住野究「会社法 22 条 1 項の趣旨と適用範囲」法学研究 101 号 59 頁（2016 年）。
36) 江頭編・前掲注 3）221 頁〔北村〕。
37) 丸山・前掲注 28）51 頁。
38) 土岐孝弘「判批」法セ 734 号 111 頁（2016 年）ほか、拙稿「判批」新・判例解説 Watch19 号 146 頁（2016 年）、牛丸弘之「判批」法と政治 67 巻 3 号 834 頁（2016 年）も同旨。このほか、潘・前掲注 21）115 頁や田澤・前掲注 34）103 頁も、詐害的な事業譲渡に係る債権者保護の立場から類推適用を支持する。
39) 北村雅史「判批」法教 430 号 138 頁（2016 年）、小林量「判批」リマークス 54 号 81 頁（2007 年）。
40) 重田真紀子「判批」法学研究 89 巻 9 号 103 頁（2016 年）。
41) 高木康衣「判批」熊本ロージャーナル 12 号 67 頁以下（2016 年）。
42) 村上裕「判批」金沢法学 60 巻 1 号 223 頁（2017 年）。
43) 岩淵重広「判批」同志社法学 69 巻 3 号 370 頁（2017 年）。
44) 拙稿「判批」新・判例解説 Watch25 号 148 頁（2019 年）。この点、筆者は、平成 27 年判決で述べた類推適用に対する立場を変更したことを付言しておく。
45) 遠藤・前掲注 32）250 頁。
46) 鈴木隆元「判批」リマークス 60 号 77 頁（2020 年）。
47) 高橋美加「判批」ジュリ 1544 号 91 頁（2020 年）。
48) 標章（商標登録した場合）には商標法に基づく公示制度があるが、それは商業登記に基づく公示制度とは異なるといえる。
49) 弥永真生「判批」ジュリ 1490 号 3 頁（2016 年）。
50) 重田・前掲注 40）102 頁、高木・前掲注 41）67 頁、遠藤・前掲注 32）250 頁、鈴木・前掲注 46）77 頁、木村真生子「判批」ジュリ 1542 号 125 頁（2020 年）、高橋・前掲注 47）91 頁等を参照。
51) 高橋英治「判批」法教 467 号 129 頁（2019 年）。
52) 参考までに、類推適用が否定された前掲・東京地判平成 27・2・16 と前掲・東京地判平成 27・5・14 の原告は、譲渡会社の取引先である。
53) 牧真理子「事業譲渡にかかる判例法の発展」石山監修・前掲注 26）544 頁。
54) この点、田澤・前掲注 33）103 頁は、貸付銀行であっても詐害的事業譲渡における債権者保護という文脈からは類推適用を首肯できるとする。
55) 債権者の属性を類推適用の要件とすべきことは、かつて筆者も、拙稿・前掲注 2）（嘉悦大学研究論集）31 頁において指摘したところである。
56) 商法・会社法上の他の外観信頼保護規定（名板貸〔商法 14 条・会社法 9 条〕や表見支配人〔商法 24 条・会社法 13 条〕等）の立場と同様に、ここにいう「重過失」も「悪意」と同視されることになろうか。その場合、被告側が原告の悪意・重過失を立証することが求められよう。
57) 渋谷達紀「企業の移転と担保化」竹内昭夫＝龍田節編『現代企業法講座第 1 巻 企業法総論』（東京大学出版会・1984 年）232 頁。服部・前掲注 5）418 頁注 1 も参照。なお、志村・前掲注 28）42 頁は、（外観説に対し）外観保護の立場に立つのであれば、債権者の善意・悪意、さらには重過失による不知について明確に事実認定がなされるべきであると説く。
58) 例えば、江頭編・前掲注 3）215 頁以下〔北村〕は、悪意者を条文上明確に除外している会社法 22 条 4 項と対比すると、悪意者を除外していない会社法 22 条 1 項は、債権者の善意・悪意を問題にしないのが自然であると説く。また、新津・前掲注 3）326 頁は、債権者が債務者を常に注意深く見守っていればいるほど、外観への信頼が打破されるため、債権回収に熱心な債権者の保護が薄くなるという不当な結果が生じかねないとして、悪意・重過失は問題にすべきではないと主張する。その他、山下・前掲注 20）865 頁、北居功＝高田晴仁編『民法とつながる商法総則・商行為法〔第 2 版〕』（商事法務・2018 年）102 頁〔鈴木達次執筆〕等を参照。

59) 会社分割に対する類推適用の事案ではあるが、前掲・大阪地判平成 22・10・4 は、分割会社が債権者（原告）に対し、新設会社が事業は承継するが債務は引き継がないことの説明ならびに分割後に分割計画書等を送付していたことにつき、「原告において、同一の営業主体による営業が継続している、あるいは、譲受会社により債務又は履行の引受がされたと信頼したと認めるには足りない」とし、原告側の請求を斥けている。なお、この事案における債権者は分割会社の貸付信用金庫であった。

60) こうした見解につき、落合・前掲注 3）28 頁以下や浜田・前掲注 16）30 頁以下、新里慶一「営業譲渡における譲受人の弁済責任」中京法学 39 巻 3･4 号 274 頁（2005 年）等を参照。

61) 会社法 22 条 1 項を他の商法・会社法上の外観信頼保護規定と同様に解するならば、一般の商号続用に係る事案についても債権者の悪意・重過失の有無が考慮されてよいように思われる（こうした見解につき、江頭憲治郎＝門口正人編『会社法大系 会社法制･会社概論･設立 第 1 巻』〔青林書院・2008 年〕165 頁〔近藤昌昭執筆〕ほか、新里・前掲注 60）276 頁、遠藤・前掲注 32）250 頁、木村・前掲注 50）124 頁以下も参照)。この問題については、他の商法・会社法上の外観信頼保護規定との関係も含め、今後の検討課題としたい。

62) 屋号や標章等の続用を伴う詐害的・濫用的な事業譲渡については、会社法 23 条の 2 によって解決が図られるべきではないだろうか（こうした見解につき、岩原紳作編『会社法コンメンタール補巻―平成 26 年改正』〔商事法務・2019 年〕29 頁〔神作裕之執筆〕を参照)。

63) 譲渡会社に対する監視・調査能力や交渉力を有し、当該会社の事業譲渡に係る情報等を把握できる立場にある債権者については、厳格にその悪意・重過失が検討されるべきと解する（譲渡会社の貸付銀行や取引関係が深い事業会社等がそうした債権者に該当することになろうか)。

　一方、債権者が消費者である場合には、ゴルフ場をめぐる事案のように、続用された名称に係る事業主体表示機能の特質等も考慮される必要があろう。ただし、消費者であってもその者に悪意・重過失が認められれば、類推適用の対象から外すべきと考える。

※脱稿後、平成 31 年判決に係る判批として、楠元純一郎・金判 1592 号 2 頁以下（2020 年)、高田晴仁・法セ 65 巻 7 号 122 頁（2020 年）に接した。

（2020 年 4 月 22 日受付、2020 年 6 月 26 日再受付）