

最判昭和 43 年 6 月 13 日民集 22 卷 6 号 1171 頁

売掛代金請求事件

昭和四二年（オ）第三三九号

同四三年六月一三日最高裁第一小法廷判決

【上告人】 被控訴人 被告 堤清修 代理人 上野開治

【被上告人】 控訴人 原告 株式会社鵜の木

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人上野開治の上告理由第一点について。

所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らして、首肯するに足りる。そして、右認定の事実関係に照らせば、上告人が訴外篠崎豊に対し、その食料品店の経営につき、「現金屋」なる自己の従前の商号および自己の氏名を使用することを少なくとも暗黙に許諾していた旨の原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は、ひつきよう、原審の専権に属する証拠の取捨判断、事実の認定を非難するに帰し、採用することができない。

同第二点について。

商号は、法律上は特定の営業につき特定の商人を表わす名称であり、社会的には当該営業の同一性を表示し、その信用の標的となる機能をいとなむものである。商法二三条は、このような事実に基づいて、自己の商号を使用して営業をなすことを他人に許諾した者は、自己を営業主と誤認して取引した者に対し、同条所定の責任を負うべきものとしているのである。したがって、現に一定の商号をもつて営業を営んでいるか、または、従来一定の商号をもつて営業を営んでいた者が、その商号を使用して営業を営むことを他人に許諾した場合に右の責任を負うのは、特段の事情のないかぎり、商号使用の許諾を受けた者の営業がその許諾をした者の営業と同種の営業であることを要するものと解するのが相当である。

ところで、本件において、原審の確定したところによれば、上告人は、その営んでいた

電気器具商をやめるに際し、従前店舗に掲げていた「現金屋」という看板をそのままにするとともに、上告人名義のゴム印、印鑑、小切手帳等を店舗においたままにしておき、訴外篠崎が「現金屋」の商号で食料品店を経営することおよびその後経営していたことを了知していたこと、同訴外人は、本件売買取引の当時、右ゴム印および印鑑を用いて上告人名義で被上告人会社の前身である合資会社鶴ノ木商店にあてて約束手形を振出していたこと、上告人は、自己の営業当時、売上金を「現金屋」および上告人名義で銀行に普通預金にし、その預金の出し入れについて上告人名義の印鑑を使用していたが、訴外篠崎が食料品店を始めるに当たって、同訴外人に対して自己の右預金口座を利用することを承諾し、同訴外人もこれを利用して預金の出し入れをしていたこと、同訴外人は上告人の営業当時の使用人であり、かつ上告人の営業当時の店舗を使用した関係にあつたというのである。このような事実関係のもとにおいては、訴外篠崎が、上告人の廃業後に、上告人の商号および氏名を使用して上告人の従前の営業とは別種の営業を始めたとしても、同訴外人と取引をした被上告人の前身鶴ノ木商店がその取引をもつて上告人との取引と誤認するおそれが十分あつたものというべきであり、したがって、上告人の営業と訴外篠崎の営業とが業種を異にするにかかわらず、なお上告人において同訴外人の右取引につき商法二三条所定の責任を負うべき特段の事情がある場合に当たるものと解するのが相当である。それゆえ、原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

同第三点について。

所論指摘の被上告人の重大な過失は、商法二三条の定める責任を免れようとする上告人において立証責任を負うべきものと解すべきところ、この点については原審において主張立証がなかつたのみならず、原判示によれば、原審は、被上告人の前身鶴ノ木商店が訴外篠崎との間の本件海産物の売買取引について上告人を営業主と誤認したことにつき重大な過失がなかつたものと判断して、上告人に対し商法二三条に基づく責任を負わせていることを窺うに足り、右判断は、その確定した事実関係のもとにおいては、正当として是認することができる。したがって、原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 大隅健一郎 裁判官 入江俊郎 裁判官 長部謹吾 裁判官 松田二郎)

上告代理人上野開治の上告理由

第一点 原判決は採証の法則に違反している。

(イ) 原判決はその五頁(「義弟堤清修が「現金屋」の商号で電気器具商をしているが、食料品を販売するようになったので品物を卸して貰いたい」旨商品の取引方を依頼したこと、そこでこれを信用した鶴の木商店代表者鶴の木は取引の相手方は「現金屋」こと被

控訴人なりと信じ) 販売したと認定しているが、これは採証の法則に反する。

即ち右義弟云々の「 」内の証言は被上告人代表者鵜の木は控訴審に於ける証言であるが、
同人は第一審に於てはその証言調書に

二五、最初話のあつた時店の名前はどのような名称でしたか、
堤商事ということで篠崎の名刺にこう印刷されていました。

二八、あなたは堤商事と取引したのですか、
そうです。

とあつて現金屋を相手に取引したのでないことは判然としている。原審に於ける証言が「現金屋」相手の取引と解すれば、禁反言の法則に反し従つて採証の法則に反する。

(ロ) 原判決は六頁十行目に

「被控訴人名義のゴム印と印鑑及び小切手帳を右店舗に置いた」

と認定しているが、右の内小切手帳を右店舗に置き忘れたとの主張立証はない採証の法則に反する。

(ハ) 原判決は七頁七行目に

「同人に自己の右預金口座を利用することを承諾した」

と認定しているが、右承諾につき主張立証もないから採証の法則に反する。

右各事実は原審が「現金屋及び被控訴人の氏名を使用することを少くとも暗黙に許諾していたものである」

との推認の資料となつた重要事実であるから少くとも審理不尽又は理由不備によつても原判決を破毀すべきである。

第二点 原判決は商法第二三条の解釈を誤っている。

一、商法第二三条は自己の氏、氏名又は商号を使用して営業をなすことを他人に許諾した場合であるから、許諾に黙認を含むとすれば許諾者は他人の自己の氏、氏名又は商号を使用している事実を判然と認識していて、差止め得る場合でなければならない。

原判決は上告人が「現金屋」及び上告人の氏名を使用することを少くとも黙認していたと判示しているが、上告人の氏名使用の点についてはその事実を上告人が、判然と了知し差止め得る状態であつたとの事實はなく、之が事実認定もないのであるから法の解釈を誤るか、理由不備又は審理不尽である。

二、商法第二三条にいう商号とは商人がその営業上自己を表示するために用いる名称であつて、社会的には営業の同一性の認識の標準となるもので単一であるべきであるから、商号即ち営業を著し営業主を表象するものである。実際的には営業と結合したもので企業の維持に奉仕するものである。

而して同条の趣旨は営業の外観を信賴してこれと取引関係に立つ善意の第三者が不測の損害を蒙ることのないよう保護することにあるのであるから、実際には或一定の商号を以て現に自ら営業を行なっている者が、他人に対しその商号をもつて営業をなすことを許諾する場合である。

然るに本件に於ては上告人は既に現金屋たる電気器具販売業は廃止し商品を引揚げて遠く離れて本業たる新聞配達業をしているものであつて、この時既に「現金屋」という商号は消滅しているのである。

訴外篠崎が使用したという「現金屋」の商号は電気器具販売とは類似もしない食料品販売であつて外観上全く別の営業である。

本件店舗にしても間口一間五尺、奥行約四間（第一審富松証言）の借家で真に貧弱のもので商号によつて営業の維持に奉仕さるべき状態ではない。

右の如く上告人の使用した「現金屋」の商号と訴外篠崎が使用した「現金屋」の商号は別異のものであり少くとも之を使用したものと解されず又之を判示の事実のみを以てしては黙認したとの原判決は商法第二三条の解釈を誤っているから原判決は破棄さるべきである。

第三点 原判決は被上告人の主張せざる黙認の事実につき審理しているから被上告人が黙認につき重大なる過失の有無についても審理判断すべきである、この点判断遺脱審理不尽の違反があるから破棄さるべきである。