HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	民事判例研究
Author(s)	池田, 賢
Citation	北大法学論集, 47(1), 377-386
Issue Date	1996-05-31
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15666
Type	bulletin (article)
File Information	47(1)_p377-386.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

民事判例研究

池田　賢

スーパーマーケットがテナントの販売した商品の欠陥による損害について商法二三条の類推適用により名板貸人と同様の責任を負うとされた事例。

最高裁平成七年一一月三〇日第一小法廷判決（平成四年（オ）第一一一九号）判例時報一五五七号一三六頁

〔事実〕

Y（被告、控訴人、承継前被上告人。上告審中にY′（被上告人）に吸収合併される。）は、総合小売業を営む株式会社であり、神奈川県座間市でスーパーマーケット（本件店舗）を経営していた。Yは本件店舗で直営の売場を設けるほか、いわゆるテナントに出店もさせていた。Z（被上告人補助参加人）は、本件店舗のテナントとして、昭和五三年三月一日にYとのあいだで出店及び店舗使用に関する契約を締結した。そして、本件店舗の屋上の一部で、最初は「Cペットコーナー」後には「ペットショップZ」ないしは「Zペット」の店名または屋号でペット店を経営していた。このとき、本件店舗の外部にはYの商標を表示し

た大きな看板が掲げられており、テナント名は表示されていなかった。

当該出店及び店舗使用に関する契約においては、(1)Zは、店舗の統一的営業方針及び出店間の合理的均衡を維持するため、Yの承諾した取扱品目について営業することとしYの承諾なしにはこれを変更できないこと、(2)賃料は、一定額の固定賃料と売上額を基準とした変動賃料からなり、その支払方法は、YがZの売上金を毎日管理し、これから賃料、共益費その他の諸経費を控除してZに返還するものであること、(3)Zは営業時間、休業日、商品物品の搬入搬出、清掃、従業員の就業等、日常の営業行為またはその付随行為についてYが定める店内規則を遵守し、店内規則に定めのない事項についてはYの指示に従うこと、などが定められていた。

X_1（原告、被控訴人、上告人）は、昭和五八年二月七日頃、本件店舗のZの営業するペットショップから手乗りインコ二羽を購入した。ところがこれらのインコがオウム病クラミジアを保有していたため、X_1及びその母訴外A、父X_2、X_2の子X_{3-4}、Aの母訴外Bらがオウム病性肺炎に罹患した。そしてAは同年三月一一日に死亡した。

一方、昭和五八年二月当時、本件店舗にはZも含めて約一二のテナントが入っていた。当時、店内の数箇所に設けられていた案内板にはYが販売する商品の種類が黒文字で、その右横にはテナント名が青文字で表示され、RF（屋上）の部分には「プレイランド」及び「ペットショップZ」と表示されていた。

また、Zを含む各テナントの賃借部分の前には横約四〇cm縦約三〇cmのテナント名が書かれた看板が天井からつり下げられていた。

さらに、本件店舗のY直営の売場は、いわゆるスーパーマーケット方式で営業されていたが、Zなどのテナントの売場では、それぞれ独自のレジを設けて、対面販売方式で営業を行っていた。

また、本件店舗のY直営の売場では、原則として従業員が制服と名札を着用していたが、ZにおいてはYの制服や名札を着用していなかった。そして「Zペット」と表示されたレシートを発行し、包装紙や代済テープもYのものとは異なるものを使用していた。しかし、Zはこのレシートの発行以外は自己の名称を積極的に表示することはしていなかった。

本件店舗の屋上では、Zがペットショップを営業しているほかは、他のテナントが営業するプレイランドと称する子供用遊戯施設があるだけで、Y直営の売場はなかった。そして店内の

四階から屋上に上がる階段の登口に設置されたプラスチック製屋上案内板には「屋上遊園地、ペットショップ」と表示され、また階段の踊り場には比較的大きな文字で同様の表示がされており、いずれもテナント名は表示されていなかった。

そして、Zは、Yから賃借していた場所をはみ出して四階から屋上に上がる階段の踊り場などに値札を張りつけた商品をおき、また契約場所以外の壁にも「大売り出し」と大書した紙を何枚も張りつけていたが、Yはこれらのことを黙認していた。

このような状況の下で、X_{1-4}らはYに対して、動物占有者の責任（民七一八条）、一般不法行為（民七〇九条）、契約責任（民四一五条）、名板貸の責任（商二三条）に基づいて損害賠償を請求した。

一審（横浜地判平成三年三月二六日　判時一三九〇―一二一頁）は、Yは、本件インコの占有者でも売主でもないとして、民法四一五条及び七一八条に基づく責任は否定した。

しかし、名板貸の責任について、まずその前提となるZの契約責任について「一般に、売買契約の売主は、買主に対し、売買の目的物を交付するという基本的な給付義務を負う他に、信義則上、これに付随して、買主の生命、身体、財産上の法益を害しないように配慮すべき注意義務を負っており、瑕疵ある目的物を買主に交付し、その瑕疵によって買主の右のような法益を害して損害を与えた場合には、積極的債権侵害ないし不完全履行として、民法四一五条により損害賠償義務があるというべきである（なお、右の契約責任は、信義則上その目的物の使用、消費等が合理的に予想される買主の家族や同居者に対しても及ぶとするのが相当である。）」として、XらはZの販売したインコからオウム病が感染したこと、Zは売買当時オウム病の危険性を全く認識せずに漫然と本件インコを販売したことを認定して、Zの債務不履行責任を認めた。

さらにZの債務不履行責任を前提として「……Zの営業はあたかもY店の営業の中に組み込まれその一部となっているかの如き外観を呈し、Yの店舗内で買物をするという意識で来店する一般買物客からすると、特段の事情のない限り、Zの営業をYの営業と誤認するのは、むしろ避け難いところであると思料される。したがって、取引の安全を保護する見地からして、本件においても、商号使用の許諾のあった場合に準じて、商法二三条を類推適用し、Zの営業をYの営業と区別するに足りる何らかの標識が備えられていない限り、Yについて名義貸人の責任を肯定するのが相当であるというべきである。」と判示した。そして、本件事実の下ではYの営業とZの営業を区別するに十

分な標識は設けられていないのみならず、Yにはテナント契約の他にも営業主体を誤認させるような外観作出についての帰責事由があるとして、Yの名板貸人の責任を認め、Xらに対して損害賠償を支払うよう判示した。

原審（東京高判平成四年三月一一日　判時一四一八―一三四頁）は、買物客とテナント店の取引行為についてのYの責任に関して「……Yにおいて買い物客がそのような誤認をするのも止むを得ない外観を作出し、あるいは、Zがそのような外観を作出したのを放置容認していたものと認められる場合で、しかも、Yに商法二三条にいう商号使用の許諾と同視できる程度の帰責事由が存すると認められるときに、Yは、同規定の類推適用により、買い物客とテナント店との取引に関して、名板貸人と同様の責任を負うものと解するのが相当である。そして、右にいう外観は、買い物客がY店内の個々のテナント店で買い物をする場合について、その店名の表示の有無、領収書の発行名義、包装紙や代済みテープ及び店員の服装のYの売場との相違の有無など、テナント店の表示やその営業行為を全体的に観察して客観的に判断すべきである。」と判示した。その上で、「右認定した事実の下においては、Zの営業について、Yが自己の商号使用を許諾したのと同視できる程度の外観を作出したものと認めるに足りないといわなければならない。かえって、右事実によれば……Yの直営売場とテナント店の営業主体の識別のための措置は一応講じられていたということができる。」としてXらの請求を棄却した。

Xら上告。

〔判決〕

破棄差戻

裁判所は、本件店舗の外部にはYの看板のみが掲げられ、テナント名は表示されていなかったこと、本件店舗内部にも、階段等に「ペットショップ」とだけ表示され営業主体が明示されていなかったこと、ZがYの黙認の下で契約場所を大きくはみだして営業をなしていたことを認定して「これら事実は、買物客に対しZの営業があたかもYの営業の一部門であるかのような外観を与える事実ということができる。」と判示した。

さらに、独自のレジが設けられていること、Zの従業員がYの制服・名札を着用していなかったこと、レシートにZの名称が表示されていたこと、ZはYと異なる包装紙、代済みテープを使用していたこと、Zの天井からテナント名を表示した看板がつり下げられていたこと、店内表示板にもテナント名が表示

されていたことを認定したうえで「これら事実は、これを個々的にみても、また総合してみても、買物客にとって、Zの売場の営業主体がYでないことを外観上認識するに足りる事実ということはできない。」とした。

「以上によれば、本件においては、一般の買物客がZの経営するペットショップの営業主体はYであると誤認するのもやむを得ないような外観が存在したというべきである。そして、Yは……本件店舗の外部にYの商標を表示し、Zとの間において……出店及び店舗使用に関する契約を締結することなどにより、右外観を作出し、又はその作出に関与していたのであるから、Yは商法二二三条の類推適用により、買物客とZとの取引に関して名板貸人とと同様の責任を負わなければならない。」として原審の判決を破棄して原審に差し戻した。

〔評釈〕

本件は、スーパーマーケットのテナントと一般の顧客との間の取引について、スーパーマーケットが顧客に対して、商法二三条の類推適用によって、名板貸人の責任を負う旨を判示した初めての最高裁判決である。このような問題は、これまで先例がなく、その意味で重要な判決である。なお、本件一審では、Yの名板貸人責任の前提としてのZのXらに対する債務不履行責任の成立の有無も重要な争点になっていた。しかし、原審以降では判断がなされていない。そのため、本評釈では、もっぱらYの名板貸人の責任の成立に限定して議論を進めることとする。

商法二二三条は、自己の氏・氏名・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てその取引から生じた債務について連帯して責任を負う旨を定めている。これは一般には、外観を信頼した一般公衆を保護を目的とする外観理論ないしは禁反言の法理の具体化であると説かれる（大隅健一郎　商法総則（新版　一九七八年）二〇四頁、田中誠二　全訂商法総則詳論（一九七六年）二七九頁、落合誠一、大塚龍児、山下友信　商法Ⅰ（第二版補訂　一九九四年）六六頁）。また、本件に関わる要件として、名称使用の許諾は、明示的なものはもちろん、黙示的な許諾でも足りるとするのが判例・通説である。そして黙示の許諾があったとするには、名義の冒用の場合は勿論、名義使用の単なる放置では足りず、一般第三者の誤認可能性との関係で不作為に放置することが社会通念上妥当でないと考えられる状況の下で放置した場合であると説かれる（最判昭和三三年二月二一日　民集一二―二―二八二頁、

広島高裁高松支判　昭和三九年七月二九日　高民集一七―五―三三一頁、石井照久「名板貸の責任」商法演習（旧）Ⅱ一五頁、大隅前掲二〇五頁、田中誠二、喜多了祐「コンメンタール商法総則」（一九六八年）二六九頁、落合＝大塚＝山下　前掲六六頁、蓮井良憲本件原審判評　判時一四三〇―一九四頁等）。

さて、本件のように、テナントに店舗の一部を賃貸していたスーパーマーケットやデパートなどが一般消費者に対して、テナントとして出店させていたことを理由にして、名板貸人の責任を認めた判決例はないようである。本件に類似した裁判例としては、東京地判昭和二七年三月一〇日（下民集　三―三―三三五頁）がある。この事件では、A及びB会社（Aが代表取締役）が、Y会社（株式会社小林百貨店）から同百貨店から店舗の二階の一部を賃借し、「小林百貨店書籍部」の名称の使用を黙認されていたという事案である。このとき、B会社の取引相手であったXの書籍の売掛代金債権につき、Y会社の責任を認めている。この判決でも本判決と同様に、A及びB会社の営業の態様（外観上Y会社の営業と区別するものがなかったこと、Y会社とレジが共通であったこと、包装紙などがY会社とB会社は共通であったこと等）も問題にされてはいる。しかし、この判決は本件とは異なって名板貸人の名称の使用とその許諾があった事案である。また取引の相手方も一般消費者でなく納入業者であること（すなわち、一般消費者のように、もっぱら名板借人の店舗において取引をするものではない）も、本件とは異なっている。その他の類似の裁判例として、自己の名称の使用の黙認のほか、自己の事務所の一部を使用させ、そこで取引が行われたという事実をもって黙示の許諾を認めたものがある（大阪高判　昭和二五年一〇月二四日下民集一―一〇―一六九一頁）。この判決では、名板貸人の事務所で取引がなされたことが、黙示の許諾の存在を認定する要素とされているが、先に述べた二七年判決と同様に名称の使用があった事案である。

本件では、原審が認定しているように（判時一四一八―一三七頁、一三九〇―一一七～八頁）、YはZに対して名称の使用の許諾はしておらず、むしろYはZに対して自己の名称の使用を積極的に禁止している。また、ZはYの名称を使用していた事実も認定されていない。従って、本件は、商法二二三条の直接適用される場合ではなく、判決も本件の場合は商法二二三条の類推適用であると判示していることは正当である。そこで、本件のような場合、商法二二三条を類推することは妥当であるか、そして妥当であるとしてどのような場合に類推が認められるべきであるかということが本件の主たる問題ということになる。以下

でそれを検討していく。

名板貸人の責任の根拠は、名板貸人が他人の営業についてその名称の使用を許すことによって、自己が営業主であることを表示することに求められる。すなわち、自己が営業主であることを表明することに対する公衆の信頼を保護するということである（米沢明「名板貸責任の法理」（一九八二年）五四～六一頁、田中誠＝喜多　前掲二四三頁）。言い換えると、自己が営業主であるという外観の存在と、その場合の営業に対する名称の貸与という帰責事由の存在が、その根拠であるわけである。判例においても（最判昭和三二年一月三一日　民集一一―一―一六一頁）、薬局の開設の登録につき自己の名称の使用を許諾した場合について、「……その他人の申請を通じ、自己が当該薬局の営業者になることを意思を示したものと認むべきであるから、かかる場合は、商法二三条の「自己ノ氏名ヲ使用シテ営業ヲ為スコトヲ他人ニ許容シタル」場合に該当するものと解すべきである。」とし、「……上告人が被上告人を本件薬局の営業主であると認めて本件取引をしたものであるときは、被上告人はその取引上の責任を負担すべきものであり、このことは、右訴外人が本件取引につき、本件薬局の経営主として被上告人名義を利用したしかどうか、また、被上告人が本件薬局の共同経営者ないしその単独経営者であったかどうかによつて何ら影響を受くるものではない。」と判示しており、最高裁は、自己の営業であることの外観の作出を問題にしていることがわかる（なお、佐藤庸商法（総則・商行為）判例百選　五一頁は、本三二年判決について、誤認の可能性の関係で、個別の取引に関して名板借人が名称を使用している必要はないが、名板借人が一般的に営業上名義を使用することが事実上名板貸の責任の前提になっているとする）。これらを考え併せると、名称の使用許諾も使用の事実もなかったとしても、それ以外の名称の使用許諾に相当するような、外観を与えたものに責を負わすに相当な態様（例えば自己の営業標の使用の許諾）によって、自己の営業である外観を与えた場合であれば、商法二三条の類推を許されることになるであろう。

これを前提として、次に、本件のような、テナントを自己の店舗で営業をさせていた場合に、店舗を賃貸していた者は、どのような場合に、自己の名称を与えたのと同等に評価されるような自己の営業である外観をテナントに与えていたかが問題となる。

もちろん、テナント店舗に賃貸人の営業標や商標を掲げさせているとか、前掲二七年判決のように賃貸人と同一の包装紙の使用を許可しているような場合は、明らかに賃貸人が自己の営

業であることを表示していることになろうかと思われるが、本件の場合はそのような事実はない。

この点について、一審と原審の判断基準はわかれている。一審は、本件店舗の営業形態の下では、Zの営業はYの営業の中に組み込まれその一部のとなっているがごときの外観を示しているから、Zの営業をYの営業と区別する何らかの標識がないかぎりYは名板貸人の責任を負うとしている。すなわち、本件のようなテナント－賃貸人関係の下では、賃貸人が、混同を避ける積極的な措置をなしたことを立証しない限り、賃貸人は名板貸人の責任を負うことになる。

一方、原審は、Yが顧客がZの営業をYの営業と誤認するのも止むを得ない外観を作出し、名称使用の許諾と同等の帰責事由がある場合に、Yは名板貸人の責任を負うものとしている。すなわち、そのような外観と帰責事由の立証はXの側にあるということになろう。本判決も基本的にはこの立場に立っていると思われる。この場合、外観の作出と帰責事由の二つの基準を立てている。これは、商法二三条の要件としての自己の名称の他人の使用という、自己が営業者であるとの外観の存在と、自己の名称の使用の許諾という帰責事由の存在という要件に対応するものであろう（米沢　原審判評　私法判例リマークス七　九四頁）。

確かに、名板貸が行われる理由としては、一審が指摘するように、名板貸人の信用・名声を利用して名板借人の営業を有利に運営しようとすることがあることは否定できない。実際、明示の名称使用の許諾がある場合、そのような理由から、名義使用の対価が名板貸人に支払われる場合が多いといわれる（米沢前掲書一〇七頁、近藤弘二　商法（総則・商行為）判例百選　四九頁）。本件でもXらは、Zが売上の一定割合をYに支払っていることをもって、Yに商号使用の許諾を与えたのと同視できると主張している。また、本件では、テナント契約の中で、Zの営業に関して、Yの営業との統一性を維持するために種々の制約を課している。こうしたことから、一審は、使用者責任、あるいはより広義の報償責任的な要素を考慮して、判決のような判断基準を示したとも考えられる（神作裕之　原審判評　ジュリ一四〇頁）。しかし、神作助教授が指摘するように、商法二三条は、あくまでも外観の信頼を保護するための規定であるのであるから、このような報償責任的な考慮を持ち込むことには無理があるであろう（神作　前掲）。さらに、本件ではそもそもZにYの信用・名声を利用しようという意図があったとは言えないのではないかという指摘もある（盛岡一夫　原審判評　金商九〇三―

四五頁)。さらに言えば、報償責任的理解をするとしても、そもそも本件において、Yの使用者責任(民法七一五条)を基礎づけるような、あるいはZをYの履行補助者とするような、ZがYの指揮命令下にある状況が本件で存在するとは言えるかどうか問題である。また、商法二三条一般において、名称使用の許可と誤認の有無は、相手方に挙証責任があるとされているが、一審判決では、テナントー賃借人間の関係の下では、外観がなかったことを名板貸人の側で証明することを要求している点も問題である。

このような点を考慮すると、単に本件テナント契約のようなテナントー賃貸人の関係があることのみをもって、原則として商法二三条にいう名称の使用に当たるとすることは、いささか行き過ぎであろう。

先に述べたように、商法二三条一般の解釈について、黙示の名称使用の承諾に関して、一般公衆の誤認可能性との関係で社会通念上不作為に放置することが妥当でない場合の不作為に関して黙示の承諾が成立すると説かれている。このような名称使用の黙示の承諾に関して、第三者の誤認の可能性との相関関係を重視する判例・学説の立場を考慮すると、原審が判示しているように、買物客との関係で、誤認を惹起せしめる外観の作出(その意味で、テナント契約の内容が問題となりうる)と許諾に相当する帰責事由を具体的な事実に即してXの側で証明することを要すると解するのが相当であろう。その意味で本判決は一般論としては妥当である。なお、原審及び本件判決では、名称付与に相当する事実の存在及びその許容もしくは黙認と相手方の誤認の有無を区別せずに判断している。もちろん、名称付与の許諾と誤認の有無は、概念的には区別されるものである。しかし、具体的な判断においては、相手方の誤認可能性を考慮して黙示の許諾を判断するという現在の判例通説の立場では、本件のような名称付与がない場合は特に、区別して判断することは困難であろう。

さて、問題は、本判決と原審は、一般論として同一の立場を採り、しかも、ほとんど同一の事実を認定しながら、結論は異なっている。これをどのように考えるか。

原審は、本件事実の下では、自己の商号の使用許諾と同視すべき外観を作出したとはいえず、かえってYは、Y直営の売り場とZの営業を区別する措置は講じられていたと判断している。一方本判決では、本件店舗にはYの名称しか表示されていないこと、屋上への階段には「ペットショップ」としか表示されていないこと、Yの黙認の下でZは賃貸場所をはみ出して営業し

ていたことをもって、ZがYの営業の一部分であるかの外観を与えていたとしている。そして、独立のレジが設けられている点、Yの制服を着用していなかった点、包装紙・代済テープがYとZでは異なっている点、店内表示板の存在なども、買い物客に対して営業主体の区別を明らかにするに足りないとしている。結果的には、一般論では異なるものの、一審とほとんど同一の事実の評価・結論になっている。

確かに、最高裁の言うように、包装紙や代済テープの相違やレシート上の店名表示、店内表示板の存在等は、一般消費者が留意するところのものでなく、買い物客に対して営業主体を区別するに十分なファクターとは言えないかもしれない。しかし、最高裁が言うように、これらのファクターが営業主体の識別に不十分である、すなわち、さらなる識別のための措置を要求するとなると、賃貸人にかなりの困難を強いることになろうかと思われる。そして、事実上、テナントー賃貸人の関係がある場合には、原則として賃貸人は常に名板貸人の責任を負うことになりかねず、これは報償責任的な考慮を入れるならば格別、表見責任を基礎とする商法二三条の趣旨からいっても問題がある。従って、本件の具体的な結論としては、原審の判断が妥当ではないかと思われる（同旨　蓮井　前掲一九四頁、米沢　前掲本件判評九四頁、盛岡　前掲四七頁）。

なお、付言すると、判例は、原則として名板貸人と名板借人の営業は同種のものであることを要求している（最判昭和四三年六月一三日　民集二二―六―一一七一頁）。この点については、本件の場合も若干問題となりうる。しかし、名板貸人は営業者である必要はないとされている点（通説）、今日の企業は多角的な営業を行っている点を考慮すると、営業の同種性は独立の要件ではなく、誤認の要件に吸収させて考慮すべきであろう。すなわち、営業の同種性は、相手方の営業主体の誤認の有無を判断する際の一つのファクターとして考慮されるにとどまると解すべきであろう。何れにせよ、本件では、名板貸人Yはスーパーマーケットを営んでおり、従って様々な商品の小売を行っていることを考えると、営業の同種性を要求する判例の立場を採ったとしても、YとZの営業の同種性は認められるものと思われる。