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
Туре	bulletin (article)
File Information	47(1)_p377-386.pdf



## 民 事 判 例 研 究

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 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 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。

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)

池田野

H E

営していた。このとき、本件店舗の外部にはYの商標を表示しプ2」ないしは「2ペット」の店名または屋号でペット店を経の一部で、最初は「Cペットコーナー」後には「ペットショッ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

出店もさせていた。2(被上告人補助参加人)は、本件店舗の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

かった。

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、当該出店及び店舗使用に関する契約においては、⑴2は、店

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

費を控除して2に返還するものであること、③2は営業時間、2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

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

た。

休業日、商品物品の搬入搬出、清掃、従業員の就業等、日常の

件店舗の2の営業するペットショップから手乗りインコニ羽をx(原告、被控訴人、上告人)は、昭和五八年二月七日頃、本

と、などが定められていた。

有していたため、XI及びその母訴外A、父X、Xの子X、A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イリーのです。

一方、昭和五八年二月当時、本件店舗にはZも含めて約一二月一一日に死亡した。の母訴外Bらがオウム病性肺炎に罹患した。そしてAは同年三の母訴外B

はテナント名が青文字で表示され、RF (屋上)の部分には「プた案内板には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

また、2を含む各テナントの賃借部分の前には横約四○㎝縦レイランド」及び「ペットショップ2」と表示されていた。

約三〇㎝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。

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ケット方式で営業されていたが、2などのテナントの売場では、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

服と名札を着用していたが、2においてはYの制服や名札を着こ 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

用していた。しかし、2はこのレシートの発行以外は自己の名を発行し、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なかった。そして「2ペット」と表示されたレシート

称を積極的に表示することはしていなかった。

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本件店舗の屋上では、2がペットショップを営業しているほ

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

屋上案内板には 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、2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

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。

また契約場所以外の壁にも「大売り出し」と大書した紙を

責任 (民七一八条)、一般不法行為 (民七〇九条)、契約責任 このような状況の下で、ストらはYに対して、動物占有者の 食

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。

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

(横浜地判平成三年三月二六日

判時一三九〇一一二一頁)

しかし、名板貸の責任について、まずその前提となる2の契 一五条及び七一八条に基づく責任は否定した。

約責任について「一般に、

売買契約の売主は、

買主に対し、

売

害しないように配慮すべき注意義務を負っており、 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、 義則上、これに付随して、買主の生命、身体、 財産上の法益を 瑕疵ある目 信

> るのが相当である。)」として、 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 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、 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 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、 Xらは2の販売したインコか Z 消

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 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 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

の債務不履行責任を認めた。 さらに2の債務不履行責任を前提として「……2の営業はあ

如き外観を呈し、 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 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、

乙の営業を

される。 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 したがって、 取引の安全を保護する見地からして、本

三条を類推適用し、 件においても、 商号使用の許諾のあった場合に準じて、 2の営業をYの営業と区別するに足りる何 商法二

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2の営業を区別するに十 北法47(1・379)379

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

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)

損害賠償を支払うよう判示した。

を得ない外観を作出し、あるいは、2がそのような外観を作出て「……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

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、

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

客観的に判断すべきである。」と判示した。その上で、「右認定無など、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、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

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

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

2の天井からテナント名を表示した看板

の制服・名札を着用していなかったこと、レシートに2の名称

ZはYと異なる包装紙、

代済みテープ

した事実の下においては、

2の営業について、Yが自己の商号

を使用していたこと、クが表示されていたこと、

らの請求を棄却した。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

Xら上告。

裁判所は、本件店舗の外部ににはYの看板のみが掲げられ、破棄差戻

[判決]

さらに、独自のレジが設けられていること、2の従業員がYうな外観を与える事実ということができる。」と判示した。物客に対し2の営業があたかもYの営業の一部門であるかのよ物をに対し2の営業があたかもYの黙認の下で契約場所を大きくは、買いないなかったこと、2がYの黙認の下で契約場所を大きくはまたいなかったこと、本件店舗内部にも、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、

北法47(1・380)380

がなく、

その意味で重要な判決である。

なお、

本件一審では、

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

的にみても、 うことはできない。」とした。 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 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 また総合してみても、買物客にとって、 2の売場

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

「以上によれば、本件においては、一般の買物客が2の経営

は……本件店舗の外部にYの商標を表示し、2との間において

Yは商法二三条の類推適用により、買物客と2との取引に関し右外観を作出し、又はその作出に関与していたのであるから、……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、

原審の判決を破棄して原審に差し戻した。 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

## [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

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

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、原審以すの名板貸人責任の前提としての2のXらに対する債務不履行

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商法二三条は、自己の氏・氏名・商号を使用して営業をなす

〇四頁、田中誠二(全訂商法総則詳論(一九七六年)二七九頁、落あると説かれる(大隅健一郎(商法総則(新版)一九七八年)二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

合誠一、大塚龍児、山下友信 商法I(第二版補訂 一九九四年)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

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

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六六頁)。また、本件に関わる要件として、名称使用の許諾:

が

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

北法47(1・381)381

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

ある。

前掲二〇五頁、 石井照久「名板貸の責任」商法演習 田中誠二、喜多了裕「コンメンタール商法総則」(一 旧 Ⅱ一五頁、 大隅

本件原審判評 判時一四三〇—一九四頁等)。 九六八年)二六九頁、落合=大塚=山下 前掲六六頁、蓮井良憲

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 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

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 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 しては、東京地判昭和二七年三月一〇日(下民集 三-三-三

が、 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 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) Y 会社 (株式会社小林百貨店) から同百貨店から店舗の二

あったXの書籍の売掛代金債権につき、 されていたという事案である。このとき、 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 (外観上Y会社の営業と区別するものがなかったこと、 Y会社の責任を認めて B会社の取引相手で Y会社と

用される場合ではなく、

判決も本件の場合は商法二三条の類

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

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 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

> いて取引をするものではない)も、本件とは異なっている。 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 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

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 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、 その 自

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 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 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、 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

に名称の使用があった事案である。

実も認定されていない。 積極的に禁止している。 許諾はしておらず、むしろYは2に対して自己の名称の使用 七頁、一三九〇-一二七~八頁)、Yは2に対して名称の使用の 本件では、原審が認定しているように(判時一四一八-一三 また、2はYの名称を使用していた事 従って、 本件は、商法二三条の直接適

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 ような場合、商法二三条を類推することは妥当であるか、 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

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。

の責任を負担すべきものであり、このことは、 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

なる。

右訴外人が本件

しかどうか、 取引につき、

また、被上告人が本件薬局の共同経営者ないしそ 本件薬局の経営主として被上告人名義を利用した でそれを検討してい

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

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 表示することに求められる。すなわち、 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 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 自己が営業主であるこ

いて、「……その他人の申請を通じ、自己が当該薬局の営業者 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 お 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 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 いても(最判昭和三二年一月三一日 民集一一——一六一頁)、

田中誠=喜多

ある(米沢明「名板貸責任の法理」(一九八二年)五四~六一頁、

前掲二四三頁)。言い換えると、自己が営業主で

場合は、 とし、「……上告人が被上告人を本件薬局の営業主であると認 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。 商法二三条の「自己ノ氏名ヲ使用シテ営業ヲ為スコト 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

商法 も、それ以外の名称の使用許諾に相当するような、 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 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 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 との外観の作出を問題にしていることがわかる ではない。」と判示しており、 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 たものに責を負わすに相当な態様 (総則・商行為) 判例百選 最高裁は、 五一頁は、 (例えば自己の営業標の使用の 本三二年判決について、 自己の営業であるこ (なお、 外観を与え

許諾) 商法二三条の類推を許されることになるであろう。 によって、自己の営業である外観を与えた場合であれ

これを前提として、次に、本件のような、テナントを自己の

تع

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 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、 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

ているとか、 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 前掲二七年判決のように賃貸人と同一の包装紙

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

件の場合はそのような事実はない。

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

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

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 本件店舗の営業形態の下では、 2の営業をYの営業と区別する何らかの標識がない 2の営業はYの営業の中

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

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。 のようなテナントー賃貸人関係の下では、賃貸人が、混同を避

方、原審は、Yが顧客が2の営業をYの営業と誤認するの

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。 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 Yは名板貸人の責任を負うものとしている。 本判決も基本的にはこの立場に立っている

四頁)。 確かに、

うに、 示の名称使用の許諾がある場合、そのような理由から、 に運営しようとすることがあることは否定できない。 名板貸人の信用・名声を利用して名板借人の営業を有利 名板貸が行われる理由としては、一審が指摘 するよ

本件でもXらは、2が売上の一定割合をYに支払っていること 前掲書一〇七頁、近藤弘二 商法 (総則・商行為) 判例百選 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 四九頁)。

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。また、本件では、テナント契約の中で、2の営業に 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。こうしたことから、一審は、使用者責任、あるいは

夏。 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 準を示したとも考えられる(神作裕之 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 しかし、神作助教授が指摘するように、 原審判評 商法二三条は ジュリー

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 るであろう(神作 5 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 前掲)。さらに、 本件ではそもそも2にY

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 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、

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

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-

立てている。これは、

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

商法二三条の要件としての自己の名称の

自

北法47(1:384)384

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

いないこと、

Yの黙認の下で2は賃貸場所をはみ出して営業し

許 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 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 づけるような、 もそも本件において、 可と誤認の有無は、 あるいは2をYの履行補助者とするような、 相手方に挙証責任があるとされているが、 Yの使用者責任 (民法七一五条) を基礎 Z

四五頁)。

さらに言えば、

報償責任的理解をするとしても、

そ

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 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 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

困難であろう。

問題である。

審判決では、

行き過ぎであろう。

を重視する判例・学説の立場を考慮すると、 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 して黙示の承諾が成立すると説かれている。 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 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 先に述べたように、 商法二三条一般の解釈について、 このような名称使 原審が判示してい 黙示の

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 テナントー賃借人間の関係の下では、外観がな 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 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 論としては妥当である。 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 のような名称付与がない場合は特に、 し、具体的な判断においては、 許諾と誤認の有無は、 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 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、 (その意味で、 テナント契約の内容が問題となりうる) 概念的には区別されるものである。 なお、 原審及び本件判決では、 相手方の誤認可能性を考慮して 区別して判断することは と許諾に相 名称付 しか

採り、 さて、 しかも、 問題は、 ほとんど同一の事実を認定しながら、 本判決と原審は、 一般論として同一 結論は異 の立場を

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 場と2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。 べき外観を作出したとはいえず、 なっている。これをどのように考えるか。 方本判決では、 原審は、本件事実の下では、 本件店舗にはYの名称しか表示されていな 自己の商号の使用許諾と同視 かえってYは、 Y 直営の売

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ていたことをもって、2がYの営業の一部分であるかの外観を

客ごすして言葉と本りで刊を用らかごすることりなってしてい 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

一の事実の評価・結論になっている。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、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

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

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

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。

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

年六月一三日 民集二二-六-一一七一頁)。この点については、の営業は同種のものであることを要求している(最判昭和四三なお、付言すると、判例は、原則として名板貸人と名板借人判評九四頁、盛岡 前掲四七頁)。

本件の場合も若干問題となりうる。しかし、名板貸人は営業者年六月一三日 民集二二-六-一一七一頁)。この点については、

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)、今日の企業は多角ス件の共産も著二限是となる。それは、名材質力に営業者

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

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

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

ないかと思われる(同旨 蓮井 前掲一九四頁、米沢 前掲本件従って、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。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

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

われる。