

# 商標に対する名板貸規定の類推適用

——商標法，不正競争防止法，商法，会社法の交錯領域——

諏訪野 大

## 1. はじめに

商標と商号は、ともに知的財産である（知財基本2条1項，工業所有権約1条(2)項）。

商標は、登録商標（商標2条2項）である場合，周知・著名商品等表示（不正競争2条1項1号，同項2号。以下，単に「商品等表示」という場合は，特に断りがない限り，周知商品等表示と著名商品等表示の両者を合わせたものを指す。また，登録商標と商品等表示を合わせて「登録商標等」ということがある。なお，不正競争防止法の条数は平成30年改正（平成30年法律33号）後のものである。）に該当する場合，また，ドメイン名（不正競争2条1項10号）につき特定商品等表示（不正競争2条1項19号）として法的保護を受ける。

商標権者の使用許諾なく，登録商標と同一・類似の商標を同一・類似の指定商品・指定役務（以下，両者を合わせて「指定商品等」という。）において使用することは，商標権侵害である（商標36条，37条）。

このとき，商標権者は差止請求権（商標36条）や損害賠償請求権（民709条）を保有する。これら請求権は侵害者に対する債権であるから，商標権者は債権者に位置づけられる。商標権者は，侵害者の連帯債務者となるはずがない。

また，商品等表示に係る不正競争（不正競争2条1項1号，同項2号）及び

特定商品等表示に係る不正競争（不正競争2条1項19号）があった場合も、差止請求権者（不正競争3条）が不正競争者の連帯債務者になることはない。

ただし、登録商標の使用許諾があった場合、専用使用権者または通常使用権者（以下、両者を合わせて「ライセンシー」ということがある。）の行為により、商標権者が不利益を被ることはある。

ライセンシーが、その使用において、商品・役務の品質誤認や第三者の商品・役務と混同を生じさせた場合、商標権者は、その事実を知らず、または相当の注意をしていたときを除き、審判により商標登録が取り消されることがある（商標53条1項）。

同項は、ライセンシーによる商品・役務の品質誤認や第三者の商品・役務との混同の招来が第三者の権利・利益を侵害し、損害賠償責任等が成立したとしても、商標権者をライセンシーの連帯債務者とするものではないことは、法文上、明らかである。

他方、使用許諾をした登録商標、商品等表示が製造物に表示されたとき、その製造物に欠陥があった場合、商標権者や不正競争行為に対する差止請求権者<sup>(1)</sup>（以下、両者を合わせて「商標権者等」ということがある。）は製造業者ではなくとも「製造業者等」（製造物2条3項2号・3号）に該当し、「製造物責任」（製造物3条）を負う。結果、使用を許諾した商標権者等は、「製造業者」（製造物2条1項）とともに不真正連帯の関係にある損害賠償責任を

---

(1) 不正競争防止法は、行為規制法であり、商標権のような排他的独占権を付与するものではないため、「許諾」の性質は、不正競争に該当する行為をする者に対し差止めや損害賠償を請求しないという不爭契約と解される。もっとも、商標権も、登録商標と同一の商標を同一の指定商品等について使用することのみ効力が及び（いわゆる「専用権」）、登録商標と同一の商標を類似の指定商品等について、あるいは類似の商標を同一または類似の指定商品・役務に使用することはみなし侵害とされるだけで（商標37条。いわゆる「禁止権」）、みなし侵害とされる範囲について「許諾」することは、不正競争防止法と同様に、不爭契約の性質を有するものであると解される。

負う。

しかし、許諾なく登録商標が使用された場合は、商標法53条は要件を欠くため適用されず、製造物責任法についても、登録商標等の使用許諾がない場合には、商標権者等は製造物責任を負わないと解されている<sup>(2)</sup>。

したがって、使用許諾のない場合、商標権者等以外の者による登録商標等の使用が商標権者に何らかの法的責任を負わせることは、知的財産法の分野ではもちろん、無過失責任を定める製造物責任法の分野においてさえ、想定されていない。

さらに、商標権者等以外の者による登録商標等の使用がない場合、商標権者等が何らかの法的責任を負うということはない。

ところが、商標権者等の使用許諾がなく、さらには、登録商標等の使用自体がなくとも、商標権者等以外の者が取引をした第三者に対し、商標権者等も連帯して、当該取引によって生じた債務を弁済する責任、つまり名板貸責任（商14条、会9条）を負うという結論を導く可能性を持つ判決が現れている。

本稿では、登録商標等に対する名板貸規定の類推適用について検討を行い、原則として、類推適用はされるべきではないことを明らかにし、また、例外的に類推適用が許される場合、その範囲を画することを目的とする。

## 2. 名板貸規定—「自己ノ氏、氏名又ハ商号」から「自己の商号」へ—

### (1) 名板貸規定の創設と最高裁による判断

名板貸規定は、禁反言の原則ないし権利外観理論に基礎を置き、昭和13

---

(2) 塩崎勉・羽成守編『製造物責任関係訴訟法』（青林書院・1999）148頁〔藤村啓〕、土庫澄子『逐条講義製造物責任法』（勁草書房・2014）225頁。

年（1938年）商法改正により新設された<sup>③</sup>。

当時の名板貸規定は商法23条（以下、引用部分を除き、「昭和13年規定」という。）であり、「自己ノ氏、氏名又ハ商号ヲ使用シテ營業ヲ為スコトヲ他人ニ許諾シタル者ハ自己ヲ營業主ナリト誤認シテ取引ヲ為シタル者ニ対シ其ノ取引ニ因リテ生ジタル債務ニ付其ノ他人ト連帯シテ弁済ノ責ニ任ズ」と規定していた。

昭和13年規定以外に名板貸について定めた条文はなく、個々の文言が示すところの範囲に関しては解釈の幅があることから、裁判で争いとなった点は少なくない。最高裁判所<sup>④</sup>は、その都度、判断を示し、個々の文言の意味するところを画していった。

#### ①「商号」

商号とは、商人がその営業上の活動において自己を表彰する名称であり（大判大正5年3月1日民録22輯439頁）、会社の名称は商号である<sup>⑤</sup>（会社6条1項）。

商号は、会社であれば、株式会社や合名会社等の会社の種類を表す文字を含まなければならない（会社6条2項）。昭和13年規定の「商号」に、た

---

③ 運送会社であるA株式会社が、Bにその隅田川支店名義を用いることを許諾した事案で、Bとの取引により損害を被った相手方に対し、使用者責任（民715条）を認めた大審院判決（大判昭和4年5月3日民集8巻447頁）が契機となって、創設された。

④ 大審院による昭和13年規定についての判決は見当たらない。大審院が廃止となったのが1947年（昭和22年）であったこと、また、同規定創設の前年の1927年（昭和12年）には盧溝橋事件が勃発しており、いわゆる統制経済の色彩が濃くなる時代と重なったことが背景にあると考えられる。

⑤ 会社（外国会社を含む。会社法6条第1項、8条及び9条において同じ。）がその事業としてする行為及びその事業のためにする行為は商行為であるが（会社5条）、会社法に商行為の規定がない以上、商法の商行為の規定が適用される。自己の名をもって商行為をすることを業とする者が商人であり（商4条1項）、会社も商人である。現行法上、会社の商号とは、会社がその事業上の活動において自己を表彰する名称である。

たとえば会社について「三菱商事株式会社」のような登記されたもの以外は含まれないのが問題となった<sup>(6)</sup>。

・木材代金請求上告事件（最判昭和33年2月21日民集12巻2号282頁）

最高裁は、「株式会社梅村組宮崎出張所は、上告人会社（株式会社梅村組）の開設したものであり、同出張所は上告人会社との間に原判示のごとき連絡事務を取扱っていたこと、Aは同出張所長名義を使用していたこと、同人は梅村組宮崎出張所名義をもつて、他と、上告人会社の営業たる土木建築請負業と同業に属する工事請負契約をなし（ただし同出張所の独立会計に依る）、かかる事例は既往2〔：引用者注〕3あり、上告人会社もその事実を諒知していたことは原判決の確定するところであつて、原判決が如上事実関係にもとずき、上告人会社はAに自己の商号を使用して営業を為すことを許諾したものとみとめるべきであるとしたことは正当である」と判示し、商号に出張所名を付したもののものも「商号」に該当するとした<sup>(7)</sup>。

・売掛代金請求事件（最判昭和41年3月11日集民82号717頁）

和文商号を有する会社（上告人）が英文商号の使用を許諾した場合に昭和13年規定の「商号」に該当するかが問題となった<sup>(8)</sup>。

「原審が訳文の添付がないのに外国語で書かれた文書を採証の用に供したのは違法な手続によるものではあるが、右文書の意味内容・立証趣旨が口頭弁論および証拠調の結果を通じて明らかにされ、当事者においてもこ

---

(6) 氏を使用した営業を許諾した場合に名板貸責任が認められたものとして、最判昭和34年6月11日民集13巻6号692頁がある。

(7) もっとも、名板貸規定創設の契機となった大審院判決（前掲・注(3)）も支店名義の許諾があった事案であり、その意味で、同判決の考え方が昭和13年規定についても該当する旨を改めて確認したものであるというのが本判決の位置づけとなろう。

(8) 現在では、ローマ字等で商号を登記することが可能である（平成14年法務省告示315号）。

れを充分了知していること記録上明らかな本件においては、右文書を事実認定の資料として採証の用に供しても、……原判決を違法ならしめると解すべきものではない。」

「上告会社は訴外Aに同人の営む営業について上告会社佐世保出張所としてその商号の使用を許諾していたところ、被上告人は上告会社を当該営業の営業主と信じて訴外園との間で本件各取引をしたというのであり、その際被上告人において右のように信ずるについて過失はなかつたというのである。そして、原審は、右の事実によれば、上告会社は商法23条により訴外Aのした本件各取引について責に任ずべきであると判断しているのであつて、原審の右認定判断は挙示の証拠により是認することができる。」と最高裁は判示し、和文商号会社が許諾した英文商号も「商号」に含まれるとした。

## ②「営業」

「営業」という文言が、広範な範囲を包含しうるため、その外延がどこまでであるのか争いが生じた。

### ・売掛代金請求上告事件（最判昭和36年12月5日民集15巻11号2652頁）

営業の範囲をミシンの製造販売に限定したにもかかわらず、名板借人が電気器具の販売も行った事案である。

最高裁は、「自己の商号を使用して営業をなすことを許諾した者は、その者の営業の範囲内の行為についてのみ商法23条の責任を負うものと解するのが相当である。本件につき、原判決の確定した事実によれば、被上告会社はミシンの製造販売を目的とするものであつて、電気器具の販売はその目的に含まれておらず、その種の営業を営んではいないところ、Aは被上告会社から同会社北海道営業所という名称を用いてミシンの販売をすることを許されていたが、同人は勝手に電気器具の販売をも営み、上告人と前記名称を用いて原判示電気器具の取引をしたというのである。そうとす

れば、本件取引は被上告会社の営業の範囲内の行為に属せず、したがって、被上告会社は本件取引について責を負うものではないといわなければならない。」と判示し、範囲を限定して商号を使用しての営業を許諾した場合、限定された範囲を越えた営業について名板貸人の責任はないとした。

・約束手形金請求事件（最判昭和42年2月9日集民86号247頁）

原判決は、手形振出しが無権代理となる場合であろうと手形の偽造の場合であろうと、昭和13年規定の適用があるとした。

最高裁は、「商法23条は名板借人と取引行為をした第三者が名板貸人を営業主と誤認した場合において、右第三者をして右名板貸人に対し右取引の責任を追及することをえせしめ、右第三者の利益を保護するために設けられた規定であるから、右認定のごとく上告人が訴外大成武代の行為について商法23条の責任を負うべき以上上告人は、同訴外人<sup>マ</sup>が上告人の意思にと<sup>マ</sup>づかずして上告人、名義をもつて振り出した本件手形につき善意の第三者である被上告人に対しその支払の責に任<sup>マ</sup>ずべきものと解するのが相当である」として、手形の振出しは事業経営に必要な取引であることから、名板貸人の責任が認められると判示した。

・為替手形金請求事件（最判昭和42年6月6日集民87号941頁）

許諾が銀行との当座預金取引および手形行為上の名義使用についてなされていたが、単に手形行為をすることが「営業」に該当するか争われた。

最高裁は、「商法23条にいう営業とは、事業を営むことをいい、単に手形行為をすることはこれに含まれないと解すべきところ、前記確定事実によれば、前記許諾は訴外会社〔名板借人：引用者注〕の営業である繊維製品販売業についてなされたものでないことが明らかであるのみならず、同条は、他人の氏名商号等を用いて営業をした者（営業主）が第三者との取引において債務を負担した場合において、その氏名、商号等の使用を許諾した者に対しても、営業主の右債務につき連帯責任を負担させることを定め

たものと解されるところ、手形行為の本質にかんがみれば、ある者が氏名、商号等の使用を許諾した者の名義で手形上に記名押印しても、その者自身としての手形行為が成立する余地はなく、したがってその者は手形上の債務を負担することはなく、その名義人がその者と連帯して手形上の債務負担することもありえないから、この点からみても、手形行為上自己の氏名商号等を使用することを許諾したにすぎない者については、同条は適用されないものと解するのが相当である。」と述べ、名板借人の営業についてなされたものではない単なる手形行為を「営業」から排除した。

・売掛代金請求上告事件（最判昭和43年6月13日民集22巻6号1171頁）

名板貸人と名板借人の営業が同一であることを要するかが問題となった。

最高裁は、「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23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。」と述べ、同種の営業であることを要するとした。

ただし、「訴外A〔名板借人：引用者注〕が、上告人〔名板貸人：引用者注〕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A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23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。」として、名板貸責任を認めた。

### ③「営業主」

・売掛代金請求上告事件（最判昭和32年1月31日民集11巻1号161頁）

薬局開設のために名義を貸したが、結局、登録不許可となり、薬局としての営業を開始していない事案である。

最高裁は、「薬事法において、薬局開設に当り、開設者が薬局の登録を受けなければならないこととしたのは、薬局における業務が保健衛生に重要な関係のあるものであることに鑑み、その業務を規整しその適正を図るため、業務主体（その業務が営業である場合は営業主）を特定し、薬局の業務につきその責に任せしめようとしたものに外ならない。従つて、自ら営業としてなす薬局の開設者として右登録の申請をした者は、上記の意味合において、薬局における営業主となることの意味を示したものであるといへく、また営業としてなす薬局開設の登録につき、開設者として自己の名義を使用することを他人に許容した者は、その他人が登録を申請したときは、その他人の登録申請を通じ、自己が当該薬局における営業主となることの意味を示したものであるといへべきであつて、このことは、その登録が未だ完了していない一事によつて何ら異るところはない。そして、右後段の場合のように、営業としてなす薬局の開設者として自己の名義を使用することを他人に許容し、その他人が登録を申請した場合は、上記のとおり、その他の申請を通じ、自己が当該薬局の営業主となることの意味を示したものと認むべきであるから、かかる場合は、商法23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。」と述べ、薬局のような登録がなければ営業ができないようなものであつても、その許可不許可に関係なく、「営業主」に該当すると判示した。

#### ④「許諾」

許諾は黙示でもよいか、よいとする場合、単なる黙認でも許諾となるかが争われた。

・手附金返還請求上告事件（最判昭和30年9月9日民集9巻10号1247頁）

売買契約が締結されることを知りながら、商号の使用を阻止しなかった事案である。

判決は、「上告人（控訴会社）は、Aが上告会社の商号を使用して、被上告人（被控訴人）と判示売買契約を締結することを知りながら、これを阻止せず、むしろ、暗黙に右商号の使用を許諾していたものであることは原判決の確定するところである。」と述べ、許諾は黙示でもよいが、契約締結を阻止すべきような場面で、それを行わなかった場合でなければならぬことを示した。

・売掛代金請求上告事件（最判昭和40年2月19日集民77号465頁）

「日本電信電話公社近畿電気通信局」という名称の使用許諾はないが、その名称を付記した取引が継続されていた事案である。

「上告公社近畿電通局においては、右にいう部外の第三者として財団法人電気通信共済会を相手方として契約を締結するのを例とし、従つてまた、工藤との契約締結に当り、工藤が右財団法人の名称を使用することを黙認する旨の諒解をしたものにすぎないのであり、上告公社の一部局であることを示す『日本電信電話公社』という名称の使用を特に許したとの事実を確定していない点に徴すれば、特段の事情がない限り、この場合における前記『近畿地方生活必需品販売部』等の名称は、上告公社またはその近畿電気通信局を表示するものとは認め難く、むしろ前記財団法人の一部局を表示するものというべきである。原判決が判示するように、小佐々が昭和30年7、8月頃より被上告組合（控訴人）ら商品の卸売人との交渉に当り、信用上の便宜を得るため、ほしいままに『日本電信電話公社近畿電気通信

局・近畿地方生活必需品販売部』という名称を用いたとしても、上告会社としては何らこれに関知しないところである。当時、上告公社近畿電通局厚生課に対し、部外の商人から両三度右生活物資販売部と上告公社との関係如何につき商取引に関する信用調査と推察されるような問い合わせがあつたとしても、その一事をもつて直ちに上告公社がその一部局として近畿地方生活必需品販売部の名称の使用を黙認したものと断定することはできない。」と最高裁は述べ、外部からの2、3度の問い合わせがあった程度では、黙示の許諾とは認められないと判示した<sup>9)</sup>。

・約束手形金請求事件（最判昭和42年2月9日集民86号247頁）

営業廃止後の商号使用の黙認が許諾となるかが問題となった。

「上告人は訴外大成武代に対し自己の氏名および商号である双葉自動車修理工場こと林春雄名義の使用を黙示的に承認していたものであり、上告人は営業の廃止を一般に知らせる方法をとることもなく、知れた得意先等に対してもその旨を周知徹底させなかつたというのであるから、上告人は、自己の営業を廃止したにせよ同訴外人のした取引行為について上告人をその営業者であると誤認した被上告人に対し、商法23条の規定にもとづく責任を免れ得ないこと明らかである。」と最高裁は述べ、営業の廃止は周囲に知らせるべきことであるが、それをしなかつた点に着目して黙示の許諾があることを認めた。

⑤「誤認」

取引の相手方が過失により誤認していた場合、名板貸人が免責されるか、免責されるとして、重過失に限るか、軽過失でもよいとするかは条文から

---

(9) 名板貸ではなく、表見代理（民109条）に関する事案であるが、東京地方裁判所が、「東京地方裁判所厚生部」という名称を用い、その名称のもとに他と取引することを認めていた事案では、最高裁は東京地方裁判所の責任を認めた（最判昭和35年10月21日民集14巻12号2661頁）。

は明確ではなかった。

・売掛代金請求上告事件（最判昭和41年1月27日民集20巻1号111頁）

最高裁は、「商法23条の名義貸与者の責任は、その者を営業者なりと誤認して取引をなした者に対するものであつて、たとえ誤認が取引をなした者の過失による場合であつても、名義貸与者はその責任を免れ得ないものというべく、ただ重大な過失は悪意と同様に扱うべきものであるから、誤認して取引をなした者に重大な過失があるときは、名義貸与者はその責任を免れるものと解するのを相当とする。」と述べ、重過失による誤認の場合には、名義貸与責任は免れることを明らかにした。

⑥「取引ニ因リテ生ジタル債務」

どのようなものが「取引ニ因リテ生ジタル債務」に含まれるか争われた。

・手附金返還請求上告事件（最判昭和30年9月9日民集9巻10号1247頁）

最高裁は、「売買につき自己の商号の使用を許諾した以上、右手附金返還債務は、商法23条にいわゆる『其ノ取引（売買）ニ因リテ生ジタル債務』に該るものとして、上告人において、右手附金返還債務についても、Aと連帯してこれが弁済の責を負うものと解すべきである。」と判示した。

・示談金請求上告事件（最判昭和52年12月23日民集31巻7号1570頁）

「商法23条の規定の趣旨は、第三者が名義貸与者を真実の営業主であると誤認して名義貸与を受けた者との間で取引をした場合に、名義貸与者が営業主であるとの外観を信頼した第三者の受けるべき不測の損害を防止するため、第三者を保護し取引の安全を期するというにあるというべきであるから、同条にいう『其ノ取引ニ因リテ生ジタル債務』とは、第三者において右の外観を信じて取引関係に入ったため、名義貸与を受けた者がその取引をしたことによつて負担することとなつた債務を指称するものと解するのが相当である。それ故、名義貸与を受けた者が交通事故その他の事実行為たる不法行為に起因して負担するに至つた損害賠償債務は、右交

通事故その他の不法行為が名義貸与者と同種の営業活動を行うにつき惹起されたものであつても右にいう債務にあたらぬのはもとより、かようにしてすでに負担するに至つた本来同条の規定の適用のない債務について、名義貸与を受けた者と被害者との間で、単にその支払金額と支払方法を定めるにすぎない示談契約が締結された場合に、右契約の締結にあたり、被害者が名義貸与者をもつて営業主すなわち損害賠償債務の終局的な負担者であると誤認した事実があつたとしても、右契約に基づいて支払うべきものとされた損害賠償債務をもつて、前記法条にいう『其ノ取引ニ因リテ生ジタル債務』にあたる解するのは相当でないというべきである。」と最高裁は判示し、事実行為としての不法行為により生じた損害賠償債務は含まれないことを明らかにした。

・売掛代金請求事件（昭和58年1月25日集民138号65頁）

名板借人がしたタイヤ100本の取込詐欺を行ったことによる損害賠償につき、名板貸人の責任が問題となった事案である。

最高裁は、「商法23条の趣旨とするところは、第三者が名義貸与者を真実の営業主であると誤認して名義貸与を受けた者との間で取引をした場合に、名義貸与者が営業主であるとの外観を信頼した第三者を保護し、もつて取引の安全を期するというにあるというべきであるから、名義貸与を受けた者がした取引行為の外形をもつ不法行為により負担することになつた損害賠償債務も、前記法条にいう『其ノ取引ニ因リテ生ジタル債務』に含まれるものと解するのが相当である。」とし、外形的に適法と見えた（実際は違法な）取引行為による損害賠償債務について名板貸責任を認めた。

⑦類推適用

昭和13年規定は、「自己ノ氏、氏名又ハ商号」と現行法よりも使用許諾の対象となるものが広がった。また、旧商法16条は、「商人ハ其ノ氏、氏名其ノ他ノ名称ヲ以テ商号ト為スコトヲ得」と定めており、氏、氏名は必

ずしも商号とされるわけではなかった。したがって、一私人としてその氏、氏名を使用して営業することを許諾しても、名板貸責任を負う形となっていた。加えて、既述の通り、昭和13年規定は、その創設が禁反言の原則ないし権利外觀理論に基礎を置いていたことから、類推適用の範囲の外延が問題となった。

・契約金等請求事件（最判昭和53年3月28日集民123号297頁）

法人格を有せず、権利能力なき社団または財団としての実態をも有しない団体なるものの名目的な代表者となることを、その団体の事業を専行処理している甲に対して許諾したに過ぎない乙に昭和13年規定を類推適用が可能か争われた。

最高裁は、「法人格を有しないことはもとより、権利能力なき社団又は財団としての実態をも有しない団体なるものの名目的な代表者となることを、その団体の事業を専行処理している甲に対して許諾したにすぎない乙は、甲が右団体名義をもつて第三者とした取引につき、たとえ右第三者が乙をその団体の代表者であると信じてした場合であつても、当該団体がほとんど団体たるの実態を備えておらず、したがって、たまたま団体名義をもつて取引をすることはいうものの、その実質は乙と右第三者との取引に等しいものであることが行為者である甲と右第三者との間において明示的又は黙示的に了解されていたというような、特段の事情の認めるべきものがない限り、民法の表見代理に関する規定及び商法23条の規定の趣旨に照らし、右取引についての責任を免れないものと解することは相当でない。けだし、右のような場合は、前記特段の事情の認めるべきものがない限り甲が乙を代理して行動したものといいえないばかりでなく、……取引は乙を一方の主体とするものではなく、団体なるものを主体としてされたものであり、たまたま乙が当該団体の代表者であると表示された結果第三者がそれを信じて行動したとしても、それは乙が代表者であるとされていること

からくる当該団体に対する信頼に基づくものというにとどまり、乙自体に対する信頼に依拠してした乙との取引であるわけではなく、商法23条に定める名板貸の責めを乙に負わせるのは、右規定の趣旨とするところをこえるものといわなければならないからである。」と述べ、類推適用を否定した。

・約束手形金請求事件（最判昭和55年7月15日集民130号227頁）

名板借人が使用許諾を受けた名称を使用して営業をしたことがない事案である。

最高裁は、「田中に『精華住設機器』を冠した自己の名称を使用して営業を営むことを許諾した上告人が、右の名称使用を許諾した営業の範囲内と認められるガス配管工事やプロパンガスその他の燃料の販売を業務内容とする訴外会社の営業のために上告人名義で振り出された本件手形につき、田中が右の名称を使用して営業を営むことがなかつたにも拘らず、これまでにその名称で三栄相互銀行大宮支店との間で開設した当座勘定取引口座を利用した前記振出名義の約束手形が無事決済されてきた状況を確認したうえでその裏書譲渡を受けた被上告人に対し、商法23条の規定の類推適用により、手形金の支払義務があるものとした原審の判断は、正当として是認することができる。」として名板貸規定の類推適用を認めた。

・損害賠償請求事件（最判平成7年11月30日民集49巻9号2972頁）

スーパーマーケットのテナントであるペットショップから購入したインコが保有していたオウム病クラミジアにより、上告人の家族が死亡した事案である。

最高裁は、「一般の買物客が被上告補助参加人の経営するペットショップの営業主体は忠実屋であると誤認する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、忠実屋は、……本件店舗の外部に忠実屋の商標を表示し、被上告補助参加人との間において、……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、忠実屋は、商法23条の類推適用により、買物客と被上告補助参加人との取引に関して名板貸人と同様の責任を負わなければならない。」と述べ、商号の使用許諾も、商号の使用もない事案において、店舗外部に商標を表示していたことを外観作出の一因とし、類推適用を認めた。

## (2) 商法14条・会社法9条と裁判例

平成17年（2005年）の商法改正及び会社法制定により、現行の商法14条・会社法9条（以下、商法14条と会社法9条を合わせて「現行規定」ということがある。）が名板貸責任を定める規定となった。

商法14条は「自己の商号を使用して営業又は事業を行うことを他人に許諾した商人は、当該商人が当該営業を行うものと誤認して当該他人と取引をした者に対し、当該他人と連帯して、当該取引によって生じた債務を弁済する責任を負う。」と規定し、会社法9条も「商人」が「会社」に、「営業」と「事業」とが相互に置き換えられた以外は同じである。

現行規定は、昭和13年規定の「自己ノ氏、氏名又ハ商号」から「氏、氏名」を削除した以外に実質的変更はない。

商法14条において責任主体が商人に限定されたのは、商法が商人の営業や商行為という商事に関する法律であることを明らかにするために趣旨規定として置かれた商法1条1項に鑑みたものである<sup>100</sup>。

会社法9条も、会社法が会社の設立、組織、運営及び管理という会社に関する法律であることを明らかにするために趣旨規定として置かれた会社

---

100) 郡谷大輔＝細川充「会社法の施行に伴う商法および民法等の一部改正」商事法務1741号（2005年）37-38頁。

法1条に鑑みたものであると解されよう。すなわち、会社の名称が商号である以上（会社6条1項）、会社の氏、氏名という概念はあり得ず、許諾の対象としては会社の商号以外にはないということが明らかにされたものである。

現行規定下において、公表されている裁判例は次に掲げるもの以外見当たらないが、会社法9条の類推適用について注目すべき判断を示している。

・損害賠償等請求事件（神戸地姫路支判平成28年2月10日判時2318号142頁）

ホテルに出店しているマッサージ店において、マッサージを受けた客が後遺障害を負った事案である。

判決は、「本件マッサージ店の営業主体が被告会社であると誤認混同させる外観が存在し、被告会社はその外観を作出し、又はその作出に関与しており、原告太郎がこれを信頼して本件施術を受けたときは、被告会社は会社法9条類推適用により損害賠償責任を負うというべきである（最高裁判平成7年11月30日第1小法廷判決・民集49巻9号2972頁<sup>77</sup>参照。）」と述べ、前述のペットショップに関する損害賠償請求事件最高裁判決を引用した上で、「一般のホテル利用客に対し、本件マッサージ店の営業主体がY<sub>1</sub>会社の経営するホテルAであると誤認混同させる外観が存在し、Y<sub>1</sub>会社はその外観の作出に関与しており、Xは、上記外観を信頼していたのであるからY<sub>1</sub>会社は、会社法9条類推適用により、XとY<sub>2</sub>との取引に関して名板貸人と同様の責任を負うというべきである。したがって、Y<sub>1</sub>会社は、XとY<sub>2</sub>との間の本件施術に係る契約の債務不履行によってXが負った損害について、会社法9条類推適用に基づく損害賠償責任を負う」と判示した。

・損害賠償等請求控訴事件（大阪高判平成28・10・13金判1512号8頁）

上記損害賠償等請求事件の控訴審であり、Y<sub>1</sub>は各種の補充主張を行ったが、すべて退けられ、原判決を踏襲した。

### (3) 小 括

#### (i) 判決の概観

改めて、昭和13年規定に関する最高裁判決を振り返ってみると、一見、矛盾するかのような結論を導きながら、内容的には精緻な理論構成を行い、そのような矛盾はないことを示している。

たとえば、名板借人による手形の振出しにつき、名板貸人は責任を負うとした昭和42年2月9日判決と、逆の結論を導いた昭和42年6月6日判決（わずか4か月後のものであることは注目される。）である。

手形の振出しという点では共通する両者であるが、前者は事業経営に必要な取引で振り出された手形である一方、後者は事業とは関係のない名板借人による手形振出しであることを区別し、結論を異にした。

また、昭和55年7月15日判決は、名板借人が許諾を受けた名称を使用して営業を営むことがなかったが、それまでにその名称で開設した当座勘定取引口座を利用した約束手形が無事決済されてきた状況を債権者が確かめたうえでその裏書譲渡を受けたという事情を汲み、名板貸人の責任を認めた（それゆえ、同判決は、「商法23条の規定の類推適用」と明言している。）。

他にも、昭和52年12月23日判決と昭和58年1月25日判決とはともに名板借人による不法行為に基づく損害賠償責任を名板貸人が負うかという点が問題になったが、前者では否定され、後者では肯定された。前者では、第三者において名板貸人が営業主であるとの外観を信じて取引関係に入り、名板借人がその取引をしたことによって負担することとなった債務を指すのが「其ノ取引ニ因リテ生ジタル債務」であり、名板借人による交通事故等の事実行為たる不法行為の場合は該当しないとした。その一方、後者では、名板借人による不法行為が第三者に対する詐欺行為であり、その第三者から見た場合、（詐欺であることが判明するまでは）名板借人との適法な取引行為の外形をもつため「其ノ取引ニ因リテ生ジタル債務」に含まれると

判示した。最高裁は、問題となった不法行為が具体的にどのようなものであり、その内容が「其ノ取引ニ因リテ生ジタル債務」に該当するののかにつき慎重に判断を下し、最高裁の判断において整合性を保持することに努めていた姿勢が窺える。

昭和の最高裁判決は、類推適用を認めるにしても、それは昭和13年規定の文言に基づいて名板貸責任の有無を決していたが、平成7年11月30日判決は、それらとは別次元の判断を示したということができよう。すなわち、同事案は、氏、氏名、商号の問題ではなく、それらを使用して営業することの許諾もまったくなされていないのであって、そもそも名板貸の関係が成立しておらず、また、スーパーマーケットの商標の店舗外部での表示をもって名板貸人責任が成立する理由の1つとされている。同判決は、昭和13年規定の当初の趣旨を越えているものと言え、実際、消費者法の分野で重要判例として取り上げられている<sup>(1)</sup>。

現行規定に基づく最高裁判決はまだ出されておらず、前述の2つの下級審判決（以下、両者を合わせて、単に「下級審判決」ということがある。）が公表されているに過ぎない。この下級審判決は、平成7年11月30日最高裁判決を引用したものであり、現行規定の類推適用が可能である旨判断したものであるが、平成13年規定と現行規定との差異、つまり、「自己ノ氏、氏名又ハ商号」から「自己の商号」となったことにつき、まったく考慮していない点が注目される。

## (ii) 帰責性と許諾

昭和13年規定が、権利外観理論を基礎としていることは疑いない。現行規定も同様である。しかし、すべての外観作出の場合を同規定が包含して

---

(1) たとえば、弥永真生「ペットショップをテナント店としたスーパーの名板貸責任」廣瀬久和・河上正二編『消費者法判例百選』（有斐閣・2010年）76頁。

いるわけではない。同規定は、あらゆる外観作出の中で、名板貸人が責任を負うのは、同規定が設けている要件をすべて満たした場合であるということ宣言しているといえよう。

名板貸人の帰責性の有無を決定するのは、「許諾」である。黙示の許諾さえなく、名板借人を自称する者による取引があったとしても、名板貸責任は成立し得ないと解するのが、自然な条文の理解であると思われる。

平成7年11月30日判決については、多種多様な評価がなされているが、商号の使用許諾も、使用自体もない場合でも、昭和13年規定を類推適用できるとし、消費者保護の性質をも同規定に持たせるような判断を示したことが妥当であるならば、現行規定にその点が反映されてしかるべきであった。すなわち、商号の使用許諾も、その使用も要件とせず、それらは外観作出の認定における素材にとどまり（つまり、条文に記載されない）、消費者保護も目的とするものであるという規定にするべきであったであろう。

しかし、現行規定は、昭和13年規定同様、権利外観理論に基づく外観作出の帰責性を「許諾」に求めることを維持し、加えて、商法は商事に関する法律、会社法は会社の設立、組織、運営及び管理に関する法律であることを各法の趣旨規定として創設し、消費者保護は法の直接的な目的とはならないことを明らかにした。

このことからすれば、現行規定は、平成7年11月30日判決との距離を限りなく遠ざけたものであると位置づけざるを得ない。

### (iii) 氏・氏名の削除

昭和13年規定と現行規定はほぼ変更がないことは既述の通りである。

ただし、唯一、明確に変更されたのは、昭和13年規定が使用許諾の対象を「他人ノ氏、氏名又ハ商号」としていたところを、現行規定では「商号」のみとなった点である。

繰り返しとなるが、その理由は、商法・会社法の趣旨が、商事あるいは

会社の設立等に関する法律であるという法の趣旨規定を定めたことにより、商人・会社の名称である商号のみを名板貸における使用許諾の対象にしたものである。

氏、氏名は商号として用いることもできるが（商11条1項、平成17年改正前商16条）、昭和13年規定の「氏、氏名」は、商号として用いられたものに限定されていたわけではなく、一私人の氏、氏名であってもよかった。したがって、名板貸人が非商人であり、名板借人が商人・会社であるという関係でも名板貸責任が成立することがあった。

現行規定では、使用許諾対象が「商号」のみとされ、商号がその名称である商人・会社でなければ名板貸人になれないこととなる。したがって、現行規定下では、名板貸人、名板借人ともに商人あるいは会社でなければならない。

上述の「(1)帰責性と許諾」で述べたのと同様、平成7年11月30日判決が妥当であるならば、使用許諾対象を氏や氏名、商号に限定することなく、商標も含め名板貸人に関連する何らかの名称であればよいとする規定にすべきであったであろう。しかし、現行規定は、使用許諾対象を昭和13年規定より拡大するどころか、縮小しているものであり、この点からも、現行規定は、平成7年11月30日判決との距離を限りなく遠ざけたものとして位置づけることが可能であろう。

さらに、使用許諾対象が商号のみとなったことは、昭和13年規定の適用範囲と比較して、現行規定のそれが狭まったということも意味している。

現行規定の類推適用がなされる場合、その縮小された適用範囲を基礎として考えなければならない。換言すれば、昭和13年規定下において類推適用が可能であったからといって、そのまま現行規定でも類推適用が可能な事案ばかりではないということである。

現行規定における許諾によってはじめて生じる帰責性及び使用許諾対象

の縮小という観点からすると、平成7年11月30日判決を何の検討もせずに引用した下級審判決は、平成17年商法改正及び会社法制定の趣旨等をまったく考慮しておらず、その結論、理論構成ともに賛成することができない。

### 3. 商標に対する名板貸規定の類推適用

#### (1) 類推

そもそも、類推適用とは、法がAという事項について規定を設けている一方、これと類似しているBという事項にはこれについての規定を欠いている場合に、Aについての規定がBについても適用されることである。この場合、前提となるのは、①Bという事項について規定が欠けていること、すなわち、立法上の脱漏があるか、または立法が省略されていること、並びに、②AとBとが同一の法規の対象となるべき同類の事項であること、である。そして、法の体系を貫く精神からして、もしBについての法規が置かれるものとするならば、Aについての法規と同一のものが置かれたであろうとする推論がなされうるものである<sup>(12)</sup>。

商標について名板貸責任を定める規定はなく、①の前提は満たしている。したがって、②の前提、すなわち、商号と商標とが同一の法規の対象となるべき同類の事項であるかを検討することによって、商標に対する現行規定の類推適用の可否が明らかになるう。

#### (2) 商号と商標

商号と商標の共通点は、名称であること、「商」という文字が入ってい

---

(12) 倉沢康一郎「類推」慶應義塾大学法学教育研究会『法学新講』（慶應通信・1967年）161頁。

ること及び知的財産であることである。

他方、両者の差異については数多く挙げられる。

まず、両者は名称であるが、何の名称かという点で、法的に大きな違いがある。

商号は、商人・会社の名称であり（商11条1項、会社6条1項）、商人・会社は権利能力を有する「人」である（民3条1項・34条、会社3条）。

個人商人について、平成17年商法改正の前後を通して、その氏、氏名その他の名称を商号とすることができると定めるが（商11条1項、平成17年改正前商16条）、昭和13年規定においても、「その他の名称」は商号である場合を除き、使用許諾対象となっておらず、明らかに除外されている。商号ではない氏、氏名が使用許諾対象となる一方で、その他の名称が除外されていたことについては、「人」の名称であるかどうかをそれらを分けたものと考えられる。

したがって、ある名称の使用をして営業・事業をすることを許諾した場合、その名称が権利能力を有する「人」の名称であるからこそ、名板貸責任を負うことができる理由であると解される。

他方、商標は、商品・役務の名称である（商標2条1項）。一般に、商品とは、商取引の目的となる物、特に動産をいい、役務とは、他人のために行う労務または便益であって、独立して商取引の目的となるものをいう<sup>(13)</sup>。商品・役務は、「人」となり得ず、権利能力を有することはあり得ない。

また、商号は文字のみによって構成されるが、商標は、文字はもちろん、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音、さらには、動き商標、ホログラム商標、位置商標もあり、多種多様である。

---

(13) 特許庁編『工業所有権権法（産業財産権法）逐条解説』（発明推進協会・第20版・2017年）260頁。

次に、両者ともに「商」という文字が入っているが、その意味する範囲が異なる。

商人・会社は「商人」であり、自己の名をもって商行為をすることを業としている者である（商4条1項）。したがって、商号は、商人・会社が業として商行為を行っている際に使用されるものである。

一方、商標は、業として、生産等される商品や提供等される役務について使用されるものである（商標2条1項）。

両者について「業とする」「業として」という文言が現れるが、その意味は異なっている。

商法4条1項における「業とする」は、営利目的で同種の行為を反復して行うことである<sup>14)</sup>。

しかし、商標法2条1項における「業として」については、営利を目的とする場合に限らない。

商標法は、非営利団体が商標権者となることを排除しておらず（商標4条2項）、また、その使用許諾を無償で行うことも自由である。

たとえば、地方自治体である熊本県は、キャラクターの名称である「くまモン」（商標登録番号5387806号）やその図（商標登録番号5387805号）の商標権者であり、ライセンス料を無償としている（熊本県キャラクターくまモン・くまもとサブライズロゴの利用に関する規程15条）。

以上より、商号と商標とが同一の法規の対象となるべき同類の事項であるということは到底言えず、商標に対する現行規定の類推適用は、原則として、できないと解すべきである。

使用許諾のある商標に現行規定が類推適用されると解すべきであると主

---

(14) 大隅健一郎『商法総則』（有斐閣・新版・1978年）91頁、鴻常夫『商法総則』（弘文堂・新訂第5版・1999年）103頁、近藤光男『商法総則・商行為法』（有斐閣・第7版・2018年）20頁。

張する見解<sup>(15)</sup>がある。

平成7年11月30日判決の理論と比較すると、たしかに、許諾を要するとし、帰責性が不可欠であることを示した点は同意できる。

しかし、商号と商標との差異を考慮しておらず、また、判例と法改正との時系列的関係を考慮していないと言わざるを得ず、現行規定において使用許諾対象が商号に絞り込まれたにもかかわらず商標に拡大する点について、取引の相手方保護の見地からという理由のみで、商標権者等に弁済責任を負わせるという結論には賛成できない。

### (3) 商標に対する名板貸規定の類推適用

#### (i) 商号商標

例外的に商標への現行規定の類推適用が認められるとすれば、商標が商号と同一である場合であろう。このいわゆる“商号商標”の使用許諾があった場合には、それが商標として使用されていたとしても、取引相手からすれば、商号と認識されるのであり、現行規定の類推適用が認められると解される。

商号から「株式会社」等会社の種類を示す部分を除いた名称（以下、「略称」という。）を商標とし、その使用を許諾した場合は、都度、検討することになるであろう。

略称が、造語（ソニー、ユニクロ、マネックスなど）や元来の名称の短縮形が正式名称となった場合（電通、東芝、日産、京セラなど）などは、一般的な名詞ではないことから識別力が強く、商号商標と同様に評価できる可能性は高くなると思われる。

一方、普通名称が略称である場合（アップルなど）は、それらが商標とし

---

(15) 神田秀樹『会社法』（弘文堂・第20版・2018）14頁。

て周知なものであり、かつ、その商標が周知であると認識されている商品・役務に使用されている場合（コンピュータやスマートフォンに使用される「アップル」など）であれば格別、非周知である場合には、商号と同様には扱えず、現行規定の類推適用は困難なことが多いと推測される。

したがって、商標に対して現行規定の類推適用が認められるのは、商人・会社の名称である商号と同一である（商号商標である）場合、または、商号の略称が商標として用いられているときに、その商人・会社を表彰するものと認められる場合に限られると解される。

#### (ii) 法的保護の要否

商人・会社には、他人によりその使用を妨げられない商号使用権が認められており、仮に同一または類似の商号がすでに存在していたとしても、一部の例外を除いて、選定した商号を使用することができ、当然にその商人・会社のものとして認識される（ただし、会社の場合は登記事項である（会社911条3項2号・912条2号・913条2号・914条2号））。

他方、商標は、商標権を取得するか、周知性あるいは著名性を備えて不正競争防止法による保護を受けなければ<sup>16)</sup>、自己のものであると主張して、他人を排除することができない。

商号は当然に自己のものとしてされるため、許諾の権原があると言えるが、商標は、登録や周知性・著名性を備え法的保護を受けられる状態になっていなければ使用許諾をすることができないのが問題となる。

結論から言えば、法的保護は不要であろう。商標法は、登録要件として新規性を求めておらず（商標3条参照）、不正競争防止法は使用して初めて

---

(16) 特定商品等表示としての商標は、登録や周知性・著名性も不要であり、この意味では保護を常時受けている。ただし、競争者に凶利加害目的が必要であり、かつ、ドメイン名の使用等のみが不正競争となる非常に狭い範囲のものであって、一般的な排他性を有するとはいえないであろう。

得られる周知性・著名性を要件としており（不正競争2条1項1号・2号）、法的保護を受けられていないからといって商標を使用することができないということはない。実際、未登録あるいは非周知・非著名な商標は非常に多く存在していると思われる。

ただし、法的保護を受けられていないということは、他人が同一または類似の商標の法的保護を受けられる状態になった後は、先使用权（商標32条1項，不正競争19条1項3号・4号）を有していない限り、侵害者になることを意味しており、使用許諾を受けた者も同様である。この場合、許諾をした者と使用許諾を受けた者とは、侵害者として直接差止めや損賠賠償を請求されることになる。

したがって、法的保護を受けられていない商標であっても、他人に使用許諾をした場合、それが商号商標であれば、現行規定の類推適用が認められ、略称である場合、個別の事案ごとに判断されることとなると思われる。

もっとも、そのような不安定な状態にある商標の使用許諾を受けたいという者が、どれほど存在するかは疑問である。

## 5. おわりに

平成7年11月30日判決は、昭和13年規定の適用範囲を飛躍的に拡大させた。

当時は、製造物責任法（平成6年法律85号）が平成7年（1995年）7月1日に施行されたばかりで、消費者契約法（平成12年法律61号）は制定されておらず、消費者庁（平成21年（2009年）発足）も発足していないときであり、たしかに消費者保護に関する法制度が現在ほど整備されていなかったと言える。

平成17年の商法改正及び会社法制定により現行規定となったが、使用許

諾対象を商号のみに絞り込み、それにより名板貸人も商人・会社に限定されるなど、その適用範囲は昭和13年規定よりも狭まった。その類推適用が許される範囲も、昭和13年規定時よりも狭まるというのが自然な理論的帰結であろう。

したがって、現行規定下で平成7年11月30日判決を何の検討もせずに引用した下級審判決には問題があると思われる。

本稿では、商標に対して現行規定を類推適用できるのは、商号商標である場合とそれと同等のものと認められる場合に限られるということを明らかにした。

商法及び会社法が商事あるいは会社の設立等に関する法律であることを明らかにした趣旨規定を有する以上、その趣旨を没却しかねない商標への現行規定の類推適用は謙抑的であるべきである。