

琉球大学学術リポジトリ

＜判例批評＞営業譲受人によるゴルフクラブの名称
続用と預託金返還義務の有無 （最高裁平成16.2.20
判決）

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-08-28 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 永田, 均, Nagata, Hitoshi メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/1571

判例批評

【営業譲受人によるゴルフクラブの名称続用と 預託金返還義務の有無】

ゴルフ場の営業の譲受人が譲渡人の用いていた預託金会員制のゴルフクラブの名称を継続して使用している場合における譲受人の預託金返還義務の有無

[最高裁平成16・2・20第二小法廷判決、破棄差戻し。平成14年(受)第399号、預託金返還請求事件。金融法務事情1710号、49頁以下、判時1855号141頁、判夕1148号180頁。原審大阪高判平成13・12・7平成13年(ネ)第2776号。第一審神戸地判平成13年7月18日金判1195号34頁]

法科大学院 教授
永 田 均

- 一 債務承継と商号続用
- 二 商号の機能と名称の機能
- 三 商法26条1項の類推適用への対立
- 四 経営会社名とゴルフクラブ名
- 五 営業譲渡後の譲受人のゴルフ場使用拒否と預託金返還義務
- 六 リスク管理と今後の展望

【事実】

訴外A社(株式会社ギャラック)は、ゴルフ場(以下「本件ゴルフ場」という)その他のスポーツ施設の運営等を目的とする株式会社で、「淡路五色リゾート

トカントリー倶楽部」(以下「本件クラブ」という)というゴルフクラブ名を用いて預託金会員制のゴルフ場を経営していた。

Y会社(被告・控訴人、被上告人)は、A社から本件ゴルフ場の営業を譲り受け、それ以降、A社の商号は用いていないものの、本件クラブの名称を用いて本件ゴルフ場の経営をしている。なお、Yが上記営業を譲り受けるに際し、A社が本件クラブの会員に対して負担している預託金返還債務の引受けをしたという事実は認められない。

Xは、平成元年8月、A社に対し、1300万円を預託し(以下、この預託金のことを「本件預託金」という)、本件クラブの正会員の資格を取得した。会員Xは、本件ゴルフ場の営業を譲り受け本件クラブの名称を継続して使用しているYに対して、商法26条1項の類推適用により、本件預託金の返還義務を負うべきであると主張して、本件預託金および遅延損害金の支払を求めた。

第一審は、Xの上記主張を認め、その請求を認容したが、原審大阪高裁は、Xの上記主張を採用せず、第一審判決を取り消した上、Xの請求を棄却した。すなわち、預託金の返還はゴルフクラブからの退会に伴う清算手続の一環であり、会員の拠り所となるのは商号によって表象される経営主体であって、当該クラブの名称によって表象されるブランドではないとして、預託金返還債務について、ゴルフクラブの名称の続用をもって商法26条を類推の基礎とすることを否定した。そこで、Xの上告に対する判断が本件最高裁判決である。

【判決要旨】 破棄差戻。

「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表示するものとして用いられることが少なくない。本件においても、前記の事実関係によれば、Aから営業を譲り受けたYは、本件クラブの名称を用いて本件ゴルフ場の経営をしているというのであり、同ク

ラブの名称が同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とみることができる。このように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つ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思つたりすることは、無理からぬものと言うべきである。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。」と判示して、原判決を破棄し、本件を原審に差し戻した。

【判例批評】

本件は、預託会のゴルフクラブが設けられているゴルフ場の営業譲渡がされ、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場合、譲受人が、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か否かが争われた事案であり、本最高裁判決は、初めてこれに対し、商法26条1項の類推適用により譲受人が預託金の返還義務を負うとしたもので、注目すべき判例である。実務では大きな影響を与えるところであるが、皮肉な見方をすれば、反対に実務上譲受人の譲渡人からの債務引継ぎ可能性のある法行為についてさらにリスク管理が厳しくなり、単純に商号以外の「名称」を引き継がない選択肢が多くなることになり、会員の保護の選択肢は狭まりさらに預託金返還は困難になる可能性を持つことにもなる。

一 債務承継と商号統用

本件では、YはA社から本件ゴルフ場の営業を譲り受けたが、A社の商号は用いていないものの、本件クラブの名称を用いて本件ゴルフ場の経営をしており、Yが上記営業を譲り受けるに際し、A社が本件クラブの会員に対して負担している預託金返還債務の引受けをしたという事実は認められない。商法上の営業譲渡においては、特定承継の債務引き受けについては当事者間の契約により定まる性質のものである。

営業譲渡において商号の統用がない場合には、債務の引き受けが原則的にないという法制度であり（商26条以下）、譲受人が債務を引き受けるには一定の法的手続を要求している。

営業譲渡において商号の統用がある場合には営業主体の変更が、外部から認識できず、営業主体の継続を表示することになり、第三者の不測の損害を与えかねない、あるいは、営業主体の変更を知っていても営業債務の引き受けがあったものと信頼するだろうという外観法理に根ざした根拠理由を持つとされる（このように一般的には説明されるが、営業主体の変更を知っている場合でも、なおかつ上記のように営業債務の引き受けがあったものと信頼するというのは、債務引き受けがあり自己への返済がなされるという「期待」であり、法条は商号の統用による営業主体の変更を認知できない場合を保護対象としているので、営業主体変更を知りながら、なおかつ「返済への信頼」による債務弁済を、外観法理で説明するには無理があると思える）。さらには企業担保説による説明の下、債務引受を肯定するものとして商法26条1項を解釈している。

二 商号の機能と名称の機能

いずれの学説にしろ、連帯責任肯定の前提は「商号」の統用を前提とする。商号の統用がない場合には、債務の引き受けがないという法制度であるため、「商号」にかわって「名称」が「商号」関連規定を類推適用するというために

は、商号と同じ役割、機能を果たしているのか否か、営業主体としての表示機能を有しているのか、信用の標的になっているのか否かなどが問題となろう。さらには条文それ自体の適用でないため、総合的に考え類推適用されるべき対象なのかどうか、またさらには、容認したとするならば、商号と類似の別の営業主体を表彰する独自性のある法的対象物として容認したものか否かということが考えられることになる。

ゴルフ場の営業主体である企業は、その商号とは別にゴルフクラブの名称を営業上使用することが多いとされ、ゴルフクラブの会員が入会に当たりゴルフクラブの名称に寄せる信頼の内実は、優先的利用が可能なゴルフ場施設の充実度など、実質的にその利用価値を表示しているとされる。信用の標的となる商号の機能と同じような機能を果たしている本件の場合に、商号と同じ法的効果を与えうるか否かが中心的検討課題になる。

三 商法26条1項の類推適用への対立

ゴルフ場の営業譲渡がなされた場合、譲渡人と譲受人の間で、譲受人が預託金返還債務等一定の権利義務関係を承継しない旨の約定がされることが実務では多いとされる（もっとも譲渡価格に反映させればよく、債務を引き継ぐことは計算上のことであり自由であるが、債務引受が困難な場合が多いであろう）。この場合、従前からの会員は、譲渡人から預託金の返還を受けることが實際上困難であることなどから、上記約定の存在にもかかわらず、譲受人に対して預託金の返還を求めることが少なくない。こうした場合における譲受人に対する預託金返還請求の法的構成とし、詐害行為取消権や法人格否認の法理等が考えられるものの、立証が困難で実効性に乏しいとされる（山下真弘「ゴルフクラブの名称を続用したゴルフ場の営業譲受人の債務承継が認容された事例」商事法務1497号42頁等。）。

しかし、債権者への詐害意思がある場合はともかく、バブル崩壊後の企業再

編時期のビジネスチャンスが発生する時や、通常のビジネス上の営業譲渡については、その法的構成の可能性は困難なのではないだろうか。そのため、ゴルフ場の営業譲渡がされた場合、譲受人が譲渡人の用いていたゴルフクラブの名称をそのまま継続して使用することがあることを捉えて、会員側が、譲受人に対し、比較的立証が容易な商法26条1項の類推適用により、預託金の返還を求める事案が少なからず見受けられる状況にあったとされる。その方がすっきりとした実務的解決のように思える。

商法26条の規定の趣旨は、本件最高裁判例も判旨で表明しているように、最高裁判例（最一小判昭29・10・7民集8巻10号1795頁、判例時報36号17頁、最一小判昭47・3・2民集26巻2号183頁、金融法務事情645号28頁等）は、商法26条の規定の趣旨は外観法理に根ざしており、営業譲渡がなされて譲受人が商号を継続使用する場合、譲渡人の営業上の債権者が、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、仮に営業主体の変更があったことを知っていたとしても、このような債権者の信頼を保護するため、譲受人の弁済義務を定めたものと解している。

しかし、類推適用について、本判決前の下級審裁判例は、ゴルフ場の営業譲渡がされ、譲受人がゴルフクラブの名称を継続して使用している場合には、従前からの会員は、譲受人に対し、商法26条1項の類推適用により預託金の返還請求を容認するもの（東京高判平14・9・26判例時報1807号149頁、大阪地判平6・3・31判例時報1517号109頁等）と、商法26条1項の類推適用をするためには、単にゴルフクラブの名称の継続使用があるだけでは足りず、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を検討する必要があるとするもの（東京高判平14・8・30金融・商事判例1158号21頁、東京地判平13・3・30判例時報1770号141頁等）に分かれていた。

学説は、ゴルフクラブの名称の継続使用がある場合に、商法26条1項の類推

適用を肯定する説（山下・前掲42頁、近藤光男「ゴルフクラブの名称と商法26条1項における商号」私法判例リマークス2002（下）84頁、仮屋広郷「営業譲受人の責任」『現代裁判法大系（16）』88頁等）と否定する説（小野寺千世「営業の主体を表示する名称を続用する営業譲受人の責任」ジユリスト1119号144頁等）に分かれている状況である。

四 経営会社名とゴルフクラブ名

ゴルフクラブは、一般的には、権利義務の主体となり得る独立の法的地位を持たず、権利主体であるゴルフ場経営会社のもとで、これに代わって、ゴルフ場経営会社の所有にかかるゴルフ場について、会員の入会および退会その他ゴルフ場の運営および管理の面についてのみの諸活動をしているものに過ぎないし、理事長は、ゴルフ場経営会社の代行機関として、この活動を行っているもの（井上繁規「ゴルフ場をめぐる裁判例の動向」銀行法務21、610号71頁等）と考えられて、そして、ゴルフ場の営業、その利用については経営会社名よりもゴルフクラブ名が前面に出ることが多く、とりわけその会員にとっては、ゴルフクラブの名称は、ゴルフ場の営業、その利用において重要な役割を果たしていることは疑いを入れないところである上、一般に当該ゴルフ場の施設をも表示するものとして理解されているとすることができるものとされる。

このような点にかんがみると、ゴルフクラブの名称は、通常の場合、当該ゴルフ場を経営する営業主体（ゴルフ場経営会社）を表示するものとして用いられているとすることができる。とすれば、ゴルフクラブの名称も、通常の場合、ゴルフ場経営会社がゴルフ場の営業において自己を表すために用いるものであり、ゴルフクラブの名称が商号と同様に営業主体を表示する機能を果たしており、ゴルフ場の営業譲渡がされ、譲受人がゴルフクラブの名称を継続使用する場合にも、商号の継続使用があった場合と同様に、譲渡人と入会契約を締結した会員が、同一の経営会社による営業が継続しているものと信じたり、仮に経

営会社の変更があったことを知っていたとしても、譲受人による債務引受がされたものと信ずることは無理のないことであると言うことができると判旨は示しているが、そのように解すれば、本件クラブの名称は商号類似の機能を有した「営業主体表示名称」と考えられ、その営業主体表示名称が譲渡され、「商号」の規定を類推できると考えるのか。それとも商号類似のものであり、その商号の譲渡と同じように、外観信頼者を保護するために類推適用するのかが考えられる。判旨表現としては後者ではあるが、前者の解釈の可能性を示唆するものでもある。

五 営業譲渡後の譲受人のゴルフ場使用拒否と預託金返還義務

ゴルフ場の営業譲渡がされた場合において、ゴルフクラブの名称が継続使用されたとしても、営業譲渡後、譲受人が直ちに従前の会員のゴルフ場施設の優先的利用を拒否する態度に出た場合には、従前の会員としては、営業譲渡がされたことを知らなかったとしても、遅くともその時点では営業譲渡がされたことを知ることになり、かつ、譲受人が預託金返還債務を引き受けたものと信頼することもないのが通常であろうとされる。なぜならば、ゴルフ会員権の柱となる権利のうち的一方が否定された以上、他方も否定されるのではないかという疑念を抱くのが合理的だからで、ゴルフ場の営業譲渡がされ、譲受人がゴルフクラブの名称を継続使用している場合には、上記のような特段の事情がない限り、商法26条1項を類推適用して、会員の譲受人に対する預託金返還請求を認めることが相当であるとされる。すなわち上記のような特段の事情があれば商法26条1項類推適用はいなことになる。

このように、譲受人がゴルフ場使用について何らかの使用拒否行為をすれば、営業継続への信頼がなくなり、営業継続への信頼の前提の外観が崩壊するという見解は、外観信頼の保護と考える外観法理による見解であるが、「名称」が、

商号と同様の企業主体表示機能を持つものであるなら、「営業譲渡後、譲受人が直ちに従前の会員のゴルフ場施設の優先的利用を拒否する態度に出」ることは出来ないことになる。なぜなら商法26条1項の類推適用により商号と同様の「名称譲渡」として連帯債務を負うことになるからである。私見はこのように考えたいと思う。

六 リスク管理と今後の展望

考えれば、営業譲渡についての債務負担を規定する商法26条1項があり、学説も判例も見解が別れ、債務負担の可能性が50%（学説、判例の均衡がそうであるならば）あり、かつ確定的に安全な方策ではなかった「名称」の承継は、営業譲渡において発生する可能性のあるリスクについて、譲受人側が油断をした事例でもあり、そのリスク管理についての単なる失策であったとも考えられる。

今後は、このような本件ゴルフクラブでの同様の事件は、発生しないであろうが、研究者においては、興味深い最高裁判例であり、また商号以外の商号と同じ企業主体表示機能を果たす名称があることが認容された判例であり、預託金返還の可能性を失っていた会員にとって救済策を提示したものともいえる判例であった。

従来の見解のように、外観法理の適用場面を拡張する判例理論の展開（商法23条名板貸責任、最小判平7・11・30民集49巻9号2972頁、判例時報1557号136頁）としての類推適用とも考えられるが、同時にまた、上記のような新しい解釈の可能性に踏み出せる含みを持った、解釈の広がりのある本件の最高裁判例であると評価できよう。

以上