

判例研究

ゴルフ場経営にみられた経営主体の 責任にかかわる3つの裁判例

武久征治 齊藤 武 國友順市
(外為法研究会 編)

はじめに

1. 本研究は、ゴルフ場の経営主体（会社）に向けられる責任のうち最近の社会・経済状況を反映すると思われる2つの類型について検討するものである。その1は、バブル経済崩壊後の会社経営を背景とする類型であり、会社再建を目的とした営業（事業）譲渡や企業分割にさいして、譲渡会社や分割会社の債権者が譲受会社や新設分割設立会社（吸収分割承継会社）に対して債権の弁済を求める事例である。その2は、最新のハイテク機器を用いた窃盗行為がゴルフ場の設置する施設（例えばロッカー等）で発生した場合に、被害を受けた利用客からゴルフ場の経営主体に対してなされる損害賠償請求の事例である。本稿では、前者については2つの、後者については1つのゴルフ場経営主体の責任をめぐる争われた裁判例を素材とした。

2. 日本におけるゴルフ場経営は、昭和40年代の高度成長期に多くの愛好家に支えられて盛んとなり、その後一旦は斜陽となるが、1980年代後半のバブル期に至って、レジャースポーツ、社交、競技の場として再度隆盛を極めた。この時期には、ゴルフ場経営主体は、ゴルフ場の維持や新規開発に必要な巨額の資金を多様な方法で調達することが出来た。それは、高騰

した不動産価格を担保力とした金融機関からの融資、預託金会員制ゴルフクラブの設置による入会保証金（預託金）や名義書換料、ゴルフ愛好家の利用料金などによるものであった。しかし、バブル崩壊後（1990年代後半以降）になると、ゴルフ場資産価値の低落、預託金会員の新規応募の減少、一般ゴルフ利用客の減少等がゴルフ場経営の財政悪化をもたらすことになった。ゴルフ場経営主体は、経営の再建を図るため諸策を講じることになり、その1つとして営業譲渡、営業の貸貸借、運営委託、そして会社法制定下での会社の新設・吸収分割といった方策がとられた。かかる状況は、同時に、譲渡会社や分割会社の債権者による、譲受会社や分割設立・吸収会社に対する債務承継（重疊的債務）を理由とする債権の返済請求をもたらすことになった。本稿で取り上げる預託金返還請求はその代表例である。

また、ゴルフ場経営主体は、その施設利用客にたいしても利用上で生ずるいろいろな被害について対応せざるを得ない。その一例が、貸ロッカーからの高価品の盗難事故への対応である。盗難犯罪が高度なハイテク機器を用いたものに変化していることは金融機関のATM犯罪に見られるところであるが、かかる盗難事件はゴルフ場ロッカーの貴重品盗難にまで及んでいるのが最近の状況である。では、ゴルフ場経営主体はこのような犯罪行為にどのような注意義務を課されるであろうか。本稿で取り上げる事例も、このような、いわば「現代的」な犯罪行為に対する場屋営業主の責任要件にかかわる事例である。

3. 上記のゴルフ場経営において現れた法的判断をみるために、下記の3つの裁判例を取り上げた。

その1「ゴルフ場の営業譲渡と預託金返還義務」は、預託金会員制ゴルフクラブを設ける会社から営業譲渡を受けた会社がゴルフクラブの名称（屋号）を続用していたことを根拠として、預託金会員が、「屋号の続用もそれが営業主体をも表示している場合には商法17条1項（旧商法26条1項）

の類推適用がある」として預託金の返還を求めたものである。ここでは、商法17条1項の論拠とそれに基づく「屋号続用」の解釈が論点となる。

その2「会社分割承継会社におけるゴルフクラブの名称の続用」は、預託金会員制のゴルフクラブを設けるゴルフ場経営会社が会社分割により新会社を設立しこの会社にゴルフ場の経営を承継させたが、ゴルフクラブの名称が続用された事案で、新設会社から要請された預託金の株式への転換を不服とする会員が、預託金の返還請求に及んだものである。ここでは、会社分割という組織再編による事業の承継にも事業譲渡に関する会社法22条1項の類推適用が可能か、そしてまた、可能と解する場合にあっても、新設会社が債務引受けを拒絶するにはどのような要件が必要とされるかが論点となる。

その3「ゴルフクラブハウス内貴重品ロッカーでの銀行キャッシュカード盗難につき商事寄託の成立と場屋営業主の注意義務違反等が否定された控訴審判決」は、利用客がゴルフクラブハウス内に設けられたロッカーに入れておいた財布とキャッシュカードが盗まれ、現金が抜き取られた上、キャッシュカードによっても多額の金額が引き出された事案（盗取者は無線式赤外線カメラをロッカー内に設置しておき、利用客が入力した解錠番号<キャッシュカード番号と同じ>を判読して盗取し、解錠番号を入力してキャッシュカードで預金を引き出した）で、被害にあった利用客がゴルフ場経営主体（場屋営業主）に対して、商法594、595条を根拠として損害賠償を請求したものである。ここでは、ゴルフ場設置の貸ロッカー利用について経営主体（場屋営業の主人）と利用客との法律関係、経営主体の注意義務の基準とハイテク機器による盗取への適用などが論点となる。

4. 執筆の担当は以下のとおりである。

「ゴルフ場の営業譲渡と預託金返還義務」

・・・武久征治（本学法学部教授）

「会社分割承継会社におけるゴルフクラブの名称の続用」

・・・斉藤 武（元 本学法科大学院教授）

「ゴルフクラブハウス内貴重品ロッカーでの銀行キャッシュカード盗難
につき商事寄託の成立と場屋営業者の注意義務違反等が否定された控
訴審判決」

・・・國友順市（大阪経済大学経済学部教授）

（文責：外為法研究会代表幹事 武久征治）

ゴルフ場の営業譲渡と預託金返還義務

最二小判平成16・2・20、平成14年（受）第399号預

託金返還請求事件、破棄・差戻

（判例時報1855号141頁）

武久 征治

一 事 実

1. 判示事項

ゴルフ場営業の譲受人が譲渡人の用いていた預託金会員制ゴルフクラブの名称を継続使用している場合には、譲受人が譲受け後遅滞なく会員によるゴルフ場施設の優先的利用を拒否するなどの特段の事情がない限り、預託金の返還義務を負う。

2. 事実の経緯

A社（商号「株式会社ギャラック」）は預託金会員制ゴルフクラブ「淡路五色リゾートカントリー倶楽部」（以下「本件倶楽部」という）が設けられたゴルフ場を経営していた。Xは、平成元年（1989）、A社に1300万円を預託して本件倶楽部の正会員資格を取得した。その後、平成10年（1998）11月、Y社（商号「株式会社ギャラクシー淡路」）はA社より本件倶楽部の営業権を譲り受け、従前の名称を続用して本件ゴルフ場の営業を続けていた（本件営業権の「譲受け」は、同クラブハウスの謄本から見ると、平成10年10月にA社を債務者としY社が極度額2億円の根抵当権を設定しており、同11月30日にY社を借主とする賃貸借契約が仮登記されており、これ

を以て営業譲渡と称していると思われる。この登記には、債務引受けをしない旨の記載はない。ゴルフ場施設の所有権はAのままである。本件ゴルフ倶楽部の名称は平成13年（2001）8月まで続用された後、「ギャラクシーリゾートGC」に名称変更され会員に通知されたが、それは1審判決（平成13年7月18日）以後であった。本件訴訟は、その名称変更前に神戸市に住む会員XがY社に対して預託金返還を求めたものである。Xの請求理由は、本件ゴルフ場の営業を譲り受け、本件倶楽部の名称を続用しているYは、商法26条1項（現商法17条1項、現会社法22条1項。以下本稿では、商法17条1項として示す）の類推適用によってXに対する預託金返還の義務を負う、とするものである。

第1審（神戸地裁）は、Xの主張を認めた。そこでYが控訴。

原審（大阪高裁）は、次の理由でYの勝訴を認めた。ゴルフクラブ会員の信頼の内実とは当該クラブの名称によって示されるブランドであるのに対し預託金の返還請求において信頼の対象となるのは商号によって示される営業主体であり、両者は異なる。このことはゴルフ会員権を購入するものにとっては容易に知りうることである。したがって、営業主体の商号に変更があればゴルフクラブの名称が続用されていたとしても営業主体に変更があったと考えるべきであるから、ゴルフクラブの名称が続用されていても、（旧）商法26条1項の類推適用は相当ではない、とした。

そこでXは、ゴルフクラブの財政的基盤であるゴルフ場営業主体（会社）とブランドであるゴルフクラブは、ごく一部の名門ゴルフ場を除いて、これを別個のものとするのは現実無視であり、このことは昭和63年4月5日の最高裁（三小）判決も示していること、および、原審のように解すればYの預託金返還執行逃れを認めることになり、このことは司法に対する国民の信頼をも失わしめること、を理由に上告受理を申し立てた。最高裁は上告を受理した。

二 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も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、ギャラックから営業を譲り受けた被上告人（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経営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っ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信じたりすることは無理からぬものというべきである。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。」として原審判決を破棄すると共に、「特段の事情」の有無につき更に審理を尽くすべく、原審へ差戻した。

三 研究

はじめに

ゴルフ場経営は運営や新規ゴルフ場開設等に巨額の資金を要する事業であるため、その資金調達の方法として、多くのゴルフ場経営では預託金会

員制ゴルフクラブを設けている。このようなゴルフ場経営は、好景気の時期には預託金会員の応募も多くまた一般顧客の利用も多いために資金繰りも好調であるが、不況期には逆転現象が生じる。その一例が、返還期日（据置期間）の到来した預託金の返還請求現象である。このような状況下で経営会社は倒産処理や民事再生の申請に至る場合も少なくないが、営業譲渡や分割法制を利用して他の主体へ営業を譲渡する場合もある。営業譲渡は営業（事業）譲渡契約による方法であるが、これと同様な効果を賃借権の設定や運営委託等によって行う場合もある。

本件もまた、不況の影響下でなされた営業譲渡であり（賃借権設定の方法であったとする見方もある）、そのさいに、営業主体の名称である「商号」ではなく、営業の名称である「屋号」（クラブ名）が続用された。営業譲渡の後にもこれを知らせる会員への通知はなされていなかったが、これを知った預託金会員が、商法17条1項は「商号」のみならず「屋号」の続用にも類推適用があるとして、譲受人に対し預託金の返還請求をしたものである。

屋号の続用にも商法17条1項の類推適用があるかについては、判例は古くから同条項の論拠を外観法理においた法律解釈によりこれを認める判断を示してきた。学説では、通説は判例と同様であるが、異なった論拠を示す見解も有力である。このような中において本判決は、商法17条1項の論拠を外観法理に求め、ここから、「屋号」の続用についても、それが経営主体をも表示する場合には「商号」の続用に準ずると解して同条項の類推適用を認め、最高裁判決として今後の解釈への指針を示したものといえる。本稿では、ゴルフ場経営主体の責任の重要な一端を示す例として本判決を取り上げた。

なお、本稿では、経営主体の名称を「商号」、営業の名称を「屋号」、旧商法26条（現商法17条、現会社法22条）を「商法17条」、会社法の「事業」と商法の「営業」を総じて「営業」として示した。

1. 本判決の構成と論点

(1) 構成

商法17条1項における「商号の続用」の定義について、判例・通説は、同条項の論拠を外観法理に求め、営業譲渡の前後における商号の表示が、外観上、営業主体の同一性を示すものであるかを基準として判断してきた。したがって、「商号」の続用にあつては、それが完全に（一字一句）同一でなくとも「続用」を認め得る場合があり、さらに「屋号」が続用されている場合にあっては、それが営業主体を表示するものであれば、「商号の続用」ありとして同条項を類推適用する方向に進んできた。

本判決は、ゴルフ場経営の営業譲渡において譲渡人が使用していたゴルフクラブの名称（屋号）を譲受人が続用した事案につき、上記の外観法理に基づく解釈を踏襲したものである。判決はまず、①預託金会員制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屋号が経営主体をも表示している（屋号が商号の機能を有している）場合が少なくなく、本件もこれに該当するとの事実認識に立ち、②かかる場合において屋号が続用されておれば、通常、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、あるいは営業主体の変更はあったとしても譲受人により債務引受けがなされていると信じたりすることは無理からぬことであるから、本件における屋号の続用は商号の続用を規定する商法17条1項の類推適用があるとした。その上で、③外観法理による保護は悪意の第三者には及ばないから、譲受人が譲受け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」があったか否かについて再審理をなすべく、原審へ差戻した。

(2) 論点

上記の構成をとる本判決では、まず第1に、同条項の論拠を外観法理に求めることの是非が、続いて第2に、屋号が経営主体＝商号をも表示する

とみなされる解釈上の判断基準が論点となる。以下、検討してみる。

2. 本判決における商法17条1項の論拠としての外観法理

(1) 商法17条1項の論拠に関する諸見解

本判決は、商法17条の論拠を第3者による外観信頼の保護規定にあるとみて、これを預託金会員制ゴルフクラブを設けるゴルフ場経営の営業譲渡について判断している。すなわち、ゴルフ場経営においてはゴルフクラブ名である屋号が営業主体をも表示している場合が少なくないという一般的状況を本件にも及ぼし、この下での営業譲渡において屋号が続用される場合には、第3者（債権者）は、営業主体の変更はないと信じ、あるいは変更があったことは知っていても債務引受けがあったものと信じるのが通常であるとする外観法理による法律構成を示している。

では、商法17条1項は、本判決が示すように、商号への第3者の信頼保護＝外観法理を論拠としていると解されるであろうか。

① 外観法理に論拠を求める見解（通説・判例）

この見解をとる学説はすでに昭和30年代後半に現れている。それによれば、営業譲渡がなされても商号が続用されている場合には、第3者（債権者）は営業主体の変更を知り得ず、また知り得たとしても譲受人による債務引受けがあったと考えるのが常態であり、債権者のこのような商号への信頼は保護されるべきであるとする¹⁾。さらにここで譲受人が負う責任の範囲は、譲渡財産の範囲に限らず譲受人の全財産に及ぶとされている²⁾。判例では、外観法理に立ちつつ第3者の悪意を認定し、旧商法26条1項の適用を否定したものがある³⁾。この判例は、営業譲渡にさいして商号が続用された事案で、「営業譲渡の事実及び営業譲受人による債務の引受けがなされていない事実を知っている営業譲渡人の債権者については、商法の右規定の適用はないものと解するのが相当」とし、結論は異なるものの法律構成では上記学説と同様の見解（外観法理）をとったものである。

② 譲渡された企業財産の担保力を論拠とする見解

この見解は、同条項をして、譲受けた積極財産の範囲で譲受人が第3者に責任をもつことを示す規定であるとする。しかし、この見解にあっても、譲受人が債務引受けをしない旨の積極的な表示をなした場合には債務引受けは免除され、譲渡人のみが返還義務をもつことになるとする⁹⁾。

③ 譲渡された営業の積極的評価面を譲受人が利用することに論拠を求める見解

この見解は、譲受人の経済活動における統用商号の価値に着目し、譲受人は商号によって示される譲渡人の営業の積極的評価を利用するのであるから、同時に消極的評価をも負担するのが当然であるとする見解⁵⁾である。

④ 17条の論拠を、譲受人の意思に求める見解

この見解は、商号を統用する譲受人は債務をも引受ける意思があり、統用しない譲受人は債務引受けの意思がないと構成する⁶⁾。

(2) 検討

① 17条1項の論拠を外観法理に求める見解に対しては、まず第1に、同条項が債権者の善意・悪意を問題としていない（明記していない）ことをどのように説明するか疑問が向けられる⁷⁾。この疑問に対しては、同条項は、営業主体を示す「商号」に焦点をおいて規定されていることを重視し、この視点から、営業主体の変更である営業譲渡にさいしては商号も変更されるのが通常であり、したがって商号が統用されている場合には営業主体に変更はないとの債権者の信頼を保護する規定であり、悪意という例外的な場合まで保護する趣旨ではないとの反論がなされる。かかる解釈の下では、同条2項による譲受人の債務引受け拒絶（債務引受けをしない旨の登記や通知）は、債権者の悪意の代表例として説明することが可能である。また、法規定に善意・悪意の明記がなくともその論拠を外観法理に求めることは、例えば商法14条（名板貸人の責任）についても見られるところである。これらの規定は、ともに、「商号」を営業主体の表示として重

視するところに基礎をもっている。

次に、譲渡財産の担保力に根拠を求める見解については、この見解によるときは譲受人が譲受け財産の範囲で債務を引受けるのは、債権者の善意・悪意を問わないのみならず商号の続用如何をも問わない「当然の」効果ということになり、そうだとすれば、同条項が「商号の続用」を要件としていること⁸⁾、また、同条2項による債務引受けの拒絶が譲受け財産の範囲内の当然の義務であるものを譲受人の一方的な意思表示によって回避できる論拠の説明に無理がある。

最後に、譲受人の債務引受けの意思に求める見解は、営業譲渡にも契約あるいは私法の一般原理である「意思」を基礎におく点で、また17条1項と2項を整合的に説明しうる点では評価できる。しかし、営業譲渡において第3者たる債権者の権利を判断するにさいして「商号続用」の有無に債務引受けの意思の有無を画一的に判断することは、債務者（譲渡人と譲受人）の意思の擬制による債権者保護の後退を招き、商取引の利益調整原理にそぐわないともいえる。かかる利益調整における債権者利益は、「商号」が対外的に示す機能を考慮することが必要となろう。

② 以上のところからすると、商法17条1項が「商号」を重視していること、同条2項の債務引受けをしない旨の登記や通知に債務引受けの免除効果が与えられていることの整合的な解釈のためには、外観法理を論拠とするのがもっとも適合的であり⁹⁾、また実際上の利益衡量からみても取引通念からする弾力的判断によって結論を導き得る点で、妥当であると考えられる。

③ 従来の判例も、商法17条1項を外観法理によって解釈し、商号の「続用」判断を商号の表示機能から判断してきた。例えば、「有限会社米安商店」を「合資会社新米安商店」とする商号使用について会社形態名や「新」という表示から「続用」を認めなかったものもある¹⁰⁾が、「名和洋品店」を「株式会社名和洋品店」¹¹⁾、「大阪屋」を「株式会社大阪屋」¹²⁾、営業の現

物出資にさいして出資者の「鉄砲組」を「株式会社鉄砲組」¹³⁾として使用した各事例につき商号の続用ありとして同条項の適用を認めている。

以上のような、外観法理に基づく「商号続用」の判断の基準は、その外延として、「屋号」の続用にまで及ぼされることになる。次節で概観してみよう。

3. 屋号の続用と商法17条1項の類推適用

(1) 本判決

本判決は、ゴルフ場経営では預託金会員制のゴルフクラブの屋号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のが一般的であり、このような経営にあってはゴルフクラブの名称である「屋号」が続用された場合、会員は、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が譲渡人の債務を引受けていると信じたりすることは無理からぬことである、とし、この論理を本件における屋号の続用にもあてはめ、商法17条1項の類推適用を認めている。本判決は、同条項の類推適用を「屋号が経営主体をも表示する場合」に認められるとし、ゴルフ場経営における屋号の使用をその代表例として捉えているところに特徴がある。

では、従来の判例は、屋号の続用を商号の続用とみなす基準をどのように示しているかを見てみよう。以下では、屋号続用一般について判断した2件、およびゴルフ場における屋号続用について示した3件を見てみる。

(2) 屋号の続用一般と商法17条1項の適用にかんする判例

① 譲渡人が商号を屋号としても用いていた場合の譲受人による屋号の続用¹⁴⁾

昭和54年の判例である。Y社（株式会社太陽興産）は、A社（株式会社下田観光ホテル海山荘）からその経営する屋号「下田観光ホテル海山荘」の営業譲渡を受け、同じ屋号で営業を継続していた。Xはこの営業譲渡以

前にA社に発生した売掛金債権を商法17条1項に基づき譲受会社であるY社に請求した。判決は、「商号の続用」とは、商号そのものの続用に限らず、譲渡人が自己の商号を同時に営業自体の名称（屋号）として続用していた場合も含む」とし、譲渡人における屋号には商号上の「株式会社」の4文字は脱落しているものの商号をも表示していること、したがって譲受人における当該屋号の続用のもとでは債権者は営業主の交代を容易には知り得ないことを理由として、同条項の類推適用を認めた。

この判決は、屋号と商号とが取引上混然一体として使用されている場合には屋号と商号の間に多少の字句の相違があっても債権者が屋号を商号として信頼するのが通常であり、したがってかかる屋号を続用する営業譲渡にあっては譲受人もまた債権者に支払義務を課されることを示したものである。この判決の趣旨からすれば、譲受人において債務引受けを回避しようとするれば、営業譲渡の登記や債務引受けをしない旨の通知をなすべきことになる。

② 屋号が営業主体の特定で重要な機能をしており、また営業譲渡前・後を通じて営業の外形に変化がない下での屋号の続用⁽⁵⁾

昭和60年の判例である。Y社は、A社の経営する屋号の異なる2店舗の営業譲渡を受けた後、その屋号を続用して同内容の営業を継続した。Xは譲渡以前にA社に対して店舗改装資金を貸付けていた。そこでXがYに対し、商法17条1項により右貸付金の支払いを求めた。判決は、営業譲渡の前後を通じて営業の外形にほとんど変化がなく、屋号が商取引上当事者を特定する上で重要な機能を営んでいる場合において、営業譲受人が譲渡人の屋号を続用するときは、営業債権者が営業主の交替を容易に知り得ないことは、狭義の商号が続用するされる場合と何ら異ならないと考えられるから、このような場合も商法17条1項にいう「譲渡人の商号を続用する場合」に含まれると解するのが相当であるとした。

「営業譲渡の前後を通じて営業の外形にほとんど変化がない」、および

「屋号が商取引上当事者を特定する上で重要な機能を営んでいる」場合には、屋号が商号をも表示しており、その続用は営業主体に変更がないことを示すとした判決である。

(3) ゴルフ場における屋号の続用と商法17条1項の類推適用にかんする判例

③ 営業の主体を表示する機能を果たしている屋号の続用¹⁶⁾

平成6年の判決である。Xら（500名余）はA社が経営する会員制ゴルフクラブ（営業名：湯の郷カントリークラブ）の会員資格を持つ者であった。A社は経営に行き詰まったため、それに融資をしていたY1社に株式全部を譲渡すると共に、Y1が経営するY2にゴルフ場の営業を譲渡し（Y2社は本件ゴルフ場経営のために設立された）、Y2社は屋号を続用していた。その後Y2がXらの会員資格を否定する態度に出たため、Xらが商法17条1項により会員資格の確認を求めたものである。判決は、「商号の続用」の解釈について、「・・・商号そのものではなくとも、営業上使用される名称が営業の主体を表示する機能を果たしている場合には、右法条（商法17条1項）の趣旨は及ぼされるべきであり、同条を類推して名称を続用した譲受人の弁済義務を認めるべきものと解するのが相当」とし、これを事案に当てはめ、「ゴルフクラブ名称は商号そのものではないが、ゴルフ場の経営については、その経営主体の名称が使用されるよりは、そのクラブの名称が使用されるのが一般的で、ゴルフクラブの会員権者は当該ゴルフクラブの名称を使用する者に対し権利を有するものと考えるのが通常であり、ゴルフ場の営業については一般にはゴルフクラブの名称によって営業の主体が表示されるものと理解されている」とし、Y2が「湯の郷カントリークラブ」の名称を続用していたことにつき商法17条1項の準用を認めた。

この判決は、ゴルフ場経営においては商号より屋号が使用されるのが一般的であること、したがって会員は屋号をもって経営主体が表示されていると理解するのが通常であること、したがってまた、営業譲渡が屋号の続用をもってなされた場合には譲受人に対する権利行使が可能であることを

示したものである¹⁷⁾。このように、ゴルフ場経営では屋号が一般的に商号的機能をも果たしているとの見方は、これ以後の判決にも踏襲されることになる。

④ 屋号の続用はあるが、商号の類似性および商号とクラブ名の類似性がなく、さらに会員資格にかかわる諸証書および営業譲渡に際しての「ごあいさつ」文書や年会費請求書に譲受人Yの商号が表示されている場合¹⁸⁾

平成13年の判決である。B社は、「ウィルソンゴルフクラブジャパン」を設けてゴルフ場経営をしていたA社に平日会員資格保証金として5000万円を預託した。その8年後にA社はY社に本件ゴルフ場の営業を譲渡したが、Y社はクラブの名称を続用していた。B社は平成10年に破産宣告を受け、会員権資格は破産管財人Xに移った。そこでXは会員契約を解除すると共に、Y社に対し、ゴルフクラブの名称続用を理由として、商法17条1項が類推適用されるべきとし預託金返還の請求に及んだ。判決は、一般論として、「(商法17条1項の) 類推適用に当たっては、商号の同一性も考慮して、商号の続用と同視することができるか否かを検討すべきである」とし、本件では、クラブ名の続用はあるとしても、商号の類似性はなく、また商号とクラブ名の類似性もないこと、さらに会員資格保証金証書、法人正会員証にはクラブ名と会社商号が表示されていること、また営業譲渡に際しての「ごあいさつ」文書や年会費請求書にもYの商号が表示されていることなどを挙げ、「債権者(X)は営業主体の変更を認識しうるのが通常である」として、類推適用を否定した。

この判決も商法17条1項の論拠を外観法理に求め、屋号の続用にも類推適用を認める点では同様である。その上で、債権者の善意・悪意を詳細に検討しているところに特徴がある。そこでは、屋号は続用されているとしても、それは、商号や営業主体を表示するものとなっていないこと、さらに会員に示されている諸証書や営業譲渡に際しての「ごあいさつ」文書、年会費請求書にも譲受人の商号が表示されていることをもって、債権者が

営業主体の変更を認識しうるのが通常であるとし、債権者の善意を否定しているのである。債権者の善意・悪意を判断する基準を具体的に示した点で重要な判決であるといえる。

⑤ 営業の包括的賃貸借において賃借人が賃貸人の屋号を続用する場合¹⁹⁾

平成14年の判決である。Xはゴルフクラブを運営するA社にゴルフ場の入会保証金5000万円、および他の者から譲渡を受けた5000万円の預託金債権、合計1億円の債権を有する者である。XはAに対してその返還を求めたが、Aはその強制執行を免れる目的で業務委託契約（包括的賃貸借であり、したがってゴルフ場の名称も同一）と称してゴルフ場の営業をY社に譲渡した。そこでXは屋号を続用するYに対し、不法行為と並んで商法17条1項に基づき損害賠償請求を行ったものである。判決は、商法17条1項にいう商号続用の場合の債権者保護につき、外観法理（この規定の趣旨は、商号続用の場合には、債権者は営業譲渡の事実を知らずに譲受人を債務者と考えるか、あるいは知ったとしても譲受人による債務引受けがあったと信じたことを保護する規定であるとする）を示した上で、その趣旨は、包括的賃貸借（営業の賃借人が外部に対してその営業の主体となり、またその営業から生ずる権利義務の帰属者となる）の場合も異なることはなく、営業の賃借人が賃貸人の屋号を続用する場合においても同条項の適用があるとした。

この判決もまた商法17条1項が外観法理を論拠としたものであること、そして、同条項は、屋号を続用してなされる業務委託契約（包括的賃貸借）にも類推適用されることを示したものである。

(4) 判決から見られる「屋号続用」の基準と本判決

上記のように判例は、商法17条1項が外観法理に論拠をおくものであること、同条項は、商号が続用される場合のみならず、屋号が続用される場合にも類推適用が可能であることを示してきた。その適用基準は、一般的には、「屋号が営業主体をも表示している場合」とするところにある。そ

してこの基準は、ゴルフ場経営については、③の判例が典型的に示すように、一般にはゴルフクラブの名称によって営業の主体が表示されるものと理解されている、との見方によっている。さらに、経営主体をも表示する屋号の続用に対する第3者の信頼については、⑤判決が示すように、経営主体の変更はないこと、あるいは経営主体の変更はあったとしても債務引受けがなされているとの信頼であること、と解釈されてきたといえる。④判決が、屋号と商号との不一致や会員に示される諸証書によって「会員が営業主体の変更を認識しうるのが通常」とするもの、ゴルフ場経営における屋号と経営主体の一般的な一致を前提としつつ、それを否定する個別・具体的な要件を示したものと性格づけることが出来る。

本判決は、商法17条1項の論拠を外観法理に求めた学説（通説）および上記判例の見解を踏まえたものといえる。本判決が、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ついて、その屋号はゴルフクラブはもとよりゴルフ場の営業主体をも表示するものとして用いられることが少なくない、とするのは前記③の判決と同様である。また、かかる屋号が続用されているときには、会員において、同一の営業主体により営業が継続されており、あるいは営業主体は変更されたとしても譲受人による債務の引受けがされたと信じたりすることは無理からぬものというべきである、とするのは前記の通説や⑤判決と同様である。さらに、本判決が債権者の保護を否定する要件として「特段の事情」を要求しているのは、外観法理における善意の否定要件として、④判決が示したような事実を考慮している結果といえる。

このように見ると、本判決は、従来の通説や判例を踏まえたものといえる。

5. 原審判決と本判決の相違

以上において、本判決が、商法17条1項の論拠および解釈について、従（龍法 '11）44 - 2, 208 (596)

来の通説と判例を踏まえたものであることを見てきた。そこで、最後に、本判決とは全く異なる結論を示した原審判決との相違点を見ておこう。

原審判決も、商法17条1項の論拠を外観法理に求め、商号に限らず屋号が営業主体を示す場合には同条項の適用があると解釈する点では、本判決と同様である。

しかし、これに続いて、本件における商号と屋号の表示機能の認定について相違が出てくる。原審判決は、ゴルフ場経営においては、商号は経営主体の取引上の信頼や営業用財産への信頼を表示し、屋号は会員の優先利用権や社会的地位等のブランドへの信頼を表示するものであり、したがって屋号への信頼が企業財産を表示することはない、とする。これに対して本判決は、商号と屋号の表示機能が異なるとしても、ゴルフ場経営では屋号が商号＝営業主体をも表示していることが多い下では、屋号への信頼は商号への信頼と同様に見られるべきである（屋号への信頼は会社財産による返還請求権への信頼でもある）と解する。このように、ゴルフ場経営における屋号の表示機能にかかわる認識の相違が、屋号への信頼保護にかかわる「原則」と「例外」の逆転として現れる結果をもたらしていることになる。すなわち、原審判決にあっては会員は屋号と商号（経営主体）の相違を認識することが原則であるのに対し、本判決にあってはその相違の認識は困難であることが「原則」であり、「例外」的にその相違を認識し、あるいは債務引受けがないことの認識がある場合に限って保護されなことになる。

そうすると、原審判決と本判決の妥当性の基準は、ゴルフ場経営の実際において、屋号と商号の関係が会員においてどのように認識されているかが重要となる。上記③の判決はゴルフ場経営について屋号が営業主体をも表示するのが一般的であることを認めている。また、ゴルフ場営業ではないが、上記①の判決が、商号として用いられていた屋号の続用に商号の続用ありと判断し、②の判決が、屋号が営業主体を特定する上で重要な機能

を果たしておりまた営業譲渡の前後で営業の外形に変化がない場合に商号の続用を認めていることは、ゴルフ場経営においては一層強く該当する。そうすると、本判決のように、ゴルフ場経営における屋号について、一般的には（通常では）、屋号が経営主体をも表示するとの認識は、妥当な判断であると考えられる。

6. おわりに

以上検討したところからすれば、屋号（ゴルフクラブ名）が経営主体をも表示するとの一般的認識に立ってこれを商法17条1項の解釈の「原則」として位置づけ、「例外」として経営主体による債務引受けを否定するような「特段に事情」がある場合に同条項の類推適用を認めないとする本判決は、その解釈において妥当であると評価される。

さらに本判決は、実際上の利益衡量からしても妥当である。その理由は、営業譲渡に際しては、預託金会員の権利にかかわる重要な事項の決定をなす経営者に当該情報の会員への明示・通知義務が課されるべきことで、会員に当該情報の察知義務を課すことは第2次的であるべきこと（経営者の方が危険回避の可能性は広く有する）、あるいは、確かに投資者的な預託金会員もあるであろう²⁰⁾が、預託金が据置期間をもつことからすれば、一般的には、これを預金的性格として理解すべきであること、等である。

以 上

注

- 1) 大隅「商法総則」（法律学全集27）昭和38年・327頁以下、なお、大隅教授は昭和53年の「新版・商法総則」（法律学全集）318頁では、外観法理と企業財産の担保力を合わせた見解を示されている。青木英夫「商法総則・商行為法」税務経理協会・昭58年・106頁など。
- 2) 大隅・前掲書・昭和38年版329頁。
- 3) 昭和49年12月9日東京地裁判決（判例時報778号96頁）。

- 4) 服部「商法総則」(第三版)昭和58年・418頁、大塚＝川島＝中東「商法総則・商行為法」平成13年46頁。
- 5) 近藤「営業譲渡に関する一考察」(神戸法学年報3号)82頁。
- 6) 田邊「商法総則商行為法(第二版)」(新世社)平成11年・155頁。
- 7) 外観法理によるときは第三者の善意・無過失(無重過失)が要求され、それを明記する条文が多い。しかし商法17条1項はこれについて何らの文言も示しておらず、したがって債務引受けがないことを知っている(悪意の)第三者も保護される結果になることを如何に説明するかの疑問が呈されることになる(かかる見解として、大塚＝川島＝中東・前掲書・45頁、山下・判例批評・商事法務1497号38頁以下参照)。
- 8) 青木・前掲・108頁の注1。なお、昭和54年7月19日東京地裁判決(判例時報946号110頁)は、傍論として、一般的に営業譲渡があれば譲受人による債務引受けがあったとか、単に営業上の債務は営業財産を担保としているとかに論拠を求めるとすれば、商法17条1項が「商号の続用」を要件とすることが無意味となる、とする(113頁)。
- 9) 商法18条は、商号が続用されない(営業主体の同一性を想定するにたる信頼の対象がない)場合には、当然に営業主体の変更および債務引受けの拒絶を前提とした規定であることから、債務引受けの「広告」による譲受人の義務は禁反言法理に求められている。この点で、商号続用という営業主体の同一性に信頼対象をおく17条と異なる。
- 10) 最高裁判決(第二小)昭和38・3・1(民集17巻2号280頁)、大澤功「営業譲渡と商号の続用」(別冊ジュリストNo84・商法判例百選第二版)56頁。
- 11) 東京地判昭和34年8月5日(下民集10巻8号1634頁)。
- 12) 東京地判昭和45年6月3日(判時610号83頁)。
- 13) 最高裁判決昭和47年3月2日(民集26巻2号183頁)、平田伊和男「現物出資と商法26条の適用」(別冊ジュリストNo84・商法判例百選第二版)58頁。
- 14) 昭和54年7月19日東京地裁判決(判時946号110頁)。
- 15) 昭和60年5月30日東京高裁判決(判時1156号146頁)。
- 16) 平成6年3月31日大阪地裁判決(判時1517号109頁)。
- 17) 山下眞弘「判例批評」(商事法務1497号38頁)は、ゴルフ場経営では経営主体を示すために商号より屋号が用いられている事情を踏まえ、判決を支持している。
- 18) 平成13年3月30日東京地裁判決(判時1770号141頁)。
- 19) 平成14年9月26日東京高裁判決(判時1807号149頁)。
- 20) 浅木愼一「本件判例批評」(判例評論551号32頁)は本判決を「時代の要請にも副うものと評価しうる」(35頁)としながらも、同時に、会員権を広義の金融商品として見た場合には、投資者として基本的な注意を欠いた者が当該投資が紙くず同様になったからといって営業譲受人に元本保証に応じよと要求することは、営業譲渡が正当な経済行為である限りあまりに安直な話である、とす

[illegible][illegible][illegible][illegible]

本會自成立以來，一直致力於推廣粵語電影文化，並積極參與各項社會公益活動。在過去一年中，我們成功舉辦了多場粵語電影展映活動，吸引了大量觀眾參與。此外，我們還與多家影視製作公司建立了合作關係，共同開發優質影視作品。未來，我們將繼續秉承「弘揚粵語文化，促進影視發展」的宗旨，為粵語電影事業做出更大貢獻。

[illegible][illegible]

自1941年6月19日起，德國對西方盟軍實施海空聯合襲擊，即「海獅行動」(Operation Sea Lion)。然而，盟軍並未對德軍發動任何實質性的進攻。相反，盟軍在1942年5月發動了「海獅行動」，即「海獅行動」(Operation Sea Lion)。然而，盟軍並未對德軍發動任何實質性的進攻。相反，盟軍在1942年5月發動了「海獅行動」，即「海獅行動」(Operation Sea Lion)。

会社分割承継会社におけるゴルフ クラブの名称の続用

最三小判平成20・6・10、平成18年（受）第890
号預託金返還請求事件、破棄自判
（金判1302号46頁、判時2014号150頁、判タ1275
号83頁、金法1848号57頁）

齊 藤 武

一 事 実

1. 判示事項

会社分割に伴いゴルフ場の事業を承継した会社が預託金会員制のゴルフクラブの名称を引き続き使用している場合における当該承継会社の預託金返還義務

2. 事実の経緯

(1) 事実関係の概要

①被告YI会社（大東開発株式会社）は、「涼仙ゴルフ倶楽部」という名称の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を経営していた。

②原告X会社（原告・控訴人・上告人）は、平成7年10月7日、大東開発との間で、本件クラブの法人正会員となる旨の会員契約を締結し、大東開発に対し、会員資格保証金3500万円を預託した。

③本件預託金の据置期間は、本件クラブの会則により、本件ゴルフ場が正式開場した日から起算して満5年とされていたが、平成11年5月18日、同会則の改正により、同日から起算して満5年（平成16年5月18日まで）に延

長された。

④被告Y2（株式会社涼仙。被告・被控訴人・被上告人）は、平成15年1月8日、大東開発の会社分割（旧商法373条に基づくもの。）により、ゴルフ場の経営等を目的とする会社として設立され、大東開発から本件ゴルフ場の事業を承継したが、本件クラブの会員に対する預託金返還債務は承継しなかった。

⑤Y2は、本件会社分割後、大東開発が本件会社分割前に本件ゴルフ場の事業主体を表示する名称として用いていた「涼仙ゴルフ倶楽部」という名称を引き続き使用し、本件ゴルフ場を経営している。

⑥大東開発及びY2は、平成15年4月15日ころ、Xを含む本件クラブの会員に対し、「お願い書」と題する書面（以下「本件書面」という。）を送付した。本件書面の内容は、本件会社分割によりY2が本件ゴルフ場を経営する会社として設立されたこと及び本件クラブの会員権をY2発行の株式へ転換することにより、本件クラブをY2経営の株主会員制のゴルフクラブに改革することを伝え、本件クラブの会員権を上記株式に転換するよう依頼するというものであった。

⑦Xは、平成16年5月25日、被告ら（Y1株式会社と同社を会社分割して設立されたY2株式会社の両社）に対し、本件クラブから退会する旨の意思表示をするとともに、連帯して預託金3500万円及びこれに対する預託金返還請求の翌日である平成16年5月26日から支払済みまで商事法定利率年6分の割合による遅延損害金の支払を求めた。

⑧なお、原審が認定した事実によれば、分割計画書の権利義務明細表別表の負債欄には、短期借入金としてUFJ銀行桑名支店10億5000万円、長期借入金として、UFJ銀行桑名支店2億9000万円、大垣共立銀行桑名支店10億1200万円及び三重銀行桑名支店7億800万円、負債合計として30億6000万円が記載されており（分割計画書の権利義務明細表には、Y2が債務を承継するに当たり、重畳的債務引受をし、Y1が引き続き連帯して債務を負

う旨記載されている。)、Xら本件ゴルフ場会員に対する預託金返還債務の記載は存在しない。

(2) 第1審(名古屋地判平成17・6・22、平成16年(ワ)第2048号、金判1302号54頁)は、Y1に対する請求を認容し、Y2に対する請求を棄却した。これを不服として、Xが、Y2を被控訴人として、控訴。

第2審(名古屋高判平成18・2・2、平成17年(ワ)第682号、金判1302号53頁)は、①会社分割においても、営業譲渡に関する旧商法26条1項が類推適用される余地のあることは一概に否定することはできない、②しかし、本件会社分割によりY2会社が設立され、Y2が本件クラブの会員権をY2発行の株式に転換した株主会員制のゴルフクラブとして本件ゴルフ場を経営するところとなったことは、Xを含む本件クラブの会員に周知されているものと認められるから、同会員において、同一の営業主体による営業が継続していると信じたり、営業主体の変更があったけれども被上告人により債務の引受がされたと信じたりすることが相当ではない特段の事情が認められる、③したがって、Y2は、Xに対し、旧商法26条1項の類推適用によって本件預託金の返還義務を負うものではないとして、控訴棄却。X上告¹⁾。

二 判決要旨、破棄自判

「預託金会員制のゴルフクラブの名称がゴルフ場の事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、ゴルフ場の事業が譲渡され、譲渡会社が用いていたゴルフクラブの名称を譲受会社が引き続き使用しているときには、譲受会社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使用を拒否したなどの特段の事情がない限り、譲受会社は、会社法22条1項の類推適用により、当該ゴルフクラブの会員が譲渡会社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ころ

ろ（最高裁平成14年（受）第399号同16年2月20日第二小法廷判決・民集58巻2号367頁参照）、このことは、ゴルフ場の事業が譲渡された場合だけではなく、会社分割に伴いゴルフ場の事業が他の会社又は設立会社に承継された場合にも同様に妥当するというべきである。

なぜなら、会社分割に伴いゴルフ場の事業が他の会社又は設立会社に承継される場合、法律行為によって事業の全部又は一部が別の権利義務の主体に承継されるという点においては、事業の譲渡と異なるところはなく、事業主体を表示するものとして用いられていたゴルフクラブの名称が事業を承継した会社によって引き続き使用されているときには、上記のような特段の事情のない限り、ゴルフクラブの会員において、同一事業主体による事業が継続しているものと信じたり、事業主体の変更があったけれども当該事業によって生じた債務については事業を承継した会社に承継されたと信じたりすることは無理からぬものというべきであるからである。」

なお、会社分割においては、承継される債権債務等が記載された分割計画書又は分割契約書が一定期間本店に備え置かれることとなっているが、ゴルフクラブの会員が本店に備え置かれた分割計画書や分割契約書を閲覧することを一般に期待することはできないので、上記判断は左右されない。

「被上告人（Y2＝筆者注）は、本件会社分割により大東開発（第1審被告Y1＝筆者注）から本件ゴルフ場の事業を承継し、大東開発が事業主体を表示する名称として用いていた本件クラブの名称を引き続き使用しているというのであるから、被上告人が会社分割後遅滞なく本件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、会社法22条1項の類推適用により、本件クラブの会員である上告人（X＝筆者注）に対し、上告人が大東開発に預託した本件預託金の返還義務を負うものというべきである。」

そして、「本件会社分割後に大東開発及び被上告人から上告人を含む本

件クラブの会員に対して送付された本件書面の内容は、単に、本件会社分割により被上告人が本件ゴルフ場を経営する会社として設立されたこと及び本件クラブの会員権を被上告人発行の株式へ転換することにより本件クラブを被上告人経営の株主会員制のゴルフクラブに改革することを伝え、本件クラブの会員権を被上告人発行の株式に転換するよう依頼するというものであったというのであり、この内容からは、被上告人が、上記株式への転換に応じない会員には本件ゴルフ場施設の優先的利用を認めないなど大東開発が従前の会員に対して負っていた義務を引き継がなかったことを明らかにしたものとして解することはできない。それゆえ、本件書面の送付をもって、上記特段の事情があるということとはできず、他に上記特段の事情といえるようなものがあることはうかがわれない。」

したがって、Y2は、Xに対し、本件預託金の返還義務を負うものというべきである。論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、Xの請求には理由があるから、第1審判決中Y2に関する部分を取り消して、同請求を認容すべきである。

田原睦夫裁判官の補足意見：

1「被上告人は、発行する株式を大東開発に割り当てた（ちなみに、本件書面の記載によれば、被上告人の発行株式の総数は4412株で、内1242株が優先株、124株が無議決権株、残り3046株が普通株であり、優先株には『涼仙ゴルフ倶楽部』の正会員権が、無議決権株には平日会員権がそれぞれ付与される。）。」

2「(1) 本件会社分割により被上告人が設立されたことは記載されているが、会社分割とは法的にどのような意味を有するものかについて、一般人が理解できるような説明は記載されていない。

(2) 上記のとおり、本件会社分割により、被上告人は大東開発から本件クラブの会員に対する預託金返還債務は承継しなかったが、その事実は明

示されていない。かえって、被上告人が大東開発から預託金返還債務を承継し、その債務につき、被上告人の株式に転換するとの誤解を与えかねない表現すら認められる。

(3)『預託金証書を優先株（正会員権2口）に転換します』との記載がある。本件当時、預託金会員制のゴルフクラブにおいて、会員からの退会申出に伴う預託金の返還の求めに応じることが困難になった際に、会員権を複数口に分割するとの方法がとられることがあった。これは、会員は会員権を1口所有しておればゴルフ場施設の優先的利用権を保持することができ、他方、分割により増加した残余の会員権を市場で売却することにより、預託金の一部を換価をすることができることから、即時に預託金の返還を受けられない会員の不満の一部を抑えることができることから採られた手法であって、本件当時、このことはゴルフ業界では周知の事実であったが、上記の『優先株2株。（正会員権2口）』への転換は、上記の会員権の分割を想起させる記載である。

(4) 本件書面の本文中には、預託金債権者が株式転換に応じない場合の処遇については、一切記載されていない。

(5) 本件書面に添付されている平成15年4月15日改定・施行された『涼仙ゴルフ倶楽部』の会則26条には、改正されるまでの会則により会員である者は、優先株式1株を取得して会員になるまでの間、改正されるまでの会則により会員の資格を有する旨規定されている。」

3 本件会社分割に関する本件クラブ会員に対する唯一の告知手段たる本件書面の記載内容は、被上告人が本件クラブの会員に対する預託金返還債務を承継しないことを告知する内容としては、余りに不十分であって、上記「特段の事情」の存在をうかがわせるに足りる書面とは言えない。

「また、一般に預託金会員制のゴルフクラブの会員の地位は、ゴルフ場施設の優先的利用権、預託金返還請求権、年会費支払義務をその主要内容とする契約上の地位であると解されていて（最高裁昭和49年（オ）第

246号同50年7月25日第三小法廷判決・民集29巻6号1147頁、最高裁平成6年（オ）第1593号同9年3月25日第三小法廷判決・民集51巻3号1609頁参照）、かかる契約の性質からして、原則として、ゴルフ場施設の優先的利用権と預託金返還請求権とが分離して別々の主体に帰属することはないと解されるところ、上記のとおり、被上告人は、本件クラブ会員にかかる預託金債権を株式に転換していない会員の『涼仙ゴルフ倶楽部』の会員としての地位について、本件会社分割に伴い改正された会則において、『改正されるまでの会則により会員の資格を有する』と定めているのであって、改正されるまでの会員であった上告人についても、被上告人の経営する本件ゴルフ場の会員としての地位を認めているのである。この点からしても、本件において、上記『特段の事情』が存しないことは明らかである。』

那須弘平裁判官の意見：

「被上告人は本件書面において、預託金会員権を被上告人発行の株式へ転換することにより本件クラブを株主会員制ゴルフクラブに改めることを提言していたが、この提言は、会員が株式を取得する反面として預託金返還請求権を失うことを意味するものであった。

そして、同提言は、株式への転換を拒む会員に対して被上告人からの預託金返還は予定されていないことをも黙示的に示すものであったと解される……。したがって、本件では、被上告人から預託金返還義務を負わないことの表明があったか、少なくとも会員がこのことを容易に理解できる状況が存在したものと認めることができる。そうすると、本件書類の送付が会社法22条2項後段の『債務を弁済する責任を負わない』旨の通知に該当する可能性を否定できず、そうでなくても同条1項の類推適用を否定すべき特段の事情に当たる事実があったと認めるべきであると考える。」

もっとも、本件書類の送付は「遅滞なく」行われたものとはいえないから、会社法22条2項の要件を満たす通知ないしこれに準ずべき特段の事情

があったとまではいえない。したがって、結論において多数意見に賛成である。

三 研究

はじめに

①会社分割は原則として会社債権者の個別の承認を要することなく免責的債務引受が可能とされており、分割会社が、分割対価である承継会社または新設会社の株式などを、株主に剰余金の配当として分配等する場合（会社789条1項2号第二カッコ書・810条1項2号第二カッコ書）を例外として、分割会社に残る非承継債権者にも、分割会社が重疊的債務引受をすれば承継会社または新設会社に承継される債権者にも、債権者異議手続をとる必要がない（会社789条1項2号・810条1項2号）。②会社分割の際の債権者異議手続は、債権者らの集団的処理が予定されている（会社789条3項4項・799条3項4項・810条3項4項）。③会社分割には検査役の選任は予定されていない。④会社分割による事業承継の対価は承継会社または新設会社の株式などであって、会社分割のために資金調達が必要がない。⑤組織再編行為の円滑化が債権者保護より優先されており、株主らの承認は多数決により得ることが可能で（会社783条1項・795条1項・804条1項・309条2項12号・同3項）、これに反対の株主の株式買取請求権（会社785条・797条・806条）の行使に応じた株式の取得には財源規制が課されていない（会社464条1項参照）。

これらのことから、会社分割には、死に体に近い会社の事業再生のため「よい会社分割」²⁾が活用されることがある一方、透明性・公平性から問題のある事業承継のため悪用ないし濫用される危険が存在する。この危険に対する1つの手段として、本最判は、第一に事業の譲渡に関してではなく会社分割について、第二に会社の商号自体の続用に関してではなくゴル（龍法 '11）44・2, 220（608）

フ場の名称続用について、会社法第22条1項が使えることを示した³⁾。

1. 会社分割と事業⁴⁾譲渡との異同

(1) 会社分割法制の創設が要望された理由

平成12年改正前商法下の問題と平成12年改正商法の立法趣旨をつぎのように説明されている⁵⁾。すなわち、①営業の譲渡、財産引受または事後設立の方法による場合には、譲り受ける会社とその対価としての資金を用意しなければならず、それは譲り受ける営業が大規模な場合等には容易ではない、②営業の現物出資、財産引受または事後設立の方法による場合には、原則として、裁判所の選任する検査役の調査手続が要求され、その対象が営業のようないろいろな権利義務ないし経済的価値のある事実関係が含まれているものについては、相当の時間と費用がかかり、また、それに要する日数の予測がつかず、手続の進行の予定が立てられない、③（分割する）会社の負っている債務を承継する場合には、その債権者全員からの個別的な同意を得なければならず、それは債権者が多数のときは困難であるところ、これらの問題を解消するため、平成12年改正商法は、会社分割を現物出資的に構成せず、権利義務の個々の承継手続を必要せず、合併と同様に権利義務の包括承継の効果を伴う組織法上の行為として把握する立場から立法しており、（i）そこでは、分割会社の権利義務が設立会社または承継会社に包括的に承継され、それに対して株式が発行されるので、営業の承継の対価としての資金の用意は不要になる、（ii）裁判所の選任する検査役の調査が不要となる⁶⁾、（iii）債権者保護手続を合併よりも厳格にし、原則として、各債権者に対する各別の催告をし、かつ、各別の催告を受けられなかった債権者に対する関係では、分割会社と新設会社または承継会社の両方が弁済の責任を負うことにし、また事前開示として、各会社の負担すべき債務の履行の見込みがあること及びその理由を記載した書面の備置を要求する等の手当てをすることによって、個々の債権者の

同意を不要としている、と。

なお、吸収合併に加えて営業全部を承継させる吸収分割を認めたことについては、吸収分割は、分割会社の複数の営業を複数の承継会社に承継させることにより、同種の営業の集約化を図る場合等に利用することができるが、吸収合併では、存続会社が複数の会社である場合が予定されており、吸収合併では、同様の効果を招来することができないからである⁷⁾、といわれる。

(2) 会社分割と営業譲渡との差異

会社分割創設当時は次のように解説されていた⁸⁾。すなわち、①営業譲渡は商人が行う取引行為の1つであって、売買等の民法や商法の取引に関する規定によって要件および効果が律せられるものであるのに対し、会社分割は、合併と同様の組織法上の行為に当たる。このことから、営業譲渡においては、譲受会社から譲渡会社に対して当然に対価としての金銭等が支払われることになるが、会社分割においては、設立会社または承継会社から分割会社に対する設立会社または承継会社の発行する株式の割当ては、通常の取引における対価という性質を有するものではない。したがって、営業譲渡においては、譲渡会社に利益が生じるが、会社分割においては、分割会社に利益が生じることはない。会社分割においては、承継会社から新株が発行されることに伴い、その資本構成に変動が生じる。また、会社分割では、利益準備金、剰余金、引当金等の引継ぎが認められる。②営業譲渡は、譲渡会社の株主の地位に影響を及ぼさないが、会社分割では、特に人的分割の場合、分割会社の株主が設立会社または承継会社の株主となり、その地位に変動が生じる。③営業譲渡では、契約に定められた時期にその効力が生じるが、会社分割は、分割の登記の時点でその効力が生じることとされている。④営業譲渡に基づく権利義務の承継は、法律上は特定承継としての性質を有するのに対し、会社分割に基づく権利義務の承継は、合併と同様の包括承継に当たり、法律上当然に生じることとされ

ている。その結果、営業を構成する個々の権利義務の移転時期については、営業譲渡では個々の移転行為により定まるが、会社分割においては分割の効力が生じた時点で当然に生じることとなる。また、承継対象となる営業に含まれる債務を免責的に承継させるためには、営業譲渡を含めた特定承継の場合は債権者の個別の承諾が必要であるのに対し、包括承継である会社分割の場合はこれが不要であることになる、と。

もっとも、①免責的承継には、旧商法当時から、債権者の擬制承諾を要し（平成12年商法改正〔法律第90号〕後の旧商法374条ノ4第2項・100条2項・374条ノ20・100条2項）、②会社分割に基づく権利義務の承継は、権利の移転に対抗要件を必要とするものについては、対第三者対抗要件は別途備える必要がある^{9) 10)}。

(3) 会社分割の法律構成

ア 平成12年改正旧商法の「会社の営業の全部又は一部の承継」（平成16年改正商法374条ノ16・373条）を会社法では「会社がその事業に関して有する権利義務の全部または一部の承継」（会社2条29号・30号）とすることにより、営業概念にしばられないものとしている理由については¹¹⁾、①営業概念自体は判例上確立されている（最判昭和40・9・22民集19巻6号1600頁）ものの、具体的事案において、ある特定の権利義務の集合体が「営業」に該当するかどうかは必ずしも一義的に明らかではなく、その判断は容易ではないところ、それにもかかわらず、吸収分割契約書・新設分割計画書に記載されている権利義務が一体として営業としての実質を備えていると評価されない場合には吸収分割・新設分割が無効となるとすることは、組織再編行為である吸収分割・新設分割の効力を不当に不安定なものとし、かえって債権者などの会社関係者の混乱を来し、法的安定性を害する結果をもたらす、②吸収分割・新設分割の場合には、債権者の積極的な同意なく債務の承継が可能であるという点において、通常の事業譲渡や単なる事業用財産の譲渡の場合と異なるが、他方、吸収分割・新設分割にお

いては、事前・事後開示制度、債権者保護手続などが用意されており、必ずしも吸収分割・新設分割の場合のほうが債権者が害されるおそれが高いというわけもなく、吸収分割・新設分割についてその承継される権利義務が一体として営業としての実質を備えなければならないものとして抑制すべき理由は見出しがたい、と。

イ 吸収合併には権利移転の画一的処理（会社750条2項）が認められるが、吸収分割契約には分割会社の個々の財産につきそれが承継の対象となるか否かまでは必ずしも記載されないので、利害関係人が備置・開示された当該書類の事実を知ることもできない、そこで、権利移転の画一的処理は断念されている、新設分割の場合も同様である¹²⁾、と。

ウ 会社分割は、合併に類似する組織法的な行為と構成することにより、変態設立事項として裁判所の選任する検査役の調査を受ける手続、債務を移転するためには債権者の個別の同意を受ける手続、それらの手続を不要にしている¹³⁾、と。

この論理に対し、合併とは包括承継という法的効果が生ずるとせざるをえないが、会社分割を「組織法上の行為」とであると説明すべき理由はとくに見当たらない¹⁴⁾、という指摘がある。

エ 会社分割の効力が生ずると、承継会社・設立会社は、吸収分割契約・新設分割計画の定めに従い、分割会社の権利義務を承継する（会社759条1項・761条1項・764条1項・766条1項）。その権利義務の承継は、当該権利義務に関する分割会社の地位を承継する一般承継（包括承継）である¹⁵⁾、と。

これに対し、次のような指摘がある¹⁶⁾。すなわち、会社分割における包括承継は合併の場合に用いられる包括承継と異なるという理解が一般的である。会社分割による権利の承継については、第三者対抗要件を具備する必要があるし、金銭債務の免責的債務引受については、個別の承諾が不要であるとの説明もあるが、当該金銭債務の債権者が会社分割に伴う債権

者異議手続の対象債権者となっており、当該手続を通じて承諾を受けることとなる。また、契約上の地位の移転や為す債務等の非金銭債務については、事柄の性質上、会社分割の前後、明示的・黙示的はさておき、相手方の承諾がなければ、会社分割による承継の目的が達成できないことは明らかである。このように会社分割による権利義務の移転を「包括承継」であると説明すべき実益は法的には存在しないといつてよい、と。

2. 会社法第22条1項の類推適用

(1) 会社法では濫用的会社分割に対して十分な対応ができない理由として、次のように言われる。会社法は、会社法上の行為が行われた後に、その債権者の債権が回収できなくなるような事態を想定して、制度構築されていない¹⁷⁾。また、会社法は、債権者が弁済を受けられなくなることを前提とした制度設計やその具体的な回復方法については、基本的に民法や倒産法に委ねるという法律構造をとっており、責任論や具体的な回復手段を呈示しない無効解釈など主として事前抑止効果による対応をしてきた会社法の下では、有効な対抗手段がない、または構築するような法体系になっていない¹⁸⁾。

(2) 会社法21条以下・同467条以下にいう事業の譲渡の「事業」の意義

判例¹⁹⁾によれば、会社法467条1項1号2号・309条2項11号によって特別決議を経ることを必要とする営業の譲渡とは、会社法21条にいう営業の譲渡と同一意義であって、事業そのものの全部または重要な一部を譲渡することをいい、詳言すれば、①一定の営業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。）の全部または重要な一部を譲渡し、②これによって、譲渡会社がその財産によって営んでいた営業的活動の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせ、③譲渡会社がその譲渡の限度に応じ法律上当然に会社法21条に定める競業避止業務を負う結果を伴うものをいうものと解するのが相当

である、とされる。^{20) 21) 22)}

(3) 事業譲渡にいう「譲渡」の意義

事業譲渡は、株式会社が事業を取引行為（特定承継）として他に譲渡する行為である²³⁾。

(4) 会社法第22条1項の趣旨

伝統的な通説は、営業譲受人が営業譲渡人の商号を続用している場合には、営業上の債権者は営業主の交替があったことを知らないか、知っていたときでも、営業譲受人による債務の引受があったと考えるのも無理ではないから、そのような債権者の信頼を保護するため、営業上の債権者が営業譲受人に対して弁済を請求することができることにしたものであるという^{24) 25) 26) 27)}。

(5) 会社分割に会社法第22条²⁸⁾ 類推適用の可否

本最判はこれを肯定するが、学説上は否定説²⁹⁾もある。

3. 会社分割の債権者異議（保護）手続

ア 分割後も分割する会社に対してその債権の弁済を請求することができる債権者に対する関係で、債権諸保護手続を要しないとされている理由については、次のように言われる。

分割後も分割する会社に対してその債権の弁済を請求することができる債権者にとっては、会社分割によってその債権の満足を受けるために担保となる財産に減少が生じていないということにある。分割する会社にとっては、分社型の場合にも、その財産を設立する会社に承継させることによりその減少が生ずるが、その減少分は設立する会社が分割に際して発行する株式の割当てを受けることによって填補されて、その資本構成に変更がなく、その債権者にとってその担保財産に減少を生じないことになり、しかも、分割する会社が引き続きその債務を負う場合には、債権の満足を受ける可能性に影響を生じないことになる。営業の全部または重要な一部の

譲渡において、譲渡会社にとっては現実に譲渡される分の減少がその対価によって填補されるものとして、債権者保護手続が要求されていないのと同様である、と³⁰⁾。

イ 債権者異議手続の性質について次の指摘³¹⁾がある。すなわち、債権者異議手続は、債権者を保護する手続というよりも、会社分割をめぐる法律関係を早期に安定化させる観点から、短期間、かつ、画一的に、債権者の権利を制約するための手段であるところにその本質がある。事業譲渡の場合の譲渡会社の債権者、無償行為や偏頗弁済など詐害行為取消権や否認権の行使対象となる行為をしようとする会社の債権者について、債権者異議手続のような手続的保障が与えられているわけではないことを考えれば、分割会社の非承継債権者を債権者異議手続の対象に加えないこと自体は、他の同様の経済状況や法律関係を生じさせる可能性のある行為を行う場合と比較して不合理なわけではない。債権者異議手続とは、官報等により公告を行い、一定の期間、債権者に対して異議の申出権を与える手続の俗称である。債権者異議手続の法律効果を考えると、当該手続の対象となった債権者は、一定の期間内に異議を述べなければ、会社分割を承認したものとみなされるため、個別的な権利行使や無効の訴えが一切行えなくなる。会社分割では、通常1カ月という一定の期間、異議を申し出ないというだけで、事後一切の権利行使が封じられてしまうという効果が生じることになる、と。

4. まとめ

ゴルフ場の名称続用に会社法第22条1項の類推適用を認めた本件判旨に賛成する。

しかし、ゴルフ場の名称続用の場合にあつて、会社分割新設会社または会社分割承継会社がその意に反して分割会社の債務を負わされることがないようにするため、今後は会社法第22条1項の類推適用を回避する措置が

実務ではとられるものと思われる。

会社分割について一般に、会社法上、①新設会社に承継される債権者についても分割会社が重疊的債務引受をしておけば、債権者異議手続をとる必要がまったくない、②債権者異議手続が不要とすると、資産評価について債権者に異議申立権がないから、資産評価を簿価と関係なく低く設定して、分割会社が任意に取得価額を決めることができる、③上記のようにすることにより、新設会社の純資産を極端に低く設定できるから、新設会社の株式価値をゼロに近くすることができる、④新設会社の株式を譲渡制限株式にしておけば、株価につき株式市場からの監視を受けることがない、⑤分割会社は、この譲渡制限株式を関係者に③で計算される価額により譲渡することができる、⑥新設会社は、当該譲渡制限株式の株主である分割会社ないし関係者に、株主割当ての方法により増資して、新たな株式の発行により当初の発行株式を希釈化することができる、⑦そうすることにより、関係者の新設会社に対する支配権を堅固なものとするすることができる。会社法第22条1項の射程外において、これら一連の手続からその利益が事実上排除された債権者の保護が問題となる。^{32) 33) 34)}

会社法第22条1項の適用論以外の問題として、会社分割に詐害行為取消権（民424条）を適用する場合の要件論や、私的整理手続において求められる会社分割についての規範論が、法的再建手続ないし破産手続との整合性を考慮しつつ議論されている。この議論の論点は多岐にわたる^{35) 36) 37)}。

会社法は、債権者の異議を述べることができる債権者から、分割会社に対して債務の履行を請求することができる債権者をほぼ無限定に除外している（会社789条1項2号・810条2項参照）。そのこと自体から濫用的会社分割の問題が出現しているように思われる。解決の方向性としては、実質倒産状態に直面している会社が会社分割法制を利用するには、特定調停法「特定債務等の調整の促進のための特定調停に関する法律」の定める手続に耐えうるような私的整理（任意整理）の一環として会社分割が行われる

ことが望ましい。

以 上

注

1) 上告人は、会社法施行前は、平成17年法律第87号による改正前の商法26条1項が類推適用される旨を主張していたが、会社法の制定により同項と同内容の規定である22条1項が設けられ、会社法の施行前に生じた事項にも適用されるものとされた(同法附則2項)ので、同法施行後は同法22条1項の類推適用を主張するものと解される(本裁判・金判1302号48頁～49頁)。

2) 倒産手続において会社分割が利用される理由について、次のように説明(綾克己弁護士発言・パネルディスカッション「事業承継スキームの光と影—濫用の会社分割を考える」季刊事業再生と債権管理132号(2011年)27頁)されている。

①法的再建手続によった場合には、商取引債権者も弁済禁止の対象となって、正常な商取引が損なわれる可能性があり、また、倒産という風評被害によって、顧客とか事業のブランドイメージが毀損される。②債権カットを伴うような場合、債権者にとっては、債権放棄に伴う免除益課税の問題があり、また、債権者にとっては、無税償却できることが絶対的な条件。中小企業の場合、過去に不適切な会計処理が行われていることがままあって、会社分割方式を利用し、旧会社を法的に清算したほうが税務上の処理がしやすい。③倒産寸前の企業においては、従来の法人において不法行為を含む簿外債務の発生の可能性が否定できない。法的再建手続と異なり、私的整理手続によるときには失権効がないので、事業の維持存続を支援しようとするスポンサーから見ると、増減資方式による支援は非常にしづらく、会社分割方式により、過去の債務を遮断することによって支援しやすい。④会社分割方式を利用することにより、私的整理手続の中に、全債権者の同意ではなく、事実上、多数決原理を導入できる可能性がある。私的整理の限界を乗り越えるメリットがある。

3) 本判決は、ゴルフ場の営業の譲受人による、会社の商号の統用ではなく、譲渡人が用いていたゴルフクラブ名の統用にも会社法22条1項が類推適用されるとした判例(最判平成16年2月20日民集58巻2号367頁)の法理を、会社分割にも事業譲渡におけると同様に妥当する旨を判示したものと評価される。

この最判平成16年は、ゴルフ場施設の優先的利用を拒否する態度に出たこと(特段の事情)をもって、旧商法26条1項の類推適用を否定すべき例として挙げている。法文にないこのような適用除外例を解釈により設ける理由として、「預託金会員制ゴルフクラブにおけるゴルフ会員権の法的性質は、ゴルフ場施設の優先的利用権及び預託金返還請求権並びに年会費支払義務等を包含した債権的法律関係であると理解されているところ、ゴルフ会員権の柱となる2つの権利のうちの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ある。・・・このようなケースにおいては、外観法理に立脚する商法26条1項を類推適用する前提（外観に対する信頼）を欠くものであり、同項を根拠に譲受人の預託金返還義務を肯定することは相当ではないと思われる。・・・このような特段の事情の存在については、譲受人側において主張、立証すべきである」（志田原信三「最判平成16年解説」法曹時報58巻4号305頁）。

- 4）会社法という事業という用語と旧商法という営業という用語との関係については、相澤哲＝郡谷大輔「定款の変更、事業の譲渡等、解散・清算」商事法務1747号（2005・11・15号）5頁＝旧商法下では、個人商人は、一個の営業につき一個の商号を用いるという考え方の下、1の個人が複数の営業を営むときには複数の商号を用いることができることとされていたのに対し、会社は、その法人としての名称が商号とされ、一個の商号しか持ちえないため、仮に会社が複数の営業を営んでいても、一個の営業として取り扱うほかないという問題があった。そこで、会社法では、このような概念の差異を整理し、会社が行うべきものの総体については、個々の営業とは区別して、事業と表記することとしたものである。
- 5）前田庸・会社法入門（有斐閣、平成12年商法改正の内容を盛り込んだその第7版）642頁～643頁（2000年）。
- 6）検査役調査不要の点については、次のように評価されている。改正法は、企業再編を迅速かつ円滑に行うためには、「営業」について検査役調査なしで承継できる特典を与えることが必要と考えたものと理解することができ、企業再編の迅速化・円滑化という高度の必要性の前に、検査役調査の制度を後退させた立法で、正当である（前田雅弘「会社分割に係る商法等の一部改正について」ジュリスト1182号（2000・7・15号）4頁）。
- 7）原田晃治「会社分割法制の創設について（上）—平成12年改正商法の解説—」商事法務1563号（2000・6・25号）12頁。
- 8）前掲注7）13頁。
- 9）江頭憲治郎・株式会社法3版（有斐閣、2009年）は、つぎように説明される。一般承継であるから、たとえば吸収分割の効力発生日前に分割会社が承継対象財産である不動産を第三者に対し譲渡した場合には、承継会社は、その不動産に関し、分割会社から当該第三者に対する契約上の移転登記義務等をも承継することになる（840頁注4）。しかし、たとえば、承継対象財産である不動産を効力発生日後に分割会社の代表取締役が第三者に譲渡した場合には、常に二重譲渡の関係が生じ、不動産が承継会社・第三者のいずれに帰属するかは、当該不動産の移転登記の先後で決まり（民177条）、新設分割の場合も同様である（827頁注13）。
- 10）神田秀樹・会社法（有斐閣）は、その初版（平成13年・249頁）から、会社分割は、新設会社または承継会社が交付する株式をいわば対価として分割の対象となる営業の全部または一部が包括的に新設会社または承継会社に移転する

点で合併に類似するが、合併と異なり、分割会社は分割後も存続するので、包括承継という概念を使うのは必ずしも適切ではなく、資産の移転については第三者対抗要件の具備が必要であると。

- 11) 相澤哲＝細川充「組織再編行為（上）」商事法務1752号（2005・12・15号）5頁注3。
- 12) 前掲注9）827頁注13。
- 13) 前掲注9）816頁。
- 14) 郡谷大輔「会社分割法制上の法実問題」季刊事業再生と債権管理132号（2011年）59頁。
- 15) 前掲注9）839頁。
- 16) 前掲注14）59頁～60頁。
- 17) 前掲注14）62頁。新設分割の場合の書類の備置・公示は「各会社ノ負担スベキ債務ノ履行ノ見込アルコト及其ノ理由」（旧商法374条ノ2第1項3号）であることから、分割会社については財務上の破綻を原因とする債務の履行不能は想定されていない（松井智予「会社法による債権者保護の構造（1）—企業組織再編取引を題材として—」法協121巻3号100頁）。
- 18) 前掲注14）65頁。
- 19) 最判昭和40年9月22日（大法廷）民集19巻6号1600頁。この大法廷判決の法廷意見によれば、機能的財産を構成している重要な営業用財産が一括して譲渡され、その結果譲渡会社の運命に重大な影響を及ぼすような場合、たとえば譲渡会社はその結果営業を遂行できなくなるような場合において、当事者がその結果を予見しているときも、株主総会の特別決議を要すると解することは、その譲渡が無効であるかどうか、譲渡の相手方または第三者にとつては必ずしも詳らかにしえない譲渡会社の内部的事情によって左右される結果を認めることとなり、法律関係の明確性ないし取引の安全を害するおそれも多く、そのような拡張解釈は、法解釈の限度を逸脱するものというほかはない、とされる。
- 20) 会社法総則の事業譲渡の意義に関する学説の状況は、江頭憲治郎編・会社法コンメンタール1—総則・設立（1）—（商事法務、2008年）200頁〔北村雅史〕参照。
- 21) 会社法467条の事業譲渡の意義に関する学説の状況は、落合誠一編・会社法コンメンタール12—定款の変更・事業の譲渡等・解散・清算（1）（商事法務、2009年）27頁以下〔齊藤真紀〕参照。
- 22) もともと有機的・組織的という基準から連想されるイメージは、論者によってさまざまである（山下真弘「会社法における事業譲渡と株主保護—判例・学説の再評価—」阪大法学58巻3・4合併号5頁（2008））。
- 23) 前掲注9）871頁。
- 24) 鴻常夫・商法総則新訂第5版（弘文堂、平成11年）149頁。
- 25) 会社法22条1項の立法趣旨についての学説の状況は、西南学院大学商法研究会「本件最判判批」西南学院大学法学論集42巻1・2合併号71頁（76頁）以下参

照。

- 26) 山下眞弘「会社分割と事業譲渡規制の類推—商号統用責任を中心として—」
阪大法学59巻2号10頁（2009）は、会社法22条の趣旨につき単一の根拠をもって説明し尽くすのは困難で、ひとつの根拠で説明する必要もないであろうし、
詐害譲渡防止機能も根拠のひとつになりうる、と。
- 27) 学説上、あらゆる場合に妥当し問題解決の決め手となるような立論はいまだ
できていないというのが現状である（藤原俊雄「株式会社の組織再編等と会社
法22条1項の類推適用」判時2098号4頁（2011年）。
- 28) 会社法22条の弁済責任の根拠に関する学説の状況は、前掲注20）211頁以下
参照。
- 29) 前掲注20）218頁以下は、会社分割においては、別途公告または通知を必要
とする債権者保護手続が定められ（789条・793条2項・799条・802条2項・810
条・813条2項等）、分割があったことや分割契約・分割計画の事前・事後開示
が行われることなどから（782条・791条・794条・801条・803条・811条・923
条・924条等）、分割会社の商号が統用される場合でも、会社22条は原則的に類
推適用されない、と解される。
- 30) 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説（中）」商事法務1554号
（2000・3・15号）7頁。この「法律要綱案」をもとに平成12年商法改正案が作
成された（中東正文＝松井秀征編『会社法の選択—新しい社会の会社法を求め
て』商事法務、2010年、309頁）。
- 31) 前掲注14）60頁。
- 32) 良い会社分割と悪い会社分割の基準がなくなっている。地域のところによっ
ては、いろいろなコンサルが跳梁跋扈しているところがあって、金融機関に
とっては、会社分割手続だけでアレルギーが出てしまって、必ずノーだという
反応をするようになってしまっているところがあります（黒木和彰弁護士発言・前
掲注2）パネルディスカッション55頁）。
- 33) 詐害性の強い会社分割に対しては、法人格否認の法理のほか、会社法上の規
定（会社22条1項など）の弾力的な類推適用により、妥当な解決を模索すべき
である（森本滋編・会社法コンメンタール17—組織変更、合併、会社分割、株
式交換等（1）（商事法務、2010年）〔森本滋〕17頁）。
- 34) 濫用的会社分割に関し、立法論としては、現行法の債権者異議手続を中心と
し、それと結び付いた形で会社分割当事会社の連帯責任を問題とする法制の是
非などを中心に見直しをする余地があるように思われる（前掲注33文献〔神作
裕之〕265頁）。
- 35) 会社債権者が組織再編によってどのような影響を受けるのか、どのような債
権者に対してどのレベルの保護が最低必要なのか、また組織再編法制上の保護
のレベルを下げた場合、どのような形で一般法の保護が受けられるのか（藤田
友敬「IV組織再編」商事法務1775号（2006・8・25号）60頁）。
- 36) 立法措置をとるとすると、会社分割で取り残された債権者について、新設会

社または承継会社に対してそのまま債権の行使を認めるような形の立法が望ましいだろう（鹿子木康判事発言・前掲注2パネルディスカッション54頁）、ともいわれる。

しかし、平成12年商法改正の折に、分割会社が負担していた債務については、分割後の各会社が連帯債務を負うことを原則とする考え方は採られなかった。その理由は、財産を複数の会社に分割しながら、債務が各会社の連帯債務となるとするときは、営業を移転したにもかかわらず、その営業から生じた債務を分割会社がなお負担することになり、会社分割の目的を達成することができない場合が生じ得る、そこで、改正法は、分割会社の債務につき、原則として各会社の連帯債務とする方法を採らなかった、なお、債権者が個別の催告を受けないときは、債権者として異議を述べ、弁済を受ける機会が十分に保証されなかったことになるので、この場合には、連帯債務となることとして、債権者の保護を図っている（原田見治「会社分割法制の創設について（中）—平成12年改正商法の解説—」商事法務1565号（2000・7・5号）14頁）、と。

別の表現でもこの理由が述べられている。すなわち、原則として連帯債務にすると、たとえば、金融機関を2つに分けた場合、預金者はどちらの銀行からも預金の払戻しを受けられるというのはおかしいし、日本に1つしかない会社を地域別に分けたときに、どの会社に行っても払ってもらえるというのもおかしい、やはり一定の債権者保護手続を踏めば、債務を分けることを認め、そうでなければ、連帯債務になるという原則を定めておくのがよい（座談会「会社分割法制のあり方」商事法務1525号（1999・5・5号）23頁〔原田見治発言〕）、と。

連帯債務となる場合の条件の設定し直しが必要ということであろう。

- 37) 民事再生手続開始後の会社分割について、東京地裁の運用としては、事業譲渡については、事業譲渡の必要性、スポンサー選定過程の公正性、譲渡対価の適正性、事業譲渡を行った場合に再生計画案で予定する弁済の内容、その弁済が清算配当率を上回ることにについて、資料を作成し、これに基づき、債権者に説明することを求めています。会社分割についてもほぼ同様の運用ですが、異なる点としては、債権者の意見を聞く方法として、裁判所による意見聴取期日を指定するのではなく、原則として再生債権者において監督委員が同席する債権者説明会を開催し、その場で提出された債権者の意見を後日裁判所に報告してもらう取扱いとしていること（鹿子木康判事発言・前掲注36）32頁）。

民事再生手続開始後の会社分割について、大阪地裁の運用としては、再生スキームにおける会社分割の利用は、実質的にはスポンサーへの事業譲渡の一手段として行われるところ、会社分割によることが事業の再生（継続）に必要であること、スポンサー選定手続の透明性の観点、対価の相当性の観点、スポンサーとしての適格性の観点、債権者平等の原則に反しないかという観点から検討が必要と思います（小久保孝雄判事発言・前掲注2パネルディスカッション34頁）。

ゴルフクラブハウス内貴重品ロッカーでの銀行キャッシュカード盗難につき商事寄託の成立と場屋営業主の注意義務違反等が否定された控訴審判決

東京高判平成16・12・22平成16年（ネ）3741号、4112号損害賠償請求控訴、附帯控訴事件、原判決取消（上告受理申立て）
（金融・商事判例1210号9頁）

國 友 順 市

一 事 実

1. 判示事項

- ① ゴルフ場に設置された貴重品ロッカーの利用関係につき寄託契約の成立が否定された事例
- ② ゴルフ場の貴重品ロッカーへの盗撮カメラ設置による暗証番号盗撮とキャッシュカードによる預金引出しについてのゴルフ場の経営者の責任が否定された事例

2. 事実の経緯

X（原告・被控訴人・付帯控訴人）は、平成15年4月19日、Y（被告・控訴人・付帯被告人）の経営するゴルフ場Aカントリークラブ（「本件ゴルフ場」）にてゴルフのプレー中、クラブハウス内のロビーに設置されたロッカー（「本件ロッカー」）に入れておいた財布から現金および銀行キャッシュカードを窃取された。本件ロッカーは、男子ロッカー室とは別

にフロントからも見通せるロビーに設置されており、客がロックを解除する4桁の暗証番号を設定して施錠するタイプのもので、Xはロッカーに財布等を入れる際、キャッシュカードと同一の番号を登録した。犯行グループは、あらかじめ本件ロッカーの番号入力装置の上部に無線式の赤外線カメラを仕掛け、録画したXの入力操作の映像から本件ボックス番号と暗証番号を判読して本件ボックスを開扉し、中の財布と時計を取り出し、さらに財布から現金3万円とキャッシュカードを抜き出して財布をボックスに戻した。そして同日中に近くの金融機関からキャッシュカードと暗証番号を利用してXの預金口座から156万円を引き出した。犯行グループは同年12月に逮捕され、時計はXの元に還付された。なお、盗まれたクレジットカード2枚につき、1枚は暗証番号が一致して120万円引き出されたが、損害保険で補填され、もう1枚については暗証番号が違っていたため被害はなかった。

XはYに対し、主位的に商事寄託契約の不履行ないし場屋主人の責任による損害賠償請求権に基づき、予備的に不法行為による損害賠償請求権に基づいて、被害額合計159万円に遅延損害金を加えた額の支払を求めて提訴したのが本件である。

一審（東京地判平成16・5・24金融・商事判例1204号56頁）は、商事寄託契約の成立を認め、Xの請求を一部認容した。すなわち、ロッカーの設置場所がY経営にかかる本件ゴルフクラブのクラブハウス内であること、利用者本人の同意があり緊急の場合にはYの側で本件ロッカーを解錠できることからすれば、Yにはロッカー内の保管物に対する占有がある。貴重品ロッカーに保管した貴重品については盗難にあった場合には責任を負う旨を暗に表示していることになる。その結果として、貴重品ロッカーに物を保管させた利用客とYとの間には、「少なくとも盗難に関する限りにおいては」Yが善良なる管理者としての注意義務を払うことを内容とする契約が成立したと解し、商事寄託契約が成立したと認められる。Yは、財布

等に対する盗難防止についての善管注意義務を負う、という理由である。

一番の争点は、①XとYの間に商事寄託契約が成立し、Yは善管注意義務を負うか（商593条）、②Yは場屋の主人として責任を負うか（商594条1項）、③Yは従業員の不注意による責任を負うか（商594条2項）、④Yの責任と損害との間に相当因果関係があるか、⑤過失相殺の成否であった。東京地裁はYの責任を一部容認した。①の商事寄託の成立を認め、従って、②と③については検討するまでもなく、④については、同一の暗証番号の使用は忘却防止からよくあるケースであり（一般人の心理として当然と判断した）、カードの盗取と預金口座からの引出しとの間には相当因果関係があるが、⑤につき、同一暗証番号の使用には過失があり、過失相殺は4割とされた。156万円の6割に相当する93万6000円と現金3万円とを合わせた96万6000円の損害賠償がYに命じられた。

二 判決要旨

1. 「寄託とは、受寄者が寄託者のために物の保管をなすことを約し、その物を受け取ることによって成立する契約であり、物の保管という役務の提供と、保管の事務処理という委任の性質を帯びた契約であるところ、本件では、Yと本件ゴルフ場について利用契約を締結したXが、本件ゴルフ場のクラブハウスのロビーに設置された本件ロッカーを使用したという事実があるだけである。本件ロッカーの設備は、本件ゴルフ場の利用契約の一部として、商人であるYから提供されているものとはいえるが、これを使用するかどうかは本件ゴルフ場の利用客の判断に任されており、使用する場合の操作は利用客がこれを行い、使用した場合にも別料金が徴収されるわけではなく、Yも、個々の本件ゴルフ場の利用客の本件ロッカーの使用の有無や、使用された場合の各ボックスの内容物は把握していないことが認められる……。したがって、本件ボックスの内容物であった財布等に（龍法 '11）44 - 2, 236 (624)

ついて、Xが、Yに対し、保管を申し込み、Yがこれを承諾してXから受け取ったものと認めることはできないから、これらについて寄託契約が成立したものとは認められない。」

2. 「本件ゴルフ場は、上述のとおり客の来集を目的とする場屋に該当するところ、Xは、本件ボックスに入れた財布等が寄託物ではないとしても、本件盗難は、Yの防犯態勢に不備があったために客の携行物について発生した損害であり、防犯態勢の不備はYないしその従業員の不注意であるとして、YはXの本件盗難による損害につき商法594条2項により損害賠償責任を負うと主張するものと解される。」

「本件ロッカーの利用の有無は、利用客の判断に任されており、Yにおいて逐一これをチェックすることはなく、利用しても特にこれについて対価は徴収されていない。しかし、保管が予定されているのは、いわゆる貴重品であるから、Yは、本件ロッカーを設置し、管理する者として、条理上、これを安全な状態に保つ義務を負うというべきであり、これを怠った場合には、Yないし従業員の不注意として、場屋の主人の責任（商法594条2項）として、あるいは利用者に対する不法行為として、保管物について生じた損害を賠償する責任があるというべきである。」

「したがって、Yとしては、日常的に本件ロッカーが正常に機能することを確認し、本件ロッカーの周辺で不審な行動をする者がいないかどうかに注意する義務があり、さらに、具体的に予想される態様の犯罪行為がある状況下においては、これに対応する適切な防止措置を採る義務があるというべきである。」

これを本件についてみると、Yは、本件ロッカーを一応カウンターないしフロントから見通せる位置に設置し、本件ゴルフ場のクラブハウスの入り口で、入場者の人相、風体、挙動等から不審者の出入りをチェックし、また、本件ロッカーの扉や施錠等に異常がなく正常に機能しているかどうか毎日点検し、本件ロッカーの番号入力装置のカバー部分には、盗難防止

のため暗証番号の盗用に注意するよう警告するシールを貼付していたのであるから、当時の状況下において、特に注意すべき態様の犯罪行為が認識され、又は認識すべき状況にない限り、安全保持のための注意義務は履行していたものというべきである。」

「盗撮用ビデオカメラを利用した態様の盗難被害については、本件盗難の発生当時は未だ一般的には報道されておらず、地域のゴルフ場の支配人会議においても話題になったことはなく、ロッカーの製造・販売会社からも情報を寄せられたことはなかったため、Yとしてはこれを認識していなかったことは上記認定のとおりであり、これらの事実によれば、認識すべき状況にあったともいうことはできない。したがって、Yが、特にこのような態様の犯罪の発生を予測し、これに対応する防止措置を採っていなかったことが、Yの本件ロッカーの安全を保持するための注意義務に違反するものであるということとはできない」。

「したがって、Yないしその従業員について、本件盗難の発生に関し、本件ロッカーの安全の保持について注意義務違反を認めることはできないから、場屋の主人の責任（商法594条2項）ないし不法行為に基づくXの請求も理由がない。」

三 研 究

本判決の争点は、1. ロッカーの使用をもって商事寄託契約の成立と解してよいかが先決問題となり、寄託契約が成立する場合、2. 場屋の主人の責任の成否等が問題となるが、本稿では、商事寄託契約の成立問題を中心に論じる。

1. 商事寄託契約の成立の可否

ゴルフ場の貴重品ロッカーに財布等を入れて施錠した場合、商事寄託契
(龍法 '11) 44・2, 238 (626)

約が成立したとみなせるか。この点は、本件の第一審である地裁判決と控訴審である本件判旨では判断が分かれている¹⁾。本件判旨は、本件ロッカーの設備は、本件ゴルフ場の利用契約の一部として、商人であるYから提供されているが、使用の有無は利用客の判断に任されており、使用操作は利用客が行い、使用による別料金は発生せず、Yも、個々の本件ロッカーの使用の有無や、使用された場合の内容物は把握していない。したがって、ロッカーにおけるボックスの内容物であった財布等について、XがYに対し保管を申し込み、Yがこれを承諾してXから受け取ったと認められないから、寄託契約が成立したとは認められないと判断して、商事寄託契約の成立を否定した。

寄託契約の成立は、あくまで保管目的物を特定した上で保管の意思をもって自己の支配内に引き入れたことを前提とする解釈が民法上の考え方としては一般的である。すなわち、「寄託」とは、当事者の一方が相手方のために保管することを約してある物を受け取ることによって効力が生じる要物契約であり（民657条）、物の保管とは一般に狭く解釈されており、その物を保持して滅失毀損を防ぎ現状維持のための保全を講じることであり、保持と保存が本質的要素である。それ故、民法では、単に自己の管理する場所を提供するにすぎない銀行の貸金庫、コインロッカーや駐車場などは、場所の賃貸借であり、寄託ではないと解されている²⁾。

本件の地裁判旨はロッカーの使用をもって内容物がYに占有移転したことを認め、またYはロッカーの内容物について具体的に把握していなくても、「貴重品ロッカー」として設置した以上、ロッカー在中物は「貴重品」として少なくとも盗難に関する限りは善意の管理者の注意をもって保管する義務を負うとした。

この点について、本件以前に同じくゴルフクラブハウス内の貴重品ボックス内に保管した後、その鍵を脱衣籠に入れて入浴した最中に鍵が盗難に遭い、その鍵で貴重品ボックス内の物品も盗難にあった事案につき、ゴル

ゴルフ場経営者の責任が争われた裁判例において、ボックスの鍵は顧客が終始保管しており、顧客はゴルフ場経営者の意思とは無関係に自由に保管物の出し入れをすることができるため、寄託物の所持の移転は生じていないと述べたもの³⁾、これとは逆に、ホテルの貴重品袋について商事寄託契約の成立を肯定したものもある（ただし、中身を明告しなかったことを理由に、契約による損害賠償義務を否定している。ただし、一般不法行為上の責任は認めた）⁴⁾。また、ゴルフ場の盗難関連の損害賠償事案としては、プレー終了後に預かった客のキャディバックを紛失したゴルフ場の経営者に商法594条の損害賠償責任（場屋営業者の責任）を認めたものなどがあり⁵⁾、判断が分かれている。

本件地裁判旨は、ロッカーがY経営のゴルフクラブのクラブハウス内に設置されており、Yにおいて利用者の同意がある場合又は緊急の場合に解錠できる点を挙げて、ごく限定的な場合には、ロッカーの開閉可能性があることのみで「自己の支配内におかれた」との判断をしているが、本件判旨は占有移転を否定する⁶⁾。

本判決直後に出されたほぼ類似の裁判例においても本件判旨を踏襲し、ゴルフ場経営者側で顧客が何時出し入れしたか把握できる仕組みがないこと、ボックス内の在中物を認識していないこと、緊急時以外は顧客に無断で解錠することはないことを理由に、ロッカーの内容物を自己の支配内に置いたとは認められないとしたものがある（以下「秋田地裁判決」という）⁷⁾。

商事寄託契約が成立するということは、保管物の滅失、毀損が生じた場合、受寄者は不可抗力を立証しない限り保管物の滅失、毀損につき責任を負うということであり、このような強い法的効果が認められる以上、受寄者の債務負担の合意を内容とする積極的な申込みと承諾が必要である。とすれば、本件ロッカーの使用の有無は利用客の判断に任せられ、操作も客が行い、追加料金もかからないこと、個々のロッカーが使用された場合の各

ボックスの内容物をYは把握していない事実からも、XがYに対し、内容物の保管を申込みYがこれに対して承諾してXから受け取ったとは認められない、言い換えれば、Yの保管責任についての合意があったとは認められないとの本件判決の判断は妥当であろう⁸⁾。

2. 場屋の主人の責任

本件ロッカーの使用が寄託契約に当たらないとしても、ゴルフ場経営者が場屋営業者とみなされれば、本人または従業員の不注意により客の携帯品に滅失又は毀損が生じた場合には損害賠償責任を負わねばならない（商594条2項）。

そこで、ゴルフ場は場屋営業とみなされるのか問題となる。場屋取引とは、来集する客に場屋の人的・物的設備を有料で利用させる契約であり、契約の性質は売買・賃貸借・請負・労務提供・一時的設備利用など様々である。場屋契約は一般公衆の需要に応じる設備を設置して営業することに主眼が置かれ（設備利用）、契約の内容自体は問題にならないので、従来の接客業から最近のインターネットカフェまで極めて幅広い⁹⁾。客とは場屋の利用権を取得した者であるが、事実上客として待遇されていればよいと解されていることから¹⁰⁾、本件では問題となることなく「客」の要件は満たされる。つぎに、ゴルフ場の営業が場屋取引に当たるか否かにつき、判例は、ゴルフ場営業の本質的部分は「一定の設備を設けて広く一般の客の来集を待つことにあり、かつその客はある程度の時間その場所に滞在することを予定されているのであるが、その滞在自体が営業の対象となっている点において、『旅店、飲食店』等と共通しているのであるから、この点から見てゴルフ場も『客の来集を目的とする場屋』に含まれる」とする¹¹⁾。

ゴルフ場の主人が場屋営業主として責任を負うとすれば、まず、一般論としてYにつき貴重品の保管が予定されている本件ロッカーを設置し保管

する者として、条理上、これを安全な状態に保つ義務を負うとの判断が示される。しかし本件判決はゴルフ場利用者について、「本件ロッカーの設置場所はゴルフ場であり、利用客としては多額の金品を持参する必要はなく、貴重品を持参したままプレーすることも可能である」と認識し、Yの義務としては、日常的に本件ロッカーが正常に機能することを確認し、本件ロッカーの周辺で不審な行動をする者がいないかどうかに注意する義務であり、さらに、具体的に予想される態様の犯罪行為がある状況下においては、これに対応する適切な防止措置をとる義務である。これを本件についてみると、Yは、本件ロッカーを一応カウンターないしフロントから見通せる位置に設置し、本件ゴルフ場の入り口で不審者の出入りをチェックし、本件ロッカーの扉・施錠等が正常に機能しているかどうかを毎日点検し、本件ロッカーの番号入力装置のカバー部分に盗難防止のため暗証番号の盗用を警告するシールを貼付していたのであるから、当時の状況下において、特に注意すべき態様の犯罪行為が認識され又は認識すべき状況にない限り、安全保持のための注意義務を履行していたものというべきである。当時盗撮用カメラを使った盗難被害は一般的には報道されておらず、Yはこのような態様の犯罪の発生を予測し防止措置をとっていないとも安全保持のための注意義務に違反しない。Yには商594条2項ないし不法行為の要件である不注意・過失はないとする。そして本件判旨は本件ロッカーは一応フロントから見える位置にあり、一応入場者の人相・風体・挙動などをフロントでチェックしていたこと、従業員が毎日本件ロッカーの性能をチェックしていたことなどから、日常的な安全管理に問題はなかったとした。

本件の場合は、犯行グループが盗撮用小型カメラを設置し、本件ロッカーのボックス番号と暗証番号を認識した上で、解錠して窃取した点に特徴がある。監視カメラが本件ロッカー付近にあっても犯罪抑止効果には疑問があるし、不審者のチェック以上のことを要求するのは、銀行の貸金庫

業務に等しい安全保持義務を課すもので、同程度の義務をゴルフ場に求めるのは過大に過ぎよう。結局、何が標準的な安全保持体制かは業界やその地域の治安、盗難情報に左右されるので一概には言えないが、盗撮用カメラを使い暗証番号を読み取る犯罪累計が本件事件発生当時には、未だ一般的に知られるには至ってなかったようでもあることから、本件盗難手法の特殊性に即した予防措置を講ずることをYに求めることは難しかったといえよう¹²⁾。

3. 高価品の明告

高価品の明告問題について、若干の補足を行う。商595条は、貨幣、有価証券その他高価品について客が場屋の主人に種類および価格を明告して寄託しなければ、その品物の滅失または毀損により生じた損害を賠償する責任を負わないと規定する。明告がなければ、高価品には通常の品より盗難などの危険が多いにも拘らず、場屋営業者は高価品に即した保管方法をとれないために、リスクが生じる機会が増大するとともに賠償額が予測不可能な程に高額になり、場屋営業者にとり過酷となるからである。明告と寄託の双方が要件である。明告すれば損害賠償請求権を保全することができ、逆に明告がなければ場屋営業者は免責される¹³⁾。秋田地裁判決は、キャッシュカードが高価品であることを前提に、①貴重品ロッカーの文言が掲げられていた、②本件ロッカーに貴重品を預けることを勧める旨の張り紙がなされていた、③ボックスの大きさから財布が預けられることが多いことは容易に想像できる、④財布には通常、キャッシュカードの類が入っていること、預金金額も本件ゴルフ場の会員として常識的な額の範囲内であったこと等の事情を考慮すれば、被告には高価品の認識があったと認めるのが相当であると判示し、商593条および同594条1項の商事寄託契約の成立を否定したが、商594条2項の場屋主人側の不注意を認めて責任を肯定している。これに対して、本件判決は、商事寄託契約の成立を否定し

ているので、明告の有無につき判断する必要はないと判断している。争点は、商事寄託契約の成否と場屋の主人の責任であるが、本件は平成15年8月24日の盗難事件であり、暗証番号盗撮用（ビデオ）カメラの利用の手口は、平成15年5月13日に読売新聞が報道したことで一般に知られていたことから、本件では寄託と明告のあったものと解する余地があったと思われる。それ故、Yは商595条を理由に免責されないと解すべきであるとの批判もある¹⁴⁾。

4. まとめ

本件判決の結論に賛成である。ただ、本件の特殊性は、盗撮用カメラでロッカーの4桁の暗証番号を認識した上で解錠してキャッシュカード等を窃取し暗証番号を利用してXの預金口座から現金を引き出した事案である。ロッカーで使用する4桁の暗証番号にキャッシュカードと同一の番号を入力することが、Xの過失となるのか等の問題もあるが、ゴルフクラブの貴重品ロッカーへ内容物を入れること自体で支配権が移ったと考えるのは難しいであろう。たとえば、ロッカーを利用したにもかかわらず、施錠しない者もいるが、これについても支配権が移ったというのはゴルフ場に酷であろうし、また、施錠した場合でも、ロッカーごと盗まれた場合、管理の問題としてゴルフ場は責任を負うのか等の疑問も残る。

貴重品ロッカーも、駅あるいはデパートのロッカー、アスレチッククラブのロッカー、銭湯のロッカー等、様々なロッカーが実在し、あえて貴重品とは銘打たないでも、これらロッカーの用途は様々であり、容積も異なり、また、鍵の保管状況も異なっている。これらの貴重品ロッカーの内容物に対する支配権は誰にあるのかとの問題を一概に論じるのは困難である。

ゴルフ場に限定して考えると、貴重品はフロントで預かると言えば、当然、責任は発生するであろうが、ゴルフ場はサービスの一環としてロー

カーを提供しているに過ぎない、すなわち、貴重品はロッカーに入れて客自身が保管・管理すると考えれば、自己責任と解することもできよう。結局、価値判断の問題につきるのではなからうか。

なお、平成18年2月に施行された「偽造・盗難カード預金者保護法」によって、本件のような場合の被害者は保護されることとなった。ただ、預金者に「故意」または「重過失」があった場合は、保護されない場合もある。ロッカーにキャッシュカードと同一の4桁の番号を入力することが、これに該当するとされるのか（否定的に解されるであろうが）、今後の問題となるであろう。

以 上

注

- 1) 本件地裁判決につき、野口恵三・NBL801号51頁、谷本誠司・銀行法務643号54頁、来住野究・ジュリスト1291号102号（平成16年度重要判例解説）、また、本件判決につき、浅野 馨・金商1214号4頁、吉田 直・金商1232号61頁、高橋実加・ジュリスト1331号170頁。中元啓司・北海学園大学法学研究41巻4号207頁、渡辺博己「ゴルフ場貴重品ロッカー内のキャッシュカード盗難とゴルフ場経営会社等の損害賠償責任」京都学園法学2006年第1号71頁がある。
- 2) 内田貴・民法Ⅱ283頁など。
- 3) 東京高判昭和62・8・31判時1253号60頁。
- 4) 東京地判昭和47・12・26判時703号85頁。
- 5) 名古屋地判昭和59・6・29金商706号26頁。
- 6) 高橋・前注1) 170頁。
- 7) 秋田地判平成17・4・14金商1220号21頁。
- 8) 浅野・前注1) 4頁。
- 9) 判例は理髪業や美容院について設備利用関係がないとして、場屋営業には該当しないとする（東京地判平成2・6・14判時1378号85頁）。
- 10) 田中誠二～喜多祐ほか・コンメンタール商行為法514頁。
- 11) ただし、広大なゴルフ場の全域、ゴルフコースについて場屋といえるかは疑問とす（名古屋地判・前注5）。
- 12) 高橋・前注1) 170頁。
- 13) 田中＝喜多ほか・前注10) 519頁。
- 14) 本件判旨は、本件ロッカーを使用したという事実関係があるだけで、保管には該当しないと判示するが、妥当ではない。ゴルフ場営業者の設置する貴重品

ロッカーは、サービスの一環として貴重品を受け取り保管する機能を果たしていると解される。なぜなら、ゴルフ場の経営者はフロントで寄託を受ける代わりに貴重品を預かり保管する場所として貴重品ロッカーを設置し、顧客側もフロントに預けることの代替措置としてロッカーが設置されたと認識するのが通常であり貴重品を寄託する保管場所として信頼しているからである。原告の主張（ロッカーに財布等を入れたことにより預入れと受領により商事寄託契約は成立する）には合理性があるのに対して、判旨の言う設置者側が各ボックスの内容物を把握していないので寄託契約を承諾していないとの理由づけは、ゴルフ場営業者が貴重品が預けられるとことを前提にロッカーを設置したという重要な事実を無視しているとの指摘もある（吉田・前注1、61頁）。