

商号複数原則について

岡本善八

法人たる会社が数個の商号を使用し得ない事は、わが国の学説上異論の全くないところであり、個人たる商人が一定の条件の下に数個の商号を用い得ることも亦その点については完全に一致し今殊更に問題とする必要はないのではないかとも思われるが、然しその具体的内容については若干検討の余地があるのではないかと考える。わが国の決定的理論としては、概括的には、個人商人は単一の営業を営むかぎり数個の商号を選定することを得ず、かりにその商人が営業と共に他人の商号を譲受けた場合においても、譲受商号と何れか一を選択する事を要することを主張する、いわゆる「商号単一の原則」(Grundsatz der Firmeneinheit)は、少なくとも全く疑問の余地なき原則であると解せられている⁽¹⁾。立法経過としては、旧商法二十三条後段は、積極的に「若シ一人ニシテ資本ヲ分チ数箇ノ営業ヲ為ストキハ其各営業ニ付キ各別ノ商号を有スルコトヲ要ス」るものと規定したが、その後現行商法(明三二・法四八)は、無用の制限であるとの見地から(修正案理由書)、これを削除するに至っている。而して現行の学説が間接的な法的根拠として指摘するものは、非訟事件手続法第一七三条第一項第二号の規定である⁽²⁾。

然しながら、立法経過としてはともかく、客観的にはこれが当然の事として承認せらるべきか、あるいはその法的実効性を考慮し、何らかの限界を設けるべきかについては若干の疑問の余地なしとしない。ドイツにおいても、Cosack⁽³⁾、Staub⁽⁴⁾など以来、今日においては商号単一の原則は支配的理論と解せられているが、古くは商号複数原則が主張せられており、その端緒をなしたのは、Thöl⁽⁶⁾であり、その後 Keyssner⁽⁷⁾、Opet⁽⁸⁾、Derunburg⁽⁹⁾ などにより支持せられたが、近年再び Nipperdey⁽¹⁰⁾ によりその妥当範囲につき主張せられ、これに対し J. v. Gierke⁽¹¹⁾ により反論がなされるに至

っている。大局的には過去の対立の再現にすぎないとも考えられるが、ドイツ法と異なり、商号自由主義を採用しており、かつ昭和一三年の商法二四条の改正にもかかわらず、ドイツ法と同じく単号単一原則を支配的に支持するわが国の通説につきかねてより若干疑問の余地があるのではないかと考えるところがあつたので、今更の感があるにもかかわらず、両者の論争に示唆を得て再検討の機会を持ちたいと考えるものである。⁽¹²⁾

- (1) 松本・商法総論二四九頁、竹田・商法総論三三四頁、田中耕・総則概論三二二頁、鈴木・商法（頸草書房版）一九頁、石井・商法I九六頁、大隅・総則一九一頁、大森・総則一二七頁、田中誠・総論概説・一三五頁、西原・日本商法論第一卷三八六頁、
なお島本・商法（社会科学基礎講座）四一頁も通説に従つておられる。

もっとも、その表現または内容に若干の差異が認められる。(一)わが大審院大正一三年六月一三日決定（大正一三年（ク）第二六四号商号新設登記抹消ニ対スル異議決定ニ対スル抗告事件・民集三卷二八〇頁）は、その判決理由中に「商号単一ノ原則」なる用語を用い、その意義として「商人カ数種ノ独立シタル営業ヲ為シ又ハ数個ノ営業所ヲ有スル場合ニ於テハ其ノ各営業又ハ営業所ニ付別異ノ商号ヲ有スルコトヲ妨ケスト雖同一営業ニ付同一営業所ニ於テ数個ノ商号ヲ有スルコトハ之ヲ認許スヘカラサルモノ」と解している。有力学説としてもほほ同一の意味で、商号単一の原則を主張するものもある（松本・田中誠前掲の如し）。(二)これに対し、同じく商号単一の原則なる用語を用いるも、その意義については、数種の営業を営むときは、各営業につき各箇の商号を有することができるが、一営業については一商号しか有することができない、として、営業について数個の営業所がある場合にも同様に適用されるとして、単一性をより強調して解する見解もある（石井・大森のごとし）。(三)特に「商号単一の原則」なる用語を用い（大隅）または用いずして、数箇の営業を分別して営むときは各営業につき各別の商号を用いることを得るが、営業が一箇に止まるときは商号も一箇に限る（竹田）と説く見解もある。以上の三つの類型のうち(一)は(二)および(三)に比し各営業所につき別異の商号を用いることを認めている点について相違が明らかに存するが、(一)および(二)における「数種」またはそれらと(三)における「数箇」の概念相互間については、特に(一)の場合には主観的意味における営業活動の種類を意味するかの如き印象を残さないではないが、これは結局は数箇の営業種類およびそれに対する組織を意味するものと解して差支えないであろう（大森・前掲二三八頁参照）。

(2) 通常は法的根拠として同条を挙げるが、これに対し、田中誠・判例体系商法総則商行為法一四頁は、別に法の規定はないけれども、公衆の誤解を防ぎ他人の商号選定の自由を不当に妨げないという社会的要求に基づく条理によりこれを支持すべきであるとせられる。

- (3) Cosack, Lehrbuch des HGB, 8 Aufl. (1922) S. 54.
- (4) Staub's Kommentar zum HGB, 10 Aufl. (1921) S. 123, § 17 Anm 2.
- (5) Würdinger, Kommentar zum HGB, 2 Aufl. (1953) S. 217, § 17 Anm 5; S. 279, § 22 Anm 38; J. v. Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 6 Aufl. (1949) S. 87; Baumbach-Duden, HGB, 9 Aufl. (1951) § 17 C. S. 86; Heymann-Küster, HGB, 20 Aufl. (1950) § 17 Anm 3 S. 34; K. H. Capelle, Handelsrecht, Aufl. (2) S. 35.
- (6) Heinrich Thöl, Lehrbuch des Handelsrechts, 5 Aufl. (1875) S. 172.; Praxis des Handels- und Wechselrechts, 1 Heft. S. 22.
- (7) Keyssner, ZHR Bd. 21, S. 414. (1876)
- (8) Otto Opet, ZHR Bd. 49 S. 64. (1900)
- (9) Dernburg, Lehrbuch des preuss. Privatrechts Bd. II S. 981 (1900)
- (10) Hans Carl Nipperdey, Die Zulässigkeit doppelter Firmenführung für ein einheitliches Handelsgeschäft. (Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Alfred Hueck zum 70. Geburtstag, 1959, S. 195)
- (11) Julius v. Gierke, Der Grundsatz der Firmeneinheit, ZHR Bd. 122 S. 189 (1959)
- (12) Nipperdey の主張によつて J. v. Gierke より要約せられるものは次の四である。
 - (i) 商号単一の原則は、独商一七条、五〇条三項、二二条、二三条の如き実定法に由来するものではない。
 - (ii) 商号単一原則は、商号の本質、民事氏名、商号使用義務から生ずるのでない。特に商人は各営業 (Handelsgeschäfte) について異った商号を使用しうるのみならず、支店について特有の商号を用いねばならない (独商三〇条参照)、また商人は単に商号によるのみならず民事氏名の下においても取引をなしうる。
 - (iii) 個人商人はその創始商号についてはその民事家名と先名を付した商号のみを選定しうることは商号真実の原則に由来する (独商一八条)。

(vi) 実務上の必要が渉外取引に関して複数商号の承認を必要とし、商号譲渡の場合には、譲受商号の観念的価値の保持は、既存商号を同時に継続保持する既存営業と結合することにより可能となる。(J. v. Gierke, a. a. O. S. 190)
かかる Nipperdey の見解が、Oberlandesgericht Düsseldorf, 25. 6. 1953 の判決により支持せられるに至っている(N. J. W. S. 151)。その判決における商工会議所の鑑定においては、「商事生活においては、単一企業につき複数商号の厳格なる使用排斥にいつこのある程度の緩和(Lockerung)は確定せられている」と述べている。この判決については、Droste が反対意見を述べている(N. J. W. 1954 / 152)。

二

前述の如き、わが国における商号単一の原則の支持は、もとよりわが商法独自の立場からその正当性が認められているものであるが、わが商法学に対するドイツ法の影響、および旧法上、個人商人の商号につき明文の規定のないことをも考慮し、ここではまず前述の両者のドイツ法上両主義の分れる諸論拠を手懸りとして、問題点を逐次検討することとする。ただわが商法では、商号は、任意的登記事項であることは顕著な相違である。

(一) 実定法上の根拠として、ドイツ法上問題となるのは、まず第一七条の規定であるが同条一項は、「Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt」《商人の商号とは商人がそれに基き営業をなし、かつ署名につき使用する名称をいう》と規定する。かかる規定は、わが国においては存しないが、まずこの規定が特に「Der Name」なる表現を採り、「……ein Name, unter der……」との表現を採らないことからして、この事からして商人が単一の商号しか選定し得ないとの結論は、当然にはでてこない。との理論が存するが、かかる文字に余りに拘束される理論は、究局的理由となり得ないが、結論は

妥当と考える。あるいは、また“*Namen*”なる複数形が用いられていないことからしても、商号単復の可能性、従って単一営業についての商号単一の原則に関する規定を意味するのでもなく、単に一般的な用語法に従っているにすぎないと解する理論は妥当であろう。⁽¹⁾ また登記申請に関する同法第二九条が、“*Firmen*”なる複数形を用いず、“*Firma*”なる単数形を用いる点についても同様のことがいいうるであろう。これに対し、支配権の制限に関する同法第五〇条第三項中において“…… *wenn die Niederlassungen unter verschiedenen Firmen betrieben werden*”《各営業所が種類を異にする商号の下に営業を営むときは》の文言よりして、少くとも商人が複数の営業所を有するときは、複数商号を選定しうる可能性あることは明らかである。⁽²⁾ しかしそれかといって、第一七条の規定をもって、企業の表示および署名をなすために使用する名称はすべて商号となるという意味に解すべきでなく、⁽³⁾ この規定はドイツ法の如く登記義務が課せられている場合、商号の選定および申請義務についてその本質を明らかにせんとした規定であるといふべきである。然し、少くとも右の成文法の規定を根拠として、いわゆる商号単一の原則が明示せられているとはいい得ない。⁽⁴⁾

これに対し、わが国においては、前述の如く旧商法（明二三・法三二）二十三条において、資本を分けて数個の營業をなすときは、積極的に別個の商号を有すべきことを義務付けていたが、その実益は、破産の場合においてそれぞれ債権者がその商号の下における財産に対し先取権が認められた点にある（同法一〇四五条参照）。現行法においては、商法上商人がその企業全体につき複数の商号を選定しうるか否かについては、明文の規定はないが非訟事件手続法一七三条一項二号が、「申請人カ数個ノ商号ヲ以テ数種ノ營業ヲ為ストキハ……」とし、商業登記規則第四三条が「同一の当事者から数個の商号の登記の申請があつたときは……」と規定することからして、少くとも商人がその營利事

業全体に関して何らかの条件の下に数個の商号を選定しうることは明白に認められている。このうち前者が、商号単一の原則の間接的根拠として引用せられるのが通例であるが、非訟事件手続法第一七三条一項二号の規定は、客観的には、要するに、特に支配人の選任に関して、商人が複数の営業を営む場合その営業所の営なむ営業の種類とその各営業について使用する商号を登記せしめ支配権行使についての営業主を明らかならしめる趣旨であって、例えば極端な場合同一営業設備を通じて甲乙異種の営業をなし、甲種営業についてはA商号を使用することが認められ、乙種営業についてはBなる複数商号の使用が認められる場合があるとしても、その規定の適用の可能性あることは客観的解釈としては成り立たないわけではない。従ってこれらの規定は、有機的組織体を単位とする商号単一原則の決定的根拠ではない。⁵⁾もつとも文字どおり解すれば、その商人が単一の営業をなすときは、たとい後述の如く複数商号を用いている場合でも登記をなす必要はないかの如く解せられるが、複数商号の使用が合理的理由により許容せられる場合においても、その同一性の誤認の危険すなわち支配人に関する営業主の何人なるかの誤認の危険性は、営業毎に単一商号を用いる場合に比し一層大であるから、立法趣旨からして登記すべきものと類推的に解すべきである。これに比し、この第二号の趣旨を一貫すれば、商人が一個の商号を用いて数種の営業を営むときも、その営業所における営業の種類をも登記せしむべきこととなる。この場合は営業主の同一性の危険が小であるが、支配人の権限は営業の種類に限定せられると解するとき、代理権行使との関係からその登記を認むべきである。ただ同一営業組織を利用する複数支配人については、いずれも表見支配の法理を適用すべきものと考えらる。

(1) Nipperdey, a. a. O. S. 196.; Opet, a. a. O. S. 65.; Marxheimer, Die Zweigniederlassung im Handelsrecht, S. 54; Heymann, Die Zweigniederlassung im deutschen Handelsrecht, 1907 S. 60.; OLG Düsseldorf 25. 6. 53, NJW 1954

S. 151 ff. *Handwörterb. J. v. Gierke, a. a. O., S. 194.*

(2) この点については、第五〇条各二項二文が「本項ノ定ムル商号ノ相異性ハ一支店ニ付商号ニ支店ノ商号タルコトヲ示スベキ附加文字ヲ附記スルコトニ依リテ成立ス」とすることからして、かかる附加文字だけではその同一性を維持するかぎり一人の商号複数を認める理由にはならないが、この規定は、その一文にいわゆる「種類の異つた商号」として取扱うべきことを許容しているにすぎないから、本来異つた商号の使用を認めていると解することが妥当である。

(3) 逆にこれを商号複数原則の根拠とするものとしては、Nipperdey, a. a. O., S. 196; Behrend, *Lehrbuch des Handelsrecht* S. 253.

(4) Nipperdey, a. a. O., S. 196 註「逆は明らか、Seine Geschäft」は „Seine Handelsgewerbe” と解すべきでないとする。
同註 Groschuff, JW 1935 S. 3258.

(5) 本文設例の如き場合に、かかるものが、一人の支配人の選任の対象となる営業所と解すべきか否かについては、疑問の余地はある。通説によれば、商人が数個の営業をいとなむ場合に、その各営業につきそれぞれ独立の営業所を有するという如き表現をとるのが通常であり、この場合数個の営業という場合は営業の種類を異にすることを当然の条件とする組織体と解すべきであるから、従って支配人選任の単位となる本店支店の営業はおのづからその種類が決定せられている筈である。しかも第三八条にいわゆる「其ノ営業ニ関スル……行為」の意義をその商人の市民行為を除く行為とのみ解し特定種類の営業と解せられているが、その代理権は上述の前提からは、特定種類に限定した、その営業所に関する営業行為に及ぶものというべき結論を生ずることとなる。その立場からすれば、非訟事件手続法一七三条の規定は、要するにその営業所における一個の営業の種類について用いる一個の商号を表示せしめることを目的とするということになる。もしこの場合更に支配権は営業主が数個の商号をもって数種の営業を営むときは、その商号の下における営業に限定せられる（大隅・総則一五三頁参照）と条件付けるとするならば、逆に同一の有機的営業所設備を共用して数種の営業を営みうることを黙示的に許容しているものといえまいか。すなわち、もし推論に誤りがなければ、主従の判別が困難である、本店をそれぞれ別個にもつ場合もとより、単一営業所を本店として数個の商号をもって数種の営業を営むことが認められていると解せられることにならざるを得ない。もっとも私見によれば、かかる数個の商号の下に数種の営業をなす場合においても、第三八条三項または第四二条の如き第三者保護に関する規定あることを考慮するならば、むしろ通俗的観念に対応して、支配権はかかる商号によって本質的には制限されず少くとも営業所を単位としてのみ劃一

化されるべきであり、より積極的には営業の種目を規準として劃一化すべきものと解すべきではないかと思う。すなわち、非訟事件手続法は、商法に対する附属法規であり、その手続上の規定はむしろ本文の如く代表権行使に関する効果を生じるにすぎないと考える。前掲の全く同一種類の営業につき二つの営業所をその本店となしうる場合はあり得ないとの反論も予想されるが、その実質が全く対等であるときは、同種類の営業活動についても別個の商号を用い得ると解すべきではないかと思う。これに対しては、恐らくは、商号と施設名とが混乱せられてとの批判も予想されるが、然し、営業主がもっぱらその営業設備（例えば遊技場の如き場合）による取引についてその施設名を用いている場合は、商号と解すべきである。要するに、ここでは第三八条の「其ノ営業ニ関スル」とは、一営業所における特定種類の営業活動を意味すると解するものである。

(二) 右に述べた如く、わが制定法上商号の数に関する明示的規定を見出し得ないことからして、条理によりこの問題を決定する事を要するが、その点についてはやはり商号の本質を一応明白にせねばならない。ただこの点については一般に説く所と必ずしも一致しないが、譲渡以前の商号と譲渡に際する商号とはその性質を異にする側面があるため、さし当り前者について検討することとするが、前者については、商号の表彰する対象は、商人の総体としての営業活動上の権利主体を意味するか、客観的意義における営業すなわち企業の名称を意味するのか、また特定種類の営業についての権利主体を意味するか、の問題がある。この点については結論的には、原則的には商人が、総体としての営業活動をなすについての権利主体を表彰する名称と解することが妥当である。商号は、本来商人がひろく営利活動をなすに当り、民事生活上の氏名に代えその権利主体についての簡便な呼称を必要とする要請に基ずくものであり、その営業の種類を変更することにより商号が一旦消滅すると解すべきではない。もし特定種類の営業活動についての権利主体を表彰すると解するならば、立法者としては積極的にその異種の営業活動に依じて数種の商号の選定を義務付けるのが当然ではないかとも考えられる。また前掲の非訟事件手続法第一七三条第一項第二号の、「申請人カ数個

ノ商号ヲ以テ数種ノ營業ヲ為ストキハ」という表現からしても、法がかかる場合を例外的なものとして取扱っていることを推測しうる。⁽¹⁾ また商号が客観的意義における營業を表彰するものではないことは、ドイツ商法の場合は同法一七条から明白であるが、かかる明文規定のないわが商法においても、商号に関する諸規定が可及的に権利主体の誤認防止を考慮していることからして、あえて營業の名称と解する見解には賛し得ない。⁽²⁾ 然るに右の如く商号を商人の総体としての營業活動上の権利主体を表彰する名称と解する立場に立つ場合にも数個の營業ある場合には数種の商号を使用しうるということが認められている。この形式的根拠は通説によれば、前掲の非訟事件手続法の規定であるが、⁽³⁾ 実質的にはその理由は前述の立場からはいかに解すべきであるかが問題となる。商号が結局はひろく營業に関する権利主体を表彰する名称と解する場合には、これを一貫すればいかなる場合にも複数商号の使用を認むべきでない筈であるが、これを認める理由は結局は特定種類の客観的營業との結合により財産的価値が増大することを考慮し、併せて營業活動における両当事者の取引処理の便宜を考慮し、権利主体の誤認の危険性にもかかわらずこれを認めたものと解せざるを得ない。前掲の二つの理由のうち、法上は、登記については特定の營業についてのみなすことを要し（非訟一六〇条）、かつ登記商号の効力（商二〇条二項）を考慮するときには、前者すなわちそれが特定營業と結合する場合財産価値が増大する点に、より積極的な意味があると考えられる。⁽⁴⁾ この意味においては、商号の人格権たる性質は、財産権的性質にかなりの譲歩を強いられているものといえる。周知の如く、客観的意義の營業の觀念については、營業財産説・營業組織説・營業地位譲渡説等の対立をみるが、商号の財産的価値は結局は販売機会の増加がその核心であり、それを基礎付けるものとして、仕入先関係・營業上の秘訣・経営の組織などの事実関係を核心とする各個の財産を必要とするに至るのである。従って、販売機会の増加を期待しうるに足る機能的財産ある限りにおいては、商号使用の前提

たる単一の営業あるものと解すべきではないかと思う。この場合通説の意味する機能的財産とは、恐らくは一営業所を構成するに足るに十分な組織的財産を意味するものと考えられるが、ここにいう機能的財産は更に限定的な観念である。例えば、同一の人的物的設備を共用して、ビニール器具販売と繊維品販売を行いその各販売につき独立の商号を用いるが如き場合にはかかる複数の商号の使用をなしうるものと解すべきではなからうか。前掲の如く、商号が営業財産すなわち会計および組織の独立的統一体自体の名称であると解するならばとにかく、商人の営業活動上の名称と解する場合には、その商号の数については、主として公衆による権利主体の誤認の危険予防の理念のみを考慮し、いわゆる「営業ノ種類」における営業を組織と厳格に解すべき積極的理由は存し得ないのでなからうか。かかる意味においてはむしろ商号の複数使用を許容する基礎としての「営業ノ種類」なる観念は、商法一九条または二〇条二項と同じく社会通念上区別せられる営業活動の種類が異なる場合を意味すると解すべきであり、少くとも営業活動の種類を異にするときは異なる商号を使用しうると解すべきではなからうか。すでに述べた如く通説においても異種の営業について各営業所が独立する場合に商号の複数使用を認めている理由は、実務上の便利⁽⁵⁾または商号の財産価値の増大の可能性の見地から若干の権利主体確認の困難をも犠牲にしているものであるが、この場合同一営業施設を共用して異種営業活動をなす場合にも権利主体の確認につき前者に比しいちじるしく調査の困難を生ぜしめるものとは考えられないし、その取引処理の簡潔化による相互的利益ならびに財産価値の増大の利益はこれにより確保しうるからである。この問題については、商法二四条における営業をいかに解するかの問題が関連するが、この点については後述するところに譲る。

(1) 小橋・商法総則講義一二六頁以下は、「商号を使用する者がその商号の使用につき権利を商号権という……特定種類の営業と

の関連における商号について認められるということが商号権の意味である」とせられ、かつ商号と商号権を区別することを前提として、同一二頁において、「商人が数個の営業について一個の商号を有することは差支えない。この場合商号は一個であつて、各営業毎に同じ商号が幾つかあるのではない」とせられる。その根柢には商号の未登記の場合は財産権的性質を有しないとの考えがあるが、むしろかかる現実的な財産的価値が法的にも保護せられるべきであるとの立場から出発すべきではあるまいか。

(2) 西原・日本商法論一卷三八二頁は、企業的人格者の支柱・企業活動の法律的統一点を実質的に形成するものが商人であり、これを形式的に表彰するものが商号である。両者は同一実体たる企業を異なる観点から把握したものにほかならない。……かように商号は企業の表彰である。……とせられる。実方・総論七二頁、同・商号及び商号権の性格（竹田先生古稀記念八三頁以下）も亦、「商号は企業生活体に固有な名称であり、商人は商号権の帰属主体に過ぎない」とせられる（同八九頁註4）。然しその場合も「企業生活体の外側に、商号を客体とする権利者としての権利主体が存在する」と解すべきではないとせられる（同八八頁）。野津・商法概論I二八七頁も、「営業の移転に於いて、商号は営業に即して極めて重要な財産価値として評価せられるところからするも、又営業主体たる人の変更が名称の変更を伴わざることから解するも、……商号は営業と共にする場合のみを移転し得ること（商二四條）から解するも、又自然人商人が数個の営業を有つ場合に数個の商号を有ち得ることから解するもの、愈々商号自ら営業の名称である」とせられる。この立場の欠陥は、営業廃止の場合の商号譲渡可能性（商二四條一項）について適切なる理由付けが困難な点にある。Ehrenberg, über das Wesen der Firma, ZHR Bd. 28, S. 27; Adler, Beiträge zum Firmenrecht, ZHR Bd. 85, S. 98.

(3) 非訟事件手続法において、登記が要求せられている商号は必ずしも登記商号に限定せられないが、登記すべき条件を充している商号であることを要すると考えられるから、支配人に関する規定が、同時に商号の規定であると考えられるわけである。

(4) この点は不正競争防止法の意図と同一である。

(5) 例えば、實際上甲種営業の債務につき月末払とし、乙種営業について翌月払いとなすが如き場合の如きを意味する。

(三) 次に商号を氏名との比較によりこの問題についての解決の鍵を求めるとも可能である。ドイツ商法の場合は明白であるが（同法一七條）、明文の規定なきわが商法上においても、前述の如く商号は特定の営業の名称ではなく、

商人の営業活動をなすについての名称であると解するならば、これを氏名に準じて取扱うという理論を肯定する余地はある。すなわち、民事生活上氏名は権利主体の同一性を表示することを目的とし、従って複数の氏名を使用することはもとより禁ぜられ、またその改名についてはかなり厳格な条件が附せられている。この場合においても、営業上の襲名その他やむを得ない事由によって氏を変更しうる如く（戸籍法一〇七条）、営業上の利益が考慮せられることもあるが⁽¹⁾、かなり強度の単一性かつ恒久性が考慮せられている。商号もこれと全く同一のものと解するならば、商号選定の単一性も可及的に厳格に維持されねばならない⁽²⁾。然し少くとも個人商人が数個の営業所を有し、それぞれ別種の営業活動を営む場合においては、別個の商号を選定することは、支配的理論として承認せられているのであるから、その限度においては、氏名に比し単一性の維持は緩和され、かつその継続性については反覆的改称は禁止せられていないからその性質はかなり異なる。そのうち、単一性が緩和せられる理由は、結局は営業主としてはもとより、相手方としても、同一性の確認の困難に比し取引の合理的迅速なる処理の利益が大であると解することにほかならない。この意味においては、商号は氏名に比較し、商取引上の合理的理由がある場合には複数商号の選定の可能性を認めているものといえる。この事は結局氏名は公法的性質の強い制度であるが、商号は私法的性質の強い制度であることによる。従って「各人はその氏名を有する。従って各営業は商号を持たねばならない。各人は唯一の氏名を持ちうるのであり、また各営業は唯一の商号を有する」という一見説得力ある表現を肯定し得ない。しかしそれかといって、もし比較するならば、他の職業名と比較すべきであり、著名な芸術家が数個の雅号を使用しうることに同一に論ずべきであるとする理論にも⁽³⁾単純には組みし得ない。商号の可及的単一性の要請は、取引の相手方保護の考慮に根ざしているからである。

また取引の実状においては、商人は必ずしも常に商号によって取引をなすのではなく、単なる氏名によって取引をなすのが通常である。これによりもはや商号単一の原則が破られているとの見解もあるが、⁽⁴⁾これは商号の主体についての相手方の要求に応じ氏名を告げる場合のみならず、当初より商号と氏または氏名を併用して取引をなす場合においても、これにより商号単一の原則が破られていることを意味しないと解すべきである。何故なら商号単一の原則は、権利主体の同一性の混乱防止を意図するものであるから、氏または氏名の使用の如く個性確認の最後の極め手を除いた営業活動上いかなる数の名称を使用しうるかの問題であるからである。この点、わが商法一六条は、氏または氏名をもって商号となすことを定めていることと矛盾するかに見える。この規定の重点は、商号選定および選定範囲の原則を明示することであり、氏または氏名のみならず、あるいはそれに商店などの商号たることを示す文字を附加して営業上の権利主体をあらわしうることを、ならびにかかる名称を商号として選定、登記しうることを規定したものである。これに対し、単一原則の意味は、その営業者の氏または氏名以外の氏または氏名、または仮定の氏または氏名あるいは屋号その他実際上商号特有の名称を用いた場合に、その範囲においていかなる数の商号を選定しうるかの問題である。従ってこれのみでは、商号複数を許容する理由とはならない。然しながら、氏または氏名のみにて、換言すれば商店の如き附加文字なくして営業上使用している場合も、商号たる性質を有しており、第二条における損害賠償額の算定に当っては、商号権に対する損害として考慮すべきである。また登記をなした場合においてもそれ自体商号と解すべきであることは当然である。

- (1) 谷口・戸籍法一四〇頁は、その基準の一として「(1)営業上の目的からする襲名」をあげられる。
- (2) J. v. Gierke, a. O., a. Bd. 122 S. 193 は、かかる氏名との本質的同一性を強調する。

(3) Nipperdey, a. a. O, S. 204.

(4) Nipperdey, a. a. O, S. 202. (g)

(5) なお、商号権の本質については、諸説対立するが(この点については、村上・商号権の本質・新報四九卷七号六四頁、実方・前掲論文九〇頁参照)、登記の前後につき差異が生じないことを前提として論ずれば、人格権を一身専属的で譲渡不可能と解するときは、これを単に財産権と解せざるを得ないが(田中(耕)・野津・伊沢)、積極的に人格の同一性を表示しうる自由(大審大一〇・一二・三大審民抄録九三卷二三九六九頁)をも人格権の概念に包含し(村上・商号権の本質新報四九卷六号六一頁)、かつ個人商人においては商号が私生活上の名誉にも関するという意味において、また会社においては非営利的活動をなす場合には名誉権が存すると考えられないではないから、かかる意味において人格権の性質を伴うが財産権の性質の強い権利であると解せられる。通説は、これにつき単なる併有として述べることが多い。なおそれと関連し、第二一条における損害賠償は、単に営業利益の侵害のみに限定せらるべきでない。また差押の目的に適しないことは、人格権たる本質に基づくのではなく、債務者の営業自由を害すること、ならびに評価困難を理由とするものであると解する。これに対し人格権説は、烏賀陽・西本、Gareis, Gierke, Kohler 等々。

(四) 商号の譲渡の場合については、特に既存商号と共に新商号を使用すべき経済的要求が生じうることはあるが、商法第二四条および第三者に対する関係を規定する第二六条乃至第二九条の規定によるも、少なくともこの場合につき商号複数原則が許容せられるか、依然として商号単一の原則が固持せられるかについては明らかでない。ただ、営業廃止の場合に商号の単独譲渡を認めていることは、営業廃止の事実を知らない相手方に対し、営業主の同一性についての誤認の危険を生ぜしめる。これは、譲渡人が営業を継続する場合の如き意味とは異なるとしても現在のその商号の下における営業主の同一性を誤認せしめる危険を生ぜしめる点においては同一である。もしこの事を認めるならば、第二六条乃至第二九条の如き第三者保護規定を類推適用するかぎり、昭和一三年の商法改正以前の如く商号の単

独譲渡を認めることも差支えない筈である。この意味においては、第二六条乃至第二九条において人格権的性質に考慮を払いつつ、譲渡自体についてはその財産権たる性質に特に着目しているものといえる。また営業と共に譲渡する場合についても、第二四条以下の営業譲渡に関する規定は、通説によれば、少くとも支店のごとくそれ自体独立してそのまま営業を継続しうる組織を有することが必要とせられるが、その場合においても営業廃止の場合と同じく営業者の同一性につき混同を生ずる危険性が生じることはいうまでもないが、この点については、更に後に述べる。

(五) なお周知の如く、登記に関しては、同一市町村においては、同一営業につき同一の商号の登記は許されないが（商一九条）、次の如く一地域における同一商号の許容につき次の如き例外が認められているのは、事の性質上認めざるを得ないともいえるが、結局はその財産権たる性質を考慮しているものといえる。

(イ) 市町村を異にして同種営業の登記をなしていたにかかわらず、後に行政区劃の変更により同市町村に属するに至った場合、何れの登記をも認めることができる⁽¹⁾。もつとも、この場合も不正競争の意思が相手方に生ずるに至った場合は、その一方は第二〇条二項は適用せられないが、第二一条または第二〇条一項の規定に基き使用差止および損害賠償の請求をなしうる。使用差止については、相手方に対する商号廃止の登記申請の請求をも包含する。差止請求の訴訟が確定したときは、原告はみずから登記抹消を請求しうる（商三一条、非訟一六二条・一六三条）。しかし要するに後日不正競争の意思を生ずるに至らない限り同一商号が併存することは、登記法上認められることである。

(ロ) 明治二三年の旧商法施行前（この場合においては明治三一年七月一日）より使用する商号については商法一九条の適用はなく（商施一三条一項）、すでに同一商号ある場合にも登記しうる（非訟一五九条）。なお商法施行後に商号の登記をなした者も、旧商法施行前より同一または類似の商号を使用する者に対しては、商法二十条により定めた権利を行

うことを得ないが（商施一三条二項）、然しこの場合にはそれ自体については、当然に不正競争の目的がないと解せられるが、然し差止または損害賠償請求の権利行使を完全に否定するものと解すべきでなく、⁽²⁾後日不正競争の意思を生ぜしめる場合には、商法二〇条第一項さもなくば第二一条の規定により使用差止をなしうる余地はある。

(ハ) 支店における商号登記の場合は、会社の場合は、不正競争の目的に利用される場合に第二〇条の規定により登記の抹消を請求しうるにしても、同一市町村内において同一商号を登記しうる。その限りにおいては、商号による営業主体の誤認の余地を許容しているわけである。ただ個人商人については既登記の商号と判然区別すべき文字を附加すべきことを要するとするのが、支配的見解である。⁽³⁾なお問題の性質は異なるが、支店について附加文字を附すべきことを理由として商号複数原則が認められると解する理論は、⁽⁴⁾その商号の本体（*Kein*）が同一であり、その主体の同一性が認識せられる限り肯定し得ない。

やや叙述が多岐に及んだが、要するに右の如き合理的理由ある限り同一市町村内において二個以上の商号の使用がなされうるものが、法的にも認められているわけである。

- (1) 明文の規定なきも当然認められる（通説）。
- (2) 大隅・総則一九七頁は、恐らくはこれと反対と解せられる。
- (3) 大隅・一九六頁、石井・I一〇〇頁、大森一三四頁、野津・II二四三頁、西原・三九二頁、実方・七七頁。独商法三〇条三項も同旨。
- (4) *Nipperdey, a. a. O.*

以上の法條は、異った營業主体が同一商号を使用しうる余地あること、すなわち登記前においてはもとより、登記後においても特に取引界の要求特にその財産権的性質を顧慮する場合は同一性誤認防止の要求が犠牲にせられるもやむを得ないことをも示している。いわゆる商号単一の原則の問題とは、まさに逆の問題であるが、同一營業につき複數商号を使用しうるか否かの問題について、前述の場合と同様の考慮をなす余地はないであろうか。

(1) 本来商人自体にとつても商号複數原則が認められるからといってやたらと多數商号を用いるときは、自己自身の取引の締結処理の迅速簡明を欠くこととなる。従つて商人は複數の營業をなすときは、それに応じた商号を使用しうることは一応認められているのであるが、それ以上にここで商号複數使用が單一營業について許容せられることを主張する場合においても実際上は、複數商号を使用するのは、それ相當の經濟的理由ある場合に限られるであろう。その理由は、取引の迅速化または商号の財産的価値の増大を期する場合の何れかであり、その場合、その両者が完全に分離することは考えられないが、その何れかに重点があるかを問わず、單一の營業における同種の營業についてもかかる實質的理由ある場合には複數商号の使用が許されると解しうる。更に端的に、例えば同種の和食部門において使用している商号のほかに、数十年前に既に廃止した特定商号と不可分と結合する特に有名なる日本料理製造を復活するが如き場合には、商法二〇条従つてまた前掲の同一營業の觀念に包含せられるが、特定商号と現行商号を併用することは許されないものであろうか。これは、前述の如くたとえば、實務上請求書提出・集金・納品・買入につき營業主ならびに相手方につき取引上簡便を期しうるし、そのほか商号が特殊の調理技術を表彰する意味において商標權

類似の財産的価値を営業主としても利用することができ、相手方としてもその商号を信頼しうるからである。かかる場合、もとより商標登録をなすことにより若干の利益をうけることができる。然しこの場合は商標権設定の登録以後において保護をうけるのみであり(商標法)、また旧営業において何らの商標を使用していなかった場合その商標権の下における指定商品が伝統的技術を使用していることを簡便に周知せしめるには、商標自体の中に旧商号を図形化するのみではかえって模似商品であるかの如き逆効果を生ずることとなり、純粹の図形とは若干分離して商号自体の如き形状について商標の登録出願をなすほかはないであろう。かかる場合その商標権者と営業者が同一である限り、商標として使用していると共に商号として使用しているものと解しうるし、加うるにわが商法上商行為は、商品流通のみに限定せられておらず、運送業者、公衆場屋営業の如き、サービス営業も包含せられているが、かかる場合のサービス・マークは商標ではなく、⁽¹⁾また、伝統的な料理飲食営業の如きにおいては、その社会的信頼はその料理に分離的に使用する商標のみではこれを維持し得ず、商号として使用する事によってのみその充全なる維持を期待しうる場合がある。⁽²⁾更に法律行為についてかかる別異の商号の使用を認めたとしても、営業主の同一性の誤認について生ずる危険はこれを認めない場合に比し、一般に考えられるほど大なるものとは思われない。⁽³⁾かりに商号単一の原則を理由としてこれを認めないならば、従来の営業主はその使用人を藁人形(Strohmann)として、かかる者を営業主とする匿名組合を締結し、その旧商号の下に同種営業設備を利用せしめて同一の結果を挙げざるを得ないが、これはかえって相手方に不測の損害を生ぜしめる危険性がある。例えば、匿名組合の営業主名義による手形の不渡の結果、匿名組合員がかえって他の当事者に対する信用を害し回復困難なる損害を蒙り、あるいは名板貸により不測の損害を蒙るが如き場合がある。かりに旧商号を復活しても、相手方が過去の営業につき不知の場合においても、取引の通常として未知

の商号により取引の申込がある如き場合においては、その営業主体の同一性につき一応の調査をなすのが通常であり、他に既に類似商号を営む者がある場合はともかく、単に旧商号の復活併用の事実のみからは、さしたる弊害は生じない。更にその営業がかつて旧商号を用いていた当時においては、特定の地方を対象として営業を営んでいたが、後に新商号を用いてもつばら別個の地方を対象として営業をなしていたところ、更にその営業を拡張して旧取引地域との取引を再開する場合に旧商号を用いて取引をなすことも許されると解すべきではなからうか。⁽⁵⁾ 前述の如き営業種類の復活および営業の地域の復活の如き合理的理由ある場合は、商号の複数使用を認むべきである。⁽⁶⁾

もつとも、商号単一の原則が学説判例において支持せられる実質的理由としては、右に問題とした場合の如く主体の同一性誤認の防止と並んで他人の商号選定の自由を不当に制限することが挙げられている。然し後者については、元来副次的な理由であり、その営業主が無制限にその選定が認められるならばともかく、ここに問題とする如き合理的な場合に限定するならば、さしたる弊害は生じないといえる。

- (1) 豊崎・工業所有権法一一頁。
- (2) 例えば、大吉のすっぽん、いづうのさばずし、道喜のちまき、の如きである。
- (3) Nipperdey, *ibid.* S. 208.
- (4) Nipperdey, *ibid.* S. 208.
- (5) これは、特に被相続人と相続人が別個の商号の下に、同種の別個の営業を営んでいた如き場合に実益がある。
- (6) ここに述べる見解は、いはば、商号の商標権的性質を考慮し、現行の商標法の規定と商号単一原則の空隙を充める結果となる。
- (ロ) ドイツにおいて商業複数原則が主張せられる場合においても、それが問題となるのは特に営業譲渡による譲受

商号を併用しうるかについてである。わが商法上商号は営業と共にするか、または営業を廃止する場合に限りこれを

譲渡しうる旨を定めるが（商二四条）、ここにいわゆる営業の觀念が前掲の觀念に関連して問題となる。営業譲渡の對象一般として問題となる場合はともかく、商法二四条以下の営業譲渡に関する規定の場合については、営業とは支店の如くそれ自体独立してそのまま営業を継続しうる組織を有すべきものを意味するとするのが、通説であろう。この営業譲渡の觀念も客觀的意義における営業をいかに解するかにより異なり、(i)物又は権利のみならず、いわゆる事実關係をも包含した組織的財産の譲渡と解する営業財産説、(ii)営業に固有な事実關係ないし営業の組織の譲渡であり、各個の財産はこの営業の組織の従物としてその譲渡にもなつて移転すると解する営業組織説、(iii)営業活動を重視し、営業の経営者たる地位を引継ぐ約束をもつてする営業財産の譲渡、あるいは営業の存続を前提とする営業者たる地位の譲渡と解する諸説があるが、⁽¹⁾ここでは商号譲渡の可能性については、要するに商号の収益性移転が生じるか否かの社会通念により決すべきであり、営業の経営者たる地位を引継ぐ目的をもつてする営業財産の譲渡および、その財産の範囲については同一性をみとめうるに足る不可欠の財産の移転ある事を要しないと解する。具体的には、その商号に対する社会的信頼がその担保たる財産にある時はかかる範囲を基準とする財産の移転がなされることを要し、有力なる研究設備または特許権にのみ重点があるときはその移転がなされれば足り、また飲食店の如きについては、特有の調理技術者の移転がなされれば足りることもあり、その他のいわば代替性の大きな財産はこれに包含されない場合においても、商号の譲渡をなしうると解すべきである。この意味においては、譲渡前の商号の複数使用にのべた如く、商号の信用の基礎となる組織または財産、あるいはその他の事実の移転ある場合はここにいわゆる営業の譲渡あると解すべきではないかと思う。特に第二六条二項の規定は、ほとんど同範囲の財産内容の移転を要求しているのではないかの疑問が生じないではないが、個人商人については経済的にはともかく法律的にはその者に対する債権は営業に

対する債権ではなく、また法の規定により債権者保護が考慮せられること（商二六条）、更に営業譲渡の本質が譲受人をして譲渡人の営業の勢力範囲を維持拡大せしめることにある事を思えばその基礎となる事実関係を中核とする財産関係の移転をもって足りると解すべきである。今日商号は営業に随伴しつつも、それより遊離せんとする傾向があるは否定し得ないのであり、⁽²⁾また商号を譲受けた者は、必ずしも既存の営業を従来通り持続する義務を負うものではなく、またこれを拡張・縮少・変更することもあり、時にはこれを廃止して再譲渡することも可能であることを思えば、現行法上の営業譲渡の觀念も上述の如く解すれば足りると考える。⁽³⁾ただ設備の共用をなす二種の営業活動のうち、一種の営業活動に関する商号譲渡が認められる場合、債権者としては甲商号の下における債権であるか乙商号の下における債権であるかにつき明白でない場合があるが、この場合にも商法二六条の規定が類推適用せらるべきものと思う。かかる場合には譲受人の免責に関する登記の利益が奪われる危険性があるが、このような営業譲受については、譲受人をして譲渡人の債務の具体的事情につきかなりの調査義務を課するも妥当を欠くとは考えられないし、また譲渡対象となった乙商号の下における債務についても譲渡人が譲受人にこれを告げない場合においても譲受人は同様の不利を蒙ることもあるから、疑わしい場合には債権者に通知すれば足りるからである。

次に商号は営業の廃止の場合には、単独で商号を譲渡しうるが（商二四条後段）、ここにおいては、商号は、旧営業の有していたその時までの名声・信用の価値を反映しているものにすぎず、⁽⁴⁾譲渡後の商号がそれを基礎付ける実体なき場合も法的取引の対象となりうること、従ってまたかかる商号の使用の可能性を認めていることとなる。現行法がこの限度まで認めている以上譲受商号については、名板貸の規定の存在することも併せ考える時は、同一性誤認防止についての顧慮はこれを要しないといって差支えないであろう。

右の問題は譲渡の対象たる商号に附随する問題であるが、次にここで主として問題となるのは、譲受人は譲受商号と既存商号とを併用、しうるか否かの問題である。この場合においても、先に旧商号の復活併用について述べたと同じく、譲受人の既存商号と譲渡人の従来使用した商号とは、それぞれ独立の経済価値を有するものであり、その何れかを択一せねばならないとするならば、営業譲渡の機能を半減せしめることとなり、更に逆に両商号を結合した新商号を新たに選定する場合は文字的表現からも甚しく困難であるし、またこれを周知せしめるまではかえって模倣商号であるかの誤解を生ぜしめることにもなる。⁽⁵⁾特に営業譲渡の場合は、単なる旧商号復活併用の場合と異なり、支店のみを譲渡するが如き場合には営業主体の同一性につき誤解の可能性は大となる。また、営業譲受人が譲受人の既存商号と譲受商号の何れかの択一をなす場合に比し、その併用を認めるときは一段と誤認の可能性が生ずるが、商法二六条は非結合商号の場合を予想していると解するときには、譲受人は通知によるほかは免責し得ないと解することとならざるを得ない。前述の如く、譲渡に関する商号はその営業に関する名称としてよりも、それ自体の財産的価値を認めていることからして、譲受商号を使用する権利は、その基礎たる営業が譲受人の既存営業と併合することにより消滅することからして、と解すべきではない。結局は、譲受後においては無条件に複数商号を使用しうることとなる。ただかく解する時には、営業の譲渡をなす毎にそれに応ずる多数の商号を使用する事となり、特に代理商・人的補助者が多方面に涉つて複数商号を使用する場合には同一誤認についての危険性が予想されないではない。⁽⁶⁾然しわが国の実状として個人商人のなす営業活動は小規模であり、新たに信用取引をなす場合においてはいかに商号が法制度上確立しているとはいえず、氏名その他の個性につき一応の注意を払わずして新たに取引を開始するものとは到底考えられず、いはば顧客層開拓の一の有利な条件を意味しているにすぎない場合が大多数であり、また譲受人としても、譲渡の事実の周知せられた後

においては同一相手方に対し複数商号を使用するが如きはかえって営業取引上自ら不利をもたらすものであるから、この点につき予想せられる程の弊害は生じない。ただ前にふれた如く、このように実体との関係を一応切断して複数商号を用いることを許容する場合には、取引界の実状として、登記・公告に留意しないことを考慮すると、特に単一商号のみを許容する場合に比し営業譲渡の有無自体を知ることが困難であるから、かかる場合には、譲受人は公告の方法のみによっては、譲渡人の営業によって生じた債務についてはその責を免れ得ないと解すべきである（商二六条参照）。

すなわち、かかる場合は、営業貸貸人が従来の営業と別個に商号と共に賃貸した場合と同じく、個別的通知によらなければ、譲受人は名板貸の責任（第二十三条）の法理を類推適用しその責任を負うべきである。

(1) 野津・I三三六頁以下。大隅・三〇七頁・三一〇頁および三一六頁において、営業の単複または譲渡の対象としての営業の觀念と第二四条以下の営業譲渡に関する営業の觀念につき差別をなすべきものとされている。

(2) 野津・I三〇四頁。

(3) 現在では行われることが少ないが、のれん別けの場合もかく解することによりその法的許容が容易となる。極端な場合には、名板貸の責任および営業の債務の継続の不利を負う限り営業者は、第三者の同一商号の使用を黙認することにより、商号単独譲渡と同一の結果を生ぜしめ得る。

(4) 野津・I三〇五頁。

(5) 単一原則を固守する立場は、かかる結合のむしろ有利性を強調する。J. v. Gierke, a. a. O, S. 197.

(6) J. v. Gierke, a. a. O, S. 195.

(7) J. v. Gierke, a. a. O, S. 195. は、同旨の独商二五条を単一原則の根拠として挙げている。

(ハ) なおわが国の如く商号自由主義を採る国に属する商人が、商号真実主義が外国商人についても適用せられる国

において、その地の営業所・代理商・問屋を通じて取引をなす場合、あるいはその地において国内的取引を継続してなす場合においては、本国の事務所を通じてする隔地的取引について用いると別個の商号を用いることを義務付けられることがありうる。⁽¹⁾⁽²⁾これは商人が複数の商号を使用することを意味するが、この事はわが商法上禁ぜられるものではない。また、わが国内における営業所より隔地的に取引をなす場合にその相手国の特殊事情により別個の商号を使用すべきとき、登記法上もこれを肯定すべきである。かかる場合にも、日本商人につき商号複数を認める事となる。商号単一が要求せられるのは、原則としてその取引地域が同一国内である場合を前提としているのであるが、隔地的取引について適用を固持すべき理由はないのであり、その差止をなしうるか損害賠償請求をなしうるかなどの商号侵害の効果は、それが外国でなされる場合はその不法行為地法たる顧客所在地法を適用せられるが、予防請求自体については、その商号の選定の差止または登記抹消について商号選定地または登記地法による権利をも行使しうると解せられる。⁽³⁾従ってかかる場合においては、その外国法上要求せられる商号につき、日本に営業所を有する商人はその国において不正使用者に対し、その地の法により差止請求をなしうると共に、日本においてその国に対する隔地的取引をなす他の商人に対して差止請求権を行使しうるほか、損害発生地通常は顧客所在地法に基き損害賠償の請求をなしうることとなる。⁽⁴⁾

(1) 従来、商号複数原則が主張せられているのは、主として、前述の営業譲渡の場合のほか、かかる涉外取引に関してである。
Opet, a. a. O., S. 62; Nipperdey, a. a. O., S.

(2) 例えば、輸出入営業またはホテル営業の如きである。

(3) かつて商号の侵害については不法行為地法として侵害地法によるべきものとしたが（岡本・国際商法における総則的諸問題、同志社法学四九号一五頁）、そのほかその予防的措施をなしうるか否かは、恰も国籍の場合と同じくそれぞれ関係ある国の法が

認める時は、これを認むべきであり、日本に営業所を有する商人が侵害する場合には、本文の如く相手方が日本で登記しうる時は、日本法上の救済をも受けうる」と解する。なお商号保護についての準拠法としては、前掲論文一八頁註(9)参照。

(4) かく複数商号につき登記が認められる場合も、その登記については外国において用いる商号もかな書きなど日本文字を用いてせねばならない。鈴木・八〇頁。

(二) 右に述べた如く、創始商号の選定については、原則として単一であることを要するが、その営業部門の種類を異にするときは、別個の商号を選定しうるほか、渉外的取引については事の性質上むしろ複数商号の使用義務が生ずる場合があり、また旧商号の合理的復活併用の場合には、営業譲渡なくして複数商号を選定しうるほか、営業譲渡の場合には複数商号を併用しうる」と解することが妥当である。かかる合理的理由あるときは、商号登記についてもその権利主体が同一であるから、合法的に登記しうる」と解すべきであり、むしろ登記手続をかかる解釈に合致せしむることが必要である。未登記商号については、かかる合理的理由ある限り複数商号の使用権者が第二条による権利を行使しうることは当然であるが、これに関連してかかる合理的理由なくして複数商号を使用する者が第二条による権利を行使しうるかについては、正当なる商号使用をなさない者については法的保護を加うべきでないとの見地からこれを否定すべきではないかとも考えられるが、その商号が社会的に認識せしめられており財産的価値を有している場合それを盗用する者を保護する事の妥当性についてもかなりの疑問があるから、不正競争法の規定をまつまでもなく(不正競争防止法一条)、かかる権利の行使を肯定すべきではないかと思う。この意味では、商号単一の原則は特に未登記商号については不完全規定と解しうるし、登記商号に関しては、前述の条件を前提としてかかる解釈を尊重すべきではないかと思われる。

(昭和三七年一〇月五日 稿)

《補説》 本稿は田畑忍教授の還暦を記念して、特に、Nipperdeyの見解に示唆を得て、私見の一部を述べたのであるが、同一の問題につき、岡島吉昭、「商号単一の原則」（法と経済第一三卷第二号）は、恐らくは通説ならびに、J. V. Gierkeの見解と軌を同じくして、前述の私見と正に逆の結論を主張せられている。その実質的理由としては、不正競争性と混乱を招く危険性、または責任帰属主体の不明およびそれに基づく詐欺的行為による危険を指摘せられる。充分傾聴しうるに足る見解であるが、私見としては、責任帰属の主体確認の危険は、通知または名板貸により救済せられ、かつ不正競争性は、むしろ商標権侵害の問題と同様に解決せられるのではないかとの前提に立って、会社についてはともかく、個人営業について合理的理由ある場合にはその財産性を考慮しその複数性を認むべきことを提唱したものである。岡島氏はじめ諸先輩の御叱正を得れば、幸いである。