

形骸に基づく法人格否認の法理における

形骸概念の再構成 (三)

——日仏法間の比較を中心として——

井 上 明

目次

第一 問題意識

一 序

二 形骸概念に関する通説的見解

三 形骸概念に関する諸批判

四 形骸概念に関する通説的見解および形骸批判説の、評価

五 以上の検討のまとめ

六 本稿の目的および方法

——以上「成城法学」第二十五号——

第二 比較対象の決定

一 序

二 形骸に基づく、金銭債務伸張型法人格否認の法理および金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理の、

適用事実関係の類似性および法律効果の本質的同一性

(一) 形骸に基づく、金銭債務伸張型法人格否認の法理の、諸事例

- 1、金銭債務が会社から背後者に伸張する場合
- 2、金銭債務が背後者から会社に伸張する場合

(二) 形骸に基づく、金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理の、諸事例

- 1、会社債権者の法人格否認により、背後者の、第三者異議の訴えにおける第三者性が否定される場合
- 2、背後者の債権者の法人格否認により、会社の第三者異議の訴えが棄却される場合

(三) 法人格の形骸化が認められず、法人格否認の法理により金銭債務の伸張がなされなかった諸事例

(四) 適用事実関係の類似性および法律効果の本質的同一性

—以上「成城法学」第二十六号—

三 形骸に基づく金銭債務伸張型および金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理と、同様の機能を有する他の法理・法規範が、我が法に存するか

(一) 序(考察の目的および方法)

(二) 商法二三条

I 要件および効果の考察

1、商法二三条の要件・効果の概観

2、要件からみた、「具体的形骸法理適用事実理想形」への適用可能性

3、「具体的形骸法理適用事実理想形」における、具体的効果の類似性

4、結論

II 形骸に基づく金銭債務伸張型および金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理との、現実的機能の同一性の有無の考察

1、商法二三条適用諸事例における具体的適用事実関係および具体的効果の、考察

(1) 第一型 名板貸人・名板借人の少なくとも一方が会社である場合(その一)

① 第一型諸事例

② 第一型考察

(2) 第二型 名板貸人・名板借人の少なくとも一方が会社である場合(その二)

① 第二型諸事例

② 第二型考察

(3) 第三型 名板貸人・名板借人の少なくとも一方が会社である場合(その三)

① 第三型諸事例

② 第三型考察

(4) 第四型 名板貸人・名板借人の少なくとも一方が会社である場合(その四)

① 第四型諸事例

② 第四型考察

(5) 第五型 名板貸人・名板借人共に自然人である場合

① 第五型諸事例

② 第五型考察

2、商法二三条と、形骸に基づく金銭債務伸張型および金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理との、現実的機能の同一性の有無に関する、結論

—以上「成城法学」本号—

三 形骸に基づく金銭債務伸張型および金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理と、同様の機能を有する他の法理・法規範が、我が法に存するか

(一) 序(考察の目的及び方法)

1、既述したように、「前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理(Ⅱ形骸に基づく、金銭債務伸張型法人格否認の法理および金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理)」と同様の機能・役割を有する(Ⅱ同様の問題を解決することを機能・役割としている)⁽¹⁾、我が法および仏法における諸法理・法規範を全体として比較する

ことにより、合理的形骸概念の再構成をはかる」というのが本稿の方法・目的である。⁽²⁾

そこで、ここでは、比較対象決定の一過程として、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理と同様の機能を果たしている、他の法理・法規範が我が法に存在するか、を考察する。

2、しかし、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の担当問題・機能は本稿の現段階ではいまだ十分明確でない。⁽³⁾寧ろ、この明確化および形骸概念の明確化が本稿における比較の主な目的である。従って、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の担当問題・機能の明確な内容を前提にして、これと同一の機能を有する諸法理・法規範を探し出すという方法で比較対象を決定することはできない。

それではどうしたら良いであろうか？ 私は次のような方法を採用したい。即ち、

「諸法理・法規範の現実の諸適用事例における具体的適用事実関係および具体的効果を明らかにし、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれとの同異を考察し、同法理と同様の機能を現実に果たしている（＝同様の問題を現実⁽⁴⁾に解決している）と推測される諸法理・法規範を、比較対象として決定する」という方法を採用したい。このようにして決定された比較対象を比較する中で、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の担当問題・機能の内容および形骸概念も明らかになり、同時に諸法理・法規範との機能の同一性の有無も確認されていくものと予想される。

このような方法を採用する理由は、次の通りである。即ち、具体的適用事実関係における具体的効果の実現こそ、当該法理・法規範の担当問題の具体的解決例であり、機能の具体例なのであるから、その同異の考察により、現実の担当問題・機能の同一性の有無もある程度推測できるものと思われるからである。⁽⁵⁾

さて、このような方法を用いて比較対象を決定するにつき、一応の規準として、下記のものを用いることにした

イ、「当該法理・法規範と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との間において、具体的適用事実関係に類似性が見られない場合は、それぞれの現実の担当問題・機能も異なると推測される。従って、当該法理・法規範を比較の対象とする必要性は少ない。」(第一規準)

その理由は、次の通りである。即ち、法理・法規範の担当問題とは、一定の生活関係を前提して提起される問題(例えば、一定の生活関係における生活上の需要を如何に充たすか、一定の生活関係における諸利益関係を如何に調和させるべきか等)であるから、諸法理・法規範の適用生活関係に類似性がみられない場合は、各々異なる生活関係において提起される異なる問題の解決を機能・役割とするものと考えられるからである。

ロ、「当該法理・法規範と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との間において、それぞれの具体的適用事実関係に類似性が見られ、かつ、それぞれの適用により実現する具体的効果の内容が(少なくとも本質的にみて)同一であるか類似している場合は、それぞれの現実の担当問題・機能も同一か類似していると推測される。従って、当該法理・法規範は比較の対象としなければならない。」(第二規準)

ハ、「当該法理・法規範と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との間で、それぞれの具体的適用事実関係に類似性が見られるが、それぞれの適用により実現する具体的効果の内容に(本質的にみて)同一性・類似性が見られない場合は、さらに考察しなければ、それぞれの現実の担当問題・機能の同異につき推測することはできない。しかし、(さらに考察した結果、①それぞれの具体的効果が、異なる問題を解決するための異なる解答であることが判明するときは、それぞれの現実の担当問題・機能は異なるといえ、②それぞれの具体的効果が、同一の問題を解決するための異なる解答であることが判明するときは、それぞれの現実の担当問題・機能は等しいといえる。従って)比較考察を通してそれぞれの現実の担当問題・機能の同一性が判明し、形骸概念の明確化その他の成果が生じる可能性は小さくはなく、なお、当該法理・法規範を比較の対象とする意味は存する。」(第三規準)

そこで、以下では、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の担当問題・機能の内容をまだ明確化せずに（これは、最終的には、比較の過程で明らかにされ得るものと思われる⁽¹³⁾）、ただ、現実の適用事例における具体的適用事実関係および具体的効果に着目して、上記諸規準に基づき、比較対象の決定を試みる。

3、このように諸法理・法規範の現実の適用事例における具体的適用事実関係および具体的効果を明らかにし、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれとの同異を考察して比較対象の決定を試みる場合、どのような諸法理・法規範を選択して考察を進めたらよいであろうか。

上記諸規準、および、前に明らかにした「前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用される事実関係の、理想形⁽¹⁴⁾」を、念頭におけば、

「諸法理・法規範の要件・効果を考察して、

①、要件からみて、イ、「具体的形骸法理適用事理想形⁽¹⁵⁾」のいくつか、または、ロ、前記二型の形骸事例のいくつか、の少なくとも一方に適用可能であり、かつ、

②、イ、「具体的形骸法理適用事理想形」のいくつか、または、ロ、前記二型の形骸事例のいくつかに、当該法理・法規範を適用した場合に実現する具体的効果の内容と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理を適用した場合に実現する具体的効果の内容とを対比して考察するとき、当該「具体的形骸法理適用事理想形」または当該形骸事例において、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理と同一の問題を解決し得る（＝同一の機能を果たし得る）、と考えられる⁽¹⁶⁾、

諸法理・法規範を、考察の対象として選択すべきである⁽¹⁷⁾（第四規準）
と思われる。

その理由は次の通りである。即ち、a、上記①の条件を満たさない法理・法規範は、現実に前記二型の形骸事例

と類似した具体的事実関係（＝同一の解決すべき問題が存する生活関係¹⁸）に適用される可能性が低く、従って、現実
 実に前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の担当問題と同一の問題を解決している（＝機能の等しい）事例が
 存在する蓋然性が低いと考えられる。b、また、上記①の条件を満たす場合でも、上記②の条件を満たさない法理
 ・法規範は、同様に、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の担当問題と同一の問題を解決している事例の存
 在する蓋然性は低いと考えられる。c、これに反して、上記①、②の条件を満たしている場合は、当該法理・法規
 範が、現実にも前記二型の形骸事例と類似した具体的事実関係（＝同一の解決すべき問題が存する生活関係¹⁹）に適用
 され、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の担当問題と同一の問題を解決している（＝機能の等しい）事例
 が存在する蓋然性が高いと、考えられるからである。

いずれにせよ、この段階ではあまり厳格な規程を設定してしほりをかけ過ぎないほうがよい。

（なお、上記①②の条件を満たす法理・法規範は、現時点において具体的適用事例における現実の機能が前記二
 型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれと異なる場合においても、将来においては同様の機能を現実にも果たす可
 能性があるものと言える。したがって、①②の条件を満たすか否かの考察には、将来において同様の機能を果たす可
 能性がある諸法理・法規範を明らかにするという意味もある。）

4 以下、この見地から、商法二三条その他の我が国の諸法理・法規範各々につき、イ、先ず第一段階として、
 その要件・効果からみて上記第四規準の①②の条件を満たすか否かを考察し、①②の条件を満たす場合は、ロ、さ
 らに第二段階として、その現実の適用事例における具体的適用事実関係および具体的効果と、前記二型の形骸に基
 づく法人格否認の法理のそれとの同異を考察し、前記諸規程を用いて、当該法理・法規範と前記二型の形骸に基
 づく法人格否認の法理との間における現実の担当問題・機能の同一性の有無を推測し、当該法理・法規範を本稿にお
 ける比較の対象とすべきか否かの決定を試みる。

(1) 機能の等しい諸法理・法規範の比較……諸法規・法規範は、それぞれ、「一定の問題を解決すること」をその機能(役割)としていけると言える。(この場合、一定の問題とは、一定の生活関係を前提にして提起される問題、例えば、「一定の生活関係において存在する生活上の需要を如何にして充足すべきか」、「一定の生活関係において、諸利益を如何にして調和させるべきか」、等のことである)。

従って、機能の等しい諸法理・法規範を比較すべしというとき、その意味は、「同一の問題を解決することを機能(役割)としている諸法理・法規範を比較すべし」ということになる。(複数の法理・法規範が同一問題の解決をそれぞれの機能とする場合でも、問題の解決の仕方はそれぞれ異なる場合があり、この場合に比較法は特に成果が大きいものと思われる。)(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号三三—三四頁、参照。)

(2) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(一)」成城法学第二六号三四頁。

(3) 但し、私は、かつて、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の担当問題を、一応、「この型の形骸事例に見られる具体的事実ないし生活関係において法人格異別性を貫くことの不都合から、会社または背後者の債権者をいかにして保護するか」と捉え(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号三四頁)、そして、この場合の「……法人格異別性を貫くこと」の不都合を、一応、「会社および背後者それぞれの資産の、会社債権者および背後者の債権者それぞれの為の、担保財産としての合理性が保証されなくなること」と捉えた(拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理」に関する日仏間の比較的研究」私法四九号一九六頁)。

(4) 具体的効果(≡具体的規律)……私法上の法理・法規範の構成要素である法律要件と法律効果のうち、法律要件が抽象的生活関係(または、それに該当する具体的生活関係の集合)の形をとることはいうまでもないが、更に、通常、法律効果も多少なりとも抽象的な形(または効果の集合の形)をとっている。たとえば、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理についていえば、その要件は「会社が形骸化している」という抽象的生活関係の形をとり、その効果は「会社または背後者(もしくは関連会社)の全金銭債権者中のいずれの者との関係でも、会社と背後者(または関連会社)との間の法人格異別性(≡別個の法主体であること)の否認を通して、イ、当該金銭債権者に対する会社または背後者(もしくは関連会社)の金銭債務が、背後者(もしくは関連会社)または会社に対して伸張し、または、ロ、当該金銭債権者の金銭執行の際に、背後者(もしくは関連会社)または会社は、第三者異議の訴えにおける第三者性を否定され

る」という抽象的な形をとる(II抽象的效果)(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号三三—三三頁、一一三—一二六頁参照。上記「法人格異別性の否認」については種々の構成が考えられるが、ここでは、どのような構成を採用するかを留保して論を進める)。ところで、この法理が特定の具体的事件において適用される場合、この抽象的效果は、例えば、「具体的会社Aとその背後者Bとの間の、法人格異別性の否認を通じて」、I、Aの、特定の金銭債権者Cに対する金銭債務が、Bに伸張し、または、ロ、Bの資産に対するCの金銭執行に際して、Bの第三者異議の訴えにおける第三者性が否定される」という具体的形(または、効果集合に含まれる一つの具体的元という形)をとって、実現することになる。本文中「具体的効果……」というとき、それは、このように、諸法理・法規範の抽象的效果が(諸法理・法規範の適用を通じて)具体的形をとって実現したもの、を意味する。

(5) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号三五頁。

(6)(7) 具体的適用事実関係の類似性の判断規準……第二規準において「具体的適用事実関係に類似性が見られ、……」と言うとき、それは「具体的適用事実関係が、解決されるべき同一の問題が存すると考えられる程度に、類似している」の意味であり、第一規準において「具体的適用事実関係に類似性が見られない……」と言うとき、それは、「具体的適用事実関係が、解決されるべき同一の問題が存すると考えられる程度には、類似していない」という意味である。

ところで、この意味での類似性の存否の判断規準はどう考えたらよいかであるが、これは、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用事実関係とある法規範Aの適用事実関係に類似性がみられるか否かが問題となるとき、一応、おおまかに、次のように考えてよいと思われる。

「法規範Aの適用事例における具体的事実関係において、

I、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用された事例において形骸性肯定のための重要事実(基礎)とされた事実関係(以下、形骸性肯定重要事実という)が存在し、かつ、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用が否定された事例において形骸性否定のための重要事実とされた事実関係(以下、形骸性否定重要事実という)が存在しない場合は、法規範Aの具体的適用事実関係は前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれに類似しており、
逆に、

ロ、形骸性肯定重要事実が存在しない場合、および、ハ、形骸性否定重要事実が存在する場合は、法規範Aの具体的適用事実関係と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれとの間に類似性はみられない。」(第五規準)

(上記形骸性肯定重要事実および形骸性否定重要事実については、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号一一一—一三頁、および Arthur L. Goodhart, *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, 40 *YALE L. J.* 161 (1930) 参照。)

第五規準の一応成立する理由は次の通りである。即ち、

イ、法規範Aの適用事例において形骸性肯定重要事実が存在し、かつ、形骸性否定重要事実の存在しない場合は、(それらの事実が法規範Aの立場から重要事実とされていると否とにかかわらず)、当該の法規範A適用事実関係は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理(の要件)からみれば(特段の事由がない限り)その適用されるべき事実関係である、と解することができる。したがって、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理がその解決を自己の機能・役割とする問題が存する事実関係(＝前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用事例における事実関係に存する問題と、同一の問題が存する事実関係)、と考えられるからであり、

また、ロ、法規範Aの適用事例において形骸性肯定重要事実が存しない場合、および、ハ、法規範Aの適用事例において形骸性否定重要事実が認められる場合は、(それが法規範Aの立場から重要事実とされていると否とにかかわりなく)、当該の法規範A適用事実関係は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理(の要件)からいえばその適用されるべきでない事実関係であり、したがって、そこにおいて存する問題は前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用される事実関係において存する問題と異なる、と解することができるからである。

(なお、上記第五規準において、形骸性肯定重要事実または形骸性否定重要事実が法規範A適用事例における事実関係において存在すると言ふとき、これらの重要事実が、法規範Aの適用事例においては、重要事実と解されていることは必要なく、ただ、その存在が認められればよい。法規範Aの適用事例においては重要事実判断は法規範Aの要件との関係でなされるから、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理適用事例における重要事実判断とは一致するとは限らない。)

(8) (4) 参照。

(9) 具体的効果内容の本質的同一性……例えば、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理、即ち、「形骸に基づく、金銭債務伸張型法人格否認の法理」および「形骸に基づく、金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理」の、具体的事例において実現する具体的効果は、それぞれ、例えば、①「具体的会社Aの特定のコイン債権者Cに対する金銭

債務の、背後者Bへの伸張」、②「具体的会社Dの特定金銭債権者Fの、背後者Eの資産に対する金銭執行の際の、Eの、第三者異議の訴えにおける第三者性の否定」である(本稿四八頁、注(4)参照)が、これら二つの具体的効果は、発現形態的にみれば内容が同一であるとはいえない。しかし、本質的に捉えるとき、両具体的効果①②は、共に、「会社および背後者(または関連会社) 双方の資産の、双方の全金銭債権者各々のための責任財産化」という抽象的效果の具体的実現」(II AおよびB双方の資産の、Cのための責任財産化。DおよびE双方の資産の、Fのための責任財産化)と捉えることができる。

その理由は次の通りである。即ち、前述したように、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の抽象的效果は、それぞれ、イ、「会社および背後者(または関連会社)の全金銭債権者中のいずれの者との関係でも、(会社と背後者または関連会社との間の法人格異別性の否認を通して)当該金銭債権者に対する会社または背後者(もしくは関連会社)の金銭債務が、背後者(もしくは関連会社)または会社に対して伸張し」、または、ロ、「会社および背後者(または関連会社)の全金銭債権者中のいずれの者との関係でも、(会社と背後者または関連会社との間の法人格異別性の否認を通して)当該金銭債権者の金銭執行の際に、背後者(もしくは関連会社)または会社は、第三者異議の訴えにおける第三者性を否定される」という効果であるが(本稿四八頁、注(4)参照)、この両抽象的效果(イ、および、ロ)は、共にその本質を、「会社および背後者(または関連会社) 双方の資産の、双方の全金銭債権者各々のための、責任財産化」という抽象的效果と捉えることができる(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号一一三—一二六頁参照)。従って、この両抽象的效果(イ、および、ロ)の具体的実現として上記両具体的効果①②も、その本質的内容を、上記のように捉えることができる。

但し、他の諸法理・法規範との間の機能的同一性を推測するために、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の上記具体的効果①②の本質の、上記と異なる側面での捉え方が必要となる場合もあり得る(本稿八八頁、第四型考察2、および、本稿九〇頁、注(7)参照)。

(10) 注(6)(7)参照。

(11) 注(9)参照。

(12) 例えば、「会社と背後者間の不区分財産管理」という同一の生活関係、に適用されている二つの法規範があり、ただ、その(適用により実現される)具体的効果として、一方の法規範は「法人格の否認に基づき、会社・背後者間で債務を

伸張させ、他方の法規範は「背後者に」刑罰を課し」といると想定する場合、両者の具体的効果の内容が（発現形態的には勿論のこと、本質的にみてもなお）同一または類似していると捉えることは難しい。したがって前記第一規準・第二規準を用いることはできず、このままでは、両法規範の現実の担当問題・機能が同一か否かを明らかにすることはできない。しかし、更に考察した結果、一方、具体的効果として「債務を伸張させ」といる法規範は、「不区分財産管理による債権者の担保財産の合理性の破壊から、債権者をいかにして保護すべきか、という問題」を前提して、この問題を「不区分財産管理により破壊された担保財産の合理性を、債務の伸張により回復すること」により解決しようとするものであり、他方、具体的効果として「刑罰を課し」といる法規範は、同じ問題を「刑罰の威嚇により不区分財産管理を未然に防ぐこと」により解決しようとするものと捉え得る場合は、双方の法規範は同様の担当問題を有し、機能を同じくするものと捉え得る。（前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理」に関する日仏間の比較法的研究」私法四九号一九六一—一九七頁参照）

（この場合、「債務の伸張」という効果と「刑罰を課する」という効果は、効果の内容に着目するとき、本質的にみても同一または類似していると捉えることはできない。例えば前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の効果について前述したように、会社および背後者（または関連会社）間での「金銭債務の伸張」という効果と「金銭執行の際の第三者異議の訴えにおける第三者性の否定」という効果を、共にその（内容的）本質を「会社及び背後者（もしくは関連会社）双方の資産の、双方の全金銭債権者各々のための責任財産化」と捉えるという具合に、「債務の伸張」という効果と「刑罰を課する」という効果とを共に本質的にみて内容が同一であると捉えることは出来まい。前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成（二）成城法学第二六号一一三一—二六頁参照」）

(13) 注(3)参照

(14)(15) 「抽象的および具体的形骸法理適用事理想形」……前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用対象たる生活関係は、「①、会社の設立が複数の社員への利益分配の為ではなくて、税金対策の為、融資を受ける為等、背後者の個人的設立動機により行われ、②、背後者が全額出資し、（または実質的に全額出資し、わら人形社員を用いて）、会社を設立し、③、株主総会・取締役会不開催、取締役が名目にすぎない等、会社の機関が実質的に機能せず、背後者の、機関を通さぬ直接支配または代表機関等としての意のままの支配がなされ、④、会社と背後者（又は他の関連会社）それぞれが、共通の場所、共通の指揮者、共通の従業員により、類似商号を用い、類似営業目的をもって

渾然と行われ、⑤、会社と背後者(または他の関連会社)間で、(a、一方の資産の、他方による使用・消費・取得、他方の債務支払いへの充当、他方の債務の為の担保化、b、他方の債務の為の手形振出、c、他方の生活の為の債務負担等が、相互交錯的に行われる等)、双方の資産が双方の生活の為に一括・不区分的に充当されており、かつ収支も明確に分別して計算・把握(会計処理)されていず、一括・不区分的に計算・把握されているにすぎない、という生活関係、を理想形とする生活関係」であることは、既述したところであるが(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号一二一—一二三頁参照)、この①—⑤のすべての事実から構成される抽象的生活関係を「抽象的形骸法理適用事実理想形」と呼び、この「抽象的形骸法理適用事実理想形」に該当する具体的生活関係を、「具体的形骸法理適用事実理想形」と呼ぶことにする。

(16) 例えば、イ、「具体的形骸法理適用事実理想形」のいくつか、または、ロ、前記二型の形骸事例のいくつかに、当該法理・法規範を適用した場合に実現する具体的効果と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理を適用した場合に実現する具体的効果とを対比したときに、その内容が(少なくとも本質的に)同一または類似していると考えられる場合は、当該法理・法規範は、当該具体的生活関係において、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の担当問題と同一または類似した問題を解決し得る(＝同一または類似した機能を果たし得る)と考えられる。

(17) ある法理・法規範の要件・効果を考察した結果、「要件的には、イ、具体的形骸法理適用事実理想形のいくつか、または、ロ、前記二型の形骸事例のいくつか、に適用可能であるが、適用された場合に実現する具体的効果の内容を前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の具体的効果と同一または類似のものと捉えられないという場合」は、やはり考察の対象とすべきである。このような場合でも、考察の結果、具体的適用事実が類似し、かつ、具体的効果が同一問題を解決するための異なる手段である(したがって、機能を一にする)場合も有り得るからである(前記第三規準及び本稿五一頁、注(12)参照)。

(18) (19) 本稿四九頁、注(6)(7)参照。

(一) 商法二三条

I 要件および効果の考察

ここでは、商法二三条に、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との現実的機能の同一性の有無の推測を目的として、その現実の適用事例における具体的事実関係及び具体的効果と、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれとの同異の考察を、行い価値があるか否かを明らかにする。⁽¹⁾ その為に、前記第四規準に従い、⁽²⁾ 先ず、商法二三条の要件・効果を概観し（後記1）、次いで、商法二三条が要件的にみて、前記「具体的形骸法理適用事実理想形」⁽³⁾のいくつかに適用可能か否か、を考察し（後記2）、最後に、商法二三条の効果に着目して、同条が「具体的形骸法理適用事実理想形」に適用される場合、同条が前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理と同一の機能を果たし得ると考えられるか否かを考察する（後記3）。

1、商法二三条の要件・効果の概観……商法二三条の要件は、一般に、「①ある者（名板貸人） Y_2 が、自己の氏、氏名または商号を使用して営業をなすことを、他人（名板借人） Y_1 に許諾し、②第三者 X が、 Y_2 を営業主と誤認して Y_1 と取引すること」⁽⁴⁾⁽⁵⁾であると解されている。この場合、要件要素①につき、先ず、イ、使用を許諾される名義は、使用許諾者 Y_2 の「氏、氏名又は商号」と全く同一のものである必要はなく、通称でもよく、また、出張所・支店等の付加語を加えたり、反対に簡略化したものでもよい、とされる。⁽⁶⁾ 要するに、外観信頼保護の立法理由から考えて、⁽⁷⁾ 結局、「名板貸人 Y_2 が営業主ないし行為者であるという外観を生ぜしめる名義」であれば足りるとされる。⁽⁸⁾ 次に、ロ、何の為の名義使用が許諾されるのであるが、本条文言からみて、「営業のための名義使用」の許諾と解されている。⁽⁹⁾ もっとも、外観信頼保護の立法趣旨から、「営業でない事業」や「手形行為のみ」等のための名義使用許諾にも、本条は類推適用されると解されている。⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾ また、ハ、名義使用の許諾は黙示でもよいとされる。しかし、

自己名義の使用放置が、帰責事由たる黙示の許諾と評価されるためには、単なる使用放置では足りず、「第三者の誤認可能性との関係において不作為のままに放置することが社会観念上妥当でない、と考えられる特殊な状況のもとにおける、使用放置」でなければならぬと解されている。⁽¹³⁾そして、この意味で、「(自宅とか従来用いていた人的・物的施設を使用させる等) 名義使用に付加されると営業主ないし行為者に関する誤認を生じ(または誤認可能性を強化す)る付加的事情、を自ら作出した場合における、使用放置」は黙示の許諾にはいると解されているようである。⁽¹³⁾次に、上記要件要素②につき、XがY₂を営業主と誤認してY₁と取引する場合、(悪意と同視される)重過失があつてはならないと解されている。⁽¹⁴⁾

上記要件が満たされるとき、その効果として、名板貸人Y₂は、名板借人Y₁・相手方X間の取引によってY₁に生じた債務につき、不真正連帯債務を負う。⁽¹⁵⁾この場合、取引によってY₁に生じた債務には、取引により直接生じた債務の外、その債務不履行による損害賠償債務・取引たる売買契約の合意解除に基づく手付金返還債務等の、取引に関連して生じた債務も含まれるが、不法行為に基づく債務は原則として含まれない。しかし、取引的不法行為または取引に関連する不法行為(例えば詐欺的取引)に基づく債務は、含ましめる余地があるとされる。⁽¹⁶⁾

2、要件からみた、「具体的形骸法理適用事理想形」への適用可能性……さて、商法二三条の要件・効果を上記のごときものとするとき、先ず、商法二三条は、要件的にみて、「具体的形骸法理適用事理想形」のいくつか、に對して適用可能であろうか。

前述したように、「抽象的形骸法理適用事理想形」とは、「①会社の設立が複数の社員への利益分配の為でなく、税金対策の為、融資を受ける為等、背後者の一個人的設立動機により行われ、②背後者が全額出資し、(または実質的に全額出資し、藁人形を用いて)、会社を設立し、③株主總會・取締役会不開催、取締役が名目にすぎない等、会社の機関が実質的に機能せず、背後者の、機関を通さぬ直接支配または代表機関等としての意のままの支配

がなされ、④会社と背後者（または他の関連会社）それぞれの活動・行為が、共通の場所、共通の指揮者、共通の従業員により、類似商号を用い、類似営業目的をもって渾然と行われ（Ⅱ不区分営業活動）、⑤会社と背後者（または他の関連会社）間で、（a、一方の資産の、他方による使用・消費・取得、他方の債務支払いへの充当、他方の債務のための担保化、b、他方の債務のための手形振出、c、他方の生活のための債務負担等が、相互交錯的に行われる等）、双方の資産が双方の生活のために一括・不区分的に充当されており、かつ收支も明確に分別して計算・把握（会計処理）されていず、一括・不区分的に計算・把握されているにすぎない（Ⅱ不区分財産管理）、という、①—⑤のすべての事実から構成される抽象的生活関係⁽¹⁷⁾であり、「具体的形骸法理適用事実理想形」とは、この「抽象的形骸法理適用事実理想形」に該当する具体的生活関係であるが、この「抽象的形骸法理適用事実理想形」の構成要素たる事実④に着目すると、商法二三条の適用可能な「具体的形骸法理適用事実理想形」の存在が窺えるのである。即ち、

まず、商法二三条において、営業のために使用を許諾される「自己ノ氏、氏名又ハ商号」とは、1、で前述のごとく、使用許諾者のそれと全く同一の氏、氏名又は商号である必要はなく、結局、「名板貸人が営業主ないし行為者であるという外観を生ぜしめる名義」であればよいことになるが、上記「抽象的形骸法理適用事実理想形」の④における「類似商号」に該当する具体的名称の中には、（少なくとも、不区分営業活動の中で用いられる場合は）このような名義（Ⅱ会社と背後者または他の関連会社との間で、それぞれの営業活動または行為につき、互いに他方が営業主ないし行為者である外観を生ぜしめる名義）と捉え得るものも存し得る。⁽¹⁸⁾

次に、「営業の為の名義使用、の許諾」とは、1、で前述のごとく、明示の許諾である必要はなく黙示でもよいとされ、この場合、単なる使用放置では足りないが、名義使用に付加されると営業主ないし行為者に関する誤認を生ぜしめる、付加的事情の作出が加われば足りるとされている。⁽¹⁹⁾ところで、上記「抽象的形骸法理適用事実理想形」

④の事実から類似商号使用の事実を除いたもの即ち、「会社と背後者（または他の関連会社）それぞれの類似した活動・行為が、共通の場所で、共通の指揮者、共通の従業員により、行われること」に該当する具体的事実関係には、「具体的類似商号使用に付加されると、会社と背後者（または他の関連会社）間で、それぞれの営業活動または行為につき、互いに他方が営業主ないし行為者であるという誤認を取引相手に生じることになる、付加的事情（したがって、会社と背後者がそのような形で活動することは、このような付加的事情の作出）」と捉え得るものも存し得る。

かくして、「具体的形骸法理適用事理想形」には、「会社と背後者（または他の関連会社）間で、営業主ないし行為者に関する誤認を生じる付加的事情作出を伴う、営業ないし行為のための（当該付加的事情のもとで使用されると、自己に営業主ないし行為者たる外観を生ぜしめる、自己の商号に類似した）商号使用の、相互的許諾ないし放置行為」として、会社および背後者（または他の関連会社）それぞれ他方に対する相互的名板貸しと捉え、商法二三条を適用（ないし類推適用）し得るものも存し得ると考えられる。（もっとも、会社または背後者もしくは他の関連会社の債権者に、営業主ないし行為者に関する重過失なき誤認が認められる場合でなければならぬことは、いうまでもない）。

3、「具体的形骸法理適用事理想形」における、具体的効果の類似性……今、ある「具体的形骸法理適用事理想形」（＝具体的会社Aおよび具体的背後者Bに関する、具体的生活関係とする）が、上記2、で述べたように「会社Aおよび背後者B間での相互的名板貸し」と捉え得るものと、想定する。この場合、一方、この「具体的形骸法理適用事理想形」に商法二三条を適用する場合、実現する具体的効果として、「AまたはBの金銭債権者中、営業主をBまたはAと無重過失で誤認して取引した金銭債権者は、BまたはAに対しても不真正連体債務を追求し得る」ことになるが、これは、その本質を「A・B双方の資産の、A・B双方の金銭債権者中の、無重過失の誤認金銭債

権者各々のための、責任財産化」と捉えることができる。他方、当該「具体的形骸法理適用事実理想形」を形骸要件を満たすものとして捉え、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理を適用する場合、実現する具体的効果として、「AまたはBの全ての金銭債権者各々との関係で、A・B間の法人格異別性（≡別個の法主体であること）の否認を通して、①AまたはBの金銭債務がBまたはAに伸張し、または、②BまたはAの資産に対する金銭執行に際して、BまたはAの第三者異議の訴えにおける第三者性が否定される」ことになるが、これは、その本質を「A・B双方の資産の、A・B双方の全金銭債権者各々のための、責任財産化」と捉えることができる。従って、当該「具体的形骸法理適用事実理想形」においては、AまたはBの金銭債権者中の、無重過失の誤認金銭債権者が訴求する場合は、商法二三条を適用しても、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理を適用しても、ほぼ同様の効果（≡A・B双方の資産の、訴求債権者のための責任財産化）を生ずることになる。従って、当該「具体的形骸法理適用事実理想形」においては、A・B双方の全金銭債権者中の、無重過失の誤認金銭債権者が訴求する場合という限定された範囲では、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の解決し得る問題と同一の問題を解決し得る（≡前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理と、同一の機能を果たし得る）、と考えることができる。⁽²¹⁾

4、結論……かくして、商法二三条の要件および効果両面からみて、本来前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理が適用されるべき事実関係が、名板貸しとして捉えられ商法二三条が適用され、商法二三条が前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理と同様の機能を果たしている（≡同様の問題を解決している）と考えられる事例の存在が、予想される。⁽²²⁾したがって、商法二三条は、その現実の適用事例における具体的適用事実関係および具体的効果と、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれとの同異に着目し、前記諸規程⁽²³⁾を用いて、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との現実的機能の同一性の有無を考察し、本稿における比較の対象とすべきか否かの決定を試みるべき、一つの対象とすべきものと思われる。⁽²⁴⁾

- (1) 本稿第二、三、(一)、3、(本稿四六頁以下)、参照。
 - (2) 本稿四六頁参照。前記第四規準の立場からは、その条件①②が、イ、「具体的形態法理適用事理想形」のいくつか、につき満たされることが確かめられる場合は、さらに、ロ、前記二型の形態事例のいくつかに於いて、上記条件①②が満たされるか否かを吟味する必要はない。
 - (3) 本稿第二、三、(一)、注(14)(15)、(本稿五二頁)参照。
 - (4) 大隅健一郎「商法総則(新版)」(法律学全集27)二〇五―二〇九頁、田中誠二「全訂商法総則詳論」二八〇―二九〇頁、田中誠二・喜多了祐「コンメンタル商法総則」二四四―二五四頁、服部栄三「商法総則(第二版)」(現代法律学全集16)二二二頁。
 - (5) 本文に記した要件要素①②に加えて、③ Y_2 が営業主であるという外観の存在、を要件に含める説もある(米沢明「名板貸責任の法理」一一三頁以下、二五六頁)。この立場では、商法二三条の要件は、①ある者(名板貸人) Y_2 が、自己の氏、氏名または商号を使用して営業をなすことを、他人(名板借人) Y_1 に許諾し(Ⅱ帰責事由)、③その結果(Y_1 が Y_2 の名義を用いて営業をなす等により)、 Y_1 の営業につき Y_2 が営業主である外観」が生じ(Ⅱ外観の存在)、② X が、この外観を信頼し、 Y_2 を営業主と(無過失で)誤認して Y_1 と取引すること(Ⅱ外観信頼)、となる。(この説では、誤認につき軽過失もあってはならないとされる(前掲米沢二二八―二九頁、二五六頁))。
- 本条を、「表示による禁反言則ないし外観法理と同趣旨の法理に基づいて、名板貸人が営業主であるという外観を信頼して取引をなした第三者を保護するために、名板貸行為を帰責原因として、名板貸人に表見の営業主としての責任を負担させる規定」(前掲米沢二五頁)と捉えれば、③を要件の構成要素とすることは充分理解できることである。一般的にも、本条の法的根拠は、外観信頼保護を目的とする法外観説ないし禁反言則と理解されており(前掲田中二七九頁、前掲田中・喜多二四三―二四四頁、喜多了祐「外観優越の法理」六七五頁、前掲大隅二〇四頁、前掲服部二二二頁、等)、営業主たる外観ないし少なくとも行為者たる外観の存在を前提していると考えられる。にもかかわらず、一般にこの外観が要件の構成要素として明示されないのは、おそらく、要件要素①②が存する時には必然的に要件要素③も存することになる(Ⅱ③は①②に内在する)と考える故と思われる(①②が存する場合は③の存在する蓋然性が高いから③の存在が推定される、という理解であることを示す示唆はない)(前掲田中・喜多二四三頁参照)。しかし、いかにして①②に③が必然的に内在すると言えるのか、についての説明はない。思うに、名板貸があっても、名板貸人が営業主ま

たは行為者である外観が全く存しない場合（例えば、名板貸があったにもかかわらず、名板借人が名板貸人の名義を使わずに営業し、かつ、名板貸人が営業主である外観を生ぜしめる他の事情（営業所を使用せしめる等）もない場合）は、名板借人の取引相手は善良なる管理者の注意を少し用いれば名板貸人を営業主と誤認することはないであろうから、誤認があったとすれば（善良なる管理者の注意を少しも、または、ほとんど尽くさない）善管注意義務を著しく怠る）重過失があると考えることができる。したがって、誤認につき重過失が存しないためには、外観が存しなければならぬことになる。即ち、②で取引相手の誤認につき重過失がないことを要求することは、必然的に外観の存在を要求していることになる。このように考えることが許されるならば、①②の外に③を特に要件に加えなくてもよいようにも思われる。

(6) 前掲服部二二三頁、前掲大隅二〇五頁、前掲田中二八〇頁、前掲田中・喜多二四四頁。

(7) 注(5)参照。

(8) 前掲米沢七二頁。

(9) 前掲米沢一〇〇頁以下、前掲服部二二六頁、前掲大隅二〇七頁。

(10) 前掲服部二一六―二一九頁、前掲米沢五一、一〇一、一〇二、一一五―一一六頁、二三四頁以下、前掲大隅二〇七頁、前掲田中・喜多二四七―二四九頁。但し、前掲田中二八三―二八四頁は、類推適用ではなくて、拡張解釈によるべしとするようである。これに対して、類推適用ないし拡張解釈に反対と思われる判決もある（例えば、東京高裁昭和三九年二月二六日判決（判例タイムズ一六〇号一四八七頁）。また、「一回または数回のみの取引」にかぎっての名板貸については、これに商法二三条の類推適用を認める説（前掲服部二一八頁、前掲米沢五一、一〇二、一一六頁等）とそれを否定する説（前掲喜多「外観優越の法理」六八三頁注(44)）があるようである。

(11) 名板貸人が営業を現に営みまたは従来営んでいた者である場合でも、名板貸人の営業と名板借人の（名板貸人の名義の使用を許諾される）営業が同種のものであることは必ずしも必要ではなく、同一性の有無は、取引相手に重過失があったか否かの判断の資料として考慮されるべきものにすぎないとされる（前掲大隅二〇七頁、前掲服部二一八頁）。また、取引の相手方・取引の種類等に制限を加えて名義使用を許諾したにもかかわらず、この制限をこえて取引がなされた場合も、その取引が客観的にみて使用を許諾された名称によって表示される営業に含まれると認められる限り、要件を満たすとされる（前掲大隅二〇七頁、前掲服部二二二頁）。

- (12) 前掲田中二八八頁、前掲田中・喜多二五〇頁、前掲米沢一〇八頁。
- (13) 前掲田中・喜多二五一頁、前掲大隅二〇五頁、二〇六頁注(四)、前掲服部二二四―二二六頁。
- (14) 多数説及び判例の採る立場であるとされる(前掲米沢一二三頁)。前掲大隅二〇九頁、前掲服部二一九―二二〇頁、前掲田中二八九―二九〇頁、前掲田中・喜多二五三頁、前掲喜多六七六頁。その他、「過失の有無を問わず、善意であれば足りる」とする説、および「誤認につき軽過失を含めて過失があつてはならない」とする説がある(前掲米沢一七七一―一五二頁、前掲服部二一九―二二〇頁、前掲田中・喜多二五三頁参照)。
- (15) 前掲田中二九一頁、前掲田中・喜多二五五頁、前掲大隅二〇九頁、前掲米沢一五三頁。もっとも、名板借人による手形偽造の場合、名板借人の手形債務を前提せずに、直接商法二三三条より名板借人に手形債務を生ずるとする判例も存する。後述〔事例四〇〕〔事例五六〕等参照。
- (16) 前掲服部二二〇―二二二頁、前掲米沢二〇一、二二一、二五七頁等、前掲田中二九〇―二九一頁、前掲田中・喜多二五五頁。
- (17) 本稿五三頁、注(14)(15)
- (18) 例えば、前記事例について言えば、高橋正一(背後者)と高正建設株式会社(会社)(事例一)、富士工業株式会社(背後者)と株式会社フジコー(会社)(事例二)、ユニチカ株式会社(背後者)とユニチカ興行株式会社(会社)(事例二二)等は、(少なくとも、営業所・従業員・指揮者の共通および類似営業活動等の、付加的事情を伴う場合は)会社・背後者間で相互的に他方に営業主外観を生じる名称と捉え得る余地がある。(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号四〇―四一、六一―六三、六四―六五頁。)
- (19) 注(12)(13)参照
- (20) 本稿四八頁、注(4)、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号三二―三三頁、一一三―一二六頁参照。
- (21) 別の見方をすれば、ここでは、商法二三三条の適用を通して、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理がその実現を目的とする「双方資産責任財産化効果」の、一部を具体的に実現し得るとも言える。即ち、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の抽象的效果の本質は、「双方資産責任財産化効果」即ち「会社および背後者(または関連会社)双方の資産の、双方の全ての金銭債権者各々のための責任財産化」と捉えることが出来ることは既述したところであるが(前

掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号一二三—二六頁、及び、本稿五〇頁、注(9)、参照。問題となる金銭債権者が、たまたま営業主(または行為者)を重過失なく誤認して取引した会社または背後者(もしくはは関連会社)の金銭債権者である場合は、この「双方資産責任財産化効果」を、商法二三条の適用を通して、「(不真正連帯債務追求という形を通しての)、会社および背後者(もしくはは関連会社) 双方の資産の、当該誤認金銭債権者の為の責任財産化」という具体的効果として、実現させることもできると考えられる。

(22) 本稿、第二、三、(一)、3、(本稿四六一—四七頁) 参照。

(23) 本稿、第二、三、(一)、2、第一、第三規準、(本稿四五頁) 参照。

(24) 本稿四六頁、第四規準、参照。

II 形骸に基づく金銭債務伸張型および金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理との、現実的機能の同一性の有無の考察

上記のごとく、商法二三条の、要件からみた「具体的形骸法理適用事理想形」への適用可能性および「具体的形骸法理適用事理想形」に適用される場合に実現される具体的効果の類以性の点から見て、商法二三条が、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理と少なくとも類以した機能を果たしている事例の存在が予想されるが、⁽¹⁾商法二三条の現実の機能は果たしてどうであろうか。以下、商法二三条の現実の適用諸事例における具体的適用事象関係および具体的効果と、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれとの同異に着目して、前記諸規準に基づき、商法二三条と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との、現実の担当問題・機能の同一性の有無を考察し、商法二三条を本稿における比較の対象とするべきか否かの決定を試みる。⁽²⁾

(1) 本稿、第二、三、(一)、3、(本稿四六一—四七頁) 参照。

(2) 本稿、第二、三、(一)、2、(本稿四四—四六頁) 参照。

1、商法二三条適用諸事例における具体的適用事実関係および具体的効果の、考察

前記二型の形骸事例においては、前述のごとく、「イ、一個人的設立動機、ロ、一人会社または実質的一人会社、ハ、機関不機能と、背後者の、機関を通さない直接支配または代表機関等としての意のままの支配、ニ、不区分営業活動、ホ、不区分財産管理、等」の事実が、形骸性肯定の基礎（形骸性肯定重要事実）とされている。⁽¹⁾ここで、これらの形骸性肯定重要事実に着目しつつ⁽²⁾商法二三条適用事例の事実関係を考察するとき、商法二三条適用事例は次の五種の型に分類出来るように思われる。以下、各型の事例毎に、商法二三条の具体的適用事実関係および具体的効果と、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれとの同異を考察し、前記諸規準を用いて、商法二三条と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との間における、現実の担当問題・機能の同一性の有無の推測を試みる。⁽³⁾

(1) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号一一一一三頁、参照。

(2) 本稿第二、三、(一)、注(6)(7)、(本稿四九頁)参照。

(3) 本稿二、三、(一)、2、(本稿四四―四六頁)参照。

(1) 第一型 名板貸人・名板借人の少なくとも一方が会社である場合(その一)

これは、名板借人・名板貸人の少なくとも一方が会社である場合の内、名板貸人と名板借人の間に、名義共通以外に、特別の人的、物的施設の共通が存在しない場合である。

① 第一型諸事例

【事例三三三】 東京地裁昭和三十一年八月三日判決（商品代金請求事件）（判例時報九〇号六頁）

【事実】 1、被告Y₂（株式会社）は青森県八戸市所在進駐軍キャンプ保温工事の下請負をし、更にこれをT（株式会社）に下請けさせたところ、Tは、自己の社員Y₁を現場職員として派遣した。

2、イ、Y₂は現場係員を派遣するに代え、その工事の終了に至るまでの間その工事に関する限り便宜上、上記Y₁にY₂八戸出張所長と称することを許容し、Y₁は外部に対しては一面又Y₂従業員のごとくに振る舞い、Y₂もまたこれを認容してきた。

ロ、工事が竣工しY₁・Y₂の関係が断絶した（昭和二十七年二月頃）後も、Y₁はY₂八戸出張所の商号を使用していたので、Y₂はこれを知ってその使用を差止めたが、Y₁は依然その使用を継続し、Y₂も単にY₁に対して差止めを命じる以外には格別の措置を講じなかった。

3、その後（昭和二十八年一月以後）、原告XはY₂八戸出張所長と称するY₁の注文により岩綿製品をY₂八戸出張所宛送付売却し、且つ運送賃立替え等をしたが、この取引に当たり、Y₂よりY₁に対する商号使用許諾の上記のような範囲時期の制限ないし商号使用権限の消滅を知らず、かつこれにつき過失はないとされた。

【判旨】 Y₂は、（商法二二三条に基づき）商品代金につき、Y₁と連帯して支払う義務がある。

【事例三四】 東京地裁昭和三十一年一〇月三十一日判決（売掛代金請求事件）（判例時報一〇〇号一七頁）

【事実】 1、訴外Y₁（株式会社）は、訴外Nの従業員と取引する際に被告Y₂（株式会社）の商号を使用することをY₂から許諾されていた。

2、イ、原告Xは、「Y₂メリヤス部」の看板を掲げたY₁の営業所において、「Y₂メリヤス部」部長と称するM (Y₁の従業員で上記営業所長) に対して、メリヤス類を売掛けた。

ロ、Xは、上記看板、Y₂メリヤス部部長の肩書のある上記営業所の長たるMの名刺、および「Y₂メリヤス部」と刻してあるゴム印を領収印として押印した本件売買の商品受領書等により、本件取引の期間中終始、売買の相手方がY₁でなくてY₂であると誤認していた。

【判旨】 被告Y₂は、商法二三条に基づき、売買によって生じた債務につき、Y₁と連帯して弁済の責めを負わなければならない。

② 第一型考察

1、具体的適用事実関係の類似性……イ、上記第一型に属する諸事例における具体的適用事実関係は、前記二型の形態に基づく法人格否認の法理のそれと比較するとき、商号の類似性以外ほとんど共通性が見られない。即ち、これらの事例は名板貸人Y₂・名板借人Y₁の少くとも一方が会社である場合であるが、このY₁・Y₂間において、前記二型の形態事例において形態性肯定の基礎（形態性肯定重要事実）となった諸事実関係（イ、一個人的設立動機、ロ、一人会社または実質的一人会社、ハ、機関不機能と、背後者の、機関を通さない直接支配または代表機関等としての意のままの支配、ニ、不区分財産管理等⁽¹⁾）は、見られない。

ロ、ただ、商号の共通から、不区分営業活動が存するかが若干問題となり得るが、本型事例ではY₁・Y₂の営業活動が共通の場所で、共通の人的、物的施設により渾然となされているわけではないのであるから、不区分営業活動も存しないといつてよからう。「事例三四」では、(Y₂の商号の外に) Y₂名義の、ゴム印、商品受領書、名刺、営業所等の物的施設が用いられているが、これらは、あくまでもY₁自身の施設が用いられているに過ぎず、Y₂の施設が

Y₁により用いられているわけではないことに注意すべきである。()

ハ、かくして、これらの事例における商法二三条の具体的適用事実関係は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の具体的適用事実関係と、類似性がないと考えられる(本稿第二、三、(一)、注(6)(7)、第五規準、ロ、(本稿四九頁)参照)。

2、具体的効果……本型事例では、商法二三条の具体的効果として、名板借人の債権者中、名板貸人を営業主ないし行為者と重過失なく誤認して取引した金銭債権者が、名板貸人に対して金銭債務としての(不真正)連帯債務を追求し得ることになった。そこで、この具体的効果と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の具体的効果との同異が一応問題となり得る。

しかしながら、本型事例のように商法二三条の具体的事実関係が前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれと類似していない場合は、両者の機能的同一性の有無を明らかにするためにことさら具体的効果を検討することはあまり意味がない(本稿四五頁、第一規準参照)。そこで、ここでは、具体的効果の考察を省くことにする。

3、現実的機能の同一性……上記したところより、これらの事例では、具体的効果のいかんにかかわらず、具体的適用事実関係の非類似性から、商法二三条は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理と現実の担当問題が異なり、その現実の機能も異なると考えられる(本稿四五頁、第一規準参照)。

(1)(2) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号三八—四〇頁、一

一一—一二三頁参照。

(3) 本稿、第二、三、(一)、注(4)(本稿四八頁)参照。

(2) 第二型 名板貸人・名板借人の少なくとも一方が会社である場合(その二)

この型の事例は、名板貸人・名板借人の少なくとも一方が会社である場合のうち、名板貸人の名義の使用のみならず名板貸人の施設の使用も許諾されるのであるが、名板貸人の活動と名板借人の活動とが共通の施設を利用して行われることはない場合である。⁽¹⁾

① 第二型諸事例

(第一型 a 型) 名板貸人が会社で名板借人が自然人の場合

「事例三五」 大分地裁昭和二九年七月五日判決（売掛代金請求事件）（下級裁判所民事裁判例集第五巻七号一

〇五二頁）

【事実】 1、イ、被告Y₂会社（平川海産物共範株式会社）は、その営業の一部門としていたパンの製造販売を廃止した直後、Y₂会社代表者の実妹でY₂会社に雇われY₂会社のパン製造販売部門の責任者であったY₁に対して、その製パン工場を賃貸した。Y₁はこの工場において、パンの製造販売を行ったが、Y₁は原告Xからの納品伝票に、その以前Y₂会社がパンの製造販売の営業をしていた当時Xとの取引について使用していた「平川」という印で依然認印しており、また、工場には「平川パン」という看板ないし広告が掲げられており、さらに、Y₂会社のパン製造販売の営業の為に使用されていた使用人をY₁が引き継いで使用していた。

ロ、パンの製造販売の営業者がY₂からY₁に変わった当時、そのことをY₁もY₂もXに通知しなかった。

（以上より、Y₂はY₁がその営業を営むに際して「平川パン」という名称を使用することを黙認していたものとされた。）

2、Xは、Y₁との砂糖小麦粉バター等の販売取引において、取引相手がY₂会社であると誤認していた。

【判旨】「……「平川パン」という名称は、被告の「平川海産物共範株式会社」という商号を正確に表示するものでもなく、また、その名称は被告会社の名称を表示するものであるかまたはその商品の表示するものであるかその文字自体からは必ずしも明瞭ではないけれどもかかる名称を使用して営業を営む営業の主体は取引上「平川海産物共範株式会社」という被告の商号を用いて営業を営む営業の主体を表象するに足りるものであって、かような自己の商号を表象するに足りる名称を使用することを許諾したものは自己を営業主と誤認した者に対して自己の商号を使用することを許諾した者と同様の責任を負うべきものである……」と判示して、Y₂は、XとY₁との取引についてY₁に名板貸をしたものとして、Y₁と連帯して売買代金を支払う債務があるとされた。

【事例三六】 東京地裁昭和四八年五月一六日判決（売掛代金請求事件）（判例時報七一〇号九九頁）⁽¹⁾

【事実】 1、イ、被告株式会社Y₂は事業不振のため営業を中止するに到ったが、当時事務所を探していた被告Y₁（個人）との間で、Y₁が個人としてY₂の事務所やその備品および従業員をそのまま引き継ぎ、Y₂の事業を営み、得た利益は両者間で配分するとの話合が、成立した。

ロ、この取り決めに従って、Y₁は、Y₂が引き続き賃借していたビル内事務所において、Y₂の残留従業員、Y₂所有の車二台及び電話を用い、Y₂の商号を名乗り、事務所入口にY₂が従前用いていたY₂会社名を表示した看板をそのまま使用して、営業を開始した。Y₂代表者Oは時折事務所を訪れたが、Y₂会社が営業主体であるかの如き外観に対しては何らの異議を述べることもしなかった。

2、上記事務所を訪れた原告会社の従業員Kはガソリン等の販売契約を締結したが、入口の看板等の外観、同所の営業状況、契約書上に購入者としてY₂名義が表示されたことなどから、営業主体および契約の相手方がY₂である

と誤信した。

【判旨】 本件契約は原告とY₁間で締結されたものであるが、Y₂はY₁に対する名板貸人としてY₁と連帯して、本件契約より生じる債務につき支払いの責を負う。

【事例三七】 東京地裁昭和五五年九月二九日判決（売買代金返還等請求事件）（判例時報一〇〇〇号一一八

頁）

【事実】 1、被告株式会社Y₂は土地を訴外会社に売り渡したが、訴外会社は宅地建物取引業者の資格を停止され営業を続けることが出来なくなり土地代金の支払いも得られなくなったので、訴外会社代表取締役であるY₁（個人）はY₂の商号を用いて営業をなし土地代金の支払いに努めたい旨申し入れ、併せてY₂の契約書用紙、領収書用紙を使用して欲しい旨申し入れ、Y₂はY₂の記名印およびY₂会社印と刻した角印を押印したY₂の契約書用紙と領収書用紙をY₁に交付した。

2、Y₁はY₂の商号を用いて本件土地を含む一帯の土地を分譲し、上記契約書用紙および領収書用紙を用いて原告と本件土地の売買契約をした。

3、以上より、Y₂はY₁がY₂の商号を用いて営業することを許諾し、原告は本件土地の販売をY₂の営業行為と誤信して契約に応じたものと推認できるとされた。

【判旨】 Y₂は、Y₁のなした本件土地の売買契約によって生じた債務につき、商法二三条により名板貸の責任を負うところ、原告は本契約を解除したので、Y₂はY₁と連帯して原告が支払った売買代金を、契約解除に伴う現状回復義務として原告に返還しなければならぬ。

（一） 次の事例も、同様の趣旨のものである。

〔事例三八〕 京都地裁昭和五九年七月二日判決（売買代金請求事件）（金融商事判例七〇七号三五頁）

【事実】 1、被告会社 Y_2 （株式会社とんかつ一番）は百貨店の地下売り場を賃借し、「とんかつ一番」の名で惣菜の販売を始め、被告 Y_1 （ Y_2 取締役）をその責任者として配置していたが、販売成績不良のため廃止しようとしたところ、 Y_1 が Y_2 から独立して個人として右販売をしたいと申し出た。 Y_2 はこれを認めたので、 Y_1 は会社をやめ、上記売り場で惣菜の販売を始めたが、売り場の賃貸借契約は Y_2 名義のままであり、売り場には従前どおりの「とんかつ一番」の表示を掲げており、外観的には従前と全く変化がなかった。

2、原告 X の従業員 M は、 Y_1 から Y_2 をやめた旨あるいは取引は Y_1 自身のものであるとの説明もなかったため、 Y_2 との取引であると信じて、 Y_1 の注文により豚肉を数回に渡って納入した。また、 M が発行した納品書、代金領収書が Y_2 宛または「とんかつ一番」となっていることにつき、 Y_1 から異議は出なかった。

【判旨】 原告 X は Y_1 との取引を Y_2 との取引であると重過失なく誤認していたものであり、 Y_2 は Y_1 が「とんかつ一番」の名を使用してその営業をすることを認めていたものといえるから、 Y_2 は X に対して名板貸人としての責任がある。

（第二型b型） 名板貸人・名板借人とも会社の場合

〔事例三九〕 東京地裁昭和四一年二月二七日判決（約束手形金請求事件）（判例タイムズ二〇五号一五八

頁）

【事実】 1、本件スノーポール事業は、当初 N らが被告会社 Y_2 名義を用いて行い、 Y_2 と同一商号の訴外会社 Y_1 の成立と同時にこれを Y_1 に移譲し、 Y_1 はそのままこの事業を継続して行い、この取引代金支払いのため本件手形を振り出した。

2、 Y_2 は自己の商号を将来設立されるべき Y_1 と同一の商号に変更したり、 Y_2 が賃借中の事務所を上記スノーポー

ル事業の事務所として使用させる等、上記事業遂行の為に積極的な協力をしていた。

3、上記の事実から、 Y_2 は、 Y_1 の成立前においてはその設立計画者たるNらにスノーポール事業につき Y_2 の商号の使用を認め、 Y_1 成立後は Y_1 がそのまま Y_2 の商号を使用してスノーポール事業を遂行するのを許諾したものであるということができると、された。

4、原告Xは、本件(Y_1 との)スノーポール取引は終始Nの主宰する Y_2 との取引とのみ考えており、Xがこのように誤認することは止むをえなかったものであった。

【判旨】「右事実関係の下においては商法第二三条の規定に従い、 Y_2 は、 Y_1 と連帯して、右スノーポール取引に基づいて生じた本件債務につき、履行の責めに任ずべきである。」

【事例四〇】 福岡高裁昭和四二年一月一日判決(約束手形金請求控訴事件)(判例時報五二二号七九頁)

【事実】 1、イ、住金の発注工事は被控訴会社(有限会社) Y_2 でなければ請け負うことが出来なかったため、 Y_1 会社は Y_2 との間で、住金の発注工事は Y_1 が Y_2 名義で請負い、住金構内にある Y_2 出張所の建物及びこれに付随する機械器具備品等は無償で Y_1 に貸与し、 Y_1 は名義料を Y_2 に支払う旨の契約を締結した。

ロ、その後、 Y_1 は、住金構内の Y_2 出張所の建物を使用し、同所に Y_2 住金構内出張所の看板を掲示し、 Y_2 名義を用いて住金より建物補修工事を請負うとともに、この工事に関して外部からの資材の購入等も、 Y_2 名義で取引をしていた。また Y_1 の代表取締役のOは Y_2 の住金構内出張所長と称してその肩書を付した名刺を使用する等、外部にたいしてあたかも同人が Y_2 により任命された出張所長であるかの如く振る舞い、 Y_2 代表者もこの事実を知りながらこれを黙認していた。

2、イ、Oは、 Y_2 名義で手形を振り出す権限を与えられてはいなかったため、 Y_2 の取引銀行に改印届けを提出

し、 Y_2 より事務連絡に使用することを許されて交付を受けていた印を新印鑑として届出をなし、住金関係の工事に
関し資材の購入、運搬代金の支払いの為にOが無断でこの印鑑を用いて Y_2 名義で約束手形を振出してきた。

ロ、運搬業者である控訴人Xは、Oより依頼されて行った運送の運搬代金支払いのために、Oが振出した振出人
 Y_2 ・受取人 Y_1 とする本件手形を、裏書譲受の形式でOより受け取ったが、Xは、Oが Y_2 出張所長として運送契約を
締結し、かつその代金支払いのために Y_2 が真正に振り出したものであると誤信して本件手形を受け取ったもので
あった。

【判旨】 本件手形は偽造手形であるけれども、 Y_2 は、 Y_2 を営業主と誤認してOと取引したXに対し、商法二三条
により本件手形振出人としての責任を負う。

② 第二型考察

1、具体的適用事実関係の類似性……イ、第二型の事例はいずれも、その少なくとも一方が会社である名板貸人
 Y_2 と名板借人 Y_1 間において、 Y_1 が Y_2 の名義のみならず、 Y_2 が従前に用いていた Y_2 の物的人的施設（例えば、営業
所、印鑑、電話、契約用紙、領収書用紙、従業員等）の継続使用を許諾されており、第一型の諸事例よりも Y_1 の営
業が Y_2 のそれである外観が強くなっているものと思われる。しかしながら、 Y_2 より Y_1 に貸与された施設は Y_1 の専用
施設となり、 Y_2 と Y_1 が営業所等の施設を共通にする場合ではない。したがって、いまだ、前記二型の形骸に基づく
法人格否認の法理の適用事例に見られる不区分営業活動^①にまでは、到っていないように思われる。

ロ、しかも、これらの事例においては、名板貸人 Y_2 と名板借人 Y_1 の間において、前記二型の形骸に基づく法人格
否認の法理の適用事例において形骸肯定の基礎（形骸性肯定重要事実）となった諸事実関係中、不区分営業活動を
除くその他の諸事実関係（一個人的設立動機、一人会社もしくは実質的一人会社、機関不機能と背後者の直接支

配もしくは機関としての意のままの支配、または不区分財産管理⁽²⁾等も、全くその存在を窺うことはできない。

ハ、したがって、これらの事例における、商法二三条の具体的適用事実関係は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の具体的適用事実関係と類似性がないと解される(本稿、第二、三、(一)、注(6)(7)、第五規準、ロ、(本稿四九頁)参照)。

2、具体的効果……本型事例でも、商法二三条の具体的効果として、名板借人 Y_1 の債権者のうち名板貸人 Y_2 を営業主ないし行為者と重過失なく誤認して取引した金銭債権者は、 Y_2 に対しても金銭債務としての(不真正)連帯債務を追求し得ることになった。

ところで、この具体的効果と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の具体的効果との同異が一応問題となるが、上記のとおり、本型事例における商法二三条の具体的適用事実関係は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれと類似性が見られない。したがって、両者の機能的同一性の有無を明らかにするためにことさら具体的効果の同異を考察することはあまり意味がない(本稿四五頁、第一規準参照)ので、ここでも、具体的効果の同異の考察を省くことにする。

3、現実的機能の同一性……上記したところより、これらの事例においても、具体的効果のいかんにかかわらず、具体的適用事実関係の非類似性より、商法二三条は前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理と現実の担当問題機能が異なると考えてよいことになる(本稿四五頁、第一規準参照)。

(1)(2) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成」(二)成城法学第二六号三八—四〇頁、一一—一三頁、参照。

(3) 第三型 名板貸人・名板借人の少なくとも一方が会社である場合(その三)

この型の事例は、名板貸人・名板借人の少なくとも一方が会社である場合のうち、名板貸人の名義の使用および名板貸人の施設の使用が許諾されるのみならず、名板貸人の営業活動と名板借人の営業活動が共通の施設を用いて行われる場合である。⁽¹⁾⁽²⁾

① 第三型諸事例

(第三型 a 型) 名板貸人が会社で名板借人が自然人の場合

〔事例四一〕 大阪地裁昭和二五年一〇月二四日判決(手付金返還請求事件)(下級裁判所民事裁判例集第一巻一〇号一六九一頁)

【事実】 1、Y₁(個人)は、被告株式会社Y₂より使用を許されていたY₂事務所において、「Y₂株式会社Y₁」なる名義の下に、原告Xとの間に純マニラロープの売買契約を締結した。

2、Y₁がその使用する名刺および受領書にY₂の名称を肩書に付して一見Y₂の社員であると思われるような記載をしており、また同人の使用していた機の位置もY₂において相当重要な地位に在ると見られる場所に在った事等より、XはY₁をY₂の社員であると信じていた。

3、上記事実から、Y₂は、Y₁のごとくY₂会社事務所の一部を使用していた者がY₂の商号を用いて他人と取引をなす事実を知らずながら、これを阻止しなかったものと認定された。

【判旨】 Y₂は、商法第二三条により、Y₁のなした上記取引につき(＝契約解除に基づく手付金返還債務につき)

Y₁と連帯して弁済の責めに任じなければならない。

〔事例四二二〕 大阪地裁昭和五年五月三十一日判決（売掛代金請求事件）（判例時報九〇一—一頁）

【事実】 1、原告X会社に、元取引先のHから、被告Y₂（株式会社）へステンレスを売る取引をしないかとの話
 がもちこまれたので、Xの社員KおよびXの親会社の社員Sが、HからY₂の担当員であると聞いていたY₁（個人）
 に電話をした後、Y₂本社のあるビルに赴き、同ビル二階のY₂事務所受付で、Y₁をお願いする旨告げてY₁を呼んでも
 らい、直ちに同事務所内から現れたY₁と一階受付奥の応接セットで商談を始めた。その際、KがY₁から受領した名
 刺の表側には「株式会社Y₂・Y₁」と印刷されていたうえ、その左下にY₂本社の番地と電話番号が印刷され、裏側には
 Y₂の関連会社である二社の本社や営業所の各所在地とその電話番号が印刷されていた。その日は、後日正式に返
 事をする旨約して別れたが、その後、X側（H・S）からY₂本社の電話番号を頼ってY₁に電話し、Xが正式に本件取
 引をする旨の連絡をし、ステンレスを送付し請求書をY₂に送付したが、Y₂からは何らの返答もなかった。その後、
 Y₁はXに対し、本件取引はY₂でなくY₁がY₁商店としてなしたものである旨を表明した。

2、Y₁がY₂の貸しビルの一室を借りたことからY₁とY₂の關係が始まったが、Y₁・Y₂間で、Y₁がねずみ取機の特許
 をとつたらメーカーからそれを仕入れてY₂に売り、Y₂が更に他の商社に売るといふ話が進んでいたため、Y₁はY₂に
 対し、この売り込みに使用できるような名刺の印刷方を要求し、Y₂の明確な承諾を得ないまま名刺を印刷した。ま
 た、Y₁はY₂に対して自己の商品の運送や保管を委託していたこともあって、終始Y₂の事務所に出入りをし、同事務
 所や一階応接セットを利用して客と商談することもあったが、Y₂はこれをすべて容認しており、Y₂の従業員は全員
 Y₁を知っている程であった。

【判旨】 上記事実によれば、「……Y₂は、Y₁を外形的にはY₂の従業員と殆んど同ように扱い、外観的にはY₂従業員

であるかのような状況即ち Y_2 自らが本件取引をしたと誤認されるような状況をつくり出してきているというべきであり、それにも拘わらず Y_2 は積極的に右誤認を阻止しようとはせず、これを放置していたと認められるから、 Y_2 は黙示的に自己の氏名または商号の使用を他に許諾した者として、営業主を誤認した者である X に対し商法二三条による責任をおわなければならない……」

〔事例四三三〕 大阪地裁昭和四五年九月一六日判決（建材代金請求事件）（判例時報六一九号八四頁）⁽³⁾

【事実】 1、原告 X は、被告会社（株式会社） Y_2 と建材取引があり、本件取引以前においても、原告 X は Y_2 から指定された建材を直接 Y_2 の建築現場事務所へ納入し、請求書を同現場事務所へ送付し、 Y_2 大阪支店経理課から代金の支払いを受けていた。

2、 Y_2 は京都府住宅供給公社から延明寺団地建設工事を請負っていたところ、 X の社員 A は、この Y_2 の延明寺現場事務所において、 Y_2 の同現場工事担当社員 B より紹介された訴外 Y_1 工務店の従業員 C から本件建材の注文をとり、同現場事務所に納入した。

ロ、この延明寺現場事務所は、プレハブ二階建建物であり、その屋上に Y_2 名を表示した大看板が掲示されており、同建物の内外に Y_1 を表示するものは一切なかった。同建物の二階には Y_2 社員の上記 B が常駐し、同人の机や Y_1 従業員の上記 C のほか一、二名の机が設備されていて、同人らは同所でも執務していた。 X の社員前記 A が B より C を紹介された際、 C は、 Y_2 大阪支店社員の肩書ある名刺を提示し、その後も、 C は X の社員らに対して自らを Y_2 大阪支店の社員と称していた。 C が A に提示した上記名刺は、その表面に C の氏名と Y_2 大阪支店の肩書表示のあるほか Y_2 の大阪支店および本店の各所在地、電話番号が印刷され、裏面に延明寺 Y_2 建設作業所とゴム印が押印されているものであり、上記 Y_2 社員 B は、本件当時、 C がこのような名刺を関係者に使用していることを知っていなが

ら、あえてこれを阻止しなかった。また本件当時、CはY₂のヘルメットおよび制服(Y₂社名入り)を着用し、Y₂の便箋を使用していたが、上記現場事務所を訪れたY₂幹部社員もこれを黙認しており、Cは本件建材取引の際、その書類作成にこの便箋を用い、Aにこれを交付した。

3、かくして原告Xは、訴外Y₁がその従業員Cに担当させていた延明寺団地内装工事の営業主をY₂と誤認し、本件建材を前記現場事務所に販売納入したものであった。

4、Y₂は、京都府住宅供給公社より請け負った延明寺団地建設工事につき、他の業者に下請けさせることを禁止されていた。

【判旨】(原告から上記建材を買受けたのはY₂でなくY₁であるが、)前記認定事実によれば、Y₂は延明寺団地内装工事に関し自己の商号を使用して建築営業をなすことを、上記下請け禁止契約を蟬脱するためにY₁に明示的に許諾しており、または仮にこのような蟬脱意思がなかったとしてもY₁に黙示的に許諾していたものであり、原告XはそれによりY₁の上記営業の営業主をY₂と誤認して本件建材を納入したのであるから、Y₂は、商法二三条に基づき、本件建材代金につきY₁と連帯して弁済すべき責任がある。

(第三型b型) 名板貸人が協同組合で、名板借人が会社の場合

〔事例四四〕 東京高裁昭和五五年二月二八日判決(売掛代金請求控訴事件)(金融商事判例六一七号二九頁)⁽⁴⁾

【事実】 1、イ、訴外株式会社Y₁は、被控訴人Y₂(医師協同組合)の名称が大書されていたY₂の主たる事務所の一部に営業所を設け、Y₂加入名義の電話を使用してY₂の名義をもって控訴人Xに医薬品を注文し、Y₂宛の納品書を受取り、Y₂からX宛の受領書に受領印を押捺するなどし、Y₂宛の売掛代金支払請求書を受けとってその支払いを

していた。

(ロ、この事実から、 Y_1 は、 Y_2 の名称を使用して X との間に取引をしていたものとされた。)

2、イ、(Y_2 は、その主要な業務としていた医薬品、医療器具等の共同購入の業務を廃止し、この業務を Y_1 に委託し、 Y_2 の名称が大書されていた Y_2 の事務所の一部を Y_1 の営業所として使用させていたこと、 Y_2 が累積した負債の整理・解消を図る必要に迫られて Y_1 との間にこの業務委託契約を締結するに至った事情等から、) Y_2 は、 Y_1 が Y_2 加入の電話を使用して取引をし、 Y_2 名義をもって X との間に授受される納品書・受領書・請求書等を処理することを許容していたものと認定された。

(ロ、ここから、 Y_2 は Y_1 に対し、 Y_2 の名称を使用して営業をすることを許諾したものとすべきであるとされた。)

3、 X は、 Y_1 が Y_2 の名称を使用して取引を継続したことを信頼し、 Y_2 が営業主であり取引の相手方であると看過失なく誤信して、 Y_1 と取引をした。

【判旨】 Y_2 は商法二三条の規定により、 X に対し、 Y_1 が負担した買掛代金を支払う義務がある。

(1) 次の事例は、第二型に属するか第三型に属するか、明確でない事例である。即ち、名板貸人 Y_2 の従業員が従来一人いたのを四人に整理し営業部を廃止したことから、 Y_2 の活動は無視してよいと考えれば、第二型に属することになるが、営業部を廃止したけれどもなお従業員四名は残っているのだから Y_2 と Y_1 の活動が共通のSビル五階で行われたと考えれば、第三型に属することになる。

〔事例四五〕 東京高裁昭和五二年一〇月一九日判決(解雇予告手当金等請求控訴事件)(判例時報八七二号一一四頁)

【事実】 1、控訴人(株式会社) Y_2 は、自己の土地を分譲するにつき内部的に訴外株式会社 Y_1 にこの販売を全面的に

委託したが、 Y_1 は宅地建物取引業を行う資格を持っていなかったため、外部的にはこの販売はすべて Y_2 の名において行う旨の契約を締結した。そこで、 Y_1 は従来 Y_2 が使用していたSビル五階の三室のうち二室に自己の従業員約十五人を常駐させ前記土地の販売業務に当たらせ、 Y_2 は従来一四人いた従業員を約四名に整理して、その営業部を廃止し、 Y_1 の従業員は Y_2 の営業部を組織するような観を呈した。

2、上記対外的配慮から、 Y_1 はその従業員を採用するにつき、新聞紙上の募集広告には Y_2 名義を用い、この新聞広告をみてこれに応募し採用された被控訴人 X に対して Y_2 名義の辞令を交付し、この辞令は Y_2 の総務担当が作成し Y_2 の社印を押印した。

3、 Y_2 代表者は上記広告及び辞令に Y_2 名義が用いられたことを知った後も X に対し同人が Y_2 の従業員でない旨を告げた形跡はなく、 X は上記経緯から Y_2 に雇用されたものと思っていた。

【判旨】 Y_2 は、本件土地の「販売のための第三者との取引等については自己の商号を Y_1 に使用することを許諾したものと認めるのが相当であり、 Y_2 は商法二三条により Y_1 が Y_2 の名において雇用し、その名において労務に服さしめた X に対する賃金の支払いにつき、 Y_1 と連帯して弁済の責めに任ずべき」である。

(2)

名板貸人・名板借人共に会社でないが、名板貸人が法人である場合

次例は名板貸人・名板借人ともに会社ではないが、名板貸人が法人(国家)の場合であるので、商法二三条と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との機能的同一性の検討において、参考とならう。

【事例四六】 最高裁昭和三五年一〇月二一日判決(売掛代金請求事件)(判例時報三三九号四頁)

【事実】 1、イ、東京地方裁判所厚生部は、同裁判所職員の福利厚生をはかるため生活物資の購入配給活動を続けてきた一種の組織体であって、自然発生的に一般に「厚生部」と呼ばれるようになったものであり、その運営も専ら同裁判所の職員によりなされてきたものであるが、東京地方裁判所事務局総務課に「厚生係」がおかれることになったので、同裁判所では、従来上記「厚生部」の事業にたずさわっていた職員 A らをそのまま「厚生係」にあて、同裁判所の事務としての職員の健康管理等厚生に関する本来の事項を分掌させるとともに、従来どおり「厚生部」の事業の担当者としてこれを継続処理することを認めた。そこで A らは、同裁判所厚生係室にあてられた同裁判所本館の事務局総務課厚生係の表札を掲げた一室において、「東京地方裁判所厚生部」という名義で他と取引を継続してきた。そして、「厚生

部」の事務に従事する職員らは、上告人ら第三者と物資購入等の取引をするにあたっては、発注書、支払証明書というような官庁の取引類似の様式を用い、これらの発注書や支払証明書には、庁用の裁判用紙を使用し、さらに、発注書の頭書には「東京裁総厚第 号」と記載し、支払い証明書には東京地方裁判所の庁印を使用する方法をとっていた。

ロ、本件取引は、いずれも、このように、東京地方裁判所総務課に厚生係がおかれた後、厚生係である裁判所職員により、「厚生部」の名義で、なされたものであった。

【判旨】上記「厚生部」は、東京地方裁判所の一部局としての表示力を有し、東京地方裁判所は「厚生部」のする取引が自己の取引なるかの如く見える外観を作り出したものと認めるべきであり、したがって、若し、「厚生部」の相手方である上告人が善意無過失でその外観に信頼したものとすれば同裁判所は上告人に対し本件取引につき自ら責めに任ずべきものである。

(3) 「事例四七」 東京地裁昭和五四年四月二三日判決（判例タイムズ三八八号一六一頁）も、「事例四三」と同趣旨の判決である。

(4) 「事例四八」 東京地裁昭和五九年五月七日判決（金融商事判例七二二号二〇頁）も「事例四四」と同趣旨の判決である。なお、福岡地裁昭和四六年三月三十一日判決（判例タイムズ二六四号三八〇頁）参照。

② 第三型考察

1、具体的適用事実関係の類似性……イ、これらの事例は、その少なくとも一方が会社である名板貸人 Y_2 と名板借人 Y_1 の間において、 Y_2 の営業活動と Y_1 の営業活動とが、共通の施設（共通の商号ないし名義、共通の営業所、共通の電話、共通の印鑑、共通の事務用紙、等）を用いてなされているので、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用対象にみられる不区分営業活動が存在するといつてよいように思われる。

ロ、しかし、この第三型の事例においては、 $Y_1 \cdot Y_2$ 間において、なお、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用事例において形骸性肯定の基礎（形骸性肯定重要事実）とされる諸事実関係のうち、不区分営業活動を除くその他の諸事実関係（一個人的設立動機、一人会社ないし実質的一人会社、機関不機能と背後者の直接支配）な

いし機関としての意のままの支配、および不区分財産管理等⁽²⁾は、全く窺うことができない。

ハ、上記したところより、これらの事例における商法二三条の具体的適用事実関係は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の具体的適用事実関係と類似性がない、と考えてよからう。その理由は次の通りである。即ち、

ア、会社の形骸性を肯定した前記二型の形骸事例中、不区分営業活動が認定されているものは多いが、しかしながら、不区分営業活動のみから形骸性を肯定しているものではなく、全て、その外に、形骸性肯定の基礎（形骸性肯定重要事実）として、一個人的設立動機、一人会社ないし実質的一人会社、機関不機能と背後者の直接支配もしくは機関としての意のままの支配、または不区分財産管理のいくつかが伴って認定されている⁽³⁾。

イ、会社の形骸性を否定した前記二型の形骸事例中、不区分営業活動の不存在のみで形骸性を否定しているものではなく、その外に、一人会社ないし実質的一人会社の不存在（＝複数の実質的社員の存在）、直接支配もしくは意のままの支配の不存在、不区分財産管理の不存在（＝分別財産管理の存在）等の、上記形骸性肯定の基礎（形骸性肯定重要事実）とされる諸事実関係のいくつかの不存在が共に認定されている⁽⁴⁾。

ウ、不区分営業活動が存在しない場合に形骸性が肯定されている事例も多い⁽⁵⁾。

ところで、上記ア、およびイ、から、不区分営業活動は前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用の為の十分条件でないことが、窺われる。従って、高々不区分営業活動が認定されているにすぎない第三型事例の事実関係は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用されるべき事実関係ではないことになり、従ってまた、そこに存する問題も、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用対象たる事実関係に存する問題と異なると考えられる。したがって、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の具体的適用事実関係と、第三型事例における商法二三条の具体的適用事実関係との間には、類似性はないと考えてよいと思われるのである⁽⁶⁾（本稿、第二、三、（一）、注（6）（7）、（本稿四九頁）参照）。（なお、上記イ、からは、不区分営業活動は前記二型の形骸に基づく法人

格否認の法理の適用の為の必要条件でもないことが、窺われる。)

2、具体的効果……本型事例でも、商法二三条の具体的効果として、名板借人 Y_1 の債権者中、名板貸人 Y_2 を営業主ないし行為者と重過失なく誤認して取引した金銭債権者は、 Y_2 に対して金銭債務としての(不真正)連帯債務を追求し得ることになった。

しかしながら、上記のとおり、本型事例における商法二三条の具体的適用事実関係は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれと類似性がない。したがって、両者の機能的同一性を明らかにするために両者の具体的効果を対比考察することはあまり意味がない(本稿四五頁、第一規準参照)。そこで、ここでも、具体的効果の考察を省くことにする。

3、現実的機能の同一性……上記したところより、本型事例における商法二三条の具体的適用事実関係は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の具体的適用事実関係と類似性がないから、具体的効果のいかんにかかわらず、本型事例においても、商法二三条は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理と、現実の担当問題、機能を同じくしないと考えられる(本稿四五頁、第一規準参照)。

(1)(2) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学二六号三八—四〇頁、一一—一二三頁、参照。

(3) 前記二型の形骸性肯定事例中、不区分営業活動が認定されているものには、「事例一」「事例二」「事例六」「事例九」「事例一一」「事例一二」「事例一三」「事例一四」「事例一五」「事例一七」「事例二〇」等があるが、いずれにおいても、不区分営業活動の外に、他の形骸性肯定の基礎(形骸性肯定重要事実)とされる諸事実関係のいくつかが認定されている。不区分営業活動に伴って形骸性肯定重要事実として認定されている事実関係を列挙すると、次の通りである。

【事例二】機関不機能と親会社の直接支配(【事例二】考察1、2、参照)。

【事例六】機関不機能と代表取締役の意のままの支配、資産一括不区分充当(【事例六】考察1、参照)。

〔事例九〕 機関不機能と代表取締役の意のままの支配、資産不区分充当〔事例九〕 考察1、参照、

〔事例一〇〕 実質的一人会社、資産不区分充当〔事例一〇〕 考察1、参照、

〔事例一一〕 機関不機能と取締役の意のままの支配、不区分財産管理〔事例一一〕 考察1、参照、

〔事例一四〕 一個人的設立動機、機関不機能と代表取締役一人の意のままの支配（および資産不区分充当）〔事例一四〕 考察1、参照、

〔事例一五〕 実質的一人会社、機関不機能と代表取締役の意のままの支配〔事例一五〕 考察1、参照、

〔事例一七〕 実質的一人会社、機関不機能と代表取締役の意のままの支配〔事例一七〕 考察1、参照、

〔事例二〇〕 一個人的設立動機、実質的一人会社、機関不機能と代表取締役一人の意のままの支配、不区分財産管理〔事例二〇〕 考察1、参照、

〔事例一〕においては、不区分営業活動が形骸性肯定の中心的根拠とされているようである。しかし、この場合もY₁は代表取締役で他に機関は存しないようであるから、少なくとも、機関不機能とY₁の意のままの支配は存すると考えられる（さらに、この事例においては、一個人的設立動機、実質的一人会社、不区分財産管理も推測し得るようと思われる）。なお、〔事例三〕では、不区分営業活動の存在が推定されているのか否か明確ではないが、仮に推定されているとしても、その外に実質的一人会社、機関不機能と代表取締役の意のままの支配（可能性）が形骸性肯定重要事実となっていると、思われる（〔事例三〕 事実、判旨、考察1、参照）。

（以上、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成」（二）成城法学第二六号三二頁以下における、該当事例、参照）

④ 前記二型の形骸性否定事例において、形骸性否定の基礎（形骸性否定重要事実）として、不区分営業活動不存在の外に認定されている事実関係は、以下の通りである。

〔事例二三〕 複数者実質出資、機関機能、資産分別管理〔事例二三〕 考察1、参照、

〔事例二四〕 実質的複数社員〔事例二四〕 考察1、参照、

〔事例二五〕 機関実質機能、財産分別管理〔事例二五〕 考察1、参照、

〔事例二六〕 一個人的設立動機（証拠）無し、実質的複数社員、複数者支配、不区分財産管理不存在〔事例二六〕 考察1、参照、

〔事例二七〕不区分財産管理（の証拠）無し、〔事例二七〕考察1、参照）、
 〔事例二八〕機関機能、分別財産管理（〔事例二八〕考察1、参照）、
 〔事例二九〕複数者支配、分別財産管理（〔事例二九〕考察1、参照）、
 〔事例三〇〕不区分財産管理（証拠）無し、〔事例三〇〕考察1、3、参照）、
 〔事例三一〕意のままの支配・不区分財産管理（の証拠）無し、〔事例三一〕考察1、参照）、
 〔事例三二〕機関不機能と直接支配（の証拠）無し、財産分別管理（〔事例三二〕考察1、参照）。

（以上、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成（二）」成城法学第二六号三二頁以下、
 における該当事例、参照。）

（5）不区分営業活動を認定せずに形骸性が肯定された事例として、以下の事例がある。〔事例三〕〔事例四〕〔事例五〕〔事例七〕〔事例八〕〔事例一〇〕〔事例一二〕〔事例一六〕〔事例一八〕〔事例一九〕（各事例の考察1、参照）。

（前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成（二）」成城法学第二六号三二頁以下、における
 該当事例、参照。）

（6）なお、「事例四六」では組織体の厚生部 Y_1 と東京地方裁判所 Y_2 との間の生活関係が商法二三条の適用対象となっており、それだけで前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用対象が通常、株式会社または有限会社とその背後者たる自然人または会社との生活関係であるのと異なるが、さらに、この事例においても、 Y_1 ・ Y_2 間での意のままの支配、不区分財産管理等は全く窺うことが出来ない。

（4）第四型 名板貸人・名板借人の少なくとも一方が会社である場合（その四）

この型の事例は、双方が会社である名板貸人・名板借人の間で、名義、店舗等の営業施設の共通の外に、機関の共通がみられる場合である。

① 第四型諸事例

【事例四九】 東京地裁昭和三九年三月三十一日判決（売掛代金請求事件）（金融法務三七五号一〇頁）

【事實】 1、被告会社 Y_2 （株式会社八百浅商店）および訴外 Y_1 会社（江戸自慢本舗株式会社）が併存していたが、本件取引後、 Y_1 は破産宣告を受けた。

2、原告 X は、中央区日本橋の芳町および人形町にある二店舗の「八百浅商店」または「八百浅」の商号による電話または使用人の来店しての注文に応じて、この各店舗に商品を納入してきたが、 X は右 Y_1 ・ Y_2 二会社が存在することを知らず、右二店舗は同一の経営者により経営されているものと信じて取引を継続して来た。

3、 Y_1 と Y_2 の間には、次のような関係があった。即ち、イ、上記芳町の店は、 Y_2 及び Y_1 の双方の本店の所在場所で、両会社はこれを倉庫加工業に共同で利用し、人形町の店は、 Y_2 の支店所在場所・ Y_1 の売店として、主として、小売りをおこなっていた。ロ、この二店舗に架設されていた電話は、 Y_1 ・ Y_2 双方により営業用として使用され、また、三輪車、單車等の営業のための使用も共同であった。さらに、従業員も二会社に共通のものが多くことが窺われ、また、営業用の領収書の如きも共用のものを使用していた。ハ、本件取引当時の取締役は Y_1 ・ Y_2 とも S 家の母、長男及び次男で共通であり、代表者は Y_1 は長男で Y_2 は次男であり、 Y_1 、 Y_2 はいずれも S 家の同族会社であった。ニ、二会社ともその取引については「八百浅」または「八百浅商店」なる呼び名を用いた。

【判旨】 上記事実関係の下では、 Y_2 としては X との取引に当たり、 Y_1 ・ Y_2 二会社の混乱を生じるのを避けるために X をして上記二会社を区別して取引をなさしむべきやうの処置を取るべきであるのに、漫然として自己の商号を Y_1 に使用せしめたのであり、 Y_2 はその商号の「八百浅」または「八百浅商店」の使用を黙認していたものであるから、仮に本件取引が X と Y_1 間で行われたものであったとしても、 Y_2 は、 Y_2 を営業主と重過失なく誤認して取引をした X に対し、その取引により生じた債務に付き連帯して弁済の責めに任ずべきである。

〔事例五〇〕 名古屋高裁昭和五三年九月一二日判決（貸付金請求控訴事件）（判例時報九二五号一〇九頁）

【事実】 1、被控訴人 Y_2 （旧商号・三光通商株式会社、新商号・三光建物株式会社）は、貿易業と貸室業を営み、貿易業部門は N が、貸室業部門は T が経営にあたり、 Y_2 全体の経営は N のみを代表取締役として専ら同人に任せられていた。

ロ、その後、 Y_2 の貿易業部門の営業成績が悪化したので、 T は、別会社を新設し上記兩部門を分離独立させ、貸室業による収益だけでも確保しようと考え、 N の了解を得て、代表取締役を T 、 N とし、貿易業を営む Y_1 （三光通商株式会社）を設立し、 Y_2 の商号を上記新商号に変更し、 Y_1 の本店を Y_2 と同一の場所へ移転した。 Y_1 の分離独立によって新たに本店事務所等がもうけられたことはなく、事務所の形態、看板等の表示、従業員、銀行との交渉に当たる経理担当者についても従前どおり Y_2 の場合と何らの変化はなく、また、 Y_1 の記名用ゴム印・印章等についても Y_2 のそれがそのまま使用されており、さらに、 N は Y_1 設立後もなお Y_2 の代表取締役の地位に止まった。

2、イ、控訴人 X は、 Y_2 との間に相互銀行取引契約を締結し、 Y_2 から取引用印鑑届を徴していたところ、この取引契約の約定書によれば、商号・代表者印等に変化があった場合、取引の相手方は直ちにこれを X に届け度るべきこと等が定められていたが、 Y_2 が商号、印鑑の変更を届け出あるいは告知したことはなかった。

ロ、（ Y_2 と Y_1 との関係がこのように究めて紛らわしく、かつ Y_1 により振出、裏書された手形等に押印された Y_1 の記名印の印影が Y_2 のそれと全く同一であったため、 X は、本件手形取引についても、 Y_2 との上記相互銀行取引契約に基づき Y_2 との間になされたものと思っていた。

【判旨】 以上の事実から、 Y_2 は Y_1 に対し自己の商号を使用して営業をなすことを許諾しており、かつ、 X は本件手形取引をなす際 Y_2 を営業主と重過失なく誤認していたものとされ、したがって、 Y_2 は商法二三条の規定に基づく

責任を負うとされた。

② 第四型考察

1、具体的適用事実関係の類似性……イ、この型の事例は、双方が会社である名板貸人 Y_2 と名板借人 Y_1 との間で、名義貸しの外、 Y_2 と Y_1 双方の営業活動が、共通の営業施設（営業所、電話、印鑑、領収書類、自動車、従業員等）および共通の機関（取締役等）により行われており、両者の営業活動が極めて区分しにくく、不区分営業活動^①が存するといつてよいと思われる。

ロ、しかし、これらの事例においては複数の者が会社機関として現実に機能しているように思われ（「事例四九」では少なくとも兄弟が、また「事例五〇」においては少なくともNとTが、共同支配しているものと思われる）、したがって、一人の背後者の直接支配または機関としての意のままの支配^②の存在は推測しにくい。

ハ、けれども、複数の会社 Y_1 ・ Y_2 が共通の者により支配されており、かつ、これらの共同支配者間の密接な関係が推測され（特に事例四九）、さらに、これに、上記イ、の営業施設の共通を加えて考えるとき、そこから、複数者が支配にもかかわらず Y_1 ・ Y_2 の不区分財産管理の存在を推測し得なくもない。しかし、だからといつて、上記ロ、を考えると、不区分財産管理の存在が確実といえる訳でもない。

ニ、上記したところにより、不区分営業活動が認められる外、不区分財産管理も推測されないでもない点を重視すれば、これらの事例における商法二三条の具体的適用事実関係と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれとの間に、類似性を推測し得ないでもない。しかし、不区分財産管理の存在は確実ではないこと、および、一人の背後者の直接支配ないし意のままの支配は存在しないことを重視すれば、両者間に類似性はないということになる（本稿、第二、三、（一）、注（6）（7）、第五基準（本稿四九頁）、および、第三型考察1、ハ、参照）。

2、具体的効果⁽⁴⁾の本質的同一性……上記のとおり、本型事例における商法二三条の具体的適用事実関係と、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれとの間に、類似性が存する可能性を否定し去ることは出来ない。そこで、本型事例における商法二三条の具体的適用事実関係が、前記二型の形骸事例におけるそれと類似している（＝形骸性肯定重要事実中の少なくとも不区分営業活動、不区分財産管理が存し、形骸性肯定の条件が満たされ前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用が可能であり、従って前記二型の形骸事例に存するのと同一の問題（＝形骸法理担当問題）⁽⁵⁾が存する）、と考える場合は、本型事例における商法二三条の機能と、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の機能との、同異を推測するために、さらに、両者の具体的効果を対比して考察する意味がある（本稿四五頁、第二、第三規準参照）。しかしながら、本型事例の場合、前記第二規準および第三規準は容易には用いることが出来ない⁽⁶⁾。そこで、機能の同異を推測するためには、さらに工夫が必要となるが、以下のように考えれば、なお、両者の機能的同一性を推測する余地がある。即ち、

本型事例における商法二三条の具体的適用事実関係が、前記二型の形骸事例におけるそれと類似していると考える場合は、当該商法二三条適用事実関係に対し、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用が可能となる。そこで、一方、当該商法二三条適用事実関係に、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理が適用されたと仮定してみる場合、実現する具体的効果として、「(名板借人たる)会社 Y_1 と(名板貸人たる)関連会社 Y_2 間の法人格異別性(＝別個の法主体であること)の否認を通して、①、 Y_1 の債権者 X に対する金銭債務が Y_2 に伸張し、あるいは、②、 X の Y_2 の資産に対する金銭執行に対して、 Y_2 の第三者異議の訴えにおける第三者性が否定される」ことになると、この具体的効果はその本質を「 $Y_1 \cdot Y_2$ 双方の資産の X のための責任財産化」と捉え得る⁽⁷⁾。そして、この具体的効果は、(前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の効果の、具体的実現であるから)、本型事例に存すると考えられる形骸法理担当問題を、解決し得る筈である。他方、本型事例において実現した商法二三条の具体的効果は、

「 Y_1 のXに対する金銭債務に関する、 Y_2 の不真正連帯債務の発生」であるが、この具体的効果も、同様に、その本質を「 Y_1 ・ Y_2 双方の資産のXのための責任財産化」と捉え得る。従って、本型事例では、商法二三条の具体的効果も、本型事例に存すると考えられる形骸法理担当問題を解決し得ると考えられ、従ってまた、現実⁽⁸⁾に解決している⁽⁹⁾と推測することも出来る。即ち、本型事例では、「前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の担当問題が存し、従って同法理が適用されるべき生活関係」に、たまたま訴求金銭債権者Xが善意・無重過失の債権者であったのを利用して、商法二三条が適用され、商法二三条を通して、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の担当問題が解決されている(〓ここでは、商法二三条は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理と、同一の問題を解決し、同一の機能・役割を果たしている)、と推測することもできない⁽⁸⁾⁽⁹⁾。

3、現実的機能の同一性……従って、本型事例では、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理が担当している生活関係が商法二三条により規律されており、商法二三条が前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理と同様の問題を解決し同様の機能を果たしている可能性を、否定し去ることはできない。しかしながら、不区分財産管理の存在を推測し得ることはないといっても、その存在が確実といえる訳ではなく(上記1、ハ)、また、一人の背後者の直接支配または機関としての意のままの支配がみられる訳でもなく(上記1、ロ)、従って、本型事例における商法二三条と、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との間において、具体的適用事実関係が類似していると断言できる訳でもない。従ってまた、両者の現実の担当問題・機能が同一と断言もできない。(本稿四五頁、第一規準、参照)。(しかも、これらの事例は、商法二三条の適用事例としては極めて少数であり、このような事例は、ここに掲げた二事例以外に見当たらないようである)。

(1) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号三八―四〇頁、一一一―一二三頁参照。

(2) 同

(3) 同

(4) 本稿第二、三(一)、注(4)、(本稿四八頁)、参照。

(5) 本稿四九頁、注(6)(7)参照。

(6) 第二、第三規準の利用困難性……本型事例における商法二三条の具体的適用事実関係と、前記二型の形骸事例における形骸法理の具体的適用事実関係との間に、類似性があると考えられる場合、前記第二、第三規準を用いようとするれば、これらの兩事例において実現した具体的効果を対比しなければならぬ。ところで、本文中で記したように、一方、本型事例において商法二三条により実現された具体的効果は、「具体的な、名板借人 Y_1 の無重過失の誤認取引債権者 X に対する金銭債務に関する、名板貸人 Y_2 の不真正連帯債務の発生」であり、他方、前記二型の形骸事例において形骸法理適用により実現された具体的効果は、「具体的な、会社 A と背後者(または関連会社) B 間の法人格異別性の否認を通しての、 $A \cdot B$ 間での、金銭債務の伸張または第三者異議の訴えにおける第三者性の否定」である。従って、このままでは、両具体的効果は同一であるとか(同一問題を解決し得る程度に)類似しているとは言いがたく、また、同一問題を解決するための異なる解答か否かも即断し難い。従って、このままでは、前記第二規準も第三規準も用いることはできない(本稿四五頁、第二、第三規準、参照)。そこでさらに、両具体的効果の本質を考慮してみると、上記「 Y_2 の不真正連帯債務の発生」は、その本質を、例えば、「名板貸人および名板借人双方の資産の、名板借人の無重過失の誤認取引債権者のための責任財産化」という本質的抽象的效果の具体的実現」と捉えることができ、他方、上記「 $A \cdot B$ 間での、債務伸張または第三者異議の訴えにおける第三者性否定」は、その本質を、例えば、「会社および背後者(または関連会社) 双方の資産の、双方の全金銭債権者各々のための責任財産化」という本質的抽象的效果の具体的実現」と捉えることができる(本稿五〇頁、注(9)、参照)。しかし、このように本質を捉えてみても、本質的にみて、両具体的効果が同一であるとか、(同一の問題を解決し得る程度に)類似しているとは言いがたく、従って、前記第二規準を用いることは容易ではない。また、このように本質を捉え、両効果は、本質的にみて、同一とは言えず、また、類似しているとも言えないと考えて、第三規準を用いようとしても、両具体的効果が同一問題を解決するための異なる解答であるのか否かを、直ちに判断できる訳ではなく、従って、前記第三規準を直ちに用いることも容易ではない。

(7) 本型商法二三条適用事例の事実関係に前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理が適用されたと仮定する場合に、実

現すると考えられる具体的効果、即ち、「 Y_1 ・ Y_2 間の法人格異別性の否認を通しての、①、 Y_1 の X に対する金銭債務の Y_2 への伸張、および、②、 X の Y_2 資産への金銭執行に際しての、 Y_2 の第三者異議の訴えにおける第三者性の否定」は、その本質を「会社および背後者（または関連会社）双方の資産の、双方の全金銭債権者各々のための責任財産化」といふ本質的抽象的效果の具体的実現（としての）、 Y_1 ・ Y_2 双方の資産の、 X のための責任財産化」と捉え得ることは前述したところである（本稿五〇頁、注（9）。前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成（二）」成城法学第二六号一一三一—二六頁）。しかし、このように本質を捉えたのでは、ここでは、商法二三条の本型事例における現実の機能を推測しにくいので、本文では、上記具体的効果の本質を、単に「 Y_1 ・ Y_2 双方の資産の X のための責任財産化」と捉えた。このように、諸法理・法規範の現実の機能を推測するための、諸法理・法規範の具体的効果の本質の捉え方には、種々の側面での捉え方があるといえる。

(8) このように推測する場合は、本型事例における商法二三条の具体的効果は、その本質を、「(前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の本質的抽象的效果としての)、会社および関連会社（または背後者）双方の資産の、双方の全金銭債権者各々のための、責任財産化」の具体的実現、と捉えることもできよう。

(9) 本文で行った操作を一般的規準の形で表現すれば、以下のようなものとなるらう。

①、a問題となる法理・法規範の、ある現実の適用事例における具体的適用事実関係と、b前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の現実の適用事例における具体的適用事実関係との間に、類似性が見られ、かつ、②、a当該法理・法規範の当該適用事例における具体的事実関係に、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理が適用されたと仮定してみる場合に、実現すると考えられる具体的効果と、b当該法理・法規範の当該適用事例において、当該法理・法規範の適用により実現された具体的効果が、(少なくとも本質的にみて)同一であると捉え得る場合は、当該法理・法規範は当該事例において、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の担当問題と同一の問題を解決しており、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理と同一の機能・役割を果たしている、と推測する余地がある。(第六規準)

(具体的適用事実関係類似性の判断規準については、本稿四九頁、注(6)(7)参照)

(5) 第五型 名板貸人・名板借人共に自然人である場合

① 第五型諸事例

(第五型 a 型) 双方ともに自然人である名板貸人・名板借人間で、名義のみ共通の場合

〔事例五一〕 最高裁昭和三十一年一月三十一日判決（売掛代金請求事件）（判例時報一〇一〇二六頁）

【事実】 1、被控訴人（被上告人） Y_2 は、 Y_2 が村内に顔も広く、且つその経歴に徴し許可官庁に対する関係において Y_2 名義による方が都合がよいため、訴外 Y_1 の依頼により、 Y_1 の薬局開設および医薬品製造の各登録申請について、 Y_2 名義の使用を承認した。

【判旨】 商法二三条に基づき、「右薬局の業務が営業である限りは、上告人 X が Y_2 を本件薬局の営業主であると認め、本件取引をしたものであるときは、 Y_2 はその取引上の責任を負担すべきものである。」

〔事例五二〕 東京地裁昭和四一年四月六日判決（約束手形金請求事件）（判例タイムズ一九三号一五七頁）¹⁾

【事実】 一、イ、 Y_1 （個人）は、不渡り小切手をだして銀行取引停止処分を受けたため、写真材料商を継承することが不可能となった。

ロ、そこで、 Y_1 は妻である被告 Y_2 と話し合いの上、その承諾を得て Y_2 名義を用いて銀行との当座取引をなすこととして営業を再開し、その際、 Y_2 は Y_1 が Y_2 名義の手形を振出すことも当然のこととして暗黙に承諾していた。本件手形もこのような経緯に基づいて作成され、原告 X に交付されたものであった。

2、Xは、本件手形を受け取る際、Y₁はY₂から与えられた権限に基づいて手形を振り出すもので振出人はY₂であると信じていた。

【判旨】 Y₂は、商法二三条の法意に照らして本件手形につき振出人としての責任を免れ得ない。

【事例五三】 前橋地裁高崎支部昭和四八年四月二六日判決（売掛代金残請求事件）（判例時報七〇七号九六

頁）

【事実】 1、Y₁（個人）はA建設なる名称で建設業を営んでいたが、これはY₁とその妻の二人が従事する小規模なものであった。Y₁はこの営業を有限会社組織とすることを考え、Y₂（個人）に対し、有限会社にしたいため名前だけを貸してくれるよう依頼したところ、Y₂はこれを承諾し、Y₁がうまく考えるからまかせろというのを容認した。

2、イ、Y₁は、有限会社は設立せずに、有限会社A建設代表取締役なる肩書のついたY₂名義の名刺を作成し、従前の仕入れ先で当時取引を拒絶されていた製材業Sに対し、この度有限会社をつくりY₂が重役になったので大丈夫だからと取引の再開を求め、従来からA建設の事務所としていたY₁の自宅においてY₂を紹介したところ、Y₂は取引を始めたいのでよろしくと挨拶したので、Sは取引再開に応じた。

ロ、Y₁はその頃原告Xに対してもY₂が有限会社A建設の代表者であると話し、自らは有限会社A建設取締役の肩書きの名刺をXに交付していたところ、Y₂は自宅の建築をY₁に依頼し、その為に使用する材木をXから購入しようとしたのであるが、その際Y₁から前記Y₂名義の代表取締役の名刺一〇〇枚位をみせられ、これを持って行けば安くするといわれたので、X方を訪れた折りうち一枚を提示して有限会社A建設の代表者であるかの如く振る舞い材木を購入した。

ハ、 Y_1 は、前記事務所に Y_2 用の机を設け、営業に使用する自動車や取引先に配付するカレンダー、工事現場の看板などに有限会社A建設の名称を記入使用していた。しかし、右以外には Y_1 の営業は従前と変わるところはなく、 Y_1 は建設依頼主に対しては Y_1 建設の名義領収証を発行し、融資先からは Y_1 名義で手形貸付を受けていた。

3、イ、 X は有限会社A建設が実在し、 Y_2 がその代表者であると誤信して Y_1 と取引を継続し、

ロ、他方、 Y_2 は有限会社設立の手續がなされたか否かも知らずにいたが、 Y_1 が失踪した後上記会社の設立登記がなされていないことが明らかとなった。

(4、上記事実から、 Y_2 は有限会社A建設の代表者として自己の氏名を使用することを Y_1 に許容し、 Y_1 はそれ以後 X を含む仕入れ取引先との取引に際し、実在しない有限会社A建設の名義を使用していた事実を推認することができる。)とされた。

5、 Y_1 の意図した会社は、仮に設立されたとしてもいわゆる泡沫会社であつて法人としての実体を認められないものであり、 Y_2 もこれを知悉しながら氏名の使用を許諾した。

【判旨】 Y_1 が有限会社A建設代表取締役 Y_2 名義で X との間でなした本件木材売買取引につき、 Y_2 は、 Y_1 が民法一七条に基づき負う債務(無権代理人の責任)を、 Y_1 と連帯して負担する。

(その理由たる大前提として、次の様に判示されている。即ち、

① 実質的営業主体である名義の被許諾者が許諾者名義を使用して実在しない会社の代表者として取引した場合には、右営業者は民法一七条の類推適用により個人として相手方の選択に従い履行または損害賠償の責めに任ずる。

② 会社の実体が他人の個人企業にほかならず、会社は全くの形骸にすぎない場合であつて、許諾者が許諾の當時その事情を知悉していた場合には、会社すなわち他人個人にほかならないのであるから、会社代表者としての名

義使用を許諾した者はすなわち営業主としての名義使用を許諾したものと見える。

- (一) 「事例五四」札幌地裁昭和四五年一月一八日判決(約束手形金請求事件)(判例時報六一九号八八頁)も、「事例五四」と同趣旨である。

(第五型b型)

双方ともに自然人たる名板貸人・名板借人間で、名義貸しが行われる外、名板貸人の従前の営業施設を名板借人が使用する場合

- 「事例五五」東京高裁昭和三〇年五月一九日判決(約束手形金請求控訴事件)(東京高等裁判所民事判決時報六卷五号一二〇頁)⁽¹⁾

【事実】 1、 Y_2 は「M商店」という商号のもとに営んできた営業が不振であったので、その従業員であった Y_1 (Y_2 の姉の夫)に営業を譲渡した。 Y_1 は、営業上の信用と得意先に対する関係上、依然「M商店」なる商号を統用し、その営業につき Y_2 従前使用の Y_2 名義の当座預金口座を利用し、かつ、 Y_2 従前使用の「M商店」なる印章と「 Y_2 」なるゴム判を使用して Y_2 名義の手形を振出す等の所為があったが、 Y_2 は、これを阻止し、または従前の取引先に対して上記営業譲渡の通知をなす等をなさず、暗黙に Y_1 に対して自己の氏名または商号を使用して営業をなすことを許容していた。

2、かかる状況のもとに、 Y_1 は自己の為に訴外Tより仕入れた靴下類の代金支払いの為にTを受取人として本件手形(Y_2 名義)を振り出し、Tは Y_2 が営業主であると信じて取引をなし、これに関連して本件手形の振出交付を受けた。

【判旨】 Y_2 は本件手形につき商法二三条により Y_1 と連帯して弁済の責めに任ずべきである、と判示して、 Y_2 に対

して、本件手形の被裏書人Xに対する手形金の支払いを命じた。

〔事例五六〕 広島高裁松江支部昭和三九年七月二九日判決（約束手形金請求事件）（高等裁判所民事判例集一

七卷五号三三一頁）

【事実】 1、控訴人（被告）Y₂は、父林兼太郎の経営する酒類販売業林兼太郎商店（後に株式会社林兼太郎商店に改組）の営業の中心となって働いていたが、この店舗および自宅より四一五〇メートル離れ、同じ通りに面する所に自動車修理工場を建設し、Y₁を修理技術責任者として雇い入れ、また他に工員数人を雇って、「二葉自動車工場」なる商号をもって自動車修理販売業を始めた。Y₂はY₁に工場責任者として自動車修理の責任を持たせることはもとより、自動車販売についての対外交渉、販売代金、修理代金の集金等具体的業務一切をほとんど一任していた。また、部品代等支払いのため小切手や約束手形を振り出す時は、Y₂が、上記酒店の使用者である訴外Nに命じて、Nが酒店内で保管する「……番地双葉自動車修理工場」Y₂のゴム印判、「Y₂」の印章を使用してこれを作成していた。しかし、営業成績が挙げられず、Y₂は自動車修理販売業を廃止することにした。

2、Y₁は、上記工場を賃借りして自動車修理販売業を自己が独立して経営したいと申し立てたので、Y₂はこれを許すことにし、上記工場の建物工具等一切をY₁に貸与した。かくして、Y₁はY₂が経営していたと同じ場所建物で、中断することなく全く同種の事業を始めたのであるが、Y₂の経営当時存した修理工員四、五名中約半数及び事務員がY₁により引き継がれた。

Y₁は、商号として、Y₂の明示の承諾なくして従前通り「双葉修理工場」を使用し、また、Y₂に無断で「双葉自動車修理工場」及び「Y₂」のゴム判、「林（Y₂の姓）」の印章を作成し、無断で「双葉自動車修理工場Y₂」の名義で当座預金口座を開設して小切手取引を始め、また手形取引にもこの名義を使用した。

Y_2 は広告等によって営業の廃止もしくは営業主が交代した旨を一般に知らせる方法をとらず、また知れたる得意先等に対してもその旨を周知徹底させることをしなかった。

3、被控訴会社(原告) Xの代表者Nは、前記工場は依然 Y_2 の経営であると信じ、 Y_1 が偽造した本件手形(Ⅱ振出人「双葉自動車修理工場 Y_2 」と記名があり、その名下に「林(Y_2 の姓)」の捺印ある約束手形)の交付を受け手形貸付をしたが、上記工場の経営主は Y_2 であると誤信した点について重過失はなかった。

【判旨】 Y_2 は商法二三条により本件手形振出人としての責めに任じなければならない。

(なお、その理由づけとして、商法二三条は名板貸人は貸与を受けたものと連帯して弁済の責めに任ずといい、一方手形を偽造したものは手形上の責任はないけれども、しかし名板貸人が手形上の責任を負うことに変わりはない、とされた。)

【事例五七】 大坂地裁昭和四六年五月二七日判決(約束手形金請求事件)(判例タイムズ二六六号二六四頁)

【事実】 1、イ、被告 Y_2 (個人)は、親、兄弟と共に、三協鑄工所の商号で鑄造業を営み、当座勘定取引をするにあたって「三協鑄工所 Y_2 」の名称を用い、「三協鑄工所 Y_2 」の記名印および「 Y_2 」と刻した印章を取引印として届け出していた。原告Xは、 Y_2 に原材料を販売してきたが、その代金支払いのため、この記名印と印章を押された約束手形の振出を受けていた。

ロ、その後、三協鑄工所において、 Y_2 は、他の兄弟達から排斥され、三協鑄工所の経営から手を引き、光合金鑄工所という商号で鑄造業を始めたが、極めて親しい取引先についてのみ三協鑄工所から手を引いて新たに光合金鑄工所を経営すると挨拶しただけで、広告等により営業主が交代したことを一般に知らせる方法をとらず、その他の知れた得意先に対してもその旨を周知徹底させなかった。

ハ、 Y_2 が三協鑄工所を退いた後は、 Y_2 の兄弟の Y_1 が代表者となって、 Y_2 を除いた他の兄弟と共に三協鑄工所を経営し、前記「三協鑄工所 Y_2 」の名称、「三協鑄工所 Y_2 」の記名印および「 Y_2 」と刻した印章を用いて、同じ金融機関との当座勘定取引を続け、また手形取引にもこの名義を使用していたが、 Y_2 はこの事実を知らず、単に「 Y_2 」と刻した印章の返還を求めただけで、積極的に上記名義の使用を防止する措置を講ぜず、そのまま放置していた。

2、 X は、 Y_2 が三協鑄工所を退いたことを知らされず、 Y_2 が依然として三協鑄工所を経営しているものと考えて、三協鑄工所に原材料を売り渡し、その代金の支払いのため Y_1 が振り出した「三協鑄工所 Y_2 」名義の本件手形の交付を受けていた。

3、上記の事実から、 Y_2 は、 Y_1 に対し自己の氏名および商号である三協鑄工所こと Y_2 名義の使用を黙示的に承認していたものとされた。

【判旨】 Y_2 は、商法二三条の名板貸の責任を負い、 Y_1 が Y_2 の意思に基づかずに Y_2 名義で振り出した上記本件手形につき、 X に対して支払いの責めに任じなければならない。

【事例五八】 最高裁昭和四三年六月一三日判決（売掛代金請求事件）（判例時報五二二号八〇頁）

【事実】 1、イ、上告人 Y_2 は、その営んでいた電気器具商をやめるに際し、従前店舗に掲げていた「現金屋」という看板をそのままにするとともに、 Y_2 名義のゴム印、印鑑、小切手帳等を店舗においたままにしておき、訴外 Y_1 が「現金屋」の商号で食料品店を経営することおよびその後経営していたことを了知していた。

ロ、 Y_1 は、本件売買取引の当時、上記ゴム印および印鑑を用いて Y_2 名義で被上告人 X にあてて約束手形を振り出していた。

ハ、 Y_2 は自己の営業当時、売上金を「現金屋」および Y_2 名義で銀行に普通預金にし、その預金の出し入れには Y_2

名義の前記印鑑を使用していたが、 Y_1 が食料品店を始めるに当たって、 Y_1 に対してこの預金口座を利用することを承諾し、 Y_1 もこれを利用していた。

三、 Y_1 は Y_2 の営業当時の使用人であり、かつ Y_2 の営業当時の店舗を使用した関係にあった。

2、 X は Y_1 との間の本件海産物の売買取引について Y_2 を営業主と誤認したが、そのことにつき重過失はなかった。

【判旨】 (現に一定の商号をもって営業を営んでいるか、または、従来一定の商号をもっ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商法二三条の責任を負うのは、特段の事情のない限り、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が、) 上記事実関係のもとにおいては、 Y_2 の営業と Y_1 の営業とが業種を異にするにかかわらず、なお Y_2 において Y_1 の上記取引につき商法二三条の責任を負うべき特別の事情がある場合に当たるとする。

(一) 「事例五九」大坂地裁昭和五六年三月一八日判決(売掛代金請求事件)(金融商事判例六二二号三九頁)も、「事例五五」と同趣旨である。

(第五型c型) 双方とも自然人である名板貸人・名板借人間で、名義貸しの外、営業施設の共通がみられる場合

「事例六〇」最高裁昭和三四年六月一日判決(売掛代金請求事件)(最高裁判所民事判例集第一三卷六九二頁^①)

【事実】 1、上告人・控訴人・被告 Y_2 は、以前金森製材組合という商号の下に木材業をしたことがあったが、知

り合ひの訴外 Y_1 が木材業を始めるにあたり Y_1 の依頼により、 Y_1 に対し、居宅内およびその付近の一部を営業所および木材置場として賃貸した。また、 Y_2 は、 Y_1 に対して、 Y_2 の姓である金森をとった「金森木材」なる名称を使用することを許した。 Y_1 は、その営業所即ち Y_2 の玄関の土間の部分に「金森木材」なる看板を掲げたほか、 Y_2 方の電話を賃借して自己の取引に使い、また、取引に関する書類に金森木材なる名称や Y_2 方の住所、電話番号を書き、かつ、「金森木材、 Y_1 」と書いた名刺を作り、被告 Y_2 ・原告 X との取引にも使った。

2、木材業者の X は、営業主を Y_2 と重過失なく誤認して、 Y_1 に木材を売渡した。

(3、 X は Y_2 に対して、商法二三条を根拠に、木材の売掛代金を訴求。第一審は、 Y_2 に売掛代金債務を認めその支払いを命じた。 Y_2 控訴。控訴棄却。 Y_2 上告。)

【判旨】 上記事実関係においては、 Y_2 は商法二三条の「自己の氏を使用して営業をなすことを他人(II Y_1)に許諾した者」と解するを妨げない、と判示して上告棄却。

〔事例六一〕 東京地裁昭和二五年四月一日判決(物品返還等請求事件)(下級裁判所民事裁判例集一卷四号
五五五頁)

【事実】 1、被告 Y_2 (個人)は昭和一六年頃より昭和二〇年空襲により罹災するまで、当時の神田区内において、「大東社」なる商号で荷物の運送および荷造の請負等を営業していた。

2、 Y_1 は Y_2 の雇い人として右営業に従事していたが、本件契約当時は自ら独立して荷物の運搬荷造の引受等を業とするようになっていたところ、 Y_1 は自己の営業について、 Y_2 の商号たる「大東社」名義を使用し、 Y_2 はこれを黙認し Y_1 よりその収入の一部を歩合として受け取るのを例としていた(さらに、 Y_1 は、 Y_2 の「大東社」の印を Y_2 の従業員に押印させた荷造り料等預かり証を、用いていたようである。即ち、 Y_2 の物的・人的施設が、 Y_2 ・ Y_1 の共通の

施設として Y_1 の営業の爲にも用いられている。原告Xと Y_1 間の(衣類その他の物件の荷造・駅までの運搬ならびに駅に差出の手續き、を依頼する)本件契約も、このようにして Y_2 名義で、 Y_2 の従業員により Y_2 の「大東社」の印を押印された荷造り料等預かり証を用いてなされた。

3、原告Xは、本件契約の相手方は終始「大東社」即ち Y_2 と信じていた。

【判旨】 商法二三条の法意に照らして、 Y_2 はXに対して Y_1 と連帯して本件契約上の債務を履行すべき義務があり、従って、 Y_1 の過失による債務不履行があれば、 Y_2 はそれについても責めに任ずべきである。(しかし、 Y_1 にも Y_2 にも本件契約に関して過失はなく、結局、債務不履行を理由とする原告の損害賠償請求は理由がないとされた。)

(一) 「事例六二」東京高裁昭和三六年五月二七日判決(売掛代金請求控訴事件)(東高民事報一二卷五号一〇三頁)も同趣旨の判決である。

② 第五型考察

1、具体的適用事実関係の類似性……イ、これらの事例は、名板貸人 Y_2 および名板借人 Y_1 双方とも自然人の場合であり、従って、前記二型の形骸事例において形骸性肯定の基礎(形骸性肯定重要事実)とされる、個人的会社設立動機、一人会社ないし実質的一人会社、機関不機能と背後者の直接支配ないし機関としての意のままの支配、会社と背後者(または他の関連会社)との間の不区分営業活動・不区分財産管理等は、全くみられない。従って、これらの事例における商法二三条の具体的適用事実関係は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の具体的適用事実関係と、類似性がないといえる(本稿四九頁、第五規準、ロ、参照)。

(ロ、なお、これらの事例の具体的事実関係は、上記の通り、名板貸人 Y_2 および名板借人 Y_1 の双方とも自然人である点で、前記の $Y_2 \cdot Y_1$ の少なくとも一方が会社である場合の諸事例(第一型―第四型)とも異なるが、その他の

点では、当然のことながら、これらの諸事例と事実関係が著しく類似する。即ち、

第五型 a 型では、 Y_2 と Y_1 の間において、単に名義の使用が許諾されているだけであり、 $Y_2 \cdot Y_1$ に名義共通以外の営業施設の共通はなく、これは前記第一型に対応する。⁽¹⁾

第五型 b 型では、 $Y_2 \cdot Y_1$ 間において、名義使用の許諾の外、 Y_2 の従前の営業施設が Y_1 により使用されており、前記第二型に対応する。⁽²⁾ (この内、「事例五五」は Y_2 の許諾に基づき Y_1 が Y_2 名義で手形を振り出す場合であり、「事例五六」は Y_1 が、手形振出については Y_2 の許諾を得ずに Y_2 の名義を冒用して手形を偽造した場合であり、また、「事例五八」は Y_2 の従前の営業所において、 Y_1 が Y_2 の従前なしていた営業（電気器具商）と異なる営業（食料品店）を行う場合である点に、それぞれ特色がある。なお「事例五七」は、 Y_2 の従前の営業所の Y_1 による継続使用が、営業所の賃貸借でなく争いによる Y_2 の引退に基づく点を除けば、ほぼ「事例五六」と同様の事実関係である。)

第五型 c 型は、 Y_2 の住居または営業施設が、 Y_1 の営業と、 Y_2 の私生活「事例六〇」または営業「事例六一」との為に共同的に用いられる場合であり、前記第三型に対応するものである。⁽³⁾ これは、ほぼ（自然人の間における）不区分営業活動⁽⁴⁾ といってもよいような、生活関係である。

2、具体的効果……本型事例においても、商法二三条の具体的効果として、名板借人 Y_1 の債権者中、名板貸人 Y_2 を営業主ないし行為者と重過失なく誤認して取引した金銭債権者は、 Y_2 に対しても金銭債務としての（不真正）連帯債務を追求し得ることになった。（ただ、「事例五六」は、 Y_1 の手形債務を前提せずに、 Y_2 が商法二三条により、直接に手形債務を負担する場合である点、多少異なる。）

ところで、この具体的効果と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の具体的効果との同異であるが、上記のとおり、本型事例における商法二三条の具体的適用事実関係は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれと類似性がなく、両者の機能的同一性を明らかにするために具体的効果を考察することはあまり意味がない（本稿

四五頁、第一規準参照)。そこで、ここでも、具体的効果の考察を省くことにする。

3、現実的機能の同一性……何れにせよ、これらの事例における商法二三条の具体的適用事実関係は、上記の通り、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれと類似性がないのであるから、具体的効果の如何を問わず、これらの事例における商法二三条の現実の担当問題、機能は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれと異なるといえる(本稿四五頁、第一基準参照)。

(1) 第一型考察1参照。

(2) 第二型考察1参照。

(3) 第三型考察1、イ、参照。

(4) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号三八―四〇頁、一一一―一二三頁参照。

2、商法二三条と、形骸に基づく金銭債務伸張型および金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理との、現実的機能の同一性の有無に関する、結論

以上考察してきたところより、一応、次のように結論づけることが出来よう。即ち、

具体的適用事実関係に着目するとき、商法二三条の適用事例の大部分における商法二三条の具体的適用事実関係は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれと類似性がない。即ち、第一型および第二型の諸事例における具体的事実関係は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用対象たる具体的事実関係と殆ど共通するところがない。また、第三型の諸事例においては、不区分営業活動がみられないでもないが、しかし、この型の諸事例においては、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用事例で形骸性肯定のための基礎(形骸性肯定重要

事実」として認定されている、一個人的設立動機、一人会社もしくは実質的一人会社、機関不機能と背後者の直接支配もしくは機関としての意のままの支配、または不区分財産管理等は、全く窺うことができない。したがって、第三型の諸事例における商法二三条の具体的適用事実関係も、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれと類似性がないことになる。⁽²⁾ また、第五型（名板貸人・名板借人ともに自然人の場合）の諸事例における商法二三条の具体的適用事実関係が、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれと類似性がないことはいうまでもあるまい。⁽³⁾ したがって、第一型、第二型、第三型および第五型の諸事例においては、商法二三条の具体的効果と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれとを対比考察するまでもなく、具体的適用事実関係の非類似性から、商法二三条の現実の担当問題・機能は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれと異なる⁽⁴⁾といえる。

しかし、第四型の諸事例においては、少なくとも不区分営業活動が存し、また不区分財産管理の存在も明確に否定することはできず、あるいは、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の適用されるべき生活関係に商法二三条が適用されているものと推測することも不可能ではない。⁽⁵⁾ しかも、この場合、商法二三条の具体的効果も、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれと本質を同じくするものと捉え得る余地がある。⁽⁶⁾ 従って、第四型においては、商法二三条が前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理と同一の機能を果たしていると考え得る余地も、なきにしもあらずである。⁽⁷⁾ しかしながら、不区分財産管理の存在を否定し去ることができないといっても、逆に、それが存するとの確証はなく、⁽⁸⁾ また、一人の背後者の直接支配ないし機関としての意のままの支配は存しないのであるから、具体的適用事実関係が類似していると断定することもできない。⁽⁹⁾ したがって、第四型における商法二三条の現実の担当問題・機能が、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれと同一と断言し切れるものでもない。⁽¹⁰⁾ しかも、第四型に属する事例は極めて少数であり、無視してもよいくらいである。⁽¹¹⁾

上述したところより、商法二三条と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理は、具体的効果のいかにかわ

らず、具体的適用事実関係の非類似性より、現実の担当問題を異にし現実の機能も異なる、と一応結論してよいものと思われる。⁽¹²⁾⁽¹³⁾したがって、商法二三条は、本稿における比較の対象から除外すべきことになる。

- (1) 本稿六五頁第一型考察1、本稿七二頁、第二型考察1、参照。
- (2) 本稿八〇頁、第三型考察1、参照。
- (3) 本稿一〇一頁、第五型考察1、イ、参照。
- (4) 本稿四五頁、第一規準参照。
- (5) 本稿八七頁、第四型考察1、参照。
- (6) 本稿八八頁、第四型考察2、参照。
- (7) 本稿八八頁、第四型考察2、3、参照。
- (8) 本稿八七頁、第四型考察1、ハ、参照。
- (9) 本稿八七頁、第四型考察1、ロ、参照。
- (10) 本稿八七頁、第四型考察1、ニ、参照。
- (11) 本稿八九頁、第四型考察3、および、本稿四五頁、第一規準、参照。
- (12) 本稿四五頁、第一規準参照。
- (13) したがって、商法二三条の機能は、本来、名板貸により作出された営業主の外観を信頼して取引した債権者の信頼保護の需要を、営業主外観作出につき帰責事由のある名板貸人に不真正連帯債務を負わせることにより満たそうとするものであろうが、前記諸事例においては、それ以外の需要を満たす為には商法二三条は用いられないということになる。

(本稿は成城大学「特別研究助成金」による研究成果の一部である。)

(いとうえ・あきら || 本学教授)

