

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（四）

——日仏法間の比較を中心として——

井

上

明

第一次

問題意識

序

形骸概念に対する通説的見解

形骸概念に対する諸批判

形骸概念に関する通説的見解および形骸批判説の、評価

以上の検討のまとめ

本稿の目的および方法

—以上「成城法学」第二十五号—

第二次

比較対象の決定

一

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

(二) 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

(一) 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

(二) 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つた諸事例

(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)

- (3) ① 第二型諸事例
② 第二型考察
- (4) ① 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）
② 第三型諸事例
③ 第三型考察
- (5) ① 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）
② 第四型諸事例
③ 第四型考察
- (III) 商法五〇四条
- I 要件および効果の考察
- 1、商法五〇四条の要件・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、効果からみた、「具体的形骸法理適用事実理想形」における、形骸法理担当問題解決可能性
- 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、現実的機能の同異の考察
- 1、適用諸事例における現実的機能の同異の考察
- (1) 第一型 本人が会社である場合（その一）

① 第一型諸事例

② 第一型考察

(2) 第二型 本人が会社である場合 (その一)

① 第二型諸事例

(3) 第三型 本人が会社である場合 (その二)

② 第二型考察

(4) 第四型 本人が会社である場合 (その三)

① 第三型諸事例

(5) 第五型 本人と代理人の双方が自然人である場合

② 第三型考察

(4) 第四型 本人が会社である場合 (その四)

① 第四型諸事例

(5) 第五型 本人と代理人の双方が自然人である場合

② 第五型考察

2、商法五〇四条の、比較対象としての適格性
—以上「成城法学」本号—

(III) 商法五〇四条

I 要件および効果の考察

ここでは、先ず、第一段階として、商法五〇四条に、それが前記二型の「形骸に基づく法人格否認の法理（以下、形骸法理、と略称する）」と現実的機能を同じくするのか否かを推測することを目的として、その現実の適用事

例における具体的事実関係および具体的効果と、前記二型の形骸法理のそれとの同異の考察を、行う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、先ず、商法五〇四条の要件・効果を概観し、次いで、商法五〇四条が要件的にみて、前記、「具体的形骸法理適用事実理想形」⁽²⁾ のいくつかに適用可能か否かを考察し、最後に、商法五〇四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、そこに存する前記二型の形骸法理の担当問題を解決し得ると考えられるか否かを考察する。⁽⁴⁾

1、商法五〇四条の要件・効果の概観

商法五〇四条の要件および効果については、種々の解釈がある。しかし、本条の現実の機能を予測するという見地からは、判例（および通説）を重視すべきであろう。そこでここでは、リーディング・ケースたる最高裁判所昭和四三年四月二四日大法廷判決⁽⁵⁾（および通説）の見解を中心に検討を進める。

さて、本条の要件および効果は、本判決（および通説）によれば、次のように解される。即ち、①商行為の代理人が（＝本人にとって商行為となる行為を本人のためになす、代理権の存在）⁽⁶⁾、②本人の為にすることを示さずに（非顯名）、しかしながら、③内心的効果意思としての代理意思（＝意思表示の効果を本人に帰属せしめることを欲する意思）をもつて、④本人にとって商行為となる行為をなす⁽¹⁰⁾、という法律要件が満たされたる時、その法律効果として、商行為の相手方と本人の間に、代理に基づく法律関係が生じる（商法五〇四条本文）⁽¹¹⁾。この法律関係は、相手方が代理人の代理意思を知りまたは知り得べかりしときは勿論のこと、代理意思を知らずかつそのことにつき無過失であっても、同様に生じる（同）。しかし、⑤相手方が、代理意思を知らずかつ知らないことにつき無過失の場合は、上記の相手方・本人間の代理に基づく法律関係のみならず、相手方と代理人の間にもこれと同一の法律関係が生じ、相手方はそのいずれの法律関係を選択でき、相手方が代理人との間の法律関係を選択した場合は、本人はもはや相手方に對して、本人・相手方間の法律関係を主張できなくなる（商法五〇四条但書）⁽¹³⁾。

2、要件からみた、「具体的形骸法理適用事実理想形」への適用可能性さて、商法五〇四条の要件・効果を上記の「ときもの」とするとき、先ず、商法五〇四条は、要件的にみて、「具体的形骸法理適用事実理想形」のいくつか、に対して適用可能であろうか。

「具体的形骸法理適用事実理想形」とは、前述した通り、「抽象的形骸法理適用事実理想形」に該当する具体的的事実関係⁽¹⁴⁾、即ち、「①会社の設立が複数の社員への利益分配の為でなくして、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、謫人形を用いて）、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（または他の関連会社）それぞれの活動・行為が、共通の場所で、共通の指揮者、共通の従業員により、類似商号を用い、類似営業目的をもって渾然と行われ（＝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、他方の債務の為の手形振出、c、他方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、かつ収支も明確に分別して計算・把握（会計処理）されていらず、一括・不区分的に計算・把握されているにすぎない（＝不区分財産管理）、という①～⑤のすべての性質を有する、具体的生活関係」であるが、この中には、「会社の代表機関（または代理人）である背後者が、会社のためにすることを示さずに、しかしながら、会社のためにする代表（または代理）意思をもつて、会社にとって商行為となる行為を行う」という性質を伴う具体的生活関係も、存し得、この場合、商法五〇四条本文の要件が満たされることになる。これにさらに、「行為の相手方が、この背後者の代表（または代理）意思につき、善意無過失である」という性質が加われば、商法五〇四条但書の要件も満たされることになる。したがって、このような条件を満たす「具体的形骸法理適用事

実理想形」に対しては、商法五〇四条を適用することが可能となる。

3、効果からみた、「具体的形骸法理適用事実理想形」における、形骸法理担当問題解決可能性

さて、上記2、に記した条件を満たす「具体的形骸法理適用事実理想形」に商法五〇四条を適用するとき、実現する具体的効果からみて、商法五〇四条は、当該「具体的形骸法理適用事実理想形」において、そこに存すると考えられる前記二型の形骸法理の担当問題を解決し、同法理と同一の機能を果たし得ると考えられるであろうか。

商法五〇四条が前記二型の形骸法理と同一または類似した機能を果たす可能性が考えられるのは、同条の本文及び但書双方の要件が満たされる場合である。即ち、2、で上記した、同条本文及び但書の要件を満たす「具体的形骸法理適用事実理想形」（＝具体的な背後者Y₁、具体的な会社Y₂、及び行為の具体的な相手方X、に関する生活関係とする）において、同条が適用される場合、1、で記したごとく、その具体的効果⁽¹⁶⁾として、「行為の相手方Xは、①（代表または代理に基づく）会社Y₂との法律関係と、②背後者Y₁との法律関係との中から、いずれかを選択できる」とことになる。従って、①②の法律関係にXの金銭債権が存する場合は、「Xは、①会社Y₂に対する金銭債権と、②背後者Y₁に対する金銭債権との中から、いずれかを選択できる」ことになる。これは、「Xが、Y₁の非顯名の代表または代理行為により取得する金銭債権につき、会社Y₂と背後者Y₁のうち自己に有利な方を債務者として選択し得る（＝会社Y₂の資産と背後者Y₁の資産のうち自己に有利な方を、責任財産として選択し得ること」と解し得る余地がある。従つて、Xの責任財産の強化という見地から見る時、Xは、商法五〇四条の上記具体的効果により、前記二型の形骸法理を同「具体的形骸法理適用事実理想形」に適用した場合に実現されると考えられる、「背後者Y₁・会社Y₂双方の資産のXの為の責任財産化⁽¹⁷⁾」に近い効果を收めることができるものと思われる。従つて、商法五〇四条は、同「具体的形骸法理適用事実理想形」において、そこに存すると考えられる前記二型の形骸法理の担当問題を解決し、同法理と同一の機能を果たし得ると考える余地がある。

4. 結論

かくして、商法五〇四条の要件および効果両面からみて、本来前記二型の形骸法理が適用されるべき事実関係に、商法五〇四条が適用され、同条が前記二型の形骸法理と同一の機能を果たしている（＝形骸法理担当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（前記第四規準⁽¹⁹⁾参照）。従って、商法五〇四条は、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法理のそれとの同異に着目し、前記諸規準⁽²⁰⁾を用いて、前記二型の形骸法理と現実的機能を同じくするか否かを考察して、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価値があるものと考えられる。

- (1) 抽稿「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（三）」成城法学第三〇号四六一四七頁、3、参照。
- (2) 前掲抽稿「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（三）」成城法学第三〇号四六頁。
- (3) 前掲抽稿「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（三）」成城法学第三〇号五一二頁、注(14)(15)参照。
- (4) 前記第四規準の立場からは、その条件①②が、イ、「具体的形骸法理適用事実理想形」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、前記二型の形骸事例のいくつかにおいて、上記条件①②が満たされるか否かを吟味する必要はない。
- (5) 最高裁判所民事判例集二二卷一〇四三頁。
- (6)(7) 条文参照。なお、神崎克郎「商行為法」五一頁以下、田中誠二「新版商行為法（再全訂版）」八一頁以下、西原寛一「商行為法」一二一頁以下等参照。
- (8) 本人のためにすることを示さずに（非顕名）とは、当該の全ての事情から判断しても、行為の法律効果を本人に帰属させようとする趣旨が明らかにならないことである（我妻栄「新訂民法総則（民法講義一）」「三五四」「三五六」）。顕名については、意思表示の効果を本人に帰属せしめることを効果意思とする意思表示とする説（川島武宜「民法総則（法医学全集）」三六三頁、前掲我妻「三四一」）と、意思表示の効果が本人に直接に帰属すべき旨を相手方に知らせること（＝観念通知）とする説（四宮四郎「民法総則新版」二五〇、一二三四頁）がある。

(9) 神崎克郎「商事代理における非顕名主義」神戸法学雑誌第一五卷第一号三四二頁、林脇トシ子「代理意思について」慶應義塾大学法学研究第三四卷第四号一二頁等。

顕名がないのにかかわらず本人に代理の効果が生じる根拠は、(代理権の授与と)代理人の代理意思の存在であるところのが、通説であるとされる(前掲林脇一二頁)。

そして、民法一〇〇条但書によれば、非顕名にもかかわらず本人に代理の効果が生じるためには、代理意思の存在するのみでは足りず、さらに相手方がこの(内心的効果意思である)代理意思の存在を知りまたは知ることを得べかりしどきであることを要するのに對して(前掲林脇四頁)、商法五〇四条の場合は、相手方が代理意思の存在を知らず且つ知らないことにつき過失が無い場合でも本人と相手方の間に代理の効果が生じるとするが、通説であるとされる(前掲林脇一一一二頁)。

なお、本人から委任を受けた代理人が委任事項に該当する行為をなし、または、会社代表者ないし支配人が会社所有の物ないし営業主所有の物を会社のためまたは営業主のためにすることを示さずに他に売却した場合等においては、代理意思は推定される(したがって、非顕名の場合に代理意思の存在だけで代理の効果を認めることは實際上は代理人の主張次第でそのいずれともなることとなり取引の安全を害する、との非難は当らない)とされる(前掲神崎「商事代理における非顕名主義」三四三頁)。

(10) 本条の立法理由は、①商取引は、継続的なかつ大量的な取引を敏速に行う必要上、本人の名を個々の取引につき示すことは煩雑であり、②相手方も本人のためにする取引であることを知っている場合が通常であり、また、③商取引においては、取引当事者の個性よりも契約内容が重視されることが通常であること、にあるとされ、ここから、本条の商行為とは、本人にとって商行為となる行為の意味であると解されている(田中誠一「新版商行為法(再全訂版)」八一頁、田中誠一・喜多了祐・堀口亘・原茂太一「コンメンタール商行為法」七三、七五頁、神崎克郎「商行為法」一五二頁、西原寛一「商行為法」一二二頁、平出慶道「商行為法」一〇〇頁)。

(11) 条文参照。なお、前掲最高裁昭和四三年四月二四日大法廷判決(最高裁判所民事判例集二二卷一〇四五~一〇四六頁)、前掲田中誠一、八一頁、前掲田中・喜多・堀口・原茂「コンメンタール商行為法」七六頁、前掲神崎「商行為法」一五一頁以下、前掲西原一二二頁参照。

(12) 通説とされる(前掲林脇、九、一一頁)。これに対し、商行為の代理は特に本人のためにすることを示さなくとも

(相手方が)事実上それを知り得れば足る(=過失ある善意でも本人に効果が生じるが、善意・無過失の場合は本人に効果は生じない)という民法一〇〇条但書の規定と同趣旨であるとの説もあるとされる(前掲林脇九頁、前掲西原一二三頁)。なお、注(5)参照。

(13)

前掲最高裁判所昭和四三年四月二四日大法廷判決(最高裁判所民事判例集二二卷一〇四六頁)、前掲平出一〇三頁、一〇四一一〇五頁、前掲神崎「商行為法」五二一五三頁。これに対し、学説には、①相手方の不知がその過失に基づいても、それが重過失でないかぎり商法五〇四条但書の適用があり、またその効果は、代理人に本人の債務と不真正連帶債務の関係にたつ債務が生じるとするもの(前掲田中誠二、八一一八三頁)、②代理人の契約により相手方に対する直接債権を取得するのは、本人でなく代理人のみであり、本人および代理人が不真正連帶債務を負担すると解するもの(前掲神崎「商行為法における非頭名主義」三四五頁)、③民法一〇〇条と同趣旨(したがって、代理意思につき善意無過失のときは、代理人と相手方の間にのみ効果が生じる)とするもの(前掲西原一二三頁)等がある。

(14)

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(三)」成城法学第三〇号五二頁、注(14)(15)参照。

(15)

このような具体的な生活関係は、前記形骸事例ではあまり見られない。しかし、例えば「事例二〇」において、会社 X_2 の代表取締役たる背後者 X_1 がなした行為の中には、このような具体的な生活関係であったものもあると推測される(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)」成城法学第二六号八一頁以下参照)。

(16)

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(三)」成城法学第三〇号四八頁、注(4)参照。

(17)

本文で記した商法五〇四条本文及び但書の要件を満たす「具体的形骸法理適用事実理想形」に、商法五〇四条を適用せず、前記二型の形骸法理を適用する場合に、実現する具体的効果は、次の通りである。即ち、この場合、背後者 Y_1 の非頭名の代表または代理行為の効果として、 X に対する背後者 Y_1 または会社 Y_2 の金銭債務が発生するような法律構成ができるれば、それを前提に、「背後者 Y_1 ・会社 Y_2 間の法人格異別性の否認に基づき、背後者 Y_1 ・会社 Y_2 間で、① X に対する金銭債務が伸張し、または、② X の金銭執行の際の第三者性が否定される」ことになるが、これは、「背後者 Y_1 ・会社 Y_2 双方の資産の X のための責任財産化」と考えることができる(本稿七六頁、第三型考察注(13)、及び、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(三)」成城法学第三〇号四八頁注(4)、同五〇頁注(9)、参照)。

(18)

商法五〇四条但書の効果につき、前述したごとく、最高裁判所昭和四三年四月二四日大法廷判決と異なる見解もあ

る。即ち、あるいは、①本人と（非顕名の代理行為の）相手方との間に代理に基づく法律関係が生じる他、代理人も相手方に対する債務が生じ、本人と代理人は不真正連帯債務を負うことになるとされ（前掲田中誠一、八二一八三頁）、あるいは逆に、②代理人と相手方との間に商行為に基づく法律関係が生じる他、本人にも相手方に対する債務が生じ、代理人と本人は不真正連帯債務を負うことになるとされ（前掲神崎「商事代理における非顕名主義」三四四一三四五頁）、あるいは、③代理に関する民法の規定と商法の規定の間に、立証責任の問題に差があるのみで実質においては差はない（②代理人の代理意思につき相手方が善意無過失の場合は、民法一〇〇条本文と同様に、代理人と相手方との間に法律関係が生じるだけであり、本人と相手方との間には何らの法律関係も生じない）とされる（前掲西原一二二一一二三頁）。

ところで、これらの見解によるとき、本文に記した、商法五〇四条本文及び但書の要件を満たす「具体的の形骸法理適用事実理想形」において、そこに存する前記二型の形骸法理の担当問題を解決し得ると考えられるであろうか。①および②の見解によるときは、背後者Y₁の非顕名代表行為の相手方Xは、背後者Y₁・会社Y₂双方の資産を自己の債権の責任財産となすことができるところになるから、Xは、前記二型の形骸法理によりY₁・Y₂双方の資産を自己の責任財産とすることと、ほぼ同様の効果を收めることができよう（しかも、この場合は、前記最高裁判所大法廷判決の見解に立つ場合より、商法五〇四条の効果は前記二型の形骸法理の効果により近づくことになる）。しかし、③の見解による場合は、商法五〇四条の効果として、背後者Y₁の資産がXのための責任財産となるだけであるから、前記二型の形骸法理の果たす責任財産拡張の機能を代替し得るか疑問である。

(19) 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（三）」成城法学第三〇号四六頁、3、参照。
 (20) 第一、第二、第三、第五、及び第六規準（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（三）」成城法学第三〇号四五頁、同四九頁注（6）（7）、同九一頁注（9））

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、現実的機能の同異の考察

上記のごとく、商法五〇四条の、要件からみた「具体的形骸法理適用事実理想形」への適用可能性および「具体的形骸法理適用事実理想形」に適用される場合に実現される具体的効果の形骸法理担当問題解決可能性からみて、商法五〇四条が、前記二型の形骸法理（＝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事例の存在が予想されるが⁽¹⁾、商法五〇四条の現実の機能は果たしてどうであろうか。以下、商法五〇四条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、前記二型の形骸法理のそれとの同異に着目して、前記諸規準⁽²⁾における具体的適用事実関係および具体的効果と、前記二型の形骸法理との、現実の担当問題・機能の同異（＝同一であるか異なるか）を考察し、商法五〇四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。⁽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」（二三）成城法学第三〇号四六頁、3、参照。
- (2) 第一、第二、第三、第五、及び第六規準（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」（二三）成城法学第三〇号四五頁、同四九頁注（6）（7）、同九一頁注（9））
- (3) 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」（二三）成城法学第三〇号四四頁、2、参照。

1、適用諸事例における現実的機能の同異の考察

具体的適用事実関係および具体的効果に着目するとき、商法五〇四条の適用事例は、以下の五つの型に分類できる。以下、各型の事例毎に、商法五〇四条の具体的適用事実関係および具体的効果と、前記二型の形骸法理のそれとの同異を考察し、前記諸規準を用いて、商法五〇四条と前記二型の形骸法理とが現実の担当問題・機能を同じくするか否かを、考察する。

(1) 第一型 本人が会社である場合（その一）

① 第一型諸事例

〔事例六三〕 東京地裁昭和四三年一二月二一日判決（預金債務不存在確認等請求事件）（判例時報五七二号七四頁）

【事實】 1、イ、訴外Aらは知り合いの金融業者らに対し原告X銀行B支店に一億円預け入れてくれる人があれば謝礼金を出すとの話をもちかけていたところ、これを知った訴外Cは被告会社Y₂に対し、同支店に一億円を三〇日間普通預金として預け入れて欲しい旨を申し入れ、Y₂はこれを承諾し、Cより謝礼金を受領した（なお、CからのY₂への依頼は、Y₂の代表取締役Eが受けた）。

口、そこで、Y₂は、訴外D地所から一億円を手形貸付により借り受け、訴外H銀行においてこの一億円と引き換えに同銀行振出、額面金額一億円の小切手（小切手1）の振出を受けた。そして、Y₂の代表取締役Y₁は、同日、訴外D地所の資金課長Fらと同道の上、X銀行B支店に赴き、普通預金窓口において預金窓口係訴外Gに対し一億円を普通預金として預け入れたい旨申し入れ、訴外Gから普通預金印鑑紙および普通預金入金伝票用紙の交付を受け、これにY₁の依頼により訴外Fらが架空の氏名および住所を記入し押印して預け入れ金額各五〇〇〇万円の普通預金申込書類各二通を作成し、Y₁が右書類とともに上記小切手1を訴外Gに交付した。

ハ、ところが、訴外Gは訴外Aらの依頼により上記小切手1を他の小切手（小切手2）とすりかえ、小切手2による預入がなされたかのように装つて小切手2を出納係に交付し手続きをなし、預金通帳をY₁に交付した。他方、小切手2は不渡りとなつた。

2、原告X銀行は、Y₂会社らを被告として、Y₂らが一億円の普通預金債権を有しないことの確認を申し立てた。

【判旨】 1、「右の事実によれば、本件預金の預入をなしたのは被告会社Y₂であることが明らかである。」

2、「また原告Xは、前記Y₁、訴外Fらが、右預入の際被告会社Y₂のためにすることを示さなかつたから、本件預金契約は被告会社Y₂について効力を生じないと主張する。しかしながら、訴外Fらは、Y₁の依頼により前記預金申込書類の作成を代行したにすぎず、本件預金の預入をしたものではないことは、右に認定したとおりである。また……商法五〇四条の規定は、会社機関の会社代表行為についても適用されるものと解するのを相当とするところ、被告会社Y₂が手形割引、金融等を業とする株式会社であることおよび前記Y₁が被告会社Y₂の代表取締役であることはいずれも当事者間に争いがなく、本件預金の預入者は、被告会社Y₂がその営業のためにするものと推定される結果、被告会社Y₂にとって商行為であるというべきであるから（同法五〇三条）、右Y₁が被告会社Y₂のためにすることを示さずしてこれをなしたものとしても、被告会社Y₂について効力を生ずるものというべきである。原告の右主張は理由がない。」

「事例六四」 最高裁判所昭和四三年四月二四日大法廷判決（売掛代金請求事件）（最高裁判所民事判例集二二

卷第四号一〇四三頁（原審名古屋高裁昭和四〇年一〇月一四日判決・同一〇五一頁）

【事実】 1、本件アンゴラ毛糸はもと訴外A株式会社の所有に属していたのをA会社が（原告・被控訴人・上告人）

X₂株式会社に対し譲渡担保に供したものであるが、A会社の倒産後X₂において換価処分しようとしたところX₂は金融会社であつて換価が困難であったので、X₂からA会社の代表者Bにこの売却を依頼し、Bより更に同会社代表者X₁にその旨連絡した結果、X₁と（被告・控訴人・被上告人）Y会社との間に右毛糸の売買契約が締結された。

2、X₁はX₂会社の委託に基づき、X₂会社の為にする意思をもつて、上記毛糸の売買契約を締結したが、X₁は上記

売買契約の締結にあたり、 X_2 の代理人であることを Y に表示しなかった。

3、 Y において、上記売買契約締結当时、 X_1 が本人たる X_2 のためにしたことは到底これを知り得べき事情ではなかつた。

(4、原告 X_2 は毛糸の売買代金を Y に請求。これに対し、 Y は、売主は X_2 でなくてA会社であると争つた。原審は、本件売買契約は本人たる X_2 に対して効力を生じないとして、 X_2 の請求を棄却した。 X_2 上告。)

【判旨】 1、「(商法五〇四条但書が)かように、代理人に対して履行の請求をすることを妨げないとしている趣旨は、本人と相手方との間には、すでに同条本文の規定によつて、代理に基づく法律関係が生じているのであるが、相手方において、代理人が本人のためにすることを知らなかつたとき(過失によつて知らなかつたときを除く)は、相手方保護のため、相手方と代理人との間にも右と同一の法律関係が生ずるものとし、相手方は、その選択に従い、本人との法律関係を否定し、代理人との法律関係を主張することを許容したものと解するのが相当であり、相手方が代理人との法律関係を主張したときは、本人は、もはや相手方に對し、右本人相手方間の法律関係の存在を主張することはできないものと解すべきである。」

2、「……原判決は「本件について……代理関係の存在を認めうべき事情または外観が全く存在せず相手方たる控訴人 Y において右訴外A会社代表者 X_1 が被控訴人 X_2 のために行爲したことは到底これを知り得べきでなかつた」旨認定しており、被上告人 Y において、上告人 X_2 との取引関係を否定し、本件売買契約の一方の当事者は訴外A株式会社であつて上告人 X_2 ではないとして、右訴外A会社との法律関係を主張していることは、記録上明らかであるから、上告人 X_2 は、被上告人 Y に対し、右訴外A会社代表者 X_1 の代理行爲に基づいて生じた被上告人 Y との間の法律関係を主張することはできないものというべく、右法律関係を前提とする上告人 X_2 の本訴請求は、理由がないといわなければならない。そうすると、上告人 X_2 の本訴請求は排斥を免れず、これと同一の結論を示した原判決は、

結局相当である。」

〔事例六五〕 東京高裁昭和六〇年九月二六日判決（出演料請求控訴事件）（判例時報一一六七号一四九頁）

【事実】 1、「みかさ」の営業主体は会社Y₂であり、その代表者はS₁であるが、その実質上の主宰者はS₁の子であるS₂であったところ、Y₁は「みかさ」の営業行為全般をS₂から委ねられ、「社長」の呼称を用いることを許されており、Y₁は日頃「みかさ」の店内において従業員等から「社長」と呼ばれており、自らも「社長」を名乗っていた。

2、Y₁は、Xと本件出演契約を締結するにあたっても、「みかさ」の社長である旨を称して出演の期間料金等の交渉、決定をした。

3、Xは、Y₂会社についてはその存在すら聞かされておらず、「みかさ」の経営者はY₁であると信じて本件出演契約を締結したものであった。

(このような事実関係の下に、XはY₁に対し出演料支払いを訴求。一審X勝訴。Y₁控訴。)

【判旨】 「叙上認定の事実によれば、控訴人Y₁は眞実はY₂の商業使用人にすぎないのにかかわらず、Y₂のためにすることを示さずして本件出演契約を締結したものであり、かつ、被控訴人Xは、控訴人Y₁がY₂のために締結することを知らなかつたのであるから、商法五〇四条但書の適用により、控訴人Y₁は被控訴人Xに対し本件出演料残代金の支払義務を負うものというべきである。」判旨はこのように論じて、Y₁の控訴を棄却した。

(なお、「社長」と呼称する以上本人は会社であることが表示されている旨のY₁の主張については、「世上一般に「社長」なる名称は常に必ずしも会社の代表者を指すとは限らず、個人営業主を含めて営業責任者一般を指す俗称として用いられる例も多いことにかんがみれば、Xに対しY₂の存在がいかなる形でも一切示されなかつた本件にあつては、Y₁の主張は採用し難い」旨、判示された。)

② 第一型考察

1、具体的適用事実関係の類似性

本型事例においては、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、不区分営業活動、不区分財産管理等）の存在は、積極的には全く認定されていない。

逆に、本型事例においては、形骸性肯定重要事実のいくつかの不存在を示す事実関係が、積極的に認定される。即ち、「事例六三」では、Y₂会社の代表取締役として、Y₁の他に、Cの依頼を受けたEが存在し、従って、Y₂会社では、少なくともY₁・E両代表取締役が実質的に機能していると思われる（＝機関不機能と背後者の直接支配または機関としての意のままの支配⁽¹⁾、の不存在）。また、「事例六四」では、X₁は会社Aの代表者であり、X₂会社とは特別の関係はないようであるから、X₁とX₂の間に、形骸性肯定重要事実が存するとは思われない。さらに、「事例六五」では、Y₂会社の主宰者はS₂であり、Y₁はY₂会社の商業使用人に過ぎないのだから、Y₂会社の機関不機能とY₁の直接支配ないし機関としての意のままの支配⁽²⁾は存しないと思われ、また、Y₂の営業は営業所「みかさ」でその独自の従業員をもって行われており、Y₁・Y₂の不区分営業活動⁽³⁾も、存しないと思われる（＝Y₁が「みかさ」を自宅としているとか、Y₁が個人的事業をもこれらの物的・人的施設をもって行っていたとは、考えにくい）。

以上より、本型事例においては形骸性肯定重要事実は存しない、と考えることができる。したがつて、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係は、前記二型の形骸法理（＝形骸に基づく法人格否認の法理）のそれと、類似性がないと考えてよからう（前記第五規準口、参照⁽⁵⁾）。

2、具体的効果の同異

本型事例においては、商法五〇四条の具体的効果として、「事例六三」では、商法五〇四条適用の結果、「(Y₁)の非顕名の代表行為の相手方たる」原告Xの、会社Y₂に対する預金債務の存在が認められ、「事例六四」では、商法五〇四条適用の結果、「原告たる会社X₂の、(X₁)の非顕名の代理行為の相手方たる」Yに対する代金債権の主張が、否定された。また、「事例六五」では、商法五〇四条適用の結果、「(Y₁)の非顕名の代理行為の相手方たる」Xに、「Y₁に対する出演料債権が認められた」。そこで、これらの具体的効果と前記二型の形骸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、1、で上記のごとく、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係と、前記二型の形骸法理のそれとの間に、類似性がみられないから、両者の機能的同一性の有無を明らかにするために、ことさら両者の具体的効果の同異を検討することはあまり意味がない（前記第一規準⁽⁷⁾参照）。そこで、ここでは、具体的効果の同異の考察を省くことにする。

3、現実的機能の同異

上記したところより、本型事例においては、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、商法五〇四条は、前記二型の形骸法理と、現実の担当問題・機能が異なると考えられる（前記第一規準⁽⁸⁾参照）。

- (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）」成城法学第二六号三八一四〇頁、一一一—一三頁参照。
- (2) 同
- (3) 同
- (4) 同
- (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）」成城法学第三〇号四九頁、注(6)(7)、

第五規定。

- (6) 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（三）」成城法学第三〇号四八頁、注（4）参照。
(7) 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（三）」成城法学第三〇号四五頁。
(8) 同

(2) 第二型 本人が会社である場合（その一）

① 第二型諸事例

〔事例六六〕 東京地裁昭和五六六年九月二五日判決（債務不存在確認請求事件）（判例タイムズ四六三号一四〇頁）

【事実】 1、原告会社Xは四〇〇〇万円を借り受けた旨訴外Y₁（個人）との間で合意した。

2、イ、右貸付のため、Y₁は、自己が代表取締役をしている被告会社Y₂の取引銀行からY₂会社名義で四〇〇〇万円を借り受けた後、内一〇〇〇万円をY₂会社名義でXの預金口座に振込み、三〇〇〇万円をXに交付した。

ロ、Xは右利息金または右利息金礼金として月額三〇一一二〇万円の金員を数回にわたりY₂会社に送金している。

ハ、Y₂会社は納税申告書に右貸金をY₂会社の貸金として記載している。

（3、原告Xは、Y₂会社に対する四〇〇〇万円の債務の不存在を確認を申し立てた。）

【判旨】 「右事実によると、Y₁は右貸付をなすに際し、被告会社Y₂を貸主として貸付をする意思を有していたこ

とが明らかであり、また、前掲証拠からすると、M（＝原告X会社の代表取締役……著者挿入）は右貸借の際Y₁が被告会社Y₂の代表取締役であることは知っていたと推認でき、従って仮にMが右貸主はY₁であると信じていたとしても、右事実からると少なくともMは被告Y₂が貸主であることを知り得べきであったというべきであるから、商法五〇四条、民法第一〇〇条但書の趣旨からして、右消費貸借契約は原告Xと被告Y₂の間にその効果が帰属するものといわなければならず、これを覆すに足る証拠はない。」

〔事例六七〕 東京高裁昭和四八年一〇月三〇日判決（売掛代金請求控訴事件）（判例時報七三六号九一頁）

【事実】 1、控訴人Y₁は、昭和二七年設立した本店を東京都中央区……と目的を軽飲食の經營……とする有限会社Y₂商店の代表取締役に昭和二七年から昭和四五年まで就任したが、この間昭和四〇年同会社の本店を川崎市駅前に移転し川崎駅ビル地階で一般食堂を経営し、被控訴人Xから酒類等の購入および金員の借入取引をした。

2、この取引は、有限会社Y₂商店の名を示しその名においてなされたものでなく、単に「Y₂商店Y₁」の名においておこなわれたものであったが、Y₁としては右会社の代表取締役として同会社のためになしたものであった。

3、Xは、右の取引を行うにあたり、かねてから控訴人Y₁が有限会社Y₂の代表取締役であることを知っていた。

（4、Xは、Y₁に対して、酒類等の売掛代金及び貸金の支払いを訴求。）

【判旨】 「右の事実によると、控訴人Y₁は被控訴人X主張の酒類等の購入及び金員の借入につき有限会社Y₂商店の代表取締役として、同会社の名を示して行つたものではないが、商人である有限会社Y₂商店及びXが右のような営業のためにする行為につき有限会社Y₂商店の代表取締役であるY₁が同会社のためにすることを示さなくとも右の購入及び借り入れに関する行為は本人である有限会社Y₂商店のために効力を生じ、しかもその相手方であるXにおいて前認定のとおりY₁が右会社の代表取締役であることを知っていたのであるから、Y₁が同会社のために右の行為を

することを知りうべきであったものというべく、従つて、 Y_1 において右の行為が同会社のために効力が生じたとして自己に対する履行請求を拒む以上、 X は Y_1 に対しその履行を請求することはできない。したがつて、 X の Y_1 に対してその主張の酒類等の販売代金及び貸金の支払いを求める本位的請求は理由がない。」

（しかし、商法五〇四条は手形行為には適用がないことを理由に、 Y_1 が「 Y_2 商店 Y_1 」と表示して振出した約束手形（＝ Y_2 商店につき、有限会社である旨の表示がない）については、 Y_1 の支払い責任が認められた。）

② 第二型考察

1、具体的適用事実関係の類似性の有無

本型事例における商法五〇四条の適用事実関係には、形骸性肯定重要事実とされる諸事実関係（＝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、不区分営業活動、または不区分財産管理等⁽¹⁾）の存在は、積極的には全く認定されていない。しかも、「事例六七」では、 Y_2 の営業所は駅ビル地下にある旨認定されているから、少なくとも Y_2 の営業所と Y_1 の自宅との混同ではなく、不区分営業活動はないことが積極的に認定されているものと考えられる。ここから、本型事例においては、形骸性肯定重要事実は存しないと考えることもでき、その場合は、前記第五規準ロ、に基づき、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係と、前記二型の形骸法理（＝形骸に基づく法人格否認の法理）のそれとの間には、類似性はないということになる。⁽³⁾

しかしながら、両事例において、 Y_1 以外の機関の機能が全く感じとれず、 Y_1 の意のままの支配を感じとする余地が全くないわけではなく、そこから又、他の形骸性肯定重要事実の存在を推測する余地も存する。したがつて、本型事例における商法五〇四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事実関係との類似性をまったく

否定することもできない（上記第五規準イ、参照）。

2、具体的効果の同異

1、で上記のとおり、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係と、前記二型の形骸法理のそれとの間に、類似性がある可能性を否定し切ることはできない。そこで、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係が、前記二型の形骸法理のそれに類似していると考える場合は、次に、両者の具体的効果の同異が問題となる（前記第二、第三、第六規準参照）。

ところで、商法五〇四条の具体的効果として、「事例六六」では、商法五〇四条適用の結果、「会社Y₂の、（会社代表取締役Y₁の非顧名の代表行為の取引相手たる）Xに対する、貸金債権の存在が認められ」、「事例六七」では、商法五〇四条適用の結果、「（会社代表取締役Y₁の非顧名の代表行為の取引相手たる）Xの、会社代表取締役Y₁に対する売掛代金債権および貸金債権の存在が、否定された」。

(1) 先ず、これらの商法五〇四条の具体的効果は、（具体的な適用事実関係の類似性から、会社代表取締役Y₁を形骸会社Y₂の背後者と考えてみても）、内容的にみて、（前記諸形骸事例における）前記二型の形骸法理の具体的効果である「具体的な会社Aと背後者（または他の関連会社）B間ににおける、①金銭債務伸帳、または、②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、同一または類似しているとは言えないのは勿論、この具体的効果①②の本質としての「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自のための責任財産化」の具体的実現である（又は、具体的実現と類似している）ともいえない。したがって、本型事例における商法五〇四条の具体的効果は、本質的にみても、前記二型の形骸法理の具体的効果と、内容が異なるといえる。

(2) 次に、商法五〇四条の上記具体的効果は、（具体的な適用事実関係の類似性から、会社代表取締役Y₁を形骸会社Y₂の背後者と考えてみても）、「会社または背後者（もしくは関連会社）の債権者を如何に保護すべきか」という問

題とは異なる問題を、解決しているものと考えられ、したがって、前記二型の形骸法理の担当問題と異なる問題を解決するためのものと、考えられる。⁽⁸⁾即ち、商法五〇四条の上記具体的効果は、「前記二型の形骸法理の担当問題と異なる問題に対する、同法理の回答とは異なる回答」と捉えられることになる（前記第三規準参照）。

3、現実の機能の同異

上記1、で記したごとく、本型事例における商法五〇四条と、前記二型の形骸法理の間において、具体的適用事実関係に類似性が見られないと考える余地もあり、また、両者の具体的適用事実関係の間に類似性があると考える余地もある。そこで、

(1) 先ず、両者の具体的適用事実関係に類似性がないと考える場合は、前記第一規準⁽⁹⁾に基づき、両者の間において現実の担当問題・機能が異なることになる。

(2) 次に、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係と、前記二型の形骸法理のそれとの間に、類似性があると考える場合は、具体的効果が問題となる。しかし、2、で上記のとおり、本型事例における商法五〇四条の具体的効果は、イ、本質的にみても、その内容が、（前記諸形骸事例における）前記二型の形骸法理の具体的効果と異なると考えられ、かつ、ロ、前記二型の形骸法理の担当問題と異なる問題を解決するための、同法理の回答とは異なる回答と考えられる。したがって、具体的適用事実関係に類似性があると考える場合も、前記第三規準⁽¹⁰⁾に基づき、本型事例における商法五〇四条の担当問題・機能は、前記二型の形骸法理の担当問題・機能と異なることになる。

(3) 以上より、結局、本型事例における商法五〇四条の現実の担当問題・機能は、前記二型の形骸法理のそれと異なる、ということになる。

(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(一)」成城法学第二六号三八一四〇頁、一一一
一一三頁参照。

(2) 同

(3) 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(三)」成城法学第三〇号四九頁、注(6)(7)

(4) 同

(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(三)」成城法学第三〇号四八頁、注(4)参照。

(6) 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(三)」成城法学第三〇号四五頁、第二、第三規定、及び、同九一頁注(9)第六規準参照。

(7) 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(三)」成城法学第三〇号四八頁注(4)、同五〇頁注(9)参照。

(8) 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、日・仏法間の比較完成前は必ずしも明確ではないといつても、(同法理の責任財産拡大の効果からみて)、少なくとも、同法理が、「会社または背後者もしくは関連会社の金銭債権者を如何に保護すべきか」という問題を解決する機能を有するものではあることは、否定できない(ただ、この問題は、いかなる不利益・不都合から金銭債権者を保護しようとする問題なのか、および、同法理は、この問題をいかなる意味・内容において解いているのか、が必ずしも明確とはいえない)のである(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(三)」成城法学第三〇号四四頁、2、及び、同四八頁注(3)参照)。したがって、「ある法理・法規範の具体的効果が、(会社または背後者もしくは関連会社の金銭債権者を保護する効果とは捉え得ず、したがって)、会社または背後者もしくは関連会社の金銭債権者をいかに保護すべきか」という問題とは異なる問題の解答である、と考えられる場合は、当該具体的効果は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の担当問題と異なる問題を解決するものである。」(第七規準)。

といつてよい。

(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(三)」成城法学第三〇号四五頁。

(10) 同

(11) 同

(3) 第三型 本人が会社である場合（その三）

① 第三型諸事例

〔事例六八〕 東京高裁昭和三九年一〇月二三日判決（売掛代金請求控訴事件）（下級裁判所民事裁判例集一五

卷二五〇七頁）

【事実】 1、被控訴人Y₁は訴外会社Y₂の代表者として控訴人Xと取引を行つた。

2、しかし、Y₁はY₂会社を設立した後も中央卸売市場にその旨を正式に届け出ることなく、個人営業時代に交付を受けたバッジを引き続き使用して中央卸売市場の取引に参加したばかりでなく、Xに会社設立の事実を通知しなかつたため、XはY₁がY₂会社の代表者として上記取引をしたことを知らなかつた。

（3、このような状況のもとで、XはY₁に対して取引代金の支払いを訴求。）

【判旨】 「右事実によれば、被控訴人Y₁は訴外会社Y₂のためにすることを示さないで訴外会社Y₂のために控訴人X主張の本件取引をなしたものであつて、しかも控訴人Xは被控訴人Y₁が訴外会社Y₂のためにすることを知らなかつたものといらるべきである。ところで、商法第五〇四条が本文で、商行為の代理人が本人のためにすることを示さないときでもその行為は本人に対し効力が生ずるものとしているのは、商取引における迅速主義、便宜主義に基づく特則であるが、これをうけて但書が相手方が本人のためにすることを知らなかつたときには相手方は代理人に対しても履行の請求をなしうるものとしているのは、取引の安全を考慮し相手方に不測の損害を与えたための特殊の法規制であつて、文理上からみても、相手方が本人のためにすることを知らなかつたことにつき過失があつた場合

をも含むものと解するのが相当である。従つて、被控訴人Y₁が訴外会社Y₂のため本件取引をなしたことを知らなかつたことについての控訴人Xの過失の有無にかかわらず、被控訴人Y₁は控訴人Xに対し本件取引代金を支払う義務があるといわねばならない。」

〔事例六九〕 大阪地裁昭和四五年四月二七日判決（売掛代金請求事件）（判例タイムズ二五二号二七四頁）

【事実】 1、酒類等の卸、小売業を営む原告X会社は、大阪市東成区大今里……所在の洋酒喫茶「宝島」（以下、「宝島今里店」という）との間に洋酒類の取引をしていたが、X会社代表取締役Uは當時同店を取り仕切っていたBから天下茶屋でも母が洋酒喫茶を経営しているから洋酒類を入れて欲しい旨の依頼を受け、同人の母である被告Y₁とも面談したうえ、同市所在の洋酒喫茶「宝島」（以下、「宝島天下茶屋店」という）との間にも、洋酒類の取引をはじめることに至った。

2、右各取引に際しては、X会社はその相手方から会社組織であることを知らされなかつたので、右各取引によるX会社発行の売上伝票や代金の請求書の名宛人欄には、単に、「今里宝島」または「天下茶屋宝島」と記載し、売上代金は各店毎に請求書を作成して請求していたが、右各店への売上代金は、被告Y₁がその都度、自ら宝島今里店へ出向いて、直接X会社の集金人に支払っていた。

3、右各店は、いずれも、被告Y₁が代表取締役であり、大阪市東区……に本店を有する株式会社Y₂（「宝島」）の支店であつて、被告Y₁の上記行為は右Y₂会社の支店たる宝島天下茶屋店のためになされたものであつた。

4、（イ）X会社発行の売上伝票や代金の請求書の名宛人欄には、単に「今里宝島」または「天下茶屋宝島」と記載したに過ぎないにかかわらず、Y₂会社の代表者たる被告Y₁はこのことにつき、なんらの故障をも述べず、口、右各店の看板や原告の売上伝票に対する受領のサインには、單に「宝島」と記載されているだけで、右各店が会社組

織であることを表示するものは何一つ記載されていず、ハ、右各店には双方併せて四、五名の従業員がいただけであり、各店の売掛代金の支払いは専ら被告Y₁によってなされていて、その実権は被告Y₁によって掌握されていたので（X会社の代表者らは、右各店はいずれも被告Y₁の個人經營にかかるものであり、本件取引の相手方は被告Y₁個人であると信じていた。）

（5、XはY₁に対し売掛代金の支払いを訴求。）

【判旨】 1、「（右認定事実、1、2、3、によれば）原告Xが本件取引の相手方としていた宝島天下茶屋店は、実は、被告Y₁が代表取締役をしている株式会社Y₂の支店であって、被告Y₁個人の經營にかかるものではなく、本件取引における被告Y₁の行為は同店のための商行為の代理であることが明らかであるから、被告Y₁が右会社のためにすることを示さなくても、その行為は右会社に対しても効力を生ずるものといわなければならない」

2、「（上記事実4、によれば）当時は、原告Xにおいて、株式会社Y₂の代表者たる被告Y₁が同会社のために商行為をなすことを知り、または知りうべかりし事情になかったものというべく、かかる事情のもとにおいては、本件取引の相手方が右会社であることを知らなかつたことにつき原告Xに何ら咎むべき過失はなかつたものといわねばならない。

以上の如く、原告Xにおいて、被告Y₁が右会社のために商行為をなすことを知らず、また知らなかつたことにつき過失がなかつたときは、商法五〇四条但書により、取引の相手方保護のために、原告Xと右会社の代表者たる被告Y₁個人との間にも、右会社に対する同一の本件取引による法律関係を生ずるものというべく、原告Xは、その選択に従い、右会社との法律関係を否定して、被告Y₁との法律関係を主張することができるものと解することができるものと解するのが相当である。」

判旨はこのように論じて、被告Y₁に対し売買残代金の支払いを求める原告Xの請求を認容した。

② 第三型考察

1、具体的適用事実関係の類似性の有無

(1) 本型事例における商法五〇四条の適用事実関係には、形骸性肯定重要事実とされる諸事実関係（＝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、不区分営業活動、又は不区分財産管理等）の存在は、積極的には全く認定されていない。しかも、「事例六九」においては、 Y_2 会社は独自の営業所を少なくとも三店舗（本店・今里店・天下茶屋店）有しております、かつ、少なくとも今里店および天下茶屋店には、双方併せて、従業員が四、五名いたというのであるから、 Y_2 会社は独自の物的、人的施設を有しているといえ、少なくとも Y_2 ・ Y_1 間の不区分営業活動は存しないことが積極的に認められていて、と解してよからう（＝これらの店舗が Y_1 の住居を兼ねていたとは考えにくいし、また、 Y_1 がこれらの人的、物的施設を用いて個人的にも営業活動をしていたとの認定もない）。ここから、本型事例においては、形骸性肯定重要事実は存しないと推測することもできよう。

このように考へる場合は、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係と、前記二型の形骸法理（＝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の間に、類似性はないということになる。（前記第五規準口、参照）。

(2) しかしながら、「事例六八」では、会社 Y_2 は Y_1 の個人企業を会社化したものと思われ、その活動も、個人営業時代のバッジを引き続き使用する等、個人営業時代のそれと変わりがないように推測する余地もある。また、「事例六九」では、天下茶屋店は母 Y_1 が経営し、今里店はその息子が経営する等、 Y_2 会社は同族会社と思われ、しかも、今里店の支払いも Y_1 が行い、各店の実権は Y_1 によって掌握されていたと認定されている。したがって、両事例にお

いっては、 Y_1 以外の機関が実質的に機能していることが感じられず、機関不機能と Y_1 の意のままの支配⁽⁴⁾が感じられ、そこから、その他の形骸性肯定重要事実の存在をも推測する余地がないわけではない。

このように考える場合は、本型における商法五〇四条の具体的適用事実関係と、前記二型の形骸法理の具体的適用事実関係との間に、類似性がある（＝本型事例の事実関係には、形骸性肯定重要事実が存し、したがつて前記二型の形骸法理の適用が可能であり、したがつて又、前記二型の形骸事例に存する形骸法理担当問題が存すると考え得る）、ということになる（上記第五規準⁽⁵⁾イ、参照）。

2、具体的効果の同異

上記のとおり、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係と、前記二型の形骸法理の具体的適用事実関係との間に、類似性が存する可能性を否定しきることはできない。そこで、両者の間に類似性が存すると考える場合は、本型事例における商法五〇四条の機能と、前記二型の形骸法理の機能との、同異を推測する為に、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（前記第二、第三、第六規準参照⁽⁶⁾）。そこで、前記第二規準・第三基準を用いることを念頭におき、具体的効果の同異を考察すると、次の通りである。

(1) 一方、前記二型の形骸事例における形骸法理の具体的効果は、「①具体的会社Aと背後者（もしくは関連会社）Bとの間における、金銭債務の伸帳、または、②具体的会社Dと背後者（もしくは関連会社）Eとの間における、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」であるが、これは、同法理の本質的抽象的効果としての「形骸会社および背後者（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」の、具体的実現と捉え得ることは、既述のとおりである。⁽¹⁰⁾

(2) 他方、本型事例においては、商法五〇四条の具体的効果として、「会社代表者 Y_1 の非顯名の代表行為により、その善意無過失の相手方Xとの間に、①本人たる会社 Y_2 との法律関係と、② Y_1 との法律関係とが、生じ、Xが①②

のいずれかを選択し得ること（および、Xの、②の法律関係の選択による、Y₁の代金債務の存在）が認められた。⁽¹⁾

ところで、前記のように、本型事例に形骸性肯定重要事実が存し、本型事例の事実関係が前記二型の形骸事例の事実関係に類似していると考える場合は、会社代表者Y₁・本人たる会社Y₂はそれぞれ（会社代表者たる）背後者Y₁・形骸会社Y₂と考えることがができるから、商法五〇四条の上記具体的効果は、「（会社代表者たる）背後者Y₁の非顧名の代表行為により、その善意無過失の相手方Xとの間に、①形骸会社Y₂との法律関係と、②背後者Y₁との法律関係とが、生じ、Xが①②のいずれかを選択し得ること」と解し得る余地がある。そして、ここでは、①②の法律関係として、主として、XのY₁およびY₂に対する代金債権が問題とされているから、上記具体的効果は、「（会社代表者たる）背後者Y₁の非顧名の代表行為により、その善意無過失の相手方Xに、①形骸会社Y₂に対する代金債権と、②背後者Y₁に対する代金債権とが、生じ、Xが①②のいずれかを選択し得ること」と解し得ることになる。これはさらに、「（会社代表者たる）背後者Y₁の非顧名の代表行為の善意無過失の相手方たるXが、同代表行為により取得する代金債権につき、形骸会社Y₂と背後者Y₁との中から自己に有利な方を債務者として選択し得ること（＝形骸会社Y₂の資産と背後者Y₁の資産との中から、自己に有利な方を責任財産として選択し得ること）」と、解し得る余地がある。したがって、商法五〇四条の上記具体的効果は、その本質を「（会社代表者たる）背後者の非顧名の代表行為の善意無過失の相手方が、同代表行為により取得する金銭債権につき、形骸会社と背後者との中から自己に有利な方を債務者として選択し得る（＝形骸会社の資産と背後者の資産との中から、自己に有利な方を責任財産として選択し得る）という効果」と捉え得る余地がある。

(3) 本型事例における商法五〇四条の具体的効果の本質をこのように捉える場合、この本質は、「形骸会社または背後者に対する金銭債権を取得する者のための責任財産を、強化する手段」という見地から見て、前記二型の形骸法理の本質的抽象的効果としての「形骸会社および背後者（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、（同一）の問題を解決し得ると考えられる程度に）類似している（ないし、その効果の一部を代替し得る⁽¹³⁾）と考え得る余地がある。したがつてまた、本型事例における商法五〇四条の上記具体的効果は、前記二型の形骸法理の具体的効果と、本質的にみて、類似していると考え得る余地がある。

3、現実的機能の同異

上記1、で述べたごとく、本件事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係と、前記二型の形骸法理の具体的適用事実関係との間に、類似性が存しないと推測することもできるが、類似性が存すると推測する余地もある。そこで、まず、

(1) 具体的適用事実間の類似性が存しないと推測する場合は、前記第一規準に基づき、本型事例における商法五⁽¹⁴⁾

○四条の現実の担当問題・機能は、前記二型の形骸法理のそれと、異なると言える。

(2) しかし、次に、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係と、前記二型の形骸法理の具体的適用事実関係との間に、類似性があると推測する場合は、本型事例における具体的効果が問題となる（前記第二、第三、第六規準参照）。

ところで、この場合、本型事例における商法五〇四条の具体的効果については、2、で上述したとおり、前記二型の形骸法理の具体的効果との本質的類似性を認め得る余地がある。このように考える場合は、前記第二規準⁽¹⁵⁾に基づき、本型事例における商法五〇四条の現実の担当問題・機能を、前記二型の形骸法理のそれと、同一と考え得る余地がある。

換言すれば、1、(2)で上記のように、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係と、前記二型の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る場合、本型事例の事実関係に前記二型の形骸法理の担当問題が存することになるが、この問題は、前記二型の形骸法理の具体的効果と本質的に類似していると考えられ

る、本型事例において実現された商法五〇四条の具体的効果によつても解決され得る筈であり、また、現実に解決されていると推測することができる。⁽¹⁷⁾ 即ち、本型事例の事実関係は「前記二型の形骸法理の担当問題が存し、したがつて同法理が適用されるべき事実関係」であるが、たまたま同事実関係が商法五〇四条（本文および但書）の要件をも満たすことを利用して同条が適用され、同条を通して前記二型の形骸法理の担当問題が解決されていると、推測し得る余地がある。⁽¹⁸⁾

- (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（一）」成城法学第二六号三八一四〇頁、一一一三頁。
- (2) 同
- (3) 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（三）」成城法学第三〇号四九頁、注（6）（7）。
- (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（一）」成城法学第二六号三八一四〇頁、一一一三頁。
- (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（三）」成城法学第三〇号四九頁、注（6）（7）参考照。
- (6) 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（三）」成城法学第三〇号四九頁、注（6）（7）。なお、不区分営業活動は、形骸法理適用の為の必要条件ではないようと思われるから、「事例六九」で不区分営業活動が存しないことが積極的に認定されていても、他の形骸性肯定重要事実が認められると考える場合は、事実関係の類似性（＝前記二型の形骸法理の適用可能性、および、同一問題の存在）を認めてよからう（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（三）」成城法学第三〇号八一一八二頁、参照）。
- (7) 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（三）」成城法学第三〇号四八頁、注（4）。
- (8) 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（三）」成城法学第三〇号四五頁、同九一頁注（9）。
- (9) 第六規準を用いることを念頭におく場合の、具体的効果の同異の考察。

本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係と、前記二型の形骸法理の具体的適用事実関係とに類似性があり、従つて同法理の担当問題が存する」と考える場合、第二規準を用いずに、第六規準を用いることを念頭において、本型事例における商法五〇四条と、前記二型の形骸法理との、具体的効果の同異を考察すると、以下の通りである。

イ、先ず、一方、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係を、上記のように前記二型の形骸法理のそれと類似している（したがつて、会社代表者Y₁・本人たる会社Y₂はそれぞれ背後者Y₁・形骸会社Y₂と考え得る）と考え、本型事例における事実関係に前記二型の形骸法理を適用する場合に、実現する具体的効果は、「背後者Y₁の非顯名の代表行為の相手方Xが、Y₁または形骸会社Y₂のいずれかに対し取引代金債権を取得すると、構成できると仮定する場合（後記注(13)参照）」、「背後者Y₁と形骸会社Y₂との間ににおける、①Xに対する取引代金債務の伸張、または、②Xの金銭執行の際の、第三者異議の訴えにおける第三者性の否定」であるが、これは、「背後者Y₁・形骸会社Y₂双方の資産の、Xの代金債権のための責任財産化」と考えることができる（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(三)」成城法学第三〇号五〇頁注(9)、同四八頁注(4)参照）。

ロ、他方、本型事例において商法五〇四条適用により実現した具体的効果は、本文（第三型考察2）に記したように、「Xが、形骸会社Y₂の資産および背後者Y₁の資産の中から、自己に有利な方の資産を自己の代金債権のための責任財産として選択し得ること」と解し得るが、これは、Xの代金債権の責任財産を強化する手段となり得るという意味で、前記二型の形骸法理の上記具体的効果に（同一問題を解決し得ると考えられる程度に）類似している（したがつて、その代替的機能を果たし得る（後記注(13)参照））と、考え得る余地がある。

ハ、このように考える場合は、前記第一規準によらずとも、前記第六規準に基づき、本型事例における商法五〇四条は、前記二型の形骸法理の担当問題と同一の問題を解決し、同様の機能を果たしていると、考え得る余地がある（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(三)」成城法学第三〇号九一頁注(9)第六規準参照）。詳述すれば、上記のように、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係と、前記二型の形骸法理のそれとの間に、類似性があると考える場合、本型事例の事実関係に前記二型の形骸法理の担当問題が存することになるが（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(三)」成城法学第三〇号四九頁、注(6)(7)参照）、この問題は、当然のことながら、同形骸法理の上記具体的効果により解決され得るものと考えられる。したがつ

て、また、この問題は、この形骸法理の具体的効果と類似していると考えられる、上記商法五〇四条の具体的効果によつても、解決され得る筈であり、また、現実に解決されていると考えることができる。

- (10) 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(三)」成城法学第三〇号五〇頁注(9)参照。

(11) 「事例六九」では、この旨が明言されている。「事例六八」では必ずしもこの旨が明言されているとはいえないが、別の旨が特に明言されているわけでもないので、同旨に解すべきであろう(前記最高裁判所昭和四三年四月二十四日大法廷判決参照、本稿五六頁)。

- (12) その理想形については、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(三)」成城法学第三〇号五二頁、注(14)(15)参照。

- (13) 契約効果帰属主体の表示の曖昧と、商法五〇四条による前記二型の形骸法理の機能の代替。

本型事例は、会社代表者Y₁によりなされた取引において、契約効果を会社Y₂に帰属せしめる趣旨なのかまたはY₁自身に帰属せしめる趣旨なのか、明確に意思表示されていない場合のようである。即ち、個人営業当時に交付を受けたバッジを引き続き使用して中央市場の取引に参加し「事例六八」、「今里宝島」「天下茶屋宝島」と記載した売上伝票・代金請求書のみを伴って取引すること(「事例六九」)は、いずれも、本人たる会社Y₂のためになす旨の表示がなされているとはいえないとされているが、さりとて、(当該具体的事情の中で考えても、必ずしも)Y₁個人の為の行為である旨が明確に表示されているともいえないようと思われる。

したがつて、本型事例においては、前記二型の形骸法理を適用するのは困難であり、商法五〇四条が代替的機能を果たしていると考える余地がある。即ち、

前記二型の形骸法理を適用する場合、会社または背後者(もしくは他の関連会社)の金銭債務を前提した上で、同法理の適用により、その債務を伸張させ、またはその債務に基づく金銭執行につき、第三者異議の訴えにおける第三者性を否定するのであるから、会社または背後者(もしくは関連会社)の一方が金銭債務を負うことが前提されなければ、同法理を用いることはできない。したがつて、同法理は、契約効果の帰属主体の表示が明らかな場合は容易に用いることができる(前記二型の形骸法理適用事例においては、会社または背後者もしくは関連会社何れのための行為であるかは、少なくとも文言の通常の意味を前提する限り明確に表示されている)が、本型事例のように契約効果の帰属主体の表示が曖昧である場合は、その適用のためには工夫が必要となる。例えば、先ず商法五〇四条本文を用いて会社Y₂に債

務を帰属させた上で、それを基礎にして、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理を用いること等が考えられる（本型事例は、商行為の場合であるから、民法一〇〇条本文を適用して背後者 Y_1 に債務を帰属させて、形骸法理適用の基礎とすることはできない）。しかし、このような構成には煩雑感がある。これに対して、商法五〇四条（本文および但書）は、行為の非顯名・内心的効果意思としての代表意思および取引相手の善意無過失を認定し得れば適用できるので、本型事例のように契約効果の帰属主体の表示が曖昧な場合にも容易に用いることができ、しかも、商法五〇四条一本での構成には、煩雑感はない。

したがって、本型事例においては、本来、前記二型の形骸法理を適用すべき事実関係でありながら、同法理を適用するには上記の意味で煩雑であるため、商法五〇四条が適用され、同法理の代替的機能を果たしていると考え得る余地がある。

(14) 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）」成城法学第三〇号四五頁。

(15) 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（三）」成城法学第三〇号四五頁、第一、第三規定、同九一頁注（9）、第六規定。

(16) 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（三）」成城法学第三〇号四五頁。

(17) 本文に記したところを詳述すれば 次のとおりである。

イ、「商法五〇四条の第三型事例の具体的適用事実関係には形骸性肯定重要事実が存するから、同具体的の適用事実関係と、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」ということは、「両具体的適用事実関係は、同一問題（＝前記二型の形骸法理の担当問題）が存すると考えられる程度に、類似している」ということ、詳述すれば、「商法五〇四条の第三型事例の具体的適用事実関係には、形骸性肯定重要事実が存し、したがって前記二型の形骸法理を適用することが可能であり、したがってまた形骸法理担当問題（＝前記二型の形骸法理の担当問題）が存すると考えることができる」ということである（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（三）」成城法学第三〇号四五頁注（6）（7）参照）。

ロ、ところで、一方、商法五〇四条第三型事例の具体的適用事実関係に存すると考えられる、この形骸法理担当問題は、同事実関係に、前記二型の形骸法理を適用する場合に実現する具体的効果、即ち、「背後者 Y_1 と形骸会社 Y_2 との間ににおける、①Xに対する取引代金債務の伸張、または、②Xの金銭執行の際の、第三者異議の訴えにおける第三者性の否

定」（以下、具体的効果 a、という）（本稿七四頁、第三型考察注（9）参照）により、解決され得る筈である。

そして、この具体的効果 a は、その本質を、「形骸会社および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」（以下、本質 a、という）と捉えることは、既述のとおりである（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（三）】成城法学第三〇号五〇頁注（9）、参照）。

ハ、他方、第三型事例において商法五〇四条の実現した具体的効果は、「会社代表者 Y₁ の非顧名の代表行為により、その善意無過失の相手方 X との間に、①本人たる会社 Y₂ との法律関係と、② Y₁ との法律関係とが生じ、X が①②のいずれかを選択し得ること」（以下、具体的効果 b、という）であるが、これは、その本質を、「（会社代表者たる）背後者の非顧名の代表行為の善意無過失の相手方が、同代表行為により取得する金銭債権につき、形骸会社と背後者との中から自己に有利な方を債務者として選択し得る（＝形骸会社の資産と背後者の資産との中から、自己に有利な方を責任財産として選択し得る）」という効果」（以下、本質 b、といふ）と捉え得ることは、本文（第三型考察 2）に記したところである。

ニ、ところで、前記二型の形骸事例において形骸法理の実現した具体的効果、即ち「①具体的な会社 A と背後者 B との間における、金銭債務の伸張、または、②具体的な会社 D と背後者 E との間における、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」も、その本質を本質 a（＝形骸会社および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）と捉えることができる。および、この本質 a と本質 b は、共に「形骸会社または背後者に対しても金銭債権を取得する者のための責任財産を、強化する手段」となり得るという意味で、同一の問題を解決し得ると考えられる程度に類似している（＝本質 b は本質 a の一部を代替し得る）と考え得る余地があることは、本文（第三型考察 2）で記した通りである。

即ち、具体的効果 b は、具体的効果 a に、本質的に類似している（＝具体的効果 b は、X のための責任財産強化手段として、具体的効果 a を代替し得る）と考え得る余地がある。

ホ、したがって、商法五〇四条の第三型事例において存すると考えられる形骸法理担当問題は、口、で上記のとおり具体的効果 a（＝第三型事例に前記二型の形骸法理を適用する場合に実現する具体的効果）によって解決され得るのであるから、具体的効果 a に本質的に類似する具体的効果 b（＝第三型事例において商法五〇四条の実現した具体的効果）によっても解決され得る筈であり、また現実に解決されていると推測し得る余地がある。

（18） 本稿七六頁、注（13）、参照。

(4) 第四型 本人が会社である場合（その四）

① 第四型諸事例

〔事例七〇〕 最高裁昭和四四年九月一一日判決（所有権確認登記抹消請求事件）（判例時報五七〇号七七頁）

【事實】 1、第一審被告Y₁（個人）は、自己名義でMから家屋を買い受けた。

2、Y₁は、Xの先代の死亡した後Xの姉婿として同人の後見人に就任し、以来本件家屋の売買当時に至るまでX一家の内部で家長と等しく一切をとりしきっていたのみならず、いわゆる個人会社の実態を有する参加人株式会社Y₂の代表取締役として同会社の經營の実権を握っており、右会社の經理とX一家とY₁個人の經理は相当混淆されていて、本件建物の売買代金もY₂会社もしくはX一家の預金から支出した疑いが甚だ濃いのみならず、本件建物はY₂会社の従業員等の修養道場として用いられたことがある一方、その維持費は同会社から支出されていた。

3、本件取引の相手方である売主Mが本件払い下げの決定をするにあたっては、Y₁が「Y₂」という店の者ということに強い印象を受けていた。

（4、このような事実関係の下で、一方、原告Xは、Y₁を相手方として、Y₁は後見人としてXのためにMから家屋を買い受けたものであると主張して、Xの家屋所有権の確認を求め、他方、Y₂は、X・Y₁両者を相手方として、Y₁はY₂の代表者としてY₂のために家屋を買い受けたものであると主張して、Y₂の家屋所有権の確認を求めて参加した。一審はY₂の主張を認め、X・Y₁敗訴。原審はY₁の主張を認め、XおよびY₂敗訴。X・Y₂上告）。

【判旨】 「これらの事実によれば、たとえ右払下の手続がすべて第一審被告Y₁個人の名義によつて行われたとし

ても、Y₁が本件建物を買い受けたのは、同人個人のためのみであつたとは断じ難く、売主たる宮家の関係者においても、Y₁を単なる個人としてよりも老舗Y₂の代表者として意識し、右Y₂に対してこれを払い下げる意思のもとに本件売買契約を締結したものと推断するに難くない。まして、本人のために商行為となる取引においては、代理人が本人のためにすることを示さなくとも、その行為が本人に対して効力を生ずるものであることは当裁判所の判例とするところであり（最高裁判所昭和四一年（オ）第一〇号、同四三年四月二四日大法廷判決、民集二二巻四号一〇四三頁参照）このことは相手方が本人のためにすることを知らなかつた場合であつても、異ならない。この趣旨に徹すれば、本件の如き会社であるY₂の代表者が個人の名義を用いて売買契約を締結したとしても、その効力は直接本人であるY₂に及びうるのであって、これが単にY₁個人のためにする取引であるためには、右の法理の適用を排除するに足る相当な事由がなければならないものというべきである。

しかるに、原審は、その点について十分な理由を示すことなく、前示の如き事情があるにもかかわらず、これらがXおよびY₂の主張を支持するに足りないものとして、たやすく同人らの請求を排斥しているのであり、これは前示商行為における代理に関する法律の解釈を誤ったか、あるいは事実の認定にあたり経験則の適用を誤り、ひいて理由不備の違法を犯したものというべく、この違法は原判決の結論に影響すること明らかである……」

判旨はこのように論じて、X及びY₂会社の請求を棄却した原判決を破棄し原審に差し戻した。

② 第四型考察

1、具体的適用事実関係の類似性の有無

本型事例においては、Y₁がY₂会社の經營の実権を握つており、かつ、Y₁とY₂会社間で經理が混淆している旨、認定されている。したがつて、Y₂会社とY₁との関係において、前記二型の形骸事例において形骸性肯定重要事実とさ

れる諸事実中、少なくとも、「財産の不区分管理」⁽¹⁾が認定されているといえ、また、「機関不機能とY₁の機関としての意のままの支配」⁽²⁾の存在する可能性も大きい。したがって、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実關係と、前記二型の形骸法理（＝形骸に基づく法人格否認の法理）の具体的適用事実關係との間には、類似性が存する可能性が大きい（前記第五規準イ、参照）。

2、具体的効果の同異

そこで、次に、本型事例において商法五〇四条により実現された具体的効果が、問題となる（前記第二、第三、第六規準参照⁽³⁾）。

ところで、本型事例においては、（取引の相手方たるMとの関係では、言わば会社側に属する）X、Y₂会社および背後者Y₁間における、Y₁が自己名義で行つた家屋の売買契約の効果としての家屋の所有権の帰属に関する争いに連して、商法五〇四条の適用の結果、「会社代表者Y₁が個人名義で行つた家屋の売買契約の直接の効果として、家屋の所有権が本人たる会社Y₂に帰属する」という具体的効果が生じ得（それを否定するには相当の事由が必要である旨が、判示されている）。

この商法五〇四条の具体的効果は、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実關係と前記二型の形骸法理のそれとの間に類似性があると考える場合は、「会社代表者たる背後者Y₁が個人名義で行つた家屋の売買契約の直接の効果として、家屋の所有権が形骸会社Y₂に帰属する」という効果と考えることができる事になる。しかしこのように考えてみても、この商法五〇四条の具体的効果は、（前記諸形骸事例における）前記二型の形骸法理の具体的効果としての、「具体的な会社A・背後者（または関連会社）B間での、①金銭債務の伸張、または、②金銭執行に際しての第三者異議の訴えにおける第三者性の否定」という効果と異なることは勿論、この効果①②の本質と考えられる「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」⁽⁴⁾、の具

的実現である（又は、具体的実現と類似している）ともいえない。したがって、ここでは、商法五〇四条の具体的効果の内容は、本質的にみても、前記二型の形骸法理のそれと異なる。

そこで、次に、これらの異なる効果を、それぞれ同一問題の異なる解答と解し得るか否かが、問題となるが（前掲第三規準⁽⁸⁾参照）、商法五〇四条の上記具体的効果は、会社または背後者の債権者の保護の問題に対する解答ではないと考えられるから、前記第七規準⁽⁹⁾に基づき、「前記二型の形骸法理の担当問題と異なる問題の、（同法理の解答とは異なる）解答」であることになる。

3、現実的機能の同異

上記したところより、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係と、前記二型の形骸法理のそれとの間に、類似性が存する可能性は大きい。しかし、本型事例における商法五〇四条の具体的効果は、内容的にみて、前記二型の形骸法理の具体的効果と、本質的にも、同一とか類似しているとはいはず、しかもまた、同法理の担当問題とは別の問題を解決するものであると解される。したがって、前記第三規準⁽¹⁰⁾に基づき、本型事例における商法五〇四条の現実の担当問題・機能は、前記二型の形骸法理のそれと、異なると解される。

(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(一)」成城法学第一六号三八一四〇頁、一一一三頁参照。

(2) 同

- (3) 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(II)」成城法学第三〇号四九頁、注(6)(7)。
- (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(III)」成城法学第三〇号四八頁、注(4)参照。
- (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(IV)」成城法学第三〇号四五頁、同九一頁注(9)。
- (6) 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(VI)」成城法学第三〇号五〇頁注(9)、及び、

同四八頁注（4）参照。

- (7) 同
- (8) 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（三）」成城法学第三〇号四五頁。
- (9) 本稿六六頁、第二型考察注（8）。
- (10) 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（三）」成城法学第三〇号四五頁。

（5）第五型　本人と代理人の双方が自然人である場合

第五型事例は本人と代理人の双方が自然人であり、法人が関与しない場合であるから、本型事例における商法五〇四条の機能は、前記二型の形骸法理（＝形骸に基づく法人格否認の法理）の機能と異なることは明らかとも思われるが、前記二型の形骸法理と対応する仏法上の法理・法規範を明らかにするうえで、本型事例も最小限検討しておくことが必要と思われる。

① 第五型諸事例

【事例七一】宮崎地裁昭和五七年六月三〇日判決（請求異議事件）（判例タイムズ四七八号一三八頁）

【事実】1、イ、昭和四七年、Y₁（被告Y₂の夫）はA株式会社代表者Y₁名義で貸金業の届をした。

ロ、昭和五三年、被告Y₂は夫のY₁に貸金業の免許をY₂名義で取得したいといわれ、Y₂名義で貸金業の届出をした。商号は当初Bであったが、同年一二月付で「ローンズ・ポエム」に変更した。しかし、Y₂は貸金業には一切タッチしていなかった。実際にはY₁が一切をとりしきっていた。

ハ、かくして、Y₁は、上記イ、の貸金業のほかY₂名義で貸金業を営み、自己の資金及びY₂の資金を判然と区別す

ることなく貸付をおこなつていた。

2、昭和五年頃原告Xは新聞広告をみて貸金業「ローンズ・ポエム」を知つて、電話をかけたところ、Y₁が応対にてたので、事務所を聞きC市のマンションに出掛けた。新聞広告でも單に「ローンズ・ポエム」とあるだけであつたし、右マンションには「ポエム」の看板もなく、Y₂の氏名もどこにも見当たらず、以後原告XはY₁がポエムの経営者であり、同人から金員を借りるものと信じて、同人に對し手形金決済資金として金員の貸付を申し込んだ。同人は自己が貸主の如く應対し、金員を貸し付けた。その際、Xは、Y₁から指示されて同人から交付を受けた用紙に連帶保証人として知人の原告X₂、X₃の署名押印を貰い、連帶借用証を差し入れたが、それにも名あて人の記載がなく同欄は空白とされており、これと同時に差し入れた公正証書作成の白紙委任状にも名あて人や貸主の氏名は全く記載されていなかつた。

3、Y₁は公証人役場で上記白紙委任状を用いて自己が債権者であるY₂の代理人となり、債務者をX、連帶保証人をX₂、X₃として、これら三名の代理人として知人のDを立てて、執行受諾文言の付された金錢消費貸借契約公正証書を作成した。

【判旨】1 「右認定の各事実……を考え併せると、本件消費貸借、連帶保証契約はY₁が被告Y₂を本人として商行為である貸金業の代理をしたが、その際Y₂のためにすることを示さなかつたこと、本件においてはY₁とY₂との代理關係の存在を窮知しうべき事情ないし外觀は全く存在せず、相手方である原告Xらにおいて右Y₁がY₂のために本件消費貸借及び連帶保証契約をすることを全く知らなかつたし、到底これを知ることができることにはなかつたことが推認でき、これを覆すに足る証拠がない。

そして、原告Xらは被告Y₂との間の本件消費貸借契約、連帶保証契約を否定し、これがY₁を相手方としてなしたものであると主張していることは、記録上明らかである。」

2、「商法五〇四条本文は、本人のための商行為の代理について、代理人が本人のためにすることを示さなくても、その行為が本人に対し効力を生ずるものとして、顕名主義の例外を定めたものである。したがつて、前認定のとおり、Y₁が本件消費貸借、連帯保証契約をなすにあたり本人である被告Y₂の名を示さなくも、それがY₂との間の契約として効力を生ずる。

しかしながら、相手方が本人のためにすることを知らず、かつ知らないことにつき過失がない場合、即ち、善意、無過失である場合には、相手方は、その選択に従い、本人との法律関係を否定し、代理人との法律関係を主張することができ、本人はもはや相手方に対し、本人相手方間の法律関係の存在を主張することはできないと考える（最判昭四二・四・二四民集二二・卷四号一〇四三頁）。

3、「前認定の事実に照らすと、本件消費貸借、連帯保証契約は被告Y₂の代理人Y₁がY₂のためにすることを示さずにつ締結したことにより、Y₂に対しその効力を生ずるが、原告Xらが本訴においてY₂との間の契約関係を否定し、これがY₁を相手方としたものである旨を主張しているから、これによつて、Xらが商法五〇四条但書所定の選択権を行使し、本人との法律関係を否定する実体法上の効果が生じたものというべきである。

したがつて、被告Y₂はもはや原告Xらとの間の本件消費貸借、連帯保証契約の成立を主張しえないことは明らかである。」

判旨はこのように論じて、主文において、被告Y₂から原告Xらに対する金銭消費貸借公正証書による強制執行は許さない旨判示した。

〔事例七二〕 大阪地裁昭和三五年一月二八日判決（判例タイムズ一〇六号七四八頁）

【事実】 1、訴外S会社の取締役総務部長であった訴外Tが同会社の金融のために、その見返りとして被告Y銀

行に預金する者を求めたところ、訴外 X_1 等の仲介により原告 X_2 （個人）がその預金者となることを承認し、 X_1 （個人）を代理人としてOなる架空の婦人名義を以て普通預金としてY銀行に預け入れることを依頼し、その資金とOの印鑑を X_1 に寄託した結果、 X_1 はY銀行に赴いて預金手続きをなし預金通帳の交付を受け、印鑑と共にこれを原告 X_2 に引き渡した。

（2、 X_2 は、Yに対し預金の返還を訴求。）

【判旨】 「……銀行預金取引については商法五〇四条が適用せられる結果、右預金預入人については、明白な代理行為の表示はないが、客観的に代理関係が存在すればその本人に対して預入の効力を生ずべく、通常の場合その本人は他に別段の徴表や諒解がない限り申込書、従つて通帳に表示された名義人と考えて差し支えなく、もしそれが他人名義或は架空名義であればこれらを使用した本人は相手方に対しては當時不詳の者であつても、後日相当な証拠を挙げてその権利を証明することができるものというべきであつて、かような本人との間に預金契約が成立することを妨げないといふことができる。そして本件においては、前記の認定事実により、預入金員を自ら出捐し、自ら預金者たるべき意思を以て、代理人 X_1 に預入行為をなさしめたのが原告 X_2 であり、右 X_1 がこれに応じてその代理人たる資格においてその行為を完了した以上、その代理行為の効果を受ける本人が原告 X_2 であることは極めて明白であつて、……本件預金契約は原告 X_2 と被告Y銀行間に有効に成立したものであつる。」

（但し、Y銀行の預金債務につき、既にYの有効な弁済があつたことを理由として、 X_2 の請求は棄却された。）

〔事例七三〕 東京地裁昭和四六年八月一八日判決（売掛代金請求事件）（判例時報六五四号六四頁）

【事実】 1、「クラブふじ」の所轄保健所による営業許可の名義人は被告Y₂であり、Y₂も同クラブの経営に携わっていたが、実際の営業においては父親の被告Y₁が重きをなし、従業員はY₁を社長と、Y₂を専務と呼んでいた。

2、イ、原告X（＝和洋酒類の販売等を目的とする株式会社）は、「クラブふじ」の経営者はY₁であると信じて、同クラブで使用する酒類等の取引を継続していた。

ロ、この取引は、以下の様な事情のもとに開始された。即ち、従来Y₁所有の建物において、「キャバレー富士屋」が営まれており、その所轄保健所による営業許可の名義人はY₁の父親Aであったが、事実上の営業担当者はAの親戚のBであり、BがXとの取引において注文・支払い等をしていった。昭和三五年頃、Y₁はBに代わって「キャバレー富士屋」の営業をするに至ったが、その際、Y₁がX方に赴き「キャバレー富士屋」の記載のあるY₁の名刺（なんらの肩書の記載もない）を差し出して、同キャバレーの営業を引き継ぐことになったから、酒類の取引をY₁との間にも継続してもらいたい旨申し入れ、XはY₁個人が新たな営業者であると信じてこの申し入れを承諾し、このときから、XとY₁の取引が始まった。「クラブふじ」は昭和三九年、「キャバレー富士屋」の廃業と前後して、同建物で、所轄保健所による営業許可の名義人をY₂（＝Y₁の息子）として、営業を始めたものであるが、Y₁・Y₂は、「クラブふじ」の開業にあたり、同クラブの經營者が「キャバレー富士屋」の經營者と異なるものであることをXに知らせず、Xは同クラブも「キャバレー富士屋」も經營者はY₁であると信じて、取引を継続していた。Xと「クラブふじ」間の取引における注文・代金決済等は、「キャバレー富士屋」の場合と変わりはなかった。

この取引における買掛金の支払いはY₁によつて小切手或いは現金等によつてなされ、小切手の場合は、Y₁名義のほか、その父親や第三者の名義で振り出されることがあつた。

この取引については、Y₁の税金対策上の考慮に基づく申し入れにしたがつて、Xは「ミスクラブ」なる架空名義を設け、同名義の取引分と、「クラブふじ」の表向きの分とに分けて記帳をなしていた。

（3、このような事実関係のもとで、XはY₁・Y₂に対し、「クラブふじ」で使用するために販売した酒類の売掛代金の支払いを訴求。）

【判旨】

「右認定の諸事実……等をあわせ考察すれば、クラブふじの經營は、実質的には、被告Y₁と同Y₂との共同經營にかかるものであり、各被告ともその經營にあたっては、相互に代理する権限を与え合い、各自が単独で代理する権限を有し、且つ經營上常務に属する事項は単独で決しうるところであった（民法第六七〇条第三項参照）と認めるを相当とすべきであるから、前認定の如く、原告Xに対する関係において、被告Y₁がクラブふじは被告Y₂の単独經營にかかることを明示することなく、同クラブで使用するための本件酒類等の商取引行為をなしたことは、他に特段の事情について認めるべきもののない本件においては、被告Y₁が当事者としてなしたものであると共に、共同事業經營者の一員たる被告Y₂について顧名せざる代理人としてなしたものであつて、被告Y₂は原告Xに対して商法第五〇四条本文の関係にたつて当事者本人としての責任を負うべく、両被告の右取引代金支払債務は、同法第五一一条に基づいて、（民法第六七五条の適用もしくは準用をみるとことなく）連帶債務関係にたつものと解すべきである。」

〔事例七四〕 大阪地裁昭和四一年五月一二日判決（損害賠償請求事件）（判例タイムズ一九五号一四二頁）

【事実】 1、原告Xは、被告Y₁が代理人であることを知らずに本件文化住宅の賃貸借契約を締結し、敷金および前払家賃を支払った。

2、本件賃貸借契約書や保証金領收書には訴外Y₂の名前が（契約当事者・保証金受領者として……著者挿入）記載されていたが、これは、Xの見ている前でY₁がY₂の名を同領收書に直接自署し、それと共にY₂の名の記載されている契約書をY₁がXに交付したものであつた。

3、Y₂は本件文化住宅を営業として賃貸していたものである。

【判旨】 上記事実2、より、原告Xが被告Y₁を賃貸人本人であると信じたことに過失はないとされ、したがつて

商法五〇四条本文および但書から、本件賃貸借契約の締結および保証金受領は、 Y_2 のみならず Y_1 に対してもその効力を生じ、 Y_1 は Y_2 と不真正連帯の関係において X に対して履行の責めに任じる旨、判示された。

(2) 第五型考察

1. 具体的適用事実関係の類似性の有無

第五型事例は本人と代理人との双方が自然人の場合であるから、会社の形骸性が問題となり得ず、形骸性肯定重要な事実（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、不区分営業活動、または不区分財産管理⁽¹⁾等）も存在し得ず、したがって、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係は、前記二型の形骸法理のそれと類似性がないといえる（前記第五規準口、参照）。

2. 具体的効果の類似性の有無⁽³⁾

「事例七一」「事例七二」では、代理行為の相手方の金銭債務が問題となつており、「事例七一」では、商法五〇四条適用の結果、「代理行為の相手方 X の選択権行使により、 X の（本人 Y_2 に対する）金銭債務の存在が否定される」ことになり、「事例七二」では、商法五〇四条適用の結果、「代理行為の相手方 Y の（本人 X_2 に対する）金銭債務の存在が認められる」ことになった。これに対して、「事例七三」「事例七四」では、代理行為の相手方の金銭債権が問題となつており、「事例七三」では、商法五〇四条の適用の結果、「 Y_1 の代理行為の相手方 X に対して、本人 Y_2 が金銭債務を負担する」ことになり（本事例では、さらに、代理人 Y_1 の行為は、 Y_2 の為の代理行為であると同時に、 Y_1 自身の為の行為でもあり、 Y_1 自身も債務を負担し、 $Y_1 \cdot Y_2$ は連体債務を負担するとされる）、また、「事例七四」では、商法五〇四条適用の結果、「代理行為の相手方 X に対して、本人 Y_2 および代理人 Y_1 の両者が不真正連帯債

務を負担する」ことになった。

そこで、これらの商法五〇四条の具体的効果と前記二型の形骸法理の具体的効果の同異が、一応問題となる。しかししながら、1、で上記のとおり、本型事例における商法五〇四条の具体的適用事実関係は、前記二型の形骸法理のそれと類似性がないと考えられるから、両者の機能的同一性の有無を明らかにするために、両者の具体的効果の同異をことさら検討する必要はない（前記第一規準⁽⁵⁾参照）。そこで、ここでは、具体的効果の同異の考察を省くことにする。

3、現実的機能の同異

上記したところより、具体的効果がどうであれ、前記第一規準に基づき、具体的適用事実関係の非類似性から、本型における商法五〇四条の現実の担当問題・機能は、前記二型の形骸法理のそれと異なるといえる。⁽⁶⁾

- (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、三八一四〇頁、一一一—一三頁参照。
- (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（二）」成城法学第三〇号四九頁、注(6)(7)。
- (3) 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）」成城法学第三〇号四八頁注(4)参照。
- (4) 「事例七四」は、判例集（判例タイムズ一九五号一四一頁）の判決理由の記載からのみでは、必ずしも代理行為の相手方Xの「金銭債権」が問題になっているのか否か明確ではないが、損害賠償請求事件である旨の記載から、そのように解してよかるう。
- (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）」成城法学第三〇号四五頁。
- (6) 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）」成城法学第三〇号四五頁、第一規準参照。

2、商法五〇四条の、比較対象としての適格性

(1) 以上記したところをまとめると、次の通りである。即ち、

- ① 第一型、第二型、第四型および第五型の諸事例においては、商法五〇四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考えられる（本稿五九頁、第一型考察、本稿六三頁、第二型考察、本稿八〇頁、第四型考察、および、本稿八九頁、第五型考察、参照）。

② これに反して、第三型諸事例においては、商法五〇四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で、類似性があるとも類似性がないとも考えられるが、類似性があると考える場合は、第三型諸事例における商法五〇四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であると考え得る余地がある（本稿七〇頁、第三型考察参照）。

(2) 故に、商法五〇四条の適用諸事例の大部分（＝第一型、第二型、第四型および第五型事例）においては、商法五〇四条の現実の機能は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理のそれと、異なるが、一部の事例（＝第三型事例）においては、商法五〇四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、と考え得る余地がある。したがって、商法五〇四条は、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す場合もあり得るものとして、一応、本稿における比較の対象として、視野に留めるべきであろう。

（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。）

（いのうえ・あきら＝本学教授）

