

## 《論 説》

# 資産および業務の混和と社員の有限責任 (二・完)

——アメリカ法およびドイツ法を中心として——

——コンツェルン関係における大株主の責任(9)―(2)——

青 木 英 夫

### 目次

#### 一 序論

- 1 アメリカにおける法人格否認の法理の展開
- 2 ドイツにおける摘出理論の展開
- 3 本稿の目的

#### 二 アメリカにおける資産および業務の混和と社員の有限責任

- 1 資産の混和と社員の有限責任
- 2 業務の混和と社員の有限責任

#### 三 ドイツにおける資産および業務の混和と社員の有限責任

- 1 緒論
- 2 資産の混和と社員の有限責任

(以上35号)

- 3 業務の混和と社員の有限責任

#### 四 比較法的研究の示唆するもの

- 1 緒論
- 2 理論的検討
- 3 具体的検討

むすび

(以上本号)

### 3 業務の混和と社員の有限責任

1) 要件および理論的理由づけ<sup>1)</sup> 社員と会社とが、その名称および商号の同一性または類似性によって、外部的に十分に区別ができない場合、または独立な会社として要請される会社法的手続が一般的に遵守されていない場合に、法人格の濫用があるとして、これらの事実責任のある社員の有限責任を否定する判例・学説がある<sup>2)</sup>。しかし、この立場に対しては、共同の事務所・使用人の同一性・同一分野での営業活動・名称の類似性が、なぜ、社員の有限責任を否定するか明確でないという批判がなされており、その例証として、ニュールンベルク上級地方裁判所の判決が引用される<sup>3)</sup>。

事案は、《W.S.G. W.-GmbH》の債権者が、有限会社の事務所において、振出人として、有限会社のスタンプ印と単独社員の署名のある受取人白地の為替手形を差押えたところ、単独社員が第三者異議の訴を提起したというのであった。単独社員は、有限会社の代表権は有しなかったが、同一事務所・同一住所で、《W.S.G.》の略称の下に、個人的に繊維製品の卸業を営んでいた。一方、有限会社は繊維・ガラス製品および玩具の卸業を営み、その業務執行者は単独社員の営業に関して、署名する権限を与えられていた。

争点は、振出人は単独社員であるGかまたは有限会社か、である。換言すれば、Gは手形の振出人であるか受取人か、が争点である。裁判所は、Gの主張を認め、Gの署名に続いて有限会社のスタンプが付加されたときに、振出人は有限会社自身となった、とした。しかし、営業分野・事務所・住所・代表者の権限の同一性、手形が有限会社の銀行通帳に記載されその勘定を通して利用さ

---

1) 以下の説明については、vgl. Heiner Drüke, Die Haftung der Muttergesellschaft für Schulden der Tochtergesellschaft, 1990, S. 81 f.

2) Vgl. OLG Nürnberg WM 1955, 1566, 1567; BGH WM 1958, 460, 463; Herbert Wiedemann, Juristische Person und Gesamthand als Sondervermögen, WM-Sonderbeilage Nr. 4/1975, S. 19; ders., Gesellschaftsrecht, Band I, Grundlagen, 1980, S. 224.

3) WM 1955, 1566 ff.

れること、商業登記簿に《W.S.G.W.-GmbH》と登記されている会社が、実際には、Wを省略して、《W.S.G.-GmbH》の名称でしばしば表示されるのに対して、Gの個人的営業である卸業が《W S.G.》という名称で表示され、混和を生じていたこと、などを理由として、社員が振出人であると判断される場合には、社員は一人有限会社の資産から自己の財産の分離を主張できない、と裁判所は補足的に判示した。この補足的判断も、原告債権者には無意味であった。なぜならば、原告は、有限会社のみと営業関係を有し、上述の諸事実を認識していなかったからである。それにしても、そのような事実があるにもかかわらず、なぜ、社員の有限責任が否定されないのか明確ではない。

BGH は、これに比較できる事件において<sup>4)</sup>、法人格濫用を理由とする摘出理論ではなく、権利外観理論による解決を示している。すなわち、「法人や商事会社という法形式で行為するために法的に妥当する規制を遵守しない限り、社員とその会社の同一視に反対すべき理由はない。被告が主張するように、原告が、その文通において、関係する会社を特定することなしに、せいぜいRなるグループ名称を利用している限り、誤認した契約相手方に権利外観の観点から請求権が生ずることはある。しかし、被告は、みずからそのような会社グループに所属し、××××有限会社の社員および業務執行者として、この点において、いかなる誤解をすることもありえなかったから、被告には、そこからどのような権利も生じえないのである」と。

以上のことから、業務混和にあつては、法人格濫用を理由とする摘出理論による責任ではなく、権利外観による信頼責任が、独立の帰責事由として、問題解決に利用される<sup>5)</sup>のが理解される。会社と社員との「緊密な関係」が、対外的に、債権者に対して法的単一体を生み出す。決定的に重要なのは外観であるから、商号の類似性が、ここでは、中心的検討対象である<sup>6)</sup>。法的単一性を生

4) WM 1985, 54, 55.

5) Vgl. Claus-Wilhelm Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 179; Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 1986, S. 185; Herbert Wiedemann, Die Unternehmensgruppe im Privatrecht, 1988, S. 90.

6) アメリカにおいても同様である（拙稿「資産および業務の混和と社員の責任（一）」獨協法学35号12頁以下参照）。

み出す商号の類似性は、さらに、住所・電話番号・従業員の同一性によって確認される。重要なことは、これらの事実が客観的事実として外部から誤認されない限り、すなわち、単に内部的事実にとどまり、取引の際に相手方から認識されない限り、責任法的には問題とされず、社員の責任を生み出す根拠とならないことである。

2) ドイツ商法25条<sup>7)</sup>と外観信頼保護 (1) 緒説 判例は、どのような場合に、法的に単一企業の外観が生ずるかを、商法25条の枠内において、しばしば検討している<sup>8)</sup>。

(2) OLG Düsseldorf, ZMR 1972, 307ff. 賃貸人(原告)は、数年の賃貸期間経過後に、賃借人、《Sch.-GmbH》と賃貸料改定のために交渉したが、交渉に応じたのは、《GmbH》という会社を示す語が付加されていない個人、《Sch.》であった。当該個人および会社の使用する便箋の頭書はほとんど同一であり、工場および保護マークが同一であることを示していた。両者の事業目的は同一であり、郵便アドレス・電話番号・テレックス番号・電報アドレスも同一であった。その後、5年間の賃貸人との文通において用いられた商号は、一度の例外を除いて、個人商号、《Sch.》であった。そのため、賃貸期間経過後、賃貸人は、個人、《Sch.》を相手に、賃貸物の変更・悪化を理由とする損害賠償の訴を提起した。《Sch.》は、被告として、「法律および契約に違反していない」と抗弁した。さらに、その後、消滅時効期間経過の直前(7週間前)になって、《Sch.-GmbH》が再び相手方として登場してきたので、2、3月後に被告は《Sch.-GmbH》に変更された。被告は、それまでいかなる請求も受けていないことを理由に、消滅時効の抗弁を提出した。裁判所は、「原告は、提訴前の文通によって、同一商号と考え、それを基礎として信頼を形成しているのであり、被告の主張はこれに矛盾する」という理由で、被告の抗弁を権利濫用として認めなかった。

(3) OLG Frankfurt, NJW 1980, 1397 f. 原告は、個人、《AK, Bau-

---

7) 営業譲渡の場合の譲受人の営業の債権債務に関する規定であって、わが商法26条～28条に該当する。

8) 以下の判例の説明については、vgl. Drüke, a.a.O. (Fn. (1)), S. 83 ff.

maschinen, Import und Export》in F., W-Straße 73 と取引関係にあって、これに対して 6 万 DM の支払判決を得ていた。その後、原告は、《K-Baumaschinen GmbH》in F., W.-Straße 73 と登記されている会社に、商法25条の営業承継人の責任を理由に、支払を求める訴を提起した。この会社は、登記とは異なり、外部には《K. Baumaschinen, Import-Export-GmbH》という名称で行為し、その際、便箋の頭書では有限会社という語は小さく記載されており、頭書に使用される文字スタイルや外観は、前述の個人の頭書と一致しており、両者の住所・テレックス番号・電話番号は同一であった。裁判所は、商号の事実上の承継によって取引界に生じた信頼の保護が問題であるとして、商法25条の責任を認容した。商号の同一性に関して、A という文字の欠落および《GmbH》という法形態を示す語の付加（K, Baumaschinen, Import-Export-GmbH）は、《AK, Baumaschinen, Import und Export》に対する重大な変更ではないというのが、裁判所の判断であった<sup>9)</sup>。

3) 商法25条の限界<sup>10)</sup> (1) 緒説 会社・社員間またはコンツェルン企業間における名称・商号の同一性に対して、商法25条を適用することは問題とならない。なぜならば、少なくとも、商法25条1項は、営業の事実上の承継（従来の商号を続用しての）を要件とするのに対して、業務混和にあっては、営業が併存しているからである。したがって、ここでは、一般的権利外観責任の適用のみが問題となる。

(2) 上述の二判例の意義 これらの判例において問題となっていることは、事実上の名称の類似性から、どのような場合に、企業の(外観的)法的同一性に対する信頼が生ずるか、である。これを明確にすることによって、業務混和に対する信頼の要件が明らかになるのである。その意味において、これらの判例は、業務混和に関して意義を有するのである。さて、名称の類似性を基礎

9) 法形態（GmbH, AG）は、個別化を目的とする商号の要素ではないから、これを付加しても、商号を区別するのには十分ではないというのが判例である（vgl. die Rechtsprechung (RGZ 104, 341, 342; BGH BB 1959, 462; BGH NJW 1966, 1813, 1815) in: Drüke, a.a.O. (Fn. (1)), S. 85 Fn. 47). 個人名（Vorname）の省略もなんら重要な省略ではない（vgl. RGZ 133, 318, 326）。

10) 以下の説明については、vgl. Drüke, a.a.O. (Fn. (1)), S. 85.

とする、企業の（外観的）法的同一性への信頼のドイツ判例上の構成要件は、法人格否認の法理に関するアメリカの判例上のそれとの驚くべき一致を示す。項を改めて検討しよう。

4) アメリカおよびドイツの判例の整合性<sup>11)</sup> いずれの判例においても、法形態を示す文字を付加することは、名称の本質的相違をもたらすものではない<sup>12)</sup>。例えば、親会社の商号が《F. Müller, Import-Export AG》であり、子会社のそれが《F. Müller, Import-Export GmbH》であるとき、これらの商号は、営業関係において、法的に単一の企業の外観を発生させる。これと異なるのは、商号の核心的部分の文字が相互に全く相違している場合である。例えば、一方が《G.R. & Sohn》であり、他方が《G.R.》のときである<sup>13)</sup>。アメリカにおける例として、一方が《Washington National Corporation》、他方が《Washington National Trust Company》がある<sup>14)</sup>。同様に、商号を略称に変更した場合、すなわち、《Eugen Muts & Co. GmbH》を《Eumuco AG》<sup>15)</sup>に変更した場合には、なんら同一性の外観は発生しない。これに対して、関係会社が一個の単一的な総合名称で現われる場合、例えば、《R-Firmengruppe》<sup>16)</sup> または《Cumberland Farms》<sup>17)</sup> ときには、責任が生ずる。

5) 権利外観責任の要件<sup>18)</sup> 権利外観責任の要件は、債権者が実際に信頼し

11) 以下の説明については、vgl. Drüke, a.a.O. (Fn. (1)), S. 85 f.

12) ドイツについては、上述の二つの上級地方裁判所の判例のほか、siehe die Rechtsprechung (RGZ 104, 341, 342; 133, 318, 325; BGH BB 1959, 462; BGH NJW 1966, 1813, 1815) in: Drüke, a.a.O. (Fn. (1)), S. 85 Fn. 49. アメリカの判例については、see Morgan Bros., Inc. v. Haskell Corp., Inc., 604 P. 2d 1294 (Wash. App. 1979). この点、わが国においても同様に解されており、例えば、「日本ベイント製造株式会社」と「日本ベイント製造合資会社」とは同一性がある（拙著・商法総則・商行為法62頁，なお107頁参照）。

13) RGZ 133, 318, 326. なお、拙著・前掲注(12)，107頁参照。

14) Washington Nat. Corp. v. Thomas, 570 P. 2d 1268, 1271 (Ct. App. Ariz. 1977).

15) RGZ 145, 274, 278.

16) BGH WM 1985, 54, 55.

17) My Bread Baking Co. v. Cumberland Farms, Inc., 233 N. E. 2d 278 (Mass. 1968).

18) 以下の説明については、vgl. Drüke, a. a. O. (Fn.(1)), S. 86.

たことである<sup>19)</sup>。債権者が法的に独立した責任財団の個別的な存在を認識しないことが、当然と考えられることである<sup>20)</sup>。したがって、契約相手方が、契約交渉中、例えば、帳簿を検査することによって、法的独立性を確認したときは、権利外観責任は生じない。広範囲にわたって、殊に組織的重複が存在するときは、そのみで、法上単一性の外観が成立することが多い。ドイツおよびアメリカの判例において、住所・電話番号・事務所・従業員の大多数が同一であった<sup>21)</sup>。

6) 保護される債権者<sup>22)</sup> 権利外観責任は、債権者が法的同一性の外観を信頼したときにのみ、生ずるのであるから、業務混和による責任は契約債権者においてのみ問題となる。したがって、必ずしも信頼を基礎としない不法行為債権者は、原則として、除外される。企業の単一性の外観が生じたか否かは、各契約債権者について、個別的に判断される。

7) コンツェルンにおける垂直的・水平的責任の拡大<sup>23)</sup> 業務混和を権利外観責任の一適用と解すれば、垂直的責任のみならず、法人格否認の法理と異なり、姉妹会社の共同責任を捉えることが可能となる。責任の範囲は権利外観の範囲に照応する。親会社がコンツェルン指揮を内部的に行使し、子会社全体が統一的企業としての外観を呈する場合、親会社が子会社から独立して純粋な持株会社とし背後に立つ限り、子会社相互への責任の拡大はあっても、親会社に向っての責任の拡大はない。

権利外観責任を追及するために必要な要件を充足した契約債権者は、契約債務会社が支払不能となった場合、これと権利外観的に単一企業を構成する他の会社に対して、連帯債務者としての支払を求めることができる。ただ、破産の場合に、商法 171 条 2 項を類推しての破産管財人による請求権の主張<sup>24)</sup>または

19) BGH WM 1958, 54, 55.

20) Ibid., S. 55.

21) Vgl. OLG Düsseldorf ZMR 1972, 307; OLG Frankfurt NJW 1980, 1397; see My Bread Baking Co. v. Cumberland Farms, Inc., 233 N. E. 2d 748 (Mass. 1968); Morgan Bros., Inc. v. Haskell Corp., Inc., 604 P. 2d 1294 (Wash. App. 1979).

22) 以下の説明については、vgl. Drüke, a. a. O. (Fn. (1)), S. 86.

23) 以下の説明については、vgl. Drüke, a. a. O. (Fn. (1)), S. 86 f.

24) 合資会社の破産の場合に、破産管財人が、有限責任社員に対する会社債権者の請求権を行使することを定める規定である。

資産混和のような立法論的な総合破産手続は問題とならない。なぜならば、資産混和の責任と異なり、業務混和による責任は、会社の全債権者に対しては成立せず、これゆえ、商法 171 条 2 項の要件に充たされないことになるからである<sup>25)</sup>。

#### 四 比較法的研究の示唆するもの

##### 1 緒 論

1) 緒説 比較的研究から得た示唆をもって、日本法における問題およびその解決を述べることにしよう。そのために、資産混和および業務混和に関して、比較法的観点からの結論とするところを次に要約する。

2) 資産の混和<sup>26)</sup> 結合企業関係にある会社が連帯して責任を負うのは、会社資産が相互に混和している場合である。責任要件事実、法的に独立な責任財団が、混和して、最早、簿記的に把握されえなくなっていることである。資産混和に参加している会社の範囲が拡大される責任の範囲を決定する。したがって、資産混和が子会社のみに限定するときには、責任の水平的拡大のみが問題となる。親会社がこの資産混和を誘引しても、責任の垂直的拡大はない<sup>27)</sup>。親会社の責任財団が資産混和に参加しているときに初めて、垂直的責任拡大が生ずる。資産混和による責任は、子会社の契約債権者および不法行為債権者の区別なく、発生する。様々な債権者グループによって、責任の発生が左右されることはない。

3) 業務の混和<sup>28)</sup> (1) 総説 業務混和の責任要件は、法的に独立な複数

---

25) Vgl. Marcus Lutter, Die zivilrechtliche Haftung in der Unternehmensgruppe, ZGR 1982, 244, 268.

26) 以下の説明については、vgl. Drüke, a. a. O. (Fn. (1)), S. 188.

27) もちろん、コンツェルン法的に親会社の責任を捉えることは別問題である。それは資産混和による責任ではないのである。

28) 以下の説明については、vgl. Drüke, a. a. O. (Fn. (1)), 188 f.



の会社が、第三者との法律関係において、法的単一体として、したがって、一個の会社としての外観を呈示することである。なぜならば、複数の会社が、一個の特定の名称の下に、外観的に法律行為の取引に参入するのであるから、そこでの問題は、その名称の下に、一個の単一的会社の権利外観が発生するか否かだからである。事務所・従業員・住所・電話番号の同一性のような事実は、特定の名称の下に生じた外観を補強する上で意義を有するにすぎないのである。

（２）責任の範囲 業務混和においても、責任の範囲は作出された権利外観の射程距離に照応する。複数の子会社のみが法的な単一企業としての外観を呈するならば、独立の責任主体としての存在が否定されるのは、それらの会社間においてのみである。これに対して、親会社も業務混和に参入しているときには、親会社は子会社の債務について責任を負う。

（３）保護される債権者 責任の拡大は、現実には、権利外観を信じた債権者のために生ずる。したがって、業務混和による責任は、債権者の個別的保護である。外観信頼と関係のない不法行為債権者は、ここでは問題とならない。

## ２ 理論的検討

１）資産混和による責任の理論的背景 この責任の背景をなすものが、ドイツにおいては、《venire contra factum proprium》であることは前述した。すなわち、「社員が、一方において、自己の財産と会社の資産との分離を無視しながら、他方において、自己の責任に関しては、責任財産の分離を主張することは矛盾している」ということである<sup>29)</sup>。ドイツ民法 242 条をその基礎とするものであって、わが民法 1 条 2 項、さらには 3 項に該当する<sup>30)</sup>。アメリカの判

29) 拙稿・前掲注(6)、獨協法学35号18頁以下参照。

30) ドイツ民法 242 条は、直接的には信義則を定めているが、この規定が、客観的利益衡量に基づいて権利行使を拒否する権利濫用論の成立のモメントとなったことが指摘されており、（安永正昭・新版注釈民法(1)122頁参照）、信義則と権利濫用の適用区分は事実上困難であり、判例も、必ずしもこの区分を守っているのではないといわれている（四宮和夫・民法総則（3版）43頁参照）。《venire contra factum proprium》の一適用として、スイスにおいて、時効の援用が権利濫用として許されないことがあることが認められているのも、この間の事情を物語るものである（拙稿「子会社の締

例においても、「コンツェルン内での資産の移転が行われ、それが記帳されず、簿記的に追跡が不可能である場合」に資産混和が認められている<sup>31)</sup>。資産混和に関与した者に、資産混和の事実を否定することを許すべきではないことは当然である。信義則上、かかる主張は認められないのである。ところで、信義則の適用に際しては、当事者の特別の関係が必要であると解する立場が有力である<sup>32)</sup>。すなわち、業務執行者その他として会社債権者と接触しない社員に対して、債権者は請求権を有しないのではないか、という疑問が生ずる。この問題については、ドイツ民法第242条に関して述べたように、次のように答えるべきである<sup>33)</sup>。

「信義則の適用の前提である法律関係は、固有の意味の法律関係である必要はなく、信義則の適用を限定するために必要な関係であって、信義則の適用に際して求められるものである。決定的指標は明確な利害関係の結び付きが成立し、その結果、特定の関係者の具体的な利害関係の存在が認められることである。会社には、社員および会社債権者の利害が結合し、具体的な利害関係の存在が認められる。社員と会社債権者との間に特別の関係が欠落しているという異議は理由がない、ということになる。」

2) 業務混和による責任の理論的背景 この理論的背景をなすものが権利外観理論であって、一定の外観を成立させた者は、その外観を信頼した者に対して責任を負うという法理である<sup>34)</sup>。わが商法においても、権利外観理論を背景とする制度は数多く見られるが、ここでは、一定の名称の表示の下に生じた単一企業の的外観が問題であるから、特に商法23条が問題となる。例えば、親会社とその営業部門の一つを子会社として設立することが多いが、この場合に、親子会社が単一企業の的外観を発生させ、それを信じた第三者の保護は、まさに商法23の適用分野であろうからである。

---

結した契約についての親会社の責任(上)」獨協法学21号75頁以下参照。

31) 拙稿・前掲注(6)、法独法学35号9頁参照。

32) 安永・前掲注(30)73頁参照。

33) 拙稿・前掲注(6)、獨協法学35号19頁参照。

34) 拙稿・前掲注(30)、獨協法学21号74頁以下参照。

### 3 具体的検討

1) 緒説 資産混和および業務混和による責任の要件・効果が明らかになったから、次には、判例を取り上げ、具体的に検討することとする。取り上げる判例は、法人格否認の法理が問題となった比較的近時の判例および商法23条に関する判例であって、従来、判例研究の対象とならなかったものである。

2) 資産混和に関する判例 (1) 大阪高裁昭和55年7月9日判決、判例時報987号53頁 (イ) 問題点 事案は、マンション管理会社が区分所有者のために保管する金員を、一区分所有者が引渡しを求めたのに対して、この引渡請求は区分所有者の過半数決議をもってなすべきであるとして（民法252条）、当該区分所有者単独の請求を認めなかったものである。この際、マンション管理会社の全面所有親会社の責任が問題となったが、裁判所は、親会社が全額出資して子会社を設立した場合、「実質的に両者は同一性が最も強く法人格はなお別個のものであるが法律的にも特段の事情がない限り第三者に対して同一の責任を負担すると解すべきである」としながらも、子会社に責任がないから親会社にも責任がないとした。ここで問題とするのは、「このような全面所有子会社は実質的には親会社の一部門にすぎないといえるのであって、いわゆる一人会社の場合と同様、実質的に両者の利害が一致し……実質的な同一性の程度が高く、法的にも完全な同一体に準じてこれを処理すべき」である、と裁判所が判示した点である。

(ロ) コメント 親会社が単独社員であっても、それだけでは親会社の社員としての有限責任を否定すべきではない。親会社の有限責任を否定するには、過少資本の場合はさておいて、資産または業務の混和が必要である。本件においては、資産混和の事実は明らかとなっていない。したがって、これを理由とする有限責任の否定は問題とならない。ただ、親会社が「ユニチカ株式会社」であり、子会社が「ユニチカ興発株式会社」であることから、業務混和も問題となりうるが、これを認定すべき事実は不明である。いずれにしても、本件において、親子会社の実質的同一性より完全な法的同一体を推論することは妥当

でないというべきである。

（2） 東京地裁昭和55年8月28日判決，判例時報989号64頁（イ） 事実事案は相当に複雑であるが，法人格否認の法理との関係でこれを整理すると，印刷会社であるXがAに対して印刷代金債権を有していたが，Aは，同社の単独株主であり，かつ代表者および所在地を共通するYに対して債務を弁済した後に，不渡手形を出し倒産した。そこで，Xは「AはYの一部門であり，その法人格は全くの形骸にすぎず，形式的な法人格の有限責任性を利用し，自己の契約責任を免れるため，法人格を濫用しているから，法人格否認の法理により，Aの法人格を否認」するとして，Yに対して代金支払を求めた。

（ロ） 判旨 裁判所はXの法人格否認の法理による主張を認めなかったが，その理由は次の如くである：

① Yが，資本・人事・業務面において，Aを管理・支配する関係にあったことは認められる。しかし，Aは，Yとは別個の人的・物的組織を有しており，YがAの金融につき，融資または担保提供等の面で，深くかかわっていたことは認められるものの，その間に組織・業務内容・財産および経理関係に混和があったことを認めるに足る証拠はない。したがって，Aが営利会社としての独立性を欠き，Yの一営業部門にすぎないということとはできないから，XのAが法人格の形骸にすぎないとする主張は採用できない。

② Yが，その全株式を所有して，Aその他の販売会社を設立したのは，通信販売事業の全国的な販路の拡充をはかり，企業組織の分散による効率的な運営を目的とし，あわせて危険の分担をはかったものと考えられ，この体制による運営が約13年間にわたって継続されてきたことをあわせ考えると，それ自体としては違法・不当の目的ということとはできない。Yが，Aその他の販売会社から受け取る商標使用料・建物什器備品の賃料・株式配当金は法外な額ではない。Y所有の不動産は，Aのために，金融機関に担保として供されている。YはAから資金の返済を受けるにあたり，関係会社を利用した特異な操作をしているけれども<sup>35)</sup>，これは親会社として，商業道德上，Aのために，銀行から融資

35) Aが取引先の倒産によって資金繰りが苦しくなった。Yが取引銀行から融資を受けてAを救済するためには，YのAに対する貸金を減額する必要があった。そこで，Y

を受ける条件を作出せざるを得なかったために、なされたものであって、これをもって直ちに法人格の濫用があったということとはできないし、Aの倒産は意図的なものではない。

（ハ）コメント 親子会社の取引は正規の取引であって、簿記的に跡付けることができるのであって、そこには資産の混和がなかったことが正当に認定されている。アメリカにおける Penick 事件<sup>36)</sup>や Amsted 事件<sup>37)</sup>に類似している。殊に Amsted 事件においては、親子会社は同一の住所・事務所・取締役・役員を有しており、親会社は子会社の単独社員であった。本件においても、Y・Aは同一の代表者・住所を有するほかに、Aの幹部職員はYの旧従業員であった。しかし、両者は別個の人的・物的組織を有し、その間に組織・業務内容・財産・経理関係に混和がなかったのだから、法人格の形骸化はなかった、と裁判所は判示する。

また、法人格否認の法理に関し問題となる不正または不公正な行為については<sup>38)</sup>、この点、裁判所は、Yは、融資を受けるために、各販売会社を利用した特異な金融操作をしているけれども、これは、商業道徳上、Aのためにやむを得ずしたことであって、直ちに法人格の濫用があった、とはいえない、とする。

以上のように、裁判所は、判例に従い<sup>39)</sup>、法人格否認の法理の適用の有無を、形骸化および濫用のテストによって判断するが、本件においてのポイントは一業務混和がない限り一資産混和の有無であって、それが認定されない以上、資産混和によるXの詐欺的損害は発生しておらず、Yの社員としての有限

---

は各販売会社に立退料名義で金員を支払い、各販売会社はこれを源資としてAに対する債務を支払い、次に、Aがこの金員をYに対する弁済に当てるという方法を取った。

36) Penick v. Frank E. Basil, Inc. of Delaware, 579 F. Supp. 160 (D. D. C. 1984).

37) Amsted Industries, Inc. v. Pollak Industries, 382 N. E. 2d 393 (Ill. App. 1978).

38) アメリカの判例において、従属会社に対する完全な支配を利用して、社員が、詐欺または不法を犯し、制定法その他の法定義務に違反し、債権者の利益に反する不正かつ不正の行為をしたことが要求される(拙稿・前掲注(6)、獨協法学35号2頁参照)。

39) 最一小判昭和44年2月27日、民集23巻2号511頁。なお、拙著・新版会社法12頁参照。

責任は否定されるべきではない<sup>40)</sup>。

(3) 東京地裁昭和58年4月18日判決, 判例時報1087号94頁 (イ) 事実 Xらは出版業を営むAに対して原稿料債権を取得したが, Aは倒産した。そこでXらは, Aをその傘下に有するYに対して, Aの法人格の形骸化および濫用を理由に, 法人格否認の法理の適用により, Yに原稿料の支払を求めた。

(ロ) 判旨 裁判所はXらの請求を棄却したが, その理由は次の通りである:

① 法人格の形骸化による法人格の否認 (i) YのAに対する支配的地位について Yがグループ各社に対して, 程度の差はあれ, 資本および人的つながりを通じて支配しうる地位にあり, 当時, Aについて人的つながりおよび営業上の関連性が薄れていたとはいえ, なお, Aを支配しうる地位にあったことは認められる。しかし, Yがグループ内の資金繰りを統一的に決定したとの事実を推認させる証拠はない。また, Aの自己破産申請の決定が, Yの意思に副ったことは肯認されるが, それ以上に, Yが主導的に, Aの破産申立を決定したとの事実を推認させる証拠はない。他に, Yが, Aの人事・営業方針等について指揮・命令等をしていたことをうかがわせるような証拠はなく, 結局, Yが, Aの運営に関する重要事項および基本方針をすべて決定していたとの事実を認めるに足る証拠はない。

(ii) 組織・財産の混和について 当時, AとYその他のグループ会社との間の人事交流はほとんどなくなり, 従業員の所属も明確となり, Aは, 自己の従業員の担当する総務・経理部門を備え, Yとは独立して経理・財産の管理をしていたことから, YとAとの組織および財産には混和の事実を是認できない。

(iii) 業務活動混和の反復・継続について Yは, 当時, 出版業を行って

40) 資産混和による責任にあっては, アメリカの判例においては, 資産混和の他に「詐欺」, 「不正」に該当する債権者利益の侵害の証明が必要であり (その立証責任は, 垂直的責任拡大にあっては, 親会社, すなわち, 社員にあり, 水平的責任拡大のときには, 責任を追求する債権者にある) (拙稿・前掲注(6), 獨協法学35号10頁以下参照)。ドイツにおいては, 《venire contra factum proprium》の責任として, 社員は「義務違反によって損害が発生していない」ことを証明すれば免責される (同上, 21頁以下参照)。なお, 前掲注(38)参照。

らず、Aと事業目的を共通にするということはできなく、Aの従業員によるYの出版物の受注およびYとAとの収支混和の事実を認めるに足る証拠はない。

以上の事実認定を総合すれば、Yは、Aを支配しうる地位にあるものの、現実にAを支配・管理しているとまでは認められず、また、組織・財産・業務活動等について混和の事実が生じているとは認められない。したがって、Aの法人格の形骸化を理由とするXらの法人格否認の主張は失当である。

② 法人格の濫用による法人格の否認（i）Aの設立について Aの設立当時、Yおよびグループの1社が出版関係事業をその目的とし、AがYの出版部門の企画・編集を目的として設立されたものであることは明らかであるが、事業目的が類似しているからといって直ちにAの設立につき合理的必要性が無いものとはいえず、Aの設立がYの債務の潜脱および利益の吸収を目的となされたものであると推認できない。

（ii）営業譲渡について Aは営業譲渡によって資産・負債の差額 1億676万1776円の利益を得た。したがって、単に、Aがこの営業譲渡契約後1年7か月後に約7億円の負債をかかえて破産するに至ったとの事実から、YからAに6億4000万円もの負債を転換したとの事実を推認することはできない。

（iii）破産について Aが破産するに至ったのは、出版業界の不況・雑誌刊行の失敗等に起因し、またその申立はA自身の決定に基づくものであり、さらに、Y自身もAの破産によって1億5570万6000円の破産届出債権を有するに至ったことが認められるから、YがAを計画的に破産させたとの事実を推認することはできない。

結局、YがAの法人格を濫用していると認めることはできない。

（ハ）コメント 判旨は、第一点において、詳細に事実を検討した後、YのAに対する支配の可能性は認めつつも、Y・A間の資産混和がなかったと認定する。すなわち、資産混和の責任が垂直的に拡大することが否定されている。本件では問題とされていないが、水平的資産混和の責任の拡大の可能性はどうであろうか。この点に関して、裁判所は、当時、グループ各社が資金繰りに関して相対的に独立・独自性を強化していたこと、各社間に従業員の人事交流がほとんどなくなっていたこと、Aの破産後、Aの従業員の再雇用のためグルー

ブ7社が出資して新会社を設立したことなどを認定しているが、これより、水平的資産混和もなかったものと思われる。

業務混和の中核である名称の類似性については、グループ各社の商号中に共通する「産報」または「サンボウ」なる文字が問題となる。これらグループ各社は「サンボウグループ」の名称で統一的に把握されていたようであるが、単一の企業体としての外観が生じていたとも思えず、また仮りに、そうでないとしても、Xらに誤認がないのであるから、これを理由とする主張が認容される可能性はない。

垂直的・水平的両方向において、資産・業務の混和が認められない以上、Aの形骸化およびその設立に関しての法人格の濫用は問題にならない。

3) 業務混和に関する判例 (1) 松江地裁昭和50年9月22日判決、判例時報807号92頁 (イ) 事実 XはAに対して約束手形を有していたが、Aは不渡手形を出して事実上倒産した。その僅か8日後にAと事業目的・従業員・敷地・建物・工場設備を同じくするY社が設立され、YはAの債務の大部分を立替名目で弁済しており、Aは正規の破産手続はもちろんのこと倒産に伴う債権者会議等の内整理さえ一度もしなかった。そこで、Xは、実際上はYとAとは経営の実体が同一であり、YはXに対する債務を回避する手段として法人格を取得したにすぎず、YはAと同一人格とみなすべきであるとして、Yに手形上の支払を求めた。

(ロ) 判旨 裁判所は、次の理由でXの請求を認容した：

① Yの設立当時、Aの役員全員が取締役に就任し、代表取締役はAの大口債権者であるBの専務取締役Cが就任している。

② Yは、Aの従業員全員をそのまま使用し、工場・事務所の敷地はAの代表取締役D個人より、付帯設備を含む建物についてはAより各賃借した旨の契約書に基いて、Aの事務所・工場・設備をそっくりそのまま使用収益して、各賃料はAに支払われている。

③ Yは、Aの売掛金・在庫を管理し、Aの得意先を引き継ぎ、Aの債務の大部分をCの指示の下に、立替金名義で順次弁済しており、Aの倒産に伴う内整理もなされていない。



④ Bは、当時、Aの敷地・工場・工場内機械器具に、工場抵当法による根抵当を極度額まで設定していた。

以上の事実によって考えれば、AとYとはその実体を同じくするものである。Yの設立は、Aの本件手形債務支払回避のために<sup>41)</sup>、CとDとが意思を相通じて、新たに法人格を設定した産物といえる。このような場合には、Yの法人格は、その法人格をもたらした手段ないし目的そのものの故に、これを否認する債権者との相対関係において、その法人格の機能が停止されるものといわざるをえず、したがって、YはAと同一会社とみるのが相当である。

(ハ) コメント YとAとは、取締役の一部・従業員・事務所・工場・設備が同一であるが、物的施設に関しては、Y・A間などに賃貸借契約が成立しており、YはAに賃料を支払っていることから考えて、資産混和はなかったといえる。すなわち、Y・A間の資産の移転（賃借権の設定）について帳簿上跡付けることが可能だからである。また、Aの債務を、Xに関係するものを除いて、立替金名義の勘定を設けて、順次弁済していることは、Y・A間の經理の分離・独立を示すものといえる<sup>42)</sup>。アメリカにおいても、「上位会社による債務の支払その他の下位会社への間接的融資が、上位会社の責任を発生させない」ことは、多数の判例で確認されていることである<sup>43)</sup>。ましてや、Y・A間には親子関係は認定されていないから、なおさらである。そこで次に問題となるのは、業務混和の問題である。Y・Aの商号はその核心において類似しており<sup>44)</sup>、上述のように、人的物的施設が同一であり、さらに取引先の継承などを

41) 本件手形は、Aが融通手形として振り出した手形が第三者であるXによって取得されたものである。

42) 《venire contra factum proprium》による責任の要件である「社員が、一方において、自己の財産と会社資産との分離を無視しながら、他方において、自己の責任に関しては、責任財産の分離を主張することは矛盾している」という要件が充足されないのである。

43) See *Washington Nat. Corp. v. Thomas*, 570 P. 2d 1268, 1274 (Ariz. App. 1977); *Amsted Industries, Inc. v. Pollak Industries*, 382 N. E. 2d 393, 397 (Ill. App. 1978); *Lindsay Credit Corp. v. Skarperud*, 657 P. 2d 804, 807 (Wash. App. 1983); *Scott v. AZL Resources, Inc.*, 753 P. 2d 897, 901 (N. Mex. 1988).

44) Yの商号が和光産業株式会社であり、Aの商号が「有限会社和光コンクリート工業」である。

考えれば、単一企業としての外観が発生していたと認めてよいとも考えられるが、ここに問題となるのは、この外観に対する信頼である。Xにはこの信頼要素が欠落している。したがって、業務混和を理由とする責任をYに認めることはできない。

しかし、Yの設立の時期、営業関係、さらにXに対するもの以外のAの債務を支払っている事情などを考えれば、YのXに対する責任を認めるべきである。その理論構成をどうするか、裁判所は、Yの法人格をもたらした手段ないし目的そのものの故に、Yの法人格を否定すべきであるとするが、その判断の前提に「(融通手形発行の厚意が) 恩が仇で返されたという形で巻添えにされた債務の支払を回避」したいというAの心情への忖度がある。しかし、XのAへの債権は存在し、Aの資産も存在するのであり、その執行も不可能ではないのだから、換言すれば、Yの設立によって、Xの債権の存在意義は失われないのだから、裁判所の判断は、いささか短絡といわざるをえない。そうすると解決は商法26条に求めるのが適当ということになる。商号統用の認定には、必ずしも商号そのものの比較によって決すべきではなく、人的物的敷設の同一などの事実も考慮されてよい<sup>45)</sup>。しかるときは、YにはAの商号統用の事実を認めることができる<sup>46)</sup>。ただ、商号統用の前提である営業譲渡がY・A間にあったか問題であるが、事案よりみて、少なくとも営業の賃貸借はあったとみることができる<sup>47)</sup>。このように考えても、営業の賃貸借に必要な会社法的手続が履行されていたとは思われず、問題がある。しかし、このような事実関係においては、事実上賃貸借関係を認めてよいのではないか<sup>48)</sup>。あるいは、Yの営業の賃貸借の不存在の抗弁は、信義則上認められないのではないか、とも考える。

（2）東京地裁昭和39年3月31日判決、金融法務事情375号10頁（イ）事

45) 札幌地裁昭和45年12月25日判決、判例時報631号92頁参照。

46) 服部栄三・商法総則（青林書院新社）421頁は「商号の統用は譲受人が譲渡人の債務につき責任を負わないという意思を有しないことを示すものであるが、このような意思を有しないことが他の事由によって示されるときは、26条1項を適用してよい」とされる。

47) 営業の賃貸借について、商法26条1項が類推適用される（拙著・前掲注(12)、109頁）。

48) いわゆる事実的契約関係である。これについては、水本浩・債権各論（上）（民法セミナー5）4頁以下参照。

実 Xは、中央区日本橋芳町1丁目5番地の5および中央区日本橋人形町6番地にある二店舗の「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右各店舗に商品を納入していた。Xは、買主は「株式会社八百浅商店」(Y)であると信じていたのでYに代金を請求したところ、買主は「江戸自慢本舗株式会社八百浅商店」(A)であるとして、支払を拒否された。

YとAとは共通の役員を有し、電話その他の物的施設を同じくし、従業員もその大部分が同一であった。上記芳町の店はYおよびAの本店の所在場所であり、両会社はこの店舗を本店として主に倉庫・加工場に共同に利用した。人形町の店はYの支店の所在場所およびAの店として主として小売を行った。Xは、後にAが倒産し、債務超過による整理のための債権者集会が開催されるまで、Y・Aの二会社が存在することを知らず、上記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。そのため、Xは関係帳簿も別口に作成していなかった。

以上のような事実関係の下、Xは、商品の買主は上記店舗の共同経営者たるYおよびAである旨主張して、Yの連帯責任を追及して支払を求めた。

(ロ) 判旨 裁判所は、次の理由で、Xの請求を全面的に認めた：

① YおよびAの人的・物的施設は同一またはほぼ同一であり、営業用の領収証の如きも共用のものを使用していた。

② YおよびAともに、その取引については「八百浅」または「八百浅商店」なる呼び名を使用した。

以上のような事実関係では、Xが、その取引に当たり、YおよびAの二会社の存在を知らず、上記二店舗の経営は一営業者によってなされたものと信じたのは誠に無理からぬことである。Yとしては、Xとの取引に当たり、二者の混和を生ずるのを避けるために、XがYおよびAを区別して取引をするように処置するのが当然である。しかるにこれをなさず、漫然として自己の商号を使用したものであるから、かりに取引がXとAとの間に行われたものであったとしても、Yの商号である「八百浅商店」または「八百浅」の使用を黙認したYとしては、Yを営業主と誤認して取引をなしたXに対して、その取引によって生

じた債務について連帯して弁済の責めに任ずべきであるといわざるを得ない。Yは、かりに被告の行為が名板貸に当たるとしても、Xに重過失があるから、Yには責任がない旨の主張をするけれども<sup>49)</sup>、認定事実からすれば、XがYをその取引の相手方であると誤認したことについて、Yに過失こそあれ、Xに重過失があったものとは認め難いから、Yの主張は採用することはできない。

(ハ) コメント (a) 総説 裁判所は、商号23条の枠内において解決しようとして、YがAに商号の使用を黙示的に許諾したとする。しかし、かりにY・A間に黙示の名板貸があったとしても、Yが貸主であり、Aが借主であるとの認定は、甚だ便宜的であると思われる。要するに、Yの連帯責任を認めるために、形式的に商法23条の要件に当てはめたに過ぎないのではないか。事実はまさに業務混和の典型的な例であって、無理に名板貸の要件を適用する必要はなかったのではないかと考える。このことは、この判例の解説者が、「この判決は、原告の請求を全面的に認容しているが、前後の経緯からみて、会社制度を悪用して不法な利益を得ようとした、というのが実情のようであるから、この結果は当然である<sup>50)</sup>」と述べていることから明らかである。そこで、業務混和による責任事例として、検討することとする。

(b) 業務混和による責任発生要件 ① 単一企業または法的単一体としての外観の成立 法的単一体としての外観は、まず、類似商号により生じ、これを住所・電話番号・従業員の同一など人的・物的施設の同一性が補完する。このことは業務混和に関するアメリカ<sup>51)</sup>およびドイツ<sup>52)</sup>の判例の検討において明らかであるとともに、商法26条の商号統用に関するわが国の判例<sup>53)</sup>にも同旨

49) 登記簿の閲覧またはAの関係者に対する質問により容易に知ることができたはずであり、それだけでなく、Yの振り出した小切手または約束手形とA振出しのものとを比較すれば直ちにわかるのに、これに気が付かなかったことに重過失があるというのである。

50) 金融法務事情375号10頁。

51) See *My Bread Baking Co. v. Cumberland Farms, Inc.*, 233 N.E. 2d 748 (Mass. 1968); *Morgan Bros., Inc. v. Haskell Corp., Inc.*, 604 P. 2d 1294 (Wash. App. 1979).

52) Siehe OLG Düsseldorf ZMR 1972, 307 ff.; OLG Frankfurt NJW 1980, 1397 f.

53) 札幌地裁昭和45年12月15日判決、判例時報631号92頁参照。なお、服部・前掲注(46)、421頁参照。

のものがある。本件において、商号の中心部分は「八百浅」または「八百浅商店」であり、YおよびAにおいて同一である。したがって、YおよびAは類似商号を使用しているといえる。次に、YおよびAの住所は同一であり、役員は共通であり、さらに、店舗・電話・従業員の大多数も同一であって、営業用の領収証も同一のものを共用していた。これ要するに、類似商号によって生じた外観が、さらに他の人的・物的施設によって補完されているという状況である。企業の単一性を発生させる要件が完全に充足されているといえる。

② 外観への信頼 業務混和による責任成立のためには、法的単一企業の外観への契約相手方の信頼を必要とする。債権者が法的に独立した責任財団の個別的存在を認識しないことが、当然と考えられることである<sup>54)</sup>。不法行為債権者が除かれるのは、この故である<sup>55)</sup>。この点、Xはどうか。Xは、Aが債務超過によって破産し、整理のための債権者集会が開催されるまで、YおよびAの二社の存在を知らず、芳町および人形町の店舗は同一経営者によって経営されたものと信じて取引を継続し、関係帳簿も別口に作成して来なかったことが認定されている。したがって、Xが外観を信頼していたことが認められる。問題は誤認に関する過失の有無である。名板貸について、相手方について善意無重過失であればよいと解するのが判例・多数説である<sup>56)</sup>。本件の場合も同様に解してよい。重過失についての立証責任はYにある<sup>57)</sup>。裁判所は、Xに重過失があるとのYの主張を、認定事実からすれば、誤認についてYに過失こそあれ、Xに重過失があったものとは認め難い、と判示した。

54) Vgl. BGH WM 1958, 54, 55.

55) See Wiedemann v. Cunard Line Ltd., 380 N.E. 2d 932 (Ill. App. 1978). 裁判所は、同一名称の使用が企業関係において錯誤を生み出すことは認めたが、この錯誤が損害発生の原因ではないとして、不法行為債権者の請求を認めなかった（拙稿・前掲注(6)、獨協法学35号14頁以下参照）。

56) 「商法二三条の名義貸与者の責任は、その者を営業者なりと誤認して取引をなした者に対するものであって、たとえ誤認が取引をなした者の過失による場合であっても、名義貸与者はその責任を免れ得ないものというべく、ただ重大な過失は悪意と同様に取り扱うべきものであるから、誤認して取引をなした者に重大な過失があるときは、名義貸与者はその責任を免れるものと解するのを相当とする」（最二昭和41年1月21日判決、判例時報440号50頁）。

57) 拙著・前掲注(12)、55頁参照。

③ 責任の拡大 単一企業の外観はXおよびAに関して生じているから、その責任の拡大もYおよびAに関して生ずる<sup>58)</sup>。したがって、YはAの、AはYの契約債務について連帯責任を負うのである。YおよびAのいずれが名義貸与者であり、いずれが名義借入者であるのかの認定は不必要である。また、名板貸入の営業の範囲と責任の範囲も、ここでは問題とならない。外観がすべてを決するのである。

(c) 結論 以上により、裁判所がXの主張を認めたことは妥当である。

## む す び

法人格否認の法理または摘出責論が、アメリカまたはドイツにおいて、そのまの形で事件を解決するために使用されず、過少資本、資産混和および業務混和による責任として区別され、その要件が明確にされている。その方向に沿って、わが国の判例を整理した。業務混和による責任が、商法23条に関して、判例において、既に昭和31年に遡って問題となっていたことは極めて示唆的であるといえる。業務混和による責任の成立を認める判例の流れが先駆的にそこに見い出されるからである。

(1993年2月20日稿)

---

58) 拙稿・前掲注(6)、獨協法学35号15頁、本稿9頁参照。