

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 (十二)

——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 形骸概念に対する諸批判

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請求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

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

(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請求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

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請求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

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請求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」第三十号—

(三) 商法五〇四条

I 要件および効果の考察

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請求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

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」第三十五号—

(四) 商法第二六六条の三第一項

I 要件および効果の考察

—以上「成城法学」第四十号—

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請求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

2、商法第二六六条の三第一項の、比較対象としての適格性

—以上「成城法学」第四十一号—

(五) 取締役の任務遂行債務の不履行責任

I 要件および効果の考察

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請求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

2 取締役の任務遂行債務の不履行責任の、比較対象としての適格性

—以上「成城法学」第五十二号—

(六) 法人格濫用に基づく法人格否認の法理

I 要件および効果の考察

1 濫用法理の要件・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、形骸法理担当問題解決可能性

4 結論

—以上「成城法学」第五十五号—

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請求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 同一機能の蓋然性の高い場合

① 第一型濫用諸事例

② 第一型考察

一 機能の同異

二 適用濫用法理およびレイシオ・デシデンダイ

(2) 第二型 同一機能の一面を有する場合

① 第二型濫用諸事例

② 第二型考察

一 機能の同異

二 適用濫用法理およびレイシオ・デシデンダイ

(3) 第三型 同一機能の蓋然性はあるが、必ずしも高くはない場合

① 第三型濫用諸事例

② 第三型考察

一 機能の同異

二 適用濫用法理およびレイシオ・デシデンダイ

—以上「成城法学」第五十八号—

(4) 第四型 機能の異なる場合 (その一)

① 第四型濫用諸事例

② 第四型考察

一 機能の同異

二 適用濫用法理およびレイシオ・デシデンダイ

—以上「成城法学」第六十一号—

(5) 第五型 機能の異なる場合 (その二)

- ① 第五型濫用諸事例
- ② 第五型考察

一 機能の同異

二 適用濫用法理およびレイシオ・デシデンダイ

— 以上「成城法学」第六十二号 —

- (6) 第六型 機能の異なる場合 (その三)

- ① 第六型濫用諸事例

- ② 第六型考察

一 機能の同異

二 適用濫用法理およびレイシオ・デシデンダイ

— 以上「成城法学」本号 —

- (6) 第六型 機能の異なる場合 (その三)

- ① 第六型濫用諸事例

〔事例一〇二〕 福岡高裁昭四三年一〇月一六日判決、昭四二(ネ)六五一号売掛代金請求控訴事件、控訴棄

却 (判例時報五五一号八二頁)

【事実】 1 (会社設立の経緯)

イ、甲会社(有限会社M電気商会)は昭和三六年八月設立され、昭和三九年四月商号を有限会社K電気商会に変更し、昭和四〇年五月解散した。他方、甲会社の変更前の商号を用いたY会社(有限会社M電気商会)が、昭和三

九年五月設立された。

ロ、甲会社の商号を変更してY会社を設立し登記をしたのは、甲会社が経営不振となったので、甲会社の従前の商号を商号とする新会社を発足させ、従前の得意先を確保して営業を継続するにあった。

ハ、甲会社の伝票帳簿類がずさんなためと甲会社代表者らの協力が得られず、財産関係も不明であるため、解散後二年を経過しても清算事務は殆ど進行していない。

(①旧会社解散、但し清算手続なし。新会社設立)

2 (出資関係)

甲会社の資本金は七二万円であり、社員はAら三名の兄弟のみである。Y会社の資本金は八〇万円であり、社員はAら兄弟二名、他二人であるところ右兄弟二名の出資金は五〇万円である。

3 (営業関係)

イ、甲・Y両会社の本店所在地は同じ町の同番地である。Y会社設立当時、両社とも取締役は兄弟であるAとBであり、代表取締役はAであった。

ロ、両社の営業目的は同じ(電気器具の販売)であり、甲会社は商号変更の後は殆ど営業を停止しており、右商号変更後半月後に変更前の商号の新会社Y会社が設立登記され、甲会社と同一本店で、甲会社の従業員をそのまま引き継ぎ雇用して同一営業を開始するにいたった。

(2、4と併せると↓ ②新旧会社の実質的同一性。但し、旧会社活動停止し、新会社のみ営業活動↓不区分営業活動に非ず。)

4 (財産管理)

イ、上記1ハ。

ロ、例えば、甲会社の車両にしてY会社において使用しているものがあるが、その使用関係は不明であり、甲会社営業所の賃料等も明確でなく、他面、甲会社の売掛債権が一〇万円あり、Y会社ないしAにおいて取り立てているが、甲会社清算人はこれがどう保管されているか全然知らされず、これを探知しえない状態である。また、甲会社解散当時の棚卸商品があるとされていたのにかかわらず、甲会社清算人は右商品をみたこともなく、したがってこれを確認して清算することもできない。

(③旧会社営業資産の流用②資産の一方的移転・収奪)

【判旨】 「叙上認定の事実よりすると、旧会社(Ⅱ甲会社)の商号変更登記にきびすを接して新会社(ⅡY会社)が設立され、新旧両会社の本店所在地、代表取締役、営業目的、従業員は全く同一であり、その役員もほとんど共通で旧会社の清算事務は進行せず、しかも新会社は旧会社の営業財産をそのまま流用していることが推認されるから、旧会社の商号変更・解散、新会社の設立は、旧会社の債務を免れるため、いわゆる個人会社であることに乗じとられた会社制度の濫用というのほかなく、かかる場合には、信義則上、新会社は旧会社と別人格であることを主張できず、その結果、旧会社と同一の責任(Ⅱ甲会社の電気製品代金債務)を負担するものと解するのが相当である。」

〔事例一三三〕 東京地裁昭五〇年八月八日判決、昭四七(ワ)七〇二八〇号約束手形金請求事件、認容・確定(判例時報七九九号九〇頁)

【事実】 一、1 (会社設立の経緯)

イ、(a) 被告Y₁会社(A化成株式会社)は、昭和四七年二月二五日を満期とする約束手形の不渡を出して取引停止処分を受け、それ以後満期が到来した他の手形も支払っていない。(b) Y₁会社は、営業活動を停止し、何等の清

算手続きもしない。

ロ、他方、被告Y₂会社(株式会社A)は、Y₁会社の支店所在地と同一場所に本店を置くものとして、昭和四七年四月二〇日に設立登記が經由された。

(Ⅱ①旧会社の手形不渡・取引停止処分・営業停止、但し、清算手続なし。新会社設立)

2 (営業活動)

イ、Y₁会社とY₂会社は、事業目的は、共に、合成樹脂製品の製造販売である。

ロ、Y₁会社の四名の取締役のうち、二名がY₂会社の取締役、一名が同社の監査役となっている。

ハ、Y₂会社は、Y₁会社の従業員をそのまま引継いで雇用している。

ニ、Y₁会社は米沢市の支店をY₂会社に使用させている他、Y₁会社の埼玉県の支店と同一場所が、Y₂会社の埼玉配送センターとして用いられている。さらに、Y₁会社の本店とY₂会社の東京営業所、Y₁会社の米沢工場とY₂会社の米沢工場とは、電話番号が同一である。なお、Y₂会社の本店所在地がY₁会社の支店所在地と同一である他、Y₁会社の本店所在地とほぼ同一の住居表示の場所を、Y₂会社の東京営業所としている(但し、Y₁会社の本店とY₂会社の東京営業所とは、ビルが異なる。)

ホ、上記1イ(b)。

(Ⅱ3と併せて、②新旧会社の実質的同一性。但し、新会社のみ営業活動→不区分営業活

動に非ず。)

3 (財産管理)

イ、上記1イ(b)。

ロ、Y₁会社が米沢市の支店をY₂会社に使用させている他、Y₂会社は、Y₁会社の営業財産をそのまま流用して、Y₁

会社が不渡を出した日以降引続いて営業を続けている。

ハ、Y₂会社は、第三者に対しては、Y₁会社時代からの取引を継続し、Y₁会社時代からの債権を含めて、Y₂会社設立登記以前の債権を現に請求している。

(3) 旧会社営業資産の流用＝資産の一方的移転・収奪

二、Y₁会社の振り出した手形を所持していた原告Xは、Y₁会社・Y₂会社両被告に対して、同手形の支払いを訴求。

【判旨】 「以上の認定事実を総合すると、被告Y₂会社の設立目的には、法人格を濫用して、被告Y₁会社の債務の支払いを回避する目的が含まれていたと推認される。

……

したがって、信義則に基づき、被告Y₂会社は、原告Xに対する関係では、被告Y₁会社と人格が同一であるものとして、被告Y₁会社の債務（＝手形債務）を負担すべきであると解するのが相当である。」

〔事例二一四〕 松江地裁昭五〇年九月二二日判決、昭四九（ワ）五号約束手形金請求事件、認容・控訴（判

例時報八〇七号九二頁）

【事実】 一、原告Xは、甲会社（有限会社Wコンクリート工業）がA建設に振り出した手形を、A建設より裏書交付を受け所持している。

二、1（会社設立の経緯）

イ、甲会社は、昭和四八年五月二二日、手形不渡を出して事実上倒産し、負債総額は二億円余であり、うち甲会社が決裁すべき手形は七〇〇万円にのぼっていた。これに対して、資産としては、建物（価格三〇〇万円）、什器備品五〇〇万円、売掛金債権、預金債権、在庫商品各若干があったほか、事務所工場敷地のごく一部があるのみ

で、右敷地の大部分は甲会社代表者の個人所有であった。

甲会社は正規の破産手続き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ていない。

ロ、昭和四八年五月三〇日に被告Y会社(W産業株式会社)が設立された。

(Ⅱ①旧会社の手形不渡・事実上倒産、但し破産手続なし。新会社設立)

2 (営業活動、財産管理)

(1) イ、Y会社の目的は、甲会社と同じくコンクリートの製造販売ならびにこれに付帯する事業である。

ロ、Y会社の本店は、同社代表取締役Bに就任したBの主催する株式会社乙会社の本店と同一場所であったが、営業活動の実際は甲会社の本店でなしている。

ハ、Y会社の設立当時の役員は、代表取締役B以下一名であるが、甲会社の役員四名全員即ち代表取締役C、取締役D・E・FがいずれもY会社の取締役となった(うちCは昭和四八年八月辞任しているが、同人の息子のGは、Y会社の設立時よりの役員であり、現在は常務取締役の要職に在る)。

ニ、Y会社の従業員は、甲会社の全従業員であった約三〇名を、そのまま使用している。

(2) イ、工場事務所の敷地はCより、付帯設備を含む建物については甲会社より、いずれも昭和四八年六月五日付で各賃借した旨の契約書に基づいて、甲会社の事務所、工場、設備をそっくりY会社が使用収益しており、右の各賃料は甲会社に対して支払われている。

ロ、Y会社は、甲会社の売掛金を預り金名義で管理し、在庫商品は引継ぎ、材料仕入先、販売先も甲会社のそれをそのまま踏襲している。

ハ、Y会社は、甲会社がA建設に対して振り出した融通手形およびA建設に関連して発生した甲会社の固有債務の一部を除いて、その余の甲会社の債務を、Bの指示の下に順次弁済してきている。

(一) ② 新旧会社の実質的同一性。但し、新会社のみ営業活動→不区分営業活動に非ず。

③ 旧会社営業資産の流用⇨資産の一方的移転・収奪)

3、Bを専務取締役とする乙会社は、甲会社に材料を売り渡しました甲会社がA建設に対して振り出した融通手形を割り引いていたものであり、昭和四八年四月二十七日受付をもって、甲会社の敷地、工場、工場内機械具に極度額五〇〇〇万円の工場抵当法による根抵当を設定していた。倒産時に乙会社が甲会社に対して有していた債権は前示融通手形の割引分二四〇〇万円、材料売掛債権数百万円である。

【判旨】「以上の事実によつて考えれば、甲会社と被告Y会社とはその実体を同じくするものであり、Y会社は、……甲会社がA建設に対して……振り出した融通手形上の債務あるいはA建設に関連して生じ……た債務の支払を回避するため、甲会社の代表取締役Cと甲会社の大口債権者であつて、その敷地、工場、機械器具につき倒産直前に工場根抵当権を設定してその価値を掌握して支配力をもつた株式会社乙会社の専務取締役Bとが、意思を相通じて、新たに法人格を設定した産物といふべく、かかる場合においては、Y会社の法人格は、その法人格をもたらし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對關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、従つてY会社は甲会社と同一会社とみるのが相当である。Y会社は本件手形上の債務(⇨甲会社手形債務)の支払義務を免れえない。」

〔事例一五〕

大阪高裁昭五四年一月二〇日判決、昭五三(ネ)一六〇二号執行文付与請求控訴事件、認

容・上告(判例時報九六〇号五二頁)、(一審京都地裁昭四八(ワ)一二五四号・昭四九年六月

二五日判決、第一次控訴審大阪高裁昭四九(ネ)一四九〇号・昭五〇年三月二八日判決、上告

審最高裁昭五〇(オ)七四五号・昭五三年九月一四日小法廷判決)

【事實】 1 (会社設立の経緯)

イ、訴外甲会社(株式会社U養豚)は、昭和四六年二月ころより経営困難に陥っており、しかもXより提訴された事故による損害賠償訴訟においても早晚敗訴を免れない状況にあった。

ロ、甲会社の代表取締役U₂を含む役員達は、右債務の履行を事実上免れる意図のもとに、U₂の義兄Sの出資する資金で新たに別会社を設立し、これによって甲会社の事業(養豚業)を継続することを計画した。

ハ、かくして、(a)Sは一〇〇万円を出捐し、他から融資を受けるなどして同年三月Y会社(U養豚株式会社)を設立し、(b)甲会社より営業設備一切及び飼育中の豚を無償で譲り受け、かつ、その従業員をそのまま引き継いで甲会社の従前の事業場で養豚業を営み、(c)甲会社は有名無実の存在となるにいたった。

(Ⅱ①旧会社が早晚敗訴を免れない状況での、新会社設立)

2 (営業活動)

イ、上記1ハ。

ロ、Y会社は、甲会社の商号と類似の商号を用いたが、それは、甲会社の有していた取引上の信用等を自己の営業活動に利用するためであった。

ハ、甲会社の代表取締役はU₁及びU₂、取締役はU₃、U₄及びMであり、他方Y会社の設立当時の代表取締役はS及びU₅であり、取締役はU₁及びU₅であるところ、U₂、U₃、U₄はいずれもU₁の子であり、U₅はU₂の妻、SはU₅の兄であり、Sには養豚業の経験がなく、Y会社の経営は事実上甲会社の役員であった者らの手に委ねられている。

(Ⅱ②新旧会社の実質的同一性。但し旧会社は活動停止し、新会社のみ活動)

不区分営業活動に非ず。

3 (財産管理)

イ、上記1ハ(b)。

(II) ③ 旧会社営業資産の流用II資産の一方的移転・収奪

【判旨】「右事実関係によれば、被控訴会社Y会社は訴外会社甲会社の債務の支払を免れる意図の下に設立されたもので、法人格を濫用したものとわざるをえないから、いわゆる法人格否認の法理により、控訴人XはY会社に対し、甲会社に対する同一の損害賠償請求をなしうるものといわなければならない。」

(なお、本件は当初、甲会社に対して損害賠償の支払いを命じた確定判決に基づきY会社に対して強制執行するために、執行文付与の訴がなされ、第一次控訴審においてそれが認容された後、上告審において、法人格否認の法理により甲会社に対する判決の既判力及び執行力の範囲をY会社まで拡張することは許されない旨の判決があり、原審の破棄差し戻しがなされた後、第二次控訴審において執行文付与の訴を取り下げ、訴えの交換的変更による新請求に関してなされた判決である。)

【事例二一六】 東京地裁昭五五年二月二〇日判決、昭五三(ワ)一一七二号約束手形金等請求事件、認容・確定(判例時報九六六号一一二頁)

【事実】一、原告Xは、被告Y₁会社(株式会社H工芸)に対して手形債権及び売買代金債権を有していた。Xは、これらの債権につき、Y₁会社に対して訴求すると共に、被告Y₂会社(株式会社H建築)に対しても訴求。

二、1 (会社設立の経過)

イ、Y₁会社は、昭和五一年二月上旬に銀行取引停止処分を受け、金七〇〇万円を上回る負債を残したまま事実上倒産した。Y₁会社は、これに伴ってその営業活動を停止し、その後債権債務についてなんらの清算手続きもとらないでいる。

ロ、Y₂会社は、昭和五二年九月一七日に設立登記されているが、この登記ではその本店をY₁会社の本店所在地とまったく同一場所に置くものとされている。

(Ⅱ)①旧会社事実上倒産、但し清算手続なされず。新会社設立)

2 (機関活動、営業活動、財産管理)

イ、Y₁会社及びY₂会社ともにその役員及び株主は被告Y₃(Ⅱ個人)を中心としてその肉親、親族を主にして構成されており、これらの業務執行の実際においては、Y₁会社、Y₂会社ともY₃がその経営の実権を握り切り回していた。

ロ、Y₁会社とY₂会社の事業目的は、その建前において共通するところが多いばかりか、その実際においてもほとんど同じで、かつこれに沿った営業活動をしていた。

ハ、Y₂会社は、Y₁会社が倒産時まで本社社屋及び作業所として使用していたY₃所有の建物に本社を置いて営業活動をしていた。Y₂会社は、Y₁会社の従前使用していたのと同番号の電話を使用している。

ニ、Y₂会社は、従前Y₁会社に雇用されていた従業員をおおそそのまま雇用している。

ホ、取引先もほぼ同一である。

へ、右事実およびY₁会社が清算手続をとらないでいること、事業目的と活動の同一性等を合わせ考えるならば、Y₂会社は、Y₁会社の保有していた人的、物的営業用財産をほぼそのまま流用して営業活動をしていると認め、差し支えない、と認定された。

(Ⅱ)②(イ)↓新旧両会社における機関不機能とY₃の意のままの支配。③新旧会社

社の実質的同一性。但し、新会社のみ営業活動↓不区分営業活動に非ず。④(へ

↓)旧会社営業資産の流用Ⅱ資産の一方的移転・収奪)

【判旨】 1、「以上の事実関係によれば、被告Y₁会社と被告Y₂会社とは形式的には別個の株式会社としての形態を備えてはいるが、その実態は被告Y₂会社が倒産した被告Y₁会社と実質を同じくする会社として設立されているといわねばならず、このような設立は、倒産した被告Y₁会社の原告ら債権者に負担する債務を免れる目的を含んでなされた会社制度の濫用といわれてもやむをえない。もつとも、被告Y₂会社は、……設立の目的を、被告Y₁会社の代表取締役である被告Y₃が生活苦に陥り、これを見兼ねたその父であるAが同被告を救済するために設立したものと主張するが、仮にこのような目的があったとしても、このことは、以上に説示した事実関係のもとにあつては、被告Y₂会社の設立を前記のとおり会社制度の濫用と断ずることをいささかも妨げるものではない。会社制度の濫用と認められるか否かは、単に設立に関与した者の主観的意図のみによつて判定されるべきことがらではないからである。⁽¹⁾

そうだとすると、このような場合、信義則上、被告Y₂会社は、自己が被告Y₁会社と別人格であることを主張できず、この結果、自己が被告Y₁会社と同一人格とみなされることに異を唱えることができないことになる。

以上のとおりであるから、被告Y₂会社もまた、……被告Y₁会社が原告に負担する手形金債務、売買代金債務等を、被告Y₁会社に連帯して、……負担するものというべきである。」

2、「なお、被告Y₂会社が被告Y₁会社と連帯して債務を負担すべきであるとの点について付言する。

本件のように、被告Y₂会社と被告Y₁会社とを同一人格とみなしながらその被告両名のそれぞれにまったく同一の給付を命ずる債務名義を発令することは、ひとつの人格に重複して債務名義を発令するのと酷似しているように見え、このようなことが訴訟法上許されるのか疑問がないではない。ところで、我が民事訴訟法における訴訟手続及び強制執行手続においてははその手続の明確性が要請されているのであつて、債務名義の効力は特に法定されるほかはその名宛人のみに及ぶと解されるから、例えば本件のように会社制度の濫用がある場合に、被告Y₁会社に対する

債務名義をもって会社制度を濫用したとみなされた被告Y₂会社に名目上帰属している財産に対して、すぐに強制執行できるかは甚だ疑問であるし、また同様にその逆の場合が許されるかも問題である。そうだとすると、まさに本件のように被告Y₂会社が被告Y₁会社と同一人格とみなされて同一債務を負担すべき場合には、これら被告に対して、格別に、あるいは同時に、同一給付を命ずる債務名義を発令することが必要であり、また許されるべきである。そして、債務名義上負担する被告両名の債務は、これを連帯債務と解すべきである。」

(1) 判旨1では、Y₂会社の設立はY₁会社の「債務を免れる目的を含んでなされた会社制度の濫用といわれてもやむをえない」旨、述べられている。しかし、第一次事実としては、このような意図目的の存在は認定されていない。そこで、この債務免脱の意図目的は推定されたと解すべきか、或いは存在を擬制された(存在すると見做された)とみるべきかが問題となる。判旨は、「会社制度の濫用と認められるか否かは、単に設立に関与した者の主観的意図のみによって判定されるべきことがらではないから」仮にY₂会社の設立が、Y₂の父によりY₂の生活苦を救済する目的でなされたものとしても、前記認定事実のもとではY₂会社の設立を会社制度の濫用と断ずることの妨げとならない旨判示している。したがって、判旨は、本件事実関係のもとでは、債務免脱意図目的が存在すると見做される趣旨と読めなくてはならない。

〔事例二一七〕 東京地裁昭五六年五月二八日判決、昭五五(ワ)三〇五二号売掛代金請求事件、認容(判例)

タイムズ四六五号一四八頁)

【事実】 1 (別会社設立の経緯、営業活動、財産管理)

イ、原告Xは、昭和五四年四月から同年十二月までの間、被告Y₁会社に対し、唯一の大口債権者として債権の取り立てにつき交渉を続けていたが行き詰まり、昭和五四年二月に入ってから、その取り立てについて強制的な方法をとることもある旨を示唆した。

ロ、Y₁会社は、昭和五四年二月二日に、Y₁会社京都支店を本店とし、その営業資産と従業員を流用して、そ

の営業目的を同じくする被告Y₂会社を設立し、Y₁会社の取引先に以後Y₂会社はその営業を引き継ぐ旨の通知をしてY₂会社がこれを承継したが、Xにはその旨の通知をしなかった。Y₁会社の代表取締役A、取締役B、同Cは、Y₂会社の代表取締役C、取締役A、同Bとなった。

ハ、昭和五三年三月にXが、前記債権保全のためY₁会社の動産に仮差押をしたが、Y₁会社名古屋本店で僅か金五一万円相当の物件になしえたにとどまり、Y₁会社京都支店ではY₂会社の看板が出ており、その資産はY₂会社の占有下にあるとして執行不能となった。

(一) ①旧会社に強制執行のせまっている状態での新会社設立。②新旧会社の実質的同一性。但し、旧会社活動停止し、新会社が営業活動承継→不区分営業活動に

非ず。③旧会社営業資産の流用⇨資産の一方的移転・収奪)

【判旨】「以上の認定事実によると、Y₂会社の設立は、被告Y₁会社の債務の免脱を目的として実質上同一の会社を形式上別人格とした会社制度の濫用の場合にあたるから、信義則上、被告Y₂会社は、原告Xに対し、被告Y₁会社と別人格であることは主張できず、その結果、被告Y₁会社の負担とする金二億八三四万五〇六五円の支払い義務と同一の責任を負うべきである。」

【事例二一八】 東京地裁昭五六年二月一日判決、昭五四(ワ)八七八四号・昭五五(ワ)一三二四号賃金請求事件、認容(判例タイムズ四七〇号一四四頁)

【事実】 1 (新会社設立の経緯)

イ、被告Y₁会社(Aラス)は、昭和五四年六月三〇日に不渡手形を出して事実上倒産した。ロ、そのわずか二日後の同年七月二日に、被告株式会社Y₂会社(A鉄鋼)が設立された。

(1) 旧会社事実上倒産、直後に新会社設立

2 (営業活動)

イ、Y₁会社とY₂会社は、所在地は同一であり、営業目的は実質的に同一である。Y₁会社・Y₂会社の代表取締役はともにAであり、Y₁会社の取締役BがY₂会社の取締役に、Y₁会社の監査役CがY₂会社の取締役に、Y₁会社の従業員DがY₂会社の代表取締役に各就任している。

ロ、上記1イ。

(2) (後記3と併せて) 新旧会社の実質的同一性。但し、(ロ) 旧会社は

活動停止し、新会社のみ営業活動↓不区分営業活動に非ず)

3 (財産管理)

Y₁会社からY₂会社に対し、Y₁の所有する唯一の工場設備である建物につき所有権移転登記がなされた。

(3) 旧会社営業資産の流用⇨資産の一方的移転・収奪)

【判旨】「(以上の) 各事実並びに被告Y₂会社は被告Y₁会社の所有であった工場及び機械設備をそのまま利用し、従業員の半数もY₁会社の従業員であったものを充て業務を始めるに至ったこと及び被告Y₁会社の倒産時の負債総額は約一億二〇〇万円であったことが認められ、これらの事実を総合すれば、被告Y₂会社は同Y₁会社と実質上同一の会社であり、被告Y₁会社が経営不振に陥り多額の負債を背負って事実上倒産したため、同被告の資産が債権者により差押えられることを免れる目的をもって設立されたものと認めるのが相当である(る)。

そうしてみると、被告Y₂会社はその法人格を濫用するものといわざるをえず、被告Y₁会社と同様に……消費貸借契約に基づく債務を負担するというべきである。そして両被告の右債務は不真正連帯債務の関係にあると解するのが相当である。」

【事例二一九】 大分地裁佐伯支部平六年八月三二日判決、平元(ワ)二二一号損害賠償請求事件、容認・控訴
(判例時報一五一七号一五二頁)

【事実】 一、1、甲会社(有限会社)は、昭和六一年九月二二日原告Xに会計帳簿及び書類の閲覧又は謄写をさせないときは間接強制金を支払えとの間接強制決定を受けた直後の同年一〇月三一日に解散したが、清算事務はなされてない(その後結局、甲会社が会計帳簿閲覧謄写をさせなかつたので、Xは、甲会社に対して間接強制金請求権を取得した)。

2、イ、昭和六一年一月二二日被告Y₁会社(有限会社)が、甲会社の従業員及び敷地・建物・工場設備一式をそのまま利用し、債権・債務及び在庫商品等をそのまま承継して設立されたが、甲会社とY₁会社は、社員、商号、代表者、営業目的、営業の本拠地が、ほぼ同じであり、材料仕入れ先・販売先等の取引先も変わらない。

ロ、甲会社の代表者Aは、上記間接強制金の請求から免れる目的で、Y₁会社を設立した。

(Ⅱ①間接強制決定を受けた直後旧会社解散、但し清算手続なし。新会社設立。
②旧会社営業用資産の流用⇨資産の一方的移転・収奪。③新旧会社の実質的同一性。但し、新会社のみ営業活動⇨不区分営業活動に非ず)

二、1、Xが甲会社の間接強制金支払義務及び法人格否認の法理に基づき、Y₁会社に対して動産差押の申立をした直後、被告Y₂会社(有限会社)が設立された。

2、イ、Y₂会社とY₁会社とは、本拠地、営業目的、商品・材料の仕入れ先・販売先、取引金融機関は同じであり、従業員も一名は同じであった。しかし、役員は、Y₁会社は、Aが代表者、Aの妻が取締役、Y₂会社は、Aの弟Bが代表者、その妻が取締役であった。またY₁会社とY₂会社の出資者は異なつた(但し、金銭の流れは明らかでない)。

口、Y₂会社は、Y₁会社の営業所敷地・建物・商品の全部、車両・機械・什器備品・電話加入権等を譲り受けた。
 3、Y₁会社は解散等はしないでそのまま存続するが、事実上休業状態にある。

(Ⅱ①旧会社に対して差押申立がなされた直後に、新会社設立。②新旧会社の実

質的同一性。但し、新会社のみ営業活動↓不区分営業活動に非ず。③旧会社営業

資産の流用⇨資産の一方的移転・収奪)

【判旨】 一、(事実一、について)

「右事実を総合すれば、Aが右債務(Ⅱ甲会社の間接強制金支払義務)の支払いを免れるために、実質の変わらない被告Y₁会社を設立したものとすべきであるから、被告Y₁会社が甲会社と法人格が異なることを主張することは法人格の濫用として許されない……。」

二、(事実二、について)

「右認定事実を総合すれば、被告Y₁会社と被告Y₂会社の実態は基本的には前後同一であり、Aは、原告Xらの被告Y₁会社に対する追及を免れる目的で、営業に必要な商品類の殆どを被告Y₂会社に一括譲渡したものであり、しかも……代表者及び出資者が異なるとはいえ……被告Y₂会社を事実上支配できる地位にあるものというべきで、かつ会社形態を不当に利用しているものということができ、そして、Bも右の事情を十分に分かつたうえで被告Y₂を設立したものとすべきである。」

そうすると、被告Y₂会社の設立は法人格の濫用に当たるといふべきで、同被告Y₂会社は原告Xらに対し、法人格否認の法理により、少なくとも本件間接強制金の請求を求めている本件事案では自己が被告Y₁会社と法人格が異なることを主張できないといふべきである。」

三、かくして、Xらの、甲会社間接強制金支払義務についての、Y₁会社およびY₂会社に対する請求を認めた。

〔事例二二〇〕 神戸地裁平成八年二月二二日判決、平成四年（行ウ）第二七号債権差押処分取消等請求事
件、請求棄却・確定（訟務月報四三巻四号一二五七頁）

【事実】 一、

1 (会社設立の経緯) (1) イ、訴外甲株式会社(S運輸)は、昭和二八年七月、本店所在地を神戸市須磨区：
…資本金一五〇万円、営業目的を陸上における貨物の輸送事業、代表取締役を訴外Aとして設立。昭和五八年三月
三〇〇万円に増資し、訴外Bが取締役・共同代表取締役に就任した。甲会社は、昭和六一年二月、商号をS運輸か
らK運輸に変更し、代表取締役にBが単独で就任し、Aは代表取締役を辞任した。

ロ、甲会社は、昭和六一年三月第二回目の手形不渡を出して倒産した。同月債権者集会を開いたが、債権者委員
は選出されず、その後、債権者集会は開催されることはなかった。甲会社の債権者中、甲会社に対して個別に債権
取立を行い、債権を回収できなかった者が少なくなかった。

(2) イ、原告X株式会社(Kエクスプレス株式会社)は、平成二年三月二七日、本店を神戸市灘区…、資本金
を金一〇〇〇万円、営業目的を一般区域貨物自動車運送事業とし、代表取締役にBが就任して設立された。

ロ、平成二年三月二三日、X会社の株式払込金として、H信用金庫の別段預金にC等八名の各名義で入金された
が、同年四月五日に全額引き出された。

(3) Bは、平成二年一月頃、訴外Dに、甲会社の債権債務は一切ないと条件で、甲会社を無償で譲渡した。

甲会社は、平成三年六月二四日に商号をO開発、営業目的を陸上における貨物の輸送、産業廃棄物、一般廃棄物の
再生処理業、土木工事業、代表取締役をE、取締役をB及びEほか二名とする旨の変更登記を、同月二六日に本店
を明石市…にする旨の変更登記を行った。しかし、O開発は、全く営業を行わなかった。

(なお、平成三年六月二四日、Bが甲会社の代表取締役及び取締役を昭和六二年六月三〇日に退任した旨の登記が経過された)

(Ⅱ①旧会社の倒産・営業停止、但し破産手続無し。新会社設立)

2 (営業活動・財産管理) (1) イ、甲会社は、平成二年四月事業免許をX会社に譲渡したが、株主総会の特別決議は行っておらず、現実に代金が支払われることはなかった。

ロ、X会社は、甲会社が訴外Fより賃借して使用していた事務所を引き続き使用した。賃貸借契約上の賃借人は平成二年七月以降はX会社であったが、賃貸人は、右賃貸借の敷金三〇万円を甲会社からX会社への社名変更に伴う振替をして処理し、新たにX会社から敷金を徴収しなかった。

ハ、甲会社が使用していた事業所や車庫等はそのままX会社が使用し、その設備、什器、備品や機の配置等も甲会社当時と変わらなかった。X会社は、甲会社の未収運賃をX会社の口座に振り込ませた。

(2) 甲会社の従業員はX会社設立後、そのままの状態でもX会社に承継雇用され、その構成はほとんど変わらなかった。その際、甲会社の従業員としての退職金の支払いはなく、勤続年数の計算は、甲会社とX会社を同一法人として通算することになり、給与や有給休暇も甲会社と同一の条件であった。

(3) X会社の取引先、取引内容、取引形態も甲会社におけると同一であった。

(4) 平成二年八月頃、X会社は、「新会社発足のご挨拶」と題する書面を取引先の一部に対して発送したが、大手取引先(Ⅱ日通)に対しては、同年九月五日付けで、「社名変更届」と題する書面を発送し、旧社名が甲会社(K運輸)、新社名がX会社と記載されていた。

(Ⅱ②(1と併せて)新旧会社の実質的同一性。但し新会社のみ活動↓不区分

営業活動に非ず。③旧会社営業資産の流用Ⅱ資産の一方的移転・収奪。

二、被告神戸税務署長は、平成三年六月、甲会社（K運輸）に対する滞納国税徴収のためX会社の債権を差押え、同年七月取り立てた。そこで、X会社は、①被告神戸税務署長に対し、差押処分取消を訴求し、②被告国に對して、主位的に国家賠償の支払いを、予備的に不当利得返還を訴求した。

【判旨】 1 「株式会社が商法の規定に準拠して比較的容易に設立されうることに乗じ、取引の相手方からの債務履行請求手続を誤らせ時間と費用とを浪費させる手段として、旧会社の営業財産をそのまま流用し、商号、代表取締役、営業目的、従業員などが旧会社のそれと同一の新会社を設立したような場合には、形式的には新会社の設立登記がなされていても、新旧両会社の実質は前後同一であり、新会社の設立は旧会社の債務の免脱を目的となされた会社制度の濫用であつて、このような場合、会社は右取引の相手方に対し、信義則上、新旧両会社が別人格であることを主張できず、相手方は新旧両会社のいずれに対しても右債務についてその責任を追求することができるものと解するのが相当である（最高裁判所昭和四三年（オ）第八七七号同四年二月二十七日第一小法廷判決・民集二三卷二号五一頁参照）。

そして、本件における争いのない事実及び右で認定した事実を右の説示に照らして考えると、X会社は、平成二年三月二十七日、前記のような目的、経緯のもとに設立され、形式上は甲会社と別異の株式会社の形態を採つてはいくけれども、甲会社とX会社はその実質が前後同一であり、X会社の設立は甲会社の債務の免脱を目的としてなされた法人格の濫用であるといふべきである。」

2 「ところで、X会社は、仮にX会社が甲会社の債務を免れるために設立されたとしても、租税法主義や既判力、執行力の拡張に関する判例等を根拠として租税滞納処分手続においていわゆる法人格否認の法理は適用されるべきではないと縷々主張する。

しかし、国税滞納処分においては、国は、その有する租税債権につき、自ら執行機関として、強制執行の方法に

より、その満足を得ようとするものであって、滞納者の財産を差し押えた国の地位は、あたかも、民事執行法上の強制執行における差押債権者の地位に類するものであり、租税債権がたまたま公法上のものであることは、この関係において、国が一般私法上の債権者より不利益な取扱を受ける理由となるものではない。言い換えれば、租税滞納処分については、租税債権の成立、すなわち租税の賦課は、権力関係であるとしても、いったん成立した租税債権の実現、すなわちその執行については、特別の規定のない限り、私債権と区別する理由はないと解するのが相当である。そして、本件では本件差押処分の対象財産の帰属が問題とな⁽¹⁾っているのであり、既判力・執行力の拡張の場面とは異なるものである。

また、法人格否認の法理は、権利濫用法理や信義則、禁反言の原則等一般条項に基づくものであって租税法主義にいう「法律」に内在するものといえる上、本件のような場合に課税できないとすると、かえって税の公平負担に反することになって妥当でない。

したがって、本件においても法人格否認の法理の適用を認めるのが相当であ(る)……」

3 「そうであるとする、……本件において、X会社の設立は甲会社の債務の免脱を目的としてなされた法人格の濫用であるというべきであるから、X会社は、国税を徴収する国に対し、信義則上、X会社が甲会社と別異の法人格であることを主張しえず、したがって、X会社は、甲会社の国税支払債務につき甲会社と並んで責任を負⁽²⁾わなければならないと解するのが相当である。

したがって、本件差押処分に違法性は認められない。」

4 「以上のとおりであって、……X会社の被告国に対する請求はその余の点について判断するまでもなくいずれも理由がないからこれを棄却(する)……」

(なお、本件差押え処分は目的を完了して消滅しているから、同処分の取消を求める訴えの利益がないとして、

X会社の被告税務署長に対する訴えは却下された)

(1)(2) 本事例の法律構成

本事例の法律構成は、以下のようなものと解される。即ち、信義則上、X会社が甲会社と別異の法人格であることを主張し得ない結果、X会社の財産は甲会社の財産となり、甲会社の国税支払債務に関し、甲会社と並んでX会社も責任(II債務が履行されない場合のために、自己の財産が引当となつてゐる、という法的地位)を負担する。故に甲会社の滞納国税徴収のためのX会社財産に対する差押処分は適法である、との構成を取るものと解される。

他の本型諸事例では、法人格否認の結果、金銭債務の伸張がなされるのに対して、本事例では、法人格否認の結果、責任の伸張がなされる点に特色がある。

(別記)

債務(責任) 免脱目的の既存会社法人格の濫用

次の事例は、ある会社(Y₁会社)の既存金銭債務(責任)の免脱目的で、他の既存会社(Y₂会社)の法人格が濫用される事例である。本事例は既存会社の法人格の濫用であり、新設会社の法人格の濫用でない点で上記諸事例と異なるので、ここに別記した。しかし、その他の点では上記諸事例とほぼ同様であり、上記諸事例につき論じるところは、ほぼ同様に本事例についても当てはまるように思われる。

【事例二二二】 京都地裁平成十一年四月十五日判決、平成九年(ワ)第二二〇四号貸金等請求事件、請求一部認容・控訴(金融・商事判例一〇六八号三頁)

【事実】 一、1 (会社設立の経緯) 被告Y₁会社は、菓子製造及び飲食店業を主たる目的として、昭和三十九年二月二

日設立された株式会社である。被告Y₂会社は、喫茶・飲食店の経営及び菓子の販売を主たる目的として、昭和五五年九月八日設立された株式会社である。

2 (財産管理・営業活動) (1) イ、Y₁会社は、原告X(ⅡK信用金庫)等からの多額の借入金を抱え、これを少しでも減らすため、再建案をXに提出し協力を求めたが、平成七年七月三十一日を最後にXからの融資を打ち切られ、同年八月以降はXに利息しか支払えず、平成八年六月以降は利息も支払えない見込みとなった。このような状況の中で、Y₁会社とY₂会社は、Y₁会社からY₂会社に財産を譲渡した上、Y₁会社が保有しているY₂会社の株式の買入償却を行うことにより、Y₁会社としては財産を最も有利に売却し、原告に対して借入金を返却することができ、Y₂会社としても自ら菓子の製造をしながら飲食店の経営を続けることができると判断し、平成七年八月一日及び同年九月八日、Y₁会社はY₂会社に対し、営業用財産(商標権を含む)を譲渡した。代価は合計六八五〇万円三九一六円であったところ、そのうち四九〇〇万円のみがY₂会社よりY₁会社に支払われ、残額は支払われなかった。

ロ、Y₁会社は上記財産譲渡の後、営業を停止し、清算手続きをせず、Y₂会社に対する上記財産譲渡の残代金債権等を有するだけの存在となった。

ハ、Y₂会社は、上記財産譲渡の後、Y₁会社に勤めていた従業員一三名の内二三名を採用し、従前のとおり飲食店の経営を続けながら、新たに菓子の製造を始めた。

(2) 上記財産譲渡が行われた平成七年八月一日及び同年九月八日のころのY₁Y₂会社の状況は、以下のとおりである。

イ、商号は、Y₁会社が「株式会社A」、Y₂会社が「株式会社A京都駅店」であった。

ロ、代表取締役は、Y₁会社では当初は花子(太郎の母)、昭和四一年二月以降は太郎であり、Y₂会社では当初は太郎、平成七年八月二日以降は春子(太郎の妻)であった。他の役員は、Y₁会社では、取締役が太郎、春子、一郎(太郎の長男)及び丙山、監査役が花子であったが、右同日、花子が辞任すると共に、丙山が取締役を辞任し、監査役に就任した。

Y₂会社では、取締役が太郎、春子、一郎及び丙山、監査役が花子であったが、右同日、太郎と花子が辞任し、丁川(花子

の妹の夫)が監査役に就任した。

ハ、Y₁会社の平成七年一月一三日における株主構成は、花子、太郎、春子外二名の太郎の親族が発行済株式総数の約七〇・八パーセントを占めていた。Y₂会社は、同年一〇月二四日の上記有償減資の後は、太郎及び春子の親族が発行済株式総数の約四一・一パーセントを保有し、Y₁会社の保有していた株式を加えると、発行済株式の約五六・三パーセントとなる。

ニ、営業目的は、Y₁会社は、設立当初から菓子製造及び飲食業であった(「太郎の先代がAの名前で始めた和菓子の製造販売業を継承し、Y₂会社に善哉等を販売していた」)のに対して、Y₂会社は、設立当初は喫茶及び飲食店の経営、菓子の販売等であったが、平成七年九月菓子の製造が付加された。

ホ、本店所在地は異なる(「Y₁会社は京都市中京区……、Y₂会社は京都市北区……)が、Y₁会社の本店所在地には花子所有の土地建物が存在し、Y₂会社が同建物を転借して使用しており、他方、Y₂会社の平成八年九月五日までの本店所在地は太郎の住所と同じであった。

(「①支払い不能の見込みの生じた状況での、会社の営業資産の他の既存会社への流用・

移転⇨資産の一方的移転・収奪。②実質的同一性。但し、他の既存会社のみ営業継続⇩不

区分営業活動に非ず)

二、原告X(K信用金庫)は、Y₁会社に対して貸付金返還債務の支払いを訴求すると同時に、同債務につき、法人格否認の法理に基づき、Y₂会社に対し連帯債務の支払いを訴求。

【判旨】 1 「そこで、右の諸点をもとに判断すると、被告Y₁会社と被告Y₂会社は、本件財産譲渡が行われた平成七年八、九月ころには、商号が類似し、本店所在地も関連し、代表取締役、取締役及び監査役が同一であり、更に、株主構成及び株式数を見ると、いずれも太郎を中心とする同族会社であり、Y₂会社がY₁会社の傘下であり、太郎がY₁会社及びY₂会社の背後にあって、実際にこれらの会社を運営していたことができ、しかも、本件財産譲渡の後は、Y₂会社がY₁会

社の人的及び物的設備を承継し、Y₁会社と同一の営業活動を行っている反面、Y₁会社は清算手続をしないまま営業を廃止したものであり、本件財産譲渡の前後で、本件有償減資において株式が償却された外は株主構成に変化がみられず、Y₂会社の代表取締役が太郎から被告春子に交替したが、被告春子は太郎の妻であるから、結局、Y₁会社とY₂会社の間には、実質的な同一性がある（但し、法人格が全くの形骸に過ぎないわけではない）ということができる。これに加え、Y₁会社は、原告に対して多額の借入金を負担し、……本件財産譲渡の後には、主としてY₂会社から支払われる本件財産譲渡の代金を右返済に充てていること、Y₁会社は、少なくとも平成七年六月までは、……経営再建の余地があったこと、ところが、……原告から融資を打ち切られたため、……経営再建を断念せざるを得なくなつたと推認できることなどを考慮すると、太郎は、Y₁会社について清算手続をせず、Y₂会社に本件財産譲渡をすることにより、本件営業用財産及び本件商標権1に対する原告からの責任追求を免れた上、Y₂会社にY₁会社の営業を承継させる反面、Y₁会社の営業を廃止し、原告に対する返還が主としてY₁会社に支払われる本件財産譲渡の代金の範囲内に限定される状況を作り出したものといわざるを得ない。

以上のとおりであり、本件財産譲渡は、原告からの請求や強制執行を免れるため、Y₁会社とは別人格のY₂会社を利用したものであり、会社制度の濫用の場合に当たるとして、Y₂会社は、信義則上、原告に対し、本件財産譲渡に関する限りにおいて、Y₁会社と別人格であることを主張できず、その結果、Y₁会社と同一の責任を負担しなければならない。すなわち、原告は、本件財産譲渡がなければ、本件営業用財産及び本件商標権1に対して責任を追求できたのであるが、これらの代価は……合計六八五〇万三九一六円であり、そのうち四九〇〇万円がY₂会社から原告本店営業部のY₁会社名義の預金口座に振り込まれたので、原告が本件財産譲渡により責任を追及できなくなつた金額は、右代価から既払額を控除した残額一九五〇万三九一六円であるから、結局、Y₂会社は、公平の観念に照らし、右残額の限度で、Y₁会社と別人格であることを主張できず、Y₁会社の原告に対する債務につき、Y₁会社と並んで責任を負わなければならない。¹⁾（なお、法人格否認の法理は、法人格の形式的独立性を貫くことが公平に反する場合に、法人格の独立性を否定して公平な処理を図るもので

あるが、Y₂会社は、新たに設立された会社でも実体のない休眠会社でもなく、本件財産譲渡の前からY₁会社とは別に営業活動を行っており、別個独立の財産を有しているので、Y₁会社の原告に対する債務の全額についてY₁会社と同一の責任を負うことになると、原告が本件財産譲渡に係る本件営業用財産及び本件商標権1の範囲を超え、Y₂会社が従前から所有する財産にも責任を追求できることになり、原告に過大な利益を与えることになって公平に反するので、Y₂会社の責任は右残額の限度に制限されるというべきである。」

2 「以上のとおり法人格否認の法理により、Y₂会社は、原告に対し、本件財産譲渡に関する限りにおいて、Y₁会社と別人格であることを主張できない結果、Y₁会社の原告に対する債務につき、一九五〇万三九一六円の限度で、Y₁会社と並んで責任を負担しなければならない。」

3 かくして、主文において、Y₂会社に対して、一九五〇万三九一六円の支払いが命じられた。⁽³⁾

(1)(2)(3) 本事例の法律構成

本事例において、一方、法人格異別性否認の結果、Y₂会社はY₁会社債務につきY₁会社と並んで「責任」を負担するとされているが、他方、主文においては、Y₂会社に対して一定金額の支払いが命じられており、Y₂会社がY₁会社と並んで負担するものは「債務」のようにもみえる。そこで、本事例において「責任」とはどのような意味に用いられており、また、どのような法律構成がとられていると解すべきか、が問題となる。

思うに、本事例は、「責任」という言葉を、債務の意味でなくその本来の意味、即ち「債務が履行されない場合のために、自己の財産が引当となつていて、という法的地位」の意味に用いており(その点、「事例一〇〇」と同じである)、以下のような法律構成をとるものと解される。即ち、清算手続をせずにY₁会社の営業資産をY₂会社に流用・移転した(Ⅱ対価支払のない財産譲渡を行った)結果、同資産につきY₁会社債務の責任を追及できなくなった金額の限度で、Y₂会社は、信義則上Y₁会社と別人格であることを主張できず、Y₁会社の債務につきY₁会社と並んでY₂会社自身の財産で責任を負う、との構成をとった。但し、判決の形式としては給付判決の形をとらざるを得なかった、と解される。

給付判決がなされていることから、本事例において「責任」が「債務」と同義に用いられていると解することは、妥

当でない。そのように解すると、 Y_2 会社は、流用資産に責任追及できなくなった金額の限度で Y_1 会社債務を（ Y_1 会社とならんで）負担するということになるが、そうすると、そのような金額の限度で Y_2 会社の負担する Y_1 会社債務とは Y_1 会社の種々の債務のどの部分なのか、が不明確となってしまうからである。

② 第六型考察

一 機能の同異

1 事実関係の類似性

(1) 不区分営業活動および不区分財産管理の不存在

先ず、上記諸事例においては、共通して、「営業所・営業目的・従業員・役員等を旧会社のそれと殆ど同じくする新会社が、旧会社の営業資産（工場、機械設備等の資産）をそのまま流用し、設立される（ \parallel 旧会社と実質的に同一な新会社の設立）」という事実関係が認定されている。この事実関係中、①「新旧会社の営業所・営業目的・従業員・役員等の同一性」および②「旧会社の営業資産（工場、機械設備等の資産）の新会社への流用」は、それぞれ、形骸性肯定重要事実⁽²⁾のうちの、不区分営業活動及び不区分財産管理⁽³⁾と解されないかが問題となる。

しかし、これらの事実関係①②は、それぞれ不区分営業活動、不区分財産管理とは解し得ない。なぜならば、先ず、事実①は、旧会社が事実上の倒産等により活動を停止し、新会社のみが営業活動をしているから、不区分営業活動（ \parallel 複数の関連会社が、重複して、同一の場所で同一の物的人的施設により、渾然融合した営業をしている場合）⁽⁴⁾とはいえない。次に、事実②の営業資産流用は、旧会社の資産の新会社による一方的収奪であり新会社資産の旧会社のための充当は存しないから、資産の一方的移転（収奪）であり、不区分財産管理（ \parallel 複数の関連会社双方の資産の双方の生活の為の、交錯的使用・担保化等）⁽⁵⁾とはいえないからである。

(2) 次に、本型諸事例の殆どにおいて、他の形骸性肯定重要事実（一個人的設立動機、一人会社または実質的一人会社、機関不機能と背後者の機関を通さない直接支配ないし機関としての意の儘の支配等⁽⁶⁾）の認定もない⁽⁷⁾。

(3) 以上要するに、本型事例の事実関係には、形骸性肯定重要事実は殆ど含まれていないと解される。したがって、修正形骸第六規準⁽⁸⁾に基づき、上記諸事例の事実関係と前記二型の形骸事例の事実関係とは類似性がないと推測される⁽⁹⁾。

2 機能の同異

このように事実関係の類似性がないのであるから、前記第一規準⁽¹⁰⁾又は、形骸第二規準⁽¹¹⁾に基づき、本型諸事例において適用された濫用に基づく法人格否認の法理は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理と、機能を異にする⁽¹²⁾と推測される。

(1) 「事例一一六」「事例一一九」「事例一二〇」では、取引先も引き継いでいる。

(2) 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)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)、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—一三頁、拙稿「比較方法論——機能的比較法における比較対象の決定方法」成城大学法学会編「二世紀を展望する法学と政治学——成城学園八〇周年記念・成城大学法学部二〇周年記念」(信山社一九九九年)六五—六六頁等参照。

(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)」成城法学第二十六号三八—四〇頁、一一—一二頁参照。

(4) 同

(5) 同

(6) 同

(7) 只、「事例一一六」では、「旧会社の中心的株主兼役員であり旧会社の経営の実権を握り切り回していたYが、新会社

においても中心的な株主兼役員として、新会社の経営の実権を握り切り回していた事実」が認定されており(事実一、

2、イ)、又「事例二一九」では、「旧会社Y₁の代表者Aが、新会社Y₂会社の役員とはならないが、同新会社を事実上支配出来る地位にあるものというべき」であるとされている(判旨二、事実二2イ)。

そこで、これらの事実は、形骸性肯定重要事実として事実関係の類似性を肯定する方向に機能していないが問題となる。しかし、「事例二一六」「事例一九」では、たとい支配の事実があっても不区分営業活動も不区分財産管理も存しないのであるから、前述形骸第六規準一二により、「事例二一六」「事例一九」の事実関係と前記二型の形骸事例の事実関係との間に類似性はないといつてよからう(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

(十一)成城法学第六十一号一五一頁参照)。

(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(十)」成城法学第六十一号一五〇—一五一頁参照。

(9) 上記注(7)参照。

(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)」成城法学第三十号四五頁参照。

(11) 前掲拙稿「比較法方法論——機能的比較法における比較対象の決定方法」五五—五六頁参照。

二 適用濫用法理およびレイシオ・デシデンダイ

I 重要事実

本型諸事例においては、新会社法人格の濫用ありとして濫用法理(II法人格濫用に基づく法人格否認の法理)が適用され、新会社法人格が否認されると解される。ここでは、濫用法理を適用するに当たりいかなる事実が重要事実とされているかを、本型諸事例のレイシオ・デシデンダイ構成の前提作業として、検討する。

1 旧会社の既存金銭債務(責任) 免脱の意図・目的による、新会社設立

(1) 本型諸事例においては、「新会社法人格濫用」ありと判断するにあたり、先ず、旧会社の既存金銭債務(責任)免脱の意図・目的により新会社を設立するという事実が、各事例の理由において例外なく強調され、重要事実

とされている。

(2) 新会社設立者の属性

しかし、旧会社の既存金銭債務(責任)免脱の意図・目的により新会社を設立した者(設立の計画・実行者(背後者)の属性(例えば、新旧会社の役員又はその親族その他の関係者である、等の属性)、については、殆どの事例において、理由中それを重要視する記述は見当たらない。したがって、新会社設立者の属性は、少なくとも直接的明示的には重要事実と捉えられていないと解される。詳述すれば、以下の通りである。

a 新会社設立者(Ⅱ設立の計画・実行者)は誰か(属性)に着目するとき、本型諸事例は以下の三類型に纏めることができる。⁽²⁾即ち、①旧会社の役員達のみで、旧会社債務免脱目的の新会社設立を計画・実行し、新会社の役員となる場合(大部分の事例)。②旧会社の役員達に関係者(旧会社の大口債権者たる第三会社の役員、又は旧会社役員の親族達)が加わり、旧会社債務免脱目的の新会社設立を計画・実行し、旧会社役員と関係者が新会社の役員となる場合(「事例一四」「事例一五」)。③旧会社の役員に関係者(親族)が加わり、旧会社債務免脱目的の新会社設立を計画・実行し、関係者のみが新会社役員となり、旧会社役員は新会社役員とはならず新会社に対して事実上の支配力を保持する場合(「事例一九」)。

b しかし既述のとおり、上記諸事例の大部分において、これらの新会社設立者の新旧会社の役員とか関係者というような属性は、理由中、少なくとも直接的明示的には重視されておらず、⁽³⁾又は事実認定はあつても強調されていず、重要事実とされていないように思われる。これはどのように考えるべきか。

思うに、新会社設立者が誰であろうと(Ⅱ新会社設立者の属性を問わず)、「旧会社既存金銭債務(責任)免脱の意図・目的の、新会社設立」があれば(又はそれに後述の「新旧会社の実質的同一性」が加われば)、「旧会社既存金銭債務(責任)免脱の意図・目的の、新会社法人格利用(Ⅱ違法・不当の意図・目的による、新会社法人格利

用」といえ、それだけで新会社法人格の濫用（＝法人格という法技術の、同法技術作出付与目的に反する利用）と評価するには十分であり、企画者・実行者の属性は重要でない、との趣旨と解される。⁽⁴⁾

(3) 旧会社既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的の認定

旧会社の既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的は、直接認定されている事例（「事例一一五」及び「事例一一九」におけるY会社社の設立の場合）と、間接事実から間接的に認定される事例（他の大部分の事例）があり、さらに例外的には同意図目的が擬制される事例（「事例一一六」⁽⁵⁾）がある。

間接事実からの認定の仕方は、次のようにまとめ得る。

「①旧会社（物的会社）⁽⁶⁾の既存金銭債務につき強制的実現（強制執行、破産、特別清算手続き等）が差し迫った状況で、旧会社の清算手続を経ずに旧会社の営業資産を流用して新会社が設立され、②新・旧会社は（営業資産の外、役員、従業員、目的、営業所等が同一である）実質的に同一の会社であるときは、↓新会社設立は旧会社の既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的に基づくことが、証明（又は推定若しくは擬制）される。」

——「第六型事例」既存金銭債務（責任）免脱意図・目的の認定命題——

（ここで、物的会社とは、「会社法人格異別性による会社債務及び社員の債務それぞれのための排他的責任財産の作出が、特別規定（例えば商法八〇条、八九条、九〇条、九一条、一四七条、一五七条等）によって妨げられない会社（＝株式会社及び有限会社）」の意味に用いる）

(1) 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（九）」成城法学第五十八号八八頁注(4)レイシオ

・デシデンダイ構成の意味、参照。

(2) 新会社設立者

(a) 本型諸事例は、旧会社の金銭債務(責任) 免脱意図による新会社設立者は誰かについて、それを明示する事例と明示しない事例に分かれる。

i 明示する事例

以下の諸事例では、旧会社の金銭債務(責任) 免脱意図による新会社設立者は誰かについて明示されている。即ち、
〔事例一四〕では、旧会社(甲会社) 代表取締役Cと、旧会社の大口債権者で旧会社に対して工場根抵当権を設定しその価値を把握し、旧会社に対して支配力を有するに到った乙株式会社、専務取締役Bとが、旧会社債務の支払い回避のため、意思を通じて新会社(Y会社) を設立した。新会社の役員(総員十一名) には、Bが代表取締役になる他、旧会社の全取締役四名及びその一人のCの息子Gが含まれ、Gは常務取締役の要職にある。

〔事例一五〕では、旧会社役員達(代表取締役、取締役) が新会社設立による旧会社債務免脱を計画し、この計画に基づき旧会社代表取締役の義兄(妻の兄) Sが出資し、新会社を設立した。そして新会社役員は、旧会社役員の一部と旧会社役員の子、妻、妻の兄Sであり、Sは経営の経験なく、新会社経営は事実上旧会社の役員であったもの手に委ねられていた(実質的には旧会社役員)。

〔事例一七〕では、「旧会社Y₁会社が新会社Y₂会社を設立した(事実上)」と認定されている。ここで、新旧会社の役員は共通であるから、実質的には旧会社役員達が旧会社債務免脱意図で新会社を設立し、新会社の役員となったと推測される。

〔事例一九〕では、①新会社Y₁会社の設立に関しては、旧会社甲会社の代表者Aが、旧会社債務免脱意図で新会社Y₁会社を設立し、Y₁会社の代表者となった。②新会社Y₂会社の設立に関しては、旧会社Y₁会社の代表者Aは、法人格否認に基づき甲会社債務によりY₁会社財産に対してなされる差押えを、Y₁会社財産の新会社Y₂会社への一括譲渡により免れる意図を有し、このAの意図を十分に分かった弟Bが、Y₂会社を設立し代表者になった(なお、Aは、新会社Y₂会社の役員とはならないが、Y₂会社を事実上支配できる地位にあったとされている)。

ii 明示しない事例

以下の諸事例においては、旧会社金銭債務(責任) 免脱意図に基づく新会社設立者は誰かについて、明示されてはい

ない。しかし、

「事例一〇二」では、旧会社の役員（且つ社員）であった兄弟が、旧会社債務免脱意図で新会社を設立し、新会社の役員となったと推測される。

「事例一〇三」でも、役員はほぼ共通（旧会社取締役四名中、二名が新会社取締役、一名が新会社監査役）であるから、同様に旧会社役員達が旧会社債務免脱意図で新会社を設立し、新会社の役員となったと推測される。

「事例一〇六」でも、同様に推測するか、或いは旧会社の役員で且つ実権を有していたYが旧会社債務免脱意図で新会社を設立し、新会社の役員となり新会社においても実権を握ったと、推測される。

「事例一〇八」でも、新旧会社の役員となった者はほぼ同一と認定されているから、旧会社役員達が旧会社債務免脱意図で新会社を設立し、新会社の役員となったと推測される。

「事例一〇〇」では、旧会社の代表取締役が、新会社を設立し、新会社の代表取締役に就任したと推測される。

(b) これらの諸事例は、本文に記したように、三類型に纏め得る。

(3)(4) 新会社設立者の潜在的属性としての新旧両会社支配可能性

本文に記したように、本型諸事例の大部分において、新会社設立者の属性は、理由中、少なくとも直接的明示的には重視されていない。

しかし、後述するように、本型諸事例判旨は、①「旧会社既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的の、新会社設立」又は「同設立と、（新旧会社の実質的同一性の一内容たる）旧会社営業資産の新会社への流用・移転との結合」には、新会社法人格濫用との評価を可能ならしめる前提としての「新会社設立者の新旧両会社支配可能性」が当然に内在し、また、②「新旧会社の実質的同一性」の構成要素たる「新会社役員（または支配者）の同一性」にも「新会社設立者（旧両会社の同一の役員又は支配者達）の、新旧両会社支配可能性」が内在すると解した上で、このような①新会社設立及び②新旧両会社の実質的同一性を、新会社法人格濫用ありと判断するにあたり重要視している、と解される（後述、3 新旧両会社支配可能性（本稿一〇七頁）参照）。したがって、本型諸事例判旨は、新会社法人格濫用ありと判断するにあたり、新会社設立者の属性としての「新旧両会社支配可能性」を間接的潜在的には重要視しているといえる。

なお、例外的ではあるが、以下の事例では、新会社設立者の「旧会社支配可能性」又は「新会社支配可能性」が明示的に重要視されている。即ち、「事例一〇四」では、理由中、旧会社代表取締役と「旧会社の大口債権者で旧会社に対

して支配力をもった株式会社、専務取締役」が意思を通じて新会社を設立したが、明示的に重要視されている〔事例一四〕判旨(本稿七七頁)参照。また、「事例一九」では、理由中、新会社設立の計画者たる旧会社代表者のAが、新会社の役員にはならないが「新会社を事実上支配できる地位にあった」事実が、明示的に重要視されている〔事例一九〕判旨(本稿八六頁)及び事実二〇イ(本稿八五頁)参照。これは、本型諸事例において、新会社設立者の属性としての「新旧両会社支配可能性」が潜在的には重要視されていることの片鱗が、顕在化したものと解される。

(5) 「事例一六」注(一)(本稿八二頁)参照。なお、「事例一六」については、先に、既存金銭債務免脱目的認定命題を含んだ形でレイシオ・デシデンダイの構成を試みた(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(八)」成城法学第五十五号一二三頁、参照)。しかし、事実認定命題をレイシオ・デシデンダイの内容に含めることについては論理的明確性・自由心証主義等の観点からみて疑問もあるので、ここでは事実認定命題をレイシオ・デシデンダイより分離し、それぞれを独立に構成した。なお、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(九)」成城法学第五十八号八八頁注(4)レイシオ・デシデンダイ構成の意味、参照。

(6) 本稿②第六型考察、二、1、4 旧会社の物的会社性及び新会社の会社性(本稿一〇九頁)参照。

(7) 旧会社既存金銭債務(責任)免脱の意図・目的認定のための間接事実として働いたと解される、旧会社に関する①債権者との交渉行き詰まり(事例一七)、②事故による損害賠償訴訟において早晚敗訴を免れない状況にあった(事例一一五)、③間接強制金を支払えとの間接強制決定を受け、又は間接強制金支払い義務に基づく動産差押えの申立てがなされた(事例一九)、④不渡手形をだして事実上倒産(事例一三、事例一四、事例一六、事例一八、事例二〇)、⑤解散したが清算手続なし(事例一二二)、等の事実は、「旧会社の既存金銭債務につき強制的実現(強制執行、破産、特別清算手続等)が差し迫った状況」と捉えた。

2 新旧会社の実質的同一性

(1) 次に、新旧会社の実質的同一性(またはそれに相当する事実関係)は、ほぼ全事例において認定されている。そして、これらの諸事例において実質的同一性の内容(≡構成要素)として、営業所・目的の同一性の他、役

員達(又は、支配者達)のほぼ同一性、従業員のほぼ同一性、及び営業資産の同一性(旧会社の清算手続を経ない、旧会社営業資産の旧会社への流用・移転)等が、認定されている。⁽¹⁾

(2) しかし、新旧会社の実質的同一性の評価において、諸事例は一致せず、

a 多くの事例では、「新会社法人格濫用」ありと判断するに当たり、「新旧会社の実質的同一性」が理由中で重要視されているが(「事例一〇二」「事例一〇四」「事例一〇六」「事例一〇七」「事例一〇八」「事例一〇九」「事例一一〇」)、

b 理由中、「新会社法人格濫用」ありと判断するにあたり、「旧会社の既存金銭債務(責任)免脱の意図・目的による新会社設立」のみを重要視し、「新旧会社の実質的同一性」を重要視していないようにみえる事例もある(「事例一一三」「事例一一五」)。

(3) そこで、これらの諸事例の態度をどのように考えたらよいかであるが、

a 先ず「新会社の法人格濫用」ありと判断するにつき新旧会社の実質的同一性が理由中重要視されている諸事例については、次のように考え得る。即ち、

「新旧会社の実質的同一性」の構成要素中、イ、営業資産の同一性(旧会社の清算手続を経ない、旧会社営業資産の旧会社への流用・移転⁽²⁾)は、「旧会社責任財産の旧会社への移転」として、(a)一方、前記重要事実「旧会社既存金銭債務(責任)免脱の意図・目的の、新会社設立」と結合して、「旧会社既存金銭債務(責任)免脱の意図・目的の、新会社法人格濫用(旧会社法人格濫用)」を構成し、(b)他方、「新会社法人格の否認による(旧会社の金銭債務又は責任の新会社への伸張を通しての)旧会社責任財産の回復」という効果を付与することの妥当性を確保する、と評価されていると解し得る。次に、ロ、役員達(ないし支配者達)のほぼ同一性は、「新会社設立者(旧会社の同一の役員ないし支配者達)の新旧両会社支配可能性」を示し、イ(a)で上記のように、新会社設立と旧

会社営業資産の流用・移転との結合を「旧会社既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的の、新会社法人格利用（＝新会社法人格濫用）」と捉えることを可能ならしめる前提、として不可欠と評価されていると解される。さらに、ハ、その他の構成要素（＝目的、営業所、従業員等の同一性⁴）は、イ、ロとともに、「旧会社既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的（の新会社設立）」を証明する事実、として重要視されているものと解される（したがって、その全てが存する必要はない）。したがって、実質的同一性の構成要素中、イ、ロは新会社法人格濫用に基づき新会社法人格を否認するための必須の要件といえるが、ハ、は必須の要件とはいえない。

かくして、これらの諸事例においては、「旧会社既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的による、新会社設立」に加えて、「イ、旧会社営業資産の流用・移転及びロ、役員達（ないし支配者達）のほぼ同一性を不可欠の構成要素とし、ハ、他の必ずしも不可欠でない構成要素も加わった、新旧会社の実質的同一性」が、「新会社法人格否認の効果を生ずる、新会社法人格濫用」ありと評価するに当たり重要事実とされている、と解することができる。

b 次に、新会社法人格濫用と判断するにあたり「旧会社既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的による、新会社設立」のみを重要視し、新旧会社の実質的同一性は理由中重要視されていない諸事例については、どうか。

これらの諸事例においても、「新旧会社の実質的同一性」の構成要素たる上記イ、ロ、ハの事実の存在は、認定されている。しかし、これらの諸事実は理由中で重要事実とされていない。したがって、これらの諸事例においては、「旧会社既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的による、新会社設立」のみを「同意図目的による、新会社法人格利用（＝新会社法人格濫用）」と捉え、新旧会社実質的同一性の構成要素たる上記イ、ロ、ハの諸事実は、そのような新会社設立を証明する事実として捉えられているに過ぎないと推測される。

(1) 第一型事例「事例一〇四」においても、同様に新旧会社の実質的同一性が認定されている。しかし、第二型事例「事

例一〇四」では、このような実質的同一性のもとで新旧会社が同時に活動しているので、それは不区分営業活動・不区分財産管理として現れる。これに対して、本型（Ⅱ第六型）諸事例では、旧会社は活動を停止するので、不区分営業活動・不区分財産管理は存しないことになる。（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（九）」成城法学第五十八号八九—九〇頁「事例一〇四」事実一、1、同九二頁、1、事実関係の類似性、参照。なお、本稿②第六型考察、一、1、(1)不区分営業活動および不区分財産管理の不存在（本稿九六頁）参照）

(2) 旧会社の無資力化

旧会社営業資産の新社への流用・移転の結果として旧会社の無資力化（ないし無資力の程度の増大）が生じること、理由中強調・重要視されていず、法人格濫用と評価するための要件とされていないように見える。思うに、判旨は、「旧会社既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的の、新会社設立」と結合した「旧会社の清算手続を経ない、旧会社営業資産の新社への流用・移転」を、法人格濫用と評価するための要件とすれば、同流用・移転には無資力化（ないし無資力程度の増大）が当然に内在するから、さらに重ねて無資力化（ないし無資力程度の増大）を要件とするまでもない、との趣旨と解される。さらには、判旨を、このような構成により債権者の無資力化の証明の煩を除く趣旨とも解することができる。

(3) (4) 新旧会社利害関係人の同一性としての、新旧会社役員及び従業員の同一性

本型濫用諸事例判旨において、新旧会社の「役員達（ないし支配者達）の同一性」及び「従業員の同一性」は、新旧会社利害関係人の同一性を示し、その故に法人格否認（による金銭債務又は責任の伸張を通しての責任財産の回復）の妥当性を保証するものとして不可欠とされている、と解する余地もないわけではない。

しかし、その意味の利害関係人の同一性としては、新旧会社の社員（出資者）及び取引上の債権者の同一性が同様に重要であろう（特に、新会社の取引債権者は、新会社法人格否認の結果、本来自己の排他的責任財産であるべき新会社財産を旧会社債務の責任財産とされてしまう不利益を被ることになる）。にもかかわらず、社員及び取引債権者の同一性は、諸事例理由において重要視されていず、また殆どの事例においてその存在が認定されてもいない（「事例一二二」では、新会社社員の半数（四名中二名）は旧会社社員と同一でなく、且つ同一でない社員の新会社における出資比率は資本金八〇万中三〇万円で資本総額における割合はかなり大きいから、新旧会社の社員の同一性はないと考えてよく、且つ同事例理由において、法人格濫用と判断するにつき、新旧会社の本店所在地、代表取締役その他の役員達、営

業目的及び従業員の同一性並びに旧会社の営業財産の流用は重要視されているにもかかわらず、新旧会社の社員については全く言及されていず、法人格濫用と判断するにつき社員の同一性が要求されていないことは明らかである。例外的に「事例一六」においては、社員のほぼ同一性が認定されているが、理由において社員の同一性を重要視する記述はみられない。また、「事例一九」において、旧会社甲会社と新会社乙会社の関係については、社員のほぼ同一性が認定されているが、ここでも理由において社員の同一性を重要視する記述はみられず（判旨一（本稿八六頁）参照）、却つて、同事例における旧会社Y会社と新会社Z会社の関係については、両社の出資者（II社員）が異なることは法人格濫用と評価するにあたり妨げとならない旨、判示されている（同事例判旨二（本稿八六頁）参照）。また例外的に「事例一六」「事例一九」「事例二〇」では、取引先の同一性が認定されているが、理由において特に取引先の同一性を重要視する記述はない。

したがって、判旨が「役員達（ないし支配者達）の同一性」及び「従業員の同一性」を構成要素とする「新旧会社の実質的同一性」を重要視する趣旨には、新旧会社の利害関係人の同一性による法人格否認の結果妥当性の確保、という視点は含まれていないと推測される。

(5) 本稿②第六型考察、二、I、1、(3) 旧会社既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的の認定（本稿一〇〇頁）参照。

3 新旧両会社支配可能性

(1) ところで、前記重要事実「旧会社既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的の新会社設立」又は「同設立と旧会社営業資産の新会社への流用・移転との結合」を、前記のように「旧会社既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的、新会社法人格利用」と捉え新会社法人格の濫用と評価し得るためには、その前提として、新会社設立者が新旧両会社を支配し得る地位に⁽²⁾いること（新旧両会社支配可能性）が必要と考えられる。しかし、この新旧両会社支配可能性は、殆どの事例で認定も重要視もされていない。このような諸事例の判旨は、どのように考えたらよいであろうか。思うに、

(2) a 先ず、本型諸事例中、新会社法人格濫用ありと判断するにあたり、「旧会社の既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的による、新会社設立」のみを重要視し、「新旧会社の実質的同一性」は重要視していない事例（「事例一一三」「事例一一五」）の判旨は、以下のように解し得る。即ち、

「旧会社の既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的による、新会社設立」が存するときは、（同設立には、新会社設立者の新旧両会社支配可能性が当然に内在するから、特に新旧両会社支配可能性を重ねて問題とするまでもなく）直ちに、同設立を「旧会社の既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的による、新会社法人格利用（＝違法不当目的の、新会社法人格利用）」と捉え、新会社法人格の濫用と評価し得る、との趣旨と解される。⁽³⁾

b 次に、本型諸事例中、新会社法人格濫用ありと判断するにあたり、「旧会社の既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的による、新会社設立」に加えて、「新旧会社の実質的同一性」を重要視している諸事例（「事例一一二」「事例一一四」「事例一一六」「事例一一七」「事例一一八」「事例一一九」「事例一二〇」）については、「同新会社設立と、（新旧会社の実質的同一性の一内容たる）旧会社営業資産の新会社への流用・移転との結合」につき、判旨を上記 a と同様に解し得る外、以下のように解する余地もある。即ち、

これらの諸事例においては、新会社法人格濫用ありと判断するにあたり、新旧会社の実質的同一性が重要事実とされているところ、同実質的同一性には「新旧会社の役員達（または支配者達）のほぼ同一性」が含まれており、したがって「新会社設立者（＝新旧会社の同一の役員達または支配者達）の新旧両会社支配可能性」が当然内在するといえる。したがって、「新会社設立者の新旧両会社支配可能性」が「旧会社既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的に基づく、新会社法人格利用（＝新会社法人格濫用）」ありとの評価の前提として必要であるとしても、「新旧両会社支配可能性が内在する」新旧会社の実質的同一性⁽⁴⁾が存すれば充分であり、同実質的同一性のほかに重ねて新旧両会社支配可能性を要求する必要はない、との趣旨と解し得る。

(3) かくして、本型諸事例においては、直接的顕在的には、新会社設立者の新旧両会社支配可能性は、新会社法人格濫用と評価するための重要事実とされていない(但し、間接的潜在的には重要事実とされている)と解し得る。⁽⁵⁾

(1) 奥山恒朗「いわゆる法人格否認の法理と実際」鈴木・三ヶ月「実務民事訴訟講座5」一六九頁(2)支配の要件、参照。

(2) 但し、例外的に「事例一四」では、理由中、「旧会社の代表取締役」と「旧会社の大口債権者で旧会社に対して支配力をもった株式会社の、専務取締役」が意思を通じて新会社を設立したことが、明示的に重要視されている(同事例判旨(本稿七七頁)参照)。また、例外的に「事例一九」では、理由中、新会社設立の計画者たる旧会社代表者のAが、新会社の役員にはならないが「新会社を事実上支配できる地位にあった」事実が、明示的に重要視されている(同事例判旨二(本稿八六頁)及び事実二2イ(本稿八五頁)参照)。

なお、例外的に「事例一六」では、新旧会社ともY₃がその経営の実権を握り切り回していた事実が認定されている(事実二、2、イ)が、この事実は、同事例理由中で重要視されていない。しかし、その代わりに同事例理由中、新旧会社の実質的同一性が重要視されており、この実質的同一性には新旧会社の役員の一性が含まれ、Y₃も新旧会社の役員である(事実二、2、イ参照)。

(3) (4) 判旨を、新旧両会社支配可能性は新会社法人格濫用と評価するための前提でない、との趣旨と解する余地もないではないが、本型濫用諸事例の外に他の型の濫用諸事例も加えた濫用事例全体の流れからみて、そのような趣旨とは考えにくい。なお、上記注(2)参照。

(5) 本稿②第六型考察、二、I、1、注(3)(4)新会社設立者の潜在的属性としての新旧両会社支配可能性(本稿一〇二頁)参照。

4 旧会社の物的会社性及び新会社の会社性

本型濫用諸事例において、新旧会社はともに株式会社または有限会社である。そこで、新会社法人格濫用ありと

判断するにあたり、新旧会社につき、その会社性が重要事実とされているのか、又はその物的会社性が重要事実とされているのか、が問題となる。⁽¹⁾ここで、物的会社とは、「会社法人格異別性による会社債務及び社員債務それぞれのための排他的責任財産の作出が、特別規定（例えば商法八〇条、八九条、九〇条、九一条、一四七条、一五七条等）によつて妨げられていない会社（＝株式会社及び有会社）」の意味に用いる。⁽²⁾

ところで、①先ず、諸事例理由中、新会社法人格濫用ありと判断するにあたり、新旧会社の物的会社性を重要視する記述も、逆に新旧会社につき会社性のみが重要であり物的会社性は重要でない旨の記述もみられない。したがつて、理由中の文言からは、新旧会社の会社性又は物的会社性のいずれが重要事実とされているのか明らかではない。②しかし、重要事実を基に構成されるレイシオ・デシデンダイに我が国においても何らかの意味の先例拘束力を認めるべきであるならば、⁽³⁾レイシオ・デシデンダイは、後の事件におけるその合理性が保障されるためには、無闇に抽象度を高めるべきではない。③また、新会社社員の属性については多くの事例において記述がないが、記述のある若干の事例をみると、主として旧会社社員が新会社社員となっている。⁽⁴⁾（新会社社員について記述のない事例に関して、同様であると推測される）。ところで、旧会社社員が新会社社員となるとき、旧会社が人的会社である場合は、新会社の設立と旧会社営業資産の流用・移転を行つても、法人格異別性に基づき旧会社既存金銭債務（責任）免脱の目的を達することは困難である。⁽⁵⁾（ここで、人的会社とは、「会社法人格異別性による会社債務及び社員債務それぞれのための排他的責任財産の作出が、特別規定（例えば商法八〇条、八九条、九〇条、九一条、一四七条、一五七条等）によつて妨げられている会社（＝合名会社及び合資会社）」の意味に用いる）。これに対して、旧会社が物的会社である場合は、旧会社社員が新会社社員となつて新会社を設立し旧会社営業資産を流用・移転することにより、法人格異別性に基づき旧会社既存金銭債務（責任）免脱の目的を達することができる（なお、この場合、同目的を達する為に、新会社が物的会社である必要はない）。④以上より、本型諸事例において、新会社法

人格濫用ありと判断するにあたり、旧会社についてはその物的会社性が重要事実とされており、⁽⁶⁾新会社については、その物的会社性は重要事実とされていず、会社性が重要事実とされている、と解すべきである。

(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(九)」成城法学第五十八号八八頁「事例一〇三」レイシオ・デシデンダイ、同一一七頁「事例一〇五」レイシオ・デシデンダイ①、同一一九頁「事例一〇五」レイシオ・デシデンダイ②、同一二二頁「事例一〇六」レイシオ・デシデンダイ①、同一二三頁「事例一〇六」レイシオ・デシデンダイ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(十)」成城法学第六十一号一五六―一五七頁「事例二二」レイシオ・デシデンダイ、参照。

(3) 法の下での平等及び法的安定性(＝裁判予測可能性)と先例内容の合理性との調和的実現のためには、重要事実を基に構成されるレイシオ・デシデンダイに我が国においても何らかの意味の先例拘束力を認めるべきであろう(裁判所法十條三号参照)。なお、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(九)」成城法学第五十八号八八頁、注(4)レイシオ・デシデンダイ構成の意味、参照。

(4) 「事例二二」では、旧会社社員はAら三名の兄弟、新会社社員はAら兄弟二名、他二名と認定されている(事実2)。また、「事例一六」では、新旧会社社員ともYを中心とする肉親、親族を主として構成されていると認定されているから、主として、旧会社社員が新会社社員となったものと推測される(事実二二イ)。また、「事例一九」では、旧会社甲会社と新会社Y会社では、社員は同一であり、旧会社Y会社と新会社Z会社では出資者は異なる(但し、金銭の流れは明らかでない)と認定されている(事実二二イ、同一二二イ)。

(5) 新会社を設立し旧会社営業資産を流用・移転しても、旧会社が人的会社であり且つ旧会社社員が新会社の社員となるときは、旧会社債権者は、旧会社債務に関する旧会社社員の弁済債務に基づき、旧会社社員の新会社持分又は新会社株式若しくは株券に強制執行し、新会社資産から持分払戻若しくは配当を受ける等して、実質的にみて(新会社に流用・移転された)旧会社営業資産から旧会社債権の満足を得ることができる(商法八〇条、八九条、九〇条、九一条、一四七条、一五七条、民事執行法一六七条、一二二条等、参照)。

(6) 但し、本型諸事例において、旧会社の物的会社性は、「旧会社既存金銭債務(責任)免脱目的の新会社法人格濫用」ありと判断するための必要条件とされている、とまでは解すべきでない。諸事例においては、旧会社が物的会社でなく

人的会社である現実の事実関係のもとで、新会社の設立により旧会社既存金銭債務（責任）免脱の目的を達する新会社人格濫用は存しない旨の判断がなされた訳ではないからである。

II レイシオ・デンデンダイの構成

1 新旧会社の実質的同一性が重視される諸事例

上記のとおり、本型諸事例中「事例一〇二」「事例一〇四」「事例一〇六」「事例一〇七」「事例一〇八」「事例一九」「事例二〇」では、法人格否認の効果を生ずる新会社法人格濫用が存すると判断するにあたり、①「旧会社（物的会社）の既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的に基づき、新会社が設立される（企画者及び実行者の属性は問わない）」という事実、並びに、②「新旧会社間において、イ、営業資産の同一性（旧会社の清算手続を経ない、旧会社営業資産の新会社への流用・移転）、及びロ、役員達（ないし支配者達）のほぼ同一性、を不可欠の構成要素とし、ハ、他の必ずしも不可欠でない要素（目的、営業所、従業員等の同一性）も加わった、実質的同一性が存する」という事実、が重要事実とされている。これは、①②の事実が存するときは、そのみで「法人格否認の効果を伴う新会社法人格の濫用」と捉える趣旨と解される。詳述すれば以下の通りである。即ち、一方、

a 先ず、①及び②イの事実「旧会社（物的会社）の既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的に基づき新会社を設立し、旧会社の清算手続を経ずに旧会社の営業資産（責任財産）を新会社に流用・移転すること」は、「新会社設立者の新旧両会社支配可能性」を内包するから、「旧会社既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的の、新会社法人格異別性の利用」として違法・不当の意図・目的⁽¹⁾に基づく新会社法人格異別性の利用と捉え得る（「いわゆる「支配の要件」は潜在的に満たされ、且つ「目的の要件」も満たされる」）。

次に、実質的同一性の構成要素の一つである②ロの事実「役員達（ないし支配者達）のほぼ同一性」が存するので、「新会社設立者（新旧両会社の同一の役員達ないし支配者達）の、新旧両会社支配可能性」が内在する（「支配

配の要件」が潜在的に満たされる⁽³⁾）と言える。そして、事実②ロに内在する「新会社設立者の新旧両会社支配可能性」は、前記事実①②イに内在する「新会社設立者の新旧両会社支配可能性」を補強し、同事実①②イを「旧会社の既存金銭債務（責任）免脱の意図目的（＝違法不当の意図目的）の、新会社法人格異別性利用」と捉えるための前提を満たし、同利用の確実な存在を保証する⁽⁴⁾。

かくして、①②イ及び②ロからなる事実類型は、「その確実な存在を保証された、違法不当な意図目的に基づく新会社法人格異別性の利用」として、「会社法人格異別性という法技術の、同法技術作出付与目的に反する利用」⁽⁵⁾即ち新会社法人格（異別性）の濫用と評価される。

（さらに、②ハの事実、即ち「目的、営業所、従業員等の同一性」は、②イ、ロとともに、①の事実「旧会社の既存金銭債務（責任）免脱意図（の新会社設立）」の存在を立証すべく機能する。）

b 他方、このような新会社法人格異別性の濫用に新会社法人格異別性否認（による旧会社の金銭債務又は責任の新会社への伸張を通しての「責任財産の回復」）の効果を付することは、①及び②イの事実が存するときは（旧会社の債務・責任免脱目的の新旧会社間での「責任財産移転」が存するから⁽⁶⁾）妥当である、との趣旨と解される。

c 要するに、①及び②イの事実は「支配の要件」「目的の要件」を満たし、②ロの事実は同「支配の要件」を補強し、且つ①及び②イの事実は法人格否認の効果の妥当性を保証するので、「(1)支配の要件と(2)目的の要件を構成要素とする、会社法人格の（主観的）濫用」を要件とする濫用法理、が適用されていると解することができる⁽⁷⁾。

以上より、上記諸事例におけるレイシオ・デシデンダイ（または、諸事例各々のレイシオ・デシデンダイの底に流れる判例原理）は、以下のように構成することができよう⁽⁸⁾。

「要件」①旧会社（物的会社）の既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的に基づき、新会社が設立され（設立者

の属性は問わない)、②新旧会社間に、イ、営業資産の同一性(旧会社の清算手続を経ない、旧会社営業資産の
 新会社への流用・移転)、及びロ、役員達(ないし支配者達)のほぼ同一性、を不可欠の構成要素とし、ハ、他の
 必ずしも不可欠でない要素(目的、営業所、従業員等の同一性)も加わった、実質的同一性が存するときは、
 (↓)①及び②イより、新会社設立者の新旧両会社支配可能性が内在し、違法・不当の意図・目的に基づく新会社
 法人格利用が存することとなり、したがって「支配の要件」は潜在的に満たされ且つ「目的の要件」も満たされ、
 加えて②ロによっても、新会社設立者の新旧両会社支配可能性が内在することとなり、「支配の要件」が補強さ
 れ、↓したがって、新会社法人格の主観的濫用であり) ↓「効果」新会社の法人格(異別性)は否認され、旧会
 社の金銭債務(又は責任)は新会社に伸張する。⁽¹⁰⁾

——「第六型事例」レイシオ・デインデンダイー①——

又は、

「要件」①旧会社(物的会社)の既存金銭債務(責任)免脱の意図・目的に基づき、新会社が設立され(設立者
 の属性は問わない)、旧会社の清算手続を経ずに旧会社営業資産の新会社への流用・移転がなされ、②新旧会社間
 に、イ、役員達(ないし支配者達)のほぼ同一性、を不可欠の構成要素とし、ロ、他の必ずしも不可欠でない要素
 (目的、営業所、従業員等の同一性)も加わった、実質的同一性が存するときは、(↓)①より、新会社設立者の
 新旧両会社支配可能性が内在し、違法・不当の意図・目的に基づく新会社法人格利用が存することとなり、したが
 って「支配の要件」は潜在的に満たされ且つ「目的の要件」も満たされ、加えて②イによっても、新会社設立者の
 新旧両会社支配可能性が内在することとなり、「支配の要件」が補強され、↓したがって、新会社法人格の主観的

濫用⁽¹⁾であり) ↓ 「効果」新会社の法人格(異別性)は否認され、旧会社の金銭債務(又は責任)は新会社に伸張する。」⁽²⁾

— 「第六型事例」レイシオ・デシデンダイ—②—

(ここで、物的会社とは、「会社法人格異別性による会社債務及び社員の債務それぞれのための排他的責任財産の作出が、特別規定(例えば商法八〇条、八九条、九〇条、九一条、一四七条、一五七条等)によって妨げられていない会社(＝株式会社及び有価会社)」の意味に用いる)

2 新旧会社の実質的同一性が重視されない諸事例

これに対して、本型諸事例中「事例一一三」「事例一一五」では、法人格否認の効果を生ずる法人格濫用が存すると判断するにあたり、①「旧会社(物的会社)の既存金銭債務(責任)免脱の意図・目的に基づき、新会社が設立される(設立者の属性は問わない)」という事実のみが重要事実とされており、②新旧会社の実質的同一性は重要事実とされていない。即ち、新旧会社の実質的同一性の構成要素たる「新旧会社間における、イ、営業資産の流用・移転、ロ、役員達(ないし支配者達)のほぼ同一性、及びハ、営業所・従業員・目的等の同一性」という諸事実の存在は認定されているが、これらの諸事実または新旧会社の実質的同一性は、判決理由中強調されておらず重要事実とされていない。したがって、①の事実のみが「新会社法人格濫用と評価される事実」の構成要素とされ、②イ、ロ、ハの諸事実ないし実質的同一性は、①の事実を証明する間接事実として捉えられているにすぎないものと解される。

即ち、上記①の事実「旧会社(物的会社)の既存金銭債務(責任)免脱の意図・目的に基づく、新会社設立」が

存する場合、「新会社設立者の新旧両会社支配可能性」は同設立に当然に内在するといえるから、「旧会社の既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的に基づく、新会社法人格異別性の利用」として違法不当の意図・目的¹³に基づく新会社法人格異別性の利用と捉え得る（＝いわゆる「支配の要件」は潜在的に満たされ、且つ「目的の要件」も満たされる）。したがって、「会社法人格異別性という法技術の、同法技術作出付与目的に反する利用¹⁵」として新会社法人格異別性の濫用と評価され、新会社法人格異別性否認の効果が生じる、との趣旨と解される。

要するに、上記①の事実は「支配の要件」「目的の要件」を満たすので、「(1)支配の要件と(2)目的の要件を構成要素とする、会社法人格の（主観的）濫用」を要件とする濫用法理¹⁶が適用されていると解することができる。

このような判決理由中の重要・非重要な事実評価を尊重すれば、これらの諸事例のレイシオ・デシデンダイは、以下のように構成され得る。¹⁷

「要件」旧会社（物的会社）の既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的に基づき新会社が設立されるときは（設立者の属性は問わない）、↓ 新会社設立者の新旧両会社支配可能性が内在し、違法・不当の意図・目的に基づく新会社法人格利用が存することとなり、したがって「支配の要件」は潜在的に満たされ且つ「目的の要件」も満たされ、↓ したがって、新会社法人格の主観的濫用であり、↓ 「効果」新会社法人格（異別性）は否認され、旧会社の金銭債務は新会社に伸張する。¹⁸

——「第六型事例」レイシオ・デシデンダイ2——

（ここでも、物的会社とは、上記の「第六型事例」レイシオ・デシデンダイ1①、同1②におけると同様の意味に用いる）

しかし、既述のように、「旧会社（物的会社）の既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的により、新会社を設立する」という事実だけでは、必ずしも直ちに「旧会社の既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的の、新会社法人格利用」（＝違法・不当の意図・目的の、新会社法人格利用＝新会社法人格濫用）と解することは困難である。このような新会社法人格利用（濫用）というるためには、さらに「旧会社の清算手続を経ない、旧会社の営業資産（＝責任財産）の新会社への流用・移転」が付加されることが必要であろう（＝上記諸事例においては、新会社への営業資産の流用・移転があつて始めて、旧会社既存金銭債務・責任の免脱の目的を達することができるからである）。また、このような新会社法人格利用（濫用）との評価を可能ならしめる前提としての「新会社設立者の、新旧両会社支配可能性」の存在が、上記新会社設立に内在するだけでなく、新旧会社の実質的同一性（の構成要素の一つの、新旧会社の役員達ないし支配者達の同一性）により補強されなければ、法人格濫用存在の確実性が保証されない。さらにまた上記の旧会社営業資産（＝責任財産）の新会社への流用・移転がなければ、「新会社法人格否認による旧会社の金銭債務（又は責任）の新会社への伸張を通しての、責任財産の回復」の効果を生ぜしめることの妥当性は、保証されない。この法人格濫用存在の確実性及び法人格否認の結果の妥当性を確保するには、これらの諸事例においても、「イ、営業資産の同一性（＝旧会社の清算手続を経ない、旧会社営業資産の新会社への流用・移転）、及びロ、役員達（ないし支配者達）のほぼ同一性、を不可欠の構成要素とする、新旧会社の実質的同一性」が、「法人格濫用と評価される事実類型」の構成要素の一つとして必要であろう（上記1参照）。したがって、判決理由中の重要・非重要な事実評価よりも法人格濫用存在の確実性及び法人格否認の結果の妥当性を重視して、これらの諸事例においても、レイシオ・デシデンダイを、上記1の諸事例と同様に、上記「第六型事例」レイシオ・デシデンダイ①②又は同一①②のように構成することも可能であろう。

3 旧会社既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的の認定

なお、上記「第六型事例」レイシオ・デシデンダイ¹¹①、同1¹²②、同2における旧会社の既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的の認定命題については、既述の通りである（本稿②第六型考察、二、I、1、(3)旧会社既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的の認定（本稿一〇〇頁）参照）。

(1) 旧会社既存金銭債務（責任）免脱型濫用事例と有限責任享受型濫用事例における、違法不当の意図の差異

本型濫用諸事例即ち旧会社既存金銭債務（責任）免脱型濫用事例における違法不当の意図は、本文で記したとおり「会社（≡新会社）の法人格利用により、当該会社とは別の法主体（≡旧会社）の既存金銭債務（責任）の免脱を図る意図」であるのに対して、有限責任享受型濫用事例（第三型及び第四型諸事例）では、「有限責任享受のための前提条件を欠くにもかかわらず、株式会社または有限会社の法人格利用により、当該会社自身の債務に關する有限責任享受を図る意図（≡有限責任享受のための前提条件を欠くにもかかわらず、株式会社または有限会社を用いて営業し、その営業から生ずる当該会社自身の債務につき、当該会社法人格異別性によりその責任財産を当該会社の資産に限定しようとする意図）」を違法不当意図と捉える。株式会社及び有限会社の法人格は、有限責任享受意図の実現のための法技術と考えられるから、有限責任享受意図そのものを違法不当の意図と解することはできず（≡同意図は「会社法人格異別性」という法技術を作出した目的」により正当化される）、同意図が違法不当の意図と評価されるためには、「有限責任享受のための前提条件を欠くにもかかわらず」という限定を必要とすることになる。これに対して、本型諸事例の場合は、「当該会社（≡新会社）の営業活動と無関係に生じた、他の法主体（旧会社）の債務（責任）の免脱のために、当該会社の法人格異別性を利用しようとする意図」であるから、「会社法人格異別性という法技術を作出した目的」により正当化されることはなく、何らの限定なく法潜脱の意図として違法不当の意図と評価し得る（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（九）」成城法学第五十八号一一一一二頁参照）。

- (2) 本稿②第六型考察、二、I、3、新旧両会社支配可能性（本稿一〇七頁）参照。
 (3) 支配の要件と実質的同一性

濫用法理の要件の構成要素としてのいわゆる支配の要件とは、「背後者が会社を自己の意のままに道具として用いる

ことができる支配的地位に在ること」、いいかえれば、「会社と背後者の間の実質的同一性」と説かれている(前掲奥山一六九—一七〇頁参照)。

しかし、現実の濫用諸事例において「個人たる背後者と会社間の実質的同一性」が問題とされる事例は殆どみられない。個人たる背後者が問題となる殆どの濫用事例においては、実質的同一性ではなくて「個人たる背後者の、会社支配可能性」が「法人格濫用と評価される事実」の構成要素とされている(事例一〇三)。「事例一〇五」「事例一〇六」参照。特に、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(九)」成城法学第五十八号八一頁「事例一〇三」判旨2、同八八頁「事例一〇三」レイシオ・デシデンダイ、同九九頁「事例一〇五」判旨2、4、同一一七頁「事例一〇五」レイシオ・デシデンダイ①、同一九九頁「事例一〇五」判旨2、4、同一一七頁「事例一〇六」判旨、同二二三頁「事例一〇六」レイシオ・デシデンダイ①、同二二三頁「事例一〇六」レイシオ・デシデンダイ②、同二〇三頁「事例一〇六」判旨、同二二三頁「事例一〇六」レイシオ・デシデンダイ①、同二二三頁「事例一〇六」レイシオ・デシデンダイ②参照。さらに「個人たる背後者と会社間の実質的同一性」が問題とされる事例においても、「機関不機能と背後者の意のままの会社支配可能性」の言い換えとして実質的同一性という表現が用いられているにすぎない(「事例二二」・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(七)」成城法学第六十一号一五五頁(2)参照)。これに対して、現実の濫用諸事例において問題とされる実質的同一性は、殆どの場合が「新旧会社間の実質的同一性」であり、ここでは「新旧会社間の実質的同一性」が「法人格濫用と評価される事実」の構成要素の一つとされており、その内容の一部に「役員達ないし支配者達の同一性」が含まれている(本型濫用諸事例及び「事例一〇四」「事例一〇九」参照。特に、本型濫用諸事例判旨及び「第六型事例」レイシオ・デシデンダイ①②(本稿一四頁)、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(九)」成城法学第五十八号九一頁「事例一〇四」判旨2、同九五頁「事例一〇四」レイシオ・デシデンダイ、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(十一)」成城法学第六十二号一七七頁「事例一〇九」決定要旨1、同二〇一—二〇二頁「事例一〇九」レイシオ・デシデンダイ参照。なお、同拙稿「再構成(十一)」成城法学第六十二号二〇三頁注(1)、同一九二頁注(1)参照)。

これらの濫用諸事例を併せ考えると、これらの濫用諸事例において「個人たる背後者の会社支配可能性」又は「新旧会社の実質的同一性」が「法人格濫用と評価される事実」の構成要素とされる趣旨は、以下のように考えることができる。即ち、「違法・不当の意図・目的に基づく会社法人格利用Ⅱ(主観的)会社法人格濫用」が存する為には、それを

可能ならしめる前提としての「背後者の会社支配可能性」が必要であり、この会社支配可能性が存しない限り、(主観的) 会社法人格濫用の存在を認めるべきではない。但し、新旧会社の実質的同一性は、その構成要素中に「新旧会社の役員達ないし支配者達の同一性」を含むので、「背後者(旧会社)の役員ないし支配者達」の新旧両会社支配可能性」を内包するといえ、「背後者の会社支配可能性」の代替概念となり得る、との趣旨と解される。

従って、いわゆる支配の要件とは、(主観的) 会社法人格濫用の前提としての、「背後者の会社支配可能性」及びそれを内包する代替概念である「新旧会社の実質的同一性」を意味すると解し得る。従ってまた厳密には、新旧会社の実質的同一性の全内容が支配の要件を構成する訳ではなく、支配の要件を構成するのは、新旧会社の実質的同一性の構成要素中「役員達(ないし支配者達)の同一性」のみである、と解すべきことになる。

(4) 本稿②第六型考察、二、1、3、新旧両会社支配可能性(本稿一〇七頁) 参照

(5) 会社法人格という法技術の作出付与目的

会社法人格異別性という法技術の作出付与目的は、会社の種類により同一ではない。即ち、株式会社及び有限会社の法人格異別性の作出付与目的は、主として①法律関係の単純化および②出資者財産の二分割による二つの目的財産(ないし二つの排他的責任財産)の作出であるのに対して、合名会社及び合資会社のそれは、主として①法律関係の単純化であると解される(合名・合資会社においては、法人格異別性により生じるべき②の結果は、特別規定(商法八〇条、八九条、九〇条、九一条、一四七条、一五七条等)によりその発生を妨げられている。しかし、いずれにせよ、本文に記したような会社法人格利用は、会社法人格異別性という法技術の作出付与目的に含まれると捉えることはできない(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(九)」成城法学第五十八号一一三一—一四頁、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(十)」成城法学第六十一号一五三頁参照)。

(6) 法人格否認の妥当性と利害関係人の同一性

本型諸事例のように法人格否認による責任財産の回復を生じる場合は、同効果発生の妥当性を確保するために、同効果発生の要件の構成要素として「責任財産の移転」の他に「利害関係人の同一性」が必要となり、新旧会社の実質的同一性の構成要素の一つの「役員の同一性」及び「従業員の同一性」はその意味での利害関係人の同一性を満たすための条件の一つとされている、と解する余地はないかが問題となる。しかし、既述のように、そのように解することは困難であろう(本稿②第六型考察、二、1、2、注(3)(4)新旧会社利害関係人の同一性としての、新旧会社役員及び従業

員の同一性(本稿一〇六頁)、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(八)」成城法学第五十五号一一五—一一六頁(A、1、a、①)参照。

(8) 「事例二二二」のレイシオ・デシデンダイの構成

本文に記した「第六型事例」レイシオ・デシデンダイ①②の構成とはほぼ同様の論理展開により、「事例二二二」のレイシオ・デシデンダイの構成を試みれば、以下のようになる(「事例二二二」注(1)(2)(3)本事例の法律構成(本稿九五頁)参照。なお、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(九)」成城法学第五十八号八八頁注(4)レイシオ・デシデンダイ構成の意味、参照)。

「要件」①甲会社(物的会社)の既存金銭債務(責任)免脱の意図・目的に基づき、甲会社の清算手続を経ずに甲会社営業資産の他の既存会社乙会社への流用・移転(①対価支払のない譲渡)がなされ(企画者及び実行者の属性は問わない)②甲・乙会社間に、イ、役員達(ないし支配者達)のほぼ同一性、を不可欠の構成要素とし、ロ、他の必ずしも不可欠でない要素(①目的、営業所、従業員等の同一性)も加わった、実質的同一性が存するときは、(↓)①より背後者の甲・乙両会社支配可能性が内在し、違法・不当の意図・目的に基づく乙会社法人格利用が存することとなり、したがって「支配の要件」が潜在的に満たされ且つ「目的の要件」も満たされ、②イより「支配の要件」が補強され、↓したがって、乙会社法人格の主観的濫用であり) ↓「効果」乙会社に流用・移転された甲会社営業資産につき甲会社債務の責任を追及できなくなった金額の限度で、乙会社は、信義則上甲会社と別人格であることを主張できず、甲会社金銭債務につき甲会社と並んで乙会社自身の財産で責任を負う。」

——「事例二二二」レイシオ・デシデンダイ——

なお、本型濫用諸事例の殆どの事例と同様に、「事例二二二」においても、会社の既存金銭債務(責任)免脱の意図・目的は、直接証拠より認定されず、間接事実から間接的に認定されている。そして、「事例二二二」レイシオ・デシデンダイにおける甲会社の既存金銭債務(責任)免脱の意図・目的につき、以下の間接事実からの認定命題が成り立つ(本稿②第六型考察、二、1、1、(3)旧会社既存金銭債務(責任)免脱の意図・目的の認定(本稿一〇〇頁)参照)。

①甲会社（物的会社）の既存金銭債務につき強制的実現（強制執行、破産手続）が差し迫った状況で、甲会社の清算手続を経ずに甲会社の営業資産の他の既存会社乙会社への流用・移転（≡対価支払のない譲渡）がなされ、②甲・乙会社は（営業資産の外、役員、従業員、目的、営業所等が同一である）実質的に同一の会社であるときは、↓甲会社営業資産の流用・移転は甲会社の既存金銭債務（責任）免脱の意図・目的に基づくことが、証明（又は推定若しくは擬制）される。」

——「事例二二二」既存金銭債務（責任）免脱意図・目的の認定命題——

（ここで、物的会社とは、「会社法人格異別性による会社債務及び社員の債務それぞれのための排他的責任財産の作出が、特別規定（例えば商法八〇条、八九条、九〇条及び九一条、二四七条、一五七条等）によって妨げられていない会社（≡株式会社及び有限会社）」の意味に用いる。）

（9）旧会社法人格濫用（≡有限責任享受型法人格濫用）との法律構成

本型諸事例においては、本文で上記のとおり、新会社法人格の濫用と法律構成されている。しかし、旧会社の法人格に着目するとき、本型諸事例は、有限責任享受型法人格濫用事例と捉え、旧会社法人格の濫用と構成する余地もある。

即ち、本型諸事例は、前記第三型事例（「事例一〇五」「事例一〇六」）及び第四型事例（「事例二二二」と同様）に、「有限責任享受（≡会社債務の責任財産を会社資産のみに限定すること）の前提条件の欠如（≡旧会社資産の新会社による収奪）がありながら、旧会社（物的会社）法人格利用により有限責任を享受するもの」と捉え、それは即ち旧会社法人格の濫用であり、旧会社法人格異別性は否認され、旧会社の金銭債務（または責任）は新会社に伸張する（≡旧会社債務の責任財産の拡大≡旧会社に関する有限責任の否認）と構成する余地もある（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（九）」成城法学第五十八号一二三頁以下、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（十）」成城法学第六十一号一五二頁以下参照）。しかし、諸判旨はそのような構成をしてはいない。

（10）新会社法人格否認の法律構成

本型濫用諸事例における、濫用法理の効果たる「新会社法人格（異別性）否認」の法律構成は、以下のように分類さ

れる。

1 法人格（異別性）否認、の構成

先ず、「新会社法人格（異別性）の否認」については、以下のような法律構成が見られる。

(1) 「信義則上、新会社は旧会社と別人格であることを主張できない」との構成がなされる場合（「事例一一二」「事例一一三」「事例一一六」「事例一一七」「事例一二〇」「事例一二二」）。

(2) 「新会社が旧会社と別人格であることを主張することは、法人格濫用となるから許されない」との構成がなされる場合（「事例一一九」）。

(3) 「新会社の法人格は、これを否認する債権者との相對關係においてその法人格の機能が停止され、したがって新会社は旧会社と同一会社とみるのが相当である」との構成がなされる場合（「事例一一四」）。

(4) いかなる構成を行うのか必ずしも明らかでない場合（「事例一一五」「事例一一八」）。

2 新会社法人格（異別性）否認の結果、の構成

次に、新会社法人格異別性否認の結果（Ⅱ①信義則または法人格濫用を理由として法人格異別性を主張できず、または②法人格異別性という法人格の機能が停止した、結果）どうなるかについては、以下のような構成がみられる。

(1) 大部分の事例においては、新会社法人格異別性否認の結果「新会社は、旧会社と並んで旧会社債務を負担する」との構成がなされる。しかしこの場合、①一つの旧会社債務が、旧会社に帰属するのみならず、旧会社と同一人格である新会社にも帰属する（Ⅱ債務は一つ）との構成なのか、②旧会社の負担する債務に並んで、新会社は（旧会社債務とは別個の）旧会社債務と同一内容の債務を負担する（Ⅱ債務は二つ存在する）との構成なのか、必ずしも明確ではない。法人格異別性否認の結果としては、①が理解しやすい構成であり、大部分はこのような構成をなすものと推測される。但し、新旧会社の負担する債務は連帯債務又は不真正連帯債務となると明言し、②の構成をとるように見える事例もある（「事例一一六」「事例一一八」）。

(2) 新会社法人格異別性否認の結果「新会社は、旧会社債務に関して、自己の財産による責任を負担する」との構成を行う事例も存する（「事例一二〇」注（一）（二）（本稿九一頁）、及び「事例一二二」注（一）（二）（三）（本稿九五頁、参照））。

(3) 以上の構成を、本文に記した「第六型事例」レイシオ・デシデンダイー①、同②、同③では、まとめて簡

単に、「旧会社の金銭債務（又は責任）は新会社に伸張する」と、記した。

(11) 注(9) 参照

(12) 注(10) 参照

(13) 注(1) 参照

(14) 本稿②第六型考察、二、I、3 新旧両会社支配可能性、(1)(2) a (本稿一〇七頁) 参照

(15) 注(5) 参照

(16)(17) 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(八)」成城法学第五十五号一一五—一一六頁(A、1、a、(1)) 参照。

先に、本型事例の「事例一一二」[「事例一一三」[「事例一一五」]について、「支配の要件を構成要素とせず、目的の要件のみを構成要素とする会社法人格の(主観的)濫用」を要件とする濫用法理、が適用されていると解した(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(八)」成城法学第五十五号一一九頁b以下)。しかし、既述したように、同諸事例において、新会社法人格濫用ありと評価するための前提として「新会社設立者の新旧両会社支配可能性」が必要であるが、同支配可能性は同諸事例の事実中に内在するとされ、間接的潜在的には重要事実とされている、と解することが可能である(本稿②第六型考察、二、I、3 新旧両会社支配可能性(本稿一〇七頁) 参照)。そこで、ここで説を改め、本文に記したように、同諸事例について、「(1)支配の要件と(2)目的の要件を構成要素とする、会社法人格の(主観的)濫用」を要件とする濫用法理が適用されているものと解したうえで、「事例一一三」[「事例一一五」]については、レイシオ・デシデンダイをレイシオ・デジデンダイ²として構成し、また、「事例一一二」については、レイシオ・デシデンダイをレイシオ・デシデンダイ¹①、又は同¹②として構成した。

(18) 注(10) 参照。

(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