

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（十三）

——日仏法間の比較を中心として——

井 上 明

目次

第一 問題意識

一 序

二 形骸概念に関する通説的見解

三 形骸概念に対する諸批判

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」第六十二号—

(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」第六十五号—

- (7) 第七型 機能の異なる場合(その四)

- ① 第七型濫用諸事例
- ② 第七型考察

- 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 法人格濫用に基づく法人格否認の法理の、比較対象としての適格性

—以上「成城法学」本号—

- (7) 第七型 機能の異なる場合(その四)

- ① 第七型濫用諸事例

濫用事例のうち、適用された濫用法理が前記二型の形骸法理と機能¹⁾を異にする場合として、これまで第四型濫用諸事例¹⁾(物的会社法人格により有限責任不当享受がなされる場合)、第五型濫用諸事例²⁾(不当労働行為責任または解雇法理適用回避意図で会社法人格が利用される場合)、及び第六型濫用諸事例³⁾(既存金銭債務(責任)免脱意図で会社法人格が利用される場合)を取り上げて論じてきた。

ここでは、適用された濫用法理が前記二型の形骸法理と機能を異にする濫用事例中、上記第四―第六型濫用諸事例に含まれない残余の諸事例を、第七型濫用諸事例としてまとめて論じる。これには制定法上の義務回避意図で会社法人格が利用される事例と契約責任回避意図で会社法人格が利用される事例が含まれる。前者として営業譲渡の際の競争禁止義務回避事例〔事例二二二〕を取り上げ、後者として債務免除契約責任回避事例〔事例二二三〕と一手販売代理店契約責任回避事例〔事例二二四〕を取り上げて論じる。

- (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(十)」成城法学第六十一号一三二頁以下参照。
- (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(十一)」成城法学第六十二号一六七頁以下参照。
- (3) 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(十二)」成城法学第六十五号七一頁以下参照。

〔事例二二二〕 名古屋高裁昭和四七年二月一〇日判決(昭和四三年(ネ)第六六三・六六五号、債務不存)

在確認等請求事件) 変更(確定)(高等裁判所民事判例集第二五卷四八頁)

【事実】 一、1 (営業譲渡) 昭和三九年八月三〇日、第一審原告X(個人)と第一審被告合資会社Y会社代表社員訴外Aとの間で、AがY会社を代表して、Y会社の愛知県知多郡北知多地区におけるクロレラヤクルトの卸売販売の営業(Ⅱ訴外ヤクルト本社から許容されている契約上の権利である、クロレラヤクルトの販売権を中心とする)をXに譲渡する旨の契約が、締結された。

Xは営業譲渡代金の一部を支払い、残代金は四九万二、九七一円であった。

2 (競業) クロレラヤクルトとクロレラプレットは、一般消費者にとって差異は認識されず、両者は競合する同種の商品であることが認められるところ、Aは、昭和四〇年六月一日から北知多地区等においてクロレラプレットの卸売販売業を営むようになった。

3 (会社の状況)

イ、Y会社(合資会社)は、専ら税務対策のため従前のAの個人営業を法人に組織替えしたもので、無限責任社員にAが就任しているほか四名の有限責任社員により構成されているが、有限責任社員は知人又は親族が名目的に就任しているにすぎず、Aの支配するいわゆる個人会社にほかならない。

(Ⅱ 個人的設立動機、実質的一人会社、背後者の意のままの支配)

ロ、本件営業譲渡契約締結に当たっては、X及びAとも本件営業が形式的にはともかく実質的にAの営業にほかならないことを認識了解して、これをなしたものである。

ハ、本件営業譲渡の対価である譲渡代金のうちXから直接Y会社に支払われた分は、Aがその一部は営業上の負債の返済に充てたが、残部はY会社の帳簿に記載して経理することなく、直接自己の生活費に費消している。

(Ⅲ 営業譲渡の代金につき、会社資産の一方的収奪又は不区分財産管理の一面)

二、1 第一審当事者参加人Z(国)は、Y会社に対して納期限を経過した法人税の租税債権を有していたので、同債権に基づき、Y会社のXに対する営業譲渡残代金債権を差押え、取立権能を取得した。Zは、Xに対し同営業譲渡残代金の支払いを訴求。

2 Xは、(Y会社はAのいわゆる個人会社であり、商法二二五条の営業譲渡人の競業禁止義務は営業譲渡人Y会社のみならず代表者Aの個人名義をもってなす競業を避けなくてはならない義務を含むから) Y会社に対しAの

競業に基づく損害賠償債権を有するとして、当事者口頭弁論期日においてZに対し、同損害賠償債権と前記営業譲渡残余金債権とを対等額で相殺する旨の意思表示をした。

【判旨】 変更（確定）

1 「そのように（＝事実一、3、のよう）……著者挿入）、営業の実態は法人の背後にあつてこれを支配する個人のものであるのに、形式的には、法人格の被衣の下にある営業が譲渡された場合、営業譲渡の実効を確保するため認められている競業禁止義務を該譲渡契約の当事者である法人に認めたのみでは無意義に等しいことは明らかである。その場合、本件のように譲受人が営業の実態に着目してこれを譲受け、法人を支配する個人がこれの譲渡に関与し、譲渡の利益を直接享受しているとき、右個人が契約当事者でないことを幸いとして競業を行なうならば、特段の事情があつて競業禁止義務を回避する意図でなしたのではないと認められない限り、その意図のもとになされたものとして、法人格の濫用があると認めるのを相当とする。」

従つて、本件において第一審被告Y会社の法人格を否認し、訴外AとY会社とを同一人格、即ちAの行為をY会社のそれとして取扱うのを相当というべきである……。

そうとすれば、前認定のAの競業行為が商法第二五条により禁止されたものに該当すること明らかといわなければならないから、Y会社はそれにより第一審原告Xの被った損害を賠償すべきである。」

2 「……第一審当事者参加人Zは、法人格否認の効果は善意の第三者に対しては主張しえない旨主張するが、根拠があるとは考えられず、採用できない。」

3 「（Aの競業行為によりXの被った損害は、喪失した得べかりし利益三万二、三九二円であり……著者挿入）従つて、XはY会社に対し、金三万二、三九二円の損害賠償債権を有していたといわなければならないから……本件営業譲渡残余金は前示相殺により……対等額で消滅したというべきである。」

判旨はこのように論じて、(原判決を変更し) X・Y会社間で、営業譲渡契約に基づくXの債務は残代金四六万〇、五七九円(II Y会社の営業譲渡残代金債権とXの損害賠償債権とを相殺した残額)を超えては存在しないことを確認し、X Z間で、(Zの取立権能に基づき) XのZに対する同金額の支払を命じた。

〔事例二二三〕 大村簡裁昭和四七年九月二五日判決(昭四六(ハ)一一号、求償金等請求事件)、棄却(確定)(判例時報六九四号一〇九頁)

【事実】

一 1 訴外丙川二郎は、訴外株式会社十八銀行及び親和銀行等から金員を借用し、丙川二郎の妻である被告Y₁及びその義父の被告Y₂が連帯保証人となった。

2 たまたま、芸妓をしていたY₁の客となったこともあり、X商事の名称で金融業を営んでいる甲野太郎に対し、Y₁は昭和四二年初ごろ、金一〇万円の金員借用を申し込んだところ、甲野太郎は、「丙川二郎の負債は全部甲野太郎において代位弁済してやり、その債務者である丙川二郎およびY₁らに対する求償債務は免除する。但し、その条件として、Y₁は丙川二郎と離婚した上、甲野太郎の事実上の妻として同人と同棲すること」との条件を提案申し入れたので、Y₁において右条件を承諾し、昭和四二年三月ごろ甲野太郎とY₁間に、上記債務免除契約が成立した。そこで、Y₁は昭和四二年七月二四日に、丙川二郎と正式に協議離婚し、かつ、Y₁はその経営する芸妓置屋に入り込んできた甲野太郎と、そのころより昭和四五年七月ごろまで、約三年間事実上の夫婦として同棲していた。

3 (1) 原告X会社(有限会社)は、昭和四三年八月二二日、訴外十八銀行より、同銀行の丙川二郎に対する借

用金債権(残額一〇万四、〇〇〇円及びその遅延損害金)を譲り受け、被告らにその連帯支払いを訴求した。(なお、同銀行は丙川二郎に対して、昭和四三年八月二三日内容証明郵便をもって同債権譲渡の旨通知を発し、同通知は同月二三日に丙川二郎に到達した。)

(2) また、X会社は、昭和四二年九月二九日、同四三年三月二八日、四月三日及び八月七日、訴外親和銀行に対し、債務者らに代わって合計金七万八、一一四円を弁済し、その求償金につき連帯支払いを被告らに訴求した。)

二(会社の状況)

1 X会社(有限会社)は、昭和四〇年ごろ、金融業を事業目的とし資本金二〇〇万円、出資額甲野太郎一〇〇万円、丁村三郎一〇〇万円、代表取締役甲野太郎、取締役甲野太郎・同丁村三郎として設立された。

2 しかしながら丁村三郎は名目だけにすぎずその出資金一〇〇万円も実質上甲野太郎において支出し、丁村三郎はその出資金を貸しただけのものであり、丁村三郎が昭和四二年五月四日に取締役を辞任した際も現実には出資金の返還を受けたことはなく、その就任期間二年間において、社員総会その他の決議等に招集されたことはなく、決算や利益配当にもあずかっておらず、事業の経営はすべて甲野太郎において独断専行していたものであり、かつ、X会社には甲野太郎以外には職員もいなかった。

3 丁村三郎が取締役を辞任した昭和四二年五月四日にX会社の取締役に就任した旨登記されている戊四郎は、甲野太郎から名義を貸せといわれて印鑑を同人に預けたところ、右取締役として登記されるに至ったものである。戊四郎は、実質上右取締役に就任する意思はなく、また、X会社の所在位置すら知らず、取締役としての実務は全然執つたことはなく、従って、戊四郎が取締役として登記された昭和四二年五月四日以後においてもX会社の経営はすべて甲野太郎の独断専行に委ねられていたといふべきであった。

(Ⅱ) ①実質的一人会社、②機関不機能と背後者の意のままの支配

【判旨】棄却（確定）

一、訴外十八銀行より譲り受けた借入金債権の連帯支払い訴求、に対しては以下のように判示された。

「(イ) ……右認定した原告有限会社の実態（Ⅱ上記事実二……著者挿入）は、有限会社という法的形態をとった甲野太郎の個人企業の仮像たるにすぎず、原告法人即甲野太郎、甲野太郎即原告法人といふべきである。かような場合には、たとえ、法人名義でなされた取引であつても、その法人の背後に存在する実体たる個人に迫るために、その法人格を否認して個人の責任を追求することができると共に、また、たとえ個人名義でなされた行為であつても、直ちにその行為を法人の行為であると認めることができるというべきである。（最高裁昭和四三年（オ）第八七七号、昭和四四年二月二七日第一小法廷判決参照）

(ロ) ……原告が訴外株式会社十八銀行より、本件一〇万四〇〇〇円とこれに対する遅延損害金債権を譲受くるに至つたのは、△証拠略▽を総合すれば、……前示認定の債務免除契約における甲野太郎の責任を回避するために、同人が原告の法人格を利用して、その取引をしたものと推認することができる、右は法人格の濫用ともいえるから、被告らは原告の法人格を否認し、甲野太郎個人と被告Y間に成立した前示債務免除契約の効力を、被告らにおいて援用して原告の右譲受債権に基く本訴請求を拒むことができるものといふべきである。」

(二)、なお、訴外親和銀行に対する代位弁済に基づく求償金訴求、に関しては、以下のように判示された。

「右認定した事実によれば、前示債務免除契約の履行として被告らは甲野太郎個人による代位弁済を期待こそすれ、何らの利害関係を有しない第三者である法人格による原告の弁済は、後日原告から求償行為をされる虞れがあるので被告らにより、その代位弁済を拒否することは当然に察知される関係にあつたにもかかわらず、甲野太郎は被告らの意思に反して敢えて原告の法人名義をもつて、……代位弁済をしたものと認めらるるから、その代位弁済にかかる合計額金七万八、一四四円については、民法第四七四条第二項の法意に照らして右弁済をもつて、被告ら

に対抗することはできず、従って被告らに対する本訴求償金の請求は失当といふべきである。」)

〔事例二二四〕東京地裁昭和六二年一月二三日判決(昭六〇(ワ)一一七五四号、一手販売契約存在確認請求事件)、認容(控訴)(判例時報二二八五号一三三頁)

【事 実】一、昭和五七年八月、訴外株式会社A企画(代表取締役・B)は、訴外株式会社甲会社(代表取締役・C)との間で、甲会社が輸入するイラク産デーツ(なつめやし果実)の第一次ないし第三次加工食品を、A企画に継続して専属的に販売せしめる旨の「一手販売代理店契約」と題する契約を締結した。原告X(株式会社)は、昭和五八年三月A企画から同契約上の地位を譲り受け、甲会社もこれを承諾した。

二、1(甲会社の解散)

(1) 昭和五七年一月以降企業乙から甲会社への資金援助が開始され、それに伴い、昭和五七年一月五日甲会社の役員のうちCとDを除く役員全部が退任し、乙の経営者であるE(個人)の關係者が新たな役員に就任するとともに、E自身も代表取締役に就任し、また、Eやその關係者、關係企業が甲会社の株式の過半数を取得して、以後甲会社の経営に関する権限はEが一手にこれを掌握することとなった。

昭和五八年一月二日、甲会社は増資を行い、その増資分の株式は全て乙がこれを引受けた。Eは、同月三日業務多忙のため甲会社の取締役を辞任したが、以後も資本金、人事面を通じて、事実上、同社経営の実権を握り、同社の経営は、唯一の大口債権者である乙の資金援助によって支えられていた。

(= 背後者の経営実権掌握、但し、(2) iii ↓ 機関なお機能 ↓ 背後者の意のままの支配に非ず)

(2) i Eは、Xとの間の契約関係を絶つことが甲会社の経営上得策であると判断し、甲会社の取締役会で、Cの反対を押し切つて、本件契約を解除することを決め、甲会社の代理人としての弁護士をとおして、昭和五八年一月七日付けでA企画及びXに対し、上記一手販売代理店契約を解除する旨の意思表示がなされた。

Xは、上記解除の意思表示を受け、甲会社と交渉を重ねた上、昭和五九年二月一五日甲会社を被告として、一手販売代理店契約存在確認訴訟を提起した。

ii 甲会社は、上記契約に関するXとの交渉中の昭和五九年一月、販売代金をもって乙からの上記借入金の返済に充てることを理由にして、その有する工場敷地及び建物並びに工場の設備一式を乙に売却した。そして、甲会社は、同工場の建物及び敷地並びに機械設備一式を賃借して同工場での生産を続けながら、昭和五九年五月には、当時所有していた什器備品や電話加入権をも乙に譲渡した。

(Ⅱ借入金返済のための会社財産売却十賃貸→甲会社・乙間の不区分財産管理に非ず)

iii 甲会社は、昭和五九年一月二七日臨時株主総会を開催し、Eの意向により他に特別の理由もないのに、同年二月一日本店所在地を移転する決議をおこない、同月一〇日その旨の登記を了した。更に、甲会社は、同月二四日、臨時株主総会を開催し、解散する件を審議したが、株主の地位にあったB等の反対により一旦否決された。その後、甲会社の解散に反対の立場に立っていたCは、同年六月代表取締役の地位から、同年九月同じく取締役の地位から解任された。そして、同年十一月八日改めて取締役会で甲会社の解散決議がなされ、同月二八日開催の定時株主総会において、Bほか一名を除く株主全員の賛成多数で解散決議を行い、解散した。

(Ⅲ機関なお機能)

2 (Y会社の設立)

(1) (甲会社が所有していた主要な固定資産等の会社財産をすべて乙に譲渡し、Xが前記訴訟を提起した直後

の) 昭和五九年五月三二日、甲会社の従前の本店所在地に本店を置き、甲会社と全く同一の商号を有する被告Y会社(株式会社)が、乙の全額出資により設立された。Y会社の定める目的及び現実に行う主要な業務内容は、甲会社と同様であり、Y会社の事務所も甲会社のそれと全く同一であり、Y会社は、甲会社が乙に譲渡した前記固定資産等の会社財産をそっくり乙から賃借して事業を行い、甲会社の従業員も解雇等に通常伴う社会保健関係等の諸手續がとられないまま、全員Y会社の従業員となる等、Y会社と甲会社との間に人的物的設備の面で差異はない。更に、Y会社の役員は、取締役五名のうち三名、監査役二名のうち一名がそれぞれ当時の甲会社の取締役、監査役であり、Eも改めてY会社の取締役に就任した。

(「実質的同一性。但し、1(2)iii↓甲会社解散しY会社のみ営業活動↓不区分営業活動に非ず。Y会社から乙・甲会社への財産移転なし↓乙・Y会社間及び甲会社・Y会社間の不区分財産管理に非ず。)

(2) Y会社も、甲会社と同様に、事実上、Eがその経営に関する全ての権限を掌握する会社である。

(「Y会社に対する、甲会社に対すると同程度の背後者の経営実権掌握↓背後者の意のままの支配に非ず)

三、原告Xは、甲会社の解散及びY会社の設立は専ら甲会社がXに対して負担する本件契約上の義務を免れる目的で行われたものであり、Y会社は本件契約の当事者たる甲会社と実質的に同一の会社であるから、Y会社がXに対して甲会社と法人格を異にする旨主張することは信義則に反し許されないと主張し、Y会社を被告として、Xが上記一手販売代理店契約上の権利を有する地位にあることの確認を求めた。

【判旨】 認容(控訴)

「……右認定の事実関係(「上記事実一、二……著者挿入)のもとにおいては、甲会社と被告Y会社は実質上同一

の会社であり、Y会社は、甲会社の経営の実権を握るEが、甲会社を原告Xとの間の本件契約に基づく権利義務関係から実質的に離脱させる意図の下に、会社制度を濫用して、設立した会社にあたるものといわざるをえない。…

したがって、いわゆる法人格否認の法理により、Y会社が、Xに対し、Y会社と甲会社とが別異の法人格であると主張することは、信義則に反して許されず、…Xの主張は理由があるものというべきである。

そうすると、Xは、甲会社に対すると同様、Y会社に対する関係においても本件契約上の権利を有する地位にあることを主張しうる……。

以上の次第で、Xの請求は理由があるからこれを認容¹⁾する。

判旨はこのように判示して、主文において、XがY会社に対し本件一手販売代理店契約上の権利を有する地位にあることを確認した。

② 第七型考察

一 機能の同異

ここでは、第七型濫用諸事例において適用された濫用法理の適用事実関係及び具体的効果と、前記二型の形骸法理のそれとの同異に着目し、前記諸規¹⁾準を用いて、第七型適用濫用法理と前記二型の形骸法理の、現実の機能の同異につき考察した。その結果、第七型濫用諸事例のいずれにおいても、適用された濫用法理は前記二型の形骸法理と機能が異なることが判明した。以下、各事例毎に詳述する。

(1) 形骸第一規準—形骸第六規準(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—」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、五四―七二頁）、修正形骸第六規準・形骸第六規準―二・形骸第六規準―三・形骸第六規準―四（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一四五頁注（9）（10）、特に一五〇―一五一頁）、第一規準―第三規準、第五規準―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）」成城法学第三十号四四―四五頁、四九頁注（6）（7）、九一頁）、第七規準（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（四）」成城法学第三十五号六六頁）、参照。

〔1〕 〔事例二二二〕

1 事実関係の類似性

〔事例二二二〕（以下、本事例という）で適用された濫用法理と前記二型の形骸法理の、現実の機能の同異を考察する為に、前記第一―第三規準・第六規準又は形骸第二―第五規準を適用することを予定して、先ず、本事例の事実関係と前記二型の形骸事例の事実関係の類似性の有無を検討する。

本事例では、Y（合資）会社と背後者Aとの間でY会社の法人格異別性が否認されているところ、Y会社につき、形骸性肯定重要事実の内、背後者Aの①一個人的設立動機、②実質的一人会社および③意のままの支配が存するといえる（事実一、3イ参照）。しかし、Y会社と背後者Aとの間での④不区分営業活動及び⑤不区分財産管理の存在は積極的に認定されてはいず、不明である（事実一、3ハでは、営業譲渡の代金の一部につきA個人の生活費への直接消費が認定されているが、これはAとY会社間の不区分財産管理の一面を示すものと解する余地もあるが、会社資産の背後者Aによる一方的収奪と解する余地もあり、同直接消費のみではどちらともいえない）。

しかし、上記の通りY会社については、②Aの実質的一人会社であり、③実質的一人社員Aの全くの意のままの支配が存すると解されるから、形骸第六規準―三を適用して、④又は⑤の存在を推測し、本事例事実関係は前記

二型の形骸事例のそれと類似性があると推測できる。

2 効果の類似性

さて、このように本事例と前記二型の形骸事例との間で事実関係の類似性があると解する場合、本事例において適用された濫用法理と前記二型の形骸法理との機能の同異の判断のためには、前記第二・第三規準又は形骸第三規準・形骸第四規準に基づき、さらに効果の類似性、即ち前記二型の形骸事例において形骸法理の実現した効果と、本事例において濫用法理の実現した効果との類似性が問題となる。ところで、先ず、

(1) 一方、前記二型の形骸法理の形骸事例において実現した効果は「(法人格異別性の否認を通しての)形骸会社と背後者又は関連形骸会社との間における、①金銭債務の伸張、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」であるが、これは、その本質を「形骸会社と背後者または関連形骸会社との双方の資産の、双方の全金銭債権者各々のための共同責任財産化」と捉え得ることは既述の通りである。⁽¹¹⁾

他方、本事例と前記二型の形骸事例との間で事実関係の類似性があると解する場合、本事例におけるAを背後者、Y会社を形骸会社と解することになる。そうすると、本事例における濫用法理の実現効果は、「会社法人格異別性の否認による背後者の競業行為の形骸会社への伸張を通しての、形骸会社の競業禁止義務違反及びそれに基づく形骸会社の損害賠償債務の発生」である。これは「形骸会社と背後者双方の資産の双方の全金銭債権者各々のための共同責任財産化」と捉えることはできない。(何故ならば、この場合、会社の損害賠償債務は背後者の債務を前提とするものではないから、会社財産を背後者の債務の責任財産とするものと捉えることはできない。従って、「形骸会社と背後者または関連形骸会社との双方の資産の、双方の全金銭債権者各々のための共同責任財産化」の一翼を担うものと捉えることもできないからである。)

従って、本事例における濫用法理の実現効果は、内容的にみて前記二型の形骸法理の実現効果とは異なると言える。

(2) そこで次に、前記第三規¹¹準または形骸第四規¹²準に基づき、この両効果は内容的に異なっているとしても、同一問題に対する異なる解答といえるかが問題となるが、そのようにもいえないように思われる。即ち、前記二型の形骸法理の効果は「法人格異別性を貫くと金銭債務の責任財産の合理性を維持できなくなるため、その合理性をいかにして回復すべきかという問題」の解答であると推測されるの¹²に対して、本事例濫用法理の実現効果は「競業避止義務回避目的の法人格濫用をいかにして防ぐか」という問題の解答であり、両者は別個の問題に対する解答と解される。

3 機能の同異

上記したところより、前記第三規¹¹準ないし形骸第四規¹²準に基づき、本事例における濫用法理は前記二型の形骸法理と担当問題・機能が異なると推測される。

- (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(三)」成城法学第三十号四五頁、九一頁参照。
- (2) 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——」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)五五—六三頁、(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一三八—一四〇頁)参照。
- (3) 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——」六四—六八頁、(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一四〇—一四一頁)、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(二)」成城法学第二十六号一一—一三頁、三八—四〇頁、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(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)、参照。

(4) 同

(5) 同

(6) 同

(7) 同

(8) 同

(9) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号三九頁注(一)(2) (3)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(十)」成城法学第六十一号一五一頁参照。

(11) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号一一三―一二〇

頁、三三―三三三頁、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(三)」成城法学第三十号五〇頁注(9)、四八頁注(4)参照。

(12) 拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理、に関する日仏間の比較法的研究」私法四九号一九六―一九七頁参照。

(2) 「事例二二三」

1 事実関係の類似性

「事例二二三」(以下、本事例という)において、X会社(有限会社)は、甲野太郎が実質的に全額出資し、甲野太郎以外の存在せず、事業の経営は甲野太郎において独断専行していたものであるから(事実二)、形骸性肯定重要事実のうち、①実質的一人会社、及び②機関不機能と背後者の意のままの支配⁽²⁾が存した、といつてよからう。しかし、その他の形骸性肯定重要事実、特に、③不区分営業活動及び④不区分財産管理⁽³⁾は、積極的に認定されてはいない。

ところで、上記①②のみ存し③④は存しない場合は、本事例の事実関係と前記二型の形骸事例の事実関係の間に類似性があるということはできない(形骸第六規準―二参照⁴)。しかし本事例では、③④の不存在が積極的に認定されているわけではなく、③④の存否は不明である。したがって、形骸第六規準―三に基づき⁵、③又は④を推測し、本事例と前記二型の形骸事例との間の事実関係の類似性を推測し得る。

2 効果の類似性

さて、このように、本事例と前記二型の形骸事例との間で事実関係の類似性があると解する場合、本事例において適用された濫用法理と前記二型の形骸法理との機能の同異の判断のためには、前記第二・第三規準又は形骸第三規準・形骸第四規準に基づき⁷、さらに効果の類似性、即ち前記二型の形骸事例において形骸法理の実現した効果と、本事例において濫用法理の実現した効果との類似性が問題となる。ところで、

(1) 一方、前記二型の形骸事例において形骸法理の実現した効果は、その本質を「(法人格異別性の否認を通じた)形骸会社と背後者(親会社を含む)または関連形骸会社との双方の資産の、双方の全金銭債権者のための共同責任財産化」と捉えることができることは前述の通りである⁸。

他方、1で上記のように本事例の事実関係を前記二型の形骸事例のそれと類似していると推測する場合、甲野を背後者、X会社を形骸会社と解することになる。そうすると、本事例において濫用法理の実現した効果は、「形骸会社X会社の法人格異別性の否認により、背後者甲野太郎の締結した債務免除契約及びその効力、即ち同契約における甲野太郎の法的地位(II(a)丙川二郎の十八銀行に対する債務を代位弁済してやり、且つ同代位弁済実現により発生する丙川二郎及びY₁らの求償債務を免除すべき債務、及び、(b)同十八銀行から丙川二郎及びY₁らに対する債権を取得し、丙川二郎及びY₁らに請求することはしないという不作為債務⁹)」がX会社に伸張し、Y₁らがX会社の請求

を拒むことができるようになったこと」と解することができる。これは、その本質を、背後者甲野太郎及び形骸会社X双方の資産の双方の全金銭債権者各々のための共同責任財産化と捉えることはできない。

即ち、本事例において濫用法理の実現した効果を、その内容からみて、前記二型の形骸法理の実現効果と類似していることと捉えることは難しい。

(2) そこで、次に、前記第三規準又は形骸第四規準に基づき、この両者の実現効果は内容的には異なっていない、同一問題に対する異なる解答と言えるかが問題となるが、そのようにも言えないように思われる。

即ち、前記二型の形骸法理の実現効果が「法人格異別性を貫くと金銭債務の責任財産の合理性を維持できなくなるため、その合理性をいかにして回復すべきか」という問題の解答であると推測されるのに対して、本事例濫用法理の実現効果は「法人格異別性利用による債務免除契約潜脱をいかにして防ぐか」という問題の解答であり、両者は別個の問題に対する解答と解される。

3 機能の同異

上述したところから、前記第三規準ないし形骸第四規準に基づき、本事例における濫用法理は、前記二型の形骸法理と担当問題・機能が異なると推測される。

- (1) 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——」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)六四—六八頁、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(二)」成城法学第二十六号一一—一三頁、三八—四〇頁、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(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)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)」成城法学第二十六号三八—四〇頁、一
一一—一二三頁参照。

(3) 同

(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(十)」成城法学第六十一号一三六、一五一頁
参照。

(5) 同一五一頁参照。

(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)」成城法学第三十号四五頁参照。

(7) 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——」五七—五九頁、(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一三九頁)、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(二)」成城法学第二十六号一一三—一二〇頁、
「同(三)」成城法学第三十号五〇頁注(9)、四八頁注(4)参照。

(9) 債務免除契約の黙示的内容

本債務免除契約は、明示的には本文における(a)のみを意思表示しているようだが、同契約を当事者の企図目的及び信
義則に基づき合理的に解釈するとき、同契約は(a)のみならず、(b)をも内容とするものと解される(我妻榮「新訂民法総
則(民法講義I)」(二八七)(二九二)参照。本件では、(b)の地位を回避するために別人格X会社を用いたことが、同
会社法人格濫用とされているものと解される。

(10) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理、に関する日仏間の比較法的研究」私法四九号一九六—一九七頁参照。

[3] 事例二二四

1 事実関係の類似性

(1) 機関不機能と背後者の意のままの支配、の不存在

先ず「事例二二四」(以下、本事例という)においては、形骸性肯定重要事実としての、「(総会・取締役会不開
催等の)機関不機能と、背後者の機関を通さない直接支配または機関としての意のままの支配」^②は存しないと解さ

れる。即ち、

i (Eの甲・Y両会社支配) 本事例においては、甲会社とY会社は、ともにEが経営実権を掌握する会社であると認定されている(事実二、1(1)、2(2))。ここから、「Y会社法人格濫用(＝甲会社を一手販売代理店契約の権利義務関係から実質的に離脱させる意図に基づく、甲会社解散・Y会社設立)を可能ならしめる論理的、前提としての、背後者Eの甲Y両会社支配可能性」が存すると解し得る。⁽³⁾しかしそれは形骸性、肯定、重要事実としての、「総会・取締役会不開催等の」機関不機能と、背後者の機関を通さない直接支配または機関としての意のままの支配⁽⁴⁾よりは程度が低いものと解される。

何故ならば、①先ず甲会社においては、Eはその関係者・関連会社の保有株式と併せて株式の過半数を有しているにすぎず、Eは一人で全株式ないし殆どの株式を有しているとはいえず、しかも株主総会は開催されており、解散に反対した実質的株主B等が存するのであるから(事実二、1(1)、(2) iii 参照)、株主総会は全く機能していないとはいいにくい。さらに、Cは代表取締役として一手販売代理店契約の解除・甲会社解散に反対していたのであるから(事実二、1(2) i iii 参照)、Cが代表取締役・取締役を解任されるまでは、取締役会も全く機能していないとはいいにくいからである。②次にY会社については、先ず、甲会社の旧取締役・旧監査役に新たに選任された取締役・監査役も加わって、Y会社固有の取締役・監査役が一応存在していた(事実二、2(1) 参照)。次に、判決の事実認定文における、Y会社も「甲会社と同様に」事実上Eがその経営に関する権限の全てを掌握する会社であるという表現(事実二、2、(2))は、EのY会社に対する支配と同程度のものであることを示唆する。以上より、Y会社の株主総会・取締役会等の機関も多少はEをコントロールすべく機能しているように推測されなくはないからである。

ii (乙の甲・Y会社支配)

企業乙の法的性質については、判決文に説明がない。しかし、一方、乙は甲会社

の大口債権者、甲会社増資の引受人、甲会社資産の売却の相手方、且つY会社設立の際の全額出資者であり、他方、Eは乙の経営者であるとの事実認定（事実一、1(1)(2)ii、2(1)）から、乙はEとは別個の法主体であると推測される。

しかし、甲・Y両会社に対する乙の支配の事実は全く認定されていず、甲・Y両会社の経営の実権はEが掌握していた旨の事実認定しか存しない（事実二、1(1)、2(2)）。従って、甲・Y会社に対するEを離れた乙の直接の支配の事実は存しないと推測される。

iii (甲会社・Y会社間の支配) また、甲・Y両会社間で、形骸性肯定重要事実としての「(総会・取締役会不開催等の) 機関不機能と、背後者の機関を通さない直接支配または機関としての意のままの支配」が存したとは考えにくい。

何故ならば、先ず両会社ではiで上記のように株主総会・取締役会等は多少は機能していたと解され、且つ両会社が同時に存在した期間は昭和五九年五月―十一月の約六カ月にすぎない（事実一、1(2)iii、2(1)）。また、両会社間の支配が存したとすれば、それは結局、両会社の経営実権掌握者たるEによる支配ということになるが、Eによる支配は、iで上記のように形骸性肯定重要事実としての背後者の支配よりも程度が低いものと解されるからである。

(2) 不区分営業活動の不存在

次に、本事例においては、形骸性肯定重要事実としての不区分営業活動⁽⁶⁾も存しないと解される。即ち、

i (Eと甲会社・Y会社との間) 先ず、Eと甲会社・Y会社との間での不区分営業活動は一切認定されていず、その存在は考えにくい。また、甲会社・Y会社には(両社が併存した六カ月を除けば) 曲がりなりにも固有の

営業所、従業員及び役員が存するのであるから（事実一、1(2) ii、2(1)参照）、Eとの間で不区分営業活動があったとは考えにくい。

ii (乙と甲・Y会社との間) 乙と甲・Y会社との間の不区分営業活動については、Eと甲・Y会社との間の不区分営業活動についてiで上記したことが、そのまま当てはまる。

iii (甲会社・Y会社間) 甲会社・Y会社間においても、不区分営業活動は存しないと推測される。何故ならば、

甲会社とY会社は実質的同一性があるとされ、目的、人的物的施設において差異はないとされるから（事実二、2(1)参照）、不区分営業活動がありそうである。しかしY会社が設立された後は甲会社は活動を停止したと推測され、且つY会社設立から約六か月後には甲会社は解散されてしまうのである（事実一、1(2) iii、2(1)参照）。従って、甲・Y両会社が同一の人的物的施設のもとに渾然とした営業活動をしていた期間は存せず、不区分営業活動は存しないと推測される。（Y会社が設立された後は甲会社は活動を停止したと推測する理由は、以下の通りである。即ち、甲会社は、一手販売代理店契約に関するXとの交渉中の昭和五九年一月、販売代金をもって乙からの借入金の返済に充てることを理由にして、その有する工場敷地及び建物並びに工場の設備一式を乙に売却した後、なお同工場の建物及び敷地並びに機械設備一式を賃借して同工場での生産を続けていたが、Y会社の設立された昭和五九年五月には、営業に必須と解される什器備品や電話加入権までも乙に譲渡してしまい、且つそれらにつき甲会社が乙より賃借した旨の事実認定は存しない。また、甲会社の解散に反対の立場にたっていたCも、Y会社設立の直後の昭和五九年六月には代表取締役の地位から、また同年九月には取締役の地位から解任されてしまった（事実二、1、(2) ii iii）。これらのことを考えれば、Y会社が設立された後は甲会社は活動を停止したと推測することが可能であろう）。

(3) 不区分財産管理の不存在

次に、本事例においては、形骸性肯定重要事実としての不区分財産管理⁽⁷⁾も存しない、と解される。即ち、

i (Eと甲会社・Y会社との間) まずEと甲会社・Y会社との間においては、不区分財産管理は存しないと解される。

何故ならば、先ず、Eと甲会社・Y会社との間での不区分財産管理は一切認定されていず、その存在は考えにくい。次に、(1) iで前記の通り、Eは甲・Y両会社の経営実権を掌握していたが、甲・Y両会社の機関は多少なりとも機能していたものと推測され、Eが自己の個人財産と会社の財産を不区分的に管理し得るほどの支配力を持ち得たか、またそれほど会計処理が杜撰であり得たか疑問であるから、ここからも甲・Y両会社とEとの間で不区分財産管理があつたとは推測しにくい。

ii (乙と甲・Y会社との間) 次に、乙と甲・Y会社との間においても、不区分財産管理は存しないと解される。即ち、

乙と甲・Y会社との間の不区分財産管理の存否については、甲会社の工場施設・建物等が乙に売却された後、乙から甲会社に賃貸され、後に乙からY会社に賃貸された事実が問題となる。しかし、

乙・甲会社間……一方、甲会社の工場施設、建物等が乙に売却されたのは、借入金の対価としてなされたものであり、他方、乙から同工場施設、建物等が甲会社に賃貸されたのは無償であつたとの認定もないのであるから、乙と甲会社間に不区分財産管理があつたとは推測しにくい。

乙・Y会社間……一方、乙から工場施設、建物等がY会社に賃貸されたのは無償であつたとの認定はなく、他方、Y会社から乙への財産移転の認定もないのであるから、乙とY会社間にも不区分財産管理があつたとは推測しにくい。

iii (甲会社・Y会社間)

最後に、甲会社・Y会社間においても、不区分財産管理は存しないと解される。

何故ならば、一方、甲会社は解散を予定していたから、Y会社の資産を不区分的に甲会社のために流用充当したとは考えられない。他方、逆に甲会社資産のY会社への流用充当の事実も認定されてはいない(ただ、甲会社の工場施設、建物等が乙に売却された上、乙からY会社に賃貸されているが、甲会社から乙への売却はその代金を乙からの借り入れ金の返済に充てるためであったというのであるから(事実二、1(2)ii、2(1)参照)、乙を通して甲会社資産がY会社のために流用充当されたとはいえない)。従って、甲Y間で、双方の資産が双方の生活のために不区分的に用いられていたとはいえず、不区分財産管理は存しないと解される。(なお、仮に甲会社の工場施設・建物等の乙への売却が借入金の返済の實質を有せず、同施設等の売却とY会社への賃貸が甲会社資産のY会社への流用充当であったとしても、Y会社資産の甲会社への不区分的充当がないのであるから、資産の一方的収奪が存するだけで、不区分財産管理が存することにはならない)⁽⁸⁾

(4) 以上より、本事例の事実関係は、形骸性肯定重要事実が殆ど存しないのであるから、修正形骸第六規_準口_にに従い、前記二型の形骸事例の事実関係と類似性がないと推測される。

2 機能の同異

以上より、本事例の事実関係は、前記二型の形骸事例の事実関係と類似性がないのであるから、前記第一規_準文_は形骸第二規_準に_基づ_き、本事例における濫用法理の機能は、前記二型の形骸法理の機能と異なると推測される。

(1) 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——」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）六四頁②、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成（二）」成城法学第二十六号一一一—一三頁・三八—四〇頁、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（三）」成城法学第三十号四九頁注（6）（7）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）」成城法学第二十六号三八頁3、一一一—一二三頁参照。

（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）」成城法学第六十五号一一八頁注（3）支配の要件と実質的同一性、参照。

（4）形骸性肯定重要事実としての背後者の支配と法人格濫用の論理的前提としての背後者の支配可能性

我が国判決には、以下のように判断する傾向があるように思われる。即ち、形骸性肯定重要事実としての背後者の支配は、機関が全く機能せず背後者に対するコントロール機能を全く失っている場合の、背後者の支配（全くコントロールをうけない支配）であり、その結果、形骸性肯定重要事実である不区分営業活動または不区分財産管理の存在を推測せしめる程度に強い支配を意味する（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（十）」成城法学第六十一号一五一頁形骸第六規準一三、一四五頁注（9）（10）2、参照。これに対して、法人格濫用の論理的前提としての背後者の支配可能性（支配的地位）は、本事例におけるように、機関が多少機能している場合にも認められ得る、と。

（5）判例時報一二八五号一三六頁、9参照

（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（二）」成城法学第二十六号三八—四〇頁、一一一—一二三頁参照。

（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（二）」成城法学第二十六号三九頁注（1）（2）

（3）参照。

（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（十）」成城法学第六十一号一五〇—一五一頁参照。

- (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、(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一三八—一三九頁、参照。

二 適用濫用法理およびレイシオ・デシデンダイ

各事例の適用濫用法理およびレイシオ・デシデンダイを、以下に記する。

〔1〕 「事例一二二」

1 「事例一二二」においては、「事実一、1、2、3からなる具体的事実」が、会社法人格濫用(に該当する)と評価されたと解される(判旨1参照)が、同具体的事実を会社法人格濫用と評価するにあたり、いかなる事実が重要事実とされたと解すべきか。思うに、判旨1及び事実に着目するとき、①「会社の営業の実態は法人の背後にあつてこれを支配する個人のものであつた」こと、②「会社の営業が譲渡されたこと」、③「譲受人が営業の実態に着目してこれを譲り受け、法人を支配する個人がこれの譲渡に関与し、譲渡の利益を直接收受しており」、④「右個人が契約当事者でないことを幸いとして競業を行ない」、⑤「同競業が(営業譲渡の実効を確保するために認められている)会社の競業禁止義務を回避する意図でなされた」という事実が、重要事実とされているものと解される(判旨1、事実一、1、2、3参照)。そして、この重要事実①—④が存するときは、特別の事情がない限り重要事実⑤が推認されるとしているものと解される(判旨1)。(なお、重要事実①に対応する具体的事実、事実一、3の事実であり、重要事実③の「譲渡利益の直接收受」に対応する具体的事実、事実一、3ハの事実であると解される。)

2 ところで、これらの重要事実、いかなる意味で会社法人格濫用と評価する上での重要事実とされているのであろうか。

思うに、先ず、重要事実①即ち「会社の営業の実態は会社の背後にあって会社を支配する個人（Ⅱ背後者）のものであった」という事実は、第一に、会社法人格の恣意的利用を可能ならしめる論理的前提としての「会社支配可能性（Ⅱ支配の要件）」を満たすものとして重要事実とされ、第二に「このような事実のもとでは、会社営業の顧客・取引先等は背後者個人に付着している。従って、会社営業の譲渡がなされるとき、会社が競争する場合に限らず、背後者個人が競争する場合も会社営業譲渡の実効は奪われることになる」点に着目して、重要事実とされているものと解される。次に、上記重要事実③中の「譲受人が営業の実態に着目してこれを譲り受けた」事実は、「会社営業の譲受人が、会社営業譲渡の実効を確保するために会社のみならず会社の背後者個人も競争を禁止するであらう、との期待を抱いて会社営業を譲り受けたことを推認させる」事実として重要視されているものと解される。さらに、重要事実③中の「法人を支配する個人が営業譲渡に関与し、譲渡の利益を直接收受した」という事実は、「会社営業の譲渡に関与し、会社営業譲渡の対価を直接個人的に取得した背後者が、個人として競争して、会社営業譲渡の実効を奪うのは不公平である、と解される」点に着目して重要事実とされたものと解される。

かくして、本事例では、上記①—⑤の重要事実からなる事実類型は、以下のような意味で会社法人格濫用と評価されたものと解される。即ち、重要事実①から支配の要件が満たされ、会社の背後者による会社法人格の恣意的利用を可能とする論理的前提が満たされる。従って重要事実①②③④⑤全体は、「会社の背後にあって会社を支配する個人（Ⅱ背後者）が、会社営業の譲渡に関与し会社営業譲渡の対価を個人として取得しながら、営業譲受人の期待を裏切つて、（営業譲渡の実効を確保するために認められている）会社の競争禁止義務を回避する意図で個人として競争し、会社営業譲渡の実効を奪う行為」Ⅱ「会社の背後にあって会社を支配する個人（Ⅱ背後者）が、会社営業の譲渡に関与し会社営業譲渡の対価を個人として取得しながら、営業譲受人の期待を裏切つて、（営業譲渡の実効を確保するために認められている）会社の競争禁止義務を回避する意図で会社法人格異別性を利用し、競争避

止義務を回避して競業し会社営業譲渡の実効を奪う行為」¹¹「違法不当の意図による会社法人格の利用」と捉えることができることになる(従って、目的の要件も満たされる)。このような会社法人格利用は「会社法人格」という法技術の、同法技術の作出付与目的に反する利用」であり「会社法人格の濫用」と評価される。本事例では、このような論理構成のもとに、「支配の要件と目的の要件を要件要素とする濫用法理」¹²が適用されていると解することができる。

3 上記より、「事例二二二」のレイシオ・デシデンダイを以下のように構成することが出来よう。

「要件」①会社営業の実態が会社の背後にあつて会社を支配する個人(≡背後者)の個人営業である場合において、②会社営業の譲渡がなされたが、③会社営業の譲受人が(実質的には背後者の個人営業である)営業の実態に着目して営業を譲受け、背後者個人が会社営業譲渡に関与し、会社営業譲渡の利益を直接收受している場合に、④背後者が、契約当事者でないことを幸いとして個人として競業するときは、↓⑤特段の事情がない限り、同競業は、会社の競業禁止義務を会社法人格異別性により回避しようとの意図に基づくものと推認され、(↓(a)上記①より支配の要件が満たされ、(b)上記①②③④⑤全体は、背後者が会社営業の譲渡に関与し会社営業譲渡の対価を個人として取得しながら、営業譲受人の期待を裏切つて、会社の競業禁止義務を回避する意図で会社法人格異別性を利用して、競業禁止義務を回避して競業し会社営業譲渡の実効を奪う行為として、違法不当の意図に基づく会社法人格利用と評価され(≡目的の要件も満たされ)、会社法人格の主観的濫用であり)↓「効果」会社法人格異別性は否認され、背後者の競業は会社の競業と取り扱われ、会社は競業禁止義務に違反したことになり、営業譲受人に対して損害賠償債務を負う。」

——「事例二二三」レイシオ・デシデンダイ——

(一) 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一六六頁参照。

(2) 「事例二二三」

1 本事例は、判旨一(イ)では形骸法理が適用され、判旨一(ロ)では濫用法理が適用されていると解される。ところで、濫用法理に関しては、「甲野太郎が丙川二郎の連帯保証人Y₁との間で締結した債務免除契約における甲野太郎の責任(Ⅱ)丙川二郎の十八銀行に対する借用金債務を代位弁済してやり、且つ同代位弁済実現により発生する丙川二郎及びY₁らの求償債務を免除すべき債務、及び、(b)同十八銀行から丙川二郎及びY₁らに対する債権を取得し、丙川二郎及びY₁らに請求することはしないという不作為債務」を、回避するために、甲野太郎が、自らその事業経営を独断専行する別人格X有限会社をして、十八銀行より丙川二郎に対する借用金債権(残額一〇万四〇〇〇円とこれに対する遅延損害金の債権)を譲り受け、Y₁らに対して連帯支払いを請求せしめた」という具体的事実が、X会社法人格濫用と評価されていると思われる(判旨一、(ロ)参照)。そこで、本事例のレイシオ・デシデンダイを構成する前提として、先ず、この具体的事実のいかなる側面が会社法人格濫用と評価される上で重要事実とされているのか、が問題となる。

ところで本事例では、(X会社法人格濫用に基づく)X会社法人格(異別性)否認の結果として、背後者甲野太郎の締結した債務免除契約の相手方たる債務者Y₁(連帯保証人)のみならず、同契約の当事者でない債務者Y₂(連帯保証人)も、X会社に対して同契約の効力を援用し、請求を拒むことができる⁽¹⁾とされている(判旨一、(ロ)参照)。しかし、X会社法人格否認の結果X会社に伸張した債務免除契約を、同契約の当事者でないY₂が援用し得る

法律構成については、判旨は何も述べていず不明である。しかし、いかなる法律構成をとるにせよ、判旨は、 Y_1 のみならず、 Y_2 も同契約上の権利を甲野太郎に対して取得したことを前提していると解される。したがって、レイシオ・デシデンダイの構成に当たり、その効果部分については、「背後者の締結した債務免除契約上の権利者（たる債務者）が、会社法人格否認により、会社との関係でも債務免除契約の効力を援用し、請求を拒み得る」という構成を行う。従って、このような効果部分の構成との関係で、要件部分の重要事実の構成も行うことになる。

2 重要事実 さて、1で前記の具体的事実を、 X 会社法人格濫用と評価し、 X 会社法人格否認により、 Y_1 が、背後者甲野太郎の締結した債務免除契約を、 X 会社との関係でも援用し、請求を拒み得ると判断するにあたり、同具体的事実のいかなる側面が重要事実とされていると考えるべきであろうか。

(1) 先ず、前記具体的事実を会社法人格濫用と評価するにあたり、「甲野太郎」については、金融業を営む自然人である等の個性に着目せず、金融業を営むと否とに関わらず、また自然人であっても法人であっても、会社法人格濫用との評価は変わらなかつたと思われる。要するに前記具体的事実を会社法人格濫用と評価するにあたり、甲野太郎については「法主体」である側面のみが重要事実とされていると解される。

(2) 次に、債務免除契約における甲野太郎の責任である「(a)丙川二郎の十八銀行に対する借用金債務を代位弁済してやり、且つ同代位弁済実現により発生する丙川二郎及び Y_1 らの求償債務を免除する債務、及び、(b)同十八銀行から丙川二郎及び Y_1 らに対する債権を取得し、丙川二郎及び Y_1 らに請求することはしないという不作為債務⁽⁴⁾とは、より詳しくは「(a)主たる債務者丙川二郎の十八銀行に対する借用金債務を代位弁済してやり、同代位弁済実現により発生する丙川二郎及び Y_1 らの求償債務を免除して代位の効果を消滅させ、丙川二郎の借用金債務の消滅及びそれ

に伴う Y_1 らの連帯保証債務の附従性による消滅を絶対的に生ぜしめるべき債務、及び、(b)同十八銀行から丙川二郎及び Y_1 らに対する債権を取得し、丙川二郎及び Y_1 らに請求することはしないという「不作為債務」のことと解される。

そして、この債務免除契約における甲野太郎の責任については、甲野太郎の締結した債務免除契約上の権利者たる Y_1 ・ Y_2 が、X会社法人格濫用に基づく法人格否認によりX会社との関係でも同債務免除契約の効力を援用し請求を拒み得ることとの関連で考えると、要するに「(a)債務免除契約上の権利者の第三者に対する債務を、求償債務の免除を伴う代位弁済により(直接間接に)絶対的に消滅させるべき債務、及び、(b)同代位弁済により消滅させるべき第三者の債権を取得し、請求することはしないという「不作為債務」である側面が、重要視されていると解される。即ち、

X会社法人格濫用であると評価するに当たり、i (債務免除契約上の甲野太郎の責任における) 代位弁済の目的たる債務が主たる債務者丙川二郎の十八銀行に対する借入金債務であり、同代位弁済により消滅する債務が丙川二郎の借入金債務及び Y_1 らの連帯保証債務であることは、重要ではない。これらの債務に関しては、「債務免除契約上の権利者の第三者に対する債務」である点が重要視されていると、解される(丙川二郎及び Y_1 ・ Y_2 は、要するに、「第三者に対して債務を負担する、債務免除契約上の権利者」という側面が重要視されていると解される)。ii また、代位弁済による債務消滅が、丙川二郎の借入金債務については同債務の代位弁済そのものによる直接消滅であり、 Y_1 らの連帯保証債務については丙川二郎の借入金債務の代位弁済による消滅に伴う附従性を通じた間接的消滅であること、も重要ではない。「直接間接を問わず、求償権の免除を伴う代位弁済による債務の絶対的消滅を生ぜしめること」が重要視されていると解される。iii 要するに、「(a)債務免除契約上の権利者の第三者に対する債務を、求償権の免除を伴う代位弁済により直接間接に絶対的に消滅させるべき債務、及び、(b)同代位弁済により消滅

させるべき第三者の債権を取得し、請求することはしないという不作為債務」という債務免除契約上の責任を回避するために別人格たるX会社を利用するところに着目して、X会社法人格濫用と評価しているものと解される。

(3) 更に、1で前記の具体的事実の後半部分である「(上記債務免除契約における責任を回避するために、甲野太郎が)自らその事業経営を独占専行する別人格X有限会社をして、十八銀行より丙川二郎に対する借用金債権(残額一〇万四〇〇〇円とこれに対する遅延損害金債権)を譲り受け、Y₁らに対して連帯支払いを請求せしめた」という事実、より詳しくは「(債務免除契約における責任を回避するために、甲野太郎が)自らその事業経営を独占専行する別人格X有限会社をして、十八銀行より丙川二郎に対する借用金債権(残額一〇万四〇〇〇円とこれに対する遅延損害金債権)を譲り受けせしめ、それに随伴したY₁らの連帯保証債務(に対する債権)に基づき、Y₁らに対して連帯支払いを請求せしめた」という事実といえるが、この事実に関しては「(債務免除契約における責任を回避するために、甲野太郎が)債務免除契約においてその取得・請求が禁じられている、債務免除契約上の権利者に対する第三者の債権を、その事業経営を独占専行する(〓会社機関が機能せず、意のままに支配している)別人格たる会社をして取得・請求せしめた」という点が重要事実とされていると解される。即ち、1で前記の具体的事実を会社法人格濫用と評価するにあたり、

i 先ず、「(……別人格X有限会社をして)十八銀行より、丙川二郎に対する借用金債権(残額一〇万四〇〇〇円とこれに対する遅延損害金債権)を譲り受けせしめ、それに随伴したY₁らの連帯保証債務(に対する債権)に基づき、Y₁らに対して連帯支払いを請求せしめた」という事実については、要するに「(別人格X有限会社をして)債務免除契約においてその取得・請求が禁じられている、債務免除契約上の権利者に対する第三者の債権を、取得・請求せしめた」という側面が重要視されていると解される。(X有限会社に)取得・請求せしめた債権が十八銀行

行の主たる債務者丙川二郎及び連帯保証人Yらに対する債権であり、また(X有限会社)の同債権取得の原因が主たる債権の譲り受け及びそれに伴う連帯保証債務の随伴である等の、特殊性は重要視されていず、捨象してよいと解される。

ii 次に、「X有限会社」については、その個性としての事業目的、資本金、有限会社性、物的会社性等は重要事実とされていず、甲野太郎と「別人格(別個の法主体)」である、「会社」である側面が重要事実とされていると解される。何故ならば、本事例において、X有限会社の法人格異別性を利用して、甲野太郎の債務免除契約における責任の回避の目的を達するために必要なのは、X有限会社が甲野太郎とは「別個の法主体たる会社」であることであり、必ずしも金融業を事業目的とし、資本金は二〇〇万円であること、有限会社ないし物的会社であること等は必要でないからである。この考えを押し進めれば、X有限会社の会社性も必要なくなり、重要事実としては単に甲野太郎と「別個の法主体」であればよいことにもなりかねないが、そこまで抽象化してしまうことは、その外延の把握・予想が非常に困難となり、そのような重要事実を要素として構成されるレイシオ・デシデンダイの妥当性は保証されないから、避けるべきであろう。裁判所もそこまで抽象化して考えていたとは思われない。

また、「X有限会社」につき、「甲野太郎が」会社の事業経営を独断専行(会社機関が機能せず、意のままに支配)している」という側面も、会社法人格濫用との評価をなすに当たり重要事実とされると解される。何故ならば、同事実は、会社法人格濫用の論理的前提たる、会社法人格の恣意的利用を可能ならしめるものとしての「会社支配可能性」を、内在するものと考えられるからである。

3 レイシオ・デシデンダイの構成

以上要するに、本件では、1で前記の具体的事実を会社法人格濫用と評価するに当たり、同具体的事実の「①法

主体(以下Aという)が、別人格たる会社(以下B会社という)の事業経営を独断専行(Ⅱ会社機関が機能せずAが意のままに支配)している場合において、②Aが締結した債務免除契約におけるAの責任(Ⅱ(a)同債務免除契約上の権利者Cの第三者に対する債務を、求償債務の免除を伴う代位弁済により直接間接に絶対的に消滅させてやるべき債務、及び、(b)同代位弁済により消滅させるべきCに対する第三者の債権を取得・請求することはしないという不作為債務)を回避するために、Aが、B会社をしてCに対する第三者の債権を取得・請求せしめた」という側面が、重要事実とされていると解することができる。

そうすると本判決の趣旨は以下のように解することができる。即ち、i 上記重要事実①から、会社の背後者Aによる会社法人格の恣意的利用を可能とする論理的前提たる「会社支配可能性」が満たされる(Ⅱ支配の要件が満たされる)。ii 従って、上記重要事実①②からなる事実類型は、「背後者Aの、債務免除契約における自己の責任を回避する意図(Ⅱ違法不当の意図)に基づく、会社法人格利用」と捉えることができる(Ⅱ目的の要件も満たされる)。従って、「会社法人格という法技術の、同法技術の作出付与目的に反する利用」として会社法人格の濫用と評価される。iii 換言すれば上記重要事実①②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⁽⁸⁾が適用されているものと解される。従って、本件のレイシオ・デシデンダイを以下のように構成することができる。

「要件」 ①任意の法主体A(Ⅱ自然人又は法人)が任意の別個の法主体たるB会社(会社の種類を問わない)の事業経営を独断専行(Ⅱ会社機関が機能せず、Aが意のままに支配)している場合に、②Aが締結した債務免除契約におけるAの責任(Ⅱ(a)同債務免除契約上の権利者Cの第三者に対する債務を、求償債務の免除を伴う代位弁済により直接間接に絶対的に消滅させてやるべき債務、及び、(b)同代位弁済により消滅させるべきCに対する第三者

の債権を取得・請求することはしないという不作為債務)を回避するために、Aが、B会社をしてCに対する同第三者の債権を取得・請求せしめたときは、(↓)①より支配の要件が満たされ、①②より債務免除契約責任回避の意図(従って、違法不当の意図)に基づくB会社法人格利用として目的の要件が満たされ、B会社法人格の主観的濫用であり) ↓ 「効果」B会社法人格の異別性は否認され、Aの締結した債務免除契約はB会社に伸張し、同債務免除契約上の権利者たるCは、B会社に対しても同契約の効力を援用し請求を拒むことができる。」

—「事例一三三」レイシオ・デシデンダイ—

(1) 前記②第七型考察、一 機能の同異、(2) 「事例一三三」注(9) 債務免除契約の黙示的内容(本稿二〇六頁)参照。

(2) X会社が十八銀行より主たる債務者丙川二郎に対する債権を譲り受ければ、連帯保証人Yらに対する連帯支払いを請求する債権も随伴してX会社に移転する(我妻榮「新訂債権総論(民法講義Ⅳ)」〔六三二〕三(三)、「六九八」参照)。

(3) 思うに、Yと甲野太郎は、債務免除契約締結に付随して、Z(及び丙川二郎)のための第三者のための契約又は代理契約を行った故に、Yのみならず、Zも直接に同契約上の権利を甲野太郎に対して取得した、との構成を判旨はとるものと推測される。

(4) 上記注(1)参照。

(5) 上記注(2)参照。

(6) ここで、物的会社とは、会社法人格異別性による会社債務およ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、九〇条及び九一条等)によって妨げられていない会社、の意味に用いる。この意味では、有限会社も物的会社である。

(7) 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、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(十二)」成城法学第六十五号一〇七頁、3 新旧両会社支配可能性、同一一八頁注(3) 支配の要件と実質的同一性 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(八)」成城法学第五十五号一六六頁参照。
(9) 前記注(3)参照

〔3〕 「事例二二四」

1 「事例二二四」では、同事例の具体的事実(Ⅱ事実一、二)につきY会社法人格の濫用と評価し、一手販売代理店契約との関係においてY会社の法人格異別性を否認しているものと解される(判旨参照)。それでは、同具体的事実をY会社法人格の濫用と評価し、Y会社法人格異別性を否認するにあたり、同具体的事実のいかなる側面が重要事実とされているとみるべきか。

ところで判旨の文言をみれば、同具体的事実につき、(a)「甲会社の経営の実権を握るEの、甲会社・X間の本件契約(Ⅱ甲会社の輸入するイラク産データの第一次ないし第三次加工食品の、一手販売代理店契約)に基づく権利義務関係から実質的に甲会社を離脱させる意図に基づく、Y会社設立」及び、(b)「甲・Y両会社間の実質的同一性」に着目し、会社制度(ⅡY会社法人格)の濫用と評価しているように見える(判旨参照)。これを手がかりに、以下、いかなる事実が重要事実とされているかを検討する。

2 別個の法主体たる、旧会社・新会社

ここで先ず、Y会社の法人格濫用ありと評価するにあたり着目された上記事実(a)(b)において、「甲会社(株式会社)」及び「Y会社(株式会社)」については、いかなる側面が重要視されていると考へるべきか。

- (1) 先ず第一に、「別個の法主体たる、会社」という側面が重要視されていると解される。

何故ならば、一方、甲会社解散及びY会社設立並びにY会社法人格異別性により甲会社の一手販売代理店契約が

らの実質的離脱の目的を達するには、甲・Y両会社が「別個の法主体」であることが必要であるから、この点が重要視されていることは間違いない。しかし、他方、必ずしも「株式会社」「物的会社」である必要はないから、この性質は捨象されると解されるからである。

しかしさらに一步を進め、甲会社の契約離脱の目的を達するためには甲・Y両会社が「別個の法主体」であれば十分として、甲・Y両会社の「会社性」までが捨象され、「別個の法主体性」のみが重要視されているといえるかといえ、そのようにはいえないであろう。何故ならば、裁判官は会社の範疇を超えてまで種々の法主体を考慮しているとは考えられず、またそれは不可能であるからである。抽象化は「会社」までに留めるのが、判例内容の合理性を保証するために必要であろう。要するに、甲会社・Y会社は、第一に「別個の法主体たる、会社」という側面が重要視されていると解される。

(2) 第二に、判旨の着目した上記事実(a)より、甲会社は従来から存する「旧会社」、Y会社は旧会社の契約離脱の目的で新設された「新会社」という側面が重要視されていると解される。

(3) 以上要するに、甲会社・Y会社については、「別個の法主体たる、旧会社・新会社」という側面が重要事実とされていると解し得る。

3 新旧両会社の経営実権掌握者による、旧会社を将来にわたる継続的商品一手販売代理店契約に基づく権利義務関係から実質的に離脱せしめる意図に基づく、旧会社解散・新会社設立

判旨において着目された前記事実(a)「甲会社の経営の実権を握るEの、甲会社・X間の本件契約（甲会社が輸入するイラク産データの第一次ないし第三次加工食品の、継続的一手販売代理店契約）に基づく権利義務関係から実質的に甲会社を離脱させる意図に基づく、Y会社設立」については、2で上記した他に、いかなる側面が重要事

実とされていると解すべきか。

(1) 先ず、そこからの離脱が意図された「甲会社が輸入するイラク産デーツの第一次ないし第三次加工食品の、一手販売代理店契約」については、判旨は「本件契約」と述べているだけであり、同契約のいかなる性質が重要であり、いかなる性質が重要でないかについて何ものべていない。したがって判例内容の合理性確保の見地から、原則としてそのすべての性質が重要視されていると解すべきであろう。しかし、Y会社法人格濫用と評価するにあたり、Y会社法人格異別性利用によりそこからの実質的離脱が意図された一手販売代理店契約が「甲会社が輸入するイラク産デーツの第一次ないし第三次加工食品」を目的としていたという特殊事情、が特に重要視されていると解すべき理由は見当たらない。従って、本件契約については「将来に渡る継続的、商品一手販売代理店契約（Ⅱ一定商品）を継続して専属的に販売せしめる旨の契約」という性質が重要視されていると考えてよいであろう（本事例事実一、参照）。

次に、甲会社及びY会社は「別個の法主体たる、旧会社・新会社」である点が重要事実とされていることは2で前述のとおりである。

そうすると上記判旨着目事実(a)については、「旧会社の経営実権掌握者の、将来に渡る継続的商品一手販売代理店契約に基づく権利義務関係から実質的に旧会社を離脱させる意図に基づく、新会社設立」が重要事実とされていると一応考えられる。

(2) 判旨において着目された上記事実(a)では「甲会社経営実権掌握者Eによる、甲会社・X間の本件契約（Ⅱ甲会社が輸入するイラク産デーツの第一次ないし第三次加工食品の、継続的一手販売代理店契約）に基づく権利義務関係から実質的に甲会社を離脱させる意図に基づく、Y会社設立」については言及されているが、「Eによる、同意図に基づく、甲会社解散」及び「EのY会社経営実権掌握」については言及されていない。しかし、ここから「旧

会社経営実権掌握者による、将来に渡る継続的商品一手販売代理店契約に基づく権利義務関係から実質的に旧会社を離脱させる意図に基づく、「新会社設立」のみが重要事実とされていると解すべきではなからう。即ち、

先ず、本事例ではEのY会社設立のみならず、Eの意向による「甲会社解散」も事実認定されていると解することができる(事実二、1(2)iii)。そして、EがY会社の法人格異別性を利用(≡濫用)して甲会社の実質的契約離脱の目的を達するには、Y会社設立と並んで「甲会社解散」も必要条件と解される。Y会社設立の後になされた「甲会社の実質的契約離脱意図に基づく、甲会社解散」を前提として初めて、Y会社設立を「甲会社の実質的契約離脱意図に基づく、Y会社設立」と評価し得ることになる。従って、「Eによる、甲会社の実質的契約離脱意図に基づく、Y会社設立」が事実認定されている以上、当然に、その前提としての「Eによる、甲会社の実質的契約離脱意図に基づく、甲会社解散」も事実認定されていると解される(後記4(3)参照)。従ってまた、Eの「旧会社の実質的契約離脱意図に基づく、新会社設立」が重要事実とされていると解する以上、同事実の前提たる、Eの「旧会社の実質的契約離脱意図に基づく、旧会社解散」も当然に重要事実とされていると解すべきである。

次に、本事例では、「Eの、甲・Y両会社における経営実権掌握」が事実認定されている(事実二、1(1)、2(2))。ところで、EのY会社法人格濫用(≡Y会社の法人格異別性による甲会社の本件契約からの実質的離脱、を意図した甲会社解散・Y会社設立)が存するといえるためには、それを可能ならしめる論理的前提として、Eの「甲・Y両会社支配可能性」が必要である。そして甲会社解散・Y会社設立を行ったEの「甲・Y両会社の経営実権掌握者」という性質には、「甲・Y両会社支配可能性」が内在すると解される。したがって、本事例では、旧会社解散・新会社設立を行ったものの「新旧両会社の経営実権掌握者」という性質が、「新旧両会社支配可能性」という新会社法人格濫用の前提条件を満たすものとして、重要事実とされていると解される。また判旨がこれを重要事実としていることは、後述のごとく、「経営実権掌握者の同一性を不可欠の要素とする、新旧会社の実質的同一性」が重要

事実とされていることのなかにも見いだすことが出来る(後記4(1)参照)。

(3) 以上要するに、「新旧両会社の経営実権掌握者による、旧会社を将来に渡る継続的商品一手販売代理店契約に基づく権利義務関係から実質的に離脱せしめる意図に基づく、旧会社解散・新会社設立」が重要事実とされている、と解し得る。

なお、本事例で問題となる意図は「旧会社解散と新会社設立による、旧会社の、将来に渡る継続的商品一手販売代理店契約に基づく権利義務からの実質的離脱」の意図であり、「他会社への責任財産の移転・隠匿による、既存金銭債務(責任)免脱」の意図(第六型濫用事例)又は「有限責任不当享受(前提条件を欠く、物的会社法人格による有限責任享受)」の意図(第三型濫用事例)とは異なることに、注意すべきである。

4 新旧会社の(経営実権掌握者及び事業の同一性を不可欠の要素とする)実質的同一性

判旨において前記事実(b)「甲会社とY会社間の実質的同一性」が着目されていることから、「旧会社・新会社間の、実質的同一性」(以下「新旧会社の、実質的同一性」という)が重要視されていると解される。しかし、それほどのような意味においてであろうか。「新旧会社の、実質的同一性」といっても、種々の側面が考えられるが、本事例ではいかなる側面が重要視されていると解すべきであろうか。

(1) 先ず、本事例では、Eが「甲・Y両会社の経営実権を掌握」している旨、認定されている(事実一、1(1)、2(2))。したがって、「新旧会社の、実質的同一性」は、「新旧会社の、経営実権掌握者の同一性」を包含するものとして重要視されていると解し得る。即ち、

本事例のように旧会社の契約離脱目的の新会社法人格利用(濫用)(旧会社の契約離脱目的の旧会社解散・新会社設立)を可能ならしめる論理的前提として「新旧両会社支配可能性」が必要と考えられるところ、「新旧会社

の、経営実権掌握者の同一性」を包含するものとしての「新旧会社の、実質的同一性」は、「同一の経営実権掌握者による、新旧両会社支配可能性」を内在するものとして重要視されていると解される。したがって、「新旧会社の、経営実権掌握者の同一性」は、「新旧会社の、実質的同一性」の不可欠の構成要素とされているものと解される。

(2) 次に、本事例においては、「甲・Y両会社の、事業の同一性」が認定されている(事実一、2(1))。従って、「新旧会社の実質的同一性」は、「新旧会社の、事業の同一性」を包含するものとして重要視されていると解し得る。即ち、

先ず、本事例では、「新旧会社の経営実権掌握者が、旧会社の実質的契約離脱を図って、旧会社を解散させ、新会社を設立し旧会社の事業を新会社に承継させる」ところに着目して、旧会社の実質的契約離脱目的の新会社法人格異別性の利用(＝新会社法人格濫用)があると評価されているものと解される。従って、新会社法人格濫用と評価するにあたり、「新旧会社の、事業の同一性」が重要視されていると解される。

次に、本事例における新会社法人格否認の狙いは「旧会社の契約の相手方の将来に渡る、一手販売権(ないし一手販売代理店契約上の権利を有する地位)の回復」であるが(判旨参照)、同回復を実質的に可能とするには、新会社が旧会社と同一の事業を営むことが不可欠と解される。新会社法人格否認による将来に渡る、一手販売権の回復は、新会社による旧会社事業の承継がある場合に初めて、実質的に実現可能となり且つ新会社法人格濫用の目的実現を阻止する有効な手段となる。したがって、「新旧会社の、事業の同一性」は、新会社法人格濫用の効果として、「新会社法人格否認による将来に渡る、一手販売権の回復」という効果を付与することの妥当性を確保するものとしても重要視されていると解される。

したがって、「新旧会社の、事業の同一性」は、実質的同一性の不可欠の構成要素とされていると解される。

(3) 本事例では、上記「経営実権掌握者の同一性」及び「事業の同一性」の他に、甲会社・Y会社間の「役員・従業員・事務所・営業資産・商号等の同一性」が認定されている(事実一、2(1))。従って、「新旧会社の、実質的同一性」は「新旧会社の、役員・従業員・事務所・営業資産・商号等の同一性」を包含するものとして重要視されていると解し得る。しかしそれは、以下の意味においてである。即ち、

判旨では、「甲・Y両会社の実質的同一性」は、Y会社設立が「E」により、甲会社を本件販売代理店契約から実質的に離脱させる意図に基づき行われたこと」を推認せしめる間接事実の一つとされていると解される(判旨参照)。ところで、Y会社設立を「E」の、甲会社を本件販売代理店契約から実質的に離脱させようとする意図に基づく」会社設立と認定し得るためには、「E」の、同意図に基づく」甲会社解散の存在を前提条件とする(3(2)参照)。したがって、「E」の、同意図に基づく」Y会社設立を推認する以上、前提条件である「E」の、同意図に基づく」甲会社解散も当然に認定されていると解され、同認定のための間接事実としても「甲・Y両会社の実質的同一性」は機能していると推測される。

そうすると、「新旧会社の、実質的同一性」は、「旧会社解散・新会社設立が、新旧両会社の経営実権掌握者の旧会社を一手販売代理店契約から実質的に離脱させようとする意図に基づくこと」を推認せしめる間接事実の一つとしても重要事実とされていると解し得る。そして、この間接事実としての「新旧会社の、実質的同一性」の構成要素として、「実権掌握者及び事業の同一性」のほかに、「役員・従業員・事務所・営業資産・商号等の同一性」も重要視されていると解することができる。しかし、間接事実としての見地からは、これらの諸要素の全てが存しなればならないという訳ではないから、これらの諸要素は必ずしも不可欠の要素とはされていないと解される。

(4) 本事例では(3)で上記のとおり、「新旧会社の、実質的同一性」は「新旧会社の、営業資産の同一性」を包含するものと解し得る。そこで、この「新旧会社の、営業資産の同一性」は、前記第六型諸事例におけると同様に「新

旧会社間での、責任財産の「移転」として重要視されていないかが問題となる。⁽⁴⁾しかし、そのように解することはできない。なぜならば、本事例では、法人格否認の効果は将来に渡つての一手販売権の回復が中心で、既存債務に關する責任財産の回復の意味は希薄であるからである。したがって「新旧会社の、営業資産の同一性」は、(3)で上記のように、「旧会社解散・新会社設立が、新旧両会社の経営実権掌握者の旧会社を一手販売代理店契約から実質的に離脱させようとする意図に基づくこと」を推認せしめる間接事実の一つとしての観点から、「新旧会社の実質的同一性」の構成要素として重要視されているにすぎないものと解される。

また、(3)で上記の通り、「新旧会社の、実質的同一性」は「新旧会社の、役員の同一性」を包含するものとして捉えられていると解し得る。ところで、旧会社の契約離脱目的の新会社法人格利用(≡濫用)を可能ならしめる論理的前提として、「新旧両会社支配可能性」が必要である。そこで、「新旧会社の、役員の同一性」は、「新旧会社の共通の役員達の、新旧両会社支配可能性」を内在するもの、として重要視されていないかが問題となる。⁽⁵⁾しかし、そのように解することはできないであろう。何故ならば、本事例では、Eの新旧両会社実権掌握が認定されているから、E以外の役員達の支配力は考えにくいからである。したがって「新旧会社の役員の同一性」も、(3)で上記のように、「旧会社解散・新会社設立が、新旧両会社の経営実権掌握者の旧会社を一手販売代理店契約から実質的に離脱せしめようとする意図に基づくこと」を推認せしめる間接事実の一つとしての観点から、「新旧会社の実質的同一性」の構成要素として重要視されているにすぎないものと解される。

また、本事例においては、「新旧会社の、実質的同一性」は、法人格否認の効果の妥当性を保証するものとしての「新旧会社の、利害関係人の同一性」を意味しない。何故ならば、甲会社株主のB等はY会社の株主ではなく(Y会社は乙の全額出資で設立、事実二(2)(1)、甲会社代表取締役・取締役であったCもY会社の代表取締役・取締役ではないと推測され(事実二、1(2)iii、2(1)参照)、甲会社の利害関係人のうちEの反対勢力はY会社では排除

されているからである。新旧会社の実質的同一性は利害関係人の同一性を意味しないという点では、本事例は第六型濫用事例と類似する。⁽⁶⁾

(5) 要するに、本事例では、「新旧会社の、(経営実権掌握者及び事業の同一性を不可欠の要素とし、役員・従業員・事務所・営業資産・商号の同一性等の必ずしも不可欠でない要素も加わった) 実質的同一性」が、重要事実とされていると解される。

5 以上要するに、本事例の具体的事実(事実一、二)を法人格濫用と評価するにあたり、事実①「(別個の法主体である) 新旧両会社の経営実権掌握者による、旧会社を将来に渡る継続的商品一手販売代理店契約に基づく権義務から実質的に離脱せしめる意図に基づく、旧会社解散及び新会社設立」及び事実②「新旧会社間の(経営実権掌握者及び事業の同一性を不可欠の要素とし、役員・従業員・事務所・営業資産・商号の同一性等の必ずしも不可欠でない要素も加わった) 実質的同一性」が、重要事実とされているものと解される。

そうすると、本判決の趣旨は以下のように解することができる。即ち、i 上記重要事実①中の「新旧両会社の経営実権掌握者」は、「新(旧) 会社法人格異別性の違法不当目的のための利用」を可能ならしめる論理的前提である。「新旧両会社支配可能性」(いわゆる支配の要件)を満たすと解し得る。また上記重要事実②中の「新旧両会社間の、経営実権掌握者の同一性」は、この「新旧両会社支配可能性」を補強する。ii したがって上記重要事実①②、即ち「新旧両会社の経営実権掌握者が、旧会社を将来に渡る継続的商品一手販売代理店契約に基づく権利義務から実質的に離脱せしめる意図に基づき、旧会社を解散し、旧会社と実質的に同一の新会社を設立(し、新会社により旧会社の事業を承継しながら、新会社法人格異別性により旧会社の一手販売代理店契約に基づく権利義務の承継を拒否) すること」は、「旧会社を将来に渡る継続的商品一手販売代理店契約に基づく権利義務から実質的に離

脱せしめる意図に基づく、新会社法人格（異別性）の利用」として、「違法不当の意図に基づく新会社法人格（異別性）の利用」と捉えることができる（Ⅱいわゆる目的の要件も満たされる）。したがって、「会社法人格という技術の、同法技術作出付与目的に反する利用」として新会社法人格の濫用と評価される。iii この場合、新会社による旧会社事業の承継があるから、新会社法人格濫用の効果として、新会社法人格異別性否認により将来に渡る、一手販売代理店契約上の地位の新会社による承継を生ぜしめることは、実質的に実現可能であり且つ新会社法人格濫用の目的実現を阻止するのに有効であり、妥当である。本判決の趣旨は、このようなものと解される。

換言すれば、上記重要事実①②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、が適用されているものと解することができる。⁽⁷⁾

したがって、本事例のレイシオ・デシデンダイは、以下のように構成しえよう。⁽⁸⁾

「要件」 ①(a)（別個の法主体である）旧会社・新会社両社の経営実権掌握者が、(b)旧会社を将来に渡る継続的商品一手販売代理店契約に基づく権利義務から実質的に離脱せしめる意図に基づき、旧会社を解散し新会社を設立し、且つ、②新旧両会社間に (a)経営実権掌握者の同一性及び(b)事業の同一性を不可欠の要素とし、(c)役員・従業員・事務所・営業資産・商号の同一性等の必ずしも不可欠の要素でないものも加わった）実質的同一性が存するときは（但し、会社の種類は問わない）、(1) ①(a)より支配の要件が満たされ、②(a)は同要件を強化し、①②全体は、旧会社を将来に渡る継続的商品一手販売代理店契約に基づく権利義務から実質的に離脱せしめる意図（従って、違法不当の意図）に基づく新会社法人格異別性利用として、目的の要件を満たし、従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（Ⅱ新会社の、旧会社との法人格異別性主張は信

義則に反して許されず)、旧会社の将来に渡る継続的商品一手販売代理店契約上の地位は、新会社に伸張する。」

——「事例二二四」レイシオ・デシデンダイ——

- (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(十二)」成城法学第六十五号一二二頁、IIレイシオ・デシデンダイの構成、特に同一一四頁「第六型事例」レイシオ・デシデンダイ②、及び同一二二頁「事例二二」レイシオ・デシデンダイ参照。
- (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(九)」成城法学第五十八号一一一頁、二適用濫用法理およびレイシオ・デシデンダイ、参照。
- (3) Y会社の設立当時の役員は、取締役五名のうち三名、監査役二名のうち一名がそれぞれ当時の甲会社の取締役であるから(事実二、2(1))、「新旧会社の役員の同一性」があるといえなくはない。
- (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(十二)」成城法学第六十五号一〇四頁、(3)(a)参照。
- (5) 同「再構成(十二)」成城法学第六十五号一〇八頁、(2)b参照。
- (6) 同「再構成(十二)」成城法学第六十五号一〇六頁、注(3)(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(八)」成城法学第五十五号一一五一一六頁(A、1、a、①)参照。
- (8) 本事例のような未確定判決につきレイシオ・デシデンダイを構成する意味については、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(九)」成城法学第五十八号八八頁注(4)参照。

2 法人格濫用に基づく法人格否認の法理の、比較対象としての適格性

- (1) 上記したところをまとめると、次の通りである。即ち、

i 第一型及び第二型の濫用諸事例においては、そこで適用された法人格濫用に基づく法人格否認の法理（以下、濫用法理という）は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理（以下、形骸法理という）と現実の機能を同じくしていると推測される。⁽¹⁾

ii 第三型濫用諸事例においては、適用された濫用法理は前記二型の形骸法理と現実の機能を同じくすると推測する余地もあるが、機能が異なる⁽²⁾と推測する余地もある。

iii これに対して、第四型、第五型、第六型及び第七型濫用諸事例においては、適用された濫用法理は、前記二型の形骸法理と現実の機能が異なる⁽³⁾と推測される。

(2) 故に、多くの濫用事例においては、適用された濫用法理の現実の機能は前記二型の形骸法理のそれと異なるが、若干の濫用事例において、濫用法理が前記二型の形骸法理と同様の機能を果たしている、と考え得る。したがって、濫用法理は、前記二型の形骸法理と同様の機能を果たす場合もあり得るものとして、本稿における比較の対象として視野に留めるべきである。

(1) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成（九）」成城法学第五十八号八五頁、3 現実的機能の同異、同九四頁、3 機能の同異、参照。

(2) 同「再構成（九）」成城法学第五十八号一〇八頁、3 具体的機能の同異、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（十一）」成城法学第六十一号一三六頁、2 現実的機能の同異、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（十二）」成城法学第六十二号一八九頁、3 機能の同異、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（十二）」成城法学第六十五号九七頁、2 機能の同異、及び本稿②第七型考察、一機能の同異、〔1〕「事例二二三」3 機能の同異（本稿二〇二頁）、〔2〕「事例二二三」3 機能の同異（本稿二〇五頁）、〔3〕「事例二二四」2 機能の同異（本稿二二二頁）、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。）

（このうえ・あきら 法学教授）