九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

商事判例研究

九州大学産業法研究会

https://doi.org/10.15017/16204

出版情報：法政研究. 47 (1), pp.175-184, 1980-10. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

商事判例研究

九州大学産業法研究会

法人格否認と判決効の拡張

最高裁昭和五三年九月一四日第一小法廷判決（昭和五〇年(オ)第七四五号執行文与請求事件）判時九〇六号八八頁、

〔事実〕要約して紹介する。

㈠X（原告・控訴人・被上告人）は、訴外「株式会社U養豚」（以下Aという）に対し、すでに交通事故による損害賠償請求を提起し勝訴しており、確定判決による債務名義を取得している（昭和四八年四月弁論終結、同七月確定）。本件は、そのXが、Aとは別に設立、登記されているY（「U養豚株式会社」）に対して執行文付与の訴えを提起したケースである。さて、AとYの関係は次の如くである。

(1)Aは、養豚業を、昭和二五年九月の設立以来営んでいたが、昭和四六年頃は経営不振であり、又、Xとの前記損害賠償訴訟でも、早晩敗訴を免れない状況にあった。（同年二月一六日に第一審京都地裁はAに金五三四万円余の支払いを命じている）

(2)そこで、右多額の債務を免れる意図のもとに、A会社の役員らは、代表取締役の一人の義兄の出資金約一〇〇〇万

円と、A会社の営業設備一切及び飼育中の豚を無償で譲りうけ、かつ、Aの従業員をそのままひきついで、Y会社を設立した。

(3) YがAと極めて類似する商号を用いたのはAの従来からの信用等を利用するためであったし、Aの取締役、代表取締役の構成とYのそれとは、ほぼ同一のものである（親子関係姻族関係による結びつきである）。

㈡右のような事情下で、第一審（京都地裁昭四八(ワ)二二五四号昭和四九・六・二五判決）は「訴訟ないし執行手続法は、多数の事件を適正迅速に処理するための制度に関する法として、定型的画一的な適用が要請されるものであり、したがって実体的に法人格否認の法理の適用を相当とする場合であっても当然に手続法の分野にもこの法理が適用され、判決の効力が法の定める人的限界を超えて他に及びうるものと解することはできない。」として、本訴を棄却した。

㈢原審は、これに対し、「AとYは連続した全くの同一法人格で、ただ商業登記簿上で二重の登載を受けているにすぎず、Aとは別個の法人格としてY会社は設立されていないと解するのが相当で」あるとした。そして、「AとYとは全面的に権利義務を共通にしているから、Aに対して給付を命ずる判決は、その確定の時がYの設立登記の前であると後であるとにかかわりなく、Yの資産に対して強制執行をすることができる」と判旨し、AとYが同一の人格であるかどうかの判断は、執行文付与の訴えをまって判断するのが相当であるとし、Xの請求を認容した。Yは、そこで上告した。

〔**判旨**〕破棄差戻。

「YがAとは別個の法人として設立手続、設立登記を経ているものである以上、上記のような事実から直ちに両会社が全く同一の法人格であると解することは、商法が、株式会社の設立の無効は一定の要件の下に認められる設立無効の訴のみによって主張されるべきこと（同法四二八条）及び法的安定の見地からいって是認し難い。もっとも、右の

ようにY会社の設立がA会社の債務の支払を免れる意図の下にされたものであり、法人格の濫用と認められる場合には、いわゆる法人格否認の法理によりXは自己とA会社間の前記確定判決の内容である損害賠償請求をY会社に対することができるものと解するのが相当である。しかし、この場合においても、権利関係の公権的な確定及びその迅速確実な実現をはかるために手続の明確、安定を重んずる訴訟手続ないし強制執行手続においては、その手続の性格上A会社に対する判決の既判力及び執行力の範囲をY会社にまで拡張することは許されないものというべきである（最判（一小）昭四四・二・二七民集二三巻二号五一一頁参照）。それ故、論旨は理由があり、原判決は破棄を免れないところ、本件の事実関係に照らせば、Xにおいて事実審で訴を変更し、前記確定判決に基づく訴外Aに対する損害賠償請求と同様の請求をYに対してする余地もないではないと認められるから、更に審理を尽くさせるため本件を原審へ差し戻すのが相当である。」

〔**評釈**〕 判旨に反対。

一、本判決は、旧会社の金銭債務の支払を免れる意図の下になされた新会社の設立が、法人格の濫用と認められる場合でも、旧会社債権者の得た旧会社に対する確定判決の既判力・執行力は、新会社に及ばないとした点に意味がある。

二、他方、本判決は、新会社設立が法人格濫用と認められる場合は、債権者は旧会社に対する債権を新会社に対しても行使しうると判旨している。いわゆる法人格否認の法理の適用について、新会社に対するこの法理に基礎づけられた請求権の発生を充足する法律要件ありとの前提の下に、この判旨が、制定法的枠付けを越えた、否認法理自体による新法律要件の創造という方向へむかっていることを示すのかは、本件だけからは、明確とはいえない。この法理を「中間の媒介項」ととらえて、既存法規解釈の発展の中で解消する（江頭憲治郎「研究報告」私法三六号一二二頁）とみるか、個別事例の解決の統一性のために「否認の法理」を用いるべきだ（竜田節「法人格否認の法理の最近の展開」商事法務五三四号六頁）とみるか、最判（一小）昭和四四

・二・二七（民集二三巻二号五一一頁）の呈示した、形骸化と濫用の二類型の枠で実質的要件をみつけだしてゆくべきだ（星野雅紀「法人格否認と訴訟法および執行法上の問題点」判例タイムズ四一二号三一頁以下）、とみるべきかは、今後の判例の動向と共に、大いに注目される点である。

三、本決判の事案は、旧会社が株式会社U養豚、新会社が、U養豚株式会社の商号を用いているので、商号の続用あり（最判（一小）昭和四七・三・二民集二六巻二号一八三頁）として商法二六条の責任を問いえたはずである（同旨・原審評釈・福永有利「昭和五〇年度重要判例解説」一一四頁）。しかし、旧会社との訴訟中に、原告は訴訟引受の申立（民訴七四条）もせず、漫然と実質的無資力者たる旧会社に対する勝訴判決を得ている点、および、訴訟主体の変動を相手方が察知することは、特に本件のように債務を免れる目的の新会社設立の形をとった場合は、むづかしいという点（一般論として、新堂「訴訟承継主義の限界とその対策」判例タイムズ二九五号六八頁）を考えると、訴訟戦術がまずかったと単純に批難するわけにはゆかぬだろうと考えられる。

四、本事案では、更に、新会社と旧会社の間にある人的・物的共通性、商号の同一性、を考慮に入れると、旧訴訟と本件の執行文付与の訴の被告は、同一であると考える余地があるし、あるいは、新会社と旧会社とが共に当初から訴訟当事者の地位にある共同訴訟の一種とすら考えうる余地がある（福永有利「法人格否認の法理に関する訴訟法上の諸問題」関大法学二五巻四・五・六合併号五四七・五四八頁参照）確かに、法人格濫用のケースでは特に、訴訟当事者の確定の段階で、背後者を訴訟の中にとり込んで、一方で、彼の手続的保障が欠落しているという抗弁を封じこめ、他方で、当事者イコール判決効の客体という民訴二〇一条のテーゼをあてはめて、背後者たる新会社に既判力、執行力の拡張をはかるという法理論が模索されてよいと考えられる。本件原審がこの方向での理論構成をとっており、そもそも旧会社と別の法人格をもつ新会社は設立されていないと述べている。より根本に遡って考えてみると、確かに、法人の設立に関しては、「法人Aがなお存続せしめられつつその実体を流用して異別の法人Yが創出されうる」（住吉博・最判四八・一〇・二六日民集二七巻九号一二四〇頁の判例批評・民商七一巻三号五五八頁）のが当然の前提であ

る。しかし、中小企業の設立自体は既に法の予定する建前が空洞化している点(河本一郎・現代会社法(全訂一版)九〇頁以下、志村治美・新商法演習五二頁以下)を考慮すると、別個の責任主体を創出すること自体につき、少くとも本件最高裁のように商法に従った設立なら、商法による設立無効の訴えによってしか存在を否定しえぬというのも形式的にすぎるであろう。

五、特に、訴訟で争っている法人の新会社設立については、別個の責任主体の創出それ自体を通じての債務逸脱行為を、不法行為(民七〇九条)と構成する余地がある。つとに、アメリカ法では、民事手続の濫用による不法行為の類型(Misuse of Civil Proceeding)が知られている(W. L. Prosser, Law of Torts, Chap. 22 § 120)。これを本件事案についてあてはめると、新設会社は、法の規制に従って設立はされたものの、従前からの民事手続を回避し濫用する機能を有するものであって、日本法の解釈としてそこまで踏み込めるかはなお検討を要するものの、新設会社の訴訟行動そのものを、旧会社の不法行為とみることも考えられる。以上は大胆すぎるかもしれぬが、少くも、最高裁の形式的な、法的安定をねらった判旨は、実質的に、批判をまぬがれぬと考える。

六、結論として、本判決は、旧会社に対してと同様の請求権実現の手続は、新会社それ自体に対し新しく始められなければならず、旧会社との間で発展してきた訴訟手続によることはできぬと述べている。少くも、訴えの変更(民訴二三二条)の形式を仮借しての「新訴訟」を新会社に対してやり直さねばならない。この判旨の意味を、当事者の実質的利益、特に、法人格の否認を積極的にいいたてて、背後者に責任追求をしようとする本件のような原告の立場から考えると、余りにも大きな負担を強いるように思え、賛成し難い。けだし、旧会社に対すると新会社に対するとで、同一の損害(本件では不法行為によるもの)に対する賠償という点で、紛争の実質は全く同一であるにもかかわらず、原告の側は、二重に訴えを提起し、二重同様の主張・立証を強いられるからである。

本判決は、原告がもう一度新たな紛争を背負いこむこと、逆にいえば、旧会社の原告に対する債務の存否につい

て、新会社がもう一度争え、その結果、新会社は債務を負わないこともある、という結論の可能性を肯定しているが、それは、「手続の明確・安定を重んずる訴訟手続ないし強制執行手続」の「性格」に由来すると説いている。新訴の提起とそれに伴う逆転敗訴の可能性によるコストの増大より、従来の手続を生かした執行文付与の訴えの方途のほうが、当事者の実質的利益にはかなうやり方であると考えるが、これを否定するのに、抽象的性格を強調するのみでは、当事者を説得しきれないと考えられる。しかしながら、原告は、本判決の示唆に従って、差戻された大阪高裁で訴えの変更を行い、新会社に勝訴している(判例タイムズ四〇八号一二三頁)。恐らく、最高裁の判決の示す結論が当事者の訴訟行動に決定的に影響する(新堂幸司・判例タイムズ二三三号二三一頁以下)がゆえであり、本判決は、変更なき限り、当事者に対する行為規範として、訴訟行動を規制しつづけるであろう。勿論、旧会社に勝訴した原告については、新会社に対しても勝訴する可能性が高い。なぜなら、「先行訴訟における判決が後行訴訟に及ぼす事実的影響、いわゆる証明効」(山木戸克已・「判決の証明効」民商七八巻臨増(3)二一七頁以下)を計算に入れることにより、裁判官の「裁判の不統一をもたらすのを憂える結果として、前の判決に反した権利存否の判断や事実認定をしにくいという心理的ないし事実的な事情」(山木戸・前掲二二〇頁)に期待することができるからである。しかし、この程度のレベルの拘束力としてのみ、原告は、先行訴訟の結果を生かせるとするのは、手続的保障上の当事者の地位(いわゆる当事者権・山木戸克己・民事訴訟理論の基礎的研究六〇頁参照)を奪うもので不当だと考える。

七、以上を更に、執行関係訴訟全般についての最高裁判例との関係で考えてみる。最高(一小)昭和五二年一一月二四日(民集三一巻六号九四三頁)は、執行文付与の訴えにおいて、請求に関する異議の事由を主張するのは、反訴としてはともかく、抗弁として主張するのは許されないとしている。又、これに先立つ、最高(小)昭和四一年一二月一五日(民集二〇巻一〇号二〇八九頁)は、債務者が、一つの訴えの中で、執行文付与に対する異議の訴え(民訴五四六条民執三十二条)の異議事由と、請求異議の訴え(民訴五四五条民執三十五条)の異議事由の双方を主張したケースを、両訴の客観的併合とする立場をとっている。これらの

判決で、最高裁は、強制執行手続と実体権確定の手続は、明確に峻別さるべきだとの立場を、執行関係訴訟全般で貫徹しようとしていると考えられる（竹下守夫「判例批評」民商七九巻三号四四〇頁）。そこで、本判決においても、最高裁は、執行文付与の訴えという本来的に執行法上の手続で、背後にある実質的責任主体に対する請求権の発生という効果をうみだすところの、法人格否認要件の存否を判断せしめるのは、執行機関と債務名義作成機関とを分離している現行制度と矛盾すると考えたのであろう（星野雅紀「前掲論文」一三六頁以下参照）。しかし、実質的に考えてみて、原告が新会社相手に、執行文付与の訴えを提起した場合と、前訴と趣旨を同じくする給付の訴えを提起した場合とで、「民訴法が右両訴をそれぞれ認めた趣旨に反する」（最判昭和五二・一一月二四日の文言）程に異なると言えるだろうか。むしろ、執行文付与の訴えの中で、つまり、執行文付与機関に、実体法上の請求権の消長に関する事由、つまり、法人格否認の法理の適用要件の存否を、判断させてもよいのではないだろうか。実体要件確定手続と同じ判決手続によって執行力（その多義性については、竹下「前掲批評」四四四頁参照）を確定しなければならない執行文付与の訴えにおいては、「執行力の存在に関する形式的事由と、より根本的なその実体的事由とをはっきりと区別する必要はない」（兼子一「増補強制執行法」一一五―一一六頁）のではないだろうか（学説の詳細は、中野貞一郎「強制執行・破産の研究」五七頁など参照）。以上のように考えると、背後者に対しても、判決の既判力、執行力を肯定するのが妥当ではないかと考える。

八、他方、最高裁は、民事訴訟理論に対する信義則の援用の方法を採用することにより、形式的不当性を除去する方向にむかっている（上田徹一郎「遮断効と提出責任」民商七八巻法と権利(3)二三六頁、高橋宏志・法協九五巻四号七九六頁）。たとえば、最判（二小）昭和四八年一〇月二六日（民集二七巻九号一二四〇頁）は、旧会社の債務の逸脱を目的としてなされた会社制度の濫用のケースにつき、信義則を援用して、新旧両会社の別人格性を主張できず、したがって、旧会社のなした自白の拘束力を、新会社も受ける、と判旨している。又、最判（一小）昭和五一年九月三〇日（民集三〇巻八号七九九頁）は、訴えの訴起それ自体が信義則で制限される、と判旨している。このケースでは、先行訴訟と請求の趣旨は形式的に異なっても、実質的にはそのむし返しとみられる後訴は、そ

れ自体信義則により許されないとしているのであって、最高裁が、形式的峻別の一方で、信義則の訴訟手続への導入という方途による具体的妥当性をめざしていることがわかる。したがって、本件においても、信義則による柔軟な解決がなされてもおかしくはなかったと考えられる。少くも被告サイドからは、文句はいえないのではないか。前訴に敗れたため、新会社を設立して債務を免れようと、重要な財産・従業員などを移転せしめたという事情がある場合には、執行文を、たとえ信義則という万能の理由づけで付与されたとしても。（竹下守夫・判例タイムズ三九〇号二四八頁以下は、特別悪意の抗弁の一つとする）。

九、以上のように、旧会社の受けた判決の効力を新会社に及ぼすと解するとしても、このことを責任財産の点から考えると、基本的な疑問につきあたる。それは、法人格の否認により、執行の目的財産が新会社の一般財産に拡張される結果となるが、なぜ、新会社設立の場合にのみ、債権者を特に優遇しなければならぬのかということである（江頭憲治郎「法人格否認論の形成とその法構造(3)法協九〇巻二号二七五頁注(38)）。現行制定法体系は、責任財産に対する債権者のプライオリティ（優先順）、及び、責任財産の範囲を厳格に枠付けている（谷口・倒産処理法九頁以下）。この枠付けを破って、特殊の債権者についてのみ、あたかも責任財産が拡大したかの如き取扱いを肯定しうるとするためには、諸々の利害のうち、何が切り捨てられ、何が優先させられるのか、それはなぜかという点についての、十分の理由づけが必要であろう。

この点について、私は次のように考える。本判決は、金銭債務逸脱のために、新会社を設立し、営業譲渡・資産譲渡をする型の法人格濫用に、詐害行為取消権（民四二四条）のアナロジーにより、否認の法理を適用した、と解することができる。即ち、受益者にあたる詐害行為の相手方を、債務者たる法人自らが創出し、この創出した受益者に対して、詐害行為を行なったと解しうる。この場合の詐害行為取消権は、民法四百二十五条の明文にもかかわらず、行使した債権者が事実上有利なプライオリティを占める結果となることが判例上認められている（詳細は、拙稿「商事判例研究」法政研究四六巻一号七八頁以

下。特に八三頁以下。）点を考慮に入れると、プライオリティを動かす道具として、視野の中にとり込むことができる。詐害行為取消権において、なぜ、他の実体法上のプライオリティの枠付けを越えて、行使した債権者が、他の特に無担保債権者よりも有利な地位におかれるのかは、歴史的沿革及び判例理論の変遷からみて、一義的には割り切りにくい。しかし、債権の共同担保の回復を目的とはするものの、正義・衡平の原則から、不当利得や不法行為との共通性、つまり、特定の債務者に対する、財産権回復の請求の側面がより強調さるべきではないか、と考える（反対、山木戸・破産法一七五頁）。

右の理解を前提とすると、厳格に詐害行為に該当するとの立証の困難な本件事案において、法人格否認の衣をかぶせて、YのXに対する債務の存在を肯定したと理解することが可能となる。けだし、商法上の設立の規定に従って設立され、合法的な営業譲渡・資産譲渡をうけた新会社に対し、詐害行為の受益者としての立証活動を行うのは、取引の主体の確定や主観的要件の点で、無理な点のあることを否定できないからである。

十、更に、本件事案の如きケースで、安易に、新会社の設立を許す建前も、批判の余地がある。新会社が設立された後に、法人格否認の法理が適用された判決が確定すれば、たとえ、同法理が、その法人の存在を全面的に否定するのでなく、その法人としての存在を認めながら、特定の法律関係にのみ、その法人格を否認するものと理解する（福永有利「前掲論文」五四一頁）としても、事実上は、新会社の他の債権者と旧会社の他の債権者の間の、平等な責任財産分配をめぐって、混乱が生ずることは避けがたいだろうと思われる。事実上は、法人の全面的否定をされてもやむを得ぬ実質しか、もともと、新会社はもたないからである。したがって、本件の如き詐害行為型のケースでは、設立の段階で、新会社を厳格にしぼる運用は、考えられてよいと思われる。

他方、新会社が更に、新々会社を設立して更に債務を逸脱しようとした場合は、やはり、本判決の示したように、再々度、否認の法理の適用を裁判所に訴えるという徒労を、原告側はとらねばならぬのだろうか。この点からも、従

前の訴訟手続の延長のみちすじを肯定した原審判決のほうが、妥当ではなかったか、と考える。

（坂本正光）