

# 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(十五)

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つた諸事例
- (四) 適用事実関係の類似性および法律効果の本質的同一性

以上「成城法学」第二十六号

三 形骸に基づく金銭債務伸張型および金銭執行の際の第三者異議の訴え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

要件および効果の考察

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

要件および効果の考察

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

要件および効果の考察

以上「成城法学」第四十号

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

要件および効果の考察

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

要件および効果の考察

以上「成城法学」第五十五号

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

(2) 第二型 同一機能の一面を有する場合

(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

(七)

債権者取消権・否認権

要件および効果の考察

1 要件・効果の概観

(1) 債権者取消権

(2) 破産法上の否認権

(3) 民事再生法及び会社更生法上の否認権

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」第七十三号

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)

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)

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)

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)

以上「成城法学」第六十九号

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

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

A 債権者取消権事例

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

B 否認権事例

2 債権者取消権・否認権の、比較対象としての適格性

以上「成城法学」本号

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

上記のこと<sup>(1)</sup>、債権者取消権及び否認権の、要件からみた具体的形骸法理適用事理想形への適用可能性<sup>(2)</sup>、および効果からみた同理想形における形骸法理担当問題解決可能性<sup>(3)</sup>の点からみて、債権者取消権及び否認権が、前記二型の形骸法理(「形骸に基づく、金銭債務伸張型法人格否認の法理、及び、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」)<sup>(4)</sup>と同一の機能を果たしている事例の存在が予想されるが、債権者取消権及び否認権の現実<sup>(5)</sup>の機能は果たしてどうであろうか。以下、債権者取消権及び否認権が行使された諸事例における事実関係および同諸権利の実現した効果と、前記二型の形骸法理のそれとの同異に着目して、前記諸規<sup>(6)</sup>準を用いて、債権者取消権及び否認権と前記二型の形骸法理との現実的機能の同異(「同一であるか異なるか」)を考察し、債権者取消権及び否認権を本稿における比較の対象とするべきか否かの決定を試みる。

(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(十四)」成城法学第七十三号五頁以下。

(2) 同三六～三七頁参照。

(3) 同三八～四〇頁参照。

(4) 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三二一～三三三頁参照。

(5) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(十四)」(四二頁参照)。

形骸第七規準、形骸第七規準 二(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「二一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)七三丁七七頁)参照。(なお、第四規準(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)」成城法学第三十号四六頁、3)参照)

(6) 形骸第二、形骸第三、形骸第四、形骸第四規準 二、形骸第五規準、修正形骸第六規準、形骸第六規準 二、形骸第  
 六規準 三及び形骸第六規準 四(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  
 一七二頁。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)、特に一五〇頁、6 事実関係の類似性判断のための新規準)。

(なお、第一、第二、第三、第五、第六および第七規準(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(三)」四五頁、同四九頁注(6)(7)、同九一頁注(9)。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注(8)参照)

## 1 適用諸事例における現実的機能の同異の考察

既述の如く、前記二型の形骸事例<sup>(1)</sup>「事例一」・「事例三」においては、(1)イ、一個人的設立動機(「  
 税金対策、金融を受ける為等」)、口、一人会社または実質的一人会社(「実質的一人全額出資と彙人形社員の利用」)、  
 八、機関不機能(「株主総会・取締役会不開催、名目取締役等」と、背後者の機関を通さない直接支配または代表  
 機関等としての意のままの支配、二、不区分営業活動(「a 営業所・従業員等の人的物的施設の共通、b 指揮者の  
 共通、c 類似商号使用、d 類似営業目的等による、会社と背後者(または他の関連会社)の活動・行為の渾然融合」)、  
 亦、不区分財産管理(「会社と背後者(または関連会社)間で、a 資産不区分充当、b 収支不区分会計、が見られ

る等、それぞれの財産が明確に区別されて管理されず一括・不区分的に管理されていること<sup>(2)</sup>、へ、その他<sup>(2)</sup>＝見せ金、無資力、取引相手の信頼<sup>(3)</sup>、等の事実が、形骸性肯定の為の基礎とされ、これらの事実の多くが認められると法人格形骸化が肯定されている。<sup>(2)</sup> 逆に、これらの事実の多くがその証拠なしとされ、または、積極的に、ト、実質的複数者出資<sup>(4)</sup>（＝実質的複数社員）、チ、機関実質機能と、背後者の直接支配または機関としての意のままの支配の不存在、リ、分別営業活動<sup>(5)</sup>（＝独立の、人的・物的施設、指揮者、商号および営業目的等による、分別活動の存在）、又、分別財産管理<sup>(6)</sup>（＝資産分別充当と収支分別会計）、等の事実の多くが認定されると、法人格形骸化が否定されている。<sup>(3)</sup>（以下、これらのイ、へ、等の事実を、形骸性肯定重要事実、ト、へ、等の事実を、形骸性否定重要事実という。）<sup>(4)</sup>

そこで、ここでは、(1) 先ず、債権者取消権または否認権が行使された諸事例（以下、取消権事例または否認権事例という）における事実関係<sup>(5)</sup>をこれらの形骸性肯定・否定重要事実に着目して整理し、同事実関係と前記二型の形骸事例における事実関係との同異を修正形骸第六規準、形骸第六規準 一、形骸第六規準 二、形骸第六規準 三及び形骸第六規準<sup>(5)</sup>四を用いて考察し、(2) 次いで、同取消権事例または否認権事例において債権者取消権または否認権の実現した効果と、前記二型の形骸法理の実現効果との、同異を考察し、(3) 最後に、右事実関係及び効果の同異に着目して、形骸第二、形骸第三、形骸第四、形骸第四規準 一、及び形骸第五規準<sup>(6)</sup>（または、第一、第二、第三、第六および第七規準<sup>(7)</sup>）を用いて、同取消権事例または否認権事例において、債権者取消権または否認権が前記二型の形骸法理と同一ないし類似した機能<sup>(8)</sup>（＝形骸法理の代替機能）を果たしているか否かを、考察する。

(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」(二)「成城法学第二十六号四〇」一一〇頁。

(2) 資産不区分充当・収支不区分会計

ここで、(a)資産不区分充当、及び(b)収支不区分会計の意味は、以下の通りであることは、既述したところである(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成」(二)「三九頁注(1)(2)(3)参照)。

(1)資産不区分充当……会社と背後者(または他の関連会社)間で、(a)、一方の資産の、他方による使用・消費・取得、他方の債務の支払い充当、他方の債務のための担保化、b、他方の債務のための手形振出、c、他方の生活のための債務負担等が、相互交錯的に行われる等)、双方の資産が双方の生活の為に、区別なく、一括・不区分的に充当されていること。

(2)収支不区分会計……会社と背後者(または他の関連会社)間で収支が明確に分別して計算・把握(会計処理)されず、一括不区分的に計算・把握されているに過ぎないこと。

(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)「一一一〜一一三頁、三八〇頁参照。

(4) 前掲拙稿「比較法方法論 機能比較法における比較対象の決定方法」成城大学法学会編「二一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)六三頁、(2) **事実**

**関係の類似性の判断規準**、参照。

(5) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成」(十)「成城法学第六十一号一四五頁注(9)

(10) **事実関係類似性判断のための新諸規準の定立と形骸第六規準の修正**(特に一五〇頁、6事実関係の類似性判断のための新規準)参照。なお、形骸第六規準(前掲拙稿「比較法方法論 機能比較法における比較対象の決定方法」六四頁)参照。

(6) 前掲拙稿「比較法方法論 機能比較法における比較対象の決定方法」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)「一三八頁、(2)機能の同異判断の為の諸規準、参照。

(7) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成」(三)「成城法学第三十号四五頁、同九一頁注

(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」(四)「成城法学第三十五号六六頁注(8)参照。

## A 債権者取消権事例





権者取消権。詐害行為取消権) and (株主総会。取締役会)として検索したものの一事例、があったので、それらの事例を検討した。(なお、キーワードを「債権者取消権。詐害行為取消権) and 形骸」、「債権者取消権。詐害行為取消権) and 完全子会社」、「債権者取消権。詐害行為取消権) and 会社 and 全額出資」、「債権者取消権。詐害行為取消権) and 株式 and 支配」、「債権者取消権。詐害行為取消権) and 税金対策」、「債権者取消権。詐害行為取消権) and 法人格濫用」として検索した場合は、いずれも該当する事例がゼロであった)

このうち、キーワードを「債権者取消権。詐害行為取消権) and 法人格」として検索したものの三事例、キーワードを「債権者取消権。詐害行為取消権) and 会社 and 混同) (又は「債権者取消権。詐害行為取消権) and 法人 and 混同)」、「債権者取消権。詐害行為取消権) and 財産 and 混同)」、「債権者取消権。詐害行為取消権) and 業務 and 混同)として検索したものの一事例、キーワードを「債権者取消権。詐害行為取消権) and 一人 and 会社)として検索したものの三事例、キーワードを「債権者取消権。詐害行為取消権) and 子会社)として検索したものの二事例、キーワードを「債権者取消権。詐害行為取消権) and (代表取締役。取締役。役員) and (兼任。共通。同一)」として検索したものの二事例、キーワードを「債権者取消権。詐害行為取消権) and 会社 and 支配)として検索したものの三事例、及び、キーワードを「債権者取消権。詐害行為取消権) and (株主総会。取締役会)として検索したものの一事例、については、諸判例・裁判例集により判決全文を検討した(但し、出典が判例マスタとなっているものは判決全文を入手できなかった)。

また、キーワードを「債権者取消権。詐害行為取消権) and 会社)として検索したものの六五事例中、他のキーワードで検索した事例と重複するものを除いたものについては、「判例 MASTER」に現れた記述(判決要旨の場合と、判決全文の場合がある)を先ず検討した。この場合、判決全文が記述されている場合は判決全文を検討した。判決要旨のみが記述されている場合は、判決要旨の記述から判断して、詐害行為取消が認められ且つ事実関係が前記二型の形骸事例の事実関係と類似しており、債権者取消権が前記二型の形骸法理と類似した機能を果たしている可能性が認められたものは、諸判例・裁判例集により判決全文を検討したが、残りのものについては判決要旨のみの検討に留めた(例えば、詐害行為取消が認められなかった事例は、債権者取消権が機能しなかった事例であるから、それ以上の考察を省いた。また、詐害行為取消が認められても、組織、業務内容、財産、経理関係等に混同があったとは認められないと事実認定される等、事実関係が前記二型の形骸事例の事実関係と類似していないと考えられる事例は、債権者取消権が前記

二型の形骸法理と機能を同じくする可能性が低いとみて、それ以上の考察を省いた。

「事例二二五」最高裁昭和三六年（才）第八八四号、同三九年一月三日第一小法廷判決（民集第十八巻第

一号八七頁以下）

【事実】 控訴審における認定事実

一 1 Y<sub>1</sub>（内田源治）被告・原告人・控訴人・被告）は金三十万円、Y<sub>2</sub>（内田敏子）被告・原告人・控訴人・被告）は金十万円を出資して、昭和三十三年十月有限会社Y<sub>3</sub>（有限会社内田工務店）被告・原告人・控訴人・被告）を設立した。Y<sub>3</sub>会社は、資本金五十万円、取締役を三名以内とする有限会社であつて、取締役に就任したのはY<sub>1</sub>（代表取締役）及びY<sub>2</sub>の両名のみであつた。（なお、Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>は夫婦である）

2 なお、第一審請求原因として、Y<sub>3</sub>会社の業務目的は、Y<sub>1</sub>が個人で内田商会なる商号を用い営業し、Y<sub>2</sub>がその補助をしていた営業と全く同一の業務内容（水道、給排水の工事等）であつたと、陳述されている。この点について明確な事実認定はなされていず、その存在について肯定も否定もされていない。しかし、この点は、事実としては存在したのであるが、詐害設立取消の見地からは重要事実と解されず、特に認定も否定もされなかったものと推測される。

（＝実質的一人会社、機関不機能と背後者の代表機関としての意のままの支配）

二 X（原告人・被控訴人・原告）は、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>両名に対して、確定判決のある債権金四十三万円強に基づき強制執行したが他の債権者の配当要求等により一部弁済をうけたにとどまり、なお、金四十万円強の債権を有していた。Y<sub>3</sub>会社は、この強制執行中に、前記のようにY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>により設立された。Y<sub>3</sub>会社設立当時、Xに対する前記債務を含め

て、Y<sub>1</sub>は金二百九十六万円強、Y<sub>2</sub>は金二百三十五万円強の債務を有していたのにかかわらず、両名は出資金員の他に資産を有しなかった。

以上の認定事実から、さらに、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>両名は、Xの債権等を害することを知りながらも、唯一の資産たる金員を温存するため、同金員を出資してY<sub>3</sub>会社を設立した、と認定された。

( = 一個人的設立動機 )

## 【判旨】

### 1 第一審

Xは、Y<sub>3</sub>会社設立の詐欺設立取消、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>の出資給付行為の詐害行為取消、及び、Y<sub>3</sub>会社のXに対する出資金の返還支払、を訴求。

第一審 X勝訴。

### 2 控訴審

Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>及びY<sub>3</sub>会社は、Y<sub>3</sub>会社設立取消の訴えを提起した以上詐害行為として出資行為を取り消す余地はない旨主張して、原判決取消及びXの請求の棄却を求めて控訴。

控訴審は、次のように論じて、主文において原判決を変更し、XのY<sub>3</sub>会社設立の詐欺設立取消請求のみ原判決どおり認容しY<sub>3</sub>会社の設立を取り消し、Xのその余の請求を棄却した。

「……商法第四百一条の規定は、詐害行為の取消に関する一般規定たる民法第四百二十四条の特則として規定されたのである。従って、合名会社、合資会社における詐欺設立取消については、商法の右規定のみが適用され、民法第四百二十四条の規定を適用する余地は存しないものと解せざるを得ないのである。そして、右商法第四百一条の規定は有限会社法第七十五条第一項の規定により有限会社に準用されるのであるから、被控訴人(X)は、控

訴会社（ $Y_3$ 会社）設立取消の確定判決を得てその清算手続中、控訴人 $Y_1$ 、同 $Y_2$ に代位して前記債権の弁済を受けるは格別、出資行為が詐害行為に該当することを理由に、出資行為を取り消してその返還を請求することは、被控訴人（ $X$ ）が控訴会社（ $Y_3$ 会社）設立取消の訴を提起したと否とにかかわらず許されないものといわざるを得ない。それならば、被控訴人（ $X$ ）の本訴請求は、控訴会社（ $Y_3$ 会社）の設立の取り消しを求める点は正当であるから認容すべきであるが、その余は失当として棄却すべきものである。

しかるに、原判決中これと結論を異にする部分は失当であるから、原判決を右の限度で変更することとし、……  
本文のとおり判決する「傍点及び丸括弧内は、著者追加」（昭和三十六年三月三十一日、広島高等裁判所岡山支部第二部）

### 3 上告審

$X$ は、原判決が商法第一四一条は民法第四二四条の適用を排除するもので、その特則であるとするのは、判決に影響を及ぼすこと明らかな法令違背であるとして、原判決の破棄を求めて上告。

上告審は、次のように論じて、上告を棄却した。

「原判決が、商法一四一条の規定は詐害行為の取消に関する一般規定たる民法四二四条の特則として規定されたものであり、したがって商法の右規定の適用または準用（同法一四七条、有限会社法七五条一項）ある会社についての詐害設立取消には、民法の右規定を適用する余地はないと解したことは、正当である（傍点は著者追加）」  
かくして、 $Y_3$ 会社設立の詐害設立取消請求のみを認容する控訴審判決が確定した。

(1) 本事例考察 (1) 事実関係の類似性、参照。

(2) 同。

考察

以下、本事例における詐害設立取消権と前記一型の形骸法理（＝金銭債務伸張型形骸法理、及び、金銭執行の際の第三者異議の訴え請求棄却型形骸法理<sup>(1)</sup>）との、現実的機能の同異について考察する。その為に、

(1) 事実関係の類似性

まず、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<sup>(2)</sup>、について考察する。

Y<sub>3</sub>有限会社は、夫婦であるY<sub>1</sub>（夫）・Y<sub>2</sub>（妻）が各個人的に債務超過の状況下において、債権者Xによる強制執行中に、唯一の資産たる金員を温存する為に、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の同金員の出資により設立された会社であり、資本金五十万円、取締役を三名以内とする有限会社であって、取締役に就任したのはY<sub>1</sub>（代表取締役）及びY<sub>2</sub>の両名のみであった、と認定されている（事実一、二）。また、Y<sub>3</sub>会社の業務目的は、Y<sub>1</sub>が個人で内田商会なる商号を用い営業し、Y<sub>2</sub>がその補助をしていた営業と全く同一の業務内容（＝水道、給排水の工事等）であったと、推測される（事実一、2参照）。

以上より、Y<sub>3</sub>会社は、(a) Y<sub>1</sub>の個人財産に対するXの強制執行を免れるために、(b) Y<sub>1</sub>が実質的に全額出資し、Y<sub>2</sub>を藁人形社員として設立し、Y<sub>1</sub>が従来個人企業として営んできた業務をそのまま会社形態で営もうとする会社であり、したがって、(c) 機関不機能とY<sub>1</sub>の（代表取締役としての）意のままの支配が存する会社と推測する余地がある。

このように推測する場合、本事例の事実関係には、形骸性肯定重要事実である、一個人的設立動機、実質的一人会社及び機関不機能と背後者の（代表機関等としての）意のままの支配、が存することになる。そうすると、**形骸第六規準**<sup>(3)</sup>三を用いて、本事例の事実関係は、前記一型の形骸事例の事実関係に（形骸法理担当問題が存すると考えられる程度に）類似している、と推測する余地がある。

(2) 効果の類似性

上記のように、本事例の事実関係と前記二型の形骸事例の事実関係との類似性を推測する場合は、 $Y_3$  会社を形骸会社、 $Y_2$  を藁人形社員、 $Y_1$  を背後者と捉え、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理を適用することができることになる。そうすると、本事例において用いられた詐害設立取消権と、前記二型の形骸法理の機能の同異を判断する為に、**形骸第五規準**<sup>(4)</sup> (または**第六規準**<sup>(5)</sup>) を用いることができることになる。そこで、同規準を用いて機能の同異を判断する為に、次に、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理を適用する場合に実現する効果と本事例において詐害設立取消権が実現した効果との同異、が問題となる。ところで、

(a) 一方、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理中の金銭債務伸張型形骸法理を適用する場合、「 $X$  は、法人格形骸化に基づく $Y_3$  会社法人格の否認(即ち、 $Y_3$  会社法人格の異別性機能(「 $Y_1$  と $Y_2$  を構成員とする団体 $Y_3$  会社が、 $Y_1 \cdot Y_2$  (及び他の法主体) と別個独立の法主体となる、という機能) の停止または信義則に基づく $Y_3$  会社法人格異別性(「 $Y_3$  会社は $Y_1 \cdot Y_2$  (及び他の法主体) と別個独立の法主体であること) の主張制限<sup>(6)</sup>」を根拠に、 $Y_3$  会社と $Y_1$  及び $Y_2$  との同一法主体性を主張し、 $Y_1$  及び $Y_2$  の個人債務を $Y_3$  会社の債務として $Y_3$  会社に対して請求し、 $Y_3$  会社の資産から弁済をうけることができる」ことになる。これは、本質的には、「 $Y_3$  会社の資産の、 $Y_1$  及び $Y_2$  の個人債務のための責任財産化」である。

(同様に、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理中の第三者異議の訴え請求棄却型形骸法理を適用する場合は、「先ず $X$  が $Y_1$  及び $Y_2$  の個人債務に関する債務名義を得た上で、それに基づき $Y_3$  会社の資産に対して強制執行を行い、これに対する $Y_3$  会社の第三者異議の訴えにおいて、 $Y_3$  会社法人格否認」 $Y_3$  会社法人格の異別性機能の停止または信義則に基づく $Y_3$  会社法人格異別性の主張制限<sup>(7)</sup>」を根拠に、 $Y_3$  会社の第三者性が否定されることになる」が、この本質も同様に「 $Y_3$  会社の資産の、 $Y_1$  及び $Y_2$  の個人債務のための責任財産化」と捉えることができる)

(b) 他方、本事例では、(詐害行為取消に関する一般規定たる民法第四二四条の特則である) 商法第百四一条に

基づく詐害設立取消権が用いられ、 $Y_3$  会社の詐害設立取消判決が確定した。従って、「 $X$ は $Y_3$ 会社の清算手続中、残余財産が存する限りにおいてはであるが、 $Y_1$ 、 $Y_2$ の残余財産分配請求権を代位行使（して残余財産の分配を受け、 $Y_1$ 、 $Y_2$ に対する同残余財産の返還債務と $Y_1$ 、 $Y_2$ に対する債権を相殺）する等して、 $Y_1$ 、 $Y_2$ に対する債権の満足を得ることができ」が、これは、本質的には「 $Y_3$ 会社の清算手続における残余財産の限度においての、 $Y_3$ 会社の資産の、 $Y_1$ 及び $Y_2$ の個人債務のための責任財産化」と捉えることができる。

(c) したがって、本事例において詐害設立取消権の実現した効果は、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理が適用されたならば実現したであろう効果と類似しているといえる。

(3) 機能の類似性

上記したところより、一方、本事例における事実関係には前記二型の形骸事例における事実関係と（前記二型の形骸法理の担当問題が存すると考えられる程度の）類似性があり、他方、本事例において詐害設立取消権の実現した効果は、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理を適用する場合に実現する効果と類似していることとなる。そうすると、**形骸第五規準**（又は**第六規準**）を用いて、本事例において、詐害設立取消権が前記二型の形骸法理と同一の機能を果たしている（＝前記二型の形骸法理の担当問題を解決し、同法理の代替機能を果たしている）と推測することができることとなる。

(1) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号三三―三三三頁参照。

(2) 「事例一」～「事例三」(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)」四〇～一〇頁)。

(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)」成城法学第六十一号一五一頁、参照。



- (4) 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)六一～六二頁参照。
- (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頁参照)。
- (5) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号九一頁注(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(八)」成城法学第五十五号一二五頁以下、B効果 法人格否認、参照。
- (7) 同
- (8) 前記注(4)参照。
- (9) 前記注(5)参照。
- (10) **形骸第三規準(または第二規準)に基づく、機能的同異の判断**  
 本文では、形骸第五規準(又は第六規準)を用いて機能的同異を判断した。しかし、形骸第三規準(または第二規準)を用いて機能的同異を判断することもできるので、ここではそれを試みる(形骸第三規準については、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」五七頁参照。また第二規準については、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」四五頁参照)。
- (1) 事実関係の類似性  
 本事例の事実関係は前記一型の形骸事例の事実関係と類似していると推測し得ることは、本文に述べた通りである。
- (2) 効果の類似性  
 そこで、形骸第三規準(または第二規準)を用いて本事例における詐害設立取消権の機能と前記二型の形骸法理の機能の同異を判断するために、次に、本事例において、詐害設立取消権の実現した効果と前記二型の形骸法理が形骸事例において実現した効果との異同が問題となる。ところ、
- (a) 一方、前記二型の形骸法理が形骸事例において実現した効果は、「形骸会社法人格否認を通しての、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間における、金銭債務の伸張、または、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」であり、その本質は「形骸会社および背後者(または関連形骸会社)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」(＝換言すれば「関連形骸諸会社及び背後者(親会社を含む)各法主体の資産の、同法主体全員的全金銭債権者各々のための、共同責任財産化」と捉えることができることは、既述のとおりである(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」一―三頁、2法律効果の本質的同一性、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(九)」成城法学第五十八号八三頁(1)、八六頁注(9))。

(b) 他方、本事例では、商法第百四一条に基づく詐害設立取消権が用いられ、Y<sub>3</sub>会社の詐害設立取消判決が確定した。従って、本文で記したように、Y<sub>1</sub>XはY<sub>3</sub>会社の清算手続中、残余財産が存する限りにおいてはであるが、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の残余財産分配請求権を代位行使する等して、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>に対する債権の満足を得ることができる」が、これは、その本質を「Y<sub>3</sub>会社の清算手続における残余財産の限度においての、Y<sub>3</sub>会社(形骸会社)資産の、Y<sub>1</sub>(背後者)・Y<sub>2</sub>(黨人形社員)の個人債務のための責任財産化」と捉えることができる。

(c) したがって、本事例において詐害設立取消権の実現した効果は、前記二型の形骸法理の形骸事例における実現効果の一環を実現するものと解することができる。

### (3) 機能の類似性

上記したところより、一方、本事例における事実関係と形骸事例における事実関係に類似性がみられ、他方、本事例において詐害設立取消権が実現した効果は、前記二型の形骸法理が形骸事例において実現した効果の一環を実現するものである。そうすると、形骸第三規準(または第二規準)を用いて、本事例において、詐害設立取消権が前記二型の形骸法理の機能の一翼を果たしている(＝前記二型の形骸法理の担当問題を解決し、同法理の代替機能を果たしている)と解する余地がある。

### (11) 濫用法理の代替機能

本事例の事実関係を別の視点からみれば、Y<sub>3</sub>会社の設立は、Y<sub>1</sub>が自己の個人資産に対する強制執行を回避する目的でなされ、且つ、Y<sub>3</sub>会社はY<sub>1</sub>が意のままに支配する会社であったのであるから、Y<sub>3</sub>会社設立はY<sub>3</sub>会社法人格の濫用と解する余地もある。そうすると、本事例において、Y<sub>1</sub>をY<sub>3</sub>会社を違法・不当の目的に利用する背後者と捉えて、濫用法理(法人格濫用に基づく法人格否認の法理)を用いて、Y<sub>3</sub>会社法人格否認を根拠に、Y<sub>3</sub>会社とY<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>(黨人形社員)との同一法主体性を主張し、Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>の債務をY<sub>3</sub>会社に対して請求することもできたと解される。これは本質的にみれば

ば、「 $Y_3$ 会社の資産の、 $Y_1$ 及び $Y_2$ の個人債務のための責任財産化」と捉えることができる(前掲拙稿「形態に基づく法人格否認の法理における形態概念の再構成(八)」成城法学第五十五号一—五頁、1 濫用法理の要件・効果の概観参照)。

他方、本事例では、商法第百四一条に基づく「詐害設立取消権」が用いられ、 $Y_3$ 会社の「詐害設立取消判決」が確定した。従って、既述したように、「 $X$ は $Y_3$ 会社の清算手続中、残余財産が存する限りにおいてではあるが、 $Y_1$ 、 $Y_2$ の残余財産分配請求権を代位行使する等して、 $Y_1$ 及び $Y_2$ に対する債権の満足を得ることができる」が、これは、本質的には「 $Y_3$ 会社の清算手続における残余財産の限度においての、 $Y_3$ 会社資産の、 $Y_1$ 及び $Y_2$ の個人債務のための責任財産化」と捉えることができる。これは、上記した、本事例において濫用法理を用いる場合に実現される効果に類似する。したがって、本事例において、詐害設立取消権は、濫用法理の代替機能をも果たしているといえなくはない(一般第五規準参照。同規準については、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」一八六頁参照)。

「事例二二六」 大阪地裁昭三七(ワ)第三三三三号、昭三九年七月二日判決(下級裁判所民事裁判例集第一五巻第七号一六九七頁以下)

【事実】一 訴外甲会社(株式会社)は、昭和三年八月、石油製品の卸小売及び一般食品油類の販売を目的として設立された資本金一〇〇万円の法人で、代表取締役であつた被告 $Y$ (個人)が名実ともに主催する個人営業のいる、あいが強い企業であつた。

(二) (実質的) 一人会社、機関不機能と背後者の代表機関等としての意のままの支配<sup>(1)</sup>

二 1 甲会社は、事業不振を理由として三四年九月一九日株主総会の決議により解散し、 $Y$ 及び甲会社の経理担当の使用人であつた訴外人 $A$ (個人)が先ず代表清算人になつたが、 $Y$ は同年二月辞任し、以後清算人は $A$ だけとなつた。甲会社は、同解散決議前である三四年九月一四日頃より法人税調査を受け、同年二月二八日法人税

脱税のための更正決定となった。

2 (a) 甲会社は昭和三四年二月三〇日現在において、租税債務を負っていたところ、甲会社は、同日、Yに対して、借入金返還の名目で、一〇〇万円強の弁済行為を行った。この弁済行為は、Yのたつての意向にそつて清算人のAがやむなく、甲会社にあつた現金、当座預金の全額をはたいて支払つたものであり、同弁済行為のため、甲会社の資産は不良債権のみとなり、原告(国)が甲会社に対して有する租税債権の徴収は不可能に近い状態となつた。

(b) 前記一、二の事実をあわせ考えると、同弁済行為は、債務者である甲会社及び受益者Yに租税債務を免れようとする、あるいは少なくとも租税債権の取立が害されることの認識があつて通謀して行ったものとするのが相当である、と事実認定された。

【判旨】「本来一部債権者に弁済することは、抽象的には債務者の総財産額に増減を生じないこと、また破産手続による債権者平等の原則の保障があること、などから原則として詐害行為にならないとも考えられるけれども現在における国内の一般経済流通の規模、社会的な破産手続の実効性(次の句読点は著者追加)、法人とはいふもののその運営、利益の帰属などにおいて個人企業とさして変わらない訴外会社(＝甲会社)の実体などからして、右認定のような一部債権者と通謀して他の債権者を害する認識のもとに行つた弁済は詐害行為となると解すべきである(傍点及び丸括弧内は著者追加)と判示され、本文において、甲会社の租税債務(＝七万円強)の範囲において甲会社のYに対する弁済行為(事実一、二)が取消され、Yの原告(＝国)に対する租税債務と同額の金銭の支払いが命じられた。

考察

以下、本事例における債権者取消権と前記二型の形骸法理との、現実的機能の同異について考察する。

(1) 事実関係の類似性

その為に、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について考察する。甲会社は、上記のごとく、代表取締役であった被告Y（個人）が名実ともに主催する個人営業のいるあいが強い企業であったと認定されている（事実一）。なお、事実二、2(a)参照。また、裁判所は、甲会社の実体を「法人とはいふもののその運営、利益の帰属などにおいて個人企業とさして変わらない」と判示している（判旨参照）。ここから、甲会社がYの一人会社（又は実質的一人会社）であること、及び甲会社における機関不機能とYの（代表取締役としての）意のままの支配、の存在を推測することができる。

このように推測する場合、本事例の事実関係には、形骸性肯定重要事実である、一人会社（又は実質的一人会社）、及び、機関不機能と、背後者の代表機関等としての意のままの支配、が存することになる。そうすると**形骸第六規準**三<sup>(3)</sup>を用いて、本事例の事実関係に前記二型の形骸事例の事実関係との類似性（＝前記二型の形骸法理の担当問題が存すると考えられる程度の類似性）が存すると推測する余地がある。

(2) 効果の類似性

上記のように、本事例の事実関係と前記二型の形骸事例の事実関係との類似性を推測する場合は、甲会社を形骸会社、Yを背後者と捉え、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理を適用することができることになる。そうすると、本事例において用いられた債権者取消権と、前記二型の形骸法理の機能の同異を判断する為に、**形骸第五規準**（または**第六規準**）<sup>(6)</sup>を用いることができることになる。そこで、同規準を用いて機能の同異を判断する為に、次に、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理を適用する場合に実現する効果と本事例において債権者取消権が実現した

効果との同異、が問題となる。ところで、

(a) 一方、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理中の金銭債務伸張型形骸法理を適用する場合、「原告(国)は、法人格形骸化に基づく甲会社法人格否認(17)」「甲会社法人格の異別性機能の停止または信義則に基づく甲会社法人格異別性の主張制限(17)」を根拠に、甲会社のYとの同一法主体性を主張し、甲会社の租税債務をYの債務としてYに対して請求できることになる。これは、その本質を「Yの資産の、甲会社租税債務のための責任財産化」と捉えることができる。

(b) (同様に、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理中の第三者異議の訴え請求棄却型形骸法理を適用する場合は、「先ず原告が甲会社の租税債務に関する債務名義を得た上で、それに基づきYの資産に対して強制執行を行い、これに対するYの第三者異議の訴えにおいて、甲会社法人格否認を根拠に、Yの第三者性が否定されることになる」が、この本質も同様に「Yの資産の、甲会社租税債務のための責任財産化」と捉えることができる)

(c) 他方、本事例において債権者取消権の実現した効果は、「甲会社租税債務の範囲における甲会社のYに対する弁済行為の取消、およびYの原告(国)に対する租税債務と同額の金銭支払(18)原告の甲会社に対する同金銭の返還債務と甲会社の租税債務との相殺等(18)による、原告の甲会社に対する租税債権の満足(18)である。これはその本質を「甲会社よりYに弁済された金額の範囲における、Yの資産の、甲会社租税債務のための責任財産化」と捉えることができる。

(c) 従って、本事例において債権者取消権の実現した効果は、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理を適用した場合に実現する効果に類似する。

(3) 機能の類似性

上記したところより、一方、本事例における事実関係が前記二型の形骸事例における事実関係と(前記二型の形

骸法理の担当問題が存すると考えられる程度に)類似しており、他方、本事例において債権者取消権の実現した効果は、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理を適用する場合に実現する効果に類似することになる。そうすると、**形骸第五規準**<sup>9)</sup>(又は**第六規準**<sup>10)</sup>)を用いて、本事例において、債権者取消権が前記二型の形骸法理と同一または類似の機能を果たしている(≡前記二型の形骸法理の担当問題を解決し、同法理の代替機能を果たしている)と推測することができることとなる。<sup>(七)</sup>

- (1) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号三丁三三頁参照。
  - (2) 「事例二」～「事例三二」(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(二)」四〇～一〇頁)。
  - (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)」成城法学第六十一号一五一頁、参照。
  - (4) 前記注(1)参照。
  - (5) 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)六一～六二頁。(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)」一四〇頁)
  - (6) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号九一頁注(9)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一二五頁以下、
- B 効果 法人格否認、参照。**なお、本稿「事例二二五」考察、② 効果の類似性、a)、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(十四)」成城法学第七十三号一五頁参照。
  - (9) 前記注(5)参照。
  - (10) 前記注(6)参照。
- (11) **形骸第三規準**(または**第二規準**)に基づく、**機能の同異の判断**
- 本文では、形骸第五規準(又は第六規準)を用いて機能の同異を判断した。しかし、形骸第三規準(または第二規準)を用いて機能の同異を判断することもできるので、ここではそれを試みる(形骸第三規準については、前掲拙稿「比較

方法論 機能比較法における比較対象の決定方法 「五七頁参照。また第二規準については、前掲拙稿「形骸

に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」「四五頁参照」。

(1) 事実関係の類似性

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していると推測し得ることは、本文に述べた通りである。

(2) 効果の類似性

そこで、形骸第三規準(または第二規準)を用いて本事例における債権者取消権の機能と前記二型の形骸法理の機能の同異を判断するために、次に、本事例において債権者取消権の実現した効果と前記二型の形骸法理が形骸事例において実現した効果との同異、が問題となる。ところで、

(a) 一方、前記二型の形骸法理が形骸事例において実現した効果は、「形骸会社法人格否認を通しての、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間における、金銭債務の伸張、または、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」であり、その本質は「形骸会社および背後者(または関連形骸会社)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」(＝換言すれば「関連形骸諸会社及び背後者(親会社を含む)各法主体の資産の、同法主体全員の全金銭債権者各々のための、共同責任財産化」と捉えることができることは、既述のとおりである(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」「一三頁、2法律効果の本質的同一性、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(九)」成城法学第五十八号八三頁1、八六頁注(9))。

(b) 他方、本事例において債権者取消権の実現した効果は、「甲会社租税債務の範囲における甲会社からYへの弁済行為の取消、およびYの原告(国)に対する租税債務と同額の金銭支払(＝原告の甲会社に対する同金銭の返還債務と甲会社の租税債務との相殺等)による、原告の甲会社に対する租税債権の満足」であるが、これはその本質を「甲会社よりYに弁済された金銭の範囲における、Y(背後者)の資産の、甲会社(形骸会社)の租税債務のための責任財産化」と捉えることができることは、本文に記した通りである。

(c) 従って、本事例において債権者取消権が実現した効果は、前記二型の形骸法理の形骸事例における実現効果の一環を、実現するものと解することができる。

(3) 機能の類似性



上記したところより、一方、本事例における事実関係が前記二型の形骸事例における事実関係と（前記二型の形骸法理の担当問題が存すると考えられる程度に）類似しており、他方、本事例において債権者取消権が実現した効果は、前記二型の形骸法理が形骸事例において実現した効果の一環を実現するものである。そうすると、形骸第三規準または第二規準を用いて、本事例において、債権者取消権が前記二型の形骸法理の機能の一翼を果たしている（＝前記二型の形骸法理の担当問題を解決し、同法理の代替機能を果たしている）と解する余地がある。

〔事例二二七〕 東京地裁昭和五三年（ワ）三八九四号、昭和五四年二月七日判決（判例時報九六三号六三頁以下）（認容確定）

【事実】 1 原告Xは、訴外甲会社（株式会社）より建設機械の修理工事を受注し、約束手形債権及び売掛金債権、総計金四八五万円強を有していた。

2、甲会社は、昭和五二年五月三一日及び同年六月一〇日約束手形を不渡りとし、同年六月一四日銀行取引停止処分を受けて事実上倒産した。

3、(1)、甲会社は、本件土地を昭和五二年五月二八日被告Y<sub>1</sub>（甲会社の取締役訴外Aの二男）に売却した（所有権移転登記手続は同年六月一日に經由した）。

本件土地売却当時、甲会社は、三日後には手形不渡りを出し、半月後には銀行取引停止処分を受ける程その経理状態は悪化していた。同事実から、甲会社及びY<sub>1</sub>は、Xの債権を害することを知りながら本件土地の譲渡を行ったことが推認された。

(2)、(a) 甲会社は、昭和五二年六月一〇日被告Y<sub>2</sub>に対し、本件土地につき甲会社の代表取締役Bの妻Cを債務者

として、その債務を担保するため、極度額三二七八万円強とする根抵当権を設定した(根抵当権設定登記手続は、同年六月一日に經由した)。

即ち、Y<sub>2</sub>は甲会社に対し割賦販売契約に基づき昭和五一年四月八日及び同五一年二月一〇日に建設機械各一台計二台を売り渡し、支払いのため甲会社から約束手形の交付を受けていたが、昭和五二年五月三一日に同手形が不渡りとなったので、同年六月一日Y<sub>2</sub>は甲会社に対し契約を解除し右機械を引揚げる旨申し入れ、同月二日右機械のうち一台を引揚げた。ところが、甲会社の代表取締役Bから「手形の不渡りを出したが、掘削機がないと会社の営業がなりたないのでは是非前記二台の機械を使わせて欲しい」との申し入れがあり、更に同月三日Bより「会社を再建するためBの妻C名義で手形を振出し、Cを、買主として本件土地を担保に提供するので、前記二台の機械を売って欲しい」と懇願されたため、前記二台の機械につき約二〇〇万円の未払代金があったにもかかわらず、Y<sub>2</sub>は、同月六日、甲会社に対し、前記二台の機械を当時の残債権を売買代金として再度売却することとし、同月一〇日、右代金およびサービス、工事代金、修理代金を極度額として、本件土地に債務者をCとして根抵当権の設定を受けた。

(このように、上記二台の機械はY<sub>2</sub>より甲会社に対し再度売却されたと事実認定されている。しかし、Y<sub>2</sub>の主張によれば、Y<sub>2</sub>は、昭和五二年六月六日上記二台の機械を、残債権額をそれぞれの代金額として、改めて(甲会社に対してではなくて)Cに対して割賦にて売却し、右代金合計額及び予想される修理費相当額を極度額として、本件土地上に根抵当権の設定をうけた、とされる)

(b) 上記事実(a)等から、甲会社もY<sub>2</sub>も、本件土地に根抵当権を設定した当時、甲会社の再建が事実上困難であり、本件土地に特定の債権者のために根抵当権を設定することは他の債権者を害することになることを認識していた、と事実認定された。

(「機関不機能と背後者の代表機関等としての意のままの支配、不区分財産管理」)

【判旨】 1 上記事実3、(1)の、甲、会社、の、Y<sub>1</sub>、に対する本件土地売却について、以下のように判示された。

「被告Y<sub>1</sub>が本件土地を買い取った価額については立証がないが、……仮に相当な価額で買い受けたとしても、右売買代金を優先権を有する債権者への弁済にあてたことを拳証しうるような特段の事情のない限り、不動産を消費しやすい金銭に変えることは、共同担保としての効力を減ずることになり、原則として詐害行為となると解するのが相当である。

本件全証拠によるも被告Y<sub>1</sub>において売買代金の用途につき右にのべたような特段の事情は認められない。

よって本件土地の売却は詐害行為として、取消の対象となることを免れない。」(傍点著者追加)

2 上記事実3、(2)の、甲、会社、の、Y<sub>2</sub>、に対する本件土地上の根抵当権設定行為について、以下のように判示された。  
「以上によれば債務者たる訴外会社(「甲会社」)は一部の債権者たる被告Y<sub>2</sub>に対し担保を供与したものであり、

他の債権者の共同担保がそれだけ減少することとなり、前記認定の詐害の意思と相まって根抵当権設定行為は詐害行為となり、取消の対象となることを免れない。」(傍点及び丸括弧内著者追加)

3 かくして、本判決は主文において、甲会社とY<sub>1</sub>間の本件土地の売買契約、及び甲会社とY<sub>2</sub>間の本件土地上の根抵当権設定契約、を取消し、所有権移転登記、及び根抵当権設定登記、の抹消登記手続きを命じた。

(1) 本事例考察、(1) 事実関係の類似性、参照。

## 考察

以下、本事例における債権者取消権と前記一型の形骸法理<sup>(1)</sup>との、現実的機能の同異について考察する。その為に、

先ず、

(1) 事実関係の類似性

本事例の事実関係と前記二型の形骸事例<sup>(2)</sup>の事実関係の類似性、について考察する。

本事例では、前記のように、 $Y_2$ は甲会社に対し機械二台を再度売却することとし、同機械の代金等を極度額として、本件土地に債務者をC(代表取締役Bの妻)として根抵当権の設定を受けた、と事実認定されている(事実3、(2))。そこで、Cのいかなる債務が根抵当権の前提とされたのが問題となるが、同事実認定では必ずしも明らかにされていない。思うに、同事実認定は、甲会社の機械二台の代金債務・修理費債務等を支払う(又は担保する)目的でCが $Y_2$ に対して手形を振出すことをBと $Y_2$ が合意し、同手形振出を予定して本件土地上に $Y_2$ に対する根抵当権が設定されたとの趣旨と推測される。

このように推測するとき、本事例において、(a)甲会社の所有していた本件土地が、昭和五二年五月二八日、甲会社から $Y_1$ (平取締役Aの二男)に売却され、(b)次いで、Cが甲会社代金債務等を支払う(又は担保する)目的で手形債務を負担する旨の合意が、B、 $Y_2$ 間でなされ、(c)Cの同手形債務を予定して、昭和五二年六月一〇日、既に $Y_1$ 所有となっていた(但し所有権移転登記は未済の)本件土地に $Y_2$ に対する根抵当権が設定された( $Y_1$ に対する所有権移転登記手続及び $Y_2$ に対する根抵当権設定登記手続を経由したのは、ともに同年六月一日)、ということになる。

ところで、これら(a)(b)(c)の一連の行為は、甲会社における機能不機能と、背後者Bの代表取締役としての意のままの支配を前提とする、C(=背後者Bに支配される、Bの妻)、 $Y_1$ (=背後者Bに支配される、平取締役Aの二男)及び甲会社の三者間での不区分財産管理(の一環)と解する余地がある。

そうすると、本事例の事実関係には形骸性肯定重要事実の、会社における機能不機能と背後者の代表機関等としての意のままの支配、及び、(背後者に支配される)会社及び関連法主体間の不区分財産管理が存し、前記二

型の形骸事例の事実関係に、(前記二型の形骸法理の担当問題が存すると考えられる程度に)類似すると推測する余地がある(形骸第六規準<sup>(3)</sup> 四参照<sup>(4)</sup>)。

(2) 効果の類似性

このように、本事例の事実関係が前記二型の形骸事例の事実関係に類似すると推測する場合は、甲会社を形骸会社、Bを甲会社および関連法主体C・Y<sub>1</sub>を支配する背後者と捉え、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理を適用することが可能と解する余地がある。そうすると、本事例における債権者取消権の機能と前記二型の形骸法理の機能の同異を判断するために、形骸第五規準<sup>(5)</sup>(又は第六規準<sup>(6)</sup>)を用いることができることになる。<sup>(7)</sup>

さて、形骸第五規準(又は第六規準)を用いて、本事例における債権者取消権の機能と前記二型の形骸法理の機能の同異の判断を試みる場合、本事例において債権者取消権の実現した効果と、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理を適用する場合に実現する効果との同異が問題となる。ところで、

(a) 一方、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理中の金銭債務伸張型形骸法理を適用する場合、i 先ず、「Xは、法人格形骸化に基づく甲会社法人格否認<sup>(8)</sup>を根拠に、甲会社とY<sub>1</sub>との同一法主体性を主張し、甲会社債務をY<sub>1</sub>に請求し弁済を受けることができる」と解する余地がある。これはその本質を「Y<sub>1</sub>の購入した本件土地その他のY<sub>1</sub>の資産の、甲会社債務のための責任財産化」と捉えることができる(しかし、Y<sub>2</sub>に対する根抵当権設定により減少した本件土地の担保価値は、回復しない)。ii 次に、「Xは、甲会社法人格否認を根拠に、甲会社とCとの同一法主体性を主張し、甲会社債務をCに請求し弁済を受けることができる」と解する余地がある。これは、その本質を「Cの資産の、甲会社債務のための責任財産化」と捉えることができる。

(同様に、前記二型の形骸法理中の第三者異議の訴え請求棄却型形骸法理を適用する場合は、「先ずXが甲会社債務に関する債務名義を得た上で、それに基づきY<sub>1</sub>(又はC)の資産に対して強制執行を行い、これに対するY<sub>1</sub>(又

はC)の第三者異議の訴えにおいて、甲会社法人格否認を根拠に、 $Y_1$  (又はC)の第三者性が否定されることになるが、この本質も同様に「 $Y_1$  (又はC)の資産の、甲会社債務のための責任財産化」と捉えることができる。

(b) 他方、本事例において債権者取消権が実現した効果は次の通りである。即ち、i先ず、「本件土地の $Y_1$ への売却の取消および所有権移転登記の抹消」の効果を生じたが、これはその本質を「 $Y_1$ に売却された本件土地」(＝ $Y_1$ の資産の一部)の、甲会社債務のための責任財産化」と捉えることができる。ii次に、「 $Y_2$ に対する本件土地上の根抵当権設定の取消および根抵当権設定登記の抹消」の効果を生じたが、これはその本質を「売却取消により $Y_1$ から甲会社に回復された」本件土地の、 $Y_2$ の根抵当権により減少した担保価値の回復」(＝ $Y_2$ の資産の一部) (＝ $Y_2$ の根抵当権により把握された本件土地の優先的担保価値)の、甲会社債務のための一般財産(一般担保)化」と捉えることができる。

この内、iの効果は、「 $Y_1$ の資産の一部の、甲会社債務のための責任財産化」という意味で、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理を適用して、「 $Y_1$ との関係で、甲会社の法人格否認が生じる場合」の効果に類似する。

(3) 機能の類似性

上記したところより、本事例における事実関係と前記二型の形骸事例における事実関係に類似性があると推測する場合は、他方、本事例において債権者取消権が実現した効果は、本事例において前記二型の形骸法理を適用する場合に実現する効果と類似することになり、そうすると、**形骸第五規準**<sup>(10)</sup>(または**第六規準**<sup>(11)</sup>)を用いて、本事例において、債権者取消権が前記二型の形骸法理と類似した機能を果たしている(＝前記二型の形骸法理の代替機能を果たしている)と解する余地がある。<sup>(12)(13)</sup>

(1) 前掲拙稿、「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成」(二)「成城法学第二十六号三丁三三頁参照。

- (2) 「事例一」～「事例三」(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)、四〇～一〇頁)。
- (3) しかし、Y<sub>1</sub>はBの息子ではなく平取締役Aの二男であることを考えると、Y<sub>1</sub>と甲会社およびCとの関係での不区分財産管理はかなり限定された範囲に限られていたとも推測される。そうすると、法人格否認を正当化する程度の不区分財産管理は存せず(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的研究」私法第四九号一九七頁形骸の本質、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(1)(2)(3)参照)、本事例の事実関係に前記二型の形骸事例の事実関係との類似性はない、と推測する余地もある(修正形骸第六規準、口及び形骸第六規準 一。修正形骸第六規準、口及び形骸第六規準 二については、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」(十)、成城法学第六十一号一五〇～一五一頁参照)。なお、後記注(13)参照。
- (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一五一頁参照。
- (5) 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」(一)、成城大学法学会編「二一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)六一～六二頁参照。
- (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)、成城法学第三十号九一頁注(9)参照。
- (7) 但し、C及びY<sub>1</sub>が法人でなく自然人であるため、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理を適用することが躊躇されなくもない。したがって、本事例における債権者取消権の機能と前記二型の形骸法理の機能の同異を判断するために、後述の注(12)で試みるように、形骸第三規準(又は第二規準)を用いる方が問題は少ないであろう。
- (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一二五頁以下、B効果 法人格否認、参照。なお、本稿「事例一二五」考察(2)効果の類似性、(a)、参照。
- (9) 同。
- (10) 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」(一)、六一～六二頁参照。
- (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」(三)、九一頁注(9)参照。
- (12) **形骸第三規準(または第二規準)に基づく、機能の同異の判断**  
 本文では、形骸第五規準(又は第六規準)を用いて機能の同異を判断した。しかし、形骸第三規準(または第二規準)

を用いて機能の同異を判断することもできるので、ここではそれを試みる（形骸第三規準については、前掲拙稿「比較方法論 機能的比較法における比較対象の決定方法」五七頁参照。また第二規準については、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成（三）」四五頁参照）。

(1) 事実関係の類似性

本事例の事実関係は前記一型の形骸事例の事実関係と類似していると推測する余地が存することは、本文に記した通りである。

(2) 効果の類似性

そこで、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していると推測するとき、形骸第三規準（または第二規準）を用いて、本事例における債権者取消権の機能と前記二型の形骸法理の機能の同異を判断するために、次に、本事例において債権者取消権の実現した効果と前記二型の形骸法理が形骸事例において実現した効果との異同が問題となる。ところで、

(a) 一方、前記二型の形骸法理が形骸事例において実現した効果は、「形骸会社法人格否認を通しての、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間における、金銭債務の伸張、または、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」であり、その本質は「形骸会社および背後者（または関連形骸会社）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」（＝換言すれば「関連形骸諸会社及び背後者（親会社を含む）各法主体の資産の、同法主体全員の全金銭債権者各々のための、共同責任財産化」と捉えることができることは、既述のとおりである（前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成（二）」一三頁、2法律効果の本質的同一性、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（九）」成城法学第五十八号八三頁（一）、八六頁注（9））。

(b) 他方、本事例において債権者取消権が実現した効果は、本文に記した通りである。再述すれば、i 先ず、「本件土地のYへの売却の取消および所有権移転登記の抹消」の効果を生じたが、その本質は「Yに売却された本件土地（＝Yの資産の一部）の、甲会社債務のための責任財産化」と捉えることができる。ii 次に、「Yに対する本件土地上の根抵当権設定の取消および根抵当権設定登記の抹消」の効果を生じたが、その本質は「（売却取消によりYから甲会社に回復された）本件土地の、Yの根抵当権により減少した担保価値の回復」（＝Yの資産の一部）＝Yの根抵当権により把握



された本件土地の優先的担保価値)の甲会社債務のための一般財産(一般担保)化」と捉えることができる。  
 この内、iの効果は、Y(≡背後者に支配される関連法主体)の資産の一部の、甲会社(≡形骸会社)債務のための責任財産化」という意味で、前記二型の形骸法理が形骸事例において実現した効果に類似する(又は、同効果の一環を実現する)ものと解することができる。

(3) 機能の類似性

上記の通り、本事例において債権者取消権が実現した効果は、前記二型の形骸法理が形骸事例において実現した効果に類似する(又は、同効果の一環を実現する)ものと解することができる。そうすると、本事例における事実関係と前記二型の形骸事例における事実関係に類似性を推測する場合は、**形骸第三規準**または**第二規準**を用いて、本事例において、債権者取消権が前記二型の形骸法理の機能の一翼を果たしている(前記二型の形骸法理の担当問題を解決し、同法理の代替機能を果たしている)と解する余地がある(但し、後記注(13)参照)。

(13) しかし、前記注(3)に記したように、本事例における事実関係と前記二型の形骸事例の事実関係に類似性がないと推測する場合は、**形骸第二規準**(または**第一規準**)を用いて、本事例における債権者取消権は前記二型の形骸法理と機能が異なる、と解されることになる(前記注(3)参照。形骸第二規準については、前掲拙稿「比較法方法論 機能比較法における比較対象の決定方法」(五五)五六頁参照。第一規準については、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」(四五頁参照)。

〔事例二二八〕 大阪高裁平成元年(ネ)第六〇六号、平成二年九月二七日判決(変更・確定)(判例タイムズ七四三号一七一頁以下)、原審大阪地裁昭和五九年(ワ)第三三一五号、平成二年三月二六日判決(金融法務事情二二二二号三四頁以下)

【事実】 一 1 甲会社(株式会社)(丸五木材)は、昭和五二年一月二〇日被告Y会社(株式会社)(丸五株式会社)の一部門から分離独立して設立された資本金三〇〇〇万円の株式会社で、その代表取締役及び役員のおおくは

Y会社の代表取締役及び役員がそれぞれ兼任していた。Y会社は遅くとも昭和五二年五月二〇日当時には甲会社の全株式を所有するにいたっていた。

2 甲会社は、設立当時から営業は振るわず、昭和五二年末頃には廃業して、その製材工場を閉鎖するとともに従業員も全員退職させ、その後は甲会社の工場敷地等である本件土地等の資産を管理し、租税や借入金の金利等の支払いを続ける一方、負債整理のために右資産の売却方を探すことになったが、これらの事務は親会社であるY会社の経理担当者等に担当して貰うことにした。(そして、甲会社は月額一〇〇ないし一五〇万円程度の賃料収入しかなかったため、租税や借入金の金利等の支払資金は主としてY会社からの借入金に頼らざるを得ず、そのため、Y会社に対する負債は、漸次増大し、昭和五六年五月二〇日において五億七五八万円強に達していた。そして、Y会社は、このことが原因で、その資金繰りが悪化し、その対策に苦慮していた)

( = 背後者(親会社)による全株式所有( = 一人会社)、  
**機関不機能と背後者の直接的統一的支配、会社と背後者間の不区分営業活動** )<sup>(1)</sup>

二 甲会社の前記資産の買い手探しは当時Y会社の取締役であったAらが主になってすすめていたが、ようやく乙株式会社にAらを通して、昭和五六年七月一〇日代金四億二五六九万円強で売却し、同代金をもってY会社に対する負債を弁済した。

Aらは、本件土地を売却したことにより法人税が課税されることは承知していたが、資金繰りの悪化していたY会社の急場をしのごく必要性に迫られるあまり、本件弁済により後に成立することになる右法人税債権を害することを知りながら、本件弁済を敢行するにいたった。以上の事実から、Y会社と甲会社とは、本件租税債権を害することを知りながら、これに優先してY会社に弁済を受けさせることを通謀のうえ、本件弁済を敢行するにいたったことが明らかである、と事実認定された。

【判旨】 1 以上の事実関係のもとに、一審は、甲会社のY会社に対する上記弁済（事実二）は、甲会社に対する租税債権者たる原告（国）に対する関係で詐害行為となると判断し、主文において、甲会社がY会社に対してなした上記弁済を、甲会社が原告に対して負担する租税債務額の範囲で取消し、Y会社に対して、原告に対し、甲会社の租税債務相当額を支払うことを命じた。

2 これに対してY会社が控訴したが、控訴審も、被控訴人（原告）の請求をほぼ原審通り認容した（確定）。

(1) 本事例考察、(1) 事実関係の類似性、参照。

## 考察

以下、本事例における債権者取消権と前記一型の形態法理との、現実的機能の同異について考察する。その為に、

### (1) 事実関係の類似性

まず、本事例の事実関係と前記二型の形態事例の事実関係の類似性、<sup>(2)</sup> について考察する。

本事例では、(a) Y会社は甲会社の全株式を有する親会社であり、両社の代表取締役及びその他の役員も多くは共通であった（事実一、1）、<sup>(1)</sup> というのであるから、(b) 甲会社は機能が機能せず、Y会社が直接的統一に支配する会社であった、と推測する余地がある。<sup>(2)</sup> (c) しかも、甲Y会社は役員が多くが共通である他、甲会社の廃業後は、甲会社の従業員は全員退職し、甲会社の業務はY会社の経理担当者やY会社取締役Aが担当していた（事実一2、二）、<sup>(1)</sup> というのであるから、甲Y会社間で不区分営業活動が存したと推測する余地もある。

このように推測する場合、本事例の事実関係には、形態性肯定重要事実の、<sup>(1)</sup> 背後者（親会社）による全株式所有（＝一人会社性）、<sup>(2)</sup> 機関不機能と、背後者の直接的統一の支配、及び、<sup>(3)</sup> 会社と背後者間の不区分営業活動が

存することになる。そうすると、**形骸第六規準**・**四**<sup>(3)</sup>に基づき、本事例の事実関係は、前記二型の形骸事例の事実関係に（前記二型の形骸法理の担当問題が存すると考えられる程度に）類似する、と推測する余地がある。

(2) 効果の類似性

上記のように、本事例の事実関係が形骸事例の事実関係に類似すると推測する場合、甲会社は形骸会社、Y会社はその背後者と解され、前記二型の形骸法理を適用することが可能となる。そうすると、本事例における債権者取消権の機能と前記二型の形骸法理の機能の同異を判断するために、**形骸第五規準**<sup>(4)</sup>（又は**第六規準**<sup>(5)</sup>）を用いることが可能となる。そこで、同規準を用いて機能の同異を判断する場合、次に、本事例において債権者取消権の実現した効果と、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理を適用する場合に実現する効果との同異が問題となる。ところ、

(a) 一方、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理中の金銭債務伸張型形骸法理を適用する場合、「原告（国）は、甲会社法人格否認を根拠に、甲会社とY会社の同一法主体性を主張し、甲会社の租税債務をY会社に請求でき、<sup>(6)</sup>」ことになるが、これはその本質を「Y会社資産の、甲会社租税債務のための責任財産化」と捉えることができる。

(b) 同様に、前記二型の形骸法理中の第三者異議の訴え請求棄却型形骸法理を適用する場合は、「先ず原告が甲会社に対する債務名義を得た上で、それに基づきY会社資産に対し強制執行を行い、これに対するY会社の第三者異議の訴えにおいて、甲会社法人格否認を根拠に、Y会社の第三者性が否定されることになる」が、この本質も同様に「Y会社資産の、甲会社租税債務のための責任財産化」と捉えられる。

(c) 他方、本事例において債権者取消権が行使され実現した効果は、「甲会社租税債務額の範囲での甲会社のY会社に対する弁済の取消、およびY会社の原告に対する甲会社の租税債務相当額の支払い」（＝原告の甲会社に対する同租税債務相当額の返還債務と甲会社の租税債務との相殺による、原告の甲会社に対する租税債権の満足）<sup>(7)</sup>で

あるが、これはその本質を「甲会社よりY会社に弁済された金銭の範囲における、Y会社資産の、甲会社租税債務のための責任財産化」と捉えることができる。

(c) 従って、本事例において債権者取消権が実現した効果は、本事例に形骸法理を適用する場合に実現する前記効果に類似する。

(3) 機能の類似性

上記したところより、一方、本事例における事実関係と前記二型の形骸事例における事実関係に類似性がみられ、他方、本事例において債権者取消権が実現した効果は、本事例において前記二型の形骸法理を適用する場合に実現する効果と類似することになる。そうすると、形骸第五規準(または第六規準)に基づき、本事例において、債権者取消権が前記二型の形骸法理と同一の機能・役割を果たしている(＝前記二型の形骸法理の担当問題を解決し、同法理の代替機能を果たしている)と解する余地がある。<sup>(10)</sup>

- (1) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(一)」成城法学第二十六号三三三頁参照。
  - (2) 「事例二」～「事例三」(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)」四〇～一〇頁。
  - (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)」成城法学第六十一号一五一頁。
  - (4) 前掲拙稿「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「二一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)六一～六二頁参照。
  - (5) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号九一頁注(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(八)」成城法学第五十五号一二五頁以下、B
- 効果 法人格否認、参照。なお、本稿「事例二二五」考察(2) 効果の類似性(a)、参照。

- (7) 同。
- (8) 前記注(4)参照。
- (9) 前記注(5)参照。
- (10) **形骸第三規準**(または**第二規準**)に基づき、**機能の同異の判断**  
本文では、**形骸第五規準**(又は**第六規準**)を用いて機能の同異を判断した。しかし、**形骸第三規準**(または**第二規準**)を用いて機能の同異を判断することもできるので、ここでそれを試みると、同様に機能が類似しているとの結果となった。しかし、その操作は前記「事例二二六」**考察注(11)**でおこなったところとほぼ同様であるので、ここでは省略する。(「事例二二六」**考察注(11)**参照)。

〔事例二二九〕横浜地裁小田原支部、平成三年(ワ)第四一八号、平成七年九月二六日判決(控訴)(金融法務事情一四五〇号九五頁)

【事実】 一 1 (1) 被告Y株式会社(品川化工)は、その塗装部門を独立させることとし、昭和四四年一月二〇日、Y会社の全額出資により甲会社(品川塗装)を設立し、当時のY会社代表取締役Aがその代表取締役になり、Aの弟であるBが専務取締役に就任した。甲会社は日本鋼管株式会社から受注する船舶のブロック塗装を主たる業務としていたが、造船不況の影響で資金繰りが悪化して赤字経営となったため、Y会社及びAの出資により、昭和五一年六月二三日、日本鋼管株式会社からの受注会社として乙会社(品川装備)が設立され、Aが代表取締役に、Bが取締役に就任した。なお、Aの子であるCは、Y会社及び甲会社の取締役であった。また、信用金庫の職員であったDは昭和四六年からY会社に勤務して経理を担当していたところ、乙会社設立のころから、同社及び甲会社の経理責任者となり、昭和六〇年五月、右三社の取締役にと就任した。

(2) 甲会社は昭和五四年度以降、每期欠損状態となり、昭和五九年末の累積欠損は四億二九〇〇万円に達し、経営の維持が困難となったため、業務を廃止することとした。甲会社は昭和六一年四月一日、商号を丙会社（品川産業）に変更し、定款の目的に不動産の売買、賃貸及び管理を追加し、丙は、昭和六二年二月六日、丙会社の代表取締役<sup>1)</sup>に就任した。

（親会社（または親会社及び親会社代表取締役）の全額出資＋役員共通 機関不機能と親会社による統一的直接支配<sup>1)</sup>）

2 Dは、丙会社、乙会社、及びY会社間において、金銭消費貸借契約書を作成せず、また取締役会の承認も経ずに、右三社全体の資金繰りをみて、事業資金の融通を行っていた。即ち、例えば、

先ず、Y会社は、昭和六一年一月三十一日、丙会社の銀行口座に四〇二万円強を振り込み、丙会社は右金員をY会社からの借入金として処理した。丙会社は、同日、乙会社の銀行口座に三五一四万円強を振り込み、乙会社は右金員を丙会社からの借入金として処理した。乙会社は、同日、右借入金をY会社に対する債務の弁済にあて、これにより、乙会社の昭和六一年四月一日から昭和六二年三月三十一日までの事業年度におけるY会社に対する借入金残高は零円となった。他方、乙会社の丙会社からの借入金残高は、翌事業年度末には六一九〇万円強に達し、乙会社は、丙会社から、昭和六三年四月一日から平成元年三月三十一日までの間に、右借入金の債務免除を受けた。

（≡不区分財産管理<sup>2)</sup>）

二 1 原告（国）は、丙会社に対して、昭和六三年一月一日から同年二月三十一日までの事業年度の法人税にかかる租税債権（九八二六万円強）を有していた。

2 (1) 丙会社は、株式会社関電工に対し、昭和六二年一月九日、本件不動産（土地建物）を代金一〇億七〇一

六万円強で譲渡し、その譲渡代金から、Y会社に対し、昭和六二年一月一九日、借入金の弁済として一億三八三万円強の支払をした。

(2) 本件弁済をなすにつき、丙会社とYには、通謀して原告を害する意思があった。

【判旨】 丙会社に対して租税債権を有する原告(国)が、丙会社が被告Y会社に対してした弁済は詐害行為に該当するとして、Y会社に対し、国税通則法四二条、民法四二四条に基づき、同租税債権の範囲において、弁済の取消及び弁済により取得した金員相当額の返還を請求した。

裁判所は以下のように論じて原告の請求を認容し、主文において、丙会社からYに対してした(金一億三八三万円強の)弁済を、同租税債権(一億九八二六万円強)の範囲で取消し、Yに原告に対する、同租税債権と同額の支払を命じた。

1 本件租税債権が被保全債権になるか否かに関して、以下のように判示された。

「詐害行為取消権の被保全債権は、原則として詐害行為以前に発生したものであることを要するが、詐害行為当時未だ発生していない債権であっても、発生の基礎となる法律関係や事実が発生し、債権の発生が高度の蓋然性をもって見込まれる場合には、右債権も被保全債権になり得ると解するのが相当である。

…… 本件特例は、法人が、その有する資産を譲渡した場合において、…… 翌事業年度開始の日から同日以後一年を経過する日までの期間内に資産を取得する見込みであり、かつ、当該取得の日から一年以内に当該取得をした資産を当該法人の事業の用に供する見込みであるときは、当該譲渡をした資産の譲渡に係る対価の額のうち一定の金額を特別勘定として経理した場合に限り、その経理した金額に相当する金額を、……、損金の額に算入することとし、所定の期間内に買換資産を取得しなかった場合には、特別勘定として経理した金額を取りくずし、……、益金の額に算入するところ、本件租税債権は、丙会社が、昭和六二年度に一旦特別勘定として経理し



た本件譲渡による固定資産売却益の一部を本件譲渡の翌事業年度である昭和六三年度において取りくずし、益金に算入した結果発生したものであり、右特別勘定に経理された金額は、右売却益に由来するものであるから、本件租税債権の発生基礎となる法律関係は、本件弁済に先立つ本件譲渡時に発生したものとすべきである。

……丙会社が買換え資産を取得する意思を有していたこと自体疑わしいし、仮にこれを有していたとしても、資力の点で現実にこれを取得することは困難で、所定の期間内に買換え資産を取得する見込みはなかったといわざるを得ないから、本件租税債権は、本件弁済当時、その発生が高度の蓋然性を以て見込まれていたものとするべきである。

……以上からして、本件租税債権は詐害行為取消権の被保全債権になるものとするべきである。」

2 丙会社のY会社に対する本件弁済が詐害行為となるか否かについて、以下のように判示された。

「……債務者が債務の本旨に従った弁済をしたときであっても、特定の債権者と通謀し、他の債権者を害する意思をもって弁済したような場合には、詐害行為になるものというべきである。

……

……(本件弁済に関し)丙会社とYには、通謀して原告を害する意思があったものというべきである。……よって、本件弁済は詐害行為になる。」(傍点及び丸括弧内は著者追加)

- (1) 本事例考察、(1) 事実関係の類似性 参照。  
(2) 同。

考察

以下、本事例における債権者取消権と前記一型の形骸法理との、現実的機能の同異について考察する。その為に、

(1) 事実関係の類似性

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<sup>(2)</sup>、について考察する。

本事例では、(a) Y、会社は丙会社(≡甲会社)の全株式を有する親会社であり、乙会社は、Y、会社とY、会社代表取締役、A、の出資により設立された会社であり、且つY、会社、丙会社及び乙会社の代表取締役及びその他の役員、多くは共通であつたようである(事実一、1)、から、(b) 丙会社及び乙会社は機関が機能せず、Y、会社が直接的統一的に支配する会社であつた、と推測する余地がある。(c) しかも、丙会社、Y、会社及び乙会社間において、金銭貸借契約書を作成せず、取締役会の承認も経ずに、同三社全体の資金繰りをみて、事業資金の融通が行われていた(事実一、2)とあるのであるから、同三社それぞれの財産について分別管理がなされていたとはいえず、同三社間で不区分財産管理が存したと推測する余地もある。

このように推測する場合、本事例の事実関係には、形骸性肯定重要事実である、背後者(≡親会社)(乙会社に ついては親会社及び親会社代表取締役)の全額出資、機関不機能と、背後者(≡親会社)の直接的統一的支配、及び 背後者(≡親会社)と会社(及び関連会社)間の不区分財産管理、が存することになる。そうすると、**形骸第六規準**<sup>(3)</sup>・**四**に基づき、本事例の事実関係は、前記二型の形骸事例の事実関係に(前記二型の形骸法理の担当問題が存すると考えられる程度に)類似する、と推測する余地がある。

(2) 効果の類似性

上記のように、本事例の事実関係が前記二型の形骸事例の事実関係に類似すると推測する場合、丙会社は形骸会社、Y、会社はその背後者と解され、前記二型の形骸法理を適用することが可能となる。そうすると、本事例におけ

る債権者取消権の機能と前記二型の形骸法理の機能の同異を判断するために、形骸第五規準<sup>(4)</sup>(又は第六規準<sup>(5)</sup>)を用いることが可能となる。そこで、同規準を用いて機能の同異を判断する場合、次に、本事例において債権者取消権の実現した効果と、本事例の事実関係に前記一型の形骸法理を適用する場合に実現する効果との同異が問題となる。ところ、

(a) 一方、本事例の事実関係に前記二型の形骸法理中の金銭債務伸張型形骸法理を適用する場合、「原告(国)は、丙会社法人格否認<sup>(6)</sup>を根拠に、丙会社とY会社の同一法主体性を主張し、丙会社の租税債務をY会社に請求できる」ことになるが、これは即ち、「Y会社資産の、丙会社租税債務のための責任財産化」である。

(同様に、前記「一型の形骸法理中の第三者異議の訴え請求棄却型形骸法理を適用する場合は、「先ず原告が丙会社に対する債務名義を得た上で、それに基づきY会社資産に対し強制執行を行い、これに対するY会社の第三者異議の訴えにおいて、丙会社法人格否認<sup>(7)</sup>を根拠に、Y会社の第三者性が否定されることになる」が、この本質も同様に「Y会社資産の、丙会社租税債務のための責任財産化」と捉えられる)

(b) 他方、本事例において債権者取消権が行使され実現した効果は、「丙会社租税債務の範囲での丙会社のY会社に対する弁済の取消、およびY会社の租税債務相当額の原告に対する支払い(＝原告が支払を受けた金員の丙会社に対する返還債務と丙会社の租税債務との相殺による、原告の丙会社に対する租税債権の満足)」であるが、これは即ち「丙会社よりY会社に弁済された金銭の範囲における、Y会社資産の、丙会社租税債務のための責任財産化」である。

(c) 従って、本事例において債権者取消権が実現した効果は、本事例に前記二型の形骸法理を適用する場合に実現する前記効果に類似する。

(3) 機能の類似性

上記したところより、一方本事例における事実関係と前記二型の形骸事例における事実関係に類似性がみられ、他方、本事例において債権者取消権が実現した効果は、本事例において前記二型の形骸法理を適用する場合に実現する効果と類似することになる。そうすると、**形骸第五規準**<sup>(8)</sup>(または**第六規準**<sup>(9)</sup>)に基づき、本事例において、債権者取消権が前記二型の形骸法理と同一または類似の機能・役割を果たしている(=前記二型の形骸法理の代替機能を果たしている)と解する余地がある。<sup>(10)</sup>

- (1) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号三三三頁参照。  
 (2) 「事例二」～「事例三二」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(二)」四〇～一〇頁。

- (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)」成城法学第六十一号一五一頁。  
 (4) 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「二一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)六一～六二頁参照。  
 (5) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号九一頁注(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(八)」成城法学第五十五号一二五頁以下、B  
**効果 法人格否認**、参照。なお、本稿「事例二二五」考察(2) 効果の類似性、(a)、参照。

- (7) 同。  
 (8) 前記注(4)参照。  
 (9) 前記注(5)参照。

(10) **形骸第三規準**(または**第二規準**)に基づく、**機能の同異の判断**

本文では、形骸第五規準(又は第六規準)を用いて機能の同異を判断した。しかし、形骸第三規準(または第二規準)を用いて機能の同異を判断することもできるので、ここでそれを試みると、同様に機能が類似しているとの結果となっ

た。しかし、その操作は前記(事例二二六)考察注(11)でおこなったところとほぼ同様であるので、ここでは省略する。(事例二二六)考察注(11)参照。

## B 否認権事例

ここでは、否認権が問題とされた多くの判決(以下、否認権事例という)を検討し、否認権が前記二型の形骸法理と同一ないし類似した機能(代替機能)を果たしている事例が存するか否かを考察した。<sup>1)</sup> 結論的にいうならば、否認権が前記二型の形骸法理と同一ないし類似の機能を果たしている否認権事例はみつけないことができなかった。

否認権が前記二型の形骸法理と同一ないし類似の機能(代替機能)を果たしているといえる場合として、つぎのような場合を想定し得る。即ち、例えば、(a)背後者において破産手続が開始された際に、管財人が破産手続の開始されない形骸会社の財産に対して破産財団に属すると判断して現実に占有管理を開始し、これに対して形骸会社が同財産を背後者から譲受けたと主張し所有権に基づく取戻の訴えを提起したところ、管財人が同譲受を一応は認めながら抗弁として、否認権を用いて同譲受行為を否認する(=否認の意思表示を行い且つその旨の主張・援用をする)という場合が考えられる。また、(b)同破産手続において、管財人が形骸会社の背後者からの譲受財産について、破産財団に属するとして同財産の返還を訴求するにあたり、その攻撃方法として、形骸会社の財産譲受を否認するというような場合も想定しえる。これらの想定例においては、否認権は「形骸会社資産の一部(=背後者から譲り受けた資産)の背後者債権者のための責任財産化」を実現し、前記二型の形骸法理の効果たる「形骸会社及び背後者(または関連形骸会社)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」<sup>2)</sup>(=換言すれば「関連形骸諸会社及び背後者(親会社を含む)各法主体の資産の、同法主体全員の全金銭債権者各々のための、共同責任財産

化<sup>(3)</sup>の一翼を担うものとして、前記二型の形骸法理の機能の一翼を果たしているといえる。しかし、このような現実の否認権事例は見つけることができなかった。

即ち、多くの否認権事例を検討した結果、先ず、殆どの否認権事例は、形骸性肯定重要事実及び形骸性否定重要事実に着目して、修正形骸第六規準、形骸第六規準 一、形骸第六規準 三、及び形骸第六規準・四<sup>(4)</sup>を用いて考察した結果、事実関係が前記二型の形骸事例の事実関係とは類似せず、したがって同否認権事例における否認権は、前記二型の形骸法理と機能を異にするものであった(形骸第二規準<sup>(5)</sup>参照)。まれに前記二型の形骸事例の事実関係と類似している事実関係の存する否認権事例がみつかったも、同事例において否認権行使により実現された効果からみて、否認権が前記二型の形骸法理と同一ないし類似した機能を果たしていることは困難な事例であることが判明した(形骸第四規準<sup>(6)</sup>参照)。

そこで、以下において、前記二型の形骸事例における事実関係と類似する事実関係が存し、従って前記二型の形骸法理の担当問題が存するように見えるまれな否認権事例であるが、否認権の実現した効果からみて、否認権が前記二型の形骸法理と同一ないし類似した機能を果たしていることと捉えることは困難な事例を紹介するにとどめる。

(1) 検討判決は、否認権という言葉に、諸判決において形骸性肯定重要事実を示す為に用いられていると思われる言葉を加えたものをキーワードにして、判例検索データベース「判例 MASTER(新日本法規株式会社・二〇〇六後期)」を用いて検索された二六事例である。即ち、同判例 MASTERを用いて、昭和二年九月十五日(平成十八年四月二十五日)の否認権判決を、キーワードを「否認権」<sup>end</sup>会社」として検索したものの二四件、キーワードを「否認権」<sup>end</sup>法人」として検索したものの二事例、キーワードを「否認権」<sup>end</sup>法人格」として検索したものの二事例(キーワードを「否認権」<sup>end</sup>会社」として検索したものは二事例あったが、これは、キーワードを「否認権」<sup>end</sup>法人格」として検索したものの二事例と同一事例であった)、キーワードを「否認権」<sup>end</sup>子会社」として検索したものの三事例、「否認権」<sup>end</sup>(株

主総会、取締役会」として検索したもの二事例、合計(重複したものを除いて)二二六事例である。(なお、キーワードをそれぞれ「否認権 and 形態」、「否認権 and 法人格 and 形態」、「否認権 and 混同」、「否認権 and 財産 and 混同」、「否認権 and 業務 and 混同」、「否認権 and 支配」、「否認権 and 一人 and 会社」、「否認権 and 全額出資」、「否認権 and 完全 and 子会社」、「否認権 and 百パーセント and 子会社」、「否認権 and 株式 and 所有」、「否認権 and (代表取締役、取締役、役員) and (兼任、共通、同一)」)として検索した結果は、いずれも検索事例が〇件で、そのようなキーワードに該当する事例を見つけることができなかった)

検討の仕方は、判例 MASTER に現れた記述(判決要旨のみの場合と、判決全文の場合がある)を先ず検討した。この場合、判決全文が掲載されている場合は判決全文を検討した。判決要旨のみが掲載されている場合には、判決要旨の記述から判断して、否認権行使が認められ且つ事実関係の類似性等から前記二型の形態法理と機能が類似している可能性が認められたもののみ、諸判例・裁判例集により判決全文を検討し、残りのものについては判決要旨のみに検討に留めた(例えば、否認権行使が認められなかった事例は、否認権が機能しなかった事例であるから、それ以上の考察を省いた)。

- (2) 拙稿「形態に基づく法人格否認の法理における形態概念の再構成(二)」成城法学第二十六号一―三頁、2、法律効果の本質的同一性 以下、参照。
- (3) 前掲拙稿「形態に基づく法人格否認の法理における形態概念の再構成(九)」成城法学第五十八号八三頁①、八六頁注(9)参照。
- (4) 前掲拙稿「形態に基づく法人格否認の法理における形態概念の再構成(十)」成城法学第六十一号一四五頁注(9)(10)、一五〇頁、6 事実関係の類似性判断のための新規準、参照。なお、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」成城大学法学部二〇周年記念「信山社・一九九九年」六三頁、② 事実関係の類似性の判断規準、参照。
- (5) 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。
- (6) 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」五八―五九頁参照。

〔事例二三〇〕東京地裁平成六年(ワ)九二六一号、平成七年五月二九日判決(判例時報一五五五号八九頁、判例タイムズ八九二号二六六頁)

【事実】 一 1 破産者(個人)は、昭和六〇年三月、教育用カセット用のダビング加工販売を業とする乙山(当時の商号・丙川株式会社)を設立し、同社の代表取締役に就任した。乙山は資本金一〇〇〇万円、従業員一七名、株式の譲渡には取締役会の承認が必要との定めがある会社である。

2 破産者は、乙山に担保となる資産がなかったため、自己の所有する不動産やゴルフ会員権を担保に(会社又は個人として)借入をして、会社の運営資金にあてていたほか、会社としての借入分の連帯保証人になっていた。ここから「乙山は破産者の個人会社といふべき会社であり、破産者は、自己の個人資産をすべて乙山のために提供して、その資金を調達していた」と事実認定された。

( 機関不機能と背後者の代表機関としての意のままの会社支配、背後者と会社間の不区分財産管理 )

二 1 被告(金融業者)は、破産者との間でゴルフ会員権の譲渡担保契約を行い、ゴルフ会員権の譲渡を受け、破産者から予め交付を受けていた債権譲渡通知書の内容証明郵便により発送し、破産者(譲渡人)に代わって、平成六年一月三一日から同年二月二日にかけて同譲渡担保契約の對抗要件である通知(当該各ゴルフ場経営会社に対する、確定日付けのある書面による通知)をした。

2 乙山の経営破綻に伴い、破産者も平成六年一月一日には支払い不能の状態に陥り、破産者は、債権者の追求を避けるため行方を隠し、平成六年一月三一日には乙山の事務所を閉鎖していた。ここから、破産者は、遅くとも同日までに、債務の支払をすることができないことを黙示的に外部に表示し、支払を停止したものとすべきで



ある、とされ、被告は、同日には右状態を覚知していたのであるから、被告は、本件各通知を行った際、破産者の黙示の支払停止の事実について悪意であったと推認された。

3 (乙山について平成六年一月二〇日に破産宣告がなされ)破産者について平成六年二月八日、破産宣告がなされた。

原告(＝乙山及び破産者の破産管財人)は、平成六年六月一日送達の訴状により、旧破産法(大正一一・四・二五、法七一)(七二条二号、七四条)に基づき、被告による本件各会員権についての「対抗要件取得を否認する旨の意思表示」(＝対抗要件である通知を否認する旨の意思表示)をした。

【判旨】原告(破産管財人)は、ゴルフ会員権証書及びその付属書類の引渡しを訴求。裁判所は、次のように論じて、主文において、被告に、原告に対するゴルフ会員権証書及びその付属書類の引渡しを命じた。

「(一) いわゆる預託金会員組織のゴルフ会員権は、ゴルフクラブの定款その他の規則において譲渡できると定められている場合、ゴルフクラブの承認を条件として、会員が入会に際してゴルフ場を經營する会社に預託した入会保証金若しくは預託金の返還請求権とともに譲渡することができ、その対抗要件は、民法所定の指名債權譲渡の場合と同様の方法によるものと解すべきであり、債務を担保するため右会員権を譲渡した場合も、同様に解すべきものである(最高裁昭和五〇年七月二五日第三小法廷判決・民集二九卷六号一一四七頁参照。なお、弁論の全趣旨によれば、本件各会員権も右預託金会員組織のゴルフ会員権であると認められる。)。被告が、平成六年一月三十一日、東ノ宮カントリークラブを經營する東宮開発株式会社に対し、同年二月二日、諏訪レイクヒルカントリークラブを經營する株式会社グリーンライフ及びパークレイカントリークラブを經營するサンレックス株式会社に対し、確定日付のある書面により通知をしたことは当事者間に争いがないところ、法七四条一項は、支払の停止または破産の申立があつたのちに対抗要件を充足する行為がなされた場合において、その行為が権利の設定、移転または変更の

あつた日から一五日を経過したのちに悪意でなされたものであるときは、これを否認することができる旨定めるが、右一五日の期間は、権利移転の原因たる行為がなされた日からではなく、当事者間における権利移転の効果を生じた日から起算すべきものと解するのが相当である(最高裁昭和四八年四月六日第二小法廷判決・民集二七巻三号四八三頁)。

(二)……

……本件譲渡担保契約においては、譲渡担保契約締結時、すなわち権利移転の原因たる行為と同時に、権利移転の効果が生じ……る旨、……を定めたものといふべきである。

……

したがつて、本件会員権の権利移転の効果は、東ノ宮カントリークラブが昭和六三年九月二十八日、諏訪レイクヒルカントリークラブ及びパークレイカントリークラブが平成四年三月三十一日に生じ、その対抗要件はいずれも平成六年一月三十一日から同年二月二日ころに取得されたものであるから、「対抗要件充足行為たる各通知は、本件会員権の権利移転の効果を生じた日から起算して一五日を経過したのちになされたものであり、且つ、破産者は遅くとも平成六年一月三十一日までに支払を停止し、同各通知は、支払停止後、支払停止の事実について悪意でなされたものであるから(事実一、二)、同各通知は、原告の否認により効力を失い…括弧内著者追加)、被告は、本件会員権の譲渡をもつて原告に対抗することができないものといふべきである。

そして、本件証書等は、本件各会員権の債権証書及びこれに準ずる書面であり、債権証書の所有権は債権者に帰属すると解すべきであり、破産者に対する前示破産宣告により、破産財団に帰属するに至ったところ、被告は、本件各会員権の譲渡をもつて破産管理人である原告に対抗することができないのであるから、原告との関係では、債権を有しないにもかかわらず、債権証書を占有しているものであり、したがつて、被告は原告に対し、本件証書等

を、引き渡すべきものというべきである（傍点は著者追加）。

(1) 後述、考察、(1) 事実関係の類似性、参照

(2) 判例時報一五五五号九〇頁参照。

(3) 明確な事実認定はないが、被告の通知は、破産者の授権に基づき、破産者に代わってなされたものと解される。何故ならば、對抗要件たる通知は債権の譲渡人がなすべきものであり（民法四六七条）、また本件譲渡担保契約において破産者は被告に対し、予め会員権譲渡の對抗要件具備のための書類を交付し、かつ、ゴルフクラブの承認を得るための手続に協力することを承認する旨定めていた旨、認定されているからである。

## 考察

### (1) 事実関係の類似性

本事例において、会社乙山は、破産者が設立し且つ代表取締役に就任した小規模閉鎖会社であり、担保となる資産がないため破産者の資産を担保にし且つ破産者が連帯保証人となって借入れた資金を運転資金にしており、破産者がいなければ運転資金を取得することは不可能であった（＝破産者は乙山の命運を握っていた）のであり、ここからさらに、乙山は破産者の個人会社というべき会社であったと認定されている（事実一、1、2）。したがって、乙山は、機関が機能せず、破産者（＝資金提供者たる代表取締役）により意のままに支配される会社であり、乙山と破産者間で不区分財産管理が存したと推測する余地がある。（破産者が自己の個人資産をすべて乙山のために提供して、その資金を調達していたという側面からは、破産者の資産の乙山のための一方的利用（＝資産の一方的収奪）のようにも見えるが、乙山は破産者の個人会社というべき会社であったというのであるから、逆に乙山の資産を破産者のために利用する側面もあつたと推測し、乙山と破産者の財産管理は不区分財産管理であつたと解する余

地がある。

このように推測する場合、本事例の事実関係には、形骸性肯定重要事実である機関不機能と背後者の（代表機関等としての）意のままの支配及び不区分財産管理が存することになる。そうすると、形骸第六規準・四<sup>(1)</sup>を用いて、本事例の事実関係は前記二型の形骸事例の事実関係と（解決されるべき同一問題）前記二型の形骸法理の担当問題、が存すると考えられる程度に）類似している、と推測する余地がある。

(2) 効果の類似性

そこで、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していると推測するとき、形骸第三規準・形骸第四規準（又は第二規準・第三規準）を用いて本事例における否認権の機能と前記二型の形骸法理の機能の同異を判断する為に、次に、本事例において否認権の実現した効果と前記二型の形骸法理が前記二型の形骸事例において実現した効果との同異が問題となる。ところで、

(a) 一方、前記二型の形骸法理の前記二型の形骸事例における実現効果は、形骸会社法人格の否認を通しての、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間における、金銭債務の伸張、または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<sup>(2)</sup>であり、その本質は「形骸会社および背後者（または関連形骸会社）双方の資産の、双方の全金銭債権者各々の為の、共同責任財産化」<sup>(3)</sup>（＝換言すれば「関連形骸諸会社及び背後者（親会社を含む）各法主体の資産の、同法主体全員の全金銭債権者各々のための、共同責任財産化」）と捉えることができることは、既述のとおりである。<sup>(4)</sup>

(b) 他方、本事例において否認権行使により実現された効果は、「破産者（背後者）・被告間のゴルフ会員権譲渡の對抗要件たる通知の失効と、同会員権の証書及びその付属書類の被告から破産管財人への引渡し」であり、これは即ち「破産者から被告に譲渡されたゴルフ会員権（＝被告の資産の一部）の、破産者（＝背後者）の債権者のた

めの再責任財産化」である。ここで被告は形骸会社でも関連形骸会社でもないから、この効果は、本質的にみても、「形骸会社および背後者（または関連形骸会社）双方の資産の、双方の全金銭債権者各々の為の、共同責任財産化（又は少なくとも、その一環）」と捉えることはできない。したがって、この効果は、本質的にみても上記形骸法理の実現効果と同一又は類似のものと捉えることはできない。

それでは、上記形骸法理の担当問題に対する、上記形骸法理の解答とは異なる別の解答と言えるかということ（形骸第四規準<sup>5)</sup>参照）、そのように理解することも困難である。私は、かねてから、上記形骸法理の担当問題を、仮說的に「不区分財産管理による債権者のための責任財産の合理性の破壊、から債権者をいかにして保護すべきか」という問題と解しているが、そのように解してみても、本事例において否認権の実現した効果を、同問題を上記形骸法理とは別の仕方<sup>6)</sup>で解決するもの（同問題に対する、上記形骸法理の解答とは別の解答）と理解することは困難である。即ち、本事例において否認権の実現した効果は、上記形骸法理の担当問題とは異なる問題を解決するための解答であることになる。

(3) 機能の類似性

以上より、一方、本事例の事実関係は前記二型の形骸事例の事実関係と（解決されるべき同一問題＝前記二型の形骸法理の担当問題、が存在すると考えられる程度に）類似している、と推測する余地がある。しかし、他方、本事例において否認権行使により実現された効果は、本質的にみても、前記二型の形骸法理の実現効果と同一ないし類似のものと捉えることはできず、また、前記二型の形骸法理の担当問題に対する、前記二型の形骸法理の解答とは異なる解答と理解することも困難である。即ち、本事例において否認権の実現した効果は、前記二型の形骸法理の担当問題とは異なる問題を解決するための解答であることになる。

したがって、形骸第四規準<sup>8)</sup>をもちいて、本事例における否認権は、前記二型の形骸法理とは担当問題・機能を異

に、  
す、  
と結論されることとなる。<sup>(9) (10)</sup>

- (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)」成城法学第六十一号一五一頁。
- (2) 形骸第三規準・形骸第四規準については、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「二一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)五七―五九頁参照。第二規準・第三規準については、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四五頁参照。
- (3) 本事例において、原告(破産管財人)は前記二型の形骸法理をそのまま用いることはできないので、機能の同異の判断をするために、形骸第五規準(又は第六規準)を用いるより形骸第三規準・形骸第四規準(又は第二規準・第三規準)を用いる方が容易である。後記注(9)参照。(形骸第五規準については、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」六一―六二頁参照。第六規準については、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号九一頁、注(9)参照)
- (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(二)」成城法学第二十六号一―三頁、2、法律効果の本質的同一性、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(九)」成城法学第五十八号八三頁<sup>(1)</sup>、八六頁注(9)。
- (5) 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」五八―五九頁参照。
- (6) 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的研究」日本私法学会「私法」第四九号一九四―二〇一頁、特に一九六―一九七頁参照。
- (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」七一頁、**効果の内容的同一性が存在しない場合の、担当問題の同一性、参照。**
- (8) 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」五八―五九頁参照。
- (9) 別のアプローチ
  - (1) 本文と別のアプローチによっても、同様の結論に達することができる。即ち、

(a) 本事例の事実関係は前記二型の形骸事例の事実関係と(解決されるべき同一問題)前記二型の形骸法理の担当問

題、が存すると考えられる程度に)類似している、と推測するとき、本事例において乙山を形骸会社、破産者を背後者と捉えることが可能となる。ただ、破産事例である本事例の場合、原告(破産管財人)は前記二型の形骸法理をそのまま用いることはできないので、本事例における否認権の機能と前記二型の形骸法理の機能の同異を判断するために、形骸第五規準(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」一六一―一六二頁参照)を用いることは困難である。(したがって、本文においては、形骸第五規準を用いず、形骸第四規準を用いて、機能の同異の判断をした)

しかし、本事例において、原告(破産管財人)は、前記二型の形骸法理の変形法理(②で後述)を用いることは、可能であろう。即ち、(a)原告が乙山の資産に対して破産財団に属するとして占有管理を開始し、これに対し乙山が取戻権行使した場合に、法人格形骸化に基づく乙山法人格の否認(即ち乙山法人格の異別性機能(=乙山が破産者と別個独立の法主体となる、という機能)の停止または信義則に基づく乙山法人格異別性(=乙山は破産者と別個独立の法主体であること)の主張制限)、を根拠に、乙山の資産の破産財団帰属性を主張し、或いは、(b)法人格形骸化に基づく乙山法人格の否認、を根拠に、原告が乙山の資産に対して破産財団に属するとしてその返還を請求すること、は可能である(乙山法人格の否認については、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(八)」成城法学第五十五号一二五頁、B 効果 法人格否認、参照。なお、本稿(事例一二五)考察(②)効果の類似性、(a)、参照)。

この場合、同変形法理により実現される効果の本質は、「乙山(=形骸会社)の資産の、破産者(背後者)の債権者のための責任財産化」と捉えることができる。これは、前記二型の形骸法理の実現効果の本質、即ち「形骸会社および背後者(または関連形骸会社)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「環」を実現するものと捉えることができ、前記二型の形骸法理の担当問題を解決する機能を有するものと解することができる。

(b) 他方、本文で記したように、本事例において否認権行使により実現された効果の本質は「破産者から被告に譲渡されたゴルフ会員権(=被告の資産の一部)の、破産者(背後者)の債権者のための再責任財産化」である。ここで被告は形骸会社でも関連会社でもない。したがって、本事例において否認権が実現した効果は、(a)本質的にみても、本事例の事実関係に前記変形法理を適用したと仮定するとき実現される前記効果とは、同一ないし類似していると解することはできず、また、(b)本事例の事実関係に存すると考えられる前記二型の形骸法理の担当問題に対する、同変形法理の解

答とは異なる別の解答と解することも困難である。従って、本事例における否認権は、前記二型の形骸法理の担当問題とは別の問題を解決しており、前記二型の形骸法理とは機能を異にすると解される。

(2) 上記(1)で行った操作を一般化すれば、次の判断規準が得られる。

「(a)ある法規範(法規範A)の現実の適用事例(法規範A事例)における具体的事実関係と、(b)前記二型の形骸事例における具体的事実関係との間に、(解決されるべき同一の問題)前記二型の形骸法理の担当問題、が存すると考えられる程度の)類似性が見られるが、(同法規範A事例において法規範Aが実現した効果が、(a)本質的にみても、同事例の具体的事実関係に前記二型の形骸法理(又はその変形法理)を適用したと仮定するときに実現する効果と同一ないし類似していると解することができず、また、(b)同法規範A事例の具体的事実関係に存すると考えられる前記二型の形骸法理の担当問題に対する、前記二型の形骸法理(またはその変形法理)の解答とは異なる別の解答と解することもできない場合は、同法規範A事例における法規範Aは、前記二型の形骸法理の担当問題とは別の問題を解決しており、前記二型の形骸法理とは機能を異にすると推測される。(したがって、法規範Aは、比較の対象とすべきではない)」「**形骸第五規準・二)**

ここで、前記二型の形骸法理の変形法理とは、

「(a)破産者たる背後者(または形骸会社)の破産管財人が、破産者でない形骸会社(または背後者)の資産を破産財団に属するとして占有管理するのに対し、形骸会社(または背後者)が取戻権を行使する場合に、法人格形骸化に基づく形骸会社法人格の否認(即ち、形骸会社法人格の異別性機能)≡形骸会社が背後者と別個独立の法主体となる、という機能)の停止、または信義則に基づく形骸会社の法人格異別性)≡形骸会社は背後者と別個独立の法主体であること)の主張制限、を根拠に、形骸会社(または背後者)の資産の破産財団帰属性が認められ、或いは、(b)破産者たる背後者(または形骸会社)の破産管財人が、法人格形骸化に基づく形骸会社法人格の否認、を根拠に、破産者でない形骸会社(または背後者)の資産に対して破産財団に属するとして、その返還を請求し得る」「(前記二型の形骸法理の変形法理)



という形の形骸法理である。(形骸会社法人格の否認については、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(八)」成城法学第五十五号二二五頁 B 効果 法人格否認、参照。なお、本稿「事例二二五」考察、② 効果の類似性、(a)、参照)

この前記二型の形骸法理の変形法理の効果は、その本質を、前記二型の形骸法理のそれと同じく、「形骸会社および背後者(または関連形骸会社)双方の資産の、双方の全金銭債権者各々の為の、共同責任財産化」と捉えることができ、したがってまた前記二型の形骸法理の担当問題を解決する機能を有するものと解することができる。このように解する場合、更に、次の規準を得ることができる。

「(a)ある法規範(法規範A)の現実の適用事例(法規範A事例)における具体的事実関係と、(b)前記二型の形骸事例における具体的事実関係との間に、(解決されるべき同一の問題)前記二型の形骸法理の担当問題、が存すると考えられる程度の)類似性が見られ、同法規範A事例において法規範Aが実現した効果が、(a)本質的にみて、同事例の具体的事実関係に前記二型の形骸法理の変形法理を適用したと仮定するときに実現する効果と同一ないし類似している」と解することができ、または、(b)同法規範A事例に存すると考えられる前記二型の形骸法理の担当問題に対する、前記二型の形骸法理の変形法理の解答とは異なる別の解答と解することができる場合は、同法規範A事例における法規範Aは、前記二型の形骸法理の担当問題を解決しており、前記二型の形骸法理と機能を同じくすると推測される。(したがって、法規範Aは、比較の対象とすべきである)(形骸第五規準・三)

(3) なお、前記形骸第五規準・二を一般化すれば、以下の規準が成り立つ。

「(a)ある法規範(法規範A)の現実の適用事例(法規範A事例)における具体的事実関係と、(b)比較の基礎となる)法規範甲の現実の適用事例における具体的事実関係との間に、(解決されるべき同一の問題)法規範甲担当問題、が存すると考えられる程度の)類似性が見られるが、同法規範A事例において法規範Aが実現した効果が、(a)本質的にみて、同法規範A事例の具体的事実関係に法規範甲を適用したと仮定するときに実現すると考えられる効果と同

一ないし類似していると解することはできず、また、(b)同法規範A事例に存すると考えられる法規範甲担当問題に対する、法規範甲の解答とは異なる別の解答と解することもできない場合は、同法規範A事例における法規範Aは、法規範甲担当問題とは別の問題を解決しており、法規範甲とは機能を異にすると推測される。(したがって、法規範Aは、比較の対象とすべきではない)(一般第五規準・二)

(10) なお、本事例と類似する事例として、(事例二二二)名古屋高等昭三二(ネ)第二四六号、昭三五・四・一一判決(下級裁判所民事裁判例集第一一巻第四号八〇一頁以下)参照。

## 2 債権者取消権・否認権の、比較対象としての適格性

債権者取消権事例及び否認権事例を考察したところをまとめると、次の通りである。

### (1) 債権者取消権事例

多くの債権者取消権事例においては、債権者取消権は前記二型の形骸法理と機能を同じくしない。しかし、上記したとおり、いくつかの債権者取消権事例<sup>(1)</sup>においては、債権者取消権が前記二型の形骸法理と同一ないし類似した機能を果たしている(代替機能を果たしている)と推測する余地があることが判った。従って、債権者取消権は、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。

### (2) 否認権事例

否認権事例においては、否認権が前記二型の形骸法理と同一または類似した機能を果たしていると推測できる事例は見つけることができなかった。従って、否認権は、現実の機能において、前記二型の形骸法理と同一または類似した機能を果たしていないとみて、本稿における比較対象から外すことも考えられる。

しかし、否認権の要件・効果の考察の結果は、否認権が、要件・効果的には前記二型の形骸法理と同一又は類似した機能を果たし得ることを示しており、<sup>(3)</sup>また、上記したように、否認権事例のなかには、事実関係が(前記二型の形骸法理の担当問題が存すると考えられる程度に)前記二型の形骸事例の事実関係と類似していると推測される事例も若干見つかっている。<sup>(3)</sup>従って、将来、否認権が前記二型の形骸法理と同一ないし類似した機能を果たす否認権事例が生じる可能性は否定できない。従って、機能的比較法の立場からは、否認権も、本稿における比較の対象として視野に留めるべきであろう。

(3) 従って、債権者取消権及び否認権とともに、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(事例一二五)～(事例一二九)

(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」(十四)「成城法学第七十三号五頁以下、(七)債権者取消権・否認権、要件および効果の考察、参照。

(3) 前掲(事例一三〇)及び(事例一三一)(本稿(事例一三〇)考察、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)