慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法二九〕会社を解散し商号営業場所等の同じ会社を設立した場合、新会社が旧会社の営業を譲受けたものと認められるか (東京地方昭和三四年九月十六日判決)
Sub Title	
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1963
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.36, No.2 (1963. 2) ,p.87- 91
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19630215-0087

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法　二一九〕会社を解散し商号営業場所等の同じ会社を設立した場合、新会社が旧会社の営業を譲受けたものと認められるか

（東京地方昭三四・九・一六判決昭三一(ワ)第四八八〇号約束手形金請求事件下級民集一〇巻九号一九四四頁）

【判示事項】　会社を解散して商号営業場所等の同じ会社を設立した場合において新会社が旧会社の営業を譲り受けたものと認めた事例

【参照条文】　商法二六条

【事実】　被告Y会社は、昭和二九年一〇月三〇日有限会社A店に約束手形二通を振出し、原告Xは、右手形を有限会社A店より白地裏書により譲り受けた。その後Xは、取立委任のため右手形をM銀行に裏書し、同銀行が各満期に支払場所に呈示したが支払を拒絶された。

ところで被告Y会社は、昭和二九年一二月二八日に解散し、被告Z会社は昭和三〇年二月二一日設立登記を経由したが、両会社は商号、営業目的、営業場所、取締役、得意先、仕入先、従業員及び使用電話の番号を同じうする。

そこでこのようなZ会社は被告Y会社の営業を譲り受け、且つ商号を続用しているものに該当し、商法二六条に基き、被告Y会社の債務を支払う義務を負うものであり、被告Y会社はもとより手形振出人としての責任を負うとして、原告Xは被告Y・Z両会社に対し手形金の支払を求めた。

これに対し被告Y会社は、右各手形は、同被告会社の代表取締役Bの妻が、Bに無断で社長の記名印と本人の印を使用して作成交付したものであるとして、その振出並びに裏書を否認し、被告Z会社は、被告Y会社の営業を譲り受けたものではないから、原告の請求は失当であると答弁した。

【判決】　原告勝訴。

【理由】　判決は証拠によりY会社が右手形を振出した事実を認定し、且つ、Y会社とZ会社とは商号、営業目的、営業場所、取締役、得意先、電話、従業員の一部及び代表取締役を同じくすること

を認定した。そして右事実から被告Y会社は解散し、被告Z会社が新に発足したというのは単なる名目に止り、経営の実体は別個のものと認めることができないので、被告Z会社はその発足に当り被告Y会社の営業を譲り受けたものと推認するのが相当であるとなし、してみれば被告Y会社はもとより、被告Z会社の商号を続用するものとして商法二六条の規定に基き、被告Y会社の債務を支払う義務を負うものであるとした。

【評釈】　ある会社が振出した手形について、他の会社がその責任を負う場合は、手形の表面上は別会社であつても、実質上同一性の存する場合か、又は営業譲渡をなし、しかも商号を続用する場合等においてである。

本件ではY会社は昭和二九年一二月二八日に解散し、一方その解散より間もない昭和三〇年二月二一日、Y会社とは商号、営業目的、営業場所、取締役、得意先、仕入先、従業員及び使用電話番号を同じくするZ会社が設立されたが、このY会社とZ会社が同一会社だとすれば、その手形については振出人の名称が誰であろうと、その会社が責任を負うことになるため、先ずその両会社が同一であるかどうかが問題になる。

このような問題を生ずるのは、手形の有効要件は、他の手形当事者と同じく、振出人の存在は単に形式的になされるを以て足り、その名儀上のものが果して実在するか否かも問わないし、又、其等の者が実際記載の名称を常に用うると否と、又其の者が其の商号を使用する権利を有すると否とを問わない、結局本人の同一性を識別し得るならば差支ないということから出発する。それ故、手形記載の名称は擬制のものでも、或は不精確なものでも、手形の有効なることを妨ぐことにはならず（田中耕太郎・手形法小切手法概論二六三頁）、その手形は、その者の同一性を識別し得られる限り、その者が手形振出人としての責任を負うことになるのである。

先に私は会社の本店所在地が同一かどうかによつて、会社自体の同一性を論じようとすることに対する批判として、会社の本店所在地というのは定款の記載事項、且つ登記事項であり、会社の住所であるとされることから、行為者の同一性を判定する重要な資料であることを認め、しかしそれ故に会社の本店所在地と会社名とを一体として結び付けて、それのみが会社同一性の根拠とはなり得ないことを主張した（会社の本店所在地の意義・本誌三一巻一号二〇頁・同・私法・一八号四三頁）。

それならば何によつて会社の同一性を判断出来るのであろうか。換言すれば何が同一ならば、それらの会社が同一であると判断出来るのであろうか。しかもこの間に会社の解散、設立という手続の介入した場合にもなお両会社が同一であるといえるのかが問題になる。

商法は特に会社がその同一性を保ちつつ、他の種類の会社に変る、組織変更を認めている。よつて商法に認められた組織変更がなされた場合は、組織変更の前と後の会社は同一会社であるといえる。しかしこの組織変更は、合名会社から合資会社へ（商法一一三条一項）、或は合資会社から合名会社へ（商法一一六三条）、又、株式会社から有限会社へ（有限会社法六四条一項）、更に有限会社から株式会社へ（有六七条一項）の組織変更が認

められているだけで、この四つの場合以外は現行法上認められてはいない。それ故、現行法上組織変更の認められるのはこの四つの場合に限られ、その他の場合は、例えば合名会社から株式会社へ変る必要があつても、そのような場合は一旦合名会社を解散し、新たに株式会社を設立するという方法を採らなければならない。もつとも組織変更により会社の同一人格を保持することが認められているのは、会社の種類が変更されることが前提となる。しかし本件の場合、Y会社は株式会社であり、Z会社もY会社と商号を同じくするところから、狭義の組織変更にならないことはいうまでもない。

それならば、ある株式会社が解散し、又二度同じ内容をもつ株式会社が新に設立した場合、そこにはもはや会社人格の同一性は存在しないのであろうか。

たしかに株式会社の生命は、設立登記によつて生れ出で、その清算結了によつて終るのである。してみれば全く同一内容の二つの株式会社が、一方において解散し、又他方において設立したとしても、それは法律上は、全く別個の会社と理解しなければならない。このように考えれば、二つの会社は、それぞれの人格を異にすると考えられよう。

しかし特定の社団又は財団に認める法人格は、法によつて与えられたものである以上、それが社会的に価値ある有用な機能をいとなみ、法人格を与えることが、公共の便宜と利益に合致しなければならないこと、いうまでもない。それゆえ、或法人の設立が不法な目的をもつてなされ、又は設立された法人の存在が反社会的傾向を示し、公益上その存在を許すべきでないと認められる場合は、国家はその法人格を剝奪し、法人としての存在を否認しうるのが当然であるとの見地から、法人格否認の法理（disregard of the fiction）が考えられるかもしれない（大隅健一郎・法人格否認の法理・会社法の諸問題増補版三頁、松田二郎・会社法人格の濫用・株式会社法研究二六三頁）。

そして法人格否認の法理の適用は、多くの場合は、一つの会社又は個人が、他の会社を、一定の目的を達する為に、或はある制限をまぬかれるために他の会社を傀儡又は手段として利用するときになされる（Ballantine, On Corporation p. 293）。

ただこのような法人格否認がいかなる事情の存する場合に是認されるかについて考えれば、必ずしも特定の法人格の否認ということではなく、会社が既存の法律上の義務を回避するための単なる手段として設立された場合には、全体として法律上の義務を負わしめている場合もある（Higgin's v. California Petraleum & Asphalt Co., et al.）。

法人格否認ということを前例の如き、その実体に対し法的効果を帰属せしめる場合とのみ考えれば、本件の場合の如き、Y会社は既に解散しており、実体の存しない場合であつて、このような時この法理の適用は考えられないであろう。しかし、いずれの法人格を否認するかにかかわらず、全体としてその義務を負わしめる如き、これもまた法人格否認というならば、本件の場合にも、二つの会社は事実上同一であるとし、その約手支払の義務を法人権否認の法理の適用により認められるかもしれない。

それならばこのように、二つの会社が実質上同一であるとき、常に法人格否認ということで解決出来るものであろうか。法人格否認

は、前述した如く、会社設立並にその存続が法が認める法人格賦与の目的を逸脱するような場合に適用されるべきであり、更に、目的を逸脱するような場合とは、各場合の具体的条件によつて決定されるべきであろう（下飯坂常也他二名・法人格否認の法理の活用・商事法務研究二三〇号五頁以下。千葉地裁・昭和三三年（ワ）三五一号・三五二号・昭和三五年一月三〇日判・下級民集一一巻一号四頁）。

そしてこの法人格否認の法理（disregard of the corporate fiction）は、法人擬制説を採るアメリカで主張されている理論であり、別個の法形態をもつ国の理論が、そのまま我が国の理論にあてはめられるかは疑問であり、結局、法人格否認がなされるのは、会社の法形態が法秩序により是認されえない目的のために利用されているという濫用の事実が明らかに存する場合、しかも特別の例外の場合のみに求められなくてはならない（蓮井良憲・米国会社法における法人格被衣剝奪の法理・近畿大学法商学部論叢二巻一号二三頁。加美和照・会社法人格の限界と否認・私法二四号一六四頁）と考えられる。

次に、ある会社の負う義務を他の会社が負わなければならない場合として、その同一性の他に営業譲渡が一考されなければならない。営業譲渡は、当事者間の意思により債権債務の移転が決定され、それに従い、個々的に移転行為及び対抗要件が履践されることを要するが、このような手段が行われなくても、営業上の債権者及び債務者はその表見的事実に着眼し、営業上の債権債務が譲渡人より譲受人に移転したように考え、このような観念の下に行動するのが普通であり、このような債権者債務者の保護が必要とされるようになる（田中耕・前掲書三四三頁以下）。そこでこのような場合、譲受人が譲渡人の商号を続用する場合は、営業上の債権者は営業主の交替を知りえず、譲受人たる現営業主を自己の債務者と考えるなど、このような常態を前提として、これら債権者の保護が規定されているからである（商法二六条・大隅健一郎・商法総則三二八頁）。

それ故、本件の場合も、Y会社とZ会社との間に営業譲渡がなされており、しかも商号続用の場合であるかが検討されなくてはならない。

この点独逸商法は営業譲渡に関し第三者保護の見地から当事者と営業上の債権者及び債務者の関係を詳細に規定している。即ち譲受人が商号を続用する場合に於ては、譲受人は総ての営業上の債務に関し原則として弁済の責に任じ（独商二五条一項前段例外同条二項）、商号を続用せざる場合においても特別の債務負担原因あるとき、殊に譲受人が商業上の慣行に従い債務を引受くべき旨を公告（例えば新聞公告回章等）したるときは責に任ずる（同条三項）。又営業上の債権は商号続用の同意ありたる場合に於ては営業上の債務者に対しては譲受人に移転したものと看做され（同条一項後段）、実際に債権譲渡があつたかどうかを問わないと規定している（田中耕・三四三頁）。

我が国でもこの独逸商法に倣い、本条は営業の譲受人が譲渡人の商号を続用するか又は譲渡人に属する法律関係を承継するような外観を呈する場合の特別規定として規定している（商法二六条）ので、営業譲渡があつた場合、譲渡人の取引先が営業上有する債権はいかなる影響を受けるのかを規定したもので、二者の間に営業譲渡がなされたことが前提になる。

今本件を見るに、Y会社は解散し、一方においてZ会社が設立し

たのであつて、両会社の商号、営業目的、営業場所、取締役等の同一なことが認められるだけである。このような場合、果して両会社に営業譲渡がなされたとみることが出来るのであろうか。

営業譲渡は会社の合併が組織法的・団体法的性格なものであるのと違い、行為法的・取引法的性格のものであり、営業を営業として譲渡することであるとされている。そして営業譲渡は会社の機能的財産を一体として移転することを意味し、そのため社会的経済的には単なる財産の移転たる以上に営業者たる地位の交替として現象することとなる（大隅・会社法の諸問題五七頁）のである。

しかし、営業譲渡は必ずしもその営業全部の譲渡とは限らず、その一部の譲渡であることもある。そして営業全部の譲渡といつても、それを構成するすべての財産物件を譲渡しなければならないものではなく、その営業の要素と認められる財産物件の譲渡でも営業全部の譲渡となると解されている（鈴木・商法演習一三六頁）。

しかし営業全部を譲渡すれば、会社はその結果同一営業を営むことがそのままではできなくなる（商二五条）ので、会社は解散するか、或は定款を変更して、会社を継続する方法（商四一六条一項・九七条・四〇六条参照）がとられることになるであろう。

又営業の一部譲渡については、その会社の企業全体からみて「重要な」という意味に解されており、これが重要である場合に限つて営業譲渡の特別決議が要求されている。

本件では両会社の商号、営業目的、営業場所、取締役、得意先、電話番号等を同じくする旨述べられているが、果してこれらの事実が営業譲渡に当るかどうかは事実認定の問題である。

他の判例によれば、甲会社の代表取締役がその営業所所在地に乙会社を設立し、その営業所となし、甲会社から乙会社に取引上の債権を譲渡するとともに、甲会社の商品仕入先に対して負担する債務を乙会社に引き受けさせた場合でも、直ちに営業譲渡には当らないとしているものがある（福岡高裁・昭和三六年一二月二六日民二部判・判例時報二九三号二四頁）。

しかし多くの場合、本件に見る如き、商号・営業目的・営業場所・得意先等が同一であれば、営業譲渡がなされた場合と認定される場合が多いであろう。ただ本件では、営業譲渡について二四五条の特別決議があつたか否かが判然しない。本件では恐らくその事実が主張されていない為に判断されていないのであろう。

しかしもし二四五条の特別決議なき時は商法二六条の適用も考えられない。よつてこの場合には前述の法人格否認、又は債権者取消権の問題で処理して行くのであろう。

次に商法二六条によつて、譲受人はいかなる範囲で弁済義務を生ずるかについては、譲渡人の営業により生じた一切の債務に及ぶと解されている。果して本件の場合、約手振出が譲渡人の営業により生じた債務か否か問題はあるが、たとえ疑はあつても、商人の行為は其営業の為めにするものと推定されている（商法五〇三条二項）。

よつて営業譲渡についての総会の特別決議の有無が問題にはなるが、本件において営業譲渡を認定し、その上でZ会社にも約手支払義務を認め、他方Y会社にその振出人としての責任を認めた本件判旨に賛成である。

（米津　昭子）