

# 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)

——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

#### 第一 問題意識

##### 一 序

昭和四四年二月二七日最高裁判決で一応の公式化がなされて以来、形骸に基づく法人格否認の法理は、法人格の主観的乱用に基づくそれと共にたびたび裁判上用いられて現在に至っており、判例としての地位はほぼ定着した感

がある。

学説は、一方において形骸概念の明確化に努め、形骸とは会社が完全に実質的個人企業である場合を言うとする見解が通説的地位を占めるに至っているが、他方、この通説的見解を前提にして、形骸に基づく法人格否認の法理に対して種々の精緻な批判も展開されている。これを詳述すれば次のとうりである。

## 二 形骸概念に関する通説的見解

形骸概念に関する通説的見解とされるものにも細部では微妙な差があるが、ほぼ次のようにまとめることが出来るように思われる。

(1) 形骸とは実質的個人企業（＝法人と言っても名前だけで、実質的には社員の個人営業または親会社の営業の一部門にすぎないと認められる場合）会社と社員間もしくは複数の会社間に実質的、経済的同一性が存する場合<sup>(1)</sup>のことである。

(2) この実質的個人企業の認定の標識として、次の事実、即ち、a 支配<sup>(2)</sup>、b 株主が会社の営業をはなれて個人的目的のために会社財産を使用しあるいは個人財産を随時会社営業の目的のために使用するなど個人財産と会社財産の混同のあること（財産混同）、c 会社の業務を個人の経済活動から区別せず両者の混同を反復継続していること（業務活動混同の反復、継続）、d 会社の営業から生ずる収支について明確な記録をもたず、その結果個人の収支と会社の収支を区別しがたい状態が続いていること（会計区分の欠如）、e 株主総会や取締役会を全く開催せずその他法の要求する会社の意思決定、業務執行に関する方法を全く無視していること（総会、取締役会の不開催）等が、働く。但し、これらの事実が全部そろっている必要はない<sup>(3)(4)</sup>。しかし、少なくとも株式会社では、一人会社であっても、それだけで直ちに形骸とはならない<sup>(5)</sup>。また、会社法人格の主観的乱用の場合の支配の要件に当る事実だけ

では足りない<sup>(6)</sup>。

(3) ところで、形骸Ⅱ実質的個人企業の場合に法人格否認の法理が正当とされる根拠として、次のように説かれる。即ち、法は会社に対し法人としての独立性その他の利便を与える反面、会社の組織および活動に関し遵守すべき種々の事項ないし会社としての必要手続を定めているから、これらの遵守事項ないし手続が守られない場合には、法人格否認の効果が得られるとするのが、法人格付与の目的に照らして妥当である、と<sup>(7)</sup>。換言すれば、形骸Ⅱ実質的個人企業の場合は、会社の法人としての独立性を認める為の前提として要求される遵守事項(ないし手続)が守られないから、法人格否認は正当である、とされるのである。したがって、通説的見解が、形骸即ち実質的個人企業というとき、会社独立性の前提として法の定める種々の遵守事項(ないし手続)の不遵守(ないし無視)がその構成要素(必要条件)とされているものと思われる。しかし、実質的個人企業なる概念が遵守事項不遵守(必要手続無視)以外にプラスアルファの構成要素を含むかについては、明確でない。

(4) しかし、細部については、通説とされるもの間にも微妙な差があるようである。即ち

イ A説では、財産混同、業務混同、収支区分不可、総会、取締役会不開催等のいわゆる形骸の標識は、間接事実とされており、かつ、これらの事実の全部が揃わなくても「完全な実質的個人企業」と認定し得る場合はあるとされている。そして、形骸たる実質的個人企業(Ⅱ完全なる実質的個人企業)の構成要素としての、遵守事項不遵守の程度は、遵守事項が全く守られない場合とされる<sup>(8)</sup>。(しかし、遵守事項がまったく守られない場合とは、どのような場合かについては、必ずしも明らかにされてはいないように思われる<sup>(9)</sup>。)

ロ これに対してB説では、形骸たる実質的個人企業(Ⅱ法人といっても名前だけで、実質的には社員の個人営業または親会社の営業の一部門にすぎないと認められる場合)の構成要素たる遵守事項の不遵守(Ⅱ会社としての必要手続の無視)とは、財産混同、業務活動混同の反復・継続、会計区分の欠如、総会・取締役会の不開催等のこ

ととされる<sup>(11)</sup>。したがって、ここでは、財産混同、業務混同等の形骸の標識は、抽象的には形骸要件（内包）の構成要素、具体的には形骸要件に該当する主要事実と考えられているものと思われる。そして、この場合、遵守事項不遵守の程度としては、遵守事項（≡必要手続）の全てが守られていないことは必要でない、とされる<sup>(12)</sup>。おそらく、形骸要件も、種々の法人格否認の効果との関係でいかなる遵守事項不遵守（≡手続無視）を構成要素とするかが異なり得るから、遵守事項不遵守の全てが認定される必要はないものとしているものと思われる（しかし、種々の効果との関係でいかなる遵守事項不遵守が必要となるかは、明らかにされていない<sup>(13)</sup>）。

(5) 行為者の側に、主観的な法人格の乱用目的（違法、不当の目的の為に法人格を利用しようとする意図）は必要ではない<sup>(14)</sup>。また、相手方の側に、取引に際して、会社が実質的に個人企業であることを知り、そこに信頼をおいていたというような、外観信頼の事実が必要でない<sup>(15)</sup>。また、相手方において、主観的に、当事者が会社か個人かにつき困惑することも必要でなく、客観的にそのため迷ったと言う基礎的事実があれば足りる<sup>(16)</sup>。

(一) 通説とされる見解によれば、形骸概念は次のように説かれている。即ち、A説では、形骸とは「会社が完全に実質的個人企業である場合」と説かれ（奥山恒雄「いわゆる法人格否認の法理と実際」一八七頁）、B説では、「法人とはいっても名前だけで、実質的には社員の個人企業または親会社の営業の一部門にすぎないと認められる場合」と説かれ（竹内昭夫「法人格の否認」注釈会社法(1)§五四、★一八(四)、一四九頁）、C説では、「会社と社員間もしくは複数の会社間に実質的、経済的同一性が存する場合」と説かれている（蓮井良憲「会社法人格の否認」ジュリスト四五号一〇一〜一〇二頁。なおこの点、B説も同様である）。そして、これらは同じことを表現しているものと思われる。（そして、また、一人会社であってもそれだけで直ちに形骸とはならないともされている（前掲奥山同所、前掲竹内同所））。

これに対して、D説においては、イ「いわゆる個人企業的な会社の場合」に関しては、形骸≡実質的個人企業≡a会社財産と個人財産との混同、b業務活動混同の反復継続、c収支に関する区別の欠如、d総会、取締役会の不開催など手続の無視の存する場合（これらは全部そろえることが多いが、全部そろえる必要はない）、として、上記諸説と同傾向を示すが、ロ「複数の会社からなる結合企業の場合」については、形骸とは「不当支配≡子会社を道具として用いたこと、

手足となって動いた子会社が親会社と一体であったこと」であり、一般に形骸の標識とされる財産混同、収支混同等、および法人格の主観的乱用の要件たる乱用の主観的意図は、必要でないといわれる（龍田節、「法人格否認の法理の最近の展開」、商事法務五三四号、八〇九頁）。

さらに、E説では、形骸法人とは、「中味（実体）がないのに、形式（形骸）即ち登記のみが存する法人」のことであり、この形骸化（実体欠如性）の程度には、その徹底したもの（「完全」形骸法人）と程度の弱いもの（「不完全」形骸法人）とがあるとされる（田代有嗣、「民事に関する判例」（田代有嗣・辻本慶治「法人格否認事例集」別冊商事法務四九号）四二、四四、五〇頁）。

(2) 形骸の標識としての支配

A説において、形骸（＝完全な実質的個人企業）の認定の為の間接事実とされる「支配」とは、法人格の主観的乱用の要件を構成する「支配」と同じとされる（前掲奥山一八七頁）。即ち、会社を自己の意のままに道具として用いることができる支配的地位にあること＝会社と背後者の実質的同一性の存在、とされる（同一六九頁）。そして、この場合、社員権を通して行われる支配がほとんどであるとされる（同一七八頁。注（3））。したがって、この「支配」は非会社法的直接支配に限らないことは明らかである。しかし、他方、総会支配に必要な株式を有しているだけでは足りない、とされる（同一六九頁）。しかし、一人会社であればこの要件が満たされ、また実質的利害関係をもつ善意の少数株主がいる場合でも、その利益が害されない限りは、支配株主が会社の株式の大部分を所有している事実があれば、それで支配の要件が充たされるとされる（同一七〇頁）。

しかしながら、次の点が問題として残るように思われる。イ 形骸の標識としての支配をこのように捉えるべき根拠は何なのか、が十分説明されていない。ロ したがってまた、それとの関係で、総会を支配し得る株式を有する場合のうちどこからが、「大部分の株式を有し、会社を自己の意のままに道具として用いることができ、会社と背後者に実質的同一性が認められる地位」となるのか（＝これは少数株主がどのような地位にあることを示すのか、例えば、a少数株主が全く意見を述べない場合しか入らないのか、または、b少数株主が意見を述べることはあっても結局は少数株主の意見は通らない場合にも、支配の要件を充たす場合はあるのか。少数株主がほんの少ししか株式をもっていないにもかかわらず、かっぱつに総会で意見を述べるが、結局はその意見は通らないという場合も入るのか）、等につき必ずしも十分明確にされているとはいえないように思われる。

(3) 前掲奥山一八七頁、前掲竹内同所、前掲蓮井同所、前掲龍田二六七頁

(4) 前掲A説は完全な実質的個人企業を要件事実(主要事実)とする一方、これらの事実を間接事実とする(前掲奥山一八七頁)。これに対して前掲B説は、これらの事実を「実質的同一性を認定するための要件」としており、主要事実か間接事実か明言しない(前掲竹内同所)。しかし、B説では結局、形骸要件の構成要素又は形骸要件に該当する主要事実と考えられているものと思われることについて、前述二(4)を参照)。また前掲C説は、これらの事実を実質的、経済的同一性が存するという事実の認定の標識としており、同様に、主要事実か間接事実か明言していない(前掲蓮井同所)。これに対して、前掲D説は、実質的個人企業とは「これらの事実の存在を指したものと解釈できる」として、これらの事実を形骸要件の構成要素又は形骸要件に該当する主要事実と明言しているように解し得る(前掲龍田九頁)。

(5) 前掲奥山一八七頁、前掲竹内同所

(6) 前掲奥山一八七頁、前掲龍田九頁

(7) 前掲奥山一八七頁、前掲竹内同所。これらの見解によれば、次のように説かれている。即ち、「法は会社に対し法人としての独立性その他の利便を与える反面、会社の組織および活動に関して遵守すべき種々の事項を設けている。しかし、このような事項が全く守られず自ら会社の機能を否定しているような場合には、特定の法律関係において、その会社および背後にある株主等を除く何人もその事実を主張して法人格否認の効果を得られるものとするのが、法人格付与の目的に照らし妥当である。この意味で、右の最判の考え方(「形骸即ち完全に実質的個人企業である場合を法人格否認の法理の要件とすること……著者挿入)は正しいと思う。」(前掲奥山一八七頁)とか、「……実質的同一性を認定するための要件としては、会社財産と社員の個人財産・他会社の財産との混同、業務活動混同の反復・継続、会計区分の欠如、総会・取締役会の不開催など会社としての必要な手続の無視が例示される。……会社にしておきながら、そのために必要とされる手続、ことに債権者保護のために必要とされる手続を守っていない場合(その意味で客観的には会社制度を悪用したことになる場合)に、会社の独立性が否定される。したがって、以上の事実が全部そろっている必要はない……」(前掲竹内同所)等と説かれている。

(8) プラスアルファの構成要素の存在は、効果たる法人格否認との関係ではあまり意味を持たない。なぜならば、法人格否認の許される理由は、あくまでも、会社法人格独立の前提たる遵守事項の、不遵守にあるとされるからである。しかしながら、プラスアルファの構成要素の存在は、形骸要件の一般条項化を防ぐという意味では重要な意味がある。即

ち、会社独立性を認める為の前提たる遵守事項の、不遵守の、一部分集合を定着明確化することになるからである。したがって、通説が、このプラスアルファの構成要素の存在を全く考えていない(≠実質的個人企業とは、会社独立性の前提条件としての遵守事項の不遵守そのものであると考えている)と、簡単に断ずることはできない。

(9) 前掲奥山一八七頁

(10) この説では、a 遵守事項とは何か、また、b 遵守事項が全く守られていないとはどのような場合か、それは財産混同、業務混同等の形骸の標識とされるものが全てであろうことなのか、それとも、これらの標識を間接事実として立証されるべき別のものなのか、また後者としてそれは何なのか等について、必ずしも明確にされていないように思われる。

(11) 前掲竹内同所

(12) 前掲竹内同所

(13) なおC説においては、法人格が形骸である場合とは、a 「会社が会社としての独立の存在の実情にほととしく、個人または親会社の意思によって完全に支配され、その業務および財産と個人または親会社の業務および財産とが混同されている場合」を前提しており、したがって、ここでは、b 「会社と社員間もしくは複数の会社間に実質的、経済的同性がそんする」という事実」が要件である主要事実ないし重要な指標となるとされるが(前掲蓮井同所)、b を要件と考えるとき、a はb を別の言葉でいい換えたにすぎないのか、または、a は要件b に該当する具体的主要事実とされるのか、または、a はb に該当する事実の認定のための間接事実とすべきでないのか等につき、明らかでない。また、b の認定の標識として、c 「会社と社員間もしくは複数の会社間の相互の財産の混同、取引業務におけるこれらの者の間の区別の欠如、法の要求する会社の組織、活動につき遵守すべき諸事項の無視など」が考慮されれば足りるとされるが(前掲蓮井同所)、このcと要件bとの関係でaとbとの関係につき上述したところと同じことが問題となる外、このcとaとの関係についても、c はaを単にいい換えたものなのか、またはaの認定のためのいわば間接事実的なものなのか等につき明確さを欠く。

また、この説は、形骸の本質を「客観的にみて、相手方がその為に当事者が会社か個人かにつき迷うであろうような基礎的事実の存在」に求めているように思われる(但し、現実に関係する相手方が困惑することは要件でないとされる(同所))。したがって、上記a「完全支配プラス財産および業務の混同」も、このようなものとして捉えられているものと思われる。

(14) 前掲蓮井同所、前掲竹内同所

### 三 形骸概念に対する諸批判

他方、以上の形骸に関する通説的見解を前提として、形骸に基づく法人格否認の法理に対しては、精緻な批判も展開されている。その代表的なものいくつかを、次に見る。

#### (1) 甲説による形骸批判

甲説は、形骸に基づく法人格否認の法理に関し、次のような批判を展開される。

イ 法人格否認の法理の実定法上の根拠は民法第一条第三項の權利乱用禁止の規定の類推適用に求めるのが正当であるが、法人格形骸化の場合は、民法第一条第三項の類推適用が明白には認められない。<sup>(1)(2)</sup>

ロ 法人格が実定法上与えられている場合に、これを否定するのは、明白に法的根拠が認められる場合に限定すべきである(が、上記のとおり、形骸には明白な法的根拠が見出せない。<sup>(3)</sup>)

ハ 形骸にすぎないという事実には、衡平に合しないというような法的価値判断(＝会社法人格が社会的に許されないように利用されているとの判断)を含まないから、正当でない。又、もしこのような判断を必要とすれば、結局法人格の客観的乱用に帰着するから、これ以外に形骸概念を認める必要もない。<sup>(4)</sup>

ニ 法人格が全くの形骸であるとの理由により法人格否認を認めると、これは法人の実体がないという画一的事実を基礎とするから、それは画一的に会社の法人としての存在自体を否定することになり、これは、何人から何人に対しても、いつでも法人格の消滅を主張し得ることとならざるをえない。それは、当該の具体的法律関係についてだけ法人格がないものとして取扱うという一般条項としての法人格否認の法理の効果とは異なることにならざる



をえない。<sup>(5)</sup>

ホ 法人格が全くの形骸にすぎない場合というのは、その基準が著しく不明確である。この認定基準とされる、  
a 会社財産と個人財産との混同、b 業務活動の継続的混同、c 収支混同、d 株主總會または取締役会の不開催等につ  
いても、その程度が明確にされない。<sup>(6)</sup>

ヘ 我国では実質的には個人企業にすぎない会社が著しく多く、したがって形骸概念を用いると、法人格否認の  
法理が適用される場合が著しく増大し、また、その、範囲は不明確なことが多くなり、法の安定性が害される。<sup>(7)</sup>

ト 法人格否認の場合を形骸の場合を排して法人格乱用の場合に限っても、主観的要件を不要とする客観説をと  
るかぎり、不都合な結果は生じない。<sup>(8)</sup>

チ 形骸説はアメリカ及び西ドイツ等の法人格否認の法理の発達している諸先進国の判例や学説では全然認めら  
れていないので、比較法的にも形骸説をそれ自体として認めることは正当でない。<sup>(9)</sup>

リ 再構成 甲説は以上のような批判を展開した後、次のように再構成を提案される。即ち、従来法人格否認  
の法理の認められた一定の場合には、具体的規定または契約の解釈の問題として解決すべく、法人格否認の法理によ  
るべきではない。しかし、これを除いた一定の範囲ではなお法人格否認の法理によるべき場合がある。その場合、  
要件としては形骸説を排し、法人格乱用の場合に限定すべきであり、しかも法人格乱用は客観説をとり主観説をと  
るべきではない。<sup>(10)</sup>と。そして、この法人格の客観的乱用という法律要件は、a 法人格の利用者が会社の実質的支配  
力を有することと、b 法人格の利用が客観的に社会観念上認容できないこと(II 社会的目的に反すること)の二つ  
の構成要素から構成される、とされる。<sup>(11)</sup>

(1) 田中誠二「法人格否認の法理再論」商事法務八八五号四頁。

(2) 法人格否認の法理の実定法上の根拠を民法第一条第三項に求めることを正当とする理由として、次のように説かれる。

イ 法人格は権利ではないが、権利もしくは利益を享受する能力または資格を有することを意味するから、この資格を社会的目的に反して乱用することは、権利を社会的目的に反して乱用することに類似する（田中誠二「法人格否認法理の問題点」〔七〕、商事法務五六〇号三頁）。

ロ 実定法が我国に類似するドイツにおいても、法人格否認の実定法上の根拠は我国の民法第一条三項に該当するドイツ民法第二二六条またはこれに類似する規定である。ドイツ民法第二四二条（信義誠実の原則を定め我国民法第一条二項に当る）に求めている見解が有力で、これは比較法的に見て有力な根拠となる（同、「問題点」〔上〕三頁）。

ハ 商法第五十四条第一項は、会社が法人たることを要する旨を定めた画一的なかつ具体的規定であつて、これに該当しないとして法人格を否認されれば、これは画一的、全面的に法人格が否定される。ところが法人格否認の法理の効果は、特定の具体的法律効果についてのみ、また特定の当事者の法律関係についてのみ、法人格が存在しないとして取扱れるに止まるのであるから、商法第五十四条第一項は適当でなく、このような弾力的かつ具体的な適用は、民法第一条三項の権利乱用の適用にもっとも類似する（同、「問題点」〔上〕四頁）。

ニ 英米法ことにアメリカの判例法は、直ちにわが国の法源とはならず、実定法上の根拠とならない（同、「問題点」〔上〕四頁）。

(3) 前掲田中「再論」五頁。

(4) 前掲田中「再論」四頁。

(5) 前掲田中「再論」五頁。

(6) 同。

(7) 同。

(8) 同。

(9) 前掲田中「再論」五、六頁。

(10) 客観説をとるべき理由として次のように説かれる。

a 法人格乱用の我国における実定法上の根拠は民法第一条三項の類推適用に求めるのが正当であるが、同条についての有力学説およびドイツの権利乱用についての判例、学説の動向は客観説に傾いている。

b 主観説に伴う立証責任の困難を避け得る。

c 判例にも客観説に傾いたものがある。(前掲田中「再論」六〇九頁)。

(11) 田中誠二「全訂会社法詳論上巻(昭和五七年版)」九九一〇二頁、井上和彦「法人格否認の法理」一七五頁。

(2) 乙説による形骸批判

乙説によれば、形骸理論は次のように批判される。

イ a 法人格を否認するといっても否認の効果は同じでなく種々差異がありうるから、効果の差異に応じて否認の要件も差があるべきである。したがって、種々の否認の効果を伴う単一の要件としての形骸概念(=実質的個人企業)は疑問である。<sup>(1)</sup>

b 例えば、会社と株主の業務、財産の混同と一口にいわれているものうちにも、会社と株主が同一業務に従事しているために契約相手方が自己の取引相手方を混同したという状況、株主が倒産寸前の会社に貸付のかたちで資金を供給し続けたため真の経営状態がわからなかった取引先が多額の損害をうけたという状況、会社設立当初から営業所、電話、営業資金等すべて株主の個人資産である過小資本の会社であったという状況等、種々の内容のものが含まれており、これらを「業務、財産の混同」「形骸化」という一つの枠にはめようという発想は、基本的に<sup>(2)</sup>おかしいのではないか。

ロ 法人格形骸化とは比喩にすぎず、これを実質的には社員の個人営業または親会社の営業の一部門にすぎないとみとめられる場合を指すと説明しても、形骸化と大同小異の比喩にすぎない。<sup>(3)</sup> (したがって、形骸概念は不明確であり、<sup>(4)</sup>めくらめっぽうに法人格形骸化の徴表といわれる諸ファクターを判旨の中にならべることが、当事者をまどわせる原因となる。)

ハ 形骸化理論は、法体系にとつて未知であった問題が、たんに結論の妥当性のみを求めて噴出した、理論としては再構成を要する仮想理由である場合が多い(したがって、合理性が保証されない<sup>(5)</sup>)。

ニ 法人格否認の法理は、外観理論、使用者責任等の、一般私法法理の現在の発展のつきたところにはじまるという性質をもつ一般条項である以上、つねに一般私法法理の限界部分で発現する。<sup>(6)</sup> 一般私法と法人格否認の法理が競合するという見解は、一般条項としての法人格否認の法理の本質に反するのであり、一般法理で解決しうる以上、法人格否認の余地はない。<sup>(7)</sup> したがって、法人格否認の法理を用いる場合は、なぜ既存の一般私法法理では解決不能であつて、法人格否認の構成をとらざるを得ないかを判旨の理由中で明示すべきであるが、法人格形骸化という構成は、この点を不明確にする大きな原因となるから、用いるべきではない。<sup>(8)</sup>

ホ 結論および再構成 以上のように論じた後、乙説は次のように結論し、かつ再構成を試みられる。即ち、形骸化という構成を用いず、過小資本、財産移転(会社搾取)等の諸ファクターと法人の分離原則排除という法律効果をストレートに結びつければ、それであり、と。そして、この場合、会社法固有の、会社債権者全体の保護という法形成原理に基づく法人格否認の法理(制度的利益を擁護するための法人格否認の法理)が重要であるが、日本法としては、企業グループ全体の利益を最大にするという観点からその会社の活動を制約する不利益指図を与えその結果会社は「会社の機会 corporate opportunity」を逸していた、<sup>(9)</sup> というような場合のように、企業グループ中で会社搾取がある場合に、次のような構成のもとに法人格否認の法理が有用性をもつとされる。即ち、

要件：企業グループ中の財産移転(〓子会社搾取)

効果：会社(〓子会社)の債権者は、その者が、ただ会社(〓子会社)の債権者でありさえすれば、社員(〓親会社)に対しても請求権を取得する。即ち、社員(〓親会社)は会社(〓子会社)の債権者全体に対し制度的に分離原則を對抗しえない。

(また、要件の点では、「直接の債務者(〓子会社)の無資力」を要し、効果の点では、不代替債務は代替債務に転化する。<sup>(10)</sup>)

この法理の亜型として、要件は同じだが、効果が

効果：社員（≡親会社）の会社（≡子会社）に対する破産債権、更生債権の行使が、一般債権者の債権行使に劣後する。

という形をとるものがある。<sup>(11)</sup>

このような法理を認める理由として、次のように説かれる。即ち、本来、既存の一般法理で解決しうる以上法人格否認の法理の働く余地はないのであるが、企業グループ<sup>(12)</sup>における会社搾取の場合は、既存の法理として考えられる商法二六六条、同二六六ノ三、破産法七二条および会社更生法七八条の否認権、債権侵害による不法行為責任、詐害行為取消権等では、とくに立証問題との関係で救済は実効的ではないから、と。<sup>(13)(14)</sup>

(1) 江頭憲治郎「会社法人格否認の法理」一〇九頁、同「企業の法人格」(竹内・龍田編、「現代企業法講座2」所収)八六頁。

(2) 前掲江頭「会社法人格否認の法理」一二五頁。

(3) 同、一〇〇頁。

(4) 同、四一六頁。

(5) 同、一二九頁。

(6) 同、一七〇頁<sup>(2)</sup>、一七二頁注(12)。

(7) 同、一七一頁。

(8) 同、四一六～四一七頁。

(9) 同、四〇九～四一三、四一六～四一七頁。

(10) 同、一五四、二九〇頁。

(11) 同、一五四～一五五頁。

(12) 同、一七一頁。

(13) 同、四〇九～四一三頁。

(14)

江頭教授のいわゆる「第一類型の法人格否認の法理」Ⅱ「制度的利益を擁護するための法人格否認の法理」Ⅱ「会社法固有の、会社債権者全体の保護という法形成原理に基づいて生まれた法人格否認の法理」とは、次のようなものとして説かれている。即ち、「過小資本」、「財産混同」または「財産移転(会社搾取)」を要件とし、その効果を、社員または会社の債権者は、その者(たとえば会社固有の債権者)がただ一方(たとえば会社)の債権者でありさえすれば、他方(たとえば社員)に対しても請求権を取得する(即ち、社員は会社の債権者全体に対し制度的に分離原則を対抗しえない)、とするものである、と(前掲江頭「会社法人格否認の法理」一五四、二九〇頁)。また、要件の点で「直接の債務者の無資力」を要し、効果の点で不代替債務は代替債務に転化する、とされる(同、一五四頁)。そして、この類型の法人格否認の典型は会社債権者が社員に対し有限責任の排除を主張して会社債務を直接請求する場合であるが、その亜型として、社員の会社に対する破産債権、更生債権の行使が、一般債権者の債権行使に劣後する類型のものがある、とされる(同、一五四～一五五頁)。

そして、この場合、「財産混同」とは、「財産の帰属自体が、簿記担当者にとってすら帳簿上明らかでない場合」を指し、これは、法人格否認の要件とはならず、せいぜい、法人格否認の要件としての「支配社員による会社の搾取」等の存在を推定させるものにはすぎない(同、三四〇～三四一頁)。したがって、株主の資産と会社資産が物理的、空間的に同一の場所に存在し、株主が会社資産を無償で私用に供したり、あるいは、会社に資力があるという外観を呈したという場合は、会社の搾取とか、過小資本または外観信頼に対する責任として株主の責任が問題となるにすぎず、財産混同の問題ではない、とされる(同所)。

ところで、日本法としては、a 会社搾取の場合も、(企業グループの中の問題ではなくて)閉鎖的小規模会社の場合には、商法二六六条、同二六六ノ三で取締役の責任を追求すればよく(同、四〇九頁)、また、b 過小資本の場合の規制としては、企業グループの場合であれ、閉鎖的小規模会社の場合であれ、商法二六六条ノ三第一項が有効に働く(同四〇五頁)、とされる。したがって、いずれの場合も、法人格否認の法理の構成をとる必要はないとされているように思われる。

結局、我法に関して、制度的利益(会社債権者全体の利益)の保護を目的とする法人格否認の法理としては、本文に述べたように、企業グループ内の子会社の搾取の場合にかぎって、財産移転(会社搾取)を要件とする法人格否認の法理が認められるべきである、とされるのである(同四一二頁)。

(3) 丙説による形骸批判

丙説は、まず、次のように説かれる。即ち、法人格否認の法理の適用事例とされるものは、a 個別的規範解釈事例と、b 有限責任乱用事例に大別される。a の事例はまったくの規範解釈問題であり、一般私法理論の中で個別的に検討を進めるべきである。<sup>(1)</sup> b については、資本金会社における有限責任の根拠、意義を考察し、有限責任制度、資本制度と関連づけて客観的にその要件論、効果論を構築すべきである、<sup>(2)</sup> と。そして、b に関連して、形骸事例に関する構成として、次のように述べられている。即ち、

形骸事例とは、「全般的かつ継続的に財産が混同されており、会社と社員個人の業務も混同されており社員自らも会社名義と自己名義を混同している場合（すなわち、当事者がだれか不明確である場合）」と定義され得、<sup>(3)</sup> 故、形骸事例は財産混同事例と当事者の確定事例との特殊の複合形態であると解し得、したがって、個々の事案の解決はそれぞれの否認事例の処理方法に基づいてなされることで十分である、<sup>(3)(4)</sup> 旨説かれている。したがって、当事者確定で解決され得ればそれでよいが、それで妥当な解決がはかれない場合は、財産混同事例の処理方法によるべきことにならう。

それでは、丙説において、形骸事例を財産混同事例の処理方法で解決するとは、どのような意味か。それは、次のように説かれる。即ち、ドイツ法の責任把握事例の一つに、事実上会社を支配している社員がその影響力の行使により会社財産と私的財産を混同したり資本を剝奪したりする場合、会社に対する損害賠償義務が生じ、この賠償義務を、会社から弁済を受け得ないことを前提に、会社債権者が直接社員に追求するものがあるが、<sup>(5)</sup> これを日本法に利用すれば、次のように構成できるとされる。即ち、要件としての財産混同（または資本剝奪）が満たされる場合、—これは、資本金会社の基本的秩序原則（Ⅱ財産の峻別、財産の維持充実）違反であり、制度乱用であり、—したがって、効果として、会社に対する損害賠償義務が社員に課せられ、会社債権者は債権者代位権や強制執行手

続により、会社の損害賠償請求権を社員に対して追求出来る、と。<sup>(6)</sup>

それでは、ここでいう要件としての財産混同（または資本剝奪）とは、どのような意味で用いられているのか。丙説の説くところ必ずしも明確とはいえないが、およそ次のように解してよいように思われる。即ち、財産混同とは、「社員が会社に対する支配力を利用し、会社財産を剝奪すること」である、と。（その意味で財産が峻別されていず、財産が混同されている。しかし、社員の財産を会社の利益のために利用、減少させる面は考慮されていないものと思われる。そうでなければ、効果として会社に損害賠償請求権の発生することを説明できないであろう）。また、資本の剝奪とは、「支配社員が会社に対する支配力を利用して、営業財産を過大の賃料で会社に賃貸したり、会社との取引の対価や、役員としての報酬として不当に多額の金額を取得し会社財産を減少させること」と解してよいように思われる（これは、結局、丙説における財産混同の場合ということになる）。

(1) 森本滋「いわゆる法人格否認の法理の再検討(一)」、法学論叢八九巻四号、四七頁。同、「法人格否認の法理の新展開」(新実務民事訴訟法講座7)、三六二、三六五〜三六六頁。

(2) 前掲森本「新展開」三六三、三六五頁。森本滋「法人格否認の法理」新商法演習1会社(1)、二三〜二四頁。

(3) 前掲森本「再検討」(四)、法学論叢八九巻六号、一一八頁。前掲森本「新展開」三六三頁。

(4) 森本教授は、かつて、形骸事例に関して次のような構成を提案された。「財産の独立性が完全にはがしるにされておき、法が資本金会社制度維持のために設けた強行法的規制(財産のみならず経理や業務の峻別、株主總會等の組織法的規制さらには登記などの公示規制)も全くないがしろにされ、社員自身も名義を混同している事実がある場合、財産を技術的に独立化し権利義務の帰属点を作るという法人の技術目的を完全にはがしるにしている、社員は、会社と社員の人格の別異性を主張しえないという理由で、会社と社員を法的に同一視しうるのではなからうか。」と(前掲森本「再検討」(四)、一一九頁、注⑩)。しかし、この考えは放棄されたようである(前掲森本「新展開」三六七頁)。また、ここで、「財産を技術的に独立化し権利義務の帰属点を作るという法人の技術目的を完全にはがしるにしている、社員は、会社と社員の人格の別異性を主張しえない」という場合、「財産を技術的に独立化し権利義務の帰属点を作る



という法人格の技術目的」とは、「団体に対する法律関係を個人法的に処理することにより、法律関係を単純明確にすること」の為とらえられており、排他的責任財産の作出の為とらえられていないようである（前掲森本「再検討」(一)、法学論叢八九卷第三号、一三頁）。

(5) 前掲森本「再構成」(四)一〇七頁。

(6) 同、一〇九頁、一一〇頁注⑥、前掲森本「新展開」三六三頁。

(7) 財産混同の意味……丙説によると、財産混同および資本剝奪の意味について、一応、次のように説かれているように思われる。即ち、

a 財産混同および資本剝奪はともに、社員が支配力に基づいて会社財産を不当に減少させること、であり（前掲森本「再構成」(四)、一〇九頁、注(2)。

b 財産混同とは、(故意に)会社財産と私的財産を混同し会社財産を減少させること、であり（前掲森本「再構成」(一)、五二～五三頁）。

c (おおわれた)資本剝奪とは、支配社員が、自らの勢力を利用して不当の利得を得、会社に損害を与えること、である(同、五六頁)、と。

しかし、丙説は、「財産混同」および「(おおわれた)資本剝奪」については、Drohng (および Kuhn) の理論によっているようである(前掲森本「再構成」(一)、五二～五三、五六頁、五七頁注(4))。そして、Drohng の理論は、次のようなものとして説かれている。即ち、「財産混同は、会社財産を剝奪し、会社債権者のための責任財産が減少する場合にのみ、責任把握が正当化される。」(前掲森本「再構成」(三)、法学論叢八九卷五号、七頁)。「資本の剝奪とは……社員が営業財産を過大の賃料で会社に賃貸したり、会社に対する支配力を利用して、会社との取引の対価や、役員としての報酬として不当に多額の金額を取得し、会社財産を減少させる場合である。」(同、七頁)、と。これを考慮して丙説の説くところを考えれば、結局、本文に前述したようなものとなる。 (丙説のいわゆる財産混同および資本剝奪は、結局、乙説の財産移転(＝会社搾取)に当るものと思われる。)

#### 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

ところで、以上述べて来た形骸概念に関する通説的概念構成およびそれに対する諸批判は、どのように評価されるべきであろうか。以下、この点について検討する。

(1) 形骸に関する通説的見解の評価

イ 形骸概念Ⅱ実質的個人企業という概念構成は、曖昧である。

形骸Ⅱ実質的個人企業Ⅱ法人といっても名前だけで、実質的には社員の個人営業または親会社の営業の一部門にすぎないと認められる場合Ⅱ会社と社員間もしくは複数の会社間に実質的、経済的同一性が存する場合、という構成は比喩的であり、あいまいであると批判されている(前述甲説、乙説)ことは前述の通りであるが、この批判は正当と思われる。即ち、

① 実質的個人企業(Ⅱ一人会社であっても直ちには成立せず、形式的には会社だが実質的には個人企業であり、会社と社員間または複数の会社間に実質的同一性が存する場合)と説明されても、かならずしも明確にその内容が理解できる訳ではない。形式的、実質的という言葉の不明瞭性に加えて、実質的個人企業とか実質的同一性といわれるものの構成要素が必ずしも明確にされていないからである。(実質的個人企業の意味を明確化するには、まず法人格の独立性を認められるべき、実質的個人企業でない実質的会社とはどのような条件を必要とするのかを明らかにし、この条件のどれがどの程度欠けたときに法人格否認の効果を伴うべき実質的個人企業とされるべきなのか、また、その理由は何か等が明らかにされなければならないと思われる。)

② 前述したように、形骸に関する通説的見解を分析すれば、実質的個人企業(Ⅱ実質的同一性)の構成要素として、法人格独立性の前提たる遵守事項の、不遵守(手続無視)が認められるべきことになるが、にもかかわらず、必ずしもそこから直ちに実質的個人企業概念が明らかにされ得る訳ではない。まず第一の理由として、法人格独立性の前提たる遵守事項およびその不遵守とは何か、が必ずしも明らかではない。前述A説については、遵守事項

が全く守られないというとき、これが財産混同、業務混同その他形骸の標識とされるものが全てそうなるのか、またはこれらを間接事実として証明されるべき別のことなのか、また後者としてそれは何と何なのか、等が必ずしも明らかとはいえない。<sup>(1)</sup> 前述B説については、遵守事項不遵守（＝必要手続無視）とは財産混同、業務混同、会計区分欠如、総会・取締役会不開催等をいうと一応明確化されているが、他方、これらの全部がそうする必要はないとされる。では、いかなる場合に、この内のどれがどの程度そろえばよいのかについては、明らかにされていない。<sup>(2)(3)</sup> 第二の理由として、実質的個人企業の構成要素に、遵守事項不遵守が含まれるといっても、それ以外のプラスアルファの構成要素が必要なのか否かについて明確化されていないことがあげられよう。<sup>(4)</sup>

③ 実質的個人企業の認定の標識として、支配、財産混同、業務混同、会計区分欠如、総会・取締役会不開催等、が働くとされる。しかし、これから直ちに実質的個人企業概念が明確となる訳でもない。まずこれを前述A説のように間接事実と考えるとき、要件たる実質的個人企業が明確でなければ、間接事実として十分に働く訳にはいくまい。また、前述B説のように、これらの標識を、形骸要件の構成要素又は形骸要件に該当する主要事実と解するとしても、これらのうちの全てがそろふ必要はないとされるのであるから、これらのうちのどれが、どの程度必要とされるのか、明かとならない。またA、Bいずれの説についても言えることであるが、これらの標識につき要求される実現の程度（例えば、財産混同の程度、支配の程度等）につき、曖昧さが残ろう。<sup>(5)(6)</sup>

④ 実質的個人企業なる概念があいまいとなる大きな原因の一つとして、それと法人格否認の効果を結びつける理由づけが不十分であることを挙げ得る。即ち、実質的個人企業を法人格否認の要件とすべき理由として、これらの通説的見解の説くところは、会社法人格独立性の前提たる遵守事項が守られないからというのみである。この場合、まず第一に、会社法人格独立性の前提たる遵守事項、さらにその不遵守とは何なのかが、必ずしも十分明確化、特定化されない。（前述B説にしても、会社としての必要手続無視とは財産混同、業務混同、会計区分欠如、総会、

取締役会不開催等のこととされるが、これらのうちの全部がそうする必要はないとされ、では、いかなる場合に、これらのうちのどれがどの程度そろえばよいのかについて説明されてはいない。第二に、会社法人格の独立性と、その前提条件たる遵守事項の、不遵守との関係の分析が不十分と思われる。即ち、いかなる意味で会社法人格の独立性が必要とされ、この会社法人格の独立性を認めるためにはいかなる前提条件がいかなる意味で必要となり法により要求され、この条件が欠けるときにいかなる意味で法人格が否認されるべきなのか、等について、詳しい分析、説明が欠けているように思われる。したがって、実質的個人企業の意味も、また、それと形骸の標識とされるものとの関係もあいまいさが残ることになる（また、このような概念構成の合理性も保証されないことになる）。

⑤ このように通説の形骸概念に曖昧さが残るとすれば、このような曖昧な概念を前提としてその認定の為の標識たる諸ファクターを判決理由中にならべることが、当事者をまどわせるだけであろうし（前掲乙説）、また、零細企業の多い日本では法的安定性が害されることになるとの指摘（前掲甲説）ももっともであろう。

□ 形骸即ち実質的個人企業というとき、その合理性が必ずしも保証されない。

① まず、法人格否認といっても、その結果の内容は種種に異なり得るから（例えば、代替債務の伸張、不代替債務の伸張等）、これらの雑多な効果を有する一つの要件としての形骸は疑問である、との指摘（前掲乙説）も首肯し得る。即ち、形骸に関する通説の概念構成は、個々の効果との関係をきめ細かく吟味して各効果ごとの要件を形成した上で、さらにこれらの要件を統一する、という過程を経て形成されたものではないので、その合理性が保証されないものと思われる。

② 次に、上記イ、④で前述の通り、実質的個人企業を法人格否認の要件とすべき理由の説明が十分なされていないことも、実質的個人企業の合理性が保証されないことの大きな原因とならう。

(2) 前掲竹内同所。

(3) 前述C説にしても、完全支配プラス財産混同、業務混同がそろえばよいとしているものと考えれば、一応、財産混同、業務混同等のうちのどれが必要かについては明瞭といえなくはないが、しかし、その場合でも、支配、混同等の程度について不明瞭性が残ろう(前掲蓮井同所)。また、この説については、その他にも前述したような曖昧さがある(前述二、注(13)参照)。

前述のD説にしても、「いわゆる個人的な会社の場合」の形骸概念については、B説と同様、財産混同、業務混同等のうちのどれがどの程度必要なのかについて、不明確さのこり、また「結合企業の場合」の形骸概念についても、「道具」とか「親会社と子会社の一体性」という表現は、比喩的であり、またどうして形骸をこのように解すべきなのかについての説明が不十分であることとあいまって、曖昧さが残るように思われる。(二、注(1)参照。前掲龍田九頁)。

さらに、前掲E説にしても、「中味(実体)がないのに、形式(形骸)即ち登記のみが存する法人」といっても、どうしてこのように形骸概念を構築すべきなのかにつき法人格の独立性と関連つけた詳しい説明がないので、たとえは中味(実体)とは何かにつき曖昧さが残り、実質的個人企業というのと大同小異のように思われる(二、注(1)参照。前掲田代四二、四四頁)。

(4) このプラスアルファの構成要素が通説において問題にされていないとは断言できないことについては、前記二、注(8)参照。

(5) 前述C説にしても、要件としての経済的、実質的同一性とは何かについて曖昧さが残るとすれば、やはりこれらの事実は認定の標識として十分に働か得まい。また、形骸の標識とされるものの実現の程度につき曖昧さが残る点は、A、B説と同様である。

(6) なお、形骸の標識としての「支配」に問題が残ることについては、前述二、注(2)参照。

## (2) 形骸批判説の評価

かくのごとく、通説の説く形骸概念には、批判されるがごときいくつかの欠点があることは確かである。したがって、再構成ないし修正が必要であろう。しかしながら、形骸概念(に関する通説)を批判する諸説の提案する再構成も、かならずしも成功しているとはいえないように思われる。

## イ 甲説の評価

前述甲説によれば、法律要件としての形骸を捨て去り、法人格否認の法律要件としては、法人格乱用の場合に限定し、かつ、この場合、主観説を捨て客観説をとるべきであるとされる<sup>(1)</sup>。そして、この法人格の客観的乱用という法律要件は、a 法人格の利用者が会社の実質的支配力を有すること、と、b 法人格の利用が客観的に社会観念上認容できないこと（社会的目的に反すること）から成るとされる<sup>(2)</sup>。しかし、この明晰な論理展開により到達された再構成に対し敬意を表しつつも、以下の二つの疑問を呈したい。

① 第一に、このような再構成は、一般条項たる法人格否認の法理の法律要件の内容を明確化しようとする動きに逆行するおそれがあるのではなからうか。即ち、法人格否認の法理の根拠としては、法が特定の団体または財団に法人格を与えるのは、それが社会的に価値ある有用な機能を果し公共の便宜と利益に資するためであり、したがって、法人格がこのような法の目的に反して用いられるときには法人格が否認されるのである、と説かれるのが常である<sup>(3)</sup>。そして、昭和四四年二月二七日最高裁判所判決<sup>(4)</sup>および通説の見解が形骸と法人格の主観的乱用を法人格否認の法律要件としたのも、このような考えを前提にして、この法人格付与の目的（公共の便宜と利益の向上発展<sup>(5)</sup>）に反して反社会的に法人格が用いられる場合（全体集合）の部分集合として提供したものと解することができる。即ち、法人格の反社会的利用（を内包・基準とする、具体的生活関係の集合）を法律要件とするだけでは、（その内包・基準が）あまりに抽象的過ぎて恣意的裁判の統制及び法的安定性を実現しにくいので、その部分集合を明らかにしようという目的に出たものである。（換言すれば、法人格の反社会的利用とはどのような場合か必ずしも明確でないが、少なくとも形骸および法人格の主観的乱用の場合には法人格の反社会的利用があるといえるとするものと解し得る）。そして、その目的をよく達する為に、形骸および法人格の主観的乱用の（内包・基準の）構成において、極度に抽象的な「法人格の反社会的利用」という概念を用いないのであ

る。しかるに、甲説のように部分集合としての形骸及び法人格の主観的乱用を捨て去り、「法人格の反社会的（＝社会的目的に反する）利用」という基準に復帰するのは、せつかくこの基準の明確化を計ろうとする通説的見解、および判例の動きに逆行することになるおそれがある。

② 第二に、法人格の客観的乱用の要件として、b 法人格の利用が客観的に社会観念上認容できないこと（社会的目的に反すること）の他に、a 法人格の利用者が会社の実質的支配力を有することが、必要とされるが、この a の要件を必要とする理由は何なのだろうか。

甲説が a 実質的支配力というとき、それは、主観的乱用説がその要件の一つとして主張する支配の要件をそのまま持つてくるようである。<sup>5)</sup>しかし、これは理解に苦しむところである。即ち、主観的乱用説がその要件として、イ目的の要件の他に、ロ、支配の要件を持つてくるのは、上述のごとく、法人格（異別性）の反社会的（＝社会的目的に反する）利用（＝甲説の要件 b）（を内包・基準とする、具体的生活関係の集合）の部分集合の一つを明らかにし、恣意的裁判の回避、法的安定性の実現を計るためであり、この場合、法人格の主観的乱用の要件には法人格の反社会的利用という概念は用いないのである。即ち、主観的乱用説は法人格否認の根拠を法人格の技術目的（＝公共の便宜と利益の向上発展＝法人格の社会性ないし社会的目的）に反する利用＝反社会的利用におくのであるが、ただ、法律要件を法人格の反社会的利用（を内包・基準とする、具体的生活関係の集合）とするだけでは（内包・基準の）内容が極度に抽象的で裁判統制、法的安定性との関係で望ましくないから、その部分集合を明確にすべく（形骸化と共に）主観的乱用を構成したと考えられるのであり、その目的をよく達するために、イ、目的の要件とロ、支配の要件を法人格の主観的乱用（という部分集合）の要件（＝内包・基準）とし、法人格の反社会的利用という基準を直接には用いないのである（＝イとロが満たされるときには、当然に法人格の反社会的利用がなされることになる、とするのである）。本来このような目的を有する支配の要件を甲説がそのまま用いて、法人格の主観

的乱用を部分集合の一つとする全体集合の内包・基準である、「法人格の反社会的利用」と結びつけて法律要件を構成するのは、どのような意味、合理性を持ち得るのであろうか。

- (1) 前掲田中「再論」九頁。
  - (2) 前掲田中「再全訂会社法詳論上巻」九九～一〇二頁、前掲井上和彦一七五頁。
  - (3) 前掲竹内「法人格の否認」注釈会社法(1)一四五～一四六頁、大隅健一郎「法人格否認の法理」会社法の諸問題(再増補版)三一七頁、前掲蓮井九七～九八頁、加美和照「会社法人格の限界と否認」私法第二四号一五〇頁。
  - (4) 民集二三卷二号五一。
  - (5) なお、千葉地裁昭和三五年一月三〇日判決(下級民集二二卷一号一九四)、仙台地裁昭和四五年三月二六日判決(判例時報五八八号五〇頁、第三、一)、前掲蓮井九七頁以下参照。
  - (6) 前掲田中「詳論」九九頁、前掲井上和彦一七五頁。
  - (7) 前掲田中「詳論」九九頁では、前掲奥山一六九頁が同説として挙げられている。なお、前掲井上和彦一七八頁と前掲奥山一六九頁を対比せよ。(前掲井上和彦では、支配の意味の詳しい説明はこの部分にしかなされていないようである。)
  - (8) 前掲奥山一六九頁。
  - (9) この点につき十分な説明はなされていないようであるが、推測して考えれば、一つの解釈として、甲説は「法人格の反社会的(≠社会的目的に反する)利用には、a 法人格利用者の支配のある場合と、b 支配のない場合とがあり、b 支配のない場合はたとえ法人格の反社会的利用がある場合であっても法人格否認の法律要件とはしないのだ」という考え方と解釈する余地がある。しかし、もしそうであるならば、法人格の反社会的利用はあるが法人格利用者の支配は存しない場合とはどのような場合か、また、その場合を法律要件から除くのはなぜかを説明しなければならないが、この説明はなされていない。甲説が、法人格否認の法理の実定法上の根拠を民法一条三項の類推にもってくる以上、法人格という法技術の反社会的利用がありさえすれば、法人格は否認されるべきことにならないのか、どうして支配が必要とされるのか、民法一条三項との関係でも説明しなければなるまい。
- 甲説のもう一つの解釈の仕方として、「法人格の反社会的利用には、支配が必然的に一要素として入ってくるのだ」という意味と解釈し得る余地がある。しかし、それならば、反社会的法人格利用と支配を並列的に法律要件の構成要素



として並べるのは、非常に誤解に導きやすい表現である。即ち、法律要件は法人格の反社会的利用のみなのであり、ただ、この法律要件の構成要素に支配が存する(＝支配がなければ、法人格の反社会的利用ということはあり得ない)と説明すべきである。そして、甲説がこのような意味であると仮定する場合、支配力がないと何故に法人格の反社会的利用ということは存在し得ないのか、を説明すべきであろう。

ロ 乙説の評価

乙説の再構成を形骸に関連してまとめれば、次のようになる。

a 形骸事例においても、形骸化という構成を用いずに、過小資本、会社搾取その他の諸ファクターと法人の分離原則排除という法律効果をストレートに結びつければよい。

b 企業グループにおける形骸事例については、企業グループ内の会社搾取ととらえ得る場合は、法人格否認の法理は、企業グループ内の会社搾取を要件とし、分離原則排除を効果とする法理、と再構成されるべきである。

(これは、会社債権者全体の保護を目的とする法人格否認の法理となる)。

c 企業グループにおける形骸事例中、過小資本ととらえ得るものは、商法二六六条一項四、五号、同二六六条ノ三、一項で解決すべきである。

d 形骸事例中、会社搾取、過小資本ととらえられぬものは、契約の解釈、意思表示の解釈、当事者確定、履行補助者行使による責任等として解決すべきであり、原則として法人格否認の法理を用いるべきではない。

さて、このような精緻かつ精力的な乙説の再構成からは教えられるところが非常に多いが、にもかかわらず、このような再構成に対しては次のような疑問が残る。即ち、

① 法人格否認の法理を用いる前提としてあれ、または商法二六六条一項四、五号、同二六六条の三、一項を用いる前提としてあれ、形骸事例の事実関係を「会社搾取」や「過小資本」と捉える再構成には疑問が残る。形

骸事例の本質は別の所にあるのではないかと思われる。即ち、

a 形骸事例で認定されている事実中に会社搾取や過小資本が含まれていない場合があるし、また、会社搾取や過小資本が認定されている場合でも、多くの要素の中の一つととらえられているにすぎない。したがって、これらの事実関係を会社搾取や過小資本という要件に吸収し得るか疑問である。

b 効果面において、形骸事例では、社員の債権者側からの法人格否認（＝法人格異別性の機能停止ないし分離原則排除）の主張を認める事例も存するが、事実関係を会社搾取や過小資本ととらえる再構成では、これらの事例の再構成として働くことはできない。

即ち、形骸事例においては法人格否認により金銭債務が伸張したり、金銭執行の際の第三者異議の訴えが棄却される場合が多いが、これらの事例においては、会社債権者側からの法人格否認の主張を認める事例のみならず、社員債権者側からの法人格否認の主張を認める事例も存する。これらの社員の債権者の側からの法人格否認の主張を認める事例において法人格否認という法律構成が用いられているのは、その奥に「これらの事例における事実関係においては社員の債権者を保護すべきである」という価値判断が働いているからである筈である。しかるに、これらの事例における事実関係を会社搾取や過小資本と捉え（、法人格否認の法理を用いて会社債権者に法人格否認の主張を認め、あるいは商法二六六条、同二六六条の三により会社や会社債権者に損害賠償請求権を認め）る法律再構成によつては、「社員の債権者の保護」という価値判断を実現することはできない。これでは、会社債権者の保護は実現されるが、社員の債権者は保護されることにならないからである。<sup>9)</sup>

c さらに言えば、会社債権者側からの法人格否認の主張を認める形骸事例における事実関係と社員債権者側からの法人格否認の主張を認める形骸事例における事実関係とは、これらの形骸事例において、同じく形骸という要件に該当するものと捉えられている以上、内包を共通にし同一の効果を有するものとして捉えられている蓋然性

が大きいが、したがって、会社債権者、社員債権者両、サイドからの、法人格否認の主張の認容(一)両債権者の保護)を正当づける性質を有するものと捉えられている蓋然性が大きい。したがって、会社債権者側からの法人格否認ないし会社債権者の保護のみしか正当づけることのできない会社搾取、過小資本と捉えることには、疑問が残る。

② 次に、乙説によれば、既存の法理(例えば、商法二六六条一項四、五号、同二六六条の三、一項等)で解決が出来るのであれば、法人格否認の法理を用いるべきではなく、既存の法理で解決すべきである、とされるが、疑問である。

即ち、乙説がこのように考える理由は、法人格否認の法理は一般条項であるからその使用は最後の手段であるべきである、との考えと思われる<sup>10)</sup>。しかし、一般条項が最後の手段であるべき理由は、要件が極度に抽象的であるが故に、それを安易に用いることを認めると、規範としての裁判統制力が弱いため恣意的裁判がなされ安く、かつ裁判予測も困難となることに求められるように思われる。しかしながら、一般条項といっても、そこには、a(多くの事実に適用される等して)その適用関係が明確になっている部分(核心の部分)と、bまだその適用関係が不明確な部分(周縁の部分)があり、上述したところが当てはまるのはbの周縁の部分のみであり、aの核心の部分では、裁判官統制の点でも裁判予測の点でも、それを自由に用いて何等さしつかえはないものと思われる。一般条項として適用を可及的に制限されるべきものは、bの周縁の部分のみであるべきである。したがって、形骸に基づく法人格否認の法理も、明晰でかつ合理的な概念構成がなされている部分集合の部分では、既存の法理の有無にかかわらずなく用い得ると考えられるのであり、既存の法理で解決可能か否かをそれほど神経質に考える必要はないのではなからうかと思われる。もっとも、法人格否認の法理とその特別法の関係にある既存の法理とが競合する場合には、特別法たる既存の法理が優先して適用されるべきことになるのは当然であるが、これは、一般条項(一)極めて抽象的な要件を有する法規範)ということとは直接関係ないことである。(また、商法二六六条一項四、五号、同

二六六条の三、一項は法人格否認の法理の特別法とはいえない。(12)

- (1) 前掲江頭「会社法人格否認の法理」四一六頁。
- (2) 同、四〇九〜四一二頁。
- (3) 同、四〇五、四〇九頁。
- (4) 同、二〇六、二一四〜二一五頁。
- (5) 同、二二二頁以下。
- (6) 同、二二二頁。
- (7) 同、二〇七頁。
- (8) 例えば、a 大阪高裁昭和五六年二月二七日判決、金判六五六号四七頁、b 大阪地裁昭和四七年一月二八日判決、判タ二九八号四一二頁、c 大阪地裁昭和四九年二月二三日判決、判時七三五号九九頁等。この内、a、bは社員の金銭債権者側からの法人格否認の主張により社員の債務が会社に伸張した事例であり、cは社員の金銭債権者が会社の財産に対して差押したのに対する会社の第三者異議の訴えが、社員の金銭債権者側からの法人格否認の主張により棄却された事例である。
- (9) もっとも、「社員債権者側からの法人格否認の主張を認める形骸事例における事実関係においては、社員の債権者の保護が正当である」との価値判断は否定されるべきである(したがって、このような形骸事例は再構成において無視してよい)というのであれば、再構成においてこれらの事例の価値判断を実現できなくともよいことにはなる。しかしながら乙説において、このような価値判断は否定されるべきこと(=これらの事例において形骸に該当するとされる事実関係では社員債権者の保護は合理性が認められないこと)、したがってこのような形骸事例は再構成において無視してよい旨が、説明証明されている訳ではない。(なぜならば、乙説が形骸を批判する理由としては、a 形骸とは比喩にすぎず、b 仮想理由である可能性が強く、c 複数の効果を有する単一の要件としての形骸は疑問であり、d どうして既存の法理では解決がつかず、一般条項たる法人格否認の法理を用いざるを得ないのかの説明を不明にする原因である、等があげられているにすぎないからである。) そうならば、形骸事例の(形骸概念を用いない)再構成において、これらの社員債権者側からの法人格否認の主張を認める事例およびその「社員債権者を保護すべし」とする価値判断を無視することは許されず、したがって、これらの事例の価値判断を実現するような再構成でなければなるまい。ところが、こ

のような形骸事例の事実を会社搾取や過小資本と捉える再構成では、これらの事例の社員債権者を保護すべしとの価値判断を実現することはできない。(あるいは、乙説はこのような事例については、別の構成を考えておられるのであるうか。)

(10) 前掲江頭、「会社法人格否認の法理」一七〇頁②、同一七一頁、同一七二頁注(12)、同四一六頁。

(11) 前掲龍田六頁、二参照。

(12) 同。二つの法規範Hとhの間に一般法H、特別法hの関係が成立する為には、Hの要件Aとhの要件aとの間において、aが、(Aの内包に人、事物、行為又は地域に関する限定が加わり拡大した内包を有し)、Aにすっぽり包み込まれるAの一部分集合であるという関係が成立することが必要である。(そしてこの場合、集合Aに含まれる元の内aなる部分集合に含まれる元は、Aの他の元と区別して取扱うべき特殊性を有するために、Aの一般的效果と異なる特別の効果が付与されるのである。)

ところで、商法二六六条一項四、五号、同二六六条ノ三、一項が法人格否認の法理の特別法といえるか否かは、法人格否認の法理の要件をどのようなものとして捉えるかにより異なり得る。しかし、法人格否認の法理の要件を「子会社搾取」、「過小資本」、またはより抽象的に「法人格(異別性)の、反法技術目的的、反社会的利用」法人格の乱用」と捉える場合、商法二六六条一項四、五号、同二六六条ノ三、一項は、法人格否認の法理の特別法とはいえない。なぜならば、商法二六六条一項四号の要件「取締役会の承認を得た、取締役会社間の取引及び利益相反取引」、同五号の要件「取締役が法令又ハ定款ニ違反スル行為ヲ為シタルトキ」および商法二六六条ノ三、一項の要件「取締役が其ノ職務ヲ行フニ付悪意又ハ重大ナル過失アリタルトキ」は、法人格否認の法理の要件たる「子会社搾取」、「過小資本」、「法人格(異別性)の、反法技術目的的、反社会的利用」法人格の乱用」にすっぽり包みこまれる一部分集合とはいえないからである。例えば、親子会社関係にたまたま孤立した会社である甲株式会社とその取締役Tとの間で、甲の取締役会の承認を得た上で、甲が転売すべき商品につき、Tを売主とし代金を時価より多少低めの金額とする売買契約が締結されたところ、売買の目的物の引渡につきTの過失(又はTの責に帰すべからざる事由)による遅滞があり、その為甲が転売利益を失ったという事実関係を想定する場合、取締役会社間の利害衝突のおそれある行為か否かは当該行為の一般的、抽象的性質に従って判定すべしという通説(本間輝雄、注釈会社法(4)四二〇頁参照)に従えば、甲T間の売買契約は商法二六五条一項前段の取締役会社間の取引に該当することになり、したがって上記Tの行為は商法二六六条一項四号の要件に該

当することになる。しかし、Tの行為を「過少資本」、「子会社搾取」または「法人格の乱用」に該当すると捉えることは、無理と思われる。また例えば、「著しくずさんな経営」、「著しく無能な経営」は善管注意義務を著しく欠く行為として、「法令ニ違反スル行為」、「取締役ガソノ職務ヲ行ウニ付悪意又ハ重大ナル過失アリタルトキ」に該当するが、必ずしも常に「子会社搾取」、「過小資本」ないし「法人格の乱用」に該当するとはいえないであろう。即ち、商法二六六条一項四、五号および同二六六条ノ三、一項の要件は、法人格否認の法理の要件をほみだす部分を有しているのである。

#### ハ 丙説の評価

法人格否認の法理に関する主要問題である有限責任乱用事例に関連して丙説の説かれる形骸事例の再構成は、前述の通り、要するに、当事者確定として処理できればよいが、しからざる場合は財産混同事例の処理方法で処理する、ということである。即ち、会社財産剝奪の意味での財産混同を要件とし、その効果として、会社に社員に対する損害賠償債権が生じ、会社債権者は債権者代位権や強制執行手続により、この会社の損害賠償債権を社員に対して行使し得る、という構成を提案される<sup>(1)</sup>。丙説の説かれるところ非常に示唆に富むが、丙説の再構成に対しても、乙説に対して前述したところとほぼ同様の疑問が残る。

(1) 前述三、(3)参照。

ニ さらに、何よりも、これらの形骸批判諸説は、形骸という概念を全く捨て去って新しい要件の再構成を目指すものであるが、しかしながら、形骸概念は判例法として定着し現実機能しているから、形骸という構成を全く放棄する構成は実務に対する説得力が乏しく、又、法的安定性を害する恐れが大きいと思われる。むしろ可能ならば、形骸概念の修正をはかるべきであろう。

#### 五 以上の検討のまとめ

以上検討して来たところをまとめると、次の通りである。即ち、

(1) 形骸に関する通説的見解には種々の欠点があり、特に次の点に問題が残る。即ち、  
イ 形骸概念はあいまいであり、また、

ロ 形骸に関する通説的概念構成は、個々の適用事実関係および効果との関係をきめ細かく検討して、本質的に同一と考えられる適用事実関係および効果毎の要件を形成した上で、さらにこれらの要件を統一する、という過程を経て形成されたものではないので、その合理性が保証されない。

(2) しかしながら、形骸事例に関する諸再構成説も、必ずしも成功しているとは思われず、特に、再構成において全く形骸という概念を捨て去っているのは、実務に対する説得力および法的安定性との関係で問題がある。したがって、形骸概念の欠点の克服は、もし可能ならば、形骸概念の破棄ではなくて形骸概念の修正によるべきである。

## 六 本稿の目的および方法

(1) 目的……以上の検討を踏まえて、本稿では、形骸概念を修正し、その曖昧さを可及的に除去した、形骸に対する諸批判に耐え得る、合理的形骸概念を再構成することを、目的とした。

(しかし、その際、一般条項としての柔軟性も残すように、努力すべきであろう<sup>(1)</sup>)。

(2) 方法……この目的を達成するために、aまず、適用事実関係および効果を本質的に同一とすると考えられる形骸事例毎に合理的形骸概念を構成し、しかる後これを統一する概念構成をはかる、という方法を取るべきものと考ええる。(但し、後述するように、本稿では、とりあえず、最も事例が多くかつ重要と思われる、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棄却型の法人格否認の法理について合理的形骸概念の再構成を試みる。)

b 次に、合理的法的考察を行うには比較法的考察は不可欠であるが、法人格否認の法理に関する比較法的考察としては、我国ではアメリカ法およびドイツ法についてはかなりなされているが、フランス法については比較的

少ないと思われ、したがって、現時点では、フランス法との比較が成果が大きいと考えられる。そこで、本稿では、フランス法との比較という方法をとりたいと思う。

(1) 法人格否認の法理において、一般条項としての性格を残すことの必要性

法規範の（国家権力統制機能の一つとしての）裁判官統制機能および（国家権力行使のプログラム機能の一つとしての）裁判プログラムとしての機能により、恣意的裁判の排除および法的安定性ないし裁判予測可能性を実現するためには、法規範の要件部分の可及的明確化が必要であることはいままでもあるまい。この意味で法人格否認の法理の要件部分も可及的に明確化されるべきである。

しかしながら、他方において、事実の組合わせは無限であるから、将来どのような形の法人格の利用形態が現れるか完全に予測することは不可能であり、その適正な規制手段を用意しておくためには、法人格否認の法理の一般条項としての柔軟性をも残すべきであろう。

それでは、この一般条項としての柔軟性の維持の要請と前述の恣意的裁判の排除、裁判予測可能性の実現の要請とはいかに調和的に実現されるべきであろうか。思うに、この実現のためには、一方において、法人格否認の法理の要件を柔軟な抽象的概念で構成しながら、他方、この要件を適用することに事実関係と法人格否認の合理的理由を明確化していく外あるまい。例えば、一方、要件として、法人格（異別性）の反法技術目的の利用ないし反社会的利用 $\parallel$ 法人格の乱用という抽象概念を用いながら、他方、その適用の度ごとに、当該事実関係において何故に法人格の乱用 $\parallel$ 法人格（異別性）の反法技術目的、反社会的利用といえるのか、この場合どうして法人格否認という効果を伴うのが合理的なのか、を明らかにしていくことである。（この場合、どうして既存の法理では解決不能かを明らかにすることは、既存の法理の内容、限界を明確化するのに役立つことには違いないが、法人格否認の法理に関しては、必ずしも不可欠の作業ではないのではなからうか。なぜならば、既存の法理を使っても、法人格否認の法理を使うか法人格否認ならば法人格否認の法理を用いて何等さしつかえないものと思われるからである。即ち、既存の法理を使うか法人格否認の法理を使うかは、どちらの法理の内容をより明確化するかの差であり、どちらが勝るとはいえない。）

このようにして、一般条項としての柔軟で抽象的要件の中に、明確な多数の部分集合（核心の部分）が形成されていくのである。即ち、一方、予測のつかない将来の出来事に対応し得べき柔軟な抽象的要件を有し、他方においてその適



用関係の明らかな多数の部分集合をも有する、一般条項としての法人格否認の法理を形成すべきなのである。

したがって、形骸概念の再構成のレベルにおいても、この視点を忘れてはなるまい。しかしながら、この場合、法人格否認の法理の柔軟な要件部分をどのレベルで残すべきか(例えば、「法人格乱用」というレベルで残せばよいのか、またはその部分集合としての「形骸」というレベルで残すべきか)は、一つの問題である。私見としてはまだつめてはいないが、柔軟な要件としては法人格乱用≡法人格(異別性)の反法技術目的的、反社会的利用と構成し、その明確な部分集合の一つとして形骸概念をできるだけ明確限定的に形成するののも一つの方法と思われる。(このように構成することは前述の甲説と同じではないかとの指摘も予想されなくはないが、甲説とは次の点が異なる。即ち、a 抽象的要件としての法人格乱用は、「法人格(異別性)の反法技術目的的、反社会的利用」で十分であり、法人格の利用者が支配力を有することは必要条件としない点(前述四、②)、イ、②参照)およびb 形骸概念を捨て去らずに、法人格乱用の重要な部分集合として重視し明確化をはかろうとする点、で甲説と異なるのである。)

(仏判例法により形成された、和議破産伸張のための要件としての財産・債務の混同 (confusion des patrimoines) という概念の、有する豊富な潜在力が、その立法化により失われる恐れがあることを説くものとして) V. Marcel BEAURUN - «La confusion des patrimoines au regard des procédures collectives de liquidation du passif» Rev. Jurisp. Com., 1980, no. 34)

〔後記〕

以上、形骸に関する諸見解及び形骸批判諸説について種々批判をさせて頂いたが、にもかかわらず、これらの諸見解、諸説に対しては深い敬意の念を禁じ得ない。これらの諸見解、諸説はそれぞれ深い御洞察の結果であり誠に教えられるところが大であった。私が多少なりとも批判めいたことができたとすれば、それは全て、これらの諸見解、諸説の御教授の賜物である。

(なお、本稿は、成城大学「特別研究助成金」に基づく研究成果の一つである。)

(いとうえ・あきら≡本学教授)

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
DIVISION OF THE PHYSICAL SCIENCES  
DEPARTMENT OF CHEMISTRY  
5708 S. UNIVERSITY AVENUE  
CHICAGO, ILLINOIS 60637  
TEL: (773) 835-3100  
FAX: (773) 835-3100  
WWW: WWW.CHEM.UCHICAGO.EDU