HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	要件の視角から見た中国法人格否認の法理（3）
Author(s)	王, 万旭
Citation	北大法学論集, 63(2), 304[53]-257[100]
Issue Date	2012-07-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/49787
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR63-2_005.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　　説

要件の視角から見た中国法人格否認の法理（３）

王　　万旭

目　次

第１章　序論
　第１節　本論文の問題の設定
　第２節　考察の順序
第２章　中国における法人格否認の法理（会社法第20条第３項）の立法史
　第１節　会社法第20条第３項成立前の中国社会
　第２節　法人格否認法理の導入についての立法者の説明
　第３節　小括
第３章　法人格否認の法理（会社法第20条第３項）に関する判例
　第１節　判例の整理
　　第１款　債権者詐害事例
　　第２款　株主による会社資金の流用事例　　（以上、62巻６号）
　　第３款　株主の義務不履行に関する事例
　　第４款　会社法の強行規定違反事例
　　第５款　財産混同 . 法人格混同の事例
　　第６款　契約の解釈による解決事例
　　第７款　その他の事例
　第２節　判例から見た中国における法人格否認法理の要件
　第３節　小括
第４章　法人格否認の法理（会社法第20条第３項）に関する学説の紹介
　第１節　会社法第20条第３項の要件をめぐる代表的学説の紹介
　第２節　会社法第20条第３項の要件に関する学説の検討
　第３節　学説のまとめ及び問題点の整理　　（以上、63巻１号）

第５章　日本法の考察
　第１節　日本法上における法人格否認法理の要件についての考察
　　第１款　最高裁判所のリーディングケース
　　一　最高裁判所第一小法廷昭和44年２月27日判決（民集23巻２号511頁）
　　二　最判昭和44年２月27日判決についての評価
　　第２款　最高判昭和44年２月27日以後の最高裁判例の動向
　　第３款　下級審裁判例における法人格否認の法理の展開
　第２節　形骸化に関する判例・学説の更なる検討
　　第１款　形骸化判例についての更なる検討
　　第２款　形骸化批判についての学説考察
　第３節　法人格否認の法理の再構成
　　第１款　森本説への考察
　　第２款　江頭説への考察
　　第３款　小括
　第４節　日本法からの示唆
　　第１款　法人格否認法理の要件
　　第２款　法人格否認法理の再構成　（以上、本号）
第６章　会社法第20条第３項に代替する法規範の試み
　第１節　契約・法規範自体の解釈
　第２節　詐害行為取消権（中国契約法第74条）についての考察
　第３節　債権者代位権（中国契約法第73条）に関する考察
　第４節　中国法考察の結論
第７章　結章
　第１節　本稿の結論
　第２節　残された課題

第５章　日本法の考察

本稿は、第３章において、中国における法人格否認法理の要件につき、同法理に関する裁判例について考察を行った。この考察から以下のような結論が得られた。すなわち、中国の判例の大勢に示されたように、会社債権者が株主に責任を追及するためには、当該株主による有限責任濫用の目的の存在が必要である。

これに対し、一部の判例は、株主に責任を課する際に財産混同などと

いった形骸化事実を要件とした。しかし、形骸化徴表は、株主・会社間の利益状況が外観から区別しにくい状況を指すだけで、株主による濫用の目的が含まれていない。また、会社法第20条第３項のもっとも重要な要件である法人格の「濫用」は、その内容の明確化をできるだけ解明することがいうまでもない。

他方、中国において、法人格否認の法理を導入する前に、諸外国の立法例の中に日本の当該法理を参考していた[1]。中国新会社法第20条第３項の成立の後にも、学説[2]および下級審裁判例[3]に日本法の同法理に影響を受けたことを読み取ることができる。この意味では、制定法として法人格否認の法理が導入された中国にとって、同法理を理解する際に、日本法を考察することが有益であろう。

第１節　日本法上における法人格否認法理の要件についての考察

[1] 代表的論文はとしては、朱慈蕴『公司法法人格否認法理研究』（法律出版社、1998年）である。朱教授の論文は法人格否認の法理について、諸外国の当該理論をもっとも全面的・系統的に紹介するものであると評価される。王保樹＝崔勤之『中国公司法原理』（社会科学文献出版社、2006年）47頁。朱教授の論文の中で法人格否認の法理における適用場面・要件・効果等について、ほぼ全面的に日本の学説を参考した。朱慈蕴・前掲書140 ～ 183頁を参照。

[2] 中国における法人格否認の法理の主張者について、本稿第４章で紹介した朱慈蕴教授のほか、崔勤之教授は、朱教授とほぼ同様に、日本法上おける法人格否認の法理の要件を紹介した後に、中国における該法理（会社法第20条第３項）の適用場面を、「法人格が濫用される」と「法人格がまったくの形骸化にすぎない」という日本最高裁昭和44年２月27日判決で示された二つの要件をこのまま中国法上の解釈の枠組みに入れた。王保樹＝崔勤之・前掲書48頁（崔勤之執筆）。朱・崔両教授と同様の理解を有する者は、趙旭東『新公司法制度設計』（法律出版社、2006年）367頁。範健＝王建文『公司法』（第二版）（法律出版社、2008年）242頁以下などが挙げられる。

[3] 例えば、本稿第３章で扱った中国における法人格否認の判例の中で、人民法院が会社法第20条第３項を援用して株主に責任を課する際に、「形骸化」要素を単独又は主観的「濫用」要素と併せて同条の要件として下した判例は、【判例28】【判例29】【判例31】【判例32】【判例10】【判例27】【判例30】【判例33】がある。

第１款　最高裁判所のリーディング・ケース

日本では、戦後、実務及び学説の大勢は、一般条項である法人格否認の法理の適用には慎重な態度をとっていた。その抑制的姿勢を一挙に覆したのが、昭和44年２月27日の最高裁判所第一小法廷の判決である[4]。

一　最高判第一小法廷昭和44年２月27日民集23巻２号511頁

【事実の概要】

Ｘは、その所有する店舗を契約書の文言上はＹ株式会社を賃借人として賃貸した。Ｙ会社は従来、訴外Ａが個人企業として経営していた電気屋の税金の軽減を図る目的で設立されたもので、その実質は全くＡの個人企業にほかならない。Ｘもａ個人とＹ会社を区別しておらず、賃貸契約のときも電気屋のＡに賃貸していたと考えていた。その後この店舗の明け渡しをめぐって紛争が生じ、ＸはＡを相手方として訴訟を提起したが、その訴訟の中で、昭和43年１月末日限りその店舗を明け渡す旨の裁判上の和解がＸとＡ個人の間に成立した。

この和解の効力によってＸは明け渡しを請求したが、Ａは自分の占有している部分は明け渡すが、会社としてのＹの占有部分は明け渡す必要はないと主張した。そこでＸは、今度Ｙを相手方として本件の訴えを提起した。第一審と第二審は事実認定の問題としてＸを勝訴させたが、最高裁は次のように判示して、ＸのＹに対する明け渡し請求を認容した。

【判旨】

「およそ社団法人において法人とその構成員たる社員とが法律上別個の人格であることは、社員が一人の場合でも同様である。しかし、およそ法人格の付与は、社会的に存在する団体についてその価値を評価してなされる立法政策によるものであって、これを権利主体として表現せしめるに値すると認めるときに、法的技術に基づいて行われるものなのである。従って法人格が全くの形骸化に過ぎない場合、またはそれが法律の適用を回避するために濫用されるが如き場合においては、法人格を認

[4] 江頭憲治郎『会社法人格否認の法理』（東京大学出版会、1980年）２頁を参照。

めることは、法人格なるものの本来の目的に照らして許すべからざるものというべきであり、法人格を否認すべきことが要求される場合を生じる…。…株式会社は準則主義によって容易に設立され得、かつ、いわゆる一人会社すら可能であるため、株式会社形態がいわば単なるわら人形に過ぎず、会社即個人、個人即会社であって、その実質が全く個人企業と認められるが如き場合を生じるのであって、……このような場合、会社という法的形態の背後に存在する実体たる個人に迫る必要を生じるときは、会社名義でなされた取引であっても、相手方は会社という法人格を否認して、恰も法人格のないと同様、その取引をば背後者たる個人の行為であると認めて、その責任を追及することを得、そして、個人名義でなされた行為であっても、相手方は敢えて商法504条を俟つまでもなく、直ちにその行為を会社の行為であると認め得るのである…。」

「Y 会社は、株式会社形態をとるにせよ、その実体は背後に存する A 個人に外ならないのであるから、X は A 個人に対して右店舗の賃料を請求し得、また、その明け渡し請求の訴訟を提起し得るのであって（もっとも、訴訟上の既判力については別個の考察を要し、A が店舗を明け渡すべき旨の判決を受けたとしても、その判決の効力は Y 会社に及ばない）、X と A との間に成立した前示裁判上の和解は、A 個人名義にてなされたにせよ、その行為は Y 会社の行為と解し得るのである。しからば、Y 会社は右認定の昭和43年 1 月末日限り、右店舗を X に明け渡すべきものというべき」である。

二　最高判昭和44年２月27日についての評価

（1）最高判昭和44年２月27日の位置づけ

最高判昭和44年２月27日は、日本において、いわゆる法人格否認の法理が判例法として認められることを一般的に宣言したものであると言われている[5]。

[5] 森本滋「法人格否認の法理の新展開」鈴木忠一＝三ヶ月章監修・『新・実務民事訴訟講座（7）国際民事訴訟・会社訴訟』（日本評論社、1982年）349頁以下。また、弥永真生「法人格否認の法理」倉沢康一郎＝奥島孝康編『昭和商法学史：岩崎稜先生追悼論文集』（日本評論社、1996年）271頁など。

（2）最高判昭和44年２月27日が提示した法人格否認の法理の適用場合

最高判昭和44年２月27日は、法人格を否認するには、二つの場合を提示した。すなわち、「法人格が全くの形骸に過ぎない場合」と「法人格が法律の適用を回避するために濫用される場合」という。しかし、この二つの場合以外に他のものが存するか否かは、最高裁は明示していない[6]。

（3）法人格否認の法理の非補充性

前述最高裁の判旨の中において、「…そして、個人名義でなされた行為であっても、相手方は敢えて商法504条を俟つまでもなく、直ちにその行為を会社の行為であると認め得るのである…。」と述べられる。すなわち、法人格否認の法理を援用する事例には、他の一般私法の法理（例えば、判旨中に言及した商法第504条）を援用して解決することも可能である。言い換えると、いわゆる法人格否認の法理には、補充性の原則を否定したわけである。

第２款　最高判昭和44年２月27日以後の最高裁判例の動向

最高判第二小法廷昭和48年10月26日民集27巻９号1240頁

【事実の概要】

賃借人であるＹ会社の賃料不払いを理由に賃貸人であるＸ会社から賃貸借契約の終了に基づく居室明渡しと未払い滞納金等の支払が求められた事案において、債権者であるＸは次のような理由でＹに責任を追及した。すなわち、Ｙの代表取締役であるＡが居室明渡しと未払い滞納金等の支払の債務を免れるために会社の商号を変更したうえ、旧商号と同一の商号を称し、その代表取締役、監査役、本店所在地、営業所、什器備品、従業員が旧会社のそれと同一で営業目的も旧会社のそれとほとんど同一である新会社を設立したにもかかわらず、右商号変更及び新会社設立の事実を賃貸人に知らせなかった。賃貸人が右事実を知らないで、旧会社の旧商号であり、かつ、新会社の商号である会社名を表示し

[6] 奥山恒朗「いわゆる法人格否認の法理と実際」鈴木忠＝三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座（5）会社訴訟・特許訴訟』（日本評論社、1969年）165頁。

て、旧会社の債務の履行を求める訴訟を提起したところ、新旧両会社の代表取締役を兼ねるAがこれに応訴し、1年以上にわたる審理の期間中、商号変更、新会社設立の事実についてなんらの主張もせず、かつ、旧会社が居室を賃借したことを自白するなどのことにおいては、その後に至ってAが新会社の代表者として、新旧両会社が別異の法人格であるとの実体法上および訴訟法上の主張をすることは、信義則に反し許されないものであると主張してYに本件債務の履行を請求した。

【判旨】

「おもうに、株式会社が商法の規定に準拠して比較的容易に設立されうることに乗じ、取引の相手方からの債務履行請求手続を誤らせ、時間と費用とを浪費させる手段として、旧会社の営業財産をそのまま流用し、商号、代表取締役、営業目的、従業員などが旧会社のそれと同一の新会社を設立したような場合には、形式的には新会社の設立登記がなされていても、新旧両会社の実質は前後同一であり、新会社の設立は旧会社の債務の免脱を目的としてなされた会社制度の濫用であって、このような場合、会社は右取引の相手方に対し，信義則上、新旧両会社が別人格であることを主張できず、相手方は新旧両会社のいずれに対しても右債務についてその責任を追求することができるものと解するのが相当である」。

「本件における前記認定事実を右の説示に照らして考えると、上告人は、昭和四二年一一月一七日前記のような目的、経緯のもとに設立され、形式上は旧会社と別異の株式会社の形態をとつてはいるけれども、新旧両会社は商号のみならずその実質が前後同一であり、新会社の設立は、被上告人に対する旧会社の債務の免脱を目的としてなされた会社制度の濫用であるというべきであるから、上告人は、取引の相手方である被上告人に対し、信義則上、上告人が旧会社と別異の法人格であることを主張しえない筋合にあり、したがつて、上告人は前記自白が事実に反するものとして、これを撤回することができず、かつ、旧会社の被上告人に対する本件居室明渡し、延滞賃料支払等の債務につき旧会社とならんで責任を負わなければならないことが明らかである。これと結論において同旨に出た原判決の判断は、正当として是認することができ、右判断の過程に所論の違法はない。したがつて、論旨は採用することができない」。

【評価】

本件は、最高裁が始めて法人格否認の法理の適用場合の一つである「法人格の濫用」について論じたものである。その内容は概ね二つの面がある。

一つは新旧会社の一体性である。つまり、「旧会社の営業財産をそのまま流用し、商号、代表取締役、営業目的、従業員などが旧会社のそれと同一の新会社を設立したような場合には、形式的には新会社の設立登記がなされていても、新旧両会社の実質は前後同一であり…」である。

もう一つは、旧会社債務を免れる目的の存在である。つまり、「取引の相手方からの債務履行請求手続を誤らせ、時間と費用とを浪費させる手段として、…新会社の設立は旧会社の債務の免脱を目的としてなされた会社制度の濫用であって」である。

第３款　下級審裁判例における法人格否認の法理の展開

法人格否認の法理は、日本において最高判昭和44年２月27日に確定された以後、下級審判決においてこの最高裁の確立された判例法理を承継して数多くの判決を出した。特に昭和63年頃までの約20年の間に当該法理を適用して判決を出した事例がもっとも出てきた。

他方、最高判昭和44年２月27日に最高裁が主張したように、「…会社名義でなされた取引であっても、相手方は会社という法人格を否認して、恰も法人格のないと同様、その取引をば背後者たる個人の行為であると認めて、その責任を追及することを得」と、法人格否認の法理の適用につき最初の予想する場面は取引相手方の利益を保護することである。ところで、その後の下級審判決では、法人格否認の法理の適用を、取引上の債権者保護に限らず、労働者による労働契約上の地位確認等といった労働法の分野の事例が数多く出られ、所得者の帰属などといった税法上の事例も少なくなかった。また、預託金返還、第三者異議の訴え、執行力の拡張の可否などについて、下級審判決に現れていた法人格否認の法理に関する事案は多彩であるといえよう。

以下、下級審判決の中に出た事案を、その基本的な事実関係を基準に各事案を分類して法人格否認の法理の要件を考察する。

一　契約債務履行・履行回避

1　契約債務履行請求

これらの事案の特徴は、契約上の債権者が契約上の債務を負っている一方（会社か個人）に対し、会社と個人とが実質的に一体であることを理由に他方に契約上の債務の履行を請求する事案である。裁判所は、法人格否認の成否を判断する際にほとんど形骸化によって責任を課している。

形骸化の成立は次のとおりである。

(1) 支配要件

つまり､株主は会社を実質的に支配している地位になければならない。

(2) 株主・会社間に一体化の事実

株主と会社との間に実質的に一体化である事実は、各判例によって異なる部分があるが、おおむね以下のような事実がある。また、法人格否認の法理の成立には、必ずしも全ての事実が揃う必要がない。

① 財産の混同：株主・会社間に財産が明確に区別していないこと、経理の区別がしていない
② 業務の混同：個人営業の営業内容は会社のそれと別段変更がない
③ 会社の出資・社員・役員構成の実質的一体化：実質的な社員が一人で、他の出資者、役員が名目上だけ
④ 会社の実体：資産が僅少、事務所が株主の自宅、事務員がいない又は親族かあるいは僅か数名の現地雇用
⑤ 会社内部手続きの不遵守：社員総会、取締役会はほとんど開催しない
⑥ 会社の経営：株主が経営全般を支配している
⑦ 新旧会社の一体性：旧会社が倒産した後に旧会社と同一の営業所、従業員をもって同一営業を継続する

この類型の事案に属する裁判例は、次のとおり挙げられる。

大阪地判昭和44年５月14日下民集20巻５・６号354頁

新潟地判昭和44年11月７日民集27巻５号660頁
仙台地判昭和44年12月27日判タ243号223頁
東京地判昭和46年12月21日判時667号35頁
東京地判昭和46年４月14日判時641号72頁
東京地判昭和47年１月17日判時671号84頁
松山地判昭和47年３月７日判タ278号207頁
大阪地判昭和47年３月８日判時666号87頁
大阪地判昭和47年６月30日判時688号94頁
東京高判昭和47年７月27日判時676号75頁
大村簡判昭和47年９月25日判時694号109頁
東京地判昭和48年２月28日判時706号84頁
大阪地判昭和50年３月10日判時788号100頁
東京高判昭和50年６月30日判タ330号302頁
東京地判昭和50年７月24日判時810号60頁
東京地判昭和51年５月27日判タ345号290頁
東京高判昭和53年３月３日判時890号112頁
水戸地判昭和53年７月７日判時918号109頁
東京高判昭和53年８月９日判時904号65頁
大阪高判昭和55年４月24日判タ425号154頁
大阪地判昭和55年11月18日判タ437号158頁
大阪高判昭和56年２月27日判時1015号121頁
名古屋地判昭和57年９月20日判タ487号110頁
東京地判昭和58年２月28日判タ498号116頁
東京地判昭和58年４月18日判時1087号94頁
神戸地判昭和58年10月４日判時1107号135頁
横浜地判昭和59年10月26日判時1142号91頁
東京地判昭和60年４月19日金判739号31頁
東京地判昭和60年10月28日判タ607号99頁
東京地判昭和62年４月30日判時1266号31頁
東京地判平成21年１月28日判タ1308号241頁
福岡地判平成22年１月14日金判1364号42頁

２　契約債務履行の回避

この類型の事案の特徴は、契約の債権者が法人格の濫用を理由に会社の負う契約上の責任を、当該会社の代表者である個人又は新会社・グループ内の他会社に責任を追及するものである。各事案の事実関係が若干異なるが、法人格の濫用にはその要件が二つある。すなわち、「支配」要件と「目的」要件である。

（1）支配要件

つまり、会社の実質的な経営者（代表者）は、その会社又はグループ会社を自己の意のままに自由に支配・操作している。

（2）目的要件

つまり、これは契約上の債務履行を免れる目的の存在を証明するものである。その目的は主に以下のようなものがある。

①　旧会社の債務を免れるために新会社を設立する

この類型に該当する判例は、次のようなものが挙げられる。

東京高判昭和45年５月６日下民集21巻５・６号629頁

最判昭和48年10月26日民集27巻９号1240頁

東京地判昭和50年８月８日判時799号90頁

東京地判昭和55年２月20日判時966号112頁

大阪地判昭和60年９月18日判タ572号80頁

②　グループ各社に独立させる形により、グループ内の他社や個人の責任を免れる

この類型に該当する判例は、東京地判昭和49年６月10日判時753号83頁が挙げられる。

③　手形金債務を回避するために、倒産直前の会社から敷地、工場、機械器具につき根抵当権を設定する

この類型に該当する判例は、松江地判昭和50年９月22日下民集26巻９～12号797頁が挙げられる。

また、契約債務履行回避の事例の中に、濫用目的を証明するために、以下のいくつかの事実を列挙している。例えば、新旧会社における事業目的・活動の実質的な同一、役員構成の同一、電話番号・従業員・取引先の同一（東京地判昭和55年２月20日判時966号112頁）が挙げられる。他方、新旧会社間に商号、営業目的・内容、従業員及び営業財産が同一であるが、新会社設立の目的は本社の自動車の販売であり、かつ営業主体も全く異なるから、法人格の濫用を否定した事例もある（長野地判昭和54年12月24日交通事故民集12巻６号1664頁）。

二　その他の債務履行の回避

この類型に属する判例は、不正競争防止法（２条）上の義務違反による損害賠償及び違約金支払債務を免れる事例（大阪地判昭和59年６月28日判タ536号266頁）と、不法行為債務履行の回避事案（水戸地判昭和53年７月７日判時918号109頁、横浜地判昭和58年３月３日判タ504号159頁）がある。

１　形骸化

横浜地判昭和58年３月３日判タ504号159頁は、その基本な事実が次のとおりである。すなわち、A有限会社は病死または斃死した牛の飼料用肉を食用肉と偽って売りつけられ、これによって損害を蒙ったXは、Aの代表者であるYに対して右損害につき賠償の責任を請求した。Xは以下の事実をもってAが実質的にYの個人企業であることを主張した。

①　YはAの代表取締役として本件売買契約に全面的に関与している
②　Aは電話番の従業員が一人いるだけ
③　Aは設備なく、電話一本で商売をしていた

水戸地判昭和53年７月７日判時918号109頁では、XはA会社に不法行為上の債権を有する。XはAが実質上Yの個人企業を理由に、本件Aの債務をYにも負担するよう請求した。

①　営業自体：Aが有限会社組織になった後も、単に使用していた車両及び手形に会社名が記載された点が異なるだけ
②　役員構成：Aの代表者たるYの妻がほとんど営業に関与しない

③　会社運営：Y 個人によって運営されている
④　事務所、電話、営業資金：これらは Y 個人の資産に依存するなど従前の Y 個人の営業とほとんど変わらない

2　濫用

水戸地判昭和53年７月７日判時918号109頁では、以下の二つの要件をもって A による債務免脱の目的を認定した。すなわち、① A の法人格が形骸化であること、② A が廃業前になされた取引行為即ち、A が赤字累積により事業継続困難となり、廃業して新たな事業を開業しようとしたとき、従前より大口の取引をしてから、一方的に取引を停止し、取引相手方に相殺の意思表示をなしたことから、A による債務免脱の目的を認定した。

大阪地判昭和59年６月28日判タ536号266頁では、Y_1会社は X に損害賠償及び違約金支払債務を負っている。X はY_2会社がY_1の債務を免れるために設立したものであることを理由に、Y_1、Y_2に連帯責任を請求した。濫用の成立について、二つの要件が要求された。すなわち、①Y_1、Y_2の同一性。すなわち、Y_1、Y_2形式上は別個の株式会社としての形態を備えてはいるが、その実態はY_2が倒産したY_1と実質を同じくする会社として設立されたものである。②債務免脱の目的。すなわち、Y_2の設立はY_1に負担する債務を免れる目的を含んでなされたものである。

三　労働契約上の地位の確認等

下級審裁判例には、会社の解散により、子会社の従業員が親会社に対し労働契約上の地位の確認や未払賃金債権の支払などを主張した判例が数多く存在する。この類型の判例について、法人格否認の法理の適用は形骸化と濫用とを両方適用する。一方、これらの事案が元々労働法の分野に属する面では、特徴的である。

1　形骸化について

判例の多くは、形骸化に該当するために、株主（親会社）が会社（子会社）に対し支配的地位にある支配要件を必要とする同時に、形骸化の諸特徴も列挙している。これに対して、親会社の支配的地位のみを強調

する事例もある。

仙台地判昭和45年３月26日判時588号38頁[7]は、偽装解散につき、子会社の従業員の有する賃金債権には親会社がその支払義務を負うとした事案である。親子会社間の形骸化の成立には、形骸化の諸特徴が列挙されなく、次のようなことが強調された。

① 親会社が子会社の業務財産を一般的に支配しうるに足りる株式を所有するとともに親会社が子会社を企業活動の面において現実的統一的に管理支配している。

② 親会社自らが会社制度を濫用する目的がない限り、子会社に対する関係で受動的立場にあるところの債権者に限ること、しかも親会社が子会社の受動的債権者に対する債務関係は常に引き受けている。

東京地判平成13年７月25日労判813号15頁は、Ｙ社に就職しその後Ｙの子会社であるＡ社の取締役となったＸは、法人格否認の法理によりＹに対し未払賃金及び退職金の支払を求めた事案である。親子会社間の形骸化の成立には、次のようなことが強調された。すなわち、

① Ａは一応自己の名で取引を行い、形式上同社固有の会計処理がなされていた

② ＡはＹの一営業部門としてＹに帰属しその支配下にある

③ Ａは社主であるＢの直接の支配下に属する

結論として、②③を併せて見れば、法人格否認の法理が適用される結果、Ｙは、Ａを実質的に支配するものとして、ＡのＸに対して負う未払賃金債務及び退職金債務につき、その責任を免れることはできない。

２ 濫用について

（1）濫用目的の認定

[7] この判決について、賛成する学者がいる。例えば、志村治美「偽装解散に法人格否認の法理を適用した例」判例時報602号157頁以下など。反対する学者もいる。例えば、仙台地判昭和45年３月26日は、アメリカ法から親子会社に関する実質的支配論を無批判に継受した一例であり、有限責任排除のための実質的根拠を示していないという批判もある。江頭・前掲書120頁以下。

労働契約上の地位の確認等の事案の中に、濫用の目的が肯定されたケースがいくつか存在する。例えば、親会社は子会社の経営改善を図るために子会社の労働組合に対し強引な労務対策や団交拒否を行って子会社を解散に追いやる場合、親会社は子会社に対する支配力を不当に行使したものであり、法人格の否認に該当した場合、親会社は子会社の従業員に未払い賃金を支払った判例がある（大阪高判昭和59年３月30日判時1122号164頁）。

東京地判平成21年12月10日労働判例1000号35頁は、A社が倒産した場合、雇用契約上の債権者であるXらは、Aの経営実態とほとんど同一のB社に対し、Aが多額の債務を免れる目的で営業権のすべてをB社に承継させ自らを倒産させたことは会社制度の濫用に当たると主張して、Bに対して雇用契約上の権利を確認し、未払賃金等の支払にも請求し認容した。

また、徳島地判昭和50年７月23日労民集26巻４号580頁は、子会社の従業員が子会社の会社解散に伴う従業員に対する解雇が不当労働行為に当たると主張した場合、二つの要件を判断して子会社従業員の請求を認容した。すなわち、

① 支配要件：Y_1は実質上Y_2の一製造部門にすぎず、経済的には単一の企業体と見られるのみならず、現実的にも同社はY_2の企業活動の全ての面にわたって統一的に支配しており、本件解散もその指導と是認との下に行われた

② 目的要件：子会社の設立それ自体は違法または不当な目的の下に為されたものでなくても、子会社の解散が不当労働行為の意思でなされ、親会社も直接これに加担している場合には、解散を理由として子会社がなした従業員の解雇は、まさに会社形態を利用するにつき違法または不当な目的を有しているものというべきである

これに対し、法人格否認の法理の適用を否定した判例は、次のような理由で濫用の目的を否定した。すなわち、大阪高判平成18年５月30日労判928号78頁は、解雇による派遣先会社との雇用契約上の地位確認などの事案で、派遣会社Aと派遣先会社Bとの間に、人的及び資本上の関係はなく、BはAの一取引先に過ぎないという理由で、Bにおいて自

らの雇用責任を回避するため違法な目的を有するというＸの請求を否定した。

横浜地判平成15年12月16日労判871号108頁は、子会社の解雇による子会社従業員の親会社に対する労働契約上の地位確認事件において、親会社が別会社から子会社を買収してその地位を引き継いだ場合、子会社に対してある程度強力な影響力を有していたけれど、両社はもともと全く無関係の会社で、買収後も会計帳簿が別個に作成し、財産が混同していないから、子会社は親会社の一部門にすぎないという原告らの主張は採用しないとした。

大阪高判平成15年11月13日労判886号75頁は、解雇は会社解散に伴う清算の一環として従業員を解雇するものであるし、子会社が解散に際して労使協議で誠意を尽くして問題の解決を図っているから、本件解雇は権利の濫用ではないとして、法人格否認の法理の適用という控訴人の控訴を棄却したとした。

(2) 支配要件と目的要件との相関関係

大阪高判平成15年１月30日労判845号５頁は、Ｂ社の専属下請会社であるＡ社の元従業員で、Ｂ社の従業員らによって組織された労働組合の組合員であるＸらは、解雇によりＢ社に対し雇用契約上の地位の確認等を請求した事案である。当裁判所は、濫用の成立につき、以下のように論じた。

すなわち、「法人格の濫用による法人格否認の法理は、法人格を否認することによって、法人の背後にあってこれを道具として利用して支配している者について、法律効果を帰属させ、又は責任追及を可能にするものであるから、その適用に当たっては、法人を道具として意のままに支配しているという「支配」の要件が必要不可欠であり、また、法的安定性の要請から「違法又は不当な目的」という「目的の要件」も必要とされるのであり、…上記「支配の要件」と「目的の要件」の双方を満たすことが必要であると解される」。

「そして、取引行為等から生じる単発的又は定型的な法律関係とは異なり、雇用関係という継続的かつ一定程度包括的な法律関係の存在を法人格否認の法理を適用して背後にある法人との間で認める場合には、上

記「支配の要件」における支配の程度は、上記法律関係の特質に鑑み、強固なものでなければならず、双方の法人が実質的に全く同一であることまでは要しないとしても、背後にある法人が、雇用主と同視できる程度に従業員の雇用及びその基本的な労働条件等について具体的に決定できる支配力を有していたことを要するものと解される」。

これと同じ立場を示す判例は、大阪高判平成15年６月26日労判858号69頁が挙げられる。

四　その他

この類型に属する事例は、預託金返還請求事例（名古屋地判平成17年６月22日金判1302号54頁、札幌高判平成17年５月18日 LEX/DB28101027、東京地判平成16年８月31日金融法務事情1754号91頁）、第三者異議事例（鹿児島地判昭和46年６月17日下級裁判所民事裁判例集22巻５・６号702頁、大阪地判昭和49年２月13日判時735号99頁、宇都宮地判大田原支部平成16年１月21日民集59巻６号1750頁）、税法関係の事例（東京地判昭和48年３月26日税務訴訟資料72号411頁、東京地判昭和47年８月２日税務訴訟資料68号1003頁、松山地判昭和57年１月29日 LEX/DB22800082、東京地判平成18年６月26日判時1960号16頁）などがある。

１　預託金返還請求事例

札幌高判平成17年５月18日（LEX/DB28101027）は、会員権の預託金返還につき、預託金返還債務を保証したＢ社が倒産した事案で、会員権を購入したＸらはＡ銀行に対して右預託金債務を請求して棄却された事案である。Ｘからの濫用主張に対し裁判所は、「Ａ・Ｂ間に求償約束その他の責任分担約定等にのみ規律されるべきでことがらであって、両者の人格的独立性を無視し、経済的関連性等にのみ依拠し、責任の一体性を強いることはできない。…企業グループとしての経済的関連性や一体性をいうだけでは、Ｂの法人格の独立性を否定するには不十分であり、他に法人格を濫用していると認めるに足りる具体的事情がさらに認められることを要する」という理由でＸの請求を棄却した。

東京地判平成16年８月31日金融法務事情1754号91頁の事実関係は、以下のとおりである。すなわち、Ａ社に予約金返還請求権を有するＸらは、

Ｂ社に対して右債権を請求した。理由は、Ａが本件預託金の返還債務を免れる目的で、休眠会社であるＢを復活させてゴルフ場経営の主体に据えたことは、法人格の濫用に当たるという。Ｘの法人格の濫用請求に対し裁判所は、「ゴルフ場の経営がＡからＢに引き継がせたのは、分社化による経営合理化の目的に出たものであるから、預託金返還債務を免れる目的は認められない」という理由で請求を棄却した。

２　第三者異議事例

強制執行に対する第三者異議の訴えについて、形骸化と濫用との適用が両方ある。

（1）形骸化

鹿児島地判昭和46年６月17日下級裁判所民事裁判例集22巻５・６号702頁は、その事実が以下のとおりである。すなわち、ＹがＡに対する家屋収去土地明渡事件判決の執行力ある正本に基づく強制執行にあたり、Ｘ会社からは、本件家屋はＸがＡから賃借占有し食肉販売業に使用しているものであるから、取毀しの強制執行は許さないと、右の強制執行の排除を求めた。裁判所は以下の理由でＸの請求を棄却した。

① Ｘは、Ａが税金減軽の目的で設立した有限会社で、精肉販売業の経営主体がＡからＸに変更したからといって、営業内容や営業規模には別段変更はなかった。

② Ｘの取締役はＡ及びその親戚が勤め、Ｘの出資者及び実質的な経営者はＡである。

③ Ｘは、社員総会を開いたことが無い。

④ Ｘ・Ａ間の財産は明確に区別されていない。

結論として、Ｘは、肉屋が税務対策のためいわゆる法人成りをしたに過ぎないものであって、それは全くの形骸にすぎず、その実体は背後に存するＡ個人にほかならないという。

大阪地判昭和49年２月13日判時735号99頁は、その事実が次のとおりである。すなわち、Ｘ会社は、ＹがＡに対する執行力ある判決の正本も基づく差押えにあたり、本件物件は、自分がその所有権を取得したことをもって、上述強制執行の排除を求めた。裁判所は形骸化を理由にＸ

の請求を棄却した。

① Xは A が税務対策の目的で設立した会社であり、両者間の営業実態は変わらない。

② Xの役員構成は、A 及びその親戚が勤める。

③ Xの取締役会は年に一回程度、株主総会は一度も開かれていない。

④ X・A 間の営業所・収支など区別されていない。

よって、Xはもと A の個人営業であったものが法人成りしたものであるが、その実体は依然 A の個人営業と変わらず、その法人格は、本件物件を X 名義で購入したときの前後を通じて形骸化としているという。

(2) 濫用

宇都宮地判大田原支部平成16年１月21日民集59巻６号1750頁は、その事実関係が以下のとおりである。すなわち、X は、Y らに差し押さえられた物件は自己が所有又は占有しているものであると主張して、強制執行に対する第三者異議の訴えを提起した。裁判所は濫用について二つの要件即ち、支配要件と目的要件を持ち出して判断を行った。

一　支配要件

A 社が X を意のままに道具として利用しうる支配的地位にある

二　目的要件

① 事件経緯：A 社は D 社を受託者として信託契約を締結し、D 社に A の持分全部を移転した。D は代表者も本店所在地も同じくする C 社との間で本件ゴルフ場に付属する建物につき期間を３年とする短期賃貸借契約を締結した。

② A・D・C 間の関係：三社は役員構成もほとんど同じくする関連会社である。また、A が本件ゴルフ場の土地の持分全部を D に移転し、D が C に本件ゴルフ場に付属する建物を賃貸しなければならない理由が容易に見出しがたい。

③ A 社の経営実態：代位弁済額の上昇により、本件ゴルフ場への負担額が大きくなる

④ X は A・D・C 間の契約関係の不自然さという Y の指摘に積極的に反論していない

結論としては、短期賃貸借契約による執行妨害目的の蓋然性、同契約締結の必要性から、三社は債権者による強制執行を妨害する目的で右契約を締結したものと認めるのが相当であるという。

３　税法関係の事例

これらの事例は、法人税納付をめぐる所得の帰属者の認定事例、租税債権の取立てをめぐる貸付金債権相殺の成否事例などがある。

（1）所得の帰属者の認定事例

東京地判昭和47年８月２日税務訴訟資料68号1003頁は、法人税法上の所得の帰属者の認定の事例である。すなわち、Y_2はY_1会社の監査役を務め、Y_1の代表取締役であるＡを補佐して同会社の業務全般を掌理していたが、法人税を免れる目的をもって売上の一部を除外して簿外預金を設定する等の不正な方法により所得を秘匿したうえ、法人税の確定申告書を提出しないで、右期限を徒過し法人税額を免れた。

本件所得の帰属者の認定について、裁判所は、Ａの個人所得即Y_1の法人所得であると認定した。すなわち、本件店舗はすべてＡが建設し、もっぱらＡの意思で運営され、売上金もすべてＡが回収していたから、各店舗は実質的にはすべてＡ個人の営業であり、そこから生ずる収益も実質的にはＡ個人が享受していた。したがって、個人所得即法人所得と見られる場合に、国が所得の帰属者を法人と認めることは、実質課税の原則に反するものではないと言えるという。

東京地判昭和48年３月26日税務訴訟資料72号411頁は、その事実が以下のとおりである。すなわち、Ａ～Ｃ会社は、その業務に関し、法人税を免れようと企て、売上除外および架空の工事費、広告宣伝費の計上等によって、簿外預金を蓄積する等して所得を秘匿してうえ、税務署に虚偽の法人税額確定申告書を提出する不正の行為により、会社の事業年度の正規の法人税額と申告税額との差額を免れた。Ｙはａ～ｃの実質的経営者として、各会社の業務全般を統轄していた。裁判所は、会社という法的形態に基づいて生ずる法律（法人税法）上の責任の回避という理由で、Ａ～Ｃに罰金を処し、Ｙに懲役を処した。

ＹとＡ～Ｃとの関係について、裁判所は以下の事実を認定したうえ

で、本件所得がＹ個人に帰属すると認定した。すなわち、会社設立の目的（営業政策、租税軽減）、設立手続・株主及び役員構成（Ａ～Ｃを含めた７つの会社はいずれもＹが全額出資して設立した株式会社、出資も見せ金による、役員等はＹの内妻・知人等の名を借りた）、営業内容（主たる業務は一切をＹが計画実行）、資金の管理（収入支出はすべてＹが管理していた）。

東京地判平成18年６月26日判時1960号16頁は、Ｘに属する財産を国税の滞納会社であるＡに帰属すると認定した上、Ａに対する滞納処分として違法に差し押さえたと主張して、Ｙ（国）に対して国家賠償法１条１項に基づく損害賠償を求めた事案である。当裁判所は、以下の事実を通して、ＸとＡとは、Ｙによる国税の徴収を免れる目的で恣意的に法人格を使い分けて、法人格を濫用しているものだと認めた。

すなわち、本件ＡからＸへの営業譲渡には、本件グループの経営状況、租税滞納の経緯･状況、国税当局との交渉経緯･内容等に照らすと、当時、Ａを含めた本件グループは、グループ全体が倒産の危機に瀕していたところ、国税担当職員からＡに対する追徴及び重加算税の賦課決定の見通しが告知され、本件グループ全体が深刻な打撃を受けることが十分予想されたため、本件グループを率いるＢとしては、そのまま拱手傍観できないから、Ｘが主張する再建計画自体、Ａに対する滞納処分を回避する目的をも併せ有するものであったと認定できるという。

（2）租税債権の取立てをめぐる貸付金債権相殺の成否事例

松山地判昭和57年１月29日 LEX/DB22800082は、その事実が以下のとおりである。すなわち､Ｘ（国）は､Ａに延滞税の租税債権を有する。Ｘは、その租税債権を徴収するため、国税通則法に基づき、ＡのＹに有する預金債権を差押えたうえで、同預金債権の取立権を取得した。これに対しＡは、自分がＹに有する貸付金債権を本件預金債権と相殺することを主張してＸに抗弁した。

Ｙは、抗弁の理由として次のことを主張した。すなわち、本件預金債権は、Ａの代表取締役であるＢが個人の名義でＹと金銭消費契約、手形割引等の継続的取引契約を締結した後に、その貸付金をＡから貸し付け、Ａの預金に預かり入れた。Ｙは、その貸付金債権を本件預金債

権と相殺しようと主張するには、Ａ・Ｂ間に形骸化の特徴を挙げた。裁判所は、両者間に財産混同の有無、社員に対する利益配当･報酬の支給、会社の意思決定方式等を判断した上で、Ａ・Ｂ間に形骸化の存在を否定し、Ｙによる相殺の抗弁を否認した。

五　まとめ

法人格否認の法理について、最高判昭和44年２月27日の最高裁のリーディングケース以後、下級審判決においては最高裁の提示した二つの場合即ち、形骸化の場合と濫用の場合を承継しながら、その適用の具体化を展開してきた。また、最高判昭和44年２月27日は、法人格否認の法理の適用につき最初の予想する場面は取引相手方の利益を保護することであるが、その後の下級審判決では、法人格否認の法理の適用を、取引上の債権者保護に限らず、労働者による労働契約上の地位確認等といった労働法の分野の事例が数多く出られ、所得者の帰属などといった税法上の事例も少なくなかった。また、預託金返還、第三者異議の訴え、執行力の拡張の可否などについて多くの判例が出ていた。

形骸化の場合について、下級審判決にはその適用が二つの要件を示している。すなわち、支配要件と形骸化特徴要件である。支配要件とは、株主が会社を自己の意のまま支配する地位を有することをいう。これに対して形骸化特徴要件は、株主・会社間に実質的一体性を表す事実を指す。一部の特別の判例を除いて（例えば、仙台地判昭和45年３月26日判時588号38頁）、下級審判決では形骸化を適用する際に、この二つの要件が揃うことを要求している。

また､形骸化を適用する判例の中に､肯定例と否定例が分かれている。ただ、形骸化が成立した事案と成立しない事案とを比較してみれば、主張した形骸化の諸特徴が同じ又は類似している場合でも、必ずしも同じ結論（形骸化に該当するかどうか）を導かない。

濫用の場合について、下級審判決にはその適用に二つの要件を示している。すなわち、支配要件と目的要件である（二つの要件を明言した判決は、東京地判平成13年１月31日判タ1088号225頁、大阪高判平成15年１月30日労判845号５頁、大阪高判平成15年6月26日労判858号69頁）。しかも、この二つの要件の関係について､「支配」の要件が必要不可欠で

あり、「目的」の要件も必要とされ、上記要件の双方を満たすことが必要であると明言する判決がある（大阪高判平成15年１月30日労判845号５頁、大阪高判平成15年６月26日労判858号69頁）。

支配要件とは、法人の背後にある者は法人を道具として意のままに支配していることを指す。目的要件とは、法人格を濫用して法の適用又は債務の履行を回避する目的があることをいう。判例の中に法人格濫用の表現としては以下のようなものがある。すなわち、債務履行の回避事例（東京高判昭和45年５月６日下民集21巻５・６号629頁など一２で列挙された事例）、強制執行の免脱事例（福岡地判昭和60年１月30日判タ565号130頁、東京地判平成14年12月10日 LEX/DB28080501、福岡地判平成16年３月25日金融・商事判例1192号25頁）、法の義務の潜脱事例（横浜地判昭和58年12月23日先物取引裁判例集３号21頁）、債権者詐害事例（福岡高判昭和49年７月22日判時760号95頁）がある。

第２節　形骸化に関する判例・学説の更なる検討

第１款　形骸化判例についての更なる検討

最高判昭和44年２月27日（民集23巻２号511頁）は、その提示した法人格否認の法理の適用場面の一つである形骸化を論じる際に、「株式会社形態がいわば単なるわら人形に過ぎず、会社即個人、個人即会社であって、その実質が全く個人企業と認められるが如き場合に、取引相手方の利益を保護するために、会社の背後にある個人にも責任を迫る必要が出てくる」。すなわち、最高裁のいう形骸化とは、会社とその社員との間に実質的に一体である以上、その一方が負っている取引上の債務を他方にも負わせるということである。この場合、会社の背後にある社員が取引上の債務を免れる等の目的の存在は不要である。

しかし、最高判昭和44年２月27日の判旨については疑問がないわけではない。すなわち、Ｙ会社と訴外Ａ（電気屋）は法律上別個独立の人格を有する。Ａ個人の債務をＹ会社に負担させるには、法律上の理由がなければならない。最高判昭和44年２月27日の場合、Ｘは賃貸契約を結ぶときにＡ個人とＹ会社を区別しておらず、電気屋のＡに賃貸して

いたと考えていた。つまり、Ｘは外観上Ｙ会社のことをＡ個人と信頼して賃貸契約を結んだ。この場合、契約相手方がどちらであるかを確定することは本事件の筋であろう。さもないと、ただＡ・Ｙ間における外観上区別しにくいことを理由に、一方の負う契約上の責任を他方にも負わせることは、明確な理由とはならず、説得力もないであろう。

以下、下級審裁判例の中に出た形骸化事例特に取引法分野の事例を中心に、更なる検討をしたい。

一　契約・法規範自体の解釈事例

大阪高判昭和59年５月24日金判711号31頁では、ＡはＢの代表者であるＣに貸金債権を有する。Ｃは前述のＡに負っている債務を支払うために、ＢをＡと工事請負契約を締結させた。後にＢは前述の工事請負契約に基づいて請負代金の支払を請求した。これに対してＡはＡ・Ｃ間の貸金債権をもってＢからの請求と相殺することを主張した。Ｂは右貸金がＣ個人の債務であることを理由にＡの請求を拒絶した。

大阪高裁は、Ｂ設立の目的、実体、Ｂ・Ｃ間に財産区分の欠如等を理由にＢ・Ｃ間に形骸化であると認定した上で、Ｂが請負代金債権をＡに請求できないと判じた。

しかし、本事件については疑問がある。すなわち、貸金債務者はＣである。一方、工事請負契約の当事者はＡとＢである。Ｂからの工事代金債権の請求に対して、Ａは基本的に拒むことができない。もし、Ｂは、本件請負代金を通してＣのために弁済をする意思があれば、第三者のためにする弁済に該当するから、ＢはＡからの抗弁に対抗できない。Ｂ・Ｃ間のこの意思の存在を認定できなければ、単にＢ・Ｃ間における外観上の一体性を理由に、Ｂからの代金請求を否定したのは、理由が欠くため支持できないであろう。

松山地判宇和島支部昭和47年３月７日判タ278号207頁は、形骸化の認定がなされたが、事件の実質は、消費貸借契約の相手方の認定であると思われる。仙台地判昭和44年12月27日判タ243号223頁もその実質が売買契約の相手方の認定であると思われる。

大村簡判昭和47年９月25日判時694号109頁は、Ａの代表取締役であるＢがＣの消費貸借債務を代位弁済しかつその求償債務を免除するこ

とをCとの間で合意した。後にAがCの消費貸借債務を代位弁済した。AからCに対する求償金の請求に対し、本件裁判所はA・B間に形骸化に該当すると認定してAからの求償権行使を否定した。一方、本件裁判所は民法第474条第２項の法意に照らしてAがCに求償権を請求することができないと判じた。

二　「濫用」判決の中の形骸化要素

（1）福岡地判昭和60年１月30日判タ565号130頁

事案としては次のとおりである。すなわち、Aが自己に対する確定判決の強制執行を免れるために休眠会社であるBを利用して、同一従業員、同一営業設備を使用して同種事業を営んでいる。XはAの上述行為が強制執行を免れるためであるから、Bに対し右確定判決の認めるA個人債務の支払を求めた。

裁判所は、Aの法人格濫用の成立について次の二つの要件を示した。①会社・個人間の実質的同一性即ち、A・B間に商号、目的、役員構成変更の時期・内容、業務の実質的同一性、②個人の債権者詐害的行為即ち、Aが自己に対する確定判決の強制執行を免れるために休眠会社であるBを利用して営業を継続することである。

そこで、裁判所は、「Aは会社と形式的には別個の法人格としての形態を備えてはいるが、会社はAの個人営業と実質的に異ならず、Aの既存債務の支払を免れることを主たる目的として被告の法人格が濫用されたものと認めるべきである」と判断を下した。よって、本事件は、A・B間に商号、目的、役員構成変更の時期・内容、業務の外観上の同一性が認定したが、事件の中心は株主による確定判決の強制執行を免れることである。

（2）横浜地判昭和58年12月23日先物取引裁判例集３号21頁（一審：横浜地判昭和58年11月14日先物取引裁判例集３号17頁）

本件は、業務停止処分を潜脱し、かつ債権回収を免れるために新たに会社を設立した場合、新旧会社に連帯責任を課された事案である。濫用の成立に二つの要件が示された。すなわち、①新旧両会社の一体性即ち、新会社はその本店を旧会社の支店に置き、支店を旧会社の支店に置くこ

と、営業場所・業務が同じであること、役員が同じであること。②新会社設立目的即ち、旧会社の業務停止処分を潜脱し、かつ債権回収を免れるために新たに会社を設立したことである。

本事件は、重要な問題が新旧会社間に実質的一体性の存否ではなく、旧会社による債務履行を免れることにあるであろう。

（3）大阪地判昭和59年６月28日判タ536号266頁

基本的事実は以下のとおりである。すなわち、A、B 会社は形式上別個の株式会社であるが、その実態は B が倒産した A と実質を同じくする会社として設立したものであると認定した。また、A の設立は倒産した B の債務を免れる目的を含んでなされたものと認めた。つまり、この事件では、A・B 間に実質的一体化であるかどうかが重要な問題でなく、A の設立は B の債務を免れることが本事件の実質であろう。

（4）東京地判昭和55年２月20日判時966号112頁

【事案】

Y_1会社は X に手形金、売買代金債務を負担している。X はY_2会社がY_1の債務を免れるために設立した会社であることを主張して、Y_2・Y_1に連帯して本件債務を負担すると請求した。

裁判所は、以下のとおり法人格濫用の目的を認定した。

① 事業目的：建前上共通するところが多いばかりか、実質がほとんど同じ

② 役員構成：Y_1・Y_2の株主はY_3を中心とする親族に構成され、Y_3はY_1・Y_2を実際に主宰している

③ 電話番号、従業員、取引先：Y_1・Y_2にほぼ同一

④ Y_1が清算手続きをとらないこと、Y_1・Y_2の事業目的とその活動の同一性

結論として、「Y_2はY_1の保有していた人的、物的営業用財産をほぼそのまま流用して営業活動をしている。よって、Y_1・Y_2は形式的には別個の株式会社としての形態を備えているが、その実体はY_2が倒産したY_1と実質を同じくする会社として設立されているとはいわねばならず、このような設立は、倒産したY_1の債権者に負担する債務を免れる目的

を含んでなされた会社制度の濫用といわれてもやむをえない」。

本事件は、Y_2・Y_1間における共通点を列挙したが、事案の実質は倒産した会社の債務を免れるために新会社を設立したことにある。

三　まとめ

第１款一では、形骸化判例をその実質な事実関係という立場に立って更なる考察を行った。形骸化の判例は、実はその実質な事実関係が契約相手方の確定、法規範自体の解釈に属する事例である。二では、濫用を認めた判例の中に、株主・会社間又は新旧会社間にある外観上区別しにくい状況があったが、株主又は新会社に責任を課する根拠は債務を逃れる目的にある。したがって、形骸化という要件は、株主（新会社）に責任を課する際に何らの説得力のある基準も提供せず、不明確であるといえよう。

第２款　形骸化批判についての学説考察

学説のほとんどは最高判昭和44年２月27日に提示された形骸化要件を認めている。ところで、法人格否認の法理を理論上再構築することを目的とした上で、形骸化について批判を加える有力な学説もある。以下、江頭教授の主張を考察する。

一　江頭説の紹介

江頭は、財産混同を代表とする形骸化問題を猛批判した。すなわち、江頭の「財産混同」についての定義は、「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す」のである。つまり、江頭は、単に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、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、その実質が会社の搾取とか、過少資本又は外観信頼に対する責任として株主の責任が問題になるにすぎないと考えた[8]。その上で江頭は、財産混同が法人格否認の判例

[8] 江頭憲治郎『会社法人格否認の法理』（東京大学出版会、1980年）340 ～ 341頁。

の中で重要な役割を果たすものではないと断言した[9]。

江頭は、さらに形骸化の役割を述べた。すなわち、「…多くの場合、会社の搾取・会社の信用状態についての情報隠匿・会社の過少資本など、支配株主が会社債務について責任を負わねばならない実質的理由はほかにあり、右にのべた帳簿の不完備＝財産混同は、せいぜい、原告がその存在を立証することによって、被告である支配株主による会社の搾取等の存在が推定され、被告側がその不存在を立証せねば責任を免れなくなるという、挙証責任の転換の意味があるにすぎないということに帰着する」である[10]。すなわち、江頭は、財産混同が挙証責任の転換の程度しか意味がないと主張した。

二　検討

江頭は、財産混同の問題の実質が会社の搾取とか、過少資本又は外観信頼に対する責任として株主の責任の問題であると指摘した。この指摘が鋭い。

第１款一に扱った形骸化事例について、実に取引相手方が会社と取引するか、又は個人と取引をするか判然できない場合が多く存在した。この場合、契約相手方の確定、法規範自体の解釈によって事案の妥当な解決ができる。これに対し、形骸化自体は株主（新会社）に責任を課する際に何らの説得力のある基準も提供していないから、その存在自体が必要としないであろう。

最高判昭和44年２月27日にも、賃貸人側から賃貸契約の相手方が電気屋のＡに賃貸していたか、又はＹ会社に賃貸していたかを判然できなかった事例であった。この場合、問題の実質は外観信頼に対する株主の責任であると理解する方が妥当であろう。すなわち、株主個人は、取引相手に対して会社が自己の個人企業であるかのような外観を作出したから、相手方からの請求に対して個人と会社が別個の主体であることを主張することができないであろう。

---

[9] 江頭・前掲書340 ～ 341頁。

[10] 江頭・前掲書341頁。

第３節　法人格否認の法理の再構成

日本において、戦後、大隅・松田両博士により、アメリカ法に倣って法人格否認の法理を適用すべきであると主張された[11]。その後、アメリカ法・ドイツ法を参考に同法理の導入を主張した蓮井教授[12]など、学説の上でこの法理の導入を主張する者が相次いだ[13]。

一方、学説の発展に対応して、法人格否認の法理を適用する若干の下級審判決が現れたが[14]、実務及び学説の大勢は、一般条項であるその法理の適用には慎重な態度をとっていた。昭和44年２月27日の最高裁判所第一小法廷の判決では、正式に法人格否認の法理の適用が定着され、その後の下級審裁判例における展開を併せて、同法理の発展が、新しい時期を迎えるようになった。

ところで、学説上、法人格否認の法理が日本に導入された後、同法理に対する消極的な見方も強かった[15]。最高判昭和44年２月27日以後、学説は法人格否認の法理を認めてその要件論の構築につき議論がなされていた。これらの学説の中で法人格否認の法理を、もっとも体系的に批判した上で同法理を再構成しようと試みた学者は、森本滋と江頭憲治郎両教授である。以下、両教授の説を考察する。

---

[11] 大隅健一郎「法人格否認の法理」法曹時報２巻８号（1950年）『会社法の諸問題』（増補版）所収。松田二郎「コンツェルン関係における株式会社の自主独立性」法曹時報２巻２号（1950年）、同「会社法人格の濫用」研修103号（1957年）ともに『株式会社法研究』所収。

[12] 蓮井良憲「米国会社法における法人被衣剥奪の法理」近畿大学法商学部論叢２巻１号23頁（1951年）、同「会社の独立性の限界」広島大学政経論叢（一）～（四）７巻３号１頁、同４号77頁、８巻１号99頁、同３号93頁（1957 ～ 1958年）。

[13] 龍田・前掲論文２頁を参照。また、法人格否認法理の学説出所を詳しく紹介する論文として、今中利昭「法人格否認論適用の限界」司法研修所論集1977年１号95頁以下を参考されたい。

[14] 例えば、熊本地裁八代支部判昭和35年１月13日判決（下級民集11巻１号４頁）、千葉地判昭和35年１月30日判決（下級民集11巻１号194頁）などが挙げられる。

[15] 例えば、会社法研究会「中小株式会社と商法」ジュリスト232号13、15、16頁（鈴木・石井発言）、西原寛一「会社制度の濫用」商事法研究３巻135 ～ 137頁。

第１款　森本説への考察

森本教授は、法人格否認の法理を理論上再構成することを目的として、同法理につき検討を加えた。教授は、資本会社の法人格の意義から分析し、その上で法人格否認の法理を「個別的規範解釈事例」と「有限責任濫用事例」とに分けてその実質的意義の解明を試みた。これらの検討を終えた後に、森本教授は、法人格否認の法理についてその体系的構成を理論上試みた[16]。

一　個別的規範解釈事例について

１　森本の問題意識

法人格否認の代表的な主張によれば、会社なる法形態が、法秩序の定める範囲を逸脱して利用される場合に、その会社の存在を全面的に否定するのではなく、その法人としての存在を認めながら、特定の事案について会社なるベールを剥奪し、その背後にある実体を捉えて、法人格あるところに法人格なきと同様の法律的取扱をなすものとされる[17]。この論説に対して、森本は、会社法人格というベールはどのようなものであるかという、会社「法人格」の意義の探求が必要になってくると指摘した。その上で、森本は、各否認事例において、どのような「ベール」がどのように剥がれているかを、それと法人格との関連を考察して、否認事例の分類整理を通して、「法人格否認の法理」の実質的内容を解明することを試みようとする[18]。

２　個別的規範解釈事例と法人格否認の法理との関係

森本は、五つの場合即ち、意思表示理論、善意取得規定、契約の解釈、単独社員の事故招致と保険金請求権の存否、親会社の自己株式に関する

[16] 森本滋「いわゆる法人格否認の法理の再検討（一）～（四）」法学論叢89巻３号～６号、同「法人格否認の法理の新展開」鈴木忠一＝三ヶ月章監修・『新・実務民事訴訟講座（7）国際民事訴訟・会社訴訟』（日本評論社、1982年）。

[17] 大隅・前掲注22書22頁。

[18] 森本・前掲書３号２～３頁。

規定の子会社への拡張に分けて検討を加えた。検討の結論としては、この五つの場合を彼の主張する法人格の実質的意義[19]に照らして、それは当該法規定（契約）の解釈適用問題として処理すべきであり、法人格否認の法理の問題ではないと主張した[20]。

（1）意思表示理論と「法人格否認の法理」

①　単独社員の詐欺と詐欺規定

森本は、一つの詐欺の例を挙げた。すなわち、ある者（乙）が、甲会社に対して意思表示をなしたところ、その意思表示が甲会社の単独社員（丙）の詐欺に基づくものである場合、乙はその意思表示を取り消すことでできるか。森本は、丙が代理人ではなく、当該契約の締結に直接に関与していない場合はどうなるかと、問題を提起した。

これについて森本は、近時のドイツの学説・判例がドイツ民法第123条第２項の解釈論として法律の文言に拘泥せず、第三者概念を考察し、当該法律関係の妥当な解決を図っていると指摘した[21]。結論として、設例の場合、その事実関係を直視して丙の詐欺を第三者の詐欺でないとして、乙に取消権を与え得るのである。最後に森本は、日本法の場合に、ドイツと同様の解釈がなされるべきであると主張した[22]。

また、森本は、設例の場合における法人格否認の適用不要を論じる際に、次のような指摘もなされた。つまり、設例の問題は、実質上、ドイツ民法第123条第２項の「第三者」の解釈問題であり、より根本的には意思表示理論における意思主義と表示主義の対立に根ざす詐欺規定の解釈問題である。したがって、この問題は、法人に特有な問題として孤立的に処理するのではなく、詐欺規定の解釈問題として、法律行為論の中

---

[19] 資本会社の法人格について、森本は法人を「財産を独立化し、権利義務の帰属点を構成し、団体の法律関係単純明確にし」と理解した上で、資本会社にあっては、形式的な財産の独立性だけではなく、実質的にも財産を完全に独立化する必要もあると主張した。森本「いわゆる法人格否認の法理の再検討（一）」法学論叢89巻３号21頁。

[20] 森本・前掲書４号45頁以下。

[21] 森本・前掲書３号24頁。

[22] 森本・前掲書３号25頁。

でその要件論が構築されるべきである[23]。

② 単独社員の性質と要素の錯誤

森本は、単独社員が業務執行者でなくても、会社との契約の相手は単独社員の性質に関する錯誤の故にその契約を取り消すことできるかどうかを問題として持ち出した。結論は、法人側において、その契約の履行のために決定的な影響を与える人の性質が、その取引においても本質的なものである場合、意思表示者はその者の性質の錯誤を理由に意思表示を取り消すことができる[24]。

(2) 善意取得規定と「法人格否認の法理」

森本は設例として、単独社員は、自己が無権利であることを知りつつ、登記簿上自己名義になっている不動産を彼の一人会社に売却する場合、単独社員とは別人格である一人会社は、善意取得の規定によって当該不動産を取得することができるか。これについて森本は、会社債権者保護という趣旨から考えれば、会社財産のみがその債権者の担保となるから、真正の実体移転を認め、業務執行者・社員が善意である場合には、善意取得が生じると解すべきであると主張した[25]。

(3) 契約の解釈と「法人格否認の法理」

① 不作為義務回避のための新会社設立又は全持分の取得

森本は、この問題を二段階に区別して論じた。第一段階は、営業譲渡人の義務の範囲はどこまでであるかという問題であり、第二段階は、譲渡人が単独社員である一人会社をも義務者と解しうるかということである。

第一段階の問題については、森本は、営業譲渡契約の譲渡人の義務の内容が、譲渡人が当該地域において従前の営業主としての地位を利用して譲受人に不利益を蒙らせる一切の行為をなすことを禁止すると解釈す

[23] 森本・前掲書３号26頁注⑳。
[24] 森本・前掲書３号28頁。
[25] 森本・前掲書４号30頁。

べきであると主張した。第二段階の問題について、森本は、通常、競業を禁ずるという趣旨の約定が為されている場合、その契約は譲渡人が一人会社の単独社員となりかつ業務執行者をもかね事実上の営業主となることを禁じていると解せられ、その義務に違反した場合、損害賠償義務が発生すると主張した。

② 全持分の譲渡と瑕疵担保責任

森本は、不動産会社の全持分の売買に際してその所有の不動産に瑕疵がある場合、持分取得者は譲渡人に瑕疵担保責任を追及しうるかという問題を挙げた。これについて森本は、瑕疵担保責任規定を類推して、両当事者は、この取引が実質上不動産の取得を目的としていることを承知する場合、不動産に瑕疵がある場合、売主に責任を負わせることは信義即に合致すると主張した[26]。

③ 会社債権を社員に支払った場合、債務者は免責されるか

森本は、この問題を純粋に債権法上の問題として扱った。つまり、一人会社と社員間における主体の別異性、会社利益の保護、会社財産による債権者保護などといった立場によれば、単独社員が受領物を会社に帰属させるではなく、自己の私的財産に含むとき、会社は、債務者に対して弁済を請求することができ、債務者は既に単独社員に支払ったことを理由に会社に抗弁することができないという[27]。

(4) 単独社員の事故招致と保険金請求権の存否

森本は、この問題が自招事故規定の根本思想に基づくものであると主張した。すなわち、保険法思想、特に自招事故規定の立法趣旨からすれば、業務執行者及び事実上それと同一の支配力を有している単独社員の放火を会社の放火と評価して、保険者の免責を認めることができる。これは、特に法人格を否認する必要はなく、その根拠が自招事故規定の根

[26] 森本・前掲書４号35頁。
[27] 森本・前掲書４号37頁。

本思想に基づくものである[28]。

（5）親会社の自己株式に関する規定の子会社への拡張

子会社の自己持分取得制限につき、森本は、この問題を自己株式取得制限規範の解釈問題であり、法人格否認の法理という独自の理論は不要であると指摘した[29]。すなわち、子会社の自己持分取得制限とは、一人子会社に親会社の自己持分取得制限規定が拡張されるかどうか、さらに、株式法上の「従属的企業」に該当する子会社の場合にはどのように解すべきかという自己株式取得制限規範の解釈問題である。

（6）結論

森本は、以上に扱った八つのいわゆる否認事例について、実定法規定や契約を形式的に解釈する場合、そのほとんどが不当な結果を引き起こすが、その規定の真に意図するところを十分に汲み、具体的事案に即した妥当な解決を図る目的論的解釈や類推という解釈技術を発展させ、正義衡平の観点から、契約の修正する余地がある。よって、森本は、今日において、法律（契約）の解釈を通して、何ら不当な結果とはならず、妥当な結果に導くことができると主張している[30]。

また、森本は次の主張をした。すなわち、「法人格否認の法理」のもっとも中心的な点は、どのような場合に何故に、「法人格が濫用されている」と判断しうるかということである。また、法人格とは、財産関係を峻別する法技術であることに鑑み、以上に扱った八つの事例において、濫用かどうかは、法人格からは何の判断基準も見出せず、個々の規範の解釈を通してのみ見出されうるのである[31]。

要するに、森本は、個別的規範解釈事例に対し、事案の事実関係に対応する各規範の趣旨によって解決すれば足り、法人格否認の法理は不要であると、結論を導いた。

---

[28] 森本・前掲書４号40頁、41頁注⑰。
[29] 森本・前掲書４号43頁。
[30] 森本・前掲書４号45頁。
[31] 森本・前掲書４号48頁注⑮。

二　有限責任濫用事例について

森本は、個別的規範解釈事例に対して検討した後、ドイツ法上の「責任把握」理論を考察し、真の法人格否認の法理は、実に責任把握の問題であると主張した。すなわち、社員が会社法の基本原則即ち会社財産の維持充実義務に反することにより、会社が社員に対して有する損害賠償請求権を、会社債権者保護のために、債権者も直接行使することを認めることである。そして、森本教授は、法人格否認を認める事例は、財産混同、社員からの会社資本剥奪及び過少資本という三つの場合であると主張した[32]。

第２款　江頭説への考察

江頭は、法人格否認の法理に対して、閉鎖的な小規模会社または結合企業の法規制の考察を念頭において、アメリカ・ドイツ法上の当該法理に関する判例を総合的に考察した。そして、法人格否認の法理とは、閉鎖的な小規模会社または結合企業から生ずる雑多な利害の衝突を解決するための一般条項であるという理解を示した。さらに、法人格否認の法理の「具体化」作業として、従来の否認事例を濫用・形骸化の思考枠組みを超えて、機能類型的に整序して、法人格否認の法理を再構成することを試みた[33]。すなわち、江頭は、法人格否認の法理を①個別的利益の調整と②制度的利益の擁護という二つの類型に分けている。

一　個別的利益の調整型について

１　会社設立と法律上または契約上の義務の回避

江頭は、この問題を四つの類型を分けて論じた。まず、「社員が法律上又は契約上不作為義務を負担し、その義務を回避するため会社形態を利用する場合」を念頭において、類型Ａ：当該会社に営業をなさしめることが法律又は契約上の義務に違反するとして、債権者が社員に対して損害賠償を請求し又は会社解散、目的変更、持分の譲渡等を間接強制

[32] 森本・前掲書４号48頁以下。

[33] 江頭・前掲書128頁以下。

によって求める場合と、類型B：当該営業を営む会社自身に対し、債権者が直接に営業行為の差止を請求し、介入権を行使し、損害賠償を請求し、あるいは排他的供給契約の効果が及ぶとして債権の存在を主張する場合という二つの場合を分ける。

次に、「会社が、法律上又は契約上不作為義務を負担する場合」を念頭において、類型A'：社員又はその会社の姉妹会社の営業が不作為義務違反であるとして、債権者が債務会社自身に「類型A」と同様の請求をなす場合と、類型B'：「類型A'」と同様の状況で、債権者が、社員又は姉妹会社に対して、直接、「類型B」と同様の請求をなす場合という二つの場合を分ける。

江頭は、類型Bが真の法人格否認の問題だと指摘している。すなわち、法律又は契約上の不作為義務を負担する当事者でない会社に対する請求を基礎づけるためには、会社自身に独自の帰責事由がない限り、分離原則を排除して、社員の負担する不作為義務が会社に対しても拡張されると法律構成せざるをえない。

しかし、類型Bについて、江頭は日本法の解釈の試みとしては、法人格否認を否定すると結論付けた。

2　企業の支配・従属関係と契約の解釈

江頭は、法人格否認の法理を以下の事例に適用すべきでなく、契約の解釈の問題であると指摘している。

(1) 親会社と第三者が契約を締結する場合。

江頭は、さらにこの場合を、①従属会社に関する契約の締結の場合と、②履行補助者としての従属会社の使用等の場合に分ける。①の場合について、また「為す債務」と「与える債務」に分ける。「為す債務」の場合は、親会社が従属会社の一定の行為について義務を負う場合、それは全く契約解釈の問題であり、法人格否認の法理を援用する必要がない。一方、「与える債務」の場合には、親会社が第三者に対していかなる義務を負うかは、もっぱら契約の解釈の問題であり、法人格否認の法理を援用する余地がない。

②の場合について、江頭はこの類型の事例の本質的問題が履行補助者の存在する契約の解釈問題であると主張した。つまり、契約内容に明示

されない場合において、事実上、従属会社を履行補助者として使用した場合、履行補助者の行動から生じた損害を当然、契約当事者である支配会社が責任を負担する。

よって、親会社と第三者が契約を締結する場合に、江頭は、問題の本質は法人格否認になく、契約解釈にあると主張した。

(2) 従属会社と第三者が契約を締結する場合。

この場合の例として、従属会社が親会社又は姉妹会社から製品を調達し又は親会社・姉妹会社の一定の行為の勧誘を約する契約を第三者と締結する場合が挙げられる。江頭は、この場合も、第三者の従属会社に対する請求は、契約解釈の問題として処理でき、法人格否認の法理と関係がないと主張した。

3　契約相手方の信頼の保護

(1) 契約相手方の確定問題

江頭は、最高裁判決（最一小判昭44. 2.27判決）に対して指摘をした。すなわち、会社の中には、実質が全く個人企業と変わらず、これと取引する相手方には、その取引が果たして会社としてなされたか、又は個人としてなされたかすら判然としない場合、契約相手方の確定問題だと主張している。

(2) 会社の債務の履行について社員が責任を負う等の信頼を相手方に対して与える場合

江頭はさらに三つの場合に分ける。①社員の表示自体がすでに債務引受・保証の意思表示と評価しうるのはどこまでか（これは当該状況における客観的意思表示の解釈の問題である）、②社員が会社との「一体性」を強調することが、単なる事実の表示ではなく、相手方に債務を履行するという信頼を与えるのはいかなる場合か、③黙示であっても、社員が交渉に介入したことのみで、両者の利益の一体性と会社債務に対する社員の責任の引受を、相手方に信頼させることがありうるか等の問題が、日本でも外観信頼法理の一環として、法体系中にいかに組み込むかを、今後の課題と意識した。

（3）社員（取締役を兼ねていない）が契約交渉にあたって会社の経営状態の悪化を秘匿する場合

この問題に対して、アメリカでは必然的に法人格否認の法理の適用領域に入る。なぜなら、第三者の信用に関する保証表示は、アメリカでは書面によった場合にのみ法的効力をもつから、支配株主に対して、責任を課すには法人格否認の法理という法律構成以外に、他に存在しないからである。

一方、日本において、会社に赤字が累積し経営困難であるにもかかわらず、それを秘匿して営業を継続し、そのため会社債権者に損害を与えた場合は、もっぱら会社法429条（旧商法266条ノ３）のいわゆる「直接損害」の一事例として、倒産した閉鎖的小規模会社の取締役の責任追及問題で対応している。

４　代理又は不法行為

（1）法律行為の代理と法人格否認の法理

この類型の問題を二つの場合に分ける。つまり、①単独株主の行為に対する会社の責任と、②会社の行為に対する株主の責任である。

①について江頭は、日本法上の類似の問題に対し見解を示している。すなわち、法律構成として、法人格否認の法理ではなく、表見代理の法理すなわち、不実登記の効力（商法９条２項、旧商法14条）、表見代表取締役（会社法354条、旧商法262条）の枠内に入るべきであると主張した[34]。

次に、会社とその単独社員である取締役間の自己取引に取締役会決議を要するかといった問題に際し、江頭は最一小判昭和45. 8 .20（民集24巻９号1305頁）を例として、社員の利益即会社の利益と観念することに対し、株主・会社間の自己取引につき、会社債権者の利益を無視してはならないと、警告をしておいた。

②については、江頭は、この場合の法人格否認の法理が Agency 法理と密接な関係があると指摘しつつ、日本の場合においては、商法504条はアメリカのように Agency 法理の継続的法形成の基盤がないと明言し

[34] 江頭・前掲書254頁注（7）。

た。

よって、法律行為の代理において、アメリカ法では法人格否認の法理が存在するものの、その根底にAgency法理が存在している。一方、日本法の法体系には、代理（ないし表見代理）の制度が存するため、法人格否認の法理を援用すべきではない。

（2）不法行為と法人格否認の法理

①　株主自身の不法行為と法人格否認の法理

株主自身の不法行為の場合、江頭が、日本法の解釈論として民法44条、715条の解釈による解決や、労働組合法７条の「使用者」の判定問題などであると主張している。法人格否認の法理を適用する必然性は見当たらない。

②　使用者責任（民法715条）と法人格否認の法理

江頭は、日本の判例上、業務遂行上不法行為を為した（従属）会社の責任を、株式所有を通じて支配している親会社に対して求めた事例に対し、批判の態度を示した。すなわち、日本の場合は、自賠法３条の領域すなわち、親会社が、自動車事故を起こした子会社の被用者との間に「直接・間接の指揮・監督関係」が有するか否かを認定しないまま、形骸化による法人格否認に類似する法律構成によって親会社に対して運行供用者責任を認める事例について、形骸化要件のみを注目するではなく、その根底にある具体的な不法行為の類型等を検討すべきであるという。

５　単独社員の行為により会社が通常取得するはずの利益を喪失する場合

この類型の事例は、（1）意思表示の瑕疵、（2）物権法又は手形法における取引保護規定が適用を制限される場合、（3）単独社員による保険事故招致という三つの場面に分ける。

（1）意思表示の瑕疵

江頭は、さらに①会社の信用に対する錯誤による契約の無効等と、②単独社員の詐欺による契約の取消に分ける。①については、江頭は、問題が契約解釈の問題であると主張した。すなわち、企業の信用が契約当事者にとって、契約する際の重大な要素とするので、企業に信用が欠けることがある場合、契約相手は当然、契約を取り消しえる。

②については、例として、第三者が一人会社と契約する際に、その会社の単独社員が詐欺を行い、しかも、会社を代表する者はそれについて善意である場合、契約相手方は会社に対する意思表示を取り消しうるか（日本民法96条２項、ドイツ民法123条２項）。江頭は、この問題について、民法による解釈という考え方を賛成する（ただし、結論的に躊躇を感じる）。

（2）物権法又は手形法における取引保護規定が適用を制限される場合

江頭は、手形法上の抗弁と法人格否認の法理の関係を問題にし、最一小判昭和52年９月22日判決[35]における最高裁の判断を批判した。最高裁の判旨に対し、江頭は、真の問題は、会社と支配株主の経済的利益の密接性にあるのではなく、ＡがＢの資力・信用のみをあてにしていてその判断を誤ったにすぎないのか、それとも、ＤがＡに対して会社の債務履行について自分が責任を負う等の表示をし、又は、Ｂの真の経営状況を秘匿したことによって、ＤがＡに個人的に責任を負う事情があったのかという点にあると指摘した。

（3）単独社員による保険事故招致

単独社員の保険事故招致について、江頭は、問題の実質は法人格否認ではなく、旧商法641条（保険法17条１項）の解釈の問題であると指摘した。つまり、問題を「代表者責任」によって解決できるが、単独社員が「代表者」に完全に該当しなくても、会社債権者保護の観点から、保険者免責を認めると、江頭は主張した。

６　結論

[35] 事案は次のとおりである。すなわち、ＡがＢ会社のために融通手形を振り出し、Ｂ会社がＣ銀行でそれを割り引いた後に倒産した。Ｂ会社の銀行取引につき連帯保証人となっていたＤ（Ｂの支配株主・代表取締役）が、連帯保証人としての義務に基づき手形をＣ銀行から買い戻したうえでＡに手形金の請求をする際に、Ａは本件手形が融通手形であることを理由に、Ｄからの請求を抗弁した。最高裁は、ＢとＤとの密接な経済的利害関係ということを理由に、Ｃ銀行からＤへの裏書を、信義則上、Ｃ銀行からＢへ戻裏書が為されたと同一に評価して、Ａの抗弁の対抗を認めた。

江頭は、法人格否認の法理に対する類型化作業を行う際に、個別的利益調整型事例について、以下のように認識していた。すなわち、法人格否認の法理は、一般条項である以上、つねに一般私法法理の限界的部分で発現する[36]。したがって、一般私法法理の現在の発展のつきたところに法人格否認の法理が働いている[37]。しかし、個別的利益調整型に属する１～５事例の分析から、どの場合に一般私法法理によるべきか、どの場合に法人格否認の法理を適用しなければならないかが、その線引きが必ずしも明確ではない。そして、日本法の場合、いかなる場合に法人格否認の法理が必要であるかについても、結論は明確ではない。

二　制度的利益擁護型

江頭は、法人格否認の法理として従来論じられてきたものを、法人法（会社法）的な問題に直接帰着するかどうかを基準として、法人格否認の法理を機能的に分類した。すなわち、制度的利益擁護型とは、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いうものである。それ以外のものは、前に扱った個別的利益調整型である。

制度的利益擁護型は、その中心が会社債権者全体の保護制度として資本の拠出・維持規整制度である。その基本的な問題点としては、「過少資本」・「財産移転」（会社搾取）・「財産混同」の規制である[38]。

１　財産混同

江頭は、財産混同を代表とする「形骸化」問題を猛批判した。すなわち、江頭の「財産混同」についての定義は、「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す」のである。つまり、江頭は、単に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、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、

[36] 江頭・前掲書172頁注（12）。
[37] 江頭・前掲書170頁以下。
[38] 江頭・前掲書290頁。

過少資本又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ないと考えた[39]。

２　会社搾取

江頭は、閉鎖的小規模会社の社員から会社への財産移転に対し、法人格否認の法理の適用を否定している。理由としては、会社（新会社）債権者・会社（新会社）少数派社員の利益を無視できないことである。しかし、江頭は、次のような場合に法人格否認の法理はその存在する余地があると主張した。すなわち、詐害行為取消権にいう債権者を害する意思を認定しがたい、コンツェルン特有の親会社から子会社へ、又は姉妹会社間の財産移転に関しては、法人格否認の法理の援用が唯一の救済となる可能性が大きい[40]。

３　過少資本

江頭の主張した「過少資本」とは、企業規模に比して極端に少額の資本で設立された物的会社のことである[41]。すなわち、企業の自己資本の水準の問題である。そして、この過少資本の現れ方として、①株主によって填補される場合、②会社外の第三者の賃貸物で填補される場合である。

ところで、過少資本は、なぜ常に株主又は会社外の第三者による填補される現象と密接しているかについて、江頭が指摘したように、もっとも重要な点は、多くの場合、株主又は会社外の第三者による填補（例えば賃貸借契約）は、会社を搾取する手段として使われていたことである[42]。この立場に立つと、過少資本は、単独で法人格否認の要件とするではなく、株主による会社搾取を判断する際の一つのファクターとして位置づけると理解することができるであろう[43]。

---

[39] 江頭・前掲書340 ～ 341頁。

[40] 江頭・前掲書162頁注（40）。

[41] 江頭・前掲書153頁。

[42] 江頭・前掲書337頁。

[43] 日本の実定法の上では、過少資本という要素を法人格否認の単独の要件ではなく、法人格濫用の枠内で社員による債権者詐害の害意の一ファクターとして捉えると主張する学者がいる。奥山・前掲書176頁。

第３款　小括

最高判昭和44年２月27日で法人格否認の法理が判例法として確立された。そして、法人格否認の適用には、形骸化と濫用という二つの場合があることも最高裁が示された。その後、下級審ではこの二つの場合をめぐってさまざまな方向で当該法理を展開した。

学説は、最高裁の提示した二つの場合について議論がなされていた。この中に、最高裁の提示された形骸化と濫用という法人格否認の法理の枠組みによらず、ドイツの学説を参考して理論上この法理を再構築することを試みる者がいる。この代表は森本教授と江頭教授である。

森本教授は、会社法の基本原則即ち会社財産の維持充実義務の維持を建前に出して、この原則に反することにより、会社が社員に対して有する損害賠償請求権を、会社債権者保護のために、債権者も直接行使することを認めることを主張している。この主張に基づいて森本教授は、従来の法人格否認の法理に属する事例を、個別的規範解釈事例と有限責任濫用事例とに分けている。

有限責任濫用事例について、森本教授は、財産混同、社員からの会社資本剥奪及び過少資本という三つの場合であると主張した。

個別的規範解釈事例について、森本教授は、これらの事例が一般私法の法理による解決が可能であるから、また、法人格の本質からは濫用の判断基準が見出せないことを併せて、この類型の事例について法人格否認の法理の適用を必要としないと主張した。

江頭教授は、森本教授と同様にドイツ法の理論を参考して、法人格否認の法理に属する事例を個別的利益調整型事例と、制度的利益擁護事例とに分けている。ただ、江頭教授は主として二点が森本教授と異なっている。

一点目は、個別的利益調整型事例について、江頭教授は基本的に一般私法の法理による解決を認めるが、一般私法の法理の尽きたところにやはり法人格否認の法理によらざるをえないと主張した。ただ、一般私法の法理の限界はどこかについて、江頭教授はその線引きをはっきり示していない。

二点目は、形骸化への批判である。江頭教授は、制度的利益擁護事例

について理論上法人格否認の法理を財産混同、会社搾取と過少資本に限定したが、アメリカ法を参考して財産混同が実に大きな役割を果たすものではないと主張した。

結論として、両教授は、法人格否認の法理を認めた上で、同法理の適用を極めて限定的であると主張した。

第４節　日本法からの示唆

第１款　法人格否認法理の要件

一　日本法考察の結論

日本において、最高判昭和44年２月27日は、いわゆる法人格否認の法理が判例法として認められることを一般的に宣言していた。この判決によると、法人格否認の法理の適用には、二つの場合が提示された。すなわち、「法人格が全くの形骸に過ぎない」場合と「法人格が法律の適用を回避するために濫用される」場合である。その後の下級審判決は、この二つの場合の具体化をめぐって、適用要件の具体化を展開した。

最高判昭和44年２月27日の判旨によれば、形骸化の実質とは、会社とその社員との間に実質的に一体である以上、その一方が負っている（取引上の）債務を他方にも負わせるということである。この場合、会社の背後にある社員が取引上の債務を免れる等の目的の存在は不要である。下級審裁判例もこの最高裁の立場を承継している。

しかし、最高判昭和44年２月27日の判旨については疑問がないわけではない。すなわち、Ｙ会社と訴外Ａ（電気屋）は法律上別個独立の人格を有する。Ａ個人の債務をＹ会社に負担させるには、法律上の理由がなければならない。最高判昭和44年２月27日の場合、Ｘは賃貸契約を結ぶときにＡ個人とＹ会社を区別しておらず、電気屋のＡに賃貸していたと考えていた。つまり、Ｘは外観上Ｙ会社のことをＡ個人と信頼して賃貸契約を結んだ。この場合、契約相手方がどちらであるかを確定することは本事件の筋であろう。さもないと、ただＡ・Ｙ間における外観上区別しにくいことを理由に、一方の負う契約上の責任を他方にも負わせることは、明確な理由とはならず、説得力もないであろう。

下級審裁判例にも同様な問題が出てくる。すなわち、形骸化判例の中に、実はその実質な事実関係が契約相手方の確定、法規範自体の解釈に属する事例がある。また、濫用を認めた判例の中に、株主・会社間又は新旧会社間にある外観上区別しにくい状況があったが、株主又は新会社に責任を課する根拠は債務を逃れる目的にある。したがって、形骸化という要件は、株主（新会社）に責任を課する際に何らの説得力のある基準も提供せず、不明確であるといえよう。

学説では、江頭教授は、財産混同が法人格否認の中で重要な役割を果たすものではないと主張した上で、財産混同の問題の実質が会社の搾取とか、過少資本又は外観信頼に対する責任として株主の責任の問題であると指摘した。江頭のこの指摘が示唆に富むと思う。すなわち、法人格否認を認めるには、財産混同という表面的な現象にとどまらず、その背後にある、株主に人的責任を課する実質な事実を探求することが一番大事であろう。

二　日本法からの示唆

中国会社法第20条第３項は、「会社の株主が会社法人の独立的地位及び株主の有限責任を濫用して、債務を逃れ、会社の債権者の利益を著しく損なった場合は、会社の債務に対して連帯して責任を負わなければならない」と規定している。この条文の文言から見れば分かるように、中国会社法第20条第３項は、その独特な性格を有している。すなわち、株主に会社の債務について連帯責任を負わせるために、会社の株主が、会社法人の独立的地位及び株主の有限責任を「濫用」することが、当該株主に責任を課する際にもっとも重要な要件となる。

また、株主が「会社法人の独立的地位及び株主の有限責任を濫用して、債務を逃れ、会社の債権者の利益を著しく損なった場合」という会社法第20条第３項の文言から、株主による有限責任を濫用する目的の存在が必要であることを読み取ることができよう。判例の大勢がこの主観的目的の存在を肯定している。

これに対し、一部の判例は、「会社がまったく形骸化である」要件と「会社の法人格が濫用される」要件とを区別せずに、形骸化を会社法第20条第３項の要件として同条の枠内に入れた。学説も同様に両者を区別せず

に法人格否認の法理の要件を論じた。現在の中国において、法人格否認の法理は裁判実務及び学説上に混乱を陥っている。その原因の一つは、形骸化を十分理解していないに由来するといえよう。

したがって、中国会社法第20条第３項の文言及び同条を適用する際の明確性・公平性の要請から鑑み、中国における法人格否認の法理は、そのもっとも重要な要件として、株主による有限責任の濫用目的の存在が必要であろう。立法論として、会社法第20条第３項の適用を拡大することを防ぐために、第一ステップとして、形骸化という概念自体を中国会社法第20条第３項の適用から排除すべきであろう。

そして、第二ステップとしては、形骸化（財産混同）をいかなる法的事実に還元するかである。第３章の形骸化に関する判例をみると、財産混同は、その実質が以下のような事実に還元することができよう。すなわち、①株主による会社財産の流用（第３章【判例28】、【判例29】、【判例31】）、②契約相手方の確認（【判例30】）、③契約相手方からの不当利得返還請求（【判例33】）である。

第２款　法人格否認法理の再構成

一　日本法考察の結論

法人格否認の法理について、最高判昭和44年２月27日で提示した「形骸化」と「濫用」という二つの場面を従わず、当法理を理論的に再構成することを試みる学者がいる。森本教授は、会社法の基本原則即ち会社財産の維持充実義務の維持[44]を建前に出して、法人格否認の法理の適用

[44] ただし、森本の主張している、会社財産の維持充実義務違反に対する有限責任の否定について、日本法上に成り立つか否か疑問がないわけではない。すなわち、株主の有限責任とは、株主は、その有する株式の引受価額を限度として会社に対し責任を負う（会社法第104条）。この意味で株主は、その引き受けた出資の払込義務を履行したら、これ以上に会社および会社債権者に対して、なんらの義務（損失分担義務、付随的給付義務）をも負担しない。大隅健一郎『全訂会社法論』（上巻）（有斐閣、1954年）265頁、石井照久『会社法上巻』（商法Ⅱ）（勁草書房、1972年）144頁、同石井照久＝鴻常夫『会社法第一巻』（商法Ⅱ－１）（勁草書房、1977年）190頁を参照。

を有限責任否定事例と個別規範調整事例とに分けられている。有限責任否定事例には、会社法の基本秩序に反することを理由に、法人格否認の適用を財産混同、会社搾取と過少資本に限定している。これ以外の事例即ち個別規範調整事例については、一般私法の法理に委ねるという。森本の主張した個別規範調整事例については、支持すべきであろう。

江頭教授は、森本教授と同様に、会社法上の基本原則である会社財産の維持充実義務の維持を建前に出して、法人格否認の法理の適用を制度的利益擁護事例と、個別的利益調整事例とに分けられている。制度的利益擁護事例について、法人格否認の適用を、財産混同、会社搾取と過少資本に限定している。それ以外の個別的利益調整事例について、江頭教授は基本的に一般私法の法理に委ね、一般私法の法理による解決に限界がある場合、法人格否認の法理を必要とすると主張している。ただ、一般私法の法理による解決の尽きたところに、江頭教授はその線引きを明確に示していないようである。

二　日本法からの示唆

本稿の主たる目的は、中国における法人格否認の法理の要件の明確化を試みることである。言い換えれば中国会社法第20条第３項の中の法人格の「濫用」とは何かを解明することは同条を理解する際にもっとも肝要である。今までの法人格否認の裁判上の運用から見れば、中国は日本と比べて比較的に単純である。すなわち、日本において、法人格否認法理の機能する場面は、金銭債権及びそれ以外のさまざまな場面がある。これに対して、中国の場合には、法人格否認の法理は、金銭債務の履行回避の場面にのみ機能している。そして、判例から見れば、①株主による会社債権者詐害、②会社財産の流用、③株主による法の義務の不履行、④会社法の強行規定の違反などが主な類型である。

しかし、前述①～④の濫用の目的を認定する際に、必ずしもその明確性を確保できるといえない。特に②、③、④の事例について、人民法院は濫用の目的を認めた事例があるが、事案全体を見れば、株主による債務逃れの目的があるかどうか疑わしい。だから、判例考察からみれば分かるように、濫用の目的を事案の事実関係から整理することができていても、「濫用」の目的は何かについて、明確な基準を提供していないと

いわざるを得ない。

したがって、中国において会社法第20条第３項の要件を明確にするために、同条を理論上に構築しなければならない。すなわち、理論上、法人格否認の法理に属する状況は何か。その代用基準として、いかなる事実があれば法人格濫用の目的に当たるかという、要件事実への探求が大切であろう。この場合、森本・江頭の説が参考になるであろう。

第６章では、以下のような作業を行う予定である。すなわち、第３章の判例に対照して、中国において法規範自体の解釈、一般私法の法理による解決が可能かどうかを試みたい。最後に、これら一般私法の法理以外に、理論上法人格否認の適用に残る事実がいかなるものかを見出したい。