

【原著】

法人格否認の法理とビジネス実務

鳥 越 修 二

Disregarding the corporate fiction from the point of view of practical business

Shuji Torigoe

1 は じ め に

(1) 会社法のポイント

会社法（平成17年法律第86号）は、経済界からの要望⁽¹⁾も踏まえるなかで、定款自治を拡大した。定款自治に関し、衆議院法務委員会において「会社経営の機動性、柔軟性を向上させるため」の一環としての「機関設置等における定款自治の範囲の拡大」及び「株式の譲渡制限に係る定款自治の拡大」との趣旨説明がある⁽²⁾。株式会社設立時の出資額規制の撤廃や定款の記載事項の見直し（会社法29条）、目的事項の弾力化⁽³⁾などもそうしたいわば規制緩和を示すものといえよう。会社法は、定款自治の拡大を中心とする当事者の選択肢の拡大を最大の特徴としている⁽⁴⁾。特に、公開会社ではない全株式譲渡制限会社には広く定款自治が認められている。

(2) 問題の所在

会社法が定款自治の拡大へと踏み出したことは、契約自由・私的自治の拡大及び事後規制への軸足を示す一局面と思われるが、取引の安全及び債権者保護の見地からの新たな問題はないのだろうか。定款自治の拡大が示す多様な選択と相俟って、対内関係の透明性の欠如や曖昧さ、あるいは資本維持や責任財産の有様は、第三者の取引に少なからぬ影響を与え得る。

例えば、株式会社設立時の出資額規制の撤廃（最低資本金制度の廃止）に関し、法人格否認の法理に対する期待が少なからず表明されることが散見される⁽⁵⁾が、法人格否認の法理は、一般的条項であり、慎重に適用されるべきとされてきたところである。

本稿では、定款自治すなわち契約自由・私的自治の拡大傾向は、一般的条項である法人格否認の法理の適用場面に影響を与えるか、与えたとすればどのような影響か、それはビジネス実務上問題となり得るか、が問題意識である。したがって、従来の判例の基準がそのまま会社法のもとでも妥当するかは慎重な検討が必要であると考え。定款自治の拡大は法人格否認の法理の実体法上の法律関係適用に関しどのような影響を及ぼすと予見されるか、企業関係者の行為規範の見地から考察するものとする⁽⁶⁾。

(3) 考察の範囲

本稿での考察の範囲は会社法及び債権法（労働法を含む）分野とし、法人（株式会社）を構成する組織及び権利義務に着目し、対内関係においては定款に、対外関係においては取引債権者に視点をおく⁽⁷⁾。また、株式会社に限定して考察をすすめることにする。ビジネス実務上、取引相手は株式会社（特例有限会社を含む）が多く、また裁判上問題となるのは、株式会社・

有限会社が多く、株主（社員）有限責任の否認が法人格否認の典型例である^⑧ことによる。

以下では、第一に実体法における法人格否認の法理の今日的意義について株式会社設立時の出資額規制の撤廃に係る過少資本などを検討し、第二にビジネス実務上におけるリスク要因について考察していく。本稿では、法人格否認の法理について、判例・学説を概観していくなかで、実務上指標となるような一般的基準があるかどうかを敢えて探ってみることとしたい。

2 法人格否認の法理

(1) 概説

会社（株式会社）は、法人であり（3条）、自然人以外で権利義務の主体となる法的技術である。会社の法人格とは、会社外部の第三者との関係で使用される「実定法上の法人の技術性」であり、「法人の多様性・相対性」を顕現させるものといえる^⑨。

株式会社の法人格の属性としては、①株式会社財産の形式的独立性（株式会社名義での権利の取得・義務の負担、民事訴訟における当事者能力、当該株式会社を名宛人とする債務名義によってのみ許される当該株式会社財産への強制執行）、②株主債権者の株式会社財産への追及不能、③株主の有限責任、④内部関係の独立性（株主は、業務執行に直接関係をすることができず、また株主相互も直接関係をせず株式会社との間でのみの権利義務関係となる、機関の明らかな分化）があげられる^⑩。

法人格否認の法理は、「法人制度ないし株主有限責任の制度に照らしてそれらの制度を貫くことが正義・衡平の理念に反する場合に、その法人としての存在を認めつつ、特定の事案の妥当な解決のために当該事案限りで、法人格が存在しないかのようなフィクションを用いて、その実体（会社の背後の支配社員、子会社の背後の親会社）を把握しようとするものである」^⑪といわれる。すなわち、法人（株式会社）としての存在は全面否定することではなく、具体的法的事案処理に限り、法人格の属性を無視し背後にある実体を会社と同一視したり、あるいは支配株主の有限責任を否認するもので、具体的には、「①会社の対外的活動から生じた権利・義務は会社に帰属し、かつ、②会社に対し効果を生ずる財産法上の行為は会社の機関が行う（株主は、直接それを行う権限を有しない）との原則を、当該事案限りで否認する法理」であり^⑫、会社債権者保護として機能する。

(2) 判例法理

判例法理は次のように捉えることができよう。

1. リーディングケース

昭和44年最高裁判決が法人格否認の法理のリーディングケースとなった。法人格否認の法理は、法人格の濫用及び形骸化の2類型として示された。判例によれば、「法人格が全くの形骸にすぎない場合」または「それ（法人格）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、「法人格を認めることは、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」として、形骸化の事案において、法人格否認の法理を適用した（最判昭44・2・27民集23巻2号511頁）。なお、後者は、一般的に「法人格の濫用」という。法律適用回避ではなく債権者詐害事例（最判昭和48・10・26民集27巻9号1240頁）がある。

判例は、「濫用」には「主観的濫用」論を採用していると解され、支配者に主観的濫用の意図が認定できない場合は「形骸化」要件を用意したとされる^⑬。

2. 親子会社での「形骸化」

その後の判例のなかで下級審ではあるが、親子会社の場合につき、親会社による子会社の「現実的統一的管理支配」及び子会社債権者の限定条件としての「受動的債権者に対する債務関係」（貸金債務）があれば、株式会社形式無視の諸徴憑がなくとも法人格否認の適用を認めるものが現れた（仙台地判昭和45・3・26労民21巻2号330頁）。加えて、「法の認める会社制度の存在目的からして法人格否定の法理は我が法制においても法の究極の目的である正義に適うものであるとともにまた会社法を貫く企業維持の原則に悖るものでもないから積極的に採用すべき」と述べた¹⁴⁾。

形骸化の事案で、「実質的支配」要件論にたっているとされる¹⁵⁾。

3. 法人格否認の法理の適用の慎重性

昭和49年の最高裁判決において、濫用・形骸化について「法人格を否認することのできることは、当裁判所の判例とするところであるが、右法理の適用は慎重にされるべき」として解釈は利益相反に依った（最判昭49・9・26民集28巻6号1306頁）。

(3) 学説

1. 通説的見解

通説は、判例同様、法人格否認の法理の適用事例は濫用事例と形骸事例に限定する¹⁶⁾。

多数説も「法人格否認の濫用防止と法的安定性確保という見地から主観的濫用論をとっている」とされる¹⁷⁾。

正義・衡平の理念から会社の独立性を当該事案限りで否認する要件は次のとおりである。

(イ)法人格の濫用の場合の法律要件は、①「支配」の要件、及び②「目的」の要件である¹⁸⁾。

支配の要件とは、「背後者が会社を自己の意のまま『道具』として用いる支配的地位にあって会社法人格を利用している事実」をいい、目的の要件とは、「違法な目的という主観的要素」をいう。具体的には、法人格を利用して①法律の回避（偽装解散による労働組合法7条の回避、法律上の競業避止義務の回避など）、②契約義務の回避（競業避止等契約上の不作為義務を負う者が支配する会社にその行為をさせ義務の潜脱を行う場合など）、③債権者詐害（債務者が強制執行免脱のために新会社を設立し自己の財産を現物出資等をする場合など）がある。

実体法上の法律効果は、「会社（法人）と背後の者（社員・株主）を同一視する」ことである。例えば、①例では、新会社と旧会社従業員との間に雇用関係の存在を認める、②例では、会社に競業避止義務違反を認める、③例では、新会社が債務者の債務全額を負担する（最判昭和53・9・14判時906号88頁）などである。

(ロ)形骸化の場合の法律要件は、形式的形骸化である。「形骸化とは会社の実質が全くの個人企業（あるいは子会社が親会社の一部門にすぎない）と認められること」である。

ただし、間接事実として、株式会社形式無視あるいは同一視の諸事実をあげる。具体的には、実質的な一人会社について、例えば、①業務の混同、②財産の混同、会計区分の欠如、③株主総会・取締役会の不開催などの諸徴憑を積み重ねることで「形骸化」要件をいう。

実体法上の法律効果は、「実質的社員・株主と会社を同一視する」ことである。例えば、「社員・株主と相手方との間で締結された和解契約の効果が会社に対しても及ぶとすること、単独社員・株主のなした債権譲渡の通知は、その社員・株主が代表取締役（執行役）でなかったとしても有効とされとすること、会社と契約を締結していた相手方は会社が倒産した後に社員・株主に対し不動産賃貸借契約・売買契約・消費貸借契約・手形振出し・請負契約・雇用契

約等に基づく債務の承認を主張できるとすること」などとされる。

(イ)なお、法人格否認の法理の適用の実体法上の効果につき、学説上に争いはみられない。

2. 有力の見解

有力の見解は、適用範囲について、制限的に解するものが多く、いくらかの再構成も試みられている。

(イ)判例・通説の「濫用・形骸化」に対し、「濫用」に限って法人格否認を認める見解がある。その際、法人格の濫用の要件として「目的」の要件は不要であり、法人格の利用が客観的に社会観念上容認できないことで足りる、とし、通説の主観的濫用論に対して、「客観的濫用」論にたつ⁹⁹⁾。

利点として、法人格濫用の目的という立証責任の困難性は大いに軽減されることになる、とされる¹⁰⁰⁾。

(ロ)形骸化に関し、判例の「形式的形骸化」要件論には批判が多い。

形式的形骸化論とは、『混同』あるいは『会社形式の無視』すなわち組織及び業務の面で通常の会社機構を維持しないことまたは会社の形式的手続を遵守しないことなど、形式面の異常性・異常性の数と強さ一から、株主・会社または複数の会社相互の同一性をみちびく¹⁰¹⁾ものをいう。

「会社形式無視」の諸徴憑の積み重ねにより形骸化を認定する形式的形骸化要件論に対しては、「①法人形式無視の程度の軽重が、裁判例において本当に法人格否認を認めるか否かの結論に結びついているか否か疑問である、②法人形式が一定程度以上無視されれば否認が認められるとすると、当該会社の法人格は別訴でも否認されるはずであるが、それは『当該事案限り』の否認という前提と矛盾する」などの批判がある¹⁰²⁾。

(ハ)「実質的支配」要件論に積極的擁護は見当たらない。

実質的支配論とは、「形式的形骸化論の前提の論理を一貫させて（『責任なくして支配なし』）、責任をかする根拠として、実質的『支配』を直接のメルクマールとする」¹⁰³⁾ものをいう。

実質的支配（事実に支配力）を直接の標準とする実質的支配要件論（前掲・仙台地判昭和45・3・26）に対しては、形式的形骸化を重要視しないことに理論的整合性はみるものの、実質「支配」から「不衡平」を導き出すことに疑問をはさみ、『不衡平』の内容自体を直接把握する¹⁰⁴⁾ことが必要だという批判もある¹⁰⁵⁾。

(ニ)法人格否認の法理を「制度的利益擁護」型と「個別的利益調整」型に再構成するものがある¹⁰⁶⁾。制度的利益擁護型は、「過小資本、会社搾取（財産移転）、会社・株主間の財産混同のように、もっぱら会社・株主間に起因する事情」を要件とする。この場合の効果は、有限責任の排除となる。会社・株主側は、「有限責任をすべての会社債権者に対し制度的に対抗できない」とされる。個別的利益調整型は、「外観信頼保護の必要のように、当該相手方を保護すべき個別事情」を要件とする。この場合の効果は、「和解契約、競業禁止義務等の特定債務の会社・株主間における拡張も生じ得る」とされる¹⁰⁷⁾。

(4) 法人格否認の法理の今日的意義

経済活動を営む経済主体の組織形態は結合企業をはじめ時代に適応して実に多様な展開をみせ¹⁰⁸⁾、また経済活動においては会社法規整の枠組みを超えた当事者間契約（株主間契約）も利用されている。加えて、会社法規整における定款自治の拡大に基づく債権者保護の視点の希薄化乃至自己責任の強調¹⁰⁹⁾は、事前予防から事後責任追及への転折を示すもので判例法理に委ねられたというべく、裁判所マターの重要度合いを増加させるであろう。

法人格否認の法理には、「具体的案件における主張立証の困難、契約・法律解釈の困難、法制度の不備等を乗り越えるという意義」が認められるといえる²⁹⁾。法人格否認の法理は、支配株主と株式会社、あるいは親会社・子会社・姉妹会社間の関係を問題とし、取引債権者乃至会社債権者における閉鎖的小規模会社や結合企業との取引などから生ずる多くの利害衝突を解決するという一般条項としての意義が少なくない³⁰⁾。

今後、留意すべき論点としては、以下の事項が挙げられよう。

1. 法人格否認の法理の根拠と位置付け

法人格否認の法理の明文根拠はない。前掲・最判昭44は、伝統的法人本質論（法人擬制説）の視点にたつと思われ、学説の多数は、民法上の権利濫用禁止の類推適用を根拠とする³¹⁾。

権利濫用の法理の意義は、権利行使による権利者の利益と相手方又は社会全体の損害をさまざまな要素で比較衡量し、行使される権利の社会的機能からみて保護法益を有するか否かという公序良俗の標準に基づいて成否を決定するところにある。権利濫用の法理は対社会関係においても適用されるが、法的権利に関するもので、法的地位に関するものではなく、具体的な適用についてはその解釈・運用に委ねる「一般条項として、制定法の硬直さを緩和し、裁判基準の創造を可能にする機能を有する」³²⁾。

他方で、どのような事情や法律行為が一般条項の俎上にのるか判断は、結局のところ個別争訟において裁判官が行うところであり、具体的内容は、社会的事情変化、当該争訟の具体的事実関係、裁判官の主観などによって変容し得るものである。社会や争訟当事者の予測困難性は充分推測できるだろう。法適用における一般的確実性と具体的妥当性の調和は複雑な利害関係を擁する現代社会では容易ではなく、ご都合主義的に陥らないよう、したがって一般条項の適用としては、あくまで慎重であるべき性質のものであると思われる。

なお、契約当事者のように特殊関係にある者の権利義務については、同じく一般条項としての信義則の類推適用もあり得よう。もっとも、信義則の類推適用を、契約の履行、債務の履行、権利の行使及び義務の履行のいずれの範囲とするかは必ずしも明らかではない。

以上から、法人格否認の法理は判例法理による一般条項であると解すしかないと思われる。

2. 法律構成としての位置付け

法人格否認の法理は一般条項であるとして、他の法律構成によっても同じ法律効果が得られる場合に法人格否認の法理を適用することも認められるだろうか。

個人名義取引を会社の取引と認めた前掲・最判昭44は、「敢て商法504条を俟つまでもな」とし、肯定的とも解し得るが、法人格否認の法理の適用は慎重にされるべきとしてこれを否定した前掲・最判昭49があり、判例法理は消極的であると思われる³³⁾。

学説上は「一般私法と法人格否認の法理が『競合』するという見解は認められない。競合すると考えることは『一般条項』としての法人格否認の法理に反する」³⁴⁾など、「他の法律構成によっては衡平な解決が導けない場合にのみ適用すべき」と補充的に解すべきというのが有力な見解である³⁵⁾。

もっとも、「訴訟当事者が、同一の手続き中で、一方では法人格の否認を主張しつつ、他方では法人としての存在を前提とする主張をなすことも妨げない」（通常共同訴訟）³⁶⁾と解されていることからして、実務上、他の法律構成によっても同じ法律効果が得られる場合になお法人格否認の法理を援用することも認められると解して、実害はないと思われる。

3. 「濫用」の主観的目的は要件か

民法上の権利濫用については、学説に主観的要素（権利行使者の加害目的）をも権利濫用の判断において考慮すべきとする見解⁸⁹⁾もあるが、判例は客観的利益衡量を重視している。

一般条項として権利濫用の類推適用を認めるとする場合、民法上同様、客観的要件重視に傾くおそれがないとはいえない。「形骸化」要件を満たさない事案での適用の可否が問題となり得る。実務上は、客観的要件重視とし、主観的目的要件があれば容易に「濫用」が認定されるとみておくべきだろう。

4. 「形骸化」は要件か

形骸化要件不要論がある一方で、形骸化要件を明確化する必要性もいわれており、特に、「会社の親子関係にこの法理を適用する場合の基準が明確でない」とされる⁹⁰⁾。

「形骸化」要件は形式的形骸化（株式会社形式の無視による支配株主・株式会社の同一性）であり、「濫用」要件（①支配②目的）とは異なり、主観的目的は不要とするのが判例・通説である。

形式的形骸化は、要件事実の存否を推認させる間接事実に依る。間接事実とは、①支配（株主等による会社の完全な支配の存在）、②財産混同、③業務活動混同の継続、④会計区分の欠如、⑤総会、取締役会の不開催などとされ、株式会社の構成（株主・機関（株式会社））、財産、意思決定・事業活動、会計などの会社法制度の無視の事実が問題となる。したがって、①支配（同一性）に加え、他の間接事実も必要とされる。もっとも、支配及び他の間接事実の重要度合い、重なり具合など間接事実の標準は必ずしも明らかではなく、個別の事案毎に異なり得る。間接事実とする限り、争訟当事者の裁量に委ねられているとも解され、その面からも画一的には捉えきれない。いわば間接事実の束による形式的形骸化の認定といった以上の捉え方は難しい。

次に、要件事実ではない支配とはどのように捉えておけばよいだろうか。「濫用」の要件事実である支配と同じか、異なるのか。直感的には、概念上いたずらに異同また区別することの実益を見出すことは難しく、会社債権者との関係で捉えられる会社の内部関係の態様は同じと捉えざるを得ないと思われる。完全な実質的支配力の存在事実である。

ところで、会社法は親子会社の関係につき持株比率基準ではなく支配力基準⁹¹⁾として規整した。親会社は「経営を支配している法人として法務省令で定めるもの」（2条4号）で「財務及び事業の方針の決定を支配している」（会社法施行規則3条2項）会社をいう。実質的支配の概念は、連結財務諸表の範囲決定に関する企業集団（親会社・子会社）の定義と同様となった。すなわち、支配の認定基準として、①議決権総数の過半数所有、又は②議決権総数の40%以上所有、且つ(i)自己所有等議決権数過半数、(ii)取締役会構成員過半数、(iii)重要な財務・事業の方針決定を支配する契約等の存在、(iv)資金調達総額の過半融資、(v)その他財務及び事業の方針の決定を支配していると推測される事実、のいずれかという付加的要件など⁹²⁾をあげる（会社法施行規則3条3項）。

会社法上あるいは会社法会計上の実質的支配の内容及び境界が、法人格否認の法理においても、同じなのか、あるいはどの程度相違するのかは必ずしも明らかとはいえない。経済的には企業集団（結合企業）における実質的支配力の存在は常態である。会社法という連結の範囲内においては支配のウェイトはさらに高いだろう。さらに、会社法上会計の目的が投資家の意思決定に有用な情報を提供するという意思決定支援機能を強調する限り、利害調整機能にかかわる支配概念は別途用意されなければならない性格のものともいえる⁹³⁾が、定義規整の趣旨も鑑

みると、支配従属会社間乃至親子会社間での支配の事実は「財務及び事業の方針の決定を支配している」ことに加え、さらに踏み込んだ支配の事実（業務執行への日常的介入、子会社管理を超える情報の日常的な収集など）の認定が必要と解すべきであろう。

最後に、形骸化は要件事実とすべきではないという示唆にとむ意見が散見される⁴³⁾が、判例法理への反映は明らかではない。

実務上、間接事実であれ、要件事実であれ、法律構成の差はあるものの、争訟上、間接事実が重要ではないということではないから、曖昧さはあっても支配の態様はリスク要因として留意しなければならないだろう。

5. 過少資本は濫用事例か形骸事例か

会社法上、「設立時に出資すべき額である最低資本金」すなわち設立時過少資本が問題となり得る⁴⁴⁾が、如何なる場合に「濫用・形骸化」となるのだろうか。通説は主観的濫用目的を要すると解するが、間接事実の1つとする見解⁴⁶⁾や要件事実とすべきという見解⁴⁷⁾もある。

設立時過少資本は、いつ時点で判定するか、基準は如何様なものか、明らかではない。有限責任制度における出資時点において、使用総資本の客観的見積りは一般的には困難で、また事業展開は初期においても段階を踏むであろうし、したがって、また設立時資本は調達側（負債・資本）の一時点の危険負担割合を示すものにすぎない。「企業危険を、企業関係者のうちでだれが、どういう順序で、一定額ずつひきうけるのが本来衡平なのか、もし実定法上形式的にでてくる結論を訂正する必要があるなら、それはどこなのか」⁴⁸⁾という問いに答えるのは簡単ではない。

しかも問題（利害衝突）が発生するのはかなりの時間経過後が通例であろうから、後発的過少資本と混同しやすい⁴⁹⁾。後発的過少資本は経営判断の原則乃至契約自由の範疇に属するものだろうし、これを法人格否認の法理で処理するには相当無理があるように思われる⁵⁰⁾。

結局のところ「具体的な問題点を考察せずに濫用・形骸化という要件論に拘泥すると、事案の妥当な解決が導けなくなってしまう可能性が」あり⁵¹⁾、「問題がいかなる利害の対立に発するのか・・・既成の利害対立の認識および価値判断は前提としたうえで法人格否認という法律構成をとることの妥当性を検討する」視点を失ってはならないだろうから⁵²⁾、私法的乃至社会的衡平の見地からの個別具体的な利益調整という標準とならざるを得ないと思われる。

実際的には、過少資本そのものが問題を引き起こすというより、過少資本、その他の複合的な事情が重なっての問題となるであろうから、形骸化事例として、間接事実の一つとなるというべきと思われるが、主観的目的はより立証を簡単にする指標という捉え方をする前提をおくと、濫用事例としても認定され得るのではなかろうか。

3 ビジネス実務上への影響

(1) リスクとしての把握

以上の法人格否認の法理がビジネス実務上にもたらす影響とはどのようなものだろうか。

リスク⁵³⁾として、法務リスクやコンプライアンス・リスクのほかレピュテーション・リスクの一つとしても捉え得る。各リスクの主管部門のみならず企業集団全体として、会社法という環境変化にともなうリスクマネジメントの見直しは重要といえるが、少なくとも、法人格否認の法理の視点からは、設立時過少資本と後発的過少資本の区別による検討・見直しは必要で、与信管理の主管部門（信用リスク）にとどめるか、法務リスクなどとして捉えるか、あるいは全

社的な方針・目標の設定、リスクマネジメントプログラムの策定を行うかも含めて、リスクマネジメントとして説明できなくてはならない⁶⁾。「循環取引」と同様、営業現場に潜む重要リスクとなり得るからである。なお、法務リスクやレピュテーション・リスクは、計量化が難しいものの、定性的であっても発生可能性・頻度と企業目標阻害の影響度合いによるリスク量見積りは検討しておくべきだろう。リスクとしては、企業目標阻害要因として、法律効果の蓋然性ととともに法律要件の該当可能性も検討視野に入れる必要がある。過少資本金の増加とともに過少資本金との取引の発生機会及び継続取引の頻度は高まる懸念があるからである。

リスクマネジメントは、当該企業の置かれた状況によって、また会社債権者側と会社（支配株主）側では、異なる。

実務上のリスクの分析に先立つものとしてリスク要因の把握が必要であり、次に、法人格否認の法理に係る事情の変化として過少資本におけるリスク要因について、例示的ではあるが、ここまでの検討からの示唆を含め設立時過少資本及び後発的過少資本に区分して列挙する。

(2) 設立時過少資本でのリスク要因

1. 過少資本金会社（債務者）側

過少資本の会社を設立する場合、説明責任の視点からの文書化、文書・記録の管理に関する体制整備や、会社債権者保護の視点からの会社財産状況の適切な開示や不当な財産流出を防止するための措置をどのようにするかを明確化するとともに、支配従属会社乃至親子会社となる場合は支配の態様・管理体制も含め、次のようなリスク要因に関しての検討が必要であろう。

- ・事業戦略・分社化政策は説明できるか、企業集団内での役割・位置付けは検討しているか
- ・設立の趣旨、定款の目的に問題がないか、親子会社としての目的の工夫はしているか
- ・企業環境、事業特性・事業内容（ビジネス・モデル）は説明できるか
- ・内部統制の整備上及び運用、コーポレートガバナンス、経営者評定は説明できるか
- ・支配認定基準（①議決権総数の過半数所有、②議決権総数の40%以上所有、且つ(i)自己所有等議決権数過半数、(ii)取締役会構成員過半数、(iii)重要な財務・事業の方針決定を支配する契約の存在、(iv)資金調達総額の過半融資、(v)その他財務及び事業の方針の決定を支配していると推測される事実など）の該当の有無は確認しているか
- ・親子会社間での資本参加、取引・融資関係、役員兼任・派遣、経営管理契約は検討したか
- ・過少資本の基準（何ををもって過少資本とし、いつ時点で測定するか）は検討しているか
- ・支配株主からの貸付（返済条件無など）・賃借で、実質上出資と判断されるものはないか
- ・法人格を利用した違法目的（法律の回避、契約義務の回避、債権者詐害）はないか
- ・名義株、関連当事者は確認しているか
- ・役員報酬の業績連動部分に対する制度（損金算入を含む）は検討しているか
- ・株主等による会社の完全な支配が見込まれるか、業務執行・情報の体制は検討したか
- ・財産混同や業務活動混同が見込まれていないか、会計区分が欠如していないか
- ・総会・取締役会を軽視していないか
- ・契約書面は過少資本の視点から再検討しているか
- ・取引債権者は過少資本の事情を知悉しているか
- ・取引債権者の質問に対して虚偽の情報を与えていないか
- ・会社の信用状態について取引債権者に錯誤を惹起させていないか
- ・重要な情報を意図的に黙秘していないか、適時開示すべき要請事項は確認しているか
- ・事業の重要なリスク（債務不履行リスクを含む）を開示する体制は検討しているか

- ・内部監査体制は事後リスクの変動、後発事象に関する情報提供を考慮しているか
- ・支配株主や企業集団会社間で財産移転・搾取（計画を含む）はないか
- ・企業集団内での監査役兼任は検討しているか

2. 取引債権者側

過少資本の会社と取引を行おうとする場合、説明責任体制や、会社財産状況の適切な開示体制を確認するとともに、次のようなリスク要因に関しての検討が必要であろう。

- ・過少資本公司との取引に係るリスク管理体制は明確か
- ・取引の方針、条件、可否判断、与信管理などの基準・体制は適正か
- ・契約書面は確認されているか

契約当事者（取引当事者）を確定し、当事者の法的地位も確認済みか、支配株主、企業グループは把握しているか、定款の内容（親会社を含む）は確認済みか

- ・債権管理、保全（担保・保証・保険など）の基準・体制は明確か
- ・リスク状況の変化に対する基準・報告体制はあるか

(3) 後発的過少資本でのリスク要因

後発的過少資本公司（債務者）側では、説明責任の視点からの文書化、文書・記録の管理に関する体制や、会社債権者保護の視点からの会社財産状況の適切な開示や不当な財産流出を防止するための措置の検討・見直し基準を明確にするとともに、次のようなリスク要因に関しての検討が必要であろう⁶⁹⁾。

- ・経営判断の過程は、必要情報を入手する際に必要な手続を充分踏んだか、慎重に検討したか、またそのことについて説明できるか
- ・経営判断の内容に不合理・不適切であるものがないことを説明できるか
会社の事業計画・資金調達計画は合理的な裏付けがあるか、無謀な事業の拡大はないか、情報提供義務、告知義務に問題はないか、違法行為者に実質的裁量権を与えていないか
- ・取締役としての職務執行上の重大な過失の発生可能性はないか
- ・法令違反行為が発見された場合には、再発防止策を検討する体制となっているか
- ・法人格を利用した違法目的（法律の回避、契約義務の回避、債権者詐欺）はないか
- ・株主等による会社の完全な支配があるか、業務執行・情報の体制はどうか
- ・財産混同や業務活動混同の反復・継続、会計区分の欠如や明確な帳簿記載の欠如がないか
- ・会社法組織規定の無視はないか、頻繁に商号変更や組織変更をしていないか
- ・企業集団内の資金流通に関し、基準は明確か、説明できるか
- ・企業の不利益情報（業績悪化など）の開示は適切か、不正、不祥事の隠蔽はないか

このようなリスク要因の検討の結果、リスクを識別した場合、自社内基準に則り、さらにリスクの分析のステップを進めていく必要がある。

4 お わ り に

本稿では、法人格否認の法理に関し、ビジネス実務上、定款自治の拡大の傾向のなかで、従来の捉え方のままでよいのか、変更が必要なのかについて、部分的ではあるが考察を行った。法人格否認の法理は、判例法として確立しており通説もこれを認めるところであるが、一般条項であり具体的な適用については問題のあるところも明らかにしてきた。一般条項に係る裁判

の解釈・運用についての予見はそもそも困難なものであるが、現時点では、会社法に基づく判例変更検討の要因としてはともかく変更に係る積極的事由は見出しがたく、直感的には、「濫用」における客観論、「形骸化」における実質支配論、あるいは相手方保護の実質的理由を明確に示す要件論への展開といった趨勢が見極められるといったことではないといっていよう。

最低資本金規制の撤廃に関して、設立時過少資本の視点では法人格否認の法理の問題でもあり得るが、後発的過少資本についてはさらに多様な問題を抱える。もっとも、そこまで法人格否認の法理の適用が期待されていないとすると、実務上それ自体が新たなリスクとはなりにくいだろうが、リスクマネジメントの定例的見直しのなかでの検討対応は必要と思われる。

実務上の問題としては、過少資本そのものではなく、取引先企業あるいは自社企業集団のなかでの債務超過発生による与信力低下の蓋然性であろう。取引の全般にわたって且つ持続的に、自己責任の範囲及び深度が増加するともいえる会社法下で、企業集団における法的リスクテイクの態様やリスク変化の状況はますます複雑化していき目が離せない。

本稿は総論的な考察にとどまったが、今後はより実証的な議論の蓄積が必要であると思われる。判例動向に留意していきたい。

注

- (1) 会社法制定を踏まえて、経済界から(株)日本経済団体連合会が示した「企業の国際競争力の確保、企業・株主等の選択の尊重」の観点からの「1. 事業遂行の形態・運営の弾力化一定款自治の拡大、2. 組織再編の選択肢の弾力化と機動化、3. 資金調達方法・株主への利益還元手段の多様化」の視点は幅広く取り入れられたといっていよい。(株)日本経済団体連合会「会社法改正への提言―企業の国際競争力の確保、企業・株主等の選択の尊重―」2003年10月21日、<http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2003/095.html>参照。)
- (2) 衆議院法務委員会「提案理由」平成17年4月8日。
- (3) 会社の権利能力の制限に関し、「法人は、法令の規定に従い、定款その他の基本約款で定められた目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う」(民法34条)と定款所定の目的の制限が規整された一方で、類似商号規制が廃止されたことから、会社の目的の具体性に関し、「会社の設立の登記等において、会社の目的の具体性については、審査を要しないものとする」とされた。(平成18年3月31日法務省民商第782号法務省民事局長「会社法の施行に伴う商業登記事務の取扱いについて」(通達))
- (4) 江頭憲治郎『逐条解説会社法第1巻』酒巻俊雄＝龍田節編集代表(中央経済社、2008)21頁。
- (5) 「最低資本金制度の廃止により、財務基盤の脆弱な会社が設立されるおそれは否定できない。事後的な債権者の救済として、取締役の対第三者責任や法人格否認の法理等により取締役・支配株式の責任が追及される例が増加しよう。裁判所の役割が期待される」(吉原和志「株式会社の設立」(ジュリ1295号、2005)19頁)等。

なお、法務省民事局は、「最低資本金制度を撤廃することにより、株式会社を設立することが容易となるのは確かですが、設立された会社の法人格が濫用される事態への対応策は、設立が容易になるか否かに関わりなく必要なことです。もし、株式会社制度が濫用された場合には、判例により認められている法人格否認の法理のほか、役員の対第三者責任の規定等により、適切な解決が図られることになります」(法務省民事局『会社法』の概要)法務省ホームページhttp://www.moj.go.jp/houan1/houan_houan33.html、)と述べ、立法担当者も、実体のない会社が増えるのではないかと問いにに対し、「そもそも会社を用いた法人格の濫用により生じる問題は、会社の設立の難易の問題とはかかわりなく、旧法においても発起人および取締役等の第三者に対する責任や判例上の法人格否認の法理によって対処されていた問題であり、会社法においてもこの点は変わるところはない」(相澤哲編『一問一答新・会社法』(商事法務、改訂版、2009)29頁)と述べる。

- (6) 裁判規範と企業関係者の行為規範は、必ずしも一致するとは限らない。実務的視点が裁判規範より厳しいこともある(前田庸「商法における条文の意義」(法教148号、1993)11頁)。なお、法人格否認の法理は比較法的アプローチあるいは数多くの適用例の集約・分析・類型化から議論されることが多く、また法解釈としても裁判規範としての解釈であるが、会社法がビジネス実務に与え得る多様な影

- 響を鑑み、本稿は実務の視点で考察しようとするものである。
- (7) したがって、手続法や税法は考慮しない。また、不法行為債権者についても論及しない。
 - (8) 後藤元『基本法コンメンタール1』江頭憲治郎＝森本滋編集代表（商事法務，2008）93頁。
 - (9) 江頭憲治郎『会社法人格否認の法理』（東京大学出版会，1980）133頁。
 - (10) 森本滋『逐条解説会社法第1巻』酒巻俊雄＝龍田節編集代表（中央経済社，2008）77頁。
 - (11) 野田博『ポイントレクチャー会社法』近藤光男＝柴田和史＝野田博（有斐閣，2009）22頁。
 - (12) 江頭憲治郎『株式会社法』（有斐閣，第3版，2009）40頁。
 - (13) 江頭・前掲(12)会社法，41頁注5。
 - (14) 累積赤字を抱える完全子会社の解散・全従業員解雇の事案である。親子株式会社では、「有限責任の原則は・・・その有する社会的効用の要請から法によつてその法人に対する債権者の利益を犠牲にしてもこれを正しいとして認めたものであるが、債権者の犠牲のうえに個人株主に対し有限責任の原則の享受し過ぎ（二重三重の有限責任）を積極的に是認しようとするものではない。・・・したがって法人格否定の法理は株式所有による親子会社には個人株主によつて構成される株式会社よりは会社自体の形骸性を問題にしなくとも容易に適用される場合が多い」とし、「親会社と子会社との間に・・・支配関係があるときは子会社の受動的債権者に対する債務関係は常にしかも重疊的に親会社において引受けている法律関係にあると解するを相当とする。そして『支配あるところに責任あり』の法原則からしてもこのことは容易に肯首することができる」とも述べた（仙台地判昭和45・3・26昭和42（ヨ）405労民21巻2号330頁）。
 - (15) 江頭・前掲(9)法人格否認，120頁。
 - (16) 森本・前掲(10)逐条解説，91頁。
 - (17) 後藤・前掲(8)コンメンタール，96頁。
 - (18) 通説的見解として、以下、弥永真生『リーガルマインド会社法』（有斐閣，第12版，2009），12－14頁。
 - (19) 井上和彦『法人格否認の法理』（千倉書房，昭和59年）175頁。
 - (20) 井上・前掲(19)法人格否認，180頁。
 - (21) 江頭・前掲(9)法人格否認，114頁。
 - (22) 江頭・前掲(12)会社法，43頁。
 - (23) 江頭・前掲(9)法人格否認，115頁。
 - (24) 江頭・前掲(9)法人格否認，125頁。
 - (25) 江頭・前掲(12)会社法，44頁。
 - (26) 江頭・前掲(12)会社法，44頁。
 - (27) 経済主体の組織形態は実に多様な展開をしている。個人営業・小規模企業、多数に分散された株主による企業乃至企業集団（結合企業）、支配株主（支配会社）を中心とした企業乃至企業集団、一人会社など、また経済活動面でみれば、垂直提携、水平提携、多角化、ジョイント・ベンチャー、情報通信ネットワークを利用したバーチャルな連携などが今日的形態である。
法規整としてみれば、事業を行う法形態として、民法上の組合、匿名組合、会社のほか、投資事業有限責任組合、有限責任事業組合、特定目的会社などがある。会社法は会社に法人格を与え、会社類型として株式会社、持分会社を定める。もっとも、客観的には法人である実体をもちながら手続を行わず法人格を有しない団体や財団がある。なお、企業単体の組織形態の選択には税制も大きく影響するとされる（江頭・前掲(4)13頁）。
 - (28) 「会社法における債権者保護は、継続中の会社を前提とした上で、開示規制を通じた債権者の自己責任に委ねつつ、株主みずからの手による不当な財産の払い戻しを防止するという規制を講じているにすぎないことになる」（群谷大輔＝岩崎友彦「会社法における債権者保護〔上〕」（商事1746号，2005）43頁）。
 - (29) 後藤・前掲(8)コンメンタール，98頁。
 - (30) これまで会社に関する一般法規は時代の要請を受けて頻繁に改正が行われてきた。結合企業の規整については、現在検討（民間での公開会社法など）が進められている状況にある。また、「国際物品売買契約に関する国際連合条約」（CISG又はウィーン売買条約）の締結を踏まえるなかで、法制審議会民法（債権関係）部会で債権関係の見直しが精力的に進められている。
なお、学際的な分野では、「法と経済学」の影響に基づく企業の本質についての再検討や国際財務報告基準（IFRS）に基づく資本の概念の変更の動きがある。
こうした社会のめまぐるしい動きの中で、事前規制の是非はともかく、法規整が及ばず、一般条項に頼らざるを得ない局面も否定し得ない。

- (31) 後藤・前掲(8)コンメンタール, 94頁。
- (32) 四宮和夫＝能見善久『民法総則』(弘文堂, 第8版, 2010) 19頁。
- (33) 後藤・前掲(8)コンメンタール, 93頁。
- (34) 江頭・前掲(9)法人格否認, 171頁。
- (35) 後藤・前掲(8)コンメンタール, 93頁。
- (36) 江頭・前掲(12)会社法, 40頁注3。
- (37) 四宮・前掲(32)民法総則, 19頁。
- (38) 森本・前掲(10)逐条解説, 93頁。
- (39) 財務会計上, 「支配力基準とは, 親会社が他の会社に対する実質的な支配力をベースに連結範囲を決定する基準である。実質的な支配力とは, 他の会社の経営者の人事や営業方針, 財務方針を指示もしくは方向を定める親会社のことである」(伊藤邦雄『ゼミナール現代会計入門第8版』(日本経済新聞社, 2010) 518頁)。
- (40) その他, 自己所有等議決権総数50%超の場合は(ロ)(イ)(ニ)(ホ)のいずれかが付加要件となる(会社法施行規則3条3項3号)。
- (41) 「会社法会計は伝統的に利害調整機能を重視し」た。一方, 財務会計の目的は, 「利害調整機能(受託責任解除機能, 契約支援機能を含む)」及び「意思決定支援機能(情報提供)」といわれている(福島隆＝山田康裕「企業会計の観点からみた資本の意義・機能」(IMESディスカッションペーパー, No.2009-J-19) 3頁)。前者は主として取得原価・個別決算, 後者は, 時価・将来キャッシュフロー・連結決算にかかわる。
- (42) 会社法にいう支配力基準のみならず, 支配の態様として, 意思決定権限, 結果責任, 監督, 監視, 情報収集・報告が企業集団内でどのように取り行われているかが重要と思われるが, これらの詳細は多分に経営判断原則の範疇あるいは営業機密にかかわる事項だろう。
- (43) 江頭教授は次のように指摘する。『法人格の濫用』以外の場合にも法人格否認の法理を適用することは妥当であるが, その要件として『法人格の形骸化』のように債権者保護との関係が不明なものも含む法人形式無視の諸徴表を数え立てることは, 要件の適切性を疑わせる。むしろ, ①契約相手方に対し契約当事者が誰であるかを誤認させる, または, 契約相手方に対し会社債務につき株主が責任を負うとの信頼を惹起させる等(外観信頼の保護の必要), ②事業リスクに比し過小な資本の出資, ③会社・子会社から株主・親会社への利益移転(株主・会社間の高質料の資産賃貸借契約等を通ずる会社・子会社の搾取)など, 会社債権者等相手方を保護すべき実質的理由を明確に示す要件の下に, 同法理の適用はなされるべきものである(江頭・前掲(12)会社法, 43頁)。
また, 「一般的な形骸化の要件論を放棄して, 当該事案において債権者を保護すべき実質的理由を明確にして, 『否認』の効果と関連付けて個別的に要件論を構築することが妥当だろう」という見解がある(森本・前掲(10)逐条解説, 97頁)。
- (44) 立案担当者は次のように説明する。「出資額規制は, 債権者保護の見地から導入されたものであったが, 債権者保護のためには, 設立時に出資すべき額である最低資本金の大小よりも, ①会社の財産状況, すなわち責任財産の額が適切に開示されること, ②会社に適切に財産が留保されることが重要と指摘されていた」とし, 会社債権者保護のために別の制度の積極的活用が期待されている。「会社法では, 会社の財産状況の適切な開示のため, ①会計帳簿の作成の適時性・正確性の明文化(会社法432条1項), ②会計参与制度の創設, 会計監査人の設置範囲の拡大(会社法326条2項)等の計算書類等の適正性確保のための制度の充実, ③すべての機関設計の株式会社に対する貸借対照表の公告義務付け(会社法440条)といった措置を講じている。また, ……不当な財産流出を防止するため, 次の措置を講じている。①株主に対する会社財産の払戻しについて, 配当・自己株式取得等の理由を問わず, 統一的に財源規制を課す(会社法461条)。②財源規制に違反して配当を行った取締役の責任につき, 分配可能額を超える部分については, 総株主の同意があっても免除することができないこととする(会社法462条3項)。③純資産額が300万円を下回る場合の剰余金の配当禁止(会社法458条)」(相澤・前掲(5)一問一答, 28-29頁)。
- (45) 「過少資本税制」は考慮外である。
- (46) 「資本金額の多寡は法人格否認の法理を適用するときの指標の1つにすぎないが, ……それがきわめて少ないときは高いウェイトの指標になると考える。資本金額がきわめて少ない株式会社については, 株主有限責任の原則を認めるべき前提が欠けるのであるから, 法人格否認の法理が適用される基準は緩和されるべきであろう」(柴田和史『会社法詳解』(商事法務, 2009) 26頁)。
なお, 下級審ではあるが, 設立時無資力だったことを指摘して法人格否認としたものがある(東京地判昭和44・11・27判タ244号260頁)。

- (47) 「『過少資本』・『財産混同』・『財産移転』（会社搾取）という、もっぱら会社一社員間に起因する事情が要件である」（江頭・前掲(9)法人格否認，154頁）。
- (48) 江頭・前掲(9)法人格否認，150頁。
- (49) 「倒産まぎわに社員が会社に貸付をすれば、それはつねに過少資本金の貸付になると考えるむきがあるかもしれないが、そのような考え方は誤りである。会社の事業目的に比して自己資本が過少か否かは、その事業プロジェクトの開始の時点で判断すべきものだからである。また、過少資本の判断基準を会社設立時の資本金におけば、・・・疑問が生じる余地はなくなる」（江頭・前掲(9)法人格否認，408頁注10）。
- (50) もっとも、他の事情が加われば、役員等の第三者責任（429条）が問題となり得るかも知れない。
- (51) 後藤・前掲(8)コメンタール，98頁。
- (52) 江頭・前掲(9)法人格否認，6頁。
- (53) リスクの分析は、例えば、まず、企業の経営目標の達成に影響を与える可能性のある事象（リスク要因）を把握し、その要因の内どのようなリスクがあるかを特定し、識別したリスク（リスク統制は考慮外としておく）を分類する。次に、識別・分類したリスクについてリスク統制後の残存リスクを特定し、当該リスクが生じる可能性・発生頻度及び影響度を分析し、当該リスクの重要度を見積もる。そして、企業全体のリスクの評価及び対応へと繋げていく。
- (54) 親子会社では、「企業集団における業務の適正を確保する体制」の整備の一環（362条4項6号，会社法施行規則100条1項5号）ともかわる。整備上及び運営に係る内部統制体制が不十分な場合，善管注意義務違反に基づく任務懈怠責任が問われ得る。
- (55) 事業継続中には、次のような内部統制の監査要点の視点からのリスク統制も求められよう。
- ・ 企業目的（業務の有効性・効率性，財務報告の信頼性，コンプライアンス，資産の保全）達成に係る内部統制について，主管部門が設計・整備した通り，適切に運用されており，内部統制の実効性が認められるか
 - ・ 当該内部統制を実際に実施する担当者・責任者が必要な権限・能力等を有しているか
 - ・ 残存リスクに対する取組み方針は明確にされているか
 - ・ 業務の目標達成状況，及び経営資源の合理的な利用状況は適宜測定・評価されているか
 - ・ モニタリングが実施されているか
 - ・ 内部統制の有効性は，見える化（客観的にみて納得し得るもの）されており，対外的な説明力（なぜそのリスクや統制が重要か，どの程度効果的か，合理的説明ができること）があるか

—平成22年10月29日 受理—