

法人格否認の法理とコンツェルン関係

——コンツェルン関係における大株主の責任(4)——

青 木 英 夫

はじめに

周知のように、最高裁は、法人格が全くの形骸にす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場合には、法人格が否認されることを明らかにしている¹⁾。法人格否認の法理と言われるものであって、この法理によって親会社の責任が追及されることが一般的に肯定されている。法人格否認の法理によって親会社の責任が追及され、これが肯定されたものとして、例えば、川岸工業事件²⁾、船井電機・徳島船井電機事件³⁾や中本商事事件⁴⁾などがある。第1の事件では、「支配あるところに責任あり」の原則から、「親会社が子会社の業務財産を一般的に支配し得るに足る株式を所有すると共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」場合には、「子会社に対する関係で受動的立場にある債権者に」対して、親会社は責任を負うとされた。他の事件が、最高裁の形骸化または濫用の要件に基づいて、親会社の責任を肯定したのとは、第1の事件は、いささか趣を異にする。これが親子会社間の支配服従を決定的要素として、親会社の責任を肯定するものであれば、コンツェルン関係において重大な意義を有する判例と言えるのであるが、事件は、子会社解散・従業員解雇に際して、解雇された子会社の従業員が親会社との雇用契約の存在を主張したものであり、子会社が存在しておれば、

1) 最一小判昭44・2・27民集23巻2号511頁。

2) 仙台地判昭45・3・26, 判時588号38頁, 別冊商事法務49号140頁。

3) 徳島地判昭50・7・23, 別冊商事法務49号143頁。

4) 神戸地判昭54・9・21, 別冊商事法務49号146頁。

子会社従業員の主張もなかったと考えられる⁵⁾。コンツェルン法的に意義のある責任論と言うのは、コンツェルン関係の存在を前提としての親会社ないしは支配会社の指揮・支配に関する責任の法的把握なのであるから、この意味からするならば、川岸工業事件は、重要な示唆を与えるものとしても、これをもってコンツェルン指揮の責任が把握されたと言うのには、躊躇を感ずる。ましてや、他の諸事件で支配は重要なモメントとなっていないのであるから、コンツェルン法的にそれほど注目すべきものではないと思われる。結局、法人格否認の法理は、コンツェルン法的な親会社の責任の把握には、一般に考えられているような有用性を有しないのではないか、との疑問が生ずる。100パーセント子会社でその役員が親会社から派遣された者によって占められている場合に、子会社の取引先が親会社の責任を形骸化を理由とする法人格否認の法理で追及した事件において、親会社の責任が否定された最近の判例⁶⁾に、法人格否認の法理のコンツェルン関係における限界が示されている。コンツェルン責任は、形骸化のいかんにかかわらず認められるべきであろうからである⁷⁾。

問題提起の段階において結論を急いだようである。比較法的検討によって、法人格否認の法理のコンツェルン法的評価を見極めようとするのが本稿の目的である。

5) 別冊商事法務49号136頁。

6) 東京地判昭60・4・19, 金融商事判例739号31頁。

7) A. v. Planta は次のように述べている。摘出理論 (Durchgriff) による責任追及にあっては、異常な処置が問題なのであるから、それは例外的な場合にのみ適用が許される。債権者に他の方法で自己の債権の満足を得る方法があるときには、かれはこの方法によるべきである。摘出理論の特性から、それによる責任追及は補助的にとどまらなければならない (Von Planta, Andreas, Die Haftung des Hauptaktionärs, Basel/Frankfurt am Main 1981, S. 140)。《Durchgriff》を「透視理論」と訳すのも一つの卓見であるが (江頭憲二郎・会社法人格否認の法理29頁(注)33参照)、「法人のヴェールを通して、その背後にいる自然人または法人を捉える」ということを意味するには、消極的イメージが伴うように思うので、「摘出理論」とするのがより適当と考えて、この訳語を当てた。言うまでもなく、《Durchgriff》は、西ドイツおよびスイスにおいて、「法人格否認の法理」に相当するもので、Serick, Rolf が《Rechtsform und Realität juristischer Personen, Tübingen 1955》において初めて使用した用語である。

1 アメリカにおける法人格否認の法理とコンツェルン関係⁸⁾

(1) 緒論 アメリカでは、法人は一定の目的実現のために創出された擬制であると考えられ⁹⁾、その意味では、ザヴィニーの擬制説に近似する¹⁰⁾。したがって、法人の目的に反する目的が法人によって追求されるとき、法的独立性を無視し¹¹⁾、その背後にある者を捉えることが、衡平法上是認されるのである¹²⁾。

(2) 類型 法人格否認の法理が適用されるケースは、次のように分類することができる¹³⁾。

(イ) 法の潜脱 法の禁止を潜脱するために、自己が支配する会社を利用する場合である。「会社形態が法を回避するために利用される場合には、裁判所は、法的実体が挿入されることを、正義を守るために、許さない」とされ

8) アメリカ法の資料は、Planta が引用するものを主として利用した。

9) *International Shoe Co v. State of Washington office of unemployment compensation*, 326 U. S. 310, 66 S. Ct. 154 (1945). 「法人格は、あたかも事実であるかのように、それにもとづいて行動することが予定されている擬制である。」

Klein v. Board of Tax Supervisors of Jefferson County KY, 282 U. S. 19, 51 S. Ct. 15 (1930). 「それは、真実であるかのように、それに基づいて行動する目的をもって、法により創られた擬制である。」

Osburn Cal Co v. Welch, 39 F. (2d) 41 (1930). 「会社は、その株主と異なり独立した実体であるという考えは、法の擬制であり、裁判所は、ある目的のためにそれを尊重し、他の目的のためにはそれを無視するであろう。」

Western Battery and Supply Co v. Hazelett Storage Battery Co, 61 F. (2d) 220 (1932), cert. den. 288 U. S. 688, 53 S. Ct. 399 (1933).

10) *A. v. Planta*, S. 142 Fn. 15. See Machen, Arthur W. jun., *Corporate personality*, 24 Harv. L. Rev. 255 (1911); Reh binder, Eckard, *Konzernaus senrecht und allgemeines Privatrecht*, Bad Homburg/Berlin/Zürich 1969, S. 125 f.

11) *In re John Koke, Haese v. United States*, 216 U. S. 504, 30 S. Ct. 386 (1910). 「会社が、法上、その株主および役員から異なった実体であるという推定は、会社が詐欺の手段……またはその責任を回避する手段となるときには認めることができない。」

12) *The Bank of the United States v. Deveaux*, 5 Cranch 61 (1809).

13) *A. v. Planta*, S. 143.

た14)。

(㉓) 契約上の義務の回避 (㉒の場合と同様に、ここでも会社は目的外の道具として利用されるのであるから¹⁵⁾、法人格が否認されるのである¹⁶⁾。

(㉔) 詐欺的詐害行為 これは、債権者の強制執行を免れるために、その財産を他の会社に譲渡する場合、または単独社員が、会社の独立性を利用して、自己の財産に対する債権者の強制執行を免れんとする場合である¹⁷⁾。これらの場合には、法人格が否認され、債権者が背後にいる者の財産に執行することが認められた¹⁸⁾。メルクマールは、会社の法人格の利用の異常性である¹⁹⁾。詐害の意思の必要性が問題であるが、上述の場合には、その存在が推定されているのである²⁰⁾。債務者の意図を問わず、結果として、法秩序 (legislative policy)

14) United States v. Barwin Realty Co, 25 F. (2d) 1005 (1928); United States v. Reading Co, 253 U. S. 26, 40 S. Ct. 425 (1920); Newman Sanders and Co v. United States, 36 F. (2d) 1009 (1929); Wirtz v. Ocala Gas Co, 336 F. (2d) 236 (1964); Corker v. Soper, 53 F. (2d) 190 (1931) (この事件では、法人格の排除は拒否されたが、それでも責任は認められた); Linn and Lane Lumber Co v. United States, 236 U. S. 574, 35 S. Ct. 440 (1915).

15) A. v. Planta, S. 143.

16) Hibernia Ins. Co v. St. Louis and New Orleans Transportation Co, 13 F. 516; Pepper v. Litton, 308 U. S. 295, 60 S. Ct. 238 (1939). これに対して、Berry v. Old South Engraving Co, 283 Mass. 441, 186 N. E. 601 (1933) は、労働組合との賃銀協定が、会社の解散および新設により回避された事件であったが、裁判所は、法人格の否認を認めなかった。See also 47 Harv. L. Rev. 135; 32 Mich. L. Rev. 551; 18 Minn. L. Rev. 597.

17) A. v. Planta, S. 144.

18) Shapiro v. Wilgus, 287 U. S. 348, 53 S. Ct. 142 (1932); Sherman et al. v. Collins, 75 F. (2d) 62 (「取引全体の目的は、債権者が正当に債権の弁済を受けるのを妨げ遅らせることにあった」); Amos, Comptroller of the State of Florida v. Trust Co of Florida, 54 F. (2d) 286 (1931); Burnet v. Commonwealth Improvement Co, 287 U. S. 415, 53 S. Ct. 198 (1932); Cannon Mfg Co v. Cudahy Co. 267 U. S. 333, 45 S. Ct. 250 (1925).

19) Dalton v. Bowers, 287 U. S. 404, 53 S. Ct. 205 (1932) (会社がその株主から独立の実体であることは……確かであり、ここでの状況は、例外を認めるほど異常ではなかった)。

20) 例えば、統一詐欺的譲渡法 4 条。「支払不能者またはそれによって支払不能となる者によってなされた譲渡および債務負担は、その者の現実の意図に関係なく、その譲渡または債務負担が正当な対価なしになされた場合には、債権者にとって詐欺的である。」

に違反する場合も、法人格の否認が認められる²¹⁾。債務者の主観的要件の立証が、それだけ軽減されているのである²²⁾。

(二) 親子会社 (Alter ego doctrine) 親子会社関係に特有の法人格否認事由が問題であるが、一般にこの法理が適用されるのは、子会社を「単なる手段」とするほどの支配力を有する親会社が違法行為を犯し、子会社の支払不能によって債権者に損害を与えた場合である、と言われる²³⁾。この法理の適用に際し裁判所が要求するように、どのような要件を充足すれば子会社は「単なる手段」、「道具」、「別の自己」、「藁人形」または「代理人」になるか²⁴⁾、を知るためには、法理が適用されたケースの具体的事実を検討するのが妥当であろう²⁵⁾。

次の事実の多くに該当する場合に、法人格の否認が認められている²⁶⁾。

- (a) 親会社が子会社の全部またはほとんど全部の株式を有する。
- (b) 親子会社が共同の業務執行者を有する。
- (c) 親会社が子会社を設立し、子会社の株式関係に決定的な参加をしている。

21) Anderson v. Abott, 321 U. S. 349, 64 S. Ct. 531 (1944) (「会社の挿入が法秩序に反する場合には、その違反が意図するものであろうと結果として生じたものであろうと、許されないであろう」)。

22) A. v. Planta, S. 144; Woernle, Günther, Die organähnliche Haftung des macht-ausübenden Hauptaktionärs gegenüber Gläubigern der abhängigen Gesellschaft, Diss. Lausanne 1970, S. 69.

23) A. v. Planta, S. 145. See Steven v. Roscoe Turner Aeronautical Co, 324 F. (2d) 157 (1963); Weissner v. Mursam Shoe Co, 127 F. (2d) 344 (1942).

24) See Hamilton, Robert W., Corporations, 3rd ed. 1986, p. 227. 法人格否認のケースにおいては、様々な修辭的言葉が使用され、修辭的部分が長く、理由が簡単であると言われている。「親子会社間の関係に関する問題は、すべて、隱喩の霧の中に依然として包まれている。法における隱喩は、厳しく監視されなければならない。なぜなら、隱喩は、思想を自由にする方法として出発しながら、しばしば思想を隸属することに帰着するからである」(Cardozo in Berkey v. 3rd Ave Ry Co, 244 N. Y. 84, 155 N. E. 58)。

25) A. v. Planta, S. 145.

26) Steven v. Roscoe Turner Aeronautical Co, supra.

- (d) 子会社の財政が親会社によって支配されている。
- (e) 子会社は過小資本である。
- (f) 賃金その他の子会社の費用が親会社によって弁済されている。
- (g) 子会社は、親会社以外とは重要な取引を行わない。
- (h) 親会社の経営者が、子会社は単なる営業の一部門にすぎないという印象を与える発言をする。
- (i) 親会社は、子会社の所有物を自己のもののように使用する。
- (j) 子会社の機関が、子会社のために独立して行動せず、親会社の指示に従い、親会社のために行動する。親会社のみならず子会社の業務に関与する。

以上の要件のうち最も重要なものとして、過小資本および親会社の直接的関与があげられ、これらのみで法人格が否認される²⁷⁾、と言われる。これに対して、次の要件が充足されれば、親会社は責任を問われない²⁸⁾。

- (a) 子会社が十分な資本を常に維持している。
- (b) 親会社および子会社の日常業務が別々に行われている。
- (c) 同一性の外観がなく、第三者は親子会社が別会社であることを認識できる。

このことから、会社が親子関係にあることのみを理由として、法人格否認の法理が適用されないことが判る。法の回避、契約義務の回避および詐欺的詐害行為の場合以外において、法人格が否認されるのは、親会社が、その行為および業務執行において子会社と一体をなしている外観を生ぜしめたとき、または子会社が過小資本であって第三者に不測の損害を生ぜしめたときである²⁹⁾、と

27) Douglas, William O./Shanks, Carrol M., *Insulation from liability through subsidiary corporations*, 39 *Yale L. Journ.* p. 218.

28) *Ibid.*, p. 196 f.

29) A. v. Planta, p. 146. Hamilton, *op. cit.*, p. 231 も、親会社の責任が認められる場合として、(1)両会社の営業が合一的に行われ、子会社の独立の会社としての手続が遵守されていないとき、(2)親子会社が単一の営業を分担し、子会社が過小資本であるとき、(3)子会社が「不公正な方法」、例えば、親会社に利益を移転させるトンネルとして運営されているとき、をあげているが、Planta の指摘とほぼ一致すると言える。

過小資本の場合の社員の無限責任については、Automotriz del Golfo de California

指摘されている。

法人格の否認によって、親会社は子会社の不法行為について責任を負い、また子会社の契約上の債務について責任を問われるほか、親会社の債権の劣後性が認められる³⁰⁾。

(4) 一般条項的事由 上述の法人格否認の事由と並んで、一般的な善意者保護の理論によって親会社の責任の追及を認めるものがあるが、これは、裁判官が親会社の責任を認めるのが衡平であると判断するか否かにかかっている³¹⁾のであるから、体系的把握は不可能である³²⁾。

(3) 結論 アメリカ法において、法人格が否認されるのは、目的創造物としての法人が、その目的に従って利用されない場合であって、このときに支

v. Resnick, 42 Cal (2d) 792, 306 P. (2d) 1 (1957) 参照。Wörnle, S. 82 は、Ballantine の次の定義を引用する：「株主は、営業の予測される債務に対して十分な無拘束の資本を営業に賭すべきであるというのが法の政策であると認められつつある。もし資本が仮装のものであり、またはなされたビジネスや損失にくらべ僅少であるならば、これは、独立の実体の特権を否定する理由となる。」

30) A. v. Planta, S. 147. 社員の貸付が濫用となるのは、それが悪意 (mala fides) でなされた場合である (A. v. Planta, S. 147 Fn 32; Arnold v. Phillips, 117 F. (2d) 497 (1941), cert. den. 313 U. S. 583, 61 S. Ct. 1102 (1941)) というのは注目に価する。会社債権者としての社員の劣後的地位については、Taylor v. Standard Gas and Electric Co, 306 U. S. 307, 59 S. Ct. 543 (1939); Small v. Williams, 313 F. (2d) 39 (1963); Pepper v. Litton, 308 U. S. 295, 60 S. Ct. 238 (1939) 参照。Taylor 事件が、有名なディープ・ロック事件である。《deep rock doctrine》に従って、社員の債権の劣後性が認められる。

31) See Douglas and Schank, p. 216 f., also 39 Harv. L. Rev. 652 and the decisions discussed there. Grotheer v. Meyer-Rosenberg, 11 Cal. (2d) 268, 53 P. (2d) 996 (1936) において、被告は、債務を免れるために、債権者の提訴の数日前に会社を設立したが、裁判所は被告の債務について会社の責任を認めた。Knight, Justice は、次のように述べた (Oleck, Howard L., Modern Corporation Law, Indianapolis/New York 1960, p. 53)。

「……その者と会社との独立性は、衡平に反する結果が生じない限り、もちろん、認められる。しかし、本件においては、不衡平な結果が生ずるので、両者は一つと考えられた……。」「不衡平な結果を避けるために、会社の実体が否認された初期の判例として、Bank of United States v. Deveaux* がある。会社自体は市民でないとしても、それがあつた州の市民によって構成されるとき、合衆国の巡回裁判所に他州の市民を提訴することができる……。」 * 5 Cranch 61 (1809)。

32) A. v. Planta, p. 147.

配社員の責任が捉えられるのである³³⁾。そうすると、会社がコンツェルン関係にあることは、必ずしも会社形態の濫用を意味するものでないのだから、法人格否認の法理は、アメリカでは、コンツェルン関係の存在そのものを理由とする親会社の責任の追及とは無関係であるといえる。

2 ドイツにおける摘出理論とコンツェルン関係

(1) 戦前 ドイツにおける摘出理論は、企業集中を反映した単一体説をもって嚆矢とするのであり、その代表者は Isay³⁴⁾であった³⁵⁾。Isay によれば、子会社は支店と同様に主会社に統合されているから、支店と同様に取り扱われるべきであって、すなわち、法上独立の個別企業によって構成される全体を法的単一体として考察すべきであって、法律に従ってこれを分割して考察することは、まったく形式主義にすぎない³⁶⁾、のである。もっとも、この説は、その絶対性のゆえに支持者が少なかったが、それでも、多くの学者に問題点を認識させ、かれらの研究の因となるとともに、以後の理論的發展に決定的影響を与えたのである³⁷⁾。

Isay が支配企業の責任に関する問題を提起するまでは、RG は³⁸⁾、極めて形式的に問題を処理するにとどまっていた³⁹⁾。1920年代の初めに、経済的考察方法重視への変更が顕著となるが、このような法形式主義の破綻は、利益法学に由来する諸種の妥当性衡量を背景とする⁴⁰⁾。裁判所は、あるいは「裁判官

33) Derselbe, S. 148.

34) Isay, Das Recht am Unternehmen, 1910.

35) A. v. Planta, S. 148.

36) Isay, S. 87 ff. なお、松田二郎・株式会社法研究182頁参照。

37) A. v. Planta, S. 148.

38) RGZ 85, 380 ; 87, 18 ; 92, 77. これらは、主として有限会社に関するものであるが、問題の類似性のゆえに引用することが許されるのである (A. v. Planta, S. 148 Fn. 35)。

39) A. v. Planta, S. 148.

40) Derselbe, S. 149. なお、碧海純一他・法学史169頁, 170頁; 拙稿「概念法学」水辺編・法学144頁参照。

は、法的構成の前に、生きた現実と事実の力を考慮すべきであること⁴¹⁾、あるいは「経済的要請⁴²⁾」または直接に信義則を理由に摘出理論を認めたのであるが、これらの理由づけは、まさに、摘出理論の体系的把握に際して、裁判所が直面した困難を示すものである⁴³⁾。

(2) 戦後 裁判所は、帝国会社 (Reichsgesellschaft)⁴⁴⁾に対する債権と国の債権との相殺を認めることによって、摘出理論を発展させた⁴⁵⁾。RGH は、国と帝国会社との原則的区分は認めながらも、あるいは「会社には固有の意思形成は欠如しており、業務執行は、帝国のためにのみなされ、経営の危険はない⁴⁶⁾」、あるいは「会社の資本金は、もはや運営および会社財産取得のための基礎ではなく、帝国から4%の利息の支払を受け、他の債権と同様に帝国によって償還が保証された定額の金銭債権になっている⁴⁷⁾」ことを理由に、例外的に相殺を認めた⁴⁸⁾。この判決は、信義則に関するドイツ民法242条を根拠とするものであるが、国への債権と帝国会社への債務との相殺に対する帝国会社の異義が、「諸般の事情からして、帝国会社の法形式地位の濫用とみえる場合には」許されないとする判例もある⁴⁹⁾。BGH が、帝国会社の異義を濫用として認めなかった主たるメルクマールは、帝国会社が国家の統治的作用を強制力をもって信託的に分担したことおよびその際に政府の指示に拘束されたということである⁵⁰⁾。

(3) 摘出理論の現状 以上のような発展を前提として、現在の摘出理論が展開しているのである。

41) RGZ 99, 232.

42) RGZ 54, 222. Ähnlich RGZ 103, 64; 104, 128; 129, 150.

43) A. v. Planta, S. 149.

44) 帝国会社とは、私法により設立された社団であって、帝国がその持分の過半数を有することによって支配するものである。それらは、一般に戦時経済的な任務を遂行することを目的とする (A. v. Planta, S. 149).

45) A. v. Planta, S. 149.

46) BGHZ 3, 316.

47) A. a. O. S. 320 f.

48) A. v. Planta, S. 149.

49) BGHZ 15, 31.

50) BGHZ 10, 205; BGHZ 15, 27; BGHZ 17, 19; NJW 1952, S. 817 ff.

Serick は、摘出理論を上述のような妥当性衡量に委ねず、それを理論的に整理せんとした⁵¹⁾。かれは、摘出理論適用の共通点を法人の濫用に求め、法人は、個人が人的責任の排除または制限の下に営業を行うことを可能にする、誠実な道具であることから出発し⁵²⁾、法人がこの目的の範囲内で行動する限り、背後にある者と法人との分離とが厳格に維持されるが、法人が濫用的に利用されるならば、社員はなんらの保護も受けない⁵³⁾、いう。そのような承認できない目的として、Serick は、三つあげる⁵⁴⁾。第1に、支配社員に關係する法規の適用を潜脱する目的、第2は、契約上の義務を回避する目的、第3は、詐欺的損害を第三者に与える目的である。これらの目的をもって法人が利用される場合に、法人格は無視され、自己の濫用的意思を会社に強制するために、自己の力を——それが社員権の行使によるものであれ、債権関係からの支配の可能性によるものであれ——利用した者が摘出されるのである⁵⁵⁾。

Serick は、背後にある者を摘出するために法人格を排除する、というのであるが、この点については、異論がないわけではない⁵⁶⁾。例えば、「法人格と責任制限とを同視することには根拠がない。なぜならば、合同の概念が問題となっているのではないからである。責任制限は、一定の形式の法人の一側面であり、法人の不可欠の概念内包ではない⁵⁷⁾」と批判され、また、「標準的な法人から出発するのは許されない。なぜならば、法人は極めて多様な形式であらわれ、非常にしばしば、多様な取り扱いがなされているからである⁵⁸⁾」と批判

51) Serick, S. 14.

52) Serick は、標準的な法人を前提とするが、これは批判の原因となった (A. v. Planta, S. 150 Fn. 40)。

53) BGHZ 68, 312 は「法人の法的姿は、その利用が法秩序に反しない限りにおいてのみ、顧慮されうるのにすぎない」と述べる。

54) Serick があげるものを見れば、Serick がアメリカ法の影響を受けていることが判る。

55) Serick, S. 203 ff.

56) A. v. Planta, S. 150.

57) Müller-Freienfels, Wolfram, Zur Lehre vom "Durchgriff" bei juristischen Personen des Privatrechts, AcP 156, S. 528.

58) Rehbinder, S. 94 ff.; Müller-Freienfels, S. 531 ff. mit einigen aufschlussreichen Beispielen.

された。さらに、「物的会社における責任制限は業務執行からの社員の除外によって是認されるものであり、金銭を経済に投資し、その金銭のその後について大きな影響力を有しない者の特権として理解されるべきである。摘出はこの責任法的な側面においてのみなされるべきであって、法人格全体になすべきものではない⁵⁹⁾」と主張された⁶⁰⁾。

法人格濫用の意義について、Serick は主観的濫用説⁶¹⁾を主張する。Serick は、会社を濫用的に利用するために力行使する者の悪意を要求し、この悪意がなく、単に客観的な濫用事実が存するにすぎないときには、——根本的な社団法的意義を有する規範に対する違反がない限り——摘出理論の適用はない⁶²⁾、と言うのである。これに対して、濫用的意図の有無にかかわらず、法秩序はいかなる場合においても貫徹されるべきである⁶³⁾、との主張がなされ、法形式が、それにより追求される目的または他の法のより高い価値を有する目的に反して利用されるとき、法形式からの逸脱がある⁶⁴⁾、との批判がなされた。判例も最初は主観説をとったのであるが、後に客観説に変わった。例えば、1957年

59) Drobniq, Ulrich, Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften, Frankfurt a. M./Berlin 1959, S. 21 f.; Woernle, S. 27 f.; Brachvogel, Gerrit, Leitungsmacht und Verantwortlichkeit im Konzern, Diss. München 1967, S. 74 ff.

60) 法人格の付与と社員の責任制限とが、あい伴うものでないことは、わが国における人的会社を考えれば容易に理解できることであるが、フランスにおいても、人的会社に法人格が認められており (voy. Ripert, de George, Traité élémentaire droit commercial, T. 1, 11^e éd. 1984, p. 529), また、イギリス法においても《unlimited company》が認められているのである (see Pennington, Robert R., Company Law, 5th ed. 1985, p. 830 et seq.)。したがって、批判者が指摘するように、この点についての Serick の主張には問題がある。

61) Vgl. dazu neben Serick, Kamm, Christoph, Gesellschaftsdarlehen an Kapitalgesellschaften, Diss. Genf 1967, S. 153; Kalbe, Peter, Herrschaft und Haftung bei juristischen Personen, Diss. Heidelberg 1965, S. 80 ff.

62) Serick, SS. 104 ff., 208 ff.

63) Beitzke, Günther, Besprechnung des nachgenannten Werkes von Serick, JZ 1956, S. 40.

64) Lieberknecht, Otfried, Die Enteignung deutscher Mitgliedschaftsrechte an ausländischen Gesellschaften mit in Deutschland belegtem Vermögen, NJW 1956, S. 933.

11月26日の BGH の判決は⁶⁵⁾、「客観的に生じた法外観だけでは、原則として単独社員への摘出理論を認める理由にはなりえない。有限会社の独立性を根拠とする社員の行為を信義則違反または良俗違反とする主観的観点が原則として加わらなければならない」と述べたが、1977年5月4日の BGH の判決は⁶⁶⁾、主観的濫用説を疑問として、客観的濫用説に立って、それまでの実務を追認した⁶⁷⁾。

Schmidt⁶⁸⁾および Meyer-Landruth⁶⁹⁾は、客観的濫用説に対して、次のように批判する。すなわち、「実際に、法秩序の目的が、個々の場合に、法人の法形式の否認を常に許すならば、法人は、法に適合しないとして排除されるという脅迫、すなわち、その社員の摘出という事態に継続的にさらされるであろう。しかし、これは、自然人と並んで平等な権利主体として法人を認める法秩序の目的に一致しない⁷⁰⁾。」このことは、「客観的観察方法は法人制度を危殆ならしめ、極端に自由な摘出理論実務に門戸を開く可能性がある⁷¹⁾」と既に Serick が指摘したところである⁷²⁾。しかし、客観説と同様に主観説も、Müller-Freienfels が指摘するように絶対的すぎるのであって、結局、次のように解するのが妥当であろう⁷³⁾、といわれる。すなわち、「Serick が、根本的な社団法的意義を有する規範が問題とならない限り、主観的観点を考慮しなければならないことを前提とするとき、かれは、その規範によって追求される目的も、勿論、

65) BB 58, 312.

66) BGHZ 68, 312.

67) A. v. Planta, S. 152.

68) Schmidt, Watler/Meyer-Landruth, Joachim, Grosskommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., Berlin 1961, N. 8a zu DAktG §1.

69) Schmidt/Meyen-Landruth, Grosskomm. 3. Aufl., N. 25 zu DAktG §1.

70) Schmidt, Grosskomm. 2. Aufl., N. 8a zu DAktG §1.

71) Serick, S. 206 ; ebenso, derselbe, Durchgriffsprobleme bei Vertragsstörungen, Karlsruhe 1959. Drobniig (S. 94 ff.) も比較的前から、主観説に好意的と考えられ、かれは、民法826条の適用をも考えている (A. v. Planta, S. 152 Fn. 57). Vgl. dazu auch Bärmann, Johannes, Besprechung des nachgenannten Werkes von Drobniig, AcP 159, (1958), S. 366.

72) A. v. Planta, S. 152.

73) Ibid.

考えている。摘出理論を適用するために主観的基準を利用すべきか否かを決定する際に、規範の目的を唯一の基準とすることは適当な方法である。客観的または主観的濫用を一般原理とする一般条項を利用すべきではなく、適用規範の趣旨に従い個別的に決すべきである。その際、規範の全体系における個々の規範の位置、その存在理由およびそれが追求する利益を衡量すべきである⁷⁴⁾。」

(4) 結論 ドイツ法においても、摘出理論は、社員の無名性と社団の法的独立性を利用しての誠実な法律関係への関与という法人の目的に結びつけられるのであって、この目的が害されるとき、すなわち、会社が許されない目的のために濫用されるとき——主観的濫用であるべきかまたは客観的濫用で十分であるかは争いがあるが——、有責的な自然人または法人に摘出理論が適用されるのである。してみれば、コンツェルン関係の形成は、法人目的の濫用ではないのであるから、ここにおいても、摘出理論は、コンツェルン指揮の責任の把握とは無関係であるといえるのである。

3 スイス法における摘出理論とコンツェルン関係

(1) 修正的単一体説 スイスにおいても、Isay の単一体説は、そのままの形では支持されず、一人会社およびコンツェルンの従属関係に立つ会社に関しても、特別の解釈をとるべきではなく、一人会社についても、株式会社法がそのまま適用されるべきである⁷⁵⁾というのが、通説であった⁷⁶⁾。

Isay の単一体説を修正した修正単一体説、すなわち、結合企業を構成する個別企業の法的独立性を前提としながらも、具体的な場合において、適用される法規に関する条理 (ratio) に従い、結合企業を単一的に取り扱うか否かを決すべきである⁷⁷⁾、との説が有力に主張された。「法規がどこまで及ぶのか、規

74) Müller-Freienfels, S. 537 ff.

75) Jäggi, Peter, Ungelöste Fragen des Aktienrechts, SAG 31, S. 70.

76) A. v. Planta, S. 153.

77) 代表的学者は、W. v. Steiger である (von Steiger, Werner, Die Rechtsverhältnisse der Holdinggesellschaften in der Schweiz, Referate und Mitteilungen zum schweizerischen Juristentag 1943, ZSR 62, S. 273a ff)。

範が一定の関係を把握しうるか否かは、法規に関する条理に従って決すべきである。権利濫用禁止の規定は、法上許容された権限が濫用されれば違法になることを定めている。裁判官は、法規の隙間を確認したならば、ZGB 1条に基づき、確定の学説および先例に準拠するのみならず、現行法秩序の体系・概念・規範に従って決すべきである⁷⁸⁾。」

修正説に立ちながら、Cafisch は、その根拠を ZGB 2条に求め、法制度の明白な濫用および法の回避のみが、会社の法的独立性を排除するとした⁷⁹⁾。もちろん、かれも、利益衡量を行い、法人格を認めることが、法秩序と矛盾が生ずる場合に初めて摘出理論が可能となるとし⁸⁰⁾、そうでない場合には、具体的妥当性が極めて重要ではあるが、法的安全への善意取引者の信頼を、規範の趣旨貫徹に優先させるべきことが多い、とする⁸¹⁾。ところで、スイス法においては、権利濫用は客観的に捉えられるので、摘出理論の適用においても、これに照応して、悪意は要件とされない⁸²⁾。

(2) 解釈問題としての摘出理論 Merz は⁸³⁾、摘出理論を権利濫用禁止で根拠づけることに反対し、法人についてアメリカの裁判所と同様な立場に立つ⁸⁴⁾。かれによれば、法人の絶対的独立性を前提とするから権利濫用の原則に到らざるをえないのである。「法人概念の空虚性」(Inhaltlosigkeit bes Begriffs juristische Person⁸⁵⁾)を前提とすれば、摘出理論は全く解釈問題であり、法人の存在は相対的に認められるにすぎず(notwendige Relativität der juristischen Person)、この相対的承認の範囲を超えたと判断されるときには、法人の規範

78) Derselbe, S. 275a f. なお、我妻栄・新訂民法総則21頁参照。

79) A. v. Planta, S. 154.

80) Cafisch, Silvio, Die Bedeutung und die Grenzen der rechtlichen Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft im Recht der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1961, S. 223.

81) A. v. Planta, S. 154.

82) Cafisch, S. 164.

83) Merz, Hans, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, Art. 2, Bern 1962, N. 285 zu ZGB Art. 2.

84) A. v. Planta, S. 154.

85) Merz, Komm. N. 287 zu ZGB Art. 2.

的独立性は失われるのである。Merz は、法人の目的に違反する事実として、法の回避、契約の回避、第三者の許害的損害および違法な目的のための法人の利用をあげる⁸⁶⁾。

(3) 利益衡量問題としての摘出理論 Homburger によれば⁸⁷⁾、責任の摘出は、結局、利益衡量の問題である。法人格の独立を認めれば、保護に値する第三利益の対立がないにもかかわらず、第三者の利益に明らかに損害を与えることになる时候のみ、会社の背後に立つ者を摘出することが許されるのである⁸⁸⁾。この衡量は裁判官によって行われることになるが、極めて困難な判断を強いることになろう⁸⁹⁾。

(4) A. v. Planta の見解⁹⁰⁾ 裁判官は、ZGB 1条に拘束されるから、一人会社の場合においても⁹¹⁾、会社法をそのまま適用すべきである。ただ、法に隙間がある时候のみ、裁判官は、立法者のように規範を創造することができる。この隙間があるか否かの判断において、裁判官が注意すべきことは、法人は所与の実存ではなく、法によって創出された目的的存在であって、その形態を絶対的に請求できない存在であるということである。したがって、法人は、一定の限界を越えれば、法人としての存在を主張することが許されず、社員の無名性も維持されない。この限界は、法人が法律回避、契約回避、第三者の許害的損害その他の許されない目的のために使用されるところに見出される。このような場合には、法的独立性の援用は不適當となる。したがって、摘出理論は、ZGB 2条によってではなく、法人の目的によって支持されると考えられる。権利濫用も、可能な要件の一つではあるが、そのみが要件というわけで

86) Ibid.

87) Homburger, Eric, Zum “Durchgriff” im schweizerischen Gesellschaftsrecht, SJZ 67, S. 249 ff.

88) Derselbe, S. 254.

89) Vgl. A. v. Planta, S. 155.

90) A. v. Planta, S. 155~157.

91) Schönle は、一人会社に権利能力を認めない。「……それどころか、一人会社は、すでに最初から、完全な権利能力を有する法人として取り扱われるための前提を欠いている」(Schönle, Herbert, Die Einmann- und Strohnmanngesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der fiducia, Diss. Freiburg i. Ü. 1957, S. 110).

はない。Merz が正当に確認しているように、摘出理論は解釈問題である。

会社の設立目的が違法であるときには、法人格は全然認められない⁹²⁾。このような目的は、ZGB 52条3項の良俗違反に該当するからである⁹³⁾。その際、決定的なのは、定款に定められる目的ではなく、実際に追求される目的である⁹⁴⁾。登記の補完的効力を定める OR 643条2項は、商業登記官が良俗違反の会社の登記をした場合には適用がない。この規定は、設立およびその手続に直接関係している瑕疵にのみ適用される⁹⁵⁾。このような場合には、ZGB 52条3項の文言および商業登記令によって、すべての利害関係人は、登記官吏に登記抹消を請求しうる。なぜならば、ZGB 52条3項は、職権により適用されるべき規定だからである⁹⁶⁾。取引安全の要請から無効の効果は遡及せず、将来に向ってのみ効力を生ずるにすぎない⁹⁷⁾。のみならず、判例によれば、登記抹消には無効確認の判決が必要である⁹⁸⁾。ZGB 52条3項によって会社の設立が無効となれば、財産は社員に返還される⁹⁹⁾。外観を信頼して、無効な会社と契約関係に立った第三者が存在するときには、事実上の会社に関する原則に従い、清

92) von Steiger, Fritz, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 4. Aufl., Zürich 1970, S. 48; derselbe, Welche Massnahmen können ergriffen werden gegenüber einer Aktiengesellschaft, deren Gründung auf Rechtsmissbrauch beruht?, SAG 7, S. 12; A. Meier-Hayoz/P. Forstmoser, Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, 2. Aufl., Bern 1976, §1 N. 36, S. 38; Egger, August, Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 2. Aufl., Zürich 1930, N. 9 zu ZGB Art. 52.

93) ZGB 52条3項は、民法典に定める法人に適用されるのみならず、OR の商事会社にも適用される (A. v. Planta, S. 156 Fn. 75)。

94) F. v. Steiger, S. 128 f.; derselbe, Rechtsmissbrauch, S. 12; A. Meier-Hayoz/P. Forstmoser, §1 N. 69, S. 46.

95) F. v. Steiger, S. 128 f.; A. Meier-Hayoz/P. Forstmoser, §1 N. 36, S. 38.

96) Verordnung über das Handelsregister vom 7. Juni 1937, Art. 32. 1; F. v. Steiger, S. 48; derselbe, Zur Prüfungsbefugnis des Handelsregisterführers, SAG 8, S. 97; SAG 11, S. 185.

97) A. Meier-Hayoz/P. Forstmoser, §5 N. 55, S. 128.

98) BGE 73 II 83; 75 II 23 (これは、良俗違反の目的を有する財団に関する類似した事件である)。

99) ZGB 57条3項は、設立後に生じた違法についてのみ適用がある (A. Meier-Hayoz/P. Forstmoser, §1 N. 71, S. 46; F. v. Steiger, Rechtsmissbrauch, S. 12)。

算がなされる¹⁰⁰⁾。したがって、会社が良俗違反の目的のために設立された場合には、債権者は、直接に会社の設立無効の確認を求め、これによって、社員の私的財産への執行が可能となる。摘出理論を援用するまでもない。

濫用に関する主観説と客観説との対立は、観点の相違によるものである。両説は純粹な形で一貫しえないのである。Serick も、根本的な社団法的規範の違反の場合には、客観的濫用で十分であることを認めざるをえなかったのであり、また、客観説の代表者も、一定の場合には、摘出理論の適用に主観的基準を持ち出す¹⁰¹⁾。両説のこのような破綻は、両説が絶対性を主張しすぎるところに原因がある。摘出理論の適用が問題となっている法規の趣旨から判断して¹⁰²⁾、その違反には故意が要求されるときには、摘出理論の適用には主観的要件が必要であり、然らざるときには、客観的濫用で十分である¹⁰³⁾。

100) A. Meier-Hayoz/P. Forstmoser, §1 N. 71, S. 46; §1 N. 36, S. 38.

101) Caflisch, S. 274, BGE 92 II 260.

102) Müller-Freienfels, S. 537.

103) A. Planta は、以下、法律の回避、契約の回避および第三者の許害的損害の場合について、個別的に検討し、最後に、摘出理論の認められない特別の場合について検討する (SS. 163~165)。摘出理論への理解を深めるために有益な論述であると考えられるので、次にこれを概説することとする。

法人格の規範的独立性を否認する立場の考察の最後に、BGが摘出理論を認めなかった二つの例を検討する必要がある。これらは若干特殊の場合であって、社員自身による法人格の擬制の主張およびいわゆる「逆責任追及」の場合である。

単独社員自身が会社との同一性を主張できるか、あるいは、これは第三者にのみ可能であろうか。BGE 72 II 67 においては、夫が、妻がかれの会社に執行をしようとした場合に、夫婦間での強制執行を禁止する ZGB 173条1項を援用するという問題が生じた。BGは、こう述べた、「あるいは、後者が自己の事業のために株式会社形態を選ぶならば、これは明らかにかれの利益においてである。この形態が、優利さの外に、一定の不便——それが妻との関係から生ずるものであれ——を有するとともに、かれは甘受すべきである。Mまたは会社Cが、利益があるときには人格の二重性から生ずる二元論を主張し、不利益なときには、これを否定することは許されない。法はこの種の濫用を明確に排除する。他方、諸般の事情は、M夫人がC会社の形式的存在を信じ、これに訴を提起したであろうことを信義に反する行為と判断することを許さない」(BGE 72 II 77)。BGは、ここでは逆に、会社の独立性が利益を与えるならば独立性を援用するが、独立性が不利をもたらす場合には同一性を援用するというのは、信義則に反するということから出発する。この場合に法人格の排除を否定したのは正当であった。いかなる場合であれ、会社自身がその経済的同一性を援用することは許されず、摘出理論は外部者のためのものである

(5) A. v. Planta の結論¹⁰⁴⁾ 摘出理論は、それ自体解釈問題である。法人は相対的存在であり、その設立の目的に限界を有する。この限界を越えれば、法人の法的構成は否定される。目的踰越の要件は、法律回避、契約回避、第三者ことに債権者の許書の損害であるが、その他の違法行為であることもある。このような目的違反行為の結果として、自然人または法人の決定的影響下にある会社において会社法的無名性のベールが剥がされ、それとともに社員が会社に引き寄せられる。あるいは、社員の個人財産が債権者を満足させるまで会社の責任財産とされ（責任追及）、あるいは、社員の人格と会社のそれとが同一視される（逆の摘出理論の適用）。このようにして、会社法的制度の目的

ことは一般原則と考えてよい。

社員の個人的債権者が、会社財産から債権の満足を得るために、経済的同一性を主張するのはどうか。換言すれば、逆の責任追及は許されるか。BGE 85 II 111 において問題となったのは、単独社員に対する未払報酬請求権を自働債権として、一人会社の譲受人に対して、弁護士がなした自殺の抗弁が許されるか否かであった。裁判所は一人会社が原則的に許されることを明らかにした。「(一人会社の)規範的独立性の採用は権利濫用ではない。そうでないと一人会社は根本的に否定されるであろう。摘出理論の適用には、潜脱行為その他の違法行為の存在が必要であり、会社債権者の観点からは、財産の分離が前提となっている。このゆえに、逆の責任追及には、特別の理由が必要である。『なぜなら、一人が特別の事情ゆえに会社債務について共同責任を負うことと、一人の債務について会社の共同責任が問題となることは、同じではないからである。』」この事件では拒否したが、裁判所は逆の責任追及も原則的に許されることを明らかにした。もちろん、会社債権者が社員の個人的債権者よりも特に保護されるに値するかは疑問である。会社の背後に在る人に対する通常の摘出理論の適用よりも、逆の摘出理論の適用要件を加重する理由はまったくないと思う。なぜなら、被支配会社の債権者と責任財産を分割すべきでないという社員の個人的債権者の要請は、個人的債権者によって請求額が減少されるべきでないという会社債権者の要請と等価だからである。ただ、個人的債権者は、まず、社員の有する会社持分を売却して売却金から弁済をうけるべきである (Serick, Durchgriffsprobleme, S. 26)。しかし、これが極めて困難であり、そのままでは自己の請求が危険にさらされるおそれがあるときには、逆の摘出理論の適用が、通常の摘出理論それと同じ要件で、認められなければならない (gl. M. Drobniq, S. 70)。社員の個人的債権者が、その社員が会社を支配しているゆえに、会社債権者の競合的請求を認知していたとの証明は不可能であろう。商業登記は参加についてなんの情報も与えないし、ほかに参加公開の義務は存在せず、個人的債権者は支配の事実について知れないのである。したがって、この観点からも、二つの摘出理論の適用の可能性が平等に取り扱われなければならない。

104) A. v. Planta, SS. 165~166.

違反的利用によって危殆ならしめられた実体的正義の実現が助長されうるのである。

摘出理論の最大の問題とそれに結びつく重大な危険は、最低限の法的安定性の達成のための継続的努力にかかっている。これは、事例の類型化によって最も達成できるのであって、衡平法にもっぱら照応する一般条項をもってさらに処理すべきではない。この要請は、裁判所に対してのみならず、法的明確性を創出すべき立法者にも——これは極めて困難な仕事であるが——妥当する。今日そうであるように、裁判官の全責任によって処理されている間は、満足は得られないであろう。裁判官は、衡平法の観点からは満足できない厳しすぎる実務と、取引における法的安定性を疑問ならしめ、法人制度——それは現在の構成に示されそのまま維持されるべきである——を著しく危殆ならしめる行き過ぎた実務との間に中道を見出すという極めて困難な職務を負わされているのである。

(6) 結論 スイスにおいても、摘出理論は、法人がその目的に反して利用されるときに適用される。したがって、ここにおいても、摘出理論がコンツェルン指揮の責任を把握するものでないことは明らかである。スイスにおける摘出理論について注目を引くのは、法人の目的違反とされるのが、法律回避、契約回避、第三者の詐害的損害その他の違法行為であると解する立場が有力であるということである。

4 ある判例の研究

(1) 緒論 親会社の責任の追及に関して、法人格否認の法理が安易に持ち出されるにもかかわらず、この法理は、コンツェルン関係における親会社の指揮の責任を捉えるのには役に立たないことが比較法的検討によって明らかとなったが、これを例証する前述の判例¹⁰⁵⁾をここで検討することとする。

105) 東京地判昭60・4・19, 金融・商事判例739号31頁。この判例についての判例研究として、井上和彦「子会社の債務に対する親会社の責任と法人格否認の法理——三井東圧事件」金融商事判例753号42頁がある。

(2) 事実 裁判所の認定した事実は、次の通りである。

(イ) 被告Y会社（三井東圧化学株式会社）は、農業用温室の販売を計画し、この温室事業には中小企業の運営が適すると考え、昭和55年1月12日、訴外A会社（三井東圧温室農芸株式会社）を設立した。A会社の資本金1億円はY会社が全額出資し、その役員もY会社の関係者で構成されていた。A会社の業務運営方針等については、同社の取締役会の独自の決議により決定され、Y会社が、事業運営の詳細にわたりA会社に指示するという関係にはなく、実際上も指示を与えることはできない状態であった。もっとも、Y会社の関連事業部は、多数の子会社の事業分野の重複を避けるための調整等（以下「総括管理」という）を実施し、また、A会社からの技術的相談に乗るなど（以下「個別管理」という）してはいた。しかし、Y会社は、A会社にその業務運営について、定期的に報告義務を課したり、事業推進について具体的な指示をするなどの業務運営につき直接指揮監督するというのではなく、むしろ、Y会社としては数ある子会社の中でもA会社に対しては、特に、目的事業が、Y会社の事業と異なる新しい事業分野であることから完全に常勤取締役らに任せて、その業務運営を自主独立に行なわせる方針をとっていた。

(ロ) A会社は、昭和58年5月30日福岡地裁久留米支部に対して和議申立てをなした訴外B会社（ナガサト産業株式会社）に対し、約68億円の債権を有していたために、昭和58年5月31日以降を支払期日とする約束手形等の支払を全面的に拒絶し、同年6月14日には銀行取引停止処分を受け、同年7月15日には株主総会の決議により解散し、その後特別清算が進められていた。

以上の事実関係の下において、原告X会社（伊藤忠鋼材販売株式会社）は、Y会社に対し、第一次的には法人格否認の法理の適用により、第二次的には商法23条に基づく名板貸の責任を主張して、A会社に対して有する売買代金の請求を、第三次的には民法715条に基づく不法行為責任を主張して損害賠償の請求を提訴した。

(3) 判旨 (イ) 法人格否認ないし法人格濫用の主張について (a) 法人格の形骸化について A会社は設立時から解散後まで独立の本店を有したことが、設立時の役員8名中2名は取締役就任後はY会社とは何ら身分関係を有せ

ず、また他の2名はY会社を休職して取締役役に就任した事実からすると、これら常勤取締役らはA会社の職務に専念していたと推認しうること、昭和58年にはA会社が直接雇用した従業員がY会社から派遣された従業員の約6倍になっていること、Y会社による総括管理、個別管理といっても、A会社に対してのみ実施しているものではなく、子会社一般に対して実施しているものであり、またそれは、総括管理については、子会社間の事業の重複を避けることが中心であり、個別管理は技術面の相談を受けることが中心であったこと、A会社の業務運営についても同社の常勤取締役らが中心となって、同社の取締役会等において独自に決定し、この決定に基づき独自に業務の運営が行われていたことが認められるのであり、また、Y会社がこの業務運営等について具体的に指示していたと認めるべき証拠がなく、両社間の財産、経理関係が混同していると認めるべき証拠がないことも併せ考えるとY会社とA会社との間に業務内容、組織、経理面等において混同が生じていたとは認めるには足りないから、X会社のA会社の法人格が形骸化にすぎない旨の主張はこれを採用しえない。

(b) 法人格の濫用について A会社の設立経緯についてみれば、その設立目的、方法等においてY会社に違法不当な目的があったものと認めるべき証拠はなく、A会社の解散に至った経緯についてみても、A会社が多額の債権を有していたB会社の和議申立という事情によるものであって、Y会社が債務負担を回避するための如き目的があつてされたものと認めるべき証拠はない。したがって、X会社のA会社の法人格がY会社によって濫用された旨の主張はこれを採用しえない。

(d) 商法23条に基づく責任について 「三井東圧化学株式会社」と「三井東圧温室農芸株式会社」では、一般人において、両者はいわゆる三井グループに属する関係会社もしくは後者が前者の関連会社とは考えても、両者が営業主体の同一性に関する誤認を生じせしめるほどに類似しているものとは到底認め難い。

(f) 民法715条に基づく責任について A会社の取締役の職務に関して、Y会社の実質的な指揮、監督関係が及んでいるという証拠はなく、また、X会社とA会社との売買契約にY会社取締役を兼任するA会社の取締役が関与した

としても、それがA会社の業務の執行にあたるといえても、これをY会社の業務の執行にあたるといえないことは明らかである。そうすると、その余の点について判断するまでもなく、民法715条に基づく使用者責任についてのX会社の主張は採用し難い。

(4) コメント (i) 子会社の契約についての親会社の責任 (a) 法人格否認の法理の適用について 裁判所の認定した事実に基づく限り、Y会社とA会社とが親子会社であっても、A会社が形骸化している事実およびY会社がA会社の法人格を濫用した事実は認められない。したがって、法人格否認の法理の適用によるY会社の主張が認められなかったことは当然である。法人格否認の法理は、コンツェルン関係において親会社の責任を捉えるのに十分な法理ではないことをこの判例は明らかにしているのである。

(b) 商法23条に基づく責任 会社に親子関係があるときには、両社の商号が類似することが通常であろうが、だからといって、親会社に名板貸人の責任が成立することは稀であろう。親子関係の存在が認められること自体、営業主に対する誤認が生ずることを排除するからである。裁判所が、この点についてのX会社の主張を認めなかったのは当然である。

(c) 親会社の責任追及のための理論 子会社の契約に関する親会社の責任を捉える理論構成として、「契約締結上の過失」および「事実上の保証」の理論がある。その詳細については、別稿¹⁰⁶⁾を参照して頂くこととし、ここでは、本件への適用の可否について簡単に述べておこう。

契約締結上の過失の理論を適用するためには、子会社の契約の相手方に締約補助者としての親会社に対する信頼が生じていることが必要である。契約当事者でない第三者である親会社が、子会社の契約の相手方に個人的信頼を生ぜしめる方法で契約交渉に参加したときに（親会社の契約締結への利益が客観的に認識可能となったときに）、親会社は、子会社とともに責任を負う。親会社の主観的要件として、子会社の債務不履行が生ずることについて悪意かまたは善意であることに過失があることが必要である。また、契約の相手方から子会社の

106) 拙稿「子会社の締結した契約についての親会社の責任(上)——コンツェルン関係における大株主の責任(2)」獨協法学21号84頁。

信用状態の問合せに関して、重要な事実を告げずまたは重要な事項について不実の事実を告げた親会社は、これによって契約に対する自己利益を客観化したのであり、その結果、相手方に生じた信頼について信義則上責任を負う。本件の場合、Y会社は、A会社への契約にX会社に個人的信頼を生ぜしめるほどの介入をしたこと、また、契約締結に際し、Y会社が重要な事実を告げなかったことなどは、いずれも認定されていない。したがって、契約締結上の過失に基づくY会社の責任の追及は認められないと思う。

子会社との取引に経済的に依存している小企業は、親会社に保証契約を要求する立場になく、親会社の存在に精神的な気休めを求めうるにすぎないことが多い。あるいは、正式の保証契約の要求は、子会社との取引の停止を生ずるおそれがあり、この取引停止は、これら小企業に決定的な経済的困難をもたらすこともあろう。「私的自治が機能しない」このような極端な場合には、《Caveat-creditor-Prinzip》の適用はなく、親会社の履行責任を認めるべきである。本件の場合、X会社は、巨大商社の系列に属する会社であって、Y会社に対して明確な劣等性を有するものではなく、またA会社との取引に会社の存立の基礎をおくものではない。事実上の保証を理由とするX会社の主張は認められないであろう。

(四) 民法 715 条の責任について 親会社と子会社との関係にも民法 715 条を適用することは可能である。ただ、親子関係の存在をもって直ちに親会社の責任を認めるのは妥当でなく、そのためには、子会社の営業活動が、親会社の事業の範囲内であると判断される特別の事情が必要である。本件の場合、このような特別の事情は認定されておらず、民法 715 条に基づくY会社の責任が認められなかったのは当然である。

「むすび」にかえて

コンツェルン指揮の責任追及を研究テーマとしている以上は、法人格否認の法理をいつかは取り扱わなければならないと考えていた。しかし、法人格否認の法理についての文献を読み、また、コンツェルン指揮の責任追及の研究を続

けるにしたいが、法人格否認の法理は、コンツェルン関係において常に適用可能なものではなく、むしろ、逆に、通常のコンツェルン関係は、その適用を許さないものである、と考えるようになった。これを明らかにせんとしたのが本稿である。同時に本稿は、法人格否認の法理の研究に義務のようなものを感じていた私の気持を幾分なりと軽減することをも目的とする。第1の目的を達成し得たか否かは自信がないが、少くとも第2の目的は実現できたようである。

結合企業に関していえば、わが国の会社法の後進性は否定できない。取締役の競業避止義務・自己取引など会社法上の重要な制度は、現行法のままでは結合企業の観点からは、無意味ではないとしても、その実効性は疑わしい。近時、学会において、これらの制度について、研究者が、精緻な解釈を展開することが多く、その努力には敬服するのであるが、そのとき疑問に思うのは、実際に会社経営の衝に当たっている者が、このような煩わしい解釈に従って行動することが可能であろうか、ということである。単独企業観に立つ法の規定を結合企業に適用せんとするがために、無理が生じ、複雑な解釈が必要となるのではないか、と思う。法の欠陥を解釈で補うよりも、法の欠落を指摘することによって法改正を推進すべきではないか、とも思うのである。

残念なことには、昭和61年5月15日に法務省民事局参事官室から発表された「商法・有限会社法改正試案」においても、本格的な企業結合法制は将来の課題とされていることである。ただ、必要な限度で親会社を子会社の取締役とみなすことを検討課題としたことは（試案二2d（注）1）、親会社の指揮の責任の確立について消極的であるように見えた従来の会社法改正の姿勢から一步を踏み出すものとして注目される。これに対する私の評価および主張は、試案についての日本私法学会第50回大会シンポジウムで述べた。私法第49号に掲載される予定であるのでここでは繰り返さない。

今、「事実上の機関」および「契約締結上の過失」について、もう少し研究をしてみたいと考えている。多岐亡羊にならなければ幸いである。

（1986年11月23日稿）