

商法二六六条ノ三と法人格否認の法理との接点

早川 勲

目次

- 一 はじめに
- 二 商法二六六条ノ三第一項前段の解釈
 - 一 解釈上の問題点および学説
 - 二 判例およびその傾向
- 三 法人格否認の法理
- 四 商法二六六条ノ三と法人格否認の法理との関係
 - 一 個別法規と一般条項
 - 二 法人格否認の法理の拡大適用の問題
- 五 結びにかえて

商法二六六条ノ三と法人格否認の法理との接点(早川)

一 はじめに

いわゆる取締役の第三者に対する責任を規定する商法二六六条ノ三に関する判例は、後に掲げるように、取締役の会社に対する責任についての判例が少ないのにひきかえ、近時相当に多くなってきた。⁽¹⁾このように判例が多いことの大きな理由は、すでにしばしば指摘されているように、戦後わが国においてはいわゆる法人成りが増え、その結果、資産的基礎のはなはだ弱い株式会社が増大し、会社の無資力のため満足を得られない債権者が、同条に基づいて取締役個人に損害賠償を求めることが多い⁽²⁾と思われる。しかし、これに対しては、そのような本来ならば会社自体が責任を負うべきところであるにもかかわらず、会社が対外的責任を果し得ないからといって取締役個人の賠償責任という形で第三者の保護を図ることは問題であるとして種々の批判がなされている。あるいは判例は同条を無反省に拡大適用しているのではないかとし、⁽³⁾あるいはそのような解決は同条によって実質的に法人格の否認を實現しようとする考え方のごとくであって、同条にそのような役割を担当せしめることは混乱のもとであり、同条の本来の在り方から逸脱するものであるとする。⁽⁴⁾そしてこのような観点から、右のような場合には、法人格否認の法理を活用すべきであり、それによって取締役の第三者に対する責任の相当数はカバーされ得るのであるから、同条を法人格否認の法理の代用物とすることは筋違いであって、代用物としての機能を充分に果させ得ないのみならず、そのため、かえって同条の解釈を混乱ならしめているとの見解⁽⁵⁾が出されるに至っている。

右のような批判は、いずれも同条の解釈上の争点につき大なり小なり判例とは異った立場からなされているもの

で、その限りにおいてある意味では当然ともいえる。しかし、注目すべきことは、判例と同一の立場をとると思われる論者からも、右のような批判に近い疑問を投げかけていることである。すなわち、法人格否認の法理で、会社が対外的責任を果し得ない場合の第三者保護の要請をすべてカバーし得るとは思われな⁽⁶⁾いとして、消極的でありながらも、最高裁が法人格否認の法理を認めた現在においてはこの法理の活用も一つの筋であるとし、あるいは結果的にせよ判例のような形で解決によって同条が第三者保護のため果たす機能を当面のところは無視しえ⁽⁷⁾ないとして、言外に、同条が法人格否認の法理の代替的機能を果していることを認めているように思われる。

たしかに、わが国株式会社企業の実体を見ると、法が本来予定しているものはきわめて少なく、実質的には個人企業にすぎない小規模・小資本のものが圧倒的多数を占めている。それらにあっては、会社の財産とはいっても実質上は経営者個人の所有であつて、その私有財産となら異なるところがなく、ひいては会社の債務も個人の債務たる実質を有しているといつて差支えない。また、会社の対外的信用も実質上はその個人の資産および対外的信用に依存していることが少なくない。このように会社においては、債権者が会社に対して債権の満足を得ようとしても果せない場合が少なく、しかも同条が問題となるのは、後掲判例のように、そうした場合が通例である。もともと、判例は同条をもつて第三者保護の規定とみているから、同条に基づく取締役の対第三者責任を広範囲に認めてゆこうとするようであり、この立場からすれば、当然のことであるかも知れない。しかし、そうだからといってむやみにその適用範囲を広げるべきでないことはいうまでもなく、そうでないと取締役は常に会社の保証人的地位に立たされることになるおそれがあり、適当ではない。

ところで以上述べたところから問題となってくるのは、商法二六六条ノ三と法人格否認の法理とが、ある場面にお

いては交錯ないしオーバーラップする（適当な表現ではないかも知れないが）ようなことが生じてくるのであるが、そのような場合、いずれによって解決してゆくのが妥当なのか、いい換えれば両者の接点ともいうべきものが問題となってくる。この点の解明が、ある意味では商法二六六条ノ三の解釈上の問題点ないし本来の在り方を考えてゆくうえではなんらかの意義を持つてくるのではないかと思われる。

右のような両者の問題の関連についてある面からの考察をなし見解を示されているのは、現在までのところ竜田教授のみであろうと思われる、ほかには見当らない。そこで右の点につき竜田教授の説くところに示唆を得ながら若干の考察をしようとするのが本稿の目的である。

なお、右の問題を考察する場合の前提として、商法二六六条ノ三第一項前段につきその解釈上の問題点およびそれに関する学説・判例を必要の限度においてつきに見る。

- (1) もっとも、最高裁の判例がそれほど多いわけではなく、本文後掲の三つである。その中でも、最高裁昭和四四年一月二六日（大法廷）判決は、従来の判例に比べ、同条の要件の解明を直接に試みたものとして重要な意義を持つものである。
- (2) 味村治・改正株式会社法一二頁。なお竹内昭夫等「現代における企業組織と法」現代法と企業（現代法9）三七頁以下、長谷部茂吉・裁判会社法参照。
- (3) 長谷部「取締役の第三者に対する責任」商事法務研究五一七号一二頁。
- (4) 佐藤庸・取締役責任論一六一頁。
- (5) 松田二郎・私の少数意見三九頁以下、長谷部・商事法務前掲一五頁。
- (6) 田村諄之輔「取締役の責任」ジュリスト五〇〇号（判例展望）二九二頁。
- (7) 酒巻俊雄「判批」民商法雑誌六三卷四号五八四頁、田村・ジュリスト前掲一六五頁。

(8) 竜田節「法人格否認法理の最近の展開」商事法務研究五三四号二頁以下。なお、竜田教授も、商法二六六条ノ三の規定が法人格否認の法理の代替的機能を果してきたことは認められる。

二 商法二六六条ノ三第一項前段の解釈

一 解釈上の問題点および学説

商法は、その二六六条ノ三第一項前段において、取締役（一般に代表機関を指す）がその職務を行うにつき悪意または重過失があるときはその取締役は第三者に対してもまた連帯して損害賠償の責任を負う、と規定している。

ところが、この規定は理解しにくい規定であって、できの悪い条文であるといわれている⁽¹⁾。そしてまた、同条は法人理論とくに株式会社が物的会社で、独立の人格を有し、その機関である取締役が会社の機関としてなした行為は会社が責任を負うものであって、個人として責任を負うのは不法行為を構成する場合のほかは（民七〇九以下、同四四）元来ありえないはずのもので、その意味で特異な規定であり、本来適切な規定であるかどうか疑わしいとも指摘されている⁽²⁾。したがって、同条の解釈にあたっては、その特異性を考慮しなければならぬといえよう。

ところで、すでに指摘されているように、本条については解釈上多くの論点があり、これを取扱った論稿も相当数にのぼっている。そして、学説・判例はそれら論点につき見解が分れ、種々対立している。いま、その論争点の重要なものをあげれば、(a)同条の責任の性質は特別の法定責任か特殊の不法行為責任か、(b)同条の適用ある第三者の蒙った損害は、取締役の行為により会社に損害が生じた結果蒙った損害（いわゆる間接損害）に限るのか、会社の損害の有

無にかかわらず直接第三者に生じた損害（いわゆる直接損害）に限るのか、それとも両者を含むのか、(c)同条の取締役の悪意・重過失は会社に対する任務懈怠につき存すれば足りるのか、直接第三者に対する加害行為につき存することを要するのか、(d)同条の責任は民法七〇九条の不法行為責任と競合するのかもしれないのか、の四つである。

いま、これらの諸点に関する学説を(b)の適用範囲を基準として分類する⁽⁴⁾とつぎのようになる。

(一)直説損害説 この説は直接第三者に対する加害につき悪意・重過失が存することを要し、直接損害のみに適用があるとすものであり、本条の規定の趣旨は、取締役に対しその軽過失による責任を免除する点にあるとし、したがって一般不法行為の特則を定めたものであるから、当然に一般不法行為による責任との競合を認めない。その実質的理由として、取締役は種々雑多な職務を迅速に処理する必要があるため、過失により第三者に損害を加え、賠償責任を負わされる可能性がきわめて大きいことをあげる⁽⁵⁾。

(二)間接損害限定説 この説は、その適用範囲を会社債権者（それも金銭債権者）の間接損害のみに限定し、会社に対する取締役の任務懈怠を要件とする。そして株主の間接損害については代表訴訟制度（商二六七以下）に、直接損害については広く不法行為法に委ねるべきであるとする。同条の権利行使の結果は、直接債権者に帰属するので、債権者代位権制度に比べて保護が強力である。この説によると、同条の責任の性質は法定の特別責任ということになる⁽⁶⁾。

(三)両損害包含説 これには、一般不法行為責任との競合を、(イ)肯定する説と、(ロ)否定する説とがあり、(イ)の競合肯定説は従来の学説の多数がとっており、最高裁昭和四四年一月二六日（大法廷）判決の立場でもある。この説は同条の趣旨については、株式会社が経済社会において重要な地位を占めていること、そのような会社の活動は取締役の職務執行に依存するものであることにかんがみ第三者の保護にあるとし、この責任は不法行為責任と要件を異にする法

定の特別責任であるから、別に要件さえ充せば不法行為責任も成立するとする⁽⁷⁾。

これに対して、(ロ)の競合否定説は、種々あって、任務懈怠を要件としながらも、株式会社の社会経済的地位からみて、取締役が悪意・重過失によりその任務を怠って第三者に損害を及ぼす場合には、第三者に対しても不法行為の客観的責任原因たる違法性が認められるとして、任務懈怠を要件としその中に違法性をも認めようとしたり、あるいは広く職務を行うにつき悪意・重過失ある違法行為によって第三者に損害を及ぼしたときで足り、任務懈怠もその典型的な場合であるとして、違法性を要件としその中に任務懈怠も含まれるとする⁽⁹⁾。

二 判例およびその傾向

つぎに、判例が同じく商法二六六条ノ三の適用範囲につきどのような立場をとっているかを見てみる。

なお、つぎの三との関連で、昭和二五年商法改正後の判例については若干具体的に記すことにしたい。

従来の判例が同条の適用範囲につき直接損害に限るとするのか、間接損害のみとするのか、あるいは間接直接いずれの損害の場合にも認めるのか、前掲最高裁昭和四四月一一月の判決において両損害包含説の立場をとるまでは必ずしも明らかではないといわれている⁽¹⁰⁾。

昭和二五年改正前の旧法下における大審院の判例の中には、直接損害への適用を前提としているものとして、大審大正一二年三月九日判決⁽¹¹⁾があり、間接損害への適用を認めたものとして大審大正一五年一月二〇日判決⁽¹²⁾がある。いずれであるか見方が争われているものとしては大審昭和八年二月一四日判決⁽¹³⁾、間接損害に限るものとして大審大正一五年一二月一八日判決⁽¹⁴⁾がある。

これに対し、改正後の判例は見方にもよるがそのほとんどが直接損害の場合であり、少くとも積極的に直接損害の

場合を含まないといっているものは見当らない⁽¹⁶⁾ようである。

まず(1)手形の振出による責任に関するものとしては、満期に手形金支払の見込が会社の資産状態からしてきわめて薄いのにかかわらず、手形を振出した場合に同条により代表取締役⁽¹⁷⁾に責任を負わせた①東京地裁昭和三三年一月二八日判決があり、類似の事例として、中小企業等協同組合法に基づく組合の代表理事が、組合が満期に支払をなすことが困難な状態にあり振出当時それを当然予見しえたものと認められる以上、これを予見しなかったのは重大な過失があるとする②最高裁昭和三四年七月二四日判決⁽¹⁸⁾がある。これに属するものは多く、③東京地裁昭和三九年七月三日判決、④同昭和四二年三月一七日判決⁽¹⁹⁾、資産がほとんどなく事業活動を中止している会社の代表取締役が他人の依頼により支払期日に決済ができるかどうかから融通手形を振出した場合につき認めたと⑤東京地裁昭和四六年八月九日判決⁽²¹⁾、会社が不測の貸倒れの発生により経営不振となり、手形ないし売掛代金債務の支払の見込ないし支払資金の目途もなく、またそのような措置も充分なさいで不渡手形を出し倒産した事案に対し取締役⁽²²⁾に責任を認めた⑥東京高裁昭和四七年九月一八日判決⁽²²⁾、そして会社の業務一切を任されていた代表取締役(専務)が会社を代表して鋼材を買入れ、単にその信用の利用のために選任されたにすぎないもう一人の代表取締役(社長)名義の手形を振出したが不渡りになり、代金の回収ができなくなった売主が右代表取締役(社長)に損害賠償を求めた場合につき同条の責任を認めた前掲⑦最高裁昭和四四年一月二六日(大法廷)判決⁽²³⁾、などがある。

つぎに、(2)広い意味では(1)の場合も含まれるが、売買における代金債務のような会社の金銭債務不履行による責任に関するものとして、代金支払の意思および能力がないのに、相手方を欺罔して商品を注文しそれを代物弁済として他の取引先の旧債務に充当して代金の支払をしなかった事案につき、職務を行うにつき悪意ありとして認めた⑧大阪

地裁昭和三一年二月一日判決⁽²⁴⁾および依頼されてなった名目上の代表取締役が他の者(専務取締役)に会社業務の一切を任せきりにしておいたため、会社のために第三者から預っている物を他に売却し、第三者に損害を与えた場合につき認められた⁽²⁵⁾東京高裁昭和四七年七月二八日判決、会社と土地売買契約をし代金の一部を支払ったが、それを当該会社の専務取締役が自己のために費消してしまった場合につき⁽²⁶⁾東京地裁昭和四七年一月一八日判決、そして、前後するが、販売会社が製造会社に商品を注文の相手方に代納せしめ、製造会社との間のひも付き支払の特約に反して、注文先から受取った手形小切手を他の債務の支払に充当した場合は単純な債務不履行とはいえないとして取締役が責任を認められた⁽²⁷⁾大阪高裁昭和三四年七月一〇日判決などをあげることができる。なお、特殊な例として、いわゆる株主相互金融を営む会社の代表取締役に対して、一般の預金者に対する預金返還不能による損害賠償を負わしめた⁽²⁸⁾水戸地裁昭和三三年一月一五日判決がある。

そして、(3)として金銭債務以外の会社債務不履行による責任に関するものとして、貸与をうけた旋盤を無断転貸し、転借人が氏名不詳の者に引渡したため所有者に対し返還不能となったとき、借受会社につき返還債務不履行による損害賠償責任、その代表取締役につき商法二六六条ノ三による損害賠償責任を認め、両者連帯して賠償すべきことを命じた⁽²⁹⁾千葉地裁昭和三三年四月二六日判決、寄託された株券を勝手に処分して会社債務の弁済に充当した場合につき責任を認められた⁽³⁰⁾高松高裁昭和三〇年四月二八日判決、公団より保管中の油糧砂糖等を処分した場合につき⁽³¹⁾福島地裁昭和三四年六月一九日判決、公団より保管中の大豆原油をほしのままに処分した場合につき、専務に不法行為責任を認め、代表取締役に旧法二六二条二項の責任を否定した⁽³²⁾東京地裁昭和三二年一月八日判決などがある。

右の諸判例が直接損害の場合につき商法二六六条ノ三に基づき取締役に対第三者責任が認められたと見られるもの

であるが、直接損害か間接損害か見方が分れているものとして、はっきりした見透しもないのに事業を拡張する計画で手形により金融を受け、多額の投資をして破綻を招き、結局、会社は手形の支払ができなくなったのは、経営の放漫であり代表取締役の職務執行につき重大な過失があるとした⁽³³⁾最高裁昭和四一年四月一五日判決がある。

ところで、(1)の手形の振出による責任に関するものうち、①②⑤および⑥の場合は、代表機関により手形が振出されているから、手形上の債務は法人が負い、代表機関は手形債務を負わないものであるところ、法人に支払能力がないために代表機関に対し商法二六六条ノ三の責任を認めたものであり、それら法人は小規模なものであることにおいて共通している。⁽³⁴⁾そして(2)の会社の金銭債務不履行による責任の事例についても、⑧⑩などは右に述べた後者の点は当てはまる。要するに、これらの場合は、会社の営業不振のときに手形を振出す場合に、あたかも取締役が会社の手形債務を個人で負担する観を呈し、また営業不振の場合に他の債務を履行したときは、やはり会社債務につき取締役が債務を負担するに近い責任を負わされている。⁽³⁵⁾

以上、商法二六六条ノ三第一項前段の解釈上の問題点およびそれについての学説、判例およびその傾向を概観したが、とくに右に挙げた判例の事案の解決の仕方は問題であり、一に指摘したような批判をすべてではないにせよ免れないと思う。このことはひとまずおき、問題は要するに取締役の職務執行行為により損害を受けた第三者の救済をいかなる制度・規定あるいは法理論によって図るのが合理的かということである。⁽³⁶⁾この観点より前述の諸見解について比較してみると、直接損害限定説は、商法二六六条ノ三の規定を不法行為に関する一般規定の特則とみて、間接損害については債権者代位権ないし転付命令によって保護すべきであるとし、同条の意義を一般不法行為責任との競合の否定し軽過失による責任の免除し取締役の責任の緩和にあるとするものであり、これに対して間接損害限定説は、同

条の意義を間接損害の場合に債権者代位権や転付命令によるときは、前者につき行使の結果が直接債権者に帰属しないこと、後者につき債務名義を得るなどの煩雑な手続を省略し得ないことなどに比べて、同条によればそうしたことがなく第三者保護を強めることにあるとし、⁽³⁷⁾直接損害についてはその保護を一般不法行為責任に委ねている。両損害包含説は、(イ)とも責任の主観的要件をゆるやかにして第三者の保護を図っている。しかし、(イ)は軽過失による責任の免除を認めるのに対し、(ロ)は認めない。

要するに、これら諸説の差異は、商法二六六条ノ三の規定の趣旨の理解に対する相違に基づくものであり、間接損害限定説と両損害包含説の(イ)は、同条の規定の趣旨を第三者保護のみに徹して考えているのに対し、直接損害限定説は取締役の保護のみと解している。これに対して、両損害説の(ロ)は、第三者と取締役双方の保護を図っているものと解していると言える。より詳細な検討は、すでに多くの論稿⁽³⁸⁾において詳細になされているので、それらに譲るが、結論としては、商法二六六条ノ三の規定は直接損害の場合に限定して適用されるべきであり、その法的性質は特殊な不法行為責任であって一般不法行為責任とは競合しないとの説が理論的にも実際的にも最も妥当である⁽³⁹⁾と思う。ただ、同条の責任の客観的要件は、本間教授の説くように不法行為の要件たる権利侵害を違法性と読みかえるべきであるという民法学者の通説的立場を前提として、職務の執行にあたって悪意・重過失なる違法行為によって第三者に損害を与えた場合と解するのが適切である⁽⁴⁰⁾。

(1) 竜田・注釈会社法(4)四七三頁。

(2) 長谷部・商事法務前掲一二頁以下。比較法的にみても、たとえばドイツ株式法は取締役の第三者に対する責任を認めておらず、アメリカにおいてもこれを否定する見解が多いといわれている。詳しくは、田尾桃二「取締役の第三者に対する損害

賠償責任」実務民事訴訟講座5七五頁以下参照。

(3) それぞれの個所で引用するものである。引用するもの以外については、前掲注釈会社法(4)四七三頁に詳細にあげられている。

(4) (a)の責任の性質を基準として分類する方法が多くとられているが、重要なのは同条の責任の性質よりも、適用の範囲であり、一般不法行為責任との競合を認めるか否か、および悪意・重過失の方向であるし、実益も多い(田村・別冊ジュリスト二九号会社判例百選(新版)一六四頁、佐藤・前掲一四二頁以下)。したがって、菅原菊志・ジュリスト四五六号重要判例解説一〇〇頁以下の方法にならった。

(5) 松田・前掲三九頁以下、菅原・ジュリスト前掲一〇二頁。

(6) 佐藤・前掲二頁以下。上柳克郎・民商法雑誌四二巻一号一〇一頁、北沢正啓・ジュリスト三六四号一一四頁。

(7) 石井照久・会社法上巻三五〇頁、鈴木竹雄・新版会社法一四五頁以下、田中耕太郎・改訂会社法概論下巻三九八頁、酒巻・民商前掲五七八頁以下、大阪谷公雄「取締役の責任」株式会社法講座三巻一一三五頁、田尾・講座前掲七三頁以下、長谷部・商事法務前掲一四頁など。

(8) 小町谷操三・商法講義(巻二)二九九頁、大隅健一郎・全訂会社法論一四七頁。

(9) 服部栄三・株式の本能と会社の能力一五三頁、本間輝雄「取締役の第三者に対する責任」商法学論集(小町谷先生古稀記念)一〇五頁以下。

(10) 塩田親文・吉川義春「取締役の第三者に対する責任」総合判例研究叢書商法(四)一二〇頁以下。佐藤・前掲一八二頁および田村・ジュリスト前掲二九三頁は、直接損害か間接損害かは事案の性質自体だけで決まるものではなく、その構成の問題でもあり事案によってはどちらでも構成しうる可能をもっているといっている。したがって、もともと直接損害・間接損害の概念が曖昧であるところに、構成の問題も加わるためますます曖昧なものとなっている。このため、直接損害に限る立場はなるべく多くの場合を直接損害として取り入れ、間接損害にあたる場合をも直接損害とみるのであって、結局は間接損害とどうかいわないかの問題である、とされるが、そうした傾向があることは否定できない。

(11) 民集二巻四号一三二頁。

- (12) 民集五卷三号一一五頁。
- (13) 民集一二卷五号四二三頁。
- (14) 判例評論三〇卷商法一一六頁。
- (15) 二の注(10)参照。
- (16) 佐藤・前掲一四二頁。
- (17) 下級民集九卷一一号二三四二頁。
- (18) 民集一三卷八号一一五六頁。
- (19) 時報三九四号七八頁。
- (20) 時報四八六号六八頁。
- (21) 金融商事判例二八八号九頁。
- (22) 金融商事判例三四一号一二頁。評釈につき山村忠平・金融商事判例三五一号二頁。
- (23) 民集二三卷一一号二一五〇頁。評釈につき山村忠平・金融商事判例二一三号二頁。
- (24) 最新株式会社判例総覧四一八頁。
- (25) 金融商事判例三三九号五頁。
- (26) 金融商事判例三二三号一六頁。
- (27) 時報二〇九号二三頁。
- (28) 下級民集九卷一二号二四四九頁。
- (29) 訟務月報四卷六号八二一頁。
- (30) 下級民集六卷四号八六四頁。
- (31) 下級民集一〇卷六号一二九三頁。
- (32) 下級民集八卷一一号二〇四〇頁。
- (33) 民集二〇卷四号六六〇頁。

商法二六六条ノ三と法人格否認の法理との接点(早川)

- (34) 他の事案も、そのようなものが多い。
- (35) 佐藤・前掲一八三頁。
- (36) 佐藤・前掲一五四頁、菅原・ジュリスト前掲一〇二頁。
- (37) 佐藤・前掲一五四頁は、さらに免除・解除・和解が債権者の権利に影響を及ぼさないということも、明示の規定がなくとも（現行法上は理論により認められるというほかはない）、同条のような特別の存在により、一般原則に委ねる場合よりも容易にこれを認めることができるから、同条に間接損害の救済を担当させることの方が、たとえその意義が少ないとはいっても、まだしも合理的であるといえるとする。
- (38) 本稿に引用したものの外に本間「取締役の第三者に対する損害賠償責任」経済理論七三号八一頁以下、今中利昭「取締役の第三者に対する責任にかんする一考察」司法研修所二〇周年記念論文集一卷民事編1参照。その他のものについては注釈会社法四七二頁に詳しい。
- (39) 菅原・ジュリスト前掲一〇二頁。
- (40) 本間・商法学論集前掲一〇頁以下に詳しい。

三 法人格否認の法理

法人格否認の法理とは、形式的には独立の法人格を有する会社等の法人においても、正義あるいは衡平の要求を充つ必要がある場合にはその構成員と当該法人とを実質上同一視して扱う、というもので、わが国においては戦後有力な学説によってこの法理の導入が提唱されていた。⁽¹⁾そして、ついに昭和四四年二月に最高裁によって採用され、⁽²⁾それ以後も右法理が問題となった判例が多くでてくる。⁽³⁾しかし、右のように最高裁によって採用されたこと自体は画期的

であるとしてそれなりに高く評価されながらも、法人格否認の法理のすべての面が明らかにされたわけではなく、ようやくその第一歩が踏み出されたにすぎず、いわば未開拓の法理論の分野に属するといつてよい⁽⁴⁾。その意味で前述のように、同法理によって、商二六六条ノ三のすべてをカバーしきれものではないとして、否定的な見解もあり得よう。

たしかに、同法理ははまだその適用範囲、要件などにつき固まっているとはいえない。前掲最高裁判決は、法人格を否認しうる場合として、「法人格が全くの形骸にすぎない場合」と「法人格が法律の適用を回避するために濫用されるがごとき場合」をあげているが、他にも法人格を否認しうる場合を認める趣旨なのかどうかは必ずしも明らかではなく、学説によれば、右の二つの場合に該当するものと思われる場合のほか、基本的意義を有する団体的法規であつて間接的にもその目的が侵害されることを許されるものの適用に関する場合および当事者が法律的にはなく事実上別人であることを前提とする法規の解釈が問題である場合があげられている⁽⁵⁾。そして、これら同法理の適用範囲につき、(イ)前掲最高裁判決があげた場合に限るとするもの⁽⁶⁾、(ロ)そのうちの後者のみに認めるとするもの⁽⁷⁾および(イ)最高裁・学説のあげるすべての場合に認めるとするもの⁽⁸⁾などの見解が分れている。また、要件についても、法人格の形骸化すなわち社員と会社間または複数の会社相互間における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、業務活動混同の反覆・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必要な手続の無視があげられるが、これらに限られるのか否か、法人格の濫用ありというためには会社の背後にある者が違法または不当な目的のために会社の法人格を濫用しているという主観的濫用の意図があることを要すると解する⁽⁹⁾（主観的濫用説）か、法人格の濫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を要

し、これをもって足りると解する(客観的濫用説)⁽¹⁰⁾ かが対立している。さらには、同法理の実定法上の根拠につき民法一条三項の類推適用によるとする見解⁽¹¹⁾ に対し、法人格の形骸化の場合にもこの法規の適用を認め、これを権利濫用とみるのは厳密さを欠き、⁽¹²⁾ また株式会社⁽¹³⁾ の法人格は株主に有限責任の特権を与えるものだから、会社法人格の濫用はこの特権の濫用として広義の権利濫用となるのは、⁽¹³⁾ 法人格否認の適用ある場合に株主の有限責任と関係のない場合は多いので法人性と構成員の有限責任とは区別して考えるべきであるとして、その代りに会社が法人であることを定めた商法五四条一項にその根拠を求める見解がある。⁽¹⁴⁾

このように、法人格否認の法理については種々の点で見解が分れ対立しているが、つぎのところの、商法二六六条ノ三との関係を論ずる際に若干触れる。

- (1) 大隅判事および松田博士によって代表される。なお、文献としては引用するもの以外には、大浜信泉「一人会社の濫用とその法人格否定の理論」法政の諸問題三四九頁以下、大隅健一郎「会社の法人格の否認と最近の判例」法学論叢七二巻三号一頁、同「法人格否認の法理の一適用——賃借人が個人企業を会社組織に改めた場合」会社と訴訟上(松田判事在職四十年記念論文集)三九頁、松田「会社法人格の濫用」株式会社法研究二五八頁、蓮井良憲「米国会社法における法人被衣の剝奪の法理・一―二」近畿大学法商学部論叢二巻一・二号、同「会社の独立性の限界——一人会社を中心として・一―四」広島大学政経論叢七巻三・四号、八巻二・三号、同「会社の独立の限界」私法一九号一〇九頁、加美和照「会社法人格の限界と否認」私法二四号一五〇頁、竜田「会社法人格の否認と債権の二重譲渡」論叢六九巻三号一一八頁、河本一郎「法人格の否認」「判批」ジュリスト会社判例百選(新版)一二頁以下、神崎克郎「法人格否認の法理」「判批」判例タイムズ二三八号九頁以下、喜多川篤典「法人格の否認」株式会社⁽¹⁵⁾の法理三五頁以下。

- (2) 最高裁昭和四四年二月二七日(一小)判決時報五五一号八〇頁。

- (3) 子会社に対する貸金債権についての親会社の責任に関する①仙台地裁昭和四五年三月二六日判決金融商事判例二一一号一

七頁、自ら法人格を濫用しているものから法人格の否認を主張しうるかについて②名古屋地裁昭和四六年一月九日判決金融商事判例三〇八号一二頁、③東京地裁昭和四六年四月一四日判決時報六四一七二頁、④名古屋地裁昭和四六年一月三〇日判決金融商事判例三〇八号一二頁、子会社の振出（引受）した手形につき親会社に対する責任について⑤大阪地裁昭和四七年三月八日判決金融商事判例三〇六号九頁、これの評釈につき久保欣哉「子会社の手形行為と親会社の責任」金融商事判例三二五号二頁以下、合資会社の無限責任社員員の競業行為につき同会社の責任が肯定された⑥名古屋高裁昭和四七年二月一〇日判決金融商事判例三一七号九頁、実質上の一人会社の株主が会社を代表してなした会社の債権譲渡行為につき法人格否認の法理を適用しその効力を認めた⑦最高裁昭和四七年三月九日判決金融商事判例三〇九号一三頁、⑧大阪地裁昭和四七年六月三〇日判決金融商事判例三三一号一四頁、会社代表者のなした債務免除契約の効力を同法理により会社に対して援用できるとした⑨大村簡裁昭和四七年九月二五日判決時報六九四号一〇九頁および⑩東京高裁昭和四八年四月二六日判決金融商事判例三七二号一五頁など。

(4) 奥山恒朗「いわゆる法人格否認の法理と実際」実務民事訴訟講座5一五九頁。

(5) 大隅・会社法の諸問題（増補版）二三頁。一般に、前者に当る例としては、子会社による親会社の株式取得が商法二一〇条の自己株式取得禁止の規定に反するかという問題、後者の典型的な例としては、不動産の賃借人たる個人企業者がその企業を法律上の会社組織に改め、その会社に賃借不動産を使用・収益させた場合に、これが民法六一二条一項にいう賃借権の譲渡または賃借物の転貸に当るかどうかという問題があげられている。

(6) 奥山・講座一六五頁などこれに賛成する学説は多い。

(7) 田中誠二「法人格否認法理の問題点」〔下〕商事法務研究五六三号一一頁。

(8) 大隅・会社と訴訟前掲四〇頁、蓮井・民商法雑誌六一巻五号一〇八頁および星川長七「株式会社における法人格否認の法理」金融法務五八五号四頁以下。

(9) わが国においては有力であり、大隅・前掲諸問題三五頁、奥山・講座前掲一七〇頁、蓮井・民商前掲一〇八七頁、加美・私法前掲一六四頁など。

(10) 田中誠・商事法務前掲一三頁。

商法二六六条ノ三と法人格否認の法理との接点（早川）

- (11) 学説の多数および判例のとりどころである。
- (12) 竜田・商事法務前掲一一頁。
- (13) 星川・金融法務前掲四頁以下。
- (14) 竜田・商事法務前掲一二頁。

四 商法二六六条ノ三と法人格否認の法理との関係

一 個別法規と一般条項

右に述べたように、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適用あるいは商法五四条一項のいずれに求めるとしても、これが信義則や権利濫用の法理と似て概括的な原則である一般条項ないしこれに類した性格を有するものである。⁽¹⁾ そのため従来の学説は大勢としては、この法理を認めてしまうと、適用の限界が不明確になる危険もあり、そのような大上段に振りかざした議論によることなく、たとえば事実認定、契約の合理的解釈あるいは法規の合目的解釈など既存の法技術を用いてやれる限りはその方がよいとし、同法理に対する消極的な見方も強かつた。⁽²⁾ 実際にも、個別的な制定法規を適用するなどして法人格否認と同様の結論を認めた例は多く、⁽³⁾ この商法二六六条ノ三の規定もその一つであるといつてよい。

二 法人格否認の法理の拡大適用の問題

ある事案が商法二六六条ノ三の要件と法人格否認の要件とをともに充たす場合があるとして、その場合にはいずれを適用すべきであるか。この点については、つぎのような竜田教授の見解⁽⁴⁾に賛成であり、これに従う。すなわち、両

者の関係については、前者の要件に合致しない場合にまで、法人格否認の目的で同条を拡張して適用するのであればもちろん不当といわざるを得ないが、⁽⁵⁾ いずれをも適用できるならば、まず、商法二六六条ノ三によるべきだともいえない。というのは、たしかに法人格否認の法理は一般条項であるがそのことは直ちに同条の優先適用の合理的理由とはならず、それがいろいろなのは商法二六六条ノ三が法人格否認の法理を具体化したものであるという関係にある場合のみであるが、両者はそのような関係にはない。したがって、一般には個別的規定がある一般条項を具体化したものではなく、両者が別個の観点から存立しているものであれば、具体的事案が両者の要件を満たす場合にはいずれを適用してもよいと考えられる。依拠できる個別的規定がない場合には、一般条項によるほかはないことは当然であって、その場合、個別的規定により得ないことの判断および一般条項の要件につきできるだけぎり慎重でなければならぬのはいうまでもないが、それを尽したうえでならば一般条項といえどもその適用に消極的であるべきではなからう。

つぎに、問題として考えられるのは、前述のように従来判例が実質的な個人企業と異ならないような株式会社において会社が対外的責任を果しえないとき会社債務につき取締役⁽⁶⁾に責任を負わしめたのは誤まりで、このような場合は法人格否認の法理を活用ないし拡大適用して解決すべきではなかつたかとの批判がなされているのであるが、そこ⁽⁶⁾にいう「拡大適用」とは具体的にはどうすることなのかその内容が必ずしも明かではない。というのは、法人格の否認は形式的には取締役ではなくて株主（厳密にいえば会社の背後にある実体）の責任の問題である。換言すれば、会社の法人格を否認し責任を追求される対象（相手方）は会社の背後にある者すなわち株主であって取締役ではない。それゆえ、「拡大適用」とは株主の場合だけでなく取締役にまでも範囲を拡げることかと思われるが、そういう意味でならば無理ではないだろうか。それが許されるのは、あくまでも当該取締役が会社の実質的支配者でもある場合に

限られ、そうでない場合は不当な結果を生ずる。というのは、会社の支配は社員権を通じてのみではなく、役員派遣や契約を通じて行われる場合もあるからである。

もう一つの問題は、商法二六六条ノ三による取締役の責任を主張しうる者と法人格の否認を主張しうる者とが異なる点である。

商法二六六条ノ三に基づき取締役の責任を主張しうる者は、取締役の職務執行に当って悪意・重過失なる違法行為によって損害を蒙った第三者であり、その損害賠償債権の譲受人である。これに対し、法人格の否認を主張しうる者は、当該会社と取引をした相手方およびこれに準ずる者（債権の譲受人など）である。⁽⁷⁾このように両者は異なるわけであるが、前記のような取締役がその会社の実質的支配者である会社における取締役の職務執行に当って悪意・重過失なる違法行為によって損害を蒙った第三者は、形式的には取引の相手方ではないが、当該取締役が会社の実質的支配者であることをもって主張しうるものと考ええる。このような場合には、結果的には取締役としての責任を追求したと同じことになる。

- (1) この法理の実定法上の根拠を民法一条三項に求める説からは、当然にこの法理が一般条項であることが認められるが、商法五四条一項に求める説からでも認められている（竜田・商事法務前掲六頁参照）。
- (2) たとえば、会社法研究会「中小株式会社と商法」ジュリスト二二二二号一三、一五、一六頁（鈴木・石井発言）、西原寛一「会社制度の濫用」商事法研究三卷一三五頁以下。
- (3) 大隅・前掲諸問題四二二頁以下、竜田・論叢前掲二二三頁参照。
- (4) 竜田・商事法務前掲六頁以下。
- (5) 奥山・講座前掲一八九頁注(6)は、「実質的個人企業」を理由に法人格否認の法理を適用して支配株主個人に会社債務につ

いて責任を負わせる理論をとれば、商法二六六条ノ三の要件を欠く場合であっても個人責任を認める余地がでてくるとされる。一応考えられよう。

(6) 佐藤・前掲一六一、一八三頁。

(7) 奥山・講座前掲一六六頁、喜多川篤典「法人格否認の法理」ジュリスト五〇〇号(判例展望)二四六頁、千葉地裁昭和三年一月三〇日判決下級民集二卷一号一九四頁。

五 結びにかえて

前にも指摘したように、結局、問題は取締役の職務執行行為により損害を受けた第三者の救済をいかなる制度、規定あるいは法理論によって図るのが妥当かということである。このような観点からすると、従来の判例が商法二六六条ノ三を法人格否認の法理の代用物としてきた場合があり同法理によるならば異った結論に達したと思われるものがある。

前述のように法人格否認の法理がその適用範囲、要件等いまだ熟しているとはいえないし、またこれによってすべてカバーしきれぬものとも思わないが、最高裁が同法理を認めた現在、商法二六六条ノ三の解釈および適用については再考の必要があると思われる。

なお、以上考察した諸点以外にも問題点はあると考えられるし、またより総合的にかつ深く考察すべきであるが、それは他の機会に行いたい。

(昭和四八年一月二七日稿)