

利益相反取引における 情報の非対称性と法人格否認の法理

Information asymmetry in Conflict of interest dealings and
Doctrine of Piercing the veil of corporate entity

朝原 邦夫

桐蔭横浜大学大学院法学研究科 博士後期課程法律学専攻

(2015年3月23日 受理)

1. 利益相反取引における情報の非 対称性

『デジタル大辞泉』の解説によると、情報とは「事件についての情報を得る」「情報を流す」の用例に見られるように「ある物事の内容や事情についての知らせ」という意味である。また、『ブリタニカ国際大百科事典小項目事典』は、「国家、団体、または個人が、敵対、対立、競合関係にある国家、団体、個人についての状況を知るために獲得する知識をいう」と定義している。

上の定義からすれば、情報は、自分自身以外の他者に関するものであり、あるいは自分自身に関して他者あるいは第三者が関心を持つものである。株主、経営者（取締役）、従業員、取引相手、税務当局、債権者などがそれぞれ主体として株式会社という他者に関する情報に関心を持つことは言うまでもない。株主は、配当可能な利益に興味を持つのに対し、従業員は賃金などの労働条件に関心を寄せる。取引相手は、供給能力や納期や支払能力に注意を払い、税務当局は担税力に注目している。しかし、これらの利害関係者は、株

式会社の情報について関心を持つ側面がそれぞれ異なるばかりでなく、情報を獲得する能力も大きく異なる。株式会社に関する各種情報は、企業経営の過程において形成されたものであるため、その経営に責任を負う取締役が最もよく知る立場にいる。

取締役は、株主総会による選任決議の下、会社から経営を委任される立場であり、会社との間には、委任者と受任者との関係にある（会社法330条）。そこで、取締役は委任契約における受任者として、善良なる管理者の注意をもって業務執行を行う、いわゆる「善管注意義務」を負うことになっている（民法644条）。また、取締役は、法令および定款の規定ならびに株主総会の決議を遵守し、会社のために忠実に職務を遂行する、という「忠実義務」を負わなければならない（会社法355条）。

利益相反取引は、株式会社に忠実義務を負う取締役が自己または第三者のために株式会社と取引をしたり、株式会社が自分の債務を保証させたりする行為である。その行為が問題になるのは、会社と取締役が異なる人格を持つ、という背景があるからである。取締役

は、所有者である株主から委託を受け、会社の経営を行う存在である。つまり、所有と経営が分離する近代的な企業組織において、株主による経営者への会社運営の権限移譲が行われている。

しかし、経営者とその権限を会社のために行使しているかどうかについて株主は、完全にコントロールすることが難しい。その理由は、株主と経営者の間に情報量の格差が存在するからである。

エージェント・プリンシパル理論或いはエージェンシー理論では、このような情報量の格差を「情報の非対称性」と称している。ある主体が法的契約或いは暗黙の契約によって、他の主体に本来自分がやるはずの仕事を委託した場合、エージェンシー関係が成立する。この場合、委託者をプリンシパル、他の主体すなわち受託者をエージェントという¹。

プリンシパルとエージェントの間にある委託と受託の関係は、「情報の非対称性」を生む原因となっている。両者の契約は、エージェントの全ての行動について規定する完全契約ではあり得ないからである。委託を効率よく遂行させるために、プリンシパルはむしろ相当程度の自由裁量権をエージェントに委譲しなければならない。一方、プリンシパルとエージェントの利害は必ずしも一致しないため、エージェントはこの権限をプリンシパルの利益に反する方向へ用いないとは限らない。エージェントがプリンシパルの利益に反する行動をとることにより、あるいはそのような行動をとる可能性が存在することにより、プリンシパルは、コストを払わされている。これをエージェンシー・コストという。

エージェンシー・コストが発生する原因は、プリンシパルとエージェントの間に存在する情報の非対称性によるものと考えられる²。

所有と経営が分離される株式会社においては、経営資源の運用や日常的な取引に関する意思決定の権限が株主から経営者に委譲されている。そのために、株式会社の内部情報や経営実態に関しては、経営を委託されたエー

ジェントである経営者は情報優位の立場にあるのに対し、プリンシパルである株主は、情報劣位の立場に立たされている。このような情報の非対称性を背景に、利己心に基づいて行動する経営者は、株主の富の最大化に結びつく行動をとらず、自己利益の最大化を優先する場合がある。このような現象は、モラルハザードというが、これにより、株主は、利益相反取引を含むエージェンシー・コストを払わされることになるのである³。

企業経営に係るエージェンシーコストには、株主であるプリンシパルがエージェントである経営者の利益相反行為によりもたらされるコストと、株主が経営者に自己の利益に沿うような行動をさせるために支払わなければならないコスト、という二つの側面がある。後者のエージェンシー・コストは、さらにモニタリング・コストとボンディング・コストの二つに分類される。

モニタリング・コストは、プリンシパルがエージェントの行動を把握し、評価するために、エージェントの行動を監視するためのコストである。これはプリンシパルに不利益となるエージェントの不適切な行動を牽制するとともに、エージェントの行動に対する情報入手し、エージェントとの間の情報の非対称性を是正しようとするプリンシパルの対応策であり、経営者の行動を監視できるような制度や組織作りのためのコストである。取締役会や監査役の設置がこれに該当すると言える。

ボンディング・コストは、エージェントの行動がプリンシパルの利益と整合性を持つように、エージェントの行動に制約を加えるためのコストである。プリンシパルとしての株主が経営実態に関する説明責任をさせることで経営者に圧力を加えるディスクロージャーや利益の5%を経営者の報酬にすることで利益向上に努めてもらうインセンティブの付与など、プリンシパルの利益を害する可能性のある行動を契約により制限したり、回避したりすることがボンディング・コストである。

利益相反取引に関する会社法の規制（会社法第 365 条第 1 項第 2 号、会社法第 356 条第 1 項第 3 号）もボンディング・コストの例と言えよう。

株主と取締役の関係は、常にプリンシパルとエージェントのような利害不一致にあるとは限らない。中小同族会社では、株主と取締役が同一人物または同一集団である場合が多く、プリンシパルとエージェントとの委託・受託は、名目上にあるに過ぎないので、情報の非対称性は存在しないと考えられる。しかし、これは同族会社における株主と取締役の間に限る話であって、取締役とその他の利害関係者（債権者、消費者、従業員、税務当局など）の間にやはりエージェンシー・コストが発生し得る。株主と取締役との同一性が高いほど、債権者、消費者、従業員、税務当局など外部の利害関係者にとっての「情報の非対称性」が却って強くなる。一方、同一性が高いと、株式会社と取締役との利益が相反する取引は、発生しにくくなるが、次の判例に見られるように、取締役は利益相反取引の規制条項を逆手に取って、外部の利害関係者との取引で不当に自己の利益を得ようとする場合がある。次に取り上げる判例は、同族会社の取締役が外部の債権者との「情報の非対称性」を利用して、エージェンシー・コストを払わせようとする事件である。

2. 判例分析：売掛代金請求事件 （最高裁判所大法廷昭和 43 年 12 月 25 日判決）

2.1 事案の概要

被上告会社である Y 株式会社の前身は、F 電機商会であり、被上告会社代表者 A の妻 B の名義で電気製品の小売販売を営む個人企業であったが、A は、昭和 34 年に Y 株式会社を設立し、自ら代表取締役社長に就任した。

Y 社の株式は、一部従業員の名義になっているが、大部分が A 夫妻のものである。Y 社は、設立後から本訴提起までの約六年間取

締役会が招集されることがない。取締役の任期が満了してもその改選はされず、また、取締役のうちの 1 人が死亡してもその旨の登記もされず、さらに監査役 C が死亡しても後任の選任は放置されている。その実態は、法人成りさせたものの、実質的に個人経営の疑いが濃い。

X は Y 社設立時点で、A 個人（F 電機商会名義にて）に対する売掛代金債権 265 万円余りを有していたが、Y 社は、設立の際に、この債務を引き受けた上で、X は Y とは前記 F 電機商会当時と同様な方法で、相当期間電気製品の取引を継続してきた。Y 社は設立後の第 1 期決算報告において本件債務を会社債務の一部として計上していた。昭和 36 年 4 月 3 日には A は Y の代表取締役として X 社の D 営業所所長 E に対して前記引受の買掛代金債権を確認している。しかし、Y 社が売掛代金債権を支払わないため、X がその支払を求めて提訴した。

原審判決（名古屋高等裁判所 昭和 42 年 8 月 25 日）は、Y 社が A の債務を引き受けることは、両者の利害が対立し Y に損害を与える恐れある取引だから取締役会の承認を要するとして、本件債務引受けを無効とした。

2.2 訴訟の経緯

①第 1 審（名古屋地判昭和 41.4.28 民集 22 卷 13 号 3540 頁参照）で X 社勝訴。

②原審（名古屋高判昭和 42.8.25 前掲民集 3544 頁参照）は、Y 社が A の債務を引き受けることは、両者の利害が対立し Y に損害を与える恐れある取引だから取締役会の承認を要するとして、本件債務引受けを無効とした。X 社上告。

2.3 判旨

利益相反取引の制限について（直接取引と間接取引）

「商法 265 条は、取締役個人と株式会社との利害相反する場合において、取締役個人の利益を図り、会社に不利益な行為が濫りに行

なわれることを防止しようとする法意に外ならないのである……」

「取締役と会社との間に直接成立すべき利益相反する取引にあっては、会社は、当該取締役に対して、取締役会の承認を受けなかつたことを理由として、その行為の無効を主張し得る……」「同条（265条）にいわゆる取引中には、……取締役個人の債務につき、その取締役が会社を代表して、債権者に対し債務引受をなすが如き、取締役個人に利益にして、会社に不利益を及ぼす行為も、取締役の自己のためにする取引として、これに含まれるものと解すべきである」

取締役会の承認を受けない取引は無権代理人の行為として無効

「取締役が右規定に違反して、取締役会の承認を受けることなく、右の如き行為をなしたときは、本来、その行為は無効と解すべきである。このことは、同条は、取締役会の承認を受けた場合においては、民法108条の規定を適用しない旨規定している反対解釈として、その承認を受けないでした行為は、民法108条違反の場合と同様に、一種の無権代理人の行為として無効となることを予定しているものと解すべきであるからである。」

善意の第三者を保護するために取引の無効に上告会社の悪意の立証が必要

「会社以外の第三者と取締役が会社を代表して自己のためにした取引については、取引の安全の見地より、善意の第三者を保護する必要があるから、会社は、その取引について取締役会の承認を受けなかつたことのほか、相手方である第三者が悪意（その旨を知っていること）であることを主張し、立証して始めて、その無効をその相手方である第三者に主張し得るものと解するのが相当である。」
「右取引に関し……上告会社が悪意であつたことについては、主張・立証がなく、したがって、被上告会社は、上告会社に対し、その無効を主張しえないのである。……本訴請求は、……すべて正当であり、これを認容すべきである。」

2.4 分析

2.4.1 直接取引と間接取引について

会社法における利益相反取引規制は、取締役が自己または第三者のために株式会社と取引をしようとする直接取引の場合（会社法第356条第1項第2号）と、株式会社が取締役の債務を保証することや、その他取締役以外の者との間において株式会社とその取締役との利益が相反する取引をしようとする間接取引の場合（会社法第356条第1項第3号）とがある。本件は、取締役の個人的な債務を株式会社に転嫁する行為なので、間接取引となる。

会社法では、取締役は、上記取引につき重要な事実を開示し、取締役会設置会社の場合は取締役会、取締役会非設置会社の場合は株主総会の承認を得なければならないとしている。平成17年改正前商法では取締役会の承認（商265条）、有限会社法で社員総会の承認（有限会社法29条、30条）を得なければならないこととしていた。

間接取引に関する条項が昭和56年改正前商法により追加されているが、本件発生時は、まだ同条項がなかったので、利益相反取引に間接取引が含まれるか否かについて、判例が示す見解が分かれていた。含まないとする一例として、最高裁判所第三小法廷昭和39年3月24日「所有権移転並びに抵当権設定各登記手続抹消請求」の判決では、商法146条により合資会社に準用される同法75条の「自己又ハ第三者ノ為ニ会社ト取引ヲ為スコト」にいう「取引」とは「社員と会社との間に直接成立する利害相反行為を指すものである」と判示している⁴。

2.4.2 学説

直接取引は、取締役と会社間の取引で会社に不利益が生じないように、取締役会の承認、取締役会非設置会社の場合は株主総会の承認を得ない取引の無効を保障する規制を加えれ

ば良い。間接取引の場合でも、同様な規制により、会社に損害をもたらすことを回避する効果が得られる。しかし、このような規制は、第三者の不利益、或いは会社が受ける恐れのある損害を第三者に転嫁させることになりかねない。取引の安全の見地に基づく善意の第三者を保護するかどうかについて、三つの学説が唱えられている。「絶対的無効説」は、違反行為の無効を善意の第三者に対しても主張できるとする説である⁵。無権代理と解する説もある⁶。現在ではほとんど主張されていない⁷。「相対的無効説」は、違反行為自体は取締役に関して無効であるが、会社は善意の第三者に無効を主張できないという説である⁸。本件の最高裁判決は、相対的無効説を採用した最初の判決である。「有効説」は会社法 356 条は、効力規定ではなく、会社に対する義務を定めた命令的規定であると解釈し、違反行為は、私法上完全に有効な行為とする説⁹。支持を得ていた説であったが、今日、相対的無効説に圧倒されている¹⁰。

本判例では、取締役会の承認を欠く取引の効果についての相対的無効説が唱えられている。つまり取締役会の承認を欠く取引は、原則として無効であっても、取引の安全を考慮する必要から善意の第三者には対抗しえない。

取締役会の承認を受けない取引は無権代理人の行為として無効だとする判示は、代理権を有しない者が他人の代理人としてした契約は、本人がその追認をしなければ、本人に対してその効力を生じないとする民法 113 条 1 項により類推適用されるものであるが、本件の場合、会社債務の一部として決算報告への本件債務の計上、Y 社設立後も X と F 電機商会当時と同様な方法による取引の継続、Y の代表取締役として X の D 営業所所長 E に対して A が行った買掛代金債務確認などの事実からすると、第三者の X の善意無過失が明確であり、X に対して被上告会社代表者の A による Y 株式会社の表見代理（民法 109 条）が成立し、A の個人的な買掛代金債務の引受に関してその法律行為としての効果を

Y 株式会社に帰属する以外に考えられないであろう。

2.4.3 会社法人格の濫用

さらに、Y 株式会社の法人格形骸化を理由に本件は、商 265 条の適用自体適切さを欠くとの裁判官補足意見が複数あった。中小同族会社を研究対象とする筆者にとって、興味深いことである。

松本正雄裁判官は、「被上告会社は、……株式会社の形態を採用しているとはいっても、その実質は個人経営のものであり、被上告会社の利益、損失はとりも直さず、経営者たる A の損得と同じであって、……形式上商法 265 条に該当するような取引を取締役会の承認を得ないでしたからといっても、被上告会社自体またはその株主との間に利害衝突をもたらすことな」と指摘し、商法 265 条を適用する余地がないものと断じた。

松田二郎裁判官も松本正雄裁判官の意見に同調している。「……F 電機商会名義にて A が上告会社に対して負担していた買掛代金を A が被上告会社の代表者として引受けたといっても、実質的には会社と取締役との間の利益相反するものとはいい難くなり……、その引受行為を以て商法 265 条の取引に該当するということは、却って社会の実情に副わない虞が十分あるといえよう。」

一方、大隅健一郎裁判官は、被上告会社の株式の大部分は A 夫妻のものであるが、従業員名義の株式も実質的には A 夫妻の所有であるとまでは、原審で認定されておらず、従業員名義の株式が存在する以上、被上告会社が F 電機商会を名乗る個人経営と単純に同一視すべきではないという見解である。

筆者としては、(1) 取締役会が招集された形跡がないこと、(2) 株式の大半を A 夫妻が所有すること、(3) 取締役の任期満了でも改選はされないこと、(4) 取締役や監査役の死亡に伴う登記や後任の選任放置、などの事実に鑑み、本件は会社法 356 条（旧商法 265 条）を適用するよりも、法人格否認の法理を

適用する方が妥当であり、利益相反取引の規制だけでは、取引の安全性や第三者の保護を十分に保障できないことも考えられる。

株主と取締役との間に存在する情報の非対称性は利益相反取引を招く大きな要因の一つと思われるが、被上告会社のような同族会社では、株主と取締役との同一性が高く、利益相反取引の発生が想定しがたいので間接取引に関連する訴訟では、いかに取引の安全性や第三者の保護を図るかに焦点を当てるのが自然であろう。

本件を考えた場合、被上告会社が取締役会による承認決議の不存在について上告会社が悪意であったことを主張・立証しなかったことは、敗訴の理由となったが、仮に上告会社が承認決議の不存在を知り得た立場にあった（例えばYが法人成りさせたものの、取締役会が名ばかりで開催された事実がないことなどを把握した）という理由により、債務請求を認容しないのであれば、正当性を欠くと言わざるを得ない。上告会社はその程度の情報を把握していたとしても、被上告会社の代表者にそれを楯に債務請求を利益相反取引に絡ませる意思や資金繰りの問題など債務請求を拒否する動機の有無など、被上告会社の内部事情に起因する問題まで情報収集能力を持つことが難しいためである。F電機商会からY株式会社の形態に変化しても、また、Y株式会社の内部運営の如何（取締役会の開催の有無）に関わらず、事業の連続性及び取引の継続性から、個人経営の本質に変化がなく、債務の引受行為の有効性を上告会社が主張することに支障があるべきではない。法人成りしても、Y株式会社の支配構造において法人格よりも取締役Aの自然人としての人格が実質的に機能するのであり、上告会社が取引相手として、また債務者としてF電機商会とA個人とY株式会社を同一視するのに十分な理由があり、そうした方が自然というべきであろう。

情報の非対称性は、株主と経営者の間だけでなく、経営者その他の利害関係者（債権

者、消費者、従業員など）の間にも存在する。前者は、利益相反取引の規制というモニタリング・コストによる対応策が用意されるが、後者は、法人格否認の法理というボンディング・コストによって対応されるのである。

本件判決が出た翌年、建物明渡請求事件に関する最高裁判所第一小法廷昭和44年2月27日判決では、法人格否認の法理を初めて適用した。社団法人において、法人格がただの形骸にすぎない場合や法律の適用を回避するために濫用される場合には、その法人格を否認することができ、株式会社の実質が個人企業と認められる場合は、これと取引をした相手方は、会社名義でされた取引についても、その背後にある実体たる個人の行為とみなして、その責任を追求することができるとしたのである。

上記判例以前に同族会社に関する法人税法の否認規定による規制において、実質的に同法理が適用されていると考えられる。「政令で定める特殊の関係のある個人」の規定にいたっては、もはや純粋に自然人の人格で同族会社の定性判断を行っている。その根底には、同族会社は、所有と経営、或いは資本と経営の分離という近代的株式会社の理想像とはかけ離れ、単一または少数の資本所有者による経営支配から、後進性と属人性を必然的に体質として持つ、という考えがあると思われる。そのような体質の下では、課税回避のための会計操作が容易に行われ、非同族会社と同じ基準を適用すると、担税力の公正な評価を損ないかねない。否認規定における法人格否認の法理は、プリンシパルとしての税務当局とエージェントとしての同族会社との情報の非対称性に対応するためのボンディング・コストと言えよう。

情報劣位者への法的保護は、訪問販売業者と消費者、株主と取締役などのように情報の非対称性が常に明確に相互関係に存在する場合、特定商取引法のクーリング・オフ等の規定や会社法の利益相反取引制限など法律上明文の規定によりなされる。また本件のように

取締役と会社との間接取引（会社法第 356 条第 1 項第 2 号と第 3 号）に関して、相対的無効説に基づく判決によって善意の第三者への保護が図られているが、相対的無効説は、会社と第三者が取締役に対してともに情報劣位者であることを前提にしている。しかし、被上告会社のように、所有と経営が未分離のままであるので、被上告会社は、Y 株式会社という法人格と代表者 A の自然人としての人格を持ち合わせており、債務の扱いに関してどちらの人格を使うかは、代表者 A の一存で決められる。このような状況では、第三者の上告会社のみが情報劣位者であるので、仮に「善意」でなくても、法人格否認の法理を適用して、その保護を図るべきであろう。

【引用・参考文献】

- 判例：「売掛代金請求事件」（最高裁判所大法廷昭和 43 年 12 月 25 日判決）
- 弥永真生（2010）『最新重要判例 200 商法第 3 版』弘文堂、182 頁
- 内田貴（2000）「契約の時代」岩波書店
- 岡田章（1996）『ゲーム理論』有斐閣
- 田中正継（1998）「日本のコーポレート・ガバナンス—構造分析の観点から—」『経済分析』12、経済企画庁経済研究所、1-66 頁
- 甘利公人（1989）「〈判例研究〉保険金受取人の指定変更と取締役の利益相反取引」『熊本法学』61、79-84 頁
- 青山邦夫（1985）「利益相反行為の成否（展望判例法 民法-32-）」『判例タイムズ』36(16)、63-67 頁
- 弥永真生（2011）「会社法判例速報 取締役会の承認を要する利益相反取引と競業行為 [東京地判平成 23.2.24]」『ジュリスト』1432、18-19 頁
- 小山明宏（2007）「日本的経営とエージェンシー・コストの削減：エージェンシー理論による、日本的経営の再考察の試み」『学習院大学経済論集』44(3)、263-276 頁
- 石井 竜馬（2008）「日本企業の収益構造とエ

ージェンシーコスト」『NUCB journal of economics and information science』53(1)、9-18 頁

【註】

- 1 田中正継（1998）「日本のコーポレート・ガバナンス—構造分析の観点から—」
- 2 田中正継（1998）「日本のコーポレート・ガバナンス—構造分析の観点から—」
- 3 石井竜馬（2008）「日本企業の収益構造とエージェンシーコスト」『NUCB journal of economics and information science』53(1)、9-18 頁
- 4 弥永真生（2010）『最新重要判例 200 商法第 3 版』弘文堂、182 頁
- 5 浜田道代、岩原紳作編（2009）『会社法の争点（ジュリスト増刊. 新・法律学の争点シリーズ；5）』有斐閣、143 頁
- 6 松田二郎（1951）『会社法概論』岩波書店、204 頁
- 7 浜田道代、岩原紳作編（2009）『会社法の争点（ジュリスト増刊. 新・法律学の争点シリーズ；5）』有斐閣、143 頁
- 8 浜田道代、岩原紳作編（2009）『会社法の争点（ジュリスト増刊. 新・法律学の争点シリーズ；5）』有斐閣、143 頁
- 9 田中誠二（1967）『会社法詳論上巻』勁草書房、480 頁
- 10 浜田道代、岩原紳作編（2009）『会社法の争点（ジュリスト増刊. 新・法律学の争点シリーズ；5）』有斐閣、143 頁