

米国における支配株主の 債権の弁済劣後について

前 嶋 京 子

- I はじめに
- II 米国の判例における概況
- III 弁済劣後の理論的基礎
- IV 結語

I はじめに

昭和61年5月に法務省民事局参事官室より公表された「商法・有限会社法改正試案」においては、いわゆる機能資本家の会社に対する貸付金等に関し、一定額を限度として破産・和議・会社更生の手続において、一般債権に劣後せしめる旨の条項がみられる（三 株式・持分（出資とみなすべき貸付金）15）。これまで、わが国においては、会社が経済的に破綻した際における機能資本家の出資金とみなされるが如き貸付のかかる劣後については、実務上機能資本家みずからが権利主張をしない傾向にあることも手伝ってか、あまり議論がなされてきてはいないように思われる。むしろ、小規模会社が経済的に破綻した折には、より積極的に、取締役の第三者に対する責任の面や法人格否認の法理の適用を考えることにより、機能資本家の責任を追及することに熱心である。かような面での議論は学説上もさかんになされてきており、判決例の数も極めて多く存在しているといえる。かくの如く、機能資本家による貸付債権の一般債権に対する劣後といった一種消極的な形での機能資本家の責任については、学説上の議論や

判例の蓄積はわが国ではみられない状況であるのに対して、米国においては、法人格否認の法理等により、機能資本家たる実質的支配株主の責任を積極的に会社債権者などが追及する事例が多く存するとともに、会社破産時には、会社に対する貸付金等の支配株主の債権について一般債権者の債権に劣後せしめるとする衡平法上の判断を示す事例も少なからず存在している。そこで本稿では、かかる株主の債権の劣後に関する事例を検討することにより、いかなる状況下でいかなる要件に基づき株主の債権が劣後せしめられるのか、また、その基本となるべき理論はどのようなものであるのかなどを明らかにし、わが国における機能資本家の会社に対する貸付の劣後に関する立法上の議論にも資するものとしたい。

Ⅱ 米国の判例における概況

米国の判例においては、破産会社の支配株主が有する当該会社に対する請求権が、他の会社債権者の請求権に劣後するものと衡平法上の判断を往々にしてみることができるとも、もとより、通常株主が会社に対する債権を有していても、かかる債権につき、株主であるが故に他の債権者の請求権に劣後せしめられる謂れはないと考えられており、この原則は、会社が破産している場合であっても同様であり、支配株主の債権も、支配株主であるとの理由のみでは劣後せしめられるものではないとされる⁴⁾。従って、支配株主がその債権につき劣後せしめられるには、何らかの附加的要素が必要とされる。たとえば、会社の資本が過少であった場合や、支配株主に欺瞞的な行為や違法行為があったり、不当経営がなされた場合、会社財産の混同、企業としての独立性の欠如、法人格の形骸化といった事実が認められた場合において、これらの状況が支配株主の債権の劣後を正当化する要素と考えられている⁵⁾。かような要素は、法人格否認の事例と共通するものであるといえるが、まさに衡平法上の劣後の法理 (the doctrine of equitable subordination) は、有限責任を否定する初期の事例とほぼ同時に

生じ、20世紀における法人格否認の法理の道具理論 (the instrumentality rule) の帰結として、またはこれと一対をなすものとして成長したとされる⁶⁾。

具体的な衡平法上の劣後に関する事例をみると、リーディング・ケースとされる Taylor v. Standard Gas & Elec. Co. 事件⁶⁾や Pepper v. Litton 事件⁶⁾におけるように、子会社に対する親会社など、破産会社を完全に支配してきた支配株主の債権が劣後せしめられている事例がみられるばかりでなく⁶⁾、株主を共通にする一社の他社に対する債権が劣後するとした事例も存している⁶⁾。また、株主の債権が劣後せしめられる相手方としては、会社の他の一般債権者が考えられるのが通常であるが、子会社に対して親会社の有する債権が、子会社の優先株主の有する権利に劣後するとしている事例⁶⁾も存する。株主の債権が劣後せしめられる状況としては、株主の方に積極的に問題とされうるような何らかの欺瞞的な行為等があったと考えられる場合⁶⁾と、株主の行動の結果としてではなく、会社が過少資本であったとして株主の債権が劣後せしめられるような場合⁶⁾とに大別しうるものと思われる。もっとも、具体的な事例では、これらの双方の状況が同時にみられる場合も存している⁶⁾。また、株主に何らかの欺瞞的な行為等があった結果、その有する債権が劣後せしめられる場合についても、株主と債務者たる会社とに一体性が認められることで機械的・自動的に劣後せしめられるのではなく、会社の利益に対する現実の権利侵害 (injury) や欺瞞行為 (fraud) の要素が認められねばならないとされるもの⁶⁾、挙証責任の点について、株主の側の欺瞞行為若しくは違法行為 (illegality) の存在の証明は不要であるとされ⁶⁾、むしろ、公明正大 (fairness) であったことの証明を株主がなさなければならぬとされるため⁶⁾、かかる株主の有する債権の劣後は、比較的認められやすいのではないかと思われる。ただし、限界事例にあっては、公明正大であったか否かは事実認定の問題であり、かなり不分明であったりもするようである⁶⁾。なお、衡平法上の劣後が認められる状況においては、すでに株主に対して支払がなされている場合に

においても、債権者のためにその支払われたものは返還されなければならないとされる⁶⁴⁾。

以上のように、支配株主の有する債権の劣後は、破産会社につき衡平法上認められるという限られた状況下におけるものといえるが、かかる衡平法上の劣後の法理は、破産手続上適用され得、正式の訴に比べて費用や時間の節約になり、管理上も便宜であることから、他の法人格否認の法理や詐害行為取消法 (fraudulent conveyance law) 制度よりも好んで用いられるといわれる⁶⁵⁾。また、衡平法上の劣後は、株主につき、社外債権者と同等の債権者としての地位を否定するだけのことであるから、法人格否認の法理により株主の有限責任の特権を否定して、会社債務につき積極的に責任を追及するよりは穏やかな方法であり、裁判所においても比較的容易に支配株主の請求権劣後が認容されるものと考えられている⁶⁶⁾。衡平法上の劣後は、破産財団の財産が不十分であれば、株主は自己の請求権について何ら得られないことに結果するとはいえ、株主の有する債権の全面的な否定というよりは、劣後しているものの支払命令の面を含んでいるとの認識も存在している⁶⁷⁾。

米国では、会社破産時において一定の状況の存するときには、支配株主の有する請求権を一般債権者の請求権に劣後せしめる衡平法上の劣後の法理が存在しているのを見てきた。かかる米国の法理は、劣後を許す状況が過少資本の場合に限られず広範囲なものであるといえるも、わが国の商法・有限会社法改正試案(昭和61年5月法務省民事局参事官室より公表)上みられる機能資本家の貸付金等を、破産・和議・会社更生の手続において、一般債権者に劣後せしめるとする条項(三 株式・持分(出資とみなすべき貸付金)15)と軌を一にするものといえる。そこで以下では、衡平法上の劣後の理論的基礎とされるのはいかなる考えかを検討する。

(1) William P. Hackney and Tracey G. Benson, "Shareholder Liability for Inadequate Capital," 43 U. Pitt. L. Rev. 879 (1982); Jonathan M. Landers,

“A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy,” 42 U. Chi. L. Rev. 597 (1975).

- (2) *Ibid.*, p. 598.
- (3) Hackney and Benson, *op. cit.*, p. 880. 衡平法上の劣後を法人格否認の類型のなかでとらえ、紹介、考察したわが国の文献として、江頭憲二郎『会社法人格否認の法理』292頁以下がある。
- (4) 306 U.S. 307 (1939).
- (5) 308 U.S. 295 (1939).
- (6) 他に支配株主の債権が劣後せしめられるとした事例として、S. G. V. Co. of Deraware v. S. G. V. Co. of Pennsylvania, 264 Pa. 265, 107 A. 721 (1919); Albert Richards Co. v. The Mayfair, 191 N.E. 430 (1934); In re Burntside Lodge, Inc., 7 F. Supp. 785 (1934); Arnold v. Phillips, 117 F. 2d 497, *cert. denied*, 313 U. S. 583 (1941); Gannett Co. v. Larry, 221 F. 2d 269 (1955); International Telephone and Tel. Corp. v. Holton, 247 F. 2d 178 (1957); Castello v. Fazio, 256 F. 2d 903 (1958); In re Dean & Jean Fashions, Inc., 329 F. Supp. 663 (1971); Tigrett v. Pointer, 580 S.W. 2d 375 (1979); Tanzi v. Fiberglass Swimming Pools, Inc., 414 A. 2d 484 (1980) などがある。
- (7) In re V. Loewer's Gambrinus Brewery Co., 167 F. 2d 318 (1948).
- (8) Taylor v. Standard Gas & Elec. Co., 306 U.S. 307 (1939).
- (9) S. G. V. of Deraware v. S. G. V. Co. of Pennsylvania, 264 Pa. 265, 107 A. 721 (1919); In re Burntside Lodge, Inc., 7 F. Supp. 785 (1934); Taylor v. Standard Gas & Elec. Co., 306 U.S. 307 (1939); Pepper v. Litton, 308 U.S. 295 (1939); Gannett Co. v. Larry, 221 F. 2d 269 (1955); In re Branding Iron Steak House, 536 F. 2d 299 (1976); Tigrett v. Pointer, 580 S.W. 2d 375 (1979).
- (10) Arnold v. Phillips, 117 F. 2d 497, *cert. denied*, 313 U.S. 583 (1941); In re Mader's Store for Men, Inc., 77 Wis. 2d 578, 254 N.W. 2d 171 (1977); Tanzi v. Fiberglass Swimming Pools, Inc., 414 A. 2d 484 (1980).
- (11) Taylor v. Standard Gas & Elec. Co., 306 U.S. 307 (1939); International Telephone and Tel. Corp. v. Holton, 247 F. 2d 178 (1957); Castello v. Fazio, 256 F. 2d 903 (1958); In re Dean & Jean Fashions, Inc., 329 F. Supp. 663

- (1971); *Tigrett v. Pointer*, 580 S. W. 2d 375 (1979).
- (12) *Schwartz v. Mills*, 192 F. 2d 727 (1951).
- (13) *Gannett Co. v. Larry*, 221 F. 2d 269 (1955).
- (14) *Pepper v. Litton*, 308 U. S. 295 (1939); *In re Mid-Town Produce Terminal, Inc.*, 599 F. 2d 389 (1979). なお, *In re V. Loewer's Gambrinus Brewery Co.* (167 F. 2d 318 (1948)) では, 公明正大であったことについての重い挙証責任を株主に課するだけでは十分ではなく, それ故に, 公的政策の問題として, 株主は不公正 (unfairness) ではなかったと主張しても聞き入れられないだろうとまで述べられている。
- (15) *Landers, op. cit.*, p. 660ff.
- (16) *Hackney and Benson, op. cit.*, p. 881; *Albert Richards Co. v. The Mayfair*, 191 N. E. 430 (1934); *Arnold v. Phillips*, 117 F. 2d 497, *cert. denied*, 313 U. S. 583 (1941).
- (17) *Hackney and Benson, op. cit.*, p. 880; Robert Charles Clark, "The Duties of the Corporate Debtor to its Creditors," 90 Harv. L. Rev. 534 (1977).
- (18) *Hackney and Benson, op. cit.*, p. 882.
- (19) Robert W. Hamilton, "The Corporate Entity," 49 Tex. L. Rev. 1002 (1971).

Ⅲ 弁済劣後の理論的基礎

支配株主の有する債権につき衡平法上の劣後を認めた米国の事例をみると,すでに述べた如く,支配株主の側に積極的に評価されるような何らかの欺瞞的な行為等があり,その為に支配株主の債権が一般債権者の債権に劣後せしめられる場合と,支配株主の行為が評価されたというよりは,むしろ会社の資本が十分なものとなっていなかったといった状況が主に考慮されて,支配株主の債権が劣後せしめられる場合とに大別することができる。これら各々の場合について,同じ劣後の結果をうむとはいえ,劣後を基礎づける理論は,若干異なっているように思われる。そこで以下では,各々

につき順次検討していく。

(i) 支配株主に欺瞞的な行為等があったと考えられる場合

支配株主に会社の失当経営があった事例⁸⁹や自己の給料債権に関して他の会社債権者を意図的に害するような行為をなした事例⁹⁰、また、他の債権者に対する支払いのための準備をすることなく、支配的な地位を利用して会社の全財産を実質的に取り上げる行為のあった事例⁹¹などがこれに含まれる。かような支配株主の行為が問題とされる場合には、いわゆる Deep Rock 法理の下に裁判所が支配株主の請求権を劣後せしめうるものと考えられている⁹²。この Deep Rock 法理とは、リーディング・ケースとされる Taylor v. Standard Gas & Elec. Co. 事件⁹³における子会社の名称 Deep Rock Oil Corporation にその名の由来を有するものであり、この法理の下、一般的に株主が不公正若しくは不衡平に行動したことを理由に、株主の債権の劣後が結果せしめられるものと考えられており、かかる法理は、衡平 (equity) 及び公正取引 (fair dealing) の一般的な原則に基づいているものとされる⁹⁴。ここで、株主の行為が不公正であったかという点は、いわば事実認定の問題であり、必ずしも明確な基準があるわけではないと思われるが、不公正でなかったとの挙証責任は株主側に課されており⁹⁵、事例のなかには、不公正になる可能性があることにより劣後せしめられるとし、公正さに関する挙証責任を株主に課するだけでは不十分であるとするものさえあり⁹⁶、比較的容易に衡平法上の劣後が認容されうるものと考えられる。

衡平法上の劣後は、法人格否認の法理の道具理論 (the instrumentality rule) の帰結として、またはこれと一対をなすものとして成長したとされるだけに⁹⁷、衡平法上の劣後のみならず、これと同時に法人格否認が認められる事例も存在している⁹⁸。また、法人格否認にいたらずとも、道具理論的表現を示しつつ、あるいは、子会社の完全支配の故をもって、劣後の理由とする事例もみられる⁹⁹。さらに、支配株主の行為が問題とされる事例においては、支配株主が役員及び取締役として全ての債権者のために会

社財産を保有すべき者として受認者義務 (a fiduciary duty) を負うものであるとし、信託基金理論 (the trust fund doctrine) にも言及している事例⁸⁰⁾や、支配株主若しくは役員・取締役として受認者の地位にあるものは自己の利益を優先せしめ得ない旨が述べられている事例⁸¹⁾も含まれている。一般に受認者は、信認関係の範囲内の事項について信認関係に立つ相手方のために行為することを義務づけられており、また、相手方に不利益を与えて自己の利益をはかることは許されないとされる⁸²⁾。従って、支配株主が会社債権者の受認者であるとの見地からは、支配株主が債権者に不利益を与えて自己の会社に対する債権の弁済を受け得ないのは当然のことといえ、弁済劣後の判断に際して、理論的基礎の一つになされるのも首肯しうるところであろう。

(ii) 会社の過少資本が主に考慮された場合

会社に対する債権を有していても、支配株主に欺瞞的な行為等がない場合は、もとより支配株主であるという事実や会社の役員若しくは取締役であるということだけでは債権は劣後せしめられないも、支配株主の有する債権が、資本が不十分であるが故になされた貸付によるものであるが如き場合には、当該債権は劣後せしめられるとされる⁸³⁾。ただし、過少資本だけでは必ずしも劣後の要件としては十分であるとばかりはいえず、不十分な資本がそれのみで支配株主の請求権の劣後に導くに十分な状況であることは稀であるとされたり⁸⁴⁾、具体的な事例においても、過少資本で会社を設立したことに加えて、自己の利益のために社会を支配してきた旨などが同時に述べられていたりする⁸⁵⁾。しかし、この過少資本の要件が重要なものであることには変わりはない⁸⁶⁾。いかなる場合に会社が過少資本であるといえるかに関しては、十分な資本の額が事業の規模や性質等から決せられるべきことから⁸⁷⁾、一概にいえるものではないと考えられるが、設立間もない時期に、資金の貸付がなされている場合などは、設立時の資本が過少であったことを疑わしめるのに十分であると思われる⁸⁸⁾。ここで、過少資本が主に考慮されて支配株主の債権が劣後せしめられた事例においては、

かかる劣後の認容に際して、貸付金等が資本の一部若しくは資本を構成するもの、あるいは、資本に代わるものであると述べられている⁶⁰。すなわち、資本が不十分であるが故に名目上貸付金等として資金が出資されたのであり、従って、本来かかる資金が有する実質上の意味通りにとらえ、株主の出資の返還より債権者に対する弁済を優先せしめる結果、かかる株主の名目上の債権が劣後する結果になるとするものである。劣後せしめられるべき資本と同一視しうる貸付であるか否かを判断する基準としては、株主が貸付た同じ状況下で、外部の者から同じ条件で資金の貸付を受けうるかとの点が問題とされうる⁶¹。一般的な金融業者が貸付をするような状況下であったならば、支配株主が自身の資金を投資する必要はなく、かかる状況下での貸付は本来的な債権と認められるであろうと考えられている⁶²。

支配株主に欺瞞的な行為等があり、かかる行為が問題とされうるような場合にあっては、衡平及び公正取引の一般原則に基づいていると考えられている、いわゆる Deep Rock 法理の下、支配株主の債権が劣後せしめられる。また、このような場合には、支配株主の受認者義務が問題とされ、支配株主は、債権者に対する受認者として、自己の利益を優先させ弁済を受け得ない旨が述べられる事例も含まれている。会社の過少資本が考慮される場合には、支配株主の貸付等の債権が資本と同一視しうるものであるとする観念が、裁判所の判断の基礎にあるものと思われる。かような貸付等の債権を資本と同一視しうるものにとらえる点においては、わが国の商法・有限会社法改正試案中の機能資本家の貸付金の劣後の条項（三 株式・持分（出資とみなすべき貸付金）15）と同様の理論的基礎を有するものといえる。しかし、わが国の改正試案は会社事業の実際的な規模やその性質から過少資本たるか否かを判断することを前提とするものではなく、一定の金額を以ってそれ以下の資本の額ของบริษัทに一律に適用せんとするものであるから、実態は過少資本と言うべき会社においても、かかる条項の適用をなし得ない場合も多いものと考えられる。また、改正試案においては、会社が窮境にあるときの貸付については、劣後の条項の適用をしないとす

る方向で考えているが、米国においてはむしろ逆に、一般的な金融業者が貸付をするような状況下でない場合になされた貸付こそ、資本と同一視しうる貸付と考察されうるものである。このように、破産・和議・会社更生手続において、機能資本家の貸付金を一般債権者の債権に劣後せしめる旨のわが国の改正試案の条項が意図するところは、米国において支配株主の債権につき衡平法上の劣後が認められうる状況に酷似しているものといえるが、その含みうる範囲は極めて限定されており、米国において衡平法上の劣後が認められる支配株主の行為自体が問題とされ、欺瞞的な行為等があったことにより当該支配株主の債権が劣後せしめられる場合は、適用範囲に含まれず、一定の過少資本の場合に適用が限られるものとなっているといえる。この点、改正試案に対し日本弁護士連合会から出された意見では、わが国においても現状としてすでに破産・和議・会社更生の手続においては、改正試案の基準を超える会社についても支配株主等の貸付金等を劣後化させる事実上の取扱いがなされる旨が述べられており⁶⁹、わが国においても事実上広範な劣後がなされていることがうかがわれ興味深い。

⑳ Taylor v. Standard Gas & Elec. Co., 306 U.S. 307 (1939); In re Branding Iron Steak House, 536 F. 2d 299 (1976).

㉑ Pepper v. Litton, 308 U.S. 295 (1939).

㉒ Tigrett v. Pointer, 580 S.W. 2d 375 (1979).

㉓ Hamilton, *op. cit.*, p. 1001.

㉔ 306 U.S. 307 (1939).

㉕ Hamilton, *op. cit.*, p. 1001.

㉖ Pepper v. Litton, 308 U.S. 295 (1939); In re Mid-Town Produce Terminal, Inc., 599 F. 2d 389 (1979).

㉗ In re V. Loewer's Gambinus Brewery Co., 167 F. 2d 318 (1948).

㉘ Hackney and Benson, *op. cit.*, p. 880.

㉙ In re Burntside Lodge, Inc., 7 F. Supp. 785 (1934); Tigrett v. Pointer,

- 580 S. W. 2d 375 (1979).
- ② S. G. V. Co. of Delaware v. S. G. V. Co. of Pennsylvania, 264 Pa. 265, 107 A. 721 (1919); Albert Richards Co. v. The Mayfair, 191 N.E. 430 (1934).
 - ③ Tigrett v. Pointer, 580 S. W. 2d 375 (1979).
 - ④ Pepper v. Litton, 308 U.S. 295 (1939).
 - ⑤ Restatement of Trusts 2d § 2 (b).
 - ⑥ In re Mader's Store for Men, Inc., 77 Wis. 2d 578, 254 N. W. 2d 171 (1977).
 - ⑦ Clark, *op. cit.*, p. 534.
 - ⑧ International Telephone and Tel. Corp. v. Holton, 247 F. 2d 178 (1957);
In re Dean & Jean Fashions, Inc., 329 F. Supp. 663 (1971).
 - ⑨ Hackney and Benson, *op. cit.*, p. 881.
 - ⑩ *Ibid.*, p. 892.
 - ⑪ Arnold v. Phillips, 117 F. 2d 497, *cert. denied*, 313 U.S. 583 (1941). 本件では、設立後間もなく行われた貸付については、資本の一部としてその請求が認められず、後にいたってなされた貸付については、債権として請求が認められている。
 - ⑫ Arnold v. Phillips, 117 F. 2d 497, *cert. denied*, 313 U.S. 583 (1941); International Telephone and Tel. Corp. v. Holton, 247 F. 2d 178 (1957); Tanzi v. Fiberglass Swimming Pools, Inc., 414 A. 2d 484 (1980).
 - ⑬ Landers, *op. cit.*, p. 604.
 - ⑭ *Ibid.*, p. 605.
 - ⑮ 法務省民事局参事官室編『商法・有限会社法改正試案 各界意見の分析』（別冊商事法務 93号）127頁。

IV 結語

米国においては、衡平法上の判断として支配株主の破産会社に対する債権を一般債権者の債権に劣後せしめる事例が多数みられる。かかる衡平法上の劣後は単に支配株主であるだけで認められるのではなく、支配株主に不当経営や欺瞞的な行為等があった場合、若しくは、会社の資本が過少で

あったような場合に認められ、その判断の理論的基礎には、前者の場合には、いわゆる Deep Rock 法理、後者の場合には、支配株主の貸付等を資本と同一視する考え方がある。支配株主の行為が問題とされる場合には、支配株主の受認者義務に言及するものも存する。また、衡平法上の劣後は、破産手続上なされ得るものであり、正式の訴に比べて費用や時間の節約にもなることなどから、他の法人格否認の法理や詐害行為取消法の制度よりも好んで用いられるといわれており、支配株主の責任を積極的に追及するのと異なり、その請求権を単に劣後せしめるという穏やかな方法であるため、裁判所も比較的容易に劣後を認容するものと考えられるとされる。かような米国の衡平法上の劣後のうち、とくに会社が過少資本の故に劣後が認められる場合については、わが国の商法・有限会社法改正試案中に示された機能資本家の貸付の劣後に関する条項（三 株式・持分（出資とみなすべき貸付）15）と、劣後の認められる状況や基本的考え方などで相等しい点が多い。しかしながら、米国においては、他の者が貸付をしない状況下においてなされた支配株主の貸付こそ資本と同一視しうる可能性があるものとされるのに対し、わが国の改正試案では、会社の窮境時の貸付については劣後の条項の適用をしないとしている点など異なる点も存する。一般的に米国において衡平法上の劣後が認められる状況は、わが国の改正試案の条項の含みうるものよりはるかに広範囲にわたっており、衡平・公正の見地より個々の事例において現実妥当性のある判断が求められ得るものと考えられ、わが国の機能資本家の貸付等の劣後に関する立法上の議論においても、参考となる点を多く含んでいるものといえよう。