

法人格否認の法理の訴訟法上の効果

佐古田 真紀子

目 次

- 第1章 はじめに
- 第2章 最高裁判例
- 第3章 学 説
- 第4章 検 討
- 第5章 おわりに

第1章 はじめに

法人制度の目的にてらして、ある会社についてその形式的独立性を貫くことが正義公平の理念に反すると認められる場合には、その法人としての存在を認めながら、実体法上、特定の事案について法人格を否認し、法人格がないのと同様な取り扱いをすることが、判例・通説により承認されている。いわゆる法人格否認の法理である。実体法上は有力な反対説が唱えられつつも、「法人格が濫用される場合」⁽¹⁾と「法人格が全く形骸に過ぎない場合」⁽²⁾において、法人格否認の法理の適用があることが既に定着している。これに対して、法人格否認の法理が訴訟法上も適用されるか、すなわち、前訴で一方の法主体（以下、形式的責任主体という）に対し下された確定判決の効力である既判力・執行力が、法人格否認の法理を適用して他方の法主体（以下、実質的責任主体という）にも拡張されるかについては、争いのあるところである。この点、判例⁽³⁾および実務家⁽⁴⁾の多くは、判決効の拡張に対して消極的であるのに対し、訴訟法学者⁽⁵⁾の多くはこれを積極的に解してきた。たしかに事案の詳細を見ると、既判力および執行力を及ぼしていくのが妥当であると思われるケースがないわけではないが、どのような根拠に基づき、どの範囲で判決の相対効の原則を修正していくかは難しい問題である。平成17年7月15日の最高裁判決は、実質的責任主体により形式的責任主体の債権者に対して提起された第三者異議の訴えにおいて、執行力の拡張を否定しつつも、法人格否認の法理の適用により原告の請求を棄却し、結果的に債権者による実質的責任主体に対する執行を許容する判断を行った。ここでは執行力と第三者異議の関係という新たな問題も提示されている。

法人格否認の法理に関しては、当事者の確定、当事者の変更、不動産引渡命令の相手方範囲⁽⁶⁾などの問題もあるが、本稿では主に、訴訟法上、法人格否認の法理を適用することにより、①形式的責任主体を当事者とする判決の既判力が実質的責任主体に及ぶか、②形式的責任主体を当事者とする判決の執行力が実質的責任主体に及ぶか、③形式的責任主体に対する債務名義により実質的責任

主体に対する承継執行文を得ることができるか、④形式的責任主体を当事者とする強制執行に対して実質的責任主体は第三者異議の請求をすることができるかにつき、順次考察していくことにする。

第2章 最高裁判例

1 既判力の拡張

—— 最高裁昭和44年2月27日第一小法廷判決（民集23巻2号511頁、判夕233号80頁）

最高裁が初めて法人格否認の法理を適用するとともに、既判力の拡張の有無について言及した判決が昭和44年2月27日判決で、事案は以下の通りである。

Y会社はAが代表取締役を務める個人企業である。XのA個人に対する前訴において、XがY会社に賃貸している店舗の明渡を求めたところ、X・A間で明け渡しに合意することを内容とする和解が成立した。しかしその後Aは、店舗の賃借人がY会社である旨を主張し、会社の使用部分についての明け渡しを拒んだため、XはY会社に対して新たに所有権に基づく建物の明渡を請求した。原審では、Aが個人と会社代表取締役との資格を区別して和解に応じたわけではないとの事実が認定されており、それを前提に最高裁は初めて形骸化に対する法人格否認の法理の適用を認め、以下のように判示した。

「Y会社は株式会社形態をとるにせよ、その実態は背後に存するA個人に他ならないのであるから、被上告人はA個人に対して右店舗の賃料を請求し得、また、その明渡請求の訴訟を提起しうるのであって（もっとも、訴訟法上の既判力については別個の考察を要し、Aが店舗を明け渡すべき旨の判決を受けたとしても、その判決の効力は上告会社Yには及ばない）、被上告人XとAとの間に成立した前示裁判上の和解は、A個人名義にてなされたにせよ、その行為は上告会社Yの行為と解しうる」。

つまりここでは、Y会社に実体法上の責任を負わせるべく、法人格否認の法理の適用により前訴の裁判上の和解がY会社の行為としてなされたと認定しつつも、傍論にて前訴判決の既判力はYに対して拡張しないことが確認されている。

2 当事者の確定と自白の撤回

—— 最高裁昭和48年10月26日第二小法廷判決（判時723号37頁）

次に最高裁が法人格否認の法理の訴訟法上の適用をめぐる判断を行ったのは、別法人の行った契約を自己がしたものとした自白が、事実と反するものとして撤回できるかをめぐり争われた最高裁昭和48年10月26日判決である。

賃貸人Xは、賃借人Y社との間の賃貸借契約を解除し、Y社に対して居室の明け渡しおよび延滞賃料などの支払いを求めて訴えを提起したつもりであったが、そのとき既に賃借人は商号をYから

Aに変更済みであり、Xが訴えた相手は、商号変更と同時にAの代表者Bが「Y」の名で設立した新会社であった。Xはその事実に気づかず、第1審はY（新会社）の欠席により勝訴判決を得、控訴審では、1年にわたる審理期間中、新会社であるYは商号変更・新会社設立の事実を主張せず、居室賃借の事実および賃料額等を自白していた。しかし口頭弁論終結後、Yは弁論の再開を求め、そのときに初めてAが別会社であることを主張した。判旨は、

「おもうに、株式会社が商法の規定に準拠して比較的容易に設立されうることに乗じ、取引の相手方からの債務履行請求手続きを誤らせ時間と費用とを浪費させる手段として、旧会社の営業財産をそのまま流用し、称号、代表取締役、営業目的、従業員などが旧会社のそれと同一の新会社を設立したような場合には、形式的には新会社の設立登記がなされていても、新旧両会社の実質は前後同一であり、新会社の設立は旧会社の債務の免脱を目的としてなされた会社制度の濫用であって、このような場合、会社は右取引の相手方に対し、信義則上、新旧両会社が別人格であることを主張できず、相手方は新旧両会社のいずれに対しても右債務についてその責任を追及することができるものと解するのが相当」であり、「新会社の設立は、…会社制度の濫用であるというべきであるから、上告人（Y）は、取引の相手方である被上告人（X）に対し、信義則上、上告人が旧会社と別異の法人格であることを主張し得ない筋合いにあり、したがって、上告人（Y）は前記自白が事実と反するものとして、これを撤回することができ」ないと判示した。

まず問題となるのは、本件での被告がA（旧会社）なのかY（新会社）なのかという当事者確定の問題である。この点、意思説⁽⁷⁾や行動説によれば、被告はA会社であると解する余地もある。また当初はA会社であったが、任意的当事者変更によりY（新会社）に変更されたと見る余地もある⁽⁸⁾。ここでは詳細に立ち入らないが、最高裁は表示説に従い、新会社Yを上告人と認定しているものと思われる。

次に、Yが当事者と認定されると、被告であるY（新会社）自身を契約当事者とする居室賃借の事実・賃料額等を自白していることから、Yは、真の契約当事者はAであり、上記自白が真実に反するとして自白を撤回できるか否かが問題となる。この点、最高裁は、法人格の濫用ゆえにそのような主張は信義則に反し、撤回することはできないと判示したのである。

3 執行文付与の訴え

—— 最高裁昭和53年9月14日第一小法廷判決（判時906号88頁）

次の最高裁判決は、旧会社に対する債務名義に基づき、法人格を濫用して設立された新会社に対する執行文付与の訴えが許されるか否かをめぐる事件である。

この事件は、交通事故の被害者Xが、加害者を雇用する養豚業者A社に対し使用者責任に基づく損害賠償請求訴訟を行ったが（前訴）、訴訟係属中にA社は新会社Yを設立し、Yは営業設備一切と

飼育中の豚を無償で譲り受け、従業員をも引き取って養豚業を営み、Aは有名無実の存在となった。そこで前訴の確定後に、Aに対する確定判決に基づき、Yを相手とする執行文付与の訴えを提起することが許されるかが争われた事案である。

判旨は、実体法上、法人格否認の法理を適用し、Yに対する損害賠償請求が可能であることを示した上、前訴判決の効力に関しては、「しかしこの場合においても、権利関係の公権的な確定及びその迅速確実な実現をはかるために手続の明確、安定を重んずる訴訟手続ないし強制執行手続においては、その手続きの性格上訴外会社に対する判決の既判力及び執行力の範囲を上告会社にまで拡張することは許されない」と判示し、原審へ差し戻した。

すなわち、新旧両会社の関係が、実体法上法人格が否認されるような関係にあるといえども、一方の法主体に対して下された判決の既判力・執行力を他方へ拡張することはできず、したがって、執行文付与の訴えにより承継執行文を付与することはできないが、事実審で訴えの変更を行い、被告（新会社）に対して給付訴訟を提起することは可能であるとして、原審への差し戻しを行ったのである。そして既判力および執行力の拡張を否定する理由としては、訴訟手続・強制執行手続においては、権利関係の公権的な確定とその迅速確実な実現をはかるため、手続の明確、安定が重視されていることが挙げられている。

4 第三者異議の訴え

—— 最高裁平成17年7月15日第二小法廷判決

執行文付与の訴えに関する前記最高裁昭和53年判決までは、下級審判例で、実質的責任主体から、その所有動産に対する執行を排除すべく提起された第三者異議の訴えに対し、法人格否認を理由としてこれを排斥するものがあった。例えば、仙台地決昭和45年3月26日（判時588号38頁）、鹿児島地判昭和46年6月15日（判時652号80頁）等である。特に後者の鹿児島地裁判決においては、「個人に対する訴訟の判決の既判力及び執行力は、当然には法人に及ばず、従って、法人に対しても執行しようとするれば、個人に対するのとは別個の債務名義なり執行文なりが必要となる」としながらも、「しかし、これは、執行手続きを判決手続から分離させ、執行機関には執行の目的物の債務者の責任財産への帰属やこれに対する他人の権利の有無に関しては形式的に審査する権限職責しか与えないこととした」結果であり、「執行の目的物の債務者の責任財産への帰属やこれに対する他人の権利の有無を実体的に審査する判決手続たる第三者異議の訴訟においては、執行手続きにおけるとは異なり、事柄を実質的に見て、個人と法人とを通じて一個の法人格しか存在しないとの実体的判断をすることができる」とする踏み込んだ判断が行われている。つまり、既判力・執行力の拡張はないが、第三者異議訴訟は判決手続であるため、法人格否認の実体判断を行うことができると判示したのである。

しかし執行文付与の訴えに関する前記最高裁昭和53年判決を契機に、下級審も法人格否認を理由とする既判力・執行力を否定する方向へと向かった結果、その後、第三者異議の訴えにおいても法人格否認を理由とする抗弁は認められなくなり、実質的責任主体である原告の訴えが認容され、実質的責任主体に対する執行が排除されることになる。例えば、東京地裁昭和55年12月24日(判時1006号70頁)、東京地裁昭和57年8月30日、東京高裁平成8年4月30日(判夕927号260頁)等である。その理由としては、最高裁昭和53年判決同様、執行手続においては、権利関係の公権的な確定及びその迅速確実な実現をはかるために手続の明確、安定が重んぜられることが挙げられている。

このような流れの中で、第三者異議の訴えにおける法人格否認の法理の適用に関し、初めて最高裁がその態度を明らかにしたのが、最高裁平成17年7月15日判決である。

事案は、Y₁Y₂が金員の支払いを命ずる判決を債務名義として、ゴルフクラブを経営するA社(債務者)に対する動産執行を申し立て、これに基づいて差押えがなされたところ、Xが各差押えにかかる物件はXが所有または占有しているものである旨を主張して、Yらに対して各強制執行の不許を求める第三者異議の訴えを提起したというものである。これに対し判決は、法人格の濫用を認定の上、「甲会社はその債務を免れるために乙会社の法人格を濫用している場合には、法人格否認の法理により、両会社は、その取引の相手方に対し、両会社が別個の法人格であることを主張することができず、相手方は、両会社のいずれに対してもその債務について履行を求めることができるが、判決の既判力及び執行力の範囲については、法人格否認の法理を適用して判決に当事者として表示されていない会社にまでこれを拡張することは許されない」としつつも、「ところで、第三者異議の訴えは、債務名義の執行力が原告に及ばないことを異議事由として強制執行の排除を求めるものではなく、執行債務者に対して適法に開始された強制執行の目的物について原告が所有権その他目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利を有するなど強制執行による侵害を受忍すべき地位にないことを異議事由として強制執行の排除を求めるものである。そうすると、第三者異議の訴えについて、法人格否認の法理の適用を排除すべき理由はなく、原告の法人格が執行債務者に対する強制執行を回避するために濫用されている場合には、原告は、執行債務者と別個の法人格であることを主張して強制執行の不許を求めることは許されないというべきである。」と判示し、訴えを棄却した。

つまり、法人格否認を理由とする既判力・執行力の拡張はないとしつつも、第三者異議の訴えにおいては、第三者が強制執行による侵害を受忍すべき地位にないことが異議事由であり、法人格否認の法理の適用を排除すべき理由はないこと、したがって本件における原告はA社と別個の法人格を主張することは許されないことから、上告が棄却されたのである。

5 小 括

以上を整理すると、最高裁判例は、①法人格否認の法理の適用による既判力および執行力の拡張

を否定する。②当事者の確定については表示説に従い、背後者を当事者とは認定しないが、背後者の行った契約につき、法人格否認の法理を適用して当事者が行ったものと認定し、自白の撤回を許さない。③形式的責任主体に対する債務名義に基づき実質的責任主体に対する承継執行文を付与することは認めない。④実質的責任主体からの第三者異議については、強制執行による侵害を受忍すべき地位にあることを理由に棄却する、という判断を行っている。このうち③と④に注目すると、執行の可否という観点からは一見矛盾する形となっており、一方では執行文付与による実質的責任主体に対する執行を認めず、他方では第三者異議の棄却により実質的責任主体に対する執行を認めているのである。

第3章 学 説

学説を概観すると、形式的責任主体に対する判決の既判力および執行力を実質的責任主体に拡張することを否定する見解（消極説）と肯定する見解（積極説）があり、積極説の中でも、特定の場合に限り肯定する見解がある。

1 消 極 説

消極説の挙げる理由としては、①権利関係の公権的な確定およびその迅速確実な実現を図るため、訴訟手続および強制執行手続は、制定法主義を基調とし、手続の形式性・明確性、安定性が要請されること⁽⁹⁾、②適正手続の保障⁽¹⁰⁾、③取引主体がいずれであるかが明らかでない場合には、個人と会社との両方に対して、共同してまたは各別に訴えを提起し、債務名義を得ることができること⁽¹¹⁾等が挙げられている。

判決の効力は、判決にその名宛人として表示された者およびこれと特定の関係のある法定の者のみに及ぶと解することから、実体法上法人格否認の法理が適用されるケースであっても、実質的責任主体に対し、承継執行文の付与を受けて強制執行することはできない。他方、実質的責任主体が「所有権その他の譲渡または引渡を妨げる権利」を有することを主張して第三者異議の訴えを提起し、強制執行の不許を求めることができるということになる。つまり、いずれにせよ実質的責任主体に対する強制執行は認められないということになる。

2 積 極 説

1) 根 拠

積極説の根拠として挙げられるのは、①判決の執行力を得るためにもう一度訴訟を起こして三審まで行かねばならないとしたら、かなりの月日を要し、せつかくの法人格否認の法理が役に立たないものになる⁽¹²⁾こと、②既判力の拡張を認めないと、前訴の債権者は、後訴において旧会社に対す

る攻防方法を再び主張し提出しなければならないが、実質的責任主体は、債権者が前訴において懸命に反論し、その反論を入れて前訴裁判所が排斥したはずの防御方法を再び自由に展開することができる⁽¹³⁾ことになり、当事者間の公平に反すること、④訴訟係属中に新会社が設立され、ほとんどの財産が意図的に譲渡されたにもかかわらずそれを知らされていない相手方当事者にとっては、口頭弁論終結前の承継人に既判力を拡張しないという訴訟承継主義は酷であり、立法の不手際といえること⁽¹⁴⁾、⑤そう解さないと正常な執行機能を阻害する結果になる⁽¹⁵⁾こと、⑥形骸化の事案にあっては、実質的責任主体は藁人形にすぎないのであって、形式的責任主体と別個に手続権を保障する必要はないこと⁽¹⁶⁾等である。相手方の立場に配慮し、公平の観点から既判力を及ぼすべきとする主張が中心であるといえる。

2) 訴訟法上の法人格否認の法理の適用基準

いかなる場合に訴訟法上も法人格を否認するかについては、①実体法上法人格が否認される濫用事例・形骸化事例については全面的に訴訟法上もこの法理を適用する見解⁽¹⁷⁾、②財産の移転が口頭弁論終結後に行われた場合には会社を「当事者の承継人」(民訴115条1項3号)と見て、既判力の拡張を認める見解⁽¹⁸⁾、③法人格否認の法理の適用される事例は多様であり、事案を実質的利益欠缺型、代行型、濫用型などに分け、その類型、さらには濫用の程度によって、既判力だけあるいは執行力を含めた判決効を拡張するか否かが決まるとする見解(多元説)⁽¹⁹⁾、④形骸化の場合のみ、既判力を拡張すべきという見解⁽²⁰⁾(特に濫用事例である最判53年の事案においては新たな出資者が現れて新会社が設立されたため、濫用事例については慎重な検討を要するとの認識が生じ、形骸事例に限って法人格否認の法理を適用するという見解が提唱された)、⑤形骸の場合に加え、濫用についても、最判53年における事例のように、新会社が訴訟参加でき、かつ事情を説明すべき義務を負う場合には、既判力・執行力を拡張すべき⁽²¹⁾とする見解、⑥原則として既判力拡張を否定するが、手続保障に欠けることなく、かつその適用要件が明確であって、迅速性の要請に応えうる場合には、既判力を拡張すべき⁽²²⁾とする見解、⑦要件を確定することはできず、個別具体的に不都合に対処していくべきとする見解⁽²³⁾がある。

3) 理論構成

実質的な当事者の公平の観点を重視する積極説は、その結論を正当化するために以下のような理論構成を提唱し、既判力の主観的範囲に関する115条1項の拡張解釈を行っている。①そもそも訴訟手続上、2つの当事者を観念するまでもなく、ひとつの実体としての会社が当事者であるとする単一体説⁽²⁴⁾、②家族や履行補助者に事実上判決の効力が及ぶのと同様、個人ないし会社に対する判決の効力は他方にも及ぶとし、115条1項4号の「所持人」に該当するとする所持人説⁽²⁵⁾、③法人格否

認の要件が存在する限り、両者の法的地位は完全な依存関係にあることから、民訴法115条1項3号の「口頭弁論終結後の承継人」に判決の効力を拡張する趣旨を類推適用し、一方が判決で確定された給付義務は他方も効力を及ぼしてよいとする依存関係説⁽²⁶⁾、④依存関係が完全である場合は、もはや背後者の独自の手続権保障の要求は満たされ、このような実質的当事者は、民訴法115条1項1号の「当事者」に含まれることから、既判力が拡張されるとする実質的当事者説⁽²⁷⁾、⑤法人格の形骸化が認められる場合には、背後者につき会社と別に債務名義を要求する実質的意味を欠き、会社と背後者との間で執行力の拡張を認めてよいとする訴訟担当説⁽²⁸⁾、⑥実体法上、法人格否認の法理が適用される事例を実質的利益欠缺型・代行型・濫用型に分け、前2者はそれぞれ所持人・訴訟担当の場合と同様に考え、濫用型には手続保障が不要であると考える多元説⁽²⁹⁾、⑦執行法上個別的具体的に生ずる不都合にその都度その法律構成で対処していく余地を残すため、訴訟法上も法人格否認という法律構成は確定的要件は存しない一般条項として維持するべきとする一般条項説⁽³⁰⁾などである。

3 執行文付与の訴えと第三者異議訴訟

次に、既判力・執行力の拡張と執行文付与の訴え、第三者異議の訴えの関係を確認しておく。学説の多くは、実質的責任主体に対する承継執行文の付与を受けられることができるか否かと、そのような実質的責任主体により提起された第三者異議の訴えが認容されるか否かは、既判力・執行力の拡張を認めるか否かに合わせて結論づけている。すなわち、既判力・執行力の拡張を否定する見解は、形式的責任主体に対する判決で背後の実質的責任主体に対し強制執行を行うのは違法であり、前者に対する判決で後者に対する執行文付与の訴えも認められないし⁽³¹⁾、かかる執行に対する第三者異議の訴えは認容されなければならない⁽³²⁾と考える。他方、既判力・執行力の拡張を肯定する見解の多くは、既判力の拡張により、実質的責任主体に対しても執行力が拡張⁽³³⁾されると考える。そして、判断機関と執行機関を分離した現行法の建前により、形式的責任主体に対する債務名義によって実質的責任主体に対し強制執行を行うことはできないが、執行文付与の訴えを通して実質的責任主体に対する承継執行文の付与が可能になると考える⁽³⁴⁾。また、債権者が差し押さえた財産が、執行債務者に帰属するものではなく、実質的責任主体の責任財産に属する場合には、その財産に対しても執行力が拡張されていることから、実質的責任主体が第三者異議の訴えを提起してもその異議には理由がなく、訴えは棄却されることになる。あるいは、執行債権者が原告に対する執行文を得さえすれば直ちに当該目的物について執行を再開するのであるから、わざわざ一旦第三者異議の訴えを認めて執行を取り消すことは無駄であり、第三者にそれだけの権利を認める必要はないと考える⁽³⁵⁾。以上のようにほとんどの学説において、既判力の拡張の範囲と執行力の拡張の範囲、それに執行文付与の訴えが認められる範囲、第三者異議訴訟における訴えが棄却される範囲は、一致して考えら

れていた。

このような学説の状況の中で、中野教授⁽³⁶⁾は承継執行文付与の場合と第三者異議訴訟を分けて考え、前者すなわち被執行適格に関しては、法人格の形骸化の場合に限り形式的責任主体と実質的責任主体との間で執行力の拡張を認め、したがって形骸化の場合のみ承継執行文付与が可能であるとされるが、第三者異議訴訟における法人格否認の法理の適用の可否に関しては、判決の執行力の拡張の可否ではなく、特定の財産に対し既に開始された強制執行による侵害を第三者が受忍すべき理由の有無から判断すべきであると主張されていた。そして後者につき、形骸化の事例で「形式的な権限に基づく執行排除を認めれば、形骸化した法人格によって債務者の責任財産が形骸化せしめられる不当を生じ」るのみならず、濫用事例で「執行妨害を目的として濫用的に設立された法人の第三者異議請求を認容すれば妨害の目的を達せられる」ことから、形骸・濫用いずれの場合も「債務者に対する強制執行を受忍すべき理由はある」と結論されていたのである⁽³⁷⁾。

第4章 検 討

1 法人格否認の法理と訴訟主体

自然人は社会において様々の活動を行っており、法関係の主体として権利・義務を持たせるにふさわしいことから権利能力が認められているが、社会で活動をするものは必ずしも自然人には限られず、社団・財団なども自然人同様、社会において重要な活動を営んでいる。そこで法はこれらのものについても法人格を付与し、財産を構成員から区別し、権利義務の帰属点となるべく、権利能力を与えた。

このうち、商法上の営利法人である会社は、法定の要件を満たせば自由に設立ができる（準則主義）。これは個人企業が法人成りした場合も、経済的に破綻した会社が新会社を設立する場合でも同様である。そしてたとえ小規模閉鎖会社においては個人の信用が重視されているとしても、法人格を取得している以上、形骸化を全く個人企業と同視するのは、法人格を与えた意味を失わせることになる。法に則って法人格が与えられたからには、そこには一線が引かれなければならない。

しかし、法人格の本来の趣旨に照らし、ある法人が、社会的に有用な役割を果たしているとはいえず、法人制度の目的に照らしその独立性を認めることが公平あるいは信義に反する場合には、むしろ特定の法律関係に限り法人格を否認して、実質的責任主体にも共同して責任を負わせようというのが、実体法上の法人格否認の法理の効果である（法人個人二人格共同責任の原則）。

それでは次に、どのような者が民事訴訟法上の訴訟主体たり得るか。どのような者が当事者能力をもつかは訴訟法独自の観点から評価して決められるが、実体法上の権利能力者については、権利義務の帰属主体である以上、その権利義務をめぐる紛争につき当然訴訟が予想される。そこで実体法上の権利能力者には、訴訟上の地位の主体たり得る当事者能力が認められている。つまり、権利

義務の帰属主体たる法人が設立された以上は、すべての法人はその構成員または旧会社とは別個の当事者能力を有するのである。この点につき、特に異論はない。

それでは実体法上の法人格否認の法理が適用される個別具体的ケースにおいては、訴訟法上も何らかの影響を受けるか。以下順次、検討していく。

2 既判力の拡張

第2章、第3章で見てきたように、判例および実務家は、訴訟手続および執行手続きの形式性・明確性・安定性、および適正手続の保障を主な理由として、背後者に対する既判力・執行力の拡張を否定してきたのに対し、民訴学説における多数説は、主に再訴を強えられる原告の立場に配慮し、あるいは正常な執行機能が阻害されることを考慮して、民訴法115条1項各号の拡張解釈を通じ既判力・執行力を拡張することを主張してきた。そこでまず実質的責任主体の手続保障と115条1項の解釈につき検討する。

1) 手続保障

処分権主義・弁論主義を前提とする当事者主義の訴訟構造のもとでは、訴訟追行上、手続保障が充足された形式的訴訟当事者間にのみ判決効が及ぶという相対的解決が原則である(民訴法115条1項1号)。なぜなら、訴訟において十分に主張・立証を尽くす機会が与えられた者のみが、自己責任としてその結果を甘受すべきであると考えられているからである。この点、既判力の根拠に関する法的安定説といえども、決して既判力は不可争性の貫徹による判決の機能維持という公共的意義のみに由来するものではなく、法的安定性を一次的な根拠ととらえつつも、手続保障要求への配慮も既判力を支える不可欠の要請と考えられていることが指摘されている⁽³⁸⁾。

ところで、既判力の客観的範囲に関しては訴訟物の枠が「警告的機能」を有すると考えられているのと同様、既判力の主観的範囲に関しては、訴状に当事者として表記されている者が、自己責任の範囲を画するものとして「警告的機能」を有していると考えるのが妥当である。不可争性という既判力の重大な効力に鑑みれば、予め既判力の及ぶ者の範囲を明確に示した上で、その者に主張・立証の提出責任を課すことが要請されるからである。

ところで現行民訴法上、既判力が及ぶのはこの訴状に表記された当事者に限らず、所持人・訴訟担当の場合の利益帰属主体・口頭弁論終結後の承継人らに既判力を拡張する規定がおかれている。このうち、所持人については固有の利益が認められないことから独自の手続保障を要せず、訴訟担当の場合の利益帰属主体については、当事者の訴訟追行により第三者の代替的手続保障があったと考えられている。さらに口頭弁論終結後の承継人については後述の通り手続保障の要請の必要性につき議論のあるところであるが、いずれにせよ、既判力を拡張していくには手続保障の要請をどう

クリアするかが不可欠な問題となっている。

以上のことを念頭に法人格否認が問題となる事案へと目を転じると、まず、法人格の否認が問題となる事案においては、その適用が検討される主体は2つ（以上）の法的地位を兼ねている。個人としての地位と会社代表者としての地位、あるいは旧会社の代表者としての地位と新会社の代表者としての地位である。

そして弁論主義・処分権主義を前提とする以上は、少なくとも理論上はそれぞれの立場での異なる主張がありうるはずである。したがって手続保障も二重に行う必要があるというのが原則からの帰結である。特に形骸化事例については、既判力拡張を肯定する見解からは、実質的責任主体に対し形式的責任主体により代替的手続保障⁽³⁹⁾がなされていると説明されたり、あるいは「法人格の基礎にある団体としての同一性を前提とすれば、相手方に新訴の提起を要求するほどの手続保障を与える必要があるとは思われない」との指摘がある⁽⁴⁰⁾が、果たして常にそういえるかは疑問である⁽⁴¹⁾。当事者は、訴訟物として主張している権利関係が訴訟外で私法上自由に処分できるものである限り、訴訟過程においても請求の放棄・認諾・和解をすることができるし、自由な選択による攻撃防御方法の提出が保障されている。そして2つ以上の法的地位を兼ねているものが、訴状の当事者欄の記載により会社代表者として呼び出しを受けている以上は、会社代表者としての法的地位での主張・立証を行うよう警告されいと受け止めるはずである。それにもかかわらず、後になって個人の財産にまで強制執行されることがわかり、しかももう反論の機会が与えられないとしたならば、それは不意打ち以外の何ものでもない。例えば、前訴では「大切な取引先だから、あるいは自分にも非があったから、納得は行かないけれどこの額で手を打とう」と思い、会社代表者の立場で自白または和解を行ったところ、後訴において相手は法人格否認の法理を持ち出し、明らかな個人の財産を差し押さえてしまったが、個人の財産まで強制執行されるくらいならこちらにも言い分（契約内容が違った等）はあったという場合や、前訴では旧会社宛だから負けてもいいと思って欠席したら、実際より多額の債権を認定した上で予想に反して新会社に対して強制執行してきたという場合、ないとは限らないのではないか。そして我が国には小規模の会社が数多く存在するが、一人会社ですら、財産・事業活動の混同等の法人格否認の要件に当てはまりさえしなければ、同一人による異なる法的地位からの異なる主張を行う機会が与えられるのである。とするならば、法人格を取得し、同じく2つの法的地位の保有が認められながら、なぜ特定の場合に限って警告機能の働かない状態で1度しか主張の機会が与えられないのかは、単に財産の混同・業務の混同等の事実からだけでは説明がつかないように思われる。

このことは、実体法上の法人格否認の法理が適用される事案が実質的な個人企業である会社に限られず、当事者の実質的同一性が薄く、訴訟の場に現れる代表者の異なる親子会社の事案もあり、特に過小資本を理由とする親会社の責任に関する事例では親会社は子会社と同一の責任を負うわけ

ではない⁽⁴²⁾ことも考えれば、なおさらであろう。

そしてたしかに、我が国では小規模会社は会社としての実体を欠く場合が少なくなく、その結果取引の当事者が会社なのか個人なのか、言い換えれば同一人が会社代表者の資格で取引しているのか個人の資格で取引しているのかはつきりしないことも多く、実際に、取引を行った者自身が、どちらの立場かを明確に意識していなかったという事例も存する⁽⁴³⁾。しかし、会社の実態は非常に多様であり、法人格否認が問題となるような事例も多様で、必ずしも小規模であれば個人と会社は同一との意識で取引を行っているわけではないだろうし、また、訴訟の場で地位を使い分けることがないとはいえないのではないか。

現実における多くの事例が、これに当てはまらない、別の法人格を有することを濫用的・意図的に主張したものであったとしても、僅かでもこのようなケースを観念しうる以上は、一般的に既判力を拡張することには疑問が残る。

たしかに「両者との間で証拠関係が共通することが多く、また、同時解決を図ることが訴訟経済上有効である」との事情は否定できないが、そのことと「訴訟当事者の独立性とは別問題⁽⁴⁴⁾」なのである。

後述するごとく、最終的には、民事訴訟における他の指導理念をも勘案の上、判断を行わなければならないが、訴訟は実体法上の権利の実現の場であることから、当事者の実体法上の権利義務がゆがめられることのないよう、当事者に与えられる手続保障は十二分に確保することが求められると思われる。

2) 手続の形式性・明確性・安定性の要請

次に検討が必要なのは、判例の掲げる「手続の明確性・安定性」という既判力否定の根拠である。これに対しては、「手続の明確性・安定性」が何を意味するかが必ずしも明らかでなく、説得力に乏しいという指摘もある⁽⁴⁵⁾。

ここで形骸化の場合の法人格否認の要件を確認してみると、①業務活動混同の反復・継続、②会社と社員の義務・財産の全般的・継続的混同、③明確な帳簿記載・会計区分の欠如、④株主総会、取締役会の不開催など強行法的組織規定の無視の4つが挙げられている。但し形骸化の場合、この①から④の事実は形骸化を認定するための間接事実と考えられており、個々の事例においては必ずしもこれらの事実がすべて揃う必要はない。実際、実体法上の法人格否認の法理が適用された事案を見ると、上記徴憑にとらわれず、ほぼ①のみでかなり緩やかに形骸化を認定した事案もある⁽⁴⁶⁾。法人格を特定の権利関係について否認すべきか否かの判断は、きわめて複雑な要素が絡み合った諸事情・諸関係を総合して得られる重要な判断作用であり⁽⁴⁷⁾、一義的な基準を設定することは不可能であることが指摘されている⁽⁴⁸⁾。

このように、法人格否認の法理の要件がきわめて不明確であるとするなら、当事者としては、自己の行為が法人格否認の法理の適用対象となるか否かは、前訴の給付訴訟の時点で必ずしも明確ではないことになる。後訴で法人格否認の法理が適用され、実質的責任主体にも責任が発生するか否かは、後訴の判決が出て初めてわかることも少なくないのではないか。にもかかわらず、前訴審理中に既判力拡張の警告を受けることなく、後訴での既判力拡張を前提として訴訟行為を行うことを前訴当事者に要求すること、すなわち、前訴当事者に、後訴で法人格が否認される可能性を予見して、実質的責任主体からの主張・立証の提出責任をも課すのは、到底適切とは思われない。このように見てくると、「手続の明確性・安定性の要請」というのは、手続保障の要請を支える無視しえない要請だと思われるのである。

3) 民訴法115条1項各号の該当性

次に、既判力拡張を規定する115条1項各号の該当性を検討する。

(ア) 当事者 (115条1項1号)

以上1)、2)のように、既判力を及ぼす前提となる手続保障の要請、およびそれを支える手続の明確性の要請を考えると、訴状に当事者として表記されている者が、自己責任の範囲を画するものとして「警告的機能」を有していると考えらるべきである。とするなら、法を文字通り解釈し、115条1項1号の「当事者」は訴状に表記された当事者に限ると考えるべきである。したがって、単一体説、実質的当事者説はとり得ないものとする。

(イ) 当事者が他人のために原告または被告となった場合のその他人 (115条1項2号)

執行力に関してであるが、「法人格の形骸化が認められる場合には、背後者につき会社と別に債務名義を要求する実質的意味を欠き、会社と背後者との間で執行力の拡張を認めてよい」ことから、民事執行法第23条1項2号の「債務名義に表示された当事者が他人のために当事者となった場合のその他人」に該当するとする見解がある。ところで「債務名義に表示された当事者が他人のために当事者となった場合のその他人」とは主に第三者の訴訟担当を指すが、第三者の訴訟担当の場合に利益帰属主体に判決の効力が及ぶのは、第三者の権利関係につき正当な訴訟追行の期待される訴訟担当者が訴訟を進行することで、利益帰属主体は代替的手続保障を受けたからであると説明されている⁴⁹⁾。しかし法人格否認の法理の適用が問題となる事案では、前述の通り、実質的責任主体の責任について意識することなく訴訟を進行する可能性が否定できないのであり、他人(実質的責任主体)の「ために」当事者となって第三者の権利関係につき正当な訴訟追行が行われたかどうかは疑わしい。そこで115条1項2号にも該当しないと考える。

(ウ) 口頭弁論終結後の承継人 (115条1項3号)

それでは次に、「口頭弁論終結後の承継人」に該当するか。

判決の基準時後に訴訟物たる権利関係をめぐる実体法上の法的地位を前訴当事者から承継した者は、前主と相手方当事者間の確定判決の既判力を拡張される。そうしなければ、敗訴当事者による訴訟物をめぐる地位の処分により、勝訴当事者の従来の訴訟追行は無意味となり、ひいては訴訟制度自体その存在理由を問われることとなるためである。つまり前訴判決の実効性を確保し法的安定性の維持を図るため、口頭弁論終結後の承継人に既判力が拡張されている。そして法人格否認の法理により既判力を拡張のすべき最大の目的も、まさに前訴判決の紛争解決の実効性を確保し、ひいては当事者の公平を確保することにあるのであるが、問題は、「口頭弁論終結後の承継人」の範囲である。つまり、口頭弁論終結後に新会社が訴訟物たる権利義務関係そのものの譲渡を受けたのであれば、口頭弁論終結後の承継人として判決効の拡張を受けることに問題はないが、それ以外にいかなる権利関係の譲受人までを「口頭弁論終結後の承継人」に含ませるかについては、学説上争いがある。そして法人格否認の検討される事案も、この既判力拡張の範囲の限界に関する問題との連続性の中で論じられている。

周知のごとく、既判力を拡張する承継人の範囲を決定する基準および理論構成をめぐっては、依存関係説、適格承継説、紛争の主体たる地位の移転説等の主張がある。これらの学説における、承継人に対する既判力拡張の正当化根拠をみると、承継人は当事者の処分(=訴訟行為;筆者注)に服せざるを得ない地位になるために、もはや訴訟物たる権利関係につき独自の法的利益をもたず独自の手続保障を要求する基盤を欠く⁽⁵⁰⁾、あるいは、既判力の拡張によって不利益を受ける第三者は、ひとつの紛争が判決によって解決されたあとにその紛争関係に利害関係を持つに至った者であり、そのような者としては、判決によって示される権利関係を当然の前提として自らの地位を規律されても不公平とはいえない⁽⁵¹⁾などと説明される。しかしその背景には、前訴当時、当該権利関係につき最も密接な利害関係を有し充実した訴訟追行の期待される前主によって訴訟が追行されたことから、代替的手続保障がなされ、第三者の権利利益をも適切に保護されているという考慮があるのであり⁽⁵²⁾、手続保障を無視して実体法上の関係だけで判決効の拡張を正当化することは不適切であると指摘されている⁽⁵³⁾。

そして、口頭弁論終結後の承継人が、手続保障上の問題をはらむ既判力拡張事由であることを考えれば、手続保障の充実のための努力が不可欠であり、代替的手続保障があったとはいえない者にまで既判力を拡張すべきではないことになる。そこで、代替的に手続保障の充足ありといえる者の範囲は、「当事者と承継人間の客観的で予見可能な実体法上の地位の依存関係」で決すべきとされる⁽⁵⁴⁾。以上のように考えてくると、法人格否認の法理の適用の有無に関する債権者と実質的責任主体間の実体法上の地位は、その要件の曖昧さゆえに予見可能とはいえないのであり、代替的手続保障は十

分とはいえない。したがって、115条1項3号にも該当せず、既判力の拡張は否定されるべきであろう。

(エ) 請求の目的物を所持する者 (115条1項4号)

「所持人」に既判力が拡張されるのは、所持人は目的物につき自己固有の法的利益をもたないからである。しかし法人格否認の法理の適用が検討される事案においては、実質的責任主体も責任を負い、その責任財産に対して執行がなされることから、実質的責任主体の固有の利益を有しているはずであり、手続保障の必要性を全く無視してよいと考えることはできないと思われる。したがって、「所持人」には該当しないと思われる。

また既に指摘されているとおり、特定物の引渡などの場合に限らず、金銭や代替物の請求訴訟などの場合についても「請求の目的物を所持する者」に該当するかは疑問である⁽⁵⁵⁾。

(オ) 小 括

以上により、法人格否認の法理の実質的責任主体は、既判力拡張の主観的範囲を定める民事訴訟法115条には該当しないと考えられる。

3 執行力の拡張

確定判決の執行力の主観的範囲は既判力のそれと一致するというのがかつての通説であったが、近時では、執行力は同じ判決の効力の2つの側面ではなく、既判力とは別個・独立の存在であり⁽⁵⁶⁾、既判力拡張と執行力拡張の範囲も必ずしも一致しないということが明らかにされている⁽⁵⁷⁾。つまり、執行力は既判力を必然的前提とするものではない。またその拡張について考えてみても、既判力の拡張の場合、第三者は前訴判決で確定した前主と相手方との間の権利義務の存否を後訴において争えないにとどまるのに対し、執行力は債務名義上の給付義務を強制的に実現する効力であることから、執行力が第三者に及ぶ場合には、第三者が自らの財産について強制執行を受けることになる⁽⁵⁸⁾⁽⁵⁹⁾。したがって、執行力拡張には独自の限界設定が必要であり、民事執行法23条が判決効の範囲とは別に独自の執行力の主観的範囲を定めた趣旨もここにあると説明される。

ここで執行力という語の意味について確認しておく。執行力という語は多義的であり、手続段階的に区別して以下の4つに分けて考えねばならないことが指摘されている⁽⁶⁰⁾。すなわち、① 債務名義の債務者に対する執行力、② ①を前提として債務者の地位の承継を蓋然的に推測された承継人に対する執行力 (民執27条2項・執行文の付与)、③ ①を前提として債務者の地位の承継を確定的に確認された承継人に対する執行力 (民執33条、34条・執行文付与の訴え、執行文付与に対する異議の訴え) ④ ③を前提として①をより確実のまたはより新しい認識によって確認した場合の承

継人に対する執行力(民執35条・請求異議の訴え)の4つである。このうち②③は形式的執行力で、④は実質的執行力である。

このうち、法人格否認の法理において問題となりうるのは、形式的責任主体に対する債務名義に基づき、実質的責任主体に対して強制執行することが可能か否かである。形式責任主体に対する債務名義に基づき、承継執行文なくしてそのまま執行可能であると考えられることには無理があり、別の法人格を認めている以上、①の執行力は及ばないと考えていいであろう。したがって、承継執行文の付与に関する②と③がここで問題となる⁽⁶¹⁾が、まずは②の場合を検討する。

前訴判決の既判力の拡張を否定する見解は、確定判決の執行力の拡張は、原則として既判力の拡張を前提とすることから、次なる段階である執行力の拡張も否定する。

これに対し、既判力の拡張を肯定する見解によると、既判力の拡張される第三者に対して強制執行をすることができることを文書で証明することが可能であれば、承継執行が認められ、②の執行力も付与されることになる。ところでこの承継執行の根拠をめぐっては、起訴責任転換説と権利確認説の対立のあるところである。起訴責任転換説によると、既判力の拡張を受ける第三者が債権者に対し固有の抗弁を有する蓋然性が低い場合にのみ執行力も拡張すると考え⁽⁶²⁾、他方、権利確認説は、承継執行にあたっては、承継執行文付与に関する手続の中で承継人に対する給付請求権につき、それなりの裁判上の確認がなされることを根拠とする⁽⁶³⁾。第三者が固有の抗弁を有する蓋然性は低いであろうから、前者の見解による場合は執行力の拡張が認められるかもしれないが、いずれにせよ、文書に基づき法人格否認の法理の適用を判断することは困難であり(したがって②の執行力はない)、執行文付与の訴えによることになるであろう⁽⁶⁴⁾。

そこで次に、③の執行力につき、執行文付与の訴えの性質も含めて検討していくこととする。

4 執行文付与の訴え

承継執行の根拠をめぐる起訴責任転換説によると、執行文付与の訴えは、給付訴訟等により既に形成された債務名義を手中にする債権者が、執行力が拡張される第三者に対する新たな給付訴訟の提起を省略し、直接の要点である執行文付与の特別要件だけを審判対象とするものであるとする。つまり対象を承継の存否に局限した一種の争点訴訟として迅速な解決を図るのがその趣旨であると考えられる。これに対し、権利確認説による場合は、承継執行文の訴えは、判決手続を通じて承継執行文の当否が審判されるが、「その当否を審判する過程は、前訴の既判力を前提にして新たに承継人を相手に給付訴訟が提起された場合と実質は少しも違わない」と説明される⁽⁶⁵⁾。いずれの見解によるにせよ、既判力を肯定する場合は、この訴えを通して法人格否認の法理が適用され、実質的責任主体に対する承継執行文が付与されることになる。

これに対し、既判力が拡張されない見解をとる場合は、②の執行力同様、執行文付与の訴えを通

じて承継執行文が付与されることはない。前述の通り、筆者は既判力を拡張すべきでないと考えることから、この見解に立つ。

この執行文付与の訴えの適法性をめぐり争われたのが、最判昭和53年判決であった。前述のごとく、最高裁はこの訴えを不適法とし、給付訴訟へと訴えの変更をさせるために原審へ差し戻している。前訴被告の濫用的な新会社設立により正常な強制執行が妨げられた上に、先例がなく、後訴において提起すべき訴えが予め示されていなかったため、結果的に本件における原告の権利実現が著しく遅延したのは確かであるが、後の制度運営全体に与える影響も顧慮すれば、やむをえない判断であったであろう。

5 第三者異議訴訟

前訴の給付訴訟によって判断されるのは、原告の被告に対する請求権の有無である。そして請求権があると判断されれば、債務名義に基づき、その請求権は債務者の責任財産によって実現されることになる。ところが強制執行の際、債務者の責任財産に属するかのような外観を有するものであっても、その物に第三者の権利が含まれている場合がある。もとより、第三者が実体法上保護される地位をもつ財産に対して債権者が強制執行を行うのは許されることではないが、強制執行開始前に強制執行の対象が債務者の責任財産に属するか否かを正確に判断しなければならないとすると、強制執行の円滑な実施が阻害されてしまう。そこで執行法は、第一段階として、強制執行の対象が債務者の責任財産に属する外観を備えれば、それに対する執行が許されるとして形式主義的に処理させる一方、その外観に基づく執行が第三者を害する場合には、第2段階として、第三者が訴えを提起し判決を得ることで強制執行の排除を求めることができるものとした。これが第三者異議の訴えである。つまり、本来実質的な執行力の及ばない財産に対しても形式的な執行力を与え、一度執行を許す仕組みとなっていることから、強制執行の対象面での正当性を保障するために第三者異議の訴えが設けられたのである。そこでは、執行の対第三者関係における実体的適否を判決手続で確定し、その結果を執行手続きに反映するという役割が課されている⁽⁶⁶⁾。

さてここでの問題は、第三者異議の訴えにおいて、訴訟法上も法人格否認の法理を適用し、原告(実質的責任主体)からの訴えを棄却することが可能かである。

既判力・執行力が実質的責任主体に対しても及ぶと考える学説に従えば、債権者が債務名義に従って行った強制執行に対し、第三者が自己の権利を主張して第三者異議の訴えを提起しても、原告である第三者に対してはそもそも執行力が及んでいるのであるから、債権者は正当に執行されるべき法主体の責任財産に対して強制執行を行ったのであり、不当執行とはならず、したがって第三者異議の訴えも棄却されるということになる。また、そもそも訴えの利益なしとして却下されることも考えられる。

これに対し、実質的責任主体に対しては既判力・執行力が及ばないと考えるとどうなるか。多くの消極説は、実質的責任主体に対して執行力が及ばない以上、実質的責任主体の財産にも執行力が及ばないため、訴えを認容するしかないと考えている⁽⁶⁷⁾。

この点、形骸化事案に限って既判力・執行力の拡張を認める中野教授は、「ここで問題なのは、判決の執行力の拡張の可否ではなく、特定の財産に対し既に開始された強制執行による侵害を第三者が受忍すべき理由の有無でなければならない」とされ、形骸化の場合のみならず、執行力の拡張がないとされる濫用の場合も、「執行妨害を目的として濫用的に設立された法人の第三者異議請求を認容すれば妨害の目的が達せられる」とされているのは前述の通りである。

最高裁平成17年判決も、必ずしもその結論に至る理論的根拠が十分示されているとはいえないが、この中野説の見解を基礎にしているものと考えられる。すなわち、第三者異議訴訟においては「執行力が原告に及ばないこと」を異議事由として強制執行の排除を求めるものではなく、既に開始された強制執行の目的物について「原告が所有権その他目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利を有する」など「強制執行による侵害を受忍すべき地位にない」ことを異議事由として強制執行の排除を求めるものであるという。原告は、「所有権その他目的物の譲渡または引渡しを妨げる権利は有」している。通常は、この権利があれば原告の請求は認容される。しかし当該事案においては、権利の存在を前提として、被告からの法人格否認の抗弁が提出された結果、「強制執行による侵害を受忍すべき地位にない」とはいえず、原告は被告に対抗し得ないことになる。そこで執行を排除し得ないと結論するのであれば、その前提として、そもそも原告は債権者が主張する執行債権に服せざるをえないのかが検討されなければならない。原告は、執行の対象となる物に自己の権利が存在し、かつその権利が制限を受ける以上は、自己の権利に影響を与える債権者・債務者という他人間の権利関係につき争う法的利益を有している。したがって、実質的責任主体の最終的な責任を決定するのであれば、「債権の存在」と「法人格否認」双方につき、当事者権を保障された上、審理されなければならないはずである⁽⁶⁸⁾。これは債権者と実質的責任主体の間の訴訟が給付訴訟であろうと、第三者異議訴訟であろうと同じはずである。そして最判平成17年が、昭和44年判決を引用し、債権の存在につき既判力が及ばないことを前提とする以上は、第三者異議という判決手続の中で当事者権を保障された上、債権者・形式的責任主体間の債権を確定していくということになるのではないか。それにより初めて、当該請求権に基づく強制執行による侵害を受忍すべき地位にあるか否かが確定されるはずであり、そう考えることで、異議を棄却するにあたり、あらかじめ「執行力が原告に及」んでいないことは問題ではないといえることになるからである⁽⁶⁹⁾。

もし第三者異議訴訟において債権の確定は行わず、責任財産への帰属のみをその対象として考えるならば、第三者異議の訴えの確定後、さらに給付訴訟が提起されることは避けられず、これを三審まで行うとなると、迅速性も失われ、裁判所の負担も増やすことになり、結果的に、引き延ばし

と執行妨害を狙う実質的責任主体の思いのままになってしまうのである。第三者異議の訴えが強制執行の最終段階に位置する以上、少々重たい手続になるのはやむをえないであろう⁽⁷⁰⁾。

さてこのように考えてくると、執行文付与の訴えの場合と第三者異議訴訟の場合との整合性が問われることになる。執行文付与はこれから執行を行おうとする場面に用いられ、かつ既に(代替的)手続保障が与えられ、あるいは与えられる必要がない場合に、本来必要な債務名義を省略することで迅速な執行を行うための特殊な要点訴訟である。したがってその利用は制限され、ここで執行債権についての判断を行うべきでなく、それを行うのであれば、給付訴訟という別の選択肢によるべきことになる。他方、第三者異議訴訟は、執行文付与後に強制執行がまさに行われている場面で提起されるもので、不当執行を阻止ための最終的な手段として位置づけられ、争いはすべてここで終結させねばならない。したがって執行文付与の訴えと第三者異議の訴えとは、果たすべき役割が大きく異なるのである。

6 信義則による修正

以上、実質的責任主体に対する手続保障を中心として、論を進めてきた。民事訴訟において手続保障を重視することは、それにより真実に近づくとともに、敗訴当事者の不満を吸収することによる円満な紛争の終結にもつながる。この原則を変更することには慎重であるべきであるが、民事訴訟において要請される指導理念はそれのみではない。特にここで要請されるのは、「公平」の観点である。

債権者側にも契約時に相手方をきちんと把握していなかったというミスがあった可能性のあること、債権者は形式的責任主体および実質的責任主体の両者を訴えることもできたこと(実際、法人格否認が問題になる大多数の事例では、直接、実質的責任主体に対して訴えが提起されている)、場合によっては予め保証契約を結び、あるいは仮差し押さえすることもできたこと、実質的責任主体に対し給付訴訟を提起し直さなければならないとしても前訴の裁判資料を証拠として提出することが可能であることから、再度審理がやり直されるのは必要最小限にとどまるはずであり、再度給付訴訟の提起を債権者に要求したとしてもすべて一からやり直しではないことを考え合わせるなら、事案によっては、常に債権者側にとって不公平とは言い切れないかもしれない。

しかしそれでもなお、当事者間の公平の観点から、債権者に再度給付訴訟で債権の存在を主張・立証させ、または第三者異議訴訟の中で実質的責任主体に債権の存在を争わせるのが不当であると考えられる場合もある。すなわち手続保障の機会を与えることで正常な執行機能が妨害され、その結果、当事者間の公平を破り、明らかに正義に反する場合である。そのような場合には、後訴の給付訴訟または第三者異議訴訟の中で、ペナルティとして、信義則によりその主張を制限していくべきであると考えられる。具体的には、強制執行を逃れる目的で別法人を設立した場合(濫用事例)や、

あるいは前訴で形式的責任主体・実質的責任主体双方の法的地位を考慮に入れつつ訴訟行為を行いながら、その後、既判力の相対効を悪用し、強制執行を免れる目的で別法人性を主張していることが明白な場合などである。これらの場合は、意図的に訴訟制度を悪用し、強制執行の免脱を目的とした悪質なケースであることから、訴訟法上も信義則を適用し、前訴判決に反する主張を封じていくべきである⁽⁷¹⁾⁽⁷²⁾。そのような者にはもはや手続保障の必要性は認められないのである⁽⁷³⁾。その際には、新会社に対する出資者も含めた実質的責任主体に、手続保障を否定されるだけの濫用の意図が認められる必要があるであろう⁽⁷⁴⁾。但しその認定は慎重でなければならず、前訴における個別具体的な手続保障の充足性のみでは足りず、より積極的な悪用の意図が必要であると思われる。

最判昭和44年の事案は、個人企業Yの構成員はAのみであることから、実質的責任主体と形式的責任主体は完全に一致する形骸化事例である。前訴の経過などの事案の詳細を検討する必要があるが、形式的責任主体（前诉被告）であるA個人は、賃貸借契約の当事者であるY会社（実質的責任主体）が借家を明け渡す旨の和解を締結していることからすると、後诉被告（実質的責任主体）の主張は、たまたま訴訟主体が別法人だったことに基づく濫用的な主張だった可能性があり、信義則上、前訴判決に反する主張は許されないと考えられる事案ではなかったかと思われる。

また、最判昭和53年の事案も、まさしく執行を免れる目的で新会社を設立しているのが、この事案では新会社に出資する新たな債権者が現れていることから、旧会社と新会社が全く同一とは言いきれない事案であった。したがって、新会社の手続保障を奪うことは不相当であろう。

7 自白の撤回

最高裁昭和48年判決は、訴状に被告として記載されていたYが、Y自身を契約当事者とする賃貸借契約の存在・賃料額等の事実を自白した後、Yは、真の契約当事者はAであり、上記自白が真実に反するとして自白を撤回できるか否かが問題となった事案であった。同一訴訟手続内ではあるが、この事案も、強制執行を逃れる目的で別法人を設立した事案であり、その後、被告Yに対する強制執行を免れる目的で別法人性を主張していることが明白である。法人格の濫用ゆえにそのような主張は信義則に反し、撤回することはできないとした最高裁の判断は、妥当である⁽⁷⁵⁾と考える。

第5章 おわりに

平成2年の会社法改正により株式会社および有限会社における一人会社が容認されるとともに、平成17年の会社法改正により株式会社は1000万円、有限会社は300万円必要とされた会社設立時の出資額規制が撤廃された。これらの改正により実体のない会社の増加が予想され、法人格の濫用も増加する可能性が危惧されている。他方で平成15年の民事執行法改正においては、執行妨害に対処す

るため、保全処分が発令・承継執行文の付与を妨害する占有屋の行為を排除するための措置が盛り込まれた。同じく執行妨害を意図する濫用的な別法人格の主張に対しても、厳しく対処していかねばならないであろう。

しかし執行妨害対策は必要であっても、手続法の根幹が揺るぐことがあってはならない。実社会における会社の実態は様々であるため、実体法上は当事者の公平を図る観点から、法人格否認の法理がかなり弾力的に適用される。他方、訴訟法は、実体法上、真に義務ある者に責任を負わせるための公正な手続を提供するという観点から、原則を重視し、手厚く当事者の権利を確保していくべきであろう。とするなら、手続保障の観点から既判力・執行力の拡張には慎重でなければならず、相対的紛争解決の原則は保持されるべきであると考えられる。したがって承継執行文の付与は認められるべきではない。そして訴訟法上の法人格否認の法理においては、実社会における多様な会社の実態に鑑みるなら、代替的に行われているのかどうかは必ずしも十分に明らかではない手続保障を擬制すべきではなく、より直截に法人格否認の法理を訴訟制度・執行制度の悪用に対する非難としてとらえるべきである。とするなら第三者異議訴訟・給付訴訟において、実質的責任主体が訴訟制度・執行制度を悪用し、執行を免脱する意図が明らかである事案に限り、臨機応変に信義則によって前訴判決に反する主張を封じていくのが妥当であると考えられる。

- (1) 法人格の濫用の主な類型としては、①社員または旧会社の一般債権者を詐害する意図で新会社を設立し、営業用資産の現物出資を行った場合に、新会社の法人格を否認して、債権者の新会社財産に対する直接の請求を認めたもの（最判昭和48年10月26日民集27巻9号1240頁、大阪後半昭和54年11月20日判事960号52頁等）、②法律上または契約上負担する義務（競業避止義務等）を回避するために別会社をしてさせる場合（名古屋高裁昭和47年2月10日高民集25巻1号48頁）、③労働争議中に組合活動家を解雇するために会社を解散し、同一商号の新会社を設立した場合に、新旧両会社を実質上同一会社と認め、新会社との雇用契約の効力を認めたもの（札幌地判昭和50年10月11日判時800号105頁）がある。要件としては、①法人格がその背後者により単なる道具として意のままに支配されており（支配の要件）、かつ、②違法・不当な目的のために利用されていること（目的の要件）が挙げられる。
- (2) 法人格の形骸化とは、「会社形態がいわば単なる藁人形にすぎず、会社即個人であり、個人即会社であって、その実質が全く個人企業と認められるが如き場合」（最高裁昭和44年2月27日判決民集23巻2号511頁）をいう。要件については第4章2-2）参照。
- (3) 第2章参照。
- (4) 野田宏「法人格否認の法理」『最高裁判所判例解説民事編昭和44年度（上）』437頁、今中利昭「法人格否認論適用の限界」司法研修所論集創立30周年記念特集号120頁、同「民事訴訟法における法人格否認の法理」『民事訴訟法の争点（新版）』46頁、星野雅紀「法人格否認と訴訟法および執行法上の問題点」牧山市治・山口和男編『民事判例実務研究第1巻』24頁以下。奥山恒朗「いわゆる法人格否認の法理と実際」鈴木忠一・三日月彰監修『実務民事訴訟講座（5）』（昭44）166頁は、口頭弁論終結後に財産の移転が行われた場合には、「当事者の承継人」に含めることはできないかという問題提起をしつつも、原則として既判力・執行力の拡張を否定する。
- (5) 竹下守夫「法人格の否認と手続法上の取り扱い」会社法判例百選4事件16頁、同「法人格否認と判決の効力の拡張」判タ390号248頁、同「法人格否認の法理と第三者異議の訴え」（以下「第三者異議」と略記）判評160号30頁（判時664号136頁）、福永有利「法人格否認の法理に関する訴訟法上の諸問題」関法25巻4・5・6号541頁、鈴木正裕「法人格否認と判決の効力」昭和53年重判153頁、吉村徳重「執行力の主観的範囲と法人格否認」大石忠生・岡

- 田潤・黒田直行 編『裁判実務体系 7 民事執行訴訟法』3頁、同「法人格否認と判決効」法教9号120頁、上田徹一郎「法人格否認と訴訟主体」私法33号32頁、同「既判力の主観的範囲の理論の再構成」(以下「再構成」と略記)民訴雑誌20号170頁、同「法人格の否認により第二会社への執行文付与を求めることができないとされた事例」判評245号35頁(判時925号173頁)、中野貞一郎『民事執行法〔新訂4版〕』121頁、297頁、宮川聡「法人格否認の法理と判決効」新堂幸司ほか編『中野古希・判例民事訴訟法の理論・下』201頁。
- (6) 菊地憲久「法人の占有主張がある場合の現況調査について—法人格否認の法理の適用まで—」民事執行実務31号2頁。
- (7) 小山昇・48年重判118頁。
- (8) 東条敬・法曹時報26巻2号132頁。
- (9) 野田・前掲注(4)436頁、加美和照「法人格否認の法理と第二会社への判決の効力の拡張」金融・商事判例575号63頁。
- (10) 今中・前掲注(4)121頁、星野・前掲注(4)35頁。
- (11) 野田・前掲注(4)437頁、今中・前掲注(4)121頁。
- (12) 菊池博「商法504条の研究—法人格否認論に及ぶ」判タ238号。
- (13) 鈴木・前掲注(5)154頁。
- (14) 鈴木・前掲注(5)154頁。
- (15) 中野・前掲注(5)298頁。
- (16) 宮川・前掲注(5)212頁、伊藤眞「法人格否認の法理」民訴法判例百選Ⅱ347頁。
- (17) 竹下・前掲注(5)「第三者異議」139頁は、一定の要件(法人格否認の法理適用の要件)が存在する限り、完全な依存関係があるとする。
- (18) 奥山恒朗「いわゆる法人格否認の法理の実際」『実務民訴5』174頁、同旨・野田・前掲注(4)442頁注(13)。
- (19) 福永有利「法人格否認の法理に関する訴訟法上の諸問題」関法25-4・5・6号573頁。
- (20) 浜田道代「法人格の否認により第二会社への執行文付与の訴えを認容した事例」判評207号27頁(判時807号141頁)特に32頁、上田・前掲注(5)判評38頁。
- (21) 吉村・前掲法教9号120頁。
- (22) 安井威興「法人格否認の法理と判決の既判力ないしは執行力の拡張」修道法学9巻2号607頁。
- (23) 江頭憲次郎「法人格否認の法理と判決効の効力の拡張」『石井照久先生追悼論文集・商事法の諸問題』33頁、田頭章一「民事訴訟における法人格否認の法理」『民事訴訟法の争点〔第3版〕』66頁。
- (24) 仙台地決昭和45年3月26日判時588号52頁、住吉博「判例批評」民商71巻3号558頁以下、新堂幸司『新民事訴訟法〔第3版補訂版〕』118頁。
- (25) 菊池博「商法504条の研究—法人格否認論に及ぶ」判タ238号。
- (26) 竹下・前掲注(5)「第三者異議」33頁、吉村・前掲注(5)11頁以下。
- (27) 上田・前掲注(5)「再構成」190頁以下、同・前掲注(5)判評38頁。
- (28) 中野貞一郎『民事執行法〔新訂第4版〕』121頁。
- (29) 福永有利「法人格否認の法理に関する訴訟法上の諸問題」関法25巻4・5・6合併号573頁。宮川・前掲注(5)もほぼ同様の分類を行い、所持人、訴訟担当に該当する場合には既判力・執行力を拡張し、濫用の場合も具体的な事実関係によっては執行力の拡張を認める。
- (30) 江頭・前掲注(23)33頁。なお、田頭・前掲注(23)も、伝統的・厳格な判決効理論を維持しながら信義則を適用すべきことを主張する。
- (31) 今中利昭「法人格否認論適用の限界」司法研修所論集創立30周年記念特集号120頁、森本滋「法人格否認の法理の新展開」鈴木忠一・三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座7』349頁以下、特に358頁。
- (32) 星野・前掲注(4)38頁。
- (33) 竹下・前掲注(5)判評33頁、吉村・前掲注(5)15頁。なお「執行力の拡張」という言葉の用い方をめぐっては、論者により、執行文付与の訴えにより承継執行文の付与が可能な場合も含めて考える見解(福永・前掲注(5)574頁、竹下前掲注(5)「第三者異議」138頁、吉村・前掲注(5)15頁)と、これを排除して考える見解(上田・判評245号39頁、伊藤・前掲注(16)346頁、新堂幸司「訴訟当事者から登記を得たものの地位(二)」(以

下「地位(二)」と略記)判評153号8頁(判時643号114頁))があるが、ここでは前者による。第4章3参照。

- (34) 福永・前掲注(5) 574頁、竹下・前掲注(5) 判評33頁、吉村・前掲注(5) 16頁。
- (35) 竹下・前掲注(5)「第三者異議」32頁。
- (36) 中野・前掲注(5) 297頁。
- (37) 宮川・前掲注(5) 222頁も、執行力の拡張を受けない者による第三者異議の訴えが信義則により排斥される可能性を認める。
- (38) 上田徹一郎「判決効の範囲決定と実体関係の基準性」(以下、「範囲決定」と略記) 民商93巻3号321頁。
- (39) 竹下・前掲注(5) 139頁、上田・前掲注(5) 判評76頁。
- (40) 伊藤・前掲注(16) 347頁。
- (41) 上田・前掲注(5)「訴訟主体」39頁、江頭「商事判例研究」ジュリ754号116頁、石川明・小島武司・佐藤『注解民事執行法』259頁(大島隆明執筆部分)。既判力拡張肯定説の中からもこの必要性は説かれている。「Y会社に既判力の拡張を考える場合、我々がもっとも注意を払わなければならないのは、先にU養豚が十分な防御方法を展開せず、そのためにY会社が不測の損害を被ることである」(鈴木正裕「法人格否認と判決の効力」昭和53年重判154頁)。
- (42) 江頭・前掲注(23) 27頁、森本滋「法人格否認の法理の新展開」『新・実務民事訴訟講座7』359頁注10、上田・前掲注(5)「訴訟主体」41頁。
- (43) 千葉地判昭和35年1月30日下民集11巻1号194頁。そのことが明らかになった時点で、実質的責任主体も被告として追加すべきべきであったであろう。
- (44) 星野・前掲注(4) 36頁。
- (45) 江頭33頁、上田・前掲注(5) 判評38頁。
- (46) 例えば、横浜地判昭和58年3月3日判タ504号159頁は形骸化の事案であるが、「YはA社の代表取締役として、XとA社との間の本件売買契約に全面的に関与していたものであること、A社は電話番号の従業員が1人いるだけであること、A社は自前の食肉処理施設はなく、電話1本で商売をしていたこと、XもA社がY個人の営業であると考えて本件売買をしていたこと」という事実から形骸化を認定しており、また東京地判昭和58年2月28日判タ498号116頁は、「Y₁社は、すべての面においてY₂ただひとりの手によって経営され法人としての機能は全く停止している」との指摘があるのみで、いずれも①業務活動混同の反復・継続は認定されずとしても、②会社と社員の義務・財産の全般的・継続的混同、③明確な帳簿記載・会計区分の欠如、④株主総会、取締役会の不開催など強行法的組織規定の無視の事実については必ずしも明らかにされていない。また、東京地判平成2年10月29日(判タ757号232頁)は上記②③は認定せず、①④の事実と他の事実から法人格否認を肯定している。
- (47) 今中・前掲注(4) 121頁。
- (48) 高瀬保守「法人格否認の法理 その現状と課題」判タ1179号95頁。
- (49) 上田徹一郎『民事訴訟法〔第4版〕』480頁。
- (50) 吉村「既判力の第三者への拡張」『講座民事訴訟6』165頁。
- (51) 新堂・前掲注(33)「地位(二)」7頁。
- (52) 上田・前掲注(38)「範囲決定」331頁以下、339頁以下と注(50)、吉村徳重「判決効の拡張とデュー・プロセス(二)」208頁。
- (53) 「シンポジウム訴訟機能と手続保障」における吉村発言・民訴雑誌27号220頁。
- (54) 上田・前掲注(38)「範囲決定」340頁。
- (55) 上田・前掲注(5)「再構成」191頁。
- (56) 丹野達「執行力の客観的範囲試論」東洋法学38巻1号89頁、吉村徳重「既判力拡張と執行力拡張」法政研究27巻2・3・4号227頁注8、Stein-Jonas, ZPO 21AufI, § 729 I、§ 325 III 3.
- (57) 中野・前掲注(5) 143頁。
- (58) 吉村「執行力の主観的範囲と執行文」(以下、「執行力」と略記) 竹下守夫＝鈴木編『民事執行法の基本構造』138頁。
- (59) 丹野・前掲注(56) 86頁。
- (60) 吉村・前掲注(56)「執行力」172頁。

- (61) 論者により「執行力」という語を②の場合のみに用いたり、③の場合も用いたりして、若干の混乱がみられることについては前述の通りである。前掲注(33) 参照。
- (62) 中野貞一郎「執行力の客観的範囲」『山木戸還暦・実体法と手続法の交錯・下』288頁以下、特に300頁。承継人から提出される可能性のある抗弁事由の希少性を理由に、執行を受ける者にこれらの抗弁事由についての起訴責任を引き受けさせ、起訴責任の転換を図ることで、迅速な執行を可能ならしめる。
- (63) 新堂・前掲注(33)「地位(二)」。
- (64) 福永説は、「所持人」と同様とみられる実質的利益欠缺型には②の執行力の拡張が可能だが、代行型には既判力の拡張のみを認め、執行力は拡張されず、濫用型はその濫用の程度・内容に応じて既判力のみを拡張するか、それとも執行力まで拡張するかを決すべきかを決めるとされるが、濫用の有無は証明書の証明では困難であることから、執行文付与の訴えが必要で、既判力のみ認める場合と実質的に差異がないとされる。
- (65) 新堂・前掲注(33)「地位(二)」8頁。
- (66) 竹下守夫「第三者異議訴訟の構造」曹時29巻5号743頁以下、特に747頁。
- (67) 今中・前掲注(4) 121頁、星野・前掲注(4) 38頁、東京地判昭和55年12月24日、東京高判平成8年4月30日。
- (68) ドイツのDrittweiderspruchklageにおいても訴訟経済の観点から同様の措置がとられている。すなわち原告である第三者は、自己に対する給付訴訟と同様の手続保障が与えられた上、被告の原告に対する債権を認定し、その結果、被告の共同責任の抗弁により、訴えは棄却される。Münchener ZPO - Karsten Schmidt § 771 Rdnr.48 b、竹下・前掲注(5)「第三者異議」32頁。
- (69) 平成17年判決は、第三者異議の訴えの原告が、旧会社の債務の存在および額について争っていないことから、黙示的に債務の存在を自白していると見ることもできよう。
- (70) 宮川・前掲注(5)は、第三者異議の訴えの中で反訴を提起し、債権の確定を行うことを主張する。
- (71) 結論的に制定法主義から判決の効力の拡張を原則として否定的に解する見解からも、「奸悪な債務者の横暴を阻止する」必要性は指摘されている。奥山・前掲注(4) 162頁。
- (72) 最高裁自身も判決効の範囲に関しては信義則の違反あるいは正義に反することなどを根拠として原則を修正しており、具体的に妥当な結果を導いている(最判昭和37年5月24日民集16巻5号1157頁、同44年7月8日民集23巻8号1407頁、同51年9月30日民集30巻7号799頁)。田頭章一「民事訴訟における法人格否認の法理」『民訴法の争点(第3版)』66頁も同趣旨と思われる。
- (73) 福永・前掲注(5)の濫用型も同趣旨だと思われる。
- (74) 宮川・前掲注(5) 215頁の挙げる、新会社に資金を提供した人物が強制執行免脱を目的とすることを知っていた場合や、子会社の従業員が子会社に対する貸金等支払請求訴訟で勝訴した後に、親会社が不当労働行為の意思を持って子会社を解散し、その直後同じ事業を行う新会社を設立するという典型的な偽装解散の場合は、まさにこれにあたる。