

法人格否認の法理についての手続法上の問題

内山衛次

目次

- 一 はじめに
- 二 法人格否認の法理と既判力および執行力の拡張
- 三 法人格否認の法理と第三者異議の訴え
- 四 おわりに

一 はじめに

法人格否認の法理とは、実質的には全くの個人企業と認められるにすぎないものが法律上の形式の上でのみ株式会社の形態を備えたり、また会社の親子関係を創りだすことで主に取引上の責任を免れようとする場合に、正義と衡平の実現のためにその会社の法人格を否認することである。会社法はこの法理について明文の規定を置か

法人格否認の法理についての手続法上の問題

三九

ないが、判例および学説はこの法理を広く認めている⁽¹⁾。もっとも、商法の学説では、従来から一般条項である法人格否認の法理に安易に依存すべきではなく、関連する法律や契約の解釈で妥当な解決を図ることができる場合が多く、またこの法理は不法行為等の一般私法や結合企業法、過少資本の法理などの会社法の法理や規制がまだ発展していない段階の過渡的な法理に過ぎないとの見解も主張されている⁽²⁾。しかし、平成二年の商法改正で導入された一〇〇〇万円の最低資本金制度により、その当時はこの制度によりこの法理の適用事例は少なくなると言われたが、⁽³⁾新会社法ではこの出資額規制は撤廃されることになり、これにより増加するであろう法人格濫用事例については法人格否認の法理によって対処しなければならない⁽⁴⁾。したがって、この法理がすぐに無用となることにはならないと思われる。

通説および判例は、法人格否認の法理を実体法上の法律関係について適用するが、さらに手続法上の諸問題についても適用を認めるかについては見解が分かれている。とりわけ最高裁判所は、会社または背後者の一方の受けた判決の既判力および執行力を他方へ拡張することを一貫して否定しており、⁽⁵⁾学説の多くもこれに従う⁽⁶⁾。しかし、判決効の拡張が否定されることはこの法理の実際の効力を減少させることになり、社会的常識に合致した妥当な結論を導くことは困難となる⁽⁷⁾。また判例が挙げる手続の形式性・明確性の要請という論拠も確かなものではなく、判決効の拡張を認めるべきとする見解も有力である⁽⁸⁾。さらに、法人格を否認できる要件が存在する場合に、一方に対して開始された強制執行に対して他方が第三者異議の訴え（民執法三八条）を提起したときに、執行債権者は法人格否認を理由に第三者異議請求を棄却できるかについても争われており、通説および近時の下級審判例は債務名義の執行力が拡張されないことを理由に第三者異議請求を認めている。しかし、最高裁判所は平成一

七年七月一五日の判決で既判力および執行力の拡張を否定しつつ第三者異議請求を棄却できるとする初めての判断を示した。⁽⁹⁾

このように法人格否認の法理についての手続法上の諸問題、とくに既判力および執行力の拡張並びに第三者異議の訴えにおける法人格否認の抗弁については、従来から見解が対立しており、また新たな最高裁判決の登場も見た。そこで本稿では、これらの問題について学説および判例を整理した上で、既判力および執行力の拡張のため、そして第三者異議の訴えにおける法人格否認の抗弁許容のための理論構成について検討を加えることにしたい。

- (1) 最高裁判所は、昭和四四年の判決で初めて法人格否認の法理の適用を認めた(最判昭和四四年二月二七日民集二二卷二号五一頁)。
- (2) 江頭憲治郎「法人格否認論の形成とその法構造(一)〜(六)」法協八九卷一二号〜九〇卷五号、同「法人格否認の法理」ジュリスト増刊『商法の争点(第二版)』三二頁、田中誠二「法人格否認法理の問題点(下)」商事法務五六号七二九頁、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』(一九八二年)三四九頁。なお、吉原和志・黒沼悦郎・前田雅弘・片木晴彦「会社法1(第五版)」(二〇〇五年)四六頁以下参照。
- (3) 森本滋「法人格の否認」『会社判例百選(第六版)』別冊ジュリスト一四九号一〇頁参照。
- (4) 相澤哲編著「一問一答 新・会社法」(二〇〇五年)三二頁参照。
- (5) 最判昭和四四年二月二七日民集二三卷二号五一頁、最判昭和四八年一月二六日民集二七卷九号一二四〇頁、最判昭和五三年九月一四日判時九〇六号八八頁。
- (6) 奥山恒朗「いわゆる法人格否認の法理と実際」鈴木忠一・三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座5』(一九六九年)一六七頁、蓮井良憲「会社法人格の否認」ジュリ四五一号一〇三頁等。

法人格否認の法理についての手続法上の問題

- (7) 菊池博「商法五〇四条の研究——法人格否認論に及ぶ——」判夕二三八号五九頁、鈴木正裕「法人格否認と判決の効力」『昭和五三年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊一五四頁。
- (8) この見解については「二 法人格否認の法理と既判力および執行力の拡張」において指摘する。
- (9) 最判平成一七年七月一五日民集五九卷六号一七四二頁。

二 法人格否認の法理と既判力および執行力の拡張

判例および通説は、会社または背後者の一方の受けた判決の既判力および執行力が法人格否認の法理により他方に対して拡張されることを否定する。その論拠は、訴訟手続および強制執行手続には制定法主義を基調とする手続の形式性・明確性の要請が存在し、これにより訴訟手続上当事者として扱われ、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がある者で法律で特に定められた者にだけ判決の効力が及ぶと理解されることから、単に形式上の別人格で実質的に独立性がないという理由だけでその者に判決の効力を濫りに拡張することとは許されないことを挙げる。しかし、既判力および執行力が拡張されなければ、法人格否認の法理も限界に突き当たりその目的は十分に達成できず、^①初めに述べたように、拡張の否定により新たな訴訟をかなりの月日をかけて行わねばならないことはこの法理の実際の効力を減少することになり、社会的常識に合致した妥当な結論を導くことはできない。また、学説の中には、制定法規の解釈は許されるはずであり、制定法規を合理的に解釈することにより法人格が否認されるべき場合に、会社または背後者の一方の受けた判決の効力を他方にも及ぼす可能性は検討されるべきであり、制定法主義が採られているという理由から直ちに消極説を採ることは疑問である

し、手続の形式性や明確性についても既判力や執行力の拡張の要件を明確にすれば明文のある場合に限り拡張が認められるというように限定的に解する必要はなく、⁽²⁾執行力の拡張に関して言えば、執行力が拡張される者に対する執行文付与の段階でこの要請を十分に充たすことはできるとする見解がある。⁽³⁾このように、既判力および執行力の拡張により法人格否認の法理の目的は十分に達成されうること、また消極説自体の根拠も形式的で説得力がないことから、とくに手続法学者の中では既判力および執行力の拡張を肯定する積極説が存在する。そこで以下では、この積極説の論拠について検討した上で、既判力および執行力の拡張可能性について考察を行う。もっとも、既判力の拡張と執行力の拡張はその性質を同じくするものではなく、⁽⁴⁾積極説であっても両者の場合にその立場および理由づけを異にすることがあるので、まず初めに既判力の拡張についての見解を、続いて執行力の拡張についての見解を検討する。

(一) 既判力拡張についての積極説

法人格否認の要件が存在する場合に、既判力の拡張を認める見解は次の五説に分けることができる。

(1) 単一体説

この説は、法人格否認の法理が適用されることにより会社と背後者は訴訟過程においてすでに融合した単一体と評価され、一方に対する判決は他方に対するものでもあると考える。すなわち、既判力の第三者への拡張というよりは判決の名宛人自体であるとする考え方に近い。新堂教授は、新旧両会社が商号のみならずその実質が前後同一と認められる場合に、そもそも訴訟手続上二つの当事者を観念するまでもなく、一つの実体としての会社が当事者であると解することができる。⁽⁵⁾また、住吉教授は法人格否認の要件が存在する場合に新旧両会

社は別個の訴訟主体として特定されるが、当初から同時に訴訟当事者の地位にあるものと特定することができる⁽⁶⁾とされており、この見解に近い。さらに仙台地裁昭和四五年三月二六日の決定は、会社とその支配企業である背後者は融合した単一体として法的評価を受けるのであり、会社に対する債務名義はその実体において背後者に対するもの⁽⁷⁾ということができるとする。

たしかに、法人格否認の法理により特定の事案に限り法人格の独立性は否定され、会社と背後者は一体であるかのように取り扱われることになる。しかし、この法理により会社の法人格は全面的に剥奪されるわけではなく、形式的には別個に存在する両者を単一体と評価することは難しいのではないかと思われる。

(2) 所持人説

この説は、民事訴訟法一一五条一項四号により、家族や使用人に建物明渡請求訴訟の判決の効力が及ぶのであるから、それと対比して個人と代表者が全く同一人である法人の場合には、個人に対する判決の効力は法人にも及ぶべきであるとする⁽⁸⁾。この説に対しては、金銭や代替物の請求訴訟などの場合には新たな構成が必要になるとの批判があるが⁽⁹⁾、学説の中には、本条の「請求の目的物」という点にこだわることなく、「所持する者」と同様に判決内容について固有の實質的利益をもたない者、すなわち實質的利益欠缺者であれば既判力の拡張を認めてもよく、ただ法人格の否認が問題となるのはこのような實質的利益の欠缺した場合だけではないから、この説ではすべての場合を説明できないとする見解がある⁽¹⁰⁾。

しかし、この見解のいう「判決内容につき固有の實質的な利害をもたない」場合の意味はそれほど明確ではない。例えば一人会社であれば十分なのか⁽¹¹⁾、それともその会社の債権者と支配株主個人の債権者が競合しないこと

までも必要とするのか。もしも後者であるとすれば、これを後訴で証明することは容易ではなく、やはり「請求の目的物の所持人」から類推するのは困難ではないかと思われる。

(3) 依存関係説

この説は、既判力拡張についての依存関係説を前提とし、この理論を法人格否認の事案に適用する。すなわち、法人格否認により一方が第三者に対して給付義務を負うときは他方も同一の給付義務を負うことになり、法人格否認の要件が存在する限り一定の法律関係においては一方の法的地位は他方の法的地位によって決定される。つまり、一方の地位は他方の地位に実体法上依存していることから、実体法上の依存関係による既判力拡張の原則により、一方に対する判決の効力は他方にも及ぶとする⁽¹²⁾。したがって、この見解では前訴の当事者ではなかった会社に既判力を及ぼすためには、その会社に対する後訴において、前訴原告である債権者は法人格否認の要件が存在したことを主張立証すれば、この会社は前訴基準時における前诉被告に対する債権者の債権の存在を争えないことになる。

この説に対して一部の学説は、実体法上の責任発生原因としての法人格否認の要件が存在すべき時期と、手続法上の既判力拡張のための法人格否認の要件が存在すべき時期は同じではないと主張する⁽¹³⁾。すなわち、前訴の訴訟物たる義務について責任を負わねばならないとされるために要求される否認要件と、既判力拡張を認めるために必要とされる依存関係を基礎づける否認要件とは区別して考えねばならず、前者については、法人格濫用型の場合には、原則として会社が義務違反に該当する行為と同一の行為をした時に、そして法人格形骸型の場合には、原則として問題となっている法律行為または事実行為の時に存在していなければならぬ⁽¹⁴⁾が、後者については前

法人格否認の法理についての手続法上の問題

四五

訴の時に存在すれば既判力は拡張されるとする。したがって、この依存関係説が既判力拡張のための依存関係は前訴の時に存在していなければならないとするならば、法人格否認の要件の存在を証明する時期が違ふことになり、前訴の時に依存関係があるとしても常に当然に実体法上の責任が存在することにはならないと主張する⁽¹⁵⁾。それゆえ、この批判によれば、前訴原告である債権者は、後訴において実体法上の法人格否認の要件と手続法上の法人格否認の要件の二つを主張立証しなければならないことになる。⁽¹⁶⁾

また、学説の中には、依存関係説では法人格否認の要件がすでに口頭弁論終結前に存在している通常の場合に、口頭弁論終結後の承継人への既判力拡張の規定を類推することは難しいとする批判もある。⁽¹⁷⁾

(4) 実質的当事者説

この説は、まず初めに第三者への既判力拡張とされている場合でも、形式的当事者によって訴訟を進行されたことにより手続上の地位の保障がなされて、実質的には形式的当事者と手続上の地位において同視できる第三者を「実質的当事者」とし、これらは民訴法一一五一条一項一号の「当事者」と見るべきであるとする。⁽¹⁸⁾そして「請求の目的物を所持する者」(民訴法一一五一条一項四号)は、当事者である権利主体と別個にその手続上の地位を保障する要請は存在しないし、また「訴訟担当の場合の本人」(民訴法一一五一条一項二号)は、利益帰属主体である本人自ら訴訟を進行する代わりに、一定の要件を具備して当該請求との関係で当事者適格を認められた訴訟担当者により訴訟が進行されているのであるから、本人自身が当事者となって訴訟を進行した場合と同様にその手続上の地位は保障されたと見るべきであり、「実質的当事者」とする。⁽¹⁹⁾これに対して「口頭弁論終結後の承継人」(民訴法一一五一条一項二号)は、本来は当事者と別個に手続権を保障されるべき者であるが、当事者との一

定の関係を理由に法的安定の要求を優先させるために特に既判力が拡張された者であり、その範囲を口頭弁論終結後の承継人に限定したのは第三者の手續権保障の要請と法的安定性の要請との調和点を示すものであるから、「第三者」となる。⁽²⁰⁾そして、このような考え方を採ることにより、とりわけ法人格否認と既判力の問題について解決を図ることが可能となり、⁽²¹⁾法人格否認の法理が適用される場合の「法人格形骸型」、つまり一人会社を代表例とする形骸事例では、法人格が否認されることで当事者となった一方の訴訟追行により他方の手續権保障の要求は充たされたとみるべきであり、「実質的当事者」として民事訴訟法一一五条一項一号の当事者に含まれて既判力は及ぶことになる。⁽²²⁾

この説に対しては、「請求の目的物を所持する者」と「訴訟担当の場合の本人」とは手續権保障を不要とする根拠が異なり、前者の場合は、もともと判決の内容について固有の実質的利害をまったくもたないことを理由としており、既判力拡張のための法人格否認の要件は後訴の時点で存在することが必要であり、かつそれで十分であるが、⁽²³⁾後者の場合は、本人に代わって訴訟担当者が訴訟を進行したことが理由となり、既判力拡張のための法人格否認の要件である依存関係は前訴の時に存在しなければならぬとする批判がある。⁽²⁴⁾

たしかに、実質的当事者説では依存関係説と同様に法人格否認の要件の存在を証明する時期に問題はあると思われるが、この説が法人格否認の法理について「法人格濫用型」と「法人格形骸型」を区別し、後者の場合にだけ既判力の拡張を認めることには疑問がある。つまり、この説は濫用事例と形骸事例とは会社と背後者相互間の独立性の程度が異なることを理由に、濫用事例では形骸事例とは異なり形式的当事者となった者の訴訟追行によって他方の手續権保障が代行・充足されて既判力拡張を肯定しようという関係は認め難いとする。⁽²⁵⁾しかしながら、

法人格否認の法理についての手續法上の問題

この両者は常に明確に区別されることは可能ではなく、濫用事例は独立性が高いことを理由に両者を分けて手続上の効果も分けることは適當ではない。すなわち、法人格の濫用は、背後者により法人格がその意のままに単なる道具として支配されているという支配の要件と、この支配者が法人格を違法または不当な目的のために利用しているという目的の要件が必要とされているが、⁽²⁶⁾ 支配の要件が充たされるためには、株主・役員・新旧商号・営業目的・営業場所・設備などが同一であることなどの具体的な事情が必要とされており、⁽²⁷⁾ また目的の要件は、一般には会社設立の経緯や支配の態様等の客観的事実からその存在が推認されるので、支配の要件は二重の機能を果たすとされている。⁽²⁸⁾ そして、法人格の形骸化は、法人とは言うけれど実質的には社員の個人営業、あるいは親会社の営業の一部門にすぎない状態であるとされるが、具体的にどの程度形骸化していれば法人格が否認されるかの基準は不明確であり、⁽²⁹⁾ 一般には法人格濫用の支配の要件だけでは不十分で、さらに個人財産と会社財産との混同、相互の取引業務活動の反復的継続的混同や明確な帳簿記載や会計の区分がないこと、さらに株主総会や取締役会を開催しないなど会社として必要な手続を無視していることなどのうちのいくつかが存在する状態であるとされている。⁽³⁰⁾ したがって、法人格の濫用を証明するために会社設立の経緯や支配の態様等の客観的事実の存在が必要となるならば、これは法人格の形骸化の要件とも結びつくことになる。実際にも、いわゆる「過少資本」、つまり会社の当初からの資金不足・無資産は会社の形骸化を示すとする見解と、⁽³¹⁾ これは支配株主が自分の損害を他の債権者に負担させるという確定的な意欲の存在を示すと認められることから会社法人格の濫用とする見解がある。⁽³²⁾ また、前述の平成一七年七月一五日の最高裁判決は、本件は法人格濫用の事例であると述べるが、そこで示された「支配」については、会社とその背後者との間の営業所の同一や会計的区分の欠如など「財産の混同」

があることも挙げられており、法人格は形骸化しているとも判断できると思われる。

(5) 多元説

この説は、法人格否認には実質的利益欠缺型、訴訟代行型、濫用型など種々のものがあり、事案の違いに応じたその根拠と否認要件の存在時期を異にすることから、いずれか一つの根拠で既判力の拡張を説明することは問題であるとする³³⁾。そして、形骸事例では実質的利益の欠缺を根拠として既判力の拡張を認め、訴訟代行型でもその拡張を認めるが、その他に濫用型として、債務者が自分の受けた給付判決による強制執行を免れるために、あるいは債権者の権利行使を困難にするために株式会社を設立し、自分の財産全部を出資した場合に、法人格の濫用ゆえに別個の手續権の保障が与えられない場合とみて既判力を拡張することを認める。

たしかに、法人格が否認される事案には種々のものがあり、既判力拡張の根拠と否認要件の存在時期も異なることになる。しかし、すでに述べたように判決内容について固有の実質的な利害をもたない場合とされる「実質的利益欠缺型」の意味は明確ではなく、また法人格濫用型について既判力が拡張されうることには賛成であるが、その実定法上の根拠についての検討が必要となろう。

(二) 既判力拡張の理論構成

既判力拡張についての積極説は、このようにその要件および根拠を異にしており、それぞれに批判がある。しかし、依存関係説に対する批判が指摘するように、法人格否認の要件が前訴の時に存在していたことを後訴で主張立証することができれば、会社と背後者との間に「既判力拡張のための依存関係」が存在すると考え、つまり会社に実定法上の責任を発生させる時期ではないので前訴の時点でこの要件が充たされても実定法上の義務（依

存関係)は発生しないが、会社は民事訴訟法一一五条一項二号の訴訟担当における本人にあたるとして、それに既判力の拡張を認めてもよいと思われる。それというのも、背後者である前訴原告は、自らの給付義務について固有の適格により訴訟を進行すると同時に、依存関係が存在することにより会社独自の法的利益についてもその訴訟を担当する適格をもつと考えることができるし、³⁴⁾それにより会社の手続保障の要求も充たされたことになるからである。したがって、前訴原告は後訴において手続法上の法人格否認の要件を主張立証して既判力を拡張し、さらに実体法上の法人格否認の要件を主張立証することになる。

それでは、前訴の時点でまだ実体法上の法人格否認の要件が存在しない場合、例えば強制執行を免れるために訴訟の終了後に財産を移転して会社を設立した場合に、この会社を民事訴訟法一一五条一項三号の承継人とすることは可能であろうか。学説の中には、財産の移転が口頭弁論終結後に行われ、その時点で法人格否認の要件の存在が証明されれば、実体法上債務の承継があったと構成できるとする見解がある。³⁵⁾また、依存関係説では背後者と会社は法人格否認の要件が充たされれば実体法上の依存関係を築くとして、債権者は後訴においてこの要件が口頭弁論終結後に充たされたことを立証すれば既判力は拡張されることになる。たしかに、一般的には特定の関係を有しない責任財産の譲渡と債務の承継とを同視することは困難であり、³⁶⁾立法による法人格否認の法理自体を根拠とする既判力拡張を認めることが望ましい。しかし、法人格否認の要件が財産の移転の時点で存在すれば会社も前訴の訴訟物である実体法上の債務を負うことになるから、この場合に「承継」があったと構成し、さらにここでは会社は前诉被告である背後者と併存してその債務を引き受けることになるので、併存的債務引受も「承継」にあたりと考えれば、³⁷⁾会社を「当事者の承継人」と見ることも不可能ではないと思われる。

(三) 執行力拡張についての積極説

執行力の拡張は、会社または背後者の一方に対する債務名義に基づき、執行文の付与を介してではあるが他方に対して強制執行を行うことを可能にする。その際、法人格否認の要件が文書により証明されることはほとんどないことから、執行文付与の訴え（民執法三三条）が必要となる。しかし、ここでは既判力が拡張されて会社に対してあらためて新しい訴えを提起する場合と異なり、例えば前訴基準時以降の弁済などの請求異議事由を抗弁として主張することはできない。

判例および多数説は、既判力の拡張と同じ理由で執行力の拡張も認めていないが、⁽³⁸⁾とくに手続法学者の間で既判力の拡張と同様に積極説も主張されている。

(1) 単一体説・(2) 所持人説

既判力拡張についての単一体説および所持人説は執行力の拡張も肯定する。すなわち、単一体説では会社または背後者の一方に対する債務名義は、その実体において他方に対するものとなり、所持人説も民事執行法三三条三項の規定からみて当然に執行力が拡張されるからである。

(3) 依存関係説

既判力拡張についての依存関係説は、会社の法人格が否認される場合には、一方が給付義務を負う限り必ず他方も同じ義務を負うことから、既判力のみならず執行力の拡張も認めるべきであるとする。⁽³⁹⁾

しかし、この説では、法人格否認の要件が実体法上の責任を生じる時期に存在していなければならず、執行文の付与の際にその時期を前訴の時とするならば実体法上の要件は存在しない場合があり、その場合には執行力は

法人格否認の法理についての手続法上の問題

五一

拡張されないことになる。もっとも、この説は法人格の完全な形骸化の場合を念頭においており、法人格否認の要件の存在時期について明らかにされてはいない。また、既判力拡張の場合と同様に、執行力拡張の根拠をすべて民事執行法二三条一項三号の口頭弁論終結後の承継人とするには問題があると思われる。

(4) 折衷説

既判力拡張における「実質的当事者説」は、既判力拡張について法人格の濫用事例と形骸事例を分けて考察するが、執行力の拡張についてもこの立場を維持する。そして、このような執行力拡張に関して両者を別にする見解は他にもあり、これらを「折衷説」として検討する。

この説は、法人格の形骸化事例では執行力は拡張されるが、その濫用事例では執行力は拡張されないと主張する⁽⁴⁰⁾。その理由は、形骸化とされる場合は、例えば会社即個人・個人即会社の個人企業のように背後者が会社を完全に支配しており、会社と背後者との間に財産ないし取引業務活動の継続的かつ反復的混同があり、株主総会や取締役会を開催しないなどの状態から背後者について会社とは別に債務名義を要求する実質的意味はないが、法人格濫用の場合は、たとえ詐害行為的な新会社設立であっても新会社自体は濫用主体とは別個に実在し、濫用に関係のない出資者や融資をした者の利益を無視することはできず、新会社に対する強制執行を許し、新会社に対名義を作成させる負担を負わせることは当を得ないからである。そして、執行力拡張の実定法上の根拠としては、実質的当事者説では民事執行法二三条一項一号になると思われるが、他の見解では本条一項二号により背後者である個人または会社が二号でいう「他人」にあたる⁽⁴¹⁾とする。要するに、この説は背後者と会社の独立性が形骸事例では低く、濫用事例では高いことを理由に執行力の拡張について異なる結論をとるのである。

この折衷説については、既に述べたように、法人格否認の法理において法人格濫用の場合と法人格形骸化の場合とを明確に区別することはできない場合があり、両者を分けて執行力の拡張の有無という手続上の重大な効果をこれに抛らせることには疑問がある。たしかに、判決理由中ではどちらの場合であるかは指摘されるが、例えば濫用事例とされていても形骸化事例といえる場合があり、その際に形骸化事例であるから執行力は拡張されると常に後から判断し直すことは適切でなく、また可能でもない。さらに、たとえ善意の出資者や融資者がいたとしても、法人格が否認されることでその利益は無視されて、彼らは別の方法で損害の回復その他の責任追及を図るしかないから、法人格濫用の要件の存在の証明により執行文の付与を介して強制執行を実施すべきである。背後者と会社の独立性が形骸事例では低く、濫用事例では高いと断定することはできないと思われる。また、形骸化の事例で背後者である個人または会社が民事執行法二三条一項二号の「他人」にあたるとする理由についても明確ではない。

(5) 多元説

既判力拡張における多元説は、実質的利益欠缺型では執行力の拡張を認めるべきであるが、訴訟代行型では執行力の拡張は認めるべきではなく、濫用型ではその濫用の程度や内容に応じて既判力のみを拡張すべきか執行力まで拡張すべきかを定めるべきであるとする。⁽⁴²⁾

たしかに、訴訟代行型のときに、法人格否認の要件の存在が前訴の時に認められることにより前诉被告と依存関係にあるとして民事執行法二三条一項二号により執行力の拡張が行われ、それにより強制執行を受けることになる債務者が自ら請求異議の訴え（民執法三五条）を提起し、責任発生原因である否認要件の不存在ゆえに自分

は実体法上の責任を負わないことを主張立証しなければならぬことは問題である。⁽⁴³⁾しかし、会社または背後者が二号にいう「他人」にあたるとして執行力を拡張するためには、前訴の時に法人格否認の要件の存在が認められて手続上の依存関係があったというだけでなく、実体法上の法人格否認の要件が存在すべき時期にその要件が存在して実体法上の依存関係があったということも必要であり、債権者はこの両者を主張立証できなければ執行文は付与されないとと思われる。すなわち、執行力を他人に拡張できるのは、もしもその他人に対して新たな給付の訴えを提起するならば債務名義に表示された当事者の給付義務の成立にそれを付け加えて主張することで、その他人に対する請求を理由づけるために必要な事実でなければならず、⁽⁴⁴⁾さらに会社または背後者に対して強制執行を実施するのではなく後訴を提起する場合には、先に述べたように前訴原告である債権者は「実体法上の法人格否認の要件」について新たに主張立証しなければ勝訴できないことから、執行文付与の際に両要件の存在の立証は必要であると思われる。

(四) 執行力拡張の理論構成

執行力の拡張は、既判力の拡張と同様に第三者の訴訟担当構成を採ることで会社または背後者を民事執行法二三条一項二号の他人にあたるとすることができ、もっとも、既に述べたように、債権者が執行文の付与を受けるためには前訴の時と実体法上の義務を発生させる時に法人格否認の要件が存在し、依存関係があったことを主張立証しなければならない。それにより、執行文の付与が受けられて強制執行を開始することができる。次に、前訴の時点でまだ実体法上の法人格否認の要件が存在しない場合には、前訴の基準時以降にこの要件が充たされることで「承継」があったと構成し、民事執行法二三条一項三号を類推して執行文付与の際にこの要件を立証す

ることである付与を受けることができる。と考える。

- (1) 野田宏「最高裁判例解説」民事編昭和四四年度(上) 四三六頁。
- (2) 福永有利「法人格否認の法理に関する訴訟法上の諸問題」関大法学二五卷四〇五〇六号一一二二頁以下。
- (3) 中野貞一郎「民事執行法〔増補新訂五版〕」(二〇〇六年) 一二七頁。
- (4) 中野・前掲一六一頁以下参照。
- (5) 新堂幸司「新民事訴訟法 第三版補正版」(二〇〇五年) 一二五頁。
- (6) 住吉博「判例批評」民商七一巻三号五七三頁以下。なお、福永教授は、新堂説が訴訟手続上二つの当事者を観念するまでもないとしていることから、住吉説とは全く同じではないとして、この見解を複合的当事者説と呼ぶ。福永・前掲一一〇四頁。
- (7) 仙台地決昭和四五年三月二六日判時五八八号五二頁。
- (8) 菊池・前掲五九頁。
- (9) 上田徹一郎「既判力の主観的範囲の理論の再構成」『判決効の範囲』(一九八五年) 一四五頁、同「判例批評」判評二四五号三七頁。
- (10) 福永・前掲一一一五頁。
- (11) 一人会社といってもその範囲は必ずしも明確ではなく、いわゆる法人成りした会社で家族等を株主としている場合でも、経済的実質的に見れば支配者が全部の株式を所有していることと見られることから、一人会社と同様に考えられるとする見解がある。奥山・前掲一六九頁。また、親会社の子会社の株式の全部またはそのほとんどを保有する場合にも一人会社と同様に考えられるとされる。星野雅紀「法人格否認と訴訟法および執行法上の問題点」判夕四一二号三八頁。
- (12) 竹下守夫「判例批評」判評一六〇号三三三頁、同「判例批評」判夕三九〇号二四九頁。

法人格否認の法理についての手続法上の問題

五五

- (13) 福永・前掲一一六頁以下。
- (14) 奥山・前掲一七〇頁および一八八頁参照。
- (15) 福永・前掲一一八頁。
- (16) 高橋宏志「重点講義民事訴訟法(上)」(二〇〇五年)六二五頁参照。もっとも、福永教授によれば、法人成りした会社の場合には会社設立の時から形骸化がみられ、訴訟の時に「形骸」であるときは訴訟物たる義務発生時にも同様に「形骸」であるのが通常であり、依存関係の認定に際しては会社設立当初から「形骸」であった事実が認定されることが多いとされる。福永・前掲一一七頁。
- (17) 上田・前掲「既判力の主観的範囲の理論の再構成」一四六頁以下。
- (18) 上田・前掲「既判力の主観的範囲の理論の再構成」一五九頁。
- (19) 上田・前掲「既判力の主観的範囲の理論の再構成」一六二頁以下。
- (20) 上田・前掲「既判力の主観的範囲の理論の再構成」一五九頁以下。
- (21) 上田・前掲「既判力の主観的範囲の理論の再構成」一二八頁以下。
- (22) 上田・前掲「判例批評」三七頁。
- (23) 福永・前掲一一二〇頁以下。福永教授は、この場合に判決効の拡張を受ける者自身が自ら責任を負うという点にも既判力を受けると解することもできるし、執行力を受けるのは当然とみることもできるとされる。
- (24) 福永・前掲一一二〇頁以下。福永教授は、この場合に前訴では会社が債務を負っているかどうかという点、その債務について背後者が法人格否認の要件が存在することを理由に共に実体法上の責任を負うかどうかという点について審判の対象にはなっていないことから、法人格否認の要件についてまで背後者は実質的に訴訟を進行してもらっていたとみることはできず、これについて失権効を及ぼすことはできないし、ひいては執行力が拡張されるかどうかも検討しなければならぬとされる。
- (25) 上田・前掲「判例批評」三八頁。

- (26) 大隈健一郎「会社の法形態の濫用」『会社法の諸問題（増補版）』（一九六四年）三五頁、奥山・前掲一六九頁以下、蓮井・前掲一〇一頁以下など多数説。
- (27) 星野・前掲三七頁以下参照。
- (28) 蓮井・前掲一〇二頁、奥山・前掲一七〇頁。なお、蓮井教授は、熊本地裁八代支部判決（熊本地八代支判昭三五・一・一三下民集一一卷一号四頁）が支配者である義務者が法規または契約上の義務を回避するために会社を利用したという事実を権利者の側で証明しなければならないとしたことを行き過ぎであると批判される。
- (29) 上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編集代表（江頭憲治郎筆）『新版注釈会社法（1）』（一九八五年）八〇頁、大森忠夫・矢沢惇編集代表（竹内昭夫筆）『西原寛一・大隈健一郎・鈴木竹雄・石井照久先生還暦記念 注釈会社法 第一卷』（一九七一年）一四九頁参照。
- (30) 奥山・前掲一八七頁、江頭・前掲「法人格否認論の形成とその法構造（二）」法協九〇巻一号一〇二頁。
- (31) 江頭・前掲『新版注釈会社法』八五頁。
- (32) 奥山・前掲一七五頁。
- (33) 福永・前掲一一二頁。
- (34) 吉村徳重「執行力の主観的範囲と法人格否認」大石忠夫・岡田潤・黒田直行編『裁判実務大系7 民事執行訴訟法』（一九八六年）一三三頁参照。
- (35) 奥山・前掲一七四頁。
- (36) 高橋・前掲六二七頁。なお、江頭教授も、財産の承継を口頭弁論終結後の重疊的債務引受と同視するのは実態的にみても無理に無理を重ねる解釈であると批判される。江頭「法人格否認の法理と判決効の拡張」鴻常夫編集代表『石井照久先生追悼論文集 商事法の諸問題』（一九七四年）三九頁。
- (37) 併存的債務引受の場合に訴訟物たる義務の承継を認めるかについて見解が分かれる。否定説は、併存的債務引受は新債務を設定するものであり、いかなる意味においても訴訟物たる権利関係の承継は認められないとする。上野泰

法人格否認の法理についての手続法上の問題

五七

男「判例批評」法学雑誌二二卷三号四四三頁、兼子一／松浦馨・新堂幸司・竹下守夫著〔竹下守夫筆〕『条解民事訴訟法』（一九八六年）六六四頁、中野貞一郎・松浦馨・鈴木正裕編〔伊藤眞筆〕『新民事訴訟法講義（第二版補訂版）』四七四頁など。

(38) 最高裁判所は、前述の昭和五三年九月一日判決において執行力の拡張を否定した。事案は、「株式会社上田養豚」に対してXは金銭債権について債務名義（確定判決）をもっていたが、この会社が経営不振となったためにその代表取締役がその義理の兄と相談した上でその兄の出資を仰ぎ新たな会社である「上田養豚株式会社」を設立し、そこで養豚業を継続した。その際に、この新会社の「上田養豚株式会社」は旧会社である「株式会社上田養豚」の営業設備一切と飼育中の豚を無償で譲り受け、従業員も引き取っていた。それにより、この「株式会社上田養豚」は有名無実の状態となってしまうことから、Xはこれに対して強制執行をしても意味がなく、新会社の「上田養豚株式会社」に対して執行文付与の訴えを提起した。この事件で最高裁は、「上田養豚株式会社」の設立は「株式会社上田養豚」の債務の支払を免れる意図の下にされたものであり法人格の濫用と認められるが、この場合においても権利関係の公権的な確定およびその迅速確実な実現をはかるために手続の明確・安定を重んじる訴訟手続ないし強制執行手続においては、その手続の性格上「株式会社上田養豚」に対する判決の既判力および執行力の範囲を「上田養豚株式会社」にまで拡張することは許されないと判示した。

(39) 竹下・前掲「判例批評」三三頁。

(40) 上田・前掲「判例批評」三九頁、中野・前掲一二七頁以下。

(41) 中野・前掲一二七頁。

(42) 福永・前掲一二九頁。

(43) 福永・前掲一二九頁。

(44) 中野教授は、承継執行文の付与に関してではあるがこのように主張されている。中野・前掲一三〇頁以下参照。

三 法人格否認の法理と第三者異議の訴え

執行債権者は、会社または背後者の一方に対して開始された強制執行に対してその他方が提起した第三者異議の訴えにおいて、法人格否認の抗弁を主張することができるかについては、学説および下級審判例は消極・積極に分かれている。最初に述べたように、通説および近時の下級審判例は、債務名義の執行力が拡張されないことを理由に第三者異議の訴えを認めていたが、最高裁判所は平成一七年七月一五日の判決で第三者異議の訴えを棄却できるとする初めての判断を示した。

消極説は、それまでの最高裁判決が既判力および執行力の拡張を認めて来なかったことを引用して、第三者異議訴訟の被告である債権者に法人格否認の抗弁が認められるならば、第三者に対する債務名義の執行力の拡張を認めることになり、したがってこのような抗弁は許されないとする⁽¹⁾。昭和五五年一月一四日の東京地裁判決は、⁽²⁾第三者異議の訴えの原告が執行債務者である会社と一体をなしており、独立した経済的地位を有しないことから法人格否認の法理が適用されるとしても、強制執行は判決によって確定された給付義務の内容を実現するものであり、その執行力の範囲は予め債務者との関係で確定されていなければならないので判決効は原告には及ばず、債務名義の執行力の拡張を認めることはできないとして原告の第三者異議請求を認容した。また、平成八年四月三〇日の東京高裁判決も、債務名義の執行力の範囲を第三者に及ぼすことはできないことを理由に第三者異議請求を認めている⁽³⁾。さらに、一部の学説は債権者はそもそもその第三者を共同被告として訴えることができずであり、訴訟の途中で実体を発見すれば別訴を提起して前訴と併合するなどの方法もあったはずであると指摘す

法人格否認の法理についての手続法上の問題

五九

る。⁽⁴⁾

(二) 積極説

執行債権者は、強制執行に対して提起された第三者異議の訴えにおいて法人格否認の抗弁を主張できるとする積極説は、次の三説に分けることができる。

(1) 執行力拡張説

この説は、消極説とは全く反対に、第三者に対して執行力が拡張されることを理由とする。すなわち、執行力拡張についての単一体説は、執行債務者に対する債務名義はその実体において第三者異議の訴えの原告に対するものであるから、この原告は第三者に該当しないとす⁽⁵⁾。また、依存関係説では、第三者に債務名義の執行力が及ぶのであればこの第三者が提起する第三者異議の訴えは訴えの利益がなく却下されるとす⁽⁶⁾。さらに実質的当事者説は、法人格否認の法理により会社と背後者が同じ義務を負うことになり、依存関係説のいう「完全な依存関係」が認められることになるから、一方は他方の受けた判決に拘束される実質的当事者であり、第三者異議はなりたたないとす⁽⁷⁾。

このように執行力拡張説は、第三者異議の訴えにおいて法人格否認の要件が存在すれば執行力が拡張されることを理由に第三者異議請求は認容されないとす。たしかに、この第三者に対しては執行文を付与することが可能であるから、第三者異議請求が認められずに第三者が強制執行を受けることになっても、その利益を不当に侵害することにはならないと思われる。しかし、この場合に、第三者は執行債務者としての通知や送達を受けていないことから、執行上の手続保障に欠けるのではないかと⁽⁸⁾の疑問は残る。

(2) 信義則説

この説は、法人格否認の法理の適用により第三者が債務名義表示の請求権について自らも同一の給付義務を負うことになれば、信義則上その執行の排除を求めることはできないのであり、第三者異議の訴えは棄却になるとする。⁽⁹⁾つまり、執行債権者はこの第三者に対して債務名義を有しなくても強制執行を実施できることになるが、これは第三者異議の訴えの中で第三者に対してわざわざ反訴（民法四六条）を要求するまでもなく、またそもそも第三者は執行によって実現される給付と同じ内容の給付を実現すべき義務を負っているのに、それを自ら履行しないだけでなく、たまたま執行債務者ではない第三者であるという地位を利用してその執行を阻止しようとしているのであるから、まさに信義則違背を冒しており、債務名義がなくても同一内容の給付義務を負うというだけで第三者異議の訴えの抗弁事由になるとする。⁽¹⁰⁾また、大阪地裁昭和四九年二月一三日判決は、⁽¹¹⁾金銭執行により差し押さえられた目的物の第三者の所有権は法人格否認の法理によって否定されることを理由に第三者異議の訴えを棄却しているが、この判決が法人格否認により会社は背後者と同じ給付義務を負い、形式的には会社に属する財産でも背後者の負う金銭債務の責任財産となって会社に対して強制執行ができるという意味であれば、この説と同じ立場と思われる。⁽¹²⁾

この説に対しては、法人格否認の法理と信義則との組合せは複雑であり、そこまでして第三者異議の訴えを棄却する必要はないし、そもそも判決の既判力や執行力が第三者に拡張されないという前提では結論に問題があるとする批判がある。⁽¹³⁾しかし、やはりこの説の問題は債務名義がなくても第三者が同一内容の給付義務を負うというだけで第三者異議の訴えの抗弁事由になることにある。たしかに、第三者の給付義務の存否は判決手続である

第三者異議の訴えにおいて審理されるが、第三者異議の訴えの訴訟物としてではなく、一つの防禦方法として第三者の給付義務を審理することは第三者の手続保障の点で問題がある。また、この訴えにおいて第三者が執行債務者の執行債権者に対する給付義務の存在を争うことができるのであれば、この手続はかなり重たくなると思われる。さらに、先に述べたように、第三者異議の訴えが棄却されてもこれにより第三者が執行債務者となることはなく、執行債務者としての通知や送達を受けないことが執行上の手続保障に欠けるのではないかとの問題もある。やはり、債権者は第三者異議の原告に対する反訴により債務名義を取得し、執行文の付与を受けて第三者に対する執行として執行行為の転換を図るべきであろう。⁽¹⁴⁾

(3) 執行受忍説

この説は、法人格否認を理由に第三者異議請求を棄却できるかどうかは、判決の執行力の拡張ができるかどうかではなく、特定の財産に対してすで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があるかないかでなければならぬとする。⁽¹⁵⁾そして、執行擱取の対象となった財産について所有権等を主張する第三者が債務者から独立した実質的利害関係をもたず、その法人格の形骸化が認められる場合に、形式的な権原に基づく執行の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されてしまうという不当が発生する。また、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を認容すれば妨害の目的が達せられてしまう。したがって、第三者は形骸事例・濫用事例のいずれであっても債務者に対する強制執行を受忍すべき理由はあるとする。また、消極説の立場に立つと、法人格の形骸化や濫用がまさに執行妨害のための策動である場合が多いから、これに対する効果的な対応手段を採れず、正常な執行機能を阻害する結果となり、法人格否認の要件の審

査については、執行力拡張による執行文付与の場合とは異なり第三者自身がすでに提起した異議訴訟が存在するから、この要件の審査については当事者に対して十分な手続保障があるとす。さらに、このような理由から、先の信義則説のように、第三者異議の訴えの原告自らが債務名義に表示された請求権について同一の給付義務ないし責任を負うということを経済的媒介とする必要はないと述べる。

最高裁判所平成一七年七月一五日判決は、おそらくこの説に従ったものと思われる¹⁶⁾。本判決は、債権者による強制執行を妨害するという違法不当な目的で法人格が濫用されている場合に、判決の既判力および執行力は第三者に拡張されないが、第三者異議の訴えは原告である第三者が強制執行による侵害を受忍すべき地位にはない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から、第三者は強制執行の不許を求めることはできないとする。本件は、債務者が債権者による強制執行を免れるために詐害信託と思える方法などを用いて関連会社に資産を移転し、さらに別の関連会社からその資産を賃借した上で新たな会社と運営業務委託契約を締結し、債権者の差し押さえた動産はこの新たな会社が運営業務の一環として所有しているものであるとして、この会社が第三者異議の訴えを提起した事件である。すなわち、本件は明らかに強制執行の潜脱を目的としたかなり悪質と思われる法人格濫用の事例であり、最高裁判所はこのような事例において執行妨害を阻止することが必要かつ重要であると考え、そのためにこの執行受忍説を採ると判断したと思われる。

この説では、法人格否認の要件が存在する場合に第三者異議請求が認容されれば執行妨害などの不当な結果が発生することになるから、第三者はこの執行を受忍しなければならないことになる。たしかに、信義則説のように、第三者は債務名義表示の請求権と同一の給付義務を負うということは言わないので、その説明においてより

優れた見解ということではできない。しかしながら、この説に従って第三者異議の訴えを棄却できるとしても、この第三者は既判力の拡張を受けていないから、本来ならば争えるはずの執行債権者に対する執行債務者の給付義務に基づいて強制執行されることになる。たしかに、第三者は自らのイニシアティブにより第三者異議の訴えを提起しているのであるから、法人格否認の要件の審査については十分な手続保障はあると思われる。しかし、この訴えの中で強制執行の実体的基礎を確保する執行債権の存否について争えないとするならば、やはり第三者の手続保障の点で問題はある。第三者は執行力の拡張を受けないことから、請求異議の訴え（民執法三五条）によりその債務名義の執行力を排除することもできない。

(二) 第三者異議の訴えにおける法人格否認の抗弁許容のための理論構成

第三者異議の訴えは、特定の債務名義につき特定の財産に対する執行不許を宣言する判決を求める形成の訴えであり、訴訟物は特定の財産につき債務名義の執行力の対象的排除を求めうる地位にあるとの第三者の法的主張である。¹⁷⁾ すなわち、特定の財産対象に対する強制執行により第三者が自分の権利圏に侵害を受け、しかも債権者に対してその債務名義に表示された請求権との関係で自分がかかる侵害を受忍すべき法的な理由がない場合には、当該対象に対するその債務名義に基づく強制執行は実体法上許されない¹⁸⁾ので、第三者はその対象に対する限度で債務名義の執行力の排除を求めることができる。そしてこの侵害受忍の理由の存否については、第三者と執行債権者との当該目的財産をめぐる関係がトータルに審判対象に取り込まれねばならない。¹⁸⁾ 執行受忍説は、この第三者の侵害受忍の理由について、執行債務者に対する執行債権に基づいて第三者の財産に対する強制執行を許さないとすると執行妨害などの不当な結果が発生することを挙げる。たしかに、法人格否認の法理の適用事例は強制

執行の妨害の場合に多く、この見解は執行債権の确实で迅速な実現という強制執行の目的に適う。しかし、先に述べたように、第三者は執行債権者の執行債務者に対する執行債権の存在について争えないことにつき手続保障の点で問題がある。例えば一人会社であれば第三者が執行債権の存在を争うことはほとんど考えられないし、争うことが信義則上問題となることもあろう。しかし、法人格否認の法理が適用される事例には、社員権を通じて会社を利用する場合のほかにも新会社が旧会社の債務の存否について争えないことには疑問がある。同じことは、債務名義を有しなくても強制執行を実施できるとする信義則説にもあてはまる。したがって、第三者異議の訴えにおける法人格否認の抗弁の許容のためには、第三者に対して執行力が拡張されることを論拠とすべきであり、執行力の拡張により第三者は執行を受忍しなければならないので第三者異議の訴えは棄却されることになる。最高裁判所平成一七年七月一五日判決が、既判力および執行力の拡張を否定しつつ第三者異議請求を棄却できると示したことは、それが悪質な執行妨害事例であるとしても、第三者の手続保障の点で問題があると思われる。⁽²⁰⁾

(1) 今中利昭「法人格否認論適用の限界」司法研修所創設三〇周年記念論文集二二二頁、服部栄三「判例批評」ジュリスト五七九号一一七頁、星野・前掲三六頁。

(2) 東京地判昭和五五年一二月二四日判時一〇〇六号七〇頁。本件は原告個人が設立した個人会社の債権者がその会社の財産を差し押さえたところ、原告が債権者に対してその財産は自分の所有に属するとして第三者異議の訴えを提起した事件である。

(3) 東京高判平成八年四月三〇日判タ九二七号二六〇頁。本件はYがAに対する債務名義(和解調書)に基づき法人格否認の法理によりXに対して強制執行の申立てをしたところ、執行裁判所がこれを認めただのでXは第三者異議の訴

法人格否認の法理についての手続法上の問題

えを提起した。東京高裁は、権利関係の公権的な確定およびその迅速確実な実現をはかるために手続の明確、安定を重んじる執行手続においては、その性格上その執行力の範囲はあらかじめ債務者との関係で確定されていなければならないものであり、仮にXがYの主張のように法人格を濫用して設立された会社であるとしても、YとAとの間の和解調書の執行力はXには及ばず、第三者異議の訴えにおいて法人格否認の理論を適用してAに対する債務名義の執行力の範囲をXにまで拡張することは許されないと述べた。

- (4) 今中・前掲一二二頁。
- (5) 仙台地決昭和四五年三月二六日判時五八八号五二頁。
- (6) 竹下・前掲「判例批評」三三三頁。
- (7) 上田・前掲「既判力の主観的範囲の理論の再構成」一五五頁。
- (8) 中野・前掲三三三頁参照。
- (9) 竹下・前掲「判例批評」三三二頁。
- (10) 竹下・前掲「判例批評」三三二頁。
- (11) 大阪地判昭和四九年二月一三日判時七三五号九九頁。
- (12) 鹿児島地裁昭和四六年六月一七日判決（判時六五二号八〇頁）は、法人格否認の法理の適用によって第三者異議が認められなくなることは、債務者に対する債務名義で第三者に対する強制執行を事実上容認することになるけれども、このような事実的結果は法人格否認の法理の意図することであり、また第三者異議の訴えによ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は可能であると述べており、信義則説に近い立場と思われる。
- (13) 服部・前掲一一八頁。
- (14) 中野・前掲三三三頁参照。
- (15) 中野・前掲三一二頁以下。

(16) 本件の事実関係は次のとおりである。Y₁およびY₂は、A社が開いたBゴルフ場に設けられたBゴルフクラブに入会し、それぞれ一二〇〇万円の会員資格保証金を預託していた。Yらは、入会契約に定められた預託金据置期間の経過後にこのBゴルフクラブを退会して預託金の返還を求める訴えを提起して勝訴判決を得、これを債務名義としてBゴルフ場で芝刈り機や現金などの動産を差し押さえた。A社は自らを委託者、取締役および監査役を同じくする関連会社D社(旧商号はC社)を受託者、同様な関連会社C社(旧商号はD社)を受益者とする信託契約を締結しており、すでに信託を原因としてBゴルフ場の土地や付属建物はD社に移転されていた。その後、C社とD社の商号交換を経て、C社はD社とBゴルフ場の不動産の短期賃貸借契約を締結した。さらに、A社と取締役や監査役は異にするX社が設立され、X社はC社とBゴルフ場の業務委託契約を締結し、これに基づいてBゴルフ場の管理・運営業務を行っていた。X社は、Yらが差し押さえた物件はこの委託契約に基づく運営業務の一環としてXがこのBゴルフ場において所有または占有しているものであると主張し、Yらに対して強制執行の不許を求める第三者異議の訴えを提起した。最高裁は、A社はX社をその意のままに道具として利用しうる支配的地位にあり、本件クラブの多数の会員がA社に対して預託金の返還を求める訴えを提起してその勝訴判決に基づいて強制執行に及ぶことを予想し、これを妨害するという違法不当な目的でXの法人格を濫用していると述べて、Xの法人格を否認した。

(17) 中野・前掲二九〇頁(新形成訴訟説)。第三者異議の訴えの性質および訴訟物についてはこの他にも諸説あり論議は錯雑している。この点については、中野・前掲三一四頁以下参照。

(18) 中野・前掲二九二頁。

(19) 蓮井・前掲一〇二頁、奥山・前掲一七〇頁参照。

(20) たしかに、いずれの説でも第三者は執行債務者として通知や送達を受けていないことは手続保障の点で問題となるが、この点については執行妨害のための策動を阻止して正常な執行機能を維持するためにはやむを得ないというべきであろう。

四 おわりに

本稿は、会社または背後者の一方の受けた判決の既判力および執行力が、法人格否認の法理により他方に対して拡張されるための理論構成と、一方に対して開始された強制執行に対して他方が第三者異議の訴えを提起したときに、法人格否認の抗弁を許容するための理論構成について検討した。既判力の拡張については、法人格否認の要件が前訴の時に存在していたことを後訴で主張立証することができれば、会社と背後者との間に既判力拡張のための依存関係が存在すると考えて、民事訴訟法一一五条一項二号の訴訟担当における本人にあたるとして既判力の拡張を認めることができる。また、前訴の時にまだ実体法上の法人格否認の要件が存在しない場合には、民事訴訟法一一五条一項三号の承継人にあたるとして既判力の拡張を考えるべきである。そして、執行力の拡張についても、既判力の拡張と同様に第三者の訴訟担当構成を採ることで民事執行法二三条一項二号の他人にあたることを認めることができるが、執行文の付与を受けるためには、前訴の時と実体法上の義務を発生させる時に法人格否認の要件が存在し、依存関係があったことを主張立証しなければならぬ。また、前訴の時にまだ実体法上の法人格否認の要件が存在しない場合には、民事執行法二三条一項三号を類推して執行文付与の際にこの要件を立証してその付与を受けることができるとすべきである。さらに、第三者異議の訴えにおける法人格否認の抗弁許容のための理論構成には、第三者に対して執行力が拡張されることを論拠とする必要がある。

最高裁判所は、平成一七年七月一五日の判決で既判力および執行力の拡張は否定したものの法人格否認の抗弁を認めて第三者異議請求を棄却した。たしかに、悪質な執行妨害に対処するために効果的な手段をとることは強

制執行の実効性の確保に必要不可欠であり、その意味でこの判決は評価できる。しかし、それまでの下級審判例は、執行力を第三者に及ぼすことができないことを理由に第三者異議請求を認めており、執行受忍説についても既判力拡張との関係で問題がある。この判決の登場により、今後は判例が既判力や執行力の拡張を認める方向に動くのか、動くのであればどのような論拠を採るのか、あるいは判決効の拡張は認めないが法人格否認の抗弁は認めて行くのか、またその場合に何らかの新たな論拠が示されるのか、大いに注目される。