

# 「法人格否認の法理」に関する訴訟法的考察

田 村 陽 子

- 一 はじめに
  - 1. 新会社法の状況
  - 2. 本稿の問題意識
- 二 「法人格否認の法理」をめぐる実体法律関係の状況
  - 1. 「法人格否認の法理」とは
  - 2. 適用範囲についての学説上の争い
  - 3. 新会社法制定による同法理の実体法律関係への適用での影響
- 三 「法人格否認の法理」の訴訟への適用に関する問題
  - 1. 「法人格否認の法理」の訴訟への適用の可否 判例の流れ
  - 2. 学説の状況
  - 3. 新会社法制定による同法理の訴訟法律関係への適用での影響
- 四 おわりに

## 一 はじめに

### 1. 新会社法の状況

平成17年成立の新会社法（平成17年法律第86号）は、中小企業や新たに会社を設立しようとする者の実態を踏まえ、会社法制を利用する者がより使いやすくなるよう、会社法の各種規制の見直しを行なっている。今回の新会社法の制定により、合同会社の新設をはじめとした様々な改正がなされたが、その最たるものの一つが、「出資額規制の見直し」すなわち「設立時の出資額規制（最低資本金制度）の撤廃」であろう<sup>1)</sup>。

従前の株式会社設立には、最低資本金として1,000万円が必要であり、従前の有限会社（会社法の下では株式会社となる）には300万円が必要であった（旧商168条の4，有9条）。この最低資本金規制は、会社に一定額

以上の財産を維持させ、会社債権者を保護する目的で、平成2年の商法改正の折りに導入されたものである。

しかし、多額の最低資本金の要件は、いわゆるバブル経済崩壊後、新たに会社を設立して起業したい者には大きなハードルとなっていた。また、会社債権者の保護のためには、会社の資産状況の開示や取締役の責任強化など他の方法で足りるとの声もあった。

そこで、平成14年に新事業創出促進法により、設立後5年以内に最低資本金額まで増資すればよいとの特例が制定され、いわゆる「1円起業」が一部解禁となった。

新会社法の制定で有限会社が株式会社に統合されたことを機に、全面的に1円起業が認められ、株式会社の設立に際して出資すべき額については下限額の制限を設けない、すなわち、最低資本金制度が廃止されたのである<sup>2)</sup>。したがって、必ずしも実体を伴わない会社（資本金がまったくない会社等）が設立されることも可能となったのであるが、従来は、資本金がなく形骸化している法人や、債務免脱のための濫用的な法人格の取得に対して、「法人格否認の法理」の適用により、法人の背後者に対する責任追及の可否が問題となっていたところである。

今回の新会社法制定に際しては、1円起業を認めると、会社制度が濫用・悪用されるといった反対意見もあったが、立法者としては、むしろ法人格なき社団として実質を備えながら登記がない団体を放置しておくよりも、法人格の取得を認めて登記させ、代表者の氏名・住所その他の事項が登記簿上明確になる方が、利害関係人の保護に厚くなること、また、会社制度が濫用・悪用されるような場合には、発起人および取締役の第三者に対する責任規定や判例上の「法人格否認の法理」などによって救済が可能であると考えたようである<sup>3)</sup>。

## 2. 本稿の問題意識

新会社法の立法担当者の意図を鑑みるに、最低資本金制度の撤廃により

会社制度の濫用等が生じた場合は、「法人格否認の法理」を活用して対処することを予定しているようであるが、だとすると同法理の適用場面が増えるようにも見える<sup>4)</sup>。そこで、このような出資額規制の撤廃は、「法人格否認の法理」を実体法律関係及び訴訟法律関係で適用する場面（民事裁判の効力）に対し、何らかの影響を及ぼすことになりそうであるが、実際にどのような影響がありうるのだろうか。これが本稿の問題意識である。

たしかに、最高裁の判例は、実体法律関係（商法・会社法）の場面では、すでに「法人格否認の法理」の適用を認めてきているところである<sup>5)</sup>ので、同法理を実際の裁判で活用することは十分可能であろう。

しかしながら、最高裁の判例も、訴訟法律関係については、裁判手続や執行手続の明確性・安定性を重視して、旧会社に対する判決の既判力や執行力を新会社にまで拡張することには否定的である<sup>6)</sup>。また、学説には、訴訟法律関係のみならず実体法律関係についても、同法理の適用を認めることに対して消極的なものもある<sup>7)</sup>。

他方で、平成17年の最高裁判例（最小判平成17年7月15日判決民集59巻6号1742頁）が、第三者異議事件のケースで、訴訟法律関係にも「法人格否認の法理」を適用することを認めたことから、近時の最高裁も、訴訟法律関係での同法理の適用に前向きな姿勢が伺える。だとすると、今後、同法理の適用場面が訴訟上も増えることが予想される中、判例法理として認められてきた「法人格否認の法理」を再検討すべき時期が到来したと言えるのではないか。

したがって、これらを契機として、「法人格否認の法理」を訴訟法律関係に適用することの是非につき、改めて検討することが本稿の目的である。

しかし、訴訟法律関係といっても、いくつか場面を分けて考える必要がある。とりわけ、判決の既判力・執行力の主観的拡張（執行文付与の訴え）の場面では、書記官が判断することになるので、実務上の問題としては、他の訴訟上の場面とは異なる扱いが必要にはなるだろう。本来形式的な判断しか行わない書記官に、様々な事情を総合的に考慮しなければならない

同法理の適否の判断を委ねて良いか、という問題が生じるからである。この点、平成17年の最高裁は、既判力・執行力の主観的拡張の場面での同法理の適用を明確に否定したが、学説上は適用を認める有力説もあり、見解が分かれるところである（後述三）。

このような議論状況の下、新会社法の制定および平成17年最高裁判例が、実体法律関係あるいは訴訟法律関係における「法人格否認の法理」の適用問題にどのような影響を及ぼすかにつき、改めて検討する意義があると思われる。それが本稿の主題である。

そこで以下では、第一に、実体法律関係における「法人格否認の法理」の適否の問題に関し、同法理の意義および要件から検討し直し、第二に、訴訟法律関係における同法理の適否の問題を、既判力拡張の場面と執行力拡張の場面とに分けて、順に検討していくことにする。

## 二 「法人格否認の法理」をめぐる実体法律関係の状況

### 1. 「法人格否認の法理」とは

#### (1) 「法人格否認の法理」の意義

「法人格否認の法理」とは、会社の存続中に、その会社の形式的独立性を貫くことが正義・衡平の理念に反すると認められるなどの例外的な場合に、会社の法人格を当該法律関係に限って否認することで事案の衡平な解決を図る法理であり、判例・学説上認められてきたものである<sup>8)</sup>。

一般に、会社とその社員（株主）とが別個の人格を有する以上、同法理を安易に適用することは慎むべきであり、できるだけ現行の個々の法規の弾力的な解釈によって具体的に妥当な結論を導くべきであり、それでは妥当な解決が困難な例外的な場合にのみ、この法理を適用すべきことが言われている<sup>9)</sup>。

しかも、「法人格否認の法理」は判例法上認められてきた理論に過ぎないため、この実定法上の根拠につきそもそも争いがある。同法理の法的根

拠を、(i) 民法1条3項の権利濫用の禁止規定(あるいはその類推解釈)に求める説<sup>10)</sup>と、(ii) 会社の法人性の規定(会3条, 旧商54条1項・旧有1条2項)に求める説<sup>11)</sup>などがある。さらに、(iii) 基本的には法人性の規定によるが、それらの条文の「適用を制限するところの、民法1条3項を始めとする何らかの規範という以上には特定できない」というような、(i) および(ii)を包含したものよりも広い、法制度全体の「公序」のように解する説<sup>12)</sup>もある<sup>13)</sup>。

## (2) 「法人格否認の法理」の主張権者の範囲

「法人格否認の法理」の主張権者の範囲についても争いがあるところである。この点、判例は、同法理を会社や社員(株主)の相手方を保護する法理であると解して、会社側が自己に有利に同法理を主張することに対して否定的である<sup>14)</sup>。また、相手方からの主張でも、法人格の形骸化に加功した者の法人格否認の主張は認められないとするものもある<sup>15)</sup>。

これに対して、同法理は、既存の法理では妥当な結論が出ない場合につき事案の衡平な解決を図るための最後の手段であると解して、画一的に、会社側に有利な適用を否定するべきではないとの見解もある<sup>16)</sup>。

この問題は、前項の「法人格否認の法理」の実定法上の根拠をどのように捉えるかという問題とも関連する。実定法上の根拠を民法1条3項の濫用法理に求めると、主張権者の範囲も、法人格の濫用から保護すべき「相手方」に限る方向に傾く。他方、実定法上の根拠を広く法制度の「公序」的なものに求めると、主張権者の範囲を会社の「相手方」に限る必要性は低くなる。

しかし、会社側に自己に有利に「法人格否認の法理」の主張を認めるということは、会社側に、新しい法人格を利用して旧会社の債務免除・倒産隔離などのさまざまな利益を享受させつつ、他方でいったん何か事が起きると、自ら法人格を否認して責任回避を図る途を与えることになりかねないのではないか。このような会社をめぐる債権者等の保護に失するので、会社側からの同法理の援用は認めるべきではないように思われる。

### （3）「法人格否認の法理」の類型

「法人格否認の法理」が適用される事例として、前掲最高裁判例などの判例<sup>17)</sup>は、会社の法人格が「形骸」に過ぎないという場合（例：会社財産と株主個人の財産とを混同している場合）および法人格が法律の適用を回避するために「濫用」されている場合（例：法定の競業避止義務を負っている者がその義務を免れるために会社を設立して、会社を通じて競業をする場合）の二類型を掲げている。

なお、下級審判例では、親子会社間についても、親会社が不当労働行為の意思に基づき子会社を解散する場合に子会社の法人格を否認して（濫用事例）子会社従業員と親会社との間に雇用関係の存在を認めたものがあり<sup>18)</sup>、また、グループ会社の関係にある場合でも、グループの傘下の会社の従業員への賃金・退職金等の支払責任につき、その中心会社等に、「直接支配性」を根拠に「法人格否認の法理」（濫用事例）を適用して認めたものもある<sup>19)</sup>。

しかし他方で、同法理の適用否定例も散見されており、個々の事案における状況（事実問題）が結論を左右しているようである<sup>20)</sup>。

### （4）「法人格否認の法理」の適用要件

#### （a）濫用事例

濫用事例の要件については、学説上争いがある。

一般的に、濫用事例の要件としては、背後者が会社を自己の意のまま「道具」として用いる支配的地位にあって会社法人格を利用していること（支配要件）および違法な目的で法人格を利用していること（目的要件）の二つが挙げられている<sup>21)</sup>。

「実質的支配性」の要件には形骸的な事実も含まれるが、否認される会社の「実質的支配性」<sup>22)</sup>が背後者に認められれば、背後者が個人の場合や親会社の場合にも適用が可能であることになる。

また、「違法な目的」とは、具体的には、(a) 会社法人格利用による法律回避、(b) 会社法人格利用による契約義務回避、(c) 会社法人格利用による

債権者詐害が考え得るとされている<sup>23)</sup>。

ただし、背後者が、会社を「完全に」支配して、会社と株主の分離原則(会社法人格の独立性)をまったく無視するような場合は、一般の濫用事例と異なり、「支配」という客観的事実だけで法人格の濫用となり、主観的な目的要件が不要になると言われている<sup>24)</sup>。

近時の判例の傾向も、次第に濫用の事実の有無に重きをおき、形骸事由のみが存在するときは適用せず、濫用事由のみかあるいは濫用事実が伴う場合に法人格否認の法理を肯定しているとの分析がなされている<sup>25)</sup>。

#### (b) 形骸事例

形骸事例の要件としては、会社の実質がまったくの個人企業(あるいは子会社が親会社の一部門にすぎない)と認められることなどが挙げられている<sup>26)</sup>。具体的には、例えば、業務活動混同の反復・継続、会社と社員(株主)の義務や財産の全般的・継続的混同、明確な帳簿記載・会計区分の欠如、株主総会・取締役会の不開催などの強行法的組織規定の無視、などの間接事実を総合考慮して判断するとされている<sup>27)</sup>。

「法人格否認の法理」の二類型のうち、形骸事例の判断基準を見る限り、法人格を取得した会社自体の資本額が実際に存在しているか否かで形骸性が判断されるわけではなく、独自の業務や財産管理がなされているか否かといった背後の者との癒着の有無の程度が重要になっているようである。この点、具体的な基準として、企業の規模、業種・売上高、キャッシュ・フローその他の事情などが挙げられている。

## 2. 適用範囲についての学説上の争い

1.(3)で見たように、判例上、法人格否認の法理には二類型あることが一般的に認められているようであるが、商法学説上では、法人格否認の法理の実体法関係における適用範囲について、いくつかの学説が対立しており、争いがある。

多数説は、a 上述の二類型の場合に同法理の適用を認める「中範囲

説」<sup>28)</sup>であるが、bこれよりも広く親子会社の場合などにも認める「広範囲説」<sup>29)</sup>がある。

さらに、c法人格の濫用事例に限り「法人格否認の法理」を認める狭範囲説<sup>30)</sup>や、d同法理の適用範囲をできる限り縮小するべきだとする最狭範囲説<sup>31)</sup>も有力に主張されている。

なお、法人制度に内在する公序として、会社法3条（旧商法54条1項）に根拠を求める見解もあり<sup>32)</sup>、また民法1条3項の一般条項に加え他の根拠条文の可能性を示唆する見解（ただし会社法3条は違うという）もある<sup>33)</sup>。

実体法律関係の議論は、本稿の主要検討課題ではないが、同法理の適用にも何らかの法律上の根拠が必要とは思われるところ、一般条項の権利濫用あるいは信義則（民1条3項、民訴2条）がからむ濫用事例の場合に同法理の適用を認める狭範囲説が、最も妥当のように見える。

濫用の事実がなく、単に会社の実質がまったくない客観的形骸事例の場合は、法人格の存続を認める必要がないのであるから、当該事案限りの否認という「法人格否認の法理」によるべきではなく、解散命令（会824条）や設立無効判決（会828条1項1号）により、法人格を全面的に否定するのが適当ではないか、と思われるからである（ただし、現行会社法の下、資本金が単に少ないだけでは法人格性を否定するに足りないことは言うまでもない）。

また、従前より小規模会社が多い日本においては、実は「法人格の形骸化」の事例と「法人格の濫用」事例との間にそれほどの違いはなく、法人格が形骸化しているときには、通常、濫用事例の「実質的支配性」および「違法な目的」の要件をも満たしており、「法人格の濫用」の場合に該当していたように思われ、最低資本金制度の撤廃により、その傾向は強まるように思われる<sup>34)</sup>。

さらに、「法人格否認の法理」は、英米法で言うところの衡平（equity）上認められてきたものであり、実体法規範（statutes）だけでは妥当な解



決がどうしてもできない場合で、法人格という他の人格(alter ego)を利用することが権限濫用(ultra vires)と認められるときに使われる個別的救済手段であるが、日本を含む大陸法の国では、具体的実体法規範で救済できないものは、一般条項(民1条2項・3項)で広く解決していることに鑑みると、当該法人格の取得・維持が一般条項の権利濫用にあたる必要があるであり、かつそれで足りるように思われるのである<sup>35)</sup>。

したがって、形骸事例は濫用事例に吸収されうると考えるが、判例・実務は、法人格否認の法理を検討する際、二類型を区別して要件を別個に立てていることに混乱はないようであるので、ひとまずこの問題は置いておくことにしたい。

### 3. 新会社法制定による同法理の実体法律関係への適用での影響

近時、資産流動化のため資産や従業員などの実態が存在しないSPC(特定目的会社)が設立できるようになり、また今回の新会社法により最低資本金制度が廃止され、資本金や資産がなくても法人成りが可能となったことからすると、今後は、単に会社に資本金や資産が形式的に存在しないという理由では、会社の法人格形骸事例に対する「法人格否認の法理」の適用は認められなくなり、同法理の適否の判断には、問題となっている会社と個人や他の法人との区別が組織上や会計上なされているかといった実質的な支配性の有無が新たな基準となると指摘されている<sup>36)</sup>。

ただし、従来の形骸事例で必要とされてきた成立要件をみると、「財産の混同」や「業務の混同」、「会社法上の手続不遵守」といった実質的要件がすでに考慮されているようであるので、出資額規制の撤廃により、法人格の形骸事例が直ちに減少あるいは増加するというような単純な関連性はなさそうに思われる。今後も、会社法成立の前後に拘らず、「法人格否認の法理」の形骸事例の問題は発生し続けることが予想されよう。

ところで、コンプライアンス(法令遵守)の厳しい昨今の事情をみるに、通常の株式会社等の設立の際には財産の分離や会計分離程度は措置する方

が、通常になってきたようにも見える。したがって、今後、コンプライアンスを意識した良識ある起業家が増えれば、「法人格否認の法理」の形骸事例に該当する件数は減少していくようにも思われる。

しかしながら、最近の有名な IT 企業の粉飾決算の存否等が問題となったようなケースなどを見ると、社会的経験の比較的浅い若手起業家などがベンチャービジネスを始めて企業成りする場合に、コンプライアンスの意識が低く法人格を濫用的に利用するような者の出現もあり得ないことではなく、だとすると、法人格の濫用事例が増えて、「法人格否認の法理」が活用されるべき場面も増えることも、また十分考えられるところである。

そのような場合でも、新会社法の立法者は、発起人および取締役等の第三者に対する責任規定や判例上の「法人格否認の法理」の適用により、事件を処理することを予定している<sup>37)</sup>ことからすると、実際に裁判などで同法理が主張されれば、その適用が認められる可能性が高くなったとは言えるのではないだろうか。会社の設立を容易にし、かつその存続もなるべく認めるとというのが新会社法の立法者の意図であり、会社が形骸しているからといって、会社の解散を命じる（旧商58条、会824条）等、直ちに法人格を「全面的」に剥奪して紛争解決をすればよいとの発想は採っていないからである。すなわち、「法人格否認の法理」の適用によれば、問題となった当該法律関係においてのみ（ad hoc に）法人格を否認することになるので、法人自体はその後存続でき、社会的な影響を与えずに、当該事件を解決することが可能となるのである。

附言ではあるが、昨今の会社関係の事件における企業家の意識をみるに、会社法にも「法人格否認の法理」を含むようないわゆる「信義則」等の一般条項を定めておけば、法の趣旨が明確だったと思われる<sup>38)</sup>。

ところで、「法人格否認の法理」は、すべての会社に同様な機能を果たすかという疑問もある。無限責任社員は会社債権者に対し直接責任を負うため、同法理の適用を待たずに、社員の個人財産にかかっていくことができるので、同法理は、社員が有限責任の特典を有する会社形態の場合にの

み、必要・有益なものにすぎないとも言われている<sup>39)</sup>。

だとすると、「法人格否認の法理」の必要な場面は、有限責任社員がいる会社形態ということになろう。また、たしかに最低資本金制度撤廃により形態事例が増える可能性があるものの、前述したように、実際には濫用事例として多くが解決しうると考える。

### 三 「法人格否認の法理」の訴訟への適用に関する問題

#### 1. 「法人格否認の法理」の訴訟への適用の可否 判例の流れ

そもそも「法人格否認の法理」を実体法律関係のみならず訴訟法律関係においても適用を認めるかについては、さらに争いがあるところである。

判例が、商法・会社法を中心とした「実体法律関係」に対し、一定の要件を充たす限り、「法人格否認の法理」の適用を認めていることは、前述の通りである。

しかし他方で、「法人格否認の法理」の「訴訟法律関係」への適用、とりわけ既判力・執行力の主観的拡張の場面での適用を、判例は一貫して否定している<sup>40)</sup>。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、第三者に既判力・執行力の範囲を拡張することは許されない、というのである。

ただし、冒頭で述べた平成17年最高裁判決<sup>41)</sup>は、一般論として、判決に当事者として表示されていない会社に判決の既判力および執行力を拡張することは許されない、としながらも、本件の第三者異議の訴えにおいては、「当該原告の法人格が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、原告が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」と判示した。最高裁は、第三者異議の訴えは、通常の判決効拡張の消極的な場面（判決効が第三者に及ばないことを理由とする）とは異なり、端的に強制執行の排除を求める積極的

なもの（原告が形式的に認められた強制執行を受忍すべき地位にないことを理由とする）と解し、訴訟の性質が執行文付与の訴えなどとは異なることを理由に、これに対する「法人格否認の法理」の適用を認めたのである。すなわち、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また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。」と解したのである。

この最高裁判決は、(i) 従来最高裁の理論との整合性（「法人格否認の法理」で判決効を拡張できないこと）および (ii) 当該事件の結論の妥当性（第三者異議訴訟を利用した濫用的な執行妨害を認めないこと）との両方を矛盾なく図ろうとしたものである点で評価できよう。今後の裁判実務に与える影響は少なくないと思われる<sup>42)</sup>。

また、すでに他の判例でも、既判力や執行力と言った判決効の主観的拡張の場面以外では、当該法理を間接的に民事訴訟に適用している（直接的には信義則の適用による）。例えば、当事者の確定の場面で、同法理を直接適用したのではないが、信義則という一般条項の適用により同じ結論を認めたと解されるものとして、日本築土開発事件判決（最判昭48・10・26）<sup>43)</sup>が挙げられる。

なお、法人代表者への表見法理の適用など、実体法の規定を訴訟に一般的に適用することについても、判例は否定する<sup>44)</sup>。しかし、その判例も、訴訟開始時であれば、訴状の補正を認めて当事者を救済している<sup>45)</sup>。

以上を見る限り、実体法規や実体法上の理論を訴訟に直接適用することについて、判例は非常に慎重であることが判る。他方で、訴訟開始時であれば訴状の補正という裁判制度の活用により、口頭弁論終結時までであれば信義則（厳密には権利濫用（民1条3項））という一般条項により、法人格濫用・形骸事件の結論の妥当性を図っているとは言えよう。

しかしながら、平成17年最高裁判例も、既判力・執行力の主観的拡張の場面では、「法人格否認の法理」の適用を明確に否定しているの、この場面では、執行免脱のための法人格の濫用的利用を阻止できないという問題が引き続き残ることになる。

鹿児島地判昭和46年6月17日判決<sup>46)</sup>は、この最高裁判例よりかなり前に、第三者異議の訴えに法人格否認の法理の適用を認めた事件であるが、判決効の主観的拡張の場面とりわけ承継執行文付与の手續において「法人格否認の法理」の適用が判例上認められない理由として、以下のように、執行文付与手續では、執行機関に形式的審査権限しかないことにあるだけであり、第三者異議手續はこれとは異なり、第三者の権利の有無を実質的に審査する権限があるから、法人格否認の法理についても当然に判断しうる、と述べている<sup>47)</sup>。

また、前述鹿児島地裁の判例と同様、「承継執行文の付与は裁判所書記官の権限とされているために必ずしも明白でないから適用されないのであり、他の局面では裁判所が判断できるから法人格否認の法理の適用が認められていると考える方がわかりやすい」、「もっとも、判例は執行文付与の訴えではなく、通常の判決手續において法人格否認の法理を適用すべきだとしてい」るが、「これは判決手續である以上、法人格否認の法理の要件を手續法に限定することなく実体法の要件として検討した方がむしろ判断の普遍性を確保できると考えたため」との分析がある<sup>48)</sup>。

たしかに、実体法律関係や他の訴訟の場面においては、「法人格否認の法理」の適用を間接的にでも認めて紛争を解決しているのであるから、実際のところは、執行文付与手續において裁判所書記官に実質的な判断権限がないことを考慮したものとは言えそうである。だとすると、「法人格否認の法理」をめぐる一連の判例は、最高裁の先例重視という命題および書記官の判断権の限界の壁といった実務的な理由に左右されていることになる。

それでは、理論的な学説の状況はどうか。次に見ることにする。

## 2. 学説の状況

これらの判例実務の一貫した態度（判決効の主観的拡張以外の訴訟上の場面では「法人格否認の法理」の適用を認める方向）に対し、学説では、訴訟の場面全般における同法理の適否につき、積極説と消極説との理論上の大きな対立がある。従来、明確な判断基準が存在しないことを理由に「法人格否認の法理」の訴訟上への適用を否定的に解する見解が（とりわけ商法学者の間で）多かったが、最近では紛争の統一的解決という実務上の要請的観点から肯定的に解する見解が訴訟法学者の中で増えている<sup>49)</sup>。訴訟の場面といっても、時系列的に分けて論ずる必要があると思われるので、以下順に論ずる。

### (1) 訴訟係属中の当事者確定の場面

これは、訴訟の「当事者」は誰かを確定する問題である。具体的には、第一に、「法人格否認の法理」によって否認される者（旧会社）とその背後者（新会社）との両方が当事者たり得るか（当事者適格を有するか）、第二に、当該手続中、当事者の地位が、否認される者から背後者へ変更されるか（当事者変更するか）、当事者は誰か（当事者の確定）という問題が考えられる<sup>50)</sup>。

第一の当事者適格の問題については、「否定法理の相対的性格」により、その背後者が否認法理により訴訟上の当事者となるか否かに関係なく、また本案の法律関係における法理の適用とその効果は訴訟上当事者適格には何らの影響を及ぼすものではなく、否認される者が訴訟上の当事者適格を有し続けることにつき争いがない<sup>51)</sup>。

では、「法人格否認の法理」が適用された場合、当事者変更がなされるのか、この点につき第二の問題が生じる。a 否認された旧会社から背後者の新会社に任意的当事者変更がなされたとする説<sup>52)</sup>あるいは訴訟承継がなされたとする説<sup>53)</sup>もあるが、これらはやや技巧的で迂遠な法律構成と批判されている<sup>54)</sup>。

当事者の確定については、b 新旧両会社を一つの人格として一当事者と

する説<sup>55)</sup>、c訴訟手続上は二つの訴訟主体と認めるが共同訴訟ではなく、「複合的訴訟当事者」と呼ぶべき多数当事者訴訟であり、背後者は最初から当事者の地位にあったとみる説<sup>56)</sup>、d形骸事例では手続保障の必要がないので旧会社の表示で新会社も当事者として特定されるとする説<sup>57)</sup>もある。

b説・c説では、訴状の表記のままで新会社を含めて一当事者と解することになるが、実体として法人格が2つある以上、この法律構成にはやや無理があろう。他方、d説によると、形骸事例の場合のみ同法理の適用が認められることになり濫用事例の救済問題が残るが、さらに、当事者が複数になるので、複数当事者が生じる場合の訴訟形態がどうなるか、という問題も発生する。複数当事者の訴訟となる場合、(i)原則として別訴を提起すべきであり、新旧両会社が当事者となっても法律上合一確定の必要がないことを理由とする「通常共同訴訟説」<sup>58)</sup>と、(ii)「法人格否認の法理」の適用により、新旧両会社を(表示の訂正により)共同被告とすべきであり、その際、紛争解決の見地から合一的に解すべきであるとする「類似必要的共同訴訟説」<sup>59)</sup>の二説がある。

争いになった判例など濫用事件の例からすると、原告が、旧会社を訴訟の被告にしていたら、実はその代表者が新会社の代表者であると言い出して旧会社の債務を免れようとしたため、「法人格否認の法理」を持ち出して新会社も旧会社と並んで責めを負うことを認めさせる必要があるというのであるから、素直な解釈および一回的・統一的な紛争解決目的からすると、両者を被告とした上で、(ii)の類似必要的共同訴訟にする考え方が適切だろう。代表者が同一であるので手続保障にも欠けるところがないと思われる。

## (2) 判決効の主観的拡張の問題

### ア 判決効拡張否定説

既判力や執行力といった判決効の主観的拡張の場面では、判例は、前述のように「法人格否認の法理」の適用を一貫して否定するが、学説でも、

判決効の主観的拡張の場面での適用に否定的な学説がかつては多かつた<sup>60)</sup>。その理由としては、「法人格否認の法理」という中間法理の適用については実体法学（商法学）上でも疑問が呈せられていることから、一般条項としてはともあれ、より実質のある拡張の根拠・要件を論ずべきであると考えていること、また商号続用（旧商26条，新商17条）や詐害行為取消権（民424条）による解決が可能であれば、それによるべきだと考えていること、などが挙げられている<sup>61)</sup>。さらに「法人格否認の法理」の適用が債権者により有利であっても、なぜ法人の場合だけ債権者に有利になるのかという疑問も提起されている。なお、既判力の拡張につき、アメリカ法のプリヴィ（privy）の観念（前訴を実質的に支配した者に既判力を及ぼす）をわが国にも導入する考えもあるようであるが、この理論はまだ未成熟であると言われている<sup>62)</sup>。

#### イ 判決効一部拡張肯定説

判決効の拡張について否定的に解するものの中には、背後の会社の実質的な手続保障の有無を考慮して、(a) 形骸事例で両会社が一体と評価できれば、背後会社の手続保障は必要ないので、既判力および執行力の双方の拡張を認め、濫用事例で、濫用要件の存在が実体法律関係時のみならず前訴判決基準時に必要であるとして、前訴で執行免脱のために新会社設立の事実を相手方に隠していたような「前訴手続の具体的過程を通じて法人格の濫用があると評価できる場合」には、濫用会社の手続保障の必要はないので、既判力の拡張を認めるが、他方、新会社設立時に背後会社に給付義務の存在があったかなどの実体法上の要件存在の主張は前訴の既判力に妨げられないので、執行力は拡張しないとの説<sup>63)</sup>や、(b) 形骸事例は(a)説と同様だが、濫用事例の場合は、新会社自体は濫用主体と別個に実在するのであり、濫用に関係のない出資者・融資者の利益を無視しえず、また新会社の代行的手続保障にも欠けるとして、執行力のみならず既判力の拡張も認めない説<sup>64)</sup>もある。



### ウ 判決効拡張肯定説

肯定説は、そもそも判例が民事手続の安定性・明確性という理由のみで「法人格否認の法理」に基づく判決効拡張を一律に否定するのは、「形式的に過ぎる」と批判する<sup>65)</sup>。

否定説の批判に対しては、「法人格否認の法理」の存在自体は、判例ですでに認められており、濫用事例と形態事例の二つの類型があることについては一般に認知されていること、また、例えば、個人の法人成りのケースなど商号の形式的な類似性がない場合、新会社が旧会社と実質的には同一でも商法26条で責任追及できないなど、実定法規ではカバーしきれない事件もあること<sup>66)</sup>、自然人は簡単に別個人に成り得ないが、法人というのは一個人に比べ、容易に別法人になることが許されている上、社会的に大きな存在であるから、法人格の利用に関しては個人の場合より厳格な規制に服してしかるべきであること、アメリカ法の未成熟な概念(privacy)を利用するくらいなら、わが国でも理論として成熟しておりかつ定着している「法人格否認の法理」を活用の方が明確性に資すること、などが反論として挙げられている。また、適用否定説は、「法人格否認の法理」が一般条項的なものであり、事件の幅が広いから、その理論化が難しいと指摘するが、その前提として、同理論の必要性自体は否定して見えないように見受けられる<sup>67)</sup>。

ところで、紛争解決の実効性を確保するべく、「信義則」という一般原則(民訴2条)を適用して、判例も判決効の「客観的」拡張あるいは「客観的」縮小を認めている<sup>68)</sup>。したがって、判決効の「主観的」拡張の場面でも、「法人格否認の法理」を直接適用するかはさておき、「信義則」を直接の根拠条文として、少なくとも判決効の主観的拡張を認めてよいのではないかといった見解がある<sup>69)</sup>。

私見も、平成8年の民事訴訟法改正で手続法上の信義則(民訴2条)が規定されたことから、これを活用すればよいと考える。判例の事案を見ても、新旧両法人の代表者が同一であったり証拠関係が共通であったり

するなど代行的手続保障の観点からも問題がない場合であること、旧会社の債権者保護と新会社の出資者や債権者保護とを利益衡量しても、「法人格否認の法理」の適用によって新会社を破産あるいは倒産させるわけではないので、直ちに新会社の出資者や債権者を害することにはならないのに対し、新会社の利害関係人の保護を盾に旧会社の債権者を害するような法人格の濫用を認めてよいわけではないこと、事件の統一的な解決を図ることが訴訟経済上有効であることなどから、判決効の主観的拡張を認める方向で考えて良いと思われる。

しかし、信義則という概念だけでは、曖昧模糊としているとの批判もたしかにある。判決効の客観的拡張の場面では、すでに判例の集積から信義則の適用に関する具体的要件の定立による理論化の試みがなされている。主観的拡張の場面でも同様に理論化（要件化）の試みは必要であろう。

そこで、判決効の主観的拡張の根拠としては、条文として民訴2条の信義則を掲げながら（実体法律関係での同法理の根拠条文は、権利濫用の民1条3項であるが、訴訟法律関係では権利濫用の条文がないため信義則の民訴2条が根拠となろう）、適用する具体的な要件としては、「法人格否認の法理」（とりわけ形骸事例・濫用事例の区別）を元に必要要件を確立し、それを適用するのが適当であろう（なお、上記の判決効拡張肯定説も同趣旨と思われる）。

また、主観的拡張の場面では、第三者の手続保障が代行されているかにつき、慎重な配慮が必要であるとされているが、(i) 形骸化事例は、新しい法人が法人としての独立した実態を実質的に持たないので独自の手続保障の必要がないと言えるし（利益代行の訴訟担当（民訴115条1項2号）あるいは実質的利益に欠ける請求の目的物所持者（同条項4号）に類する）、(ii) 濫用事例では、新しい法人に独立した実態があるものの、その実体の設立自体に債務の執行免脱等の濫用目的あるいは濫用事実が認められれば、独自の手続保障を訴訟上要求するのは信義則違反であることから、結局、新しい法人への手続保障の必要がない（口頭弁論終結後の承継人

(同条項3号)に類似するが終結前に新会社が設立されている場合は、同条項3号の類推適用は無理である<sup>70)</sup>と評価できると思われる<sup>71)</sup>。

この点、新会社の手続保障の不要な形骸事例に限り判決効の拡張を認める説もある<sup>72)</sup>が、濫用事例であっても判決効の拡張の必要性は同様にあり、また、濫用事例には、「濫用目的」あるいは「濫用事実」を要件に課すのであるから、新会社の手続保障に劣るとは限らないであろう。むしろ法人格の濫用があると認められるような場合に、旧会社の債権者の保護をないがしろにしてまで、新会社の出資者や債権者の保護と称して新会社への責任追及を否定する必要がないと思われるので、濫用事例の場合にも同様に判決効の拡張を認めてしかるべきと考える。

これに対し、濫用事実の判断は個々の判断が難しいとの批判もあるが、債務の発生時期と新会社の設立の時期(債務免脱目的との関係で重要)、構成員・従業員や出資者の類似性、財産・施設等の類似性、商号や目的の類似性、取引先の類似性、といった5つほどの客観的事実を総合的に考慮することにより、本来旧会社のままでよいはず(～の要件)なのに、債務免脱目的等(～の要件)で新たに会社を設立しているか否かの「濫用」要件の判断が、客観的に可能になると思われる(もちろん、に加え、その他の濫用目的に関する状況事実も提出できるならば提出すべきである)。

ところで、執行力の拡張については、既判力の拡張に比べ「さらに慎重な検討を要する」のではないかといった疑問が呈されている。執行文付与機関に法人格否認の要件といった請求権の消長に関する事由を実質的に審査させることは、執行機関と債務名義作成機関とを分離した建前と矛盾するし、実際にも執行機関にそのような判断を要求することは、執行手続の直截性、形式性、迅速性からして妥当ではないとの批判もある<sup>73)</sup>。

しかし、「執行手続の直截性、形式性、迅速性」という場合、いかなる内容が考えられているのかを検討しなければ意味がないであろう。判決効の拡張を認めると、判決効の有無の判断が複雑になると言う趣旨であれば、

それは判決効拡張の要件を明確にすればよいだけであると反論できよう<sup>74)</sup>。

また、平成15年の民事執行法の改正で執行の実効性をより充実させる方向にあることからみると、執行文付与の訴えにおいても、原告が形骸や濫用にあたる事実を主張・立証すれば、「法人格否認の法理」の実質的同一性あるいは信義則違反を理由として、新たな法人格者に対する執行文付与の余地を認めてよいとの意見もある<sup>75)</sup>。

さらに、民事執行法の改正の趣旨に加え、執行制度のあり方をみるに、たとえ「法人格否認の法理」による執行力の拡張を認めたとしても、第三者たる新会社に異議を述べる機会が一切なくなるわけではなく、別途異議の訴えなどが保障されている（民執34条など）。したがって、もし新会社に法人格の形骸や濫用はないと主張するに足りる異議事由があるのであれば、執行文付与に対する異議の訴えなどで争うことは可能である。だとすると、必ずしも新会社の手続保障に失するわけではないので、執行力の拡張をもとより否定する必要はないと思われる。

結局、「法人格否認の法理」の執行力の拡張についても、既判力の主観的拡張の議論（民訴115条1項2号～4号）の議論と平行に考えられ、執行手続の実効性の確保と承継人たる新会社の手続保障（あるいは固有の抗弁を主張する機会）との調和をどこで図るか、ということに帰着するのではないか。

そうであるならば、「法人格否認の法理」の適用による既判力の拡張と共に、執行力の拡張をも認めても良いように思われるのである。

ただし、「法人格否認の法理」の適用により判決効の拡張を認めたとしても、その意義は、「一見する程に大きくない」との指摘もある。というのも、法人格否認の法理を主張するためには、執行文付与の「訴え」（民執33条）において、法人格否認の法理の要件と共に債権の存在を主張・立証する必要があり、かつその効果もつきつめると新会社設立後から基準時までの債権消滅原因の主張が遮断されるだけであることが指摘されているからである<sup>76)</sup>。

たしかに、執行力の拡張までを同法理の適用を認めたところで、実際には執行機関に法人格否認の要件の存在が明白であることはまずありえないから(民執27条)、新たな訴えと同様に同法理の要件事実の主張・立証が必要となると、同法理を認める意義は小さいようにも見える<sup>77)</sup>。

しかし、実際の事件では、被告が別人格であることが判決の前後に分かったため、原告は執行力拡張の場面で同法理を主張せざるを得ないことが多い。そのときに、同法理の適用を否定し、執行を確保したければ、改めて新会社相手に別訴で債務名義を取り直させることまでは、訴訟経済の見地や当事者間の公平(被告側が濫用的に法人格を利用しているおそれがあること)から見ても、迂遠であるように思われる。被告側に含まれるような第三者の手續保障、すなわち第三者の異議事由は、後で別の執行手續の異議申立ての中で取り上げれば足りるのではないか。やはり、実際の事件の必要性に照らすと、同法理の適用を認める意義はむしろ小さくないように思われる。

したがって、実体法律関係における理論的検討および手續保障が実際になされているかどうかの事例毎の具体的検討に加えて紛争解決という実際の必要性からみると、判決効の主観的拡張の場面でも、「法人格否認の法理」の適用を否定する必要はないと思われるのである。

なお、次の第三者異議の訴えの場面では近時の最高裁判例も同法理の適用を認めたので、判例実務が同法理の適用場面を拡大する傾向にあることは言えるだろう。

### (3) 第三者異議の訴えの場面

前述の平成17年最高裁判例が、「法人格否認の法理」を第三者異議の訴えに適用することを認めたため、この場合について実務上の争いは一応決着したと言えるが、理論としての妥当性を検討する。

この点、判決効の主観的拡張に関して同法理の適用を否定するのと同様の理由を挙げて、第三者異議の訴えにおいても同法理の適用を消極的に解する説もある<sup>78)</sup>が、第三者異議の訴えの場面での現在の多数説は、法人

格否認の法理適用積極説である。判決効の主観的拡張については消極的に解する学説も、この場面では、近時の最高裁判例と同様に、執行文付与の場合とは訴えの性質が異なること（第三者異議の訴えは、特定の財産につき適法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否かが問題であって、債務名義の執行力が第三者に及ばないことを異議事由とするものではないこと）を挙げ、第三者異議の訴えは判決手続であり、法人格否認の要件の審査につき十分な手続保障がなされていることや、債権者が事前に背後者に対する債務名義を獲得することは困難であること、第三者が債務者から独立した実質的利益を有していない、あるいは、執行妨害目的で設立されているような場合は、結局、強制執行による侵害を受忍すべき理由があることなどを、根拠として積極的に解するものが多い<sup>79)</sup>。

しかし、執行文付与の場合と訴えの性質が異なるからという理由ではなくて、判決効の主観的拡張の場面で検討したように、否認される背後者の手続保障について実質上あるいは信義則上問題がないことを理由に、ここでも「法人格否認の法理」の適用を認めるべきであると思われる。

ただし、実際の審理での課題もたしかに残っている。このような会社関係訴訟は、経営判断を含めて、法人の経営等の全般にかかる細かい事実<sup>80)</sup>について争うことが多いため、そのような事実の認定・判断に時間がかかり、訴訟が長期化するおそれも考えうるからである。

この問題に対しては、「法人格否認の法理」の適否が争点となる事件の審理において、平成15年民事訴訟法改正で導入された「計画審理」（民訴147条の2・3）を積極的に活用し、法人格の否認を主張する者にこれを基礎づける根拠として主張する事実について一覧表を作成して提出してもらい、同表に基づいて相手方に認否をさせるといった、審理上の工夫が提案されている。このような事実の一覧表を活用するなど、判決手続のみならず形式的審理と言われる執行手続においても、「法人格否認の法理」の適用に関し、新旧会社が組織上・会計上分離されているかにつき、迅速で定型な判断が可能になるとと思われる<sup>81)</sup>。

### 3. 新会社法制定による同法理の訴訟法律関係への適用での影響

新会社法成立による出資額規制の撤廃によって、直ちに「法人格否認の法理」に関する訴訟の数が増えるかは今のところ不明である。また、そのような場合でも、実体法上の規定（商号続用（新商17条）および設立時の現物出資自体の詐害行為取消（民424条）等）により十分解決しうるとの反論もあり得る。

しかし、例えば、商号続用に際し譲渡人の債務弁済の責任を負わない登記がなされている場合（新商17条2項・会22条2項）には、同条の範囲では衡平な解決は無理であり、一般条項で解決をせざるを得ない上（判例にも、譲受人の悪質な行為がある場合、信義則違反であるとして同条項の主張を認めなかったもの<sup>82)</sup>がある。）、法人格を全面的に否定するのは社会的影響も大きいことが考えられる。

したがって、判決効の主観的拡張の場面でも（当事者適格の場面でも同様だが）、訴訟法律関係でも「法人格否認の法理」を適用すべき必要性が高まったと言えるのではないか。同法理の適用が問題になる事例は多様であるが、背後者の手続保障の必要性の有無を具体的に検討した上で、別人格であるとの主張を認めることが信義に反する（権利濫用である）と認められれば、信義則条項（民法1条3項・民訴2条）を媒介にして、同法理を訴訟面でも適用して紛争解決することは十分可能であるし必要と思われるのである<sup>83)</sup>。

ところで、新会社法により新設された合同会社をはじめ、近時の特別法により認められるLLP<sup>84)</sup>やSPC<sup>85)</sup>、中間法人<sup>86)</sup>や信託法改正による信託形態の利便性の拡大などによる、新しい法人形態の利用可能性が著しく増加している。このような新しい法人形態活用により、旧法人と新法人との財産がより明確に分離され、「倒産隔離」されることとの関係を考えてみても、これらの法人形態の利用の際、旧会社（あるいは出資会社）の債権者を害するような場合に、当該債権者による責任追及の場面は原則否定されるものの、他方で、財産分離や倒産隔離をすべての場合に認めることに

なると、実際の個々の事案においては、債権者保護に失する可能性も生じるものと思われる<sup>87)</sup>。そのようなときにも、当該債権者の救済のために、「法人格否認の法理」の活用が期待されることになる。

## 四 おわりに

近時、各種立法により、新しい法人形態の利用可能性が著しく増大した。個人に比べ、なぜ法人だけに「法人格否認の法理」といった特別法理による責任追及が必要とされるのか、と疑問視する向きもあろう。

しかし、やはり法人は、法的擬制に多く頼っている存在である故に、自然人とは異なるものである。また他方で、法人は、大きな社会的実体（実在）であり、単なる個人の集合体を超越る巨大な権利義務主体でもあるが故に、「公器」として社会的責任を担う必要性が個人よりも大きい。

このような法人の根本的な性質故に、法人のための特別法理が必要と思われる。会社法などの実体法的側面による手当のみならず、訴訟法上も、個人とは異なる特別な手当あるいは手続法理が要求されよう。

その一つが「法人格否認の法理」なのである（信義則の法人対応化）。

今回の新会社法の立法担当者が「法人格否認の法理」の積極的活用を期待していること、同法理に関する審理の工夫が可能であること、などからすると、今後、訴訟法律関係における同法理の適用、とりわけ判決効の拡張についての裁判所の判断が、さらに積極的な方向に向かっていくことを期待できなくはないと思われる。

新会社法の下、同法理の適用を巡る今後の判例の動向に注目したい。

- 1) ただし、財源規制としては残っている（会社法458条参照）。
- 2) なお、設立費用として定款の公証人の認証や定款に貼る印紙税、設立登記の登録免許税などで、最低限おおむね24万円程度は必要である（相澤哲編著『一問一答新・会社法』（商事法務、2005年）31頁以下参照）。
- 3) 会社の設立時の資本金が0円となる場合については、相澤哲ほか編著『論点解説新・会社法』（商事法務、2006年）36頁。



- 4) 相澤編著・前掲注(2)32頁。
- 5) 最判昭44・2・27民集23巻2号511頁,最判昭48・10・26民集27巻9号1240頁。
- 6) 最判昭53・9・14判時906号88頁。
- 7) 江頭憲治郎『会社法人格否認の法理』(東京大学出版会,1985年),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』(日本評論社,1982年)349頁以下など参照。
- 8) 前田庸『会社法入門【第11版】』(有斐閣,2006年)722頁以下,江頭憲治郎『株式会社法』(有斐閣,2006年)38頁。
- 9) 前田・前掲723頁,森本・前掲注(7)349頁以下など参照。
- 10) 例えば,田中誠二「法人格否認の法理の問題点(上)」商事法務560号3頁(1971年)。
- 11) 龍田節「法人格否認の法理の最近の展開」商事法務534号6頁(1970年)。これは,「法人格否認の法理を権利濫用論の枠に押し込めるべきでない」という考え方に立つものである」と解されている(竹内昭夫『株式会社法講義』(有斐閣,2001年)49頁)。
- 12) 江頭・前掲注(8)39頁以下参照。
- 13) 私見は,後述するように,訴訟法律関係における法人格否認の法理の根拠を,訴訟上の信義則(民訴2条)に求める見解であるため,法人格否認の法理の実定法上の根拠についても,同様に(イ)説に与することになる。
- 14) 例えば,東京高判昭51・4・28判時826号44頁,大阪高判昭55・3・28判タ425号156頁。なお,大阪高判昭43・12・25判時558号65頁・判タ230号197頁を,会社側に有利に同法理の適用を認めたものと解する向きもある(江頭・前掲注(8)40頁)が,この事件では法人格そのものの否認ではなく,破産事件における否認権行使の効果帰属主体の把握が問題となっているので,この事件の帰結は,「いわゆる法人格否認の法理の適用ではなく,衡平の見地からする特定の法律関係についての形式的行為主体と実質的帰属主体との融合の措置に過ぎない」という評価の方が妥当のように思われる(西原寛一「会社制度の濫用」末川古稀『権利の濫用(中)』(有斐閣,1962年)122頁以下参照)。
- 15) 東京高判昭48・4・26判時709号38頁,大阪地判平4・9・7判時1445号171頁。
- 16) 江頭・前掲注(8)40頁。
- 17) 前掲注(5)の判例のうち,前者の昭和44年判決が形骸化事例で,後者の昭和48年判決が濫用事例で,法人格否認の法理の適用を認めたものである。
- 18) 徳島地判昭和50・7・23労民26巻4号580頁。
- 19) 東京地判平成13・7・25労判813号15頁。
- 20) 例えば,名古屋地判平14・11・29判タ1147号285頁など。
- 21) 例えば,弥永真生『リーガルマインド会社法【第9版】』(有斐閣,2005年)16頁参照。の目的要件については,主観的にみるか客観的にみることの争いがあり,「法人格の利用が客観的に社会通念上認容できないこと」と客観的に考えるものとしては,田中誠二『会社法詳論上【第三全訂版】』(勤草書房,1993年)104頁以下,井上和彦『法人格否認の法理』(千倉書房,1984年)175頁以下がある。
- 22) 代表者や出資者の同一性が重要であると言われる。高瀬保守「法人格否認の法理 その現状と課題」判タ1179号102頁(2005年)参照。
- 23) 河野正憲「法人格否認の法理と民訴法」北九大法政論集3巻1号115頁(1975年)。

「法人格否認の法理」に関する訴訟法的考察（田村）

- 24) 森本・前掲注(7)352頁。
- 25) 井上・前掲注(21)149頁以下参照。
- 26) 弥永・前掲注(21)17頁。
- 27) 東京高判昭 53・8・9 判時904号65頁，大阪高判昭 56・2・27 判時1015号121頁等。
- 28) 例えば，前田・前掲注(8)723頁，奥山恒朗「いわゆる法人格否認の法理と実際」実務民事訴訟法講座5（日本評論社，1969年）165頁以下。
- 29) 大隅健一郎「会社の法形態の濫用」『会社法の諸問題【増補版】』（有信堂，1964年）23頁以下，龍田節「会社法人格否認と債権の二重譲渡」法学論叢69巻3号121頁（1961年），蓮井良憲「判批」民商61巻6号1086頁以下（1970年）。
- 30) 田中・前掲注(21)101頁以下，井上・前掲注(21)170頁以下等。
- 31) 江頭・前掲注(7)単著，森本・前掲注(7)356頁以下。竹内・前掲注(11)57頁も，江頭説に賛同しているようである。
- 32) 龍田節「法人格否認の法理の最近の展開」商事法務534号12頁（1970年）。
- 33) 江頭・前掲注(7)417頁。
- 34) 後藤勇「法人格否認の法理適用の具体的要件 旧会社の債務を新会社に請求する場合について」判タ699号14頁（1989年），奥山・前掲注(28)182頁，大隅・前掲注(29)35頁参照。
- 35) 財産混同という形骸化の事案は，法人格の濫用の一事例（債権者詐欺の類型）に属するというのが妥当と思われる。また，ドイツ・スイスの比較法的考察からみても，この法理の法的根拠を権利濫用に求めることが正当であり，漠然とした形骸化の指標では十分ではないと言われている。以上，加美和照「法人格否認の主張者」金判522号6頁（1977年）参照。
- 36) 小林秀之「31新会社法と会社訴訟（株主代表訴訟）」法セミ612号118頁（2005年）参照。例えば，新旧両会社の商号，本店所在地，営業目的，取締役の過半数，営業場所，備品，得意先，仕入れ先，従業員などが同一であるだけでなく，新旧両会社の代表取締役や資本の出資者や実質的な経営者も同一であることが必要であり，それらを債権者（原告）が証明すべきことになろう（後藤・前掲注(34)15頁参照）。
- 37) 相澤編著・前掲注(2)32頁。
- 38) 同法理の立法提案については，井上・前掲注(21)188頁以下参照。
- 39) 竹内・前掲注(11)58頁参照。
- 40) いわゆる「上田養豚事件」最小判昭 53・9・14 判時906号88頁や，東京高判平 8・4・30 判タ927号260頁など。
- 41) 前掲民集59巻6号1742頁，判時1910号99頁，判タ1191号193頁。
- 42) 慶應義塾大学民事手続判例研究会（監修）三木浩一「判例解説 [民事手続]」Lexis 判例速報1巻85頁（2005年），松村和徳「判批」ジュリ1313号140頁（2006年）。
- 43) 民集27巻9号1240頁。
- 44) 最判昭 45・12・15 民集24巻13号2072頁。
- 45) 小林秀之「第10講法人代表者への表見法理の適用」受験新報2005年12月号10頁（2005年），高橋宏志『重点講義民事訴訟法上』（有斐閣，2005年）206頁参照。

- 46) 下民集22巻5・6号702頁。「なるほど、いわゆる法人格否認の法理が適用されるべき場合であっても、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ことは、所論のとおりである。しかし、これは、執行手続を判決手続から分離独立させ、執行機関には……形式的に審査する権限職責しか与えないこととしたことの当然の帰結であるにすぎないのであって、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、執行手続におけるとは異なり、事柄を実質的にみて、個人と法人とを通じて1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ことは、寧ろ当然といわなければならない。」
- 47) 判例評釈として、例えば、竹下守夫「判批」判評160号30頁(判時664号136頁)以下(1972年)。
- 48) 小林秀之「30私法原理の民事訴訟への適用」法セミ611号110頁(2005年)。
- 49) 伊藤眞『民事訴訟法判例百選【第三版】』195頁(2003年)、竹下・前掲注(47)30頁以下、田頭章一『民事訴訟法の争点[第3版]』66頁(1998年)、宮川聡「法人格否認の法理と判決効」中野古稀『判例民事訴訟法の理論(下)』(有斐閣、1995年)203頁以下など。形骸事例の場合にのみ認めるのは、中野貞一郎『民事執行法[増補新訂5版]』(青林書院、2006年)127頁以下、上田徹一郎『民事訴訟法[第5版]』(法学書院、2007年)480頁以下など。
- 50) 今中利昭『民事訴訟法の争点[新版]』46頁以下(1988年)。
- 51) 今中・前掲47頁、奥山・前掲注(28)167頁参照。
- 52) 東篠敬「昭和48年10月26日最高裁判決の判例解説」法曹時報26巻2号136頁(1979年)。
- 53) 福永有利「法人格否認の法理に関する訴訟法上の諸問題」『民事訴訟当事者論』(有斐閣、2004年)446頁以下(関西大学法学論集25巻4～6合併号548頁以下(1975年)初出)。
- 54) 高見進『民事訴訟法判例百選 [新法対応補正版]』31頁(1998年)、田頭・前掲注(49)66頁。
- 55) 新堂幸司『新民事訴訟法[第三版補訂版]』(弘文堂、2005年)125頁。
- 56) 住吉「判批」民商雑誌71巻3号558頁(1974年)。
- 57) 上田・前掲注(49)86頁以下。
- 58) 今中・前掲注(50)47頁。
- 59) 福永・前掲注(53)456頁以下、小林秀之「28判決効の主観的範囲と共同訴訟」法セミ609号125頁(2005年)。
- 60) 江頭・前掲注(7)21頁以下、高橋・前掲注(45)626頁以下参照。
- 61) 森本・前掲注(7)356頁以下も、法人格否認の法理の適用を制限的に解する。
- 62) 高橋・前掲注(45)626頁以下参照。
- 63) 吉村徳重「1執行力の主観的範囲と法人格否認」大石忠生ほか編『裁判実務体系7』(青林書院、1986年)11頁以下、福永・前掲注(53)446頁以下。
- 64) 上田徹一郎『判決効の範囲』(有斐閣、1985年)155頁注(41)、上田・前掲注(49)480頁以下、中野・前掲注(49)127頁以下参照。

「法人格否認の法理」に関する訴訟法的考察（田村）

- 65) 田頭・前掲注(49)67頁参照, 伊藤・前掲注(49)195頁, 竹下・前掲注(47)30頁(136頁)以下。
- 66) 小島康裕・法律のひろば32巻5号88頁(1979年)。
- 67) 例えば, 江頭・前掲注(7)445頁参照。
- 68) 最判昭51・9・30民集30巻8号799頁, 最判平9・3・14判時1600号89頁など。詳細な判例の分析については, 原強「判例における信義則による判決効の拡張現象(一)・(二・完)」札学法学6巻1号1頁以下(1990年)・同8巻1号31頁以下(1991年)参照。
- 69) 田頭・前掲注(49)67頁, 鈴木正裕「法人格否認と判決の効力」『昭和53年重判』154頁(1979年)。
- 70) ただし, 民訴115条1項3号の「趣旨」類推適用という形は一応考えうるが, ここまでの拡張解釈をするよりは, 根拠を信義則に置く方が, 他の信義則による既判力拡張の問題の場面との関係からも, 統一的で明快かと思われる(原・前掲注(68)論文参照)。
- 71) 伊藤・前掲注(49)195頁参照。
- 72) 中野・前掲注(49)127頁以下, 上田・前掲注(49)480頁以下など。
- 73) 星野雅紀「法人格否認と訴訟法および執行法上の問題点」判タ412号36頁(1980年)。
- 74) 福永教授も, 判決効拡張要件を明確にし, 安易な拡張がなされないように解釈をすれば足りるのであり, 執行手続の形式性・明確性という根拠は, あまりにも形式的であると言われる(詳しくは, 福永・前掲注(53)460頁以下参照)。中野教授も, 執行力を拡張される者に対する執行文付与の段階で執行手続の明確・安定の要請をみたくすると言われる(中野・前掲注(49)127頁以下参照)。
- 75) 伊藤・前掲注(49)195頁参照。
- 76) 竹下守夫『会社判例百選【第5版】』13頁(1992年)参照。ただし, 竹下教授も詐害行為型の法人格濫用事例では, 判決効の主観的拡張自体は, いわゆる「特別悪意の抗弁」に由来する信義則の一態様として肯定しておられる。なお, 竹下教授は, 詐害行為型の濫用事例で法人格否認の法理が認められるには, 新会社設立前からの債権の存在を主張・立証しなければならぬので, 同法理の適用の効果は「一見するほどに大きくない(新会社設立後基準時までの権利消滅原因の主張が遮断されるだけ)」と言われるが, そのほかの類型については, 同法理の適用の効果が認められることを示唆されておられる(竹下守夫「法人格否認と判決の効力の拡張」判タ390号250頁以下(1979年))。
- 77) 星野・前掲注(73)36頁以下参照。
- 78) 今中・前掲注(50)48頁, 江頭・前掲注(7)432頁以下。
- 79) 例えば, 中野・前掲注(49)311頁以下, 和田吉弘「法人格否認の法理と第三者異議の訴え」法セミ625号112頁(2007年), 宮川聡「判批」甲南法務研究2号49頁以下(2006年)など。なお, 松村・前掲注(42)139頁以下は, 第三者異議訴訟における最高裁の結論に賛成しつつも, 「法人格否認の法理」については根本的疑問が呈されている現状では, 同法理の適用ではなく, 「実体的違法性に基づく信義則の適用での処理」を示唆されておられる。
- 80) 具体的事件でどのような事実の主張・立証が必要につき, 法人格否認の法理に関する平成の判例を分析し, 当該事実群を抽出したものとしては, 高瀬・前掲注(22)105頁の別

表にまとめられているので参照されたい。

- 81) 高瀬・前掲注(22)104頁参照。
- 82) 東京地判平 12・12・21 金法1621号54頁。
- 83) 伊藤・前掲注(49)195頁, 田頭・前掲注(49)67頁。
- 84) 合同会社と LLP(有限責任事業組合)の根本的差異については, 相澤編著・前掲注(2) 184頁参照。
- 85) SPCの形態については, 例えば, 拙稿「第2章 特定目的会社の意義と役割」小林秀之編『資産流動化の仕組みと実務』(新日本法規, 2002年)96頁以下参照。
- 86) 中間法人形態の利用可能性については, 藤瀬裕司「中間法人ストラクチャーの現状と展望」金法1675号16頁以下(2003年)参照。
- 87) 倒産隔離の基準定立を唱えるものとして, 小林秀之「序章 資産流動化と倒産隔離」小林編・前掲注(85)3頁以下参照。