



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	複合的契約の濫用と強制執行上の問題：第三者異議の訴えと法人格否認に関する近時の最高裁判決を手掛かりに
Author(s)	高見, 進; Takami, Susumu
Description	研究ノート
Citation	北大法学論集, 60(6), 386[99]-362[123]
Issue Date	2010-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43000
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR60-6_010.pdf



複合的契約の濫用と強制執行上の問題

—— 第三者異議の訴えと法人格否認に関する
近時の最高裁判決を手掛かりに ——

高 見 進

目 次

- 1 はじめに
- 2 最 2 小判平成17年 7 月15日民集59巻6 号1742頁の事案と判決
- 3 これまでの裁判例と学説
- 4 若干の検討
- 5 おわりに

1 はじめに

複合的契約関係のうち、複数の当事者の間に契約関係があり紛争が生じた場合には、訴訟上も複数の者が登場し、共同訴訟の形態がとられる場合がある。また、一部の者の間で訴訟が係属している場合に訴訟当事者からはずれた者が、その訴訟に補助参加する場合や、独立当事者参加する場合もありうる。強制執行の局面では、複数の義務者がいる場合には、債権者はそれぞれの義務者に対する債務名義を取得し強制執行をすることになるのが原則である。多数当事者間の複合的契約であり、それぞれの契約相互に強い関連性があるとしても、それぞれの義務内容については、各当事者にその存否を争う機会を与えなければならぬので、特定の債務者に対する債務名義で、他の債務者の財産に対して強制執行ができるということは承継人など一定の範囲の者に限定されている。しかしながら、複合的契約の締結およびそれによる財貨の移転が、債権者の債

務者に対する強制執行を妨害するためのものであれば、債務者以外の者に対する関係でも強制執行の実効性を確保する必要がある。本稿では、最2小判平成17年7月15日民集59巻6号1742頁（以下では「平成17年最高裁判決」という）を取り上げこの問題を検討することとする。

2 最2小判平成17年7月15日民集59巻6号1742頁の事案と判決

(1) 事案の紹介¹

A社は、Bゴルフ場を建設し、平成4年5月29日に、預託金会員制のBゴルフクラブが作られた。Bゴルフクラブの会則では、Bゴルフ場のゴルフコース及びこれに付帯するクラブハウスその他の施設は、A社が所有し、かつ、管理経営するBゴルフクラブに入会しようとする者は、A社及びBゴルフクラブの理事会の承認を得て、所定の期間内に入会金及び預託金をA社に払い込むものとされていた。ところで、A社の関連会社として、平成元年8月1日に設立されたC社と、平成4年5月22日に設立されたD社があり、いずれもゴルフ場の建設、管理及び経営等を目的としていた。平成4年5月8日、A社を委託者、設立予定のD社を受託者、C社を受益者とし、信託の目的を「管理並びに処分」とする信託契約が締結され、また、同月27日、本件ゴルフ場の敷地について、信託を原因として、A社の持分38分の36をD社に移転する旨の持分移転登記がなされた。なお、D社の商号は、もとは「C社」であり、C社の商号は、もとは「D社」であったが、平成4年8月21日、両社は、互いの商号を交換しており、また、A社、C社、および、D社の役員構成は、ほぼ同じであった。平成8年12月31日になって、D社がC社に対し本件ゴルフ場の付属建物を期間3年の約定で賃貸する旨の短期賃貸借契約が締結された。そして、平成12年2月2日にゴルフ場の管理及び運営等を目的としてX社（原告、控訴人、上告人）が

¹ この判決についての判例評釈、解説として、松並重雄・最高裁判所判例解説民事篇平成17年度（下）（2108年）452頁以下、松村和徳・ジュリスト1313号（2006年）139頁以下、滝澤孝臣・金融・商事判例1244号（2006年）2頁以下、笠井正俊・私法判例リマークス33号（2006年）154頁以下、廣田民生・判タ1215号（2006年）224頁以下、和田吉弘・法学セミナー625号（2007年）112頁以下、中島弘雅・法学研究80巻8号（2007年）84頁以下などがある。いずれも、判決の結論には賛成するが、傍論部分の説示に対しては賛否が分かれている。

設立され、平成12年3月21日には、C社がX社にBゴルフ場の運営業務を委託する旨の運営業務委託契約が締結された。X社は、もともと商号を「Bゴルフクラブ株式会社」としており、平成14年10月10日にX社に商号変更がされている。

Y（被告、被控訴人、被上告人）らは、Bゴルフ場でプレーするためにBゴルフクラブに入会し、それぞれ1200万円の会員資格保証金を預託していたが、会則で定められた据置期間が経過した後、Bゴルフクラブを退会して、A社に対して預託金の返還を求める訴えを提起し、勝訴確定判決をえた。そこで、その判決を債務名義として、動産執行を申立て、平成15年5月3日、執行官は、Bゴルフ場において、現金、芝刈り機等の動産を差押えた。この差押えに対して、X社が第三者異議の訴えを提起して差押えの不許を求めた。X社の主張は、X社はC社からBゴルフ場の運営業務を委託されており、差押えに係る物件はこの契約にもとづく運営業務の一環としてX社がBゴルフ場において所有または占有しているというものであった。

(2) 裁判所の判断

一審判決は、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、本件ゴルフ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、その勝訴判決にもとづいて強制執行をすることを予想して、これを妨害するという違法不当な目的でX社の法人格を濫用しているとした上で、本件訴えにおいてX社の法人格は否定されるべきであるとしてX社の請求を棄却した。二審でも同様の判断がされている。

最高裁は、上告受理申立てを認めたが、上告を棄却している。その理由としてつぎのように述べる。

「契約は、A社が債権者による強制執行を妨害する目的で締結されたものであり、また、A社は、X社をその意のままに道具として利用し得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、その勝訴判決に基づいて強制執行に及ぶことを予想して、これを妨害するという違法不当な目的でX社の法人格を濫用している。」

「甲会社が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(最高裁昭和43年(オ)第877号同44年2月27日第1小法廷判決・民集23巻2号511頁、最高裁昭和45年(オ)第658号同48年10月26日第2小法廷判決・民集27巻9号1240頁、最高裁昭和50年(オ)第745号同53年9月14日第1小法廷判決・裁判集民事125号57頁参照)。

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。

これを本件についてみるに、前記事実関係等によれば、A社は自己に対する強制執行を回避するためにX社の法人格を濫用しているというのであるから、法人格否認の法理が適用され、本件第三者異議訴訟において、X社はA社と別個の法人格であることを主張して・・・各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。これと同旨をいう原審の判断は正当である。所論引用の前掲最高裁昭和53年9月14日第1小法廷判決は、本件と事案を異にし、本件に適切でない。」

3 これまでの裁判例と学説

(1) 裁判例

①最判昭和44年2月27日民集23巻2号511頁は、法人格否認の法理の実体法上の適用を認めたものとされるが、会社が店舗を賃借していたが、実質は個人企業であった事案で、Xは、代表取締役個人Y1を相手に、店舗の明渡しと遅滞賃料の支払を求めて訴えを提起したところ、店舗を明渡し旨の裁判上の和解が成立した。その後、Xが会社Y2を被告として明渡しの訴えを提起したとこ

ろ、裁判上の和解の効力が会社Y2にも及ぶとして明渡義務を認めている。もっとも、傍論として、判決効については別論としている²。②最判昭和48年10月26日民集27巻9号1240頁（以下では「昭和48年最高裁判決」という）は、賃貸していた事務所の明渡しを迫られ、占有移転禁止の仮処分もかけられていた賃借人会社Y1が、延滞賃料等を翌月末まで支払うと約束しながら、翌月中旬に、Y1の商号Nを別の商号Mに変更し、一方で、Y1の前商号と同一商号Nの新会社Y2を設立し、Y2は代表取締役、監査役、本店所在地、営業所、什器備品、従業員がY1のそれと同一であり、営業日もY1のそれとほとんど同一であった。Xはその間の事情を知らないままに、事務所の明渡と延滞賃料などの支払いを求めて「N株式会社」に対して訴えを提起したところ、一審で事務所の賃借の事実、解除通知を受けた事実を代表者が自白して敗訴した被告が、控訴審で上記の事情を明らかにし、訴えは旧会社Y1に対して向けるべきであるとして自白を撤回したが、控訴審は、新会社が旧会社と法人格を異にするとの実体上及び訴訟法上の主張が信義則に反し許されないとし、自白の撤回を認めず、控訴棄却の判決をし、最高裁もその判断を是認している³。③最判昭和53年9月14日判時906号88頁（以下では「昭和53年最高裁判決」という）は、原告が、一審で553万円の交通事故による不法行為にもとづく損害賠償の支払を命じる判決をえたところ、被告Yは、支払を命じられた債務のほか多数の債務を事実上免れるために、判決の半月後に、別会社Zを設立して、営業設備一

² この判決についての判例評釈、解説として、野田宏・最高裁判所判例解説民事篇昭和44年度（1970年）427頁以下、蓮井良憲・民商61巻（1970年）6号1081頁以下、正亀慶介・ジュリスト456号（1970年）79頁以下、河本一郎・別冊ジュリスト29号（1970年）12頁以下、上田明信・亜細亜法学7巻1号（1972年）74頁以下、加美和照・法学セミナー240号（1975年）57頁以下、龍田節・ジュリスト増刊（商法の判例〔第3版〕）（1977年）4頁以下、森本滋・別冊ジュリスト180号（2006年）10頁以下などがある。

³ この判決の判例評釈、解説として、東條敬・最高裁判所判例解説民事篇昭和48年度（1974年）45頁以下、小山昇・ジュリスト565号（1973年）118頁以下、住吉博・民商法雑誌71巻3号（1974年）558頁以下、森本滋・判例タイムズ308号（1974年）70頁以下、上田徹一郎・判例時報743号（1974年）138頁以下、石川明＝松田耕太郎・法学研究48巻1号（1975年）85頁以下、稲庭恒一・法学42巻1号（1978年）112頁以下、高見進・別冊ジュリスト145号（1998年）30頁以下などがある。

切と飼育中の豚を無償で譲渡し、養豚業が続けられていた（Y会社とZ会社の役員構成は多少異なっている）。原告Xは、二審でも勝訴してその判決が確定したので強制執行をしようとしたが、Y会社は有名無実の存在になっていたの
で、Zに対して執行力が拡張されるはずであるとして、Zを被告として執行文
付与の訴えを提起した。一審は訴えを認めず請求を棄却したが、控訴審は、両
社は連続した同一会社と認められるとし、控訴を認め承継執行文を付与するべ
きであるとした。Zの上告に対して、最高裁は、「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、その手続の性格上被告に対する判決の既判力及
び執行力の範囲を別会社にまで拡張することは許されない」として原判決を破
棄し、事件を原審に差し戻している¹。

第三者異議の訴えと法人格否認の法理ないし法人格濫用の適用については、
下級審裁判例において、適用を肯定するものとして、④仙台地決昭和45年3月
26日労民集21巻2号367頁は、法人格否認の法理の適用の結果第三者は債務者
となるので第三者性が否定されるとし、⑤鹿児島地判昭和46年6月17日下民集
22巻5・6号702頁は、執行力の拡張は否定するものの法人格否認の法理の実
体的判断は可能とし、⑥大阪地判昭和49年2月13日判時735号99頁は、法人格
否認により第三者の所有権を否定して請求を排斥している。しかし、昭和53年
最高裁判決以降は、その判旨を踏まえて、適用を否定する裁判例が多く、⑦東
京地判昭和55年12月24日判時1006号70頁、⑧東京地判昭和57年8月30日ジュリ
スト799号6頁、⑨東京高判平成8年4月30日判タ927号260頁などが否定して
いる。

(2) 学説

ア 既判力の拡張あるいは執行力の拡張の局面について

実体法上の法人格否認の法理を認めるとする場合、いわゆる法人格の濫用あ

¹ この判決の判例評釈、解説として、上田徹一郎・判時925号（判例評論245号）
（1979年）173頁以下、竹下守夫・判タ390号（1979年）248頁以下、稲庭恒一・
法学43巻4号（1980年）122頁以下、江頭憲治郎・ジュリスト754号（1981年）
114頁以下、伊藤眞・別冊ジュリスト169号（2003年）194頁以下、高橋宏志・
別冊ジュリスト177号（2005年）26頁以下などがある。

るいは法人格の形骸化の要件があるときに、会社とその背後者、あるいは、新旧両会社が実体上同一の債務を負うことになるが、その場合にも、既判力の拡張あるいは執行力の拡張の局面については、昭和53年最高裁判決の判旨が説くように、手続の明確、安定が重要であるとして否定説をとるものが多い⁵。しかし、部分的に肯定するものも含めれば、肯定説も少なくはない。菊池説は、個人と代表者が全く同一人である法人の場合は、他方を「請求の目的物の所持人」と解することができるとする⁶。竹下説は、会社の法人格が否定される場合に、一方が給付義務を負う場合に必ず他方も同じ義務を負う関係にあることから依存関係が認められ、口頭弁論終結後の承継人に準じて既判力の拡張とともに執行力の拡張を肯定する⁷。上田説⁸、吉村説⁹、中野説¹⁰は、法人格が全くの形骸にすぎない場合には拡張の余地を肯定し、法律の適用を回避するために濫用される場合には、固有の抗弁が出る余地が多いこと、あるいは、濫用に関係しない出資者、融資者の利益を無視できないことなどを理由に、拡張の余地を否定する。福永説は、形骸型、代行型、濫用型を区別し、形骸型は実質的利益欠缺型として執行力の拡張を認め、代行型には既判力の拡張のみを認め、濫用型については、濫用の程度により具体的に判断するとする¹¹。内山説は、前訴の時点ですでに法人格否認の要件が存在した場合は、民訴法115条1項2号

⁵ 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（1977年）95頁、120頁以下、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（1980年）36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＝三ヶ月章監修・実務民事訴訟法講座5巻（日本評論社、1969年）167頁など。

⁶ 菊池博「商法504条の研究—法人格否認論に及ぶ—」判タ238号（1969年）59頁。

⁷ 竹下守夫〔判批〕判時664号（判例評論160号）（1972年）136頁以下。

⁸ 上田・掲揚注（4）35頁、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：範囲決定の構造と構成』（有斐閣、1985年）145頁以下。実質的当事者概念を根拠に、形骸型では既判力と執行力の拡張を肯定する。

⁹ 吉村重徳「執行力の主観的範囲と法人格否認」大石忠生ほか編『裁判実務大系7』（青林書院、1986年）14頁以下。濫用事例でも既判力の拡張は肯定する。

¹⁰ 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。

¹¹ 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4～6号（1975年）571頁以下（同『民事訴訟当事者論』（2004年）446頁以下所収）。

の訴訟担当における本人にあたるとして、また、前訴の時点ではまだ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終了後に財産を移転して会社を設立した場合には、民法115条1項3号の承継人として既判力および執行力の拡張を肯定する。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はあるが、法人格否認の要件が財産の移転の時点に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、その場合に承継があったと構成し、さらに、会社は前訴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ると思えば、会社を当事者の承継人と見ることもできるとする¹² 13。

なお、一般に、法人格否認の法理を訴訟上の効果として認めることができるかの議論は、実体法上の法人格否認の法理として、判例および多数説が認める要件効果をおおむね前提しているが、法人格否認の法理全般について、もっとも詳しい検討をする江頭説は¹⁴、法人格否認を、制度的利益の擁護、すなわち、物的会社の有限責任制度にもとづく「分離原則」を過少資本等に対する債権者保護の見地から修正し「分離原則」排除のために用いられる第一類型¹⁵と、個別的利益調整の擁護のための第二類型¹⁶、第三類型¹⁷とに分けて分析するが、

¹² 内山衛次「法人格否認の法理についての手続法上の問題」法と政治57巻2号（2006年）49頁以下。

¹³ なお、新会社法での株式会社の資本規制、あるいは、証券化における導管としての株式会社などとの関係で、新しい視点からこの問題を論じるものとして、田村陽子「『法人格否認の法理』に関する訴訟法的考察」立命館法学314号（2007年）138頁以下参照。

¹⁴ 江頭憲治郎『会社法人格否認の法理』（東京大学出版会、1980年）1頁以下。

¹⁵ 江頭・前掲注（14）147頁以下、290頁以下。

¹⁶ 競業避止義務を負う者が新会社を設立して営業をすることによって事実上義務を潜脱することをとがめるためのもの。第一類型と異なり、無資力を要件とせず、個別の債権者の事情を顧慮せざるを得ず、また、不代替的債務の直接的肩代わりという効果をもつ場合があるなどの点で第一類型と異なるとする。

¹⁷ 江頭・前掲注（14）168頁以下、174頁以下。なお、第三類型は、第三者が一人会社と契約するさいに、その会社の単独社員が詐欺を行い、しかも、会社を代表する者はそれについて善意の場合に、契約相手方が会社に対する意思表示を取り消しうるかという場合のように、単独社員の行為により会社が通常取得するはずの利益を喪失するか否かが問題となる場合である（江頭・前掲注（14）280頁以下）。

いずれの類型においても、一般法理との関係をつきつめて考えるべきものであり、その一般法理の解釈問題あるいは契約解釈の問題として解決すべきものが多いとする¹⁸。江頭説は、法人格否認の法理による判決効の拡張についても、訴訟上の債権者が会社または社員の一方に対して取得した債務名義の内容如何にかかわらず、それとはまったく別の次元にそれ自体統一された固有の要件として存在する法人格「濫用」または「形骸化」の事実が立証されることによって、他方にその既判力・執行力が拡張されるという理解を否定し、執行法上個別的具体的に生じる不都合にそのつど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を、確定的要件がない一般条項として維持するとするが、この局面でも、判決効についての一般法理による解決を追求すべきものが多いとする¹⁹。会社が強制執行免脱または財産隠匿のため新会社に財産を移転し、新会社が、旧会社と同一の社員、役員、営業目的、営業場所等を有して営業を継続する場合には、債権者詐害事例であり、新旧両会社の商号が同一であれば、商法旧26条（現17条、会社法22条）によって旧会社債権者は新会社に対して弁済を求めることが可能であるとする²⁰。この点について、安井説は、その類型で法人格否認の法理が問題とされた裁判例における新旧両会社の商号はほとんどの場合に同一であるともいえないし、多くの場合、事実上の営業譲渡をもって営業譲渡であるとの評価を要し擬制的構成をとることになるが、擬制的構成は可能な限り排除されるべきであると批判して、新旧会社の営業ないし営業財産に財産的連続性が認められ、同時に双方の利益享受主体が同一であると判断される場合には新旧会社は旧会社債権者に対する関係では同一人の地位にたつとして濫用論ないし形骸化論とは別の同一人論として構成すべきとする²¹。

¹⁸ 第一類型で問題とする、物的会社の有限責任制度にもとづく「分離原則」を排除する効果は、一般私法法理の解釈としては導きにくく、法人格否認の法理の独自の意義があるとも考えられるが、その効果を生じさせる要件については明確な整理が必要で、「法人格形骸化」という構成はその点を不明確にするべくに大きな原因なので使用すべきではないとする（江頭・前掲注（14）416頁以下）。

¹⁹ 江頭・前掲注（14）433頁以下。

²⁰ 江頭・前掲注（14）162頁以下。

²¹ 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（1987年）576頁以下。

イ 第三者異議の訴えの局面について

第三者異議の訴えの局面については、法人格否認の法理の適用について否定説²²もあるが、肯定するものが多い²³。肯定説の中でも、その理由づけには多少違いがある。中野説は、第三者異議の訴えにおける法人格否認の法理の問題は、判決の執行力の拡張の問題ではないとした上で、執行担保の対象となった財産につき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有せず、その法人格の形骸化が認められる場合に、形式的な権原にもと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される不当を生じ、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の訴えを認容すれば妨害の目的が達せられるとし、いずれも、債務者に対する強制執行を受忍すべき理由はあるといわなければならないとする²⁴。竹下説は、法人格否認の法理による既判力および執行力の拡張を認めることから第三者異議の訴えは排斥されるとするが、それと共に、この拡張を認めなくても、第三者異議の訴えについては、第三者異議の訴えの原告が執行債務者と同一内容の給付義務を負うことが、原告に対する債務名義の有無にかかわらず、信義則上抗弁事由となるとして、その理由からも訴えを排斥できるとしている²⁵。上田説は、実質的当事者説の立場から、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、第三者異議の訴えは成り立たないとする²⁶。栗田説は、利益

²² 今中・前掲注（5）120頁以下、星野・前掲注（5）36頁以下。

²³ 本文にあげる文献のほか、和田吉弘・ジュリスト803号（1983年）104頁以下、吉野衛＝三宅弘人執筆代表『注釈民事執行法（2）』（金融財政事情研究会、1985年）550頁（宇佐見隆男執筆）、伊藤眞・別冊ジュリスト169号（2003年）195頁以下など。

²⁴ 中野・前掲注（10）312頁以下。

²⁵ 竹下・前掲注（7）137頁以下。そのような結論を認めた最高裁判例として、建物の占有移転禁止の仮処分に対して建物について占有権を有することを理由として第三者異議の訴えを提起した者が、仮処分債権者との間の別訴においてその建物を収去して土地を明渡すべき旨の確定判決を受けているときは、建物について引渡しを妨げる権利を有するとはいえないとして訴えを排斥している最判昭和38年11月28日民集17巻11号1554頁をあげている（この判決についての、解説などとして、榊田文郎・最高裁判所判例解説民事篇昭和38年度（1964年）446頁以下、小山昇・民商51巻2号（1964年）309頁以下がある）。

²⁶ 上田・前掲注（8）155頁。

衡量から信義則にもとづき肯定する²⁷。江頭説は、実体法上、「形骸化」自体からは、会社または社員の債務が発生することはないと考えることを前提に、会社の債務と同じ内容の債務を社員が負う（あるいは、社員の債務と同じ内容の債務を会社が負う）ための形骸化以外の要件を要求する。その上で、一方が他方と同じ内容の債務を負う場合と解釈されるときには、会社に対する債務名義をもつ債権者が会社の占有する動産あるいは登記を有する不動産を差押えたときに、社員がそれらの所有権を主張して第三者異議の訴えを提起した場合には、債権者は社員も同一の債務を負うことを主張立証することによって訴えを排斥できるとする²⁸。また、債権者詐害目的で設立された会社が原告となって社員の占有下で差押えを受けた動産に対して所有権を主張する場合も法人格否認の法理が問題となる典型的事例であるが、第三者異議の訴えに対して債権者が詐害行為取消権の行使を抗弁によって主張することを認めるべきであり、詐害行為取消権の要件の問題として解決すべきとする²⁹。

4 若干の検討

(1) 既判力の拡張の局面について

判決手続において信義則の適用があることは、新民事訴訟法で民事訴訟法2条がおかれ、当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を進行しなければならないとされていることから否定することはできない。信義則が、判決効の局面でも妥当することは、⑩最判昭和51年9月30日民集30巻8号799頁でも明らかにされている³⁰。実体法における法人格否認の法理も、信義則が法人格が別異であ

²⁷ 栗田隆 [判批] 関西大学法学論集31巻6号(1982年)116頁以下。

²⁸ 江頭・前掲書(14)423頁以下。

²⁹ 江頭・前掲注(14)432頁。

³⁰ この判決の判例評釈、解説として、岨野悌介・最高裁判所判例解説民事篇昭和51年度(1977年)316頁以下、水谷暢・判例タイムズ345号(1977年)86頁以下、小山昇・民商法雑誌76巻4号(1977年)597頁以下、坂原正夫・法学研究50巻10号(1977年)1316頁以下、高橋宏志・法学協会雑誌95巻4号(1978年)788頁以下、山木戸克己・ジュリスト642号(1977年)129頁以下、原強・別冊ジュリスト145号(1998年)32頁以下、高見進・別冊ジュリスト169号(2003年)180頁以下などがある。

ることを理由に法的効果を逃れようとする場面で発現したものと考えられ、信義則をこの局面で類型化したものと解すれば、判決手続の局面でも法人格否認の法理を適用することがおそ否定されるべきものとはいえないであろう。昭和48年最高裁判決は、原告から訴えられることが必至である状況で訴えの相手方を誤らせるために商号変更をした上で、別会社を設立し、旧商号をその別会社の商号としたという点で、法人の設立や商号の変更が容易であることを利用して、相手方の裁判による権利の実現を妨害しようとして、法人格を濫用したといえる事案であり、判決が確定するにまでは至っていないが、それまでの訴訟追行の成果を否定しようとする別会社の主張を信義則により封じる原審判決を是認しているものであり、実質的には、法人格否認の法理が判決手続において認められたものとみることができよう。そうであれば、この判決の延長上に、判決が確定した後であっても、既判力ないし既判力類似の効力の信義則による拡張としての法人格否認を認めることを肯定する余地がある³¹。

もっとも、そのことは、一般的な理解によれば、いわゆる法人格の否認の要件があれば、別会社が元の会社と同じ内容の債務を負うことを前提とした上で、元の会社が受けた敗訴判決の既判力の拡張として、元の会社はその債務を負っていることを別会社も争えないことを意味することになる。そのような法人格否認の要件を、法人格の「形骸化」あるいは法人格の「濫用」といった特定の内容をもった要件に収斂させることができるかには疑問がある³²。また、一定の要件に収斂させることが可能としても、判決効の拡張を肯定するためには、それらの要件が、相手方が判決をえて権利を実現することを妨害するために利用したということに関係づけられていることが必要であろうし、相手方がそれを避けるためにどのような手段を有していたかの検討も必要であろう。そこで法人格否認が認められるとしても、それらは、おおむね、法人についてその設立や商号の変更が容易であることを濫用して不当な行為がなされる類型に対処するものであり、法人格を利用する以外の方法で濫用的に判決効を事実上無効にするような種々の手段がとられた場合に、既判力ないし既判力類似の効力の信義則による拡張を肯定する場合とのバランスも考える必要がある。前訴で

³¹ 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』（有斐閣、1998年）66頁以下。

³² 江頭・前掲注（14）433頁以下。

ある原告の被告会社に対する土地所有権移転登記手続請求の訴訟係属中に被告から虚偽表示によって所有権移転登記をうけた被告の代表取締役の息子が、もっぱら被告のために登記名義人になっている場合には、基準時前の承継人であるにもかかわらず、民訴法115条1項4号の請求の目的物の所持者に準じて、確定判決の既判力をうけるとして、原告の上記息子に対する移転登記手続請求訴訟において原告の前訴被告に対する移転登記手続請求権の存在を後訴被告は争えないとした、大阪高判昭和46年4月8日判時633号73頁が参考となろう³³。

昭和53年最高裁判決の事案を変えて、かりに、XがZ会社に対して新たな給付の訴えを提起した場合を考えてみる。この場合、Xがいわゆる法人格否認の要件を主張立証すると、ZがYと同じ債務を負うことになるが、その場合、ZがYはXに対してそもそも債務を負っていないと争うことを許さないとすれば、Zに対してYに対する判決の既判力ないし既判力類似の効力の信義則による拡張がされたということになる。このような効果をかりに認めるべきと考えるのであれば、それは、Yが一審で敗訴した後に控訴審係属中に将来の敗訴判決の確定を見込んで、その執行を事実上妨害するために、Xに事情を悟られないように、Zを設立してYの財産をZに移したという事実を重視するからであろう。その価値判断自体はもっともな点がある。しかし、ZがYと同じ債務を負うことになるとの効果を認め、XがZに対する債務名義をえることを許すと、Yから移転したのでないZの財産に対してもXが強制執行をして債権の満足をえることも認めることにもつながりかねず、一般論としてはやや行き過ぎであることも否定できない。

単に執行妨害のために財産を移転するという類型については、Xは、Zに対して訴えを提起し、詐害行為取消権の要件を主張立証することによって、YからZに移転した財産をXのYに対する債権の満足にあてることができればそれで十分であるといえる。そして法人格否認の法理の要件の主張立証よりは詐害行為取消権の要件の主張立証の方が容易であるはずである。詐害行為取消しの

³³ この判決の批判評釈、解説として、吉村徳重・判例時報643号（判例評論153号）（1971年）138頁以下、上田徹一郎・判例タイムズ270号（1972年）90頁以下、小室直人・ジュリスト509号（1972年）96頁以下、新堂幸司・別冊ジュリスト36号（1972年）188頁以下、長谷部由起子・別冊ジュリスト146号（1998年）342頁以下などがある。

場合は、Yの無資力も要件となるが、Yに他に十分な執行対象財産があるのであればYに対して執行して債権の満足をえることができるのであるから、そのような要件があることがXにとって執行を困難にするとも考えられない。それにより、YからZに移転したのでないZ固有の財産というものがあればそれに対してXが執行できる債務名義をえてしまうという不都合も避けることができる。Xが、詐害行為取消訴訟により救済を求める場合には、XがYに対して債権をもっていることが前提であり、Zがそれを争う場合には、Xは、XのYに対する債権の存在を主張立証する必要がある。XがYに対する給付訴訟で勝訴し、確定給付判決がある場合に、YはXに対して基準時における債権の存在を争うことはできないが、Zがそれを争うことができないというためには、XのYに対する判決の既判力ないし既判力類似の信義則による判決効がZに拡張されるといえる必要がある。一般に、給付訴訟の場合に、基準時後に訴訟物である債務について第三者が債務引受をしたような場合に第三者に対して給付訴訟の判決の既判力が拡張されるかという問題が争われているが、訴訟物である債務それ自体ではなく、債務に対する責任財産を構成する物が、基準時後に、被告から第三者に移転した場合、第三者に判決の既判力が拡張されるということはないであろうし、ましてや、基準時前に第三者に移転した場合、第三者に判決の既判力が拡張されるということはないであろう。もっとも、昭和53年最高裁判決の事案のように、Yが一審で敗訴した後に控訴審係属中に将来の敗訴判決の確定を見込んで、その執行を妨害するために、Zを設立してYの財産をZに移したということが認定できる場合に、既判力ないし既判力類似の信義則による判決効の拡張を認める余地があろう。法人格を利用する以外の方法で濫用的に判決効を事実上無効にするような場合の扱いとも比較しながら考えればよい。この点、法人格否認の法理の適用を認めると、当然にYがXに対して債務を負っている事実をZも争えないという効果を認めることができ、Xにとってはよいのであるが、法人格を濫用する執行妨害といっても種々の場合がありえるので、一律に、ZがXに対してYの債務と同一内容の債務を基準時において負っていることを争えないというのも問題があると考えらる。

昭和48年最高裁判決について、安井説は、最高裁の立場では、当事者は新会社となり判決の効力は旧会社には及ばないことになるはずであるから、新会社に対する債務名義を取得しても、旧会社に対する仮処分は本執行に轉移しないはずであり、従って、理論上は、旧会社は新会社名義の債務名義にもとづく強

制執行に対しては第三者異議の訴えを提起しうることになり、原告の訴訟経済のためにその訴訟が維持されたのだとすれば、結果としては原告の不利益に帰することになるし、あるいはこの仮処分が本執行に移すこととすれば、その執行は違法といわざるをえないはずであるとする。それにもかかわらず昭和48年最高裁判決が、控訴審判決を維持したのは、その事案の場合は、当事者の確定にさいして、別異の法人格を同一視しえ、さらに、一方の法人格に対する債務名義により他方の法人格に対し、別訴を提起して債務名義を取得しなくても強制執行をなしうるという効果の発生を認めることを前提としているのではないかとする³⁴。安井説では、昭和48年最高裁判決の事案は、新旧会社の営業ないし営業財産に財産的連続性が認められ、同時に双方の利益享受主体が同一であると判断されるので、新旧会社は旧会社債権者に対する関係では同一人の地位にたつとして法人格否認の法理の中の同一人論で処理すべき場合であるので³⁵、そのような結論を導きやすい。昭和48年最高裁判決の事案は、双頭の鷲ともいふべき事案であり、そもそも訴訟手続上も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して処理すべき事案と評価すべきともされている³⁶。

(2) 執行力拡張の局面について

昭和53年最高裁判決は、承継執行文付与の訴えにおいて法人格否認の法理の適用を否定している。確かに、判決手続の局面と異なり、強制執行の局面では強制執行機関の性格上、債務名義の制度に代表されるように形式性が優位にた

³⁴ 安井・前掲注(21)591頁以下。

³⁵ 安井・前掲注(21)579頁以下。

³⁶ 住吉・前掲注(3)574頁以下、新堂幸司『新民事訴訟法第4版』(弘文堂、2008年)133頁以下参照。なお、昭和48年最高裁判決の事案で、新会社設立の事情が分からないままに原告勝訴の判決が確定したとするとどのような展開になるであろうか。原告が旧会社に対する債務名義で旧会社の事務所にある財産を差押えようとした場合には、占有の状況などは新会社設立にもかかわらず変更がないのであるから、執行官は、事務所にある財産に対して強制執行としての差押えができるはずである。これに対して、新会社が差押対象物の所有権を主張して第三者異議の訴えを提起しても、権利移転などの手続を経ていないのであるから、所有権を主張立証できないとして訴えは排斥されよう。また、新会社の訴訟手続上の別人格を認めないとして訴え却下することもできよう。

つことを認めなければならない。しかし、①最判昭37年5月24日民集16巻5号1157頁³⁷は、交通事故の結果荷馬車屋ができなくなったとして損害賠償請求をして勝訴判決をえた原告が、その後も荷馬車屋を行っており、被告が事故を苦にして自殺した後に、債務を相続した両親に対して強制執行をした事案であるが、強制執行は権利濫用で、強制執行は許されないとして請求異議の訴えが認められている。請求異議の訴えという判決手続で裁判官がその判断をしているのであるから執行機関を迷わせるというような問題は生じないといえよう。法人格否認の法理の訴訟手続への適用を否定する論拠としての、執行手続の明確性、安定性の要請については、肯定説からは、要件の明確化を進めればよいことであり、また、判決手続である執行文付与の訴えにおいて法人格否認の法理の要件について審理ができるとの反論がなされている³⁸。しかし、かりに法人格否認の法理を執行力拡張の局面でも認め、被告法人に対する給付確定判決の執行力が、法人格の否認がされる別法人に対して及ぶとしても、裁判所書記官がその事実を文書によって証明されたとして、民事執行法27条2項の簡易な承継執行文を与えることはまず考えられないであろう。法人格否認の法理の要件が存在するか否かの判断は高度な法的判断であり、簡易な承継執行文付与が予定している事態とはいえないからである。それゆえ、別法人に対して承継執行文の付与を求める原告は、常に、民事執行法33条により承継執行文の付与を求める訴えを提起せざるをえず、その訴えの中で必要的口頭弁論を通じて法人格否認の法理の要件の有無が裁判官によって判断されることになる。そうであれば、実質は新訴の提起と同じであり、執行力の拡張を認める実質的な意味がない。簡易な承継執行文付与がされることによって、承継人側が給付義務を負わないことについて民事執行法34条の執行文付与に対する異議の訴えを提起せざるをえないという、いわゆる起訴責任の転換が生じることに執行力の拡張の実質の意味があるとすれば、簡易な承継執行文付与が定型的になされない局面では、執行力の拡張をいってみても原告に特段の利益を与えないからである。さ

³⁷ この判決の判例評釈、解説として、右田堯雄・最高裁判所判例解説民事篇昭和37年度（1963年）334頁以下、斎藤秀夫・判例評論50号（判時306号）（1962年）12頁以下、石川明・法学研究36巻9号（1963年）1039頁以下、山木戸克己・民商48巻2号（1963年）252頁以下、富樫貞夫・法学28巻2号（1964年）238頁以下などがある。

³⁸ 福永・前掲注（11）461頁。

らに、上の既判力の拡張の局面で述べたように、財産移転型の類型の執行妨害については法人格否認の法理によるまでもなく、詐害行為取消しの訴えで問題を解決できるのであり、Zに対して承継執行文を付与してYからZに移転した財産以外のZの固有財産に対して執行ができるという結果をもたらすことは一般論としては行き過ぎであろう。以上の点を考慮すると、執行力の拡張の局面で法人格否認の法理の適用を認めない昭和53年最高裁判決の結論自体はそれほど不当でもないといえる³⁹。

(3) 第三者異議の訴えの局面について

ア 法人格否認の法理の適用

第三者異議の訴えの原告について、法人格の形骸化あるいは濫用と評価される場合に、その権利主張を排斥することが適当である場合がある。もっとも、前述したように、法人格否認の法理を認めるとしてもそれは信義則を類型化したものであると解すべきである。^⑫最判昭41年2月1日民集20巻2号179頁（以下では「昭和41年最高裁判決」という）は⁴⁰、債務者Aの占有下にある動産の債権者Yによる差押えに対して自己の占有する別の動産も債務者Aのものであるのでそちらを差押えて欲しいと依頼してYにそれに応じさせたXによる、その動産の所有権を理由とする第三者異議の訴えを信義則違反として却下している。これは、第三者異議の訴えの局面でも信義則を根拠にその訴えが執行妨害として排斥されることがあることを示すものである。そして、信義則違反か否かは高度な法的判断である以上、強制執行機関にその判断を委ねることは適当ではないが、第三者異議の訴えであれば、判決手続であり、口頭弁論を開いて審理が尽くされ判決機関が判決で判断し、その判断を踏まえて、強制執行機関が執行措置をするのであるから、強制執行の形式性尊重とはなんら矛盾しない。法人格否認の法理の適用要件の有無も第三者異議の訴えという判決手続の中では当事者

³⁹ もっとも、訴えの変更などの余地があることについてふれるべきであったと思われる。

⁴⁰ この判決の判例評釈、解説として、森綱郎・最高裁判所判例解説民事篇昭和41年度（1973年）42頁以下、福永有利・民商55巻3号（1966年）117頁以下、青山善充・法学協会雑誌84巻1号（1967年）169頁以下、桜田勝義・法学31巻1号（1967年）161頁以下、石川明＝加藤修・法学研究40巻10号（1967年）102頁以下などがある。

に十分な手続保障を与えた上で判断できるのであるから同じことである。

平成17年最高裁判決は、「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」として、そのことから、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する。

最高裁の判旨では、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あるか否かは実体法上の問題であるので、実体法上の局面で法人格否認を認める判例とは整合性がとれるといえる。最高裁の立場では、その訴訟の中で執行債務者と第三者異議の訴えの原告の間に実体法における法人格否認の要件が認められれば、第三者異議の訴えの原告も執行債務者と同一の債務を負うと判断することになる。もっとも、そのように解しても、なぜ実体法上同一債務を負う者からの第三者異議の訴えが排斥されるのかについては、竹下説のように、執行法上の信義則を持ち出すことにならざるをえないと思われる。執行債権者に対して債務者と実体法上同一の債務を負う第三者が原告となって第三者異議の訴えを提起した場合に、被告である執行債権者は、反訴を提起して、原告に対して実体法上同一債務を負うことを理由に給付を求め、その勝訴判決にもとづいて強制執行ができるというのであれば、原告の執行対象物についての権利主張を認めて第三者異議の訴えを認容し、執行を取り消してみても、債権者は新たな債務名義にもとづいて同じ目的物に対して強制執行ができるのであるから無駄であり、反訴を提起するまでもなく、第三者異議の訴えの原告が執行債権者に対して債務者と実体法上同一の債務を負うことが明らかになれば第三者異議の訴えを排斥することが合理的である。その意味で、そのような地位にある者の第三者異議の訴えは信義に反する訴えといえる⁴¹。もっとも、その意味での信義則違反と

⁴¹ 竹下・前掲注（7）138頁以下。

いうことを根拠にするのであれば、それは法人格否認の法理が適用される場合に特有のものではないといえよう⁴²。中野説は、第三者について実体法上債務名義表示の請求権につき自らも同一の給付義務ないし責任を負担し、債権者がすでに第三者に対する債務名義を有する場合には、その第三者の第三者異議の訴えは信義則違反に反し被告はそれを抗弁として主張できるとする⁴³。もつとも、中野説は、債権者が第三者に対して債務名義を有していない場合は、第三者の給付義務の存在を抗弁として主張することは認めない。中野説は、第三者の給付義務の存否が判決手続である第三者異議の訴えにおいて審理されるとしても、第三者異議の訴えの訴訟物としてではなく、一つの防御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、すなわち、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との問題があるので、債権者は第三者異議の訴え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とする⁴⁴。また、内山説もほぼ同旨であるが、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とする⁴⁵。しかしながら、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点は、執行債務者の占有や登記を基準とした執行債権者の差押えはそれ自体適法である以上、実体的な権利者であるからといって当然に通知や送達を受けられるわけではないのであり執行上の手続保障に欠けるとはいえないと思われる。また、抗弁という一つの防御方法として第三者の給付義務を審理することでも、反訴を提起させてその中で第三者の給付義務を審理することでも手続が重たくなることは同じであろう⁴⁶。

⁴² 江頭・前掲注 (14) 428頁以下。

⁴³ 中野・前掲注 (10) 311頁。

⁴⁴ 中野・前掲注 (10) 323頁。

⁴⁵ 内山・前掲注 (12) 61頁以下。

⁴⁶ 中野・前掲注 (10) 323頁は、注 (25) にあげた昭和38年最高裁判決は占有権と本件との関係にもとづくもので直ちに一般化できないとし、さらに、第三者が執行債権と同一の給付義務を負う場合だけでなく、執行債権の目的たる給付と同一内容の給付を実現すべき義務を負う場合にまで抗弁事由となりうると

法人格否認の法理の適用を否定する説は、第三者に対する手続保障の必要性があることと、原告は当初から第三者をも共同被告として訴えを提起して双方に対する債務名義を取得することができたことを実質的な考慮としてあげる¹⁷。しかし、第三者は判決手続内で自己の地位を争うことができるので前者はあまり理由とはならないであろう。原告が、当初から第三者をも共同被告として訴えを提起して双方に対する債務名義を取得することが容易にできたのであれば、それをしていなかった原告に慎重を欠く点があったとされる場合もありえるかもしれない。しかし、そうであるからといって、第三者異議の訴えの中で、原告が法人格否認の法理を主張しその要件を立証することができない理由とはならないであろう。少なくとも、法人格が執行妨害のために利用されていることが積極的に認定される場合には、原告に第三者を予め訴えることが客観的に見ても期待できない場合が多いであろう。

もっとも、第三者異議の訴えの中で債務者と第三者異議の訴えの原告との間での法人格否認の要件の存在が主張立証された場合に、債務者が執行債権者に対して実体法上負っているのと同じ内容の義務を第三者異議の訴えの原告も負うとしても、第三者異議の訴えの原告は、債務者が執行債権者に対して実体法上義務を負っていることを争えないのかは問題となりうる。執行債権者が債務者に対して確定給付判決をもっているために第三者異議の訴えの原告に対して既判力あるいはそれに類似する信義則上の効果が拡張される場合にはじめて、第三者異議の訴えの原告もまた、債務名義の基礎となる債務の存在を争えないといえるからである。もとより、債務名義の基礎となる債務の存在自体を争うことは事実上困難で、第三者異議の訴えの原告もその点を争うことをしないか争っても簡単にその主張が排斥される場合も多いであろう。その場合は、法人格否認の法理の訴訟法上の効力を問題とする必要がないのであるが、執行妨害的な第三者異議の訴えを排斥するためにそれを肯定する必要がある場合があるであろう。

中野説は、法人格否認の場合に、第三者異議の訴えが排斥される根拠を、第

すると、同一金額の給付となれば請求の基礎は無限に拡がってしまい疑問であるとする。確かに、後者まで含めるとすると問題があるだろうが、前者だけであれば執行妨害に対する対処としてそれほど問題があるとは思われない。

¹⁷ 今中・前掲注（5）121頁。

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ことを理論的媒介とする必要はないとするため、上のような問題に煩わされることなく結論を導くことができるようである。内山説は、これに対しては、逆に、第三者が第三者異議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があり、第三者は執行力の拡張を受けないとすれば、請求異議の訴え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ので問題があると⁴⁸。内山説は、法人格否認の場合に既判力および執行力の拡張を認めるため、第三者異議の訴えにおける法人格否認の抗弁を、第三者に対して執行力が拡張されることを根拠として認めることができるとするが⁴⁹、昭和41年最高裁判決のように実体権の存否とは関係のない執行手続上の理由で執行を受忍すべき場合がありうる以上、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ことが手続保障を欠くともいいえないと考える⁵⁰。もっとも、法人格否認の法理という一般的な要件をたてて問題を解決するのではなく、松村説のように、強制執行における信義則の適用として同じ結論を導くことで足りると思われる⁵¹。

平成17年最高裁判決は、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いとする。しかし、判例・通説が前提とする形成訴訟説にたてば、第三者異議の訴えは特定の執行対象財産との関係で債務名義の執行力を排除する訴えとされるので⁵²、

⁴⁸ 内山・前掲注(12) 62頁以下。

⁴⁹ 内山・前掲注(12) 64頁以下。

⁵⁰ 執行債権の存否について第三者異議の訴えの原告に執行債務者とは別個に手続保障を与える必要があるかについて検討する必要があるとの指摘は、内山・前掲注(12) 62頁以下のほか、青木哲「第三者異議の訴えにおける法人格否認の法理の適用について」青山善充古稀祝賀論文集『民事手続法学の新たな地平』(有斐閣、2009年) 549頁以下)でもなされている。

⁵¹ 松村・前掲注(1) 141頁は、平成17年最高裁判決の問題点は、執行債権者側からの抗弁として法人格否認の法理の主張を認めた点、つまり、判決が実体的違法性を阻却する要因として信義則を用いず、法人格否認の法理を持ち出したことにあるとし、この事件での違法性を阻却する要因としては、実体的違法性に基づく信義則の適用での処理を考慮してもよかったと思われるとする。

⁵² 第三者異議の訴えの訴訟物については、中野・前掲注(10) 290頁以下。形

既判力、執行力の局面については法人格否認の法理は適用がないとの立場からは、第三者異議の訴えにおいても執行力を排除する以上法人格否認の法理は適用できないという解釈となると思われる。そうすると、判旨は、判例・通説が前提とする形成訴訟説とは齟齬をきたすように思われ、第三者異議訴訟の訴訟物についての理解にも影響があるう⁵³。

イ 詐害行為取消権との関係

一般論としては、債務者が将来の執行を妨害しあるいは逃れるために財産を移転するという事案は、江頭説がいうように、法人格否認の法理以前に、詐害行為取消権の行使によって救済をはかることが適当な場合が多いと思われる⁵⁴。第三者異議の訴えの中で、執行債権者に抗弁として民法の詐害行為取消権の行使を認め、その要件が立証されれば第三者異議の訴えを排斥することができれば執行債権者の目的は実現できる。債務者が責任財産を他に移転することによって債権者の債権の満足を妨害することをとがめるためのものとして詐害行為取消権の制度があるのであるから、平成17年最高裁判決の事案でも、Yは、A社の信託契約を詐害行為として取り消す余地があり⁵⁵、法人格否認の法理の適用の前提となる事実の立証活動は、詐害行為の要件の立証活動として行えば同じ結論がえられると思われる。詐害行為取消権の行使については、訴えの提起が必要であるとの判例の立場からは⁵⁶、Xの第三者異議の訴えに対してYが反訴を提起し、A社の信託契約を詐害行為として否認する必要があるので、Yに抗弁として法人格否認の法理の主張を認める方が救済として適当であるとの

成訴訟説に対しては、竹下守夫「第三者異議訴訟の構造」法曹時報29巻5号(1977年)753頁以下(同『民事執行における実体法と手続法』349頁以下所収)参照。

⁵³ 松村・前掲注(1)141頁。

⁵⁴ 江頭・前掲注(14)432頁、松村和徳『民事執行救済制度論：民事執行法における執行救済制度の研究序説』(成文堂、1998年)204頁以下参照。

⁵⁵ 信託法11条参照。平成18年改正前の旧信託法12条にも同様の規定があった。

⁵⁶ 第三者異議の事由として主張される所有権の取得原因を被告が詐害行為にあたるとして詐害行為取消しの反訴を提起した場合、併合審理のうえ詐害行為取消しの要件が認められ、原告の所有権取得を否定すべきことが裁判所に明らかなきは、第三者異議の訴えの訴えは棄却される(最判昭和40年3月26日民集19巻2号508頁)。両訴が別個に提起された場合は、弁論が併合され一個の判決で裁判されるのでなければ、詐害行為取消判決の確定なしに第三者異議の訴えを棄却することは許されない(最判昭和43年11月15日民集22巻12号2659頁)。

判断もありうるが、この点は、詐害行為取消権の主張は必ずしも訴えによる必要はなく、抗弁によることも可能であるとの立場をとることによって解決すべきであるとする⁵⁷。その意味では、この類型での法人格否認の法理には、詐害行為取消権を抗弁では主張できないという判例があるための便法としての意義を認めるべきであろう。詐害行為取消しては、債権者であるYが詐害行為を行ったA社に対して債権を有しており、A社のYへの財産移転によりYが害されたということが必要であり、Xは、一般には、詐害行為取消しの訴訟の中でYがA社に対して債権を有しているか否かを争うことができる。もっとも、平成17年最高裁判決や昭和53年最高裁判決の事案のように、すでに給付訴訟があるか近い将来給付訴訟が起こされるという局面で、将来の執行を妨害するために、ことさら新会社を設立してそこに財産を移転したということが認定できるような場合には、4(1)で述べた既判力ないし既判力類似の信義則による判決効の拡張を認めその点を争うことを許すべきではないであろう⁵⁸。

法人格否認の法理にもとづき、第三者異議の訴えが排斥された場合には、執行債務者の債権者は二重差押えや配当要求をすることができるが、法人格否認の法理の適用が執行債権ごとに相対的に判断されるとすれば、第三者は、それらの二重差押えや配当要求を第三者異議の訴えまたはそれに準ずる訴えを提起して排除することができるかということが問題とされている⁵⁹。法人格否認の法理で考えると、それらの債権者との関係でも法人格否認の法理がはたらく場合には排除できないが、それらの債権者との関係では法人格否認の法理がはたらかない場合には排除できるとも考えられる。もっとも、それらの二重差押えや配当要求を排除しても、強制執行が債権者のためにされ目的物が競売されてしまい、しかも、競落代金が執行債権額を超える場合でなければ、第三者にそれらを排除する利益は認められないと思われる。この場合の法人格否認の法理

⁵⁷ 飯原一乗「判例を中心とした詐害行為取消権の研究」司法研究報告書18輯2号(1967年)143頁以下、新堂幸司[判批]法協87巻4号(1970年)515頁以下、松村・前掲注(54)204頁以下。

⁵⁸ 昭和48年最高裁判決のような事案では、訴訟手続上も二つの法主体を観念すべきでなく単一体として処理することが許されようが(注(36)の本文参照)、平成17年最高裁判決の事案で単一体と観念することには無理がある。

⁵⁹ 栗田・前掲注(27)126頁以下が、この点を指摘し、詳細な検討を加えている。

の適用の実質が詐害行為取消権の行使を認めることであると考え、その場合の解決と比較することが有用であろう。特定の債権者との関係で詐害行為取消権の対象とされる場合にも、多くの場合は他の債権者との関係でも詐害行為取消権の対象となるはずであり、第三者異議の訴えまたはそれに準ずる訴えを提起して他の債権者の二重差押えや配当要求を排除する余地はないであろう。他の債権者との関係では詐害行為とならないのであれば、それらを排除する余地はあろうが、排除することによって実際に利益を受ける場合に限られよう。他方、詐害行為取消権の行使は、債権者の債権の限度に限られるので、対象が可分で、一人の債権者の債権の限度では一部の対象の取消しか認められない場合に、二重差押や配当要求をしている債権者の債権額も合算して取消の対象を拡張するということもありえよう⁶⁰。

なお、平成17年最高裁判決の事案で、差押え対象である動産の所有権およびその現実の占有がA社からXに移転している場合に、YがAに対する金銭請求についての債務名義をもつことを利用し、A社のXに対する当該動産の引渡し請求権を差押えることを考えるとの見解がある⁶¹。その場合は、Xの他の財産をYのA社に対する債権の満足の引き当てにするという問題は生じない。しかし、その引渡し請求権を基礎づける実体法上の根拠をどこに求めるかが問題であり、A社とXとの間の信託契約を債権者との関係で無効とすることが必要であろうし、その引渡請求権の強制的実現のためには、YはXを訴える必要がある。訴えを提起する必要がある点では、YがXに対して詐害行為取消の訴えを提起するのと負担は変わらない。詐害行為取消の訴えと異なり、引渡請求権の強制的実現のための訴訟では、基礎となる債務名義の存在をXが争うことができない点に利点があるが、上に述べたように、一定の場合に基礎となる債務名義の存在を争わせないという解釈をとれば同じことであろう。論者は、責任判決を求めることも示唆している⁶²。確かに債務名義をえている者が債務者

⁶⁰ もっとも、現在進行中の債権法の改正においては、債権者の債権額にかかわらず詐害行為取消権で詐害行為の全部を取り消すことができるという提案がされているので（民法（債権法）改正検討委員会編「債権法改正の基本方針」【3.1.2.14】参照）（『債権法改正の基本方針』別冊 NBL No.126（商事法務、2009年））、そうなれば議論の前提は異なることになる。

⁶¹ 青木・前掲注（50）559頁。

⁶² 青木・前掲注（50）559頁。

から詐害的に権利の移転を受けた相手方に対して責任判決を求めることができれば、詐害行為を無効とする必要はないが、相手方がその訴訟で債務名義の基礎となる債権の存在を争えず、移転の詐害性しか争えないとの解釈は、4(1)で述べた判決の既判力ないし信義則を問題とせざるをえないと思われる。

5 おわりに

本稿では、複合的契約の濫用と手続法上の問題として、判決手続および第三者異議の訴えにおける法人格否認の法理の適用についての最高裁判例について若干の検討を試みた。複合的契約がことさら判決手続において被告を誤らせたり、強制執行を免れたりするために利用されることに対して一定の対処をする必要があると思われるからである。平成17年最高裁判決は、この局面での法人格否認の法理の適用を認めたが、「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、その手続の性格上被告に対する判決の既判力及び執行力の範囲を別会社にまで拡張することは許されない」とする昭和53年最高裁判決とは事案が異なるとしている。事案が違うという点はもっともではあり、また、昭和53年最高裁判決が法人格否認の法理を直接判決効の分野に持ち込むことに慎重であったこともそれなりに評価できるが、それが既判力や執行力の局面で信義則により執行妨害に対処する可能性を奪うものであるのであれば、今後も一般論としてそのまま維持すべきものとも思われない。

本研究は、日本学術振興会・科学研究費補助金『複合取引の法規制』による研究成果の一部である。