
論 説

民事訴訟における「法人格の異別性」の主張とその規制の法理

河 野 憲一郎

目 次

- I. 序
- II. 法人格の異別性の主張の多様性
- III. 最判昭和48年10月26日（民集27卷9号1240頁）の再検討
- IV. 法人格の異別性の主張と誠実な訴訟進行
- V. 結 語

I. 序

当事者主義を基調とする民事訴訟において、審判の対象や争点の設定は、もっぱら当事者の権限と責任に委ねられている。そこでは当事者がどのような攻撃防御方法を提出するかが、訴訟の帰趨にとって決定的な意味を持つ。殊に、原告にとって、被告がどのような防御方法を提出するかは具体的な訴訟追行上きわめて重要な意味を持ち、それによって原告は重要な訴訟戦略上の選択・対応を迫られることになる。被告の防御活動における選択肢としては、様々な行為（作為・不作為）がありうる。積極的なものとしては、抗弁の提出や積極否認が、消極的なものとしては、期日の欠席や単純否認が考えられよう。その際、特に積極的な防御活動が不誠実である場合には、原告は誤った訴訟追行を強えられる可能性があり、裁判所も必要な審理や誤った判断を強えられる恐れがある。民事訴訟において、争

論 説

点の設定が当事者の権限と責任に委ねられているとは言うものの、相手方当事者を誤導するような恣意的な訴訟追行（ここでは防御活動）までもが認められているというべきであろうか。

株式会社を被告とする訴訟において、当該会社の法人格の同一性は、実体法上・訴訟法上きわめて重要な機能を営む。すなわち、その同一性は、実体法上の権利義務の主体の同一性を意味し、また訴訟上も「当事者」の同一性を意味する。他方で、法人格が異なれば、実体法上の義務は帰属しえず、また訴訟当事者としての適格を欠くことになる。しかし、わが国では株式会社の自由な設立が認められており、法人格の取得は極めて容易である。このため債務を負った旧会社と営業目的・営業場所・取締役・得意先・従業員あるいは営業用の資産が同一の新会社を設立して営業を継続しつつ、形式的には法人格が異別であることを作出し、これを主張して、旧会社の債務を免れようとする事案が、しばしば見られる。その具体的な態様は多種多様であるが、このような行為に対しては、法人格否認の法理の適用が提唱され、判例上も承認されているのは周知のところである。もっとも、同法理が、実体法上のみならず、訴訟法上の効果をも持ちうるのか、またそうだとでもいかなる意味においてなのか、が問題とされている。最判昭和48年10月26日民集27巻9号1240頁（以下「昭和48年最判」という。）は、まさにこの点が問題となった事案であるが、この判決に関しては、多くが当事者の確定の観点から問題を論じている。しかし、この事案においては、被告（より正確にはその背後者たる新・旧会社の代表者）が、旧会社の名称変更と新会社の設立を梃子とした、いわば自作自演の防御活動を行っていることこそが問題であり、そうだとすると、むしろ防御活動の規律こそが核心ではないだろうか。

本稿は、このような問題関心にに基づき、法人格の異別性の争点化の規律という観点から、問題の再検討を試みる。以下では、まず、そもそも法人なるものが法人格を持つということの実体法上および訴訟法上の意味、ならびに、これと関連して、法人格の異別性はどのような形で主張され、問

題となるのかを、いま一度確認する（Ⅱ）。次に、本件で取り扱う問題の具体的な素材として、前掲昭和48年最判の事案と判旨を再確認するとともに、これを当事者の確定の問題として取り扱うことに限界はないかを検討する（Ⅲ）。その上で、法人格の異別性の主張に対する具体的な法的規律を論じた上で（Ⅳ）、最後にまとめとする（Ⅴ）。

Ⅱ．法人格の異別性の主張の多様性

1．法人格の意義

法人は、人為的に作られる権利主体である点において、自然人とは異なる。それは、権利主体として、実体法上・訴訟法上の意味を持ち、学説上、法人とは、「関係個人と別個な法律関係の帰属点」であるとか⁽¹⁾、あるいは、「人間個人ではなくて、しかも権利義務（法律関係）の帰属点たるもの」であるとかの説明がされてきた⁽²⁾。しかし、このような説明だけでは、そもそも法人の法人格とは、何を目的とする法技術かは、なお必ずしも明らかではない。その実質的な意味を探求した星野英一博士によれば、法人とは、構成員の個人財産から区別され、個人に対する債権者の責任財産ではなくなって、法人自体の債権者に対する排他的責任財産を作る法技術である、という。すなわち、「団体に提供された財産が、団体に対する債権者の優先的な責任財産となり、構成員に対する債権者からの追及を免れるという点に、法人の意義がある」というのである⁽³⁾。

このような分析を通じて、ある団体が「法人」とされることの実体法上および訴訟法上の機能が明らかにされた⁽⁴⁾。

すなわち、第一に、法人になると、実体法上は、その名において権利義務の帰属主体となる（権利能力）。それとともに、訴訟法上は、②その名において訴えまたは訴えられることができるし（訴訟当事者能力）、また、③その法人の債務名義によってのみ強制執行を受けることができる（執行当事者能力）ものとされる。

論 説

第二に、法人になると、その法人の財産がもっぱら債権者の責任財産となる⁽⁵⁾。すなわち、「企業財産……の構成員……からの（法的）独立」が認められている⁽⁶⁾。それと同時に、同一の個人によって旧会社と新会社とが設立される場合、それらは通常、相互に別個の責任財産を持つ。

法人にはこのような意義が認められることから、企業活動においては、法人（殊に株式会社）という形態が採られる⁽⁷⁾。それと同時に、法人制度の逸脱した利用も問題として出てきている。この点に関連して、昭和40年代から「法人格否認の法理」が判例、学説において論じられてきた。もともと、一口に法人格を否認すると言っても、その逸脱の現れ方は、実体法上のものと訴訟法上のものとで、さらには同じく訴訟法上のものでも訴訟手続の局面に応じて異なるであろうから⁽⁸⁾、事柄に即した検討が必要である。

2. 法人格否認の法理の実体法上の効果

法人格否認の法理とは、「法人格の独立性……、すなわち、①会社の対外的活動から生じた権利・義務は会社に帰属し、かつ、②会社に対し効果を生ずる財産法上の行為は会社の機関が行う……との原則を、当該事実限りで否認する法理」である⁽⁹⁾。この法人格否認の法理を最高裁が初めて認めたのが、最判昭和44年2月27日民集23巻2号511頁（以下「昭和44年最判」という。）である。

事案は次のようなものである。

X（原告・被控訴人・被上诉人）は、その所有する建物（店舗兼居宅）を、訴外Aが経営する電気店であるY株式会社（被告・控訴人・上诉人）に賃貸していた。Xとしては、要するに「電気屋」のAに本件店舗を賃貸したと考えていたため、XはAを被告として右家屋明渡請求訴訟を提起したところ、その後、XA間で訴訟上の和解が成立した。ところが、Aは右和解成立数日後には早くも、「[Aが]個人として使用している四畳半は明け渡すが、[Y]会社が使っている部分は明け渡さない。」と主張した。そこで、XがY会社を相手に明渡しを求めて本件訴訟を提起した。

民事訴訟における「法人格の異別性」の主張とその規制の法理

判旨は、次のように述べる。

「Y会社は株式会社形態を採るにせよ、その実体は背後に存するA個人に外ならないのであるから、X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得るのであって（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が店舗を明渡すべき旨の判決を受けたとしても、その判決の効力はY会社には及ばない）、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Y会社の行為と解し得るのである。しからば、Y会社は、……右店舗をXに明渡すべきものというべきである」。

本件において、第一審判決（東京地判昭和43年1月19日）および原審判決（東京高判昭和43年6月3日）は、事実認定と和解契約の趣旨の解釈として、Y会社の明渡義務を認めたのに対して（第一審判決につき、民集23巻2号522頁、原審判決につき、同524頁参照。）、最高裁は、法人格否認の法理を前面に打ち出すことにより、上告を棄却した。すなわち、最高裁によれば、「法人格が全くの形骸にすぎない場合、またはそれが法律の適用を回避するために濫用されるが如き場合においては、法人格を認めることは、法人格なるものの本来の目的に照らして許すべからざるものというべきであり、法人格を否認すべきことが要請される場合を生じる」、という。具体的な効果としては、「会社名義でなされた取引であっても、……恰も法人格のないと同様、その取引をば背後者たる個人の行為であると認めて、その責任を追求すること」ができ、あるいは、「個人名義でなされた行為であっても、相手方は敢て商法504条を俟つまでもなく、直ちにその行為を会社の行為であると認め」ることができる、というのである。本件では、最高裁は、法人格が形骸にすぎないとの理由で法人格を否認したと見うるのであるが、一般論として法人格否認の法理を承認することはともかく、本件がそもそもかかる解決にふさわしい事案であったかは、大いに疑問が残るものであった⁽¹⁰⁾。このため、学説では、この判決が出されてからは、その要件の具体化が試みられた⁽¹¹⁾。もっとも、その後、こうした試みに対しては、法人格否認というような抽象的一般条項を安易に援用すること

論 説

を戒め、むしろこの法理の実質は、会社または株主と第三者との法律関係を規律する規定を解釈するに際し、従来の硬直的解釈を改め、会社と株主との間の実質関係を十分に考慮して合理的・弾力的に解釈することを求める点にあるとする考え方が有力になっている⁽¹²⁾。

3. 昭和44年最判が残した問題——法人格否認の法理の訴訟法上の効果

昭和44年最判で問題となったのは、(具体的事案の解決の当否はともかくとして) 法人格否認の法理の実体法上の効果であった。しかし、それと同時に、最高裁が、わざわざ括弧を付して訴訟法上の効果についても言及をしていた点は、看過されてはならない。すなわち、「訴訟上の既判力については別個の考察を要し、Aが店舗を明渡すべき旨の判決を受けたとしても、その判決の効力はY会社には及ばない」(傍点筆者)、と述べているのである。この言及は、直接には判決の既判力の主観的範囲だけでなく、(訴訟上の和解においても問題となる) 執行力の範囲との関係で承継執行文の付与の必要性などに関わる点で、この判決の効力範囲の限定を意図したものと見うる。しかし、この言及はその後拡大解釈され、一般に訴訟上の問題について法人格否認の法理がどのような意義を持つかが問われ、あるいは訴訟上の問題には一般にその適用はないとの理解をも生むに至った。

しかも、最高裁がこのように断言してしまったことによって、訴訟における法人格否認の法理に関するさらなる問題を惹起した。それは、被告が法人格の異別性を使い分けて訴訟上の防御行為を行った場合である。それに対する対応は、様々な訴訟の段階ごとにそれぞれ異なる要素を考慮すべきことが求められよう。例えば、(i) 前述の昭和44年最判が指摘するように、既判力や執行力が拡張されないと⁽¹³⁾、(ii) 判決に対して、法人格の異別性を基礎に第三者異議の訴えを提起する場合にも法人格否認の法理が適用されないのが問題となる⁽¹⁴⁾。また、(iii) 訴訟手続終結前に、突然法人格の異別性が主張されることもある。最後の(iii)の場合のように、訴訟において法人格の異別性を争点化し、複数の法人格を使い分

民事訴訟における「法人格の異別性」の主張とその規制の法理

けたとしても、訴訟上は、法人格否認という処理はなされないとするならばどのような事態が生じうるのか、適切な訴訟運営上どのような処理が求められるのかが問われる。この点がまさに問題となったのが、最判昭和48年10月26日であった。以下、この判決を中心に、それが提示した問題点を振り返って検討しよう。

Ⅲ．最判昭和48年10月26日（民集27巻9号1240頁）の再検討

1．訴訟における法人格の異別性の主張と法人格否認の法理

訴訟上法人格を悪用すること（したがって、「濫用事例」にあたる。）により敗訴判決を免れようとする事案が問題となったのが、昭和48年最判であった。いま一度その事案と判旨を確認しておこう。

事案は次のとおりである。

X（原告・被控訴人・被上告人）は、A会社（日本築土開発株式会社）がホテル居室の賃料等の支払を怠ったので、Yを相手として居室の明渡しと賃料等の支払いを求める訴えを提起することとした。その際、同会社代表者Bは、昭和42年11月15日にAの商号を従前の「日本築土開発株式会社」から現商号の「石川地所株式会社」に変更して、同月17日その登記した上で、同日、A会社の前商号と同一の「日本築土株式会社」を商号とするY会社を設立した。Yは、代表取締役、監査役、本店所在地、営業所、什器備品、従業員が旧会社のそれと同一であり、営業目的も旧会社のそれとほとんど同一であったところ、Bは、右商号変更、新会社設立の事実を賃貸人であるXに通知しなかった。このため、Xは、右事実を知らなかったので、同年12月13日「日本築土株式会社（代表取締役B）」を相手方として居室明渡しならびに未払賃料債務の支払いを求めて訴えを提起した、というものである。

第一審では、被告は適式の呼出を受けながら口頭弁論期日に出席せず、答弁書その他の準備書面も提出せず、弁論の全趣旨から争ったものとは認められないとして、敗訴判決が下された。これに対して被告が控訴し、控訴審では約1年にわたる審理が続けられ、その口頭弁論が終結された。しかし、その後になってYの代理人は弁論の再開を申し立

論 説

て、控訴人は新会社であり、旧会社とは別の会社だと主張して債務負担を否定し、さらに控訴審第1回期日でなした自白の撤回を主張したが、裁判所はこれを許さず、控訴を棄却した。そこで被告により、上告がなされた。上告理由は、本件事案では、Yは、昭和42年11月17日以前には存在せず、Yが未だその影も形も備えない時点（＝判旨で言及される昭和38年12月の時点を指す。）においてYと旧会社とを同一視されることは明らかに首肯し難い、というものである。

最高裁も上告を認めず、上告を棄却した。その際、最高裁は、被告側の訴訟手続上の行為態様を具体的に指摘した上で、法人格の異別性の主張を否定した。いささか長文にあたるが、判旨を引用しよう。

「原判決が適法に確定したところによれば、(一) A株式会社（旧商号日本築土株式会社、以下旧会社と称する。）が昭和42年10月中Xから本件居室に関する賃貸借解除の通知を受け、かつ占有移転禁止の仮処分を執行されたところ、同会社代表者Bは、Xの旧会社に対する本件居室明渡、延滞賃料支払債務等の履行請求の手続を誤ませ時間と費用とを浪費させる手段として、同年11月15日A会社の商号を従前の日本築土株式会社から現商号の石川地所株式会社に変更して、同月17日その登記をなすとともに、同日、旧会社の前商号と同一の商号を称し、その代表取締役、監査役、本店所在地、営業所、什器備品、従業員が旧会社のそれと同一であり、営業目的も旧会社のそれとほとんど同一である新会社を設立したが、右商号変更、新会社設立の事実を賃貸人であるXに通知しなかったこと、(二) Xは右事実を知らなかったので同年12月13日『日本築土株式会社（代表取締役B）』を相手方として本訴を提起したこと、(三) Bは第一審口頭弁論期日に出頭しないで判決を受け、原審における約1年にわたる審理の期間中も、右商号変更、新会社設立の事実についてなんらの主張をせず、また、旧会社が昭和38年12月以降本件居室を賃借し、昭和40年12月1日当時の賃料が月額16万2,200円であることならびに前記Xから賃貸借解除の通知を受けたことをそれぞれ認めていたにもかかわらず、Yは、いったん口頭弁論が終結されたのち弁論の再開を申請し、その再開後初めて、Yが昭和42年11月17日設立された新会社であることを明らかにし、このことを理由に、前記自白は事実と反するとしてこれを撤回し、旧会社の債務について責任を負ういわれはないと主張するにいたったこと、以上の事実が認められるというのであり、論旨は右自白

民事訴訟における「法人格の異別性」の主張とその規制の法理

の撤回を許さず、Yが旧会社の債務について責任を負うとした原審の判断を非難するのである。

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、商号、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求することができるものと解するのが相当である（最高裁判所昭和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頁参照）。

本件における前記認定事実を右の説示に照らして考えると、Yは、昭和42年11月17日前記のような目的、経緯のもとに設立され、形式上は旧会社と別異の株式会社の形態をとってはいるけれども、新旧両会社は商号のみならずその実質が前後同一であり、新会社の設立は、Xに対する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るというべきであるから、Yは、取引の相手方であるXに対し、信義則上、Yが旧会社と別異の法人格であることを主張しえない筋合にあり、したがって、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ず、かつ、旧会社のXに対する本件居室明渡、延滞賃料支払等の債務につき旧会社とならんで責任を負わなければならないことが明らかである」。

この判例については、既に、様々な検討がなされているが、そこでは当事者が誰であったのかなど、多くが当事者をめぐる問題を中心とした検討に重点を置いており、従来の検討においては、被告側の訴訟追行行為の適切性、特にその一環でなされた裁判上の自白と弁論終結後になされたその撤回の問題は、必ずしも十分には取り上げられてはいない。しかし、Yの上告理由に即して判旨を読めば、最高裁が本件の中心的な問題とみたのは、裁判上の自白の撤回だったはずである⁽¹⁵⁾。この点、本件の最高裁判決は、

論 説

次のような論理にもとづいて判断を示しているものと見うる。

まず、(i) 最高裁は、「取引の相手方からの債務履行請求手続を誤ま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、商号、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、「新旧両会社の実質は前後同一」であり、新会社の設立は「会社制度の濫用」にあたるという点を出発点とする。注目すべきは、ここでは法人格の「否認」という言葉は明示的には用いられてはおらず、このような「会社制度の濫用」にあたる場合には、「信義則上、新旧両会社が別人格であることを主張でき〔ない〕」としている点である。このように最高裁が法人格否認の法理を正面から持ち出すことをしなかったのは、上告理由が昭和44年最判との事案の違いを論じていたことを意識したものと思われる。しかし、判決において、法人格の否認という言葉が明示的に用いられていないといっても、参照として引用された先例との関係から見て、少なくとも同法理を前提として本件の結論が導き出されていることには異論はあるまい。次に、最高裁は、(ii) ここで述べられたような形での会社制度の濫用がある場合の効果として、「法人格の異別性の主張を認めない」という効果を、信義則を介して認めている。このように見るならば、ここでは旧会社と新会社のいずれ（または双方）が本件訴訟の被告かという意味において会社の「法人格」が問題とされているのではなくて、被告として訴訟追行をしている当事者が法人格の「異別性」を「防御方法」として用いることこそが問題とされ、否定されていると見うる。だからこそ、最高裁は、「旧会社と別異の法人格であることを主張しえない」結果、「Yは……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〕」と述べているのである。そして、(iii) 最高裁は、自白の効力が維持される結果、新会社は、「旧会社のXに対する本件居室明渡、延滞賃料支払等の債務につき旧会社とならんで責任を負わなければならない」としている⁽¹⁶⁾。

一般に、裁判上の自白は、相手方主張の事実に対してなされる観念の表

民事訴訟における「法人格の異別性」の主張とその規制の法理

示であるとされているところ、ここでは、最高裁がそのことを意識していたかどうかはともかくとして、裁判上の自白が実体的な権利関係についての処分効を惹起しうるということが、最終的な問題解決の基礎となっている点が注目される⁽¹⁷⁾。すなわち、いったん成立した裁判上の自白（が撤回できないことの）の結果として、Y会社の責任を認めているのである。

ところで、本件の最高裁の解決は、審理過程だけでなく、その後続く執行過程との関係を離れても論ずることはできないであろう。すなわち、本件では、執行は、居室明渡請求と未払賃料債務の支払請求の2つに関して問題となる。このように執行財産が複数にまたがる以上、それぞれの強制執行における名義（さらには執行対象財産の帰属）との関係で、判決の名宛人をA会社とすべきか、それともY会社とすべきなのかという問題が発生する。そうだとすると、本件のような形で、BがY会社とA会社の法人格を使い分けてくるような場合には、先になされた裁判上の自白を通じて、A会社の債務につきY会社にも責任を負わせることが、最も適切であると言えよう。そうでなければ、判決の名宛人の問題とも関連して、承継執行文を得る必要があるどうかや、第三者異議の訴えが許容されうるかが、その都度再発しうることになるからである。そうすると、債務名義の名宛人の具体的記載の如何にかかわらずに、この判決により執行を可能とすることでその責任を負わせるべきであり、ここに「法人格否認の法理」が問題とされたと言いうる。

以上のように見ると、例えば学説が、「最高裁は、この事件について、法人格の濫用があるから新会社は旧会社の居室明渡・賃料延滞等の債務を引きつぐのであると判示した」と述べているのは⁽¹⁸⁾、審理過程（および執行過程）との関係を正しくとらえたものとは言い難く、必ずしも正確ではないと言うべきである。

2. 当事者論による解決とその限界

(1) 当事者論からのアプローチ方法

論 説

訴訟での法人格の異別性の主張に対して、いわゆる法人格否認の法理が適用される場合について、わが国の民事訴訟法学説は、従来一般に、これを当事者論の問題として取り扱っていた。具体的には、当事者の確定の問題として処理してきた。その具体的評価は、当事者論をどのような議論として理解し、どのような限界を認めるかにもかかる。

① 出発点としての形式的当事者概念

既に見たように⁽¹⁹⁾、法人格を持つということは、実体法上の権利義務の帰属主体となるということであり、また、訴訟（および執行）当事者となるということであった。もっとも、わが国の当事者論においては、母法ドイツのそれと同じく、実体法上の権利義務の帰属主体をそのまま訴訟の当事者としているわけではない。

すなわち、わが国では形式的当事者概念が採られており、これによれば、当事者とは、「ある訴訟事件について、裁判所に自分に対する裁判権の行使特に判決や執行を求める者及びその相手方として求められる者である。狭義の民事訴訟即ち判決手続では訴え及び訴えられることによって、判決の名宛人となる者」である、とされる⁽²⁰⁾。訴状において特定されるべき「当事者」（民訴133条2項1号）とは、この意味での当事者であり、判決の名宛人であり、既判力による拘束を受ける「当事者」（同115条1項）もまたこの意味での当事者である。したがって、当事者の概念は、あくまでも手続との関係で定まるものとされているのであって、実体的権利義務関係からは切り離されているのである⁽²¹⁾。かかる形式的当事者概念によれば、「正当な当事者」が誰かの選別は、「当事者概念」の果たすべき役割ではなく、むしろ「当事者適格」の問題であった。ここで定められた形式的当事者こそが、議論の出発点であり、訴訟において法人格の異別性が争点とされるケースを当事者論の次元で論ずる見解は、かかる意味での当事者はだれかを、防御方法として主張されてきた法人格を対象に明らかにし、かかる当事者の確定の作業を踏まえた上で、訴訟上の対処方法（例えば任

民事訴訟における「法人格の異別性」の主張とその規制の法理

意的当事者変更) を考える必要があるとするのである。これによれば、法人格否認の法理も、このような当事者の確定との関係で論じられることとなる。

② 当事者確定論

現実の訴訟において誰が当事者であるのかを明らかにする作業が、当事者の確定であるが、これは形式的当事者概念の導入・確立とともに論じられてきた問題である⁽²²⁾。

そもそも当事者確定が問題となるのは、何よりもまず、被告に対しては訴状を送達し(民訴138条)、口頭弁論期日に呼び出して(同94条)、弁論の機会を保障する必要があるからであり⁽²³⁾、他方、当事者でない者は、訴訟から排除する必要があるからである⁽²⁴⁾。それとともに、人的裁判籍(民訴4条)、裁判官の除斥原因(同23条)、判決効の主観的範囲(同115条)、手続の中断(同124条)、中止(同131条)、二重起訴の禁止(同142条)、証人と当事者保人の区別などは、だれが当事者であるかを基準として決められる。また、当事者能力、訴訟能力、当事者適格なども当事者と確定された者について判断される。当事者が誰であるかの確定が訴訟において必要とされるのは、まさにこのためであった。

当事者の確定基準に関しては、伝統的に、原告(または裁判所)の意思によって定まるとする意思説、訴訟上当事者として振舞いまたは当事者として扱われた者が当事者であるとする行動説、訴え提起行為の内容である訴状の記載に照らして定めるべきであるとする表示説が対立し、基準の明確性の観点から表示説が通説とされる⁽²⁵⁾。もっとも、表示説という場合に、訴状の当事者欄の記載のみにより当事者を確定する形式的表示説は一般的ではない。兼子一博士によって唱えられた、請求の趣旨・原因欄も参照することによって当事者を確定すべきとの実質的表示説⁽²⁶⁾が一般的である⁽²⁷⁾。

その後、兼子博士による実質的表示説の通説化を受けて、新堂幸司博士

論 説

は規範分類説（ないし二重規範説）を提唱された⁽²⁸⁾。この見解によれば、これから手続を始めるにあたって誰を当事者とするのか（行為規範としての当事者の確定）の問題とすでに手続が進行した後、回顧的に誰を当事者とするのが適当かの問題（評価規範としての当事者確定）とを区別して、前者については表示説、後者については、手続の遡及的消滅を防止するという観点を重視して、当該者の紛争解決との関係における適格性ならびにその手続保障を加味して決するというのである⁽²⁹⁾。

もっとも、これらの議論は、手続の動態的性格を前面に押し出した規範分類説も含めて、いずれも当事者は誰かの「判断基準」を論じるにすぎなかった。

(2) 当事者論からの解決の限界

それではこの昭和48年最判で当事者確定論によるこれまでのアプローチは、いかなる点が問題か。

いわゆる実質的表示説を前提とすれば、訴え提起の段階において原告が被告として訴状の当事者欄で特定したのは、「新会社」であるが、訴状の全体の趣旨を踏まえて解釈する結果、当事者は「旧会社」ということで確定されることとなろう。そうだとすれば、旧会社と新会社との異別性が認められた場合にはじめて、訴状の被告の表示を訂正するか、そもそも実際に当事者が異なっていたとして任意的当事者変更をすべきかという問題が生じる⁽³⁰⁾。この点に関して、昭和48年最判の調査官解説⁽³¹⁾は、「現在の実務の通説である実質的表示説の見地からは、被告は旧商号で表示された旧会社であると解すべきものである。この見地からは、第二審における弁論再開後Yが商号変更、新会社設立の事実を明らかにし、Xがこれをふまえて法人格否認の法理の適用を主張し、Yに対する訴訟追行を維持した時点で任意的当事者の変更があったとみるべきであろう」と述べる。しかし、いずれにせよこれらの当事者、特に被告の同一性をめぐる問題が訴訟手続内で顕在化した場合、訴状の記載の訂正にせよ任意的当事者変更にせよ、

民事訴訟における「法人格の異別性」の主張とその規制の法理

それらの手続が必要であるとされるには、前提としてそもそもこの問題が手続内で顕在化される必要がある。そして、この問題を手続内で顕在化させるには、その旨を被告側が何らかの形で手続上指摘する必要がある。その結果、実質的に当事者が違っておらず、訴状の記載のみが問題であれば、原告は訴状の記載を変更すればよい。しかし、実質的に当事者が違っていれば、任意的当事者変更の手続をするのが一般であろう。そして、任意的当事者変更がなされた場合には、一般的な見解によれば⁽³²⁾、これまでなされてきた訴訟状態は引き継がれることはなく、手続を全て覆すことも認められるとされてきたこと、また、任意的当事者変更は、第一審に限って認められるとされていることとの関係でも、本件における処理は齟齬を生ずる。したがって、任意的当事者変更をしたと解することは非常に困難であるし、本件被告の意図も、このような困難を見越していたとも見うる。このためあえてそのように解することが本件での対応策として不可欠であったと解するのは無理があった。

また、規範分類説を採る新堂博士は、「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は、そもそも訴訟手続上も2つの当事者を観念するまでもなく、1つの実体としての会社が当事者である」という⁽³³⁾。しかし、この見解の述べるところは、あくまでも法人格否認の法理が適用された場合の結果の表現たるにすぎないのではないか。少なくとも、具体的な訴訟過程でなされた被告側の主張という、訴訟上の処理を求められた問題に対する対応策ではないように見える。これをもっぱら当事者確定論の次元で議論を戦わせることは、異なる基準の調整のために、あくまでも説明のための説明をしているにすぎず、その結果、議論は実際の解決策から遠ざかった机上の空論の様を呈し、問題はますます複雑になるばかりであるように思われる。

当事者の確定が手続上問題となるのは、確定された原告および被告に「当事者として」権利保護および弁論権を保障するためであった⁽³⁴⁾。これに対して、本件で法人格の異別性の主張に関して訴訟で法人格の否認が問

論 説

題とされたのは、これとは異なる事情があるのではないか⁽³⁵⁾。けだし、ここでは同じ代表者が、旧会社と新会社の法人格を使い分けることによって、自作自演の防御を行っていたということが問題だからである。このような場合にも、その処理をもっぱら当事者確定論の守備範囲の問題だと見るべきかが、まさに問題となる。むしろここで当事者確定論の問題として取り扱うことは、被告の不誠実な訴訟追行の術中に嵌まることにもなろう。それゆえ最高裁も正面から当事者の確定の問題として論じることをしなかったのであろう。他方で、学説上は、当事者の確定の問題として処理するものも多い。しかし、そこでの議論は、判断基準の違いを論じるにすぎず、静的であり、手続の各局面の動態に即した考察を十分に行い得ていなかった。かかるアプローチでは、結局、訴訟過程が無視されてしまうのではないだろうか。ここでの問題は、訴訟過程を踏まえた解決を必要としているというべきである。

IV. 法人格の異別性の主張と誠実な訴訟追行

1. 争点の形成と当事者の行為

従来の学説とは異なり、法人格の異別性が防御方法として被告側によって利用されていることに着目するならば、問題はどのように解決されるか。判例の述べるところによれば、昭和48年最判で見られるような実体があり、「会社制度の濫用」にあたる場合には、「信義則上、新旧両会社が別人格であることを主張でき〔ない〕」とされたのであり、そこで先例として引用された昭和44年最判の述べた括弧内での記述の一般化への危惧と、訴訟手続における攻撃防御の具体的行為、殊にその中の法人格の異別性の主張の当否が問題となる。このように見れば、問題は、当事者の確定の次元から解決されるべきではなくて、当事者行為の規律の観点から解決されるべきであったということになる。

そこで改めて確認しておくべきは、わが国の民事訴訟では、各当事者に

民事訴訟における「法人格の異別性」の主張とその規制の法理

よる主張とこれに対する相手方の認否によって争点が形成され、主としてこの争点とされた事項についての立証がなされる構造になっていることである。主張の具体化により当事者は、相手方の応答を引き出すことができ、否認は争点を確定するという機能を持つ⁽³⁶⁾。このような争点形成システムは、当事者双方の自律的な攻撃防御のやり取りにより成り立っているが、もし一方の当事者による濫用的な行為により相手方の訴訟上の行為の誤導が企図された場合、当事者の健全な訴訟運営を前提とする訴訟手続は、その機能を十分に果たしえない。裁判所は、このような事態が見られた場合、その修正と適切な訴訟運営を行う職務上の義務があり、そのような処理の一端として、当事者の不誠実な訴訟追行に対して行為内在的なサンクションを課すことが予定されているものと見うる。

2. 訴訟における矛盾挙動の禁止

当事者が訴訟での防御活動において法人格を使い分けることの誠実性如何を問う場合に問題となるのは、当該行為が信義則に違反しないかどうかである。最高裁もまた、当事者が一たび自白をした後、法人格の異別性を主張して自白を撤回することについて、信義則を介してこれを排除した。もっとも、信義則は一般条項であり、その適用にあたっては具体化を要する。

この点につき、本来信義則は、次の3つの特徴的な任務を持つとされる⁽³⁷⁾。すなわち、第一は、立法者が予定した価値計画を、裁判官が有意的に実現する任務である。保護義務や行為義務がこれから具体化されてきた。第二の任務が、信義則の中核領域であり、権利の行使が信義則に反する場合には、その行為は不適法とされる。普通法上の悪意の抗弁が問題とされる。権利失効の原則や「矛盾挙動禁止の原則 (*venire contra factum proprium*)」がここに属する。第三は、制定法を修正する任務である。行為基礎論(事情変更の原則)などがこれに属する。昭和48年最判において語られている信義則は、第二類型のうちの「矛盾挙動の禁止」と解され

論 説

る⁽³⁸⁾。

もっとも、はたして訴訟において矛盾挙動の禁止の原則が妥当すると見うるかは、1つの問題である。けだし、訴訟においては口頭弁論の一体性の原則が妥当することから、当事者は、口頭弁論終結まで訴訟状態の変化に応じながら自己の訴訟行為を変更させる権限を有するからである。したがって、当事者は、従前の主張と矛盾する新たな主張を提出すること自体は禁止されていないし、あるいは法的観点を変更することも禁止されない。しかし、このような一般論が妥当するとしても、このことは訴訟において被告が原告を誤導し、後日になって前言を翻すことが許されることを意味しない。もし許されるとするならば、民事訴訟における当事者による争点形成のシステムは機能不全に陥る。このような場合には、誤導された原告の立場に配慮した解決方法こそが求められるというべきであろう。

この観点から昭和48年最判での処理を見ると、このケースでは、新会社の設立と商号の変更があったことを代表者Aが通知しないままに、あたかも旧会社の訴訟行為であるかのように振舞ったこと、特に控訴審での約1年の審理中にこの点を指摘せず、弁論の再開を申立て、しかも控訴審第1回期日でなした自白を反真実であるとして撤回することは、信義則上許されないとされたのであった。そこで直接に非難されているのは、後日になって先行行為と矛盾する自白の撤回を行ったことである。このケースでは、先行行為は、被告の自白により生じた可能性のある、原告および裁判所が陥っていると見うる「誤解」を利用し、その修正ができない訴訟手続上の段階でこの点を指摘して有利な結果を得ようとした点が非難されている。自白の撤回禁止の帰結は、このような処理を導く機能を果たしている。

3. 訴訟における法人格の濫用と法人格否認の法理

ところで、法人格否認の法理一般から見た場合、昭和48年最判の事案においては、新旧会社が併存していることから、実体法上債務を負った法人自体は消滅しておらず、その意味ではこれに対して債務を負わせることが

民事訴訟における「法人格の異別性」の主張とその規制の法理

できないわけではないので、このケースは、純然たる法人格否認の事案とは言えない。しかし、最高裁は、被告による防御方法の提出の不誠実性を問題としているが、この点について実質的に「法人格の濫用」にあたると判断したものと解される。すなわち、最高裁は、このような場合に、新旧両会社の法人格の異別性の主張を封じ、その結果、当初になされた白（それはある意味で真実に反するものではあるが）の撤回は許さず、結果的に、新会社が、「旧会社とならんで責任を負わなければならない（責任同一）」としたものと見うる。ここで問題となっている法人格の濫用は、いわゆる主観的濫用ではなく、客観的濫用である。ここではもっぱら法人格を使い分ける形で防御するという訴訟行為の濫用的な性格が問題とされている。訴訟における法人格の異別性の主張は、矛盾挙動にあたるのである。

V. 結 語

本稿では、一方当事者が、不適切な争点を設定することによって相手方当事者を誤導し、自らの敗訴を回避しようとするような場合の一例として、昭和48年最判をとらえ、再検討した。従来、この昭和48年最判は、もっぱら当事者の確定の観点から論じられてきたが、むしろ争点形成過程における被告の濫用的な防御であり、訴訟行為の規律の観点からの規制を施すべきではないかとの観点から試論を展開してみた。大方のご批判を乞う次第である。

〔完〕

〔献辞〕 松原弘信先生は、平成31年3月31日をもってご定年を迎えられた。私の怠慢により本来掲載すべき号に投稿できなかったことにはただただお詫び申し上げるほかない。

松原先生には、先輩教員としてご在職中大変にお世話になりました。

論 説

誠に拙いものではございますが、感謝の念を込めて、本稿を松原弘信先生に献げます。

【付記】 本稿は、平成30-33年度科学研究費補助金基盤研究（C）（研究代表者・河野憲一郎）「事業再生の多様化とその理論的基礎——法的最低要求は何か？」（課題番号：18K01341）による研究成果の一部である。

註

- (1) 兼子一「破産財団の主体性——目的財産論を背景として——」同『民事法研究〔第1巻〕』（酒井書店、1950年）463頁〔初出：法学協会雑誌58巻7号および同8号（いずれも1940年）〕。
- (2) 川島武宜「企業の法人格」田中耕太郎先生還暦記念『商法の基本問題』（1952年）196頁。
- (3) 星野英一「いわゆる『権利能力なき社団』について」同『民法論集〔第1巻〕』（有斐閣、1970年）270頁以下〔初出：法学協会雑誌84巻9号（1967年）〕。
- (4) 星野英一『民法概論Ⅰ（序論・総則）』（良書普及会、1971年）119頁以下。さらに152頁以下。
- (5) 星野説が述べたのは、ここまでであるが、同説をさらに展開させたものとして、上柳克郎「法人研究論序説」法学論叢90巻4・5・6号（1972年）21頁以下〔同『会社法・手形法論集』（有斐閣、1980年）1頁以下所収〕がある。上柳説は、星野説の主張していたところに、さらに社員の有限責任を加えて法人の理想型を観念する。これに対しては、「シンポジウム法人論」私法33号（1971年）66頁（星野発言）も参照。
- (6) 江頭憲治郎『会社法人格否認の法理——小規模会社と親子会社に関する基礎理論——』（東京大学出版会、1980年）135頁〔同書11頁～418頁までの初出：法学協会雑誌89巻9号～同90巻5号（1972～1973年）〕。
- (7) 上記のほか、当然のことながら税法上のメリットもある。なお、「企業形態の選択」につき、江頭憲治郎『株式会社法』（有斐閣、第7版、2017年）1頁。
- (8) 本稿で論じる、①訴訟手続の中で法人格を使い分ける事案のほか、②旧会社への判決の拘束力を新会社に及ぼす事案や③債務名義にもとづく強制執行に対して、別会社の名義で第三者異議の訴えを起こす事案がある。前者につき、

民事訴訟における「法人格の異別性」の主張とその規制の法理

後注（13）、後者につき、後注（14）も参照。

- (9) 江頭・前掲書注（7）42頁。さらに、同・前掲書注（6）14頁。
- (10) 本件の場合、商法504条によって、和解契約を会社の行為と認め得たし、あるいは、和解契約上のAという表示をY会社を示すと解釈してしまえば、商法504条を持ち出す必要もなかったからである。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』（日本評論社、1982年）362頁以下。さらには、本判決のような形で「形骸化」を認めると、節税を目的として個人企業を法人成りし従来の経営者が代表取締役になるというのは、わが国の零細会社の設立の典型的パターンであって、これだけの事実で法人格を否認するとすれば、わが国の株式会社の大多数が法人格を否認されることになる。
- (11) 例えば、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』（日本評論社、1971年）171頁。
- (12) 森本滋「いわゆる法人格否認の法理の再検討（1）～（4・完）」法学論叢89巻3号1頁、同4号28頁、同5号1頁、同6号82頁（いずれも1971年）、江頭・前掲書注（6）。
- (13) その後、新旧両会社の人格の同一性を主張する債権者によって提起された執行文付与の訴えの事案に関して、最判昭和53年9月14日判時906号88頁が、このことを確認している。すなわち、「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ものというべきである（最高裁昭和43年（オ）第877号同44年2月27日第一小法廷判決・民集23巻2号511頁参照）」、という。
- (14) これについては、その後、平成17年7月15日民集59巻6号1742頁が、「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」、としている。
- (15) 堀野出「本件判批」民事訴訟判例百選（有斐閣、第5版、2015年）18頁。
- (16) 同様の理解に立つのは、本件匿名解説・判時723号38頁。これと異なる理解を示すのは、上田徹一郎「本件判批」判時743号139頁（判例評論186号17頁）であり、「本件判旨の『信義則上』という言葉は、『Yが旧会社と別異の法人格であることを主張しえない筋合いにあり』という文章にのみかかるのであ

論 説

り、『したがって』、つまり、法人格否認の法理の適用される結果、Yも居室明渡等の責任を負うこととなる結果、『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ず』とするものである、という。すなわち、判示部分は、反真実の立証があれば自白の撤回が許されるとの判例理論（最判昭和25年7月11日民集4巻7号316頁以下）を前提としつつ、これに、法人格否認の法理の適用によってYは居室明渡義務や昭和38年12月以降の旧会社の賃料支払義務等を負担させられることになるという結果を組み合わせたところから、Yがその設立前に発生した債務を負担するという結果になる自白も、結果としては反真実とはならない、という結論を引き出すものである、というのである。

- (17) これについては、河野憲一郎「民事自白法理の再検討（1）～（3・完）」一橋法学4巻1号299頁、同2号475頁、同3号975頁（いずれも2005年）。
- (18) 江頭・前掲注（6）225頁注（15）。
- (19) 前記Ⅱ，1．
- (20) 兼子一『新修民事訴訟法体系』（酒井書店、増補版、1965年）104頁。
- (21) 母法国ドイツでは、かつては実体的当事者概念が採られていた。これによれば、当事者とは、「その名と計算において訴訟を進行する主体であり、その利益において権利保護を求める主体」であり、「訴訟物を構成する実体的法律関係の能動的主体であると主張する者または受動的主体であると主張される者」（*Wach*, *Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts*, Bd. 1, 1885, S. 518 f.）であった。実体的当事者概念から形式的当事者概念への転換を促したものは、確認訴訟の発見と破産管財人の地位に関する代理人説から職務説への転換であった。なお、当事者概念の学説史については、松原弘信「民事訴訟法における当事者概念の成立とその展開（1）～（4・完）：ドイツにおける学説の変遷を中心に」熊本法学51号97頁、同52号33頁、同54号59頁、同55号25頁（1987年～1988年）。
- (22) 納谷廣美「当事者確定の理論と実務」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座1』（日本評論社、1981年）239頁。
- (23) 当事者には、当然に手続内で当事者としての訴訟上の地位と権限が与えられなければならない。また、それが実際に保障された者こそが当事者としての自己責任を問われうるといえる。当事者権については、山木戸克己「訴訟における当事者権——訴訟と非訟の手續構造の差異に関する一考察」同『民事訴訟法理論の基礎的研究』（有斐閣、1961年）59頁〔初出：民商法雑誌39巻4・5・6号（1959年）〕。判決の既判力の正当化との関係につき、新堂幸司

民事訴訟における「法人格の異別性」の主張とその規制の法理

『新民事訴訟法』（弘文堂、第5版、2011年）683頁、河野正憲『民事訴訟法』（有斐閣、2009年）566頁。

- (24) さらに、一たび原告の訴えによって形式的当事者が定まったとしても、その者との関係で実効的な紛争解決が見込めない場合には、そのような当事者との関係では本案判決はなされない。いわゆる「当事者適格」ないし「正当な当事者」の問題である。これは実体権の存在に関する事件適格（Sachregitimation）とは区別される。学説史について、最近のものとしては、*Sunaric, Die richtige Partei im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren*, 2018.
- (25) 実質的表示説に至るまでに各学説については、中務俊昌「当事者の確定」民事訴訟法学会編『民事訴訟法講座〔第1巻〕』（有斐閣、1954年）73頁参照。
- (26) 大判昭和10年10月28日民集14巻20号1785頁、大判昭和11年3月11日民集15巻12号977頁、大判昭和16年3月15日民集20巻3号191頁に対する兼子一『判例民事訴訟法』（弘文堂、1930年）11～26頁の判例評釈が、この説の通説化に大いに貢献したと見うる。
- (27) 兼子・前掲注（20）106頁、三ヶ月章『民事訴訟法』（有斐閣、1959年）179頁。
- (28) 新堂幸司「訴訟当事者の確定基準の再構成——行為規範と評価規範との区別を手がかりとして——」同『民事訴訟法学の基礎』（有斐閣、1998年）163頁〔初出：石井照久先生追悼論文集『商事法の諸問題』（1974年）〕、同・前掲注（23）134頁以下。
- (29) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）』（有斐閣、第2版補訂版、2013年）160頁。また、この見解を当事者概念との関係で展開するものとして、松原弘信「当事者確定の基準と当事者確定理論の守備範囲について」熊本法学75号（1993年）209頁。
- (30) 任意的当事者変更については、福永有利「任意的当事者変更」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座1』（日本評論社、1969年）95頁〔後に、福永有利『民事訴訟当事者論』（有斐閣、2004年）所収〕、上原敏夫「当事者の表示の訂正×任意的当事者変更×訴訟承継」法学教室112号（1990年）12頁、松原弘信「当事者の表示の訂正と任意的当事者変更（1）・（2・完）」熊本法学80号83頁、81号105頁（いずれも1994年）。
- (31) 東條敬『最高裁判所判例解説民事篇昭和44年度』51頁。なお、本件は、小倉顕前調査官より引き継いだ事件とのことである（東條・前掲55頁）。
- (32) 任意的当事者変更に関しては明文の規定はなく、新訴の提起と旧訴の取下げの複合行為と解するのが通説である。例えば、兼子一「訴訟承継論」同『民

論 説

- 事法研究〔第1巻〕』（酒井書店、1950年）11頁以下、同・前掲注（20）420頁以下、三ヶ月・前掲注（27）230頁以下、上原・前掲注（30）12頁など。これによれば、要件は限定的である。
- (33) 新堂・前掲注（23）143頁。なお、第3版以降、「(二) 法人格否認の法理の訴訟上の扱い」という項目が追加され、より踏み込んだ叙述がなされている。
- (34) Ⅲ．2．(1) ②。具体的な事件に現れてきたもののうち、氏名冒用訴訟の場合と死者に対する訴え提起の場合とは、まさにこの点が問題となったと言える。
- (35) 松本博之＝上野泰男『民事訴訟法』（弘文堂、第8版、2015年）102頁は、昭和48年最判を当事者の確定の問題とすることに疑問を呈し、「当事者の特定」の問題と見るべきであるとする。すなわち、これを「当事者特定の問題と見れば、Xは、Y会社設立を事前に知らされていたとすれば、Yを被告とする意思を有しており、実際には訴状に被告をAと表示した場合であっても被告はYと特定されていると解することができる」という。もっとも、ここで「訴状に被告をAと表示した」ということの意味は、必ずしも判然としない。
- (36) 河野憲一郎「民事訴訟における『主張』の意義と機能——その再考——」民事訴訟雑誌60号（2014年）186頁、同「民事訴訟における証拠の機能——その体系的位置づけの可能性」春日偉知郎先生古稀祝賀論文集『現代民事手続法の課題』（信山社、2019年）99頁。
- (37) *Wieacker*, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, 1956, S. 20 ff.
- (38) 河野正憲「判批（昭和48年最判）」北九州大学法政論集3巻1号（1975年）116頁。