

【判例研究】

株式会社の解散の訴えにかかる  
確定判決に対する第三者による再審の訴え

——最決平成26年7月10日金判1448号10頁——

長 屋 幸 世

## 判例研究

株式会社の解散の訴えにかかる確定判決に対する第三者による再審の訴え  
——最決平成26年7月10日金判1448号10頁——

長 屋 幸 世

## 目次

1. 事実の概要と判旨
2. 従来の裁判例と学説
3. 検討

## 1. 事実の概要と判旨

本件は、Z（株式会社）の株主であるY1～3（個人）を原告、Zを被告とするZの解散を求める本案訴訟について、Y1らの請求（本案請求）を認容した本件判決が確定しているところ、Zの株主であるX（個人）が、本案訴訟の係属を知らされずその審理に関与する機会を奪われたため、本件確定判決には民事訴訟法338条1項3号所定の再審事由があると主張して、本案訴訟について、Y1らのZに対する本案請求を棄却する旨の申立てをして独立当事者参加の申出をするとともに、本件再審の訴えを提起して、本件確定判決を取り消し、Y1らのZに対する本案請求を棄却する旨の判決を求めた事案であり、株式会社の解散の訴えにかかる請求を認容する確定判決の効力を受ける第三者が、当該確定判決に対する再審の訴えを提起するにあたり、独立当事者参加の申出をすることによって原告適格を認められるのかどうか、またその際、単に当事者の一方の請求に対して訴え却下または請求棄却の判決を求めるのみの参

加が認められるか、という点について判断された事例である。事案の概要は以下のとおりである。

Z（再審被告・本案事件被告）は、ドライブインの経営等を目的とする株式会社（平成8年6月18日設立、資本金2200万円、発行済株式総数440株）であり、本案事件当時、取締役及び監査役を設置していた。X（再審原告・本案事件原告）及びY1ら（再審被告・本案事件原告）は、少なくとも平成24年6月以前から現在に至るまで、いずれもZの発行済株式の各11分の1（40株）を有する株主である。Y1らは、Zに対し、平成24年6月8日、会社法833条1項1号に基づきZの解散を求める訴え（本案事件）を提起したが、その際Y1らは訴訟代理人を付けなかった。他方、Zは、その顧問弁護士を訴訟代理人として答弁書を提出したものの、請求原因事実の大部分を認め会社法833条1項1号の要件の存在も争わなかった。

本案事件の裁判所は、平成24年7月11日、第一回口頭弁論期日において弁論を終結し、同年8月29日、証拠及び弁論の全趣旨によ

---

キーワード：詐欺再審，独立当事者参加，共同訴訟的補助参加，民事訴訟法338条

り請求原因事実を認定した上、これらの事実によればZが事業を継続することは極めて困難であり、Zの存続自体が無意味ともいえるべき状況にあり、株主間の不和、対立等により解散決議をなし得ない状況にあると認め、会社法833条1項1号の要件を満たすと判断し、Zを解散する旨の判決（原判決）を言い渡し、原判決は同年9月13日の経過により確定した。これに対し、Xは、平成25年2月13日、本案事件に対し独立当事者参加の申出をすると共に、本件再審請求を行った（なお、Xは第一審において、民訴法338条1項3号の再審事由の他に、同条同号1号の再審事由も主張している）。

第一審（新潟地高田支部決平成25年5月2日）は、再審原告の当事者適格について、「Xは、本案事件の訴訟提起以前から、原判決により解散したZの株主であり、株主として原判決の効力（対世効）を受ける立場にあるところ、株式会社が解散するかどうかは、当該株式会社の株主に重大な影響を及ぼす事項であるから、Xは、原判決の取消しにつき固有の利益を有する第三者に当たるといふべきであり、本件再審請求の当事者適格を有するといふべきである。」と判示し、Xの当事者適格を肯定した。

また、Xが主張するところの民訴法338条1項3号の再審事由（本案事件は、訴状及び答弁書を事実上同一の弁護士が作成し、Yら及びZの取締役がいずれも解散を望んでいた馴合訴訟であったこと、Y・ZはXに本案事件の訴訟提起を知らせなかったことが、本案事件の当事者が代理人によって適法に代理されなかった場合と同視でき、同号所定の再審事由に該当する等主張）については、「本案事件の訴状及び答弁書が事実上同一の弁護士によって作成され、Y1ら及びZの取締役がいずれも解散を望んでいた馴れ合い訴訟であったとする点については、前記前提事実の通り、そもそも本案事件の裁判所は、Zの自

白によることなく、証拠及び弁論の全趣旨により請求原因事実を認定し、これに基づき会社法833条1項1号の要件を満たすと判断しているのであるから、原判決の基礎となった証拠が偽造であった等の事情があれば格別、単に上記のような事情が存在しただけで、原判決に再審事由があるといえないことは明らかであり、「原判決の効力がXにも及び、Xが独立当事者参加の方式により本案事件に参加することが可能であっても、本案事件の当事者がXに対し、必ずその訴訟提起を知らせなければならない理由はなく、そのような事案において、本案事件の訴状及び答弁書が事実上同一の弁護士によって作成され、本案事件の双方当事者がいずれも請求認容判決を望んでおり、さらに、仮に民訴法338条1項3号所定の再審事由を広く類推適用する余地があったとしても、上記の通り、本案事件の裁判所が、Zの自白によることなく、証拠及び弁論の全趣旨により請求原因事実を認定し、これに基づき会社法833条1項1号の要件を満たすと判断している以上、上記のような事情が、民訴法338条1項3号所定の再審事由に当たるといふことはできない。」として再審事由を否定し、本件再審請求を棄却した<sup>(1)</sup>。

これに対して原審（東京高決平成25年9月27日）も、再審請求は理由がないとして棄却しており、その理由として原々決定の理由に加え<sup>(2)</sup>、Xによる民訴法338条1項3号の再審事由の主張について「本案事件の請求を認容する確定判決は、会社法838条により第三者に対してもその効力を有し、これによって、X主張のように、第三者の権利が害されることがあり得る。しかし、その場合に、民訴法338条1項各号の規定に当たるときは格別、その限度を超えて、当該確定判決により権利を害された第三者であること自体をもって、民訴法338条1項3号の代理権欠缺ないしこれに準じた再審事由に当たると認

めることはできない。」と判示し、Xの当事者適格は肯定したものの、再審事由を否定している。

以上に対し、最高裁は、職権により再審の訴えの適否について検討をしている。

すなわち、Xの当事者適格について、「新株発行の無効の訴えに係る請求を認容する確定判決の効力を受ける第三者は、上記確定判決に係る訴訟について独立当事者参加の申出をすることによって、上記確定判決に対する再審の訴えの原告適格を有することになる。」とした最決平成25年11月21日民集67巻8号1686頁を引用した上で、「この理は、新株発行の無効の訴えと同様にその請求を認容する確定判決が第三者に対してもその効力を有する株式会社の解散の訴えの場合においても異ならないというべきである。」と判示しつつも、「独立当事者参加の申出は、参加人が参加を申し出た訴訟において裁判を受けるべき請求を提出しなければならず、単に当事者の一方の請求に対して訴え却下又は請求棄却の判決を求めるのみの参加の申出は許されないと解すべきである。」とした最判昭和45年1月22日民集24巻1号1頁を引用し、「これを本件についてみると、XはY1らとZとの間の訴訟について独立当事者参加の申出をするとともに本件再審の訴えを提起したが、Y1らのZに対する請求に対して請求棄却の判決を求めただけであって、Y1ら又はZに対し何らの請求も提出していないことは記録上明らかである。そうすると、Xの上記独立当事者参加の申出は不適法である。」と判示、さらに、「なお、記録によれば、再審訴状の「再審の理由」欄には、Zとの関係で解散の事由が存在しないことの確認を求める旨の記載があることが認められる。しかし、仮にXが上記独立当事者参加の申出につきこのような確認の請求を提出していたと解したとしても、このような事実の確認を求める訴えは確認の利益を欠くものというべきであって、上記独

立当事者参加の申出が不適法であることに変わりはない。」として、本件再審の訴えを却下した。

なお、本決定には、金築裁判官の意見と、山浦裁判官の反対意見が付されている。

〔金築裁判官の意見〕

Xの参加形態について、「株式会社の解散の訴えに対して反対の立場に立つ株主は、その訴えの原告と会社がなれ合い訴訟をするおそれがあると考えられる場合、訴えの却下又は請求棄却を求めて被告側にいわゆる共同訴訟的補助参加をすることにより、その立場を守ることができるから、あえて独立当事者参加（いわゆる詐害防止参加）をする必要はない。」としつつも、「しかし、株式会社を解散する判決（以下「解散判決」という。）が確定した後、その事実を知った株主が、株式会社の解散の訴えに係る訴訟（以下「解散訴訟」という。）の係属を知らされなかったためにその審理に関与する機会が不当に奪われたことを理由として（すなわち、多数意見が引用する、平成25年11月21日第一小法廷決定が、確定判決の効力を受ける第三者に対し、手続保障の観点から認めた民訴法338条1項3号の再審事由を主張して）、再審の訴えを提起したいと考えた場合は、共同訴訟的補助参加という方法は有効とはいえない。補助参加の申出と共に再審の訴えを提起した場合に主張し得る再審事由は、補助参加の性質上、参加の対象である訴訟の当事者が主張し得る再審事由に限られ、上記のような自己の再審事由を主張することはできないと解されるからである。」とし、このような場合に再審の訴えを提起しようとする株主は、「独立当事者参加の方法を採るほかはない。」とする。

その上で、独立当事者参加を申し出る者による参加に当たっての請求の定立については、学説において請求の定立をせずとも、訴え却下または請求棄却を求めるだけで足りるとする見解があることを指摘し、「私も、詐

害防止参加に関する限り、常に請求の定立が必要であるとまで解しなければならぬか、若干の疑問を持つ。適切な請求を定立することが困難である一方、訴えの却下または請求棄却の裁判を得るだけで、詐害訴訟防止の目的を達成し得るという場合は十分想定し得るが、請求を定立しない独立当事者参加を許容することによって、何らかの具体的な弊害が生ずることが一般的に予想されるのかどうか、明らかではないように思われる。また、独自の請求を定立する可能性のない第三者に、補助参加人の地位を超える民訴法40条1項から3項までの規定に基づく牽制権限を与えることの当否も問題にはなるが、請求を定立しない共同訴訟的補助参加に同様の権限を認めていることからすれば、独自の請求があることが、必然的に上記牽制権限付与の当否に結び付くものではないと考えられる。」とし、「現行民訴法が当事者の一方だけを相手方とする独立当事者参加も許容している現在、この点を柔軟に考える余地が生じているのではあるまいか。」とした。

しかし、続けて、「詐害防止参加は補助参加と区別された当事者としての参加であり、訴えの却下又は請求棄却を求めて独立当事者参加をする場合、いわば被告の地位を併存的に引き受けたような形になるのであるから、原告の請求について被告となり得る者であることは必要」とし、「会社法834条20号は、株式会社の解散の訴えの被告適格を当該株式会社と法定しており、株主は上記訴えの被告適格を有しないから、株主が、単に訴えの却下又は請求棄却を求めて、被告の立場で解散訴訟に独立当事者参加の申出をすることはでき」ず、「独立当事者参加の申出と共に、解散判決に対する再審の訴えを提起する場合も、単に訴えの却下又は請求棄却を求めることでは足りず、再審の訴えでの対象である解散訴訟の当事者の少なくとも一方に対する請求を定立しなければならぬと解すべき

である」と述べ、この点において本件におけるXの独立当事者参加の申出は不適法であって、このことは、「請求を定立しない詐害防止参加を認める余地がないかどうかの議論にかかわりなく、会社法が解散の訴えの被告適格を会社に限定したという立法政策の結果として、やむを得ないものように思われる。」と結論する。

これに対し、山浦裁判官の反対意見は以下のとおりである。

〔山浦裁判官の反対意見〕

最初に、本件再審の訴えにおけるXの原告適格については、「詐害防止参加を求めるに当たり、請求を定立することは必要でないと解するのが相当」としてこれを肯定すべきとする。その理由として、「詐害防止参加は、原告と被告によるなれ合い訴訟により参加申出をしようとする者の権利を害する判決が出ることを阻止することに目的がある。そのため、参加申出をしようとする者は、原告の被告に対する請求を棄却する判決を得れば十分であって、それ以上に自己の請求についての判決を求めているわけではない。このような場合に、原告又は被告に対して請求を定立することを要求するのは、参加申出をしようとする者に不可能を強いることになりかねない。殊に本件においては、XとY1らとの間に、Y1らが保有するZの株式の数に争いが無いから、XがY1らに対して、Zの株式について株主権確認の訴えを提起してY1らの保有株式数（株式会社解散の訴えにおける原告適格）を争うことは想定できない。また、Zに対しては、再審訴状に解散事由が存在しないことの確認を求める旨の記載があることから、このような確認の請求を定立していたとみることができ、多数意見が指摘するように、このような確認を求める訴えに確認の利益を認めることは困難である。Zが解散していないことを前提に特定の取締役の地位存在確認の訴えを提起したり、Zの解

散を命ずる判決の確定を前提としてされた清算人の選任手続の無効を主張して清算人の地位不存在確認の訴えを提起したりすることも考えられないではないが、このような技巧的な請求を定立しなければならないのであろうか。」とするもので、さらに、独立当事者参加の立法経緯に鑑み、「詐害防止参加については、当事者となり一定の権限を行使することができることで必要にして十分であり、無理に請求を定立させる必要はないというべきである。」とし、多数意見の引用する前記最決昭和45年1月22日で示された、独立当事者参加は訴えの提起の實質を有するから、参加人は本案訴訟の当事者双方に対して自己の請求を立てて参加するものであるとの考えに対して、「現行の民訴法においては、当事者の一方のみを相手方とする独立当事者参加の申出が認められており、その前提が異なっているのであるから、少なくとも詐害防止参加については、上記のような考えを捨てるべきである。」と結論する。

さらに、金築裁判官の述べた、株式会社の解散判決に対して再審の訴えを提起する株主が独立当事者参加を申し出るに当たっては、解散訴訟の当事者の少なくとも一方に対する請求を定立しなければならないとする意見に対しては、「記録上、Zの解散を希望する株主が発行済株式の過半数を保有し、その一部を保有するY1らがZの解散を求める訴えを提起したことがうかがわれる本件においては、会社法834条20号を介在させて詐害防止参加に当たり請求の定立を必要とするのは相当でない。すなわち、同号が株式会社の解散の訴えの被告適格を当該株式会社に限定したにもかかわらず、同法838条がその訴えに係る請求を認容する確定判決の効力が株主を含む第三者に対しても及ぶとしたのは、会社をめぐる法律関係の画一的処理を図る必要性がある一方、通常の場合いわゆる少数株主権の行使として提起される株式会社の解散の

訴えに係る訴訟においては、訴訟の結果に最も密接な利害関係を有する当該株式会社が最も充実した訴訟活動をすることが期待できる上、当該株式会社の解散に反対する多数派株主が、当該株式会社の意思決定に関与するなどして、実質的に当該訴訟に関与することができ、株主に対する手続保障も確保されているということが出来るからであると考えられる。しかるに、本件のように、株式会社の解散に賛成する株主が多数を占め（ただし、解散の決議をすることができるほどには至っていない。）、その一部又は全部が当該株式会社に対して株式会社の解散の訴えを提起する場合、当該株式会社の解散に反対する少数派株主に当該訴え提起の事実さえ知らされないままなれ合いで当該訴訟が追行されることにより、少数派株主に対する実質的な手続保障に欠ける事態が生ずるおそれが極めて大きく（本件再審の訴えの対象となっている前訴では、…中略…、実際にそのような事態が生じていることがうかがわれる。）、このような事態は会社法の予定しないところであると考えられる。」から、請求の定立なくして、独立当事者参加の申出ができるとする。

また、以上のように解し、独立当事者参加の申出が認められることにより、再審の訴えにおける当事者適格が肯定された場合には、再審事由をどのように考えるかについては、以下のように述べる。つまり、「記録によれば、本件再審の訴えの対象となっている前訴は、Y1らがその訴えの提起に先立ち、Zの顧問弁護士に相談し、その弁護士が前訴のZの訴訟代理人として、前訴において、Y1らの請求を棄却するとの答弁をしつつも、請求原因をおおむね認める答弁をし、積極的な反証活動も行っていないこと、前訴においてY1らの請求を認容する判決（以下「前訴判決」という。）が確定した後、Y1がその確定証明書を上記弁護士に送付するよう手続を執っていることがうかがわれ、これらによれば、前訴

においてY1らとZがなれ合いで訴訟追行をしていたことは否定し難い。また、記録によれば、XはZの株主総会等においてその解散に反対をしていたことがわかれるから、Xが前訴の係属を知れば、これに参加してY1らの請求を争おうとすることは容易に推認され、かつ、Zにおいても、そのことを十分に認識していたと推認される。そうであるにもかかわらず、Zは、前訴において上記のとおりなれ合いで訴訟追行をし、また、記録上、Xに対して、前訴の係属を通知したこともうかがわれない。その結果、Xは、前訴に参加するなどしてZに対する解散請求の当否を争う機会を逸したものであるといえることができる。このような一連の経緯に鑑みると、前訴におけるZの訴訟活動は、会社法により被告適格を与えられた者によるものとして著しく信義に反しており、Xに前訴判決の効力を及ぼすことは手続保障の観点から看過することができないものとして、前訴判決には民訴法338条1項3号の再審事由が存在する余地があるというべきである。」と述べている。

## 2. 従来裁判例と学説

確定判決の既判力は、訴訟の当事者に対して効力を有するのが原則であるが(民訴法115条1項1号)、人事訴訟(例えば人訴法24条1項)や団体関係訴訟(例えば会社法838条、一般法人法273条)等においては、法律関係の安定のために、一般の第三者に対する既判力の拡張、すなわち対世効が認められている場合がある<sup>(3)</sup>。ところで、本件のように、確定判決の対世効を受ける第三者が、当該本案訴訟における詐害性を主張して再審(いわゆる詐害再審)を提起することが認められるか否かはしばしば問題となる。その際、詐害再審における第三者の当事者適格をどのように考えるか、また当事者適格が認められるとして、その場合、詐害再審の再審事由を

どう考えるべきであろうか。以下では、裁判例と学説の状況を概観する。

### (1) 裁判例

まず、本件でも引用する①最決平成25年11月21日があげられる。①決定は、新株発行の無効の訴えにかかる請求を認容する確定判決に対する再審の訴えにおける再審事由と、上記確定判決の効力を受ける第三者の原告適格が問題となった事例である。事案の概要を以下に記す。

再審原告Xは、再審被告(前诉被告)Y1の元取締役であり、新株予約権を行使することによってY1より1500株の普通株式の発行を受け(本件株式発行)Y1の株主となったが、その後代表取締役を解任された。Y1は、X保有の株式について質権の設定を受けたとする訴外Mに対し、本件株式発行は見せ金により払込みの外形を作出してされた無効なものであること等を通知したところ、X及びMは、Y1に対し、本件株式発行は有効なものであること等を通知した。

他方、Y1の株主である再審被告(前訴原告)Y2は、Y1を被告として、主的に、本件株式発行の不存在の確認を求める訴えを提起した後、予備的に、本件株式発行を無効とすることを求める訴えを追加した(以下、「前訴」という)。Y2は、この前訴において、本件株式発行は見せ金により払込みの外形が作出されたものにすぎないと主張したところ、Y1は第一回口頭弁論期日においてこの請求を認めると共に、請求原因事実をすべて認める旨答弁した。これに対し、前訴の受訴裁判所は、請求原因事実について追加立証を検討するよう指示したところ、第二回口頭弁論期日において、Y1から、本件株式発行が見せ金によるものであることなどが記載された陳述書が提出されたため、これらを取り調べた上で口頭弁論を終結し、予備的請求を容れ、本件株式発行を無効とする判決(以下、「前訴判決」という)を言い渡し、この判決は確定した。

Xは、その後に前訴判決を知ったため、前訴について独立当事者参加の申出（以下、「本件独立当事者参加」という）をするとともに、Xが本件株式発行に最大の利害関係を持ち、本件株式発行が有効であると主張していることをYらは十分認識していながら、前訴提起の事実をあえてXに知らせなかったこと、前訴において少なくともXに訴訟告知をすべきであったのにそれをしなかったのは、詐害判決そのものであり、前訴には民訴法338条1項3号（法定代理権、訴訟代理権又は代理人が訴訟行為をするのに必要な授權を欠いたこと）に準ずる再審事由があるとして、本件再審の訴えを提起したものである。

第一審は、まずXの当事者適格について、「訴訟の原告及び被告が共謀して第三者の権利を侵害する目的をもって判決をさせるなどした場合は、権利の主体が口頭弁論に参与して攻撃防御方法を提出する機会を奪われる点において、民訴法338条1項3号所定の事由がある場合と異なるものといえることができるから、当該第三者が当該判決について民訴法338条1項3号所定の事由に準ずる再審事由があると主張して自己の権利の救済を求める場合には、これを認める余地があるものと解するのが相当である。」と肯定した。

そして、X主張の民訴法338条1項3号所定の再審事由については、会社法838条の趣旨と実務運用に触れた後、「会社の組織に関する訴えに係る請求認容判決の対世効によって権利を侵害されたと主張する第三者が、民訴法338条1項3号所定の事由に準ずる再審事由があると主張してする再審の申立ては、当該第三者の権利保護の要請と、確定判決の対世効を定めて法律関係の画一的処理を図った法の趣旨との調和的な解決の見地に照らし、当該申立てに係る事案について、裁判上の自白の成立が認められてそれが判決の基礎とされたなど、確定判決の対世効による法律関係の画一的処理が図られないこととなって

もやむを得ない特段の事情が認められる場合に限って、これを認め得るものと解するのが相当である。」と述べ、本件では、前訴において前訴裁判所が当事者の提出した証拠を取り調べ、請求原因事実に関する追加立証の検討を指示して審理を続行し、続行期日において追加された証拠を取り調べた上で口頭弁論を終結したこと、自白の成立を認めず、証拠により認定できる事実及び顕著な事実に基づき、主位的請求である本件株式発行の不存在確認請求は請求原因事実が認められないとして棄却し、予備的請求である本件株式発行の無効請求は本件新株予約権の行使に際してなされた払込みが有効な払込みとしての効力を有していないとの理由で認容したこと等に鑑み、前訴において上述の「確定判決の対世効による法律関係の画一的処理が図られないこととなってもやむを得ない特段の事情が存在するとは、容易には認めることができず、一件記録を改めて精査しても、そのような特段の事情の存在は、これをうかがうことができない。」と判断、民訴法338条1項3号の再審事由を否定した。

原審は、Xの当事者適格について、「Xは、本件判決に対して再審の訴えを提起するものである。本件訴訟は、会社の組織に関する訴えであり、本件判決はこれを認容する確定判決であるから、会社法838条により、第三者であるXに対しても効力を有し、Xは、これによって自己の権利を害されるものであるから、共同訴訟的補助参加をすることができるものであり、本件判決に対して再審の訴えを提起する原告適格を有する。」としてこれを肯定する。

そして、再審事由については、「詐害判決がされたことを再審事由として認める明文の規定がない会社法838条に規定する判決について、当該判決の効力を受ける第三者に対し、詐害判決がされたことを民事訴訟法338条1項3号の代理権欠缺に準じた再審事由である

と認めることができるかどうか」とし、「民事訴訟法338条1項3号の代理権欠缺を再審事由とする再審は、他の再審事由に基づく再審とは異なり、出訴期間の制限がなく(同法342条3項)、再審事由について有罪判決等があることを必要としないものであり(同法338条2項)、明文の定めがないにもかかわらず、詐害判決がされたことを同条1項3号の代理権欠缺に準じた再審事由であると認めることができるかどうかについては、慎重な検討を要する」ところ、行政事件訴訟法32条1項に規定する判決、人事訴訟法24条1項に規定する判決、並びに破産法131条1項、民事再生法111条1項及び会社更生法161条1項に規定する判決、特許法125条に規定する無効審決等、他の対世効を有する判決と比較検討した上で、「現行の法体系においては、判決の効力を第三者に対しても及ぼす場合には、当該訴訟の内容を考慮して、詐害判決がされたことを再審事由として認めるかどうかについても当該法律において規定しているのであり、その反面、そのような法律の定めがない場合には、詐害判決であることを独立した再審事由として認めることはできず、したがって、これを民事訴訟法338条1項3号の代理権欠缺に準じた再審事由であると認めることはできないものというべきである。」とする。そして、会社の組織に関する訴えに係る請求を認容する確定判決が詐害判決であると認められる場合に、民事訴訟法338条1項5号又は7号の再審事由となる場合があるにせよ、「詐害判決であることを独立の再審事由として認める明文の規定がない以上、民事訴訟法338条1項各号の規定の限度を超えて、詐害判決であることを同項3号の代理権欠缺に準じた再審事由であると認めることはできない。」と判示した。

これに対して、最高裁は以下のように判断している。

まず、Xの当事者適格について、新株発行

の無効の訴えに係る請求を認容する確定判決の効力を受ける第三者は、上記確定判決に係る訴訟の当事者ではない以上、上記訴訟の本案についての訴訟行為をすることはせず、上記確定判決の判断を左右できる地位にはないため、当然には上記再審の訴えの原告適格を有するというはできないとして、原審までとは異なる判断をしているものの、「上記第三者が上記再審の訴えを提起するとともに独立当事者参加の申出をした場合には、上記第三者は、再審開始の決定が確定した後、当該独立当事者参加に係る訴訟行為をすることによって、合一確定の要請を介し、上記確定判決の判断を左右することができるようになる。なお、上記の場合には、再審開始の決定がされれば確定判決に係る訴訟の審理がされることになるから、独立当事者参加の申出をするために必要とされる訴訟係属があるということが出来る。そうであれば、新株発行の無効の訴えに係る請求を認容する確定判決の効力を受ける第三者は、上記確定判決に係る訴訟について独立当事者参加の申出をすることによって、上記確定判決に対する再審の訴えの原告適格を有することになるといふべきである。」として、これを認めた<sup>(4)</sup>。

次に、再審事由については、「新株発行の無効の訴えは、株式の発行をした株式会社のみが被告適格を有するとされているのであるから(会社法834条2号)、上記株式会社によって上記訴えに係る訴訟が進行されている以上、上記訴訟の確定判決の効力を受ける第三者が、上記訴訟の係属を知らず、上記訴訟の審理に関与する機会を与えられなかったとしても、直ちに上記確定判決に民訴法338条1項3号の再審事由があるということとはできない。」が、「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のであり(民訴法2条)、とりわけ、新株発行の無効の訴えの被告適格が与えられた株式会社は、事実上、上記確定判決の効力を受ける第三者に

代わって手続に関与するという立場にもあることから、上記株式会社には、上記第三者の利益に配慮し、より一層、信義に従った訴訟活動をするのが求められるところである。そうすると、上記株式会社による訴訟活動がおよそいかなるものであったとしても、上記第三者が後に上記確定判決の効力を一切争うことができないと解することは、手続保障の観点からは是認することはできないのであって、上記株式会社の訴訟活動が著しく信義に反しており、上記第三者に上記確定判決の効力を及ぼすことが手続保障の観点から看過することができない場合には、上記確定判決には、民訴法338条1項3号の再審事由があるというべきである。」と述べる。そして、本件においては、Xが前訴の係属を知れば、「自らの権利を守るために前訴に参加するなどしてY2による本件株式発行の無効を求める請求を争うことが明らかな状況にあり、かつ、Y1はそのような状況にあることを十分に認識していたということが出来る」のであって、前訴においてY1がY2の請求を争わないばかりか、自ら請求原因事実を裏付ける書証を提出したほか、前訴の係属を知らないXに前訴係属を知らせることが容易だったにもかかわらずこれを知らせず、その結果、Xは、前訴に参加するなどして本件株式発行の無効を求める請求を争う機会を逸したとして、「このような一連の経緯に鑑みると、前訴におけるY1の訴訟活動は会社法により被告適格を与えられた者によるものとして著しく信義に反しており、Xに前訴判決の効力を及ぼすことは手続保障の観点から看過することができないものとして、前訴判決には民訴法338条1項3号の再審事由が存在するとみる余地があるというべきである。」と結論し、原決定を破棄、東京高裁に差し戻した。

次に、詐害再審が認められた事例として、②大阪高決平成15年12月16日判タ1152号287頁がある。本件は、再審被告（本案訴訟

原告）Y1が、再審被告Y2（本案訴訟被告）に対し、再審原告Xを出資者とする第三者割当増資を行う旨の決議の不存在確認請求訴訟を提起し、欠席判決により全部認容され判決が確定したため、その既判力により出資引受権を有しないこととなったXが、右判決には民訴法338条1項3号所定の再審事由があると主張して再審を請求したが、棄却されたため抗告した事案で、既判力によって訴訟当事者以外の第三者の具体的な権利を制限する確定判決があり、訴訟当事者が当該第三者の存在を知らずながら取ってその者に訴訟の存在を知らせなかった本件のような場合には、当該確定判決に同条項所定の再審事由があるとの解釈をしても差し支えないとして、原決定を取消し、再審を開始する旨の決定をした事例である。

②事件において、Xの当事者適格が肯定された理由は、次のようなものである。つまり、本件決議の無効又は不存在の判決は対世効を有することから、「Xは、本案判決の既判力によって拘束され、かつ、本案判決によって直接的に自己の権利を害されるのであって、本案訴訟の当事者に準じる立場にあるということが出来る」のであり、「本案訴訟が提起され、Y2において本件決議が有効に成立したことを積極的に主張しない場合、Xは、民事訴訟法47条1項所定の「訴訟の結果によって権利が害されることを主張する第三者」として、Y1の本案請求の棄却を求めるとともに、Y2との関係で本件決議が有効であることの確認を求め、本案訴訟に独立当事者参加をすることができたはずであり、本案判決が確定した後は、独立当事者参加の方式により、その再審の訴えを提起する資格を有する者と解される。」というものである。

さらに、再審事由に関しては、Xは本案訴訟の当事者に準じる者であるから、独立当事者参加の方式によって本案訴訟に関与し、訴訟行為をする機会が保障されて然るべきであ

るところ、Y2はY1の本案請求を争わず、応訴しようとしなかったことに加え、Y1もあえてXに本案訴訟の提起を知らせなかったため、Xは本案訴訟の係属も知らず、本案判決確定後の別訴において、Y2から証拠として提出された本案判決により初めて本案判決を知ったという経緯に照らすと、「Xは、終局判決の既判力によって自己の権利を制限しようとする本案判決が提起されたのに、これに関与して訴訟行為を行う機会を奪われたのであって、この事態は、訴訟当事者が代理人によって適法に代理されなかった場合と同視できる。」のであり「本案判決には、民事訴訟法338条1項3号に準じる再審事由があるというべきである」とする。なお本決定においては、再審事由を定めた規定の適用範囲の拡大と詐害再審について、一般論として前者の拡張は相当ではないものの、大正15年の民法改正によって詐害再審の規定が盛り込まれなかったことは、他人間訴訟に関与する機会が不当に奪われ、その確定判決により権利を害された第三者の救済が不必要という見解に基づくものではなく、「再審制度は、たとえ法的安定を害することになっても、正義に反する確定判決を取り消すための救済手段が必要であるとの理念に基づいて設けられた制度であり、このような再審制度の趣旨に立ち帰れば、他人間訴訟の詐害判決について再審を認める旨の明示的な文言を使用した規定がないとの一事から、民事訴訟法338条1項3号に関する極めて厳格な文言解釈に拘泥し、確定した詐害判決に対する救済を拒否すべきとの解釈論をとることは相当ではない。」とも述べられている。

また、③東京高判昭和43年11月27日下民集19巻11・12号748頁は、認知の確定判決に対して、当事者ではない利害関係人Xは再審の訴を提起することができるかどうか争われた事例であり、その当事者適格については、民法786条より認知が任意になされた後、

利害関係人は認知無効の訴えを起こすことができることから、「これと同様に、認知が判決によってなされた後においては、右判決に対する不服の方法である再審の訴によって反対事実の主張をしようものと解するのが相当である。従って、Xが右に示したような利害関係人である本件においては、Xは、右確定判決の当事者でなくても、適法に再審の訴を提起しうるのは明らかである」とする。また、再審事由については、Xの主張する民法420条(現338条)1項6,7号には該当しないとして、再審の訴えを棄却した原審を支持している。

④千葉地判昭和35年1月30日下民集11巻1号176頁は、認知判決によって父とされた者の相続人と右認知判決に対する再審の訴えの当事者適格の有無と、就籍許可の審判が取り消された場合と右審判によって作成された戸籍の抄本を証拠に採用した認知判決の再審事由の有無が問題となった事例である。まず、当事者適格については、再審原告Xは、亡Aの養子として相続権を有し、再審被告Yが認知判決の効力により亡Aの子として相続権を有するかどうかについて利害関係を有しているため、その利害関係は本件認知訴訟の被告たる検察官よりも直接かつ重大であって、そのような利害関係を有するXは、前訴当事者ではないものの、それらのものと同様に確定した認知判決に対し取消しを求める機会を与えられるのが当然であるから、「独立参加の形式を以て原判決の当事者を共同被告として再審の訴を提起し得るものと解するのが相当である。」とした。なお、再審事由に関しては、民法420条(現338条)1項8号所定の事由を認めている。

しかし、④判決については、同様に検察官に対する認知の訴えの下で、後に⑤最判平成元年11月10日民集43巻10号1085頁によって否定されている。

⑤判決は、検察官を相手方とする死後認知

訴訟において亡Aの子であることの認知を求めて勝訴判決を得たYらに対し、亡Aの子であるXらが、関与する機会が与えられないままXらに不利益な判決が下された右訴訟には民訴法420条（現338条）1項3号の類推適用による再審事由がある等と主張して再審の訴えを提起したところ、再審請求が認容されたためYが申告した事案で、検察官を相手方とする認知の訴えにおいて認知を求められた父の子は、右訴えの確定判決に対する再審の訴えの原告適格を有しないとして、原判決を破棄し、再審請求を棄却した第一審判決を取り消して、Xらの訴えを却下した事例である。最高裁は、Xの当事者適格について、「再審の訴えの原告は確定判決の本案についても訴訟行為をなすうることが前提となること、認知を求められた父の子は認知の訴えの当事者適格を有せず（人事訴訟手続法32条2項、2条3項）、右訴えに補助参加をすることができるにすぎず、独立して訴訟行為をすることができないからである」とし、認知の訴えに関する判決の効力は認知を求められた父の子にも及ぶところ、「その子が自己の責に帰することができない事由により訴訟に参加する機会が与えられなかったとしても、その故に認知請求を認容する判決が違法となり、又はその子が当然に再審の訴えの原告適格を有するものと解すべき理由はなく、この理は、父が死亡したために検察官が右訴えの相手方となる場合においても変わるものではない」のであって、「検察官が被告となる人事訴訟手続においては、真実の発見のために利害関係を有する者に補助参加の機会を与えることが望ましいことはいうまでもないが、右訴訟参加の機会を与えることなしにされた検察官の訴訟行為に瑕疵があることにはなら」ないとした。

その他、再審原告の当事者適格を否定し、詐害再審を認めなかったものに⑥東京地判昭和63年7月28日判時1317号94頁がある。

⑥判決は、建物取去土地明渡を認容した確定判決について、建物の差押登記を得た抵当権者において、独立当事者参加の申立て又は債権者代位権の行使として提起した再審の訴えが当事者適格を欠くとして却下された事例である。本件において、再審原告Xの当事者適格については、「再審の訴にかかる確定判決の当事者でない第三者であっても、右判決の効力を受ける第三者であって、判決の取消につき固有の利益を有する者については、再審の訴を提起しうる適格を有するものと解せられる。」としながらも、「原判決は右判決の当事者でない第三者たるXに対し対世的に効力を及ぼすものでないことはもとより明らかであるうえ、前訴訟において参加の機会を与えられなかったXが民事訴訟法70条（現46条）の効力を受けることもありえないのであるから、事実上、反射的不利益を受けることは別として、いかなる意味においても原判決の効力が第三者であるXに及ぶことはない以上、Xは本件再審の訴につき当事者適格を有しないというべきである。」と判示した。

## (2) 学説の状況

原告と被告とが第三者を害する目的をもって行う訴訟を、一般に馴合訴訟または詐害訴訟と呼ぶ。当該訴訟の係属中であれば、権利を害されるとする第三者は、独立当事者参加（あるいは共同訴訟的補助参加）によって訴訟に関与することで自らの権利を守ることが可能であるが、当該訴訟が既に終結し、判決が確定してしまった後に当該訴訟を知った場合はどうすべきか。馴合訴訟を理由とする再審（いわゆる詐害再審）を認めるかどうかという問題である。

詐害再審については、民訴法の立法上も議論があった<sup>(5)</sup>。フランス法の流れを汲んでいた旧々民訴法483条では、詐害判決に対し、第三者が原状回復の訴えを準用できるとしていたところ<sup>(6)</sup>、大正15年の民訴法改正（旧民訴法）に伴い削除されたが、これは立法者

の過誤によるものであることが指摘されている<sup>(7)</sup>。すなわち、法案起草者は、事前的方法として民訴法71条(現47条)の訴訟参加が認められているから、詐害判決に対する再審の訴えは認めなくてもよいと断じていたようであるとされ、これに対しては、訴訟係属を知らず判決後初めて詐害の事実気付く第三者も多いことから、第三者保護に欠けるとの指摘がなされていた<sup>(8)</sup>。そこで、立法論として詐害再審制度の復活が主張されているものの、平成8年改正の際にも実現されることなく現在に至っているが<sup>(9)</sup>、解釈論として詐害再審を認めるべきであるという主張が強い<sup>(10)</sup>。

では、詐害再審自体は認められるとした場合、再審原告(第三者)の当事者適格についてどのように考えるのか、また、当事者適格が認められたとして、どのような事由に基づき再審を認めるべきであろうか。

まず、再審の当事者適格については、確定判決の効力を受け、これに対し不服の利益を有する者が再審の原告適格を有するとされている<sup>(11)</sup>。他方、詐害訴訟の確定判決が対世効を有する場合、不利益を受ける第三者の当事者適格については、対世効を受ける第三者に、独立当事者参加の形式で前訴当事者双方を共同被告として再審を申し立てさせることにより、再審原告として当事者適格を認めるという見解があり<sup>(12)</sup>、通説であるが、当該第三者が共同訴訟的補助参加をなし得る場合には、独立当事者参加ではなく、共同訴訟的補助参加のルートを採用すべきとする説や<sup>(13)</sup>、これらに対し、対世効を受ける者は当然に再審の当事者適格を持つわけではなく、その適格は前の訴訟の適格者に限定されるとする説もある<sup>(14)</sup>。以上の見解に対し、そもそも「再審原告」は、再開・続行された前訴訴訟手続で「当事者」として訴訟進行できるものであり、本案判決の名宛人となるものであるから、当該第三者が独立当事者訴訟参加人として再

審申立てを行い、再開された前訴本案審理に独立当事者訴訟参加人として加入し得ても、当該第三者は「再審原告」となる余地はない、とする見解もある<sup>(15)</sup>。この見解によると、第三者は「再審原告」とはなり得ないとしても、再審に関わる方法として、独立当事者参加人に「再審申立権」を認め、再開された本案審理手続に独立当事者参加人として関与し訴訟進行することで、民訴法40条適用の限度で自己に有利な判決の取得を求めることは認められるとする<sup>(16)</sup>。

次に、当事者適格が認められた場合の再審事由を如何に構成するかという点である。この点、現行の民訴法338条1項は詐害判決そのものを再審事由とはしていない。第三者の当事者適格を肯定する上記学説によると、再審の訴えと同時に独立当事者参加あるいは共同訴訟的補助参加を申し出ることになるが、その場合であっても再審事由は民訴法338条1項所定の再審事由によらねばならない。そこで、どのように考えるべきかにつき、見解が分かれる。

第一に、民訴法338条1項5号の再審事由を構成するとするものである。この見解は、詐害訴訟は一種の執行妨害(刑法96条の2)を形成するとして、その処罰に基づき、同号を類推適用するものである<sup>(17)</sup>。第二に、民訴法338条1項3号の再審事由を構成するとするものである。これには、第三者を詐害する目的の訴訟進行は、当事者に第三者から適法な授權のない場合に比擬できるとする見解<sup>(18)</sup>の他、事情の同一性を考慮する見解<sup>(19)</sup>もある。

### 3. 検討

詐害再審については、それを認める必要があるのは支持できるところであり、本決定においてもその余地を認めている。本決定においては多数意見で独立当事者参加の申出と共

にする再審を認めているが、金築裁判官の意見においては、共同訴訟的補助参加の可能性も示唆される他、①決定の原審においてもその旨示されており、学説においてもその可能性が指摘されている。

ところで、本件第一審・原審においては、Xの原告適格につき、原判決の対世効を受ける立場にあり、原判決の取消しにつき固有の利益を有する第三者に当たることから、本件再審請求の当事者適格を有するとして⑥判決と同様の考え方を採用した。しかし、本決定ではこれを覆し、前記①・②決定、④判決と同様に、独立当事者参加の申出というルートを辿ることで、合一確定の要請を介して、確定判決の判断を左右することができるようになるため、上記確定判決に対する再審の訴えの原告適格を有すると判示している。では、共同訴訟的補助参加の申出による再審の途はないのであろうか。以下では、まずこの点について検討を進める。

(1) 詐害再審における第三者の原告適格について

① 独立当事者参加の申出と共同訴訟的補助参加の申出の差異

共同訴訟的補助参加とは、被参加人と相手方の本訴訟の判決の効力が相手方と第三者の間にも及ぶ場合に、第三者がする補助参加であり、民訴法上明文の規定はないものの、判決の効力を受ける参加人の利益を保護するために、通常の補助参加の場合よりも強い手続き上の地位や権能を認める必要があるとされ、その結果、必要的共同訴訟人に準じた訴訟進行上の権能と地位が与えられるものである<sup>(20)</sup>。共同訴訟的補助参加が解釈上認められてきたのは、以下のような理由による。すなわち、共同訴訟参加（民訴52条）ができるのは、共同訴訟人たる適格を持つ者に限られることから、このような適格を有しない者は補助参加の方式によらざるを得ないとされ、これらの者のために、通常の補助参加よりは参

加人の独立性の強い補助参加形態を認めることが要請されてきたからであり、判例もこれを認めている<sup>(21)</sup>。現在、この共同訴訟的補助参加は、会社訴訟や人事訴訟、行政処分取消訴訟などにその例が多く見られ<sup>(22)</sup>、破産管財人の訴訟に破産者が参加する場合、遺言執行者の訴訟に相続人が参加する場合、債権者の代位訴訟（民423条）に債務者が参加する場合などもこれに該当する<sup>(23)</sup>。また、日本ではこれを認める規定はなかったが、平成15年、人事訴訟法15条においてこのような参加を認める明文の規定が設けられた<sup>(24)</sup>。

共同訴訟的補助参加における参加人の地位は、必要的共同訴訟人の地位に近くなり、被参加人の行為と抵触する行為をすることもできること、参加人独自の上訴期間が認められること、参加人に中断・中止事由が生じた場合に本訴訟が停止すること、これらの三点において通常の補助参加人とは異なるとされる<sup>(25)</sup><sup>(26)</sup>。しかし、これらの点以外に関しては、共同訴訟的補助参加も通常の補助参加と変わりがなく、参加の要件や参加申出の手続、参加の効果は通常の補助参加に従うものである。

したがって、共同訴訟的補助参加において、参加人に有利な訴訟行為は被参加人と抵触する場合であっても行うことができ、被参加人が上訴権を放棄していても補助参加人は有効に上訴が可能であり、被参加人がこの上訴を取り下げることにはできない<sup>(27)</sup>。また、補助参加人の行為と被参加人との行為が矛盾抵触する場合は、有利な訴訟行為はその効力を生じるが、参加人による訴えの取下げや請求の放棄・認諾等、訴訟自体を処分する行為は、通常の補助参加人の従属性に従って不可能である。他方で、被参加人がする訴訟処分行為（例えば、訴えの取下げ、上訴の取下げ、請求の放棄・認諾、訴訟上の和解など）について、共同訴訟的補助参加人はこれを阻止することができるのかどうかについては疑問が呈

されているが<sup>(28)</sup>、取下げについては、被参加人の訴訟追行権を重視して肯定し、紛争解決の内容に影響する請求の放棄・認諾、訴訟上の和解、上訴の取下げなどは、不利な行為として効力を否定すべきであるという見解もある<sup>(29)</sup>。

以上のような共同訴訟的補助参加の申出による場合、第三者は本案事件の再審において、自己の請求を主張する必要はなく、単純に、当該馴合訴訟を牽制することが可能となる。しかし、この場合、当該詐害再審の再審事由については、本案事件の当事者にそれが生じている必要があり、この点、(2)において検討する。

一方、裁判例及び学説の多くが示すところの独立当事者参加による場合、独立当事者参加人は民訴法47条1項前段の詐害防止参加を主張することになる。これにより、参加人は自ら訴訟の当事者となるため、共同訴訟的補助参加の場合よりも直接的に自己の主張を展開できる点、当該馴合訴訟の牽制はもちろん、抜本的な紛争解決を図ることが可能となる。

しかし、その反面、本案事件の当事者に対する参加人の請求の定立が要求されるところ、一般に、馴合訴訟に対して参加を申し出る第三者の目的は、馴合いを牽制し自己に不利益が及ぶことを防止することにあるため、本案事件の当事者に対する請求の定立が難しい場合が生じる。そのような場合にも、請求の定立は必要とされるのだろうか。ここから、独立当事者参加の場合には、この請求の定立という点を検討しなければならない。

## ② 請求の定立について

本決定はこの点に関し、昭和45年判決を引用し本案事件の当事者双方に対して請求の定立が必要であるとしているが、従来の学説においても、独立当事者参加の場面において、当事者双方に対する請求の定立は必要ないとするものが多く<sup>(30)</sup><sup>(31)</sup>、加えて、現行民訴

法においても、一方当事者に対してのみ請求を定立することで足りるとされていることから、双方に対して請求を定立する必要はないと考える。

では、そもそも請求の定立自体、必要であろうか。この点、金築意見においては、参加人は原告の請求について被告となり得る者であることが必要であり、本案事件における被告適格の問題から、参加人は被告の立場で解散訴訟に独立当事者参加の申出をすることはできないために、解散訴訟の当事者の少なくとも一方に対する請求を定立しなければならないことはやむを得ないとする。これに従うと、少なくとも当事者の一方に対しては請求の定立が必要ということになるが、果たして、それにより本件のような場合に詐害防止参加が可能となるのであろうか。つまり、山浦反対意見に指摘される如く、本件のように当事者の一方に対して争う事柄が存在せず、他方当事者に対しても「技巧的な請求」を定立しなければならないことになり、詐害防止参加を主張して独立当事者参加を申し出、再審を行うことが実質的に困難となる。

第三者にとって詐害再審の目的は、先述のとおり、本案事件の当事者が行った馴合訴訟により被る不利な効果を防止しようとするものであり、そこでは、本案事件の原告の訴え却下または請求棄却が認められれば、馴合訴訟の牽制を果たすことが可能となる<sup>(32)</sup>。また、本決定多数意見のように解することは、馴合訴訟に対する事後的な救済が、その範囲を狭められる結果となり妥当ではない。したがって、山浦反対意見や学説が指摘するよう、詐害再審における独立当事者参加の申出に当たっての請求の定立は不必要であるとすべきである。

## (2) 再審事由について

共同訴訟的補助参加、独立当事者参加の申出を伴う第三者の詐害再審において、各参加の申出が認められ当事者適格が肯定された次

の段階として、再審開始の要件である再審事由の検討が必要となる。以下では順に検討する。

まず、共同訴訟的補助参加についてである。

金築意見では、共同訴訟的補助参加によるべきとしつつも、この場合に主張し得る再審事由は、補助参加の性質上、訴訟の当事者が主張し得る再審事由に限られ、参加人自らの再審事由を主張することはできないために、共同訴訟的補助参加はなし得ないとする。すなわち、本件ではYらにおいて民訴法338条1項各号の事由は生じておらず、したがってXは、再審事由を主張できないというものである。

しかし、共同訴訟的補助参加の場合には、参加人自身の事由による再審の訴えも許容されるとの指摘があり<sup>(33)</sup>、この見解に従うと、本件においても、共同訴訟的補助参加の申出によっても再審の訴えを認めることが可能であるといえる。

次に、独立当事者参加についてである。

第一審は、Xが主張する民訴法338条1項3号の再審事由に対して、本案事件の裁判所が、証拠及び弁論の全趣旨により請求原因事実を認定し、これに基づき会社法833条1項1号の要件を満たすと判断している以上、Xに対し訴訟係属を知らせず、また訴訟代理人が実質的に訴状・答弁書を作成しているという事情があったとしても、民訴法338条1項3号所定の再審事由に当たるとすることはできないとし、原審もまた、当該確定判決により権利を害された第三者であること自体をもって、民訴法338条1項3号の代理権欠缺ないしこれに準じた再審事由に当たると認めることはできないとしている。

しかし、本決定における山浦反対意見では、本案事件は馴合訴訟の色合いが濃く、Zは、XがY1らの訴訟を知っていれば当然参加してそれを争う姿勢を見せたであろうことを知りながら、Xに訴訟係属を知らせず、そのた

めXが訴訟に関与する機会が奪われたといった一連の経緯に照らすと、前訴におけるZの訴訟活動は、会社法により被告適格を与えられた者によるものとして著しく信義に反しており、Xに前訴判決の効力を及ぼすことは手続保障の観点から看過することができないものとして、前訴判決には民訴法338条1項3号の再審事由が存在する余地があるとしている。同号はこれまでも、その文言に関わらず広くその類推適用が認められてきているところであり<sup>(34)</sup>、また、第三者を害する目的で訴訟を進行すること自体、当事者に第三者から適法な授權のない場合に比擬できるとすれば<sup>(35)</sup>、馴合訴訟であることが同号に該当するという結論は妥当なものである<sup>(36)</sup>。

### (3) 本決定の意義と射程

本決定は、詐害再審における当事者適格について、独立当事者参加の申出をすることにより合一確定の要請を介してそれが認められるとした①決定を踏襲するものであるが、その際には請求の定立が必要であることを示した点、①決定の適用範囲を限定したものである。この点、独立当事者参加に関する議論展開に逆行し今後の議論を第三者の定立する請求内容に向けることとなり、引き起こした問題は大きいと指摘される<sup>(37)</sup>。また、本件のように、請求の定立が困難な場合は少なくないことが指摘される場所、そのような場合に詐害再審の途を閉ざすことにもなり得る。したがって、独立当事者参加とともに再審の申出を行う場合には、山浦反対意見のように、請求の定立を求めずとも、本案事件の原告の訴え却下または請求棄却を求めることで足りるとするべきであり、その上で、民訴法338条1項3号への該当性を判断すべきであろう。

なお、本件においては、具体的にどのような請求を定立すべきかという点については示されていない。山浦反対意見において「技巧的」な請求の例が示されるが、このような請

求を定立した際に、それが認められるかどうかは定かではない。

また、このような請求の定立の問題を回避する手段としては、共同訴訟的補助参加の申出をさせることも一つであろう。その場合、上述のように、再審事由の問題が生じるが、参加人固有の事由を認めることでこれも回避できる。

そうすると、残る問題は、独立当事者参加の方法を採った場合と、共同訴訟的補助参加を採った場合の、再審開始後に参加人が置かれる立場の違いであろう。独立当事者参加の方が、紛争の抜本的解決に資することは既に述べたが、詐害再審の場合、その目的は馴合訴訟の防止であり、いずれの方法を採ったとしても、その目的自体は達することができるように思われる。そうであれば、独立当事者参加の申出による再審の途だけではなく、共同訴訟的補助参加の申出による再審の途についても、可能性を開いておくべきではないだろうか。

#### 〔注〕

- (1) 民訴法338条1項1号所定の再審事由について、裁判所は、「本案事件の裁判所は、証拠及び弁論の全趣旨により請求原因事実を認定し、これに基づき会社法833条1項1号の要件を満たす旨判断しており、Xの上記主張は、当該認定が不当であるというにすぎないものであるところ、そのような事情が、民訴法338条1項1号所定の再審事由(法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと)に当たらないことは明らかである。」と判示している。
- (2) Xによる民訴法338条1項1号の再審事由については除く。
- (3) ただし、団体関係訴訟においては、請求認容判決にのみ対世効が認められ、請求棄却判決については対世効はない。
- (4) なお、最判平成元年11月10日民集43巻10号1085頁については、旧民訴法の下、確定判決の効力を受ける第三者が適法な独立当

事者参加の申出をすることができなかった事案において、当該第三者の再審の訴えの原告適格を否定したものであり、本件との抵触が問題になる判例ではない旨付言している。

- (5) 民訴法47条1項前段の詐害防止参加の立法経緯・沿革についての詳細を検討するものとして、徳田和幸「独立当事者参加における請求の定立について-詐害防止参加の沿革を中心として-」『民事訴訟法理論の新たな構築 上巻』705頁(有斐閣, 2001)。
- (6) 旧々民訴法483条は次のように規定する。「①第三者カ原告及ヒ被告ノ共謀ニ因リ第三者ノ債権ヲ詐害スル目的ヲ以テ判決ヲ為サシメタリト主張シ其判決ニ対シ不服ヲ申立ツルトキハ原状回復ノ訴ニ因レル再審ノ規定ヲ準用ス。②此場合ニ於テハ原告及ヒ被告ヲ共同被告ト為ス」
- (7) 鈴木正裕「判決の反射的效果」判タ261号10頁以下。
- (8) 同11頁。
- (9) 「民事訴訟手続に関する検討事項」第一四・二・4(1991)。
- (10) 鈴木・前掲注(7)11頁、岡田幸宏「判批」私判リ31(2005<下>)125頁。また、再審事由を構成するとして、詐害再審を認めようとする見解に、兼子一『新修民事訴訟法体系〔増訂版〕』333頁(酒井書店, 1965)、吉村徳重『民事判決効の理論(下)』65頁以下(信山社, 2010)、船越隆司「詐害判決論」法学新法74巻4-5号116頁、三谷忠之『民事再審の法理』38頁以下(法律文化社, 1988)、岡田幸宏「判決の不当取得について(一)」名古屋大学法政論集133号75頁以下等。その他、立法提言を行うものに、三木浩一=山本和彦編『民事訴訟法の改正課題』ジュリ増刊(2012)179頁以下。
- (11) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第五版〕』944頁(弘文堂, 2011)、伊藤眞『民事訴訟法〔第4版補訂版〕』723頁(有斐閣, 2014)、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(下)〔第2版補訂版〕』793頁(有斐閣, 2014)等。
- (12) 兼子・前掲注(10)485頁、新堂・前掲注(11)945頁、高橋・前掲注(11)794頁、兼子一原著・松浦馨他『条解 民事訴訟法第2版』1716頁〔松浦馨〕(弘文堂, 2011)、本間靖規「判批」民商法雑誌102巻6号821頁等。なお、高橋・前掲注(11)は、独立当事者

- 参加と共同訴訟的補助参加のいずれがよいかについて、「さしあたりどちらも可能」とする。同著798頁注(21)参照。
- (13) 三谷・前掲注(10) 332頁。
- (14) 河野正憲『民事訴訟法』853頁(有斐閣, 2009)。
- (15) 加波眞一「判批」私判リ47(2013<下>) 128頁以下。
- (16) 同上。
- (17) 同, 兼子・前掲注(10)。
- (18) 鈴木・前掲注(7) 12頁。
- (19) 同, 船越・前掲注(10)。
- (20) 兼子ほか・前掲注(12) 240頁〔新堂幸司=高橋宏志=高田裕成〕, 中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義〔第2版補訂2版〕』565頁(有斐閣, 2008), 菊井維大=村松敏夫原著・秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法I〔第2版追補版〕』450頁以下(日本評論社, 2014), 新堂・前掲注(11) 817頁など。
- (21) 三ヶ月章『法律学全集 民事訴訟法(オンデマンド版)』242頁(有斐閣, 2004)。なお, 判例については, 大判昭和13年12月28日民衆17巻2878頁。
- (22) 野村秀敏「補助参加人の地位」伊藤眞・山本和彦編『民事訴訟法の争点』ジュリ増刊82頁(2009)。
- (23) 兼子ほか・前掲注(12) 241頁。また, 保証人が主たる債務者の訴訟に参加する場合を認めるものとして, 鈴木・前掲注(7)15頁。
- (24) 参考として, 梶村太一=徳田和幸編『家事事件手続法〔第2版〕』154頁以下(有斐閣, 2007)。
- (25) 兼子ほか・前掲注(12) 241頁以下〔新堂幸司=高橋宏志=高田裕成〕, 中野ほか・前掲注(20) 565頁以下, 野村・前掲注(22), 松本博之=上野泰男『民事訴訟法〔第6版〕』702頁以下(弘文堂, 2012), 新堂・前掲注(11) 817頁以下, 榊原豊「共同訴訟的補助参加」三ヶ月章・青山善充編『民事訴訟法の争点』ジュリ増刊128頁以下(1979), 林田学「共同訴訟的補助参加」三ヶ月章・青山善充編『民事訴訟法の争点〔新版〕』ジュリ増刊144頁以下(1988)等。
- (26) ただし, 最後の点については, 無条件に停止を認める見解(兼子・前掲注(10) 399頁, 高橋・前掲注(11) 470頁, 松本=上野・前掲注(25) 703頁等), 参加人を除外した本訴訟の進行経過が参加人の利益を害すると認められる場合にのみ停止を認める見解(新堂・前掲注(11) 818頁等), 本訴訟への進行への影響を認めない見解(三ヶ月・前掲注(21) 242頁)等がある。
- (27) 大判昭和13年12月28日民集17巻2878頁, 最判昭和40年6月24日民集19巻4号1001頁。
- (28) 高橋・前掲注(11) 470頁。
- (29) 松本=上野・前掲注(25) 703頁。
- (30) 上田徹一郎=井上治典編『注釈民事訴訟法(2)』205頁〔河野正憲〕(有斐閣, 1992), 井上治典『多数当事者訴訟の法理』299頁(弘文堂, 1981)等。
- (31) 本決定に対しても, 旧法下の判例を引用してまで請求の定立を要求し, 原審までは認めていた当事者適格を否定する必要があったのかとの批判がなされている。安西明子「判批」新・判例解説Watch(TKCローライブラリー)LEX/DB文献番号25446512(2014)4頁。
- (32) なお, 徳田・前掲注(5) 727頁では, 「詐害防止参加においては, 参加人が訴訟の結果によって害される権利そのものの主張を請求として定立できる場合は必ずしも多くはなく, 参加人は自己の権利が害されることを主張して原告または被告の権利関係に関する積極的確認または消極的確認を求めることになるのが通常であろうことからすれば, 参加人に独自請求の定立を要求することにどのような意味があるのかについても, 検討の必要があるのではないかと思われる。」とする。
- (33) 三谷忠之「判批」判タ722号82頁(1990)。
- (34) 例えば, 最判平成4年9月10日民集46巻6号553頁(有効な訴状の送達がなされず, そのために被告とされた者が訴訟に関与する機会が奪われたことは, 民訴法338条1項3号に規定される「当事者の代理人として訴訟行為をした者に代理権の欠缺があった場合」と異ならないとされた事例)等。
- (35) 鈴木・前掲注(7) 12頁。
- (36) なお, 山浦反対意見は, 馴合訴訟と本案事件への適切な関与の機会の有無という点を総合して民訴法338条1項3号への該当性を示唆するものであるが, これらそれぞれを単独で同号への該当事由として抽象化することは一考を要する。というのも, 適切な関与の機会が奪われたという点について一

般化することは、例えば、訴訟告知を受けなかった場合にも敷衍できるものであるため、同号へ該当する範囲が広くなりすぎるきらいがある。また、馴合訴訟については、同条における立法化が見送られ特別法による手当がなされているという現行法体系においては、解釈による運用よりは制度的解決を図るべき問題であると考えられるからである。

(37) 安西・前掲注(31)4頁。