再審の原告適格の前提となる詐害防止参加の申出における請求の定立の要否

―最決平成26年７月10日金判1448号10頁―

報告者：畑　　宏　樹

【事実の概要】

Ｚ社は、ドライブインの経営等を目的として、平成８年６月18日に設立された、資本金2,200万円、発行済株式総数440株の株式会社であって、取締役会設置会社および監査役設置会社である。また、Ｘ及びＹら（いずれも個人）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。

平成24年６月８日、ＹらはＺに対し、会社法833条１項１号に基づきＹの解散を求める訴訟（以下、本案訴訟）を提起したところ、Ｚは、請求原因事実の大部分を認め、会社法833条１項１号所定の解散事由の存在についても争う姿勢を示さなかった。そのため、裁判所は、平成24年７月11日、第１回口頭弁論期日において弁論を終結し、同年８月29日、前記解散要件を満たすと判断して、ＹらのＺに対する請求を認容する旨の判決を言い渡し、同判決は控訴期間の経過により確定した（以下、本件確定判決）。

その後、Ｘは、平成25年９月13日、詐害防止参加（民訴47条１項前段）の申出をするとともに、本件確定判決の取消しを求めて再審の訴えを提起した。Ｘは、本案訴訟は、Ｙらの訴状とＺの答弁書とが事実上同一の弁護士によって作成されており、ＹらとＺの取締役がいずれもＺの解散を望んでいるといった馴れ合い訴訟であるところ、Ｘは本案訴訟の係属を知らされずにその審理に関与する機会を奪われたまま本案訴訟についての請求認容判決が確定するに至ったことから、民訴338条１項３号ないしそれに準ずる再審事由があるなどと主張した。

［**原々決定**］新潟地高田支決平成25年５月２日金判1448号20頁

再審請求棄却。

Ｘの再審請求の当事者適格を肯定したうえで、

「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、再審被告（本案事件原告ら）及び再審被告（本案事件被告）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、……本案事件の裁判所は、再審被告（本案事件被告）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る。」

Ｘ抗告。

［**原決定**］東京高決平成25年９月27日金判1448号19頁
抗告棄却。

原々決定の理由に付け加えて、

「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、これによって抗告人〔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、民事訴訟法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、民事訴訟法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。」

Xは、この原決定に対し許可抗告の申立てを行い、最高裁への抗告が許可された。

【決定要旨】原決定破棄、原々決定取消し。再審の訴え却下（自判）[1]。

「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（最決平成25年11月21日民集67巻８号1686頁を引用〔報告者注〕）。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。

そして、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（最判昭和45年１月22日民集24巻１号１頁を引用〔報告者注〕）。

これを本件についてみると、抗告人〔X〕は、相手方Y1らと相手方会社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、相手方Y1らの相手方会社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、相手方Y1ら又は相手方会社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、抗告人の上記独立当事者参加の申出は不適法である。なお、記録によれば、再審訴状の『再審の理由』欄には、相手方会社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、仮に抗告人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。

したがって、抗告人が本件再審の訴えの原告適格を有しているということはできず、本件再審の訴えは不適法であるというべきである。」

金築誠志裁判官の意見

「適法に独立当事者参加の申出を行うためには、自らの請求を定立しなければならないかどうかであるが、この点については、請求の定立を不要とし、訴えの却下又は請求棄却を求めるだけで足りるとする見解も、学説上有力に主張されている。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ないか、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、訴えの却下又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ろうが、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。独立当事者参加について、判例上いわゆる三面訴訟説が採られていた時代には、請求の定立を不要とすることは理論上難しかったかもしれないが、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。

ただ、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考えるべきであろう。この観点から本件を見ると、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ないと解さざるを得ない。したがって、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ないと解すべきである。……ところが、抗告人〔X〕は、相手方Y1らの相手方会社に対する請求に対して請求棄却の判決を求めただけで、これら解散訴訟の当事者に対する請求を提出していない……から、抗告人の独立当事者参加の申出は不適法であるといわざるを得ない。この結論は、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、やむを得ないもののように思われる。」

山浦善樹裁判官の反対意見

「私は、少なくとも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であると考える。その理由は、次のとおりである。

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。……相手方会社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、相手方会社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。

また、大正15年法律第61号による旧民訴法の改正によって独立当事者参加の規定が新設された

立法経過を見ると、独立当事者参加において必要的共同訴訟の規定を準用することとされたのは、原告の請求と参加人の請求とについて矛盾のない判決をすることよりも、参加人に独立した訴訟上の地位を充てることに重点が置かれてきたことがうかがわれる（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―」「新堂幸司先生古稀祝賀民事訴訟法理論の新たな構築上巻」705頁以下参照）。

そうすると、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。

〔中略〕

なお、金築裁判官の意見は、詐害防止参加において常に請求の定立を要するとする多数意見に疑問を呈しつつ、本件においては、会社法834条20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するという立法政策を採用している以上、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、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。

しかし、記録上、相手方会社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相手方Y1らが相手方会社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でき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……、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。

以上によれば、抗告人は請求の定立をしなくても適法に独立当事者参加の申出をすることができ、その結果、本件再審の訴えの原告適格を有することとなるから、本件再審の訴えは適法というべきである。」

【評　釈】

本件最高裁決定に賛成。

１．本決定の意義

前訴の確定判決が第三者を害するような態様で形成され、この確定判決の効力が当該第三者にも及ぶような場合に、この第三者は当該確定判決の取消しを求めて再審の訴えを提起することができるかという問題―すなわち判決効の拡張を受ける第三者による詐害再審の可否という問題―については、民事訴訟法学においても古くから議論が展開されており、今日においては、立法論としては、この制度を復活させるべきとの指摘も多くなされており[2]、また現行法の解釈論としてもこれを肯定する見解が多く見られる[3]ところである。

この問題につき、本件に先立つ最決平成25年11月21日（民集67巻８号1686頁）[4]において、最高裁判所は、①判決効の拡張によって自己の権利を害されるとする第三者は、詐害防止参加（民訴47条１項前段）の申出をするとともに再審の訴えを提起することによって、再審の訴えの原告適格を取得する、②判決効の拡張を受ける第三者に訴訟係属の事実が知らされず当該第三者の訴訟参加の機会が奪われており、反面、訴訟の当事者による真摯な訴訟追行がなされていなかったといった、第三者に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、という判断を示し、一定の要件の下に、第三者による詐害再審を現行法の解釈論の枠内においても認めている。本件においても、この最高裁平成25年決定は踏襲されており、上述の問題についての判例理論としてはほぼ固まったものといえる。

２．新たな問題の浮上

しかしながら、本件においては、詐害防止参加の申出とともに再審の訴えを提起したＸは、単に「Ｙらの請求棄却を求める」旨の申出をしたのみで（その限りにおいて本件詐害防止参加はいわゆる片面的参加の申出である）、Ｙらに対する独自の請求をとりたてて定立はしていない。かかる事情を踏まえて、本件最高裁決定は、独立当事者参加に参加人独自の請求の定立を要求した先例（最判昭和45年１月22日民集24巻１号１頁）を引用して、本件Ｘの参加申出を不適法な申出と判断し、結論において再審の原告適格を否定した。

そこで、詐害防止参加の申出に際し、参加人による独自の請求の定立は必要なのかという問題が新たに生じ（先の最高裁平成25年決定の事案においては、参加人が独自の請求〔株主権確認の請求〕を定立していたことからこの点が問題とはならなかった）、本件最高裁においても、この点をめぐって多数意見、金築裁判官の補足意見、山浦裁判官の反対意見は分かれることになった。

果たして、詐害防止参加の申出にあたり、参加人による独自の請求の定立は必要なのであろうか。本報告では、この点に焦点を絞って考察を進めることとする。

３．詐害防止参加

訴訟の結果によって権利が害されることを第三者が主張して参加する場合を、詐害防止参加と

いう。この参加形態は、沿革的には、既存当事者による馴れ合い訴訟を防止するための制度と説明されているが、いかなる場合に「訴訟の結果によって権利が害される」ことになるかをめぐっては学説上諸説唱えられているが、以下では代表的な３つの見解をとりあげる。

第１の見解として、他人間で係属中の訴訟の判決の既判力や反射効が第三者に及ぶことによって、参加人たる第三者の権利が侵害される場合を意味すると解する見解がある（判決効説ないし判決効力承認説）[5]。

第２の見解として、判決の効力が直接及ぶ第三者に限定する必要はないが、第三者の権利・法的地位が他人間の訴訟の訴訟物たる権利関係の存否と論理的関係があるため、詐害判決によって事実上影響を及ぼされる場合に参加の理由を認めるとする見解がある（利害関係説ないし権利侵害説）[6]。

第３の見解として、詐害防止参加の沿革を重視して、当事者がその訴訟を通じ参加人となるべき第三者を害する意思をもつと客観的に判断される場合（詐害的な訴訟追行がなされている場合）に参加の理由を認めるとする見解がある（詐害意思説ないし客観的詐害意思説）[7]。

判例がこれらのいずれの見解に立っているかについては、必ずしも明らかではないとされる。古い判例の中には、判決効説の立場に立ったと理解される判例もある一方（大判昭和９年８月７日民集13巻1559頁）、権利侵害説の立場に立ったとみられる判例もある（大判昭和12年４月16日民集16巻463頁）。下級審レベルでは、詐害意思説を明確に説くものもみられる（大阪高判昭和43年５月16日判時554号47頁、大阪地判昭和50年２月27日判時792号62頁、東京地判平成23年11月１日判タ1348号347頁など）。最高裁は、被告名義の所有権移転登記の抹消登記手続請求訴訟における、被告に対する差押債権者について詐害防止参加を認めているが（最判昭和42年２月23日民集21巻１号169頁）、差押債権者は判決効の拡張を受ける第三者にはあたらないので、判決効説を採用していないことは明らかではあるが、権利侵害説・詐害意思説のいずれの立場からもその結論は正当化できるとされている[8]。

詐害防止参加が認められる場合の検討にあたっては、他の参加制度（共同訴訟参加〔民訴52条〕・補助参加〔民訴42条〕・共同訴訟的補助参加）の要件との関係を考慮に入れる必要があるといえる。第三者の法律上の地位が訴訟の結果によって事実上影響を受けるという場合には、補助参加が可能であるし、既判力の拡張によって第三者の権利が害されるという場合であれば、共同訴訟参加ないしは共同訴訟的補助参加が可能である。したがって、判決効説に与することは困難といえよう。また、権利侵害説に対しては、補助参加との区別が明確でないといった批判があげられている。かくして、民訴47条１項前段による参加人が訴訟の結果によって受ける不利益は、補助参加の場合と同様、訴訟における訴訟物またはその前提となる法律上もしくは事実上の争点が、第三者の法律上の地位について論理的前提となり、判決主文または理由中の判断によって第三者の法律上の地位が影響を受けることを意味すると解すべきであり、かかる第三者が、補助参加ではなく独立当事者参加ができるのは、既存当事者の訴訟追行に詐害意思が認められることが根拠になるといえる。以上より、今日では、詐害意思説が学説上では多数説を形成していると言ってよいだろう。

本件では、Ｙ Ｚ間での会社解散の訴えについて、Ｘの主張するような事情が認定されるならば

馴れ合い訴訟と判断される可能性は極めて高いものといえ、詐害意思説に立った場合にも詐害防止参加の要件を充たすと思われる。なお、判決効説に立つ場合においては、会社法838条は株式会社の解散の訴えについての請求認容判決に対世効を認めておりXにも判決効の拡張があり得ることから、当然に詐害防止参加の要件を充足することになる。

4．詐害防止参加の申出の方式

独立当事者参加は、参加人が係属中の訴訟法律関係に加入し、新たに手続の主体としての地位を取得するという点においては、補助参加と共通性を有することから、参加申出の方式は、補助参加の申出の方式に準ずるとされている（民訴47条４項による43条の準用）。とはいえ、独立当事者参加における参加人は、独立当事者参加訴訟において既存の当事者（原告・被告）とは独立した当事者としての地位を取得する者であることから、既存の当事者の双方または一方と参加人との間に、裁判所に対する請求が定立される必要がある。具体的には、訴え提起の方式が遵守されることから、簡易裁判所以外の裁判所における独立当事者参加の申出にあたっては、参加の趣旨および理由のほか、請求の趣旨および原因を明らかにした申出書を提出しなければならず（民訴133条１項２号参照）、印紙貼用による手数料納付も必要となる（民訴費３条・別表第１の７かっこ書）。

もっとも、参加人が既存の当事者に対して必ず請求を定立する必要があるのかという点をめぐっては、議論の対立が見られる。

旧法下においては、独立当事者参加の法的性質についてのいわゆる三面訴訟説を前提として（旧法は片面的独立当事者参加を認めていなかった）、参加人が既存当事者の双方に対して請求を定立しなければ、独立当事者参加の要件を欠くとしていた（前述の最高裁昭和45年判決参照）が、現行法下においては、必ずしも既存当事者の双方に対して請求を定立する必要はなく、一方当事者に対する請求の定立で足りることにはなる。問題なのは、一方当事者との関係においても参加人が請求を定立する必要はなく、単に原告の被告に対する「訴えの却下」や「請求棄却」を求めるといった申出でも足りるかという点である。

学説の多数は、独自の請求を定立することができない第三者に補助参加人以上の権限を認める必要はないとして、参加を申し出る第三者は請求を定立する必要があるとする（請求定立必要説）[9]。本件の多数意見もこの見解に与しているが、前述の最高裁昭和45年判決を引用するのみでその理論的根拠については全く示されていない。

これに対して、参加により詐害判決を防止することができれば足りるのであれば、あえて請求の定立を要するとする必要はない、あるいは、独立当事者参加と補助参加（共同訴訟的補助参加）の類型はそれほど明確に峻別されないし、またすべきでないなどとして参加人独自の請求の定立を不要とする見解（請求定立不要説）も有力に唱えられている[10]。本件の山浦反対意見は、明確にこの立場に立つが、金築補足意見も一般論としては詐害防止参加において請求の定立を必要とする見解に疑問を呈している。

この点について、報告者は、請求定立必要説に与すべきと考える。まず、この問題についての

先例であり必要説に立つ最高裁昭和45年判決は、旧民事訴訟法下の判例であり、これをそのまま現行法下に引用してくるだけでは理論的根拠を示したことにはならない、ということを確認しておく必要がある。すなわち旧法下においては、独立当事者参加の構造につき、同一の権利関係について、原被告および参加人の三者が互いに相争う紛争を一つの訴訟手続によって、一挙に矛盾なく解決しようとする訴訟形態であって、この三者を互いに鼎立・牽制しあう関係におき、一つの判決によって訴訟の目的を全員につき合一にのみ確定することを目的とするものとの理解（いわゆる三面訴訟説）を前提として（最大判昭和42年９月27日民集21巻７号1925頁参照）、参加の申出は、常に既存当事者の双方を相手方としなければならない（片面的独立当事者参加の否定）とされてきたことが、必要説に強く影響しているといえる[11]。これに対して、現行法はその47条において、「その訴訟の当事者の双方又は一方を相手方として」独立当事者参加の申出ができるとしており、旧法下において説かれていた三面訴訟説は少なくとも現行法下においては説得力を失っている。現行法の下では、参加申出人は、原被告のいずれの立場でもなく、独立した当事者としてその訴訟に参加し既存の当事者と牽制しあいながら訴訟追行することができることに独立当事者参加制度の存在意義があると理解すべきであろう[12]。そうだとすると、参加人による独自の請求定立を当然の前提とすべきか否かについては別問題ともいえる[13]（既存の原被告のいずれとも与しないというだけで詐害防止の目的が果たせるのであれば、あえて独自請求を定立する必要もないともいえる）。

しかしながら、参加申出人が独自の請求を定立することなく、単に既存の原告の請求について棄却ないし却下を求めるという申出だけではやはり詐害防止参加の申出としては、不十分であると考える。もし、かかる申出でも差し支えないとすると、立場的には既存当事者の被告側が行う答弁と何ら変わるところはなく、そうだとすると、被告への共同訴訟参加（参加申出人にも被告適格がある場合）ないしは補助参加（参加申出人には被告適格がない場合。なお、判決効の拡張がある場合には共同訴訟的補助参加）で十分ということになり、あえて詐害防止参加をすることの意味合いを見いだすことは困難であるどころか、法があえて各種の参加形態（独立当事者参加・共同訴訟参加・補助参加〔共同訴訟的補助参加〕）を定めていることの意味が没却されてしまうと思われるからである。既存当事者間での馴れ合い訴訟の結果としての詐害判決を防止したいという意図を有する第三者としては、既存の原被告のいずれにも与せず独立した当事者として、この者たちと牽制しあって訴訟追行ができるという独立当事者参加がもっとも適した参加形態である以上、他の参加形態との明確な区別をつけるべく、やはり何らかの独自の請求の定立が不可欠と考える。

なお、金築補足意見は、一般論として詐害防止参加では請求定立不要説に立ちつつも、訴えの却下または請求棄却を求めて独立当事者参加する場合には、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ことから、原告の請求について被告となり得るものでなければならないところ、会社法834条20号は株式会社解散の訴えの被告適格を当該株式会社と法定しており、参加申出人たる株主は被告適格を有していないので、単に訴えの却下または請求棄却を求めて被告の立場で独立当事者参加の申出をすることはできず、この結論は、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、とする。確かに、被告適格の法定は会社法の立法政策の問題であると思われるが、仮に会社法（立法論としてか解釈論としてかはさておき）において本件Xのような株主にも被告適格が認められたとすると、その場合の参加形態は共同訴訟参加によるべきであって決して詐害防止参加ではない（「被告の立場で独立当事者参加の申出をする」という言い回し自体に大いに違和感を覚える）。なお、報告者としては、共同訴訟参加できたような者がする詐害再審については、本件や最高裁平成25年決定とは異なり、詐害防止参加の申出ではなく共同訴訟参加の申出をすることで再審の訴えにおける当事者適格を取得することができると考えている。

5．いかなる請求を定立すべきか

4において検討したように、請求定立必要説による場合、本件においていかなる請求をXはYらに対して定立すべきであったであろうか。

一つには、山浦反対意見にも指摘されているように、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する、あるいは、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する、といった請求の定立をすることが考えられるところである。ただ、かかる請求の定立は、山浦裁判官の言葉を借りると「技巧的な請求」とされる。報告者としては、技巧的であろうとも無理にでも請求の定立が可能であるならば[14]、やはりそれを求めるべきであると考える（報告者がそのように考える意図は、後述**6**にも関連する）。

また、多数意見においても指摘されているように、Xの再審訴状の「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とされていることから、仮にXが詐害防止参加の申出に際しZについての解散事由不存在確認の訴えを提起していたとすればどうであろうか。多数意見は、仮にこのような確認の請求を提起していたとしても、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るとする。確認の利益の有無の判断については、一般に、①解決手段として確認の訴えを選ぶことの適否、②確認対象としてどのようなものを選択するかの適否、③解決すべき紛争の成熟性の観点（即時確定の利益）という３つの視点から検討されるところ[15]、②の視点との関係において、確認の対象となる訴訟物も、権利関係に限られるのが原則であり、単なる事実関係の確認は確認の対象とはなり得ない。もっとも、複数の権利関係の前提となっており、個別の権利関係の確認の対象とするよりも、事実関係を確認の対象とするほうが権利関係全体に関する紛争の解決に資すると見られる場合には例外的に確認の対象とすることが認められている（民訴134条はそのような例が法定されている場合である。また、裁判例において認められている例としては、国籍訴訟などがあげられる〔最大判昭和32年７月20日民集11巻７号1314頁〕）ことに鑑みると、本件のような場合にも例外として確認の利益を認める余地もあるといえようか。

なお、請求定立必要説に立つ場合、山浦反対意見が指摘するように、最高裁判所としては端的にXの詐害防止参加の申出を不適法として却下するのではなく（本件は再審の訴え却下の自判を

している）、Xに請求の定立を試みる機会を与えるべく、釈明のうえ相当の期間を定めて補正を促し、または補正を命じる（民訴137条１項）ために原審に差し戻すということもあるいは考えられよう。ただ、本件においては、清算まで済んだZについては解散を認めざるを得ない事情があったとすると[16]、原審に差し戻したうえでXに何らかの請求を定立させ、そのうえで再審の開始決定自体は認めつつその後に棄却判決を下すというのはいささか迂遠な方途（訴訟不経済）と思われる。

６．本件の妥当性

本件は、最高裁平成25年決定および最高裁昭和45年判決を踏襲して下された決定であり、その限りにおいては最高裁としての新しい判断が示されているものではないとされている（金判1448号16頁の解説記事より）。ただ、判決効の拡張を受ける第三者がする詐害再審の可否の問題につき、平成25年決定がその門戸を開いたにもかかわらず、本件において、当該第三者が詐害防止参加の申出をするにあたっては独自の請求の定立を必要としたことは、再審原告適格についてはこれを厳格に解することを意味しており、平成25年決定からの「揺り戻し」[17]ともとられよう。

報告者としては、既判力による法的安定の要請から再審手続はやはり非常の救済手段であって、その解釈論にあたってはなるべく謙抑的な思考が必要であると考えている。ましてや、会社の組織に関する訴えについて対世効を認めた（会社838条）のは、法律関係の画一的処理の必要ないしは確実性の要請が高いためであることに鑑みると、判決効の拡張を受けるとはいえ第三者が提起する再審の訴えについては、これを認めるにしても、なるべくその適用範囲を限定的に解すべきと考える。

上記の最高裁平成25年決定は、会社の組織に関する訴えにおける確定判決の対世効を受ける第三者が、原判決の形成手続に関与する機会を奪われたことを理由としていわゆる詐害再審の訴えを提起する方途として、①再審の訴えの提起とともに詐害防止参加の申出をすることにより再審原告適格を取得するとし、②再審事由としては民訴338条１項３号を主張することを認めたとはいえ、同決定は、当該第三者の手続保障欠缺が民訴338条１項３号にいう再審事由に該当すると認められるのは、会社法によって法定された被告適格者による訴訟活動が著しく信義に反しており、第三者に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限定しており、第三者の手続保障欠缺を理由に当然に詐害再審を認めたものではない点に留意しておく必要がある。

このように、第三者による詐害再審については限定的に認められるとする判例の立場に鑑みると、本件のように詐害防止参加の申出が明白に不適法（請求の定立がなされていない）と判断されるのであれば、再審の申立てをその段階で却下するという扱いは妥当な処理であると思われる。

以　上

［付記］

本報告後、本件の評釈として、笠井正俊「会社解散判決に対して第三者が再審の訴えとともにする独立当事者参加申出と請求の定立」法教別冊414号30頁、吉垣実「会社解散判決に対する第三者の独立当事者参加による再審の訴えと請求の提出」平成26年度版重判135頁以下などが公表されているが、本稿において引用した文献はいずれも、研究会での報告当時のままであり、本稿での考察に反映させていないことをお断りしておく。

また、研究会にて頂いたご質問・ご指摘等についても、本稿においては反映をさせていない。以上の点を含めたさらなる考察については、別稿を予定している。

---

1 本件の評釈として、安西明子「再審の原告適格の前提となる独立当事者参加の申出における請求の定立」新・判例解説Watch民事訴訟法No. 47（TKCローライブラリー文献番号z18817009-00-060471125）がある。

2 上田徹一郎『民事訴訟法〔第７版〕』（法学書院・2011）570頁、新堂幸司『新民事訴訟法〔第５版〕』（弘文堂・2011）826頁など。

3 兼子一『新修民事訴訟法体系〔増訂版〕』（酒井書店・1965）413頁、鈴木正裕「判決の反射的効果」判例タイムズ261号11頁（1971）など。

4 同最高裁決定の評釈として、加波眞一「詐害判決であることを再審事由とする第三者再審の可否」ジュリスト1466号〔平成25年度版重要判例解説〕136頁以下（2014）、伊藤眞「会社の訴訟追行と信義誠実の原則」金判1434号１頁以下（2014）がある。

5 兼子・前掲注⑶412頁、小山昇『民事訴訟法〔５訂版〕』（青林書院・1989）497頁など。

6 菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅰ〔補訂版〕』（日本評論社・1993）438頁、奈良次郎「独立当事者参加について㈢」判評124号112頁（1969）など。

7 三ケ月章『民事訴訟法』225頁（有斐閣・1959）、新堂・前掲注⑵828頁、伊藤眞『民事訴訟法〔第４版補訂版〕』（有斐閣・2014）655頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法・下〔第２版補訂版〕』（有斐閣・2014）501頁、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〕』（日本評論社・2014）466頁、河野正憲『民事訴訟法』（有斐閣・2009）752頁など。

8 秋山ほか・前掲注⑺465頁参照。

9 兼子・前掲注⑶414頁、菊井＝村松・前掲注⑹448頁、新堂・前掲注⑵832頁、秋山ほか・前掲注⑺472頁以下など。なお、伊藤・前掲注⑺658頁は、権利主張参加については請求の定立を必要とするが、詐害防止参加については不明である。

10 井上治典『多数当事者訴訟の法理』（弘文堂・1981）298頁以下、上田徹一郎＝井上治典編『注釈民事訴訟法⑵』（有斐閣・1992）205頁〔河野正憲〕などは、独立当事者参加全般について参加人独自の請求の定立は不要とする（もっとも、河野・前掲注⑺753・754頁では、必要説とも思われる記述がある）。これに対し、独立当事者参加のうち詐害防止参加について不要説を唱えるものとしては、徳田和幸「独立当事者参加における請求の定立について」『民事訴訟法理論の新たな構築（上）［新堂古稀記念］』（有斐閣・2001）705頁、高橋・前掲注⑺520頁などがある。

11 徳田・前掲注⑽726頁参照。

12 伊藤・前掲注⑺654頁以下参照。

13 徳田・前掲注⑽727頁参照。

14 山浦裁判官が掲げる例のほか、Ｚが解散していないことを前提として、ＸがＺについての株主権を有することの確認を求めるといった請求はどうであろうか。

15 高橋宏志『重点講義民事訴訟法・上〔第２版補訂版〕』（有斐閣・2013）363頁など参照。
16 この点を指摘するものとして、安西・前掲注(1)４頁。
17 安西・前掲注(1)２頁。