

新株発行の無効の訴えに係る詐害再審についての一考察

平田 和夫

1. 本稿の意義

公開会社でない株式会社（以下「非公開会社」という。）におけるいわゆる支配権紛争においては、各種の裁判手続が利用されることが多い。訴訟に限っても、会社法の規定（第7編第2章）の順に主なものを並べると、新株発行の無効の訴え・不存在の確認の訴え、株主総会決議の不存在・無効の確認の訴え・取消しの訴え、責任追及等の訴え（株主代表訴訟を含む。）、役員解任の訴えなどがある。これらの訴え以外にも、資料の収集手段として、会計帳簿の閲覧等の訴え（会社法（以下、条名のみを掲げる規定は、同法のもの指す。）433条1項・2項）、取締役会議事録の閲覧等の訴え（371条2項）などがある^{注1)}。

支配権紛争の渦中にある当事者は、自らに最も有利となるようこれらの訴え等を組み合わせて活用する。ただ、それが紛争であるという特質を反映してか、事案によっては、これらの訴え等が適切に利用されない場合が生じ得る。その典型例の一つが、いわゆる詐害的な訴訟追行がされる場合である。ある当事者間の訴訟で詐害的な訴訟追行が現に行われている場合において、そ

の訴訟の結果によって権利を侵害される第三者が当該訴訟の存在に気付いたときは、いわゆる詐害防止参加として、独立当事者参加（民訴47条1項前段）をする余地がある。これに対して、当該第三者が当該訴訟の存在に気付かないで当該訴訟が終了した場合、当該第三者の権利が侵害されることがある。

このような事態を想定し、現行法が相応の手当てをしている場合がある。責任追及等の訴えに係る再審の訴え（853条）がその一つである。ただ、責任追及等の訴えにおいては、当該訴えが提起された事実が公告され、とりわけ非公開会社においては各株主に通知される仕組みとなっている（849条3項～5項）。株主又は株式会社は、当該訴えに詐害的な訴訟追行のおそれがあると判断したときは、当該訴訟に訴訟参加（同条1項）をすれば足りる。したがって、再審の訴えまでされる事案はそれほど多くはないと思われる。

これに対し、責任追及等の訴えにおけるような公告・通知の仕組みがない訴訟類型においては、いわゆる詐害再審を認める必要性が高い。本稿では、そのような訴訟類型の一つとして、新株発行の無効の訴えを

取り上げる。これまでの詐害再審に関する解釈論は、各訴訟類型の特質をそれほど考慮しないで一般的に詐害再審の許否を論じてきた嫌いがある。本稿は、新株発行の無効の訴えに限定するとはいえ、特定の訴訟類型の特質を考慮して詐害再審の許否を検討する点に特色がある。

以下では、詐害再審を認めた近時の裁判例等（後記 2）及び詐害再審を認める代表的な解釈論として鈴木正裕神戸大学名誉教授の見解（後記 3）を紹介する。その後、詐害再審を認める現行法の規定等について概観する（後記 4）。これらの裁判例等、学説及び現行法の規定等を踏まえ、新株発行の無効の訴えに係る詐害再審の許否（後記 5）及び要件（後記 6）について検討する。最後に、詐害再審を認める場合の訴訟参加の方法について触れる（後記 7）。

なお、本稿の内容のうち意見にわたる部分は、あくまで私見にすぎず、筆者の所属する組織等の見解を示すものではない。

2. 裁判例等

次の(1)の裁判例は詐害再審を認めたが、(2)及び(3)の判例等は詐害再審に否定的な判示をしている。

(1) 大阪高決平成 15 年 12 月 16 日判タ 1152 号 287 頁（以下「大阪高決」という。）^{注 2)}は、次の a) の事案について、b) の判示をした。

a) 有限会社である Z は、平成 14 年 4 月 26 日開催の臨時社員総会において、X を出資者とする第三者割当増資を行う旨の決議をしたとされ、その旨の議事

録が作成されている。この増資により、X は資本総額の約 78% を保有し、Z の支配権を得ることになる。

Z の社員である Y は、平成 14 年 12 月 20 日、Z を被告として、本件決議の不存在確認請求訴訟を提起し、Z 代表者は、X に訴訟を告知することも、受訴裁判所に答弁書を提出することもないまま口頭弁論期日を欠席し、受訴裁判所は、直ちに口頭弁論を終結し、平成 15 年 2 月 26 日、Y の請求を全部認容し、本件決議が存在しないことを確認する本案判決を言い渡した。

X は、本案判決確定後の平成 15 年 3 月 28 日、本案判決の存在を知り、本案判決が詐害判決であって再審によって取り消されるべきであると主張し、本件再審の訴えを提起した。

b) 「……抗告人は、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、これに關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。……したがって、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……」

「……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りながら敢えてその者に訴訟の存在を知らせなかったという本件のような場合には、当該確定判決に民事訴訟法 338 条 1 項 3 号の再審事由があるとの解釈をしても差支えがな

い……」

c) なお、大阪高決は社員総会決議不存在確認の訴えに確認の利益があることを前提としているが、提訴時に資本増加の効力が生じていた（旧有限会社法 53 条の 2）はずであるから、資本増加の無効の訴え（同法 56 条）によるべきであった^{注 3)}。その意味で、大阪高決は、実質的には資本増加の無効の訴えに関する事案であると評価することができる。

(2) 最判平成元年 11 月 10 日民集 43 卷 10 号 1085 頁の原審である福岡高判昭和 59 年 6 月 19 日判時 1138 号 93 頁は、人事訴訟に関する事案ではあるが、「……認知を求められた父の死後に検察官を被告として提起追行された認知訴訟の場合は、直接の利害関係人でもなく、事情にも通じない検察官に必らずしも十分な訴訟活動を期待できず、職権探知主義とはいいながら受訴裁判所も当事者が提出する証拠資料以外の証拠を十分に蒐集するのは困難であるから控訴人らに参加の機会を与えて訴訟活動を行わせることは、実体的な真実を把握する点でも人事訴訟の目的にそうところである。」などと説示した上、「……行政事件訴訟法三四条の趣旨を類推し、責めに帰すべき事由なくして本件認知訴訟の係属を知らず、参加その他の方法で右事件の審理に関与する機会を与えられなかった控訴人らについては、民事訴訟法四二〇条に定める再審事由が容認される限り再審をもって被控訴人らに対し右確定の認知判決を争うことを認めるのが相当である。」と判示した。

これに対し、前掲最判平成元年 11 月

10 日は、「……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するものではない……」と判示して再審の訴えを却下したが、これに付加して、「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ず……、再審の訴えをもって不服申立をすることが許される第三者には共同訴訟参加に準じた訴訟参加を許す旨の行政事件訴訟法二二条のような特別の規定のない人事訴訟手続に、行政事件訴訟法三四条の第三者の再審の訴えに関する規定を類推適用することはできない。」などと説示している。

(3) 最判昭和 40 年 12 月 21 日民集 19 卷 9 号 2270 頁は、確定判決が第三者を害する意図のもとに当事者の通謀により裁判所を欺罔して取得されたものであるとしても、右事実の存在を理由に、請求異議の訴えをもって前記確定判決の執行力の排除を求めることは許されない旨判示する理由として、「……現行民法は、右確定判決に重大な瑕疵が存する場合においても、それが同法四二〇条一項に列挙する事項に該当する場合にかぎり、かつ法定の制限のもとに、再審の訴えをもつてのみ、右確定判決を取り消すことを許容し、もつて、救済をはかっているにすぎない……」と説示している。

(4) なお、いずれも詐害再審に関する事案ではないが、最判平成 4 年 9 月 10 日民集

46巻6号553頁、最判平成7年7月14日民集49巻7号2674頁、最決平成19年3月20日民集61巻2号586頁^{注4)}、仙台地判平成23年2月25日判タ1348号226頁のように、民事訴訟法338条1項3号の再審事由について、近時は拡張して解釈する傾向にある。

3. 鈴木説^{注5)}

鈴木教授は、後掲明治民事訴訟法483条の廃止が立法の過誤であった旨を指摘しつつ、概要、次のように詐害再審を認めておられる^{注6)}。

再審事由については、判決によって第三者の権利・利益が侵害されること（詐害判決の存在）に加え、詐害訴訟の当事者双方の悪意を要求する。なお、有罪の確定判決等は必要としない。

被告適格については、詐害訴訟の原告・被告の双方とする。

出訴期間については、民事訴訟法424条（現行342条1項・2項）を類推適用し、再審事由を知った日から30日以内、判決確定後5年以内とする。ただ、同法425条（現行342条3項）を類推適用し、出訴期間を設けないことも「一考に価い」する。

判決の効力については、第三者に対する関係でのみ取り消されることとするか否かについては、態度を留保する。

再審認容後の手続については、第三者は独立当事者参加人の地位を占めることとなるが、改めて参加申立書を提出する必要はない。

4. 詐害再審に関する現行法の規定等

(1) 現行法の規定

a) 会社法853条1項

責任追及等の訴えが提起された場合において、原告及び被告が共謀して責任追及等の訴えに係る訴訟の目的である株式会社の権利を害する目的をもって判決をさせたときは、株式会社又は株主は、確定した終局判決に対し、再審の訴えをもって、不服を申し立てることができる。

b) 行政事件訴訟法34条

処分又は裁決を取り消す判決により権利を害された第三者で、自己の責めに帰することができない理由により訴訟に参加することができなかつたため判決に影響を及ぼすべき攻撃又は防御の方法を提出することができなかつたものは、これを理由として、確定の終局判決に対し、再審の訴えをもって、不服の申立てをすることができる。

c) 特許法172条

① 審判の請求人及び被請求人が共謀して第三者の権利又は利益を害する目的をもって審決をさせたときは、その第三者は、その確定審決に対し再審を請求することができる。

② 前項の再審は、その請求人及び被請求人を共同被請求人として請求しなければならない。

(2) 法務省民事局参事官室「民事訴訟手続に関する検討事項」（以下「検討事項」という。）第一四、二、4（詐害再審の訴え）

^{注7)}

原告及び被告が共謀して第三者の権利を害する目的をもって確定判決を取得したときは、当該確定判決の効力を受ける第三者は、その確定判決に対し、原告及び被告を共同被告として再審の訴えを提起することができる。

(3) 明治民事訴訟法 483 条

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

(4) フランス民事訴訟法典 583 条^{注8)}

① 取消しの利益を有するすべての第三者は、取消しを求める判決において当事者となっておらず、また代理されてもいなかった場合には、第三者による判決取消しの訴えを提起することができる。

② 前項の規定にかかわらず、債権者及び当事者の承継人は、判決によってその権利を害される場合又は固有の攻撃防御方法を主張する場合には、第三者による判決取消しの訴えを提起することができる。

③ 非訟事件においては、判決の送達を受けていなかった第三者に限り、第三者による判決取消しの訴えを提起することができる。終審としてされた判決に対しては、送達がされた場合であっても、同様とする。

(5) カンボジア王国民事訴訟法典 (2006 年 7 月 6 日公布、同月 26 日施行) 318 条 1 項・2 項 (第三者による再審の訴え)^{注9)}

① 原告及び被告が共謀により第三者の権利又は利益を損なう目的をもって判決を得たときは、その第三者は、確定の終局判決に対し、再審の訴えをもって不服を申し立てることができる。

② 第 1 項による再審の訴えにおいては、原告及び被告を共同被告とする。

5. 新株発行の無効の訴えに係る詐害再審の許否

(1) 詐害再審を認める必要性

a) 新株発行の無効の訴えを認容する確定判決には、対世効がある (838 条)。当該確定判決によりその対象とされた株式は無効となり、当該株式を有していた第三者が不測の損害を被るおそれがある。したがって、何らかの方法により当該第三者を救済する必要が生ずる場合がある。

b) 他の救済手段の不存在

もともと、詐害再審以外に当該第三者を救済する手段があるのであれば、当該手段によることが望ましい。そこで、以下、他の救済手段の存否について、次の①から④までの順に検討する。

判決効の拡張を受ける第三者の救済手段については、一般に、①処分権主義・弁論主義の制約、②訴訟係属の事実の通知、③第三者の当事者適格の許容、④詐害再審などの諸方策を事件の種類に応じて取捨選択し、又は併用して利用すべきであるとされている^{注10)}。

① 処分権主義・弁論主義を制約し、職権探知主義を採用するとしても、必ずし

も十分に、事実がしん酌され、証拠調べが行われるとは限らない。例えば、同様に対世効があり、会社訴訟以上に公益性の高い人事訴訟においてすら、職権発動は常に求められるわけではないと解されている^{注11)}。

- ② 現行法上、新株発行の無効の訴えが裁判所に係属している場合に、当該新株発行により株式を取得した株主に対し、当該訴訟係属の事実を通知するための制度はそもそもない。平成16年改正前の商法においては、新株発行の無効の訴えに係る訴訟係属の事実の公告を会社に義務付ける規定があったが（同改正前商法280条の16、105条4項）、同改正により当該規定は削除された^{注12)}。会社訴訟では、唯一、株主代表訴訟において公告・通知の制度（849条4項・5項）が残存するにすぎない。

なお、冒頭で述べたように詐害再審が問題となるのは非公開会社の場合が多いであろうが、他方、いわゆる有価証券報告書提出会社については金融商品取引法上のいわゆる法定開示が要求され^{注13)}、上場会社については金融商品取引所の規則に基づく適時開示が要求されており^{注14)}、訴えが提起された事実が適時に公表される仕組みが存在する。これらの仕組みに鑑み、有価証券報告書提出会社等については詐害再審を認めるべきでないとの指摘もあり得るように思われる。しかし、訴額が一定額以上であることがこれらの開示の要件とされており、詐害再審を認めるべき範囲とこれらの開示の要求される範囲とが一致するとは限らない。したがっ

て、有価証券報告書提出会社等であっても、新株発行の無効の訴えに係る詐害再審の余地を否定すべきではない。

- ③ 現行法上、新株発行の無効の訴えにおいては、株式の発行をした株式会社には被告適格がある（834条2号）。しかし、新株発行に最も強い利害を有する関係人は、当該株式会社ではなく、当該新株発行により株式を取得した株主である。そこで、新株発行の無効の訴えにおいて当該新株発行により株式を取得した株主に被告適格が認められるか否かについて検討する。

法人の内部紛争、とりわけ役員選任を議題とする株主総会の決議の有効性を争う訴訟において、当該株式会社（834条16号・17号）だけでなく、当該役員にも被告適格を認め、固有必要的共同訴訟と構成する見解が有力である^{注15)}。新株発行の無効の訴えについても、同様に法人の内部紛争の一形態であり得、当該新株発行により株式を取得した株主に被告適格を認める余地がある。とりわけ、第三者割当てによる募集株式の発行の場合や新株予約権の行使に基づく新株発行の場合、被告適格を有する株主の特定は比較的容易である。

しかし、被告適格の有無を検討するに当たっては、原告への過度な負担を回避する観点から、その基準が一義的に明確であることが要求される。上記のように募集の方法その他の株式発行の形態により被告適格を認める余地があるとしても、新株発行の無効の訴えを提起しようとする原告にとっては、

当該新株発行により株式を取得した株主に被告適格があるかどうかについて、必ずしも一義的に明確な基準が提供されているとはいえない^{注16)}。

したがって、当該新株発行により株式を取得した株主には被告適格は認められないものと解され、前記③の方策により第三者を救済することはできない。

- ④ このようにみると、少なくとも新株発行の無効の訴えについては、詐害再審を許容することが、判決効の拡張を受ける第三者を救済するためのほぼ唯一の方策となる^{注17)}。

(2) 法律構成

新株発行の無効の訴えについて詐害再審を認める場合、民事訴訟法 338 条 1 項 3 号の類推適用によるべきである。大阪高決の説示するように、「……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……」からである^{注18)}。

(3) 現行法の規定に対する評価等

新株発行の無効の訴えについてであるか否かを問わず、詐害再審を認める解釈論に対しては、現行法の規定等の存在又は解釈等を理由として、これを認めるべきでないとする批判も考えられる^{注19)}。そこで、以下、これらの批判について反論を試みる。

- a) 前記 4. (1) のとおり、会社法 853 条 1 項、行政事件訴訟法 34 条及び特許法 172 条は、明文の規定をもって詐害再

審を認めている。そこで、詐害再審が必要な場合はこのように明文化されているのであるから、これらの明文の規定がない場合には解釈論として詐害再審を認めるべきではないとする批判が考えられる。

しかし、会社法 853 条 1 項についてみると、株主代表訴訟においては、他の会社訴訟と異なり、株主代表訴訟が提起された事実について株式会社は公告又は通知をすることを要し、とりわけ非公開会社においては、株主に対する個別の通知が要求されている（849 条 4 項・5 項）。このように株主の訴訟参加の機会が保障されている株主代表訴訟についてすら詐害再審に関する明文の規定が設けられているのであるから、第三者の訴訟参加の機会が保障されていない新株発行の無効の訴えについては、なおさら詐害再審を認めるべきであって、明文の規定のないことは、詐害再審を解釈論として認めることを否定する理由とはならない。

行政事件訴訟法 34 条についても、同法 22 条 1 項では、裁判所が職権により第三者を訴訟参加させることも想定されている。このように取消訴訟においては、第三者の訴訟参加の機会が明文の規定により保障されているのであって、第三者に訴訟参加の機会が保障されていない新株発行の無効の訴えとは前提を異にする。なお、前掲最判平成元年 11 月 10 日は、同法 34 条の類推適用を否定する理由として同法 22 条に相当する規定の不存在を掲げているが、当該規定がないからこそ再審を許容す

べきなのであって、鈴木教授の説くように^{注20)}、この限度で両者は切り離して考えるべきである。

特許法172条についても、特許法上、審決が対世効を有することから、職権による証拠調べが認められている（同法150条及び151条）だけではなく、審理自体を職権で行うことができる（同法152条及び153条）。これらの一環として、「審判の結果について利害関係を有する」（同法148条3項）第三者に参加を促すこともあろう。また、無効審判が請求されたときは特許原簿に予告登録がされ（特許登録令3条3号）、何人もこれに関する書類の閲覧をすることができる（特許法186条1項）。このように無効審判請求においては、職権による審理が明文の規定により保障され、予告登録の閲覧により第三者が無効審判請求の事実を知る機会が保障されている点において、これらのような明文の規定のない新株発行の無効の訴えとは前提を異にしている。

- b) 他方、上記 a)とは対照的に、例えば人事訴訟法及び倒産法では、詐害再審に関する明文の規定がなく、このことは明文の規定のない限り詐害再審を認めるべきではないことを示す、との批判も考えられる。

しかし、人事訴訟法に詐害再審に関する規定がないのは、第三者に訴訟参加の機会が保障されているためである。すなわち、利害関係人に対する訴訟係属の通知（同法28条、人訴規16条・別表）のほか、参加命令の制度（同法15条1項・2項）が設けられている。

また、訴訟の結果により相続権を害される第三者に独立して訴訟行為をする権限が与えられている（同条3項・4項）ほか、職権探知に関する明文の規定が設けられている（同法20条）。そして、人事訴訟の確定判決については詐害再審を認めない見解が有力である^{注21)}。しかし、そのような見解が有力であるのは、上記のとおり、人事訴訟においては、第三者に訴訟参加の機会が保障されているからである。第三者に訴訟参加の機会が保障されていない新株発行の無効の訴えとは前提を異にする。

倒産法についても、破産法を代表として検討すると、債権調査期間等について公告されるほか、知れている破産債権者には個別に通知される（同法32条1項・3項）上、異議のある破産債権者には、破産債権査定申立て（同法125条）のほか、破産債権査定異議の訴えが認められている（同法126条）。このように第三者である債権者に訴訟参加の機会が保障されているので、詐害再審は認められないものと解される。しかし、このように解されるのは、上記のとおり、破産法においては、第三者に訴訟参加の機会が保障されているからである。第三者に訴訟参加の機会が保障されていない新株発行の無効の訴えとは前提を異にする。

- c) 現行民事訴訟法の制定過程においては、平成3年12月に公表された検討事項では、前記4. (2)の第一四、二、4（詐害再審の訴え）が掲げられたものの、平成5年12月に公表された法務省

民事局参事官室「民事訴訟手続に関する改正要綱試案」では、詐害再審の訴えに関する事項は盛り込まれなかった^{注22)}。このような立法経緯を評して、詐害再審は解釈論においても否定されるに至ったはずである、とする批判が考えられる。

しかし、要綱試案の段階で詐害再審の訴えが論点として落とされた理由も、その間の審議経過も明らかではないとされている^{注23)}。何よりも、検討事項の「詐害再審の訴え」については、寄せられた意見の大多数が賛成の意見であった^{注24)}。各裁判所の意見においても、58 庁中 53 庁が賛成で、そのうち 1 庁が「本項目を特に重要かつ緊急と考える」との意見であり、また、「賛成の理由」の「補足意見」として、「基本的には判決の効力を受ける者に対し、適時の機会に訴訟に参加させることができるような手段を考案すべきである。」との意見があった^{注25)}。それにもかかわらず論点として落とされた理由として最も有力であるのは、おそらく、現行法の解釈として詐害再審の訴えを認めることができるので、あえて明文の規定を設ける必要がないと判断されたのではないか、ということであろう^{注26)}。したがって、前記の立法経緯は、詐害再審を解釈論として認めることを否定する理由とはならない。むしろ、現行民事訴訟法の制定過程において、詐害判決を再審事由として機能させるために一層充実した解釈論を模索するよう努めることが、学者・実務家に対し課題として投げかけられたものと評価する

ことができよう。

- d) 近時の立法の動向についてみると、法制審議会民法（債権関係）部会において、債権者代位権（民法 423 条）に関して、「債権者は、訴えによって……代位行使をしたときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならないものとする。」との案が示されている（部会資料 51 第 1、8）。その理由については、「債権者代位訴訟における代位債権者の地位は、株主代表訴訟における株主と同じく法定訴訟担当と解されており、その判決の効力は被担当者である債務者にも及ぶとされているにもかかわらず（民事訴訟法第 115 条第 1 項第 2 号）、現在は債務者に対する訴訟告知を要する旨の規定がないため、その手続保障の観点から問題があるとの指摘がされている。」と説明されている。

また、詐害行為取消権（民法 424 条）に関し、判例（大連判明治 44 年 3 月 24 日民録 17 輯 117 頁）と異なり、判決効が債務者に及ぶとする見解を採用することを前提に、受益者だけでなく債務者をも被告とする案が示されている（同第 2、1(2)）。その理由については、「詐害行為取消しの効果を債務者にも及ぼすのであれば、債務者にも詐害行為取消訴訟に関与する機会を保障する必要がある。」と説明されている。

これらの案について、「判決効が拡張される権利義務の帰属主体に対しては、訴訟告知を義務付けるか、被告適格を認める旨の明文の規定を設けるよう各法律の規定を整備すべきである。」との一般的な政策判断の一適用例であると

まで評価できるか否かは定かではない。しかし、少なくとも、判決効が拡張される権利義務の帰属主体に対する手続保障を現行法よりも手厚くしようとする法改正、しかも債権者代位訴訟及び詐害行為取消訴訟といういずれも適用事例の多い訴訟類型においてこのような法改正が行われようとしている事実には大いに注目すべきであろう。

- e) なお、詐害再審の許否を論ずるに当たり、明治民事訴訟法 483 条の廃止を立法の過誤であったと指摘する見解がある^{注27)}。

ところで、前記 4. (3) のとおり同条は「原状回復ノ訴ニ因レル再審ノ規定ヲ準用ス」と規定しており、当該規定には、出訴期間の制限に関する規定(同法 474 条 1 項から 3 項まで)が含まれていた^{注28)}。

上記の見解の中には、詐害再審を解釈論として認める場合であっても出訴期間の制限を設けるべきであるとの見解(前記 3. の鈴木説)もあるから、この見解によれば、上記の指摘はもつともである。批判の対象が同法 483 条の廃止自体にあることとなるからである。

しかし、出訴期間の制限を設けるべきでないとする見解によれば、同法 483 条の廃止については評価が分かれ得ることとなる。出訴期間の制限の部分も併せて廃止されたからそれなりに同条の廃止を肯定的に評価する見解もあろうし、他方、同条の廃止により詐害再審を一般的に認める明文の規定が消滅したことを重視し、同条の廃止を否定

的にみる見解もあろう。

私見は最後の見解に共感を覚えるが(後記 6. (2) 参照)、再審に関する研究成果が豊かになってきた現在において、明治民事訴訟法の規定の廃止の一事にこだわり続けるのはあまり生産的ではないように思われる。

6. 新株発行の無効の訴えに係る詐害再審の要件

新株発行の無効の訴えに係る詐害再審の要件等については、次の(1)のように解するのが妥当である。その理由は(2)のとおりである^{注29)}。

- (1) 新株発行の無効の訴えが提起された場合において、原告及び被告が共謀して新株発行の無効の訴えに係る訴訟の目的である株式を有する株主の権利を害する目的をもって判決をさせたときは、当該株主は、確定した終局判決に対し、原告及び被告を共同被告とする再審の訴えをもって、不服を申し立てることができる。
- (2) まず、新株発行の無効の訴えは株主代表訴訟と同様に会社訴訟であるので、株主代表訴訟に係る再審の訴えに関する 853 条 1 項の規定ぶりを基本とするのが穏当である。

株主の権利を害する判決(詐害判決)の存在は、当然必要である。

原告及び被告の主観的要件として「共謀」及び「目的」を要求することにより、適切な絞込みが可能となる(前記 4. (2) の検討事項第一四、二、4 参照)。ただ、これと同様の文言を用いる特許法 172 条

の解釈^{注30)}と同様、「害する目的」は、害されることが通常認められる事実関係にあればこれを推認できると解される。例えば、新株発行の無効の訴えにおいて、被告が積極的に請求原因事実を立証する証拠を提出した場合はもとより、単に当該事実を認めたにすぎない場合（大阪高決はいわゆる欠席判決の事案であったが、この場合も含まれると解する。）であっても、「害する目的」が推認される。

有罪判決等の存在については、会社法 853 条、行政事件訴訟法 34 条及び特許法 172 条のいずれについても要求されていないこととの均衡上、不要と解すべきである。

原告及び被告を共同被告とするのは、両者間の「共謀」及び「目的」を要求するためである。

出訴期間の制限は設けるべきではない^{注31)}。前記 5. (1) 及び (3) で繰り返し述べたように、新株発行の無効の訴えにおいては、第三者の訴訟参加の機会が保障されていないからである。出訴期間の制限に関する規定を適用除外とする民事訴訟法 342 条 3 項をも類推適用すべきである。

再審事由が認められた場合、第三者に対する関係でのみ確定判決を取り消す^{注32)}のではなく、すべての者との関係でこれを取り消すものと解すべきである。第三者に対する関係でのみ確定判決を取り消すものと解すると、法律関係がいたずらに複雑になるからである。

7. 訴訟参加の方法

(1) 詐害再審のように判決効の拡張を受ける第三者が再審の訴えを提起する場合、訴訟参加の方法については、独立当事者参加によるべきであるとするのが通説である^{注33)}。大阪高決も、有限会社の社員総会決議不存在確認訴訟に関する事案ではあるが、「……本案訴訟が提起され、相手方会社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、抗告人は、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、相手方丙野の本案請求の棄却を求めるとともに、相手方ら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。」と判示している。

新株発行の無効の訴えについて、株主は、原告適格を有し（会社法 828 条 2 項 2 号）、本案について独立して訴訟行為をすることができる（前掲最判平成元年 11 月 10 日参照）。したがって、少なくとも新株発行の無効の訴えに係る詐害再審については、独立当事者参加によるべきであると解する。

(2) これに対し、共同訴訟的補助参加によるべきであるとする見解もある。例えば、伊藤眞教授は、(判決効の拡張により法律上の利益を害される場合であっても、補助参加人には)「独立の原告適格は認められない（最判平成元・11・10 民集 43 巻

10号1085頁……)。この場合の補助参加は、共同訴訟的補助参加になる……。補助参加の性質上、本訴に再審事由があったかどうかのみが問題となり、補助参加人たるべき者に訴訟行為をなす機会が与えられなかったことが、338条1項3号の再審事由などになるものではない。」と述べている^{注34)}。しかし、この見解によれば、上記引用部分のとおり、およそ詐欺再審が認められない結果となるおそれがある。共同訴訟的補助参加と解しつつ、第三者は自己固有の事由を再審事由とすることができるとする見解^{注35)}もあるが、やや便宜的であるとの感を免れない。

鈴木説のように、再審開始決定後は自動的に、第三者は独立当事者参加人とし

ての地位を占めることとなり、改めて参加申立書を提出する必要はないと考えれば(前記3.)、訴訟参加の方法に関する論点は、再審事由の論点に吸収され、独立に問題となるものではないと考える余地もないわけではない。しかし、鈴木説が同時に「もっとも三面訴訟の体裁は整える必要があるので、新たな請求の提示は要求されるであろう。」と述べていること^{注36)}から示唆されるように、再審開始決定後に不要となるのは参加申立書の提出という純粹に手続に関する部分にとどまり、訴訟参加の方法の相違に起因する再審事由の範囲に関する論点は別途問題とせざるを得ないであろう。

(注記)

注1) 支配権紛争の法律実務については、弁護士執筆した近時の好著として、高村隆司『法務 Q&A 非上場会社の支配権獲得戦』(中央経済社、2011)がある。

注2) 評釈として、岡田幸宏「本件判批」リマークス31号122頁(2005〈下〉)がある。

注3) 東京地判昭和35年4月25日判時231号50頁。株主総会決議不存在確認の訴えの確認の利益に関する事案として、最判昭和40年6月29日民集19巻4号1045頁参照

注4) 三木素子・最判解説民事篇平成19年度(上)248頁・257頁～258頁注30参照。同258頁では、前掲最判平成7年7月14日について、「この判例も、現に事件当事者となっていた者との関係では瑕疵のない上記審判手続について、事件当

事者となる可能性のある者に対する手続保障を欠いていたことを理由に実質的には瑕疵があると評価して、3号事由該当性を認めたものといえる。」と評価されている。

注5) ほかに詐欺再審を認める見解として、船越隆司「詐欺判決論—債権者取消権と管理処分権に関する考察—」新報74巻4=5号105頁以下(1967)、三谷忠之『民事再審の法理』38頁以下(1988)、岡田「判決の不当取得について〔4・完〕」名法137号448頁(1991)、同・前掲注2)125頁

注6) 鈴木正裕「判決の反射的效果」判タ261号10頁以下(1971)

注7) 法務省民事局参事官室編『民事訴訟手続の検討課題(別冊NBLNo.23)』のうち検討事項に関する66頁(商事法務研究会、1991)

注 8) 訳文は、垣内秀介「調査報告書 フランスにおける非訟事件と非訟事件手続」第二部 7 頁（法制審議会非訟事件手続法・家事審判法部会第 1 回会議（平成 21 年 3 月 13 日開催）参考資料 6）による。原文は次のとおりである（同 7 頁）。

Article 583 (Modifié par Décret 81-500 1981-05-12 art. 26 JORF 14 mai 1981 rectificatif JORF 21 mai 1981)

① Est recevable a former tierce opposition toute personne qui y a interet, a la condition qu'elle n'ait ete ni partie ni representee au jugement qu'elle attaque.

② Les creanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres.

③ En matiere gracieuse, la tierce opposition n'est ouverte qu'aux tiers auxquels la decision n'a pas ete notifiée ; elle l'est également contre les jugements rendus en dernier ressort meme si la decision leur a ete notifiée.

なお、1975 年改正前の同法典における第三者による判決取消しの訴え (Tierce-Opposition) に関する機能と判決効について、徳田和幸『フランス民事訴訟法の基礎理論』196 頁以下（信山社、1994）参照

注 9) 訳文は、財団法人 国際民商事法センター

<http://www.icclc.or.jp/equip_cambod

ia/index.html>による。なお、カンボジア王国民事訴訟法典は、カンボジア王国に対する我が国の政府開発援助 (ODA) の一環である技術協力プロジェクトとして実施されたカンボジア法制度整備（民法・民事訴訟法起草支援）プロジェクトの成果の一部である。

注 10) 谷口安平「会社訴訟における訴えの利益」論叢 82 巻 2=3=4 号 315 頁以下（1968）、新堂幸司『新民事訴訟法』300 頁～301 頁（弘文堂、第 5 版、2011）、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）』304 頁（有斐閣、第 2 版、2011）

注 11) 人事訴訟法 20 条に関し、小野瀬厚＝岡健太郎編著『一問一答 新しい人事訴訟制度』88 頁（商事法務、2004）参照。東京家庭裁判所「東京家庭裁判所における人事訴訟事件実務の運用について」ジュリ 1301 号 42 頁（2005）においても、「事実に関して最もよく知るのは、当事者であり、原告と被告との対立構造をとる訴訟手続である以上、第 1 次的には、当事者が主張・立証すべきことは、当事者の責任でこれを行うべきである。裁判所の職権探知は例外的かつ補充的なものと位置づけられているに過ぎない。」と説明されている。

注 12) その理由について、始関正光「電子公告制度・株券等不発行制度の導入 [15・完]」商事 1722 号 48 頁（2005）

なお、当該改正の当否について触れておくと、当該改正は、「……株主その他の法人の構成員には株主総会等の招集通知によってその目的たる事項を知る機会が保障されている……」ので、法人の行為に問題があるとする株主その他の当該法

人の構成員は、自ら訴えを提起するはずであ……」ること、すなわち訴訟提起及び訴訟参加の機会があることが前提とされている（始関・前掲 58 頁）。しかし、株式会社の行為は必ずしも株主総会の決議を必要とするとは限らない（295 条 2 項参照）ことはもとより、訴えの提起は株主総会の決議をそもそも必要としない（通常は、取締役会の決議事項である（362 条 4 項柱書き）。）。始関・前掲 58 頁は、新株発行についての知る機会と、当該新株発行の無効の訴えについての知る機会とを混同しているのではないだろうか。

注 13) 臨時報告書の記載内容について、金融商品取引法 24 条の 5 第 4 項、企業内容等の開示に関する内閣府令 19 条 2 項 6 号参照

注 14) 例えば、東京証券取引所の有価証券上場規程 402 条 2 号 d、有価証券上場規程施行規則 402 条 2 号参照

注 15) 新堂・前掲注 10) 301 頁～302 頁注 1、高橋・前掲注 10) 310 頁

注 16) 上柳克郎ほか編集代表『新版 注釈会社法(5)』341 頁〔岩原紳作〕（有斐閣、1986）参照

注 17) 上柳ほか・前掲注 16) 341 頁参照

注 18) 立法論としてはあるが、加藤正治『民事訴訟法判例批評集第一巻』457 頁～458 頁（有斐閣、1926）のように、同旨の見解は古くからみられていた。

注 19) 前掲最判平成元年 11 月 10 日に係る富越和厚・最判解説民事篇平成元年度 364 頁以下参照

注 20) 鈴木「前掲最判平成元年 11 月 10 日判批」リマークス 2 号 132 頁（1991）

注 21) 松本博之『人事訴訟法』279 頁～280 頁・254 頁～259 頁（弘文堂、第 3 版、2012）

注 22) 法務省民事局参事官室編『民事訴訟手続に関する改正試案（別冊 NBLNo.27）』のうち要綱試案に関する 45 頁～46 頁（商事法務研究会、1994）。なお、同参事官室「民事訴訟手続に関する改正要綱試案補足説明」にも、詐害再審の訴えに関する記載はない（同 75 頁～76 頁）。

注 23) 加波眞一『再審原理の研究』146 頁（信山社、1997）

注 24) 柳田幸三ほか「『民事訴訟手続に関する検討事項』に対する各界意見の概要」第一四、4。法務省民事局参事官室編・前掲注 22) 73 頁

注 25) 最高裁判所事務総局民事局「民事訴訟手続に関する検討事項に対する各裁判所の意見（平成 4 年 6 月）」法務省民事局参事官室「『民事訴訟手続に関する検討事項』に対する意見集（別冊一）」256 頁～257 頁（平成 4 年 10 月）

注 26) 同旨の指摘として、石川恭司「最判平成 5 年 9 月 9 日民集 47 卷 7 号 4939 頁判批」判タ 882 号 253 頁（1995）、岡田・前掲注 2) 125 頁、鈴木・前掲注 6) 10 頁

注 27) 兼子一「日本民事訴訟法に對する佛・西法の影響」同『民事法研究第二巻』24 頁～25 頁（酒井書店、1954）、鈴木・前掲注 6) 11 頁。なお、明治民事訴訟法 483 条を含む同法の制定経緯及び同条廃止の経緯について、加波・前掲注 23) 119 頁以下参照

注 28) 準用される条文について、板倉松太郎『民事訴訟法綱要』540 頁（巖松堂書店、第 3 版、1918）参照

注 29) 鈴木・前掲注 6) 11 頁～13 頁参照

注 30) 中山信弘＝小泉直樹編『新・注解 特許法（下）』2362 頁〔大月雅博〕（青林書院、2011）

注 31) 詐欺再審一般について同旨、岡田・前掲注 2)125 頁

注 32) フランス民事訴訟法典 591 条は相対効を原則とするが、同条の解説として、法務省司法法制調査部編『注釈フランス新民事訴訟法典』335 頁～337 頁（法曹会、1978）参照

注 33) 兼子『新修 民事訴訟法体系』485 頁（酒井書店、増補版、1965）、新堂・前掲注 10)945 頁、鈴木・前掲注 6)12 頁

注 34) 伊藤『民事訴訟法』723 頁～724 頁注 22（有斐閣、第 4 版、2011）。富越・

前掲注 19)372 頁～373 頁、鈴木・前掲注 20)131 頁参照

注 35) 前掲最判平成元年 11 月 10 日の評釈である三谷「本件判批」判タ 722 号 82 頁（1990）

注 36) 鈴木・前掲注 6)12 頁

※本稿の脱稿後、詐欺再審を否定した東京高決平成 24 年 8 月 23 日判時 2158 号 43 頁に接した。筆者はこの事件の原告人代理人を務めたが、本稿では、その立場を一応離れ、今後の議論が深められるよう客観的な見地から本稿の主題について分析を試みたつもりである。なお、この事件では、最高裁への抗告が許可されている。