

## 判例研究

新株発行の無効の訴えが確定した後に無効とされた  
新株を有する者が提起した独立当事者参加と再審の訴え  
(最決〔1小〕平成25年11月21日民集67巻8号1686頁)

河 野 正 憲

### 【判示事項】

- 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に対する再審の訴えと上記確定判決の効力を受ける第三者の原告適格
- 2 新株発行の無効の訴えに係る請求を認容する確定判決と民訴法338条1項3号の再審事由
- 3 新株発行の無効の訴えに係る請求を認容する確定判決に民訴法338条1項3号の再審事由が存在するとみうる余地があるとされた事例

### 【決定要旨】

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。

2 新株発行の無効の訴えの被告とされた株式会社の訴訟活動が著しく信義に反しており、上記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。

3 新株発行の無効の訴えに係る請求を認容する確定判決が確定した

場合において、次の（１）～（４）など判示の事情の下においては、上記訴えの被告とされた株式会社の訴訟活動が著しく信義に反しており、上記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ものとして、上記確定判決には民訴法 338 条 1 項 3 号の再審事由が存在するとみる余地がある。

- （１） 上記第三者は、上記訴えに係る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。
- （２） 当該第三者は、上記訴訟の係属前から、上記株式会社に対して自らが発行を受けた株式につきその発行の有効性を主張するなどしており、仮に上記訴訟の係属を知れば、上記訴訟に参加するなどして株式の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、上記株式会社はそのような状況にあることを十分に認識していた。
- （３） 上記株式会社は、上記訴訟において請求を全く争わず、かえって、請求原因の追加立証を求める受訴裁判所の訴訟指揮に対し、自ら請求原因事実を裏付ける書証を提出した。
- （４） 上記株式会社は、当該第三者に対して上記訴訟の係属を知らせることが容易であったにもかかわらず、これを知らせなかった。

平成 25 年 11 月 21 日第一小法廷決定（平成 24（許）43 号、再審請求棄却決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件）破棄差戻し、民集 67 卷 8 号 1686 頁、判タ 1400 号 110 頁、判時 2218 号 31 頁

原原審：東京地方裁判所平成 24 年 3 月 30 日決定、原審：平成 24 年 8 月 23 日決定

## 【事実関係】

Y1 株式会社（相手方・再審被告）は、X（抗告人・再審原告）が新株予約権を行使したことにより、平成 23 年 2 月 7 日、1500 株の普通株式を発行し、X は上記株式の株主となった。

本件株式が発行された当時 X は Y1 の代表取締役であったが、平成

新株発行の無効の訴えが確定した後に無効とされた新株を有する者が提起した独立当事者参加と再審の訴え（河野）

23年3月15日代表取締役を解任された。その後、Y1は、Xの保有するY1の株式について質権の設定を受けたとする株式会社Aに対し、同年3月30日付けの内容証明郵便により、本件株式発行は見せ金によって払い込みの外形を作出してなされた無効なものであることなどを通知した。これに対してX及びAは、相手方Y1に対し、同年4月1日付けの内容証明郵便により本件株式発行は有効なものであることなどを通知した。

Y1の株主である相手方合同会社Y2は、平成23年7月13日、Y1を被告として東京地方裁判所に本件株式発行が存在しないことの確認を求める訴えを提起し、その後、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）。この訴訟においてY2は、本件株式発行が見せ金により払い込みの外形が作出されたに過ぎないことなどを主張した。

相手方Y1は、前訴の第1回口頭弁論期日でY2の請求を認めるとともに、その請求原因事実を全て認める旨の陳述をした。これに対して、前訴受訴裁判所は当事者双方から提出された書証を取り調べた上で請求原因事実についての追加立証を検討するように指示して口頭弁論を続行し、第2回口頭弁論期日において、Y1から提出された陳述書（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ている）を更に取り調べた上で口頭弁論を終結し、平成23年9月27日、本件株式発行を無効とする判決（以下「前訴判決」という）を言い渡した。前訴判決は、同年10月14日の経過により確定した。

Xは、平成23年10月19日に、前訴が提起されて判決がなされたことを知り、同年11月11日に、民訴法47条1項に基づき、Xが本件新株発行に係る株式の株主であることの確認を求めて基本事件への独立当事者参加を申し出るとともに、基本事件について民訴法338条1項3号に準ずる再審事由があると主張して再審手続の開始を求めた。これに対して、Y1Y2は、基本事件について再審事由はないと主張してXの再審請求を争っている。原原審は、再審請求を棄却する決定。X 抗告。

原審は、Xが前訴判決に対して再審の訴えを提起するが、「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」として、本件再審の訴えの原告適格を承認した。その上で再審事由が存在するか否かを審査し、これを否定し抗告を棄却した。X許可抗告の申立。

## 【決定理由】

### 第2 職権による検討

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、再審原告として上記確定判決に対する再審の訴えを提起したとしても、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できず、上記確定判決の判断を左右できる地位にはない。そのため、上記第三者は、上記確定判決に対する再審の訴えを提起してもその目的を達することができず、当然には上記再審の訴えの原告適格を有するということとはできない。

しかし、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、再審開始の決定がな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できる。

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うべきである。最高裁昭和59年（オ）第1122号平成元年11月10日第二小法廷判決・民集43巻10号1085頁は、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。

記録によれば、原原審が、平成24年3月30日に本件再審の訴えに係

新株発行の無効の訴えが確定した後に無効とされた新株を有する者が提起した独立当事者参加と再審の訴え（河野）

る請求を棄却する決定をした後、本件独立当事者参加の申出に係る事件においては、同年4月3日、訴訟係属を欠くことを理由に同申出を却下する判決がされ、現在、同事件は、控訴審に係属している。しかるに、原審は、上記の観点から本件独立当事者参加の適法性について検討することなく、Xが前訴判決の効力を受ける者であって共同訴訟的補助参加をすることができるものであるとして直ちに本件再審の訴えについてのXの原告適格を肯定したものであり、原審の上記判断には、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。

### 第3 抗告代理人（氏名略）の抗告理由について

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追行されている以上、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。

しかし、当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を追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、信義に従って訴訟活動を行うこと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認め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。

本件において、Xは、前訴の係属前から、Y1に対して内容証明郵便により本件株式発行の有効性を主張するなどしており、仮に前訴の訴訟係属を知れば、自らの権利を守るために前訴に参加するなどして相手方

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、相手方 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えることができる。

それにもかかわらず、相手方 Y1 は、前訴において、相手方 Y2 の請求を全く争わず、かえって、請求原因事実の追加立証を求める受訴裁判所の訴訟指揮に対し、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 に対して前訴の係属を知らせることが容易であったにもかかわらず、これを知らせなかった。その結果、X は、前訴に参加するなどして本件株式発行無効を求める請求を争う機会を逸したものである。

このような、一連の経過に鑑みると、前訴における相手方 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。しかるに、原審は、上記の観点からの審理を尽くさず、上記の再審事由の存在を否定したのであるから、原審の上記判断には、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は、上記の趣旨を言うものとして理由がある。

#### 第 4 結論

以上によれば、原決定は破棄を免れない。そこで、以上の説示に従って、原告適格の有無について審理を尽くさせ、これが認められる場合には更に民訴法 338 条 1 項 3 号の再審事由の有無について審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。」

#### 【研究】

1 本件は、新株発行無効の訴え（会社 828 条 1 項 2 号）を認容する判決が確定した後に、その判決で無効とされた新株を有する者が、当該訴訟に参加して請求を争うことできず手続権を侵害されたと主張して再審の訴えを提起すると共に独立当事者参加の申立をした事案である。原

審はこれを、申立人に判決効が及ぶ（会社 838 条）ことから共同訴訟的補助参加として扱い、再審手続の当事者適格を認めた上で再審事由に該当しないとして抗告を棄却した。これに対して最高裁は、再審訴訟における原告適格について職権で検討し、本件が共同訴訟的補助参加ではなく独立当事者参加であり、そうだとするとそれと同時になされた X の再審訴訟の提起につき原告適格が認められる可能性があり、それが肯定された場合に本件は民訴法 338 条 1 項 3 号に該当する可能性がある、と指摘する。そして更に、新株発行無効の訴えにおける被告として会社のみが定められていること（会社 834 条 2 号）との関係で、会社の＜誠実訴訟追行義務＞の存在を認め、これとの関係で、本件での会社の具体的な訴訟追行行為が信義に反する行為であったと判示して、民訴法 338 条 1 項 3 号に該当する可能性があるという。参加人による再審訴訟の提起と再審訴訟の当事者適格の関係、手続関与が侵害された者の再審手続での救済の可能性及び会社組織に関する訴訟における被告会社の位置づけと会社の訴訟追行上の誠実義務などについて貴重な判断を示したケースであり、実務上および法理上も極めて注目される。

2 (1) 本件は、提訴株主と被告会社との間で行われた新株発行無効の訴えを巡る訴訟で原告勝訴の判決が確定した後、この判決の効力は受けるが当該訴訟における当事者適格を持たない利害関係人（X）が行った再審訴訟につき、原原審は再審請求を棄却し、原審もそれに対する抗告を棄却したのに対してなされた許可抗告事件である。原審は、① X が、前訴判決の効力を受ける者であり共同訴訟的補助参加をすることができるから本件再審訴訟の原告適格を有すると判断し、その上で、② Y が前訴係属の事実を X に知らせずに前訴判決を確定させこれによって X の権利が害されたとしても、前訴判決に民訴法 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ことを理由として、本件再審の訴えを棄却すべきものとしていた。最高裁はこれに対する許可抗告につき職権による検討を加えて、原決定を破棄し、原審に差し戻した。

ここで、まず第一に本件最高裁が問題としたのは、再審訴訟を提起するに当たり必要とされる原告適格に関してである。再審訴訟は、通常の上訴手続とは異なり事件は確定判決に対する不服申立てであり、既判力を



有する判決のやり直しを求める＜直接の不服申立＞である。このため、既判力のある判決を打破するに十分な再審事由があるか否かは口頭弁論を要しない決定手続での審査が前置され、審理の結果再審事由が存在するとの結論に至れば相手方を審尋したうえで、再審手続の開始決定がなされ、その確定により前訴手続が開始される（民訴 346 条 1 項）。そこで、再審手続の当事者には対象となった事件につき当事者適格が具備されなければならない（河野正憲『民事訴訟法』（有斐閣・2009）853 頁）。原審は、この点につき X から独立当事者参加の申し出があったと認定はしたものの、判決効が X に及ぶことから、これを共同訴訟的補助参加が可能だとした上で X に再審訴訟の原告適格を肯定した。このような取り扱いは、補助参加人が独自で補助参加の申出と共に再審の訴えを提起することを肯定することを前提にしている（通説。高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下）〔第 2 版補訂版〕』（有斐閣・2014）801 頁）。これに対して最高裁は、本件原審のこのような取り扱いを否定した。しかし本件で X は独立当事者参加をし、それと同時に再審訴訟を提起したことを受けて、「〔判決の効力を受ける〕第三者が・・・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、上記判決の判断を左右することができる」とし、更に続いて「上記の場合には、再審開始の決定がなされれば確定判決に係る訴訟の審理が開始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えることができる」と説明する。

独立当事者参加の申出の手続は、書面によらなければならない他（民訴 47 条 2 項）、補助参加の手続に関する規定が準用されているに過ぎない（民訴 47 条 4 項後段、45 条 1 項）。もっともこの民訴法 47 条 4 項が援用する民訴法 45 条 1 項は、補助参加人が行いうる行為につき、明文で「再審の訴えの提起」を挙げているが、この補助参加の許容性に関する規定（民訴 42 条）は、現行法の制定に際して旧法の規定（旧民訴 64 条）を修正し、旧法が有した「其ノ訴訟ノ繫属中」の文言を削除したものであった。また旧法 69 条 1 項が定める参加人がなし得る訴訟行為には「再審」の文言が存在しなかったが、これに対応する現行法 45 条 1 項は「再



審」を明文で掲げた。このような立法過程での文言修正の結果、補助参加の申出は、前訴の適格者による再審の訴えと同時になす補助参加の申出の他に、参加人が独自に再審の訴えを提起することができることに改められたのではないかが問題となる。

(2) このような、補助参加と再審手続に関する修正の趣旨について立法担当者は、旧法上訴訟の結果について利害関係を有する者が、終局判決の確定により訴訟が終了した後に再審の訴えの提起と共に補助参加の申出ができるか否かについて文理上の疑義が生じていたため、これを解消し、このような利害関係人の手続参加の機会を付与し、その利益の保護を図る観点から、確定判決に再審事由があることを主張し補助参加の申出と共に再審の訴えを提起するすることができるようにすることが適当だ、と説明していた（法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』（商事法務研究会・1996）61頁）。このような説明は、旧法時の通説の立場をそのまま承認し立法化したものといえる（旧法下における再審手続における当事者適格について、専ら当事者の特定承継人の関係で検討するのは、島田啓介「再審の訴における正当な当事者」『民事訴訟の理論・中田淳一先生還暦記念〔下〕』（有斐閣・1970）95頁）。もっとも、旧法における通説がどの程度この問題を掘り下げて検討していたのかは疑問であった（この点の改正の問題点については既に指摘したことがある。河野正憲「当事者」『新民事訴訟法の理論と実務〔上〕』（ぎょうせい・1997）169頁以下）。

通説を代表した兼子一博士は、このような補助参加人が独自で再審手続を提起しうる根拠として、補助参加の申出が上告審でもできることに関連して、「参加の申出は、上訴その他参加人として為し得る訴訟行為と共にできるので、これから押して終局判決確定後でも、再審事由があれば、参加と共に再審の訴えによって、訴訟の係属を復活させることもできる解する。」と説明していた（兼子一『新修民事訴訟法体系〔増訂版〕』（酒井書店・1965）394頁。）。ここでは、「専ら上訴その他参加人として為し得る訴訟行為と共にできる」こととの類推が肯定説の根拠として挙げられている。しかし、そこでは上訴がいまだ訴訟係属中の行為であるのに対して、再審が訴訟係属終了後の行為であることは無視されている。このような立論の背景は、再審手続の提起が、通常の訴え提起行為と異

なるとの認識があったのではないかと推測される（この点につき、河野「前掲論文」169頁以下、特に註（43）179頁）。同じく再審の訴えと共にする補助参加の申出を許容するドイツの多数説は、ヘルヴィッヒ（*Hellwig*, *Wesen und substantive Begrenzung der Rechtskraft*, 1901, S. 179, 181）説以来この点につき、「再審の場合には新たな手続を開始することが問題なのではなく、特別の法的救済が問題なのだから」と説明し（例えば今日も、*Stein / Jonas / Jacoby*, ZPO. 23. Aufl. 2014, § 66 Rn.119）、むしろ上訴との近親性を強調する（*So*, *Schiedermair*, *Festschrift für Dölle*, 1963, S. 329）。従って、この見解によれば、再審事由の存在が確認されれば、再審決定の確定により前訴の既判力が除去され、前訴の訴訟係属が復活し、同時になされていた補助参加の申出により補助参加がなされたことになると理解することになる。そうすると、再審の訴えの原告には、結局前訴の当事者適格は不要だということになる。確かに、再審の訴えは、既に確定した訴訟手続を再開し、不服の限度で前訴手続の本案審理を継続して行う点では（民訴 348 条 1 項）、一般的な訴えの提起とは異なる。そしてこのような、再審の訴えの特殊性から、再審の訴えは短期の不変期間内での提訴を要求している（民訴 342 条、ただし例外は、同条 3 項）。これらの特徴は、判決が確定したことに伴う法的安定性と、他方でそれを打破して前訴手続の瑕疵による不利益から救済をする要請との調整の結果である。しかし、このことから当然に、前訴の当事者適格を持たない補助参加人に、他人間の確定判決の再開を認める権限を与える論理的必然性は薄いといえよう。このような多数説に対して、再審手続もまた新訴の提起であり、再審原告は前訴の当事者適格を具備すべきだとし、補助参加人は再審手続を提起する権限を持たないとする見解がある（ドイツでもこの見解が *Hellwig* 説以前に見られたが、最近では、*Windel*, ZP. 104 (1991), 321, 344）。補助参加人に認められる権限としては、参加の対象となる手続が未だ係属中であれば、被参加人の勝訴を介して自己の利益を守るためにその勝訴を援助することができるのは当然だが、補助参加人の立場で既に確定した手続自体の再開を当事者とは独自に求める権限を認めることは、参加人の地位の従属性を逸脱していると考えられる。その意味で、再審原告は、再開を求める訴訟手続の適格者でなければならないと解すべきであろう（河野『前掲書』853

新株発行の無効の訴えが確定した後に無効とされた新株を有する者が提起した独立当事者参加と再審の訴え（河野

頁）。この点で、現行民訴法がその43条で、旧法の「其ノ訴訟ノ繫属中」の文言を削除し、45条1項に「再審の訴えの提起」を付加することによって無条件に、再審手利きの権限を承認したことは、補助参加制度について理論上また実質上の「不整合」を生じることになったのではないかとの懸念を示したことがあった（河野正憲「当事者」前掲172頁）。本判決は、補助参加人に独自の権限として（共同訴訟的補助参加を含めて）の再審手続の提起権限を否定した点で、補助参加制度に忠実な判断を示し、現行法上の懸念を是正したといえる。

(3) もっとも、本件では独立当事者参加と共に再審手続が提起されている。独立当事者参加については、それに関する独自の手続規定は明文で定められておらず、独立当事者参加の申出についても、補助参加の申出に関する民訴法43条の規定が準用されているに過ぎない（民訴47条4項後段）。この場合に、「補助参加の申出は、補助参加人としてすることができる訴訟行為とともにすることができる」ことから（民訴43条2項）、45条の規定により、文言上は独立当事者参加の申出もまた「再審の訴えの提起」と共にすることができることになる。この規定自体、補助参加との関係では既述のような問題があり限定的に解すべきであるが、独立当事者参加との関係では別途検討が必要である。

独立当事者参加制度は、当事者適格を有する者が係属中の他人間の訴訟手続に独立した「当事者として」訴え提起の形で介入することを許す点で、補助参加とは異なる取り扱いがなされる（河野『前掲書』753頁）。そこで、独立当事者参加については、本案訴訟が確定した後にも、再審の訴えと共に独立当事者参加の申立をすることができるのではないか。本件で最高裁はこれを肯定した。

旧法の独立当事者参加制度（旧法71条、現行法47条1項前段）の前身であった詐欺防止参加制度（旧旧法51条2項）が、民法の詐欺行為取消権（民424条。旧民法では廃罷訴権に関する旧民法財産編341条が2項で詐欺判決に対しては民事訴訟により「再審」による救済を定めていた）との関係で、既に第三者間で訴訟が係属中にもこれに介入して是正を求めうる権限を明確にするために設けられたようである（この点につき、上田徹一郎＝井上治典編『注釈民事訴訟法（2）』有斐閣・1992）179頁〔河野正憲筆〕）。その後の大正改正では、そこで前提とされた旧

旧民訴法（明治24年法）483条が削除されたが、詐害による確定判決の取得に対しても、適格を有する者の当事者参加（詐害防止参加、共同訴訟参加）の利用による救済の可能性も不明確ながら示唆されていた。ただ、詐害再審の制度を廃止すること自体は、既判力を有する判決の安定性の観点から明示されていた（その経緯につき、上田徹一郎＝井上治典編『注釈民事訴訟法（2）』有斐閣・1992）179頁〔河野正憲筆〕181頁）。このような立法者の決断が、はたして「過誤」であったと断定しうるのは疑問であるが、解釈論としては、当事者適格を有する者として再審申立と共にする独立当事者参加の余地は十分に考えられた。その意味で、独立当事者参加の申出が、再審の訴えと共にすることができるとする方策は、この点の実定規定の不備を補う点で無理がないといえよう。本件最高裁はこのことを前提に、その関連性を説明して、「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、再審開始の決定がな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えることができる」と述べた。

（4）以上の通り、本件判決は、参加人による参加申立と再審手続の関係につき現行法が有していた問題点を指摘し、詐害再審という無理のある立法論的な方策に頼るのではなく、現行法の独立当事者参加制度に則した解決策を示した点で実務上及び法理上大きな意味を持つと考える。

3（1）新株発行無効の訴えの被告適格は会社に限定されている。新株発行を受けたがその発行行為が無効とされた利害関係人は、会社の組織に関する訴えの被告適格を持たないが、会社敗訴の判決効を受ける（会社838）。そこで、当該新株発行無効の確定判決がこの利害関係人を詐害する場合に、当該判決の再審を求めることができるかが問題となる。この場合に、この利害関係人は新株発行無効訴訟の当事者でないのみならず、当該訴訟の当事者によりなされた「詐害訴訟」も直接には再審事由とされていない（民訴法338条参照）。この利害関係人の救済は直接に前訴の確定した判決に対する取消しを目的とするために、再審事由の

拡張解釈の可能性が問題となる。

本件原審は、再審事由の拡張解釈は認められないことを理由に、控訴を棄却した。再審手続が、既判力によって確定した終局判決に対する非常の救済手段であることから、従来その拡張解釈が強く戒められてきたことは確かである。本件原審はこのような一般論を根拠に再審の申立を拒絶した。しかし、今日ではこのような限定的な解釈は、学説のみならず判例でも修正されている（この点につき、河野正憲「手続権侵害と再審事由（一）」法学 58 巻 2 号 229 頁以下）。その際、特に問題となったのは手続権侵害を理由とした民訴法 338 条 1 項 3 号の拡張解釈の可能性である。

（2）民訴法 338 条 1 項 3 号は、直接には「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」を再審事由とし、この代理権の授權を欠いた場合については、再審期間の制限が外されている（民訴 342 条 3 項）。

判例は、この規定により、直接代理権欠缺とはいえない事案についても拡張解釈をしている（河野正憲『民事訴訟法』846 頁以下）。①最判平成 4 年 9 月 10 日民集 46 巻 6 号 553 頁は、送達 of 瑕疵（当時 7 才 9 月の X〔再審原告〕の 4 女が訴状及び第一回口頭弁論期日の呼出し状を受けたが X に渡されず、X は事情を知らないまま口頭弁論に欠席し敗訴判決を受け、その送達も同居の X の妻が受領して X に知らされなかった）につき、「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別異に扱う理由はない」と述べて民訴法 338 条 1 項 3 号の事由があると解するのが相当とした。また、その後、最判平成 18 年 3 月 20 日民集 61 巻 2 号 586 頁（この判例につき、河野正憲・判例タイムズ 1314 号 15 頁）も、同居の補充送達 of 受取人が受送達者と利害が対立し、訴状が受送達者に渡されなかった事案につき、補充送達 of 効力自体は是認したが、同じく「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別異に扱う理由はない」と述べて、338 条 1 項 3 号の再審事由の存在を肯定した。

これらの事案はいずれも、訴訟当事者自身の手続関与の機会が不当に奪われたことから「代理権欠缺があった場合と別異に扱う理由はない」と結論づけた。これに対して、本件では X は前訴の判決効は受けるが

その当事者適格者ではない。したがって、「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する機会を与えられていなかったとしても、直ちに前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はできない。」という。しかし本件では、このような一般論では割り切れない事情として、本件新株発行無効の訴えで唯一被告適格を与えられている株式会社の訴訟追行義務について特に言及し、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については、一般的な信義誠実に基づく訴訟追行義務（民訴 2 条）に加えて、「事実上、上記確定判決の効力を受ける第三者に代わって訴訟に関与するという立場にもある」とし、「上記株式会社には、上記第三者に配慮し、より一層、信義に従った訴訟活動をすることが求められる」という。そしてその上で、株式会社の訴訟活動がおよそいかなるものであっても、直接判決効を受ける第三者が後にその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し得ないとし、「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」と結論づけた。

(3) 現行会社法は、新株発行無効訴訟の被告適格を明文で明らかにし、それを当該〈株式会社〉に限定しており（会社 834 条 2 号）、この訴えが認容された場合に直接判決の効力を受けて不利益を被る第三者（本件 X）の訴訟手続への関与を予定していない。この第三者は、訴訟係属中は補助参加（判決効が及ぶことから共同訴訟的補助参加）をすることができるが、会社にはそれを促すための告知などが要求されているわけでもない。従って、これらの実質的利害関係を有する第三者は、実定法上、新株発行無効訴訟において手続上考慮されるべき〈手続関与権〉は有していない。にもかかわらず、本件で利害関係を有する第三者の手続保障の観点から判決効を当然に及ぼすことについて看過し得ない問題があったとしたのは、まさに唯一の被告適格者である株式会社の本件訴訟活動が「著しく信義に反している」ことを理由とする。ここで問題とされているのは、第三者の固有の手続権の保障ではなく、あくまでも唯一の被告適格を与えられた株式会社の訴訟追行の在り方であり、そ



の直接の利害関係人への配慮の義務であった。

4（1）現行会社法は、株式会社の組織に関する訴えの被告適格についての規定を整備し、一般に「会社」をもって唯一の被告適格者とした（会社 834 条）。これは改正前の通説に従ったものであるが、このような限定には手続保障の観点から異論も見られ、これらの訴訟で判決効が拡張されるためには実質的利害関係人をも当事者とすべきだとの見解も主張されてきた。もっともこのような見解が果たして正当なものであったのかは、そこで問題とされた＜手続保障＞の觀念の曖昧さとの関係で疑念も存在し、現行法による規律自体は正当だと評価することができる（この点に関しては別に論じたことがある、参照、河野正憲「会社事件手続法の総論的考察 - 手続法からの分析 -」川島四郎＝中東正文編『会社事件手続法の現代的展開』（日本評論社・2013）19 頁、24 頁）。しかし、その場合にも、会社組織に関する訴訟の被告適格者が「会社」のみであること（会社 834 条）と、この訴訟の「請求を認容する確定判決は、第三者に対してもその効力を有する」（会社 838 条）との関連が明らかにされなければならないが、従来この点についての説得的な説明はなかったといえる。本件最高裁は、この点に関して、被告会社の訴訟追行義務につき「事実上、上記確定判決の効力を受ける第三者に代わって訴訟に関与するという立場にもある」と説明した。この点は、会社の訴訟上の地位を考えるに当たって重要な示唆を示しているといえる。そしてその地位は、単に「事実上」の地位ではなく、より積極的な法的な特殊な地位であるといえよう。

（2）会社の組織を巡る法的紛争は様々な形態をとり、そこで関連する利害関係人も様々でありうる。しかし、会社法は、その被告適格を「会社」に限定したが、これは、そのいずれの場合にも、会社の組織問題が紛争の対象とされている訴訟手続で、当該株式会社自体を被告とすることは最小限必要な事項であり、これを欠けば適切な訴訟追行に支障を来すと考えられるからである。これらの会社組織に関する得る訴えには、その類型上、形成訴訟と確認訴訟の両者が含まれる（形成訴訟として会社が行った各種組織に関する「無効の訴え」〔会社 834 条 1 号から 12 号〕、各種行為の「取り消しの訴え」〔同 17 号から 19 号〕、「解散の訴え」〔同 20 号、21 号〕。確認訴訟として、各種行為が「存在しないことの確認の



訴え」〔同 13 号から 16 号〕)。これらについて、原告の「請求を認容する確定判決は、第三者に対してもその効力を有する」(会社 838 条) 結果、この訴訟の被告であった当該株式会社は、これらの行為の有効性を訴訟当事者であった原告との関係だけではなく第三者に対しても主張し得なくなる。それは、これらの株式会社関係の組織を巡る法的紛争がまさに多様な利害関係人に重大な影響を与える紛争類型であることを前提にしつつ、これらの利害関係者全てを訴訟当事者とするに伴う混乱を避け、これらの紛争の訴訟内での解決について専ら当該株式会社が責任を持って対処することが期待されているからに他ならない。その結果、会社が敗訴しその判決が確定した場合、会社はこれらの様々な利害関係者に対しても敗訴とそれに伴う団体法上必要な様々な事後処理を進めることを余儀なくされる。「請求を認容する確定判決は、第三者に対してもその効力を有する」(会社 838 条) との規定は、このような団体法上の画一的処理のための基本規定である。したがってそれは原告の請求が認容されたことのみに伴って生じる形成判決の形成力及び確認判決の実体的な確定効を示したものであり、いずれも第三者効を有し、会社は自己の敗訴をこれら第三者に対して否定することができない。これは、会社が敗訴した場合、当該原告との関係では会社は既判力によりこれと矛盾することが禁止されるが、それを前提に、更に加えて、むしろ敗訴会社に与えられた実体的効力であると理解すべきである。既判力そのものが、専ら後の訴訟手続での裁判所に対する前訴確定判決の内容的通用力として事件の裁判上での蒸し返しを禁止し、原告勝訴・敗訴を問わず当該訴訟当事者間で相対的に作用する手続的效果であるのに対して、この効果が主として会社と判決効を受ける利害関係人の間での実体的規律を予定したものであり、作用の構造が異なるからである(この点につき、河野正憲「前掲論文」『会社事件手続法の現代的展開』27 頁以下、また、同『民事訴訟法』609 頁参照)。このような、敗訴会社と利害関係人との実体的効果に伴って要請される具体的処理についても現行法は個別に規定をおいている。会社法 839 条以下がそれであり、本件に関する新株発行の無効の訴えが認容された場合については、同 840 条が詳細な定めをおいている。

(3) 以上のような、会社組織に関する訴訟手続の構造の理解を前提

にすれば、この訴訟における唯一の被告である株式会社の被告としての地位の特殊性が明らかになる。会社は、会社の組織に関する訴訟を被告として追行するにあたり、会社が敗訴した場合に判決効が及ぶ利害関係者の利害に配慮する手続上の義務を負うと理解すべきである。本件判決がこの点に関して、「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、信義に従って訴訟活動をすることが求められるところである。」と述べるのは、まさにこの点を指摘したのと言うべきである。

もっとも、会社がそのような義務を履行するために、その訴訟手続での会社の手続上の処分権限（請求認諾や裁判上の自白）を一切否定し、裁判所の職権強化を図ることのみを試みても、本件での訴訟の経過が示すように、それが必ずしも有効に機能するわけではない。むしろ、会社の訴訟追行行為が他の利害関係者にとって許害である場合に限って、個別的にその効果を否定することで十分といえる。こうして、利害関係を有する第三者のイニシアチブにより不当に不利益を与える可能性のある会社の訴訟追行行為の手続上のコントロールの可能性が問われる。現行法上はこの方策は、基本的には利害関係人の訴訟参加（共同訴訟的補助参加）によるが、その可能性は訴訟係属中であれば利害関係人には常に潜在的には与えられている。また株式会社が唯一の被告とされていることから、当該会社はこれらの利害関係者の手続上の利益を尊重すべき配慮義務を負うといえる。

5 (1) 当事者適格を与えられていないが判決の結果に重大な利害関係を有する第三者に手続に関与させる機会を保障する要請は、訴訟係属前に既に会社とこれらの利害関係者の間で具体的に顕在化している場合には、会社は利害関係を有する第三者の手続上の利害に配慮する上で単なる潜在的な配慮義務を超えて、訴訟手続上も利害関係者との間でその責任が顕在化するとみうる。この点につき本件で最高裁は、①本件訴訟係属前の事情として、「X は、訴訟係属前から Y1 に対して内容証明郵便により本件株式発行の有効性を主張するなどしており、仮に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」と指摘する。このような事情があるにもかかわらず、本件訴訟の経過について、②「Y1 は、前訴において、Y2 の請求を全く争わず、かえって、請求原因事実の追加立証を求める受訴裁判所の訴訟指揮に対し、自ら請求原因事実を裏付ける書証を提出した」という被告会社側の具体的な訴訟追行行為が明らかに X の利害に反するものであったことを指摘する。そして更に、③「前訴の訴訟係属を知らない X に対して前訴の訴訟係属を知らせることが容易であったにもかかわらず、これを知らせなかった」ことを挙げ、④「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ものである。」と結論づけて、これらの一連の被告会社の行為が、被告適格を与えられた株式会社の訴訟行為として信義に反していること、またそれが利害関係人 X の手続保障の観点から民訴法 338 条 1 項 3 号の再審事由があると見うる余地があると結論づけた。

(2) 以上の、本件最高裁の判示によれば、株式会社の組織に関する訴えにおいて、唯一の被告適格者である会社は、当該訴訟の結果、特に会社が敗訴した場合に生じる重大な利害関係（特に、当該判決によりその地位を地位を失う等の不利益を被る）を顧慮した手続追行が求められる。一般には、これらの利害関係人が直接に（共同訴訟的）補助参加の申し出をした場合は格別、これらの者に訴訟参加を促す等の積極的行為は求められない。それは、被告会社に、これらの利害関係人の利害を顧慮した訴訟追行をすることが期待されており、またそのような行為をする信頼関係があることが前提とされていると考えられるからである。しかし、会社とこれらの利害関係人の利害対立が既に顕在化している場合（本件はこれに当たる。前述①の事実参照）、会社は、これらの利害関係人との関係で訴訟追行に関して十分な信頼関係を喪失している。この場合には、利害関係人の手続関与の可能性が顕在化することから、会社にはより積極的に利害関係人の手続権保障についての顧慮義務が生じると見ることができる。本件で、最高裁は、③「前訴の訴訟係属を知らない X に対して前訴の訴訟係属を知らせることが容易であったにもかかわらず、これを知らせなかった」と述べるが、このような場合には訴訟係属

新株発行の無効の訴えが確定した後に無効とされた新株を有する者が提起した独立当事者参加と再審の訴え（河野）

についての通知義務を課しているといえる。これらにより、利害関係人は訴訟係属中には（共同訴訟的）補助参加の申立をして、防御活動をし、被告の防御が不十分な場合についての牽制をすることが可能になる。

（3）これらの被告会社に課された、具体的な利害関係人顧慮の義務が尽くされないままに会社が敗訴した場合、特に会社の訴訟追行行為が極めて不自然であった場合（本件②参照）、利害関係人は、既に訴訟係属が消滅していることから独立当事者参加を再審の訴えと併せて提起することができるのは既に述べたとおりである。この場合に、参加人は独自に請求をたてる必要があるかが問題となる。旧法上は、一般に当事者双方への請求をたてることが要求されていたが、現行法が一方当事者のみに請求をたてることで十分だとされている（民訴47条1項）。

この点で、株式会社の組織に関する訴えが係属中に独立当事者参加をする場合には、その訴訟の対原告との関係では常に参加人独自の請求をたてることは不要だと考えられる（この点につき、上田徹一郎＝井上治典編『注釈民事訴訟法（2）』有斐閣・1992）203頁以下、206頁〔河野正憲筆〕。ただし、前訴が既に確定し、訴訟係属が消滅した後に新たに独立当事者参加の申出をするには、被参加人である会社との関係では、独自の請求をたてる必要があると考えられる（なおこの点に関して、最決〔1小〕平成26年7月10日判時2237号42頁）。会社は、前訴で敗訴しており、訴訟の対象として問題とされた会社組織に関して行われた行為が判決で無効とされ（形成効）あるいはその無効が確認された（確認効）判決効が直接利害関係人に対しても及ぶが、このような判決の基礎となった被告会社の訴訟追行行為が詐欺訴訟だとしてその判決の取消しを求めているからである。特に、会社は、この判決の確定により様々な付随的な事後処理行為を行わなければならないことが多いが（会社839条以下）、それらを阻止することも不可欠である。そのような目的を達成するためには、会社に対して、特に当該会社組織に関する訴えの対象となった行為が有効であることの確認を求めることができると解すべきであろう。前訴原告との関係は、再開された訴訟でこの請求が認容されればそれとの矛盾禁止との関係で統一的処理がなされることになる。

