

## 民事手続判例研究

民事手続研究会

松本, 卓朗  
九州大学大学院法学府

<https://doi.org/10.15017/2800494>

---

出版情報 : 法政研究. 86 (4), pp.89-104, 2020-03-13. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

## 判例研究

### 民事手続判例研究

#### 民事手続研究会

第三者が再審の訴え提起とともに独立当事者参加の申出をする際にその要件として確定判決の効力を受けることが必要であるとして当該申出が却下された事例

知財高裁平成三〇年三月一九日判決（平成三〇年（ネ）第一〇〇〇八号、独立当事者参加事件）、申出却下、裁判所ウェブサイト、LEX/DB文献番号二五五四九三三八

松本卓朗

#### 【事実の概要】

小説家であったA（故人）の孫であるXは、Aの生前著した未発表・全集未収録作品を載せた書籍（以下「本件書

籍」という）が編集著作物であり、Xがその編集著作物であるところ、出版社であるYによる本件書籍の複製・販売がXの有する編集著作物に係る著作権（複製権・譲渡権）および著作者人格権（氏名表示権）を侵害する行為である旨主張して、Yに対して、本件書籍の複製・販売の差止め、本件書籍の廃棄・その版下データの消去、著作権および著作者人格権侵害の不法行為に対する損害賠償、謝罪広告等の掲載を求めた（以下「基本事件」という）。

第一審の東京地裁は、Xが本件書籍の編集著作物であるとはいえないとしてXの請求をいずれも棄却した。<sup>①</sup> Xが控訴をしたところ、控訴審の知財高裁は同様の理由でXの控訴を棄却する判決（以下「本件判決」という）をした。<sup>②</sup> Xはこれに対し、上告および上告受理の申立てをしたものの、最高裁は上告棄却・上告不受理決定をし、<sup>③</sup> 本件判決は確定した。

その後、Aの娘でありかつXの母親であるZは、本件書籍の編集をXと共同して行っており、編集料の一部を受領する権利がある旨主張し、基本事件の控訴裁判所である知財高裁に対し、本件判決の取消し、YからZへの編集料の支払い、Yの本件書籍についての編集著作権の不存在確認等を求めて再審の訴えを提起した。また同日、基本事件に

つき、民事訴訟法四七条によりXとYを相手方として独立当事者参加の申出をした。受訴裁判所の裁判長は、再審の訴えについてZに対して補正命令を発し、同命令送達の日から十日以内に民事訴訟法三三八条一項所定の再審の事由を記載した書面を提出することを命じた。同命令の謄本はZに送達されたが、Zは上記期間内に上記事由を記載した書面を提出しなかったため、裁判長は再審訴状を却下する命令をした。その後、同命令の謄本はZに送達され、送達日に同命令は確定した。同命令確定後、独立当事者参加の申出を却下する判決がなされている（以下「平成二九年知財高判」という）。また、同命令に対しては、抗告許可の申立でおよび特別抗告がなされたが、抗告不許可決定・特別抗告棄却決定がそれぞれなされている。

以上のような事案の経過の下、本件において、Zは再度基本事件について同様の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。

### 【判旨】

申出却下

「(1)本件独立当事者参加の申出は、参加人（Z）が、本件再審の訴えを提起するとともに、再審開始の決定

が確定した場合の訴訟に独立当事者参加をする旨申し出た事案であり、本件再審の訴えが、原告適格を有する者によりされた適法なものであることを前提とするものである。

(2)再審の訴えは、前訴訟の判決が確定した後に当該判決にその効力を是認することができないような欠陥があることが判明した場合に、具体的正義のため法的安定を犠牲にしても、当該判決の取消しを許容しようとする非常手段であるから、当該判決の効力を受ける者に対し、その不利益を免れることができるようにするため、訴えの提起を許すものと解される（最高裁昭和四二年（ヤ）第二〇号同四六年六月三日第一小法廷判決・裁判集民事一〇三号八七頁）。したがって、確定判決に対する再審の訴えの原告適格を有するようになるためには、当該確定判決の効力を受ける者であることが必要である（中略）……Zは、基本事件に対して本件再審の訴えを提起するところ、上記のとおり、基本事件は、控訴人（X）が、被控訴人（Y）に対し損害賠償等を請求した訴えであり、本件判決はこれを棄却する確定判決である。そして、Zは、基本事件の当事者ではなく、口頭弁論終結後

の承継人等でもないことから、本件判決の効力を受ける者ではない（民事訴訟法一一五条）。

したがって、Z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ない。

(3) なお、Zは、本件判決につき、民事訴訟法三三八条一項三号所定の再審事由が存在するとして、本件再審の訴えを提起するとともに本件独立当事者参加の申出をしている。

しかし、Zは本件判決の効力を受けない者ではないため、本件再審の訴えの原告適格を有する者であるといえないことについては、前記(2)のとおりである。Zが独立当事者参加の申出をすることにより、本件再審の訴えの原告適格を有するようになると解することはできない。

(4) 以上のとおり、Z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。そして、前記(1)のとおり、本件独立当事者参加の申出は、本件再審の訴えが適法であることを前提とするものであるから、本件独立当事者参加の申出も不適法である。」

なお、本件独立当事者参加の申出と同時に提起さ

れた再審の訴えについては、本判決と同日に当該再審の訴えを却下する決定がなされている。

### 【評釈】

本判決につき、結論において妥当だが、理由づけに疑問がある。また、再審の訴え却下決定と独立当事者参加申出却下判決の処理に疑問がある。

#### 一 はじめに

本判決の意義の一つ目は、判決の効力を受けない第三者による再審の訴えにつき、独立当事者参加の一般的な要件を検証せずに、当該第三者が確定判決の効力を受けないことを以って再審原告適格を否定した点である。

本判決は、まず、再審原告適格は前訴の確定判決の効力を受ける者に認められることを前提に、本件再審原告が確定判決の効力を受ける者ではないとして第三者の再審原告適格を否定し、再審の訴えを不適法であると判断する。次いで、独立当事者参加の申出が適法な再審の訴えを前提としていることに言及し、本件再審の訴えが不適法であることから本件参加申出も不適法であると結論付ける。

ところで、近時、最決平成二五年一月二一日民集六七

卷八号一六八六頁（以下「平成二五年最決」という）が、確定判決の効力を受ける第三者が再審の訴えを提起すると同時に独立当事者参加の申出をすることで再審原告適格を肯定しよう旨判示した。それと比較すると、本判決は、再審原告適格がないことを理由に参加申出を不適用下しており、原告適格の有無と独立当事者参加の適法性につき判断構造が逆転しているように見える。そこで、第三者の再審原告適格を判断する際に、本件と平成二五年最決の判断構造が整合しているかにつき議論の余地があると思われる。その判断構造の検討にあたっては、再審の訴えと同時になされる独立当事者参加が通常の訴訟係属中の参加と性質を同じくするのかを、要件等と併せて検討する必要がある。

本判決の意義の二つ目は、再審の訴え却下決定と独立当事者参加申出却下判決を同日に行つた点である。これら二つの裁判をする場合に、後になされる裁判の時期が先になされた裁判の確定後であるべきか、或いは確定前であつても許容されるのかにつき議論がある。本件のように二つの裁判を同日に処理した場合にその是非が問われうる。

そこで、本評釈では、第三者による再審の原告適格と訴訟参加の形式（二）、独立当事者参加の要件と再審原告適格の関連性（三）、再審の訴えが却下された場合における独立

当事者参加の申出の処理（四）について関連する学説・判例を概観し、本判決を検討することとしたい（五）。

## 二 第三者による再審の原告適格と訴訟参加の形式

### 1 学説

学説においては、第三者による再審の訴え提起の可否につき、独立当事者参加による説と共同訴訟的補助参加による説とに大別される<sup>7)</sup>。

前者（通説）によれば、判決の効力が第三者に及び、判決の取消しについて固有の利益を有する第三者は、独立参加の形式により、前訴の当事者を共同被告として再審の訴えを提起することができる<sup>8)</sup>。

これに対し、後者によれば、民訴法四五条一項が補助参加人にも再審の申立てをすることを認めていることから、判決の効力を受け、かつ判決の取消しについて固有の利益を有する第三者は共同訴訟的補助参加人として再審の訴えを提起することができる<sup>10)</sup>。もっとも、補助参加人に認められるこの権能は被参加人のための再審申立権であり、補助参加人が再審原告となることを認めたものでないと解される<sup>11)</sup>。また、第三者である補助参加人が自己に対する手続保障の瑕疵を再審事由として主張することができるのかとい

う疑問も呈されている。<sup>12)</sup>

上記のほか、第三者による再審の訴えの形式として、第三者が直接に再審の訴えを提起する方法<sup>13)</sup>や共同訴訟参加の申出とともにする方法も考えられるが、いずれの方法も学説では支持が少ないようである。<sup>14)</sup>

## 2 判例

第三者の再審原告適格を否定したものととして最判平成元年一月一日民集四三卷一〇号一〇八五頁（以下「平成元年最判」という）がある。事案は、亡父の子が検察官を被告として提起した認知請求の認容判決に対し、亡父の息子および養子が前訴の原告被告を相手方として再審の訴えを提起したものである。なお、独立当事者参加の形式はとられていない。同最判は、「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しうる事が前提となる」とし、本案の当事者適格を有しない実子・養子らの再審原告適格を否定し、再審の訴えを却下した。

これに対し、第三者の再審原告適格を肯定しようとした事例<sup>15)</sup>として平成二五年最決がある。これは、株式会社<sup>16)</sup>の成立後における株式の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株主が、自分が同新株発行に係る株式の株主であることの確認を求めて再審の訴えを提起

するとともに、独立当事者参加の申出をした事案である。同最決は、まず、職権で第三者の再審原告適格について判断し、「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」とし、共同訴訟的補助参加ができる者であれば直ちに再審原告適格を有するとした原審の決定の見解を否定する。しかし、その一方で、第三者に本案における当事者適格を要求する平成元年最判を受け、「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」と判示し、再審原告適格の有無について審理を尽くさせるべく原審に差し戻した。

このように、判例においては独立当事者参加の形式によることで判決の効力を受ける第三者に再審原告適格が肯定されうるとされており、第三者が再審を行う途が一応は確

立されている状況である。

### 三 独立当事者参加の要件と再審原告適格の関連性

#### 1 再審の訴えとともにする独立当事者参加の要件

通常の独立当事者参加の要件として訴訟の係属、請求の定立、詐害防止参加または権利主張参加が一般に挙げられるところ<sup>(16)</sup>、再審の訴え提起とともに独立当事者参加の申出がなされた場合にこれらの要件がなおも維持されるのか、という問題がある。

まず、訴訟係属要件につき、学説では、独立訴訟参加の申出時に必要とされる訴訟係属は潜在的なもので足り、参加人は確定判決後であっても参加申出とともに再審の訴えを提起することができる<sup>(17)</sup>、平成二五年最決も同様の立場をとる<sup>(18)</sup>。

次に、請求定立要件につき、多数説では詐害防止参加・権利主張参加のいずれの通常の参加についても請求の定立が必要とされ<sup>(19)</sup>、判例も最決平成二六年七月一〇日判時二二三七号四二頁（以下「平成二六年最決」という）が第三者による再審における独立当事者参加につき請求の定立を要求する<sup>(20)</sup>。ただし、学説の中には不要とする見解もある<sup>(21)</sup>。

詐害防止参加の要件および権利主張参加の要件について

は、平成二五年最決は第三者による再審における独立当事者参加が詐害防止参加・権利主張参加のいずれの場合に認められるのかについて言及しておらず、また、同最決の調査官解説はその要件を満たせばいずれの場合でもよいとする<sup>(24)</sup>。

その参加要件の中身については、第三者による再審における詐害防止参加の要件を通常の要件よりも限定的に解する立場がある。すなわち、第三者による再審が独立当事者参加によるときは、本訴当事者の主張しうるものを超えた事由の主張を第三者に許すべく独立当事者参加の形式を借用しているとする見解があり<sup>(25)</sup>、これによれば、詐害防止参加の要件を満たす地位にある第三者が参加申出さえすれば再審原告適格が認められる<sup>(26)</sup>という<sup>(27)</sup>ことはできず、第三者に判決効が及ぶ場合に限定される。結果として、詐害防止参加が再審と同時になされる場合と本案係属中でなされる場合とで要件が変容する部分があると理解される<sup>(28)</sup>。

2 判決の効力を受けない第三者による再審の訴えの適法性

判決の効力を受けない第三者に再審の訴えがそもそも認められるのかということも問題となりうる。通説では「判決の効力を受ける第三者」が独立当事者参加の申出をする

ことによつて当該第三者に再審原告適格が認められうることが説かれているが、「判決の効力を受けない第三者」については応答をしていない、或いは否定的な態度と思われる。また、平成二五年最決では事例が判決の効力を受ける第三者が再審の訴えを提起したものであつたため、判決効を受けない第三者の問題は同最決の射程外であるように思われる。判決の効力を受けない第三者に再審原告適格が認められる余地はあるのだろうか。

下級審裁判例では、名古屋地判昭和三九年三月六日判時三七二号三二頁<sup>(27)</sup>(以下「昭和三九年名古屋地判」という)および東京地判昭和六三年七月二八日判時一三一七号九四頁<sup>(28)</sup>(以下「昭和六三年東京地判」という)が、判決の効力を受けない第三者が提起した再審の訴えにつき、第三者に前訴の判決効が及んでいないことを理由に原告適格を否定している。また、学説においても、通常の独立当事者参加が訴訟係属中の訴訟行為であるのに対し、再審の訴えが判決確定後の訴訟行為であるという違いを踏まえ、判決確定後は法律関係の安定の要請が働き、既判力等を覆す範囲を拡大する解釈は避けるべきであるとする見解がある<sup>(29)</sup>。

他方、判決の効力を受けない第三者についても再審原告適格を肯定する余地があるとする見解も主張されている。

すなわち、適法な独立当事者参加の申出がある限りは第三者も四〇条準用を介して前訴の本案について訴訟追行が可能になるという理屈が、判決効の及ばない第三者による場合にも共通するとして、判決効の拡張を受けない第三者が適法な詐害防止参加または権利主張参加の申出をした場合にも原告適格が認められるべきであるとする<sup>(30)</sup>。また、第三者異議の訴え等の執行法上の手続によつてでは第三者に不都合が生じうることに触れ、判決確定前において詐害参加が可能なる事例については、既判力の拡張の有無を問わずに広く再審の可能性を開くべきことを説く見解もある<sup>(31)</sup>。

#### 四 再審の訴えが却下された場合における独立当事者参加の申出の処理

##### 1 学説

再審の訴えと独立当事者参加の申出が不適法として退けられるパターンには、再審の訴えが先に却下される場合と、独立当事者参加の申出が先に却下される場合とがある。平成二五年最決の調査官解説によれば、前者の場合につき、再審の訴え却下決定(或いは請求棄却決定)が確定したときは、潜在的な訴訟係属の要件を欠くため独立当事者参加を不適法却下する判決がなされることになるが、上



記決定は上訴審で覆される可能性があることから、参加申出却下判決は上記決定が確定するまで保留されることになるとされる。<sup>(33)</sup>

## 2 裁判例

平成八年改正以前では、再審の訴えの不適法却下が先行する裁判例として昭和三十九年名古屋地判および昭和六三年東京地判がある。両判決は、再審の訴えを却下すると同時に、再審訴訟が行われることを前提とする独立当事者参加の申立も不適法であるとして、独立当事者参加の一般的な要件を検証することなく参加申立を却下している。

その後、平成八年の法改正により再審の訴えを却下する裁判の形式は決定によることとなったが、<sup>(34)</sup>法改正後の裁判例には以下のようなものがある。

平成二五年最決の第一審では、再審請求棄却決定がなされた後、その決定に対する即時抗告期間の経過前に、訴訟係属を欠くことを理由に独立当事者参加の申出を却下する判決がなされているようである。<sup>(35)</sup>

また、基本事件を本評釈の対象事件と同じくする平成二九年知財高判は、再審の訴え却下決定、再審請求棄却決定等が確定した場合には、潜在的な訴訟係属を欠き、独立当事者参加の申出が不適法なものとなるとし、再審訴状却下

の命令の送達および確定後に参加申出を却下した。

## 3 決定の確定時期

平成八年の法改正以前では再審の訴え却下・請求棄却の裁判の形式が「判決」であり、判決は上訴等の異議申立ての期間が満了したときに「確定」とすると解された。<sup>(36)</sup>法改正によりこれらの裁判の形式が「決定」となったことで、裁判の確定時期がいつとなるのが問題となる。

決定・命令は、送達等の相当と認められる方法で告知することにより効力が生じるとされる(一一九条)。再審開連では、再審の訴え却下決定、再審請求棄却決定、再審開始決定があり、これらの決定がなされた裁判所および異議申立手段によって確定時期が異なる。すなわち、簡裁・地裁・家裁でなされた場合には、決定に対して即時抗告ができる(三四七条)ため、決定の告知と同時に決定は確定しない。即時抗告の提起は決定の確定を遮断し、執行停止の効果を有する(三三四条一項)とされ、即時抗告期間(決定の告知から一週間の不変期間(三三二条))経過後に決定が確定すると考えられる。

他方、高裁・最高裁がした決定に対しては即時抗告がでさず、高裁のした決定に対して一定の期間内(裁判の告知を受けてから五日の不変期間(三三六条二項・三三七条六

項)に特別抗告(三三六条)または抗告許可の申立て(三三七条)ができるにとどまる。<sup>④③</sup>ただし、特別抗告の提起・抗告許可の申立ては原決定を遮断するものではなく、当然に原裁判の執行を停止する効果もないと解されるため、告知によって決定が確定するものと考えられる。

また、再審訴状却下命令に対しても同様に再審原告は即時抗告ができる(三四一条・一三七条三項)が、高裁の裁判長が訴状却下命令をした場合には、特別抗告・許可抗告ができるにとどまり、訴状却下命令も決定と同様の扱いとなる。<sup>④④</sup>

訴え却下の裁判の確定時期についてこのような理解が正しいとすれば、昭和三十九年名古屋地判、昭和六三年東京地判、平成二五年最決の第一審は、再審の訴え却下判決・再審請求棄却決定が確定する前に参加申出を却下しているのに対し、平成二九年知財高判は再審訴状却下命令が確定した後に参加申出を却下しているといえる。<sup>④⑤</sup>決定が確定するまで参加申出が保留されるとする調査官解説の処理との比較では、平成二九年知財高判は同処理に沿うものであるが、他の三つの裁判例はその結論が同処理と齟齬する。<sup>④⑥</sup>

## 五 本判決の検討

### 1 再審原告適格の判断について

本判決は、第三者が確定判決の効力を受ける者ではないことを理由に再審原告適格を認めず、再審の本案審理が行われることを前提とする独立当事者参加も不適法であると判断した点で、昭和三十九年名古屋地判や昭和六三年東京地判と結論を同じくする。

他方、平成二五年最決(およびこれを踏襲する平成二六年最決)の判断構造との整合性が問題となりうる。平成二五年最決が再審の訴え提起・独立当事者参加の申出といういわば合せ技を用いて第三者に再審原告適格を認めうる(すなわち、参加申出を介して再審の訴えを適法たらしめる)旨判示したのに対し、本判決は第三者に再審原告適格がないために再審の訴えを不適法とし、また、独立当事者参加の申出についても、その一般的な要件を検証することなく、再審の訴えが不適法であることだけを以って参加申出を不適法としており、両者の判断構造が逆転しているように見える。仮に平成二五年最決を、「判決の効力を受ける第三者」が再審の訴えとともに適法な独立当事者参加の申出をした場合に再審原告適格が例外的に認められうるという趣旨として読むならば、本判決の第三者は判決の効

力を受ける者ではないため、再審原告適格を認めなかった本判決と平成二五年最決は整合する。平成二五年最決および本件の判断構造に従えば、再審の訴え提起と独立当事者参加の申出がなされたとき、確定判決の効力が第三者に及ぶか否かが先ず以つて審査され、効力が及ぶ場合には、独立当事者参加の適法性、次いで再審事由の存否が審査されることとなる。また、効力が及ばない場合には、独立当事者参加の一般的な要件の審査はなされず、再審の訴え却下決定とともに参加申出も却下されることとなる。

もつとも、このような判断構造を容認することの是非については議論の余地がある。平成二五年最決は、独立当事者参加の申出をした第三者に再審原告適格を認める根拠を当該第三者が「確定判決の判断を左右できる地位」にあることに求めるが、判決の効力を受けない第三者についても適法な独立当事者参加の申出を介して確定判決の判断を左右できるようにすると解することもできそうである。また、詐害防止参加の要件として判決効説を採る場合は格別、判例・多数説がとる詐害意思説のもとでは判決効を受けるか否かは独立当事者参加の適法性の要件として必ずしも要求されないため、判決の効力を受けないことを以つて直ちに第三者を再審の途から排除するのは、通常の独立当事者参

加と整合しない。「借用論」のように第三者による再審では独立当事者参加の要件が変容してしまったとする見方があるといえども、第三者による再審が独立当事者参加の形式を採っているが故に平成二六年最決が請求の定立を要求したのであれば、他の要件についても通常の独立当事者参加と同様に扱い、通常の独立当事者参加の要件を満たさなければ第三者による再審における参加申出も適法とすべきではなからうか。このような理解のもとでは、判決の効力を直接受けない第三者（反射効が及ぶ者や判決の効力を事実上受ける者等）であっても適法な独立当事者参加の申出をする限りは再審原告適格が認められ、前訴に客観的な詐害行為があれば、再審の途が拓ける可能性がある<sup>(45)</sup>。

また近時、再審における申立てとの関連で再審原告適格を論じる見解もある。すなわち、再審は確定判決の取消しを求める申立てと本案請求についての申立てとに区別され、本案の請求について当事者適格を有しない第三者であっても確定判決の取消しを求める当事者として再審原告適格が肯定されうるとする<sup>(46)</sup>。この見解を借りれば、独立当事者参加の適法性は、単に本案の審理において訴訟行為をすることができるか否かの問題であり、再審原告適格の問題とは切り離して審査されると解することもできそうである。

以上のように、判決の効力を受けない第三者であっても

直ちに再審原告適格が否定されない方法として、適法な独立当事者参加の申出がある限り再審原告適格を認める方法と、参加申出の適法性にかかわらずなく確定判決の取消しを求める当事者として再審原告適格を認める方法を挙げたが、何れの方法も結局のところ、当該第三者に再審による救済を与えるべきか否かは再審事由の審査の段階（平成二五年最決が示すところの三号事由の該当性判断）で具体的事案に即して判断されよう。本評釈の立場としては、判例により独立当事者参加の申出を介して再審原告適格を肯定しうる途が既に確立されていること、後者の方法が言う第三者に判決の効力を受けない者が含まれるのかにつきなおも検討を要することから、差し当たり前者の方法のほうがより妥当であると考えらる。

2 再審の訴え却下決定と独立当事者参加申出却下判決の処理について

本判決では、再審の訴え却下決定と独立当事者参加申出却下判決が同日になされている。まず、両者の先後関係が問題となるが、再審の訴えが不適法であることを根拠に参加申出も不適法であると判断されていることから、訴え却下決定が先になされ、その後、参加申出却下判決がなされ

たと読むことができる。

次に、再審の訴え却下決定の確定時期については、同決定が知財高裁でなされたことや、送達等で同決定の告知がなされる前に参加申出却下判決がなされたことに鑑みると、参加申出を却下する本判決がなされた時には同決定が未確定であつたと考えられる。この理解が正しければ、決定確定前に参加申出を却下した本件の処理は、再審訴状却下命令の確定後に参加申出を却下した平成二九年知財高判における処理と矛盾する。

ところで、再審の訴え却下決定がなされ、送達・決定確定と同時に参加申出が却下された場合に、後に特別抗告や許可抗告等により同決定が覆る裁判がなされると再審手続が再開されることになるが、その時、既に却下されてしまった参加申出を再度行う必要がある<sup>(47)</sup>。そこで、そのような参加申出の期間や費用を軽減すべく、送達等による決定確定と同時に参加申出を却下するのではなく、特別抗告や許可抗告等の結果よつて同決定が覆ることを考慮し、特別抗告の提起・抗告許可の申立ての期間経過後に、或いは特別抗告の提起・抗告許可の申立てがあつた場合には当該裁判の結果が出た後に、参加申出を却下するような処理の方法も考えられる。現に平成二九年知財高判も、送達によ

る命令確定直後ではなく、当該命令についての抗告許可の申立てに対する不許可決定がなされるのを待ってから、参加申出を却下するような処理を行っている。<sup>(48)</sup>

本件について言えば、訴え却下決定の確定前に独立当事者参加の申出を却下したことは、特別抗告の提起や抗告許可の申立てにより決定が覆る可能性を考慮すれば妥当ではなく、また、訴え却下決定は特別抗告の提起・抗告許可の申立期間の経過を待つべきであったと考える。<sup>(49)</sup>

## 六 おわりに

本判決は、第三者が再審の訴え提起とともに独立当事者参加の申出をする場合に、その要件として、再審の訴えが適法であること、そしてそのために当該第三者が確定判決の効力を受けることが必要であることを明らかにした。これは平成二五年最決の判断構造と整合しうるが、その判断構造自体の是非についてはなおも疑問が残る。また、訴え却下決定と参加申出却下判決の処理の方法についても、裁判が覆ることを考慮に入れて、決定確定後に参加申出を却下すべきであったように思われる。

第三者による再審の議論の動向については、かつて明治民訴法にあった詐害再審の規定を削除したことは立法論

的に批判があり、近時、詐害再審の復活に關しての立法提案もなされている。<sup>(50)</sup> 第三者による再審が現行法のもとにおいて解釈論により許容されるべきなのか、立法論として解決されるべきなのか問われるところ、諸外国の法制度に目を向けると第三者による再審の制度を明文で規定するものがある。<sup>(51)</sup> 第三者による再審の解釈論の構築、或いは立法による制度設計に資すべく、比較法も含め、今後更なる検討が必要とならう。

- (1) 東京地判平成二七年一月二二日(裁判所田参照、平成二五年(ワ)第二二五四一号)。
- (2) 知財高判平成二八年一月二七日(裁判所田参照、平成二七年(ネ)第一〇〇二二号)。
- (3) 最決平成二八年六月三日(LEXDB文献番号二五五四四三八四、平成二八年(オ)第六四五号および平成二八年(受)第八一〇号)。
- (4) 知財高判平成二九年九月五日(裁判所田参照、平成二九年(ネ)一〇〇六七号)。
- (5) 平成二九年八月七日に再審訴状却下命令が確定した後、Zは当該命令を不服として同月一〇日に特別抗告の提起および抗告許可の申立てを行っている(東京地裁保存訴訟記録参照、平成二九年(ラク)一〇〇〇二二号および平成二九

- 年(ラ許)一〇〇〇四号、令和元年二月三日閲覧)。抗告許可の申立てについては、平成二九年九月四日に知財高裁により不許可決定がなされている。特別抗告については、同年一月一日に最高裁により棄却決定がなされている。
- (6) 知財高決平成三〇年三月一九日(東京地裁保存訴訟記録参照、平成三〇年(ム)第一〇〇〇一号、令和元年二月一日閲覧)。なお、再審の訴え却下に係る同決定謄本(および独立当事者参加申出却下に係る判決正本)は同月二一日に送達されている。
- (7) 訴訟参加の形式に関する学説の整理については、石橋英典「判批」同法六六卷三号(二〇一四)二四六―二四八頁、同「判批」同法六六卷六号(二〇一五)二二五―二二六頁、畑宏樹「詐害再審についての一考察」上野泰男古稀「現代民事手続の法理」(弘文堂、二〇一七)四四八―四五一頁などが詳しい。
- (8) 「固有の利益」要件については、学説においてその内容が必ずしも明らかになっておらず、また、判例(平成二五年最決)も明示的には要求していない(菱田雄郷「判批」リマークス五一号(二〇一五)一三二頁参照)。
- (9) 兼子一「新修民事訴訟法体系(増補版)」(酒井書店、一九六五)四八五頁、新堂幸司「新民事訴訟法(第五版)」(弘文堂、二〇一四)九四五頁、高橋宏志「重点講義民事訴訟法(下)」(第二版補訂版)「有斐閣、二〇一四」七九四頁。なお、高橋教授は独立当事者参加・共同訴訟的補助参加の

いずれでも可能であるとする(同七九八頁)。

- (10) 三谷忠之「民事再審の法理」(法律文化社、一九八八)三三一頁、伊藤眞「民事訴訟法(第六版)」(有斐閣、二〇一八)七七二頁、松本博之「上野泰男『民事訴訟法(第八版)』」(弘文堂、二〇一五)七八五頁。
- (11) 伊藤・前掲注(10)七七二頁、加波眞一「判批」リマークス四七号(二〇一三)一二八頁参照。
- (12) 伊藤・前掲注(10)七七二頁、石渡哲「判批」判時一三三三三三(一九九〇)二〇八頁参照。三谷・前掲注(10)三三三―三三五頁は、共同訴訟的補助参加の場合でも補助参加人は自己に関わる事由を再審事由として主張できるとする。
- (13) 例えば、かつて明治民法が規定していた詐害再審制度の廃止は立法の過誤であったとして、解釈論で詐害再審を認めようとするものがある(鈴木正裕「判決の反射的效果」判タ二六一号(一九七二)一〇―一二頁)。
- (14) 石橋・前掲注(7)二二六頁(二〇一五)参照。
- (15) そのほか、再審原告適格を肯定した下級審裁判例として、大阪高決平成一五年二月一六日判タ一一五二号二八七頁がある。
- (16) 伊藤・前掲注(10)六九一―六九六頁参照。
- (17) 伊藤・前掲注(10)六九四頁。
- (18) 下級審裁判例においても、知財高判平成二九年が同旨の判断をしている。
- (19) 兼子・前掲注(9)四一四頁、新堂・前掲注(9)八三

二頁、伊藤・前掲注(10)六九四―六九五頁。

(20) 請求の定立を必要とする下級審裁判例として、名古屋地判昭和三九年三月六日下民集一五卷三号四八八頁がある。

(21) 例えば、渡辺森児「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」近法六五卷三・四号(二〇一八)一四二頁、岡田幸宏「第三者による再審の訴えについて」徳田和幸古稀「民事手続法の現代的課題と理論的解明」(弘文堂、二〇一七)四九八頁、間瀬清史「判批」判時二二六五号(二〇一五)一六四頁などがある。

(22) 学説上、判決効説・詐害意思説・利害関係説・紛争処理説が対立しており、詐害意思説が多数の支持を得ているほか、判例も客観的な詐害性を重視する傾向を示している(兼子一ほか『条解民事訴訟法(第二版)』(弘文堂、二〇一一)二五一―二五三頁、三木浩一ほか『民事訴訟法(第三版)』(有斐閣、二〇一八)五八二頁参照)。また近時、福岡高判平成三〇年三月一九日(裁判所出)参照、平成二九年(ネ)第四九三号)が詐害防止参加および権利主張参加の要件につき判示している。

(23) 参加人の請求と本訴の請求とが論理的に両立し得ない関係にあることが求められ、通説によれば請求の趣旨のレベルで両立し得ない関係であれば足りるとされる(新堂・前掲注(9)八三三頁、高橋・前掲注(9)五〇五頁)。

(24) 谷村武則「判解」最判解民事篇平成二五年度(二〇一六)五二八頁。

(25) 堀野出「判批」法七増(新判例解説Watch)一五号(二〇一四)一四八頁。また、富越和厚「判解」最判解民事篇平成元年度(一九九一)三七二頁、渡辺・前掲注(21)一三三・一四二頁も同旨の指摘をする。

(26) 高橋・前掲注(9)七九四頁。

(27) 取締役選任株主総会決議不存在確認判決に対し当該株主総会決議によって代表取締役を選任された株主が再審の訴え提起した事案である。事案では、原判決が訴訟を告知するための公告なく再審原告ら第三者不知の間に行われたことから、原判決について対世効が認められず、判決の効力が再審原告に及ばないことを理由に再審原告適格が否定された。

(28) 建物抵当権に基づく競売開始決定および差押登記を得た抵当権者が、目的建物の所有者(賃貸人)の賃借人に対する建物取去土地明渡請求を認容する確定判決の取消しを求めて再審請求した事案である。

(29) 渡辺・前掲注(21)一四一頁。

(30) 八田卓也「判批」金法二〇〇五号(二〇一四)七四頁。

(31) 岡田・前掲注(21)四九八頁。

(32) 谷村・前掲注(24)五二八―五二九頁。

(33) なお、後者の場合については、独立当事者参加申出却下判決の確定前に再審の訴えを却下する処理を許容しうるとする見解がある(菱田雄郷「判批」平二九重判解(二〇一八)一一九頁)。

(34) なお、独立当事者参加の申出についての裁判の形式に關

しては、参加申出自体が一つの訴訟行為であるため、提起の実質を重視し、四四条一項の異議に基づく決定手続ではなく、口頭弁論に基づく判決によって適法性に関する判断が示される（伊藤・前掲注（10）六九六頁）。

（35）平成二五年最終の決定書には「記録によれば、原々審が、平成二四年三月三〇日に本件再審の訴えに係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、同年四月三日、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」たとの記述がある。

（36）旧民訴法四九八条。また、現行民訴法一一六条も同様の趣旨である。

（37）有効な告知の方法として、送達のほか直接交付や通常の郵送でも可とされる。また、口頭弁論中になされる決定・命令はその期日中に言い渡せば告知したことになる（秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ（第二版）』（日本評論社、二〇〇六）五二〇―五二二頁参照）。

（38）秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅶ』（日本評論社、二〇一六）七八頁参照。

（39）秋山ほか・前掲注（38）七八頁参照。

（40）秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅵ』（日本評論社、二〇一四）四五六・四六三頁参照。

（41）秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅲ（第二版）』（日本評論社、二〇一八）一四七頁参照。

（42）再審訴状却下命令を再審の訴え却下決定や再審請求棄却

決定と同様に扱うことの当否が問題となりうるが、菱田・前掲注（33）一二九頁はこれを正当と評する。

（43）谷村・前掲注（24）五二八―五二九頁。

（44）菱田・前掲注（33）一二九頁は、法改正以前の名古屋地判昭和三九年・東京地判昭和六三年については、再審の訴え却下と参加申出却下の裁判の形式がともに判決であり、双方について上訴がなされた場合も併合審理によりまとめて処理できる可能性があるとし、現行法とは前提を異にする点を指摘する。他方、平成二五年最終の第一審の処理については、抗告認容の可能性があることから、決定確定前に参加申出却下判決をするのは無用な負担ないし混乱を生ぜしめるとして否定的に評する。

（45）ただし、通常の独立当事者参加の要件を第三者による再審の場合にも維持するとすると、権利主張参加の要件を満たす場合にも参加申出が適法となり、再審原告適格を有する第三者の対象範囲が広くなりすぎるおそれもある。

（46）青木哲「再審の訴えにおける原告適格と「本案の審理及び裁判」について」神戸六八巻四号（二〇一九）一七一一―一八頁。

（47）参加申出を却下する本判決は訴訟判決であるが、訴訟判決は訴訟要件の欠缺について既判力を有する（秋山ほか・前掲注（37）四四二頁）。本判決は却下理由とされた独立当事者参加の一般的な要件を明示していないが、平成二九年知財高判のように訴訟係属要件の欠缺が却下理由であると



解せば、参加申出却下判決後に再審の訴え却下決定や再審請求棄却決定等が覆った場合や適法な再審の訴えを行った場合には潜在的な訴訟係属が復活し、再び参加申出を行うことができると考えられる。

(48) 平成二九年知財高判の事案では、再審訴状却下命令確定(平成二九年八月七日)後、当該命令に対する抗告許可の申立てがなされており、抗告不許可決定(同年九月四日)がなされた翌日に独立当事者参加申出却下判決(同月五日)がなされている。同命令の「確定後」に参加申出が却下されたという帰結に変わりはないが、知財高判によれば、同命令は送達により確定したのであるから、抗告不許可決定を待つことなく、命令の送達・確定と同時に参加申出を却下することも可能であった。それにもかかわらず、知財高裁が参加申出却下判決の実施を命令送達時ではなく抗告不許可決定時まで待ったのは、抗告許可の申立てによって同命令が覆る可能性を考慮し、参加申出却下判決を慎重に行ったためであると考えられることでもできそうである(事案の経過については前掲注(5)も参照)。

(49) 本件とは異なり、仮に地裁等の決定であった場合には、即時抗告が可能であり、告知によって直ちには同決定が確定しないため、即時抗告期間経過後に参加申出を却下する処理が妥当であろう。

(50) 三木浩一 Ⅱ 山本和彦編『民事訴訟法の改正課題』(有斐閣、二〇二二)一七六頁以下。

(51) 例えば、フランス法や中国法、台湾法に第三者による再審に関する規定がある。特に第三者の手続保障に主眼を置き、職権による訴訟通知制度と併せて設けられた台湾の第三者取消訴訟制度は、台湾の法体系が法継受の関係で日本法と近似していることから参照可能性が高く、筆者が関心を寄せるところである。