

論説

類似必要的共同訴訟についての一考察(1)

——いわゆる片面的対世効がある判決の場合を中心として——

大 瀨 真 喜 子

序章

- 1 問題の所在
- 2 研究の対象・手法

第1章 ドイツ

第1節 総論

第2節 ドイツ民事訴訟法 および株式法

- 1 総論
- 2 類似必要的共同訴訟の要件（以上本号）
- 3 片面的既判力拡張がある形成訴訟における類似必要的共同訴訟
- 4 既判力拡張がない形成訴訟における類似必要的共同訴訟

序章

1 問題の所在

(1) 類似必要的共同訴訟とは、各自が単独で当事者適格を有し、個別的に訴えまたは訴えられるが、共同して訴えまたは訴えられた場合には、共同訴訟人全員につき、判決が合一に確定され勝敗が一律に決められなければならないことが法律上要求される場合である。通説は、この判決の合一的確定が必要な場合を、共同訴訟人の1人に対する判決の効力が他の共同訴訟人に及ぶ場合と解している¹⁾。そのような場合には、判決が区々になると、自己に対する判決の効力と、他の者に対する判決の効力が自己に拡張されてくる効力とが、矛盾抵触するからであると一般に説明される。そして、請求認容・請求棄却判決のいずれの場合にも判決効が拡張される場合（人訴24条1項等）だけでなく、請求認容判決の場合にのみ判決効が拡張される²⁾、いわゆる片面的対世効の場合

もこれに当たると解するのが通説である³⁾。したがって、複数の株主が提起する設立無効の訴え、株主総会決議取消しの訴え、株主総会決議無効確認の訴え等は、片面的対世効の場合の類似必要的共同訴訟であると解されている⁴⁾。

しかしながら、法律上の判決の合一的確定の必要性を検討するには、まず、他の共同訴訟人に及ぶ判決の効力が何を指すのかについて明確にしなければならないが、その点についての見解は必ずしも一致しておらず⁵⁾、そもそも株主

1) 兼子一『新修民事訴訟法体系 [増訂版]』(酒井書店、1965年)(以下「兼子・体系」という)385-386頁、三ヶ月章『民事訴訟法』(法律学全集)(有斐閣、1959年)(以下「三ヶ月・全集」という)214、219頁、斎藤秀夫ほか編著『注解民事訴訟法(2) [第2版]』(第一法規出版、1991年)(以下、「注解民訴(2)」という)177-178頁 [小室直人・東孝行]、上田徹一郎=井上治典編『注釈民事訴訟法(2)』(有斐閣、1992年)(以下「注釈民訴(2)」という)74、88頁 [徳田和幸]、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法 I [第2版]』(日本評論社、2006年)(以下「コンメ I」という)405頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法 [補訂第2版]』(有斐閣、2010年)(以下「高橋・重点講義下」という)259頁、伊藤真『民事訴訟法 [第3版4訂版]』(有斐閣、2010年)(以下「伊藤・民訴」という)595頁等。

これに対し、新堂幸司『新民事訴訟法 [第5版]』(弘文堂、2011年)(以下「新堂・新民訴」という)781-782頁、兼子一ほか『条解民事訴訟法 [第2版]』(弘文堂、2011年)219-220頁 [新堂幸司=高橋宏志=高田裕成]は、判決効が拡張される場合以外に、判決の効力の抵触のおそれがあるわけではないが、共同所有関係自体が対外的に主張される請求において、個別提起が例外的に許される場合についても、共同して訴えまたは訴えられた者については、紛争解決の実効性の観点から合一確定が法律上要請され、類似必要的共同訴訟にあたるとする。

2) 理論上は、請求棄却判決の場合にのみ拡張される片面的対世効もあり得るが、我が国では適当な例を挙げることは難しい。なお、ドイツについては、後記第2章第2節2(4)参照。

3) 兼子・体系385頁、三ヶ月・全集219頁、注解民訴(2)178頁 [小室・東]、注釈民訴(2)89頁 [徳田]、コンメ I 405-407頁、新堂・新民訴781頁、高橋・重点講義下259-260頁および注45、46、伊藤・民訴596頁注40等。

4) 上柳克郎=鴻常夫=竹内昭夫編『新版注釈会社法(5)』(有斐閣、1986年)(以下「新版注釈会社法(5)」という)344頁 [岩原紳作]も、株主総会決議取消しの訴えについて、提訴期間内であれば、提訴権者は原告側に共同訴訟参加することができるとするので、提訴期間内に、複数の提訴権者が提訴した場合には類似必要的共同訴訟となることを前提としているものと思われる。

総会決議取消しの訴え等の請求認容判決における対世効（会社838条）の性質についても見解に相違がある⁶⁾。また、既判力の抵触の有無については、訴訟物の客観的範囲をその前提として具体的に考えなければならないが、形成訴訟においては、訴訟物をどのように捉えるか自体が非常に難しく、この点まで含めた検討は必ずしもなされていない。

このような中で、複数の原告が提起する株主総会決議取消しの訴えでは、厳密な意味での判決効の衝突は生じないことを指摘する見解がある。すなわち、弁論等の必要的併合（会社837条）にかかわらず、X1・X2の株主が株主総会決議取消しの訴えを別個に提起し進行させることができると仮定した上で、①いずれかの勝訴判決が先に確定したときは、その対世効により他方の訴訟も請求認容となるはずであり、手続進行の統一がなくとも判決効の矛盾衝突が生ず

5) 反射効ないし反射の効力に関連する議論を除くと、既判力のみと解する見解として、兼子・体系385頁、伊藤・民訴595頁、注解民訴(2)178頁および注30〔小室・東〕等。これに対し、既判力および形成力とする見解は、三ヶ月・全集219頁、コンメI 405頁等。高橋・重点講義下259-260頁も、形成力を排除していないようである。三ヶ月・全集219頁は、「裁判の効力が及ぶとは勝訴・敗訴を問わず既判力が及ぶ場合（たとえば数人から婚姻無効・取消の訴えが起される場合の原告。破産債権確定訴訟）たると、形成力のみが及ぶ場合（敗訴判決の既判力は及ばぬ、たとえば会社関係の形成訴訟）たるとを問わない。」と論ずる。新堂・新民訴781-782頁は、必ずしも明らかではない。

6) 株主総会決議取消訴訟の取消判決の対世効を既判力であると解するものとして、兼子・体系385頁、伊藤・民訴596頁注40、新版注釈会社法(5)347頁〔岩原〕、斎藤秀夫ほか編著『注解民事訴訟法(5)〔第2版〕』（第一法規出版、1991年）158、161頁〔小室直人=渡部吉隆=斎藤秀夫〕、兼子ほか条解・前掲注1）585頁〔竹下守夫〕。

これに対し、形成力であると解するものとして、雫本朗造「株主総会ノ決議無効ノ訴」同『民事訴訟法論文集』（内外出版印刷、1932年）1064-1066頁（初出、杉山直治郎編『富井政章先生還暦祝賀法律論文集』（1918年）。同論文は、明治44年商法を前提とするものと思われるが、現行法と異なり、判決効が株主にのみ及ぶ旨規定されていたこと、多数説はドイツ法の取消しの訴えと解していたことなどにつき、岩原紳作「株主総会決議を争う訴訟の構造(1)」法協96巻6号（1979年）676頁参照）、三ヶ月・全集219頁、本間義信「形成力について」民訴14号（1968年）83-84頁。この点は、旧法下では、株主総会決議取消訴訟および株主総会決議無効・不存在確認訴訟がいずれも旧商法109条を準用していたことを含め、株主総会決議無効・不存在確認訴訟との関係にも関連する問題でもある。

ることはない、②X1の勝訴判決とX2の敗訴判決が同時に確定する場合、あるいは、X2の敗訴判決が先に確定した後にX1の勝訴判決が確定した場合には、会社法は、会社関係の画一的処理の要請から、対世効を優先して規律するはずであり、X1の勝訴判決の対世効によって、X2を含めた株主全員との関係で、当該株主総会決議は取り消されたものとして扱われることになり、判決効の矛盾衝突は生ずることがないというのである⁷⁾。

他方、片面的対世効の性質には、既判力および形成力のいずれの場合も含まれることを前提としつつ、片面的対世効がある判決の場合には、複数の原告が訴訟提起したとしても、類似必要的共同訴訟に当たらないとする少数説⁸⁾がある。さらに、共同訴訟的補助参加についての文脈ではあるが、被参加人勝訴の判決のみが対世効を有し、被参加人敗訴の判決の効力が第三者に及ばない場合は、当該第三者を特に保護する必要がないから、総会決議の効力を争う訴訟（株主総会決議取消しの訴えと同無効確認の訴え）の場合、原告側に補助参加した者は、共同訴訟的補助参加ではなく、通常の補助参加として扱うべきであるとする見解⁹⁾も主張されている。

(2) これに対して、行政事件訴訟法での議論をみると、行政処分取消訴訟の

7) 高橋・重点講義下259-260頁、注45、46。ただし、同260頁は、結論としては、この場合も含めて、判決効の拡張がある場合は、類似必要的共同訴訟とするのが妥当であるとする。また、谷口安平「共有関係と共同訴訟」三ヶ月章ほか編『新版民事訴訟法演習2』（有斐閣、1983年）29頁も、株主総会決議無効確認訴訟も含めて片面的対世効がある場合について、判決効の衝突は起こらないとする。高田裕成「いわゆる類似必要的共同訴訟関係における共同訴訟人の地位——多数当事者訴訟における合一確定の意義——」青山善充ほか編『民事訴訟法理論の新たな構築(上)』新堂先生古稀記念（有斐閣、2001年）649-650頁、667-669頁も参照。この点については、後ほどあらためて検討する。

8) 高橋利文「片面的対世効ある判決と共同訴訟人の一部の者の上訴」『民事法と裁判(下)』貞家最高裁判事退官記念（きんざい、1995年）181頁以下。

9) 瀧川徹一「株主総会決議の効力を争う訴訟における訴訟参加——共同訴訟的補助参加を中心として——」鈴木忠一編集代表『会社と訴訟(上)』松田判事在職四十年記念（有斐閣、1968年）333頁。ここでいう判決の効力は、既判力・執行力だけでなく、形成力をも含むとする。

取消判決は対世効を有するところ（行訴32条1項）、その性質は、形成力であると解するのが通説である¹⁰⁾。そして、処分の名宛人が複数人である場合をいったんおくと、行政事件訴訟法においては、原告適格を有する複数の者が行政処分取消訴訟を提起した場合に、その取消判決に対世効が生ずることを理由として、類似必要的共同訴訟に当たるとする議論自体がなされていない¹¹⁾。

また、従来、片面的対世効ある場合の類似必要的共同訴訟の一つと解されていた¹²⁾ 選挙の効力に関する訴訟（公選204条）について、最大判平成10年9月2日民集52巻6号1373頁は、同一選挙区内の複数の選挙人が提訴する選挙の効力に関する訴訟は類似必要的共同訴訟には該当しないと判示するに至っている¹³⁾。

(3) 民事訴訟法上と行政事件訴訟法上では、片面的対世効を有する判決の場合に、複数の原告が提起する訴訟が類似必要的共同訴訟にあたるかについて、以上のように異なる議論がなされているのは、どのような要因によるのかということが、本稿の問題意識の出発点である。そして、その理論的検討のためには、前記(1)で挙げた問題点、すなわち、①他の共同訴訟人に及ぶ判決の効力とはどのような効力をいうのか、②対世効を規定する各実定法規がどのような効力を定めているのか、③既判力の拡張を前提とする場合、特に形成訴訟の訴訟物をどのように解するのかという問題を避けて通ることは難しいように思われ

10) 杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』（法曹会、1963年）106頁以下、田中二郎ほか「研究会行政事件訴訟法（第4回・完）」ジュリ262号（1962年）66-67頁 [杉本良吉発言]、南博方＝高橋滋編『条解行政事件訴訟法 [第3版補正版]』（弘文堂、2009年）558頁 [東亜由美]、室井力ほか編著『コンメンタール行政法Ⅱ行政事件訴訟法・国家賠償法 [第2版]』（日本評論社、2006年）350頁 [山下竜一]。この点については、立法経緯も含めて後ほどあらためて検討する。

11) 最判解平成10年度(下)民事篇751頁 [西川知一郎]。また、特許審決取消訴訟について、最判解平成12年度(上)民事篇39-40頁 [長沢幸男]

12) 注解民訴(2)178頁 [小室・東]、コンメI 406頁、大判大10年2月15日民録27輯289頁。選挙の効力に関する訴訟（公選204条）は、同法219条1項が、取消判決の対世効を規定する行政事件訴訟法32条1項を除外していないため、同法43条1項で、同法32条1項が準用され、取消判決に対世効が認められている。

る。

必要的共同訴訟の要件あるいは必要的共同訴訟の審判規律等については、既に多くの優れた論稿によって論じられているところであるが、必ずしも片面的対世効のある場合に類似必要的共同訴訟となるかという点に焦点を当てて論じられたものではない。片面的対世効がある判決の場合の具体的な訴訟類型を念頭においた比較法的な検討も未だ十分にはなされておらず、また、従来、行政事件訴訟との対比という観点が明確に意識されることはほとんどなかった。

そこで、本稿では、行政事件訴訟法の対比および比較法という各観点から、片面的対世効がある判決の場合、複数の原告が提起する訴訟が類似必要的共同訴訟にあたるかという問題について、前述したような議論の分岐点を解きほぐし、どのような理論上の問題点を検討する必要があるのかを明らかにしようとするものである。

13) なお、行政事件の一種である工業所有権に関する審決取消訴訟の取消判決にも対世効がある（行訴32条1項）ところ、共有に係る工業所有権等に関する審決取消訴訟の単独提訴の可否については、最高裁判例が分かれ、その整合性が問題となっている。すなわち、最判平成7年3月7日民集49巻3号944頁は、実用新案登録を受ける権利の共有者が共同で拒絶査定不服審判を請求し、請求不成立審決を受けた場合、同審決に対する審決取消訴訟は、固有必要的共同訴訟であると判示したのに対し、最判平成14年2月22日民集56巻2号348頁は、商標権の共有者の1人は、単独で、商標登録の無効審決の取消訴訟を提起することができること判示し、固有必要的共同訴訟であることを否定した。前掲最判平成7年3月7日では、実用新案登録を受ける権利の共有性を重視した議論が展開されているため、工業所有権法での議論は、固有必要的共同訴訟であるか、類似必要的共同訴訟であるかという形で問題が論じられている。しかし、処分（無効審決）あるいは裁決（拒絶査定不服審判請求不成立審決）が1個であると解されるのであれば、複数の名宛人に対して1個の処分ないし裁決がなされた場合に、複数の名宛人が提起する処分および裁決の取消しの訴えが類似必要的共同訴訟に当たるか、それとも通常共同訴訟にすぎないのかという問題として、捉えることも不可能ではないと考えられよう。

無効審判の審決の取消訴訟が、行政事件訴訟法上、形式的当事者訴訟ではなく、抗告訴訟（取消訴訟）と解すべきであることについては、大淵哲也『特許審決取消訴訟基本構造論』（有斐閣、2003年）238頁以下参照。

2 研究の対象・手法

(1) 本稿では、前述のとおり、請求認容判決にのみ片面的対世効がある場合を念頭に置いて、原告側複数の場合を中心として論ずることとし、被告側複数の場合は原則として対象外とする。したがって、行政事件訴訟法上、いわゆる二重効果的行政処分の取消訴訟で問題となる、当該処分が取り消されることによって権利利益を害される第三者の訴訟参加（行訴22条）などは原則として対象としない¹⁴⁾。

また、主に形成訴訟を念頭に置き、本稿で「形成訴訟」という場合、実体法上の形成訴訟のみを対象とし、訴訟法上の形成訴訟および形式的形成訴訟については対象とせず、また、形成訴訟に該当するかが問題とされ得る詐害行為取消訴訟についても対象としない。形式的形成訴訟はもちろん、訴訟法上の形成訴訟も、実体法上の形成訴訟とは、その法的性質を大きく異にする上、対世効が認められていないことがほとんどであることからである¹⁵⁾。

さらに、本稿では、片面的対世効がある形成訴訟のうち、株主総会決議等の取消しの訴え（会社831条。以下「株主総会決議取消訴訟」ともいう）、処分および裁決の取消しの訴え（行訴3条2項、3項。以下「行政処分取消訴訟」ともいう）を、以下の理由から、主な考察対象とする。

すなわち、会社法上、片面的対世効がある訴訟類型としては、上記以外の会社の組織に関する訴え（会社834条）があり、会社の組織に関する訴えの請求認容判決には対世効が認められる（会社838条）が、これらを一つ一つ精査していくのは困難であり、これらの代表として、株主総会決議取消訴訟についての検討を行うことで、他の訴訟類型についても参考にすることができると考え

14) なお、第三者の訴訟参加一般については、例えば、新山一雄『職権訴訟参加の法理』（弘文堂、2006年）参照。

15) 例えば、三ヶ月章『民事訴訟法 [第3版]』（法律学講座双書）（弘文堂、1992年）50-52頁。ただし、訴訟物の文脈では、訴訟法上の形成訴訟と実体法上の形成訴訟とを関連づけている。三ヶ月章「訴訟物再考」同『民事訴訟法研究第7巻』（有斐閣、1978年）69頁以下（初出、民訴19号（1973年））。

たこと¹⁶⁾、前述のとおり、行政処分取消訴訟の請求認容判決には対世効が認められる（行訴32条1項）が、同じ抗告訴訟に属する、無効等確認の訴え（行訴3条4項）および不作為の違法確認の訴え（行訴3条5項）は、いずれも同法32条1項が準用されていないため（行訴38条参照）、学説上異論がないわけではないが¹⁷⁾、請求認容判決に対世効は認められないと解されていること、株主総会決議取消訴訟と行政処分取消訴訟は、被告が関与する一定の権利侵害状況があるという意味で、訴訟の構造上類似する面があるということ¹⁸⁾などによる。

16) 会社法828条所定の無効の訴えのほか、新株発行・自己株式処分・新株予約権発行の不存在確認の訴え、株主総会等の決議取消しの訴え、株主総会等の決議不存在・無効確認の訴え、持分会社の設立取消しの訴え、株式会社・持分会社の解散の訴えが、会社の組織に関する訴えと称される（会社834条柱書）。

会社法828条所定の訴えは、いずれも形成訴訟であると解されている（奥島孝康ほか編『新基本法コンメンタル会社法3』（日本評論社、2009年）356頁〔小林量〕）。

828条所定の訴え以外の会社の組織に関する訴えのうち、株主総会等の決議取消しの訴え、持分会社の設立取消しの訴え、株式会社・持分会社の解散の訴えは、形成訴訟と解されているが、新株発行・自己株式処分・新株予約権発行の不存在確認の訴えは、その不存在をいつでも主張することができると解されており、形成訴訟ではなく、確認訴訟と解されている（奥島ほか編・前掲363頁〔小林〕、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(7)』（有斐閣、1987年）341頁〔近藤弘二〕、最判平成15年3月27日民集57巻3号312頁）。旧法では、株主総会決議不存在確認の訴え以外の不存在確認には対世効の規定がなかったが、現行法では、新株発行・自己株式処分・新株予約権発行の不存在確認の訴えの請求認容判決につき対世効を付与した。奥島ほか編・前掲381頁〔小林〕。

これに対して、株主総会等の決議不存在・無効確認の訴えについては、周知のとおり、形成訴訟説と確認訴訟説の対立がある。我が国およびドイツ法の沿革に鑑みると非常に興味深い問題であるが、紙幅の関係上立ち入った検討をすることができない。株主総会決議無効確認の訴えを中心とする沿革および学説の状況については、大藤潔夫「株主総会決議無効確認の訴——その性質について——」論叢73巻3号（1963年）60頁以下、岩原・前掲注6）669頁以下、岩原紳作「株主総会決議を争う訴訟の構造(7)」法協97巻3号（1980年）374頁以下、新版注釈会社法(5)385-387頁、401-402頁〔小島孝〕等参照。

17) 南博方編『注釈行政事件訴訟法』（有斐閣、1972年）284-286頁〔阿部泰隆〕、田中ほか・前掲注10）67-68頁〔橋本公亘、雄川一郎発言〕、南＝高橋・前掲注10）701-702頁〔東〕参照。

(2) そして、研究の手法としては、民事訴訟法、会社法のみならず、行政事件訴訟法との議論とも対比するとともに、ドイツ法における議論を検討して、その示唆を得ることとする。というのは、必要的共同訴訟¹⁹⁾はもちろん、株主総会決議取消訴訟²⁰⁾、および行政処分取消訴訟²¹⁾は、いずれも沿革上、ドイツ法の影響を強く受けており、ドイツにおける現在の学説・判例の議論もなお少なからず有益であると思われるからである²²⁾。なお、ドイツおよび我が国の法制史については、必要な限りにおいて触れるにとどめることとする²³⁾。

18) ゲルハルト・リュケ（中野貞一郎訳）「行政訴訟における訴訟物と判決の効力」民訴13号（1967年）32-33頁は、株主総会決議取消訴訟、行政処分取消訴訟、解雇保護訴訟は、「原告が、被告の法形成的な処分によって原告の権利圏を侵害した、といている」のであり、原告は実質的に被告からの攻撃を防御するとともに、被告が訴訟物の内容と範囲に決定的な影響を与えているのであって、これが訴訟物や既判力の議論の影響を与えているとする。実際に、ドイツの判例・学説では、株主総会決議取消訴訟と行政処分取消訴訟の訴訟物について、形成対象の繰り返しという観点から類似した議論がなされている。ただし、ドイツには、我が国における行政事件訴訟法33条に対応する規定がないという違いに留意が必要であろう。

また、岩原・前掲注6）697頁注5は、行政事件訴訟法上の取消訴訟・無効確認訴訟をめぐる問題点と、会社法上の株主総会決議取消訴訟・無効確認訴訟との比較検討という興味深い視点を指摘する。

19) 我が国における必要的共同訴訟の沿革については、中村英郎「必要的共同訴訟における合一的確定——ことにその沿革的考察——」同『民事訴訟におけるローマ法理とゲルマン法理』（成文堂、1977年）182頁以下（初出、早稲田法学40巻1号（1964年））、小山昇「独立当事者参加訴訟の控訴審の構造」同『多数当事者訴訟の研究』小山昇著作集第4巻（信山社、1993年）250頁以下、徳田和幸「通常共同訴訟と必要的共同訴訟——その境界と流動化」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟法③』（弘文堂、1984年）229頁以下、鶴田滋『共有者の共同訴訟の必要性——歴史的・比較法的考察——』（有斐閣、2009年）207頁以下参照。

旧々民事訴訟法は、明治23年(1890年)に制定されたが、その前に制定されたドイツの1877年民事訴訟法59条は、現行ドイツ民事訴訟法62条と同じであり、必要的共同訴訟の規定に変化はない。

20) 我が国における株主総会決議取消訴訟の沿革につき、岩原・前掲注6）674頁以下参照。

21) 我が国における行政事件訴訟特例法までの沿革につき、雄川一郎『行政争訟法』（法律学全集）（有斐閣、1957年）33頁以下。

第1章 ドイツ

第1節 総論

ドイツは、原則として、民事事件は通常裁判所（民事訴訟法〔Zivilprozessordnung [ZPO]〕1条、裁判所構成法（Gerichtsverfassungsgesetz [GVG]）12条、13条）、行政事件は行政裁判所（行政裁判所法〔Verwaltungsgerichtsordnung [VwGO]〕40条1項²⁴⁾）が管轄しており、前者の手続は民事訴訟法が、後者の手続は行政裁判所法が規律する。

株主総会決議取消訴訟（株式法（Aktengesetz [AktG]）246条）は民事訴訟であり、行政処分取消訴訟（行政裁判所法42条1項）は行政事件であるところ、行政裁判所法64条は、共同訴訟について、民事訴訟法59条から63条までを準用する旨規定しており、民事訴訟法と同一の範囲と同一の要件の下に行政訴訟においても、共同訴訟が認められる²⁵⁾。株主総会決議取消訴訟および行政処分取消訴訟は、いずれも形成訴訟と解されている²⁶⁾。

そこで、以下では、本稿の問題に重要な意味をもつ類似必要的共同訴訟の要件論を中心として、民事訴訟法における議論を踏まえた上で、株主総会決議取消訴訟および行政処分取消訴訟に関する議論を順次検討することとする。

22) 特許法上の無効審決取消訴訟および拒絶審決取消訴訟については事情が異なる。それぞれに対応する現在のドイツの制度は、連邦通常最高裁判所での無効手続の控訴審と連邦特許裁判所での抗告手続であるが、その性質は、前者が民事訴訟、後者が拒絶決定に対する抗告手続となっているため、我が国における取消訴訟にうまく対応していない。そのため、これらについて現在の学説・判例の議論は比較法の対象とすることが困難である。

23) ドイツにおける固有必要的共同訴訟を含めた必要的共同訴訟の沿革に関する邦語文献としては、雫本朗造「必要的共同訴訟」法協31巻8号（1913年）1253頁、中村・前掲注19）164-182頁、岡徹「ドイツ普通法時代における共同訴訟論の展開——『一体性』から『独立性』へ——（1）（2・完）」民商69巻6号（1974年）945頁以下、70号（1974年）75頁以下、鶴田・前掲注19）15頁以下等。

24) Vgl. Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner/Ehlers, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, (Stand: Mai. 2010), Bd. 1, § 40 Rn. 517, 541.

25) Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 16. Aufl., 2009, § 64 Rn.1.

第2節 ドイツ民事訴訟法²⁷⁾ および株式法

1 総論

ドイツ民事訴訟法59条から63条は、共同訴訟について規定するが、そのうち、62条²⁸⁾が必要的共同訴訟(notwendige Streitgenossenschaft)について規定する。必要的共同訴訟は、共同訴訟人の、または共同訴訟人に対する訴訟について合一的な判決が必要とされる場合であり²⁹⁾、その合一的な判決が法律上必要とされることを要する³⁰⁾。必要的共同訴訟に当たらない場合には、通常共同訴訟(einfache Streitgenossenschaft)とされる。

しかしながら、62条の明文による規律が不十分であるため、必要的共同訴訟

26) 株主総会決議取消訴訟について、Hopt/Wiedemann/K. Schmidt, Großkommentar Aktiengesetz, 4. Aufl. 6. Lfg., 1995 (zitiert: Großkomm/K. Schmidt), § 248 Rn. 4; Kropff/Semler/Hüffer, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., Bd. 7, 2001 (zitiert: MünchKomm AktG/Hüffer), § 246 Rn. 13; Hüffer, Aktiengesetz, 9. Aufl., 2010, § 246 Rn. 8.

取消訴訟については、Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner/Pietzcker, a.a.O. (Fn. 24) § 42 Rn.2; Redeker/von Oertzen/von Nicolai, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Aufl., 2010, § 42 Rn. 1; Kopp/Schenke, a.a.O. (Fn. 25) § 42 Rn. 2.

27) ドイツ民事訴訟法の多数当事者規整および共同訴訟については、高橋宏志「必要的共同訴訟論の試み(2)」法協92巻6号(1975年)625頁以下参照。

28) 62条は「争ニ係ル権利関係ガ共同訴訟人ノ全員ニ対シ合一ニノミ確定セラルルコトヲ得ル場合又ハ共同訴訟ガ他ノ理由ニ由リ必要的ナル場合ニ於テハ、共同訴訟人中ノ或者ノミガ期日又ハ期間ヲ懈怠シタルトキハ懈怠シタル共同訴訟人ハ懈怠セザル者ニ依リテ代理セラレタルモノト看做ス。懈怠シタル共同訴訟人モ亦爾後ノ手續ニ加ハラシムベシ。」と規定する。訳文は、神戸大学外国法研究会編『現代外国法叢書⁽¹⁰⁾独逸民事訴訟法〔I〕』復刊版(有斐閣、1955年)112頁による。

29) Rauscher/Wax/Wenzel/Schultes, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Bd. 1, 2008 (zitiert: MünchKomm/Schultes), § 62 Rn. 1, 3; Musielak/Weth, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 8. Aufl., 2011, § 62 Rn. 1f.

30) A. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., 1985, § 108 III 3 (S. 632); Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., 2010, § 49 Rn. 3; Jauernig, Zivilprozessrecht, 30. Aufl., 2011, § 82 Rn. 9; BGHZ 30, 195 = NJW 1959, 1683, 1684f. つまり、論理上合一的な判決が必要な場合は該当しないと解されている。

訟については、要件・効果ともに困難な問題があるとされてきた³¹⁾。

同条1項のうち「争ニ係ル権利関係ガ共同訴訟人ノ全員ニ対シ合一ニノミ確定セラルルコトヲ得ル場合」が、我が国における類似必要的共同訴訟に相当する。これは、共同訴訟人全員で訴え、あるいは訴えられる必要はないが、すべての共同訴訟人に対して争いに係る権利関係が合一的に確定されることが必要とされる場合である³²⁾。これに対し、「共同訴訟ガ他ノ理由ニ由リ必要的ナル場合」が、共同訴訟人全員で訴え、あるいは訴えられる必要がある場合であり³³⁾、我が国における固有必要的共同訴訟に相当する。

現在では、前者を訴訟法上の理由による必要的共同訴訟、後者を実体法上の理由による必要的共同訴訟と呼ぶのが一般的であるが³⁴⁾、本稿では、類似必要的共同訴訟、固有必要的共同訴訟と呼ぶこととする。

2 類似必要的共同訴訟の要件

(1) 類似必要的共同訴訟は、前述のとおり、すべての共同訴訟人に対して争いに係る権利関係が合一的に確定される必要であることが要件であり、その合一的判決の必要性が訴訟法上の理由に基づく場合であるとされる³⁵⁾。つまり、上位概念である必要的共同訴訟の内容と同じように見えるが、合一的判決の必要性が訴訟法上の理由に基づくという点で異なるといえる。そして、「合一的

31) 例えば、Lent, Die notwendige und die besondere Streitgenossenschaft, JherJ 90 (1942/43) S. 27は、民事訴訟法62条が一般的要件を非常に漠然としてしか規定しておらず、また、効果についても期日と期間の懈怠についてしか規定がないことによる解釈の必要性を指摘している。

32) Stein/Jonas/Bork, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl., Bd. 2, 2004, § 62 Rn. 4; MünchKomm/Schultes, § 62 Rn. 1; Musielak/Weth, a.a.O. (Fn. 29) § 62 Rn. 17.

33) Stein/Jonas/Bork, a.a.O. (Fn. 32) § 62 Rn. 14; MünchKomm/Schultes, § 62 Rn. 24; Musielak/Weth, a.a.O. (Fn. 29) § 62 Rn. 8.

34) 呼称については、例えば、MünchKomm/Schultes, § 62 Rn. 5参照。

35) BGHZ 30, 195 = NJW 1959, 1683, 1684; BGHZ 92, 351 = NJW 1985, 385, 386; Roseberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 49 Rn. 3f.; Jauernig, a.a.O. (Fn. 30) § 82 Rn. 2.

判決 (einheitliche Entscheidung)」とは、同一内容の判決が同時になされることをいう³⁶⁾。

ただし、このような合一的判決の必要がある場合とはいかなる場合かについては、従来から見解が完全に一致していたわけではなく³⁷⁾、また、具体的にどのような場合が類似必要的共同訴訟であるかについても、判例学説において必ずしも一致していない。Schwabも、類似必要的共同訴訟の要件である、合一的判決が必要である場合がいかなる場合であるかに対する普遍的に妥当する答えが従来認められなかったことが、混乱の真の理由であるとしている³⁸⁾。

(2) まず、この合一的判決の必要性という要件に該当するのは、共同訴訟人の一人に対する判決の効力が他の共同訴訟人の訴訟に対しても及ぶ場合であると解されている³⁹⁾。

この判決効として問題となり得るものが、既判力 (民事訴訟法322条) と形成力⁴⁰⁾ である。形成力は、実体法上の法律関係を変更する効力であるのに対

36) Lent, a.a.O. (Fn. 31) S. 45; MünchKomm/Schultes, § 62 Rn. 5.

37) A. Blomeyer, a.a.O. (Fn. 30) § 108 III 2 (S. 631); Winte, Die Rechtsfolgen der notwendigen Streitgenossenschaft unter besonderer Berücksichtigung der unterschiedlichen Grundlagen ihrer beiden Alternativen, 1988, S. 15によると、1877年ドイツ民事訴訟法の草案において、合一的確定が必要とされる場合として挙げられていた場合が二つあり、一つが、一人に対する判決の既判力が他の関係人に及ぶ場合、もう一つが、民法上、訴訟物が分割不能な場合であったとされる。さらに、A. Blomeyer, a.a.O. § 108 III 2b (S. 632) は、ライヒ最高裁判所の判例が、同草案に従って「訴訟物の同一性」に基づいて類似必要的共同訴訟としているとする。後述のとおり、類似必要的共同訴訟の下部類型として、既判力が拡張される場合のほか、訴訟物が同一である場合を認め、複数の共有者による引渡請求訴訟等をこれに含める見解も従来は有力であった。訴訟物の同一性という要件については、後述する。

38) Schwab, Die Voraussetzungen der notwendigen Streitgenossenschaft, in: FS für Lent, 1957, S. 271, 276.

39) Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 3, 1909, § 159 II 3 (S. 176); Stein/Jonas/Bork, a.a.O. (Fn. 32) § 62 Rn. 1; MünchKomm/Schultes, § 62 Rn. 5. 中村・前掲注19) 177-179頁は、類似必要的共同訴訟を判決効の拡張によって画するのは、Hellwig説に由来しているとする。

し、既判力の正確な定義は、訴訟物理論との関係でやや難しいところがあるとはいえ、判決の内容の通用性ということができようが、いずれにせよ両者は、効力の内容や時点等の点で区別できることを前提とする⁴¹⁾。

形成力の主観的範囲は、既判力の主観的範囲に限定されるとする反対説⁴²⁾もあるが、通説は、形成力は、すべての者に対して有利不利を問わず対世的に及ぶと解している⁴³⁾。

これに対し、既判力は、原則として訴訟当事者間にのみおよび（民事訴訟法

40) この形成力の本質、根拠等をどのように解するかは一つの大きな問題である。この点をどのように解するかということが、形成力の及ぶ範囲に影響を及ぼす面もあると思われるが、本稿ではこれ以上立ち入らず、詳細な検討は、後日に期することとしたい。

形成力の本質、根拠等に関するドイツ法については、鈴木正裕「形成判決の効力」論叢67巻6号（1960年）28-32頁、本間義信・前掲注6）64頁以下、本間靖規「形成訴訟の判決効」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟⑥』（弘文堂、1984年）305頁以下等参照。また、身分訴訟を中心としたドイツの対世効論については、高田裕成「いわゆる対世効論についての一考察(1)——身分訴訟に焦点をあてて——」法協104巻8号（1987年）1137-1147頁参照。

41) それぞれの定義につき、例えば、Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 149 Rn. 2, 5. また、既判力と形成力の差異につき、Arens, Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren, 1960, S. 40. なお、我が国での反射効に対応する議論については、さしあたり対象としない。

42) Goldschmidt, AcP 117 (1919), S. 1, 20ff.; A. Blomeyer, a.a.O. (Fn. 30) § 94 II (S. 524ff.). 当事者自治が排除される職権主義の手続では、形成力は対世的に及ぶとする。このように形成力を相対的効力と解する見解の問題点については、本間義信・前掲注6）77-79頁参照。

43) Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 3; ders, Anspruch und Klagrecht, 1900 (zitiert: Hellwig, Anspruch), § 58 III 2b (S. 480); Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 91 Rn. 14; Stein/Jonas/Roth, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl., Bd. 4, 2008, vor § 253 Rn. 107. ただし、形成力の本質、根拠等をどう解するかによって、この点の表現もやや違って来るであろう。株主総会決議取消判決の形成力について同旨のものとして、Großkom/K. Schmidt, § 248 Rn. 4; MünchKommAktG/Hüffer, § 248 Rn. 5.

株主総会決議取消判決の形成力について通説と異なる見解をとるものとして、K. Schmidt/Lutter/Schwab, Aktiengesetz Kommentar, 2. Aufl., Bd. 2, 2010, § 248 Rn. 5.

325条)、明文の規定がある場合など一定の場合に既判力の主観的範囲が拡張される⁴⁴⁾。そのため、正確には、既判力の主観的範囲が拡張される場合と形成力が及ぶ場合が類似必要的共同訴訟として問題となる。

なお、形成判決については、かつて既判力を否定する見解も有力であったが⁴⁵⁾、現在は、形成判決にも既判力を肯定する見解が通説である⁴⁶⁾。

(3) ここで、注意しなければならないのは、形成訴訟であっても、明文上一定の範囲の者に対し、請求認容判決の既判力が拡張される場合があるということである。そのような規定としては、株主総会決議取消訴訟についての株式会社法248条1項第1文⁴⁷⁾、組合員総会決議取消訴訟についての協同組合法51条5項第1文(同法96条で準用)、民法上の規定⁴⁸⁾等がある。

ここでは株式会社法248条1項第1文のみを検討すると、これは、同文に規定する者以外の者にも本来及ぶ形成力を狭く規定したと解する見解⁴⁹⁾もわずかに

44) 例えば、A. Blomeyer, a.a.O. (Fn. 30) § 91 (S. 503ff.); Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 156 1ff.; Stein/Jonas/*Leipold*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl., Bd. 4, 2008, § 325 Rn. 2ff.

45) Lent, Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile, ZZZ 61 (1939), S. 279, 302ff.; Rosenberg, Zivilprozeßrecht, 7. Aufl., 1956, § 87 I 3 (S. 395), § 146 II 2 (S. 702)。ただし、請求棄却判決には既判力を認める。

46) Hellwig, Anspruch, § 58 III 2b (S. 480); Dölle, Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile, ZZZ 62 (1941), S. 281ff.; A. Blomeyer, a.a.O. (Fn. 30) § 94 IV (S. 529); Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961, S. 208f.; Schlosser, Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile, 1966, S. 406ff.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 91 Rn. 16; Stein/Jonas/*Leipold*, a.a.O. (Fn. 44) § 322 Rn. 59; Rauscher/Wax/Wenzel/*Gottwald*, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2008, § 322 Rn. 188.

Bötticherは、かつて形成判決について既判力を否定していたが(ders, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, 1930, S. 24ff.)、その後既判力を肯定するに至っている(ders, Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen anderer Gerichte, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Bd. 1, 1960, S. 511, 517, ins. Fn. 7, 539; ders, Besinnung auf das Gestaltungsrecht und das Gestaltungsklagerecht, in: FS für Dölle, Bd. 1, 1963, S. 41, 59)。

あるが、通説は、既判力の主観的範囲を拡張したと解している⁵⁰⁾。既判力の拡張であると解することの理由については、1884年改正商法において、初めて株式会社合資会社、株式会社の総会決議取消訴訟の規定がおかれたのであるが、形成訴訟の法制度が初めて見出されたのは1885年 (Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts, Bd. 1, 1885, S.12による指摘を指すと思われる) であり、1884年改正商法当時の学説・判例の発展段階では、既判力と形成力という対立について判断する余地がなかったという歴史的経緯に言及するものもある⁵¹⁾。通説によると、これとは別に、形成力がすべての者に対して対世的に及ぶことになる。

(4) まず既判力の拡張について概観すると、学説・判例は、類似必要的共同

47) 「既判力アル判決ニ依リ決議無効ノ宣告アリタルトキハ、判決ハ其ノ当事者ニ限ラズ 総テノ株主竝ニ取締役及監査役員ニ対シ、其ノ有利ニモ不利ニモ其ノ効力ヲ有ス。」訳文は、神戸大学外国法研究会編『現代外国法叢書(8)独逸商法〔Ⅲ〕』復刊版 (有斐閣、1956年) 456頁による (現行法248条1項は、1937年株式法200条1項と同一である)。株式法248条1項は、株主総会決議無効確認訴訟で準用されるほか (株式法249条1項第1文)、株式法275条4項第1文、278条3項および有限会社法75条2項で準用されている。

48) 形成訴訟における既判力拡張の規定としては、継続財産共同制廃止の訴えについての民法1496条第2文、相続欠格による相続財産取得取消しの訴えについての民法2342条等が議論されている。後者については、Schwab, a.a.O. (Fn. 38) S. 277は既判力が拡張されるとするが、Henckel, a.a.O. (Fn. 46) S. 211; Säcker/Rixecker/Helms, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl., Bd. 9, 2010, § 2342 Rn. 7は、既判力の拡張を否定する。

49) K. Schmidt, Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen (I), AG 1977, S. 205, 206.

50) Großkomm/K. Schmidt, § 248 Rn. 13; K.Schmidt/Lutter/Schwab, a.a.O. (Fn. 43) § 248 Rn. 2f.; Schwab, a.a.O. (Fn. 38) S. 277; Henckel, a.a.O. (Fn. 46) S. 207f.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 156 Rn. 5; MünchKomm/Schultes, § 62 Rn. 8. これに対し、Stein/Jonas/Bork, a.a.O. (Fn. 32) § 62 Rn.7は、株式法248条1項第1文について既判力の拡張であることが必ずしも明確にされていない。

51) Großkomm/K. Schmidt, § 248 Rn. 13; MünchKommAktG/Hüffer, § 248 Rn. 7f. 1884年改正商法に至る経緯と同商法が定める株主総会決議取消訴訟の諸規定については、岩原・前掲注16) 385頁以下参照・

訴訟において、他の共同訴訟人に及ぶ判決効が、既判力の拡張を指すことについては、概ね一致している⁵²⁾。

すなわち、前後する訴訟において、ある者に対する前訴判決の既判力が、他の者の後訴に及ぶ場合、前訴判決確定後は、後訴裁判所は前訴判決の既判力に抵触する判断ができないため、問題は生じないが、これらの者による、あるいはこれらの者に対する訴訟が並行して係属する場合には、「既判力抵触のおそれ」(Gefahr der Rechtskraftkollision)を回避できないため、合一的判決の必要性があるというのである⁵³⁾。

厳密に言えば、手続進行の統一のない通常共同訴訟であるとしても、並行して係属する両訴訟のうち、先行する確定判決の既判力が、請求認容判決、請求棄却判決のいずれの場合にも既判力が拡張される両面的拡張の場合、他方の訴訟においては、その先行する確定判決の既判力に抵触する判断ができないために、一般的には、やはり既判力の抵触という問題が生じることはほとんどないであろう。両面的拡張の場合に、理論上既判力の抵触が起こり得るのは、①一方の訴訟の判決の既判力のみが他方の訴訟に拡張される、いわば一方通行的拡張の場合には、既判力の拡張を受ける者の判決が先に確定し、その後既判力の

52) Lent, a.a.O. (Fn. 31) S. 43ff.; Schwab, a.a.O. (Fn. 38) S. 277ff.; Henckel, a.a.O. (Fn. 46) S. 200ff.; Hassold, Die Voraussetzungen der besonderen Streitgenossenschaft, 1970, S. 53ff.; Gottwald, Grundprobleme der Streitgenossenschaft im Zivilprozeß, JA 1982, S. 64, 67f.; Lindacher, Die Streitgenossenschaft, JuS 1986, S. 379, 382; Winte, a.a.O. (Fn. 37) S. 15ff.; Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., 1952, § 110 II 2ab (S. 439f.); Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 49 Rn. 4ff.; Stein/Jonas/Bork, a.a.O. (Fn. 32) § 62 Rn. 5f.; MünchKomm/Schultes, § 62 Rn. 5, 7f.; BGHZ 30, 195 = NJW 1959, 1683, 1684; BGHZ 92, 351 = NJW 1985, 385, 386. ただし、Lent, a.a.O. (Fn. 31) S. 43ff.は、給付訴訟と確認訴訟のみを念頭においている。

Hellwigは、既判力が拡張される場合に類似必要的共同訴訟となるとするが(Hellwig, a.a.O. (Fn. 39) § 156 III 2bβ (S. 138ff.), § 159 III 3 (S. 176))、後述のとおり、形成訴訟において形成権者が独立に訴えを提起できる場合には、異なる扱いをしていることに注意が必要である。

53) Winte, a.a.O (Fn. 37) S. 16f.

拡張を及ぼす者に対する判決が確定した場合、②両訴訟の判決がいずれも相互に既判力を拡張させる場合、あるいは、先行する確定判決の既判力が一方通行的に拡張される場合には、先行してなされた判決が確定する前に他方の訴訟において判決がなされるか、両訴訟における判決が同時に確定するという場面と考えられる。

この点、Hassoldは、両面的かつ一方通行的に既判力が拡張される場合、既判力の拡張を及ぼす者と受ける者とが固定されており、既判力の拡張を及ぼす者に対する判決が後でなされる場合には、矛盾抵触する判決のおそれがあれば、裁判所は、既判力の拡張を受ける者の訴訟手続を中止することができるため(民事訴訟法148条)、既判力の抵触ということがあり得ないし、既判力の拡張を及ぼす者に対する判決が先になされる場合には、既判力の拡張を受ける者の訴訟において、裁判所が職権で既判力を顧慮しなければならないから、いずれにせよ既判力の抵触はないとする⁵⁴⁾。

Hassoldの前者の指摘については、裁判所の訴訟指揮に委ねること自体の正当性が問題となるほか、裁判所の訴訟指揮がなされないと、前記①のように既判力抵触のおそれはあることになる。これに対し、後者の指摘は正しいものを含むが、前記②で述べたような場面では、なお既判力抵触のおそれがあることは否定できないであろう⁵⁵⁾。

以上の点は、判決の既判力の矛盾抵触という観点からだけの議論であるが、これとは別レベルの問題として、既判力の拡張を受ける者の不利益という観点を考える必要がある。すなわち、両面的拡張の場合、並行して係属する訴訟において、先に確定する判決による既判力拡張が、他方の訴訟において既判力拡張を受ける者の不利益に働くという場合には、この者が他人の訴訟行為の結果によって不利益を受けることを避けるという、既判力抵触とは別の理由からも、合一的に判決がなされなければならないことになる。つまり、既判力の抵触の

54) Hassold, a.a.O. (Fn. 52) S. 56.

55) Vgl. Winte, a.a.O. (Fn. 37) S. 20.

おそれという問題と、既判力拡張を受ける者の不利益という問題とは、分けて考える必要があるのである。ただし、ドイツでの議論は、この点は必ずしも意識されていないようである。

次に、両面的拡張の場合のみならず、請求認容判決あるいは請求棄却判決のいずれか一方の場合のみに既判力が拡張される片面的拡張の場合であっても、類似必要的共同訴訟に当たると解する見解が一般的である⁵⁶⁾。片面的拡張は、ほとんど請求認容判決の場合であるが、請求棄却判決の既判力が拡張する場合として、破産債権者が異議を述べた複数の債権者に対して提起する破産債権確定訴訟（破産法179条、183条）がある⁵⁷⁾。

以上のとおり概観したところを踏まえ、株主総会決議取消訴訟では、取消判決の既判力のみが片面的に拡張されると解されていることから、後記3では、形成訴訟において、既判力が片面的に拡張される場合の議論とその問題点を検討し、後記4において、形成訴訟において、既判力が拡張されない場合、すなわち、形成力のみが問題となる場合についての議論とその問題点を取り上げて検討することとする。

（おおぶち・まきこ 筑波大学大学院ビジネス科学研究科企業法学専攻准教授）

56) Schwab, a.a.O. (Fn. 38) S. 277ff.; Gottwald, a.a.O. (Fn. 52) S. 67; Lindacher, a.a.O. (Fn. 52) S. 382; Winte, a.a.O. (Fn. 37) S. 21ff.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 49 Rn. 14ff.; Stein/Jonas/Bork, a.a.O. (Fn. 32) § 62 Rn. 5; MünchKomm/Schlutes, § 62 Rn. 8.

57) 破産法183条1項は、既判力ある判決によって、債権が確定され、または異議が理由ありとされた場合、その判決は、破産管財人およびすべての破産債権者に対して効力を有すると規定するが、通説は、請求棄却判決は破産債権者全員に有利に及ぶが、異議が理由なしとして請求認容判決がなされる場合には、当該異議のみが排斥されることになると解している。Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 49 Rn. 6; MünchKomm/Schultes, § 62 Rn. 8.