

複数の株主による責任追及訴訟における 必要的共同訴訟の根拠

——既判力の人的拡張を手がかりに——

鶴 田 滋*

目 次

- I 問題の所在
- II ドイツにおける責任追及訴訟の構造
 - 1 ドイツ株式法148条の概観
 - 2 株主による責任追及訴訟の判決効の会社・他の株主への拡張
 - 3 複数の株主による責任追及訴訟における必要的共同訴訟
 - 4 会社による責任追及訴訟の判決効の株主への拡張
 - 5 ドイツ責任追及訴訟における株主の会社に対する補充的（従属的）地位
- III 日本法への示唆
 - 1 責任追及訴訟の構造
 - 2 株主による責任追及訴訟の判決効の会社への拡張根拠
 - 3 会社による責任追及訴訟の判決効の株主への拡張根拠
 - 4 株主による責任追及訴訟の判決効の他の株主への拡張根拠
 - 5 複数の株主による責任追及訴訟における必要的共同訴訟の根拠
- IV おわりに

I 問題の所在

1 本稿の目的

本稿は、株式会社の複数の株主が、当該会社の役員等に対する責任を追

* つるた・しげる 大阪市立大学大学院法学研究科教授

及する訴訟（会社法847条以下。以下では「責任追及訴訟」と呼ぶ）を提起する場合に、類似必要的共同訴訟が成立する根拠について論じる。

2 問題状況

この問題については、すでに最高裁の判例が存在する。最判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁は、責任追及訴訟を提起した複数の株主の一部のみが上訴した場合における上訴しなかった株主の訴訟上の地位について判断するための前提としてではあるが、次のように判示する。

「商法二六七条（現行会社法847条）に規定する株主代表訴訟は、株主が会社に代位して、取締役の会社に対する責任を追及する訴えを提起するものであって、その判決の効力は会社に対しても及び（民法一五五一条一項二号）、その結果他の株主もその効力を争うことができなくなるという関係にあり、複数の株主の追行する株主代表訴訟は、いわゆる類似必要的共同訴訟と解するのが相当である。」

このことから、最高裁は、次の4点について判示したと読むことができる。第1に、判例は、責任追及訴訟の性質が代位訴訟であることを明らかにした¹⁾。第2に、訴えを提起した株主が、会社のための訴訟担当者として訴訟追行するので、その訴訟の確定判決の効力は、民事訴訟法115条1項2号に基づき、会社に拡張されるとした。第3に、会社に既判力が拡張された場合、さらにこのことにより他の株主がその効力を争うことができなくなるとした。第4に、以上のことから、複数の株主の追行する責任追及訴訟は、類似必要的共同訴訟であるとされた。

1) 学説においては、会社の権利を株主が代位行使する代位訴訟性を重視する見解と、提訴株主自身が、自身と自身を除く他の株主を代表して自身の権利（共益権）を行使する代表訴訟性を重視する見解が対立する。詳細は、山田泰弘・株主代表訴訟の法理——生成と展開——（信山社・2000）60頁以下を参照。なお、責任追及訴訟が代位訴訟と代表訴訟の二面性を有することを指摘した代表的論文として、竹内昭夫「株主の代表訴訟」法学協会百年記念論文集第3巻（有斐閣・1983）155頁、とりわけ163頁以下。また、この議論と、株主の訴訟上の地位との関係については、高田裕成「株主代表訴訟における原告株主の地位」民商法雑誌115巻4=5号（1997）537頁。

本稿の目的は、複数の株主による責任追及訴訟が類似必要的共同訴訟であることの根拠を明らかにすることであるから、上記の判示事項の第1点ないし第3点から、第4点がなぜ導かれるのかが、まず問題となる。この点については、必要的共同訴訟における共同訴訟人間の法的地位を、必要的共同訴訟人間の「牽制（または介入）関係」として説明する近時の有力な見解によれば、次のように説明することができる²⁾。

すなわち、責任追及の訴えを提起した共同原告である株主 X_1 と X_2 は、それぞれ会社Aの役員Yに対する同一内容の請求を定立し、両請求は1つの訴訟手続において併合された状態にある。この訴訟において、仮に X_1 が、単独で自己の請求の処分行為（請求放棄や自白）をすることができるのであれば、これにより生じうる $X_1 \cdot Y$ 間の訴訟における請求棄却判決が $X_2 \cdot Y$ 間の訴訟より先に確定すれば、その判決の効力はAを通じて X_2 にも及ぶこととなり、 X_2 にとって不利な影響を及ぼす。この不利益を回避するために、 X_2 は、 $X_1 \cdot Y$ 間の訴訟に介入し、 X_1 による請求の処分行為の効力を生じさせないようにすることができ、その結果、 $X_1 \cdot Y$ 間の請求と $X_2 \cdot Y$ 間の請求の合一確定が果たされる。

しかしながら、以上の説明が可能となるためには、 X_1 （または X_2 ）に対する判決の効力がAを通じて X_2 （または X_1 ）に及ぶこと（前述の判示事項の第3点）が前提となるが、この結論に反対する学説は見られないものの、理由付けについては現在においても定説が見られない³⁾。

2) 高田裕成「いわゆる類似必要的共同訴訟における共同訴訟人の地位」新堂幸司先生古稀祝賀・民事訴訟法理論の新たな構築（上）（有斐閣・2001）641頁参照。私見もこの考え方に従う。鶴田滋「片面的独立当事者参加の訴訟構造」徳田和幸先生古稀祝賀論文集・民事手続法の現代的課題と理論的解明（弘文堂・2017）123頁を参照。

3) もっとも、前述の必要的共同訴訟の手続規律を牽制関係と捉える見解によれば、類似必要的共同訴訟が成立するには、必ずしもある共同訴訟人に対する判決効が他の共同訴訟人に拡張されることを要せず、判決が事実上の影響を及ぼす場合で足りるとしている。したがって、類似必要的共同訴訟の成立根拠との関係では、この場合の判決効の具体的内容を確定させることはそれほど重要ではないかもしれない。しかし、この見解によっても、共同訴訟人間に判決効が及ぶ場合が、共同訴訟人間に牽制関係を生じさせる典型例である。

まず、このことを反射的効力により説明する伝統的見解がある⁴⁾。しかし、いわゆる反射効は、既判力本質論における実体法説または権利実在(化)説を前提としており⁵⁾、訴訟法説を前提とする現在の通説とは相容れないように思われる⁶⁾。これに対して、ここでいう反射的効力は、いわゆる反射効とは性質の異なるものであり、「既判力が本人である会社に対して拡張され、会社は、訴訟物たる権利について本案の審判を求めることが許されないと拘束力を受け、その結果として、会社の権利について担当者として当事者適格をもつ他の株主も同様の拘束力を受けるものである」とする見解がある⁷⁾。しかし、この見解は、「訴訟担当者が本人以上の訴訟上の地位をもちえない」ことを根拠にあげるものの⁸⁾、これ以上の根拠を述べておらず、このような反射的効力が生じる根拠規定すら明らかにしていない。さらにいえば、ここでいう反射的効力とは、ある株主が会社のために訴訟追行した場合の判決効が会社を通じ直接に他の株主に拡張されることを意味するようにも⁹⁾、会社が自らのために訴訟追行した場合

ゝことには変わらないと思われる。

- 4) 反射効が及ぶ場合に類似必要的共同訴訟が成立することについて、兼子一・新修民事訴訟法体系（補訂版）（酒井書店・1965）385頁以下、同・條解民事訴訟法（弘文堂・1955）156頁以下。
- 5) 兼子説による反射効論については、兼子一・民事訴訟法概論（岩波書店・1938）388頁、同・「連帯債務者の一人の受けた判決の効果」民事法研究第一巻（酒井書店・1950）369頁、375頁以下（初出1938）、同・前掲注(4)民事訴訟法体系353頁、同・前掲注(4)條解民事訴訟法531頁、同・実体法と訴訟法（有斐閣・1957）163頁、同「判例研究」法協74巻5・6号（1971）655頁。
- 6) この点についての詳細は、たとえば、松本博之「反射的効力論と既判力拡張論」既判力理論の再検討（信山社・2006）267頁以下、とりわけ276頁以下（初出2011）、本間靖規「反射効論について——根拠論を中心に」松本博之先生古稀祝賀論文集・民事手続法制度の展開と手続原則（弘文堂・2016）611頁、とりわけ622頁以下を参照。判例も、反射効を否定していると解されている（最判昭和53・3・23判時886号35頁等）。
- 7) 鈴木正裕＝青山善充編・注釈民事訴訟法（4）（有斐閣・1997）436頁〔伊藤眞執筆〕。
- 8) 鈴木＝青山編・前掲注(7)436頁〔伊藤眞執筆〕。
- 9) この立場から訴訟担当者相互間の既判力拡張理論の解明を試みるものとして、八田卓也「差押債権者による取立訴訟の判決効の他の債権者に対する拡張」青山善充先生古稀祝賀論文集・民事手続法学の新たな地平（有斐閣・2009）601頁以下。山本克己「法定訴訟」

の判決効が株主に拡張されることを意味しているようにも読める¹⁰⁾。

そこで、本稿では、複数の株主による責任追及訴訟が類似必要的共同訴訟であることの根拠を説明するために、責任追及の訴えを提起した株主に対する判決の効力が会社を通じて他の株主に拡張されることの意味を明らかにする。

3 考察の方法

本稿は、以下の順序で進める。まず、IIでは、2005年に成立・施行された、ドイツ株式法(Aktengesetz)における株主による責任追及の訴え(Haftungsklage der Aktionäre)における議論状況を紹介する。なぜなら、ドイツにおける責任追及訴訟では、後に詳細に述べるように、株主は会社のための法定訴訟担当者として責任追及訴訟を進行することを前提に、その確定判決の効力が、会社のみならず他の株主全員に対しても拡張されることが法定されているからである(ドイツ株式法148条5項1文)。次に、IIIでは、ドイツにおける責任追及訴訟と比較して、日本における責任追及訴訟の特徴を明らかにし、これを前提に、責任追及訴訟を提起した株主に対する確定判決の効力が会社や他の株主へ拡張される根拠や、複数の株主による責任追及訴訟が類似必要的共同訴訟であることの根拠を明示する。そして、最後に、IVにおいて、本稿のまとめと今後の課題を提示する。

II ドイツにおける責任追及訴訟の構造

1 ドイツ株式法148条の概観

ドイツ株式法148条に基づく責任追及訴訟は¹¹⁾、日本におけるそれと同

↘担当論の再検討」民訴雑誌51号(2005)103頁以下も参照。

10) この立場から、垣内秀介「形成判決の効力、訴訟担当資格者間の判決効の波及、払戻金額増減の裁判の効力」神作裕之他編・会社裁判にかかる理論の到達点(商事法務・2014)359頁、391頁注81は、民事訴訟法115条1項3号類推の可能性を模索する。

11) これについての概要は、周剣龍「ドイツ株式法における株主代表訴訟」早川勝他編・ノ

様に、株主は自己の名において、同法147条1項1文に規定される取締役、監査役などに対する会社の損害賠償請求権を行使する訴訟を意味する。しかし、日本における責任追及訴訟とは異なり、株主が会社の損害賠償請求権を実現するためには、次の二段階の手続を経る必要がある。第一段階は、責任追及訴訟を提起するための提訴許可手続であり（同法148条1項・2項）、第二段階は、固有の責任追及訴訟である（同条4項）。

第一段階の提訴許可手続は、提訴許可の裁判がなされた場合の訴訟の被告となるべき者を相手方とする決定手続で行われる。裁判所が提訴許可決定を下すためには、以下の4つの要件が充たされることが要求される。第一に、提訴許可決定の申立時点において、株主が、基本資本の100分の1または券面額が10万ユーロを超える会社の株式（持分）を保有することである（ドイツ株式法148条1項1文）。第二に、株主が、自らの主張する義務違反や損害を公表によって知った時点よりも前に株式を取得していることを証明することである（同条1項1号）。第三に、株主は、相当な期間、会社自らが提訴するよう要求したが、これが徒労に終わったことを証明することである（同条1項2号）。第四に、不誠実（Unredlichkeit）または法令・定款の重大な違反によって会社に損害が生じたことを正当化する事実が存在することである（同条1項3号）。第五に、同条1項1号から3号までの要件が充たされていたとしても、当該損害賠償請求が会社の福祉という優越的理由に反しないことである（同条1項4号）¹²⁾。

第一段階の提訴許可決定を得た株主は、提訴許可決定の確定後3ヶ月以内に、責任追及の訴えを提起しなければならないが、しかも、その前に、再度相当な期間を定めて会社自身が提訴することを要求したが、会社が提訴し

↘ドイツ会社法・資本市場法研究（中央経済社・2016）395頁以下、久保寛展＝早川勝訳「ジェラルド・シュピンドラー：ドイツにおけるコーポレート・ガバナンス——『企業の健全性および総会決議取消に関する法規制の現代化に関する法律（UMAG）』による変更——」同志社法学58巻1号（2006）293頁以下等を参照。とりわけ、久保＝早川訳・前掲論文319頁以下に株式法148条および149条の試訳がある。

12) 以上についての詳細は、周・前掲注(11)397頁以下。

なかった場合に限り、第二段階の責任追及の訴えを提起することが許される（ドイツ株式法148条4項1文）。この場合、当該株主は、会社のための法定訴訟担当の方法で、自己の名で、同法147条1項に基づく損害賠償義務の主体であるとされる者に対する会社への給付を求める訴訟を進行する（同法148条1項2文）。提訴許可決定を得た株主以外の株主は、許可決定後に責任追及訴訟に補助参加することはできない（同条4項3文）。複数の株主が別々に提訴許可決定を得た場合、同一の請求権に基づく複数の責任追及訴訟が別々の裁判所に係属することがあり得るが、これらの訴訟は、同時の弁論及び裁判のために併合されなければならない（同条4項4文）。

以上が、責任追及訴訟の二段階手続の概要であるが、この手続において、株主により自らの請求権を主張される株式会社は、以下の手続上の地位を得る。まず、会社は、提訴許可手続および責任追及訴訟において呼び出されなければならない（付加的呼出（Beiladung）¹³⁾。ドイツ株式法148条2項9文）。会社は、いつでも自らの損害賠償請求権を訴訟上主張する権能を有するので、会社が当該請求権を主張して訴えを提起すると、当該請求権について株主により提起された係属中の提訴許可手続および責任追及訴訟は不適法となる（同条3項1文）。それでは、従前の責任追及訴訟における訴訟資料・証拠資料が無駄となるので、会社は、自らの選択により、自らの損害賠償請求権について係属している責任追及訴訟を受継することができる（同条3項2文）。会社が新たな訴えを提起した場合にも、従前の手続を受継した場合にも、従前の提訴許可手続の申立人または責任追及の訴えの原告は、呼び出されなければならない（同条3項3文）。この場合の申立人および原告は、共同訴訟的補助参加人として訴訟に関与する（ドイツ民事訴訟法69条）。

13) 訴訟告知と付加的呼出の関係については、本間靖規「訴訟告知の機能について」手続保障論集（信山社・2015）372頁以下（初出 1994）。ドイツ株式法148条に基づく付加的呼出の位置づけについては、Christian Mencke, Die zivilprozessuale Beiladung im Klageverfahren gem. § 148 AktG, 2012 を参照。

以上の規律をもつ、ドイツにおける責任追及訴訟の特徴は次の点にあると考えられる。まず、株主は、法定訴訟担当の方法で、自己の名で会社の役員等に対する損害賠償請求権を訴訟上主張することが許されている。これは、団体の構成員が自らに帰属する請求権を主張することとも、団体について組織上の代表権または法律行為の代理権を有する構成員が、団体の名で団体に帰属する請求権を主張することとも異なる¹⁴⁾。この点について、「企業の健全性及び取消権の現代化のための法律（UMAG）」報告者草案によれば、株主による責任追及訴訟を、*actio pro socio*（*Gesellschafterklage*：組合員訴権）と位置づけている¹⁵⁾。*actio pro socio*（組合員訴権）とは、典型的には、業務執行権を有する人的会社の社員が、会社に帰属する請求権（社会的請求権：*Sozialansprüche*）を明示的に行使しないまたは行使しないことに合理的な理由がない場合に、社員間に存在する誠実義務（*Treuepflicht*）に基づいて、業務執行権・代表権のない少数派の社員が、当該請求権に基づく会社への給付を請求することができることを指す¹⁶⁾。*actio pro socio*（組合員訴権）は、明文の規定を欠くものの、人的会社のために発展した判例法理であるため、この法理は株式会社には適用されるべきではないとの考え方も存在したが、役員等の責任追及のために株式会社に帰属する請求権実現のための他の方法が効果的でないことが明らかであるために、株式法148条に明文の規定が置かれた¹⁷⁾。このように、ドイツにおける株主に

14) Sebastian Mock, Die *Gesellschafterklage* (*actio pro socio*), *JuS* 2015, 590, 591.

15) Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG), BT-Drucks. 15/5092, S. 23. UMAG 報告者草案の詳細については、高橋英治「ドイツ法における株主代表訴訟の導入——UMAG 報告者草案とわが国法制への示唆——」ドイツと日本における株式会社法の改革（商事法務・2007）233頁以下（初出 2004）を参照。

16) Mock, aa.O. (Fn. 14), 592 ff. *actio pro socio*（組合員訴権）の概要については、高橋英治「ドイツにおける民法上の組合の規制の原状と課題」会社法の継受と収斂（有斐閣・2016）322頁以下（初出 2014）も参照。ドイツ会社法における誠実義務については、同「ドイツ法における株主および会社の誠実義務の発展」同書91頁以下（初出 2011）を参照。

17) この点については、Mock, aa.O. (Fn. 14), 594.

よる責任追及訴訟は、*actio pro socio*（組合員訴権）を株式会社にも明文の規定により承認したものであるから、たとえば、株主は、責任追及訴訟の提訴許可決定を得るために、会社に対して提訴要求をしたが、会社が訴えを提起しなかったことが求められること（ドイツ株式法148条1項2文2号）などから明らかかなように、前述の報告者草案によれば、株主による責任追及訴訟は、会社の損害賠償請求権を実現するための補充的な性格（*subsidiäre Charakter*）を有するにすぎないと理解されている¹⁸⁾。

2 株主による責任追及訴訟の判決効の会社・他の株主への拡張

ドイツ株式法148条5項1文によれば、責任追及訴訟の、請求棄却判決を含む確定した本案判決の効力は、会社のみならず提訴していない他の株主にも拡張される。前述の政府草案理由書によれば、この規律は重複して応訴させられる被告の不利益からの保護のためにあるとされている¹⁹⁾。しかしながら、このような立法は、*actio pro socio*（組合員訴権）や、訴訟担当と既判力拡張をめぐる従来の支配的見解から見れば、次のような疑問が生じうる。

すなわち、ドイツ民事訴訟法には、日本民事訴訟法115条1項2号のような、訴訟担当者に対する確定判決の効力が被担当者すなわち権利帰属主体に拡張する旨の規定が存在しないため、訴訟担当者に対する判決効の被担当者への拡張の可否は解釈論に委ねられている。この問題に関するドイツにおける支配的見解は、担当者の訴訟追行について被担当者が同意している任意的訴訟担当や、訴訟対象となっている被担当者の権利についての処分権能が担当者に法律上付与されている場合の法定訴訟担当の場合にのみ、被担当者への既判力拡張を認めているが、これは、実体法上他人の権利を処分する権能を有する訴訟担当者のみが、自ら追行した訴訟により、訴訟物となっている被担当者の権利を処分するのと同様の結果をもたらす

18) BT-Drucks. 15/5092, S. 21 f.

19) BT-Drucks. 15/5092, S. 23.

ことが許される、という価値判断に基づいている²⁰⁾。ところで、*actio pro socio*（組合員訴権）をめぐる支配的見解は、人的会社に帰属する請求権を主張する少数派社員が、法定訴訟担当者として自己の名で訴訟追行することを認めるものの、提訴した少数派社員が会社の権利を処分することまでは許さない（たとえば、少数派社員のみによる訴訟上の和解は許されない）とする²¹⁾。これを前提とすると、前述の訴訟担当と既判力拡張に関する支配的見解によれば、少数派社員に対する判決の効力は会社に拡張されないこととなる²²⁾。それにもかかわらず、ドイツ株式法148条5項1文が会社への既判力拡張を明文で規定することに合理性が見出させるのであろうか、という疑問である。

この問題について、Lönner（レンナー）は次のように述べる²³⁾。まず、第三者に対する既判力の拡張と法的審尋請求権（ドイツ基本法103条1項）との関係に言及する。裁判所は、基本法103条1項に基づいて、既判力または形成力の及ぶ第三者に対して、職権で、訴訟を了知させる義務を負う。しかし、裁判所は、この義務を、任意的訴訟担当者や訴訟物についての排他的な処分権能を得ている法定訴訟担当者（職務上の当事者。たとえば、倒産管財人〔ドイツ倒産法80条1項〕）が訴訟追行する場合の被担当者に対しては負わない。なぜなら、これらの場合には、権利帰属主体の「代

20) この点については、鶴田滋「固有必要的共同訴訟における実体適格と訴訟追行権」松本博之先生古稀祝賀論文集・民事手続法制の展開と手続原則（弘文堂・2016）137頁。

21) たとえば、Reinhard Bork/Klaus Oepen, Einzelklagebefugnis des Personengesellschafters, ZGR 2001, 515, 542f. 詳細は、Lönner, Die *actio pro socio* im Recht der Kapital- und Personengesellschaften, 2011, S. 182 Fn. 676.

22) Ulmer/Schäfer, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl., 2013, § 705 Rn. 214; Karsten Schmidt, in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., 2006, § 105 Rn. 203; Stein/Jonas/Leipold, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl., 2008, § 325 Rn. 60. ただし、会社や他の株主への既判力拡張を肯定する有力説として、Berger, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozeßstandschaft, 1992, S. 277 ff.; Martin Schwab, Das Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, 2005, S. 128.

23) Lönner, a.a.O. (Fn. 21), S. 161 ff.

表者 (Repräsentanten)」としての訴訟担当者に対する法的審尋請求権が保障されているからである²⁴⁾。これに対して、actio pro socio (組合員訴権) における支配的見解のように、訴訟追行権者が重疊的に存在する場合には、ある訴訟担当者が他の訴訟担当者の権利行使を阻止することは認められておらず、一方が他方からその利益の保護を委ねられているわけではない。したがって、actio pro socio (組合員訴権) の場合には、訴訟担当者により得られた判決の既判力が、会社への呼出がないにもかかわらず、会社へ拡張されるために必要な根拠を欠く、とする²⁵⁾。もっとも、ドイツ株式法148条に基づく責任追及訴訟における株主は、actio pro socio (組合員訴権) における支配的見解と異なり、同条2項1文に基づく提訴許可決定により、会社のための法定訴訟担当者として訴訟を追行し、かつ、会社の請求権についての実体法上の処分権能も取得するため²⁶⁾、このことが株主に対する確定判決の効力が会社に拡張されるための根拠となるようにも見える。しかし、Lönnerによれば、株主が提訴許可決定を得た後も、会社は引き続き自らの権利を主張して訴えを提起することが可能であり(同条3項1文)、提訴許可決定により株主が自らの訴訟追行権を排他的に有することにならないから、提訴許可決定を得た株主は、裁判所が会社に対して法的審尋の機会を付与すべき義務を免れるほどの、会社の「代表者 (Repräsentanten)」としての地位を得ているわけではない²⁷⁾。したがって、

24) なお、「代表 (Repräsentation)」の概念は、古くから、訴訟担当者が追行した訴訟の判決効を権利義務主体に拡張するための概念として用いられていた。たとえば、ある者が、法律によりまたは法律行為上の基礎により、第三者の利益保持のために訴訟を進行する場合には、ある者が第三者を「代表」しているため、前者に対する判決の効力は後者に拡張される。Stein/ Jonas/ Leipold, a.a.O. (Fn. 22), § 325 Rn. 52. 代表理論の沿革については、福本知行「ドイツ民事訴訟法における補助参加の利益論の形成：既判力の主観的拡張の純化」金沢法学46巻1号(2003)1頁、9頁以下を参照。

25) Lönner, a.a.O. (Fn. 21), S. 163.

26) Lönner, a.a.O. (Fn. 21), S. 182.

27) Lönner, a.a.O. (Fn. 21), S. 163 f. その他、株主の処分権能は、同法93条4項3文により制限されており (Lönner, a.a.O. (Fn. 21), S. 182 f.)、さらに、株主と役員間の和解による終結のためには、訴訟物である権利の帰属主体としての会社の同意を必要とすることも

会社が提訴株主と重疊的に訴訟追行権を有することが、従前の支配的見解により、また、現在は同条3項1文という明文の規定により承認されている以上、責任追及訴訟における判決の会社に対する拘束力は、職権により命じられた付加的呼出（同条2項9文）により根拠づけられ、かつ、これと結びつく法的審尋請求権の保障により根拠づけられる。したがって、同条3項1文に基づく付加的呼出は、訴訟追行権についての争いについて会社に関与の機会を与えるという目的だけでなく、会社に対する既判力拡張に鑑みても必要である、とする²⁸⁾。

提訴許可決定を得た株主に対する確定判決の効力が他の株主に対して拡張されるか否かについても、従前の支配的見解は既判力拡張を否定していたが²⁹⁾、前述の通り、ドイツ株式法148条5項1文により、他の株主への既判力拡張を肯定することが明文化されたため、このことをどのように根拠づけるのかが検討される。Lönnerによれば、この場合の既判力拡張のためには、他の株主に対する呼出は必要ないとする。なぜなら、株主全員に対する職権による呼出はほとんど実現不可能であるし、訴訟物である権利関係の主体である会社とは異なり、株主は自らの実体法上の地位と関わりがないため、会社ほど法的審尋請求権を強く保障する必要がないからである³⁰⁾。

3 複数の株主による責任追及訴訟における必要的共同訴訟

以上のように、ドイツ株式法148条5項1号により、提訴許可決定を得た株主に対する確定判決の効力は、会社のみならず他の株主に拡張される。それゆえ、複数の株主が責任追及訴訟の共同原告となった場合には、訴訟上の理由に基づく必要的共同訴訟（ドイツ民事訴訟法62条1項第1類型。

↘ (Lönner, a.a.O. (Fn. 21), S. 183), 本文中記したことの論拠となり得ると思われる。

28) Lönner, a.a.O. (Fn. 21), S. 164.

29) Stein/ Jonas/ Leipold, a.a.O. (Fn. 22), § 325 Rn. 60. その他の文献については、Lönner, a.a.O. (Fn. 21), S. 167, Fn. 613 を参照。

30) Lönner, a.a.O. (Fn. 21), S. 168.

日本における類似必要的共同訴訟)に当たる³¹⁾。

4 会社による責任追及訴訟の判決効の株主への拡張

それでは、株式会社自身が、ドイツ株式法147条1項1文に規定される会社役員に対する損害賠償請求権を訴訟上主張した場合に、これについて下された確定判決の効力は、株主全員に拡張されるのであろうか。この問題について、ドイツの支配的見解は、株主全員への既判力拡張を肯定する。そうしないと、会社に対する請求棄却判決が確定したにもかかわらず、株主が同じ請求について訴えを提起する恐れがあり、このことは、再審の可能性を認めるのとほぼ同じであるからである。たしかに、株主への既判力拡張を肯定すると、会社の機関が、他の社員が知らないまま、被告に勝訴判決を得させることになり得、その結果、*actio pro socio* (組合員訴権)という少数派保護の権利の基盤を奪うことになり得る。しかしながら、被告の保護のために、会社に対する有利または不利な判決により、法的紛争の終局的な解決に至らなければならない³²⁾。

支配的見解によれば、ドイツ株式法148条5項1文による株主への既判力拡張は、株主による責任追及訴訟の場合を念頭に置いているが、その場合に限られず、会社が、同条3項2文により、株主により追行された責任追及訴訟を受継した場合の訴訟にも適用される³³⁾。会社が自らの判断で、同条の適用領域にも包含される請求権の実現のために訴えを提起した場合には、その請求棄却判決確定後に提起された株主による責任追及の訴え

31) Lönner, a.a.O. (Fn. 21), S. 169. なお、係争法律関係が、複数の提訴株主に対して合一にのみ確定されうるので、実体法上の理由に基づく必要的共同訴訟(ドイツ民事訴訟法62条1項第2類型。日本における固有必要的共同訴訟にあたる)となるとする見解もある。Wilhelm Happ, Vom besonderen Vertreter zur *actio pro socio*, Festschrift für Westermann, 2008, S. 971, 976.

32) Lönner, a.a.O. (Fn. 21), S. 192 f.

33) Holzbern/Jänig, in: Bürgers/Körber, Aktiengesetz, 2. Aufl., 2011, § 148 Rn. 18; Spindler, in: K. Schmidt/Lutter, Aktiengesetz Kommentar, 2008, § 148 Rn. 44.

は、補充性の原則によりどのみち訴訟追行権を欠くため却下されるが³⁴⁾、Lönnerによれば、法律関係を明確にするために、同条5項1文が類推適用されうるとする³⁵⁾。

なお、Lönnerによれば、この場合における株主への既判力拡張のために、株主全員に対して付加的呼出をすることは必要ないとする。それは、株主による訴訟における他の株主への既判力拡張の場合と同様に、訴訟経済から根拠づけられる³⁶⁾。

5 ドイツ責任追及訴訟における株主の会社に対する補充的（従属的）地位

以上が、ドイツにおける責任追及訴訟の概要である。本稿では、主に責任追及訴訟における株主の訴訟上の地位と、会社や提訴していない株主に対する既判力拡張の可否を中心に紹介したが、これらに関してドイツ法は次の3つの特徴があると考えられる。

第一に、株主による責任追及の訴えは、会社が役員に対する損害賠償請求の訴えを提起しない場合に、補充的に適法となることを明確にしている点に特徴がある。したがって、提訴許可決定を得た株主でさえ、その後に会社が、役員に対する損害賠償請求の訴えを提起するか、株主による責任追及訴訟を受継することができるため、責任追及訴訟における排他的な訴訟追行権を有しない。

第二に、株主による責任追及訴訟における確定判決の効力は、会社のみならず他の株主全員に拡張されることが明文の規定により定められている点である。この規定は、重複して応訴を強いられる可能性のある被告の不利益からの保護のためにあるが、法的安定性の確保のためにもある。

第三に、会社および株主へ既判力が拡張されることを前提に、会社に対

34) Grunewald, Die Gesellschafterklage in der Personengesellschaft und der GmbH, 1990, S. 56 f.

35) Lönner, S. a.a.O. (Fn. 21), 193 f.

36) Lönner, S. a.a.O. (Fn. 21), 194. ただし, Berger, a.a.O. (Fn. 22), S. 280 ff. はこれに反対し, 構成員全員への呼出を要求する。

する手続保障のために、裁判所の職権による呼出が義務づけられている点である。この考え方は、提訴許可決定を得た株主は、排他的な訴訟追行権を有しておらず、会社の代表者としての訴訟追行権をもたないために、会社に対する手続を保障することなく、会社に対して不利益な判決効を拡張させることはできないという価値判断を前提としている。これに対して、提訴していない株主に対する呼出は、訴訟経済を理由に必要なものであるとは解されていない。これは、株主は自らの実体法上の地位と関わりがないため、会社ほど法的審尋請求権を強く保障する必要がないこと、すなわち、責任追及訴訟における株主の会社に対する補足的（従属的）地位がその理由となっているように思われる。

Ⅲ 日本法への示唆

1 責任追及訴訟の構造

日本における株主による責任追及訴訟は、アメリカ法やイギリス法、さらに前述のドイツ法のように、提訴した株主が訴訟の入口の段階で総株主の利益を適切に代表しているかどうかについて判断する仕組みを設けていない。すなわち、「六箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前から引き続き株式を有する」株主が、株式会社に対し、役員等の責任を追及する訴えを提起するよう請求したにもかかわらず（会社法847条1項本文）、請求の日から60日以内に株式会社が責任追及の訴えを提起しなかった場合に、株主が責任追及の訴えを提起できるとしている（同条3項。ただし、同条1項但書も参照）。この場合、株主は、会社のための法定訴訟担当者として責任追及訴訟を進行することができることとされている。

そこで、日本法は、責任追及訴訟が適正に進行されることを担保するために、責任追及訴訟が係属しているとの情報を会社や株主に与え、原告の訴訟追行に問題があると判断する者に、原告の訴訟追行を牽制する機会を

設けることとした³⁷⁾。

具体的には、責任追及の訴えを提起した株主は、遅滞なく、株式会社に對して訴訟告知をしなければならず（会社法849条4項）、株式会社も、当該訴訟告知を株主から受けた場合、または、自らが責任追及の訴えを提起したときは、遅滞なく、その旨を公告し、または株主に通知しなければならない（同条5項。なお、同条6項も参照）。

さらに、株主または株式会社は、係属中の責任追及訴訟に、共同訴訟人として訴訟参加することができる（会社法849条1項、民事訴訟法52条）。この規定は、株主または株式会社のいずれかが責任追及の訴えを提起している場合に限定していないため、株主による責任追及訴訟において会社（や他の株主）が共同訴訟参加することも、会社による責任追及訴訟において株主が共同訴訟参加することも許す。株主または会社が係属中の責任追及訴訟に共同原告として共同訴訟参加をすれば、従前の原告と必要的共同訴訟人の関係となるため、民事訴訟法40条（とりわけ同条1項）が適用され、従前の原告による訴訟追行を牽制することが可能となる。その他、責任追及の訴えの原告と被告が共謀して、訴訟の目的である株式会社の権利を害する目的で判決をさせた場合は、その終局判決の確定後、当該訴訟の原告以外の株主または会社は、再審の訴えを提起することができ（会社法853条1項）、判決確定後も原告の訴訟追行を牽制することができる。

以上のような日本法における手続規律は、ドイツ法におけるそれと比較すると、株主による責任追及の訴えは、会社による責任追及の訴えに対して補充的な性格を有するという観点が希薄であることに特徴がある。たしかに、日本法は、株主が提訴するための要件として、会社への提訴要求を課すものの、いったん責任追及の訴えが係属した後における株主と会社の訴訟上の地位はほぼ対等であると言ってよい。なぜなら、訴訟係属後の共同訴訟参加により株主と会社が共同原告となった場合、必要的共同訴訟の

37) 山田・前掲注(1)63頁以下、奥島孝康他編・基本法コンメンタール会社法3（第2版）（日本評論社・2015）409頁（山田泰弘執筆）。

規律が適用され、両者は互いに牽制しあう訴訟上の地位を得、単独で排他的な訴訟追行権を得るわけではないからである。

2 株主による責任追及訴訟の判決効の会社への拡張根拠

株主が責任追及の訴えを提起した場合、その確定判決の効力が会社に拡張されることは、日本法においても争いはない。なぜなら、民事訴訟法115条1項2号が、訴訟担当者の追行した訴訟についての確定判決の効力は被担当者にも拡張される旨規定するからである。この規定の第一の趣旨は、このケースにおいて、民事訴訟法115条1項1号に基づく相対効の原則に従うと、相手方(とりわけ被告)が同一請求について重複して応訴を強えられることとなり、同一紛争の蒸し返し禁止・法的安定性の確保という既判力の制度目的が達成されないことであろう。

しかし、この理由だけから、会社に対する既判力拡張を認めてよいかどうかは、検討の余地がある。なぜなら、民事訴訟法115条1項2号は、大正15年法において初めて採用されたが、この規定は、被担当者が訴訟担当者の訴訟追行を排他的に授権する任意的訴訟担当の典型例である選定当事者(民事訴訟法30条)に対する判決効が、選定者に拡張される場合を念頭に置いていたからである³⁸⁾。ドイツ法では、株主が提訴許可決定を得て、責任追及の訴えを提起した場合にも、会社との関係で排他的な訴訟追行権を得るわけではないので、会社に対して責任追及訴訟への関与の機会を与えることなく、会社にとって不利益な内容の既判力が拡張されることは不当であるとの考え方が存在したが、日本法においても、株主は責任追及訴訟において、会社との関係で排他的な訴訟追行権を有するわけではない

38) 民事訴訟法115条1項2号の原型である大正15年民事訴訟法201条2項の成立過程については、池田辰夫「民法423条(債権者代位権)および民事訴訟法201条2項(訴訟担当と判決効拡張)の制定過程」債権者代位訴訟の構造(信山社・1995)49頁、とりわけ64頁以下(初出1981)。この点についての最近の文献として、中本香織「権利能力なき社団の不動産に関する訴訟における社団の当事者適格と判決の効力」早稲田法学92巻1号(2016)173頁、231頁以下。

め、上記のドイツ法における懸念が日本法においても当てはまる。したがって、会社法849条4項が、責任追及の訴えを提起した株主に、会社への訴訟告知を義務づけ、会社に対して責任追及訴訟への関与の機会を与えていることは、会社への既判力拡張を根拠づけるためにも正当である。

もっとも、同項に基づく訴訟告知を欠いたまま、株主による責任追及訴訟が確定判決にまで至った場合に、会社法853条および民事訴訟法338条1項3号を類推し、会社による第三者再審の訴えによる救済を認めるか否か³⁹⁾、さらに進んで、その既判力は会社には拡張されないとすべきであるか否かについては⁴⁰⁾、さらに検討が必要である。

3 会社による責任追及訴訟の判決効の株主への拡張根拠

それでは、会社が責任追及の訴えを提起した場合、その確定判決の効力が株主に拡張されるのであろうか。会社法849条1項が、会社による責任追及訴訟の係属中に、株主がその訴訟に共同訴訟参加をすることができるとしていること、および、同法853条1項1号が、会社による責任追及訴訟の判決確定後に、株主がそれが馴れ合い訴訟であったことを理由として第三者再審の訴えを提起できるとしていることからすれば、株主への既判力拡張が肯定されることは当然の前提とされているようにも見える。しかし、この点については、会社法にも民事訴訟法にも明文の規定が存在しない。

この点について私見は、民事訴訟法115条1項2号の類推適用を根拠とすることができる考える。すなわち、「当事者が他人のために原告又は被告となった場合のその他人」とする同号を、「他人が当事者のために原

39) この点については、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が、民事訴訟法338条1項3号を再審事由とする再審の訴えの原告適格を有するとした最決平成25年11月21日民集67巻8号1686頁を参照。その解説として、加波眞一・平成25年度重要判例解説（有斐閣・2014）136頁。

40) これを肯定する見解として、谷口安平「株主の代表訴訟」多数当事者訴訟・会社訴訟〔民事手続法論集第2巻〕（信山社・2013）192頁以下（初出1969）。

告又は被告となった場合のその他人」と読み替えるのである。その理由は次の二つが考えられる。

第一に、民事訴訟法115条1項2号が、一般に、訴訟担当者に対する判決の既判力を権利義務主体に拡張するのは、前述の通り、同一の請求について相手方（とりわけ被告）が重複して応訴する不利益を回避し、既判力の制度目的である同一紛争の蒸し返しの禁止、および、法的安定性の確保を実現するためであると解される。この被告の不利益は、権利義務主体に対する判決の確定後に、権利義務主体の訴訟担当者が同一請求について訴えを提起する場合にも生じる。

第二に、民事訴訟法115条1項2号が適用される典型例は、訴訟担当者が権利義務主体から訴訟追行権のみならず実体法上の処分権能をも授与されている場合であるが、この場合に権利義務主体に既判力が拡張されるのは、前述のドイツにおける支配的見解によれば、訴訟担当者が訴訟物となっている被担当者の権利義務について訴訟により処分するのと同じ効果をもたらすことができるからである。この根拠を敷衍すれば、権利義務主体は、自己の権利義務について訴訟追行した結果、自らの権利義務を処分するのと同じ効果をもたらすことができるのが通常である以上、権利義務主体に対する判決確定後、訴訟担当者が権利義務主体のために訴訟追行する場合、訴訟担当者は、処分権能のある権利義務主体が追行した訴訟の結果に拘束されなければならないだろう⁴¹⁾。

もっとも、責任追及訴訟を追行する場合の会社は、前述の通り、自己の

41) なお、ドイツ法では、権利義務主体に対する判決の、職務上の当事者への既判力拡張は、「訴訟係属後の承継人」への既判力拡張を規定するドイツ民事訴訟法325条1項の類推により認められている。その根拠として、職務上の当事者は、権利帰属主体に代わって、職務上の地位に関わる財産についての管理処分権を有しており、権利帰属主体の包括承継人と同視することができることが挙げられている。Wieczorek/ Schütze/ Büscher, Zivilprozessordnung und Nebengesetze, 4. Aufl., 2013, § 325 Rn. 69; Gottwald, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. Aufl., 2016, § 325 Rn. 25; Stein/ Jonas/ Leipold, aa.O. (Fn. 22), § 325 Rn. 28.

権利について訴訟追行するにもかかわらず、株主との関係で排他的な訴訟追行権を有するわけではない。したがって、前述の、115条1項2号類推のための第二の理由は、ここでは十分な説得力を持たないであろう。しかし、会社法849条5項により、株式会社は、自らが責任追及の訴えを提起したときは、遅滞なく、その旨を公告し、または株主に通知しなければならないとされ、会社による責任追及訴訟に対する株主への手続保障が果たされている。このことから、会社による責任追及訴訟の既判力が株主へ拡張することが根拠づけられる。なお、ドイツ法では、この場合における株主への通知は訴訟経済のために不要であるとするが、これは、株主が会社に対して補充的な地位に立つことから根拠づけられるのであり、株主と会社がほぼ対等な訴訟上の地位を有する日本法の規律には当てはまらない。

4 株主による責任追及訴訟の判決効の他の株主への拡張根拠

以上のことを前提とすれば、株主が責任追及の訴えを提起した場合、その確定判決の効力が他の株主に拡張されるだろうか。株主による責任追及訴訟は、株主が会社の権利を訴訟上主張する代位訴訟であると理解する判例および伝統的な見解の立場によれば、この場合に既判力が拡張されるのは会社に限られ、他の株主にまで拡張することに論理必然性があるわけではない。しかし、前述のように、同一請求について被告が重複して応訴する不利益を回避するために、会社による責任追及訴訟の既判力は株主に拡張されることを明らかにしたが、この場合の既判力は株主全員に拡張される。それにもかかわらず、ある株主による責任追及訴訟の既判力が会社のみにも拡張され、同一請求について訴訟追行権を有する他の株主に既判力が拡張されないならば、被告は重複応訴の不利益を負うこととなり、同一紛争の蒸し返し禁止・法的安定性の確保という既判力の制度目的は果たされないこととなろう。このため、株主による責任追及訴訟の既判力を他の株主全員に拡張させる必要がある。

問題はその実定法上の根拠である。日本法には、ドイツ株式法148条5

項1号のような、株主による責任追及訴訟の判決効が他の株主にも拡張される旨の明文規定が存在しないからである。この点について私見は、日本民事訴訟法115条1項2号に基づいて、株主による責任追及訴訟の既判力が会社に拡張され(前述2)、さらに、その会社に対する既判力が、同号の類推適用により他の株主にも拡張される(前述3)、と考える。前述の通り、訴訟担当者に対する判決効が権利主体へ拡張される際にも、権利主体に対する判決効が訴訟担当者へ拡張される際にも、一般的には、実体法上、訴訟の対象となっている権利を実体法上処分する権能を有する者が訴訟追行をした場合、その訴訟の結果を、同一の訴訟対象について訴訟追行権を有する者は受忍しなければならないことから、私見は、民事訴訟法115条1項2号の適用または類推適用を認めてきた。この利益状況は、訴訟の対象となっている被担当者の権利を実体法上処分する権能を有する訴訟担当者に対する判決の確定後に、同一の訴訟対象について同様に訴訟追行権を持つ別の訴訟担当者が訴訟を追行する場合も変わらない。したがって、この場合にも既判力拡張を承認すべきである。

もっとも、責任追及訴訟を追行する株主が、会社や他の株主との関係で排他的な訴訟追行権を有するわけではないことは、既に述べたとおりである。したがって、ここでも、会社法849条4項により、責任追及の訴えを提起した株主は、会社への訴訟告知を義務づけられ、さらに、同条5項により、会社は、その旨の公告または株主への通知を義務づけられ、株主の責任追及訴訟に対する他の株主への手続保障が果たされていることから、株主による責任追及訴訟の既判力が他の株主へ拡張することが根拠づけられる。なお、全株主は、責任追及訴訟の訴訟追行権を対等に取得し、かつ、責任追及訴訟への手続関与の機会を対等に得ていることにより、提訴株主の「代表の適切性」が担保されているのであるから、ドイツ法のように、訴訟経済上の理由から、提訴していない株主への手続保障を省略することはできない。

5 複数の株主による責任追及訴訟における必要的共同訴訟の根拠

以上の考察から、ある株主が責任追及の訴えを提起し、その判決が確定した場合の既判力は、会社のみならず他の株主全員に拡張されることが明らかになった。このことは、会社や他の株主が責任追及の訴えを提起し、それに対する判決が確定した場合にも当てはまる。したがって、ある株主Aと会社が共同原告となった場合のみならず、株主Aと他の株主Bが共同原告となった場合にも、共同原告の各人に対する判決の効力が他の共同原告にも拡張される関係にあるため、各共同原告・被告間の訴訟の結果が矛盾しないようにする必要がある。それゆえ、これらの場合には、合一確定の必要のある共同訴訟、すなわち、類似必要的共同訴訟が成立する（民事訴訟法40条）。

IV おわりに

1 本稿のまとめ

本稿において明らかにしたことは、次の2点である。

① ドイツにおける株主による責任追及訴訟において、株主は、会社の権利を訴訟上主張する法定訴訟担当者として訴訟を進行する。したがって、株主や会社はそれぞれ同一請求についての責任追及の訴えを提起することができることになる。しかし、それでは被告は同一紛争について重複して応訴する不利益を負う。そこで、ドイツ法は、この被告の不利益が生じないようにするために、既判力の相対効の原則を修正し、株主による責任追及訴訟の既判力は、会社のみならず他の株主にも拡張することを明文の規定により認めた。したがって、複数の株主が共同して責任追及の訴えを提起した場合には、日本法にいう類似必要的共同訴訟が成立する。

② 日本における株主による責任追及訴訟においても、株主は、会社の権利を訴訟上主張する法定訴訟担当者として訴訟を進行する。したがって、株主や会社はそれぞれ同一請求についての責任追及の訴えを提起する

ことができることになるので、被告の重複応訴の不利益は生じうる。それにもかかわらず、日本法は、株主が訴訟担当者として訴訟進行した場合の判決の効力が会社に拡張されることを規定しているにすぎず(民事訴訟法115条1項2号)、他の株主への既判力拡張が明文の規定によれば認められていない。そこで、本稿では、株主による責任追及の訴えに対する判決の既判力が他の株主へ拡張されることは、株主に対する判決の会社への既判力拡張(民事訴訟法115条1項2号)と会社に対する判決の株主への既判力拡張(同号の類推)の両者を根拠として、解釈論上承認されることを明らかにした。したがって、複数の株主が共同して責任追及の訴えを提起した場合には、類似必要的共同訴訟が成立する。

2 今後の課題

本稿で取り上げることのできなかった課題は次の3点である。

まず、複数の株主による責任追及訴訟における共同原告の訴訟上の地位についてである。本稿では、この場合の共同訴訟が合一確定の必要のある必要的共同訴訟であることを明らかにしたが、その場合の手続規律が、他の事件類型における必要的共同訴訟と全く同じとなるのか、それとも責任追及訴訟の特殊性から異なるものとなるのか、という点が問題となる。具体的な事例としては、責任追及訴訟を提起した複数の株主の一部のみが上訴した場合、他の株主は上訴人とはならないと判示した前掲最判平成12年7月7日や、株主による責任追及訴訟係属中の他の株主による共同訴訟参加の可否をめぐる、現行会社法849条1項但書の解釈が問題となった最判平成14年1月22日判時1777号151頁などが考えられる。これらの場合、(類似)必要的共同訴訟の手続規律の一般原則を明らかにすることを前提に、責任追及訴訟の特殊性を顧慮した一般原則の修正の可否を検討する必要がある⁴²⁾。

42) この点については、高田・前掲注1)547頁を参照。

次に、責任追及の訴えにおいて勝訴した株主による強制執行の可否についてである。この問題については、提訴した株主が訴訟の対象である会社の権利を処分する権能を有しないことを理由にその強制執行を否定する見解と、提訴した株主は判決の名宛人になっていることからその強制執行を肯定する見解が対立する⁴³⁾。本稿では、提訴した株主は、訴訟対象の処分が許されるほどの排他的な訴訟追行権を有しないものの、会社や他の株主に対する手続保障が与えられることにより、これらの者への既判力拡張を根拠づけるほどの訴訟追行権を有することを明らかにした。このことからすれば、私見は後者の見解に賛同するとの見通しを立てているが、強制執行の具体的な方法も含めてさらに検討したい⁴⁴⁾。

最後に、責任追及訴訟と同様の訴訟構造を有するとして比較して論じられることの多い、債権者代位訴訟の構造を再検討することも今後の課題である。平成27年3月に国会に提出された民法の改正法案では、同423条の5が「債権者が被代位権利を行使した場合であっても、債務者は、被代位権利について、自ら取立てその他の処分をすることを妨げられない」とし、債権者代位訴訟の係属によっても、債務者は債権者代位訴訟の対象についての訴訟追行権を失わないにもかかわらず、同423条の6が、「債権者は、被代位権利の行使に係る訴えを提起したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない」とし、債権者代位訴訟における債務者への手続保障が強化されたこと理由付けが問題となっている。この問題の解明には、本稿で紹介したドイツにおける責任追及訴訟の手続規律が参考になるのではないかと考えている。

いずれの問題もさらに多くの検討を要するが、今後の課題としたい。

43) この点についての詳細は、伊藤眞「株主代表訴訟における訴訟法上の諸問題」東京大学ローレビュー2号（2007）133頁、139頁以下、小田司「株主代表訴訟における勝訴株主の執行担当」梅善夫先生・遠藤賢治先生古稀祝賀・民事手続における法と実践（成文堂・2014）781頁を参照。

44) 債務名義を得た株主による強制執行の方法については、霜島甲一「株主代表訴訟における強制執行の可否・方法」ジュリスト1062号（1995）76頁。

【付記】 2017年1月28日に大阪弁護士会館において開催された、関西商事法研究会にて、本稿について報告する機会が与えられた。貴重なご意見をくださった先生方には厚くお礼申し上げます。

* 本稿は、科学研究費補助金（基盤研究(c)課題番号26380122）の成果の一部である。