

## (2) 外国国家が発行した円建て債券に係る償還等請求訴訟につき、当該債券の管理会社が任意的訴訟担当の要件を満たすものとして原告適格を有するとされた事例

(最判平成28年6月2日民集70巻5号1157頁)

1. 事案の概要
2. 判決要旨
3. 評 論
4. おわりに

### 1. 事案の概要

本件は、Xら（X1銀行等3社）が、Y国（アルゼンチン共和国）が発行したいわゆるソブリン債<sup>(1)</sup>である円建て債券を保有する債権者らから訴訟追行権を授与された訴訟担当者であるなどと主張して、Y国に対し、当該債券の償還及び約定利息等の支払を求めた事案である。

(1) Y国は、平成8年12月から平成12年9月にかけて、4回にわたり、ソブリン債を発行した（以下、「本件債券」という。）。その際、Y国は、債券の内容等をそれぞれ「債券の要項」（以下、「本件要項」という。）で定めた上、本件債券につきXらとの間で、Xらを債券の管理会社とする管理委託契約

- (1) 外国の発行体が日本国内において円建てで発行する債権は「サムライ債」とよばれ、このうち、外国の政府や地方公共団体、政府関係機関や国際機関が発行するものをソブリンのサムライ債、外国の民間企業が発行するものをコーポレートのサムライ債という。本件ではアルゼンチン共和国の発行にかかるサムライ債であるので、以下では「ソブリン債」と略称する。サムライ債をめぐる問題点については、信森毅博＝原俊太郎「円建て外債（いわゆるサムライ債）と債務国危機をめぐる法律問題（上）（下）」ジュリ1244号226頁、1247号130頁（2003年）。宮野勉「ソブリン・サムライ債における集団行動条項」1252号120頁（2003年）。

(以下、「本件管理委託契約」という。)を締結した。本件管理委託契約には、契約から生ずる権利義務に係る準拠法を日本法とする旨の定めのほか、次のような定めがあった。

ア Y国は、本件債券の債権者(以下「本件債権者」という。)のために、本件債券に基づく弁済の受領、債権の保全その他本件債券の管理を行うことを債券の管理会社に委託し、債券の管理会社はその委託を受ける。

イ 債券の管理会社は、本件債権者のために本件債券に基づく弁済を受け、又は債権の実現を保全するために必要な一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限及び義務を有するものとする(以下、この条項を「本件授權条項」という。)

ウ 債券の管理会社は、本件債権者のために公平かつ誠実に本件要項及び本件管理委託契約に定める債券の管理会社の権限を行使する。

エ 債券の管理会社は、本件債権者のために善良な管理者の注意をもって本件要項及び本件管理委託契約に定める債券の管理会社の権限を行使する。

なお、本件授權条項は、平成17年法律第87号による改正前の商法(以下「旧商法」という。)309条1項の規定に倣ったものであった。

(2) 本件要項は、本件債券の内容のほか、債券の管理会社の権限等についても定めており、本件授權条項の内容をも含むものであった。また、本件要項は、本件管理委託契約の内容となっていたほか、発行された本件債券の券面裏面にその全文が印刷され、本件債権者に交付される目論見書にも本件授權条項を含めその実質的内容が記載されていた。

(3) 本件債券は、証券会社によって引受けがされ、当該証券会社を通じて販売されたが、Y国は、平成14年3月以降、本件債券につき順次到来した各利息支払日に利息を支払わず、本件第4回債券及び本件第5回債券の各償還日に元金の支払をしなかった。また、X1銀行は、平成15年12月、本件第6回及び第7回債券について、Y国が少なくとも本件第5回債券に係る元金の支払を遅滞していることを理由に、債券の管理会社として、期限の利益を喪失させた。

(4) Xらは、平成21年6月、Y国に対し、本件債権者のために本件訴訟を提起した<sup>(2)</sup>。

---

(2) XらはYに対して、時効中断のために本件債券上の債務の認諾を求めたにもかかわらずYはこれを拒否していた。そのままでは本件債券に基づく利息請求権が消滅時効にかかる可能性があったため管理会社としては対応の必要があり、他方、訴訟を提起する以上は本件債券全体を対象とすべきと判

第1審（東京地判平成25・1・28判時2189号78頁，金判1496号23頁）は，最大判昭和42年11月11日判決（民集24巻12号1854頁）を引用しつつ，本件債券等保有者によるXへの授權および任意的訴訟担当を認める合理的必要性をそれぞれ否定し，訴えを却下した。

原審（東京高判平成26・1・30金判1496号17頁）も，Xらが，本件訴訟について，本件債券等保有者からその意思に基づき訴訟追行権を授与されたいいわゆる任意的訴訟担当の要件を満たさず，原告適格を有するとはいえないから，本件訴えは不適法却下すべきものとした。

## 2. 判決要旨

原判決を破棄し，第1審判決を取り消す。本件を東京地方裁判所に差し戻す。

「任意的訴訟担当については，本来の権利主体からの訴訟追行権の授与があることを前提として，弁護士代理の原則（民訴法54条1項本文）を回避し，又は訴訟信託の禁止（信託法10条）を潜脱するおそれがなく，かつ，これを認める合理的必要性がある場合には許容することができると解される（最高裁昭和42年（オ）第1032号同45年11月11日大法廷判決・民集24巻12号1854頁参照）。」

「Y国とXらとの間では，Xらが債券の管理会社として，本件債券等保有者のために本件債券に基づく弁済を受け，又は債権の実現を保全するために必要な一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する旨の本件授權条項を含む本件管理委託契約が締結されており，これは第三者である本件債券等保有者のためにする契約であると解される。そして，本件授權条項は，Y国，Xら及び本件債券等保有者の間の契約関係を規律する本件要項の内容を構成し，本件債券等保有者に交付される目論見書等にも記載されていた。さらに，後記のとおり社債に類似した本件債券の性質に鑑みれば，本件授權条項の内容は，本件債券等保有者の合理的意思にもかなうものである。そうすると，本件債券等保有者は，本件債券の購入に伴い，本件債券に係る償還等請求訴訟を提起することを含む本件債券の管理をXらに委託することについて受益の意思表示をしたものであって，Xらに対し本件訴訟について訴訟追行権を授与したものと認めるのが相当である。」

---

断し，その債権の実現を保全するため，本件提訴を行っている。[http://www.bk.mufg.jp/info/argentine/info\\_saiken.html](http://www.bk.mufg.jp/info/argentine/info_saiken.html)（最終確認日2017年3月3日）

「そして、本件債券は、多数の一般公衆に対して発行されるものであるから、発行体が元利金の支払を怠った場合に本件債券等保有者が自ら適切に権利を行使することは合理的に期待できない。本件債券は、外国国家が発行したソブリン債であり、社債に関する法令の規定が適用されないが、上記の点において、本件債券は社債に類似するところ、その発行当時、社債については、一般公衆である社債権者を保護する目的で、社債権者のために社債を管理する社債管理会社の設置が原則として強制されていた（旧商法297条）。そして、社債管理会社は、社債権者のために弁済を受け、又は債権の実現を保全するために必要な一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有することとされていた（旧商法309条1項）。そこで、Xら及びY国の合意により、本件債券について社債管理会社に類した債券の管理会社を設置し、本件債券と類似する多くの円建てのソブリン債の場合と同様に、本件要項に旧商法309条1項の規定に倣った本件授權条項を設けるなどして、Xらに対して本件債券についての実体上の管理権のみならず訴訟追行権をも認める仕組みが構築されたものである。」

「以上に加え、Xらはいずれも銀行であって、銀行法に基づく規制や監督に服すること、Xらは、本件管理委託契約上、本件債券等保有者に対して公平誠実義務や善管注意義務を負うものとされていることからすると、Xらと本件債券等保有者との間に抽象的には利益相反関係が生ずる可能性があることを考慮してもなお、Xらにおいて本件債券等保有者のために訴訟追行権を適切に行使することを期待することができる。」

「したがって、Xらに本件訴訟についての訴訟追行権を認めることは、弁護士代理の原則を回避し、又は訴訟信託の禁止を潜脱するおそれがなく、かつ、これを認める合理的必要性があるというべきである。

以上によれば、Xらは、本件訴訟について本件債券等保有者のための任意的訴訟担当の要件を満たし、原告適格を有するものというべきである。」

### 3. 評 論

#### （1）本判決の前提と意義

① ソブリン債の仕組みは、債券を発行する主体（発行体）が発行する債券を引受証券会社が元引受契約を締結し引き受けた上で投資家に販売し、債券管理会社は発行体との間で管理委託契約を締結して投資家のための債権保全の役割を担うというものである<sup>(3)</sup>。債権保全の役割とは、債券の元利金の受領権

限、債券の実現を保全するために必要な一切の裁判上、裁判外の行為をなす権限、債権者集会を招集し、その決議を執行する権限等であり、管理委託契約において公平誠実義務、善管注意義務が規定される。この元引受契約と管理委託契約には、当該サムライ債の条件、関係当事者間の権利義務関係を規定する「債券の要項」が添付され、契約の一部として扱われている。

このように、契約に基づいて債券の管理会社について会社法上の社債管理者と同様の役割を作出しているのであるが、これはそもそもサムライ債の発行・管理に関する当事者間の法律関係を規定する実定法がないためであり、国内の社債と同レベルの投資家保護を実現するために構築されたものである<sup>(4)</sup>。

本件についても、Y国と証券会社との間の元引受契約のもと引き受けがされ、証券会社を通じて本件債券の販売がなされている。また、本件債券の管理についてはY国とXらとの間で管理委託契約がなされており、両契約について本件授權条項などを内容とする本件要項が添付されている。

② ところで本件では、Xらソブリン債の管理会社が任意的訴訟担当の要件を満たし、当事者適格を有するかという点が問題となった<sup>(5)</sup>。

任意的訴訟担当については、以下(2)で見るようにその許容範囲につき議論があったところ、最大判昭和45年11月11日民集24巻12号1854頁(以下、「昭和45年判決」という。)が基本的な判断枠組みを提示した。

---

(3) 青山善光＝大類雄司＝神田英樹＝松下淳一＝山田誠一「《座談会》サムライ債の債券管理会社による訴訟追行の可否——東京地判平25.1.28をめぐって——」金法1981号6頁。特にサムライ債のスキームについては8頁「大類発言」および9頁「スキーム図」参照。

(4) 発行体は会社法の規定する「会社」には該当しないため、会社法の適用はなく、また、旧商法の時代においてもソブリン債にはその適用がないという考え方が一般的であったため、国内社債と同じレベルの投資家保護を図るべく、契約に因る保護のスキームが確立されたという。前掲注(3)・座談会9頁「大類発言」。

(5) 原々審(東京地判平成25年1月28日(金法1981号125頁))、原審(東京高判平成26年1月30日(民集70巻5号1244頁))では、Y国の主権免除が認められるかという問題についても争われているが、その判断に入る前に任意的訴訟担当が認められずに退けられた。

原々審の解説としてはさしあたり、上田竹志・リマ49号106頁(2014年)、渡辺惺之・リマ49号142頁(2014年)。坂井豊＝渡邊雅之・NBL 998号(2013年)4頁、長瀬威志＝門口正人・判時2202号(判評659号)(2014年)153頁、長谷川俊明・国際商事法務42巻2号194頁(2014年)。

本件原々審，原審および最高裁のすべてが，この昭和45年判決の枠組みのもとで判断をしている。原々審，原審は任意的訴訟担当を認めなかったため，一般の投資家に訴訟追行を期待しなければならないという点につき反対を表明するものが多かった<sup>(6)</sup>。そのような状況の中で本判決は，下級審の認定した事実関係について下級審とは異なる評価をし任意的訴訟担当を認めている。昭和45年判決の枠組みのもとで任意的訴訟担当が認められる具体的事例となった点において注目に値するとともに，実務上与える影響も大きいと考えられる<sup>(7)</sup>。

## (2) 先例・学説

① 任意的訴訟担当は，例えば民事訴訟法においては選定当事者（民訴法30条），区分所有者建物の管理者や集会において指定された区分所有者（建物区分26条4項，57条3項），債権管理・回収の委託を受けた債権回収会社（債権管理回収業に関する特別措置法11条），手形の取立委任裏書（手形法18条）など<sup>(8)</sup>の場合に認められている。

それでは法律の規定で認められている場合以外においては，任意的訴訟担当

---

(6) 前掲注(3)・座談会のほか，田頭章一「債券・社債管理人の手続上の地位（一）（二・完）——会社法が適用されない『債券等の管理人』の訴訟担当の可能性」上智法学論集59巻1号1頁，2号55頁（2015年），山本和彦「本件原々審判例研究」法学研究89巻5号130頁（2016年）。

(7) 本判決についての解説として，内海博俊「外国国家が発行した円建て債権にかかる償還等請求訴訟につき当該債権の管理会社が任意的訴訟担当の要件を満たすものとして原告適格を有するとされた事例」新・判例 Watch 民事訴訟法 No. 78（2016年），坂田宏「ソブリン債に係る債券の管理会社に任意的訴訟担当が認められた事例」法教432号163頁（2016年），上田竹志「債権管理会社の任意的訴訟担当」法セミ742号128頁（2016年），山本和彦「ソブリン・サムライ債における債券管理会社の任意的訴訟担当——最判平成28年6月2日に関する若干の所感——」NBL 1080号59頁（2016年），田頭章一「外国国家が発行した円建て債券に係る償還等請求訴訟につき，当該債券の管理会社による任意的訴訟担当が認められるか」法教436号42頁（2016年）。

(8) 手形法18条の取立委任裏書については，被裏書人を法令上の訴訟代理人とする見解もある。中野貞一郎「当事者適格の決まり方」同『民事訴訟法の論点I』（判例タイムズ社・1994年）130頁注（50）。商法学においても同様である。鈴木竹雄＝前田庸『手形法・小切手法（新版）』（有斐閣・1992年）288頁，弥永真生『リーガルマインド手形法・小切手法（第2版補訂第2版）』（有斐閣・2007年）148頁。



は認められないのであろうか。すなわち、権利主体が、権利自体は譲渡することなく、第三者にその権利に関する訴訟追行権限を任意に与えることが可能かという点が問題となる。特に、実定法上その許容要件についての規定がないため議論がある。

② まず、任意的訴訟担当は、弁護士代理の原則（民訴法54条）や訴訟信託の禁止（信託法10条（旧信託法11条））との関係で制限的に解されてきた。

わが国の民事訴訟は、母国ドイツのように弁護士強制主義を採っておらず<sup>(9)</sup>、本人訴訟が認められている。しかし訴訟代理人を選任する場合には弁護士資格を有する者でなければならないとされている（弁護士代理の原則）<sup>(10)</sup>。この弁護士代理の原則や、訴訟を目的とした信託の禁止の制度<sup>(11)</sup>は、いわゆ

(9) ドイツではZPO 78条において、地裁以上の事件については当事者は弁護士によって代理されなければならないとされている。我が国においては、立法期である明治時代の弁護士数不足や本人自らが訴訟をする権利が否定されるべきでないなどの主張から、弁護士強制主義を取り入れなかった。上田徹一郎「弁護士代理原則の成立と機能」同『当事者平等原則の展開』（有斐閣・1997年）112頁。

なお、立法当時（明治23年）の弁護士数は、全国で1345人であり、弁護士1人あたりの国民数は2万9667人であった。林屋礼二他編著『統計から見た明治期の民事裁判』（信山社・2005年）76頁、岡伸浩「訴訟信託禁止の制度趣旨再考（4）」慶應法学25号111頁。

これに対して、2016年の弁護士1人あたりの国民数は3373人、ドイツは497人である。日本弁護士連合会『弁護士白書2016年版』（2016年）49頁。

(10) ただし、簡易裁判所においては、個別事件ごとに裁判所の許可を得て、弁護士でない者を訴訟代理人とすることができるとされているほか（民訴法54条但書）、法務大臣の認定を受けた司法書士に訴訟代理権が認められている（司法書士法3条1項6号・2項）。また、弁理士については、特許、実用新案、意匠又は商標に係る特許庁の審決又は決定の取消に関する訴訟について訴訟代理権を有するほか（弁理士法6条）、知的財産権等侵害訴訟事件においては、特定侵害訴訟代理業務試験に合格しその旨の付記を受けた弁理士は、弁護士が同一の依頼者から受任している事件に限り、訴訟代理権が認められる（弁理士法6条の2）。

(11) 信託法10条（旧信託法11条）については、大正初期の信託会社が訴訟事件の代理を行い、相手方の無知を利用して不正を行うという弊害が多かったことを背景とする政策的規定との指摘がある。田中実「最近の訴訟信託判例について——続・信託法研究ノート——」法学研究53巻12号26頁（1980年）。また、この規定を維持すべきかについては特にセキュリティ・トラストの利用上の障害となりかねないという観点から信託法改正時に議論があったが、

る三百代言が法的知識を持たない当事者の紛争に介入し、裁判所を通じて不当な利益を得ることを防止するために設けられている<sup>(12)</sup>。仮に任意的訴訟担当を無制限に認めると、訴訟担当者は代理人という位置付けではないことから弁護士代理の原則が適用されないことになり、結局のところ弁護士代理原則や訴訟信託の禁止を潜脱する結果となってしまうのである。とはいえ、一方では任意的訴訟担当が必要な場合もあり、判例・学説とも、一定の場合には任意的訴訟担当を認めてきた。

③ 判例については、当初、大審院は組合に類似する頼母子講の講長等や民法上の組合の業務執行者について、民法により法人格を与えられていないことを理由に訴訟追行を認めなかったが<sup>(13)</sup>、その後、訴訟追行権限を認めるに至った<sup>(14)</sup>。

最高裁は、講に関しては大審院を踏襲していたものの<sup>(15)</sup>、民法上の組合に

---

訴訟行為をさせることを目的とする信託であっても、正当な理由があるものについては、「主たる目的」の解釈や脱法行為性または公序良俗に違反する程度等に鑑みた個別判断により本条の適用を排除することができるから不都合はないとの意見が大勢を占め、改正にはいたらなかった。法制審議会信託法部会「法制審議会信託法部会第27回会議事録」（平成17年12月16日）。ただし、セキュリティ・トラストについては、疑義をさけるため、55条が置かれた。寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務・2008年）55頁。

- (12) 新堂幸司『新民事訴訟法（第5版）』（弘文堂・2011年）298頁。また、訴訟信託の禁止の制度趣旨については、いわゆる三百代言の弊害を防止する説、濫訴・健訟の風潮を助長することを防止する説、信託形式を利用し他人間の訴訟に介入することで裁判所を通じて不当な利益を得ることの反公序良俗性から禁止されるとする説などのほか、訴訟信託を通じて脱法行為（弁護士代理の原則、弁護士法72条に反する行為、司法を利用して不当な利益を得る行為）をすることを防止する説がある。岡伸浩「訴訟信託禁止の制度趣旨再考（2）」慶應法学22号111頁（2012年）。
- (13) 講の管理人について、大判明治32年11月14日民録5輯10巻54頁。民法上の組合の業務執行者について、大判明治39年12月18日民録12輯1659頁。
- (14) 民法上の組合については、大判大正4年12月25日（民録21輯2268頁）、大判昭和10年1月30日（法学4巻7号154頁）、大判昭和17年1月24日（判決全集9輯17号3頁）が業務執行者の訴訟遂行を認めている。また、講について管理人を管理者とする訴訟担当構成をとったのは、大判昭和11年1月14日（民集15巻1頁）。
- (15) 最二判昭和29年12月3日（裁判集民事16巻793頁、最三小判昭35年6月28



おける業務執行者については選定当事者の手続によるべきと判断した<sup>(16)</sup>。その後、昭和45年判決において、選定当事者の手続をとらずとも任意的訴訟担当を許容するとした。

昭和45年判決は、民法上の組合における組合規約に基づいて業務執行組合員が自己の名で原告となり、組合の被った損害賠償を求める訴えを提起した事案である。最高裁は、訴訟物である権利または法律関係について管理処分権を有する権利主体が当事者適格を有するのを原則とするとしつつ、しかし、それに限られるものでなく、たとえば、第三者であっても、直接法律の定めるところにより一定の権利または法律関係につき当事者適格を有することがあるほか、本来の権利主体からその意思に基づいて訴訟追行権を授与されることにより当事者適格が認められる場合もありうることを指摘した。そして、このようないわゆる任意的訴訟担当<sup>(17)</sup>については、実定法には選定当事者の制度があるが、これは任意的訴訟担当が許容される原則的な場合を示すにとどまり、この手続による以外には許されないと解すべきではない、とした。

すなわち、任意的訴訟担当は、弁護士代理の原則、および、信託法が訴訟信託を禁止している趣旨に照らし、一般に無制限にこれを許容することはできないが、当該訴訟担当がこのような制限を回避、潜脱するおそれがなく、かつ、これを認める合理的必要がある場合には許容するとして、許容範囲の拡大方向を示したのである。

この昭和45年判決が示した「弁護士代理原則および訴訟信託禁止の回避、潜脱のおそれのないこと」、かつ、「合理的必要の存在」の2つの要件は一般的基準としてその後の下級審判例にも踏襲されている<sup>(18)</sup>。しかしこの2つの要件は「かつ」で結ばれているものの、具体的事案においては重なり合うことが多く、体系的にも混乱があると評価されている<sup>(19)</sup>。

昭和45年判決においても、「民法上の組合において、組合規約に基づいて、

日（民集14巻8号1558頁）。

(16) 最二判昭和37年7月13日（民集16巻8号1516頁）。

(17) 昭和45年判決は「任意的訴訟担当」ではなく「任意的訴訟信託」という語を使うが、信託法上の信託ではないので適切な用語とは言えず、現在では使われない傾向にある。本稿では「任意的訴訟担当」に統一した。

(18) 下級審判例については、山本・前掲注（6）134頁。

(19) 福永有利「任意的訴訟担当の許容性」『民事訴訟当事者論』（有斐閣・2004年）294頁以下。特に324頁。

業務執行組合員に自己の名で組合財産を管理し、組合財産に関する訴訟を進行する権限が授与されている場合には、単に訴訟進行権のみが授与されたものではなく、実体上の管理権、対外的業務執行権とともに訴訟進行権が授与されているのであるから、業務執行組合員に対する組合員のこのような任意的訴訟信託は、弁護士代理の原則を回避し、または信託法の制限を潜脱するものとはいえず、特段の事情のないかぎり、合理的必要を欠くものとはいえない」として全体として2つの要件を満たすとしているようにも思える。

④ 次に、学説においては、かつての通説は、権利義務主体から第三者への訴訟進行の授權をするにつき取引上の正当な必要性がある場合には、任意的訴訟担当は許容されるとしていた（「正当業務説」）<sup>(20)</sup>。講の管理人による講金取立訴訟などがその例として挙げられる。

その後、正当業務説では任意的訴訟担当の許容範囲が狭すぎることを批判し、任意的訴訟担当を①「訴訟担当者ための任意的訴訟担当」と②「権利主体のための任意的訴訟担当」に分類する有力な立場が現れた（「実質関係説」）<sup>(21)</sup>。この立場によると、①は訴訟担当者が他人の権利関係に関する訴訟の進行につき、自己固有の利益（＝補助参加の利益と同じく、訴訟の結果についての利害関係）を有する場合に認められる。また、②については、訴訟担当者が、訴訟物たる権利関係の発生・管理につき現実に密接に関与し、権利主体と同じ程度にその権利関係について知識を有する程度にまで関与していると見られる場合に認められ、既に与えられている管理権が裁判上の主張をなす権限をも包含する包括的な管理権である場合はそれに基づき、また包括的な管理権でない場合は改めて訴訟進行の授權を得ることにより、任意的訴訟担当が許容される。

この実質関係説には、任意的訴訟担当の許容に対する警戒的な立場からの批判がある。この立場は弁護士代理原則や訴訟信託禁止原則を重視し、「権利主体のための任意的訴訟担当」は承認すべきではなく、担当者が他人の権利関係につき「独立の訴訟を許容してでも保護すべき程度に重要な利益」を有する場合にのみ、任意的訴訟担当を許容すべきとする<sup>(22)</sup>。

(20) 兼子一『新修民事訴訟法体系』（酒井書店・1963年）160頁、三ヶ月章『民事訴訟法（法律学全集）』（有斐閣・1959年）186頁、斎藤秀夫『民事訴訟法概論』（有斐閣・1969年）196頁、桜井孝一「任意的訴訟担当」伊東乾・木川統一郎・中村英郎編『民事訴訟法』（青林書院新社・1971年）77頁。

(21) 福永・前掲注（19）294頁以下。

(22) 中野貞一郎「当事者適格の決まり方」『民事訴訟法の論点Ⅰ』（判例タイム

以上のような学説の対立には、弁護士強制主義をとらないわが国において本人訴訟をどのように評価するかの違いがあり、実質関係説は本人訴訟を肯定的にとらえ、それに批判的な説は本人訴訟を警戒しているとの指摘がある<sup>(23)</sup>。

さらに、昭和45年判決が示した弁護士代理原則および訴訟信託禁止の潜脱防止要件は、潜脱事例を振り落とすための例外的要件であり、むしろ合理的必要性要件を中心的要件と位置づけた上で、これを担当者と被担当者の関係を維持・存続させることが組織法的視点等からみて社会的に有益と言えるか、という観点から考察する説<sup>(24)</sup>もある。

また、近時では、明示的授權を要しない任意的訴訟担当という類型を承認し、授權要件の相対化の必要性を主張する立場や<sup>(25)</sup>、任意的訴訟担当を制限するドイツの学説は、訴訟費用負担、証拠調べにおける当事者尋問と証人尋問との違いなどを意識しているが、わが国ではそれらの問題はそれほど大きなものではないことを指摘し、任意的訴訟担当を緩やかに認める立場<sup>(26)</sup>など、任意的訴訟担当の許容性をめぐり学説は紛糾している。

### (3) 本判決の評価

① まず、本判決は任意的訴訟担当について、「本来の権利主体からの訴訟

---

ズ社、1994年）120頁以下。松本博之「代理受領権者は訴訟担当者として取立訴訟を提起することができるか」椿寿夫編『講座 現在契約と現代債権の展望3 担保契約』（日本評論社、1994年）201頁以下は、実質関係説の二分法を批判した上で、「純然たる訴訟追行権の授与」「実体的地位に基づく任意的訴訟担当」という分類を示し、後者については弁護士代理との緊張関係になることを理由に広範に許容する。

(23) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法 上 [第2版補訂版]』（有斐閣・2013年）301頁。同『民事訴訟法概論』（有斐閣・2016年）97頁も、任意的訴訟担当を緩く認めると実体関係と訴訟関係とにずれが生じることを指摘し、訴訟担当者がその名による独立の訴訟を許容してでも保護すべき程度に重要な利益を持つかどうかで可否を判断すべきとする。

(24) 伊藤眞「任意的訴訟担当概念をめぐる解釈と立法」福永有利他編『民事訴訟法の史的展開 鈴木正裕先生古稀祝賀』（有斐閣・2002年）89頁以下。

(25) 堀野出「任意的訴訟担当の意義と機能（一）（二・完）」民商120巻1号34頁、2号263頁（1999年）。

(26) 八田卓也「任意的訴訟担当論の現況についての一考察」神戸法学雑誌60巻3・4号249頁（2011年）、同「任意的訴訟担当の許容性について（1）（2）（3）」法協116巻2号273頁、3号412頁、4号574頁（1999年）。

追行権の授与があることを前提として、弁護士代理の原則を回避し、又は訴訟信託の禁止を潜脱するおそれがなく、かつ、これを認める合理的必要性がある場合には許容することができると解される」として、先例である昭和45年判決の枠組みを踏襲していることが指摘できる。

訴訟追行権の授与があることを任意的訴訟担当の前提としており、授權の必要性を消極的に解し任意的訴訟担当の範囲拡大を試みてきた近時の学説とは袂を分かつものと考えられよう。

② また、本判決はこの訴訟追行権の授与を判断するにあたって、Y国とXらとの間で締結した本件授權条項を、「第三者である本件債券等保有者のためにする契約」であると構成しており、この点においては、原審、原々審と共通している。

この第三者のためにする契約という構成の場合、民法537条により、受益者である債券保有者とXら債券の管理会社との法律関係が成立するためには、受益者が債務者に対し受益の意思表示（ここでは訴訟追行権を授与する意思表示）をすることが必要となる。

原審は、債券の裏面に明記されている本件授權条項における「『債権の実現を保全するために必要な一切の裁判上……の行為をなす権限』との文言は抽象的であり、本件債券等保有者が、本件授權条項から、本来は自己の有する償還等請求権につき控訴人ら[Xら（筆者注。以下同。）]が独自の判断で訴訟追行できる権限を付与される旨を理解することは困難」であり、「一般投資家に期待できるところとは言い難い」とし、受益の意思表示表示があったとはいえないとした。

これに対し最高裁は、本件授權条項が本件要項の内容を構成し、本件債券等保有者に交付される目論見書等にも記載されており、（１）「社債に類似した本件債券の性質に鑑みれば、本件授權条項の内容は、本件債券等保有者の合理的意思にもかなうものである」こと、そして、（２）「本件債券等保有者は、本件債券の購入に伴い、本件債券に係る償還等請求訴訟を提起することも含む本件債券の管理を上告人ら[Xら]に委託することについて受益の意思表示をしたものであって、上告人ら[Xら]に対し本件訴訟について訴訟追行権を授与したものと認めるのが相当である」と判示した。

（１）においては社債との類似性を指摘した上で、本件債券等保有者の合理的意思を参酌し、また、（２）においては、本件債券の購入が訴訟提起も含む債券の管理をXらに委託することについて受益の意思表示をしたものと解釈

している。要するに受益の意思表示（＝訴訟追行権を授与する意思表示）を黙示に行ったと解釈したことになり、明示の授權を要求している原審とはこの点で異なっている。

③ 上記（１）の社債との類似性については、訴訟追行権の授与を認める根拠のほか、任意的訴訟担当の合理的必要性の根拠としても挙げられているように見える。すなわち、最高裁はまず、ソブリン債には実定法の規定が適用されないものの、「多数の一般公衆に対して発行されるものであるから、発行体が元利金の支払を怠った場合に本件債券等保有者が自ら適切に権利を行使することは合理的に期待できない」点が社債に類似し、本件債券の発行当時、社債については社債権者保護の目的で社債管理会社の設置が原則として強制されていたこと（旧商法297条）、社債管理会社は、社債権者のために弁済を受け、又は債権の実現を保全するために必要な一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有することとされていたこと（旧商法309条1項）を指摘する。そして本件ではXら及びY国の合意により、本件債券について社債管理会社に類した債券の管理会社を設置し、本件要項に旧商法309条1項の規定に倣った本件授權条項を設けるなどして、Xらに対して本件債券についての実体上の管理権のみならず訴訟追行権をも認める仕組みが構築されたもの、と認定している。

このような契約による管理の仕組みが社債同様、旧商法に倣って仕組まれている合理的なものであることを指摘しているのであり、任意的訴訟担当の合理的必要性の根拠を示していると考えられるのである<sup>(27)</sup>。

もっとも、社債管理会社（会社法上は社債管理者（会社法702条以下））の地位は、通説では社債権者の法定代理人と考えられているが、本判決は債券の管理会社の地位を訴訟担当としている。また、本件契約には社債管理制度にはある社債管理会社の発行会社の業務・財産の状況調査権がない点も指摘できよう。この点、社債との類似性を判断する際に検討する必要があるのか、議論

(27) むしろ、本件の仕組みを否定すれば、社債管理会社制度の合理性をも否定することとなり疑問があるほか、本件の場合、多数の債権者があり、集団性が強く、各権利者の法的地位は基本的に同一であり、訴訟における攻撃防御方法も共通することなど、ある者が授權を受けて訴訟遂行することに強い合理性が認められるとして、任意的訴訟担当の合理的必要性の根拠を示す点にその趣旨があると指摘するのは、山本・前掲注（7）64頁。なお、山本・前掲注（7）65頁注16は、この点から消費者裁判手続特例法における共通義務確認訴訟における要件との類似性を指摘する。

の余地がある。

④ さらに、最高裁は「以上に加え」、として、Xらはいずれも銀行であり、銀行法に基づく規制や監督に服すること、本件管理委託契約上、本件債券等保有者に対して公平誠実義務や善管注意義務を負うものとされていることから、Xらと本件債券等保有者との間に抽象的には利益相反関係が生ずる可能性があることを考慮してもなお、Xらにおいて本件債券等保有者のために訴訟追行権を適切に行使することを期待することができるとしている。これにより、「弁護士代理の原則を回避し、又は訴訟信託の禁止を潜脱するおそれがなく、かつ、これを認める合理的必要性がある」というべきとしている。

この基準は昭和45年判決の示したものであるが、昭和45年判決がそうであったように、「かつ」で結ばれている弁護士代理原則回避および訴訟信託禁止潜脱のおそれの要件と、任意的訴訟担当の合理的必要性の要件が、それぞれ別個のものとして判断されるものかは明確ではない。そこで、本判決の読み方としては、利益相反の問題が前者の要件、権利行使の期待可能性の問題が後者の要件として論じているとも見られるが、別の読み方として、両者の要件について厳密な区別はされず、総合的判断として合理性が検証されていると解する余地もある点が指摘されている<sup>(28)</sup>。この点、各要件の関係および具体的あてはめについては今後の課題となろう。

#### 4. おわりに

以上、本判決は、昭和45年判決を踏襲し、具体的事例において任意的訴訟担当を認めたものである。そもそも機関投資家の関心は専ら債券の運用成績にあること、仮に債券の元利金の支払いが滞る可能性が現実化したとしても、債券の保全・回収を自ら主体的に行うことまでは通常想定しておらず、債券の管理は第一次的には管理会社にはほぼ全面的に委ね、管理会社が「債券の要項」記載の債権の管理権限を適切に行使することを期待していること、かつ、それを前提として債券を購入していること、ましてやそれは一般投資家であればなおさらである、という指摘からは<sup>(29)</sup>、本判決が認めたように債券購入に伴い授權があったとみることは合理的であり、管理会社の訴訟追行が認められるべきであると考えられよう。

(28) 山本・前掲注(7) 62頁。



しかし、昭和45年判決は、民法上の組合の業務執行組合員に規約による授権で任意的訴訟担当を認めたものであり、そもそも権利義務の帰属主体の中の1人に任意的訴訟担当を認めたケースであった<sup>(30)</sup>。本判決におけるXら管理会社は権利者である債券保有者とは別個独立の存在であり、むしろ、金融実務について専門知識を有する者として、Y国と債券保有者との間での調整的役割も期待されているとも考えられる。

この点、権利の帰属主体ではない外部の第三者であることを考えると、本判決は昭和45年判決からかなり踏み出したものであるようにも思われる。

さらに本判決においては、本件提訴の動機とされていた時効中断の必要性について全く触れていないことから考えると、今後、時効中断とは関係ない事案であっても原告適格が認められる可能性があり、その射程を広く解する余地もあろう。

他方、本件において当事者適格が認められることによって、新たに立ち上る問題点も多い<sup>(31)</sup>。

例えば、訴訟追行過程において、Xらは和解権限を有するのか、訴訟係属につき、通知・広告する義務はあるのか、債券保有者は、訴訟追行権の「授権」を撤回することはできるのか、そして、債券保有者らが個別に訴えを提起することを制限することはできるのか、などの問題がある。また、判決に関しては、Xらが勝訴した場合、執行担当者として執強制執行が可能なのか<sup>(32)</sup>、Xらが敗訴した場合、もはや債券保有者には再訴可能性はなく、Xらの訴訟の結果を債券の管理権限を適切に行使されたものとして受忍しなければならないのか、などの問題がある。

Xらの和解権限については、本件において類似性を指摘された社債の場合には、社債権者集会の決議によらなければ、当該社債の全部についてするその支払の猶予、その債務の不履行によって生じた責任の免除又は和解をしてはなら

(29) 米田保晴「サムライ債（円建外債）の債券の管理会社は訴訟追行権を有するか—アルゼンチン債債券償還等請求事件（東京地裁平成21年ワ第21928号事件）を例に一」信州大学法学論集23巻1頁（2014年）、特に19-20頁。前掲注（3）座談会20頁〔松下発言〕。

(30) この点から、昭和45年判決を、事案としては、選定当事者の類型において選定行為を欠く場合と同じであり、選定行為を緩和したものとして理解することもできる、と指摘するのは、高橋・前掲注（23）概論96頁。

(31) 内海・前掲注（7）4頁。

ない旨の規定があるが（会社法705条1項1号）、これに対して本件授權条項は、「債券の管理会社は、本件債権者のために本件債券に基づく弁済を受け、又は債権の実現を保全するために必要な一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限及び義務を有するものとする」としており、むしろ権限が広範すぎ、実際にこの条項を通じて債権回収の交渉を行うことは、その責任との兼ね合いで難しいとの指摘もある<sup>(33)</sup>。

また、判決効に関しては、すでに任意的訴訟担当における授權要件の相対化を主張する近時の学説が、形骸化した授權によっては権利主体の手続保障が充足されないことになるから、無条件の既判力拡張は認められず、法定訴訟担当の場合と同様に、権利主体に適切な手続上の地位が与えられないときは、既判力拡張は否定されるべきであると主張している<sup>(34)</sup>。このような考え方によれば、本判決のように黙示の授權を認定する場合も、権利主体の手続保障がどのように行われているかにより、既判力拡張の有無を考える余地があると考えられる。

以上、残された問題は多いが、これらの問題を考察する場合には、そもそも任意的訴訟担当の要件とされてきた授權自体にどのような意味があるのかを再考しなければならないと思われる。訴訟を迫行する両当事者が、訴訟内外でこれまでどのような関係を構築してきたか、そしてこれからの紛争処理にあたって、どのような関係を構築するべきかをミクロな視点で考えなければならない。その際、従来、もっぱら原告適格を考えるにあたっては、担当者の利益あ

(32) 投資家の訴訟提起のハードルが高いのであれば、強制執行についてはなおさらであると考えられる。にもかかわらず本件では、管理会社が勝訴判決による強制執行を行うことは考えられていないようであり、個々の債券保有者が自ら強制執行をすることは可能である旨表明している（[http://www.bk.mufg.jp/info/argentine/info\\_saiken.html](http://www.bk.mufg.jp/info/argentine/info_saiken.html) 最終確認日2017年3月3日）。このことは、最終的な権利の実現自体よりも、解決に向けての交渉窓口として管理会社の役割があることを示しており、そのような観点からは、必ずしもこれまでの任意的訴訟担当の要件のあり方が適切であるかどうかは疑問となる。むしろ、紛争管理権的な発想が必要となるのではないか。

(33) 信森＝原・前掲注（1）ジュリ1244号228頁。

(34) 田頭・前掲注（6）上法59巻1号2号81頁、堀野・前掲注（25）民商120巻2号285頁。なお、八田・前掲注（27）217頁は、既判力を権利帰属主体に及ぼさない余地を認めることは、相手方の二重応訴の負担、あるいは相手方が権利帰属主体を当該訴訟に引き込む責任を負うことになるとして、否定的である。

るいは被担当者の利益の側面からのみ考察されているように思われるが、相手方当事者にとって、当該紛争処理過程においてその担当者を当事者として争うことについてどれだけの保証があるかという観点も重要であろう。これまでは授權要件が、その保証となっていたものと考えられるのである。

(横浜国立大学・西川佳代)