

## 判例研究

### 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

(最高裁平成 26 年 (受) 第 949 号：債券償還等請求事件)

(最高裁平成 28 年 6 月 2 日第一小法廷判決、民集 70 巻 5 号 1157 頁)

八 木 敬 二<sup>※</sup>

I 事実の概要

II 判旨

III 評釈

## I 事実の概要

Y (アルゼンチン共和国。被告・被控訴人・被上告人) は、平成 8 年から平成 12 年にかけて、4 回にわたり、円建て債券 (以下「本件債券」という) を発行した<sup>1)</sup>。この発行の際、Y 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、X ら (日本の大手銀行。原告・控訴人・上告人)

---

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第 17 巻第 2 号 2018 年 7 月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

1) 海外の発行体が、日本法を準拠法として日本市場で円建てにより発行する債券をサムライ債という。サムライ債は、外国会社 (コーポレート) が発行するものと外国、地方公共団体及び国際機関又は政府系機関等 (ソブリン) が発行するものがあり、発行体の属性がソブリンであるものはソブリン・サムライ債などと呼ばれる。本件で問題となったのは、ソブリン・サムライ債である。松永栄治「判解」曹時 70 巻 5 号 (2018 年) 1568 頁参照。

を債券の管理会社として、Xらとの間で管理委託契約（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。

①Y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。

②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また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②を「本件授權条項」という。本件授權条項は、平成17年改正前の商法（以下「旧商法」という）309条1項の規定の文言に倣ったものである）。

③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。

④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。

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。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。なお、昭和40年代後半に証券取引審議会の専門委員会によって策定された円建て外債に係る「債権の要項」モデル試案には、本件授權条項とはほぼ同旨の条項が含まれており、本件債券類似の円建てソブリン債に係る「債券の要項」の多くもこれに倣っていた。

本件債券は、訴外証券会社によって引受けされ、同社を通じて販売された。平成14年3月以降、Yは、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、各償還日に元金の支払をしなかった。これを受け、Xは、平成15年12月、債券の管理会社として、償還日未到来の債券につき期限の利益を喪失させた。そして、Xらは、平成21年6月、Yに対し、本件債権者のうち、一部の債券又は利札の保有者（以下「本件債券等保有者」という。各回債には債券番号が付さ

れている)であるAらのために債券の償還及び約定利息等の支払を求める本件訴訟を提起した。

第一審(東京地判平成25年1月28日民集70巻5号1203頁)が訴えを却下したので、Xらから控訴がされた<sup>2)</sup>。控訴審である原審(東京高判平成26年1月30日民集70巻5号1244頁)は、控訴を棄却した。その理由は、①訴訟追行権の授与について、本件管理委託契約は第三者のためにする契約であるところ、Aらが本件授権条項を現実に視認・理解したとはいえないことなどから本件訴訟を授権する意思が看取できず、本件債券の譲受に伴う明示又は黙示の受益の意思表示がない、②仮に訴訟追行権の授与が認められるとしても、XらがAらを具体的に特定できず個別の債券の帰属について把握していないこと、券面額(100万円及び1000万円)が少額とはいえ訴訟コストに比して個別提訴が期待できること、XらはAらによる訴訟提起を容易にする方策を講ずることも可能であることなどから、任意的訴訟担当の合理的必要性がないなどとするものであった。これに対し、Xらが上告受理申立てをした。

## II 判旨

原判決破棄、第一審判決取消し・差戻し。

「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

---

2) 第一審で主張された主権免除の抗弁等の国際民事手続法上の問題については、松永詩乃美「サムライ債の債券管理会社による任意的訴訟担当をめぐる問題点」帝塚山法学26巻(2014年)167頁以下、渡辺惺之「判批」リマークス49号(2014年)144頁、本判決に係る實川和子「外国公債破綻をめぐる法的諸問題に関する一考察」法学新報124巻9・10号(2018年)195頁以下、嶋拓哉「判批」リマークス55号(2017年)134頁以下、村上正子「判批」判例秘書ジャーナル[HJ10009](2017年)8頁、高杉直「判批」WLJ判例コラム84号(2016年)4頁参照。

照)。」(以下「判旨(i)」という)

「前記事実関係によれば、被上告人と上告人らとの間では、上告人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、被上告人、上告人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も含む本件債券の管理を上告人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。」(以下「判旨(ii)」という)

「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、上告人ら及び被上告人の合意により、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、上告人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、上告人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、上告人らは、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、上告人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、上告人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、上告人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。」(以下「判旨 (iii)」という)

「以上によれば、上告人らは、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。」

### Ⅲ 評釈

#### 1 本判決の意義

任意的訴訟担当の一般的要件は、本判決も引用する最大判昭和 45 年 11 月 11 日民集 24 卷 12 号 1854 頁(以下「昭和 45 年判決」という)で既に提示されていたが、必ずしも一般的法命題とされていなかったこともあって、その後の裁判例の中には授權に係る判示を引用しないものも散見され、学説においても授權が相対的に不要となる任意的訴訟担当類型が指摘されるなど、授權要件の位置付けに疑義が生じていた。その意味で、昭和 45 年判決の一般論を整理した形で改めて確認した点に本判決の意義がある。

また、昭和 45 年判決の提示した一般論の適用例を示した事例判決としての意義も有する。具体的には、不特定の被担当者からの訴訟追行権の授与を認定している点、個別的な権利行使の合理的期待がないことを任意的訴訟担当の合理的必要性を基礎付ける一事情としている点が注目される。前者について、被担当者が不特定であればその意思を斟酌することの困難に直面するが、画一的・集団的な法律関係であることを背景に、やや抽象度を高めた視点から没個性的な合理的意思解釈を行うという解決を示した。視点の抽象化は後者についても行われ、一般多数の公衆という没個性的な個人像と法的スキームの社債類似性という外形から、

個別的な権利行使の合理的期待がない旨が認定されている。権利主体が訴訟当事者になることすら欲しないか弁護士代理が疎まれる場合に任意的訴訟担当のニーズが高まるところ<sup>3)</sup>、個別的な権利行使の合理的期待がない事例はまさにそのような問題状況にあり、授權との関係も含め同種の事例に関する判断の一つの指針となるだろう。

検討は以下の順序で進める。まず、判旨(i)で確認された任意的訴訟担当の一般的要件に関する議論を概観する(2)。次に、本件における訴訟追行権の授与に関する問題(3)、弁護士代理原則回避・訴訟信託禁止潜脱のおそれの不存在及び任意的訴訟担当の合理的必要性(以下「任意的訴訟担当の合理的必要性等」という)に関する問題(4)をそれぞれ検討する。最後に各検討の結果を踏まえ、本判決の射程を明らかにする(5)<sup>4)</sup>。

## 2 任意的訴訟担当の一般的要件(判旨(i))

### (1) 昭和45年判決との関係

昭和45年判決は、民法上の組合たる建設共同企業体の規約で代表者とされる原告が、発注者に対し、建築請負契約を解除されたことにより被った損害の賠償を請求したという事案において、「第三者であっても、……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」ことを確認し、「このようにいわゆる任意的訴訟信託〔注：任意的訴訟担当と同義〕については、民訴法が訴訟代理人を原則として弁護士に限り、また、信託法11条〔注：現10条〕が訴訟行為を為さしめることを主たる目的とする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、当該訴訟信託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に妨げない」として、任意的訴訟担当の一般的要件を提示した。同要件の適用にあたっては、「民法上の

---

3) 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(2011年)235頁。

4) 本評釈は、一橋大学の民事法研究会における報告を基にしたものである。ご教示いただいた先生方には記して感謝申し上げます。

組合において、組合規約に基づいて、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」から、「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 11 条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」との解釈を示し、前記事実が認められるとして任意的訴訟担当を肯定した。

本判決に照らして読み直すと、①本来の権利主体からの訴訟進行権の授与（授權）があることを前提として、①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、②これを認める合理的必要性があること、という任意的訴訟担当の三要件は抽出できる。もっとも、昭和 45 年判決において要件①は明示的に認定されたわけではなく、（概念上）当然の前提とされていたにすぎない。このことは、昭和 45 年判決が「任意的訴訟信託は」という主語で要件①②を認定しようとしているのに対し、本判決が「訴訟進行権の授与を認めることは」という主語で要件①②を認定していることから窺われる<sup>5)</sup>。本判決は、昭和 45 年判決においても要件①が前提要件であったと解釈した上で任意的訴訟担当の一般的要件を再提示したといえるだろう<sup>6)</sup>。

## (2) 学説の概観

昭和 45 年判決の示した一般論それ自体について批判も存在するが<sup>7)</sup>、同判決を一応念頭に置いて学説では任意的訴訟担当の許否に関する様々な類型化が試みら

5) 本判決にいう「訴訟進行権」は、特定の権利又は法律関係の存否に係る訴訟を進行して本案判決を求め得る当事者の権能という意味で用いられている。上野泰男「当事者関連項目について」民商 110 巻 4・5 号（1994 年）677-678 頁注 10 参照。この用語法を批判するものとして、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）119 頁〔初出 1993 年〕等がある。

6) なお、最判昭和 60 年 12 月 20 日集民 146 号 339 頁（いわゆる豊前火力発電所差止訴訟）は、授權の不存在を理由に任意的訴訟担当を認めなかったが、授權の有無が主要な争点となった事例についての判断ではない。

7) 福永有利「当事者適格の拡張とその限界」同『民事訴訟当事者論』（有斐閣、2004 年）325 頁〔初出 1993 年〕、八田卓也「任意的訴訟担当」伊藤眞＝山本和彦編『民事訴訟法の争点』（有斐閣、2009 年）61 頁。



れている<sup>8)</sup>。昭和45年判決に影響を与えたと思われる学説としては、従来の通説であった正当業務説<sup>9)</sup>と支持を集めつつあった福永説（実質関係説）<sup>10)</sup>が挙げられよう。極めて狭い範囲でしか任意的訴訟担当を認めない正当業務説に対し、福永説は、任意的訴訟担当が許容されるべき事例を主に「訴訟担当者のための任意的訴訟担当」と「権利主体のための任意的訴訟担当」に分類し、それぞれの要件を具体的に示してその許容範囲の拡大を説いた。

昭和45年判決以降、福永説による類型化と許容範囲の拡大に反対する形で登場したのが、担当者に訴訟追行に係る「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」がある場合のみを原則的に許容する中野説である<sup>11)</sup>。その一方で、福永説を批判しつつも異なる類型化を目指す見解も登場する。例えば、「純然たる訴訟追行権の授与」と「実体的地位に基づく任意的訴訟担当」という区分を提示する松本説がある<sup>12)</sup>。また、判例を参考に、「実体関係だけで訴訟上の権限まで付与されていると考えられる場合」、「一定の実体関係はあるがそれだけでは当然に訴訟上の権限はなく特定の訴訟についての授権があってはじめて任意的訴訟担当ができる場合」、「基礎となる実体関係がないために単に訴訟についての授権があるだけでは任意的訴訟担当は正当化できない場合」とに区別する谷口説<sup>13)</sup>も類型化の流れに位置付けられる。さらに、福永説の提示した類型を「担当者が被担当者の利益とは別個の固有の利益を有している場合」、「担当者と

---

8) 学説の詳細については、伊藤眞「任意的訴訟担当概念をめぐる解釈と立法」鈴木正裕先生古稀祝賀『民事訴訟法の史的展開』（有斐閣、2002年）89頁以下、八田・前掲注3）213頁以下参照。

9) 兼子一『新修民事訴訟法体系〔増訂版〕』（酒井書店、1965年）161頁。同書は、権利帰属主体がその管理処分権能を他人に授権するにつき正当な業務上の必要がある場合に任意的訴訟担当を認める。これに対し、三ヶ月章『民事訴訟法』（有斐閣、1959年）186-187頁は、委任者と受任者の関係に重きを置く。

10) 福永有利「任意的訴訟担当の許容性」同『民事訴訟当事者論』（有斐閣、2004年）294頁以下〔初出1969年〕。

11) 中野・前掲注5）121頁。木川統一郎『民事訴訟法重要問題講義 上』（成文堂、1992年）71頁も、同様の視角から類型化を批判する（ただし、許容範囲の拡大には肯定的である）。

12) 松本博之「代理受領権者は訴訟担当者として訴訟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 第三巻』（日本評論社、1994年）221頁以下。

13) 谷口安平『口述民事訴訟法』（成文堂、1987年）264頁。



被担当者の間に利益の共同性がある場合」、「担当者与被担当者の間に利益の共同性がない場合」の3つに再構成し、各々について被担当者（権利主体）の利益保護のメカニズムを審査する山本克己説<sup>14)</sup>も登場する。

これらに加え、明示的な授權を要しない任意的訴訟担当類型を見出し、同類型においては被担当者・担当者間の実体関係からみた担当者の提訴の必要性を決定的なものとする堀野説も現れた<sup>15)</sup>。堀野説からは、要件②を満たす事情如何によって要件①が緩和されるという要件それ自体の相関関係が主張される<sup>16)</sup>。なお、以下でみるように本件では本件債券の社債類似性が要件①と要件②の双方に積極事情として作用しているが、これは事実認定の問題であろう。

### 3 訴訟追行権の授与（判旨（ii））

#### （1）本件管理委託契約の法律構成

AらがXらと直接接触していないという本件においては、Aらが訴訟追行権を授与する契機がそもそも存在しないのではないかという点がまず問われることとなる。そこで本判決は、本件授權条項を含む本件管理委託契約を第三者のためにする契約であると解することで、AらとXらとを結び付けた。このような理解は、本件管理委託契約が社債の規定（旧商法 297 条参照）を参考に行っていること<sup>17)</sup>、発行会社・社債管理会社間の社債管理委託契約の効力が社債権者に及ぶ根拠が第三者のためにする契約に求められていたこと<sup>18)</sup>と整合的である。

もっとも、社債の場合と完全に同一の議論が妥当するわけではない。実体法上、

14) 山本克己「民法上の組合の訴訟上の地位（1）」法教 286 号（2004 年）79 頁。

15) 堀野出「任意的訴訟担当の意義と機能（二・完）」民商 120 巻 2 号（1999 年）282 頁以下。谷口・前掲注 13）265 頁も参照。

16) 金子宏直「判批（東京地判平成 3 年 8 月 27 日判時 1425 号 94 頁）」一橋論叢 110 巻 1 号（1993 年）219 頁も、「合理的必要性がきわめて高い場合には、授權の要件の緩和を認める余地がある」と判例を分析する。本件との関係では、田頭章一「債券・社債の管理人の手續上の地位（2・完）」上智法学論集 59 巻 2 号（2015 年）83 頁以下、内海博俊「判批」新・判例解説 Watch20 号（2017 年）184 頁、園田賢治「任意的訴訟担当の現代的展開」法教 445 号（2017 年）22 頁参照。

17) 出口博昭「円建外国債等の『債券の要項』モデル試案について」商事法務 601 号（1972 年）3 頁参照。ただし、同論文自体は三者間契約を示唆している。

18) 吉戒修一『平成五年・六年 改正商法』（商事法務研究会、1996 年）273-274 頁。

社債管理会社は社債権者の法定代理人となることからすると<sup>19)</sup>、社債の場合には、どの（主に）銀行が社債管理会社の地位に就くかを具体的に確定する契約の効力を社債権者に及ぼすために第三者のためにする契約が用いられているにすぎない<sup>20)</sup>。社債管理会社の訴訟上の権限が法定代理か法定訴訟担当かにかかわらず<sup>21)</sup>、社債権者による受益の意思表示の内容としては、社債管理会社による現実の法定権限行使（社債管理委託契約の効力）を享受する意思しか要求されていないのである。これに対し、Xらの実体法及び訴訟法上の権限は、およそ本件管理委託契約に根拠づけられるものである。そのため、原判決のようにAらの個別具体的な意思を認定しようとする姿勢も、理由なく捨象されていいものではない。この点は、受益の意思表示の問題として次に検討する。

なお、上記のような法律構成のほか、より直截に三者間契約と構成することもできるだろう<sup>22)</sup>。第三者のためにする契約と構成する利点は、後述する社債類似性と整合的である点等に求められるが、第三者のためにする契約でないと説明できない難点が何かあるわけではない<sup>23)</sup>。基本的には当事者の法律構成の問題に帰着すると思われる<sup>24)</sup>。

---

19) 吉戒・前掲注18) 273頁、江頭憲治郎編『会社法コメンタール16』（商事法務、2010年）133-135頁〔藤田友敬〕。

20) 吉戒・前掲注18) 272-274頁参照。なお、社債管理会社に対する約定権限付与の説明に第三者のためにする契約が用いられる可能性はある。

21) 社債管理会社の訴訟上の権限を法定代理とする見解として、松下淳一「社債管理会社・社債権者の手続法上の地位」金融法研究・資料編（15）（1999年）50頁、法定訴訟担当とする見解として、山本克己「社債管理会社および担保の受託会社の訴訟上の地位について」『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第三巻』（1999年）578頁以下がある。

22) 青山善充ほか「サムライ債の債券管理会社による訴訟追行の可否」金法1981号（2013年）19頁〔神田秀樹〕、山本和彦「判批」法学研究89巻5号（2016年）137頁（以下「山本①」と引用する）。本件授權条項がXら、Y及びAらの契約関係を規律すると判示する本判決についても同断であることについて、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」NBL1080号（2016年）63頁（以下「山本②」と引用する）、山本和彦「判批」法学研究89巻12号（2016年）56-57頁（以下「山本③」と引用する）参照。松永・前掲注1) 1577頁も、直接の委任関係が成立する可能性を排除しない。

23) 例えば、次で検討する受益の意思表示の不到達の問題について、基本契約が予め存在する第三者のためにする契約であれば、相手方保護の要請を内包する到達主義（民97条1項）を修正しやすいうに思われるが、結論を左右するほどの決定的な論拠にはならない。

## (2) 本件債券等保有者による受益の意思表示の有無

## (a) 本判決の立場

Aらが本件授權条項の効力を享受するためには、受益の意思表示が必要となる。本判決は、Xら・Aら間の契約関係を規律する本件要項の一部である本件授權条項がAらに交付される目論見書等に記載されていることを確認した上で、本件債券と社債の類似性に鑑み、本件授權条項の内容がAらの合理的意思にかなうものであるとして、本件債券の購入に伴う（黙示の）受益の意思表示を認めた<sup>25)</sup>。

本件授權条項の目論見書等への記載を確認した意味は<sup>26)</sup>、本件授權条項についてのAらの認識可能性を認定すること、すなわち約款に係る法解釈と同様の発想によって受益の意思表示を認定するための布石を打つことにあると考えられる。本件授權条項は、不特定多数の者を相手に、交渉による変更を予定していない画一的・集団的な法律関係を構築するために作成されたもので、約款と類似する性質を有しているところ<sup>27)</sup>、約款の認識可能性は約款の拘束力を認めるための最低限の保障であるとされている<sup>28)</sup>。ここでなされた認識可能性の審査は、後の合理的意思表示による契約の拘束力の承認と連動しているのである。

次に、「後記のとおり」という形で特定された「社債に類似した本件債券の性

24) その他、原審では様々な法律構成が主張されたが、いずれも退けられた。例えば、商慣習法に基づく授權が認められないことについては松永・前掲注1) 1578頁、会社法の規定が適用されないことについては小出篤「判批」重判平成28年度（ジュリ臨増1505号）（2017年）118頁、会社法の類推適用又は解釈による法定訴訟担当が認められないことについては八田卓也「判批」金法2064号（2017年）44頁参照。

25) 本件債券の購入に伴い受益の意思表示がなされるという解釈は、社債申込証の申入れを受益の意思表示とみる社債の仕組みとも整合的である。吉戒・前掲注18) 274頁参照。

26) 目論見書「等」の認識可能性については、田村篤「判批」金法2058号（2017年）52-53頁参照。

27) 松永・前掲注1) 1575頁。第一審判決の評釈等において約款との類似性を指摘するものとして、青山ほか・前掲注22) 15頁〔松下淳一〕、長瀬威志＝門口正人「判批」判評659号（2014年）12頁、山本①・前掲注22) 138頁。

28) 河上正二『約款規制の法理』（有斐閣、1988年）252頁、谷口知平＝五十嵐清編『新版注釈民法（13）〔補訂版〕』（有斐閣、2006年）184頁〔潮見佳男〕。今般なされた民法（債権法）改正との関係については、森田修「約款規制：制度の基本構造を中心に（その2）」法教433号（2016年）88頁以下参照。

質」について、その内容は必ずしも明らかではないが、判旨（iii）で「上記の点において、本件債券は社債に類似する」と指摘される前の部分を読む限り、「多数の一般公衆に対して発行されるものである」こと、そのため発行体が元利金の支払を怠った場合にAらが「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こと」を意味するものと理解できる。後者を本件「債券の性質」という言葉に含意させることには若干の躊躇を覚えるが、前者だけでは意味が広がりすぎるだろう<sup>29)</sup>。このような本件「債券の性質」から実体上の管理権や訴訟追行権を第三者に授与することが合理的であることに疑問はないが<sup>30)</sup>、実際に全員がその合理性に従うかといえばそうではないのが通常である<sup>31)</sup>。その意味で、個人の個性を喪失させた規範的な意思解釈がなされているといえる。このような没個性的な意思解釈が許されるのは、上記約款類似の法律関係ゆえである。取引実態にかなう妥当な解釈手法であり、被担当者が厳密に特定されていなくても利用できるという点で実践的意義も大きい<sup>32)</sup>。

以上の論旨に対して、約款論は当事者間の接点（実体関係）がなければ論じられないとの批判がある<sup>33)</sup>。もっとも、当事者間に限定しなければ、本件債券の購入の相手方として訴外証券会社が存在するので、同社とAらとの間に接点を見出すことは可能である。この場合、残るのは意思表示の不到達をどう見るかという問題のみである。すなわち、受益の意思表示が「債務者」（民537条2項）であるXらに到達していない点が問題となるが<sup>34)</sup>、本件法的スキームにおいて

---

29) 前者のみが本件「債券の性質」であると考えれば、没個性的な一般公衆は同種多数の権利を（専門家に）束ねて行使する方が（経済）合理的との意思を有するという意味になるだろう。この場合、後述する紛争解決選択の自由との緊張関係が前景化する。

なお、川嶋四郎「判批」法セミ753号（2017年）120頁は、債券管理主体の適切性が合理的意思解釈に影響した可能性を示唆する。しかし、とにかく第三者に任せの方がましだという程度の意味で被担当者の合理的意思が斟酌されたと理解することも可能であり、このような理解の方が判旨の流れに素直であるように思われる。

30) 上田竹志「判批」リマークス54号（2017年）113頁は権利実現に関する経済的合理性から、山本②・前掲注22）63頁、山本③・前掲注22）56頁は投資家の性質から、合理的意思解釈を傍証する。

31) 八田卓也「判批」重判平成28年度（ジュリ臨増1505号）（2017年）137頁。

32) このような特質を捉え、山本③・前掲注22）63頁注32は、授権者特定型・不特定型、明示授権型・黙示授権型、契約型・非契約型等の類型化の方向を示す。

33) 八田・前掲注24）45頁、八田・前掲注31）137頁。

受益の意思表示がXらに到達することはそもそも予定されていないことからすると、本件債券の購入をもって受益の意思表示とする旨の黙示の合意が付されていたか<sup>35)</sup>、あるいは上記購入をもって受益の意思表示と認めるべき事実があった(民526条2項類推適用)<sup>36)</sup>と考えられているのだろう。全体として見た場合の本件における法律関係の画一性・集団性からすると、このような理解でも当事者の保護に欠けるところはないように思われる。当事者間に限って接点の有無を判断する必要はないのではなかろうか。

(b) 訴訟追行権の授与を認める実質的正当性

上記のように訴訟追行権の授与が認められるとしても、その実質的な正当性についてはさらなる検討を要する。例えば、権限の授与が必ずしも受益者に利益とはいえない(敗訴可能性がある)にもかかわらず「受益」の意思表示といえるのかは問題である<sup>37)</sup>。ここでは、社債類似の本件債券の性質に言及されている点に注目すべきである。すなわち、個別的権利行使の合理的期待がない本件債券の性質からすると、本件債券に係る権利は放置され時効にかかり消滅してしまうので、敗訴した場合と比べても受益者の不利益にはならない<sup>38)</sup>。そのため、本件授權条項に関する「受益」の意思表示を認めても問題ないと考えられる。

これを訴訟法的にみた場合、たとえ訴訟追行権の授与が実体的に利益でしかないとしても、(訴え不提起の決断を含む)紛争解決手段の選択の自由が保障されていないのではないかが問題となる<sup>39)</sup>。この問題は、そのような選択の自由が尊重される個人の利益と個別的な権利行使の合理的期待がない個人の利益との比

34) このような問題点は、山本・前掲注21) 565頁で既に示唆されており、第一審でも争点の一つとなっていた。

35) 谷口=五十嵐編・前掲注28) 696頁[中馬義直=新堂明子]参照。

36) 山本③・前掲注22) 61頁注11参照。社債保証との関係ではあるが、道垣内弘人「金融取引にみる契約法学の再検討の必要性」徳岡卓樹=野田博編『企業金融手法の多様化と法』(日本評論社、2008年)98頁以下も受益の意思表示の不到達を問題としない。

37) 青山ほか・前掲注22) 13頁[山田誠一]、江頭憲治郎=門口正人編集代表『会社法大系2』(青林書院、2008年)426頁[大橋正春=渡邊賢作]参照。

38) 山本①・前掲注22) 140-141頁、青山ほか・前掲注22) 17頁[松下淳一]参照。他方、鶴田滋「判批」判評703号(2017年)17頁は、公平誠実義務及び善管注意義務が伴う点から説明する。

較衡量によって判断されるべきである<sup>40)</sup>。論理的には権利行使が可能である以上、上記選択の自由は蔑ろにされるべきではない。一方、個別行使の合理的期待がない権利を放置することは権利消滅原因を新設するのと質的に同じであるから、何らかの手続的救済が図られるべきとの要請が働く。この要請は、本件では多数の一般公衆に対して発行されること（多数性）によって補強されている。また、この多数性によって紛争の個性・私的な色彩が希薄化<sup>41)</sup>、専ら経済的価値が重要との評価が可能になる。すなわち、経済的にプラスになることこそが是とされ、上記選択の自由を重視する意義が相対的に乏しくなる。このような利益状況からすると、個別的な権利行使が合理的に期待できない個人の救済が比較優位といえるだろう。したがって、上記選択の自由をここで強調すべきではない<sup>42)</sup>。

なお、授權の撤回の機会が確保されているのであれば、事後的な撤回によりこのような相克はほとんど霧消する。選定当事者の場合と同じく一般の任意的訴訟担当においても通常は授權の撤回が可能であると解されるので（民訴30条4項参照）<sup>43)</sup>、撤回の有無を通じてAらの現実的な意思を反映させることは可能である。Aらが提訴を知り得ないとすれば事実上撤回の機会はないが、本件ではYがデフォルトに陥ると利払等が行われなくなり<sup>44)</sup>、その後Xらが提訴に至る経過が推知され得るため、問題は顕在化しないだろう。

---

39) 岡成玄太「判批」ジュリ1489号（2016年）119-120頁は、原判決におけるこのような問題意識を看破する。授權が当事者の訴え提起の自由という理念を保障していることについて、高田裕成「訴えの利益・当事者適格」ジュリ971号（1991年）216頁等参照。

40) 法定訴訟担当が承認されているように、上記選択の自由は絶対的に保障される性質のものではない。

41) 本件法的スキームの社債類似性からすると、争点の共通性・支配性によっても紛争の個性の希薄化が補強され得る。その場合、消費者裁判手続特例法との接近が認められる。山本③・前掲注22）62頁注25参照。

42) 法的審問請求権（憲法32条）との関係を問題にする名津井吉裕「判批」金法2073号（2017年）72頁も実質的には同論であろう。

43) 山本①・前掲注22）139頁。ただし、垣内秀介「任意的訴訟担当における授權をめぐって」高橋宏志先生古稀祝賀論文集『民事訴訟法の理論』（有斐閣、2018年）240頁は、撤回の可能性が排除される不真正任意的訴訟担当の存在を闡明する。

44) 山本①・前掲注22）139頁。



## (3) 訴訟追行権の授与の位置づけ

昭和 45 年判決における訴訟追行権の授与は、実体上の管理権の授与とともに認定されており、本判決でもそれは同様である。もっとも、前者が後者に包摂される関係にはなく（選択の自由の問題がある）、そして訴訟追行権の授与の機能には判決効の拡張を正当化する機能も含まれるところ、このような側面は実体法の問題に還元できない<sup>45)</sup>。したがって、訴訟追行権の授与は訴訟行為と理解すべきであり<sup>46)</sup>、理念的には実体法の解釈の中に埋却すべきではない。ただし、本事例においては、上記選択の自由が後退し、A らの意思に個別に配慮する必要性がなかったことから、一体的な認定も許容されたものと考えられる。

このほか、昭和 45 年判決では組合規約に裁判上の行為を授権する旨の定めがあった旨の認定はされておらず、訴訟追行権の授与は完全に黙示的なものであった<sup>47)</sup>。本判決においても、本件債券の購入が本件授権条項の効力を受益するとの意思の表白であるとは一般には考えられないことから、受益の意思表示は黙示的である。もっとも、訴訟追行権の授与に関していえば、本件法的スキームにおいて本件債券の購入が受益の意思表示と（黙示的に）考えられていたことに加え、本件授権条項に裁判上の権限行使も含む旨の記載があるため、明示の授権の積極事情も一部存在するといえる<sup>48)</sup>。これとⅢ 3(2)で前述した約款論の適用に関する考察を併せて考えると、本件は黙示の授権の類型ではあるが、谷口説でいう「一定の実体関係はあるがそれだけでは当然に訴訟上の権限はなく特定の訴訟についての授権があつてはじめて任意的訴訟担当ができる」類型に相当するものと評価できる<sup>49)</sup>。このような理解を前提にすると、昭和 45 年判決と比較して授権を認めるに足りる実体関係が存在しないとする批判<sup>50)</sup>は免れ得る。

45) 垣内・前掲注 43) 234-236 頁参照。

46) 河野憲一郎「判批」熊本法学 140 号（2017 年）172 頁、鶴田・前掲注 38) 16 頁等も訴訟行為としている。垣内・前掲注 43) 236 頁も参照。

47) 同様の黙示の授権を認めた裁判例としては、東京地判平成 2 年 10 月 29 日判タ 744 号 117 頁（世帯員の世帯主への授権）、東京高判平成 8 年 11 月 27 日判時 1617 号 94 頁（組合員の業務執行組員への授権）等がある。

48) 明示・黙示の区別については、我妻榮『新訂 民法総則』（岩波書店、1965 年）240 頁参照。詳しくは、鳩山秀夫『法律行為乃至時効』（巖松堂書店、1912 年）2（特に 11）頁以下参照。

#### 4 任意的訴訟担当の合理的必要性等（判旨（iii））

(1) 個別的な権利行使の合理的期待がないこと及び法的スキームの社債類似性  
判旨（iii）では、要件②に関連して、Ⅲ 3(2)(a)で前述した本件債券と社債の類似性、すなわち、多数の一般公衆に対して発行されるものであること、そのため発行体が元利金の支払を怠った場合の個別的な権利行使の合理的期待がないことが指摘される。これは一見すると「多数の一般公衆に対して発行される」だけで個別的な権利行使の合理的期待がないとしたようにも読めそうだが、一般にそうとは限らないこと、同じ段落で本件法的スキームの社債類似性も指摘されていることから、これらの判示が相互に補完し合って1つの論旨を形成していると解すべきである。本件法的スキームの社債類似性とは、本件債券の発行当時、一般公衆である社債権者を保護する目的を有していた社債管理会社に関する規定、具体的には旧商法 297 条（会社 702 条参照）及び旧商法 309 条 1 項（会社 705 条 1 項参照）を参考に、合意によって債券管理会社を設置し、本件債券類似の多くの円建てソブリン債の場合と同様に本件要項に旧商法 309 条 1 項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係る実体上の管理権と訴訟追行権を認める仕組みが構築されたことである。

ここで注目すべきは、「多数の一般公衆」が投資家であるとは認定されず、A らの特徴が周到に抽象化されるとともに、本件債券の具体的な券面額が認定されず、個々の訴訟物の金額が「合理的期待」の有無に影響していない点である。そのような価値判断を伴う認定を慎重に避け、法が社債管理会社制度を用意し、類似の法律関係について当事者がそれに準拠した契約関係を構築したという外形を重視しているように読める。これらの慎重な抽象化は、個々人に着目した権利行使の困難性ではなく、画一的・集団的な権利関係を背景とした没個性的な個人の

---

49) その意味で、田頭章一「判批」法教 436 号（2017 年）47 頁が指摘する黙示の授權と解釈による法定訴訟担当との接近は、本判決には妥当しないと考えられる。また、名津井・前掲注 42）73 頁は、本件授權条項がなくとも昭和 45 年判決と同様に X らの包括的管理権をもって訴訟追行権の授与が認められ得る旨を指摘するが、本件授權条項について A らの認識可能性を審査する本判決の論旨に鑑みると、このような形で昭和 45 年判決を類推することは難しいように思われる。

50) 八田・前掲注 24）43 頁、八田・前掲注 31）137 頁。

権利行使の困難性に焦点を当てる態度であり、具体的な券面額を認定して個別訴訟が期待できるとした原判決と対照的である。本件債券の券面額（100万円及び1000万円）は当然に個別的権利行使が期待できないといえるほど少額ではないことから、このような差異は看過すべきでない。同種の紛争と比較して偶然的・付随的に提訴困難が生じたと評価される場合、おそらく多数性の欠如によって集合的救済の要請が後退し、上記選択の自由の問題等も前景化するだろう。その意味で、法的スキームの社債類似性という外形のみを審査する本判決の態度は、ある種の制度的・類型的な個別的権利行使の困難を「合理」性に仮託するものと考えられる。

他方、個別訴訟の困難性が問題とされた下級審裁判例としては、大阪高判昭和60年5月16日判タ561号148頁（代理店契約を結ぶ外国会社も弁護士への委任は困難とはいえない）、東京地判平成17年5月31日訟月53巻7号1937頁（環境保護団体によらない個人の訴訟追行も困難ではない）等がある。いずれも共同利益者以外の者が担当者とされた事案で、個別訴訟が可能であるとして任意的訴訟担当が否定された<sup>51)</sup>。共同利益者が担当者となった東京地判平成3年8月27日判時1425号100頁（英国の筆頭保険者への授權）では個別訴訟の困難性等から任意的訴訟担当が許容されたことからすると、共同利益の有無が結論に影響しているようにも思われるが、ここまでの検討を踏まえると、共同利益性ではなく制度的・類型的な提訴困難性という切り口で裁判例を再定位することも可能だろう。

## （2）訴訟追行者としての適切性

以上の点にとどまらず、本判決は、Xらが「銀行法に基づく規制や監督に服」し、また本件管理委託契約上、XらがAらに対して「公平誠実義務や善管注意義務を負う」という2点から、Xら・Aら間に利益相反関係が生ずる抽象的な可能性を前提にしても、XらがAらのために訴訟追行権を適切に行使すること

51) 個別訴訟の困難性が否定された裁判例は共同利益者以外の第三者が担当者となった裁判例と重なる。昭和45年判決以前のものも含む裁判例全体の分析としては、八田・前掲注3) 213頁以下が詳しい。本件との関係では、山本①・前掲注22) 130頁以下も参照。

が期待できるとした<sup>52)</sup>。Xらが時効中断のために本件訴えを提起したこと<sup>53)</sup>などからしても、実体的に正当な判断といえる<sup>54)</sup>。

ただし、本事情の位置付けは必ずしも明らかでない。ここでは、抽象的な利益相反の可能性によって訴訟追行者としての適切性が阻却されるかという形で問題視されているため、そのような可能性がない場合にまで上記規制は要求されないようにも思われる<sup>55)</sup>。一方、本件のような共同利益者以外の者による任意的訴訟担当の場合、利益の共同という被担当者保護のメカニズムが機能せず<sup>56)</sup>、また、消費者裁判手続特例法では共同利益者でない訴訟追行者たる団体に厳格な適格性要件が課されていることに鑑みると<sup>57)</sup>、上記2つの規制が任意的訴訟担当を基礎付けるのに必要な事情とされたと解する余地はある。なお、本事情は要件①②の双方に関係する<sup>58)</sup>。

## 5 本判決の射程

以上みてきたように法的スキームの社債類似性が本判決の論旨を各所で補強していることからすると、本判決の直接の射程は狭いだろう<sup>59)</sup>。本判決を類推するにしても、多数性に起因する個別的な権利行使の合理的期待の不存在が必要で

---

52) 坂田宏「判批」法教432号(2016年)163頁は、本事情を本判決の一つの特徴とする。

53) 青山ほか・前掲注22)23頁[神田秀樹]、坂井豊=渡邊雅之「判批」NBL988号(2014年)6頁。

54) 授權と利益相反の関係については、山本②・前掲注22)64-65頁、山本③・前掲注22)59頁参照。

55) 鶴田・前掲注38)18頁は、判旨(iii)のうち、法的スキームの社債類似性と訴訟追行者としての適切性を一体の論旨と捉え、それぞれを訴訟前の適切な財産管理スキームの構築と財産管理者による現実の適切な管理を意味するものと理解するが、本評釈の視角からすると疑問である。伊藤眞『民事訴訟法[第5版]』(有斐閣、2016年)196頁注62が、昭和45年判決の趣旨に鑑み、個別訴訟の困難性でなく「債券の管理会社としての業務遂行の一環であること自体が合理的必要性を基礎づける」と分析するのも、実体上の管理権の授与を要件①②の認定において重視する趣旨にとどまるように思われる。

56) 山本・前掲注14)79頁。

57) 山本和彦『消費者裁判手続特例法[第2版]』(弘文堂、2016年)116頁以下参照。

58) 田頭・前掲注49)47頁。代表の適切性は判決効の正当化根拠たり得るところ(高田裕成「集団の紛争における判決効」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟法6』(弘文堂、1984年)184頁以下参照)、本事情は要件①②が判決効拡張の正当化に関わることを裏から示しているようにも思われる。三木浩一ほか『民事訴訟法[第2版]』(有斐閣、2015年)131頁[垣内秀介]も参照。

あり、契約条項の認識可能性を前提とした没個性的な合理的意思解釈という授権の認定手法は、約款類似の画一的・集団的な法律関係がある場合にのみ許容される。ただし、被担当者の合理的意思解釈という点に限っていえば、授権の認定手法として、訴訟関係の簡明化・明瞭化を主眼とする事案も含め一般に採用される可能性はある<sup>60)</sup>。他方、オプトアウト型手続の構築に応用できるかは一考を要する。希薄であるとはいえ当事者の意思を介在させる一定のプロセスを経る本判決の立場に鑑みると、通知等のみを前提とするオプトアウト型手続への応用可能性は低いと考えられよう<sup>61)</sup>。

\*脚注に掲げたもののほか、第一審判決の評釈・解説として、梶村寛道・NBL1013号(2014年)77頁、長谷川俊明・国際商事法務42巻2号(2014年)194頁、上田竹志・法セミ710号(2014年)110頁、米田保晴・信州大学法学論集23号(2014年)1頁、本判決の評釈・解説として、上田竹志・法セミ742号(2016年)128頁、門口正人・金法2044号(2016年)1頁、栗原脩・金法2045号(2016年)4頁、西川佳代・早稲田大学法務研究叢書2号(2017年)222頁がある。

---

59) 上田・前掲注30)113頁は、経済合理性が強く要求される本件債券の特殊性を強調して射程を限定する。上田竹志「判批」リマークス49号(2014年)109頁も参照。

60) また、要件①と要件②との相関的理解の当否については、そのような議論の前提をなす事例と本件とがやや類型を異にすることから、各要件の趣旨との関係も含め、なお検討を要する課題である。

61) 山本②・前掲注22)64頁、山本③・前掲注22)57頁、名津井・前掲注42)73頁等参照。これに対し、八田・前掲注24)47頁、八田・前掲注31)147頁は肯定的である。