

外国国家が発行したいわゆるソブリン債である円建て債券に係る 償還等請求訴訟における当該債券の管理会社の任意的訴訟担当

河野 憲一郎

（最判平成二八年六月二日第一小法廷判決、債券償還等請求事件、平成二六年（受）第九四九号、破棄自判、民集七〇巻五号一一五七頁、裁時一六五三号一頁、判時二三〇六号六四頁、判タ一四二八号三五頁、金判一四九六号一〇頁）

【事実】

X₁、X₃（原告・控訴人・上诉人）はいずれも銀行法にもとづく銀行、Y（被告・被控訴人・被上诉人）は外国国家である。Yは、わが国において、平成八年一月から平成一二年九月にかけて、四回にわたり円建て債券を発行した（これらはYにとつ

て第四回目から第七回目までの発行にかかるものである。以下では、各発行にかかる債券を順次「本件第四回債券」などといひ、総称して「本件債券」という。各発行の際、Yは、債券の内容等をそれぞれ「債券の要項」（以下、各発行に係るものを総称して「本件要項」という。）で定めた上、本件第四回債券につきX₁、X₃との間で、X₁らを債券の管理会社として、また、本件第五回債券から本件第七回債券までにつきX₁との間で、同人を債券の管理会社として、それぞれ管理委託契約（以下、各発行に係るものを総称して「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。

これらのうち、本件授權条項は、平成十七年法律第八七号による改正前の商法三〇九条一項の規定（「社債管理会社ハ社債権者ノ為ニ弁済ヲ受ケ又ハ債権ノ実現ヲ保全スルニ必要ナル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行為ヲ為ス権限ヲ有ス」）に倣ったものであった。

ところで、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、昭和四〇年代後半に証券取引審議会の専門委員会によって、円建て外債に係る「債券の要項」のモデル試案が策定され、そこには、本件授權条項とほぼ同旨の条項が含まれており、本件債券と類似する円建てのソブリン債に係る「債券の要項」の多くも、これに倣ったものであった。

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。Yは、平成一四年三月以降、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、本件第四回債券および本件第五回債券の各償還日に元金の支払いをしなかった。また、X₁は、平成一五年一二月、本件第六回債券および本件第七回債券について、Yが少なくとも本件第五回債券にかかる元金の支払い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。

そして、X₁らは、平成二一年六月、Yに対して、本件債権者のうち、第一審判決別紙に記載の債券または利息の保有者（以下「本件債券等保有者」という。）のために当該債券の償還および約定利息等の支払いを求める本件訴訟を提起した。

第一審（東京地判平成二五年一月二八日民集七〇巻五号一二〇三頁参照）は訴え却下。原審（東京高判平成二六年一月三〇

外国国家が発行したいわゆるソブリン債である円建て債券に係る
償還等請求訴訟における当該債券の管理会社の任意的訴訟担当

日民集七〇巻五号一二四四頁参照）もまた、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もとづき訴訟追行権を授与された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、本件訴えは不適法であるとして却下した。

これに対して、Xらが上告受理申立て。上告受理申立て理由は、①授権の存在を否定した原判決の認定・判断には、経験則に違反した違法等がある、②任意的訴訟担当を認める合理的の必要性がないとした原判決の認定・判断は、経験則に違反し先例の解釈・適用をも誤ったものである、という。

【判旨】破棄自判（原判決を破棄して、第一審判決を取り消し、事件を第一審に差戻し）。

「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（民法五四条一項本文）を回避し、又は訴訟信託の禁止（信託法一〇条）を潜脱するおそれなく、かつ、これを認める合理的の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（最高裁判昭和四二年（オ）第一〇三二号同四五年一月一日大法廷判決・民集二四卷二二号一八五四頁参照）」。

「〔本件〕事実関係によれば、Y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権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、本件授権条項は、Y、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、本件授権条項の内容は、本件債券等保有者の合理的の意思にもかないものである。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。

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（旧商法二九七条）。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(旧商法三〇九条一項)。そこで、Xら及びY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、本件要項に旧商法三〇九条一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つて、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。

したがつて、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ふべきである。

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ふべきである。」

【評釈】判旨賛成。

一 本判決の意義

本件は、いずれも銀行であるXらが、Y(アルゼンチン共和国)の発行した円建て債券を保有する債権者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に対して当該債券の償還および約定利息等の支払いを求めた事実であり、いわゆる任意的訴訟担当としての原告適格の有無が問題となつたものである。本件において、Xらは債券の管理会社として本件債券等保有者のために訴訟を提起しているところ、これを直接的に基礎づけているのは、XらとYとの間において締結された本件管理委託契約中にある、「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」旨の本件授權条項であつた。

昭和四〇年代後半に証券取引審議会の専門委員会によつて策定された円建て外債に係る「債券の要項」のモデル試案には、本件授權条項とほぼ同旨の条項が含まれており、そもそもソブリンのサムライ債のうちの管理会社を設置するものの発行スキーム自体が、旧商法の社債権者保護規定と同様の規律を及ぼすことを企図したものであつた。そして、本件債券と類似する円建てのソブリン債に係る「債券の要項」の多くもこのモデル試案に倣つている。

一方で、任意的訴訟担当は、本来の権利義務の帰属主体の意

外国国家が発行したいわゆるソブリン債である円建て債券に係る
償還等請求訴訟における当該債券の管理会社の任意的訴訟担当

思にもとづいて行われる第三者の訴訟担当であり、明文で許容された選定当事者（民訴三〇条）、手形の取立委任書（手一八条）以外にどこまで認められるかは、見解の対立のあるところである。本件の場合には、とりわけ本件債券等保有者からの債券の管理会社への訴訟追行権の授与が直接的な形でなされているわけではないことから授与を肯定してよいかどうか、またこれが肯定されたとしても、任意的訴訟担当を許容する要件をみたしているかどうか、さらに問題となる。他方で、もし管理会社による訴訟追行を不適法とするならば、これまでに積み重ねられてきた外債取引のスキーム自体が崩れてしまう。こうした中、本件第一審判決および原審判決は、債券の管理会社による訴訟追行を不適法としたことから、最高裁の判断が待たれていた。本件最高裁判断は、原審の判断を破棄し、任意的訴訟担当を是認し、本件訴えを適法として、事件を第一審に差戻したものであり、任意的訴訟担当事例の外縁を拡大するとともに、具体的な要件を示したものと非常に注目に値する。

二 先例・学説

1 判例・裁判例

(1) 任意的訴訟担当の許容性に関して先例的価値を持つのは、本判決も引用する①最（大）判昭和四五年一月一日民集二四卷一二号一八五四頁である。同判決は、従来の任意的訴訟担当の許容性について限定的な立場を採る判例を正面から変更し

たものである。すなわち、従来の判例（最判昭和三七年七月一日民集一六卷八号一頁）によれば、民法上の組合について組合員の一人を清算人に選定してその者の名において裁判上裁判外の行為を行う権限を授与されていたとしても、それによって適法ないわゆる任意的訴訟担当の信託があったものとする事はできないとされていた。これに対して、昭和四五年最大判は、建設企業体の代表者が同企業体の被った損害の賠償を求めた事案につき、次のように述べて、昭和三七年判決を変更し、任意的訴訟担当（任意的訴訟信託）を許容したものである。すなわち、「任意的訴訟信託については、民法上は、同法四七条（＝現三〇条）が一定の要件と形式のもとに選定当事者の制度を設けこれを許容しているのであるから、通常はこの手続によるべきものではあるが、同条は、任意的な訴訟信託が許容される原則的な場合を示すにとどまり、同条の手続による以外には、任意的訴訟信託は許されないと解すべきではない。すなわち、任意的訴訟信託は、民法法が訴訟代理人を原則として弁護士に限り、また、信託法一条（＝現一〇条）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解すべきである。／＼として、民法上の組合において、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期限が授与されている場合には、単に訴訟追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追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の訴訟信託は、弁護士代理の原則を回避し、または信託法一条（＝現一〇条）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のであって、民法四七条（＝現三〇条）による選定手続によらなくても、これを許容して妨げない、という。かくて昭和四五年最大判は任意的訴訟担当が許容されるためのいわゆる二要件を提示したものの、それらはごく一般的なものとどまり、その適用基準については、さらなる具体化・類型化が必要であった。

この点、民事訴訟法改正の際に、「弁護士代理の原則を回避し、又は信託法一条（＝現一〇条）の制限（訴訟信託の禁止）を潜脱するおそれがない場合であって、合理的な必要性が認められるときには、任意的訴訟担当が認められることを法文上明確にする」ことも検討されたが、要綱試案では後注で今後の検討に委ねられたことは、なお記憶に新しい。この関連において、昭和四五年最大判は、任意的訴訟担当の許容性に関して一応の基準を示したとはいえるものの、条文として規定をおくほどに明確で具体的な要件とはいえず、また学説もこの点の整備をするための議論の積み重ねがあったともいえないことから、むしろその展開は、今後とも判例および学説の解釈に委ねて、その

具体化を図ることが必要であり、また適切ではないかとの指摘もなされていた。任意的訴訟担当がいかなる場合に許容されるのかについては、具体的判断の集積が待たれるところであった。

(2) 昭和四五年最大判は従来よりも広い範囲で任意的訴訟担当が許容されるべきことを宣言したが、その結果、任意的訴訟担当の成否にとつての「訴訟追行権の授与」の重要性が全面的に出てくることとなった。本件で問題となったのは、円建てソブリン債に関する債券の管理会社の任意的訴訟担当であった。問題となった状況においては、不特定多数の人に金融商品が販売され、そのために債券の管理会社を通じた投資家保護の仕組みが構築されているのであって、個々の訴訟追行権が授与されているわけではない。組合員（建設企業体の代表者）の任意的訴訟担当が問題となった昭和四五年最大判の事案とは、やや問題状況が異なっている。ただし、昭和四五年最大判の事案にあっては、あくまでも組合内部で事業追行の一環として訴訟追行権も授与されていたのに対して、本件では、Y・Xら間の管理委託契約による投資家保護のシステムがあって、そこに不特定多数の投資家が権利者として存在しているからである。このこととの関連において、そもそも「訴訟追行権の授与」をどこに求めるかが、きわめて重要な問題となったのである。

この点につき、②第一審判決は、本件授権条項をもって、「Yを要約者、Xらを諾約者、本件各回債の債権者を第三者とする第三者のためにする契約であると認めるのが相当」とした

上で（民集七〇巻五号一二三四頁参照）、「債権者のXらに対する受益の意思表示は、その意思を看取するに足りる明確なものではない」と述べ（同一二二二六頁参照）、「債権者が一切特定されていない中で、Xらに対し受益の意思表示があつたとか、Xらとの間で訴訟追行権授与の合意があつたなどと認めるとはできない」とした（同一二二三八頁参照）。これに対して、③原審では、「本件管理委託契約は、本件各回債の債権者を受益者としてXらとYとの間で締結された第三者のためにする契約である」とのXらの主張（同一二四八頁参照）を受けて、「本件債券等保有者は、本件各回債を譲り受けた際、Xらに対し、本件授權条項を含む債券の要項を承諾する旨の受益の意思表示をし、あるいはXらとの間で授權につき合意したとの主張」につき、「本件債券等保有者の債券譲受行為をもって、Xらに対し通常の債券の管理を委ねる趣旨と解することはできても、管理にとどまらない側面も持つ訴訟追行権の授与までも含むものとみるのは通常の意思解釈としては困難であり、授權の効果を認めることはできない」（同一二五五頁～二五六頁参照）とした。

ちなみに、訴訟追行権の授与の有無に関する以上のような判断を前提とすれば、「任意的訴訟担当を認める合理的必要性」の要件については、さらに検討をする必要はないということになるが、第一審、原審ともに、さらにこの点についても検討した上で、否定に解している（同一二三八頁、一二六一頁参照）。

2 学説

次に、学説では、①任意的訴訟担当を無制限に認めるのは、弁護士代理の原則を潜脱し、訴訟信託の禁止の趣旨に抵触する恐れがあるので問題であるとした上で、しかし、権利の帰属主体が、その管理処分権能を他人に授權するについて、正当な業務上の必要があれば、許すべきであるとする見解（正当業務説）が、かつては通説であった。しかしその後、昭和四〇年代前半に、前記最高裁大法廷判決に先立って、②福永有利博士が、弁護士代理の原則や訴訟信託の禁止が必ずしも理論上の決め手にならないことを主張するとともに、〈訴訟担当が他人の権利関係に関する訴訟の追行につき自己固有の利益を有する場合〉には、権利主体の授權があるかぎり、任意的訴訟担当を許容してよく、また〈訴訟担当者が係争権利関係の発生・管理に現実に関与して、権利主体と同程度に知識を有する程度にまで至っている場合〉には、その管理権または権利主体の訴訟追行権の授權にもつき任意的訴訟担当を認めうるとし、その他にも〈緊急の必要性がある場合〉にも任意的訴訟担当を肯定する余地がある、とする見解を唱えられた（実質関係説）。この見解は、代表的な体系書のいくつかに採用されて、今日有力説となっている。⑤もつとも、このように任意的訴訟担当を広く認める立場に対しては、③任意的訴訟担当の要件は厳しいのが当然であり、むしろ当事者適格の一般論に立ち戻り、担当が他人の権利関係について「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」をもつかどうかによって決すべきではないか、との異論もある。⁶⁾

いずれにせよ、これまでの学説による議論の対象は、労働者の権利を行使する場合における労働組合の執行組合員や不動産賃貸人の権利を行使する場合における不動産管理人などが中心であり、本件で問題となったような債券の管理会社を想定した議論はなされていなかった。

三 検討

1 判旨の分析と本判決の位置付け

(1) 本件第一審および原審判決が、昭和四五年最大判の枠組みを前提に、任意的訴訟担当を不適法としたのに対して、本件最高裁判決は、同じく昭和四五年最大判の枠組みに立ちつつ、本件任意的訴訟担当を適法とした。その論理を明らかにしたい。そこには、社債管理会社の場合との徹底的な比較対照による任意的訴訟担当の許容要件の明確化の努力を看取することができる。以下の四点に整理される。

はじめに、最高裁は、[1] YとXらの中で「本件授権条項を含む本件管理委託契約」が締結されたこと、を挙げる。そして、これを「第三者である本件債権等保有者のためにする契約」であると解している。これは社債管理契約について、商法上有力に説かれているところとも軌を一にする。この点の判断は、本件において、最高裁の段階ではじめて明確に打ち出され

たものでもある。もつとも、その効果は、あくまでもXらとYの間にとどまるのであり、もしそこから発生する権利を第三者に帰属させようとするのであれば、受益者（本件では債券保有者）による「受益の意思表示」が必要である（民五三七条二項参照）。

そこで次に最高裁は、[2]（本件）授権条項が、「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いること、に注目する。すなわち、「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Xらに委託することについて受益の意思表示をした」というのである。この点、原審は、債券譲受行為は「通常の債券の管理を委ねる趣旨」にとどまるべきであり、「管理にとどまらない側面も持つ訴訟追行権の授与まで含むと見るのは通常の意思解釈としては困難」と述べていたところ（民集七〇巻五号一二五六頁参照）、最高裁は、社債に類似した本件債券の性質に鑑みれば、本件授権条項の内容は、本件債券保有者の合理的意思にもかなう」としている。最高裁は、このようにして本件債券保有者による訴訟追行権の授与を読み込み、基礎づけたのである。

その上で最高裁は、[3]「Xら及びY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、……本件授権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

外国国家が発行したいいわゆるソブリン債である円建て債券に係る
償還等請求訴訟における当該債券の管理会社の任意的訴訟担当

構築され」ていること、を挙げ、それらが社債に関する商法の規定に倣っていることに注目する。ここでは、本件債券が、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い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において社債に類似すること、しかるに、社債に関する法令の規定の適用がないことに着目している。

以上〔1〕〔3〕は本来の権利主体である本件債券等保有者の側にかかる要件であるが、これらに加えて最高裁は、〔4〕（訴訟追行権を授与された）Xらがいずれも銀行であつて、銀行法にもとづく規制や監督に服すること、Xらは、本件管理契約上、債券保有者に対する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、にも言及する。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いふのである。

〔2〕そこで、本判決が示した前記〔1〕から〔4〕までの四要件と、昭和四五年最大判との関係が問題となる。この点、本判決は、「本来の権利主体からの訴訟追行権の授与があること」という「前提」について言及した上で、①弁護士代理の原則（民法五〇条）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場合には許容することができるといふ昭和四五年最大判の要件を満たすかどうかを検討する形をとる。具体的には、先

に掲げた〔1〕から〔4〕のうち、〔1〕および〔2〕が、前提問題たる訴訟追行権の授与に関する新たな判断であり、〔3〕が②要件、〔4〕が①要件に関する判断と一応区別することができよう。もともと、本判決は、ただ単に具体的事例に即して昭和四五年最大判のあてはめを行っただけのものともみればよい。ここでは、本判決において、被担当者の（合理的意思の推認）が要素とされていることとの関係で、訴訟追行権の授与に関する前記〔1〕および〔2〕の判断が、訴訟担当を認める合理的必要性に関する〔3〕の判断と連続性を有しつつ、まとめて訴訟追行権を授与する（被担当者側の要件）を構成していること、および、前記〔4〕の要件については、（担当者側の要件）を積極的に打ち出したものと見うる。以上のことにかんがみれば、本件最高裁判決は、昭和四五年最大判の示した任意的訴訟担当の許容要件を前提としつつも、さらに進んで、新しい状況への対応を示して、その「準則」を具体化したものとして位置付けられよう。

2 本判決の評価

本判決の結論そのものについての異論はほとんどないと思われるが、本判決の理由付けに関しては、少なからぬ異論もある。

まず、最高裁が、黙示の意思表示を通じて「訴訟追行権の授与」を肯定したことの当否が問題となる。すなわち、本件の場合、本件債券等保有者らとXらとの間には、訴訟追行権の個々

的な授与は存在しない。訴訟追行権授与の基礎となりうるのは、本件授權条項のうちの「弁済を受け……るために必要な一切の裁判上……の行為をする権限および義務を有する」の部分であつて、本件授權条項を含む本件管理委託契約によつて、全体として「実体上の管理権のみならず訴訟追行権を認める」仕組みをなしていた。その際、「訴訟追行権の授与」は〈訴訟行為〉であることから、その部分のみを通常の債券の管理に関する授權からは切り離して論じること、論理的には考えられるところであり、現に、本件第一審判決および原審判決は、基本的にそうした考え方に立っていた。これに対して、最高裁の論理は、本件管理委託契約は、第三者のためにする契約であり、本件債券等保有者が、本件債券を購入するという行為を行うことによつて、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とするのである。これは推断的行為（Konkludentes Handeln）による黙示の意思表示によつて受益の意思表示をしたということの意味¹⁰し、その際に、最高裁は、通常の債権の管理を超えるXらへの訴訟追行権の授与、すなわち訴訟行為の部分に関しても、本件授權条項の内容として本件債券等保有者の〈合理的意思〉にもかなうとしている。

最高裁のこのような当事者の合理的意思の「読み込み」は、本件のような金融商品の取引の現実を踏まえたきわめて妥当なものと言えよう。ただし、本件のような金融商品を販売する側は、いわば訴訟追行をも含んだ債券管理サービスの付加された

商品を販売しているのであり、投資家としても、債券管理サービスの内容に関する正確な法的理解はともかくとして、当該債券に何か問題が生じたときは債券管理会社が適切に対応してくれることを期待して、当該債券を購入したとみるのが事柄に則した理解といふべきだからである。もし仮に、原審判断のように、管理にとどまらない側面も持つ訴訟追行権の授与の意思は認められないというだけでは、投資家の期待は裏切られるのが通常であろう。最高裁のいうように、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ず、むしろ、一般公衆である債券保有者を保護する目的で債券の管理会社による訴訟追行をも含んだ本件スキームが設けられていることに着目する必要がある。

次に、最高裁が、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反面で、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、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ているとしている点は、非常に注目し値する。昭和四五年最大判が示した、任意的訴訟担当の原則的不許容の撤廃から出発して、金融商品取引実務の展開を前提に基準を具体化したものであり、適切な訴訟追行権者を拾い上げる基礎を明らかにしたものとして、積極的に評価されるべきである¹²。

かくて、本判決は、昭和四五年最大判が、「任意的訴訟担当

を認める合理的必要性」という漠然たる要件を立てていたところを展開させたものと評価できよう。それは任意的訴訟担当と法定訴訟担当を識別するメルクマールが本人の意思にあることを堅持しつつ、新たな問題への展開を示したものである。そこでは、黙示的な訴訟追行権の授与が認められたが、最高裁がそれを意識したかどうかはともかくとして、比較法的にも正当化されるものであるし、法律行為論の基礎を見事にも踏まえたものでもあった。

3 本判決の射程

今後、多数の者を相手とした新たな金融商品を銀行などの金融機関が開発・販売するにあたって、その中にこれに関して何か問題が生じた際の債権回収サービスをも含めたものとするような場合、本判決の示した四つの要件が先例になりうると解すべきであろう。その種の事案においては、これら四つの要件を満たす以上、基本的に「(合理的意思による)訴訟追行権の授与」や「任意的訴訟担当を認める合理的必要性」などは肯定されよう。したがって、そこでの任意的訴訟担当の成否をめぐる議論では、訴訟追行権の授与の意思はむしろ担当者による訴訟追行を望まない者によるオプトアウトの余地という形で、今後は問題となつてこよう(ちなみに、本件でもXらはオプトアウトを広く募っていたが、その申出はなかったようである)。

(未完)

註

- (1) 本判決の解説・評釈として、松永栄治・ジュリ一五〇六号(二〇一七年)七六頁、山本和彦・NBL一〇八〇号(二〇一六年)五九頁、坂田宏・法教四三三二号(二〇一六年)一六三頁、上田竹志・リマークス五四四号(二〇一七年)一一〇頁、内海博俊・新・判例解説Watch(二〇一七年)民事訴訟法No.78、田頭章一・法教四三六号(二〇一七年)四二頁、八田卓也・平成二八年重判解(二〇一七年)一三六頁などがある。

- (2) 検討事項一(2)(一)。経緯については、河野正憲「当事者適格の拡大」『改正民事訴訟法研究1』別冊判例タイムズ一三三号(一九九四年)一一五頁、伊藤眞「任意的訴訟担当概念をめぐる解釈と立法——平成民事訴訟法改正の一断面——」鈴木正裕先生古稀記念論文集『民事訴訟法の史的展開』(有斐閣、二〇〇二年)八九頁に詳しい。

- (3) 兼子一「新修民事訴訟法体系」(酒井書店、増補版、一九六五年)一六一頁。なお、三ヶ月章『民事訴訟法』(有斐閣、一九五九年)一八六頁以下は、受任者(＝訴訟担当者)の側の「正当な業務」性を問題にしている。
- (4) 福永有利「任意的訴訟担当の許容性」中田淳一先生還暦記念『民事訴訟法の理論(上)』(有斐閣、一九六九年)七五頁以下。

- (5) 新堂幸司『新民事訴訟法』(弘文堂、第五版、二〇一一年)二九七頁以下、上田徹一郎(稲葉一人補訂)『民事訴訟法』(法学書院、第七版、二〇一一年)二三五頁。
- (6) 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、一九九四年)一一〇頁以下。
- (7) 法務省民事局参事官室編『一問一答平成五年改正商法』(商事法務研究会、一九九三年)一九三頁。また、『法制審議会 民法(債権関係)部会 第50回会議 議事録』(神作発言)も「会社法または商法の分野では、第三者のためにする契約の典型的な例と言われておりますのは、発行者と社債管理者との間に締結される社債管理の委託契約でございます」と述べる。
- もつとも、社債管理会社(現、社債管理者) に関しては、これを社債権者全体の法定代理人とする見解が商法上の通説のようである。例えば、江頭憲治郎「門口正人編集代表『会社法大系2』(青林書院、二〇〇八年)四二五頁(大橋正春「渡邊賢作執筆」、江頭憲治郎「中村直人編『論点体系会社法5』(第一法規、二〇一二年)八八頁(三原秀哲執筆) など。
- (8) 松永・前掲注(1) 八〇頁。
- (9) 山本・前掲注(1) 六三頁の指摘するところである。
- (10) 受益の意思表示は、一般の意思表示と異なるものではなく、黙示の意思表示であってもよいとされている。『新
- 版注釈民法⑬』(有斐閣、補訂版、二〇〇六年)七八一頁(中馬義直「新堂明子執筆」)。
- ちなみに、黙示の意思表示については、Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., 1979, S. 69 ff. の古典的業績が、沈黙が表示手段である意思表示と、一貫した行為(schlussiges Handeln) ないし推断的事実(facta concludentia) によるいわゆる「黙示の」意思表示とを区別し、後者につき、一貫した行為による意思表示は、ある者が、行為者がその行為の事情を知っている場合に、ある法律関係を、実行すること(Vollzug) によって形成するような行為をなす場合に存在する、と述べている点で、ここで扱っている問題との関係で重要である(同書の紹介として、高橋三知雄「Flumeの法律行為論」関西大学法学論集一六卷四・五・六号(一九六七年)七八五頁以下、特に八〇〇頁以下)。
- (11) 同旨のことを既に、山本・前掲注(1) 六三頁が正当にも指摘している。
- (12) 前掲注(3) の三ヶ月教授の正当業務説との近接を指摘することができる。今後、さらなる理論的検討の深化が期待される。
- (13) 例えば、Rosenberg/Schwab/Gornwald, ZPR, 17. Aufl., 2010, § 46 Rn. 34 (S. 230) は、任意的訴訟担当に関し

外国国家が発行したいわゆるソブリン債である円建て債券に係る
償還等請求訴訟における当該債券の管理会社の任意的訴訟担当

て、権利者は訴訟追行権者に明示的または推断的に (Konkludente) 請求または権利を裁判上主張することを授権しなくてはならない (B G B 一八五条)、と述べられている。さらに、前注 (10) 参照。