

Title	〔下級審民事訴訟事例研究 二九〕 英国のロイズ・シンジケートの構成員である筆頭保険者が他の保険者全員から授權されて当該保険に関する訴訟を迫行するための任意的訴訟担当が許容された事例
Sub Title	
Author	山田, 恒久(Yamada, Tsunehisa) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.10 (1993. 10) ,p.160- 166
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19931028-0160">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19931028-0160</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔下級審民訴事例研究 二九〕

29 英国のロイズ・シンジケートの構成員である筆頭保険者が他の保険者全員から授權されて当該保

険に関する訴訟を進行するための任意的訴訟担当が許容された事例

東京地裁平成三年八月二七日判決民事第二八部（昭和六三（ワ）第四二八四号損害賠償請求事件、判例タイ

ムズ七八一号二二五頁）

〔事 実〕 英国の美術商訴外A社（英国法人）と日本の美術商Y社（日本法人・被告）との間で、Aが所有していた明王朝時代の皿（以下本件皿という）を、Yの顧客が購入することを条件として、二二万ポンドで売買する旨の契約が締結された。その際に、YがAから本件皿を借り出した上、これをYの顧客に見せる旨の合意もなされた。昭和五九年一月一日、右合意に基づいて、Yの顧客にこれを見せるため、訴外B（Y社代表の叔父、香港在住の英国人）が、ロンドン市内のAのギャラリーで、本件皿を預かった。しかし翌日、Bは、投宿していたロンドン市内のホテルにおいて、本件皿を鞆に入れて自分の席に置いたまま電話に出た間に、本件皿を鞆ごと盗まれた（以下本

件事故という）。本件事故当時、Aは、ロイズ保険に加入しているシンジケートメンバー及び保険会社を保険者として、自己のギャラリーの全商品を五百余万ポンドの保険に付していた。右保険者は、本件事故に基づき、昭和六〇年五月、保険金二二万ポンドをAに対して支払った。X社（英国法人・原告）が右保険者の筆頭保険者であり、保険金をAに支払ったことにより、AがYに対して有する本件事故に基づく損害賠償請求権について代位したと主張して、Yを相手に六百余万円の支払を求めたのが本件である。Yは、Aに対する損害賠償義務の存在を争うとともに、Xには当事者適格がないと主張して、これを争った。尚、Xは、本件と同時に、美術品の盗難につき保管上の過失あ

る者として、Bに対しても、損害賠償金の支払を求めて訴を提起している。しかし、Bに対する我国の国際裁判管轄を否定されて、Xのこの訴は却下された（東京地裁平成二年一〇月二三日判例タイムズ七五六号二六一頁参照）。

〔判旨〕「……原告は、A社が付した保険に関する訴訟について、原告以外の保険者全員から訴訟追行権を授權されているのであるから、原告以外の保険者を権利義務の主体とする訴えについては、いわゆる任意的訴訟担当に当たる。ところで、任意的訴訟担当は民事訴訟法における弁護士代理の原則や、信託法第一条が訴訟行為を目的とした信託を禁止している趣旨に照らして、一般に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潜脱するおそれがなく、かつ、これを認めるべき合理的な必要性がある場合には、これを許容することができると解される。そして、本件の場合……英国の慣習においては、筆頭保険者による訴訟担当が認められているのであり、実体面においても、原告は、本件保険者の一員であって、本件訴訟において他の保険者と実体法上利害関係が一致しているのであるから、前記のような法律上の制限を潜脱するおそれは認められない。また、このような訴訟担当が英国の慣習として存在し、保険者全員が右慣習に従う旨を表明しており、かつ、このことにより特段の弊害が認められない以上、右慣習は十分尊重されるべきであって、本件保険者が多数にのほり、しかも、外国の個人及び法人であり、日本での訴訟追行が困難であるこ

とをも考慮すれば、本件においては、任意的訴訟担当を許容する合理的必要性が認められる。よって、原告には、他の本件保険者の任意的訴訟担当として、当事者適格を認めることができる。」「……本件契約の効力に関する準拠法は、まず契約当事者の意思に従って決すべきところ（法例七条）、本件契約においては、売主が英国の美術商であり、売買価格もポンド建てで、目的物の引渡しも英国で行われ、英国との関連性が他国よりも密接であるほか、当事者が英国法の適用を前提とする供述していること……からA社、被告とも、英国法を準拠法とする意思を有していたものと推認され、これに反する証拠はない。したがって、本件契約に基づく被告の責任は、英国法を準拠法として判断すべきである。……被告は、本件事故により生じた損害について、A社に対し、本件契約に基づき右英国法上の受託者としての責任を免れず、右責任に基づき、A社に対して、本件皿の予定売買価格二万ポンドの賠償義務を負うものというべきである。」「……本件保険者からA社に対し、二万ポンドが支払われたことが認められ、これにより、英国法上、本件保険者がA社の被告に対する損害賠償請求権につき代位したことが認められる。」

一 判旨には若干の疑問がある。

本件の判旨は、選定当事者（民事訴訟法四七条）を除き、明文の規定がない任意的訴訟担当に関して、特に担当者が外国の法人の場合についても、これを肯定することができるとするも

のである。

渉外的な要素を含む訴訟で、任意的訴訟担当の可否が争われた事例には、外国メーカーの我国における代理店（日本法人）が、我国の法人に対して有する債権の支払いを、任意的訴訟担当を理由として訴求した事例（原審・大阪地判昭和五九・五・一一判例時報一一四〇号一四四頁、控訴審・大阪高判昭和六〇・五・一五判例タイムズ五六一号一四八頁）、中華人民共和国が日本国内に有する土地を、不法占拠する者に対して、日本国が任意的訴訟担当を理由として明渡を求めた事例（東京地判昭和六〇・一二・二七判例時報一二二〇号一〇九頁）などがある。しかし、これらの事例で、その可否を問われた担当者は、それぞれ日本法人及び日本国である。これに比して、本件でその可否を問われた担当者は外国法人である点で、これら二事例とは若干異なっている。その意味で、本判決は、外国法人に任意的訴訟担当を認めた、はじめての事例であると思われる。

二 渉外的な要素を含む訴訟の当事者資格については、その有無の判断を、実体問題と法性決定する学説がある<sup>(1)</sup>。所説によれば、当事者資格の有無は、その実体関係の準拠法によって、判断されることになる。他方、当事者資格を、一般的に手続問題ないしは実体問題と一義的に法性決定せず、さらに問題とされる状況を細分化して、その性質に応じて、取扱を決定するといふ学説がある<sup>(2)</sup>。所説によれば、実体問題とされる点に関しては、実体準拠法が適用される。また、手続問題とされる点に関しては、

は、「手続は法廷地法」の原則に従って、我国の民事訴訟法（法廷地手続法）が適用されることになる。とはいえ、手続と法性決定されて法廷地手続法が適用される場合にも、例えば、訴訟能力が、民法上の行為能力の有無で判断されるように、手続法上の問題の決定が、実体法に委ねられることもありうる。このような問題には、結局、その準拠法がたどられて、実体準拠法によりその判断がなされることになる。当事者資格の有無も、実体法上の管理処分権の存否によると、一般には理解されている。したがって、当事者資格を、一旦手続の問題と法性決定して、法廷地の手続法によるとしても、その判断が実体法に基づいてなされるため、結局は、実体準拠法によることになる<sup>(3)</sup>。したがって、いずれの所説によっても結論には、それほど大きな差異がないとする指摘もある<sup>(4)</sup>。

しかし、実際には、当事者資格を手続問題と評価して法廷地手続法が適用される場合で、当事者資格の有無が実体法に委ねられて、問題と考えるときには、当該法律問題の準拠法がたどられて、問題となっている当事者の実体法上の地位が、準拠法によって定められる。この場合に、準拠法によって決定されるのは、当該当事者の実体法上の管理処分権の存否である。したがって、準拠法は実体法に限られて、準拠訴訟法というべきものは考えられない。他方、実体問題と評価する場合には、当事者資格の問題は、実体の問題であるために、他国においても、それが訴訟法に規定されているか否かに拘わらず、これを準拠法

として考えることになる。したがって、この場合に、準拠法によって決定されるのは、当該当事者の訴訟法上の適格であり、準拠外国法の訴訟法上、当事者適格が認められるならば、我国においてもこれが認められるということになる。

三　ところで、当事者適格一般について、これを実体問題と評価する所説では、任意的訴訟担当の可否についても、これを実体問題と評価しているようである。このため、所説によれば、この任意的訴訟担当の可否は、国際私法によって指定される準拠法により判断されることになる。<sup>(5)</sup> 他方、問題を細分化して、個別に法性決定をする所説の論者は、ほぼ一致して、これを手続問題と評価しているようである。したがって、この立場に立つ場合には、法廷地手続法により、その可否が判断されることになる。我国の民事訴訟法上、選定当事者（民事訴訟法四七条）を除く任意的訴訟担当の可否に関する明文の規定はない。しかし、学説はほぼ一致して、弁護士代理の原則と訴訟信託の禁止（信託法一一条）を潜脱する虞れがないことを、その制限として挙げる。また、裁判例にも、組合の業務執行組合員の任意的訴訟担当を認めるにあたり、弁護士代理の原則と訴訟信託の禁止の潜脱のおそれがないことに加え、合理的必要を挙げる最高裁判決（最判昭和四五・一一・一一民集二四卷一二号一八五四頁）がある。したがって、渉外的要素を含む訴訟における任意的訴訟担当の許否を手続問題と評価する所説では、弁護士代理の原則と訴訟信託の禁止の潜脱のおそれがないという国内手続

法の解釈を基準として、判断されることになるように思われる。ところで、この法性決定に関して、判旨は必ずしも明瞭な判断を示しているとはいえない。本件では、原告が「……当事者適格の有無は、訴訟手続法上の問題として、法廷地法によるのが原則であり、本件では日本法に基づいて判断すべきである……。」と主張し、被告もこの主張を認めているため、この点が争われなかった。しかし、当事者適格は訴訟要件であり、職権調査事項であるから、当事者間に争いがなくとも、如何なる準則に基づいた判断であるかを、明確に判示するべきであったように思われる。とはいえ、判旨は、任意的訴訟担当を許容すべき合理的必要性の存在することを認定していることから、その許否を法廷地の手続法に基づいて判断しているようにも思われる。他方、多数の保険者が当該保険に関する訴を提起する場合には、筆頭保険者の名のみにおいて保険者全員のために訴が提起されるという英国の慣習が認定されている。さらに、この英国の慣習に従って、他の保険者全員から、原告の名において保険者全員のために訴訟を提起、追行する権限をあたえられた旨の事実が認定されている。判旨が、このような事実認定に基づいて、「他の保険者のために、訴訟担当者となりうる」という筆頭保険者の英国手続法上の地位を根拠として、原告の任意的訴訟担当を認める趣旨ならば、その許否を英国手続法に基づいて判断したものと評価することもできる。その意味で、判旨は我国の手続法と英国手続法の、いずれの要件をも充たして

いることを前提に、その許否を判断していると考えられる。法廷地手続法によることは、その問題を手続と法性決定することであり、英国手続法によることは、これを実体と法性決定することである。したがって、このような判断方法によっていることから、判旨は、実体とも手続とも一義的には法性決定していいないと評価することができる。

四 訴訟手続は、手続的行為の連鎖であるために、先行行為に矛盾・抵触する後行為は許されない。すなわち、訴訟手続は一体性を有しているということである。この一体性の要請により、裁判は一国の訴訟手続に基づいて構成される必要がある。そうして、訴訟は、いずれかの国家が設置する一個の完成された手続の総体としてのみ機能するため、一体として、いずれか一個の国家の訴訟手続に準拠される必要がある。但し、その準拠されるべき訴訟手続が、法廷地のそれである論理的必然性はない。しかし、現実的には、法廷地において、現に設置されている手続に準拠するのが自然である。とはいえ、実体権は、訴訟によって行使される。したがって、訴訟手続を絶対的に法廷地法に準拠させながら、その目的である実体権を、準拠実質法に依らしめることは、均衡を失しているといえる。むしろ、理念的には、手続も、実体を規律する準拠法国の手続法に依らしめることこそが、本当の意味で、実体権を実現することになるであろう。この場合にも、手続は一体でなければならぬから、準拠手続法は一国（準拠実体法）のものに収束すること

になる。しかし、このように、我国において、外国訴訟法にすべて従った審理を要求することは、裁判所にとっても、当事者にとっても現時点では不可能である。訴訟手続の成熟を待つ必要がある。

ところで、任意的訴訟担当の許否は、問題となる財産に対する実体法上の管理処分権の有無に基づく。例えば、米国で認められているようなクラス・アクションを、訴訟法上認めることは、他人が（勝手に）行使する債権が、実体法上に存在することを認めることを意味する。このように、任意的訴訟担当は、訴訟法のみならず、実体法とも密接に関連する性質を有している。したがって、これを、手続の問題と法性決定することは一面的であると同時に、これを実体と法性決定することも一面的である。学説の中には、任意的訴訟担当における、授權の存否とその範囲を実体問題、訴訟における権限行使の許容性および行使方法を手続問題として、問題を分割する考え方もある。しかし、授權される内容は訴訟追行権であり、実体と法性決定するには、手続的側面が大きいようにも思われる。また、訴訟において行使される権限は、所説においては、実体として授權された権限であり、これを手続と評価することにも疑問が残る。このように、手続と実体の法性決定は、もともと、二者択一の問題ではない。すべての人の行為は、内容と形式を同時に有する。これと同様に、手続としての性質（形式）と実体としての性質（内容）は、不可分で、同時に存在するものである。した

がって、ある問題が手続とのみ法性決定されて、実体ではないとされることも、実体とのみ法性決定されて、手続ではないとされるということもない。あるのはただ、その手続的性質から、法廷地手続法により判断されると同時に、実体的性質により、国際私法によって指定される準拠実体法によって、判断されるということだけである。もともと、訴訟は実体権の実現を目的とする手続である。目的である実体を無視する手続は存在の意味がない。他方、定められた手続を履践しない実現の試みは、徒労に終わる。したがって、訴訟上で問われるすべての問題は、実体と手続の両面性を有することになる。

こうして、任意的訴訟担当の許否も、その手続的性質のため、法廷地手続法によって判断されると同時に、その実体的性質のために、国際私法によって指定される準拠実体法によっても判断される。しかし、既に述べたとおり、手続は現時点では法廷地法主義が貫徹されなければならない。このため、たとえ準拠実体法が、当該任意的訴訟担当を認める内容を有していても、我國の訴訟法がこれを受容できなければ、法廷地手続法によることの必然的な結果として、そのような任意的訴訟担当は、我國では許容されないことになる。これは、任意的訴訟担当は、準拠実体法によって許容されると同時に、法廷地手続法によっても許容される場合にのみ、我國において許容されるということとを意味する。

五 以上のような考察から、日本法と英国法のいずれにも反し

ていないという点を理由とする判旨の判断方法には、賛成できない。

これに加えて、そもそも、任意的訴訟担当を判旨のような基準で肯定することには疑問が残る。訴訟は法探索の方法であり、法探索は人格の表出である。この法探索の地位を他人に委ねることは、自己否定を意味すると考えるべきである。したがって、これを他人に委ねる意味をもついわゆる任意的訴訟担当は、本来許されるべきではない。その意味で、民事訴訟法四七条が定める選定当事者を唯一の例外として、任意的訴訟担当が一般的に法定されていないのは当然の帰結であるというべきであろう。もともと、民事訴訟法四七条では、あくまでも一旦は当事者として訴訟に関与することを要求している。こうすることで、多数当事者の紛争処理の便宜と、個人の人格を基点とする訴訟における法探索の地位の本質的性格との、調和をはかっていると考ええる。この選定当事者の制度が予定する均衡を破壊して、任意的訴訟担当を認めることは本来許されないように思われる。

したがって、任意的訴訟担当を肯定した判旨には賛成できない。とはいえ、ロイズ・シンジケートの保険者が、民事訴訟法四六条の非法人社団を構成していると考えられるならば、本件での訴訟追行は、任意的訴訟担当を認めたとときはほ同様に可能となる。この構成の可否を判断する為には、ロイズ・シンジケートの実体に関する事実認定が、さらに要求される。また、当事

者能力の有無の判断に関する準拠法の議論の問題にも答えられなければならない。興味深い問題ではあるが、判旨の評釈の限度を越えるため、本稿では扱わない。

また、判旨には、賠償責任の有無、及び、その基礎となる契約準拠法の認定、並びに、保険契約に基づく代位の問題など、実体法上の点に関しても、検討するべき点があるが、本稿では訴訟法上の問題に限定した。<sup>10)</sup>

(1) 澤木・山田「澤木「国際私法講義」二四〇頁。

(2) 福永「涉外訴訟事件における訴訟追行権」手続法の理論と実践〈吉川追悼〉(下) 九八頁、小林「外国人の訴訟当事者適格」新・実務民事訴訟講座Ⅶ八七頁、石黒「国際民事訴訟法上の諸問題―序説的検討」ジュリスト六八一号二〇三頁、青山「外国人の訴訟法上の地位」民事訴訟法の争点〔新版〕ジュリスト増刊九八頁。

(3) 石黒・前掲(2)論文二〇三頁、小林・前掲(2)論文二〇二頁。

(4) 松岡「涉外訴訟事件における当事者」講座民事訴訟③一八三頁はこのような帰結から、さらに、法性決定に置かれているウエイトの高さの不当性を指摘する。

(5) 但し、澤木・前掲書二四〇頁は、任意的訴訟担当に直接言及したのではない。

(6) 例えば、小林・前掲論文一〇二頁は、「任意的訴訟担当はその国の訴訟ポリシーにも関連し、弁護士強制が行われているかとか弁護士代理をどこまで貫徹するかという観点を考慮して、その法廷地ごとに各々の事情に基づいて決定され、かつそれを尊重すべきだから法廷地法によるべきであろう。」とする。また、青山・前掲(13)論

文九八頁は、「任意的訴訟担当は訴訟信託の禁止や弁護士代理と深く関連するから、日本法の認める範囲でしか認められない。」とする。

(7) 但し、権利主体がその管理処分権を授権するにあたって、正当な業務上の必要がある場合にのみこれを許す学説と(兼子・民事訴訟法体系一六一頁、菊井・村松・全訂民事訴訟法Ⅰ二三頁、三ヶ月・民事訴訟法一八六頁)と、実質的利益関係を有するものに、広く許す学説(福永「任意的訴訟担当の許容性」中田選磨・民事訴訟の理論(上)七五頁、新堂・民事訴訟法〔第二版補正版〕一九七頁)とに分化する。

(8) 渡辺「涉外判例研」ジュリスト八七三号一〇五頁、奥田「涉外判例研究」ジュリスト一〇二〇号一七一頁、野村「重要判例解説」平成四年度二八九頁。

(9) 伊東・民事訴訟法の基礎理論六頁、同・弁論主義六三頁。

(10) なお、涉外的な要素を含む訴訟における任意的訴訟担当の可否一般については、拙稿「涉外訴訟における任意的訴訟担当の許否」杏林社会研究一〇巻一号二五頁参照。

山田 恒久