慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究四五四〕外国国家が発行した円建て債券の償還等について、債券等保有者のための任意的訴訟担当として債券の管理会社の原告適格が認められた事例(平成二八年六月二日第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	山本, 和彦(Yamamoto, Kazuhiko) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2016
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.89, No.12 (2016. 12) ,p.51- 63
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20161228-0051

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.

〔最高裁民訴事例研究四五四〕

平成二八1（民集七〇巻五号一一五七頁）

外国国家が発行した円建て債券の償還等について、債券等保有者のための任意的訴訟担当として債券の管理会社の原告適格が認められた事例

債券償還等請求事件（最高裁平成二六年(受)第九四九号、平成二八年六月二日第一小法廷判決、原判決破棄第一審判決取消し・差戻し）

〔事　実〕

Y（アルゼンチン国：被告・被控訴人・被上告人）は、平成八年から一二年にかけて四回にわたり円建て債券（本件債券）を発行した。この発行の際、Yは、債券の内容等を「債券の要項」（本件要項）で定めた上、X銀行ら（原告・控訴人・上告人）との間で、Xらを債券の管理会社として管理委託契約を締結した。

本件管理委託契約には、準拠法を日本法とするほか、以下のような趣旨の定めがあった。

① Yは、本件債券の債権者のために、本件債券に基づく弁済の受領、債券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、管理会社はその委託を受ける。

② 債券の管理会社は、本件債券の債権者のために本件債券に基づく弁済を受け、又は債券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②の条項を「本件授権条項」という）。

③ 債券の管理会社は、本件債券の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、本件債券の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、本件授権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権条項を含めてその実質的内容が記載されていた。

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、利息及び一部債券の元金の支払をしなかった。そこで、X銀行らは、平成一五年一二月、債券の管理会社として、償還日の到来していない債券についても期限の利益を喪失させた。そして、Xらは、平成二一年六月、Yに対し、本件債権者のうち、本件債券等保有者のために本件訴訟を提起した。

第一審は本件訴えを却下したので[1]、Xらから控訴がされた。控訴審である原審は控訴を棄却した[2]。原判決の理由は、①授権について、本件管理委託契約は第三者のためにする契約であると解されるところ、本件債券等保有者の受益の意思表示が必要であるが、明示又は黙示の受益の意思表示があったとはいえず、訴訟追行権の授与があったとは認められないこと、②訴訟担当の合理性について、本件債券等保有者の個別訴訟の提起を妨げる事情はなく、Xらと本件債券等保有者との間に利益相反関係が生ずるおそれもあることなどから、任意的訴訟担当を認める合理的必要性があるとはいえないことなどから、Xらは、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ので、本件訴えは不適法とするものであった。

〔判　旨〕

本判決は、原判決を破棄し、第一審判決を取り消し、本件を第一審に差し戻した。その理由は以下のとおりである。

まず一般論として、「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ことができると解される」として、最大判昭和四五・一一・一一民集二四巻一二号一八五四頁（以下「昭和四五年判決」と呼ぶ）を引用する。

次いで、授権の有無について、「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」とする。

次に、授権の合理性については、「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」として、本件債券と社債との類似性に鑑み、社債に関するいくつかの規律を概観した後、「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構築されたものである」とする。

そして、利益相反の問題については、「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」とした。

以上から、「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」として、「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」と結論づける。

〔研　究〕

本判決に賛成する。

1　本判決の意義

本判決の事案は、アルゼンチン国が発行したいわゆるソブリン債である円建て債券についてデフォルトが生じたところ、債券管理会社である銀行が原告となってアルゼンチンに対して当該債権の償還及び約定利息等の支払を求めたものである。第一審及び原審において銀行の原告適格が否定され、大きな反響を呼んだが、今般、最高裁判所は任意的訴訟担当の要件を満たすとして原告適格を認める判断を示した。

任意的訴訟担当については、昭和四五年判決において一般論が示され、その後の下級審において多くの適用例があった。ただ、昭和四五年判決の一般論が抽象的なレベルに止まっていたこともあり、下級審のスタンスには微妙な差異も見られた。本判決において、最高裁が約半世紀ぶりに上記一般論の適用の一例を明らかにし、任意的訴訟担当の成立を認めたものであり[3]、その理論的及び実践的な意義は極めて大きい。

その当てはめとしては特に、不特定の被担当者からの授権の有無及び合理性について積極的観点から判断している点が注目されよう。同じ任意的訴訟担当でも、被担当者が特定されている場合と不特定の場合とがあり、後者の場合には授権の有無が大きな争点になり得るところ、どの程度その点を実質的に緩和できるかがそのような場合の訴訟担当の可否を決する。本判決は、そのような場面での訴訟担当の可能性を拡大する意味をもちえよう。

以下では、まず一般論として昭和四五年判決の示した要件と本判決の関係を確認し（2）、次いで、具体的な当てはめとして、訴訟追行権の授与の問題（3）及び任意的訴訟担当の合理的必要性の問題（4）に関して順次論じ、最後に、本判決の射程と今後の課題について検討する（5）[4]。

2　任意的訴訟担当の要件

本判決は、その判断の基本的枠組みとして、昭和四五年判決の一般論を維持している。昭和四五年判決は、民法上の組合である建設共同事業体において、規約上、代表者であるXが建設工事の施工に関して共同事業体を代表して自己名義で共同事業体の財産を管理する権限を有していたところ、Xが発注者に対して損害賠償を請求した事案につき、訴訟物である権利・法律関係につき管理処分権を有する主体ではない第三者も「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」とし、その場合、原則は選定当事者によることになるが、それ以外のものが許されないわけではないとして、「任意的訴訟信託[5]は、民訴法が訴訟代理人を原則として弁護士に限り、また信託法一一条（＝現行法一〇条）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」とした。そして、結論としても、組合規約におけ

る業務執行組合員の組合財産管理権を根拠に、単に訴訟追行権の授与に止まらず、実体上の管理権等とともに訴訟追行権も授与されていることから、上記要件を満たすものと判断している。

本判決は、昭和四五年判決では当然の前提とされていた訴訟追行権に係る授権の存在について、それが任意的訴訟担当を認める要件（前提）であることを確認し[6]、その有無が中心的な争点になったものである。一部の学説は、この授権の点を任意的訴訟担当の決定的な要件とはせず、合理性・必要性との比較衡量で総合的に判断する考え方を提案していたが[7]、そのような立場を明確に否定したものといえる[8]。

また、任意的訴訟担当を認める基本的要件として、昭和四五年判決の一般論は、弁護士代理原則回避・訴訟信託禁止潜脱のおそれと合理的必要性とを求めていたところ（両者は「かつ」で接続されている）、具体的な当てはめの場面では、必ずしも両者を区別して論じていなかった[9]。本判決はどうかというと、判旨の読み方として、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りえよう。筆者自身は、どちらかと言えば、後者のような読み方が相当であり、最高裁は総合的な評価ないし判断として合理性が認められれば足りるとしているのではないかと思料する。

3　訴訟追行権の授与

本判決は、授権の有無を検討するについて、本件授権条項を第三者のためにする契約として構成している（この点では原判決と同じである）。本件事案では、契約時点では第三者（債券等保有者）は特定されていないが、第三者のためにする契約において、第三者は不特定でもよいとする民法の一般的理解を前提にしたものと解されよう[10]。

問題は、第三者による受益の意思表示の有無である。本判決が受益の意思表示を認めた根拠は、①授権条項が本件要項の内容を構成し、目論見書等にも記載されていること、②本件債券等保有者の合理的意思にかなうことによる。①だけでは受益の意思表示を認めるには至らなかったが、それは、債券の転々流通等の場合には目論見書等の認識はない可能性があるし、要項も確認されないおそれがあることによるのであろう。そこで、②の要素、つまり合理的意思の推認があって初めて意思表示を認めたものと考えられる[11]。

本判決は、一審判決のように、不特定の第三者の意思表示は明示的なものでなければならないとする理解を否定し、黙示の意思表示[12]であっても、合理的な意思推認を補強材料にして認めるものと理解することが可能である。ただ、本判決の議論は約款論とも共通性を有するように思われる。前稿で、筆者は「債券はその性質上集団的・定型的な権利関係であり、債券要項の定めによって契約内容の統一を図ることに合理性がある。その意味で、定型約款による取引として理解できるものであろう」としたが[13]、本判決も同旨の理解によるものと解することも可能であろう。そのような理解は、特に不特定かつ集団的な法律関係に係る意思表示の認定においては、妥当なものと思われる。

その意味で、本件授権条項が本件債券等保有者の合理的な意思にかなうとした点に、本判決の本質があると考えられる。原判決は、この点について授権条項の文言は抽象的であり、訴訟追行権限の授与まで付与する意思を一般投資家が有していたかは疑問であるとしていた。しかし、むしろ「一切の裁判上の権限」という文言は訴訟追行権の授与を含むと解するのが自然であり、通常の一般投資家は（正確な法的理解はともかく）当該債券に何か問題が生じたときは、自ら行動を起こさなくても債券管理に責任を負う専門家である管理会社が適切に対応してくれることを期待し、その信頼を前提に債券を取得しているものと考えられる。デフォルト時に自ら裁判所に赴き、提訴しなければ自己の権利が保全されないのでは、投資家の信頼を損なうおそれがある[14]。まさに黙示の授権を認めることが投資家の合理的な意思にかなうものと解されよう[15]。

授権の有無に関する下級審の判断との関係では、従来も、あくまで授権が必要的とされるものの、黙示の授権を認めうる場合があることは一般に広く承認されており、その認定に際しては、担当者と被担当者の関係の濃密さ、被担当者の活動実態、社会的・取引的慣行等が考慮されていた[16]。本判決も基本的には同様のものであるが、前述のように、被担当者の合理的意思の推認が要素とされている点が重要であり、少なくとも被担当者不特定型の事案では、今後の裁判例においても、その点が重視されることになるのではないかと予想される。

ただ翻って考えてみれば、むしろ本件授権条項は、三者間契約（Y（債券発行体）、Xら（管理会社）、債券等保有者の間の契約）の内容として観念できるのではないかとも思われる[17]。本判決も、「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」すると判示するが、契約関係を規律する文書の内容であれば、それは契約条項そのものではないかとの疑問も生じる。換言すれば、債券等保有者から直接Xらに対して授権がされたとみる余地もあったし、その方が法律構成としては直截的であったのではないかという印象も否めない。本判決も、当事者の主張や原判決等それまでの経緯に基づき、第三者のためにする契約との理解を前提にしたものかと思われるが、上記のような法律構成の可能性を否定するものではなかろう。

第三者のための契約か三者間契約かで異なる点として一つ考えられるのは、第三者のためにする契約だとすれば、契約時点で第三者が現存している必要はない[18]としても、それが少なくとも「将来出現するであろうと予期された者」[19]である必要がある可能性がある。仮にそのような考え方が採用されるとすれば、第三者のためにする契約の成立時に全く存在しなかった者（当時胎児でもなかった自然人や設立手続もされていなかった法人等）がその後に受益者となったときに、その効力に疑義が生じうることになろう。これに対し、上記約款説であれば、債券の譲受時に三者間契約が成立するのであり、その時点で現存していれば当然に授権が認められることになり、後者の法律構成の方が紛れが少ない可能性はあろうか[20]。

以上のように、本判決の判断枠組みになお議論はありうるものの、その結論は基本的に相当なものであろう。これによって、契約型の事案では、本来の権利者による授権条項の確認可能性[21]及びそれがその者の合理的意思にかなうことを要件として、事前の条項整備によって相当に広く授権が認められる余地が生じたように思われる。他方、不法行為型の事案で、メンバーに通知をして、異議がない場合には授権を擬制するクラス・アクション的な運用はどうであろうか。結論的には、本判決の論旨を直ちに類推することは難しいと見られる。確かに、権利者に対する個別の通知や公告等による表示があり、少額集団被害の場合には合理的意思の推認が働く余地も否定できない。しかし、本件のように債券の譲受けという契約に伴って付随的に授権が認定される場合と、不法行為型で単独の授権が認定される場合とでは、やはり必要となる意思の「強さ」には差異があり、後者においては、より実質的な授権が必要と解するべきであろう。その意味で、上記のような運用を任意的訴訟担当の枠組みの中で実現することは、やはり難しいといえようか[22]。

4　任意的訴訟担当の合理的必要性

本判決は、任意的訴訟担当の合理性について、まず個別訴訟の期待可能性の問題について論じる。原判決は、本件債券の券面額が必ずしも少額でないこと（百万円・一千万円等）に鑑み、個別訴訟が十分に期待できるとの理解をとっていたのに対し、本判決は、本件債券が「多数の一般公衆に対して発行」したものであることから「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」とする。正当な判断といえよう。原判決は、投資家というものの性質を無視しており、提訴のハードルを余りに軽視したものである。投資家とは基本的にはお金を出すだけの存在であり、面倒なことは人に任せるもので、それを自分でしなければならないのであれば、そもそもそこにはお金を出さないような属性の存在であろう。[23] そして、投資家が債券の管理や回収につき自らは行わず専門家に期待するという点は、投資額や法人・個人という属性にかかわらず、そのような意味で専門家に対する授権にはそれ自体十分な合理性があるものと解される。

特に、本判決は社債との類似性から、社債については社債管理会社が法定されていることに鑑み、本件債券について契約上同旨の仕組みを構築することの合理性が強調されている。換言すれば、本件債券の仕組みの合理性を否定することは、社債管理会社制度の合理性をも否定することになり、法が不合理な制度（本来不要な制度）をあえて構築していることにもなりかねず、解釈論として疑問があったところである。[24] むしろ逆に、本件のように、不特定かつ多数の債権者があり、集団性が強く、各権利者の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し、個別争点はほとんど想定できないような場合には、ある者が授権を受けて訴訟追行することに強い合理性が認められる事案といえよう。[25]

授権の合理性に関し、従来の下級審は、個別提訴の困難性に基づき授権の合理性を認めることには一般に相当慎重であったように見える。例えば、大阪高判昭和六〇・五・一六判タ五六一号一四八頁は代理店契約を結んでいる外国会社も弁護士への委任は困難とはいえないとするし、東京地判平成一七・五・三一訟月五三巻七号一九三七頁も環境保護団体について個人の訴訟追行も困難ではないとしていた。[26] 従来の裁判例の傾向として、提訴困難に基づく合理性の判断はやや厳しすぎる印象が否めなかったが、本判決は、個別の事例判断ではあるが、少なくとも授権者不特定型の事案においては、そのような傾向に警鐘を鳴らすものとす

る評価も可能であろう。[27]

次に、本判決は、債券管理会社の利益相反性についても論じている。原判決及び一審判決は、管理会社が発行体から報酬や費用償還を受けることや発行体に助言を与えること等の点を指摘して、利益相反のおそれを重視していた。[28] しかるに、本判決は、銀行法に基づく規制・監督の存在や契約上の公平誠実義務等の設定から、利益相反のおそれは抽象的なものに止まり、適切な訴訟追行権の行使を期待可能と判示する。やはり正当な判断であろう。[29] そもそも当事者が授権しているにもかかわらず、利益相反によりその効果を否定することは、過度にパターナリスティックな介入になる可能性があり、例外的なものであるべきである。もちろん、前述のように、授権が明示的なものではない場面では、利益相反によって「薄い」授権の意思しか認められない債券等保有者の利益が現に害されるとすれば、それは確かに問題である。しかし、そこには看過し難い実質的な利益相反の存在が必要であり、本件では当事者の授権意思を否定しなければならないほどの現実的な利益侵害の懸念、すなわち、現実の訴訟活動において、Xらが債券等保有者の利益を無視し、自己の利益あるいは債券発行体の利益等を優先する現実的なおそれまではやはり存しないと言ってよいであろう。[30]

最後に、本判決の注目すべき点として、本件の特徴である時効中断の必要性については一切ふれていないことがある。一審判決や原判決の評論においては、本件訴えを却下してしまうと、投資家の個別請求が時効によって阻まれる点を重視して当事者適格を認めるべき旨の主張も多かった。[31] しかるに、本判決は、その点が決定的な理由ではないとしたものと解される。換言すれば、本件が仮に時効中断とは関係のない事案であったとしても、なお判旨は原告適格を認めたものと考えられ、その意味で、射程は広いということであろう。

5　本判決の射程と今後の課題

以上見てきたように、本判決の結論及び理由づけは基本的に相当なものとして賛成したい。第一審判決及び原判決は過度の形式論であって、それが、昭和四五年判決を限定的に適用し、任意的訴訟担当の適用場面を狭めようとする一部下級審裁判例の従来の傾向を反映したものであるとすれば、本判決はその点に反省を迫る側面をもとう。確かに本件はかなり特殊な事案であり、その射程は相当限定されている。具体的には、①授権条項が予め開示され、それが

授権者の合理的意思にかなう場合であること、②社債管理会社と同様の契約上の仕組みが構築されていること、③訴訟担当者の属性に鑑み、実質的な利益相反の懸念がないことなどが必要とされよう。[32] ただ、本判決が、少なくとも多数の不特定な主体から授権を受ける場合の任意的訴訟担当について、明確な授権の意思表示が存在しない場合であっても、その容認の余地を拡大したことは重要であり、その意味で、実質的に裁判を受ける権利を充実させるとの観点からも大きな意味がある判断であると思われる。

なお、ソブリン・サムライ債の問題については、本件で当事者意思の解釈論として一応その解決をみた。その結果、（原判決がそのまま維持された場合とは異なり）立法的な対処は必然のものではなくなった。しかし、依然としてこの問題が多数の利害関係人・巨額の投資資金に影響する問題である点に変わりはない。[33] 投資の基礎として法的安定性の重要さは否定できないところであり、本判決のような投資家の希薄な意思を基礎とする問題解決の方途には常に危うさが伴う。この問題については、なお立法的解決の可能性を真摯に検討し続けるべきであろう。

（1） 第一審判決は東京地判平成二五・一・二八判時二一八九号七八頁参照。なお、本研究会における筆者の第一審判決に係る評釈（判旨反対）については、山本和彦・判批・法学研究八九巻五号一三〇頁以下参照（以下「前稿」という）。

（2） 控訴審判決は東京高判平成二六・一・三〇金判一四九六号一七頁参照。

（3） なお、授権がないとして任意的訴訟担当を認めなかった最高裁判所の判決として、いわゆる豊前火力発電所差止訴訟に係る最判昭和六〇・一二・二〇判時一一八一号七七頁があるが、その点については簡単な説示に止まる。

（4） なお、本判決については、筆者は、別稿（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」NBL一〇八〇号五九頁以下）においても若干の検討をしており、本稿の内容は別稿と重複する部分も多い。予めご寛恕いただければ幸甚である。

（5） このように、昭和四五年判決は「任意的訴訟信託」という表現を用いていたが、本判決は、近時の学説・裁判例の大多数の表現方法に従って、「任意的訴訟担当」という表現を用いている。

（6） 既に最判昭和六〇・一二・二〇前掲も、周辺住民からの授権が認められないとし、「かかる授権によって訴訟追行権を取得する任意的訴訟担当の場合にも該当しない」として、任意的訴訟担当には授権が必須の要件である旨を示

していた。

(7) 例えば、堀野出「任意的訴訟担当の意義と機能（2・完）」民商一二〇巻二号二七九頁以下は、明示的授権を要しない任意的訴訟担当という類型を承認する。本件との関係で、田頭章一「債権・社債の管理人の手続上の地位（2・完）」上智法学五九巻二号八三頁以下も参照。

(8) ただ、授権の有無の判断に際して授権者の「合理的意思」を勘案することで、授権の事実認定の中で、実質的に上記のような学説の問題意識を吸収したものとする評価も可能かもしれない。

(9) 昭和四五年判決の結論部分では、「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、または信託法一一条（＝現行法一〇条）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」として、両者の判断が独立してされているのか、明らかではなかった。

(10) 本件に類似する社債保証の法律構成との関係で、不特定の受益者の可能性を肯定する見解として、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、二〇〇八年）九八頁以下参照。この点は、改正民法案五三七条二項において明定され、第三者のためにする「契約は、その成立の時に（中略）第三者が特定しない場合であっても、そのためにその効力を妨げられない」とされている。

(11) なお、受益の意思表示の到達の問題は、本件では明示的に議論されていないが、どのように考えるかが問題となり得る（一審では一つの争点となっていた）。民法五二六条二項（改正法案五二七条）の類推適用の問題とすれば、債券要項で通知不要という黙示の意思表示があったか、あるいは取引上の慣習が存在していたとして、債券の購入により「承諾の意思表示と認めるべき事実」があったと解することができることになろうか。この点が肯定されないと、授権＝任意的訴訟担当の成立を認めることはできないはずであることからすれば、本判決もそのような理解を前提としたものとも思われる。

(12) 第三者のためにする契約との関係で、黙示の受益の意思表示を認める判例として、大判昭和一八・四・一六民集二二巻二七一頁参照。また、金融取引一般との関係では、道垣内・前掲注(10)一〇〇頁も参照。

(13) 前稿一三八頁参照。同様の理解として、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」金法一九八一号一五頁〔松下淳一〕もこの取引の集団性・団体性を強調し、「約款をめぐる議論などと連続性があるのではないか」と指摘するし、長瀬威志＝門口正人・判批・判時二二〇二号一五八頁も、権利の同質性及び「緩やかな集団性」を重視し、「約款の一種として」授権を承認する。

(14) この点の詳細は、前稿一三八頁以下参照。

(15) なお、そのような授権の撤回の可能性については、前稿一三九頁参照。このような除外の可能性を判決効拡張の十分条件として重視する見解として、岡成玄太・判批・ジュリ一四八九号一二一頁参照。

(16) その例として、東京地判平成二・一〇・二九判タ七四四号一一七頁（世帯員の世帯主への授権）、東京高判平成八・一一・二七判時一六一七号九四頁（組合員の業務執行組合員への授権）など参照。

(17) これは、前稿一三七頁において筆者が示していた解釈の可能性であるが、債券要項のモデル案の立案者において示されていた理解でもある。出口博昭「円建外国債等の『債券の要領』モデル試案について」商事法務六〇一号二頁参照（同旨として、濱田邦夫「外国発行体の円貨債券（サムライ債）に関する債権者集会の開催に関する諸問題（上）」商事法務一二九五号三二頁注1（「発行体と債権者との間の債券契約である債券の要項」という表現がある）、西村総合法律事務所編『ファイナンス法大全上』（商事法務、二〇〇三年）五三頁など参照）。

(18) 第三者が胎児や設立中の法人でも認められる点に争いはない。改正民法ではこの点が明文で規定される予定である（改正法案五三七条二項参照）。

(19) 最判昭和三七・六・二六民集一六巻七号一三九七頁参照（その判決要旨は「第三者のためにする契約は、たとい契約の当時に存在していなくても、将来出現するであろうと予期された者をもって第三者とした場合でも有効に成立するものと解すべきである」というものである）。

(20) ただ、本判決では、契約時に第三者の出現が予期されたかは全く問題とされていないことを考えると、判例は、第三者のためにする契約の有効要件として上記の点を特に問題にしない趣旨とも思われ、そうだとすれば実質的な差異はないことになろう（改正民法五三七条二項の下では、いずれにしても「現に存しない者」の解釈問題となろう）。

(21) この点は約款論からの示唆でもある。現在国会で審議中の民法改正案でも、定型約款の契約組入れの要件として、約款内容の表示が求められる（民法改正案五四八条の三参照）。

(22) もしこれを実現しようとするのであれば、消費者裁判手続特例法の延長線上で、やはり何らかの立法的措置が必要になろう。

(23) 青山ほか・前掲注(13)二〇頁以下〔松下淳一〕の強調する点であり、さらに、米田保晴「サムライ債（円建外債）の債権の管理会社は訴訟追行権を有するか」信州法学二三巻一号二三頁には経済的な例証がある。

(24) この点の指摘は、前稿一四一頁参照。

(25) その意味で、消費者裁判手続特例法における共通義務

確認訴訟について、多数性・共通性・支配性の要件が求められているところ、それとの類似性も強い。同制度については、伊藤眞『消費者裁判手続特例法』（商事法務、二〇一六年）、山本和彦『解説消費者裁判手続特例法〔第2版〕』（弘文堂、二〇一六年）など参照。

(26) 他にも、東京地判平成一七・八・三一判タ一二〇八号二四七頁（芸能人のプロダクションへの授権につき個人でも提訴可能とする）など参照。

(27) このような観点からすれば、判例準則自体の見直しを（立法等により）検討すべき時期に来ているのかもしれない。研究会においては、この合理性の要件を任意的訴訟担当の積極的要件とするよりは、合意による授権を阻却する消極的要件として規律し直すのが相当である旨の意見も示された。

(28) 長瀬威志＝門口正人・判批・判時二二〇二号一六〇頁は、一審判決について、この点が「任意的訴訟担当を否定する端的な理由であると推察される」と評されていた。

(29) 前稿一四一頁でも、「本件における利害相反の実質はかなり形式的なものに止まり、その点を過度に強調することには疑問がある」としていた。

(30) 仮にそのようなことが行われた場合には、契約上の義務違反による多額の損害賠償請求のほか、行政上の制裁、さらには重大なレピュテーションリスクのおそれがあろう。

(31) 本件が時効中断のための提訴であったことにつき、坂井豊＝渡邉雅之「アルゼンチン共和国債に関する訴訟の当事者適格が争われた事案」NBL九九八号六頁など参照。時効中断の必要性を繰り返し強調されるのは、青山ほか・前掲注(13)二三頁以下〔神田秀樹〕参照。

(32) もちろん、これらが全ての任意的訴訟担当において必要となるわけではない。今後、学説においても、授権者特定型・不特定型、明示授権型・黙示授権型、契約型・非契約型など、任意的訴訟担当を類型化して、より精細な要件の検討が求められよう。

(33) サムライ債の発行額は、（企業の発行も含めて）二〇一四年は二兆五千億円を超えたとされる。最近のギリシャ国債のデフォルトをめぐる騒動などを見ても、この点が経済的に重大な問題であり続けていることは明らかであろう。

山本　和彦