
種 別： 論説

タイトル： 債券・社債の管理人の手上的地位（1）——会社法が適用されない「債券等の管理人」の訴訟担当等の可能性——

著 者： 田頭 章一

所 収： 『上智法学論集』第59巻1号（平成27年7月）1-50頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

債券・社債の管理人の手續上の地位(1)—— 会社法が適用されない「債券等の管理人」 の訴訟担当等の可能性——

田頭 章一

- I はじめに
- II 「債券等の管理人」の手續上の地位をめぐる問題点
 - 1 「社債管理人」の手續上の地位
 - (1) 「社債管理人」制度の提言
 - (2) 社債管理人の手續上の地位に関する論点
 - 2 ソブリン・サムライ債における「債券の管理会社」の手續上の地位
 - (1) アルゼンチン債事件判決が提起した手續上の問題点
 - (2) アルゼンチン債償還請求事件第1審判決（東京地判平成25・1・28判時2189号78頁、金法1981号125頁）
 - (3) 控訴審判決（東京高判平成26・1・30第一法規判例データベース所収（事件番号28221320））
 - 3 小括
（以上本号）
- III 論点の検討
- IV 結語

I はじめに

会社法702条本文は、「会社は、社債を発行する場合には、社債管理者を定め、社債権者のために、弁済の受領、債権の保全その他の社債の管理を行うことを委託しなければならない。」と定める。社債は、割合

的単位に分割されて小口化されることが可能であり、その場合には個人を含む多数の社債権者が存在しうるところ、これら多数の社債権者が個別に発行会社の財務状況の悪化やデフォルトに対応することは、社債管理に関する専門的知識あるいはコスト負担能力を欠くために、極めて困難であることが一般である。そこで、社債権者の全体的利益を効率的に保護するために、社債管理者の設置が強制された⁽¹⁾。ただし、その一方で、自己の権利の管理・保全等を各社債権者に委ねても支障がない場合、すなわち、①各社債の金額が1億円以上である場合（投資家は機関投資家等であり、それぞれ高い社債管理能力を有すると想定される）、または②一定種類の社債の総額を当該種類の各社債の金額の最低額で除して得た数が50を下回る場合（社債権者が少数の場合には、相互協力により、社債権の管理・保全等が容易であると考えられた）には、社債管理者の設置が義務付けられることはない（会社702条ただし書、会社則169条）。

社債管理者に対しては、会社法の規定により、公平誠実義務および善管注意義務が課せられる（会社704条）と同時に、元利金の弁済受領や債権の保全のために必要な一切の裁判上または裁判外の権限が与えられ（会社704条1項）、発行会社のデフォルトが生じたときには、一定の場合には社債権者集会の決議を経て、債権保全・回収のために必要な行為を行う⁽²⁾。もっとも、実務上は、格付けが高位の社債を中心に、上記

※本論文については、その草稿段階において、日本証券業協会社債市場の活性化に向けたインフラ整備に関するワーキング・グループ（後掲注4）参照）事務局の方々に、お目通しいただき、貴重なコメントをいただいた。ここに記して感謝したい。

- (1) 江頭憲治郎＝中村直人編『論点体系会社法5』（第一法規、2012年）86頁〔三原秀哲〕等参照。その資格が金融機関、保険会社等に制限されることについては、会社則170条参照。旧商法下の社債管理の法的問題点（とくに発行会社のデフォルト時の法律問題）について論じたものとして、田頭章一『企業倒産処理法の理論的課題』208頁以下（初出1996年）参照。
- (2) 社債管理者の法的地位についての会社法上の通説は、社債権者全体の法定代理人と捉える（江頭＝中村編・前掲注1）88頁〔三原秀哲〕、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）425頁〔大橋正春＝渡邊賢作〕。会社法では、社債管理委託契約に約定権限を定めることが認められているが（会社676条12号、会社

第一の例外（各社債の金額が1億円以上の場合）を利用して、社債管理者を設置しないケースが（社債管理者不設置債）が公募社債の8割程度を占め⁽³⁾、そのうちのほとんどの例で、発行会社の代理人として発行および期中事務を行う財務代理人が置かれている（FA債）のが現状である。

ところが、最近では、社債管理者不設置の起債例においても、社債権者の権利保護を目的として社債管理業務を行う者を置く必要性が指摘されている。すなわち、日本証券業協会は、「社債市場の活性化を図るためには、信用リスクが相対的に大きい企業による社債の発行環境を改善し、資産運用に対する投資家の意識変化への対応を通じた投資家の裾野拡大が必要である」という立場から、発行コストに配慮しつつ、発行会社からの通知等の受領および社債権者への通知やデフォルト後の債権保全等に関して社債権者の保護に当たる者（「社債管理人」と呼ばれる）の設置に関する提言をしている⁽⁴⁾。

また、サムライ債（海外の発行体が日本の債券市場で募集・発行する円建債券）についても、会社法の適用ないし準用を否定する考え方が一般であるから、契約法理に基づいて、債券保有者の利益を適切に保護し、同時に、発行体の債務再編等における役割などにも目を配った債券等の管理会社の法的地位のあり方を検討していく必要がある。とりわけ発行体が外国政府等であるソブリン・サムライ債について実務慣行上設置さ

則162条4項）、この約定権限との関係でも、社債管理者を社債権者の法定代理人と説明するのが通説の立場である（江頭憲治郎編『会社法コメンタール16』（商事法務、2010年）132頁〔藤田友敬〕）。

- (3) 日本証券業協会社債懇事務局「『社債事務の活性化に向けた取組み』について」ジュリスト1452号（2013年）75頁等参照。
- (4) 日本証券業協会社債市場の活性化に向けたインフラ整備に関するワーキング・グループ『社債権者保護のあり方について～新たな情報伝達インフラ制度及び社債管理人制度の整備に向けて～』（平成27年3月17日）（以下、「日証協・社債権者保護のあり方」という）。同報告書は、以下のURLで入手可能。http://www.jsda.or.jp/katsudou/kaigi/chousa/shasai_kon/infra_houkokusyo.html。なお、筆者は、上記ワーキング・グループのメンバーであったが、本論文の論述は、いうまでもなく、筆者の個人的見解である。

れる債券の管理会社については、後に詳細に検討するアルゼンチン債債券償還等請求事件における第1審と控訴審の判決（以下、これらの判決を合わせて「アルゼンチン債事件判決」という）が、重要な問題を提起しており、安定したサムライ債の発行・流通市場の推進のために、議論すべき課題は多い。

社債管理人と債券の管理会社（以下、両者を併せて「債券等の管理人」という）は、社債管理者に関する会社法の規定の適用を前提とせず、契約によって市場のニーズに対応した社債・債券（以下、「債券等」という）の管理を目的として構想・設置されていること、また社債（債券の）要項および社債（債券）管理委託契約（社債管理人業務委託契約）と呼ばれる発行体と管理主体間の契約で、社債管理業務等を規律するという事情などにおいて、共通の法的問題点を有するように思われる⁽⁵⁾。このような視点に立って、本論文は、上記社債管理人の提言やアルゼンチン債事件判決を契機とした債券等管理のあり方の議論を踏まえつつ、これらの「債券等の管理人」の手續上の地位について、訴訟担当のほか、民事保全・執行担当など、手續横断的な検討を試みる。

以下、まずⅡにおいて、債券等の管理人の手續上の地位をめぐる議論の現状について、日本証券業協会が提唱する「社債管理人」と、ソブリン・サムライ債における「債券の管理会社」に分けて、それらを問題点に関する議論の状況を整理し、Ⅲ以降の考察に向けた基礎作業をしてお

(5) 本論文では直接には取り上げないが、共通の問題を抱える債券管理人の例として、会社法が準用（医療54条の7等参照）されない、いわゆる地方三公社（道路公社、土地開発公社、地方住宅供給公社）債の管理会社（「募集の受託会社」）もある（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——」信州大学法学論集23号（2014年）44頁等参照）。なお、社債管理者の設置義務がなくても、発行会社が任意に社債管理者を設置することは可能であるが、その場合の管理者は会社法上の社債管理者として、会社法の適用を受けると解されているから（相澤哲ほか編『論点解説新・会社法：千問の道標』（商事法務、2006年）642頁、奥島孝康ほか編『新基本法コンメンタール会社法3』（日本評論社、2009年）164頁〔森まどか〕、本論文の検討対象外とする）。

きたい。

Ⅱ 「債券等の管理人」の手續上の地位をめぐる問題点

1 「社債管理人」の手續上の地位

(1) 「社債管理人」制度の提言

「社債管理人」とは、すでに述べたように、日本証券業協会が、「信用リスクが相対的に大きい企業も含めた多様な企業による社債発行及び投資家の裾野拡大を図る」という目的意識の下、「社債管理者不設置債を対象に、現行法の下、特にデフォルト後の社債権者の債権を保全する社債権者保護の効率的な実務上の仕組みとして」構想し、提言している社債管理のための主体である。この提言の背景には、会社法上の社債管理者の設置義務がない場合でも、社債権者の利益の保護のための管理人設置のニーズが存在するという判断がある。すなわち、かかる社債管理の内容を、主としてデフォルト後の社債権の保全を目的とするものに限定し、低コストで投資家に安心感を与える社債権者保護の仕組みを作ることによって、健全な形での社債市場の拡大を目指すものと考えられる⁽⁶⁾。この提言によれば、社債管理人の具体的な職務としては、「社債権者のために又は個別の社債権者の委託を受け、社債デフォルト前の発行会社からの通知等の受領及び社債権者への通知、社債権者集会の招集・請求のサポート、社債デフォルト後の債権の保全等に関するサポート及びその他社債に係る事務手続きを行う」ことであるとされる⁽⁷⁾。

社債管理人の権限や責任については、会社法の社債管理者に関する規

(6) 日証協・社債権者保護のあり方 9 頁参照。なお、この報告書では、社債管理人を含む一定の利用資格者が、証券保管振替機構等の関与を通して、社債デフォルト時などにおける社債権者への通知・連絡の仕組みを整備することも提言されている（同報告書 3 頁以下）。

(7) 日証協・社債権者保護のあり方 15 頁。

定の適用がないから、それらの事項は契約の拘束力によって規律されることになるが、その法律構成としては、次のように説明される。すなわち、「社債要項」と一体となった「社債管理人業務委託契約」を、発行会社を「要約者」、社債管理人を「諾約者」、社債権者を「受益者」とする「第三者のためにする契約」と解することにより、社債権者は上記契約で規定された社債管理人の業務について、社債管理人に直接給付を請求することができる（民537条1項）、という説明である⁽⁸⁾。この「第三者のためにする契約」構成では、受益者の権利発生のために、受益者（社債権者）が諾約者（社債管理人）に対して受益の意思表示をする必要がある（同条537条2項）から、この受益の意思表示をどのように説明するかが問題となる。この点は、受益の意思表示に関する民法の規定が任意規定であることから、契約中に受益の意思表示を不要と定めることも検討されたが、検討の結果、社債権者は、社債管理人やその業務内容について、社債要項等で把握できることを踏まえて、社債取得時に「黙示の受益の意思表示」があったものと説明されることになった⁽⁹⁾。後述のアルゼンチン債事件判決（とくに第1審判決）において、「明確」な受益の意思表示が必要とされたこととの関係については、その判示対象は、債券の管理会社の行為により、債券の保有者の権利が害されるおそれがある任意的訴訟担当についてであるから、そのような行為以外の社債管理人の業務については、社債権者から社債管理人への受益の意思表示は「黙示」でもよい、と整理された⁽¹⁰⁾。

法的倒産手続における倒産債権の届出に関しては、代理における顕名主義（民99条1項）への配慮から社債管理人による総額の届出は断念さ

(8) 個別の社債権者の委託を受けて行う業務については、当該社債権者と社債管理人を当事者とする委任または準委任契約により規律される（日証協・社債権者保護のあり方10頁）。

(9) 日証協・社債権者保護のあり方17頁。この意思表示は「黙示」でもよいというのが民法上の判例（大判昭和18・4・16民集22巻271頁）通説という理解に基づく。

(10) 日証協・社債権者保護のあり方18頁。

れ、「社債管理人は、①証券保管振替機構の新たなインフラを利用して社債管理人への委任状等の提出期間等を社債権者へ通知し、②社債権者から委任を受けて、代理人として当該社債権者の保有社債について、債権届出を行う。」とされた⁽¹¹⁾。また、社債管理人は、社債権者集会決議に基づき、倒産手続の債権者集会における議決権行使を行う（社債権者集会については、会社法が適用され、会社734条2項により、社債権者集会で反対した社債権者も決議に拘束される）⁽¹²⁾。さらに、社債管理人（ただし、非訟事件手続法22条、弁護士法72条抵触の可能性を避けるため、弁護士等である場合に限られる）が、裁判所に対する社債権者集会招集の許可（会社718条3項）や社債権者集会決議の認可の申立て（会社732条）をするときは、「特定少数社債権者」（社債権者集会の招集権を持つ社債総額の10分の1以上の保有者）の委託を受けて行う⁽¹³⁾。

なお、社債管理人の報酬・費用については、社債管理人業務のうち全ての社債権者のための業務については発行会社が、特定の社債権者のために行う業務については、当該業務を委託した社債権者が負担することを原則とする。ただし、特定少数社債権者（社債権者集会招集者）が社債管理人に委託し社債権者集会を開催した場合の費用、および招集者の委託による社債権者集会決議認可の申立てに関する費用については、会社法742条を参考にして、社債権者の共益的費用と捉え、発行会社の負担とする（以上の点は、社債要項に明記する）⁽¹⁴⁾。

(2) 社債管理人の手續上の地位に関する論点

以上概観したように、社債管理人は、社債管理者設置が強制されていない社債について、その権限と責任をスリム化・明確化して実務のニー

(11) 日証協・社債権者保護のあり方22

(12) 日証協・社債権者保護のあり方27-28頁

(13) 日証協・社債権者保護のあり方25頁

(14) 日証協・社債権者保護のあり方61頁以下。

ズにより適合した社債権者保護の機能を果たすことが想定されている。その権限と責任については、会社法は適用されず、社債管理人による社債管理(裁判外・裁判上)を法規定に基づいて説明することはできないから、第三者のためにする契約による説明が採用されている。しかし、社債管理人の訴訟手続上の権限については、第三者のためにする契約に基づく訴訟担当資格の授与は断念され、債権届出や社債権者集会決議の認可申立てについても、個別の委任による授權(代理権の授与を想定しているものとみられる)の可能性が想定されているにとどまる。これにより、手続的な側面における社債管理人の社債権者保護機能は、かなりの程度後退したといわざるを得ず、投資家の安心を構築することにより、低格付け社債の活性化を促そうとするこの制度の意義も薄れざるを得ないであろう。結果的にこのような提言になったのは、意見書にもあるように、後述するアルゼンチン債事件判決が、同じく会社法が適用されないソブリン・サムライ債の債券の管理会社の任意的訴訟担当資格を認めなかったことが、大きく影響をしていることは明らかである。

もちろん、社債管理人という新しい制度をできるだけ安定的な制度とするために、既存の裁判例の存在を無視することはできず、議論がある問題を避けて社債管理人制度が構築されたことは、理解できないことではない。しかし、社債管理人制度の提唱は、会社法上の社債管理のあり方がすべての社債発行市場のニーズに対応したものでないという実務的判断がその背景にあると見受けられ、それ自体尊重すべきものと考えられる。また、社債管理人制度は、社債管理者制度と協働して、全体として適切な社債管理のあり方を実現しようとするものであるから、会社法の定める社債管理の規定が参考にされることは当然であるし、他方では、会社法の規律に拘束されずにより効率的・合理的な社債管理のあり方を考える機会でもある。その意味で、社債管理人制度の提唱は、より根本的に、社債の管理者の手続上の地位を考察する契機として捉えておくべきであろう。

2 ソブリン・サムライ債における「債券の管理会社」の 手續上の地位

(1) アルゼンチン債事件判決が提起した手續上の問題点

本件は、上記の社債管理人と同様、会社法が適用されないソブリン・サムライ債の債券の管理会社の法的地位、とくに債券償還等請求事件における原告適格（訴訟担当）の有無が争点となった事件である。その結論はともかく、契約構成に基づいて債券管理会社の手續上の地位に関する法的問題点を詳細に論じた点で、第1審判決、控訴審判決ともに、重要な意義を有する。

以下では、それぞれの事件と判決を詳しく紹介し、その問題点を確認しておくことにする。

(2) アルゼンチン債償還請求事件第1審判決（東京地判平成25・1・28判時2189号78頁、金法1981号125頁）

ア 事案の概要

Y（アルゼンチン共和国）は、平成8年12月から平成12年9月までの間にわが国において4回にわたり、発行額面総額1915億円に上る円貨債券（いわゆるサムライ債。以下、各回の円貨債券を総称して「本件各回債」という）を発行したが、その際、銀行であるXら（新生、三菱東京UFJ、みずほコーポレート各銀行。特定するときは、それぞれX1、X2、X3という）が、Yとの間で、本件各回債について管理委託契約を締結した（以下、各回の管理委託契約を総称して「本件管理委託契約」という）。Yは、平成13年12月24日、財政負担等を理由として公的対外債務の元利金について一時支払停止を宣言した。また、その後は、債務整理のための措置を講ずる権限を大統領に与える関係法令に基づいて、公的債務の支払期限を繰り延べ、順次到来した利息支払日または債券償還日に、本件各回債の利息の支払や償還をしなかった。そこで、Xらは、本件各回債につ

いて、償還日が到来したか、または Y が期限の利益を喪失したこと、および X らは、本件各回債の債権者のための債券管理権限の一環として訴訟追行権および償還金等の受領権限を有することなどを主張して、本件管理委託契約第2条(1)およびこれと一体をなす債券の要項第4項(以下、合わせて「本件授權条項」という。内容は後掲)に基づき、Y に対し、任意的訴訟担当として、債券の償還並びに約定利息および遅延損害金の支払(以下、「償還等」)を求めた。本件請求は、次に述べるエクステンジ・オファーに応答のなかった債券に係る償還等の請求である。

X2 は、平成15年12月18日、Y が少なくとも第5回債の元金200億円(当時3000万米ドル相当額以上)の支払をけ怠し、それが継続していることを理由に、第6回債および第7回債について、本件期限の利益喪失特約に基づき、書面により期限の利益喪失宣言を発した。また、Y は、平成17年および平成22年に、新たに発行する債券と本件各回債との交換を募集し(エクステンジ・オファー)、これに応じた本件各回債の債権者に対し、交換債券を発行した。このうち、平成22年のエクステンジ・オファーに当たり、X2 および X1 に対し、債券の交換事務を委託し、X2 および X1 は、これを受託した。

本件各回債の要点は、以下のとおりである。

<第4回債>

Y は、発行に当たり、平成8年12月11日、X2(商号の変更があったが、X2で統一する)、X3 および X1 との間で、管理委託契約を締結した。

上記管理委託契約に基づき、第4回債の債券(利札を含む。以下同じ)の調製および交付並びに払込金の受領を受託した X1 は、債券の元引受け等を約した幹事証券会社(他の回債における幹事証券会社と併せて「本件元引受会社」という)から、平成8年12月20日、買取代金純額(債券の発行価額総額から幹事証券会社の約定手数料等を控除した残額。以下同じ)を受領したことにより、第4回債として100万円券3792口および100

万円券 1 万 2080 口（発行額面総額 500 億円）が発行された。

第 4 回債の権利の内容は以下の通り。

- (ア) 元金（償還額） 債券の券面額
- (イ) 元金の償還日 平成 14 年 12 月 20 日
- (ウ) 利率 年 5 パーセント（以下、利息の支払方法等略）

＜第 5 回債＞

Y は、平成 11 年 12 月 7 日、X2 との間で、管理委託契約を締結した。

第 5 回債として、1 億円券 37 口および 1000 万円券 1630 口（発行額面総額 200 億円）が発行された。

第 5 回債の権利の内容は、以下の通り。

- (ア) 元金（償還額） 債券の券面額
- (イ) 元金の償還日 平成 15 年 12 月 17 日
- (ウ) 利率 年 5.4 パーセント（以下、利息の支払方法等略）

＜第 6 回債＞

Y は、平成 12 年 5 月 29 日、X2 との間で、管理委託契約を締結した。

第 6 回債として 100 万円券 6 万口（発行額面総額 600 億円）が発行された。

第 6 回債の権利の内容は、以下の通り。

- (ア) 元金（償還額） 債券の券面額
- (イ) 元金の償還日 平成 16 年 6 月 14 日
- (ウ) 利率 年 5.125 パーセント（以下、利息の支払方法等略）
- (カ) 期限の利益喪失特約

Y が、元本総額が 3000 万米ドル（または他の通貨による 3000 万米ドル相当額。以下同じ）以上の Y の公的対外債務の期限の利益喪失（任意または強制的な期限前弁済若しくは償還による場合を除く。）を招来する事由若しくは条件が発生し、または元本総額が 3000 万米ドル以上の公的対外債務の元本、プレミアム若しくは期限前弁済料または利息の支払をその支払期日にけ怠し、係るけ怠が所定の猶予期間を超えて継続している

場合、X2は、その裁量により未償還の第6回債の全てが期限の利益を喪失し直ちに支払われるべき旨をYに対して書面により宣言することができる。X2によりこの宣言がされたときは、Yは、第6回債の未償還額面総額につき、期限の利益を喪失し、額面金額に経過利息を付して直ちに支払う。

<第7回債>

Yは、平成12年8月28日、X2との間で、管理委託契約を締結した。

第7回債として、1000万円券3300口および100万円券2万8500口(発行額面総額615億円)が発行された。

第7回債の内容は、以下の通り。

- (ア) 元金(償還額) 債券の券面額
- (イ) 元金の償還日 平成17年9月26日
- (ウ) 利率 年4.85パーセント (以下、利息の支払方法等略)
- (カ) 期限の利益喪失特約

第6回債と同様の内容である(以下、この特約を第6回債の期限の利益喪失特約と併せて「本期限の利益喪失特約」という)。

本件管理委託契約およびそれと一体となるものとして別紙添付されている債券の要項の内容は、以下のとおりである(なお、国際裁判管轄に関する定めなど、判決の掲げる条項の一部を省略した)。

<本件管理委託契約>

第1条(1)(中略)Yは、本契約の定めに従い、本債券の債権者(以下「本債権者」という。)のために本債券に基づく弁済の受領、本債券に基づく本債権者の債権の保全その他本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〔第4回債ではXら、その他はX2〕は(第4回債では「共同して」)係る委託を受けるものとする。(以下略)

第2条(1)債券の管理会社は、本債権者のために本債券に基づく弁済を受け、又は本債券に基づく本債権者の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なす権限及び義務を有するものとする。(以下略)

(2) 債券の管理会社は、本債権者のために公平かつ誠実に債券の要項及び本契約に定める債券の管理会社の権限を行使する。

(3) 債券の管理会社は、本債権者のために善良なる管理者の注意をもって債券の要項及び本契約に定める債券の管理会社の権限を行使する。

(4) 省略

(5) 債券の管理会社(第4回債では「債券の管理会社の代表者」)は、(中略)本債券に関する事項について本債券の期限到来までの間、随時 Y に対して助言を与えるものとする。(以下略)

第7条 Y は、以下の事実を表明し、保証する。

(イ) から (ト) まで省略。

(チ) Y による関連諸契約の締結及び履行、本債券の発行及び販売並びに本債券の条項の履行が公的又は政府の行為ではなく、私法上の商業行為とみなされること。(以下略)

第10条 ((1) ~ (3) 省略)

(4) Y は、Y による本契約の不履行若しくは違反、あるいは本契約に基づく債券の管理会社としての善意による作為若しくは不作為から又はそれらに関連して債券の管理会社に生じたいかなる損害若しくは債務、並びに係る債務の請求に対する防御のための合理的範囲内の費用及び経費につき、債券の管理会社に対して補償し、かつ、損害を被らないようにすることを同意する。(以下略)

第16条 (1) Y は、次に掲げる本債券の発行事務の取扱いを債券の管理会社(第4回債では「債券の管理会社の代表者」)に委託する。

(i) 本契約第3条第(2)項に定める本債券の払込金の受領

(ii) 本契約第4条第(1)項に定める本債券の債券及び利札の調製及び交付

(iii) 本契約第4条第(4)項及び第(3)項に定める応募者登録請求

書の受領及び取扱い

(iv) (第 6 回債及び第 7 回債では「(v)」) その他 Y と債券の管理会社 (第 4 回債では「管理会社の代表者」) が協議の上必要と認める事務

第 18 条 (1) (I) Y は債券の管理会社に対し、本契約における本債券の管理の委託 (本契約第 16 条第 (1) 項に定める事務の委託を含む。) に関わる手数料として額面総額の 0.03 パーセント (第 5 回債では「0.06 パーセント」、第 6 回債及び第 7 回債では「0.05 パーセント」) に相当する金額を払込期日に支払うものとする (第 4 回債では「債券の管理会社の代表者を通じてこれを支払うものとする」)。(以下略)

(II) 債券の要項第 11 項に定める事由の発生後いつでも、又は債券の管理会社が適切かつ必要と判断するか、Y の要請により債券の管理会社 (第 4 回債では「管理会社の代表者」) 及び Y が場合に応じて例外的性質を有するか本契約上に通常予想される債券の管理会社の職務の範囲を超えていると合意する職務を行う場合、Y は、債券の管理会社に対し、当事者間で合意される追加手数料を支払うものとする (第 4 回債では「追加手数料を、債券管理会社の代表者を通じて、支払うものとする」)。(以下略)

(2) Y は、(中略) 本債券の管理その他本契約に定める債券の管理会社 (第 4 回債では「債券の管理会社の代表者」) の職務に関し合理的かつ通常必要な費用で債券の管理会社 (同前) が立て替えた費用 (中略) を債券の管理会社 (同前) に支払うものとする。

第 20 条 (1) (中略) 本契約より生ずる権利、義務は、全て日本法に準拠し、かつ、これに従って解釈されるものとする。(以下略)

<債券の要項>

4. 債券の管理会社

(中略) 債券の管理会社は、本債権者のために本債券の弁済を受け、又は本債券に基づく本債権者の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なす権限及び義務を有する。(以下略)

11. 期限の利益喪失事由

Yにおける行政決定、命令又は法令によると否とを問わず、以下の(イ)号ないし(ホ)号に掲げる期限の利益喪失事由(中略)のいずれかが発生し、かつ継続している場合、債券の管理会社は、その裁量により未償還の本債券の全てが期限の利益を喪失し直ちに支払われるべき旨をYに対して書面により宣言することができる。(中略)

(イ) Yがいずれかの本債券の利息の支払を支払期日にけ怠し、係るけ怠が30日間継続している場合

(ロ) 及び(ハ) 省略

(ニ) Yの公的対外債務に係る元本又は利息の支払に関して、Yによってモラトリアムが宣言された場合

(以下略)

18. 準拠法及び裁判管轄

Yによる本債券の発行に関する授權を除き、本債券(中略)に基づく本債権者を含む全ての当事者の一切の権利及び義務は、全て日本法に準拠する。(以下略)

イ 判決の要旨(訴え却下)

争点ごとの第1審裁判所の判断は次のとおりである。

1 Xらは、本件訴訟について、任意的訴訟担当として当事者適格を有するか(主権免除の有無の争点に先立って判断)

「(1) 訴訟における当事者適格は、財産権上の請求における原告についていえば、訴訟物である権利又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が原則であるが、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又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得ると考えられる。このような任意的訴訟担当は、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 10 条が訴訟行為をな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、これを許容するのが相当である。(昭和 45 年最判〔最高裁昭和 45 年 11 月 11 日大法廷判決・民集 24 卷 12 号 1854 頁〕参照)とし、この判断基準に従って検討を加えるとする。

〔2〕 訴訟追行権の授与について

ア 本件管理委託契約第 2 条 (1) 及び債券の要項第 4 項は、本件授権条項を定めるところ、本件授権条項は、その内容に照らせば、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である。

イ 次に、X らは、本件授権条項が訴訟追行権の授与に関する第三者のためにする契約であるとしつつ、本件元引受会社の引受行為や債券譲受行為等を根拠に、本件各回債の債権者らによる受益の意思表示があったと主張する。

そこで検討すると、X らは、Y から本件管理委託契約に定められた手数料を受け取ることに加えて (本件管理委託契約第 18 条 (1))、Y により、本件管理委託契約に係る Y の不履行や X らの善意による作為等により X らに生じた損害等について、Y がこれを補償し、かつ、X らに損害を被らせないことを約束されている (本件管理委託契約第 10 条 (4))。のみならず、本件管理委託契約上、X らは、本件各回債に関する事項について、期限到来までの間、Y に対して随時助言を与えることとなっており (本件管理委託契約第 2 条 (5))、期限到来後においても、X らが債券管理会社として通常予想される職務を超える職務を行う場合があり、それに対して Y が手数料を支払うことも予定されている (本件管理委託契約第 18 条 (1) (II))。加えて、本件委託契約上、債券の管理に関し X らが立て替えた費用は一定の要件の下で Y が負担することとな

っている（18条（2））。そして、本件訴訟の提起後、Xらは、本件管理委託契約の上記条項に基づいて、Yに対し、本件訴訟の追行に要した弁護士報酬を請求しているのであって〔証拠略〕、Xらは、Yの費用負担の下において、債権者のために本件訴訟を追行する形となっているばかりか、X2及びX1は、Yの委託を受けて、Yのために、本件各回債の債権者との間で、和解的要素を含む平成22年エクステンジ・オファアの事務を取り扱っているのである。これらの点に照らせば、Xらが本件各回債の債権者に対して誠実義務や善管注意義務等を負うこと（本件管理委託契約第2条（2）、（3））を考慮しても、構造的かつ現実的に、Xらと当該債権者との間の実体的利益が共通していないばかりか、Xらと本件各回債の債権者の利害が相反するおそれが多分にあるものというべきである。それにもかかわらず、本件管理委託契約等には、Xらと本件各回債の債権者の利害が相反した場合において、当該債権者の利益を保護するための規定は設けられていない。

加えて、前記説示のとおり、本件各回債の債権者は、Xらに対し、本件授權条項により、当該債権者のために訴訟を追行させる権利を取得するとともに、Xらの訴訟活動いかんによっては、本件各回債に係る実体上の権利を喪失するなどの重大な不利益を被るおそれもあるのである。

これらの点に照らせば、本件各回債の債権者の利益を保護するために、当該債権者に対し、本件授權条項により、Xらに訴訟追行権を付与することについての利害得失を十分に理解させる必要があるとともに、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なければならないというべきである。

この点について、Xらは、まず、Yと本件元引受会社との間の本件各回債の元引受契約ないしはその払込みをもって、受益の意思表示があると主張する。しかし、本件元引受会社が本件授權条項の存在を認識しながら元引受契約を締結したり、払込みをしたとしても、そのことをもって、上述した受益の意思表示がされたものと認めることはできない。の

みならず、X らは、本件元引受会社が受益の意思表示をし、受益者たる地位が債券の移転とともに、旧債権者から新債権者に次々と移転すると主張するが、X らも自認するとおり、本件元引受会社が形式的に当初の債権者となることがあったとしても、本件元引受会社は、債券の払込日において一般公衆に対して債券を譲渡することを予定しているのである。そうとすれば、本件元引受会社が、X らを訴訟担当として、本件授權条項に基づき訴訟を提起することは本来予定されていないというべきであって、本件元引受会社からの譲受人又はそれ以降の譲受人こそが、本件授權条項につき X らに対して受益の意思表示をするか否か重大な利害関係を有するのが通常である。したがって、本件管理委託契約等を締結した当事者の合理的意思解釈によれば、本件授權条項に規定する「本債権者」とは、本件元引受会社からの譲受人又はそれ以降の譲受人を指し、本件元引受会社は含まれないと解するのが相当である。さらに付言するならば、仮に、本件元引受会社も上記「本債権者」に含まれ、かつ、本件元引受会社が X らに対して受益の意思表示をしたと認められるとしても、当該受益の意思表示により、本件元引受会社が X らに対して取得した「訴訟を進行させる権利」等が、債券の譲渡と共に、当然に新債権者に移転すると解することもできない（新債権者が、本件元引受会社において、受益の意思表示をしたことや、その結果、X らと本件元引受会社との間で権利義務関係（本件授權条項は、他方において、X らに対し、訴訟進行権という権利を付与するものであるとともに、上記説示のとおり債権者が重大な不利益を被るおそれを伴うものでもある。）が発生したことを認識していたことすら、これを認めるに足る証拠はない。）。

次に、本件元引受会社からの譲受人又はそれ以降の譲受人が何らかの債券譲受行為をしたであろうことは抽象的には推認できるにせよ、当然ながらその相手方は X らとは考えられない。まして、これら譲受人が一切特定されていない本件において、当該譲受行為において、当該譲受人が、本件授權条項につき、いかなる意思表示をしたのかは、証拠上一

切明らかではない。したがって、本件元引受会社からの譲受人又はそれ以降の譲受人が、Xらに対し、本件授權条項について、受益の意思表示をしたものと認めることができないことは明らかである。

なお、Xらは、本件各回債の債権者が本件授權条項を認識した上で本件各回債を取得したとして、当該債権者がXらに対し直接訴訟追行権を授与したとも主張するが、上記のとおり、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ったとか、Xらとの間で訴訟追行権授与の合意があったなどと認めることはできない。

以上によれば、Xらの上記主張は、採用することができない。」

〔3〕 任意的訴訟担当の許容要件について

ア 上記説示のとおり、本件各回債の債権者によるXらに対する訴訟追行権の授与を認めることはできないが、仮に当該訴訟追行権の授与が認められるとしても、本件においてXらの任意的訴訟担当を認める合理的必要性も認められないから、いずれにしてもXらの当事者資格は認められないというべきである。」

イ すなわち、Xらは、本件各回債の債権者は、不特定多数かつ比較的小口の債券しか持たない者であって自ら訴訟等を通じてその権利を行使することが事実上困難であること、利害関係や訴訟対応が異なることが予想されるから選定当事者の制度が十分機能するとも考え難いこと、Xらは個々の債権者よりも訴訟追行に必要な情報等を豊富に有していることなどを理由として、Xらの任意的訴訟担当を認めることについて合理的必要性があると主張する。

しかし、そもそも、本件各回債の券面額は、100万円、1000万円及び1億円の3種類であって、本件訴訟に限ってみれば、請求の対象である未償還債券に1億円券は含まれていないものの、100万円券や1000万円券を小口の債券と評することが相当でないのはもちろんであるし、そのような額面の債券を取得する者が自ら訴訟等を通じて権利行使するこ

とが困難であるともいえない。

この点、本件訴訟で請求されている債券の口数をみれば、本件各回債の債権者のうち相当数の者が、自ら訴訟提起をせず、かといってエクステンジ・オファーにも応じないまま現在まで権利の満足を得ていないことがうかがわれる。しかし、当該債権者らが権利行使を差し控えている理由は明らかではなく、あえて訴訟を提起して債務名義を取得することを希望しているのか否かも不明である。のみならず、仮に、権利行使を差し控えている理由が権利行使がコストに見合わないとの判断にあるとしても、そのような事態はこの種債券に限らず一般に起こり得る事柄であって、何をもって本件各回債を他の権利と区別して任意的訴訟担当を認める合理的必要性を肯定し得るのかは明らかでない。

しかも、本件訴訟では債権者は一切特定されていないのであって、当然ながら債権者らが訴訟追行に必要な資力や情報を有しないと、弁護士に訴訟委任することが困難であるとの事実を認めるべき証拠も一切ない。

また、多数の債権者の利害関係や訴訟対応が異なり得ることを理由に選定当事者制度の利用が困難であるとの主張も、もしそうであるならば、そのような多様な債権者の個性を捨象して、個々の債権者の名を一切明らかにすることなく全員のために一律に自らを訴訟担当者と任じてXらが本件訴訟を提起、追行することの合理性も疑問といわなければならない。

加えて、前記説示のとおり、本件においては、Xらと本件各回債の債権者との間の実体的利益が共通していないばかりか、Xらと当該債権者の利害が相反するおそれが多分にあることを考え併せると、本件各回債の債権者が、自ら訴訟を提起するのではなく、このような立場にあるXらを任意的訴訟担当として訴訟を追行する合理的必要性は一層認め難いというべきである。

なお、Xらは、社債管理会社にも、社債権者の保護に資するという観

点から訴訟追行権が認められているから、社債管理会社と平行に解される X らに対し訴訟追行を認めることには、合理的必要性があるとも主張する。しかし、社債と本件各回債とは、債権者保護の規定の有無等異なる面が存することが否定できない上、社債については、具体的事案を捨象して、合理的必要性の有無にかかわらず、社債管理会社が訴訟を追行することが法定されているのであるから、社債において、社債管理会社が訴訟追行者と法律上定められていることをもって、本件において、X らが訴訟追行をすることの合理的必要性を肯定することはできないというべきである。

X らは、本件訴訟を提起したことを新聞紙上に公告するなどしているが〔証拠略〕、上述したところによれば、当該公告等により周知方法を尽くした上で、本件各回債の債権者のうち、訴訟の提起を希望する者を募り、その結果、集まった債権者らに対し、X らが保有する情報を提供するなどの協力をして、当該債権者らが訴訟を提起、追行することを促せば十分であって、あえて X ら自らが訴訟を提起することまで認める合理的必要性は見出し難いというほかはない（このことは、エクスチェンジ・オファーをするなどして債券の支払を延期している外国国家である Y に対して、現段階で債務名義を取得することの意義や、本件各回債に係る債権の時効期間は 10 年間であり、かつ、平成 17 年 7 月 14 日頃に時効が中断しているとの X らの主張等を考え併せればなおさらである。）。

ウ 以上によれば、本件訴訟において、X らの任意的訴訟担当を認めることには合理的必要性があるともいえないから、この観点からも、X らの当事者適格は認められない。

2 以上の次第であり、X らの当事者適格を認めることはできないから、その余の点について判断するまでもなく、本件訴えは、いずれも不適法であり、却下を免れない。」

ウ 第 1 審判決の評価

本判決については、多くの評釈等が公表されているが、そのほとんどが判決の結論に反対である⁽¹⁵⁾。私見もそれに与することとなるが、本判決が、よく考えられた詳細な判決理由で基礎づけられていることもたしかであり、本論文が検討する他の問題と関係でも十分な吟味を必要とする判決である。そこで、以下では、第1審判決の判断を、大きく4つの部分（下線部）に分け、それぞれについてのこれまでの議論状況を踏まえて検討しておきたい。

① 本件授權条項の法的性格は、Yを要約者、Xらを諾約者、本件各回債の債権者を第三者（受益者）とする第三者のためにする契約である（判決要旨1（2）ア）

本判決が、本件授權条項を第三者のためにする契約と性格づけることについては、これを支持する見解もある⁽¹⁶⁾。ただ、発行体、管理者および債権者の三者（三面）契約の可能性を示唆する見解⁽¹⁷⁾や、本判決の考える第三者のためにする契約は個別取引法的な発想がきわめて強いとして、債券をめぐる法律関係の集団性・団体性を踏まえた約款的な性格を前提にすると、第三者のためにする契約構成が必然的な疑問が生ずるという評価⁽¹⁸⁾もある。さらに、本件の事例も含めて、債券の要項に基づいて、債券の管理権限等を規律する商慣習が認められる場合には、

(15) 本判決の評釈には、以下のものがある。上田竹志・法学セミナー710号（2014年）110頁、同・私法判例リマークス49号（2014年）106頁、坂井豊＝渡邊雅之・NBL998号（2013年）4頁、長瀬威志＝門口正人・判例時報2202号（判例評論659号）（2014年）153頁、長谷川俊明・国際商事法務42巻2号（2014年）194頁、渡辺惺之・私法判例リマークス49号（2014年）142頁。また、本判決を検討対象とする座談会として、青山善充＝大類雄司＝神田秀樹＝松下淳一＝山田誠一「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」金融法務事情1981号（2013年）6頁、米田・前掲注5）がある。

(16) 長瀬＝門口・前掲注15）158頁。

(17) 青山ほか・前掲注15）19頁〔神田秀樹〕。

(18) 青山ほか・前掲注15）15頁〔松下淳一〕。

それを説明する法的構成において学説上一致した見解がないとしても、結論として本件授權条項をはじめ債券の要項に定められた管理会社の権限を肯定すべきとする見解もある⁽¹⁹⁾。

ところで、この第三者のためにする契約説は、一般に、本件授權条項に会社法が適用（ないし準用・類推適用）されないことを前提とするから、サムライ債への会社法の適用関係に関する議論について、ここでふれておきたい。会社法の立法担当者は、サムライ債へのわが国の会社法の適用について次のように説明する。まず、外国の会社が日本国内で日本法に依拠して債券を発行する場合（コーポレート・サムライ債）に関しては、外国会社は会社法2条1号の会社には当たらないから、「会社」が行う行為によって発生する同条23号の「社債」にも当たらない。したがって、たとえその債券が「社債」という名称であり、債券発行契約の内容として、会社法と重なる内容が合意されても、そこで規定された社債の管理に関する事項等は、会社法ではなく、契約の規律にしたがう、とされる⁽²⁰⁾。ソプリンのサムライ債については、コーポレートのサムライ債よりも、会社法の規律から離れることから、その適用はもちろん、準用・類推適用も否定されるのが一般である⁽²¹⁾。

他方、仮に、会社法の準用や類推適用が可能としても、社債管理者の地位に関する理解をそのままサムライ債の債券の管理会社に当てはめることができるわけではないことにも注意しておく必要がある。会社法上の社債管理者の権限や義務については、第三者のためにする契約としての社債管理委託契約の効力に基づいて説明しようとする有力な見解⁽²²⁾

(19) 米田・前掲注5) 38、46頁。

(20) 相澤哲＝葉玉匡美「社債」相澤編『立法担当者による新・会社法の解説』（別冊商事法務295号）（2004年）170頁、相澤ほか・前掲注5) 617頁。

(21) 西村総合法律事務所『ファイナンス法大全（上）』（商事法務、2003年）41頁〔石津卓＝金子敦紀〕、長瀬＝門口・前掲注15) 155頁等参照。ただし、米田32頁？

(22) 吉戒修一『平成5年・6年商法改正』（商事法務研究会、1996年）274頁。松下淳一「社債管理会社の地位・権限と民事手続法の関係について」学習院大学法学雑誌31巻1号（1955年）37頁も参照。

は存在するものの、平成5年の商法改正後および会社法の下での通説は、社債管理者は、社債権者の法定代理人であるとしている⁽²³⁾。ただ、これに対しては、会社法制定前の社債管理会社および担保の受託会社(以下、この学説の紹介に際しては、単に「社債管理会社」という)の訴訟法上の権限は、法定代理ではなく、法定訴訟担当であると主張する有力学説がある⁽²⁴⁾。すなわち、民事訴訟法は非顕名代理を想定していないところ(民訴133条2項1号参照)、仮に、旧商法309条の5(現会社708条)の意義につき、本人の表示を、たとえば「何何会社の第何回社債社債権者」とすることで足る(平成5年商法改正の際の立法担当者の説明)という考え方(緩和された顕名主義)と理解するとしても、法定代理構成では、①社債管理会社による訴訟の係属中に個別の社債権者が死亡または合併した場合(民訴124条1項1号、2号により係属中の訴訟は中断し[ただし、同条2項参照]、しかも通常共同訴訟についての39条の適用により、死亡等した各社債権者との関係でのみ訴訟が中断する)、および②同じく訴訟係属中に社債権が譲渡(特定承継)された場合(訴訟承継主義により、訴訟物は譲渡人の社債権のままだから、被告発行会社によって社債権譲渡の事実が抗弁として主張されれば、譲渡人の請求だけ棄却される可能性がある)に関して、少なくとも理論的に説明困難な状況が生ずる。また、社債の償還等請求訴訟の勝訴判決の強制執行の場面においても、上記のような訴訟係属中の社債権の譲渡があったときには、判決上の原告の記載(譲渡人を含む)と執行申立書における執行債権者の記載(民執規21条1号)(譲受人を含む)に齟齬が生じるため、本来は承継執行文(民執27条2項)が必要だが、執行力が譲受人に及ぶ根拠(手続的には承継執行文付与の要件)の理論的説明が難しいなどの問題がある、とする。そ

(23) いわゆる約定権限との関係でも、法定代理人と解されていることについては、前掲注1)参照。

(24) 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——代理と訴訟担当の境界事例の一つとして——」京都大学法学部創立百周年記念論文集第3巻(有斐閣、1999年)545頁。

ここで、旧商法 309 条の 5（現会社 708 条）が意図している「利益帰属主体である社債権者の匿名化」は、訴訟法上は、法定代理構成では成功せず、法定訴訟担当（および失効担当）がふさわしいとされるのである⁽²⁵⁾。この見解によれば、社債の元利金支払請求訴訟等の原告の記載は、「〇〇株式会社××回普通社債社債管理会社 株式会社△△銀行」などとなり、訴訟係属中に社債管理会社が欠けたときは訴訟手続は中断し（民訴 124 条 1 項 5 号。ただし、同条 2 項参照）、個々の社債権者の死亡、社債権の譲渡等は、訴訟手続に影響しない。また、社債管理会社の提訴後も社債権者は当事者適格を維持するが、原告として自ら訴えを提起するには共同訴訟参加（民訴 52 条）によらなければならない（参加後の訴訟形態は、類似必要的共同訴訟であるが、共同訴訟参加をした社債権者の権利の帰属に関する争点については、通常共同訴訟の訴訟原則である民訴 39 条が適用されるという）、別訴は、被告＝社債発行会社の応訴負担を考慮して二重起訴禁止（民訴 142 条）に触れると論ずる⁽²⁶⁾。

以上の有力説は、旧商法下の社債管理会社（論旨は、会社法上の社債管理者にも妥当すると解される）の訴訟手続の地位につき、法定の権限であることを前提にしつつ、法定代理と訴訟担当を詳細に比較し、社債権者の匿名化という現会社法 708 条の趣旨を実現するためには、（法定）訴訟担当がより優れていると主張するものであり、手続理論的には、十分な説得力をもつものと評価できる。ただ、この説は、少なくとも社債管理者＝法令上の代理人（任意代理人の一種）説⁽²⁷⁾を根拠づけるための社債管理委託契約＝第三者のためにする契約構成を否定しているから、会社法の社債管理者の権限に関する規定が適用されない債券等の管理人の訴訟上の地位について、第三者のためにする契約に基づいて任意的訴訟担当を認めることには否定的な立場をとるものと推測される。また、上

(25) 山本・前掲注 24) 580 頁。

(26) 山本・前掲注 24) 583-584 頁。

(27) 松下・前掲注 22) 43 頁注 (3) のとる立場である。

記学説の検討対象は、法律によって与えられた権限が(法定)代理か(法定)訴訟担当かに関する比較検討が中心であり、本論文とは基本的な問題関心を異にする。それにもかかわらず、上記学説が訴訟担当について論ずる内容は、本論文にとっても参考になる部分があり、本論文後半で改めて取り上げることにしたい。

② 本件授權条項により、受益者である債権者が諾約者である X らに訴訟追行権を授与したといえるためには、債権者の利益保護のために、X らに対して訴訟追行権を授与することについての利害得失を十分に理解させる必要があるとともに、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る明確なものでなければならない(判決要旨 1 (2) イ前半部分)。判決は、これを裏付ける事情として、以下の点を挙げる。

① 本件管理委託契約上、X らは被告から社債管理業務や被告に対する助言(期限到来後も含む)に対して手数料を受け取り、X らに生じた一定の損害等は被告により補償され、さらに債権の管理に関して X らがした立替費用は、一定の要件の下で被告が負担すると規定されていること

② X らは、上記条項に基づいて本件訴訟の弁護士報酬を被告に請求しているばかりか、X らは被告の委託を受けて、被告のために本件各回債の債権者との間で「和解的要素を含む」平成 22 年エクステンジ・オファーの事務を取り扱っていること

③ 上記①および②の点に照らせば、—— X らの誠実義務や善管注意義務等を考慮しても——「構造的かつ現実的に」、X らと本件各回債の債権者との間の実体的利益が共通しておらず、両者の利害が相反するおそれがあるにもかかわらず、本件管理委託契約等には、かかる利害相反の場合において、当該債権者の利益を保護するための規定は設けられていないこと

④本件授權条項により本件各回債の債権者はXらに対して当該債権者のために訴訟を進行させる権利を取得するとしても、Xらの訴訟活動の如何によっては、当該債権者は実体上の権利を失うなど、重大な不利益を被るおそれがあること

本件各回債の債権者のXらに対する受益の意思表示は、明確なものでなければならぬという上記②の判断は、本判決の重要なポイントであるが、まさにそのことのゆえに、この判示内容に対する批判はとくに強い。まず、一般的なものとしては、多数の債券をめぐる集团的・団体的な法律関係においては、約款的な処理がふさわしいという前述の立場から、明確な意思表示を求めることには違和感があるとする見解がある⁽²⁸⁾。また、本件各債権者の明確な受益の意思表示を要すると解すると、被担当者の流動性に対応した匿名化機能や権利救済の実効性拡大機能を有する任意的訴訟担当の余地がなくなる点も、批判の対象となっている⁽²⁹⁾。授權の意思表示を厳格に求めることは、たしかに「利益帰属主体のための」任意的訴訟担当のために正当であるようにみえるが、同時に任意的訴訟担当を積極的に生かす道を閉ざすことにつながる。法律の規定がないと、事実上、債券の管理会社は全債権者のために自己の名で訴訟追行ができないということになれば、サムライ債等多様な債券発行市場のニーズに対応した債券管理（債券保有者の保護）の仕組みの構築の可能性は大きく制限されることになろう。本判決の②の判断に対する批判においては、このような点に配慮した解釈の必要性が指摘されているように思われる。

次に、判決が具体的な根拠として挙げる点のうち、③については、特定の業務の費用負担者とその業務の受益者が異なる例は他にもあるが、特に問題視されているわけではないと反論され⁽³⁰⁾、⑥については、多

(28) 青山ほか・前掲注15) 15頁〔松下〕。

(29) 上田・前掲注15) (私法判例リマークス) 109頁、渡辺・前掲注15) 145頁等。

くの論者が、エクステンジ・オファーは、登録事務等も行ってた管理会社が担当するのが効率的との判断の下に、機械的な事務だけ取り扱ったに過ぎない(利益相反の根拠とはならない)などと批判する⁽³¹⁾。また、①および②を受けた③については、実務上管理会社となることが多い銀行が善管注意義務等に違反して債権者に損害を与えるような行為を行うことは現実にはありえないし、仮に違反があったら、管理会社は損害賠償責任を負うだけでなく、会社710条2項が類推適用される可能性も少なくない、と反論されている⁽³²⁾。

さらに、④の点については、本件債権者のXらに対する債権が発生するだけでなく、本件債権者からXらに対する訴訟追行権限を含む事務処理権限の授与が伴っていることから、受益の意思表示の認定が慎重にならざるを得ない点は、理解を示す見解もある⁽³³⁾。ただ、同時に、(i) 本件授権条項の内容を、保存行為のように受益者である本件各回債の債権者の不利益にならない行為に限定できるのであれば、元引受会社による受益の意思表示とその効果の権利移転による移転という構成の困難さは緩和されるはずである⁽³⁴⁾、(ii) Xらの訴訟追行により本件各回債の債権者に生じうる不利益は、当該債権者自身が提訴し訴訟追行することによって勝訴の結果を期待できるかということとのバランスで考えるべきである⁽³⁵⁾、(iii) 本件各回債の債権者は、訴訟追行権をXらに授与しても、自ら訴え提起を含む権利行使を行うことが禁じられるわけではない点にも配慮すべきである⁽³⁶⁾、などの指摘がなされている。

(30) 米田・前掲注5) 39頁。株式会社の会計監査人(受益者は株主や会社債権者)がその例として挙げられる。

(31) 青山ほか・前掲注15) 16頁〔大類雄司〕、米田・前掲注5) 39頁等。

(32) 米田・前掲注5) 39-40頁。なお、本判決が、「構造的かつ現実的に」としていることに関してのコメントとして、青山ほか・前掲注15) 14頁〔神田〕参照。

(33) 青山ほか・前掲注15) 13頁〔山田誠一〕

(34) 青山ほか・前掲注15) 13頁〔山田〕。

(35) 青山ほか・前掲注15) 17頁〔神田〕。

(36) 米田・前掲注5) 31頁参照。大判昭和3・11・28民集7巻1008頁(担保附社債の受

③ 本件では、上記のような、明確な受益の意思表示が認められない(判決要旨1(2)イ後半部分)。

② Xらは、Yと本件元引受会社との間の本件各回債の元引受契約ないしはその払込みをもって、受益の意思表示があるとするが、元引受契約の締結等をもって受益の意思表示をしたとはいえないし、形式的に当初債権者となるにすぎない本件元引受会社は、本件授權条項に規定する「本債権者」に含まれないと解される。

② 仮に、本件元受会社が「本債権者」に含まれ、かつ受益の意思表示をしたと認められるとしても、それにより本件元引受会社がXらに対して取得した「訴訟を進行させる権利」等が、債券の譲渡と共に、当然に新債権者に移転すると解することもできない。

② 元引受会社からの債権譲受人またはそれ以降の譲受人の債権譲受行為があったことは抽象的には推認できるが、その相手方がXらとはいえないし、ましてや譲受人が一切特定されていない本件では、譲受人が本件授權行為についていかなる意思表示をしたかは証拠上明らかでないから、上記譲受人がXらに対して、本件授權条項について受益の意思表示をしたということもできない。

② (なお書きで) Xらは、本件各回債の債権者が本件授權条項を認識した上で本件各回債を取得したことにより、Xらに対し直接訴訟追行権を授与したとも主張するが、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ったとか、Xらとの間で訴訟追行権授与の合意があったなどと認めることはできない。

③は、Xらの主張に沿って、②の判断を当てはめた部分でいえるが、

託会社に社債の償還請求権限が認められている場合でも、社債権者は自ら社債権の行使ができるとした)。本件でXらのした公告においても、債券保有者の個別的権利行使が可能であることが明記されていた。たとえば、次のURLを参照。http://www.bk.mufg.jp/info/argentine/info_saiken.html (2015年3月27日閲覧)

㉔および㉕のように、元引受会社からの債権譲受人またはそれ以降の譲受人の不特定性を前提にすれば、債権者の明確な受益の意思表示を認定することが極めて困難となるのは、当然の結果である。比較的受け入れやすいと考えられたのが、起債段階で密接に関与し、特定可能な元引受会社が（明確な）受益の意思表示をし、元引受会社と X らとの間に形成された法律関係が、各回債の権利の移転に伴って移転する、という構成であったが、本判決（㉔および㉕部分）は、本件元引受会社は授權条項にいう「本債権者」ではなく、仮にそうであったとしても、本件元引受会社の取得した「訴訟を進行させる権利」等が、債券の譲渡とともに新債権者へ移転するとはいえない、という理由でかかる X らの主張を排斥したのである。

㉔ 訴訟担当を認める合理的必要性は認められない（判決要旨 1（3）部分）。

㉔本件訴訟の請求対象である 100 万円、1000 万円券は小口債券と評することが相当でなく、これらの債権者が自ら訴訟を起こすことも困難とはいえないこと

㉔本件債権者が、権利行使もせず、エクステンジ・オファーにも応じない理由は明らかでなく、訴訟を提起して債務名義の取得を希望しているかは不明であること

㉔仮にコスト面で権利行使を控えているとしても、同様な状況が生じうる他の権利と区別して、本件だけ任意的訴訟担当を認める理由は明らかでないこと

㉔債権者は一切特定されず、訴訟追行に必要なは資力や情報をもたないとか、弁護士への訴訟委任が不可能とかいう事実も、証拠上明らかでないこと

㉔多数の債権者の利害関係等が異なり選定当事者制度の利用ができないというのなら、一律の訴訟担当も疑問であること

⑥ Xらと本件（各回債）債権者の実体的利益が共通せず、利益相反のおそれが多分にあることを考え合わせると、Xらが訴訟追行をする合理的必要性は一層認めがたいこと

⑦（なお書において）、Xらは、自らが社債管理会社（会社法では社債管理者）と平行な地位にあることを根拠に、Xらによる訴訟追行の合理的必要性があるというが、「社債と本件各回債とでは、債権者保護の規定の有無等異なる面が存することが否定できない上、社債については、具体的事案を捨象して、合理的必要性の有無にかかわらず、社債管理会社が訴訟を追行することが法定されているのであるから」社債管理者に関する法的規律は、Xらが訴訟追行をすることの合理的必要性を肯定する根拠とはならないこと

⑧ Xらは、本件でも行った訴訟提起に関する新聞紙上での公告等により、希望者に情報提供などの協力をして、当該債権者らが訴訟を提起、追行することを促せば十分であって、あえてXら自らが訴訟を提起することまで認める合理的必要性は見出し難いこと

④の判示の冒頭部分において、訴訟追行権限の授与は、①～③までの判断により否定されるが、仮にそれが認められるとしても、任意的訴訟担当の合理的必要性は認められないと述べられていることからみて、④の判断は、③までの授權=明確な受益の意思表示の不存在の判断とは別個の、本来結論には影響しない傍論的判断と位置づけられているとみられる。もっとも、④で述べられている具体的内容は、利益相反の可能性など②で取り上げられている要素と重なる点が多いことから、④と②の関係については、さらに議論の余地があろう。いずれにせよ、本判決が④で取り上げている具体的根拠についても、批判が強い。

まず⑧については、(i) 投資家は、管理会社による権利行使を期待しており、自分で権利行使しなければならないとするとコスト的負担が大きいと感ずるし、商品性も下がるから、発行体のためにもならない、

(ii) バラバラに訴訟がなされ、とくに結論が異なることになると手続的にも混乱が生ずる、などと批判される⁽³⁷⁾。また、理論的には、(i) 本件の券面額は、会社法的には社債管理者設置債になることとバランスを欠くこと⁽³⁸⁾、また、(ii) 訴訟コストは、すでに債券発行のプロセスの中で、少なくともその一部はXらに約束された手数料(実質的負担者は債権者)に含まれていると考えられるから、本件各回債の債権者が自ら訴訟の提起を迫られるならば、実質的には2重のコスト負担になるという考え方もありうるであろう⁽³⁹⁾。

③～④において、本判決は、任意的訴訟担当の必要性をあくまで具体的に示すことを求めるのであるが、権利保全(本件では時効中断のための訴訟提起)を求める債権者の意思、債券の管理会社による権利行使の必要性、債権者による提訴や訴訟委任の困難などの事情は、債権者保護という視点から典型的に判断すべきという批判⁽⁴⁰⁾は正当であろう(そうすると、⑤の判断も見直しが迫られる)。⑥と⑦についても、上述②のところでも述べたように、利益帰属主体の匿名化や権利救済の効率化(もちろん、利益帰属主体自身による権利行使にも配慮することが前提)など任意的訴訟担当の積極的機能に着眼すれば、任意的訴訟担当を妨げる理由にはならないであろう⁽⁴¹⁾。⑧では、社債管理者の地位との類似性は、任意的訴訟担当の合理的必要性を肯定する根拠にはならないとされたが、資本市場における債券保有者や社債権者の保護を図るシステムを(設置強制かどうか、発行体がどのような性格のものか、などの要素を捨象し

(37) 青山ほか・前掲注15) 20-21頁〔松下〕

(38) 青山ほか・前掲注15) 22頁〔大類〕

(39) 上田・前掲注15) (私法判例リマックス) 109頁はこの点を指摘するように読める。

(40) 青山ほか・前掲注15) 21頁〔松下〕。

(41) 利益帰属主体以外の外部者の訴訟担当(権利主体のための担当)として、慎重に判断すべきことは、たしかだとしながらも、債権者の合理的意思(債権の回収可能性)、債権者の合理的無関心、債券保有者の匿名性、利益相反は直ちに合理的必要性を否定する理由にはならないことなどの観点から、本件における任意的訴訟担当の合理的必要性は十分に認めうると論ずるものとして、長瀬=門口・前掲注15) 158-161頁参照。

て) 一体的・統一的にみる前述の立場(社債管理人につき、本論文 8 頁参照)に立てば、本判決とは異なった視点に立つことも可能なように思われる⁽⁴²⁾。

最後に、本判決における任意的訴訟担当の合理的必要性の判断には、建物区分所有法の管理者制度との比較の観点からの批判があるので、簡単にふれておきたい。すなわち、建物区分所有法の管理者(区分所有者以外の者もなることができる)は、法律の規定に基づき、しかも規約または集会決議によって当事者適格が認められる点で、本件におけるサムライ債の債券の管理会社とは異なるが、実質的には複数または多数の人に帰属する権利を一つにまとめて、裁判外では区分所有者の代理人として(区分所有 26 条 2 項本文)、また裁判上では訴訟担当という形で(同条 4 項)権利行使をする点では、両者に相当程度共通する面がある。そこで、この共通点を根拠に、本件の債券の管理会社の任意的訴訟担当について、合理的必要性を認めることができるのではないかとする見解がある⁽⁴³⁾。

(3) 控訴審判決(東京高判平成 26・1・30 第一法規判例データベース所収(事件番号 28221320))

ア 控訴審における控訴人ら(Xら)の主張

上記第 1 審の却下判決に対して、X らが控訴した。控訴審における控訴人らの主張は、次にみる判決理由においても示されているので、ここでは、その要旨を簡条書きするにとどめる。

- (1) 旧商法の規定の類推適用
- (2) 受益の意思表示

(42) 過去には、サムライ債の管理会社が招集した債権者集会の決議を裁判所が認可した例がある(平成 16 年 3 月 10 日付け官報[号外第 46 号]254-255 頁、平成 15 年 12 月 26 日付け官報[号外第 296 号]273 頁参照。米田・前掲注 5) 32 頁が指摘する)。これらは、旧商法の類推適用例といわざるをえないであろう。

(43) 青山ほか・前掲注 15) 21-22 頁〔山田〕(それに続く青山、松下発言も同旨)。

ア 本件各回債の債権者は、受益の意思表示を要しないで、本件管理委託契約（第三者のためにする契約）に基づく利益を享受するから、同契約の一部である本件授權条項に基づき控訴人らに対して訴訟追行権を授与している。

イ 仮に受益の意思表示を要するとしても、意思表示に明確性を求める理由はないし、意思表示と認めるべき事実（民法526条2項）又は黙示の意思表示（以下、両者を併せて「黙示の意思表示等」ということがある。）をもって足りる。

(3) 信託的授權

控訴人らの訴訟追行権は、本件元引受会社を委託者、控訴人らを受託者、本件各回債の債権者を受益者として形成される信託的關係により付与されると説明することもできる。

(4) 基本契約ないし複数の契約關係に基づく法律關係

控訴人らの訴訟追行権は、本件元引受会社、控訴人ら及び被控訴人(Y)の三者間における基本契約等により付与されたと解することもできる。

(5) 商慣習に基づく授權

本件商慣習が確立し、法的確信に至っていることからすれば、控訴人らは、本件各回債の債権者から商慣習法に基づき授權されているともいえ、これにより原告適格を根拠付けることができる。

(6) 信義則違反

被控訴人は、自ら本件授權条項を定め、これを広く開示することにより投資家の信頼を得て、巨額の資金を調達しておきながら、いざ償還等請求訴訟が提起されるや、控訴人らの訴訟追行権を争い、消滅時効を完成させ、償還等義務を免れようとしている。被控訴人が控訴人ら原告適格を争うことは、投資家に対する裏切りであり、当事者間の公平を著しく害するものであって、信義則に反する。

(7) 訴訟担当の許容性

本来の権利者と訴訟担当者との間に、訴訟担当を認めるに足りる実体関係が存在する場合には、本来の権利者から担当者に対する明確な授権がなくても、訴訟担当が許容されるべきである。

イ 控訴審判決の要旨

本判決は、控訴人ら（Xら）の原告適格の有無について、以下の通り判示し、原審判決と同様、原告適格を否定して控訴を棄却した。

〔1〕旧商法の規定の類推適用について

控訴人らは、本件各回債の発行の仕組みが公募社債に関する旧商法の規定に倣ったものであり、また投資家保護を図る必要性において本件各回債と公募社債とに変わりがないこと等から、旧商法 309 条 1 項及び 309 条の 5〔会社法 705 条 1 項および 708 条に対応〕を類推適用し、控訴人らの原告適格を認めるべきであると主張する。

しかしながら、控訴人らの援用する旧商法の社債に関する規定は、株式会社の資金調達的手段として、株式会社が国内法の規制に服することを前提に設けられているところ、本件各回債は、商人たる株式会社とは質的に異なる外国国家を発行体とし、発行体が国内法の規制に服することもない点で社債と前提を大きく異にする。しかも、旧商法は、社債管理会社について、特別代理人（309 条の 4）、裁判所による解任（313 条）、辞任の制限や事務承継（312 条、314 条）等についての定めを置き、社債権者の利益のために権限を行使することを担保しつつ、適切な権限行使を可能にするため発行会社の業務及び財産の調査権を付与し（309 条の 3）、さらに社債管理会社が社債権者のため発行会社から弁済を受けた場合に備え、公告・通知や社債権者の支払請求について定め（309 条 2 項及び 3 項）、社債権者の利益が不当に害されないように配慮しているところ、このような手続的な保障が制度上講じられておらず、しかも、本件管理委託契約においてもこれに代わるような措置が設けられていないのであるから、直ちに控訴人らを社債管理会社と同列に論じることは困

難である。

以上の諸点を勘案すれば、本件各回債が債券を発行する公募債であることを考慮しても、旧商法 309 条 1 項及び 309 条の 5 を類推適用することにより控訴人らの原告適格を認めることはできない。」

〔(2) 任意的訴訟担当（訴訟追行権の授与）について

ア 任意的訴訟担当の可否

訴訟における当事者適格を財産権上の請求における原告に関してみると、訴訟物である権利又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が原則であるが、そのような権利主体でなくとも、直接法律の定めるところにより一定の権利又は法律関係につき当事者適格を有することがあり、また、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（以下、権利主体による訴訟追行権の授与を単に「授權」ということがある。）により当事者適格が認められる場合もある。この後者の任意的訴訟担当は、民事訴訟法 54 条 1 項が訴訟代理人を原則として弁護士に限り、また、信託法 10 条が訴訟行為をさせ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、当該訴訟担当が上記のような法による制限を回避、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、これを許容するのが相当である（最高裁判所昭和 45 年 11 月 11 日判決・民集 24 卷 12 号 1854 頁参照）。

ところで、本件は、訴え提起時において原判決別紙記載の債券又は利札を保有する者（以下「本件債券等保有者」という。）の被控訴人（Y）に対する償還等請求権を訴訟物として提起されているから、控訴人らによる任意的訴訟担当を認めるためには、まず本件債券等保有者から控訴人らに対する償還等請求訴訟に係る授權が認められなければならない。控訴人らによる任意的訴訟担当を認める場合、その訴訟の結果は本件債券等保有者に及び（民事訴訟法 115 条 1 項 2 号）、仮に控訴人らが授權を受けた請求権に関する実体上の理由により敗訴すれば本件債券等保有者の

償還等請求権を失わせる結果となることもあり得るところ、本件債券等保有者が自ら授権したのでない限り、このような結果を甘受させるべき根拠に欠けるからである（最高裁判所昭和60年12月20日判決・裁判集民事146号339頁参照）。」

「イ 第三者のためにする契約

(ア) 受益の意思表示の要否

控訴人らは、本件管理委託契約を第三者（本件各回債の債権者）のためにする契約と解した上で、本件各回債の債権者は、特に受益の意思表示をしなくても、同契約の利益を享受し、同契約に含まれる本件授権条項により控訴人らに対する授権が認められると主張するけれども、控訴人らの主張によれば、本件債券等保有者が自らの意思により授権するかどうかを選択する機会を与えずに任意的訴訟担当を認めることになるので、先に説出したところに照らし、採用することはできない。

なお、控訴人らは、控訴人らによる任意的訴訟担当により、本件債券等保有者は、利益を受ける一方で不利益を受けることはないから、控訴人らによる訴訟追行を望むはずであるとして、本件債券等保有者が個別に受益の意思表示をする必要はないとも主張する。

しかしながら、本件管理委託契約においては、控訴人らは、被控訴人から同契約に定められた手数料を受け取るものとされている一方（第18条(1)）、被控訴人は、同契約に係る不履行や控訴人らの善意による作為等に基づき控訴人らに生じた損害等を補償し、かつ、控訴人らに損害を被らせないものとされており（第10条(4)）、また、控訴人らは、本件各回債に関する事項について、期限到来までの間、被控訴人に対して随時助言を与えることとなっているところ（第2条(5)）、期限到来後においても、控訴人らが債券管理会社として通常予想される職務を超える職務を行う場合があり、それに対して被控訴人が手数料を支払うことも予定されており（第18条(1)(ii)）、さらに、債券の管理に関し控訴人

らが立て替えた費用は一定の要件の下で被控訴人が負担することとされている(第18条(2))。そして、本件訴訟の提起後、控訴人らは、本件管理委託契約の上記条項に基づいて、被控訴人に対し、本件訴訟の進行に要した弁護士報酬を請求しているのであって〔証拠略〕、控訴人らは、被控訴人の費用負担の下に、債権者のために本件訴訟を進行しているとみることができる上、控訴人 X2 及び同 X1 は、被控訴人の委託を受けて、被控訴人のために、本件各回債の債権者との間で、和解的要素を含む平成22年エクステンジ・オファーの事務を取り扱っているという点も軽視できない。これらの諸点に照らせば、控訴人らが本件各回債の債権者に対して誠実義務や善管注意義務等を負うこと(本件管理委託契約第2条(2)、(3))を考慮しても、控訴人らが本件債券等保有者と確実に利害を共通にする立場にあるとすることは困難である。これに加え、先に説示したように、本件管理委託契約の規定は旧商法の社債管理会社に関する規定に比して債権者の保護に十分といえないこと、控訴人らによる訴訟追行の結果本件債券等保有者が償還等請求権を喪失するおそれもあることなど、本件債券等保有者の立場から見て懸念すべき点があることをも併せ考慮すれば、本件債券等保有者が控訴人らによる訴訟追行を望むはずであるなどとはいえず、受益の意思表示を不要と解する理由にはならないというべきである。

なお、控訴人らは、本件債券等保有者の信頼を保護すべきであると主張するけれども、そのことから直ちに具体的な授権が不要とするのは論理の飛躍があり、手続的な措置を講ずることなく、不利益な結果をもたらすこともあり得る法律効果(訴訟追行権の授与)を生じさせるには十分な根拠とはいえない。さらに、控訴人らは、本件管理委託契約の中に、本件期限の利益喪失特約など直ちに本件各回債の債権者に適用すべきものが存在することを理由に、受益の意思表示を要することなく控訴人らと本件各回債の債権者との間に本件管理委託契約を適用する必要を指摘するが、償還等請求訴訟の追行を認めることと期限の利益喪失の措

置を講ずることとを同列に論じ得ないことは明らかであるから、これを理由に授権を不要と解することはできない。

(イ) 本件債券等保有者による明示的な受益の意思表示及び授権

控訴人らは、本件債券等保有者は、本件各回債を譲り受けた際、控訴人らに対し、本件授権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、あるいは控訴人らとの間で授権につき合意したと主張する。

しかし、本件債券等保有者が本件各回債を取得するに当たって行った譲受行為の相手方は控訴人らではないから、控訴人らに対して何らかの意思表示をしたとみるのは困難であるばかりでなく、譲受行為に伴ってされたという意思表示の内容がいかなるものであったかという点についても証拠上明らかではないから、本件債券等保有者が本件授権条項について明示的に受益の意思表示をしたものと認められないことは明らかである。

(ウ) 本件債券等保有者による黙示の意思表示等による受益の意思表示

a 控訴人らは、仮に本件債券等保有者による明示の受益の意思表示や授権の合意が認められなくても、本件債券等保有者が本件各回債を譲り受けた行為は、債券の管理権限を控訴人らに授与し、その行使の結果を享受する黙示の意思表示等に該当すると主張する。

先に説示したとおり、任意的訴訟担当を許容するためには本件債券等保有者による授権が不可欠であるところ、本件債券等保有者の債券譲受行為をもって、控訴人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含むものとみるのは通常の意味解釈としては困難であり、授権の効果を認めることはできない。したがって、本件債券等保有者の債券譲受行為をもって債券の管理を委ねる趣旨と解し得るかを一般的・抽象的に検討するのでは足りず、具体的に償還等請求訴訟につき授権する意思が表示されたとみることができるかを検討する必要がある。

b この点に関し、控訴人らは、訴訟担当を認めるに足る実体関係が存在する場合には、明確な授権がなくても訴訟担当を許容すべきであると主張する。

しかしながら、本件各回債は、債券又は元利金領収書と引換えに被控訴人（元利金支払事務取扱者）から元利金の支払を受けるという個別の債権であり、債券相互に特段の関連性はなく、債権者全体に共通の利害関係のある事項は期限の利益喪失宣言が考えられる程度である。本件管理委託契約の定める控訴人らの事務も、基本的には債券及び利札の調整と交付、元利金の管理、債券原簿の作成管理、期限の利益の喪失宣言等にとどまり、本件債券等保有者との関係も具体的でなく、弁論の全趣旨によると、控訴人らは本件債券等保有者を具体的に把握していないものと認められる。そうすると、仮に控訴人らが本件債券等保有者のために債券管理を行う関係が形成されたとしても、本来個別の償還等請求権の行使である本件訴訟において、控訴人らが、本件債券等保有者と同じ程度あるいはそれ以上に当事者たるに適した立場にあると認めることは困難であるから、上記関係の存在を仮定しても、直ちに訴訟担当を認めるべき実体関係が形成されているとすることはできない。

c そこで、続いて、本件債券等保有者の債券譲受行為をもって償還等請求訴訟に係る授権と認め得るかを検討するが、控訴人らは、本件商慣習の存在と本件授権条項が債券に明記されていることを根拠に、本件債券等保有者は、償還等請求訴訟の訴訟追行権が控訴人らに付与されていることを知った上で本件各回債の譲受けを選択したのであるから、控訴人らに授権する意思を表示したに等しいと主張する。

しかし、本件全証拠によっても、ソプリンのサムライ債につき債券の管理会社が償還等請求訴訟を自己の名で追行する権限を有するとの商慣習が存在すると認めることはできない。もっとも、控訴人らは、他のソプリンのサムライ債における管理委託契約でも本件授権条項と同様の規定が多く定められていること〔証拠略〕を指摘するけれども、これのみ

で上記商慣習の存在を基礎付けることはできない。また、前記引用に係る原判決の摘示する前提事実のとおり、本件授權条項が債券の裏面に明記されているものの、控訴人らの権限を示す「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る。そのような理解は、本件授權条項が旧商法 309 条 1 項と同一の文言であり、同条により社債管理会社が償還請求訴訟を提起できると考えられていることを踏まえて可能になるのであって、一般投資家に期待できるところとはいいい難い。さらに、原判決別紙記載の債券の多くを占める登録債については、本件債券等保有者が本件授權文言を目にしたかどうかとも明らかではない。

したがって、大手保険会社担当者の供述〔証拠略〕を踏まえても、本件債券等保有者が控訴人らの訴訟追行権につき具体的に控訴人らにおいて償還等請求権を訴訟物とする訴訟を提起することがあり得ると理解した上で本件各回債を譲り受けたと推認することは困難であるから、控訴人らの主張は前提を欠き採用できない。

なお、仮に、控訴人らが本件債券等保有者のために債券の管理を行う関係が形成されたとしても、先に説示した関係にとどまり、これにより本件債券等保有者が控訴人らの訴訟追行権につき理解していたと推認することはできないから、この点は上記判断に影響しない。

(エ) 本件元引受会社による受益の意思表示又は授權

控訴人らは、本件元引受会社は、元引受契約の締結等をする際、本件授權条項を含む本件管理委託契約につき受益の意思表示をし、あるいは上記元引受け等の行為が受益に係る黙示の意思表示等に該当することにより、控訴人らに対し授權したと認められ、本件元引受会社の取得した控訴人らに訴訟追行を求める権利が、従たる権利として本件各回債に随伴し、本件債券等保有者に移転すると主張する。

しかし、本件元引受会社が本件授權条項の適用を受け、かつ、本件授權条項につき控訴人らに対して受益の意思表示をしたと考えるとしても、本件元引受会社が控訴人らに対する関係で取得したという「訴訟を迫らせる権利」が債券の譲渡と共に当然に新債権者に移転すると解することはできない。また、新債権者が、本件元引受会社が上記の受益の意思表示により訴訟の結果いかんでは重大な不利益を被るおそれを伴う授權をしたことや、これにより控訴人らと本件元引受会社との間で権利義務関係が発生したことを認識していたことについては、これを認めるに足りる証拠はない。控訴人らの主張は、本件債券等保有者が本件各回債を譲り受ければ、当然に本件元引受会社の上記権利を承継し、授權が認められるというものであるところ、本件債券等保有者の訴訟追行権はそれぞれに固有のものであって、各人に選択権があり、本件元引受会社の意思決定に従うべき理由はないから、その余の点を判断するまでもなく、控訴人らの主張は失当である。」

「ウ 信託的授權

控訴人らは、本件元引受会社の元引受行為は、訴訟追行権を含む債券の管理権限を信託的に授与する黙示の意思表示等に該当し、本件債券等保有者は、本件各回債の従たる権利として信託的受益権を取得したから、本件債券等保有者による授權が認められる旨主張する。

控訴人らのこの主張は、本件元引受会社が、商慣習及び債券の要項に基づき、控訴人らに対し訴訟追行権を含む債券の管理権限が付与されている旨を熟知した上で、元引受契約を締結したのであるから、元引受行為をもって、訴訟追行権を含む管理権限を信託的に授權する黙示の意思表示等に該当することを前提とするが、債券の管理権限が付与されていることと管理権限が信託的に授權されていることは同一ではないばかりでなく、前判示のとおり、ソブリンのサムライ債につき、債券の管理会社が債券の管理権限を信託的に授与されるとの商慣習の存在は認められず、債券の要項にそのように読み取るべき記載もないから、本件元引

受会社の元引受行為等を上記信託的授与の黙示の意思表示等と認める根拠を欠くので、控訴人らの主張は採用できない。

また、控訴人らの上記主張は、本件債券等保有者が本件各回債を譲り受けたことのみをもって、直ちに控訴人らへの授権を認めるに等しく、前項において説示したのと同様にこの点においても採用することができない。

エ 基本契約ないし複数の契約関係に基づく法律関係

控訴人らは、本件元引受会社、控訴人ら及び被控訴人間において本件授権条項を内容とする基本契約又は法的権利義務関係が成立し、本件元引受会社は、控訴人らに対し自己のために訴訟を進行するよう求める権利を取得し、本件債券等保有者は、本件各回債の従たる権利として同権利を取得したと主張する。

しかし、本件元引受会社と被控訴人の間に元引受契約が、控訴人らと被控訴人の間に本件管理委託契約が成立し、それぞれが債券の要項を内容に含み、かつ本件各回債の発行という同一目的のために締結されたことを勘案しても、直ちに本件元引受会社と控訴人らとの間に契約関係ないしは法的権利義務関係を認めることは困難である。

また、控訴人らの主張は、本件債券等保有者が本件各回債を譲り受けたことのみをもって、直ちに控訴人らへの授権を認めるに等しく、先に説示したとおりこの点においても採用することができない。

オ 商慣習による授権

控訴人らは、本件商慣習に基づき、本件債券等保有者の控訴人らに対する授権を認めることができると主張するが、先に説示したとおり、ソブリンのサムライ債につき、債券管理会社が債権者の任意的訴訟担当として償還請求訴訟を進行し得るとの商慣習の存在を認めるに足り証拠はないから、控訴人らの主張は前提を欠き、採用することができない。

カ 信義則違反

控訴人らは、被控訴人が控訴人らの原告適格を争うことが信義則に反

する旨主張するけれども、当事者適格の存否は本案判決をするに必要な訴訟要件であり、これを欠くときは、裁判所は、当事者の主張がなくても訴えを不適法として却下しなければならないのであるから、控訴人らの主張は失当である。

キ 以上によれば、本件債券等保有者の控訴人らに対する本件訴訟の授權について、控訴人らが主張するところはいずれも採用できず、また、本件全証拠によってもこのような授權を認めることはできない。」

〔3) 任意的訴訟担当(合理的必要性)について

控訴人らは、場合により明確な授權がなくとも訴訟担当を認めるべきであるとの主張をしていることに鑑み、任意的訴訟担当の合理的必要性について検討すると、本件は、本件債券等保有者の被控訴人に対する償還等請求権を訴訟物として提起されているから、本件各回債に基づく償還等請求債権の存否と共に、当該債権の帰属が明らかにされなければならないと考えられるのに、控訴人らは本件債券等保有者を具体的に特定し得ず、個別の債券の帰属について把握していないのであるから、本件訴訟物につき何人に訴訟を進行させ、本案の判決をすることが必要かつ有意義であるかとの観点に基づき、控訴人らによる任意的訴訟担当を許容する合理的必要性は認め難いといわなければならない。そして、以上に加えて、本件各回債の券面額は必ずしも少額ではなく、訴訟コストとの関係で訴えの提起を妨げる事情とはなり得ないこと、不特定かつ多数の本件債券等保有者の権利保護を図るためには、控訴人らが自ら訴訟提起するのではなく、これらの者の訴訟提起を容易にする方策を控訴人らが講ずることも可能であること、前判示のように控訴人らと本件債券等保有者との間の利益相反のおそれは否定し難いことなどを併せ考慮すると、控訴人らの主張を採用することはできない。」

ウ 控訴審判決の評価

控訴審判決は、第1審と結論を同じくするが、次の点で、特色を有するものと考えられる。

① 第1審では、任意的訴訟担当の合理的必要性に関連して原告らから社債との平行な扱いが主張され、裁判所はそれを否定するにとどまったが（本論文21頁参照）、控訴審判決では、旧商法309条1項および309条の5の類推適用の可能性について、直接的で、より立ち入った説示が加えられた。すなわち、「本件各回債は、商人たる株式会社とは質的に異なる外国国家を発行体とし、発行体が国内法の規制に服することもない点で社債と前提を大きく異にする」とし、また、特別代理人制度など旧商法が規定する社債管理会社の適切な業務遂行や債権者の利益保護のための仕組みを具体的に指摘して、本件アルゼンチン債については、このような手続保障が制度上存在せず、債権管理委託契約上もそれに代わるものがないから、控訴人（Xら）らを社債管理会社と同列に論じることは困難とする。

② 任意的訴訟担当の可否について、最大判昭和45・11・11の判示する基準に基づいて判断している点は第1審と同様であるが、本件債券等保有者から控訴人らに対する償還等請求訴訟に係る授權が必要なことを、最判昭和60・12・12裁判集民事146号339頁（豊前火力発電所建設差止請求事件）を引用しつつ論じている点は、第1審判決ではみられなかった点である。この最高裁判決は、いわゆる紛争管理権説（同判決の定義によれば、「訴訟提起前の紛争の過程で相手方と交渉を行い、紛争原因の除去につき持続的に重要な役割を果たしている第三者は、訴訟物たる権利関係についての法的利益や管理処分権を有しない場合にも、いわゆる紛争管理権を取得し、当事者適格を有するに至るとの見解」）⁽⁴⁴⁾を、「そもそも法律

(44) 紛争管理権説の提唱者である伊藤教授は、この理論を任意的訴訟担当として再構成する立場をとっておられるが、権利主体から環境保護団体等への授權については、当該団体の規約において、地域住民から環境権保全に関する包括的授權があれば足りるとされている（伊藤眞「紛争管理権再考」新堂幸司編・竜崎喜助先生還暦記念『紛争処理と正義』（有斐閣、1988年）203頁以下、223頁）。

上の規定ないし当事者からの授権なくして右第三者が訴訟追行権を取得するとする根拠に乏しく、かかる見解は、採用の限りでない」と判断したものであり、ここから、控訴審判決は、任意的訴訟担当一般について、利益帰属主体の——はっきりと述べているわけではないが、相当程度明確な——授権を要するとする立場を示したものと解することができる。

③ 控訴審判決は、上記のような授権を要するとする立場に基づき、大きな分類(判決の見出し符号(2)イ～オ。カの信義則違反に関する判断は別)では、第三者のためにする契約、信託的授権、基本契約ないし複数の契約関係に基づく法律関係および商慣習による授権それぞれについて、訴訟担当のための授権と解釈することができるか、という観点から考察を加え、いずれの主張も否定する結論を導いている。この点は、第1審判決が、本件管理委託契約(本件授権条項)が第三者のためにする契約であると性質決定をした上で、明確な受益の意思表示があったか否かを検討対象としていたのとは異なる。

④ 第三者のためにする契約における受益の意思表示に限っていうと、その論旨はほぼ第1審と同様といってよいが、控訴審判決の注目される点として、次の2点を指摘しておきたい。

(i) 控訴人らが、新たに、第三者はとくに不利益を受けないから、本件各回債の債権者は、特に受益の意思表示をしなくても、同契約の利益を享受するとして授権不要論を主張したのに対して、②で述べた授権を必要とする立場から、その主張を採用しなかった。すなわち、控訴審判決は、具体例(本論文37-38頁)を挙げつつ、控訴人らが本件債券等保有者と確実に利益を共通にする立場にあるとはいえないこと、および、本件管理委託契約の規定は旧商法の社債管理会社に関する規定に比して債権者の保護に十分といえず、債権者は原告らの訴訟追行によって不利益を受けるおそれがあることを指摘し、受益の意思表示を不要と解する根拠はないという。

(ii) 債券等保有者が本件各回債を譲受した際に、本件授權条項につき明示または黙示の受益の意思表示をしたという主張を否定する根拠は、第1審と基本的には同様と解されるが、「本件債券等保有者の債券譲受行為をもって、控訴人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含むものとみるのは通常の意味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。」とする点は、「通常の債券の管理」と「訴訟追行権の授与」とを分けて、必要な授權の程度を判断する可能性を示すものとして、重要である。

⑤控訴人らは、債券譲受行為をもって授權の意思が表示された根拠等として(判旨(2)イ(ウ)c、ウ参照)、または授權の直接的な根拠として(判旨(2)オ参照)、商慣習の存在を主張したが、控訴審は、かかる商慣習の存在を否定し、いずれの意味においても、授權の根拠とはならないとした。

⑥最後に、任意的訴訟担当の合理的必要性を一種の傍論的判断として論じている点は、第1審判決と同様であり(控訴人らが「場合により明確な授權がなくとも訴訟担当を認めるべきであるとの主張をしていることに鑑み」て、合理的必要性について判断するという)、本件各回債の券面額が必ずしも少額ではなく、訴訟追行を妨げる事情にはならないという判断等、合理的必要性を否定する根拠も、第1審判決と実質的に重なる部分が多い。ただ、控訴審判決が、「本件は、本件債券等保有者の被控訴人に対する償還等請求権を訴訟物として提起されているから、本件各回債に基づく償還等請求権の存否と共に、当該債権の帰属が明らかにされなければならないと考えられるのに、控訴人らは本件債券等保有者を具体的に特定し得ず、個別の債券の帰属について把握していないのであるから、本件訴訟物につき何人に訴訟を追行させ、本案の判決をすることが必要かつ有意義であるかとの観点に基づき、控訴人らによる任意的訴訟担当を許容する合理的必要性は認め難いといわなければならない。」

としている点は、注目しておきたい。この引用部分が、被担当者たる利益（訴訟物）帰属主体を特定しなければ任意的訴訟担当の合理的必要性を判断することができないという趣旨であるとするならば、拡散した流動性を有するなどの事情により、利益帰属主体の特定が難しいケースについて、訴訟担当を認めることが——それを認める法律の規定がない限り——ほとんど不可能になるといわざるを得ないことになるう。

3 小括

以上、債券等の管理人（すなわち、会社法上「社債管理者」が設置されない場合に、最低限の社債権者の利益保護の役割を果たすものとして、その創設が提言されている「社債管理人」およびソブリン・サムライ債における「債券の管理会社」）の手續上の地位をめぐる問題点の概要を紹介・検討してきた。社債管理人と債券の管理会社の権限と責任については、(i) 会社法の適用はないとしても、会社法の規定に沿って起案される社債管理委託契約および社債（債券）の要項に基づいて社債権者または債券等の保有者の利益のためにその業務を行う点、および(ii) 通常は銀行が債券等の管理人の地位に就き（ただし、社債管理人については、その見込み）、発行会社の債権者となることもあり、また発行会社のための事務も行う（財務代理人の職務を兼務することもある）ことから、少なくとも潜在的な利益相反のおそれは存在する点など、実質的には、社債管理者と類似した地位にあることもたしかである。このように、社債管理人とサムライ債における債券の管理会社の地位には、共通の点が多く、その権限と責任、とりわけ本論文が検討対象とする手續上の地位について、併せて検討していくことは、有意義と考えられる。

ところで、上記のように、「債券等の管理人」の法的地位は、基本的には当事者の合意（契約）に基づくものとして説明しなければならないから、債券等管理のための実体的または手続的な「授権」が求められること自体は、自然なことである。しかし、いかなる意味での授権が必要

かについては、さまざまな見解が成立しうるし、実体的管理権限と訴訟的管理権限とは区別して論ずる必要もあろう。この点、アルゼンチン債事件第1審判決および控訴審判決は、すでに詳細に紹介したとおり、債券の管理会社による任意的訴訟担当に必要な債券の保有者の授権について、特定性や明確性を要求したのであり、それが批判的な評価の対象になっていることは、既にみたとおりである。ただ、これらの裁判例における「明確な」授権の必要性に対する確信（信奉といってもよいかもしれない）にはかなり強いものがみられ、その根拠づけも一概には否定できないところがある。したがって、任意的訴訟担当において、必要とされる「授権」とは、どのようなものであるかを、基礎理論に立ち返って検討して初めて、これらの判決の問題点を明確にすることができるであろう⁽⁴⁵⁾。

翻って、民事訴訟法学における任意的訴訟担当に関する議論をみると、下級審を含む判例の分析に基づいて、（解釈による）法定訴訟担当と任意的訴訟担当の近接・連続性を指摘する説や授権の要件を任意的訴訟担当の合理的必要性と関連付けて理解する説などがみられ⁽⁴⁶⁾、他方で「消費者の財産的損害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律」〔平成25〔2013〕年法律第96号。2016年12月までに施行予定〕により、消費者被害の集団的救済の場面で、明文による任意的訴訟担当が新たに認められている。これら近時の学説・立法等を参考にしながら、任意的訴訟担当の機能のあり方について、掘り下げた検討を加え

(45) なお、アルゼンチン債事件判決の判断を前提とした当面の対応策としては、管理委託契約等に利益相反のおそれを回避するための措置を具体的に規定すること、引受証券会社から、裁判上の行為をなす権利および義務を委託する旨の受益の意思表示を（債券管理会社が）書面により受領することなどが提示されている（坂井＝渡邊・前掲注15）6-7頁）。ただし、契約変更でも実務フローでも対応は難しいという発言もある（青山ほか・前掲注15）26頁〔大類〕。

(46) 詳しくは次号で紹介するが、さしあたり、宇野聡「任意的訴訟担当」法教257号（2002年）22頁以下、とくに25頁、上田・前掲注15）（私法判例リマークス）108頁参照。

てみたい。

さらに、アルゼンチン債事件判決で判断されたのは、任意的訴訟担当の可否についてのみであるが、訴訟担当の適法性とその意義が認められるのであれば、保全手続や執行手続、さらには倒産手続における債権届出手続などにおける「手続担当」の可能性もある。それぞれの手続局面における特有の問題を確認しつつ、このような広い意味での手続担当の可能性を検討することも意義があろう。

本論文後半では、以上のような問題意識に立って、任意的訴訟担当の基礎理論に立ち返りながら、債券等の管理人の手続上の地位について分析・検討を試みたい⁽⁴⁷⁾。

(本学法科大学院教授)

(47) 考察の視点として、国内社債発行・流通市場への影響や日本の債券市場の国際的な評価などを考慮した、政策的な議論も重要であり、その点ももちろん視野に入れて検討するが、本論文の主たる関心は、手続法理論からみた本問題の考察にある。