
種 別： 論説

タイトル： 債券・社債の管理人の手續上の地位（2・完）——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 卷 2 号（平成 27 年 10 月）55-92 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(2・完) ——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
 - 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
 - 3 小括(以上、前号)
 - III 論点の検討
 - 1 本論文の基本的問題意識
 - 2 債券等の管理人の任意的訴訟担当資格
 - (1) 当事者適格と訴訟担当の基礎
 - (2) 任意的訴訟担当に関する学説・判例の展開
 - ア 最大判昭和45・11・11民集24巻12号1854頁まで
 - イ 最判昭和45年以降—主として任意的訴訟担当の必要性和授權の要件の観点から—
 - (3) 最近の立法にみる任意的訴訟担当
 - (4) 債券等の管理人の任意的訴訟担当の許容性
 - ア 考察のための3つの視点
 - イ ソブリン・サムライ債における債券の管理会社について
 - ウ 社債管理人について
 - 3 その他の手續担当
 - IV 結語
- (以上、本号)

Ⅲ 論点の検討

1 本論文の基本的問題意識

前号においては、アルゼンチン債事件判決⁽¹⁾が提起した債券の管理会社の原告適格等の問題が、近時、社債市場のすそ野拡大のために提言されている「社債管理人」制度においても共通の問題になりうるという理解に立ち、考察の第1段階として、アルゼンチン債事件判決の概要とそれに対する学説（第1審判決に対するもの）を紹介し、筆者の評価を論じた。本号では、それを踏まえながら、社債管理人およびソブリン・サムライ債の債券の管理会社（本論文では、併せて「債券等の管理人」という）の訴訟上の地位について、検討を加えていきたい。

本論文で考察の対象としている債券等の管理に関する法律関係は、債券保有者または社債権者（以下、「債券保有者等」ということがある）の利益保護の仕組みであると同時に、多数の債券保有者等の権利を管理人が一元的に管理・行使することにより、発行体、引受証券会社、債券保有者等の関係者全体の利益が適切に実現され、しかも債券等発行・流通市場の健全な発展という公益的目的にも資する仕組みであることが期待されている。前号で紹介したように、アルゼンチン債事件第1審判決に対しては、ソブリン・サムライ債発行例の積み重ねにより、商慣習が成立していることを理由に、具体的な法律構成の理解を問うことなく債券の管理会社の訴訟担当資格を認める見解や、債券の管理における集団性や団体性を踏まえて、受益の意思表示の明確性を要求する第1審判決を批

(1) 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）および控訴審判決（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））を併せて、このように呼ぶ。「本論文（1）」上智法学雑誌59巻1号（2015年）4頁参照。

判する見解などがあつたが、これらは、上に述べた債券等管理をめぐる法律関係の特殊性や現実の役割を重視したものであるということができよう⁽²⁾。ただ、アルゼンチン債事件判決の問題点を理論的に解明し、債券等の管理人の訴訟上の地位について説得力ある考え方を提示するためには、債券等の管理人による任意的訴訟担当の合理的必要性の判定基準、任意的訴訟担当による訴訟と利益帰属主体である債券保有者等自身の権利行使との関係、訴訟担当によって追行された訴訟における判決の債券保有者等への効力などの基本問題について、任意的訴訟担当をめぐる民事訴訟法学上の議論をにらみながら、検討を加える作業が不可欠といえよう。

以下では、このような問題意識から、まず、当事者適格および任意的訴訟担当に関する民事訴訟法学上の議論や判例・立法の状況を踏まえながら、債券等の管理人の訴訟担当資格について、考察することにした。そして、訴訟担当資格の延長として、執行担当や倒産手続における債権届出の場面での手續担当についても、簡単にふれることにしよう。

2 債券等の管理人の任意的訴訟担当資格

(1) 当事者適格と訴訟担当の基礎

当事者適格は、特定の訴訟物（訴訟において主張されている権利または法律関係）について、当事者として訴訟追行し、本案判決を求めることのできる資格をいう。そして、その判定基準について、判例は、「訴訟における当事者適格は、特定の訴訟物について、何人をしてその名において訴訟を追行させ、また何人に対し本案の判決をすることが必要かつ有意義であるかの観点から決せられるべきものである」（後掲最大判昭和45・11・11。最判平成6・5・30民集48巻4号1065頁等も同旨）と説き、学説⁽³⁾もほぼ同様の理解を示してきた。

(2) 「本論文(1)」22頁以下参照。

(3) 兼子一『新修民事訴訟法大系(増訂版)』(酒井書店、1965年)158頁、三ヶ月章『民

給付訴訟の場合には、訴えにおいて自らがその給付を請求する権利を有すると主張する者に原告適格があり、その者が給付義務者であると主張している者に被告適格があるのが原則である⁽⁴⁾。したがって、原告Aが他人であるB(利益帰属主体)の権利を自己の権利と主張して、義務者であるCに対して訴えを提起した場合、原告適格は認められるのに対して(ただし、被告が争う限り請求棄却となろう)、原告Aが、訴訟物がBの権利であることを明らかにして、義務者Cに対して訴えを提起した場合には、原則として当事者(原告)適格は認められない。ただ、原告AがBの権利を主張し、訴訟を進行する正当な地位を有する(訴訟の結果である判決によってBと被告Cとの紛争を適切に解決できる)と判断できるときには、A(訴訟担当者)が、Bの権利につき自己の名で訴訟を進行することが許されることがある(この場合、原則として、民訴法115条1項2号に基づくBへの既判力の拡張が認められる)。これが第三者の訴訟担当であり、法律の規定に基づくものを法定訴訟担当と、また本来の利益帰属主体による訴訟進行の授権に基づくものを任意的訴訟担当と称してきた。この訴訟担当は、信託における受託者の訴訟進行や訴訟代理と類似するから、後述のように、訴訟信託の禁止(信託10条)や弁護士代理の原則(民訴54条1項本文)の潜脱のために利用されることが警戒される。しかし、元来、信託の受託者は信託財産の移転を受けて利益帰属主体そのものとして訴訟当事者適格をもつ点で訴訟担当とは異なり、訴訟代理は、訴訟進行者(代理人)が本人のためにすることを示して(顕名)(民99条)訴訟行為をする点で、自己の名で訴訟を進行する訴訟担当とは区別される⁽⁵⁾。

事訴訟法〔第3版〕(弘文堂、1992年)228頁、新堂幸司『新民事訴訟法〔第5版〕』(弘文堂、2011年)283頁等参照。

- (4) 最判昭和61・7・10判時1213号83頁、最判平成23・2・15判時2110号40頁参照。
(5) 訴訟代理(および法定訴訟担当)と任意的訴訟担当の関係の詳細については、伊藤眞「任意的訴訟担当とその限界」三ヶ月章=青山善充編『民事訴訟法の争点〔新版〕』(有斐閣、1988年)106頁参照。

訴訟担当者は訴訟当事者であるから、土地管轄、除斥・忌避、訴訟費用の負担等は、担当者を基準に決定されるのが原則である。また、担当者が担当資格を失うと、訴訟手続は中断し、新担当者が受継する（民訴124条1項5号・6号。ただし、訴訟代理人がいるときの例外につき、同条2項・58条2項・3項参照）。

(2) 任意的訴訟担当に関する学説・判例の展開

ア 最大判昭和45・11・11民集24巻12号1854頁まで

上記のように、任意的訴訟担当とは、利益帰属主体が、特定の訴訟について、他の者（訴訟担当者）に当事者として訴訟追行することを授權し、その効果として訴訟担当者に当事者適格が認められる場合を指すものと説明されてきた。もっとも、法律の規定がある場合に限りて訴訟担当が認められる法定訴訟担当の場合と異なり、任意的訴訟担当は、訴訟担当を許容する明文の規定がある場合（民訴30条等）に限定されず、また利益帰属主体の意思のみに基づき、無限に広がりうるものであるから、制限のための理論が必要になる。すなわち、これを広く許容すると、十分な訴訟追行能力を持たない者、不当な目的（不当利益の追求など）をもった者等が当事者として訴訟に介入することを許すこととなり（とくに、弁護士強制主義をとらず、本人訴訟主義をとるわが国では深刻になる）、主として濫訴やいわゆる三百代言の跳梁を防止するために法定された弁護士代理の原則（民訴54条1項本文）および訴訟信託の禁止（信託10条）に反することになる。

判例は、古くは、無尽講の講元（世話人）に、講関係の債権の訴訟についての任意的訴訟担当を認めるもの（大判昭和11・1・14民集15巻1頁、最判昭和35・6・28民集14巻8号1588頁等）がある程度で、その許容性については限定的であり、その許容範囲の理論的説明も明確ではなかった⁽⁶⁾。学説においても、かつては、任意的訴訟担当に対する上記

と同様の警戒的な立場から、利益帰属主体が管理処分権を他人に授権することについて「正当な業務上の必要性」がある場合に限って任意的訴訟担当を許容する考え方⁽⁷⁾が通説であった。これに対して、任意的訴訟担当の可能性を新しい切り口から推し進めたのが、実質関係説と呼ばれる学説であった。すなわち、①訴訟担当者が他人である利益帰属主体の権利関係に関する訴訟追行につき自己固有の利益を持つ場合（「訴訟担当者のための任意的訴訟担当」）で、利益帰属主体の授権があるときは、任意的訴訟担当を許してよいとする。そして、この自己固有の利益は、補助参加の利益（民訴42条）と同様の訴訟の結果についての利害関係で足りるという。また、②訴訟担当者が実体法上包括的な管理権を与えられている場合（訴訟の追行権の授与を含まないときは、そのための授権を加えて）であり、その管理権に基づいて現実管理行為をなして、利益帰属主体と同程度に当該権利関係に関する知識を有する場合（「権利主体のための任意的訴訟担当」）にも、任意的訴訟担当を許してよいという⁽⁸⁾。

このような議論状況の中で、最高裁は、大法廷判決をもって、任意的訴訟担当の許容要件を明らかにした（最大判昭和45・11・11民集24巻12号1854頁〔以下「最判昭和45年」という〕）。著名な判例ではあるが、以下に引用して、その判示内容を確認しておこう。

「いわゆる任意的訴訟信託については、民訴法上は、同法47〔現30〕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

(6) 高橋宏志ほか編『民事訴訟法判例百選〔第4版〕』（有斐閣、2010年）32-33頁〔松原弘信〕等参照。

(7) 兼子・前掲注3）161頁。

(8) 福永有利『民事訴訟当事者論』（有斐閣、2004年）300頁以下、315頁（ただし、「権利主体のための任意的訴訟担当」については、法律上任意的訴訟担当が認められている場合、および権利主体が当事者になれない特別な事情がある等緊急の必要性があるときは、現実の管理行為により権利主体と同程度の知識を有するという要件は不要であるという〔同書312頁〕）。

条の手續による以外には、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〔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解すべきである。そして、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のであつて、民訴法 47 条による選定手續によらなくても、これを許容して妨げないと解すべきである。したがつて、当裁判所の判例（昭和 34 年（オ）第 577 号・同 37 年 7 月 13 日言渡第 2 小法廷判決・民集 16 卷 8 号 1516 頁）は、右と見解を異にする限度においてこれを変更すべきものである。そして、本件の前示事実関係は記録によりこれを肯認しうるところ、その事実関係によれば、民法上の組合たる前記企業体において、組合規約に基づいて、自己の名で組合財産を管理し、対外的業務を執行する権限を与えられた業務執行組合員たる上告人は、組合財産に関する訴訟につき組合員から任意的訴訟信託を受け、本訴につき自己の名で訴訟を進行する当事者適格を有するものというべきである。」

この判決により、最高裁が従前の判例を変更し、任意的訴訟担当を緩やかに認める方向へ転換したことは、大変重要な意義をもっている⁽⁹⁾。

(9) 本判決の意義については、中野貞一郎『民事訴訟法の論点 I』（判例タイムズ社、1994 年）115 頁、宇野栄一郎・最高裁判所判例解説民事篇昭和 45 年度（下）813 頁以下等参

しかし、大きく二つに分けられた許容要件については、「かつ」で接続されているにもかかわらず、實際上重なり合うことが多く、体系的にも混乱があると評価されており⁽¹⁰⁾、その解釈は必ずしも一致していない。この点については、合理的必要性の要件が基本部分であり、弁護士代理の原則等の潜脱するおそれがない（および特段の事情がない）という要件は、病理的現象に対処するために置かれた要件と位置づける説⁽¹¹⁾、または前者がいわば必要条件であり、後者が十分条件であるとする説⁽¹²⁾が妥当と思われ、以下では、このような理解を前提に議論を進めることにする。

イ 最判昭和45年以降一主として任意的訴訟担当の必要性と授權の要件の観点から—

(ア) 判例・裁判例の状況

最判昭和45年以降の最高裁の判例に関しては、授權主体は、民訴法30条の「共同の利益を有する多数の者」(共同利益者)⁽¹³⁾であり、しかも訴訟物との関係では本来固有必要的共同訴訟関係に立つケースであり、団体規約による権限付与等、事前ないし包括的な訴訟追行の授權を前提に任意的訴訟担当が認められているとされている⁽¹⁴⁾。他方、下級審裁判例は、肯定例・否定例を含んで数多くの先例が報告されており、

照。

(10) 福永・前掲注8) 325頁。

(11) 伊藤眞「任意的訴訟担当をめぐる解釈と立法」福永ほか編『民事訴訟法の史的展開』(鈴木正裕先生古稀祝賀)(有斐閣、2002年) 113-14頁。

(12) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)〔第2版補訂版〕』(有斐閣、2013年) 298頁。
なお、長瀬威志=門口正人・判例時報2202号(判例評論659号)(2014年) 157-58頁も参照。

(13) その判定基準は、訴訟の目的たる権利が同一の事実上および法律上の原因に基づくこと、および主要な攻撃防御方法が選定者全員につき共通であることである(秋山幹男ほか『コンメンタル民事訴訟法I〔第2版〕』(日本評論社、2006年) 315頁等参照)。

(14) 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) 249頁。

ある論者によれば、次のように分類されている⁽¹⁵⁾。

①共同利益者からの授権では、被授権者が多数者の中の一人であり、かつその代表者ないし代表者の存在であるときは、任意的訴訟担当が認められ、しかも個別具体的授権を不要とする例が多い。授権母体の多数者間には、固有必要的共同訴訟関係が成立する場合がほとんどであるが、各人が独立の債権を有する場合にも、被授権者が授権母体の代表者の存在であるときは、任意的訴訟担当は緩やかに承認されている。

②同じく授権母体が共同利益者であり、被授権者がそのうちの一人である場合でも、被授権者が代表者（的存在）でないときは、授権の存在を否定し、または任意的訴訟担当の許容性自体を一般論として否定した例があり、上記場合には、授権の存否が厳しく審査されている。

③団体による団体構成員の任意的訴訟担当が問題とされた事例（労働者の個別的権利を行使する訴訟における労働組合の訴訟担当など）では、授権要件の充足の是非を手掛かりに、基本的に警戒的態度を示す。

④共同利益者からそれ以外の者への授権がなされた場合、講や民法上の組合につき、講員、組合員以外の管理人に限定して、訴訟担当を認める。

⑤単数人から第三者への授権がなされる場合、任意的訴訟担当を認めないのが、裁判例の大勢である。

本論文の考察の対象である債券等の管理人による訴訟担当の場合、授権母体である債券保有者等は共同利益関係にあるとはいえようが、各人が独立の権利を有し、固有必要的共同訴訟関係にはない。また、担当者である債券等の管理人は、少なくとも実質的には債券等の保有者とはとらえられないから（仮に法人としては保有者であっても、利益相反に対する規律により、保有者と区別される）、共同利益者の一人ではないし、授権団体の代表的な存在といえるかについても、上記論者がその例として

(15) 八田・前掲注14) 248頁以下。

挙げる倒産私的整理の債権者委員長や保険シンジケートの筆頭保険者との比較という観点から見る限りでは、疑問が残る。そうすると、アルゼンチン債事件判決の事案は、上記の分類では、授權母体が独立の権利を有するとともに被授權者(担当者)は代表者的存在ではなく(①後段参照)、第三者に対して授權がされた(④参照)場合に当たるとみることもでき、仮にそのように考えると、授權の要件も含めて、厳格な要件でのみ任意的訴訟担当が認められるべきケースであるという理解が可能かもしれない。アルゼンチン債事件判決の判断(とくに控訴審判決が、訴訟担当を認めるに足る実体関係が存在するときには、授權要件は緩和してよいとする控訴人(原告)側の主張に対して、債券の管理会社が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はいえないから、訴訟担当を認めるべき実体関係が形成されているとはいえないと判示する点)⁽¹⁶⁾は、このような理解の延長上にあるという見方もできるであろう。

しかし、これまでは被担当者と担当者との実体的な関係の強さが、任意的訴訟担当の合理的必要性を裏付ける重要な要素とされてきたが、後に論ずるように、今後はより多角的に合理的必要性を考えていくべきであろう。また、授權の要件を総じて厳しく解釈したアルゼンチン債事件判決との関係では、これまでの裁判例のなかには、必ずしも授權の要件を厳格に解していない先例も存在する点に注意をひかれる。そこで、以下では、考察の第一歩として、任意的訴訟担当の合理的必要性および訴訟追行権の授与(授權)についての判断を切り口として、いくつかの下級審裁判例を取り上げて検討しておくことにしたい⁽¹⁷⁾。

(16) 「本論文(1)」40頁。

(17) 授權が明確になされても、弁護士代理の原則等の潜脱があったり、合理的必要性を欠いている場合には、任意的訴訟担当が認められない点は、最判45年の判示内容に照らしても、明らかである。たとえば、個別の明示的授權があったにもかかわらず、合理的必要性の不存在を理由に、任意的訴訟担当を否定した例として、東京地判平成17・8・31判タ1208号247頁がある。

まず、土地の共有者の一部（95名より成る）により、その土地を分割し、これを共有関係から単独所有にする目的で結成された権利能力なき社団（組合）が、土地の占有者に対して土地の明渡しを求めた事件で、社団の任意的訴訟担当を肯定した例がある（東京高判昭和52・4・13判時857号79頁〔裁判例①〕）。本件では、社団総会において、規約を改正し、原告社団が、その名において訴訟行為をなしうるものとしたことが任意的訴訟担当権の付与であるとされた。また、本件社団は、共有者のみで構成されているのであるから、これに訴訟担当権を付与しても弁護士代理の原則等の回避には当たらないから、訴訟担当権の付与は、これを許容して妨げない、と判示する。本判決は、団体がその構成員の権利を行使するという担当者と被担当者の密接な関係を基礎にして規約による訴訟追行権の授与で足りるとした点では、特別の意味をもつわけではないが、任意的訴訟担当の必要性に関しては、95名という多数の権利者の利益を代表して訴訟を進行する点も考慮されたとみることも可能であろう。

第2に、授權の有無を問題とすることなく、任意的訴訟担当を認めた例として、東京地判平成2・10・29判タ744号117頁〔裁判例②〕がある。私道敷地の所有者等を所帯員に持つ所帯主（自らは妨害排除請求権を有さない）について、任意的訴訟担当により通行停止請求の原告資格が認められた事例であり、「承役地（私道敷地）の土地所有者や上記の借地人を含む所帯の所帯主の立場にある者は、所帯員の日常生活における安全を確保する責務を負う者として、所帯員からその有する権利の行使を委ねられているのが常態であるから、任意的な訴訟担当の法理に基づき、所帯員である当該土地所有者や借地人の有する権利を訴訟上自己の名で行使して、上記の妨害停止の請求をすることができるものと解するのが相当である」と判示する。本判決が授權を問わなかったことは、所帯員と所帯主との実体上の濃厚な関係を理由とする必要性の判断に基づくものといえようが、所帯員の権利の行使を委ねられているのが常態

である点も根拠とされている点は、実体的関係とはやや別種の社会的慣行に着眼したもののように見える。

第3に、東京地判平成3・5・28金法1307号30頁〔裁判例③〕は、倒産会社の私的整理における債権者委員会の委員長Xが、前委員長であったYに対し、Yが委員長当時、倒産会社から預託を受けていた現金の返還を求めた事案である。裁判所は、「債権者委員会は、権利能力の点で問題があるため、権利行使等をする場合には、その代表者たる債権者委員長の名をもってせざるを得ない面があるところ、前記の債権譲渡契約書〔債権者委員会のYに対する預かり金返還請求権をXに譲渡する旨の契約書〕は、実質的には、債権者委員長たる原告が単独で被告に対する預かり金返還請求権を行使することにつき他の委員に異議のないことを明らかにしたものにすぎないとみることができるから、信託法〔旧〕11条違反の問題は生じないというべきである」として任意的訴訟法担当を認めた。Yに対する預かり金返還請求権をXに譲渡する行為の実質を「異議がない」という総債権者の意思表示と捉えて緩やかな授權を認めているといえるが、その前提として、債権者委員長が債権者全体のために自己の名で手続上権利行使をせざるを得ない私的整理の実態、換言すれば任意的訴訟担当の合理的必要性が存在するという判断があったものとみるべきであろう⁽¹⁸⁾。

第4に、特定の業界の慣習（および保険者全員の当該慣習に従う旨の意思表示）に基づいて、外国の保険シンジケートの筆頭保険者に対する訴訟追行権の授与（適用法は法廷地法である日本法）を認めた裁判例として、東京地判平成3・8・27判時1425号100頁〔裁判例④〕がある。本件は、美術品に付された保険の共同保険者のうち、筆頭保険者である原

(18) 関連して、同様の倒産会社の私的整理における債権者委員会において、債権者間の合意に基づいて、各債権者から債権の譲渡を受けて自己の名で配当要求、債権者への配当等の権限を与えられた者は、自己の名で配当要求をする権限を有し、信託法〔旧〕11条違反の問題は生じないとしたものとして、東京地判昭和49・12・25判タ322号198頁がある。

告の任意的訴訟担当が問題となったケース（本案は、保険代位による損害賠償請求）であった。裁判所は、英国の慣習上、多数の保険者が当該保険に関する訴えを提起する場合には、筆頭保険者の名のみにおいてそれを行うこととされていることを認定し、原告は、前記の慣習に従って、他の保険者全員から、訴訟追行権限を与えられた、と判断した。この裁判例は、また、筆頭保険者が原告になる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ること、また、本件保険者が多数に上り（ただし、人数は明らかにされていない）、しかもそれらは外国の個人および法人であり、日本での訴訟追行が困難であることをも考慮すれば、任意的訴訟担当を許容する合理的必要性が認められると述べて、原告の当事者適格を認めている。

以上の任意的訴訟担当肯定例に対して、公営競走事業の廃止により競輪選手に生じた損害の賠償等に関する訴訟について、訴訟追行権限の原告（競輪選手が加入する社団法人）への授与を否定して、任意的訴訟担当が否定された事例として、東京地判平成3・8・27判例時報1425号94頁〔裁判例⑤〕がある。本判決は、社団構成員である競輪選手から原告が委任された業務の内容を詳細に検討した上で、競輪選手ほぼ全員から直接委任を受けたのは、競輪事業廃止問題についての要求、交渉権限にとどまるものであって、競輪選手個人の損害賠償請求権や損失補償請求権について、原告が自己の名で訴訟を行う権限をも含むものではない、として、その原告適格を否定した。もっとも、本判決の事例は、団体がその構成員たる個人の権利行使をする場合であり、競輪事業の廃止による競輪選手（原告によれば4000人以上）の損害の賠償請求という紛争の内容についても、団体に十分な知識が蓄えられている事例であった。そこで、授権の不存在を根拠に任意的訴訟担当を否定したことの意味については、後にみるように、学説上議論があるところである（後述（4）ア①）。

(イ) 学説の状況

①任意的訴訟担当の許容範囲に関する議論

学説では、最判昭和45年以降も上述した実質関係説が通説の地位を維持したが、実質関係説の要件は、その構成が緩やかすぎるとし、昭和45年判決についても、「合理的必要性」の具体的適用における「放漫化」を警戒する立場が主張された⁽¹⁹⁾。弁護士強制が行われているドイツ法と異なり、わが国で任意的訴訟担当を広く認めることは、担当者が本人訴訟を行うことによる司法手続の適正な機能を妨げ、あるいは被担当者の利益を害するおそれがあるとする。また、訴訟費用の負担等が当事者によって決定されることは、「実体関係と訴訟関係のズレ」が露呈することであり、それは、相手方当事者の不利益となりうる。そこで、弁護士代理の原則の潜脱にならないためには、当事者適格の一般論に立ち戻って、担当者が他人の権利関係についての「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、という⁽²⁰⁾。

任意的訴訟担当の「合理的必要性」についても、同様の観点から、担当者自身の利益が強い場合に必要性が大きくなると考えるべきであり、そうでないときは、厳格に解釈すべきである、という。すなわち、「たんに、本来の権利者と訴訟担当者との間での業務上・取引上の必要があるというだけではならず、それ以上に、任意的訴訟担当を認めないと実際上訴訟の提起ないし追行が困難であり、実効的な権利保護が期待できない場合に限るべきではなかろうか」、と説く⁽²¹⁾。

(19) 中野・前掲注9) 33頁。実質関係説後の学説の展開の詳細については、八田・前掲注14) 238頁以下等を参照。

(20) 中野・前掲注9) 121頁参照。この有力説は、実質関係説が、「権利主体のための任意的訴訟担当」の例として挙げる無尽講の世話人による講金取立訴訟等は、「訴訟担当者のための訴訟担当」にも当たるとする。また、[裁判例④]も、訴訟結果が担当者の利害に密着している点に任意的訴訟担当許容の基礎があるという。他方、その他の「権利主体のための任意的訴訟担当」の例（労働協約違反による労働者の権利に関する労働組合、家屋賃貸借の管理人）は、任意的訴訟担当を否定すべきものという。

このような学説の議論には、わが国の司法手続における任意的訴訟担当の比較法的位置づけや相手方の利益保護等、多様な観点から考察する必要性を示したことなど傾聴すべき点があることは他の論者も認めることであるが、任意的訴訟担当を制限していこうという議論の方向については、その後の学説は概して批判的といえる⁽²²⁾。

⑥比較法等に基づく近時の学説の展開

近時の学説においては、外国法を参考にしながら、任意的訴訟担当の可能性を拡張していこうとする流れが存在する⁽²³⁾。

まず、堀野説は、ドイツの判例等を参考にしつつ、わが国でも、①明示的授権のなされる任意的訴訟担当（たとえば、選定当事者制度に基づく訴訟担当）と、②明示的授権を要しない任意的訴訟担当（たとえば、講元の講員に対する訴訟担当）を区別すべきであるとする。そして、意思性・任意性が前提とならない②では、恣意的な濫用を防止するための配慮（弁護士代理の原則や訴訟信託禁止の潜脱防止）は、必要ない。②の訴訟担当において注目すべきは、「提訴権規定の不備の補充がなされ提訴制度の創設という機能が営まれていること」であり、そこで訴訟追行の授権として判断されているのは、明示の意思表示ではなく、担当者と被担当者間の実体関係であると論ずる⁽²⁴⁾。

(21) 中野・前掲注9) 123頁。

(22) 伊藤・前掲注11) 113頁、堀野出「任意的訴訟担当の意義と機能(2・完)」民商120巻2号(1999年)282頁、高橋・前掲注12) 302頁等参照。

(23) なお、伊藤教授の紛争管理権説は、紛争管理権を、現実の管理行為、あるいは権利関係についての知識などの任意的訴訟担当の要件と結びつける見解へと展開をみたが（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、233頁。「本論文(1)」45頁注44）参照）、これも任意的訴訟担当の可能性を広げていこうとする学説の一つとして取り上げることができる。なお、この伊藤説も、アメリカやドイツなどの判例・学説との整合性の論証を伴うものであったことについては、同論文208頁参照。

(24) 堀野出「任意的訴訟担当の意義と機能(1)(2・完)」民商120巻1号34頁以下、2号263頁以下(1999年)。

その結果、この②の任意的訴訟担当は、法定訴訟担当に接近し、「解釈による法定訴訟担当」と重なることが多い。そして、この類型の任意的訴訟担当においては、授權の要件の意義は後退し、「訴訟追行の授權と評価できる程の実体関係が担当者—被担当者間にあるかどうか」が許容性の決め手となる(判例も、「合理的必要性」の基礎となる担当者と被担当者の実体関係の中で、授權を読取っているという)⁽²⁵⁾。このような議論の結果、②の類型の任意的訴訟担当の許容性の一般的ルールは、「法的保護に値する担当者の利益」として、一般的・抽象的に捉えるほかないとし、その判断プロセスでは、「担当者と被担当者の実体関係から担当者の実体的利益を抽出・措定し、それが保護に値するかどうかの判断のなかで相手方の不利益や権利主体の便宜を考慮」するとともに、政策的判断や権利主体の提訴の困難さなども、判断要素になるものとされる⁽²⁶⁾。堀野教授は、これまでのわが国の実務慣行では、仮に担当者による提訴の必要性があっても授權明示的になされる場合はまれであるにもかかわらず、授權の不存在を理由とした却下判決が少なくないことを指摘され、これでは担当者の提訴の必要性に対処しえないし、権利主体の意思の尊重にもならないとして、授權要件の相対化の必要を説く⁽²⁷⁾。本論文のテーマ、とくにアルゼンチン債事件判決の評価においては、このような指摘は、大変示唆的といえよう。

さらに、任意的訴訟担当の効果(既判力の権利主体への拡張)の面については、形骸化した授權によっては権利主体の手続保障が充足されないことになるから、無条件の既判力拡張は認められず、法定訴訟担当の場合と同様に、権利主体に適切な手続上の地位が与えられないときは、既判力拡張は否定されるべきであるとする⁽²⁸⁾。

(25) 堀野・前掲注22) 283頁。

(26) 堀野・前掲注22) 283頁、286頁注127)。

(27) 堀野・前掲注22) 284頁。

(28) 堀野・前掲注22) 285頁。八田・前掲注14) 217頁は、基本的には堀野説を評価するが、既判力を権利帰属主体に及ぼさない余地を認めることは、相手方の二重応訴の負担

次に、八田教授は、ドイツとオーストリアの判例・学説の詳細な検討に基づいて、わが国の実質関係説やそれに対する反対説（任意的訴訟担当制限説）の位置づけを行う。そして、任意的訴訟担当制限説は、ドイツの学説が、当事者と結び付けられる諸点（当事者機能の結合点）、すなわち訴訟費用負担、証拠調べにおける当事者本人尋問と証人尋問との違いなどを意識して、それらの事項の恣意的な操作を危惧する点を重視する説であるが、わが国ではそれらの問題の程度はそれほど大きくないことなどを論証して、方向としては、任意的訴訟担当をゆるやかに認めていく立場に立つとみられる⁽²⁹⁾。

(3) 最近の立法にみる任意的訴訟担当

現在、立法によって任意的訴訟担当が認められている例として、選定当事者（民訴 30 条）、取立委任裏書による手形所持人の訴訟担当（手 18 条）、規約または集会決議による区分所有建物の管理者等の訴訟担当（区分所有 26 条 4 項、57 条等）⁽³⁰⁾、債権の管理または回収の委託を受けた債権回収会社（サービサー）の訴訟担当（債権管理回収 11 条 1 項）⁽³¹⁾

（引き込み責任）という帰結を導くという問題が残るという。

- (29) 八田卓也「任意的訴訟担当の許容性について (1) (2) (3)」法協 116 卷 2 号 273 頁、3 号 412 頁、4 号 574 頁 (1999 年)。本論文でも引用してきた八田・前掲注 14) も右と一体となった業績である。
- (30) 区分所有法上の管理者または管理組合法人への任意的訴訟担当の授権は、共用部分に関する請求か、共同の利益に反する区分所有者の行為に対する請求かによって、それぞれ規約または集会決議により（区分所有 26 条 4 項・47 条 8 項）、または集会決議による（区分所有 57 条以下）。しかも、行為禁止等の請求には過半数で決議できるが、専有部分の使用禁止、当該行為に係る区分所有権の競売等の請求については、全区分所有権者の 4 分の 3 以上の賛成が要求されている。堀野出「マンションをめぐる訴訟と当事者適格の規律」法律時報 85 卷 9 号 49 頁以下参照
- (31) ただし、地裁での訴訟手続などについては、2 項により弁護士による訴訟追行義務が課せられる。訴訟担当を認めながらも、訴訟の専門知識を有し、厳しい倫理基準が課された弁護士による訴訟追行を求めることにより債権回収の適切性を確保する趣旨である（黒川弘務＝石山宏樹『実務サービサー法 225 問〔改訂 3 版〕212 頁〔商事法務、2011 年〕）。

等が挙げられる。これらの例では、単に弁護士代理の原則等の潜脱のおそれがないだけでなく、任意的訴訟担当の積極的な必要性の存在が立法の根拠になっている。たとえば、サービサー法は「債権管理回収業の効率性を確保する観点等から」サービサーの任意的訴訟担当を認めているし⁽³²⁾、選定当事者は「共同訴訟の簡素化・単純化」の目的ないし機能を有する⁽³³⁾。

ただ、このような立法が、任意的訴訟担当の積極的必要があるケースをすべてカバーしているかという点、それは、大いに疑問である。このような評価は、すでに紹介した学説の中で有力な流れになっているといえよう。たとえば、伊藤教授の紛争管理権説は、従来の当事者適格理論が不適切な当事者を排除することに力点があったのに対し、積極的に適切な当事者を探していくものであり、それはアメリカのクラス・アクションなど外国の代表訴訟等に繋がる面があると評価されている⁽³⁴⁾。もちろん、積極的必要性を要件とする任意的訴訟担当の拡張には限界もあるが、立法による任意的訴訟担当の積極的許容例が多様化することは、任意的訴訟担当の積極的な活用の余地を広げることにつながるという点でよいであろう⁽³⁵⁾。

このような観点からみて、注目される最近の立法がいくつか存在する。まず、「暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律」(暴対法)の2012年改正によって導入された、都道府県暴力追放運動センターによる任意的訴訟担当制度である(暴対法32条の4)。すなわち、国家公安委員会から認定を受けた都道府県暴力追放運動推進センター(適格

(32) 黒川=石川・前掲注31)209頁。

(33) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法(下)[第2版補訂版]』(有斐閣、2014年)412頁参照。

(34) 高橋・前掲注12)295頁注40)。

(35) アルゼンチン債事件第1審判決に対する批判のなかで、建物区分所有法の管理者制度との共通性という観点から、任意的訴訟担当の合理的必要性を認めようとする見解があったことを想起されたい(「本論文(1)」33頁参照)。

都道府県センター)は、暴力団事務所の使用等の差止請求をしようとする付近住民等の委託に基づいて、その者のために自己の名で、訴えの提起を含む一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有する。この立法に先立って導入された消費者契約法等に基づく消費者団体訴訟制度(消費契約12条等参照)が、内閣総理大臣の認定を受けた適格消費者団体固有の権利として実体法上の差止請求権を認めることを通じて、違法行為等差止訴訟の当事者適格を適格団体に与えたのに対して、暴対法は、任意的訴訟担当によるいわゆる訴訟法的アプローチを採用した。その理由としては、人格権に基づく差止請求権は周辺住民等に帰属することが明確であること(認定団体にも差止請求権を認めると、両請求権間の調整が必要)などが挙げられるが、通常業務として、住民の生活の平穏等が暴力団事務所の使用により害されることを防止すること(暴対法32条の3第2項6号)など暴力団排除運動にかかわっている適格団体に、自己の名での訴訟追行資格を与えるという政策的配慮があったことも指摘されている⁽³⁶⁾。この点は、新分野で積極的な任意的訴訟担当の導入を図る例として、注目される。

さらに、2013年に成立した「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」(以下、「消費者裁判手続特例法」という)(2016年12月までに施行予定)は、消費者契約に関して、事業者に対し一定の金銭の支払を求める事案について、特定適格消費者団体(後述)の訴訟担当を含む新たな制度を創設した⁽³⁷⁾。

(36) 山本和彦『解説消費者裁判手続特例法』(弘文堂、2015年)26頁、三木浩一「暴力団追放団体訴訟の立法における理論と展望」NBL969号(2012年)24頁以下。山本教授は、「一定の紛争管理行動を前提に、本来の権利者からの授権による当事者適格の取得という紛争管理権の考え方に整合的な制度構成といえよう」(上記引用頁)とし、伊藤教授の紛争管理権説(改説後)との接近をみてとる。

(37) 文献として、山本・前掲注36)、消費者庁消費者制度課編『一問一答消費者裁判手続特例法』(商事法務、2014年)、太田洋ほか編『消費者集団訴訟特例法の概要と企業の実務対応』(商事法務、2015年)、鈴木敦士「消費者裁判手続特例法案の概要」NBL1016号(2014年)31頁、三木浩一「消費者集合訴訟制度の理論と課題」NBL1016

この制度は、消費者の財産的被害が、個別には少額でありながら地理的・階層的に拡散する性格を有し、個別の消費者の訴え提起等による被害回復は期待しがたいという特性を有することに鑑み、消費者被害の集団的な回復を図る制度として設計された。手続の構成は、二段階となっており、①一段階目「共通義務確認訴訟」においては、消費者契約法13条1項の規定に基づいて内閣総理大臣の認定を受けた「適格消費者団体」(消費者契約2条4項)のうち、消費者裁判手続特例法65条4項に基づいて「特定認定」された「特定適格消費者団体」が原告となつて、消費者の財産的被害に関する事業者の共通義務(消費者裁判手続特例2条4号に規定する義務)の存否の判断を裁判所に求め、②その手続で消費者側が勝訴または和解等が成立した場合は、二段階目の手続(対象債権の簡易確定手続)において、個々の消費者がその手続に加入して(実際に手続を進行するのは、原則として上記の特定適格消費者団体)、簡易・迅速にその債権の有無や額を決定するものである。①の共通義務確認訴訟においては、他人(消費者裁判手続特例2条6号の定める「対象消費者」)の権利に係る相手方事業者の(共通)義務(消費者裁判手続特例2条4号参照)の確認が請求されるが、その原告適格は、特定適格消費者団体にのみ認められるから、一種の(ただし、後述のとおり特殊性を有する)法定訴訟担当といえよう⁽³⁸⁾。共通義務確認の訴えの訴状には、対象債権および対象消費者の範囲を記載して、請求の趣旨及び原因を特定しなければならないが(消費者裁判手続特例5条)、対象消費者の特定の程度は、たとえば、学納金返還請求に関する事案では、「(平成〇年〇月〇日から平成〇年〇月〇日までの間に)被告事業者(大学)との間で平成25年度の在学契約を締結し、同契約に基づき授業料を支払った後に、平成25年3月31日までに同契約を解除した消費者」のようなもので足

号(2014年)41頁、千葉恵美子ほか編『集団的消費者利益の実現と法の役割』(商事法務、2014年)などがある。

(38) 三木・前掲注37)49頁。ただし、注52)も参照。

りとされる⁽³⁹⁾。

共通義務確認訴訟の確定判決の効力は、民事訴訟法 115 条 1 項の範囲にとどまらず、当事者とならなかった他の特定適格消費者団体および対象消費者の範囲に属する(簡易確定手續における)届出消費者(消費者裁判手續特例 30 条 2 項 1 号)に対しても及ぶ(消費者裁判手續特例 9 条)が、2 段階目の簡易確定手續は、共通義務確認訴訟手續で特定適格消費者団体側が勝訴し、または請求の認諾等により共通義務の存在が確定した場合にのみ開始されるから(消費者裁判手續特例 12 条)、全部棄却判決の場合は、簡易確定手續は開始されず、それゆえ届出消費者に対する既判力の拡張もあり得ないこととなる⁽⁴⁰⁾。これが、既判力の「片面的拡張」といわれる現象であり、対象消費者の視点からみると、共通義務確認訴訟では、対象消費者の授權が不要であることなどから、対象消費者の手續保障が確保されないことが主要な根拠とされている⁽⁴¹⁾。

それでは、共通義務確認訴訟で、権利主体である対象消費者からの授權を求めないのはなぜだろうか。立法担当者は、次のように説明する⁽⁴²⁾。『『相当多数』(消費者裁判手續特例 2 条第 4 号)の消費者からの授

(39) 消費者庁消費者制度課編・前掲注 37) 42 頁。

(40) 山本・前掲注 36) 164 頁。全部棄却判決の効力は、訴訟当事者および他の特定適格消費者団体にのみ及ぶことになる(消費者庁消費者制度課編・前掲注 37) 52 頁)。その結果、対象消費者は、全部棄却判決確定後に、自己の権利を主張して別訴を提起することができる。なお、第 2 段階の簡易確定手續の開始や対象消費者の個別的参加と結びついた共通義務確認訴訟の判決の意義を、既判力の片面的拡張という構成で理解することについては、異論もあり、判決効の片面的拡張ではなく、「判決の効力の利用手段の有無において、消費者側と事業者側の間に非対称性がある」と説明する立場もあるが(三木・前掲注 37) 52 頁)、本稿では、この問題を留保しつつ、既判力の片面的拡張という表現を使うことにする。

(41) ただし、対象消費者が個別訴訟を提起することは稀であること(そのような請求のみがこの制度の対象とされていること)も片面的拡張の前提であること、また敗訴判決の既判力が及ばなくても、事実的効力が及ぶことは別問題であることにつき、山本・前掲注 36) 164 頁参照。なお、被告側の手續保障という観点からの考察も不可欠であるが、これについては、同書 272 頁以下を参照。

(42) 消費者庁消費者制度課編・前掲注 37) 5 頁。

権を要することとした場合、相当多数の消費者に被害が生じていることが明確であっても、相当多数の消費者について個々の住所・氏名が特定できなければ、特定適格消費者団体は、委任を受けるための働きかけができないこと、また、訴訟に関与することによる種々の負担等から、授権をする消費者が一定数現れない場合には、本来取り上げられるべき事案が取り上げられないことになり、適当ではありません。

また、授権を要する制度とすると、特定適格消費者団体は授権をした消費者の意向に沿って、訴訟追行をしなければならなくなり、消費者全体の利益のために訴訟を進行する義務を特定適格消費者団体に負わせたことと相容れず、消費者全体の被害の回復を図りつつ紛争の一回的解決を図るという政策目的が達成できなくなるおそれがあります。』

この説明をみると、利益帰属主体の特定の困難性のほか、仮に授権を要求して利益帰属主体を特定できたとしてもそれ自体問題点（たとえば、被害を受けた消費者全体の利益ではなく、授権者の利益と意向に沿った訴訟追行が要求されること）を孕むことが、訴訟担当の根拠になっているということができる。

これに対して、第二段階の手続である簡易確定手続（対象債権の届出、簡易確定手続の追行。ただし、簡易確定手続開始の申立ては含まない）については、対象消費者の明確な授権（消費者裁判手続特例31条1項）に基づく任意的訴訟（手続）担当と解されている⁽⁴³⁾。ここでの授権は、債権届出に加え、和解や訴えの取下げを含む包括的な手続追行権限の授権であり（消費者裁判手続特例33条1項では、「債権届出をすることおよび簡易確定手続を進行すること」の授権契約）、授権を得た簡易確定手続申立団体は、授権をした対象債権者のために、公平誠実義務および善管注意義務（消費者裁判手続特例34条1項・2項）を負う。さらに、簡易確定決定に対して適法な異議の申立てがあると、当該債権届出の時に、債権届

(43) 山本・前掲注36) 205頁、三木・前掲注37) 49頁。

出団体を原告として訴えの提起があったものとみなされる（消費者裁判手続特例 52 条 1 項）。この訴訟手続においても、届出消費者による訴訟追行の授權（消費者裁判手続特例 53 条 1 項）による任意的訴訟担当構成がとられるが、訴訟段階で個別の授權が要求される訳ではなく、現実の運用としては、債権届出の段階で訴訟追行の授權まで行われることになるのではないか、といわれている⁽⁴⁴⁾。また、簡易確定決定や異議後の訴訟の判決に基づく強制執行に関しても、消費者団体による任意的執行担当の構成が可能であると考えられている⁽⁴⁵⁾。

なお、共通義務確認訴訟係属中に、被告事業者につき、法的倒産手続、たとえば破産手続が開始した場合、訴訟手続は中断するが（破 44 条 1 項）、この訴訟は実質的には破産債権に関する訴訟であるから、破産管財人または特定適格消費者団体による受継申立ての対象にはならない（破 44 条 2 項は、「破産債権に関しないもの」についてのみ受継申立ての対象としている）。その結果、共通義務確認の訴えは、取下げ等により終了し、破産手続では、対象消費者が通常の破産債権者として債権を届け出、調査手続を経て確定することになる⁽⁴⁶⁾。同様に、第 2 段階の簡易確定手続が係属中に相手方事業者に破産手続開始決定があった場合も、この手続は中断し（破 44 条 1 項）、簡易確定手続は取下げ等により終了すると説明される。破産手続において、対象消費者は自ら破産債権を届け出なければならず、その後の調査・確定手続は、破産法の規定に基づいて行われる⁽⁴⁷⁾。

(44) 山本・前掲注 36) 45 頁参照。

(45) 山本・前掲注 36) 255 頁、消費者庁消費者制度課編・前掲注 37) 135 頁参照。なお、消費者裁判手続特例 56 条は、特定適格団体による特別の仮差押制度を規定するが、保全段階では対象消費者からの授權が観念できないので、法定の「保全担当」になると解されている（同書 257 頁参照）。

(46) 山本・前掲注 36) 140 頁、消費者庁消費者制度課編・前掲注 37) 59 頁。

(47) 山本・前掲注 36) 177 頁、消費者庁消費者制度課編・前掲注 37) 107 頁。

(4) 債券等の管理人の任意的訴訟担当の許容性

以上、債券等の管理人の任意的訴訟担当の許容性の判断基準という観点から、最判昭和45年以降の下級審の裁判例、学説、任意的訴訟担当に関する立法例の状況を、順に紹介してきた。以下では、これらの検討結果に基づいて、本論文として、債券等の管理人の任意的訴訟担当資格についてどのような視点からアプローチするのかを示し、ソブリン・サムライ債、社債管理人それぞれについて、任意的訴訟担当を認めることができるかについて論じたい。

ア 考察のための3つの視点

① 裁判例の分析から得られる視点

最判昭和45年以降の任意的訴訟担当を認めた裁判例からは、すでに学説の批評にも表れているように、利益帰属主体から担当者への授権の程度は、訴訟担当の合理的必要性との相関関係の中で判断されてきた面があることは間違いないように思われる⁽⁴⁸⁾。この点は、すでに最判昭和45年についても指摘されていたが、その後の〔裁判例①〕と〔裁判例③〕は、利益帰属主体の数の多さや私的整理における権利及びその行使の集約の必要性などを考慮して、緩やかな授権要件を課したものとみられるし、〔裁判例②〕は訴訟担当の強い必要性から授権を全く問題としていない。〔裁判例④〕も英国保険業界の慣習と外国における権利行使であることなどの事実に基づいて任意的訴訟担当の合理的必要性を認める判断と並んで、その慣習に従って、他の保険者全員から原告が訴訟を提起、追行する権限を与えられた、との認定がなされたものと解するであろう。

これに対して、〔裁判例⑤〕(競輪選手の損害賠償等請求事件)では、原

(48) 八田卓也「任意的訴訟担当」三ヶ月=青山編・前掲注5)60頁、金子宏直「任意的訴訟担当における授権」一橋論叢110巻1号(1993年)212頁以下、堀野出「多数当事者紛争の処理」法教221号(1999年)44-45頁等参照。

告である競輪選手会（法人）は、訴訟物となっている選手の契約違反による損害賠償の根拠となる法律関係および損害額の算定等について熟知しており、ある程度任意的訴訟担当の合理的必要性が認められた例であるにもかかわらず、任意的訴訟担当を認めなかった。しかし、4000人にも上るとされた選手の個別的権利行使により起こりうる複雑な訴訟法律関係を単純化できること、選手会自身は損害賠償請求の主体ではないから選定当事者を利用できないことなどを加味すると、任意的訴訟担当を許容する合理的必要性は極めて高かったものと考えられる。そうすると、委任状や原告法人の総会で競輪廃止に関する交渉等の権限が原告に与えられていた本件の事例では、（場合によっては、権利主体である選手の態度などに関するより詳細な事実認定に基づいて）訴訟担当に関する授権の存在を認める余地があったといえよう⁽⁴⁹⁾。

他方、任意的訴訟担当の合理的必要性の判断という観点からみると、従来の裁判例の一部は、政策的配慮を加えて、任意的訴訟担当の必要性を判断してきたといってもよいのではないだろうか。たとえば、先にみた裁判例においても、所帯主が所帯員から権利行使を委ねられるのが「常態」であること〔裁判例②〕、私的整理では公平な倒産処理の必要から債権者委員長等の個人名で手續上の権利行使をせざるを得ないこと〔裁判例③〕、外国の保険業界慣習や外国での訴訟追行の困難さ〔裁判例④〕など、社会的慣習や特定人による訴訟追行への社会的な期待などを考慮したとも解しうるのであろうし、〔裁判例①〕と〔裁判例④〕では、利益帰属主体が多数であることが考慮された（もっとも〔裁判例⑤〕では、任意的訴訟担当を認める方向には考慮されなかったが）とみることも不合理とはいえない⁽⁵⁰⁾。

(49) 伊藤・前掲注11) 99頁、伊藤・前掲注5) 109頁参照。なお、任意的訴訟担当を否定した本判決の結論は是認しつつも、この判決が、本件事案では任意的訴訟担当を認める合理的必要性が大きいことを考慮して、授権の可能性をさまざまな角度から、慎重に判断している点を評価する見解もある（金子・前掲注48) 219頁）。

(50) 堀野教授は、最判昭和45年および最判平成6・5・31民集48巻4号1065頁（入会団

以上の観点から、アルゼンチン債事件（第1審・控訴審）判決を評価するならば、次の2点が指摘できるのではなからうか。

(i)アルゼンチン債事件判決は、明示の（ないし相当程度明確な）授権の必要性をまず論じ、仮に授権の要件が認められたとしても、合理的必要性は認められない、という判断構造をとるが、これについては、まず訴訟担当の合理的必要性を審理・判断し、その相関関係のなかで、いかなる授権の程度が必要かを判断をすべきであった、という批判が可能である。

(ii)アルゼンチン債事件判決は、任意的訴訟担当の合理的必要性の必要性を否定する根拠として、債券保有者が自ら訴えることが可能であること、債券の管理会社と債券保有者との利益の共通性が認められないこと、債券保有者の特定ができない状況では、任意的訴訟担当の必要性を具体的に示すことはできないことなどを挙げるが、ソブリン・サムライ債の大量性・集団性・流通性などに由来する利益帰属主体の構造的な特定困難性、それゆえの集約的な権利行使の重要性など、政策的側面も含めて任意的訴訟担当の合理的必要性を判断すべきではなからうか。

② 最近の学説から得られる視点

次に、裁判例に対する批評およびドイツ等の議論を参考にした学説（任意的訴訟担当の機能を拡張する学説）の成果を本論文の視点からとり上げるとすれば、次のような点が指摘できるように思われる。

第一に、裁判例とは別のレベルで、任意的訴訟担当における授権要件

体の構成員全員の総有に属する不動産の総有権確認訴訟について、権利能力のない社団たる入会団体に当事者適格を認めた判決であり、「解釈による法定訴訟担当」を認めたという評価がある）についても、訴訟担当を根拠づけているのは、担当者による提訴の必要性にはかならないとする（堀野・前掲注48）45頁）。このような立場では、最近の最判平成26・2・27民集68巻2号192頁（権利能力のない社団は、構成員全員の総有不動産について、その登記名義人に対し、当該社団の代表者の個人名義への所有権移転登記手続を求める訴訟の原告適格を有する、と判断した）も同様に理解することになろう。

を相対化する理論的根拠、すなわち明示的授權を要しない任意的訴訟担当、法定訴訟担当との連続性などの視点を提供していることである。

第二に、学説によって指摘されている、任意的訴訟担当と法定訴訟担当の接近または交錯、任意的訴訟担当の社会的利益などの観点を踏まえると、任意的訴訟担当の合理的必要性に関して、政策的・積極的必要性を考慮した議論が促されていくように思われる。

問題は、どのような基準で強い合理的必要性を判断するかである。堀野教授は、前述のように「法的保護に値する担当者の利益」を基本的判断基準とするが、そこでは、担当者、被担当者間の実体関係のほか、担当者の利益が保護に値するかどうかの判断材料として相手方の不利益や権利主体の便宜、さらには訴訟担当を許す政策的判断等を考慮する立場をとる⁽⁵¹⁾。このような学説からみると、債券保有者の特定性の問題、債券券面額に基づく債券保有者自身による訴え提起の可能性、利益相反のおそれなどを根拠とするアルゼンチン債事件判決における任意的訴訟担当の合理的必要性の判断は、後にイで論ずるように、木を見て森を見ないものであるとの批判は免れないのでないだろうか。

第三に、明示的な授權なしに任意的訴訟担当を認めると、任意的訴訟担当による訴訟における判決の既判力を利益帰属主体に及ぼすことが困難になる点が問題になることを率直に認めた上で、権利主体に適切な手続保障が与えられていないときは、既判力拡張を否定すべきであるという一定の解決方法が示されている点である。これにより、必要とされる任意的訴訟担当、すなわち担当者による提訴と訴訟追行を可能にする一方で、その効果との関係で不当な結果を回避するための枠組みの可能性が開かれたものと考えることができる。この点は、債券の管理会社の訴訟活動が債券保有者の権利に不利益を与えるおそれ等を理由に「明確な」授權＝受益の意思表示が必要とするアルゼンチン債事件第1審判決

(51) 前掲注26)とそれに対応する本文参照。

の見直しを迫る根拠となろう。

③ 最近の立法から得られる視点

最近の立法の中には、特定の訴訟（暴力団事務所の使用およびこれに付随する行為の差止めの請求）につき、一定の資格を有する団体（都道府県暴力追放運動センター）に、住民からの委託に基づく任意的訴訟担当資格を認めた立法（2012年改正後の暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律32条の4）があり、立法政策的判断が前提ではあるが、任意的訴訟担当構成の積極的利用例が加えられた。さらに、消費者裁判手続特例法に基づく訴訟手続は、消費者の財産的損害をめぐる金銭支払請求に関して、これまでにわが国の法制が経験したことの無い2段階の手続を創設し、それぞれに関して、一種の訴訟担当のテクニックが活用された。まず、第1段階の共通義務確認訴訟段階では、相当多数に上る権利者側に提訴阻害事由が見られる場合に、特定適格消費者団体に訴訟担当資格を認めた。この訴訟担当は、前述したように、一種の法定訴訟担当ということが許されようが、訴訟においては利益帰属主体（対象消費者）が特定されないこと（第2段階の簡易確定手続に参加した「届出消費者」にのみ共通義務確認訴訟の判決の既判力は及ぶ）、および請求全部棄却の場合には対象消費者への既判力拡張が否定される点（既判力の片面的拡張）において、特殊な（法定）訴訟担当といわなければならない⁽⁵²⁾。

(52) 山本和彦教授は、本文で述べた2つの点を踏まえて、「訴訟担当として既判力拡張を説明することは困難ではないかと思われる（訴訟担当をしている時点では、誰との関係での担当かが特定できないことになってしまう。）」と述べておられる（山本・前掲注36）164頁注87）。しかし、共通義務確認訴訟段階では、利益帰属主体を特定せずに訴訟担当できるところにこの制度の際立った意義があると捉え、他方で、利益帰属主体の特定は、後続の簡易確定手続の中で実現されることを考えれば、訴訟担当構成自体を否定する必要はないのではなかろうか。なお、八田教授は、共通義務確認訴訟における当事者適格構成について、「（第2段階での届出の授権を停止条件とした）一種の停止条件付きの任意的訴訟担当であると理解するのが、一番落ち着きが良いか」と述べておられる（八田卓也「消費者裁判手続特例法の当事者適格の観点からの分析」千葉ほか編・前掲注37）398頁。しかし、八田教授自身も指摘されるように（同書393頁参照）、——その中間判決類似の性格にもかかわらず——共通義務確認訴訟の独立の意義が認められ

このような仕組みが採用された背景には、訴訟担当の必要性、換言すれば対象消費者の個別提訴の困難などの事情と併せて、この手続が、特定の対象消費者のための（したがってその授権に基づく）訴訟追行よりも、「消費者全体」（直接には「対象消費者」）の利益のための訴訟追行を優先した結果、敗訴判決の効力拡張の前提となる授権を欠く制度とならざるを得なかったという事情があった。このような片面的既判力の拡張は、従来債権者代位訴訟に関して議論されてきたことおよび民法改正の議論の中でも一つの論点となったことは周知のとおりであるが、このような既判力の考え方を法定訴訟担当だけのものと限定的に解する必要があるまい。任意的訴訟担当についても、その必要性が強く認められて、明確な授権よりも、訴訟担当による訴訟追行の必要性が優先されるときは、利益帰属主体への不利な既判力拡張を制限することにより、訴訟担当の必要性和紛争解決の範囲を調整することが考えられてよいのではなかろうか⁽⁵³⁾。

イ ソブリン・サムライ債の債券の管理会社について

① すでに述べたように、アルゼンチン債判決は、第1審および控訴審いずれの判決においても、任意的訴訟担当の合理的必要性を、——授権の要件を満たすとしても必要性は認められないという形で——仮定的にしか検討せず、合理的必要性の強さが授権の要件の判断に影響を与えることが正当に判決内容に反映されていない点が問題であった。そこで、まず債券の管理会社の任意的訴訟担当の合理的必要性について判断すべきであったことになるが、その判断に際しては、債券の管理会社の任意的訴訟担当の積極的意義に着目すべきであろう。上記のように、最近の学説や立法が任意的訴訟担当の積極的な面に着目して、任意的訴訟

るとすれば、手続外の第2段階での停止条件を想定するのは避けた方がよいように思う。

(53) 既判力だけではなく、訴訟手続中の利益帰属主体の手続参加等も、授権要件を緩和した任意的訴訟担当における利益帰属主体の利益の保護方策として検討されるべきである。後述⑥参照。

担当の導入を図っている点などを参考にして、ソブリン・サムライ債の管理に関しては、債券保有者の不特定性・流動性、権利行使窓口集約の意味(債券発行体にとってもメリットが生じうる)等を重視して、任意的訴訟担当の必要性を積極的に認める考え方である。この点に関連して、アルゼンチン債事件控訴審判決は、利益帰属主体が特定できなければ、訴訟担当は認められないとするが(「本論文(1)」44頁)、これでは、利益帰属主体が不特定なまま訴えを提起・追行できる任意的訴訟担当の果たしうる積極的で有益な機能をあえて否定する結果となる。利益帰属主体が当該法律関係の性格上特定できない特殊な状況の下で、訴訟を提起する手段を与える点は、任意的訴訟担当の必要性を強化する重要な要素と考えるべきであろう。債券に関する法律関係の集団性、画一性などを前提にすると、一般的には、「〇〇国第〇回債」という形で特定できれば、債券の元利金の支払を求める訴えの適法性審査(訴え手数料なども含めて)や本案の審理にはさしあたり支障がないはずである(時効中断効など訴え提起の効果も債権全体について認められる)。審理が進行して、各債券保有者のまたはそれに対する攻撃防御の機会を保障するために、さらには判決の債務名義としての明確性の確保のために、利益帰属主体を特定すべき要請が生じたら、その段階で、特定を進めてゆけばよい。このような提訴時における利益帰属主体の特定性を緩和する機能(「特定性緩和機能」)は、法定または任意的訴訟担当の重要な機能であり、その利用が正当化される条件が存在するのであれば、任意的訴訟担当の合理的必要性を裏付ける重要な根拠になると考えられる(なお、消費者裁判手続特例法に基づく共通義務確認訴訟は、判決まで利益帰属主体を特定する必要がない点で特殊性があり、法律の規定があって初めて許される法定訴訟担当というべきであろう)⁽⁵⁴⁾。

(54) 社債管理者は、会社法708条により顕名主義が緩和された法定代理であるとするのが通説であり、それにより利益帰属主体の特定困難に対応しているのであるが、この機能は本来任意的訴訟担当によって発揮されるべきものと考えられる。したがって、社債管

⑥ アルゼンチン債事件第1審判決は、債券保有者が債券の管理会社に訴訟追行権を授与したというためには、それによる利害得失を十分に理解させるとともに、(第三者のためにする契約構成における)受益の意思表示は明確なものでなければならないという(「本論文(1)」17頁)。また、控訴審判決は、任意的訴訟担当による訴訟の結果は、債券(等)保有者にも及ぶ(民訴115条1項2号参照)から授権が必要である、と述べる(「本論文(1)」36頁)。これらの判断の基礎には、任意的訴訟担当を認めると、その訴訟の判決の効果は、利益帰属主体に有利にも不利にも及ぶという伝統的考え方が存在する。しかし、このような理解に引きずられる形で、任意的訴訟担当の強い必要性が肯定されるにもかかわらず、明確な授権の不存在を理由に、任意的訴訟担当(すなわち提訴可能性)を否定することが適当とは思われない。

債券の管理会社の任意的訴訟担当資格を認めても、個別の債券保有者は、その意思があれば自ら訴えを起こすこともできる(ただし、別訴は重複訴訟禁止〔民訴142条〕となるので、共同訴訟参加〔民訴52条〕だけが許されよう)。また、既判力拡張の観点からみても、すでに(4)ア②および③で述べたように、敗訴判決の効果は、訴訟の事実を知らなかった

理者の地位に関しては、「本論文(1)」24頁以下で紹介した山本克己教授の法定訴訟担当説に魅力を感じるが、仮に会社法の解釈としては代理構成を維持するとしても、会社法の適用されない債券等の管理人の訴訟上の地位は、より合理的な任意的訴訟担当として理解すべきであろう。なお、山本教授は、訴訟担当の重要な意義の一つとして、利益帰属主体の「匿名化」機能を挙げているが(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)580頁等。その後、これは「特定の法主体を訴訟において(特に訴訟当事者として)明示しないことを意味している」とされた〔同「信認関係としてみた法定訴訟担当」法学論叢154巻4・5・6号(2004年)259頁〕。しかし、これに対しては、訴訟担当でも利益帰属主体を一切表示しないことを意味しない、等の批判がある(名津井吉裕「法人格のない社団・組合をめぐる訴訟と当事者能力・当事者適格」法時85巻9号(2013年)39頁、八田・前掲注14)235頁注53)。筆者も、当事者として利益帰属主体を明示しないのは当然であるから、「匿名化」は誤解を招くと思うので、本論文では「特定性緩和機能」という言葉を使うが、その趣旨は、共通する部分があるように思う。

ときには、既判力が及ばないと解する可能性を認めることにより、任意的訴訟担当の活用と利益帰属主体保護の要請を両立させることは可能であろう。このように既判力が及ばない事例が頻繁に出てくると、紛争解決の安定性を害しかねないことになるが、債券の管理会社と証券保管振替機構（ほふり）による情報伝達のインフラ整備が進めば⁽⁵⁵⁾、訴訟係属の通知等により、実質的な手続保障を確保する仕組みが整うであろう。また、後に紛争になることが懸念される特定の利益帰属主体に対しては、訴訟告知（民訴53条）によって、利益帰属主体への通知を確実にするとともに、敗訴の場合の負担の共同（訴訟追行上の過失を理由とする損害賠償責任を負わないこと）を手続上明確にすることも考えられる。このように考えると、明確な授權を得ずに、任意的訴訟担当を認めた場合でも、判決確定後において、一部の利益帰属主体に再度争う余地を認めるべき事態はほとんど生じないといつてよいのではないだろうか⁽⁵⁶⁾。

ウ 社債管理人について

日証協の提唱にかかる社債管理人については、アルゼンチン債判決を受けて、任意的訴訟担当構成をいわば自粛して制度が構築されているが、上記のように、ソブリン・サムライ債について債券の管理会社による任意的訴訟担当が許容されるとすれば、社債管理人にも訴訟担当資格

(55) 直接には社債の管理に関してであるが、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）3頁以下、「本論文（1）」5頁注6）参照。

(56) 債券の管理会社の債券保有者に対する善管注意義務等の効力を認めるうえで第三者のためにする契約構成の意味がある以上、債券管理の法律構成はこの捉え方でよいのではなかろうか。この場合、受益の意思表示（民537条2項）は黙示のもので足りる（仮に任意的訴訟担当のための授權が必要だとしても、この程度のものでよい）と考えるべきであろう。なお、債券の管理会社の任意的訴訟担当においては、弁護士代理の原則的潜脱等のおそれはほとんどあり得ないし、また、最判昭和45年がいう「特段の事情」も、債券保有者の多くが管理会社の訴訟担当に反対の意思を明確に表示している場合など特殊な場合を除いてほとんど考えられないであろう。

の可能性を認めてよい。ただし、社債管理人は、新しい制度の提唱であるから、ソブリン・サムライ債のような過去の実務の積み重ねが存在しない分、任意的訴訟担当の合理的必要性（これは、「社債管理人」自体の必要性とほとんど重なると解される）が改めて示される必要がある。その存在が肯定されるとすれば、社債管理人の任意的訴訟担当資格は、社債権者からの明示の授権を問題にすることなく、認めてよいであろう。

ところで、会社法の下では、社債管理者を設置しない社債において、社債権者集会決議によって、代表社債権者または決議執行者（社債権者以外の者も就任できると解されている）が選任されたときは、これらの者が決議を執行する（会社 736 条 1 項・737 条 1 項参照）。この執行権限には、訴えにより社債権者の権利を行使する場合も含まれると考えられ、その場合は、社債権者集会決議による授権に基づいて、自ら当事者となる任意的訴訟担当に当たると考えられる⁽⁵⁷⁾。この制度との比較においては、社債管理人の制度は、あらかじめ発行時の契約（第三者のためにする契約を前提に考える）によって訴訟担当者を決定しておく仕組みであるといえよう。会社法を起点に考えれば、明文の規定による任意的訴訟担当の可能性を認めれば足りるという考え方もありえようが、会社法上の上記制度は、その利用が望ましい場合でも利用されていない現状をみるならば（その理由の一つは、社債権者集会の決議を要する点にあることは否定できないであろう）、社債管理人という新しい制度によって訴訟担当の合理的必要性に応えることも認められてよいのではなかろうか。

3 その他の手続担当

以上で、債券等の管理人の訴訟担当資格についての検討を終わるが、第三者の権利を手続の主体として行使する場面は、訴訟だけでなく、民事執行や倒産手続など多様である。債券等の管理人の訴訟担当が認めら

(57) 山本・前掲注 54) 「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——」 586 頁。

れるとすれば、これらの手続においても、自己の名で手続を行うことができるかと解する可能性がある。執行担当と法的倒産手続における債権届出を対象にして、簡単にこれらの点を検討しておきたい。

① 執行担当

まず、第三者が他人の権利義務について自己の名で強制執行を迫りあるいは受ける「第三者の執行担当」(保全執行担当も基本的に同様に解してよいであろう)については、かねてから議論があり、法定執行担当(債務者の有名議債権を差し押さえた債権者が強制執行の方法で取り立てる場合〔民執155条参照〕など)のほか、任意的執行担当も許されるものとされている⁽⁵⁸⁾。たとえば、債権回収会社(サービサー)が金融機関等から金銭債権の管理・回収の委託を受けた場合には、「委託者のために自己の名をもって、当該債権の管理又は回収に関する一切の裁判上又は裁判外の行為を行う権限を有する」(債権管理回収業に関する特別措置法11条1項)とされるから、訴訟担当により自己の名で確定判決を得たサービサーが引き続いて執行担当により自己の名で強制執行を申し立てる(配当等も自ら受領する)ことができる⁽⁵⁹⁾。民事執行では、代理人の資格が緩められている点(民執13条1項参照)は、執行担当の可能性を制限する方向(代理で対応すれば足る)と拡張する方向(訴訟担当と異なり、濫用のおそれが小さくなる)に働かうが、積極的な必要性を根拠に任意

(58) 中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂6版〕』(青林書院、2010年)135頁参照。その他、最近の文献として、下村真美「『第三者の執行担当』に関する基礎理論の試み」民事訴訟雑誌51号(2005年)169頁以下、山木戸勇一郎「いわゆる『第三者の執行担当』について(1)——第三者に帰属する権利を執行債権とする強制執行の許容性——」北大法学論集65巻5号(2015年)137頁以下、渡部美由紀「消費者団体による訴訟と執行を巡る諸問題」千葉はか編・前掲注37)330頁がある。

(59) 中野教授は、このような訴訟担当による債務名義の取得と連続した執行担当を「接続的執行担当」と、債務名義を取得した権利主体(委託者)の委託により第三者(サービサー)が強制執行を申し立てるような場合を「派生的執行担当」とよぶ(中野・前掲注58)145頁)。なお、執行抗告の手続については、弁護士の代理等を要するとする規律(債権管理回収11条2項1号参照)は、弁護士代理の原則の緩和が執行抗告等には適用されないこと(民執13条)を反映したものである。

的訴訟担当を活用していこうとする本論文の立場からは、代理資格の緩和とは関係なく、執行担当を認めるべきであろう。債券等の管理人についても、訴訟担当によって得た確定判決等に基づく執行担当は、執行手續に特化した追加的授權を要することなく、認めてよいと考える。

⑥ 倒産手續等における債権届出担当

上記の執行担当と異なり、法的倒産手續における債権届出の場面では、第三者が自己の名で債権届出をする手續担当（仮に、「債権届出担当」という）は、これまで意識的に論じられることは少なかった（ただし、消費者裁判手續特例法 33 条 1 項は、簡易確定手續における債権届出の授權（契約）について明示的に規定する）。おそらく、倒産手續における倒産債権届出の代理人資格も緩やかに解されており、代理と手續担当の区別があまり意識されてこなかったからであろう。しかし、債券等の管理のように、多数の利益帰属主体のための手續においては、顕名主義（民法 99 条、破規 32 条 2 項 1 号・4 項 3 号等参照）との関係で、代理と届出担当の相違は無視できない意味をもつ。繰り返しになるが、通説によれば、会社法 708 条は、社債管理者等が社債権者の法定代理であることを前提に、顕名主義を緩和したものであり、（利益帰属主体としての）社債権者は、たとえば「〇〇会社の第〇回社債社債権者」という表示により、特定されることが想定されていた⁽⁶⁰⁾。しかし、任意的訴訟担当の利益帰属主体特定性緩和機能に着眼すれば、届出担当の場面でも、会社法 708 条のような規定を要せずに、上記と同様の程度での債権全額の届出が可能と解すべきであろう⁽⁶¹⁾。

債券届出担当は、発行体の債務再編の場面では、債券保有者等だけでなく、裁判所や債券発行国や社債発行会社にとっても積極な意味をも

(60) 吉戒修一『平成 5 年・6 年改正商法』（商事法務研究会、1996 年）295 頁。

(61) ここでも、債権の確定に向けて、債券保有者等の特定が必要になるから、手續の進行に応じてそれが求められることになる。もっともこの点は、顕名主義を緩和した代理構成でも同じであろう。

つ。多数の債券保有者等からの届出や、届出以降の債務再編（事業再生）案の説明や通知等の窓口を一本化できる点は、すべての関係者にとってメリットであろう（これらすべてが届出担当の合理的必要性を基礎づける）⁽⁶²⁾。つまり、債券等管理人の名前による届出担当の必要性は一般的には認められるものと解してよく、それがとくに強行的な規律に反する事情がない限り、許容されるとみてよいであろう。

IV 結語

債券等の管理に関する法律関係は、集団性・大量性・無個性性等の性格を有するがゆえに、既存の契約関係等の法律構成ではなかなか説明できない特殊な法律関係であるといわざるを得ない。その中で、——かつては会社法によって設置が強制される社債管理者による社債管理の場合も含めて、——債券等の管理人と発行体との間の債券等管理委託契約を「第三者のためにする契約」とみて、債券等の管理人と債券保有者等との関係を説明する構成が従前より採用されてきたが、これも債券等の管理を完全に説明しうるものではなく、受益者による受益の意思表示は集団性のなかで明確な輪郭を失わざるをえない問題点があった。アルゼンチン債事件判決が訴訟追行権の授与（授權）の不存在等を理由に任意的

(62) もちろん、計画案を受け入れるかどうかの最終的な判断は、債券保有者等が（社債の場合には社債権者集会の決議により）行う。日証協の提言では、社債管理人は、社債権者集会の決議に基づき、倒産手続の債権者集会における議決権行使を行うものとされる（本論文（1）7頁参照）。この場合、社債管理人を決議執行者にする決議も同時に行うかは、必ずしも明らかではないが、かかる決議も得ていた方が確実ではあろう。なお、発行会社の私的整理（事業再生ADRも含む）における社債管理人の役割は、手続の進行状況に応じた重要事項の通知等が中心となろうが、社債権者集会決議の執行の役割が求められる場面もあろう（事業再生ADRでは、社債権者集会決議による償還すべき社債金額の減額が可能であるという前提の下で、集会において減額に関する社債権者の同意を得やすくし、かつ減額決議の裁判所による認可に関する予見性を高めるために、「特定認証紛争解決事業者の確認」制度が存在することにつき、産業競争力強化法56条・57条参照）。

訴訟担当を否定したのは、このような債券等管理の法律関係の特殊性、およびそこから生ずる債券保有者等の意思的関与のあいまいさが、十分に理解されなかった結果とみることができよう。

しかし、本論文の検討により、①過去の判例・裁判例の一部には、任意的訴訟担当の合理的必要性を最重要の要件として捉えて、授權をゆるやかに解する（あるいは問題としない）例もあったと解されること、②最近の学説には、任意的訴訟担当と法定訴訟担当の垣根を取り払う考え方や、訴訟追行権の授与が必要な根拠とされてきた既判力の利益帰属主体への拡張が必然的ではないという見解など、任意的訴訟担当の広がりをも促す重要な成果が示されていること、さらには、③最近の立法には、消費者の財産的被害の回復等特別な法律関係における特別な目的達成のために、いわば新しい種類の訴訟担当というべきものが登場していること（そしてそのような政策的要素を含む訴訟担当の必要性は、法律の規定に基づかない任意的訴訟担当の許容性を考える際にも参考にされるべきこと）などが明らかにされた。これらの点を考慮すると、任意的訴訟担当の必要性が利益帰属主体の特定性の緩和機能や政策的目的に資する面も含めて多角的に判断されるようになれば、必ずしも利益帰属主体からの授權にこだわることなく、任意的訴訟担当を許容することができる。そして、授權に重点を置かない解釈の結果として生じうる、利益帰属主体の手続的利益の保護の問題は、任意的訴訟担当による手続係属の通知等により手続参加の機会を与え、仮に十分な手続保障が与えられなかった利益帰属主体の保護は既判力拡張の制限を通して図る（ただし、そのようなケースはごく例外であることが見込まれる）ことができよう。

本論文では、アルゼンチン債事件判決の対象であるソブリン・サムライ債の債券管理の問題と、日本証券業協会が提唱する社債管理人による社債管理の問題を、会社法の社債管理に関する規定の適用がない債券等の管理であるという点で共通であると捉えて、上記の任意的訴訟担当の許容性のほか、執行担当や倒産手続における届出担当などの可能性につ

いて論じた。同様の議論は、同じく会社法が適用されないと解されているコーポレート・サムライ債（管理会社を設置する場合）についても可能であると考えているが、それぞれの債券等の管理の相違点を踏まえたより各論的な検討は今後の課題としたい。

アルゼンチン債事件は、本論文脱稿時点（2015年6月末）も最高裁に係属中であり、昨年2月の上告申立て以降、最高裁も慎重に審理していることが想像される。本論文としては、従前の任意的訴訟担当の判例理論から一步踏み出し、サムライ債を含め、わが国の債券市場の健全な発展という政策的視点も考慮した判断を望みたい。

（本学法科大学院教授）

〔付記〕本稿は、科学研究費補助金（課題番号 26380129）の交付を受けた研究の成果の一部である。