

○論説：任意的訴訟担当の許容性判断における 担当者と被担当者との間の利益相反関係 について

神谷隆一*

第1 問題の所在

1. 任意的訴訟担当の許容性に関する判例の立場

訴訟物たる権利関係について、本案判決を求め、または求められる訴訟手續上の地位を当事者適格というが¹、権利関係の主体が訴訟追行権を第三者に授与し、第三者がその授権にもとづいて当事者適格を取得する場合を任意的訴訟担当という²。訴訟担当者が受けた判決の効力は、当事者である担当者のみならず、本来の権利関係の主体にも及ぶ（民事訴訟法115条1項2号）。

法律により任意的訴訟担当が認められている場合（民事訴訟法30条の選定当事者など）のほか、最大判昭和45年11月11日³（以下「昭和45年最判」という。）は、弁護士代理の原則や訴訟信託の禁止を回避、潜脱する虞がなく、かつ、任意的訴訟担当を認める合理的必要性がある場合には、これを許容してよいとの一般的基準の下、民法上の組合において、組合規約に基づき、自己の名で組合財産を管理し、対外的業務を執行し、訴訟を追行する権限を与えられた業務執行組合員に、任意的訴訟担当として自己の名で訴訟追行することを認めている。

2. 担当者と被担当者との間の利益相反関係が任意的訴訟担当の許容性判断 において問題となった事案

外国国家が発行した円建て債券に係る償還等請求訴訟において、最一小判

* 弁護士。

1 伊藤真『民事訴訟法〔第5版〕』186頁（有斐閣、2016）。

2 伊藤・前掲注（1）191頁。

3 民集24巻12号1854頁。

平成28年6月2日⁴（以下「平成28年最判」という。）は、昭和45年最判の示した一般的基準に基づき、銀行である当該債券の管理会社（以下「債券の管理会社」という。）について、任意的訴訟担当の要件を満たすものとして原告適格を認めた。債券の管理会社の原告適格を否定した原判決⁵の判断を覆したものである。

この事案では、訴訟追行権の授与の有無など各種の論点があるが、その一つとして、任意的訴訟担当における担当者と被担当者との間に利益相反関係が生ずるおそれのあることが、任意的訴訟担当の許容性の判断にどのように影響するののかという問題がある。

昭和45年最判の事案のように、担当者と被担当者との間に「共同の利益を有する多数の者」（民事訴訟法30条）という関係があれば、通常は、担当者と被担当者との間で実体的利益が共通しており、利益相反関係が問題となる余地は殆ど想定されないと考えられる。しかし、平成28年最判の事案では、担当者である債券の管理会社は、債券等の保有者の一員ではないので、両者の間に「共同の利益を有する多数の者」という関係がなく⁶、必ずしも担当者と被担当者との間で実体的利益が共通しているとは限らないことから、利益相反問題が発生する余地が生ずることになる。

原判決は、利益相反のおそれが否定できないことを「任意的訴訟担当を認める合理的必要性」を否定する一つの事情として判断し、結論として債券の

4 民集70巻5号1157頁。

5 東京高判平成26年1月30日民集第70巻5号1244頁。

6 内海博俊「本判決判批」新・判例解説Watch【2017年4月】183頁（日本評論社、2017）は、次のように指摘する。「昭和45年最判の事案は、平成28年最判の事案と異なり、被担当者である組員にとり『共同の利益を有する（民訴法30条）』者といえる業務執行組合員が、組合規約に基づく授權を根拠に訴訟追行を図ったものであることに注意を要する。Xらは本件債券等保有者の一人ではなく、共同利益者に当たらない。共同の利益を有する者の一人ではない者による任意的訴訟担当に関して、裁判実務は総じて警戒的であると分析されてきた」。平成28年最判は「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」ことを一つの事情として任意的訴訟担当を認める合理的必要性を肯定しており、昭和45年最判の射程を広げていると解釈できるが、この点については、紙幅の関係で本稿の検討対象としない。

管理会社の原告適格を否定した第一審判決⁷を支持した。しかし、平成28年最判は、債券の管理会社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、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、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、債券の管理会社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判断し、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、原告適格を有するとした。

3. 任意的訴訟担当の担当者と被担当者との間の利益相反関係（またはそのおそれ）の存在と弁護士代理の原則との関係について

第三者の訴訟担当という形式ではなく第三者に訴訟追行を委ねる場合の相手は原則訴訟代理人であるが、民事訴訟法54条1項本文では、法令により裁判上の行為をすることができる代理人のほか、弁護士でなければ訴訟代理人となることができないと規定されている（弁護士代理の原則）。そして、弁護士は、弁護士法や弁護士職務基本規程⁸に服するが、弁護士法25条や弁護士職務基本規程27条、28条では、依頼者との利益相反が問題となる事件について受任規制（以下「利益相反受任規制」という。）を設け、一定の場合に弁護士は職務を行い得ないとしている。したがって、依頼者との間で利益相反が問題となる事件について、弁護士が訴訟代理人となる場合には、利益相反受任規制上の問題をクリアした場合ということになる。

本稿では、第一の検討事項として、平成28年最判の事案を題材に、任意的訴訟担当における「担当者と被担当者との間の利益相反関係（またはそのおそれ）の存在」と「弁護士代理の原則を回避するおそれがないこと」という要件との関係について検討する。これを検討事項としたのは、平成28年最判では明示されていないが、任意的訴訟担当における「担当者と被担当者と

7 東京地判平成25年1月28日民集第70巻5号1203頁。

8 日本弁護士連合会会規第70号（平成17年4月1日施行）。前身は平成2年3月2日臨時総会で決議された（旧）弁護士倫理。弁護士職務基本規程の前文には「…よって、ここに弁護士の職務に関する倫理と行為規範を明らかにするため、弁護士職務基本規程を制定する。」と規定されている。

の間の利益相反関係（またはそのおそれ）の存在」に起因する問題は、第3で後述する通り、昭和45年最判や平成28年最判が示す「弁護士代理の原則を回避するおそれがないこと」という要件の判断において検討すべき問題だと考えるからである。そこで、まず第2において任意的訴訟担当の許容性判断にかかる最高裁の立場と学説の状況を、第3の2において弁護士を訴訟代理人として訴訟追行を委ねる場合の利益相反受任規制を紹介したうえで、第3の3において第一の検討事項について述べる。

4. 任意的訴訟担当の担当者と被担当者との間の利益相反関係（またはそのおそれ）の存在と担当者が銀行法に基づく規制や監督に服することによる適切な訴訟追行の期待可能性

弁護士については、弁護士法1条2項⁹の誠実義務、弁護士職務基本規程5条¹⁰の信義誠実義務、同規程21条¹¹の正当な権利の実現に努める義務という各種義務（以下「弁護士の誠実義務等」という。）が定められている。弁護士が、利益相反受任規制をクリアして受任した事件において、弁護士の誠実義務等に違反した場合には、弁護士会による懲戒処分の対象となり得る¹²。このような観点からも、訴訟代理人となる弁護士については、利益相反関係のある事件の訴訟追行が適切に行われることが制度上担保されていると評価できる。

そうすると、「弁護士代理の原則を回避するおそれがないこと」という要件の判断に際しては、弁護士の誠実義務等との平仄から、利益相反関係のおそれのある事件の訴訟追行が適切に行われることが制度上担保されていることが必要であると考えられる。

9 弁護士法1条2項には「弁護士は、前項の使命に基づき、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない。」と規定されている。

10 弁護士職務基本規程5条には「弁護士は、真実を尊重し、信義に従い、誠実かつ公正に職務を行うものとする。」と規定されている。

11 弁護士職務基本規程21条には「弁護士は、良心に従い、依頼者の権利及び正当な利益を実現するように努める。」と規定されている。

12 弁護士法56条1項には「弁護士及び弁護士法人は、この法律又は所属弁護士会若しくは日本弁護士連合会の会則に違反し、所属弁護士会の秩序又は信用を害し、その他職務の内外を問わずその品位を失うべき非行があつたときは、懲戒を受ける。」と規定されている。

本稿では、平成28年最判の事案を題材に、第二の検討事項として、「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、債券の管理会社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」とした平成28年最判の判断について、弁護士の誠実義務等およびそれらの義務に違反した場合の制裁措置の制度（弁護士会による懲戒処分）との比較の観点から、利益相反関係のおそれのある事件の訴訟追行が適切に行われることが制度上担保されているかどうかを検証する。第4の2において、まず銀行に対して利益相反行為の防止等、顧客の利益保護のための体制整備を要求する銀行法13条の3の2第1項の規制や監督の内容を紹介したうえで、第二の検討事項について述べる。

なお、平成28年最判の原審で、債券の管理会社（原告・控訴人）が、本件元引受会社（証券会社）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受益権を取得したから、本件債券等保有者による授権が認められる旨の主張をしていることは、信託的授権を主張したものと解せられるが、原判決はこの主張を否定している。当該主張が認められた場合には、債権の管理会社が信託の受託者となり、受託者に課せられる各種義務をもとに本稿の第一、第二の検討事項を検討することになる。しかし、原判決の指摘するように、本件元引受会社の元引受行為等を信託的授与の黙示の意思表示等と認める根拠を欠くと考えるので、信託的授権についての検討は、本稿の検討対象とはしない。

第2 任意的訴訟担当の許容性判断にかかる最高裁の立場と学説の状況

1. 任意的訴訟担当の許容性判断にかかる最高裁の立場

任意的訴訟担当を許容した最高裁大法廷判決としては、昭和45年最判があり、平成28年最判は、この昭和45年最判が示した一般的基準を引用して、任意的訴訟担当における担当者と被担当者との間に利益相反関係が生ずるおそれがある事案につき任意的訴訟担当の要件を満たすものとして原告適格を認めた。以下、この2つの最高裁判決について紹介する。

2. 昭和 45 年最判

【事案の概要】

X（原告・控訴人・上告人）は、Y県（被告・被控訴人・被上告人）知事の発注にかかる水害復旧建設工事の請負及びこれに付帯する事業を共同で営むことを目的とし、他の4名の構成員とともに、訴外D建設工業共同体（以下「企業体」という。）という民法上の組合を組織した。企業体はYとの間で請負工事契約を締結し、工事を施行するための工事費用を支出したが、Yは請負工事契約を一方的に打ち切った。途中で工事の中止を命じ、残工事を他の業者に発注した。企業体の規約上、代表者たるXは、建設工事の施行に関し企業体を代表して発注者及び監督官庁等第三者と折衝する権限ならびに自己の名義をもって請負代金の請求、受領及び企業体に属する財産を管理する権限を有するものと定められていた。そこで、Xは、自己の名をもって、Yに対して企業体の負った損害の賠償請求訴訟を提起した。

【判旨】

「…ところで、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進行させ、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。したがって、これを財産権上の請求における原告についていうならば、訴訟物である権利また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を原則とするのである。

しかし、それに限られるものでないのはもとよりであって、たとえば、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また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うるのである。

そして、このようないわゆる任意的訴訟信託については、民訴法上は、同法47条が一定の要件と形式のもとに選定当事者の制度を設けこれを許容しているのであるから、通常はこの手続によるべきものではあるが、同条は、任意的な訴訟信託が許容される原則的な場合を示すにとどまり、同条の手続に

よる以外には、任意的訴訟信託は許されないと解すべきではない。

すなわち、任意的訴訟信託は、民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って、民訴法47条による選定手続によらなくても、これを許容して妨げないと解すべきである。したがって、当裁判所の判例（昭和34年（オ）第577号・同37年7月13日言渡第二小法廷判決・民集16巻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X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。」

3. 平成28年最判

【事案の概要】

- (1) 外国国家Y（被告・被控訴人・被上诉人）は、平成8年12月から平成12年9月にかけて、第4回目から第7回目まで4回にわたり、いわゆるソブリン債である円建て債券を発行した（以下、総称し「本件債券」という。）。

(2) 上記(1)の各発行の際、Yは、債券の内容等をそれぞれ「債券の要項」（以下、各発行に係るものを総称して「本件要項」という。）で定めた上、本件第4回債券につきXら（原告・控訴人・上诉人）との間で、Xらを債券の管理会社として、また、本件第5回債券から本件第7回債券までにつきX1銀行との間で、X1を債券の管理会社として、それぞれ管理委託契約（以下、各発行に係るものを総称して「本件管理委託契約」という。）を締結した。本件管理委託契約には、契約から生ずる権利義務に係る準拠法を日本法とする旨の定めのほか、次のような定めがあった。

ア Yは、本件債券の債権者Aらのために、本件債券に基づく弁済の受領、債権の保全その他本件債券の管理を行うことをXらに委託し、Xらはその委託を受ける。

イ Xらは、Aらのために本件債券に基づく弁済を受け、又は債権の実現を保全するために必要な一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限及び義務を有するものとする（以下、この条項を「本件授権条項」という。）。

ウ Xらは、Aら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Xらの権限を行使する。

エ Xらは、Aら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Xらの権限を行使する。

なお、本件授権条項は、平成17年法律第87号による改正前の商法（以下「旧商法」という。）309条1項の規定に倣ったものであった。

(3) 本件要項は、本件債券の内容のほか、Xら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、Aらに交付される目論見書にも本件授権条項を含めその実質的内容が記載されていた。なお、昭和40年代後半に証券取引審議会の専門委員会によって策定された円建て外債に係る「債券の要項」のモデル試案には、本件授権条項とほぼ同旨の条項が含まれており、本件債券と類似する円建てのソブリン債に係る「債券の要項」の多くもこれに倣ったものであった。

- (4) 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。
- (5) Yは、平成14年3月以降、本件債券につき順次到来した各利息支払日に利息を支払わず、本件第4回債券及び本件第5回債券の各償還日に元金の支払をしなかった。また、X1銀行は、平成15年12月、本件第6回債券及び本件第7回債券について、Yが少なくとも本件第5回債券に係る元金の支払を遅滞していることを理由に、Xらとして、期限の利益を喪失させた。
- (6) Xらは、平成21年6月、Yに対し、Aらのうち、第1審判決別紙1-1から同4-5までに記載の債券又は利札の保有者（以下「本件債券等保有者」という。）のために本件訴訟を提起した。

【判旨】

「…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54条1項本文）を回避し、又は訴訟信託の禁止（信託法10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性がある場合には許容することができると解される（最高裁昭和42年（オ）第1032号同45年11月11日大法廷判決・民集24巻12号1854頁参照）。…[判旨1]

前記事実関係によれば、YとXらとの間では、Xらが債券の管理会社として、本件債券等保有者のために本件債券に基づく弁済を受け、又は債権の実現を保全するために必要な一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する旨の本件授權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、本件授權条項は、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、本件授權条項の内容は、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。…[判旨2]

そして、本件債券は、多数の一般公衆に対して発行されるものであるから、発行体が元利金の支払を怠った場合に本件債券等保有者が自ら適切に権利を行使することは合理的に期待できない。本件債券は、外国国家が発行したソブリン債であり、社債に関する法令の規定が適用されないが、上記の点において、本件債券は社債に類似するところ、その発行当時、社債については、一般公衆である社債権者を保護する目的で、社債権者のために社債を管理する社債管理会社の設置が原則として強制されていた(旧商法297条)。そして、社債管理会社は、社債権者のために弁済を受け、又は債権の実現を保全するために必要な一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有することとされていた(旧商法309条1項)。そこで、Xら及びYの合意により、本件債券について社債管理会社に類した債券の管理会社を設置し、本件債券と類似する多くの円建てのソブリン債の場合と同様に、本件要項に旧商法309条1項の規定に倣った本件授權条項を設けるなどして、Xらに対して本件債券についての実体上の管理権のみならず訴訟追行権をも認める仕組みが構築されたものである。…[判旨3]

以上に加え、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。…[判旨4]

したがって、Xらに本件訴訟についての訴訟追行権を認めることは、弁護士代理の原則を回避し、又は訴訟信託の禁止を潜脱するおそれがなく、かつ、これを認める合理的必要性があるというべきである。…[判旨5]

以上によれば、Xらは、本件訴訟について本件債券等保有者のための任意的訴訟担当の要件を満たし、原告適格を有するものというべきである。」…[判旨6]

4. 昭和45年最判と平成28年最判との比較

- (1) 昭和45年最判では、訴訟追行権の授与が、弁護士代理原則回避・訴訟信託禁止潜脱のおそれがないことと合理的必要性があることという要件とは独立した要件なのかどうか、必ずしも明らかではなかった。すなわち、昭和45年最判は、「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性がある場合には許容するに妨げないと解すべきである。」と示した上で、「そして、民法上の組合において、…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、…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って、…これを許容して妨げないと解すべきである。」としていることから、訴訟追行権の授与が独立した要件なのかどうか、必ずしも明らかではなかったのである。

平成28年最判は、「…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54条1項本文）を回避し、又は訴訟信託の禁止（信託法10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性がある場合には許容することができると解される」（[判旨1]）として、訴訟追行権の授与があることが任意的訴訟担当を認める要件であることを確認した。

- (2) 平成28年最判は、[判旨1]において昭和45年最判を引用して任意的訴訟担当の許容性に関する一般の基準を示している。

しかし、任意的訴訟担当を認める基本的要件として、昭和45年最判は、弁護士代理原則回避・訴訟信託禁止潜脱のおそれがないこと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い。平成28年最判の読み方として、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との見解がある¹³。

5. 任意的訴訟担当の許容性をめぐる学説の状況

(1) 学説も、かつては、任意的訴訟担当を許容する場合を限定していた。古くは、法律上認められた場合以外には許容しない見解（法定説）が提唱され、その後、「正当な業務上の必要」がある場合には許容されるとする見解（正当業務説）が有力になったが、この見解が挙げる例は、講関係の訴訟における講元と組合員たる労働者の労働契約上の権利について訴訟を進行する労働組合のみであった。しかし、昭和45年最判とほぼ時を同じくして、任意的訴訟担当を合理的な範囲で認めようとする見解（実質関係説）があらわれた¹⁴。

(2) 実質関係説¹⁵。

実質関係説では、任意的訴訟担当は次の3つの場合に許容されるべきとされている¹⁶。

- ①訴訟担当者自身が、他人の権利関係に関する訴訟の結果につき利害関係を有する場合には、その権利関係の主体の授権がある限り、任意的訴訟担当は許容される。
- ②訴訟担当者が、訴訟物たる権利関係の発生・管理につき現実に密接に関与し、権利主体と同じ程度にその権利関係について知識を有する程度にまで関与しているとみられる場合には、既に与えられている管理権が裁判上の主張をなす権限をも包含する包括的な管理権である場合はそれにもとづき、また包括的な管理権でない場合は改めて訴訟追行についての授権をえれば、任意的訴訟担当は認められる。
- ③さらに例外的に、②のような事情のないときでも、法律上規定の存するときは、その要件を充足する者に任意的訴訟担当が認められる。また自己の責に帰すべからざる事由によって、自ら当事者となりえず、また弁護士を選任しえない場合で、訴訟を提起する緊急の必要性のある場合に

13 山本和彦「本判決判批」N B L 1080号62頁（商事法務、2016）。

14 長谷部由起子『民事訴訟法新版』156頁（岩波書店、2017）。

15 福永有利「任意的訴訟担当の許容性」『民事訴訟当事者論』294頁以下（有斐閣、2004）。

16 福永・前掲注（15）315～316頁。

も、任意的訴訟担当は認められるべきである。

平成28年最判の事案では、実質関係説からは、上記②に該当するとして、任意的訴訟担当が認められると考えられる。

- (3) 実質関係説は学説の一般的な支持を得ているが、第三者が訴訟の結果について固有の利益を有しない場合にまで任意的訴訟担当を認めることに対しては、反対する見解（中野説）もある¹⁷。

中野説は、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」を持つかどうかによって(任意的訴訟担当の許否を)決すべきとする¹⁸。また、担当者の「訴訟物たる権利関係の発生・管理に密接に関与して権利主体以上に精通している」という基準で任意的訴訟担当を許容するならば、その許される範囲は広汎に及んで止まることを知らないことにならないかと指摘するが、一方で、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はこれを認める見解を示している¹⁹。そうすると、平成28年最判の事案において、「本件債券は、多数の一般公衆に対して発行されるものであるから、発行体が元利金の支払を怠った場合に本件債券等保有者が自ら適切に権利を行使することは合理的に期待できない」([判旨3])という立場に従えば、中野説からも任意的訴訟担当が認められることになると考えられる。

第3 任意的訴訟担当の担当者と被担当者との間の利益相反関係（またはそのおそれ）の存在と弁護士代理の原則との関係について

1. 平成28年最判の事案における利益相反問題

- (1) 平成28年最判の事案では、任意的訴訟担当の担当者である債券の管理会社と被担当者である債券の債権者との間の利益相反が問題となった。

第一審および原審の判断は、以下の点に照らせば、Xらが本件各回の債

17 長谷部・前掲注(14) 157頁。

18 中野貞一郎『民事訴訟法の論点I』121頁(判例タイムズ社、1994)。

19 中野・前掲注(18) 123頁。

権者に対して誠実義務や善管注意義務を負うことを考慮しても、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らと本件各回の債権者の利害が相反するおそれが多分にあるとして、任意的訴訟担当を認める合理的必要性を否定する一つの事情とした。

- ・ 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
 - ・ 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らに損害を負わせないことを約束されていること。
 - ・ 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いること。
 - ・ 期限到来後においても、Xらが債券の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こと。
 - ・ 本件管理委託契約上、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もとでYが負担することになっていること。
 - ・ 本件訴訟の提起後、Xらは、本件管理委託契約に基づいて、Yに対して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、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こと。
 - ・ Xら3行のうちの2行は、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、和解的要素を含むエクステンジ・オファーの事務を取り扱っていること。
- (2) 昭和45年最判の事案は、平成28年最判の事案とは異なり、被担当者である組合員にとり「共同の利益を有する（民訴30条）」者といえる業務執行組合員が、組合規約に基づく授權を根拠に訴訟追行を図ったものである。任意的訴訟担当の担当者と被担当者は、共同の利益を有する関係にあるので、通常は、担当者と被担当者との間で実体的利益が共通しており、利益相反関係が問題となる余地は殆ど想定されないと考えられることから、昭和45年最判では、任意的訴訟担当の許容性判断において考慮要素とはなら

なかった。

他方、平成28年最判の事案では、原判決は、利益相反のおそれが否定できないことを、任意的訴訟担当を認める合理的必要性を否定する一つの事情として判断し、結論として債券の管理会社の原告適格を否定した第一審判決を支持した。

それでは、担当者と被担当者との間に利益相反のおそれがあることは、任意的訴訟担当が許容されるための要件である「弁護士代理の原則を回避するおそれがないこと」との関係で、その存否の判断にどのように影響するのであろうか。

2. 弁護士が利益相反により職務を行い得ない事件

(1) 民事訴訟法54条1項本文は、「法令により裁判上の行為をすることができる代理人のほか、弁護士でなければ訴訟代理人となることができない。」と定めている（弁護士代理の原則）。弁護士代理の原則は、弁護士資格のない者（いわゆる三百代言）による訴訟追行を認めれば、当事者の利益が害されるとともに、司法の適正かつ円滑な運営という公益を確保できなくなることを理由としている²⁰。弁護士代理の原則の趣旨には、弁護士に課せられた規制に服さない者による訴訟追行を認めることによって当事者の利益が害されることを防止することも含まれると解する。

任意的訴訟担当における「担当者と被担当者との間の利益相反関係（またはそのおそれ）の存在」がもたらす弊害として懸念されることは、担当者と被担当者との間に利益相反関係が生じた場合においても、担当者が被担当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のかどうかという問題である。そして、訴訟代理人となる弁護士については利益相反受任規制を設けていることからすると、この問題は昭和45年最判や平成28年最判が示す「弁護士代理の原則を回避するおそれがないこと」という要件の判断において検討すべき問題であり、抽象的に利益相反関係が生ずる可能性があることを重視して任意的訴訟担当を否定するのではな

20 長谷部・前掲注(14)34頁。

く、弁護士に課せられる利益相反受任規制との関係から検討すべきである
と考える。

- (2) そこで、弁護士に課せられている規制について以下に述べる。弁護士法
や弁護士職務基本規程上、利益相反受任規制が設けられている。例えば、
弁護士法25条3号では、「受任している事件の相手方からの依頼による他の
事件」については、受任している事件の依頼者が同意した場合を除き、そ
の職務を行ってはならないとし、弁護士職務基本規程28条2号では、「受任
している他の事件の依頼者又は継続的な法律事務の提供を約している者を
相手方とする事件」については、その依頼者及び相手方が同意した場合を
除き、その職務を行ってはならないとしている。なお、弁護士職務基本規
程28条2号の趣旨について、弁護士職務基本規程の解説書²¹では、以下の
通り説明されている。

「弁護士法25条3項は、「受任している事件の相手方からの依頼による他の
事件」について職務を禁止するが、受任している事件の依頼者を相手方
とする他の事件についても、受任事件の依頼者および他の事件の依頼者の
利益を害するおそれがある。さらに、このような事件の受任は、弁護士の
職務執行の公正に疑いを生じさせ、また、弁護士の品位と信用を害する
おそれがあるため、職務を行い得ないものとした。同様のことは、現に受
任している事件に限らず、具体的な事件は現実化していないが顧問契約等
を締結して継続的に法律事務を提供する者を相手方とする場合にも妥当す
る。したがって、このような場合も職務の執行を禁止したものである」。

3. 任意的訴訟担当の担当者与被担当者との間の利益相反関係と「弁護士代 理の原則を回避するおそれがないこと」という要件との関係

- (1) 前述の通り、任意的訴訟担当における「担当者与被担当者との間の利益
相反関係（またはそのおそれ）の存在」は、「弁護士代理の原則を回避す
るおそれがないこと」という要件の判断において検討すべき問題である。
訴訟代理人と依頼者との間に利益相反関係が生ずるおそれがある場合に

21 日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著『解説『弁護士職務基本規程』第2版』76頁
(2012)。

は、弁護士は利益相反受任規制を受けるので、任意的訴訟担当の担当者と被担当者ととの間に利益相反関係が生ずるおそれがある場合においても、これに準じた取扱いとすべきである。

- (2) 平成28年最判の事案で言えば、原告として債券償還等請求訴訟を提起した債券の管理会社Xらは、被告Yとの間で本件管理委託契約を締結していたのであるから、本件提訴事件は、受任者の職務執行の公正への懸念という観点からは、弁護士職務基本規程28条2号の「受任している継続的な法律事務の提供を約している者を相手方とする事件」に類似すると評価できると考えられる。

そうすると、本件提訴事件の場合においても、「依頼者」に相当する被担当者Aら及び「相手方」に相当するYの同意がないのに訴訟追行を認めることは、弁護士代理の原則を回避するおそれがあることになる。

- (3) 平成28年最判の事案では、[判旨2]において、本件管理委託契約を第三者のためにする契約であると解し、Aらによる授權の有無を、Aらによる受益の意思表示の有無の問題と捉えた上で、①本件授權条項は、三者間の契約関係を規律する本件要項の内容を構成し、Aらに交付される目論見書等にも記載されていたこと、②社債に類似した本件債券の性質に鑑みれば、本件授權条項の内容は、Aらの合理的意思にもかなうものであることを理由として、Aらが（黙示の）受益の意思表示をしたものと認め、Aらからの「授權」が認定されているので²²、「依頼者」に相当するAらの同意はあると評価することも可能であると考えられる。

また、債券管理委託契約にはXらは「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…の行為をなす権限及び義務」を有する旨の規定があるので、「相手方」に相当するYの同意もあると評価できる。この点について、Yは、任意的訴訟担当としての当事者適格を争っているが、Xらへの訴訟追行権の授与は実務慣行に従ったものである

22 もっとも、平成28年最判の①・②の理由づけで、黙示の意思表示を認めるのに十分であるのか、なお議論の余地はあるとの指摘がある（園田賢治「当事者をめぐる諸問題—裁判例を辿るⅡ任意的訴訟担当の現代的展開」法学教室445号21頁（2017））。

ことや、提訴に至る経緯としてXのうちの1社の説明²³も踏まえれば、予めの同意を撤回することは、信義則上認めるべきではないと考える（民事訴訟法2条）。

したがって、訴訟代理人となる弁護士に課せられている利益相反受任規制に準じた取扱いとすべきであるという観点からは、平成28年最判の事案では、実質的に問題がないといえる。

(4) ただ、平成28年最判では、結論としては、任意的訴訟担当の要件を満たすとしてXらの原告適格を認めたが、利益相反関係が生ずる可能性があることに係る検討としては、上述の利益相反に関する「同意」の問題を明示的に検討していない。

もっとも、[判旨2]の訴訟追行権の授与の認定判断において、Xらが利益相反関係にあることは債券管理の仕組みとして前提となっていることから、利益相反のおそれがあるXらが訴訟追行することに対する「同意」も当然に含意されていると実質的に判断して、明確な検討をしていないとも考えられる。任意的訴訟担当の担当者と被担当者との間の利益相反関係の問題は、まさに任意的訴訟担当の許容性判断における「弁護士代理の原則を回避するおそれがない」かどうかの問題であるとする私見の立場からは、任意的訴訟担当の許容性判断要素を明確にするためにも、利益相反に関する同意の有無についてははっきりと検討すべきであったと考える。

23 平成21年6月30日付「アルゼンチン共和国を被告とし、東京地方裁判所に訴訟を提起したことについて（お知らせ）」において、「…共和国は管理会社が時効中断のために本債券上の債務の認諾を求めたにもかかわらず、それさえ拒否しており、このような状態を放置すれば、本債券に基づく利息請求権が早晩消滅時効にかかる可能性があります。管理会社はその問題に対応する必要があり、他方、訴訟を提起する以上は本債券全体を対象とすべきと判断し、その債権の実現を保全するため、債券の要項に定める管理会社の権限に基づき、上記提訴を行ったものです。」との説明が記載されている。http://www.bk.mufg.jp/info/argentine/info_saiken.html（2017.7.3）

第4 任意的訴訟担当の担当者と被担当者との間の利益相反関係（またはそのおそれ）の存在と担当者が銀行法に基づく規制や監督に服することによる適切な訴訟追行の期待可能性について

1. 利益相反が具体化するおそれについての具体的検討について

- (1) 任意的訴訟担当の担当者と被担当者との間に利益相反のおそれがある場合において、担当者に適切な訴訟追行を期待できるかどうかを検討する際には、まず、利益相反が具体化するおそれについて検討する必要がある。

平成28年最判の事案では、一審において、Xらは、「Yは、Xらが本件管理委託契約に基づきYのために事務を行っていたから利益相反のおそれがあると主張するが、本件各回債の発行事務は既に終了し、本件管理委託契約上Xらに生じた費用を補償する旨の規定があるものの、発行事務を含む管理の委託に係る手数料は全て支払済みである。また、本件各回債の期中事務に係る手数料も原則として支払済みであり、Xらは、Yに対し、現在に至るまで追加手数料の請求をしていない。さらに平成22年エクステンジ・オファーに係る事務については、Xらが当該事務を請け負わなければ、日本において平成22年エクステンジ・オファーが行われなくなってしまうことから、このような事態を避けるために引き受けたものであり、その際、利益相反とならないよう、受託する事務をXらの裁量の生ずる余地のない形式的な事務に限ったり、Yから受領する金銭も実費に限定しているのである。」と主張している。

平成28年最判では、[判旨4]に加えて、Xらの上記主張について事実認定を行い、利益相反の弊害が発生する可能性や、発生した場合の弊害の程度について検討したうえで、任意的訴訟担当を認める合理的必要性の判断をすべきであったと考える（筆者の見解では、「弁護士代理の原則を回避するおそれがないこと」の判断要素として検討すべき事項）。

- (2) 特に平成28年最判の事案では、「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。」と判示されているが（[判示3]）、利益相反が具体化するおそれを十分検討

することなく、抽象的には利益相反関係が生ずる可能性があることをもって、任意的訴訟担当を認めるべきではないとすることは（原審では「任意的訴訟担当を認める合理的必要性」を否定している）、ソブリン債投資家の特性を考慮すれば、その裁判を受ける権利を実質的に奪いかねないことから、妥当ではない（注23にも記載の通り、Xらに原告適格を認めなければ、時効が完成してしまうおそれがあった）。

2. 利益相反関係ある事件の適切な訴訟追行のための制度的担保

(1) 弁護士の誠実義務等および義務違反の場合の制裁措置制度との関係

弁護士については、第1の4にて述べた通り、弁護士の誠実義務等を課せられており、それらの義務に違反した場合の制裁措置の制度（弁護士会による懲戒処分）が存在することから、利益相反関係のある事件の訴訟追行が適切に行われることが制度上担保されていると評価できる。

任意的訴訟担当においては、担当者の資格には訴訟代理人のような制度上の制限（弁護士代理の原則）がないため、同意があることに加えて、担当者に対する何らかの規制により、利益相反関係のおそれのある事件の訴訟追行が適切に行われることが制度上担保されていると評価できることが必要ではないだろうか。本件のように、訴訟追行権の授与が、本件債券等保有者に交付される目録見書等にも記載されていること、本件授權条項の内容が本件債券等保有者の合理的意思にもかなうものであることなどを根拠に訴訟追行権の授權が認定されている平成28年最判のケースにおいては、特に被担当者の利益保護の観点から問題がないのか慎重な検討が必要となる。

(2) Xらに対する銀行法に基づく規制や監督について

平成28年最判では、Xらが銀行法に基づく規制や監督に服することをもって、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判断する一つの事情として判示している（[判旨4]）。そこで、銀行法に基づく規制や監督が、訴訟代理人となる弁護士に課せられている弁護士の誠実義務等およびそれらの義務に違反した場合の制裁措置の制度（弁護士会による懲戒処分）との比較の観点から、担

当者と被担当者との間に利益相反関係が問題となる事件について担当者による訴訟追行が適切に行われるための制度上の担保として十分かどうか検討する。

銀行法13条の3の2（顧客の利益の保護のための体制整備）第1項では、「銀行は、当該銀行…が行う取引に伴い、当該銀行に係る顧客の利益が不当に害されることのないよう、内閣府令で定めるところにより、当該業務に関する情報を適正に管理し、かつ、当該業務の実施状況を適切に監視するための体制の整備その他必要な措置を講じなければならない。」と規定されている。これは、利益相反行為を防止する目的をもって平成20年の銀行法改正により金融商品取引法改正（金融商品取引法第36条第2項）と平仄を合わせるかたちで新設されたものであり、同条に規定する内閣府令（銀行法施行規則第14条の11の3の2）において、銀行に対して対象取引を行う部門と当該顧客との取引を行う部門を分離する方法（いわゆる「チャイニーズ・ウォール」）の設定を要請する条文が置かれるなど法令上の構成においてもこの条文は利益相反行為そのものを対象に据えている²⁴。金融庁の「主要行等向けの総合的な監督指針（平成29年6月）」の「V-5顧客の利益保護のための体制整備」において、利益相反の弊害、利益相反管理の重要性、主な着眼点（利益相反のおそれがある取引の特定等、利益相反管理の方法、利益相反管理態勢等、利益相反管理方針の策定及びその概要の公表）、検査結果や不祥事件等届出書等により顧客の利益保護のための態勢に問題があると認められた場合の監督手法・対応（業務改善命令の発出、業務の一部停止命令の発出の検討）が示されている。

銀行法は、利益相反行為について行為規制をかけることをせず、銀行に対して内閣府令に基づき、その自己責任において、当該業務に関する情報を適正に管理し、かつ、当該業務の実施状況を適切に監視するための体制の整備その他必要な措置を講ずることを求めている²⁵。

銀行が上記に違反した場合、銀行法26条に基づく業務改善命令や業務の

24 小山嘉昭『詳解銀行法【全訂版】』248頁（きんざい、2012）。

25 小山・前掲注（24）252頁参照。

一部停止命令等が出される仕組みとなっている²⁶。上記の銀行法に基づく規制や監督は、弁護士の誠実義務等およびそれらの義務に違反した場合の制裁措置の制度（弁護士会による懲戒処分）との比較の観点から、担当者と被担当者ととの間の利益相反関係が問題となる事件について、担当者による訴訟追行が適切に行われるための制度上の担保として十分であると考えられる。

(3) 旧商法上の社債権者の利益保護規定との関係

また、原判決では、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はいえないと指摘していた²⁷。しかしながら、利益相反が具体化するおそれを勘案すれば、前述のXらに対する銀行法に基づく規制や監督は、担当者と被担当者ととの間の利益相反関係がある事件について、担当者であるXらによる訴訟追行が適切に行われるための制度上の担保として十分であると考えられる。

第5 結び

任意的訴訟担当における「担当者と被担当者ととの間の利益相反関係（またはそのおそれ）の存在」がもたらす弊害として懸念されることは、担当者と

26 金融庁のホームページ上に「行政処分事例集」（平成14年度以降金融庁や各財務（支）局が発出・公表した、法令違反等に関する不利益処分の事例）が掲載されており、「主たる処分原因」の「主たる契機」欄において「利益相反」というキーワードが含まれている「業務改善命令」の事案は3件ある（第一種金融商品取引業者たる証券会社の利益相反開示規制違反、投資運用業者の不適切な利益相反管理態勢善管注意義務違反、投資運用業者の利益相反状況において運用対象不動産の売主（運用会社の利害関係人）の利益を図る行為の3件）。http://www.fsa.go.jp/status/s_jirei/kouhyou.html（2017.7.10）。

27 原審では、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）、辞任の制限や事業承継（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Xらを社債管理会社と同列に論じることは困難である旨判示している。現行会社法においても、同様の規定が置かれている。

被担当者との間に利益相反関係が生じた場合においても、担当者が被担当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のかどうかという問題であり、これは昭和45年最判や平成28年最判が示す「弁護士代理の原則を回避するおそれがないこと」という要件の判断において検討すべきことである。

したがって、任意的訴訟担当の許容性は、弁護士に課せられる利益相反受任規制との関係から検討すべきであり、また、弁護士に課せられる誠実義務等との平仄から、担当者において利益相反関係のおそれのある事件の訴訟追行が適切に行われることが制度上担保されているかどうかを検討する必要がある。

平成28年最判の事案で、最高裁は、訴訟追行権の認定において利益相反に関する「同意」も当然に含意されていると実質的に判断したとも考えられるものの、「同意」の問題を明示的には検討していない。また、担当者が銀行法に基づく規制や監督に服することなどから、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、訴訟追行権を適切に行使することを期待できると判断したことを含む「諸事情」を考慮して、弁護士代理の原則回避や訴訟信託の禁止潜脱のおそれがなく、かつ、これを認める合理的必要性があることを認定しており、上記私見のようなアプローチを明示してはいないが、結論としては妥当であると考えられる。

注6に記載の通り、平成28年最判の事案では、共同の利益を有する者の一人ではない者による任意的訴訟担当を肯定したという点で昭和45年最判の射程を広げていると解釈できるが、この点については紙幅の関係で本稿では検討することができなかった。今後の検討課題と致したい。

以上

