

論説

訴訟手続における受託者・信託財産・受益者の関係

—訴訟信託と任意的訴訟担当の関係に関する立法過程の議論を参考として—

東京大学客員教授・弁護士

小野 傑

- I. 問題の所在
- II. 訴訟信託の禁止を巡る立法過程の議論
 - 1 旧法下における訴訟信託禁止を巡る議論
 - (1) 旧法下における学説の動向
 - (2) 訴訟信託禁止に関連する裁判実務
 - 2 新法立法過程における訴訟信託禁止を巡る議論
 - (1) 法制審議会信託法部会事務局の見解
 - (2) 事務局見解に対する反論
- III. 訴訟信託と任意的訴訟担当の関係
 - 1 訴訟担当について
 - (1) 法定訴訟担当と実体法上の関係
 - (2) 任意的訴訟担当と実体法上の関係
 - 2 訴訟担当とセキュリティトラストとの関係
 - (1) セキュリティトラストを巡る議論
 - (2) 担信法とセキュリティトラストの関係
 - 3 任意的訴訟担当を許容すべき状況について
 - 4 任意的訴訟担当の許容される状況と訴訟信託の関係
 - (1) 事務局見解
 - (2) 事務局見解に対する反論
 - (3) 任意的訴訟担当と訴訟信託の構造上の違いをもたらす手続法上の相違
- IV. 新信託法下における受託者・信託財産・受益者の訴訟手続法上の関係
 - 1 債権説によるアプローチ
 - 2 実質的法主体説によるアプローチ
- V. まとめ

1. 問題の所在

2008年9月、旧信託法を全面的に改正した新信託法が施行された。訴訟信託禁止については（旧信託法11条、新信託法10条。以下単に旧法、新法或いは法という。）、現代語化がされた以外条文の規定ぶりに差はない¹⁾。しかしながら立法過程²⁾においては「正当な理由がある場合は、この限りでないものとする。」という趣旨の但書³⁾を新たに訴訟信託禁止規定中に追加すべきか否かで、制度の本質にも迫る活発な議論が交わされた。中でも、任意的訴訟担当⁴⁾が許容される現況を踏まえて本来の権利義務の帰属主体である者から財産を譲り受け、受託者となった上で訴訟を進行する訴訟信託が許容される状況もあるのではないかという見解、これに対し、両者間の理論的相違を指摘し同列に論じることの問題を指摘する反論は、両者間の関係について議論を掘り下げたものとして興味深いものがある。

なお、従前は、信託に関連する紛争は受託者・受益者間の内部関係における争いが主だったところ、近時はライブドア事件や西武鉄道事件⁵⁾のようにいわゆる証券訴訟が注目されるに至り、この中で信託財産たる有価証券の価値の毀損が争われることも多く、今後、信託が社会に浸透するにしたがい、受託者が信託財産に関する訴訟において原告又は被告となる機会が増すことも予想される。この場合受託者・信託財産・受益者の訴訟手続における関係をいかに理解すべきか、信託財産の利益を享受する受益者について考慮せず、また受託者・信託財産・受益者という信託の構造に配慮せず、訴訟手続上「所有」⁶⁾名義を有する受託者のみを当事者と考へそれ以上に掘り下げなくてよいか、信託における債権説、実質的法主体説はこの関係でいかなる関わりを有するか等、論点は種々存在するが、立法過程における訴訟信託と任意的訴訟担当を巡る議論は、こうした諸論点を検討するにつき恰好の材料を提供するものと言えよ

1) 旧法11条は「信託ハ訴訟行為ヲ為サシムルコトヲ主タル目的トシテ之ヲ為スコトヲ得ス」と規定するところ、新法10条は「信託は、訴訟行為をさせることを主たる目的としてすることができない。」と規定する。

2) 法制審議会信託法部会における議論を主として意味するものとする。同部会における議論について公開された資料としては後掲注3)の議事録に限られる。筆者は同部会に委員として参加していたのであるが、部会の進め方として、通常毎回事務局によって「信託法の見直しに関する検討課題」と題する詳細な資料が用意され、審議の効率化が図られてきた。本稿において部会における議論或いは事務局の見解と述べる場合は、そうした議事録には必ずしも完全には反映されていない審議内容についても言及している場合もあることに留意願いたい。

3) 法制審議会信託法部会第1回、2回、3回議事録（2004、http://www.moj.go.jp/SHINGI/shintaku_index.html、2009年9月4日最終検索。）参照。議論の取りまとめとしては法務省民事局参事官室「信託法改正要綱試案補足説明」（2005、<http://www.moj.go.jp/PUBLIC/MINJI60/refer02.pdf>、2009年9月4日最終検索。信託223号87頁（2005）所収。）第2「脱法信託及び訴訟信託について」が詳しい。なお、要綱試案段階で既に但書については撤回されている。

4) 後掲注23)参照。

5) ライブドア事件（東京地判平成20年6月13日判時2013号27頁）及び西武鉄道事件（東京地裁に係属した10件以上の一連の事件及び東京高裁におけるそれらの控訴審判決）を指す。後者の中には個人株主が原告となったものもあるが、本稿に関連する信託財産としての株式が対象となった事案或いは原告に受託者が含まれる事案として、①東京地判平成20年4月24日判時2003号147頁、②東京地判平成21年1月30日金判1316号34頁、③東京地判平成21年3月31日判時2042号127頁、④①の控訴審判決である東京高判平成21年3月31日金判1316号7頁、⑤東京地判平成21年1月30日判時2035号145頁がある。これらの判決においては、様々な要因で常時上昇下落を繰り返す株式の価格について、虚偽記載によって株主に与えた損害をいかにして算出すべきかというのが主要な論点であり、また、裁判例により見解も分かれる。しかしながら、本稿は、証券訴訟で信託財産として保有中の、或いは保有していた株式の価値下落が対象となる場合において、(i) 受託者が原告となった場合における判決の信託財産・受益者に対する効力、或いは、(ii) 信託財産たる株式が、信託の解約・終了その他の理由により受益者に交付された後、受益者がかかる証券訴訟を提起する場合の考へ方、また (iii) 信託継続中に受託者に代わって受益者が訴訟提起することの可否等、信託財産を巡る訴訟における受託者・信託財産・受益者の訴訟手続上の関係について、検討することを主たるテーマとする。

6) 信託財産は物権に限られないが、ここでは分かりやすく「所有」権と述べることにする。

う。

ところで本稿が念頭に置くのは、信託財産としての株式を対象として証券訴訟を提起する場合の原告の態様である。具体的には、①受託者が原告となる場合、②信託契約の解約その他の理由で受益者に信託財産が交付され⁷⁾、受益者が原告となる場合、更に、③株式が信託財産に属したまま受益者が直接原告として訴えを提起する場合⁸⁾が考えられる。また、株式の保有形態についても、④取得時から提訴、口頭弁論終結時まで受託者が保有する場合、⑤当初取得時は(委託者兼)受益者が直接保有したが、後に信託財産として受託者が所有するに至り、かつ、(I)問題となった株価下落時以降口頭弁論終結時に至るまで受託者が信託財産として保有している場合、或いは(II)下落時以降受託者から受益者に交付された場合等、様々な形態が考えられる。

いずれの場合も、信託の構造を一切考慮にいれず、例えば①の事例で、受託者は当該株式の保有者であり、その判決の効力は受益者には及ばないという立場に立ったとしても、後に当該株式を保有するに至った受益者が新

たに提訴した場合、同じ権利を訴訟物とする訴えが二度も審判の対象となるのは訴訟経済に反するとして二重起訴禁止に抵触するとか、或いは受益者が信託財産たる株式を取得するに至った点を捉え、口頭弁論終結後の承継人として既判力が拡張されるとかいった議論⁹⁾の可能性を検討することは重要ではある。しかし、担当者だけでなく手続外の第三者も被担当者として判決の効力が及ぶ訴訟担当のような考え方を受託者・信託財産・受益者の関係において模索することはできないか、その可能性を検討することにも意味はある¹⁰⁾。

なお、以上では証券訴訟の例を挙げたが、受託者が管理する音楽著作権相互間で侵害が争われる場合、受託者として自らを原告とし被告である自らを訴えることができない以上、当該著作権の受益者において訴訟を遂行することが望ましく、その場合、受益者に当事者適格を認め、かつ既判力は受託者に及ぶとする、上述したところとは逆方向の訴訟担当も、検討する必要がある¹¹⁾。

7) 原因としては、受益者間における提訴に対する意見の不一致などが考えられる。

8) 受託者が受益者の意向に沿わず訴えの提起をしない、原告・被告ともに同じ受託者のため訴えを提起できないなどの理由から、受託者による訴えの提起がなされない一方で、信託契約そのものの解約・終了も(利用料一後掲注11)参照一などの兼ね合いから)なされていない場合である。

9) 後掲注61)参照。

10) なお、かかる問題意識を持つのは、仮に「所有」権者は誰かということまで整理しようとしても、後に信託財産を所有するに至った受益者による損害賠償請求に対して、そもそも「所有」権を取得したのはまさに下落後であって価格下落時の当事者ではないという理由から否定的に考える議論があるとしたら違和感があるからである。「所有」権者が誰かで割り切る場合、取得時と下落時の当事者が異なる②や⑤(I)(II)の事例に対して対応できず、こうした事例において提訴時点の「所有」者たる原告による損害賠償請求を可能とするためにも、受託者・受益者・信託財産間の関係を考慮に入れた考察が必要とされる。

もっとも、かかる問題意識に対しては、信託継続中に価格下落が起きれば、損害賠償請求権が発生して信託財産に帰属すると考えられるため、受益者のもとで新たに損害賠償請求権が発生すると考える必要はなく、その意味で違和感はないのではないかという見解もありえよう。実際に前掲注5)④事件の東京高判では、受託者より損害賠償請求権を譲り受けた受益者が原告となることによって、問題の解決を図っている。しかしながら、受託者が損害賠償請求権の交付を拒否する、なんらかの事情で受託者からの交付を受けることが出来ない、或いは受託者において損害賠償請求権発生を認識できない等の理由によって(受託者が加害者でもある場合、また、損害発生の有無について受託者と見解が異なる場合もありえよう)、受託者が受益者に損害賠償請求権を交付する(譲渡する)ということが、常に可能或いは想定されるという前提で問題解決が図れない状況もありえよう。またより実務的に考えた場合、例えば不動産信託において、受益権の売買が実質的には不動産の売買であり、受益者が実質的所有者であるというのが実務の状況である。しかしながら、信託終了後、受託者から不動産に関する損害賠償請求権の譲渡を受ける必要があるというのは、受益者が信託継続中でも実質的な所有者であると考えられている実務からすれば、違和感があることになる。

11) 後掲注65)の「請求の目的物の所持者」についての議論も参照。実際にこうした状況が争われた事例がある。

II. 訴訟信託の禁止を巡る 立法過程の議論

1 旧法下における訴訟信託禁止を 巡る議論

出来上りの姿だけから判断すると、訴訟信託にあたるとして禁止された受託者・受益者の関係は、有効に設定された信託で受託者が信託財産に関して民事訴訟手続の原告となる場合における受託者と受益者の関係と差はない。すなわち、単純な例として、信託財産としての金銭債権を考えると、既に債務不履行が発生し、受託者を当事者本人として訴訟手続に訴える可能性も当初から意図して信託を利用する場合は、「訴訟行為をさせることを主たる目的」とする信託にあたるとして禁止されるおそれがある一方、当初健全債権であったものが信託に付された後不良債権化し受託者を当事者として訴訟提起する場合は禁止の対象とならない。しかしいずれの場合も、原告は受託者であるもののその経済的効果は受益者に帰属するという意味においては差はない¹²⁾。

それではなぜ訴訟信託が禁止されるか、主たる目的とはしていないとの理由で許容される状況はどのような場合かについて、旧信託法下で活発な議論が交わされ、また現実的に妥当な解決を図る多くの裁判例が存在した。

(1) 旧法下における学説の動向

訴訟信託禁止を規定する旧法 11 条の立法趣旨に関する学説の状況を概観する¹³⁾。当初は弁護士代理の原則の潜脱の禁止及び濫訴健訟の弊の防止と解されるのが一般的であったところ、これに対し受託者が弁護士たる訴訟代理人を選任していてもやはり禁止の対象になると解されていることから、弁護士代理原則の潜脱を立法趣旨とすることに対する批判があり、濫訴健訟の弊の防止を中心に考えるべきではないかと論じられてきた。しかしこれに対しても、健訟が社会的悪弊として禁止の対象となるべきとは考えられないとの批判がなされた。そのような見解は、訴訟信託には、信託形式を借りて他人間の紛争に介入して権利主張をし、裁判所その他の国家機関を通じて社会観念上不当な利益を貪ろうとするところに強度の反公序良俗性があるため、これを禁圧するのが立法趣旨であると主張する。類似のものとして、他人間の法的紛争に介入して司法機関を利用しつつ不当な利益を追求することを禁止する趣旨であるとの見解、訴訟を行うために信託形式を借りて行う脱法ないし不法な訴訟行為を排除する趣旨であるとする見解などが示されてきた。

(2) 訴訟信託禁止に関連する裁判実務

裁判実務上、訴訟信託の禁止に該当すると判断されるか否かについては背景たる事実関係や結果としての妥当性が微妙に影響すると

東京高判平成 14 年 9 月 6 日判時 1794 号 3 頁において、原告たる音楽出版社はその著作権の一部を日本音楽著作権協会に信託的に譲渡していたため、原告の当事者適格が問題となりえた。裁判所は明示的に判断していないが、原告（委託者兼受益者）の主張していた編曲権（著作権の支分権）が原告に残されていたことから原告の当事者適格を認めうる事案であった（判時コメント欄 5 頁参照）。しかし、このような技術的な議論が成り立たない状況も考えられ、かといって一時信託契約を解約するとしたら迂遠であり、また、できない状況もあり（JASRAC 信託約款 21 条は信託著作権の返還を受けることができる旨定めるが、返還されている間の利用料という問題が残る。）、さらに、解約自体が訴訟信託にあたるとして法 10 条或いは弁護士法 73 条により禁止されると議論される可能性もあろう（もっとも、この点は受益者の当事者適格を肯定する考え方が通説・判例になっていない現況下、やむを得ない措置であり、正当性がある以上、法 10 条や弁護士法 73 条による禁止の対象には該当しないと整理されるべきであろう。）。なお、この点について、寺本振透『知的財産権信託の解法』（弘文堂、2007）111 頁以下が詳しく論じている。また、同氏による 2009 年 6 月 13 日の信託法学会での「知的財産権信託における受託者による管理処分権限掌握の不完全さについて」と題する報告及び関連資料参照。

12) もっとも、入口において訴訟信託は訴訟追行の委任の機能があり、任意的訴訟担当と共通する見方もあり（田中實「訴訟信託（信託法第 11 条）運用の動向—最近の判例から—」駿河台法学 6 巻 2 号 45 頁, 81 頁（1993））、また、(1) で後述するように公序良俗に反する面もあり、通常の信託との差は存在する。

13) 春田博「判批」早稲田法学 62 巻 2 号 225 頁, 231 頁（1986）参照。

言うことができる¹⁴⁾。

例えば、手形所持人である会社が債権保全手続を執るべき緊急を要する機に偶々法務局の商業登記事務が停止しており同人の資格証明書の交付を受けることができないためやむを得ず会社の取締役個人に隠れた取立委任裏書をした事案¹⁵⁾では、「以上認定のような事情の下においてなした本件隠れたる取立委任裏書は申請人等をして本件各仮差押をなさしめることを主たる目的としてなされたものとしても信託法第11条の訴訟信託に該当しないものと解すべきである。ただし信託法第11条は濫訴の弊害を防止する目的を以つて訴訟信託を禁止したものであるから本件のように債務保全の為に仮差押申請の必要上止むを得ず隠れたる取立委任裏書をしたからといって何等同法条の意図する目的を阻害するものではないからである。」として、同条の適用を排除している¹⁶⁾。この裁判例に限らず、裁判実務では仮に訴訟その他法的手続を受託者が行うことが想定されている信託であっても、脱法性ないし潜脱性あるいは反公序良俗性に鑑みた個別的判断により信託設定につき正当な理由があれば、「主たる目的とする」の解釈を通じて問題解決を図ってきたと言える。

こうした裁判実務の姿勢は、より直截に「正当事由」ある場合は例外とすべきであるとす

る立法過程の議論につながり、これに対しては「正当事由」という規範なき例外から生じる問題を懸念する反対論が惹起された¹⁷⁾。そして結局、旧法下と同様に、「主たる目的」の柔軟な解釈によって現実的に妥当な解決を図るという結着に至った。

2 新法立法過程における 訴訟信託禁止を巡る議論

旧法下における学説・裁判実務の動向は紹介したとおりであるが、新法立法過程において、訴訟信託禁止を明文として規定するに相応しいだけの立法趣旨が存在するか否かを巡って活発な議論が交わされた（任意的訴訟担当を巡る論争は後述）。

(1) 法制審議会信託法部会事務局の見解

法制審議会信託法部会事務局の示した見解（以下「事務局見解」という。）は、次のようにまとめることができる。

第1、旧法11条の立法趣旨は、①非弁護士が弁護士代理の原則に反して他人のための訴訟行為をなす場合、②非弁護士が弁護士法72条に違反して法律事務を業として取扱う場合、及び③他人間の法的紛争に介入し、司法機関を利用しつつ不当な利益を追求すると見られる場合（民法90条に違反する。）に

14) 判例の動向について、桜田勝義「判例にあらわれた訴訟信託(1)～(4)」判評94号83頁(1966)、100号72頁、106号109頁、108号97頁(1967)、田中・前掲注12)等参照。

15) 大阪地判昭和28年6月6日下民集4巻6号813頁。

16) 法制審議会信託法部会で取り上げられた裁判例として、会社の労働組合が、会社側との労働争議の一戦術として、会社側の賃金不払いに対抗するために、便宜上、労働組合が各従業員からその有する個別の貸金債権訴訟追行権の授与を受けた上で、一括して貸金支払請求を求めて訴訟を提起したという事案において、これらの行為は弁護士代理の原則及び訴訟信託を禁止する信託法の精神に抵触しないから信託法第11条の精神には反しないとされたケース（広島高判昭和28年10月26日高民集6巻2号778頁）がある。なお、訴訟信託そのものの議論ではないが、最判平成14年1月22日民集56巻1号123頁は、弁護士法73条の適用の可否を巡る事案で、「[弁護士法第73条の]立法趣旨に照らすと、形式的には、他人の権利を譲り受けて訴訟等の手段によってその権利の実行をすることを業とする行為であっても、上記の弊害〔非弁護士による訴訟の誘発や紛議の助長、同法72条本文の禁止の潜脱により生じる国民の法律生活上の利益に対する弊害〕が生ずるおそれがなく、社会的経済的に正当な業務の範囲内にあると認められる場合には、同法73条に違反するものではないと解するのが相当である。」と判示する。

17) この点は近時の民事訴訟法改正の際になされた、一定の場合に任意的訴訟担当を許容する旨の規定を設けることの是非を巡る議論とつながるところがある。この点については、伊藤眞「任意的訴訟担当概念をめぐる解釈と立法—平成民事訴訟法改正の一断面」鈴木正裕先生古稀祝賀『民事訴訟法の史的展開』（有斐閣、2002）89頁が詳細に論じる。

において、「信託」の形式を用いて禁止規定を回避することを防ぐ趣旨と解される。

第2, これに対して, ③については, 直接民法90条の規律で足りるから, 結局旧法11条の立法趣旨は, 上記①及び②の脱法事例の場合を禁止することにあると考えられる。

第3, しかし一方, 既に旧法10条が「法令ニ依り或財産権ヲ享有スルコトヲ得サル者ハ受益者トシテ其ノ権利ヲ有スルト同一ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ス」と脱法信託を禁止していることから, 脱法事例の具体的例示として11条の訴訟信託禁止は機能すると捉えられる。

第4, 訴訟法上, 任意的訴訟担当が一定の場合に許容されるものと解されている現状を踏まえると, 信託法上も, 本来の権利義務の帰属主体である者から財産を譲り受け, 受託者となった上で訴訟を進行することも認められる場合があり得る。

第5, 従って, 具体的例示の例外として「正当事由」がある場合は許容されるべきことを明示する必要がある。

こうした事務局見解の背景には, 時に訴訟信託の禁止規定が経済の円滑化の障害となっているのではないかという問題意識, 具体的には, セキュリティトラストの設定や不良債権処理の為のバルクセールなど, 社会経済的に必要とされるものについて, 訴訟信託禁止に抵触するとの議論があり得ることから生じうる萎縮効果に対する懸念があると思われる。

(2) 事務局見解に対する反論

事務局見解に対する反論は, 主として日本弁護士連合会によって唱えられた¹⁸⁾。具体的には以下のようなものである。

事務局見解第1の訴訟信託禁止の立法趣旨について, 事務局見解の指摘する3点に尽き

るか疑問であるという。すなわち, (i) 相手方の抗弁を封殺することを目的とする債権譲渡(人的抗弁の切断を企図した「隠れた取立委任裏書」による手形の裏書譲渡¹⁹⁾など)を許容しない趣旨で訴訟信託を禁止したと解することもできること, また, (ii) 専門的知識・能力を欠く受託者の拙い訴訟行為により受益者の利益が害される(勝訴すべき訴訟で敗訴してしまう)ことがあり得ること等を踏まえ, そのような事態を未然に防止するために, 訴訟を行わせることを主たる目的として信託行為を行うことを禁止したと解することも可能である²⁰⁾。

事務局見解第2は, ③の趣旨については直接民法90条により規律すれば足りるとするが, (i) 信託の形式を利用して, 他人間の法的紛争に介入し, 司法機関を利用しつつ不当な利益を追求することは, 単に公序良俗に反する行為というだけではなく, 受託者は自らの利益を犠牲にしても受益者の利益を追求すべきという信託の本質にも反するものであり, 信託法上これを禁止する趣旨の規定を置くことには相応の意味があるし, (ii) 訴訟信託が民法90条に反するとしても, 弁護士法72条, 73条を潜脱するものとして禁止規定を設けることに不都合はない²¹⁾。

事務局見解第3は, 訴訟信託の禁止規定は脱法信託禁止の具体的例示として機能しているが, 旧法10条の脱法信託の禁止が財産権の享有を禁じられる者による受益者としての信託利益の享受の禁止であるのに対し, 旧法11条は訴訟行為を禁じられる者が受託者としての当該行為をなすことの禁止であるから, それぞれ態様を異にする脱法的行為を禁止するものであって, 一方が他方の具体例なのではなく, 両者は並列的な規定といふべきである²²⁾。

なお, 事務局見解第4の任意的訴訟担当が

18) 日本弁護士連合会「現行信託法第11条(訴訟信託の禁止)の改正についての意見書」(2005, http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/2005_12.html, 2009年9月4日最終検索)。

19) 最判昭和44年3月27日民集23巻3号601頁等。

20) 日本弁護士連合会・前掲注18)2-3頁。

21) 日本弁護士連合会・前掲注18)2頁。

22) 日本弁護士連合会・前掲注18)5頁。

許容される場合との対比に関しては、以下で項を改めて紹介する。

III. 訴訟信託と 任意的訴訟担当の関係

1 訴訟担当について

(1) 法定訴訟担当と実体法上の関係

訴訟物たる権利物の主体に代わり（またはそれと並んで）、第三者が当事者適格を持ち、この当事者が受けた判決の効力が権利義務の主体にも及ぶことを第三者の訴訟担当と呼び、第三者の訴訟担当が法律上当然に行われる場合を法定訴訟担当と呼ぶ²³⁾。訴訟担当においては、担当者はその名で当事者そのものになるのであって、判決効は被担当者にも及んでいくが、（実体法上の）代理関係ではなく、また訴訟上の代理でもない。すなわち、実体法上法定代理人の地位にある者は、訴訟法上も法定代理人として行為するのであって、訴訟担当者となることはない。このような法定訴訟担当と実体法上の関係をいかに整理して理解するかについて、相続財産管理人

や遺言執行者の場合²⁴⁾などにおいて困難な問題が生じることになる。

(2) 任意的訴訟担当と実体法上の関係

ところで、本来の権利義務の主体の意思に基づいて行われる訴訟担当が任意的訴訟担当であり、選定当事者のように明文で許容されているもの以外は、解釈によりその許容性を判断することになる。任意的訴訟担当においては、法定訴訟担当とパラレルにその要件・効果等を検討することになるが、法定訴訟担当と実体法上の法律関係の議論において見られる混迷がそのまま持ち込まれることになる。すなわち、講や組合など典型的事例は別として、新たな事象や法律関係に対して任意的訴訟担当の諾否を検討する場合の「授權」についての法的性格付けの困難さ²⁵⁾、また許容されるべき状況についての基準設定の困難さがあり、ひいては訴訟信託禁止の例外を検討する際の基準設定の困難さ、という議論にも結びつく。なお、留意すべき点は、訴訟担当が代理関係を実体法上の根拠として成立するのだとすると、受託者・信託財産・受益者間には代理関係が存在しないことから議論が前に進まないことになるが、もちろんそうではないということである²⁶⁾。なお、この

23) 訴訟上の代理、法定訴訟担当及び任意的訴訟担当について、梅本吉彦「代理と訴訟担当の交錯」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟③ 当事者』（弘文堂、1984）139頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法 上』（有斐閣、2005）179頁以下、220頁以下及び266頁以下参照。

24) 法定代理人か法定訴訟担当か、その区分に拘泥する必要はないとする見解も有力である一方、これに対しては、訴訟法の融通的操作への志向、民訴法理の選俗化のあらわれとする批判もある。高橋・前掲注23)238頁、239頁注31参照。

25) この関係では伊藤教授による紛争管理権説がある。紛争管理権説とは、消費者紛争や環境紛争などにあつて、当事者個々の利益が問題となるのではない以上、また、集団訴訟となることが予想される以上、個々の被害者が当事者となるのは適切ではなく、訴訟提起前に紛争を解決する行動をしていた者に当事者適格を認めることが適切ではないかとの考え方である（伊藤眞『民事訴訟の当事者』（弘文堂、1978）101頁以下。簡単には高橋・前掲注23)262頁参照。）。紛争解決の妥当性という視点から当事者適格を考える考え方は、紛争の状況によって受託者と受益者の関係を訴訟担当と考える考え方、また逆に受託者でなく受益者が当事者として訴訟を遂行し訴訟担当として受託者に判決の効力を及ぼすことを許容すべき状況もあり得るとの議論と親和性がある。

26) すなわち「相続人の代理人とみなす」（民1015）とされている遺言執行者でさえ、相続人の代理人ではなく、固有の資格を持つ者であると解釈されている（内田貴『民法IV（補訂版）』（東京大学出版会、2004）482頁）。破産管財人や代位債権者は、法の規定によって管理处分権が付与されている（と実体法上解釈されている）ために訴訟担当が成立する。代表株主は、実体法上は何ら権限を有しないが、訴訟進行権限のみが与えられており、訴訟担当が成立する（団体の構成員による監督は正権（の一環としての代表訴訟）という側面に注目すべきことを主張する見解として、竹内昭夫「株主の代表訴訟」『法学協会百周年記念論文集第3巻』（有斐閣、1983）153頁、171頁、小林秀之「株主代表訴訟の手続法的考察」木川統一郎博士古稀祝賀『民事裁判の充実と促進 上巻』（判例タイムズ社、1995）590頁、610頁）。

議論は以下で論じるセキュリティトラストに関する議論とも関連する。

2 訴訟担当と セキュリティトラストとの関係

(1) セキュリティトラストを巡る議論

旧信託法下においては、担保権、地上権、賃借権などを設定すること（設定的移転）によって信託を設定することができるか明確でないことに加えて、担保権実行などの手続が整備されていないことから、担保附社債信託法（以下、「担保法」という。）に基づく場合を除き、いわゆるセキュリティトラスト²⁷⁾の設定の可否について否定的な議論が優勢であった。これに対して、セキュリティトラストを認めるべきとの実務上の要請に基づき、新法は「担保権の設定」によって信託を設定することを明示的に認めるに至った（法3条1号、2号）。また、「担保権が信託財産である信託において、信託行為において受益者が当該担保権によって担保される債権に係る債権者とされている場合には、担保権者である受託者は、信託事務として、当該担保権の実行の申立てをし、売却代金の配当又は弁済金の交付を受けることができる。」（法55条）と規定し²⁸⁾、多くの論点を解釈に委ねた。

中でも、受託者によって担保権が実行された場合、どの時点で被担保債権が消滅するかにつき、(i) 受託者が受領した時点か²⁹⁾、或いは(ii) 受託者から受益者に対する交付の時点か³⁰⁾ 見解が分かれている。この論点について任意的訴訟担当という視点から分析する余地はないか、以下では検討することとする。

(2) 担保法と セキュリティトラストの関係

社債に担保を付す場合には担保法に基づく担保信託の設定が認められるが、社債自体を受託会社に信託するという構造ではなく、担保権のみ受託会社に帰属する構造であり、法律構成として新信託法下のセキュリティトラストと同一である。よって、担保法に関する議論はセキュリティトラストに関する議論の参考となる可能性がある。

担保付社債については、受託会社が社債の償還金を受領した場合に流通性ある社債券の受け渡しを要せず弁済の効果を認める大審院判決³¹⁾がある。これとパラレルに考え、セキュリティトラストにおいても受託者による配当金等の受領で被担保債権が消滅すると解することの是非が問題となる。

一つの見方としては、担保法における受託会社の権限と、セキュリティトラストにおいて受託者が信託法上有する権限との間には相当差があり³²⁾、両者を同列には論じられない

27) セキュリティトラストとは、担保権設定者を委託者、担保権者を受託者、債権者を受益者として担保権を設定することによりなされる信託である（新井誠『信託法（第3版）』（有斐閣、2008）152頁）。債権者が複数となる場合に、担保権の一元的な管理・行使を行うことを目的としてなされる場合が多い。

28) 55条が規定された趣旨について、山田誠一「セキュリティ・トラストの実体法上の問題」金融法務研究会編『金融法務研究会報告書（14）担保法制をめぐる諸問題』（金融法務研究会事務局、2006）35頁、40頁は以下の通り述べる。「債務者または第三者（いわゆる物上保証人）を委託者とし、受託者との間で、担保権を設定し、その担保権の被担保債権の債権者を受益者として内容を信託契約が成立した場合、担保権の実行、および、その後の配当金の受領は、受託者である担保権者が、被担保債権の債権者ではないにもかかわらず、することができるのかという問題が生じうる。そこで、信託法案は、この問題について、担保権者である受託者は、被担保債権の債権者ではないが、担保権の実行、および、その後の配当金の受領をすることができる旨、明文で、定めたのである。」

29) 青山善充「セキュリティ・トラストの民事手続法上の問題」金融法務研究会編・前掲注28)47頁、51頁。

30) 山田・前掲注28)45頁。なお諸説の動向について、井上聡編著『新しい信託30講』（弘文堂、2007）165頁注23参照。同書159頁は、設定時の債権者による同意を条件として「新法55条が特に設けられたことからすれば、受託者が配当等を受領した時点で被担保債権が消滅すると解するのが自然」と述べ、担保権者たる受託者が配当等の交付を受けた時点で被担保債権が消滅するとしている。

31) 大判昭和6年11月14日民集10巻1060頁。

32) 受託会社については、担保法35条の準用する会社法705条1項により、受託者が「社債権者のために社債に係る債権の弁済を受け、又は社債に係る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

いから、セキュリティトラストにおいては受託者が配当金等を受領しただけでは被担保債権が消滅すると解することはできないとする見解がある³³⁾。

この点について考察するため、まずは担保付社債の構造を検討する。平成5年担信法改正前の通説によれば、同法84条は社債権者と受託会社の代理関係を定めたものであるが、他方で同法90条により、広義の社債管理会社が代理行為であるにもかかわらず自らの名で行為できることになる^{34) 35)}。しかしこの見解を訴訟手続上に単純に投影すると、以下のような矛盾が生じる。すなわち、受託会社は社債権者の「代理」人であると解すると、受託会社の訴訟上の地位も代理人となり、受託会社が当事者（社債権者の訴訟担当者）となって訴訟行為を行うことができないことになるが、これは同法90条に抵触する。結局、

受託会社と社債権者の関係は担保付社債の信託としての構造（同法90条を含む。）の中で検討されるべきものであって、有り体に言えば、担信法の規定は訴訟担当のための「授權」行為を含意するものと解釈されるべきであって、民法上の「代理」ではないと考えるべきではなかろうか³⁶⁾。以上の議論は現行法においても妥当するものと考えられる³⁷⁾。

このような視点からセキュリティトラストを考察すると、法55条の規定は「代理」とは述べず弁済金の交付を受ける権限を明示している。同条はあえて受託者を受益者の代理人とはせず、受託者が本人として弁済金の交付を受けること、および訴訟担当の効果と同様、実体法上もその効力が受益者にも及ぶことを規定したものと解することができよう³⁸⁾。したがって、受託者が配当金等を受領した時点で被担保債権が消滅するものと解

する権限を有する」と規定されているのに対し、セキュリティトラストにおいては、受託者は「当該担保権の実行の申立てをし、売却代金の配当又は弁済金の交付を受けることができる」（新法55条）と規定されているにすぎない。井上聡編著・前掲注30)165頁注23。

33) 山田・前掲注28)45頁は「受益者から受託者に、被担保債権の管理のために裁判外の請求の代理権を授与すること」及び「被担保債権の譲渡のたびに、新受益者が受託者に対し、代理権の授与をすること」が必要と論じる。

34) 平成5年改正前担信法84条は「受託会社ハ信託契約ニ別段ノ定ナキトキハ社債権者ノ為ニ債権ノ弁済ヲ得ルニ必要ナル一切ノ行為ヲ為ス権限ヲ有ス」と規定し、同法90条は「本法ニ依リ総社債権者ニ代リテ裁判上又ハ裁判外ノ行為ヲ為ス場合ニ於テハ各別ニ社債権者ヲ表示スルコトヲ要セス」と規定している。平成5年改正以降の変遷については後掲注37)参照。

35) 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」『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第3巻』（有斐閣、1999）545頁、548頁。山本教授は「担信法90条は、明確に『裁判上ノ行為』、つまり訴訟行為にも非顕名主義を及ぼしており、このような例は他にほとんど見当たらない。従って、広義の社債管理会社についての非顕名主義を、民事訴訟法上、あるいはより一般的に民事手続法上、どのように受け止めるべきか、という問題を検討する必要がある」とする（同頁）。

36) 山本・前掲注35)580頁は、受益者の「匿名化」（とりわけ、社債が譲渡された場合でも受託会社が訴訟を進行し、強制執行をすることができること）を解釈論上実現するためには、受託会社が受益者の代理人ではなく法定訴訟担当者であると構成する必要があるとする。

37) 平成5年改正によって、改正前担信法84条は、改正後担信法69条により準用される旧商法309条1項に吸収されて削除された。平成5年改正前担信法90条は平成5年改正後も維持されたが、本稿で論じる受託会社の権限に関する限りでは、改正後担信法69条により準用される旧商法309条ノ5に吸収されている。

現行法では、平成5年改正後の担信法69条、旧商法309条1項および309条ノ5は、担信法35条、会社法705条1項および708条に承継されているが、（商法・会社法に関する限り）旧法上の解釈はそのまま維持されるべきであるとされている（江頭憲治郎＝門口正人編集代表『会社法体系 第2巻』（青林書院、2008）425頁、427頁）。したがって通説によれば、社債管理者は社債権者の法定代理人と解釈すべきことになるが（同書425頁）、平成5年改正前と同じく現行法においても、社債管理者は社債権者から授權を受けており、訴訟上は訴訟担当者となると解すべきである。

38) 担信法35条により準用される会社法705条1項と信託法55条の規定の間には差があることは明らかであるが、法55条の他、信託の構造、受託者の義務、担信法の規定、同法に関する判例により、セキュリティトラストにおける受益者から受託者への「授權」行為が根拠付けられることになる。従って、受益者からの同意が得られれば受益者からの授權関係をさらに強化したものといえるが、受益者による明示的な同意や授權行為がないからといって、受託者への授權行為があると解釈することが不可能なわけではない。このような意味で、私見は従前の任意的訴訟担当に関する議論では捉えきれない面がある。

することができる。

3 任意的訴訟担当を 許容すべき状況について

ところで4において、任意的訴訟担当が許容されるべき状況において訴訟信託も許容されるべきか否か検討することとするが、その前提としてここでは、如何なる状況において判例・学説上、任意的訴訟担当が許容されるとされているのかにつき、概観することとする。

任意的訴訟担当を巡る判例法の発展は昭和45年最高裁判決が転換点となっている³⁹⁾。昭和45年判決以前では、講の世話人に任意的訴訟担当を認める一方、民法上の組合に関しては否定的であるのが判例の立場であったが、昭和45年の大法廷判決⁴⁰⁾では、任意的訴訟担当の許容性に関する一般的要件として、弁護士代理及び訴訟信託の禁止原則の潜脱の恐れがないこと、及び合理的必要があることを挙げ、組合の業務執行組合員については、これらの要件が満たされるとして任意的訴訟担当を許容した。なお、近時の判例⁴¹⁾では、マンションの管理組合（後に法人成り）の訴訟追行権が問題となったが、最高裁は民

法上の組合ではあるが組合規約の中に明示的に訴訟追行権に関する授権がなされていないことを理由として、昭和45年判決とは異なり、任意的訴訟担当は成立しないとした。

下級審判決としては、クレジットの債権回収を目的とした管理組合の業務執行者に任意的訴訟担当を認めたもの⁴²⁾、損害保険会社の保険契約者が被保険者に代わって保険会社に対し保険金請求をした訴訟で任意的訴訟担当を許容しなかったもの⁴³⁾、競輪選手全体が被った損害の賠償請求につき社団法人日本競輪選手会に当事者適格を認めなかったもの⁴⁴⁾、保険者全員のために筆頭保険者の任意的訴訟担当を許容したもの⁴⁵⁾等がある。

4 任意的訴訟担当の許容される 状況と訴訟信託の関係

(1) 事務局見解

事務局見解第4は、任意的訴訟担当が一定の場合に許容されていることを踏まえると、本来の権利義務の帰属主体から財産を譲受け、信託法上の受託者となった上で、訴訟を進行することも同様に許容される状況があるのではないかと、いうものである⁴⁶⁾。言い

39) 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）』ジュリ増刊（1988）106頁，108頁。なお、伊藤教授は任意的訴訟担当につき、選定当事者の手続の懈怠を残したまま遂行した手続の効力を認め当事者の救済を図る選定当事者型と、第三者が被担当者から授権を受けて訴訟遂行する場合である第三者担当型に分けて論じる。

40) 最大判昭和45年11月11日民集24巻12号1854頁。

41) 最判平成13年3月22日金法1617号39頁。

42) 東京高判平成8年11月27日判時1617号94頁。

43) 東京高判平成8年3月25日判タ936号249頁。

44) 東京地判平成3年8月27日判時1425号94頁。

45) 東京地判平成3年8月27日判時1425号100頁。

46) 学説としても、桜田・前掲注14) (1) 86頁は、「任意的訴訟担当と訴訟信託とは、…法律上の性質そのものは明らかに相違するけれども、他面実質的な見地からは、両者は類似性をも有する…。すなわち、任意的訴訟担当も訴訟信託も第三者が訴訟追行権を取得する経路において、一方が任意授権であり他方が信託であるという差異は別として、第三者が訴訟追行権を有するという地位そのものは、まさに類似のものというべきである。」と述べる。

また、流動化関連で債権の譲受人が債権の譲渡人に回収委託をし、さらに未回収分につき譲渡人兼回収受託者が原告として債務者に対して、任意的訴訟担当であるとして、訴訟を提起する場合は考えられる。堀野出「任意的訴訟担当の意義と機能（二・完）」民商120巻2号263頁，290頁注140（1999）参照。もともと、当事者適格性に疑問が残る任意的訴訟担当よりも、譲受人が譲渡人に未回収債権を再譲渡し、原譲渡人が原告となって訴訟を提起するほうがより現実的である。この場合、再譲渡は訴訟信託であり無効との債務者からの主張に対し、原

換えれば、任意的訴訟担当が許容される状況において、被担当者の権利を担当者に信託譲渡し、譲受人が受託者として、受益者たる譲渡人のため訴訟を遂行するとしても実質は変わらず、その意味では訴訟信託も許容されるべき状況と言うことができ、これを許容しない場合は、判例法理で一定の場合許容されるとされた任意的訴訟担当が信託法理では許容されないという矛盾を来す状況となるというものである。

なお、一定の場合に訴訟信託を許容する場合、訴訟担当であれば被担当者に既判力が及ぶところ、許容される訴訟信託（すなわち、訴訟行為をさせることを目的としてはいるが、法10条により禁止されない信託）では及ばないとするのは整合性がとれないことから、訴訟信託でも受益者に既判力が及ぶということが出来る。言い換えれば、訴訟信託においては訴訟担当が成立するといえよう。さらに敷衍すれば、II1において前述したように訴訟信託の受託者と受益者の関係は通常の信託（すなわち、訴訟行為をさせることを本

来の目的としていない信託）における受託者・受益者の関係と同じであることから、通常の信託で受託者が原告となって信託財産に関連する訴訟を提起する場合も、受託者・受益者の関係を訴訟担当と考えるべき状況があるという議論に結びつきやすいことになる⁴⁷⁾。もちろん、信託を巡る訴訟ですべての場合に、須くかかる考え方が当てはまるという趣旨ではなく、また被担当者が本来の権利者である訴訟担当における担当者・被担当者間の関係と信託における受託者と受益者の関係は構造的な違いがあることも事実である⁴⁸⁾。しかし他方、任意的訴訟担当が成立する状況⁴⁹⁾が信託の受託者と受益者の間にも認められる場合、訴訟上の効果が異なるのは整合性がなく、従前の任意的訴訟担当の議論から一步踏み出して、信託における受託者と受益者の関係においても、訴訟担当を認めるべき状況もあり得よう⁵⁰⁾。

(2) 事務局見解に対する反論

上述した事務局見解に対しては、第1とし

告たる譲渡人としては、訴訟信託が主たる目的ではない、或いは正当事由ありと反論することになる。これが認められる場合においては、譲渡人が任意的訴訟担当者として訴えを提起した場合と実質的には同じ状況となり、従って、その効果も同様に扱われるべきではないかという議論につながる。なお原告の別の反論として、任意的訴訟担当が許容される状況であり（高橋・前掲注23）269頁など有力説）、従って、訴訟信託であるとしても許容されるのだと主張することも考えられる。

47) 松下淳一「社債管理会社の地位・権限と民事手続法との関係について」学習院大学法学会雑誌31巻1号35頁、56頁注25（1995）は「社債自体を社債管理会社に信託するという法律構成であれば、受託者たる社債管理会社が排他的に管理権を有し、受益者たる投資家には権限行使の余地はなくなる。訴訟法的には、社債管理会社が担当者、投資家を被担当者とする法定訴訟担当、ということになる。…しかしこのような信託構成がとられず、社債管理会社が個々の社債権者の法定代理人として構成されていることが、議論の出発点となっている。」と述べ、受託者と受益者の間に訴訟担当の関係を観念する余地があることを示唆する。

48) 受託者は民事訴訟手続上、固有適格者として当事者適格を有し、自らの名で訴訟進行をすることができ、他方、受益者は訴訟法上の意味を持たない。この点で民事訴訟手続上、信託法理と代理法理とは異なると論じられている（山本・前掲注35）579頁）。

49) 任意的訴訟担当を許容した裁判例において提示された基準を参考として、訴訟信託を許容すべき状況の基準として事務局より示されたものは、(i) 共同の利益を有する権利義務の帰属主体が多数の場合であって、受託者が訴訟を進行することがこれらの者の便宜に資するとき、或いは、(ii) 本人又は権利の性質上、訴訟の提起が困難であり、訴訟を行わせることを主たる目的として設定される信託を認めないことに固執することとすれば、実効的な権利救済に重大な障害を生じるとき、というものであった。

50) 法定訴訟担当関係を信認関係が認められる法律関係として扱われるべきという問題提起もなされている。山本克己「信認関係として見た法定訴訟担当」論叢154巻4・5・6号236頁（2004）。但し、ここでの信任関係には委託者から受託者への実質権移転を伴う信任関係は含まない点で信託と異なるとしている（同238頁）。なお、訴訟担当という考え方を信託関係にも適用する場合、手続法の枠を超えて信託の実体法上の関係に及ぼす影響を考慮する必要がある。この場合、受託者の違反行為に対する受益者の追及権（旧法31条、新法27条）との関係など、信託法における受益者保護制度との間の調和も考慮する必要がある（八田卓也「任意的訴訟担当の許容性について（三）」法協116巻4号574頁、612頁（1999）参照）。

て、ことさら明文をもって訴訟信託を許容すべき必要性があるか疑わしい、第2として、任意的訴訟担当と訴訟信託はそもそも構造上異なる⁵¹⁾等の反論がなされた⁵²⁾。以下、詳述する。

第1, ①本人又は権利の性質上、訴訟の提起が困難な場合であっても、弁護士に訴訟代理を委任すること又は選定当事者の制度を利用することが可能であるし、任意的訴訟担当が許容されるなら任意的訴訟担当を用いればよく、訴訟信託を用いる必要性はない⁵³⁾。②任意的訴訟担当を許容した裁判例は数少なく、事務局見解が許容すべき訴訟信託の基準として提示したものは、ロイズ・シンジケートの構成員及び保険会社が英国の慣習に基づきその筆頭保険者を任意的訴訟担当に選任したという特殊な裁判例⁵⁴⁾に由来するもので一般化できない⁵⁵⁾。

第2, ①訴訟信託禁止は実体法上の効力に関わる問題であり、一方、任意的訴訟担当は訴訟追行権ないし当事者適格をいかなる範囲で認めるかという訴訟手続上の効力の問題であって、次元を異にし⁵⁶⁾、かつ、②訴訟信託禁止がこれまで果たしてきた機能からすれば、(仮に任意的訴訟担当が許容される場合の中に訴訟信託が許容される状況があるとしても)正当理由という無限定の例外規定を設けることは問題である⁵⁷⁾。

結局、正当理由あるものについては、条文中の「主たる目的」の解釈、脱法行為性、反公序良俗性に鑑みた個別判断により、同条の適用を排除することができるとの結着となっ

たことは前述したとおりであるが、任意的訴訟担当が許容される状況で訴訟信託を行った場合、禁止される訴訟信託に該当するという議論がなされた訳ではなく、それどころか逆に「主たる目的」の解釈により許容される訴訟信託とされる可能性が高いと考えられてきた点は留意する必要がある。

(3) 任意的訴訟担当と訴訟信託の構造上の違いがもたらす手続法上の相違

上述した両者の構造上の違いは、手続法上も次のような異なる取扱いを生じる。

第1として、実体法上の効力に関わる「訴訟信託禁止」に違反した法律行為は、実体法上無効とされ、原告たる受託者への権利の移転自体が否定されることから請求が棄却されるのに対し、任意的訴訟担当は、実体法上の権利者以外の一定の者に対して訴訟追行権を認め得るかを問題にするものであり、これが否定されれば、当事者適格を欠くとして訴えは却下されること、

第2として、受託者が実体法上も訴訟手続上も当事者である信託と異なり、任意的訴訟担当が許容される場合、当事者の訴訟上の授權行為により訴訟上の当事者が変更されると、裁判官の除斥・忌避の問題、訴訟費用の負担、訴訟費用の担保提供義務、訴訟上の救助、訴訟手続の中断・中止等の適用関係も異なることになること、

第3として、原告側が任意的訴訟担当でこれが許容される場合、被告側が本来の権利者に対する関連債権を主張して反訴を提起する

51) 学説として桜田・前掲注14) (4) 101頁は、「信託法11条の訴訟信託と民事訴訟法上の任意的訴訟担当とは明らかに区別すべきである。なぜならば、すでに述べたように、信託法11条の訴訟信託は、委託者が信託法上の権利は留保するものの、一応権利名義とともにそれに附随する訴訟追行権を受託者に移譲するものであり、ただそれが訴訟を譲る目的とされる場合はこれを禁止される趣旨である。これに対して、民事訴訟法上の任意的訴訟担当は、原則的には実体法上の権利は本人が留保して、その訴訟実施権を弁護士以外の第三者に与える場合を意味するのであり、いわば実体法上の権利と訴訟法上の権利がそれぞれの主体に分離して担当されていることを意味するのであり、両者はその性質を異にするというべきである。」と述べる。

52) 法制審議会信託法部会・前掲注3) 第10回議事録(2005)、日本弁護士連合会・前掲注18) 参照。

53) 日本弁護士連合会・前掲注18)3頁。

54) 前掲注45) 東京地判平成3年8月27日。

55) 日本弁護士連合会・前掲注18)4頁。

56) 日本弁護士連合会・前掲注18)4頁。

57) 法務省民事局参事官室・前掲注3) 第2参照。

ことが可能かといった問題が存するのに対して、訴訟信託が許容される場合、反訴の相手方はあくまでも受託者であること⁵⁸⁾、等である。

もともと第1に対しては、原告の主張が認められない場合に両者間で「棄却」と「却下」と帰結は異なるものの請求が認容されなかった点では同様ではないか、第2についても、受託者が交代した場合は同様ではないか等の反論が可能である。

IV. 新信託法下における受託者・信託財産・受益者の訴訟手続法上の関係

以下紹介するように、信託法の側面からも受託者・信託財産・受益者の訴訟手続法上の関係が論じられており、また信託をいかに理解するかは学説により、手続法上の取扱についても帰結が異なる。

1 債権説によるアプローチ

信託の基本的構造につき、受益権を受託者に対する債権と捉える「債権説」が通説であり新信託法も依拠するところである。債権説を徹底した見解によれば、信託の設定と同時に財産権は受託者に完全に帰属し、受託者は受益者のために、その財産を信託目的に従っ

て管理又は処分すべき債権的拘束を負担する(受益者は受託者に対して債権的請求権を有する)にすぎない⁵⁹⁾。そうすると、受託者は財産権の主体である以上、他人の権利についての訴訟担当者ではありえないという結論を導きやすいことになる。

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者・義務者は当事者適格を有し、また、訴訟物である権利又は法律関係の主体は管理処分権を有するから当事者適格を有する。そうすると、債権説を徹底した場合、受益者は信託財産の管理処分権を失っているから、信託財産に関する訴訟について当事者適格を否定される⁶⁰⁾。しかも受益者は受託者に対して債権を有するにすぎないので、一般に、受託者と受益者の間に、既判力の拡張が認められるような訴訟担当の関係を認めるのは困難である。

このような見地からは、受託者敗訴の後、信託契約が終了或いは解約されて信託財産を所有するに至った受益者が同一の内容の訴訟を提起する場合、受益者が口頭弁論終結後の当事者の承継人(民訴法115条1項3号)として既判力の拡張を受けるかという視点から検討することとなる。口頭弁論終結後、信託契約が終了し、信託財産が受益者に移転する場合、受託者に帰属していた信託財産に対する「所有」権が受益者に移転することになるが、この場合口頭弁論終結後の当事者の承継人として、受益者に既判力が及ぶと考える可能性もあろう⁶¹⁾。

58) 以上、日本弁護士連合会・前掲注18)4頁。

59) 新井・前掲注27)42頁。

60) 秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法I(第2版)』(日本評論社、2006)278頁。最高裁判所は、賃貸土地が法令上当然に信託財産となった事案において、委託者兼受益者はその管理処分権を失うと判示している(最判昭和29年2月5日民集8巻2号366頁)。この判例の判例評釈は、「ある財産権について信託が設定された場合には、その財産権は受託者に帰属するのであって、受益者は受託者に対して信託の実行を要求する権能を有してはいるが直接にその財産権の主体となるわけではなく、信託財産に対する管理権を有するものではない…」として、委託者兼受益者が提起した訴えは当事者適格を欠くという理由で訴えを却下すべきとする(田中英夫「判批」法協73巻3号376頁、379頁(1956))。もともと現在の民訴理論からすれば、原告は建物取去土地明渡請求権という給付請求権を主張している以上、当事者適格は肯定され、原告が信託の成立によって土地所有権を失ったことを理由として請求棄却の本案判決がなされることになる。

61) 既判力の主観的範囲については民事訴訟法115条1項が規定しており、当事者間に及ぶのが原則であるが(同条同項1号)、当事者の「口頭弁論終結後の承継人」にも及ぶ(同条同項3号)。しかし「承継人」の意義については議論が多い。当事者適格の移転がある場合に「承継人」にあたるとする旧通説、紛争の主体たる地位の移転がある場合に「承継人」にあたるとする近時の多数説のほか、訴訟物およびこれに関連する実体法上の権利関係

なお、二重起訴禁止（民訴法 142 条）についてはどうか⁶²⁾。二重起訴禁止の要件は、①当事者の同一性、②請求の同一性⁶³⁾である。①の当事者の同一性は、形式的に当事者が同一である場合に限らず、形式的には当事者が異なっている場合でも、一方の判決効が他方に及ぶ関係があるときは要件が満たされる⁶⁴⁾。しかし信託については、債権説からすれば、受託者と受益者は形式的には当事者として異なるし、判決効の拡張も認められない以上、二重起訴の問題自体生じないことになる⁶⁵⁾。

2 実質的法主体説によるアプローチ

一方、受託者が信託財産に対する機関としての名義及び管理権を有し、受益者は受託者に対して債権（給付請求権）及び信託財産に対する物的権利を有するものと解する「実質的法主体説」が四宮教授により唱えられた⁶⁶⁾。同説によると、信託の設定によって、受託者は、信託財産に対して名義と管理権を取得するにすぎず、信託財産の管理人としての地位を有することとまる。

実質的法主体説は有力説ではあるが、新信託法が採用するものではない⁶⁷⁾。しかしな

を承継した者を「承継人」とする有力説がある（鈴木正裕＝青山善充編『注釈民事訴訟法(4)』（有斐閣，1997）404-05 頁〔伊藤眞〕）。

本稿では、受益者が受託者の口頭弁論の終結後の承継人となるか否かが問題となるが、いずれの説を採用するにせよ、従前論じられてきたような事例ではないことから、法律関係について実質的な検討を要することになる。本文では承継人に当たるという前提で議論したが、訴訟物が損害賠償請求権である以上信託財産の交付を受けただけでは承継人には該当せず、受益者が訴訟を起こした場合、そもそも損害賠償請求権を有しないから請求の棄却を受けるという考え方もあり得よう。もっとも、このような考え方が必ずしも妥当と言えないことは注 10) で述べたとおりである。

62) 本稿が問題とする証券訴訟を代表例とする信託財産を巡る訴訟で、二重起訴禁止に該当し得る事例を検討してみることとする。前訴において受託者が原告となった訴訟があり、後の訴訟で信託財産の引渡しを受けた受益者が原告となった例を考えてみる。当事者の同一性要件を検討すると、前訴では受託者が原告であり、後訴では受益者が原告であって、明らかに当事者は異なることとなる。もっとも、当事者の同一性とは単純に当事者が同一であるか否かでなく、当事者でなくとも判決効が及ぶとされる者も当事者として同視され、二重起訴禁止の対象となる（後掲注 64) 参照）。従って、問題は振り出しに戻り、受託者が原告の場合、受益者に対し判決の効力が及ぶと解するのが適切か否かという問題となる。

63) もっとも、この内容には争いがある。訴訟物の同一性とする見解もあるし、近時の有力説は主要な争点が同一の場合にも 142 条の射程が及ぶとする（高橋・前掲注 23)115-17 頁）。

64) 新堂幸司『新民事訴訟法（第 4 版）』（弘文堂，2008）214 頁。根拠は以下のようである。すなわち、民訴法 142 条の趣旨は、判決効の矛盾抵触、および重複審判による訴訟不経済と被告の応訴負担を防止することにある。形式的には前訴と後訴で当事者が異なっても、判決効の拡張が認められる場合には、二重起訴を認めてしまうと判決効の矛盾と重複審判が生じてしまうため、これを禁止する必要がある。

具体的に①要件が満たされるのは、(i) 前後いずれかの訴えの当事者が他の者の訴訟担当者である場合、(ii) 事実審の口頭弁論終結後に訴訟物を譲り受けた者が同一権利について訴えを提起した場合、などである（秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法 III』（日本評論社，2008）164-65 頁）。

65) その他、既判力の人的範囲に関連する問題として、前訴の当事者でなかった者との関係での、信義則による後訴の遮断という論点がある（高橋・前掲注 23)630 頁、最判昭和 51 年 9 月 30 日民集 30 卷 8 号 799 頁参照）。また、当事者間に既判力の拘束のあることは実体法上特殊な関係（従属関係ないし依存関係）にある第三者に反射的に有利、または不利な影響を及ぼすという、反射効と呼ばれる概念も提示されている（高橋・前掲注 23)657 頁、新堂・前掲注 64)695 頁）。

さらに、請求の目的物の所持者（例えば、目的物の受寄者、管理人、同居人、留守番など）に対しても、これらの者が固有に利益を持たずもっぱら当事者のために所持している者であることから既判力が拡張される（民訴法 115 条 1 項 4 号）。信託との関連で言えば、受益者が信託財産に関して訴訟を提起する当事者適格を有する場合があるとする、受託者に対してもその判決の効果は及ぶべきであるとする論拠となり得る。

66) 四宮和夫『信託法（新版）』（有斐閣，1989）58 頁以下。

67) 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法（補訂版）』（商事法務，2008）25 頁参照。

がら、民訴法 124 条 1 項 4 号は、当事者である受託者の信託の任務終了を訴訟手続の中断事由として規定しており、その趣旨は信託財産を独立の法主体と考えることにより初めて説明がつくものであって、訴訟の中断・受継について、法人における代表者の交替と同視して構成しようとするものである⁶⁸⁾。信託財産に法主体性を認める点で、民訴法の考え方は上記の実質的法主体説と同じものといえる。従って、この見解によれば、信託財産の名義者・管理権者としての受託者と実質的法主体としての信託財産が存在し、信託財産に関する訴訟について受託者は訴訟担当者として当事者適格を有し、この受託者に対する判決は、民訴法 115 条 1 項 2 号の規定により、信託財産に対しても効力を有するという結論になる⁶⁹⁾。

なお、実質的法主体説によれば、口頭弁論終結後、信託契約が終了し、信託財産が受益者に移転する場合、利益帰属者（被担当者）である信託財産が受益者に移転することになるので、口頭弁論終結後の被担当者の承継人（民訴法 115 条 1 項 3 号、2 号）として、受益者に既判力が及ぶと整理することができよう。他方、受託者が信託財産の名義及び管理権を有し、受益者は受託者に対して債権（給付請求権）及び信託財産に対する物的権利を有するにすぎないので、一般に、受託者と受益者の間に、既判力の拡張が認められる訴訟担当の関係を認めるのは困難と言えよう。

V. まとめ

以上論じてきたところをまとめると次のようにいうことが出来よう。

任意的訴訟担当と訴訟信託の異同について、立法過程における議論を参照して言えるのは、理論的構造から、また従前からの議論を前提としても、両者は区分して考えられるべきであるものの、実質的機能は類似した面があるということである。従って、任意的訴訟担当が許容される状況では訴訟信託を許容するという考え方もあり得るということがいえよう。そうすると、かかる場合、判決の効果も受益者に及ぶと考えるべき状況も存することも考えられよう。

訴訟信託をめぐる議論に端を発したが、通常の信託における受託者による訴訟でも訴訟信託における受託者による訴訟でも構造が同じであることから、いずれの場合も、受託者が受益者の訴訟担当者であって、受託者の追行した訴訟の判決効が受益者に拡張されるという状況もありえよう。

なお、受託者と受益者の関係に訴訟担当を見出す考え方では、受益者に不利益をもたらす状況はないか更なる検討は必要ではあるものの、一方で、受託者も善管注意義務、忠実義務等を負い受益者のために訴訟を遂行する以上、また、受益者にも受託者の解任権を含む強い監督権が与えられている以上、信託の構造上、受益者が必ずしも不利益な状況に置かれているということとはできない。こうした、受益者が判決の効力を受けるという意味で実

68) 鈴木＝青山編・前掲注 61)565 頁〔佐藤鉄男〕。詳論すると、旧信託法 50 条 1 項によれば、受託者が交代した場合、信託財産は旧受託者から新受託者に「譲渡サレタルモノト看做」されるから、訴訟係属中に受託者が交代した場合は新受託者による参加（民訴法 49 条～51 条）が必要となりそうである。にもかかわらず旧民訴法 211 条（新民訴法 124 条 1 項 4 号に引き継がれている。）が、受託者が交代した場合に当然に訴訟手続が中断する旨規定しているのは、訴訟が当然承継されることを前提にするものであり、信託の任務終了の場合を当然承継としているのは、信託財産をいわば法主体とみて、その代表者の交代と同じようにみたからということになる。

なおこの議論は、信託財産が旧受託者から新受託者に「譲渡サレタルモノト看做ス」とし、特定承継としている旧信託法 50 条 1 項の規定を前提としている。これに対し、新信託法 75 条 1 項は「承継したものとみなす」としており、一般承継と解する余地を残しているため、新信託法下で同様の議論が成立するかは検討の余地がある。（見方を変えれば、新信託法は徹底した債権説を採用している訳ではないことの証左でもあろう。なお、小野傑＝深山雅也編『新しい信託法解説』（三省堂、2007）320 頁参照。）

69) 四宮・前掲注 66)218 頁。

質上の当事者と考えられるという見方は、信託財産を取得するに至った受益者が訴訟提起する場合、受託者が信託財産の「所有」者であった期間につき、受益者の主張をより論理的に強固なものとする際の一助となり⁷⁰⁾、また例えば、音楽著作権を巡る争いで、受益者が受託者に代わって当事者として訴訟を遂行するという考え方の一助ともなり得よう。

ところで、実質的法主体説からも（構造が異なるが）訴訟担当の考え方が現れている。この考え方に立つと、受託者は利益帰属主体たる信託財産の訴訟担当者として訴訟を進行し、判決の効力は被担当者たる信託財産に及ぶが受益者には及ばない。受益者は後に信託契約の解約その他により信託財産の交付を受けた場合、口頭弁論終結後の承継人として判決の効力が及ぶこととなる。

また、いわゆるセキュリティトラストを巡る受託者に対する弁済の受益者に対する効果に関する議論でも、訴訟担当という視点からアプローチするという発想もあり得よう。

本稿の取り上げたテーマは信託法のみならず、民事訴訟法の法理の根幹にも関わるものであり、今後さらに議論を重ねる必要がある。

※ 本稿執筆にあたって、東京大学法科大学院ローレビュー編集委員である郷家駿平氏には原稿を丹念に読んでもらい、議論の筋道、表現、引用文献の適否など細部にわたって適切なご示唆を頂いた。ここに記して感謝の意を示すこととしたい。もちろん本稿の内容に不正確な議論や表現等があれば全て筆者の責任に帰されるべきものである。

(おの・まさる)

70) 前掲注10) 参照。なお、受託者が受益者の訴訟担当者となるという見解からは、訴訟係属中に信託が終了した場合、民訴法124条1項5号により訴訟が中断し、受益者が受継ることになる。したがって受益者は、受託者の形成した訴訟状態が有利であっても、不利であっても、それを引き継がねばならないことになる。