

タイトル	Astrid Stadler, Bundelung von Interessen im Zivilprozess Überlegungen zur Einfuhrung von Verbands- und Gruppenklagen im deutschen Recht
著者	佐藤, 弘直
引用	北海学園大学法学研究, 46(1): 177-198
発行日	2010-06-30

## 紹介

Astrid Stadler, Bündelung von Interessen im Zivilprozess  
Überlegungen zur Einführung von Verbands- und Gruppenklagen im deutschen Recht

佐藤 弘直

## 一 紹介の意義

内閣府国民生活局長の私的研究会「集团的消費者被害回復制度等に関する研究会」は、二〇〇八年二月五日から二〇〇九年八月一〇日にかけて開催された。<sup>①</sup> 消費生活相談件数に関するデータと集团的消費者被害事例の整理とともに、集团的消費者被害の回復等に関する我が国の現行制度および諸外国の制度の内容と運用状況に関する調査並びに制度の在り方について意見交換がなされた。この研究会は、二〇〇九年一

〇月に報告書を取りまとめ、公表した。消費者庁は、この報告書には①我が国における消費者被害回復について望ましい制度のあり方の結論と②加害者の財産保全制度を含めた制度のための具体的な論点が充分に示されていないとした。そしてこの論点等を整理するために、消費者庁は、「集团的消費者被害救済制度研究会」を二〇〇九年一月二四日から開催している。<sup>③</sup>

また、二〇一〇年三月三〇日に閣議決定された「消費者基本計画」<sup>④</sup>の具体的施策一一〇号によると、「加害者の財産の隠

匿又は散逸の防止に関する制度を含め多数の消費者に被害を生じさせた者の不当な収益をなく奪し、被害者を救済するための制度について、いわゆる父権訴訟、適格消費者団体による損害賠償等団体訴訟制度、課徴金制度の活用を含めた幅広い検討を加え、消費者委員会の意見を聞きながら、必要な措置」を講じるとされている。

このように適格消費者団体が被害を受けた消費者に代わり損害を回復する制度の導入は、今まさに具体化されようとしてきている。

二〇〇四年にドイツでは、不正競争防止法（UWG）一条に利益剝奪請求権が規定された。すなわち、UWG三条に故意に違反し、多数の購入者の負担で利益を得た者は、八条三項二号ないし四号の規定による差止請求権を有する者によつて、国庫に対して当該利益を引渡すよう求められうることとなった。差止請求権者は、故意に不当な利益を得た事業者に對し、不当に得た利益を国庫に引き渡すよう請求することができることとなったのである。ドイツの立法者は、消費者保護の貫徹を目的として、差止請求によつても、権利の集約の方法によつても、不特定かつ多数の一般消費者の利益が違反者の元に残ったままとなるという不都合性を解消し、一

般消費者の利益（損害）の回復を図るために、この制度を導入したのである。違反者から収益を奪うことにより、違反者に対する違法行為の防止効果を図るとともに、その活動資金を断つことによる抑止力、手に入れた利益が剝奪される可能性が高いという威嚇効果の發揮を目指したものである。<sup>(5)</sup>

二〇〇四年に利益剝奪請求権をUWGに導入する当時にドイツでされた議論は、集団的権利保護のために新たな制度の導入を模索する我が国での議論に資するものといえる。そこで、利益剝奪請求権を消費者団体に付与する必要性とその根拠、導入による弊害とその解決策、そしてアメリカのクラスアクションの導入の要否について論述する本論文を紹介することにした。

## 二 本論文の概要

本論文の著者 Astrid Stadler 教授は、コンスタンツ大学を卒業され、同大学から博士号の授与を受け、フライブルグ大学、チュービンゲン大学、ミュンヘン大学で教鞭をとられた。民法、民事訴訟法、国際民事訴訟法、欧州民事手続法をおもな研究対象とされている。

本論文は、二〇〇三年三月一日にカールスルーエの法律

協会で行われた講演を書き下ろしたものである。序、ドイツの民事訴訟における個人的請求権の自主的集束、拡散かつ僅少損害の場合における複数団体からの損害賠償請求訴訟、集団訴訟、結から構成されている。以下にその概要を紹介する。

## 1 序

ここでは、本論文のテーマは、法律分野における解決策と規制モデルに関するものであり、民事訴訟における二当事者間訴訟が限界にきていることが具体的事例から説明され、クラスアクションのドイツ法における現代的位置付けが述べられている。前世紀の七〇年代初頭における団体訴訟の導入のためのさまざまな考察は、もはや古典的テーマである。現代的テーマとして訴訟法上の比較は、ようやく始まったばかりであって、アメリカのクラスアクションがまさにその対象である。すなわち、一九六五年のUWG、その後の一九七六年の普通取引約款規制法（AGBG）への団体の差止請求権の導入は、ドイツの訴訟法を古典的な二当事者訴訟の拘束から解放し、数十年來議論に上らなかつた団体訴訟を再び議論の場に登場させることとなった。消費者運動のうねりが次第に強くなってきた中で、実際のな法政策上の議論としてクラス

アクションが取り上げられ、再び脚光を浴びることとなったのである。

このクラスアクションに関する議論の復活の背景には、ここ数十年で製品の供給力と生産力が増大し、発展する一方で、その製品を購入した者が多数存在し、生産者・販売者と消費者との関わり具合の不透明さから、消費者とその関係者との匿名性が高まりをみせている、との分析がされている。法律上の紛争においてこの匿名性が民事訴訟の二当事者訴訟の原則を限界に近づけているとの立場から、この原則の限界状況を明らかとする具体的な事例を三つ挙げている。

最初の事例は、以下のとおりである。ドイツや欧州に限らず現代の産業会社は、大量損害を発生させる可能性が高い。大量生産された商品、とりわけ医薬品に製品上の瑕疵が生じるならば、直ちに相当多数の被害者が発生する。すべての被害者にとって、生産者に対する損害賠償請求権は、いずれにも同一の行為に基づき、同一の法律上の問題に起因する原因が存在している。異なった裁判所で、別々の手続きの中で、さらには異なった結論が出ることは、訴訟経済上まったく支持されえない。このことは鉄道機関、航空機関、水上交通での大量事故、あるいは環境災害の場合にも同様に妥当する。

すべての被害者が企業の責任者、たとえば役員または取締役会構成員などに対する個人的責任を問う訴訟の提起が許容されるならば、被害者の権利を集束するという制度をもたない司法制度は、ただちに麻痺するであろうし、そうでないとしても手続は、まったくもって停滞してしまうのである。

次の事例は、以下のとおりである。パック入り珈琲または粉末洗剤には、実際に表示されただけの量が入っているであろうか。おそらくは検査をしたことがないであろう。実際調べてみたならば、多分驚くであろう。消費者保護団体は、抜き取り調査によって、いくつかの分野の商品では、表示された量が日常的に僅かに少なくなっていることを証明してきている。このときの損害は、拡散して発生しているが、各個人にとってはごくわずかなものにすぎない。経済社会全体にとっではしかしながら無視しえない損害である。他方生産者には、著しい不当な利得がもたらされるのである。実例として七〇年代終わりのフランスのワイン生産者の事例が紹介されている。このワイン生産者は、一・五リットルと表示された瓶に一瓶当たり一・四八六リットルを詰めて、二億万本を売り、一三〇〇万フランを手にしたのである。個々の消費者は、損害賠償請求訴訟を実体法上問題なく提起しうる。しかし実際に訴

えは提起されない。というのは、訴訟による出費・費用が訴訟による成果と釣り合わないからである。その結果、損害賠償法の抑止機能は、働かない。ドイツでの消費者団体による差止訴訟は、将来の不当行為の差止めにおいて裁判上作用しえるにすぎない。すなわち、供給者側に競争法上の警告をし、または差止訴訟の威嚇効果により、適正な利益を「得る」よう作用したに過ぎないのである。それゆえ被害を被った者の権利追求のための効果的な手段が必要となるのである。

最後の事例は、以下のとおりである。「新たな市場」としての金融市場への投資事例である。投資家保護もまた法的関心事なのである。企業統治政府委員会(Regierungskommission Corporate Governance)とベルリンでの六四回法曹大会の経済法部会は、証券発行者の責任追求を考えてきた。それは現行の証券取引法(WPHG)一五条六項の規定を超えて、役員または取締役会構成員が個人的な損害賠償責任を負うとする制度の導入を初めて提案した。投資家が錯誤に陥り、あるいは資本市場の重要な事実についての説明を事後に受け、これによって損失が生じた場合に限定して、証券発行者の責任追及の制度の導入を目指した。連邦立法者によって、投資家保護のため、責任を厳しく問うことが明確化された。ここで

も実体法の責任制度がいずれにせよ手続上の措置によって側面に追いやられている。

## 2 ドイツの民事訴訟における個人的請求権の自主的集束

ここでは、前述の諸事例に対してドイツでは、民事訴訟法上どのように対処することになるかについて、整理・分析がされている。アメリカでのクラスアクションは、結局のところ弁護士が高額な報酬を手に入れようとの動機に起因して提起されている。クラスアクションは、欧州の弁護士には調子良く聞こえるが、他方で事業者には「訴訟の悪魔(Der Prozessuale Teufel)」と映る。この悪魔は、クラスアクションの議論が積み重ねられていく中で次第に脚色されている。ドイツにおいて集団訴訟は、それゆえ法政策上の議論の中で汚名を着せられることになった、と著者は考えている。

訴訟上の利益の集束のために、クラスアクションの弊害が議論されないのは、著者によれば、まったくの間違いである、とのことである。製品に損害が生じた場合に、ドイツの産業界がアメリカで訴えられることを恐れることは、もつともなことである。というのはクラスアクションによって、その責任者がアメリカでの裁判に引き込まれることから脅威となる

からである。ドイツでは、審理前のディスカバリー、陪審員手続そして懲罰的損害賠償概念が採用されていないから、ドイツでの集団訴訟によると、アメリカのような制度の適用を受けずにすむのである。

ドイツの法制度に存在するという、集団的権利保護のために解消されなければならない明らかな不整合性と解決策の欠如が述べられている。欧州では、アメリカと対照的に、まず訴訟法が武器対等の原則を生み、行為抑制に作用する制度を導入すべきであるという意識が高まっている。そして、弊害と濫用のおそれについて解決するためには、アメリカ流のモデルをまったく否定することなしに、新たな制度を導入することはできない、と著者の見解が示されている。

ドイツ特有の法制度に則した、クラスアクションの長所のみを採用した個人の請求権の集団化が重要である。前述の事例のすべてが集団訴訟に適しているわけではない。訴訟上の決定的な解決策からそれぞれの事件の特徴に応じて区別されなければならない。個人的損害が比較的高額な場合、その損害は同一の事実上または法律上の問題を伴って、連続して発生し、大規模化する傾向がある。この場合被害者には、自己の請求権を行使しようとの動機が働く。手続の中でまたは手

料 続きの途中で、個々のケースに共通の争点を集約するように、またはすべての関係者に拘束力をもって決定するように取り扱われることが、訴訟経済の原則からみて有益である。したがって、ムスタ訴訟または集団訴訟が適している。他方、個人的損害が比較的低額な場合、各個人の権利に基づく訴訟の提起には、相応のわずかな動機が働くに過ぎない。このように損害額による不整合性が存在するのである。ドイツ法に関しては、採用されえない、と著者は考えている。

### 3 拡散かつ僅少損害の場合における複数団体からの損害賠償請求訴訟

ここでは、発生した損害が拡散的であって、僅少である場合の集団的救済制度に想定される論点について、法政策の必要性和団体訴訟の構造が述べられている。

(1) 法政策の必要性について、まずムスタ訴訟と集団訴訟が拡散かつ僅少の損害の場合には不適合である、と述べている。競争法違反の場合または消費者保護法規違反の場合に拡散ないし僅少損害が、発生する。同一内容でそして比較的長期に亘る違法行為が、たいてい存在している。この違

法行為は、事業者には相当な経済的利益を与え、各個人にはわずかな損害を与えるにすぎないのである。このような損害、たとえば大量の混ぜもの、振替のための銀行手数料、〇一九〇番の濫用、効果のない瘦身薬の販売などで発生する損害の場合には、集団訴訟またはムスタ手続は、有益でない。とりわけ集団訴訟は、訴訟上の整備と無関係に、各個人に法的構造からの出費、さしあたり原告に裁判費用の負担をさせることになる。僅少損害の場合、このような負担を伴う集団的手続きへの参加は、各個人にとつて、他人が提起した訴えに参加する場合と同様に有益ではない。

ムスタ手続も、同様の検討が、必要である。法律相談法の改正後、債務法の現代化にあたり、二〇〇一年八月から法律相談法的一条三項八号において、消費者センターと消費者団体は、消費者保護のため、消費者の債権または取立目的で譲渡された債権を裁判上主張することが原則として許されている。この新たな規定は、一方では、被害者が権利追求を団体に委ねる場合に、既知のまたは知り得る被害者の請求権を集束することが有益となり得る。他方この新たな規定は、ムスタ手続を許容してないから、この改正の不十分さは否めないものの、基本的には歓迎されている。

広範囲に拡散した僅少損害の場合に、代表的に提訴されたムスタ訴訟が有効とされ、その結果他の被害者も自己の請求権を追求しようと働きかけられるならば、ムスタ手続は、想定された範囲での効果もたらされることになる。しかしムスタ判決は、法律上後に提起される訴訟を拘束する効果はなく、最高裁判所の判決が一般的にもつているように、単に事実上の先例としての効果をもつにすぎない。他の被害者は、それゆえ単に、被告がその事件で任意に支払うかまたは同一内容の判決がなされるかを期待できるにすぎない、とムスタ訴訟の制度上の制約から目的を達しえない不充足さを指摘している。このようなムスタ判決による効果を考慮にいれても僅少損害の場合には、自己の請求権を行使しようと決心するものは、わずかにすぎない、と著者は予想する。政府の草案が法律相談法の改正によって僅少損害と拡散損害の対策のために計画されたと考えられるならば、それは見込み違いであろう。実際のところ、ムスタ訴訟の可能性はこれまで考慮に値しないと考えられている。というのは、限定的、最小とされる一般条項には、——団体訴訟が消費者保護のためには必要不可欠であるに違いないが——消費者団体には重すぎる訴訟負担が潜んでいるからで

ある、と説明している。

これまで見た拡散損害の場合に生じる難点から、権利追求は、それゆえ消費者保護のために、個人レベルから団体レベルへと位置づけられるようになった。現行の差止請求権を超えて給付請求権または剝奪請求権を団体に認めるならば、威嚇効果から予防的機能をもつ、と著者は述べる。

しかし、発生した損害を現実的に補填させる任務を団体に引き受けさせることはできない。民法上の請求権の被害者自身による行使は、一次的な予防効果もあるとドイツでは以前から考えられていたからである。

ドイツの立法者は、消費者保護を、すでに差止訴訟に関するEU指令の転換の際に訴訟法上改善してきたし、消費者保護法規違反に対するすべてのケースに拡大してきた。差止訴訟法(UKlaG)三条、四条において定められた訴訟追行権限は、団体訴訟の範囲をより拡大するために用いられてきた。著者は、このような拡大の流れの中で、違法かつ有責で消費者保護規定に違反し、これにより拡散的損害が生じ、不当に取得された利益を剝奪するという訴えこそが、立法化にあたり正当化されなければならない、との見解を述べている。

そして、欧州で消費者保護のための集団的訴権に関する新たな制度は、典型的な差止訴訟制度では満たしえない不充分さを埋めていくであろう、との分析がされている。たとえばフランス、イタリア、スペイン、オランダでは、伝統的な差止訴訟制度の不充分さを補完するような制度へと進んでいる。しかし、団体が誰の損害を請求しているのか、損害はどのようにして計算されるのか、団体は訴えによって得た金額をどのように使用しなければならないかという問題が、共通して存在している。そしてこれらの問題は、原理上の回答を明確に見出せていないのが現状である、と著者は述べている。そして欧州のいくつかの国の制度が紹介されている。

フランスとオランダの規定では、損害の総額は団体の目的に従った使用、あるいは団体自身のために個々のケースで決められた使用とされ、使途は団体に委ねられている。スペインでは、一九九八年に改正されたA G B Gは、団体が損害賠償請求として訴え、認容された金額を被害者に対して分配しなければならぬかどうかについて規定していない。スペインの新しい民事訴訟法では、集団訴訟に関する規定は、不完全なままである。オランダでは、新しい民

法が明確に財団または協会による集団的給付請求訴訟を可能としている。しかしながら、金銭の支払を目的とする損害賠償請求訴訟を提起しえず、債権譲渡に基づく団体訴訟だけが許されているに過ぎない。消費者保護以外では、競争違反または投資家保護のための団体による給付訴訟の例として、二〇〇〇年一月のイギリスの市場法と一九九五年のスイスの投資ファンド法が紹介されている。これらには、損害賠償請求の際に集団訴訟または特別な代理人による方法が定められている。

(2) 次に、団体訴訟の構造に関する論点について、僅少損害と拡散損害の定義、団体訴訟についての実体法上の原則の訴訟法への転換、団体の請求権と個人の損害賠償請求権との関係、そして複数団体から繰り返し提起される訴訟からの被告保護の必要性が述べられている。

i) まず、僅少損害と拡散損害の定義について、団体による損害賠償請求訴訟は、法律上の展開において細部に問題が存在する。団体による剝奪訴訟は、個人による権利追求が機能せず、損害額の全額をすべての消費者の利益のために訴えを提起する場合に正当化される。すなわち、ドイツ連邦司法省(BMJ)によるこれまでのUWG改

正のために審議された草案では、買い手の多数に損害がもたらされ、個人的損害の程度は僅かである場合に、団体による利益剝奪を常に許容していた。これによって、個人の請求権を競争者は行使が可能かとの問題が生じた。UWGはこれまで、損害賠償請求権は、競争者にのみ存し、原則的には個々の消費者には存しないとしてきたからである。長年議論されてきているが、損害を受けた消費者たる各個人が一般消費者を保護することはできないとされた。そこで権利追求を実体法上も各個人に代わって全面的に団体レベルへ移行させようとしたのである、との著者の理解が示されている。

契約または不法行為に基づく損害賠償請求権は、個人レベルでは消費者の権利として、全く問題視されない。したがって、団体が個人に代わって権利追求することを承認するためには、個人が自己の損害を自ら追求するつもりがないとの前提の下で、僅少損害を定義し、「損害の限度 (die Schmerzgrenze)」を定義する必要がある、と主張する。そこで、僅少損害といえるための確定的な限度額を示すことが、法的安定性にとって不可欠となる。Micklitz教授と著者が共同執筆したUWGの新条項追加

の意見書 (Gu) において、著者たちは、僅少損害の限度額を具体的に二五ユーロと設定した。このような理解の根拠を、費用法に求めたのである。訴額が三〇〇ユーロまでの場合、裁判費用は、二五ユーロと定められている<sup>6</sup>。請求額が二五ユーロの場合の裁判費用は、訴訟手数料二五ユーロと裁判手数料五〇ユーロの合計七五ユーロを納めなければならない。被害者が勝訴判決によって二五ユーロを得るためには、裁判費用だけで損害額の三倍を投入せねばならない。とするならば、請求額が二五ユーロの場合は、裁判手続きを利用した権利追求によって利益を回復しようとのインセンティブは、働かないからである。裁判費用を補填する保険に加入している者でさえも、このような少額の権利紛争に労力を費やそうとはしないであろう。

ii) 次に、団体訴訟についての実体法上の原則の訴訟法への転換について、述べている。剝奪請求が実体法上と訴訟法上の両面から承認されるならば、より多くの可能性が生まれる。団体は、訴訟担当の方法または法定第三者損害の償還の方法で他人の権利追求、たとえば個々の被害者に帰属する損害賠償請求権を主張することができ

る。しかし、このような見通しの先には、後述するように、被害者に対して認容された金銭の分配の問題がある。団体に固有の実体法上の請求権があるとするのが原理的には一番よい、との見解が述べられている。UKI a G 二条に基づく差止訴訟について立法者は、このことを明確にしている。このような理由から要求された金額は、原告たる組織に、すべてあるいは相当な部分が残されるべきである、と強調する。

B M J が U W G 違反の場合の利益剝奪に予定していた解決策は、まったく的外れで、おそらく効果的でない口先だけの説明である。草案によると、訴権が認められた組織は、勝訴判決の場合に支払われた利益を組織側でその必要経費を差し引いたのち国庫に納入するとされている。しかし、これによって生み出されたのは、効果的な新たな団体訴訟の可能性ではなく、張り子の虎にすぎない。火中のクリを拾うために問題を抱えた剝奪金を、場合によっては少なくない訴訟負担を好んで引き受ける団体は、存在しないからである。

この解決策についての十分な根拠は、国外でもこれまで見られない。国外の制度は、たいていは団体が固有の

権限によって、個人を超えた損害を請求するという型に依存している。この場合の損害総額は、消費者各個人の損害額を基にしてはいない。結局、個人を超えた損害として請求している。しかしながら、フランスで過去にあったように、象徴的なあるいは団体に帰属する相対的に僅少な金額を団体が手にするのであれば、本来的に望まれる予防と抑制機能が実現化されえない。このため、責任者の総利益が剝奪され、あるいは実際の損害総額が訴えで求められる必要がある、と主張する。

賠償請求権の範疇で考察するならば、団体または集団的消費者の利益に対する財産権上の損害と非財産権上の損害のいずれかの選択となるにすぎない。不当利得返還請求権が団体に実体法上帰属することを承認しうるとも考えられる。不当利得返還請求権は、剝奪の見解をより正当化することになる。不当利得返還請求権は、しかしながら構成要件の面に困難をきたす。団体が——不当利得の意味において——、公の利益ないし消費者の利益から代表者としての地位が委託される場合に限ったとしても、与えられた法律上の地位を有する論拠が示されなければならぬ。消費者保護規定違反の場合には、当然に

は不当利得の典型的なケースとならない。違反行為は、他人の法律上の地位を不当に具体的に利用することによって不当な利得をもたらすものではなく、まさに権利侵害そのものにほかならない。団体には消費者保護に関して当然に防御権が帰属するだけで、不当利得の概念の意味における受益権は帰属していないのである。

以上のことから、著者は、以下のような見解を述べている。集団的消費者の利益のための剝奪請求権は、原理的な理由から、不法行為法とも、不当利得法とも適合しない。特殊な請求権として、違法に獲得された利益の剝奪を求める点に目が向けられなければならない。

被告が必要経費を差し引くことができるか。UWGの草案理由によると、収益が剝奪されるべきであって、その収益は、売上高から、考えられる生産コストと生じた営業経費を差引いて算定される。つまり、諸経費およびその他の経営上の必要経費は、控除されるべきではないとされている。剝奪されるべき利益について、難しい計算問題が存在している。

iii) さらに、団体の請求権と個人の損害賠償請求権との関係が述べられている。団体に固有の剝奪請求権が承認さ

れるならば、消費者の個人的損害賠償請求権との競合関係が問題となる。しかしこの競合関係について著者は、比較的容易に解決しうる、と述べる。というのは、訴訟

法上は、異なった訴訟物の問題だからである。重複の訴えの禁止 (die Rechtshängigkeitssperre) または既判力の抵触の問題は、個人の損害の総額——たとえば法定訴訟担当者として——を団体が提訴する場合に生じるにすぎない。著者の考察の出発点は、僅少損害の場合に、個人がいずれにせよ何も行動をしないままであることにある。他人の権利追求ではなく、団体自身の権利の追及である。それにもかかわらず許されないとするならば、UKIAG 一条の差止判決の効力である「限定的な既判力の拡張」を採用することで、団体の提起した訴えに対する判決の既判力抵触の問題は、解決できる。団体が勝訴したとき、すべての関係者は判決を援用することができる。訴え却下のときは、各個人に影響を及ぼさない、とするのである。支配的な見解によるとこの考え方は、法定審問権に由来している。つまり権利者が関与しない手続きにおいて、権利者の権利を奪うことは許されない。既判力の拡張による各個人の請求権喪失は、団体

が勝訴し、かつ団体が被害者にその利益を分配しなければならぬときに限って、団体の訴訟への関与として、議論の実益が生まれるであろう、との見解を著者は、述べている。

iv) 最後に、複数団体から繰り返し提起される訴訟からの被告保護の必要性について述べている。団体と個々の被害者による重複する主張は、望ましいものではない。UWGに関してBMJは、困難かつ非実用的な方法を採用していた。すなわち、違反行為が個人的損害とされている場合には剝奪請求訴訟で認容される額は、清算された後の範囲に減額される。このような請求権の行使が追加的に行われた場合には、団体は証明された支払額の程度で剝奪した利益をその被告である違反者に還付する。これが国庫に支払われた後であるときは、団体から還付が請求されうるのである。

団体訴訟を僅少損害の場合に限定するならば、すでに述べたように、僅少の概念を超える場合に限って、個人的追求が許容されることが支持される、と主張される。そして、団体による繰り返しされる手続の解決策が述べられている。重要性をもつ剝奪訴訟は、訴訟追行権

を有する諸団体にとって当然に高度の魅力をもつ。とりわけそれを剝奪し、利益を団体の元に留め置くことができる場合には、いつそうそうである。被告は、だが諸団体から繰り返しされる請求から保護されなければならない。フランスではこれまでこの点が考慮されてこなかったようである。フランスの裁判所は、原告に対し、僅少金額であっても支払を承認してきた。その結果被告の負担は、重いものとなった。効果的な利益剝奪のために、同一の不当行為についての同一被告に対する訴訟は、わずかに一度だけとせねばならない。繰り返し提起される訴えから生じる問題の解決策は、先に提起された団体訴訟に基づいて、重複の訴えを禁止することにある。たぐさんの組織が訴権を承認されているが、剝奪の法政策上の目的を考慮して被告の負担を一度きりとする。UWG改正の際に提案されたような、BGB四二八条以下の連帯債権者団体の規定を採用するのである。これは、原告たる団体に剝奪した金額をいづれにせよ留め置かないとするときに限って有益である。というのは、連帯債権者団体は、団体内での清算義務から生じる紛争を内包するからである。もつともふさわしいのは、立法論として、

明確に規定上において重複する訴えを禁止することである。疑問の余地がないのは、訴え提起による、ある種の競争がもたらされる可能性のあることである。公の利益のために団体が訴訟による負担を甘受しているにもかかわらず、剝奪した利益を団体に保持させるべきでないとする見解に著者は、反対する。

#### 4 集団訴訟

ここでは、適用範囲と憲法上の構造要件、アメリカの典型的なクラスアクション導入の賛否、強制参加を伴わない集団的手続、資本市場法の代理人の典拠例、成功報酬との断絶が述べられている。

##### (1) 適用範囲と憲法上の構造要件

損害額が高いが故に個人が自ら訴えを提起しようとする動機が、十分に働く場合の集団訴訟を論じている。裁判所が同一指向性を有する大量の訴えを訴訟経済上克服しようとする、一九九一年以来行政裁判所法（VwGO）九三条において行政裁判手続に規定されているケースを例に挙げている。裁判所が職権によって多数の訴えから代表するムスタ手続を

選択し、ムスタ手続の拘束力によって残りの訴えを結論付けようとするものである。他の訴えに対してムスタ手続による結果が適用されることは、VwGOの構造の中で、職権調査主義を顧慮しているからこそ是認される。職権調査主義は、ムスタ手続によることの十分な保障となる。民事訴訟において、ムスタ手続によって剝奪に係る事実関係を弁論主義に依拠することはできない。裁判所の責任で、すべての被害者を代表して訴訟を進行しようとする意思をもたない者をムスタ原告として選出するならば、なおいつそう当てにできない。事後の手続における拘束効果についての紛争は、不可避となる。行政法上の取消訴訟の場合とはちがいが、個人的手続の中で生じる事実上の問題と法律上の問題は、わずかに責任原因においてのみ一致するにすぎない。権利の集束はそれゆえ共通する問題に関してのみ意味をもつ。

カナダ、オーストラリアでの改善されたクラスアクションは、効果が上がっている。今ではスペインでも導入しようとしている。ドイツでは、アメリカのクラスアクション制度を導入しようとしていない。その理由を著者は、以下のように述べている。

アメリカでは公の利益のために、そして消費者利益の保護

のために訴訟追行の手段として、導入されている。アメリカの株式法、反差別法、競争法そしてカルテル法は、個人による訴訟提起への動機付けが働くときに、効果的な権利追求の保障の手段をまず求めている。本来的な分野においてそれは、欧州において以前から団体訴訟に承認されていた範囲と合致する。今日までドイツにおいて、アメリカの司法手続に対する態度が消極的なのは、クラスアクションがそもそも、ドイツでの損害賠償訴訟を許容するものであるとの誤解からである。集団訴訟がいざれにしても僅少損害の場合あるいはアスベストなどの事故からの克服のために、ドイツに導入されるかどうかは、複雑な多数当事者訴訟その他の集団的問題がドイツの法制度上、克服されうるかどうかにある。今日のアメリカではこのような場合、クラスアクションよりも管轄規定によって限界を克服し、各個人からの訴えを併合することにより解決しようとしている。これによってすべての審理と証拠調べを同時に実施し得るし、法定審問権は、ドイツの手続法のカテゴリードで考えたとしても、依然としてすべての関係者に保障されるからである。もともと、数百人にも及ぶ大規模な場合には問題が残される。

(2) アメリカの典型的なクラスアクション導入の賛否

ドイツでの議論の中でクラスアクションがいつも否定的に扱われることは、部分的には誤った前提、すなわち濫用のおそれに基づいている。濫用のおそれはアメリカでも決して否定されているものではない。クラスアクションによる「ゆすりの可能性 (das erpresserische Potential)」は、アメリカでは基本的に故意の効果とされているが、その効果は次第に考慮の対象とされなくなつたようである。アメリカでも長年議論され、濫用的なクラスアクションを防止する規定を採用したのは、これまで投資家の保護のための法律の一九九五年改正法だけであった。

原告と弁護士が直面する危険性については、クラスアクションがとりわけ単なる訴訟上の利益集束からではなく、アメリカの手続法と賠償責任法の広い範囲の構造要件から切り離されていたからである。提起された訴えについて、随所にみられる裁判上の統一の審理の欠如、長期化し、費用がかさむデイスカバリー手続、そして複雑に絡み合う司法システムが存在、加えて厳しい賠償金が結局は課される可能性が、アメリカにおいては、これらの相互作用によって被告にとって威嚇となるのである。いわゆる剝奪理論からアメリカにおい

ては、クラスアクションが法律上のすべての要件の下でまさしく恣意的過ぎていて、かつ搾取的な訴訟として追行されると理解されている。クラスアクションはとりわけ、名声のために、不当に、またはほとんど有望とはいえず、より費用と時間を要し、勝訴したとしても結局回復されない結果が待っている手続きである。したがって、このような手続きよりも和解によって終結させるほうが、よりよいとされる。

しかし、ドイツとは要件の構造がまったく異なっているのだ、このような濫用は、杞憂にすぎない、と著者は主張する。集団訴訟によって、同質の利益が結合され、廉価で効果的な権利追求は、原告側にとって利点がないとはいえない。しかし、被告にとつては重い証明負担と費用負担を負うことから、すべての被害者が自らそれぞれに提起する訴訟よりも大きな圧力となる。和解を準備し、同時に申し立てられる手続きまたは後日に申し立てられる手続きから生じる強い影響を回避しようとする被告は、その圧力に直面するのである。原告の利益を訴訟上併合することは、被告の戦術的利益を中和化し、そしてすべての関係者の間での意見の統一を図るために、現行システムの中で採り得る手段に過ぎない。

アメリカでの典型的なクラスアクションが何の躊躇もなく

ドイツの法システムに転化されることはありえない。というのは、クラスアクションは、法システムの基礎に強制参加が存在しているからである、と分析する。クラスアクションの提起には、原則として受訴裁判所からの許可を必要とする。

それは、アメリカの立法者も濫用に対する予防措置が必要であるとみているからである。クラスアクション手続きでの裁判所の判断は、手続きを進行する原告だけが訴訟上の当事者とされるにもかかわらず、すべてのクラスメンバーに対して拘束力をもつ。同様に、しばしばクラスアクションの本来の目的とされているいわゆる裁判上の和解には、裁判所による承認が必要である。個々の関係者は、手続において明確に、期限内にオプトアウトの宣言によつてのみ、訴訟効果が及ばないとするができるにすぎないのである。アメリカの適正手続きの観点からも、訴訟に関与していない者にほとんど自動的に既判力が及ぶとすることは、問題が多い。そこでアメリカでは、可能な限り多くのクラスメンバーとなる者に訴え提起を告知する努力を原告に求めてきた。実際正当な利益の代表者は、訴え提起の告知だけでなく、手続きの進行に関する通知も求められてきた。通知に要する費用が重い負担であるがゆえにクラスアクションを専門に扱う法律事務所だけ

料がクラスアクションに関与しえた。成功報酬取得への動機づけなくして、集団訴訟は、成り立たないのである、と著者は考えている。

訴訟当事者の処分権の自由と法定審問権を保障するドイツの憲法を目指すところからして、単にオプトアウトの機会があるというだけの強制参加を伴う集団訴訟は、ほとんど支持されえない、と著者は見込んでいる。現代的な通信手段を導入したとしても、すべての関係者が手続開始を本当に信頼し得るほどに告知され、そしてオプトアウトを宣言できるかどうかは、保障の限りではない。これまでドイツの法律は、ごくわずかな例外の場合に、特定の人に公告によって告知が到達し、無応答を権利喪失と結びつけてきた。手続き開始の書類の公示送達も、同様にその部分を手続法での擬制も、厳密な要件の下でのみ正当化されうるとしてきた。訴訟上の強制参加は、それは多かれ少なかれ擬制的な通知と期限までの無回答を基礎に置くが、それゆえとても疑わしい手続である。アメリカでもオプトインシステムへの変更を望ましいとする意見は、いつも大きな影響力をもっているのである。

### (3) 強制参加を伴わない集団的手続

強制参加を伴わない集団的手続を導入することは可能であろうか。著者は、すでに別稿<sup>7)</sup>において以下の点を指摘している、とのことである。ドイツ独自の集団訴訟手続システムは、アメリカ流のムスタ手続への強制参加を伴わない手続システムを採用することで問題を解決できる。この立場に立つて著者は、以下の提案をしている。

強制参加は、破産手続きにおいて、または債務証書法に基づく手続きにおいてすでに採用されている。強制参加を権利追求の場合に限って許容される限定された手続きとする。すでに過去に大量かつ僅少損害の場合に、関係者が自ら設立した組織に訴訟を提起させ、あるいは少なくともさせようとしたことがあった。そこで法律相談法における制約と同様に関係者に先ず共同歩調を取らせるために、関係者への通知漏れを防ぐことが重要である。それは、手続上相対的に簡単に行うことができる。すなわち、被告の住居地を集団訴訟の専属管轄にすえる。そして原告となり得る者に共同歩調をとるよう努めさせ、全員が集団手続によって権利行使をするという同じ考えに立つて、訴えを申立てなければならぬとする。具体的には手続きそのものを、二分する。まず、公告後すべ

ての利益を享受しようとする者は、参加を申出なければならぬ。裁判所の招集する債権者集会で代表者が選出され、その代表者は手続きを以後自己の名をもって進行する。クラスアクションとは対照的に、訴訟費用は、全債権者が負担する。選出された代表者は、どのような行為と権利が請求権の根底において共通した争点となっているかを定める。そして次に、すべての参加債権者を拘束する効果をもって、適合する確認訴訟を申し立てる。代表者は、債務証券法でも予定されているように、まったく自由に行動することができる。もっとも、訴えの取下げ、訴訟上の和解のような事項についてのみ債権者集会の同意を得なければならない。集団的確認の申立てに関する決定が出されるまで、集団手続とは無関係に提起された個人の訴えは、職権で中断される。確認判決と関連する個人の請求権が裁判外で処理されえないならば、被害者は、自己の手続きの中で裁判所に請求額についても決定させうるような道を残す。しかし総じて、核心的問題について、法は共通の審理と証拠調べ手続きをとおして、重複する手続きを避けようとするだろうから、このような配慮は不要である。

そして、著者は、ここでの提案が好ましいものであることを以下のように説明する。関係する被害者にとって手続きは、

集団の代表者に対する費用に関わらず総じて個人で訴えるよりもなお著しく好都合となるであろう。任意の利益団体のこれまでの自発的な活動は、被害者が自己の訴訟追行を断念し、自ら進んでそれを専門的知識を持つ代表者に委ねてきたという背景をもつことから明らかである。

#### (4) 資本市場法の代理人の典型例

投資家保護法の改正の政府委員会の提案は、提案した集団訴訟モデルと似ている、と著者は述べている。新たに取り入れられた証券取引法七九条に基づいて取締役会または監査役会の各構成員は、一定の要件を満たすとき、投資家に損害賠償責任を負うべきである。この請求権の集束によつて投資家保護のケースでの典型的な立証問題は、是正されるであろうし、場合によつては、各個人の無関心は克服されるであろうからであると考えられている。ドイツではアメリカ法にあるように、効果的な訴訟上の権利追求は、実体法上の補償効果を促進するだけでなく、活動コントロールにも高度の効果をもたらし、理想的なケースでは資本市場への包括的かつありのままの情報提供に寄与しうる。訴訟上のハードルは、当然遵守されるべき企業活動の自由のためにも高く設定されてよい。

料 投資家保護は、請求要件についてすべての関係者にとって統一されて決定されるだけでなく、損害額についても比較的容易に計算される点から利点をもつのである。集団訴訟は、

それゆえ責任原因についての確認手続きに限定すべきではなく、全損害を対象とする手続と理解するべきであるとして、著者は以下のように述べる。

この請求権は、政府委員会の提案によると、特定の代表者によって権利追求されるとある。その代表者は、受訴裁判所から投資家の申立てについて伝えられる。代表者は、被害を受けた投資家に、一か月以内に参加を申し出るように呼びかける。代表者は、自己の名をもって訴訟の当事者として権限により訴えを提起する。認容された金額から費用と経費を控除して、各投資家に分配する。このモデルは、——委員会が明確に強調したように——強制参加を採用していない。各投資家は自己の請求権を個人として訴訟提起できる。委員会の提案は、すでに存在するドイツ組織変更法(UmwG)二六条、二〇六条の規定に依拠している。それによると分配金を受領することのできる損害賠償請求は、同様に裁判上指名された代表者によって追求されうる。そこでさらに個人の権利追求を排除する強制参加が、関係者の紛議を避けるために問題と

なる。これとよく似た規定が国外に存在する。スイスの投資ファンドのために制定した規定である。この規定によると裁判官が投資家の代表者を指名し、その訴訟追行は、すべての投資家のためあるいはすべての投資家に対して効果を有する。またイギリスの資本市場法は、他の方法によって官庁の権限を強化している。イギリスの株式監督官庁は、市場参加者の加害行為の際にとりわけ市場の濫用のケースでは上級裁判所に返還命令を求めることができる。だがしかし各個人の訴えは排除されないのである。国家機関の干渉は、イギリスでは大陸法よりもはるかにより大きな伝統となっている。

ここまでのことが以下のようにまとめられている。被害者が最終的に自己が選任した、または裁判所が指名した者のいずれが訴訟上の代表となるかは、副次的な問題である。いずれの解決方法も、指名された代表者であるという点において、クラスアクションのシステムよりも実際正當なものとなる。確かに手続運営上、行政からの費用の支援にかかわらず、手続追行の引受人は、多数の洗練された訴訟代表者による公の選任の場合よりも高額な負担を負うこととなってしまいうのであるが。

(5) 成功報酬との断絶

著者の提案した集団訴訟のモデルと資本市場法で想定された解決策に共通しているのは、クラスアクションにおける弁護士の成功報酬を断絶していることである、と著者は述べている。ドイツの報酬については、これまでアメリカでも批判されている。ドイツ証券法の改正では集団訴訟での和解の場合に弁護士費用を控除するとされた。すると被害者は、部分的な回復しかもたらされない。これは、避けなければならない。訴訟上の和解は、改正された投資家法によると、原則的に裁判官の審査と許可を必要とし、その内容は、公告される。職権で選任された代表者と当事者との関わり度合いによって、ドイツの法システムで認知されている方向へと向かわせる。すなわち、代表者の活動は、当然根拠のないものではないから、その活動に対して、通例の基準に基づいて適切な報酬を支払うことができる。これによってすべての集団構成員への継続的な情報提供についてアメリカで発生するような費用は、最小限度まで削減される。

5 結

著者は、ドイツ法にクラスアクションは必要とされていない

い、と述べている。だがしかし拡散損害と僅少損害の場合において、主観的権利の効果的な追求のために、不当な利益を剥奪する団体訴訟は、必要であるという。それには、代表者モデルによる集束される同一の法律上そして事実上の問題について生じるシステム克服し得ない点、すなわち、繰り返される訴訟から生じる司法制度上の問題の負担軽減が必要となる。手続の整備、場合によっては裁判費用の特別な支援が、任意に訴訟に関与しようとする動機への働きかけとなるに違いない。このような方向に向かう限り、被害者の法律上の強制参加は、採用せずにはむであらう、と著者は見込んでいる。

三 おわりに

二〇〇九年一月二四日から開催されてきている「集团的消費者被害救済制度研究会」は、平成二二年四月一九日に第八回目の研究会を開催している。ほぼ二〇日ごとに国内外の財産保全の諸制度の現状と運用実態等の検討、諸外国で導入されている制度の分析と論点整理がなされてきている。

不正競争防止法上に利益剥奪請求権が認められているドイツでは、二〇〇五年の「資本市場法上の訴訟におけるムスタ手続に関する法律」により、投資家の保護を目的としたムス

料  
タ手続制度が導入されている。

資  
二〇〇八年一月二七日に欧州委員会は、「消費者のための

集团的権利追求手続についてのグリーンペーパー<sup>①</sup>」を公表した。このグリーンペーパーは、小売業の領域での市場統合がますます増加傾向を示していることから、とりわけ多数の消費者が同一の権利違反により被害を受けうる事例において権利保護システムの現代的水準を評価し、権利保護システムの中で生じうる隙間を埋めるための選択肢を示すことを目的としている。消費者が国境を越えて小売業を利用し、それによって同一の取引慣行に接している。国境を越えた集团的権利追求のためのメカニズムと国内でのメカニズムとを区別することに合理性はない。そこで委員会は、国境を越えた取引が行われた場合において、ある国の法制度が他国の法制度においても有効とすべきかどうかを検証しようとしている。欧州委員会からの見解表明を受けて、ドイツをはじめとするE G加盟国での新たな集团的権利追求制度の構築に向けた展開が注目される<sup>②</sup>ところである。

本論文は、ドイツにおいて導入され、細緻化されている団体訴訟制度を中心に、アメリカのクラスアクション制度との対比から、消費者保護のための集团的救済制度の必要性<sup>③</sup>をおよ

び制度のもつ弊害とその解決策が論じられている。我が国での新たな制度導入の議論に当たり、示唆に富む本論文は有益といえる。

(1) 二〇〇〇年に消費者契約法が制定されたが、不特定かつ多数の消費者（一般消費者）の被害を未然に防止し、あるいは拡大を防止するには至らなかった。そこで二〇〇六年に一般消費者の利益の擁護を図り、消費者契約法の実効性を確保するため、いわゆる適格消費者団体に事業者の不当な行為の差止めを請求する権限を付与すべく、消費者契約法が改正された。しかし、差止めに至るまでに被害を受けた個々の消費者の損害は、損害を受けた消費者が自ら回復するほかはなかった。損害の補填は、被害を受けた個々の消費者に帰属する損害賠償請求権の行使により被害者自らによって図られるのであって、被害の当事者ではない消費者団体に損害賠償請求権を付与することはできないと解されていたのである。しかし、消費者契約に起因する消費者の損害は、たいてい、被害額が少額であって、同種の被害が広く一般消費者に及び、また、被害額が少額であることに比べ、訴え提起にともなう費用と時間に対する負担が大きく、あるいは被害の立証が難しいなどの特徴がある。このようなことが理由となつて、消費者は、訴え提起に消極的あるいは困難な状況に置かれている。消費者は、事業者に対する交渉においても、裁判手続においても

事業者に比べ不利な立場にある。さらに、不当な利益を事業者の下に残したままにすることは、事業者の不当な活動の資金となるおそれも存在しているのである。消費者被害に存在するこのような問題を解消し、集団的消費者の被害を回復する実効的な制度等の策定が必要であると考えられた。このような背景から集団的消費者被害救済制度研究会が設置された。

(2) 二〇〇九年六月五日に成立した消費者庁及び消費者委員会設置法第三条によると、消費者庁の任務は、「消費者の利益の擁護及び増進、商品及び役務の消費者による自主的かつ合理的な選択の確保並びに消費生活に密接に関連する物資の品質に関する表示に関する事務を行うこと」とされている。消費者基本法第二条に定められている「消費者の権利の尊重及びその自立の支援その他の基本理念にのっとり、消費者が安心して安全で豊かな消費生活を営むことができる社会の実現」に向けた事務の遂行が消費者庁には求められているのである。また、消費者庁及び消費者委員会設置法附則六項によると、同法、消費者庁及び消費者委員会設置法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律並びに消費者安全法の施行後三年を目途として、加害者の財産の隠匿又は散逸の防止に関する制度を含め多数の消費者に被害を生じさせた者の不当な収益をなく奪し、被害者を救済するための制度について検討を加え、必要な措置を講ずるとされている。これを受けて消費者庁は、このような制度を三年以内に法整備化することを二〇

〇九年一月月に工程表で表明している。

(3) 消費者庁「集団的消費者被害救済制度研究会（仮称）の開催について」二〇〇九年一月一八日（消費者庁ホームページ <http://www.caa.go.jp/planning/pdf/kouhyou091118.pdf>）参照

(4) <http://www.caa.go.jp/planning/pdf/100330keitaku.pdf>

(5) 利益剝奪請求権は、不当な行為により受けた不利益が低額の場合、不利益を受けたものが自ら裁判手続等によってその不利益の回復を図ろうとすると、不利益の回復のために必要とされる費用・労力が釣り合わず、不利益の回復を図ろうとのインセンティブが働かない。他方、不当な行為を行ったものの元には、被害者が多数の場合には多額の利益が残り、その利益が不当な行為の資金ともなる。不当な利得をそのままにしておくことには、弊害が多い。この請求権は、損害賠償請求権でも不当利得請求権でもない、新たな実体法上の請求権と位置づけられている。

(6) ドイツでは訴訟の費用として、裁判所に一単位の訴訟手数料と判決に理由が付されるときは二単位の裁判手数料を納めなければならない。弁護士報酬は、訴訟報酬、弁論報酬と立証報酬に一単位ずつとなる。訴訟物が三〇〇ユーロの場合、裁判所に納める手数料は一単位二五ユーロであって、判決に理由が付されると合計三単位で七五ユーロとなり、また弁護士費用は、一単位二五ユーロであり、証拠調べ手続を含めると三単位七五ユーロとなり、合計一五〇ユーロを要する。

- (7) Referat, Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentages Bremen 1998, Band II/1, S. I 49ff.
- (8) 消費者庁ホームページ (http://www.caa.go.jp/planning/index.html) 参照
- (9) KOM (2008) 794 endgültig
- (10) 欧州委員会は、策定した制度や枠組みをグリーンペーパーで取りまとめ、これをもとにした政策戦略をホワイトペーパーで公表している。消費者のための集团的権利追求手続についてのホワイトペーパーは、二〇一〇年四月末現在、公表されていない。
- (11) 著者は、消費者の受けた損害額がわずかであって、裁判手続によって被害の回復を図るには時間や労力が損害額に見合わないために、消費者が自ら損害の回復を図ろうとのインセンティブが働かないことが、消費者の損害を回復するための訴権を消費者団体に付与する制度導入の根底にあると考えている。