

タイトル	Reinhard Greger, Verbandsklage und Prozessrechtsdogmatik : Neue Entwicklungen in einer schwierigen Beziehung
著者	佐藤，弘直
引用	北海学園大学法学研究，44(2)：371-388
発行日	2008-12-25

紹介

Reinhard Greger, Verbandsklage und Prozeßrechtsdogmatik — Neue Entwicklungen in einer schwierigen Beziehung*

佐 藤 弘 直

1 本論文紹介の意義

契約における一般ルールを定める我が国の民法債権編の中で契約主体として想定されているのは、契約のプロともいえる抽象的な「ひと」である。法律知識または商品情報の理解に差がない当事者間での取引が想定されているのである。ところが、民法が施行されて一〇〇年余り経過した現代社会においては、取引の当事者として、契約には素人といえる一般市民が多く登場するようになってきた。このような取引状況

の変化により、抽象的な「ひと」の概念では捉えきることができなくなった。より具体的な「消費者」「事業者」という契約主体の概念が、重要性を増してきた。法律知識または商品情報の理解に差がある当事者間の取引を対象とする新たな民
事ルールの策定が必要となったのである。⁽¹⁾

国民生活審議会消費者政策部会では、①契約の取消し、契約条項の無効を消費者自身が自ら主張できる場合を民法における場合よりも拡大するルールの策定、②消費者団体等に、契約条項使用等の差止めを請求する権利または消費者が負う

損害の賠償を請求する権利を付与することの可否が、争点として浮上した。②に関しては、我が国における従来の当事者適格および訴えの利益の考え方から現行法の解釈としては認められないとして、導入は見送られた。①に関しては、「消費者」と「事業者」との間の情報の質およびその量並びに交渉力の格差を起因とする、「消費者」と「事業者」との間の契約（消費者契約）に関する紛争について、消費者契約の適正化を図るために、消費者契約法が、平成一二年に制定された。導入が見送られた②に関しては、同法制定後も継続して検討するため、国民生活審議会消費者政策部に消費者団体訴訟制度検討委員会が設置された。そして平成一八年に、消費者の被害の発生または拡大を防止するため、ドイツ等で採用されている団体訴訟制度を参考に、適格消費者団体が事業者等に対して差止請求をすることができるようになるために消費者契約法が改正された⁽¹⁾⁽⁵⁾。しかし、消費者が負う損害の賠償を請求する権利を消費者団体等に付与する制度の導入は見送られた。消費者団体等が損害賠償請求権を行使することができるようにするためには、被害を受けた消費者個人の損害賠償請求権との関係をはじめとする現行法体系上解決できない問題があるとして、慎重な検討がなされているところである⁽⁶⁾。

少額・多数被害救済の実効性を確保するため、消費者団体が個々の被害者に代わって損害賠償を請求することができる訴訟制度の導入を検討するに当たっては、そもそも団体訴訟制度を導入する際に考察した事柄、すなわち個々の消費者と消費者団体との関係、現行法体系との整合性を検証する必要がある⁽⁷⁾。団体訴訟制度が既存の民事訴訟制度を前提としたものであるとすると、従来の実体法上および訴訟法上のシステムの観点からどのように位置づけることができるか、また民事訴訟制度とは別の新たな制度として規定されたものであるとすると、両制度の関係をどのように位置づけて考えるべきか、を確認する必要があるからである。そのための予備的作業として、すでに団体訴訟制度が活用されているドイツにおける団体訴訟制度と民事訴訟制度の関係について考察する本論文を紹介することにした。

2 本論文の概要

本論文の著者Reinhard Gregerは、Karl Heinz Schwab教授の指導のもと、エルランゲン大学で博士号を取得された。ミュンヘン地方裁判所の商事部の裁判長をはじめ、国務大臣として民事訴訟法改正にも携わった。二〇〇七年までエルラ

ンゲン大学法学部教授であり、民事訴訟法、損害賠償法を中心に研究をされている。本論文は、二〇〇〇年三月三一日ハンプブルグにおいて開催された民事訴訟法学会大会での講演原稿を書き下ろしたものである。

本論文は、I 問題の提示と研究の端緒となった状況、II 実体法上および訴訟法上のシステムにおける団体訴訟についての検証、III 新条項追加による団体訴権の新たな方向付け、IV 評価、V 立法上の新たな方向付けについて、既存システムからの結論、VI 要約、批判および解決策の六部からなる。以下にその概要を紹介する。

(1) I では、問題の提示と研究の端緒となった状況が説明されている。個人の権利の確認および追求のために民事訴訟制度が構成されている一方で、団体訴訟制度によって個人を超えた利益についての権利が追求されている。団体による訴訟追行の手続きは、権利実現的性質よりもむしろ権利保護的性質を一層もっている。この性質は、多くの民事訴訟法上の原理、原則に必ずしも一致しているものではない。法律上の規定は、不完全なままであって、争点や問題点が多くある。連邦通常裁判所（以下、BGH という。）も、団体の訴権は「民事訴訟になじまない」と判示し、さらに検

討の余地があることを示してきた。

著者は、民事訴訟法の中に団体訴訟に関する規定が存在していないことから、民事訴訟法上の理論にこの団体訴訟制度の構造を取り入れることは、困難である、との見解に立っている。というのは団体訴訟制度は、たとえば不正競争防止法（以下、UWG という。）一三条二項二号（現行八条三項二号）⁽⁸⁾に基づく営業上の利益を促進する団体の差止訴訟、同法三号（現行八条三項三号）に基づく消費者保護団体の差止訴訟、普通取引約款規制法（以下、AGBG という。）に基づく団体訴訟、競争制限禁止法（以下、GWB という。）に基づく団体訴訟、さらに団体が構成員の請求権を任意的訴訟担当によって主張する（法律上規定されていない）保護法上の団体訴訟があるが、それぞれ別の目的をもった制度と考えられているからである。

このように各規定に分散され、広範囲にわたっていることから、極めて実践的な意義が増している。ドイツでは二〇〇〇年六月二七日「遠隔地契約及び消費者法のその他の問題に関する並びに欧州共同体指令を諸規定へ転換するための法律（Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbrauchers sowie zur Umstellung

von Vorschriften auf Euro)》⁽¹⁾によって、遠隔地契約に関する指令⁽²⁾及び差止訴訟に関する指令⁽³⁾（以下、差止指令という。）が各法規に転換された⁽⁴⁾。いずれも消費者保護規定に対する違反行為を対象とし、欧州全域に通用する訴権が、すべての加盟国の消費者保護の枠組みの中で、指令に反しない限りにおいて承認されるように転換されたのである。この新たな制度を導入したが、転換したどの法律名にも全く現れておらず、この法律の新たな制度は法律名からはわからない。著者によると、法律名を変更していないのは法案起草者が何よりもまず民事訴訟システムに団体訴訟制度を統合することに積極的でないことの表れである。それでもなおこの転換のための法律は、民事訴訟法における団体訴訟制度の理論を改革するのに適している、とのことである。

以上のことを明かにするために、従来の視点から既存のシステムの射程が次の項で概観されている。

(2) IIでは、実体法上および訴訟法上のシステムにおける団体訴訟について、既存システムの視点からの検証がなされている。

団体訴訟制度がまさに民事訴訟法上例外として扱われて

いるのは、以下の特徴からである。BGHは、団体の訴権が、「訴訟を進行する権利としての、かつ、実体上の請求権の要件としての二面性」をもつと判示している⁽⁵⁾。つまり、UWG一三条二項（現行八条三項）の要件を満たさない団体は、競争違反に対する追及について、「訴訟追行権だけでなく事件適格」も欠いている、と判示しているのである。著者は、このように難解な説明をより具体化するために、

①立法、②司法および③学説のそれぞれから、団体訴訟制度の展開を以下のように説明している。

①立法については、団体訴訟制度を近代化しようとの兆しが以下のように見える。団体訴訟制度がUWG制定後一〇〇年経ってもUWGと共存していることを人々は忘れ勝ちである。一八九六年にUWGは、競争者を除いて、権利能力ある「営業上の利益を促進するための団体」に、競争違反に対する差止請求権を裁判上主張することを認めた。この点の立法理由は、競争違反によって、各競争者個人の利益だけでなく、団体に加盟するものすべての利益も被害を被ったこと、各個人が競争手続を冒すはずもないことおよび著名で専門的な組織の干渉が紛争に関して特に鎮静効果をもつ、ことにある。

団体の訴権は、一九六五年一定の消費者団体に、一九八六年には工業・商業会議所および手工業会議所に付与された。消費者団体に對して訴権を付与するかどうかの検討に際し、消費者団体、非営業者にも、民事訴訟によって不利益な競争行為に對して取りうる措置が与えられなければならないとの視点が基礎に置かれた。消費者団体に訴権を付与することによって、頻発する重大な競争違反を職業団体が繰り返さないことおよび団体を結成し、ある営業分野の構成員が広告の体裁や特定の営業方針の許可から生じる不正な競争の不都合が、解消されるであろうと考えられていたのである。

一九七六年A G B Gによつて、消費者団体および経済団体の訴権が、普通取引約款(以下、A G Bという。)の内容をコントロールすることにまで拡大された。カルテル違反に起因した権利主張に對して、G W B三五条三項の中に、経済団体の訴権も創設された。

② 判例は、著者の知る限り、以下のように、団体固有の実体法上の請求権が訴権の付与された団体に常に帰属するとの立場に立っている。U W G一三条二項に該当する可否が疑わしい団体が原告として多数出現したことが

きっかけとなつて、訴訟上の視点からの判断が加えられた。上告裁判所に至るまで職権により、団体の訴権の有無についての審理ができるようにするために、B G Hは、U W Gが一三条で採用する団体の訴権承認の基準を、訴えの許可要件のひとつとした。その際、あるときは訴訟追行権限についての従来のカテゴリーを使い、あるときは(団体の)訴権に言及し、そして訴訟要件および実体上の請求要件としての団体の訴求権の「二面性」を用いるに至つたのである。

③ 学説における団体訴訟制度の展開については、団体に固有の差止請求権を承認することに、賛同するものもあれば、反対するものもある。このような対立を避けるために、実にさまざまな学説がドイツでは展開された。実体法上の請求権から完全に分離するとの立場から、国外の競争法に基づく訴訟追行権限を有する法律上の訴訟担当者としての地位において、あるいはドイツ法上の差止請求権を有する訴訟担当者としての地位においてという具合に、個々の構成員の利益主張を避けるために展開されてきた。しかし、著者は、この対立はおそらく今日、立法的解決により終息するであらう、と予想している。

(3) IIIでは、新条項追加による団体訴権の新たな方向付けが、以下のように述べられている。

消費者利益の保護のための差止指令の国内法への転換の枠組みにおいて、A G B G 一三条二項（現行U K I a G 三条一項）は、上述の転換のための法律によって、

“（差止請求権および撤回請求権）は、…によつてのみ主張されうる（können nur geltend gemacht werden von）。”との部分が、

“…（当該請求権）が、…に存する（stehen zu）。”と変更された。

一般的消費者保護訴訟を統括するであろうA G B G 二三条三項が、これに応じて変更されている。しかし、U W G 一三条二項については、同様の変更がされていない。この相違について草案理由の中で、団体訴訟手続きの整合のための変更であるが、U W G 一三条二項が変更されていないのは、ただの編集間違いであると説明されている¹⁵。

法案に関する政府の理由書に掲げられた争点は、一三条

二項（現行八条二項）が、事件適格（Aktivlegitimation）に関する規制であるか、または訴訟追行権限（Prozeßführungsbefugnis）に関する規定であるかにある。この点について著者は、文言どおりに判断しなければならなし、この法律構成は、団体に帰属する請求権を営利目的で行使することを防止するために、訴訟追行に関する権利の譲渡禁止を力説しているのである、と述べている。

立法者のこのような理解から、訴訟担当としてあるいは請求権と関与らない法的救済としての団体の訴権であるとするすべての解釈は、もはや過去のものとなっている。この点を著者は以下のように理解している。一部の学説からも主張されているように、二面性理論（U W G 一三条二項は、事件適格の規定でありかつ訴訟追行権限の規定でもあるとする性質）を採用する判例も、立法者の明確な姿勢から、もはや支持されないであろう。そして、法律に“請求権が存する、”と定められているのであるから、“請求権は主張されうる”という表現は訴訟要件の意味に理解すべきではなく、実体的な意味にのみ理解されるべきなのである。問題は、当該法規の要件を満たしていない団体の訴えが、将来理由ないものとして棄却されること、そしてそのよう

な訴訟提起について要件を満たしていることの説明責任が両当事者にあることにある。上告審ではこの要件に関する事実の審理をものはや許さないのである。BGHは、団体の構成員名簿を重要視するのである。

理論的な論争に対して明確な見解を示すことを、一般に立法者は避ける。つまり多くの場合、立法者は、理論的な骨組みをある一定の見解のもとであるいはある一定の見解に沿った形で構築することを、学説や判例に委ねている。

しかし、団体訴訟が個々の消費者の（集積された）個人的請求権の実現ではなく、団体固有の権利において代表する集団的利益の貫徹が重要であるとするEG指令の立場は明らかであったから、通常とは違う行動を立法者は取ったのであろう、と著者は理解している。

(4) IVでは評価がなされている。立法者がいまやもっぱら実体法から団体訴訟を構築しようとしていることに、著者は賛同している。団体訴訟の訴権を手続上から、または訴訟担当者としての地位から理解する学説が、団体訴訟を民事訴訟法のシステムに統合することをむしろ有害と考えているようである、と分析している。そして、訴訟追行権限を事件適格と同一の基準から根拠づけるべきとすることに、

著者は反対する。疑わしい団体からの要求について、裁判所またはAGB使用者を保護しようとするがために、AGBG一三条二項（現行UKIaG三条一項）の要件について、再審査を求めることは、公式手続きを経ているのであるから、適切ではない。すなわち、原告は、訴えが理由付けられるように主張し、その正当性を立証しなければならぬ。立証ができなければ、その訴えは、理由のないものとして棄却されるのである。

著者は、訴訟追行権限を以下のように理解している。民事訴訟法の概説書には、訴訟追行権限と事件適格は明確に区別できると書かれている。訴訟追行権限は、他人の請求権が提起されている場面で意義をもつ。つまり、自分自身の請求権についての判断を裁判所に託す者が、訴訟追行権限をも有するのである。二面性に関する学説からは、この点に関して一貫した説明ができない。しかし、一貫した説明ができないのは、さほど重要なことではない。この二面性に関する学説が、実務的視点からの考慮に起因しているからである。

(5) Vでは、立法上の新たな方向付けについての結論が、①団体訴訟の許容性と根拠、②新たな訴訟要件としての団体

の登録制度、③訴訟係属と既判力および④訴訟原則の効果から述べられている。

① 団体訴訟の許容性と根拠

これまでの考察から、ドイツの訴訟法構造の中における、団体訴訟の位置付けに関する現行法上の情況が、以下のようにまとめられている。A G B G 及び U W G は、固有の差止請求権が団体に帰属するための諸要件を定めている。この要件は、もっぱら実体法に属している。この要件が満たされない団体による訴えは、事件適格 (Aktivlegitimation) を欠くという理由から棄却される。しかし、この要件を満たす訴えは、問題となる差止請求権の存在に関する実体上の基準に従って判断される。この訴えの許容性に関しては、U W G 一三条二項 (現行八条三項)、A G B G 一三条二項 (現行 U K l a G 三条一項) および A G B G 二二条三項 (現行 U K l a G 三条一項) は、重要ではない。

もちろん―不正競争に対する訴えの場合であって、A G B の使用に対する訴えでない場合―U W G 一三条五項 (現行八条四項) に基づく濫用条項に抵触しうることもある。許容性に関する要件は、U W G 一三条 (現行八条)

に基づく訴えが新たな団体保護訴訟と類似しているために、A G B G 二二条 (現行 U K l a G 二条、三条) にも設けられている。判例は、反証可能ではあるが、原告たる団体のために「善意の推定」を採用する。しかし、他の訴訟要件の場合とは違って、被告の主張責任や証明責任に依拠している点に注目すべきである。

② 新たな訴訟要件としての団体の登録制度

a 著者によると、ドイツでの立法上の構想は、以下のようになっている、とのことである。任意の消費者保護団体がそれぞれの加盟国において適切に積極的な活動をし、裁判所がその団体の訴権を審理する場合において、実務上 E G 全域に亘る差止めに関する訴訟追行権限を当該団体に対して承認するときは、多くの問題が生じるだろう。この問題点について、欧州議会と欧州理事会は、実地的な判断をしてきた。それゆえ、差止指令第四条三項に基づく加盟国からの適式な通知に基づいて「有資格組織」の名簿が作成され、欧州委員会はこの名簿を管理し、E G 官報で公表・公開しなければならいとされているのである。

ドイツの新法は、この仕組みを国内の団体訴訟制度

に転換した。このような登録がされた国内の消費者保護団体のみが、本来的な差止請求権を主張することができることになっている。当該団体は、連邦行政庁によって法律上の基準（A G B G 二二条 a（現行 U K I a G 四条））に基づいて審査され、その後連邦官報に公表される名簿に登録される。草案理由によると、この名簿への登録手続きが権利を明確にし、およそ裁判所による権限の審査手続きは軽減される、とのことである。

b また、制度設計上の問題は以下の点にある、と著者は述べている。法律の制定の際に起きた手違いが、不明確さをもたらした。A G B G 二二条三項（現行 U K I a G 三条一項）は、

“差止請求権は、次のものに存する。

有資格組織であつて、有資格組織名簿に登録されていることを証明できるもの”

と規定されている。これは、語法上の誤りであるだけではなく、法的にも正しくない。というのは、団体

が有資格組織名簿に登録されたときは、すでに有資格組織となっているからである。ある要求が当然の権利であるかどうかは、実体法上の問題であつて、特別事情の証明に依存することはありえないからである。裁判上の権利主張の立証構造においては、立証の責任が、原告たる団体にあるのである。

消費者保護団体の登録が追加的訴訟要件の具備を意味するとの趣旨に理解されるときには、前述の規定の中で証拠が要求されることへの言及は、法律構造の枠を超えて、おそらくひとつの意味をもつことになるであろう。この点については、差止指令四条一項二号をも掲げることができるであろう。有資格組織は、“名簿を提出することによって、裁判所に訴えを提起することができる”との結論に達するのである。このように解すると、裁判所は、名簿の提出をしない団体の訴えを、この要件を欠く不適法なものとして直ちに却下することができるであろう。このことは、A G B G 一三条二項及び二二条三項（現行 U K I a G 三条一項）から求められる実体法上の理解と完全に一致する。著者の理解によると、二面性を肯定する学説に従うならば、

事件適格と訴訟追行権限に関する要件は一致し、事件適格に対してさらに形式上の要件（名簿の提出）が固有の訴訟要件として付加されるから、この学説はもはや支持されない、とのことである。

c 以上のような問題点について、著者は以下のように結論づけている。登録要件が判例および学説の新たな射程を示していることは、明らかである。しかし、実務上の問題点は、まだ残されている。登録上も実際上もその地位に関して要件を満たさない場合、たとえば、登録組織が構成員の最低数七五名を下回り、必要数を満たさない場合である。消費者団体が七五名という最低構成員数を下回るとき、その団体は、名簿から削除される。すると直ちに、AGBG一三条二項一号、二二条三項一号（現行UKIaG三条一項一号）でいう有資格組織に該当しなくなり、それゆえ、将来に向かって差止請求権を失う。裁判手続中に名簿から削除されたときは、その裁判手続きは本案の処理がなされる。裁判所にとっては、名簿に登録されているかどうかは重要なのである。裁判所は、合理的疑いをもったとき、民事訴訟手続きを中止できるし、連邦行政庁に登録可

否の再審査を求めることができるのである（AGBG二二条a四項（現行UKIaG四条四項））。

消費者団体が有資格組織名簿に登録されていない時点で、差止請求権を主張していたならば（団体が警告をし、遵守協定を締結しあるいは訴え提起中であるならば）、現行法からの解釈によると何一つ団体に帰属することのない権利を行使していることになる。そこで警告は正当化されず、遵守協定は相手方から重大な事由により解約されうるし、口頭弁論の終結に至るまでに団体に差止請求権が承認されない限り、訴えは理由ないものとして棄却される。適切な時期に有資格組織に求められるべき要件を実際に具備していたかどうか、問題なのではない。つまり、UWG一三条二項（現行八条三項）、AGBG一三条二項および二二条三項（現行UKIaG三条一項）の規定に基づいて登録時期が決定的なのである。したがって、AGBG二二条a三項一号（現行UKIaG四条三項）に基づく登録通知が重要であって、官報や連邦官報での公表はさほど重要ではない。どんな場合でも、しかしそれは、一言はあいまいであるが―登録の証明が問題とはなりえ

ない。この基準が、先に説明したように、一般的でないかあるいは単に訴訟上の意味しか持ちえないからである。

③ 訴訟係属と既判力に関して著者は、以下のとおり述べている。新たな団体訴訟規定の施行によって、従来の問題は新たな次元に入った。すなわち、複数の団体からの同一の違法行為に対する重複した訴えの提起、つまりEG域内で国境を越えてなお訴権を行使することは、まさに指令およびその転換の目的としたところである。

これから生じる問題の解決策について、著者は続けて以下のように述べている。妨害者に対する固有の差止請求権を法律上の要件を満たす団体に認めるのであるから、各団体の差止訴訟における訴訟物は、それぞれ別個の訴訟物であるし、訴訟係属や既判力に反することなく、当事者主義に基づき、つまり同一のAGB条項を原因とし、または同一の競争秩序もしくは同一の取引を原因として、複数の訴えが、同時にあるいは次々と提起されうる。判例及び通説は、繰り返ししの提訴と、これによる度重なる判決からの保護のために、違法行為が同じひとつの過失に基づくものであることを理由として、繰り返し

れる危険を避けるようにと述べてきた。他方で、同一の違法行為を理由とする各団体の訴え提起は、許される。

しかし、そのうちのある事件について既判力をもって認容判決がされると、その他の訴えは理由がないものとして棄却される。もつとも、判決が棄却されたとしても、他の原告による同一内容の訴えは影響を受けないから、被告は保護されない。

著者によると文献においては、次のように考えられているとのことである。団体の請求権が承認されることによるこのような帰結は、例外的な事象である。この点を否定する者(新たな規制後その数は増加したが)は、許容される訴えではあっても、結局は無益となる重複の訴えを仮想しているにすぎない。実際には、訴権を有する団体は、このような重複する手続きに煩わされるほど無知ではないから、問題はさほど大きくない。

④ 訴訟原則の効果

著者によると、従来の実務において、団体訴権制度は、かろうじて民事訴訟の構造に組み込まれていた、とのことである。そして著者は以下のような問題を提起している。完結されるためには、民事訴訟の手続原則の確保が

重要である。原告である団体が固有の請求権を主張する手続きは、個人を超えた利益のためであっても、公の利益と関係しない場合、処分権主義や弁論主義でみられるような、すぐれて個人主義的特徴をもつ民事訴訟の原理と調和するであろうか。また、原告である団体が、核心的な事実を主張することなく、訴えを取り下げまたは訴訟上の和解に同意するならば、不正競争となる行為または消費者保護に反する営業活動に対して異議が唱えられず、不当なAGB条項が裁判上の判断を免れることになつてしまうが、これによいであろうか。著者は、この問題について、以下のように答えている。

a 処分権主義について

推定上の妨害者に対する差止請求権が団体に付与され、これにより民事訴訟上の手続きにおいて権利を貫徹できるようにするために、団体訴訟に関する権限を立法者が団体に委ねているのであるから、団体訴訟手続きは途中で取り下げることができない、とある学説はいう。この学説は、団体訴訟が団体に固有の請求権を基礎として提起されているのではなく、拡散する利益のために付与された権限が行使されていると理解す

る。この学説は、団体の処分権限の範囲に関する論争の中で支持を下げた。立法者が団体固有の請求権を団体は主張しているとの明確な立場に立つものであるから、今後この学説はもはや支持されえない。

b 弁論主義について

訴訟資料の提出に關していえば、弁論主義の原則による制約とは全く無関係ではないことが、まっさきに確認されなければならない。それは、たいてい特別法上の根拠に基づいている。立法者は、民事訴訟に団体訴訟手続きを取り入れようとしているのではなく、むしろ一括して民事訴訟法を準用しようとしている。そのため(より矛盾のない方法で)、団体訴訟法に新たな条項が追加されず、修正もされずにきた。AGBGやUWGに基づく団体訴訟にとっては、通常の民事訴訟で予定されている当事者主義が(団体訴訟に關して)適用されることが重要であることに変わりはない。

(6) VIでは、要約がなされ、批判および解決策が述べられて

いる。

著者によると、法律に新たに取入れられた規制は少なからず良さがあつて、この良さとは団体訴訟の法的性質およ

び取り扱いに関する理論を各法がばらばらに構築することなく、以下のように統一して規制すべきことを明確にしたことである、とのことである。

① A G B GやU W Gに基づく団体訴訟は、民事法上の差止訴訟のモデルに全面的に従う。

② そのモデルにしたがって、団体は差止請求権を主張する。

③ 団体の訴権に関する法律上の要件は、団体の原告適格と関連し、訴えの適法性とは関連しない。

④ 濫用的提訴を防止するため、提訴に関する特別な許容要件を備える。

⑤ 有資格組織としての、原告たる消費者団体の登録は、その原告適格を基礎づける。

⑥ 重複の訴えは、許されないわけではない。しかし、既判力ある判決によって繰り返し提訴される危険は生じなくなるはずである。

⑦ 団体訴訟には処分権主義と当事者主義が、制限なく採用される。

これらの原則は、民事訴訟のシステムと調和し、手続法において法的安定性と予見可能性をもたらすことになる。

しかし、以下のような批判もされている。もう一つの問題は、草案が實際上満足すべき結果に至るかどうかである。これについて著者は、たとえば違法行為に対する重複した請求との関連を指摘している。当事者主義を採用しないことが適切であるかどうかには疑問がある。例えば、A G B Gのように抽象的な規範コントロールの性格を多くもち、そして判決によって、判例としての体系を形成することに寄与する団体訴訟を、第一審裁判所としての地方裁判所のある部が審理するというのは矛盾であろうと考えるからである。

著者は、この問題点について、以下のような解決策をあげている。団体訴訟の本質的部分とは無関係な点を民事訴訟に押し付けることは、弊害をもたらす。個人を超えた利益の追求にも役立ちうるように、既存の民事訴訟の構造を広く変更することによってこの問題を解決しようとしてはならない。むしろこの問題解決のためには、別の法律システムを考え出さねばならない。官庁やオンブズマンによる解決を求めるのではなく、私法上の問題として解決すべきであり、少なくとも特別法にその規定を作るべきである。Z P Oを統括的に関連付ける代わりに、場合によってはむ

しろ、非訟事件の手続きを考慮するべきであろう。この非訟手続の原則が、団体訴訟によって追求される司法目的により一層適合しているかもしれないからである。団体訴訟に関する請求権の基礎理論の議論は、立法者にとっては、もはや結論を必要としないし、無意味であろう。

そして著者は、以下のように結んでいる。ドイツの立法者が、E G 指令の転換を、当該法律要件を基礎から新たに規定しようとせずに、現行法規との整合のみに終始していることは、残念なことである。現在の法律の改正は、暫定的な解決策にすぎないとみるべきである。適切なのは、団体訴訟に関する単一の手続規定とりわけ公法上の規定の導入が望ましいのである。

3 まとめにかえて

本論文は、ドイツにおいてUWG等に分散して規定されている団体訴訟手続きが差止指令に基づく団体訴訟制度に転換され、これにより統一化された団体訴訟制度における団体の訴権について、訴訟法的な視点からの考察を中心に論じられたものである。著者は、既存の民事訴訟制度を改造していくことよりも、団体訴訟により追及される司法制度に適った新

たな法律構造を考えていくべきであると、述べている。団体訴訟制度により追及されるのは個人を超えた利益であって、この利益を保護する性質を団体の訴権は帯びているのである。

ドイツにおいて差止指令がもたらした転換は、それまで団体から「主張されうる (können geltend gemacht werden von)」と規定されていたものを、請求権が「存する (stehen zu)」と改正し、この改正により、団体に固有の請求権が帰属することが、立法上明確化された。

我が国の規定をみると、消費者契約法一二条に「適格消費者団体は、…請求することができる。」とある。この文言からは、実体法上の差止請求権を団体に付与したものか、それとも実体法上の差止請求権と訴訟法上の訴訟追行権限との双方を付与したものか判断できない。しかし、論者の多くは、実体法上の差止請求権とともに訴訟追行権限が創設的に付与されたものであると理解している。⁽¹⁶⁾

団体訴訟制度により追及される利益と団体が固有に有する権利との関係の解明は、被害を被った消費者の事後的な救済として団体が損害賠償を事業者等に請求しうるかを考えていく上で基礎となる重要な問題である。ドイツでの団体訴訟制

度の展開にみられる議論が、我が国での消費者団体訴訟による損害賠償制度の在り方を検討する際に有益となるであろう。

※ ZJP 113 (2000) s399

(1) 民法(債権法)改正検討委員会が平成二十一年三月の試案公表に向けて、議論を進めている。欧州各国の債権法改正の動きを踏まえ、民法第三編(債権法)を大きく変え、現代社会に合わせることが狙いである。市民社会を規律する民法の中心部分である債権法の改正作業が進んでいるのである。「債権法改正」内田貴、日本経済新聞平成二〇年七月七日)

(2) 平成一〇年の民事訴訟法改正の際に、団体訴訟制度の導入が検討されたものの結局は見送られた。この点も一つの要因となつて団体訴訟制度の導入は、消費者契約法制定の際も見送られることとなつた。もつとも、団体訴訟制度導入にあたり以下の点についての必要性が報告されている。消費者取引における損害賠償の理論について、懲罰的損害賠償も含めて議論すること、消費者団体の利益と消費者の集団的利益は一致するものであるか検討すること、利益を主張するものが訴訟手続上どのような地位にあるかを明確にすることおよび団体訴訟制度といつても消費者団体以外の事業者団体または環境団体も視野に入れた法制度を検討すること。「消費者契約法(仮称)の制定にむけて」平成一一年一月国民生活審議会

消費者政策部会報告)

(3) ドイツの団体訴訟については、上原敏夫「団体訴訟・クラサクシヨンの研究」(商事法務研究会、二〇〇一年)、高田昌宏「団体訴訟の機能拡大に関する覚書き」福永有利先生古稀記念企業紛争と民事手続法理論(商事法務、二〇〇五年)が詳しい。なお、内閣府国民生活局が平成一八年の消費者契約法改正にあたり公開した、「諸外国における消費者団体訴訟制度に関する調査」(平成一六年九月)において、ドイツ以外にもフランス、オランダ、イギリス、イタリアおよびアメリカにおける団体による訴訟制度がまとめられている。

(4) 追加的選定当事者制度(民事訴訟法三〇条三項)により、集団的紛争への拡充が図られている。当事者となつていなくとも共同の利益を有するならば、この制度を利用して当該訴訟に参加することができるのである。消費者団体訴訟制度の創設について、消費者契約法改正の概要と評価並びにフランス、英国及びドイツにおける消費者団体訴訟等がジュリスト一三二〇号で特集されている。

(5) 平成二〇年三月二五日消費者契約法に基づく消費者団体訴訟が初めて提起された。事件の概要は、以下のとおりである。原告は適格消費者団体の「NPO法人京都消費者契約ネットワーク」であり、被告は不動産賃貸および不動産管理を業とする事業者である。原告の主張は、次のとおりである。①被告は、不特定かつ多数の消費者との間で、建物賃貸借契約を締結・合意更新するに際し、定額補修分担金条項(通常損耗

部分について賃借人が負担するとの定め、過失損耗部分について賃借人が定額で負担する定め、故意・重過失による損耗部分については対象外である定めおよび入居期間の長短にかかわらず返還請求できない定めなど）を含む賃貸借契約書を用いて賃貸借契約を締結し、同条項を含む更新合意を内容とする合意更新をしている。今後も、同内容の意思表示をするおそれがある。②定額補修分担金条項が消費者契約法一〇条によって無効である。③原告は、被告に対し、平成二〇年二月二十九日、消費者との間で、建物賃貸借契約を締結・合意更新するに際し、定額補修分担金条項を内容とする意思表示を行わないこと、同特約が記載された契約書雛型が印刷された契約書用紙を破棄すること及びこれらを社内で周知徹底させる措置をとることを消費者契約法四一条に定める書面をもって申し入れた。④同書面は、同年三月一日、被告に対し到達したが、被告は、原告からの差止請求にも応じない。そこで、原告は、被告に対し、消費者との建物賃貸借契約を締結・合意更新するに際し、定額補修分担金を負担するなどを内容とする意思表示を行わないこと、同内容が記載された契約書雛型が印刷された契約書用紙を破棄すること及びこれらを被告の従業員に対し周知徹底させる措置をとることを求める。現在係争中であり、平成二〇年一月二二日に第四回口頭弁論期日が終了している。原告であるNPO法人京都消費者契約ネットワークのホームページに本件の訴状および途中経過が紹介されている (<http://kcen.jp/index.html>)。

(6) 平成一六年八月一三日開催国民生活審議会消費者政策部会第四回消費者団体訴訟制度検討委員会議事録参照。

ドイツのUWG一〇条には、利益剥奪を求める団体訴訟制度がある。これにより、差止請求権者は、故意に不当な利得を得た事業者に対し、不当な利得を得た利益を国庫に返還するよう請求することができる。このUWG上の利益剥奪請求権制度について、平成一九年三月内閣府国民生活局の「ドイツ、フランス、アメリカ、オーストラリアにおける金銭的救済手法の動向調査」報告書が詳しい。

国民生活審議会消費者政策部会での議論は、違法な収益の吐き出し制度等導入よりも、差止訴訟において原告となりうる団体の拡大を図る方向に向いているようである。とりわけ国民生活センターの在り方が議論の中心となっている。その中で、国民生活センターに差止訴訟における原告適格を承認すべきである、国民生活センターを適格消費者団体の提起する差止訴訟を支援する組織と位置付けるべきであるなどの意見が出されている。平成二〇年二月一五日開催国民生活審議会第六回消費者政策部会議事録参照、特に三一頁以下。

(7) 平成一六年一月二二日に「消費者団体訴訟制度の骨格について」の報告書が国民生活審議会消費者政策部会消費者団体訴訟制度検討委員会から出された。その中で、消費者被害の損害賠償を消費者団体が請求する制度を導入するには、現行制度からでは被害者救済に不足を生じるかなど制度導入の必要性を含めて、慎重な検討を要する、と記されている(四

頁)。同委員会から出された平成一七年六月二三日の「消費者団体訴訟制度の在り方について」(四頁)にも同様の記載がある。前掲注6平成二〇年二月一五日開催国民生活審議会第六回消費者政策部会議事録議事録参照。

(8) UWGは、二〇〇四年七月三日に改正された。本文中の条項は、原文どおり改正前の条項を掲げ、必要に応じて現行法の条項を付記した。

(9) AGBGは、二〇〇一年に廃止され、手続法に関する条項が差止訴訟法(UKlaG)へ、実体法に関する条項が民法(BGB)へと編入された。

(10) Richtlinie 97/7/EG v. 20. 5. 1997 ABL L 144 v. 4. 6. 1997, s19

(11) Richtlinie 98/27/EG v. 19. 5. 1998 ABL L 166 v. 11. 6. 1998, s51

(12) 著者は、この転換のための改正法の内容について、「Neue Regeln für die Verbandsklage im Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht」(NJW 2000, 2457)の中で詳細な解説をしている。この改正法による団体訴訟に関する新たな規制の基本的な考え方をとくに、消費者保護団体の差止訴訟に関して、有資格組織名簿への登録要件、登録手続きおよび名簿への登録の効果が重要であると述べている。

(13) 二面性に関する判例として、たとえばBGHZ133, 316/319 NJW 1997, 1702, 1703がある。事実の概要は以下のとおりである。原告は、会則に基づいて構成員の営業上の利益を促進

する団体である。被告は、自動車販売会社を経営している。原告は、被告に対し、以下のことを理由として違約金の支払いを求めた。被告は、原告に対し、一九九三年一月一八日、次の場合に該当したときは、違約金六五〇〇ドイツマルクを支払うと約束した。①業務上の取引とりわけ新聞広告において、まさに融資活動中であることを明確かつ誤解が生じないようにする場合を除いて、融資の勧誘をしないこと、②業務上の取引とりわけ新聞広告において、明確かつ誤解が生じないようにする場合を除いて、頭金次第で利率商品を取り扱うことをしないこと。ところが被告は、一九九四年八月二七日ある地方の日刊新聞紙上で中古車に関する複数の広告を掲載した。「使用中の車を下取りします。実質年率四・九%。V社、L街:」原告は、また以下のとおり主張した。被告の広告は、二通りの意味から、上記不作為義務に違反した。したがって、六五〇〇ドイツマルクの違約金を二重に、つまり一三〇〇〇ドイツマルクの支払義務を負う。被告が、広告した融資を自ら貸付けののではなく、V銀行からの貸付けを紹介するにすぎないこと、さらに二〇〜二五%の頭金を支払うときは、中古車を売却販売することの二つの事情は、広告には記載されていない。この事実のもとBGHは、UWG一三条二項二文が新たに定められたことにより、原告がUWG三条に基づく差止請求権を行使することはできなくなった、と判示した。その理由とするところは、原告は、被告のように同一市場において同種もしくは類似の商品または役務を提供する団体と

しての構成員数が必要数を下回っている。訴訟追行権としての、かつ、実体上の請求権の要件としての団体訴訟権限の二面性によって、UWG改正法の発効の後に構成員数の必要数を満たさなくなった団体は、競争法違反追及のための訴訟追行権だけでなく事件適格も欠くことになる。

- (14) 実体的当事者概念からは、訴訟物たる実体的権利関係の主体が正当な当事者であり、実体的な主体であると主張する者が訴訟の当事者であると理解される。しかし、この実体的当事者概念によると権利義務の主体でないものがする訴訟追行たとえば第三者の訴訟担当を説明することはできない。そこで、その名において訴えまたは訴えられるものを、訴訟の当事者とする形式的当事者概念が生まれた。ドイツでは権利の帰属主体としての資格を事件適格と呼んでいる。実体的当事者概念によるとこの事件適格は、権利の帰属主体としての資格と権利に関しての訴訟の当事者としての資格という二面性をもつことになる。(高橋宏志「重点講義民事訴訟法(上)」二二三頁参照)

- (15) 現行の八条二項は、「stehen zu」(存する)と規定されている。

- (16) 例えば三木浩一「訴訟法の観点から見た消費者団体訴訟制度」ジュリスト一三二〇号六三頁