

| | |
|------------------|---|
| Title | 団体訴訟制度研究序説 |
| Sub Title | Einleitende Bemerkungen zur Forschung über die Verbandsklage |
| Author | 河村, 好彦(Kawamura, Yoshihiko) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1992 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.65, No.9 (1992. 9) ,p.58- 74 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 研究ノート |
| Genre | Journal Article |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19920928-0058 |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

研究ノート

団体訴訟制度研究序説

河村好彦

- 一 団体訴訟制度の意義
- 二 団体訴訟制度とクラスアクション
- 三 団体訴訟制度の種類
- 四 民事法上の団体訴訟
- 五 民事法上の団体訴訟制度の法的性格
- 六 団体訴訟において主張される差止めの権利の法的性格
- 七 処分権主義、弁論主義の適用の可能性
- 八 既判力の主観的範囲
- 九 団体訴訟制度の問題点および日本法への導入の可能性

一 団体訴訟制度の意義

民事訴訟制度は、民事紛争を法にのっとって解決するため
に設けられた制度である。もっとも民事訴訟制度は、すべての者

に対して、あらゆる紛争について訴えを提起する権利を与える
ものではない。

すなわち、民事紛争の当事者とされるべきではない者が訴え
を提起した場合にまでも、裁判所がこれに対して審理を拒否で
きないとするときには、訴訟の遅延が生じてしまい、迅速に紛
争を解決することができないことになってしまう。そればかり
か、裁判所は本当に本案判決を下すことが必要である事件に対
してその精力を集中することができなくなってしまう結果とし
て、十分な審理を経て判断を下すことができないこととなつて
しまう。さらに、このような訴えに対してまでも相手方が必ず
応訴しなければならないとすることは、原告の恣意的な訴え
の提起によって相手方は応訴の煩わしさという非常な不利益を
こうむることになる。

ここにおいて、人が民事訴訟制度を利用しようとする場合に、それが認められるためには、その者に民事訴訟制度を利用するための正当な利益ないしは必要性が認められなければならないという要請が生じる。

そこで民事訴訟法は、裁判所がすべての民事紛争のうちからそれを取り上げて審理し、紛争を解決する基準としての本案判決を下すべき価値のある紛争を取り上げる基準を設けた。

その基準のひとつは、民事訴訟手続が開始するためには、ある具体的な権利が侵害されたということが主張されていなければならぬということである。この基準が客体についての訴えの利益、すなわち狭義における訴えの利益という概念に集約される。他のひとつは、訴えを提起できる者は、原則として自己の有している権利が他人によって侵害されたと主張する者でなければならぬということである。この基準は主体についての訴えの利益、すなわち当事者適格という概念に集約されることになる。

これらのうち、当事者適格とは、一般に「訴訟物たる権利または法律関係について、当事者として訴訟を進行し、本案判決を求めることができる資格をいう」とされる。具体的には、原則として「当該請求を認容する判決によって保護されるべき法的利益の帰属者」が当事者適格を有する原告、すなわち正当な原告であり、「その者を被告として請求認容判決を得た場合に原告の法的利益が保護されるという関係にある者」が当事者適

格を有する被告、すなわち正当な被告であるとされる。当事者適格を有しない者が訴えを提起したとしても、その者のなした訴えは実体審理がなされず、却下されることになるのである。

しかしながら、時代が進展し、経済が発展するのにもなって民事紛争の規模も質的、量的の両面にわたって拡大するという現象が生じた。その結果として、これらの前提をそのまま維持していたのでは問題が生じてくると考えられる場合が発生してきた。その一例として、たとえば鶴岡灯油訴訟を取り上げることができぬ。

この民事紛争は、いわゆる第一次石油危機の際に、山形県鶴岡市およびその周辺の消費者計一六三四名が石油連盟および元売り業者を相手どって、生産調整および石油価格協定のために高い灯油の購入を余儀なくされたことを理由としてそこから発生した損害の賠償を請求した事件であった。原告らは、石油連盟が輸入原油処理量の割当てを決定、実施したこと、および石油元売り一二社が五回にわたって石油製品の価格の値上げ協定を締結、実施したことを請求原因として主張した。

この事件の場合には、石油の値上げによって直接損害をこうむったと主張する消費者自身によって訴えが提起され、本案判決が下されるにいたったため、従来の当事者適格の理論の範囲で処理できる問題として紛争が解決された。しかしこれを一般的にみるとときには、このような損害賠償を求める訴えが提起される場合は必ずしも多くはないものと考えられる。すなわち、

消費者は石油の価額が上昇することによって損害を受けた場合であっても、その損害は通常比較的少額であるということから、泣き寝入りをしてしまう場合がむしろ多いと考えられるのである。

また、他の分野においても、たとえば普通契約約款に関する問題がある。普通契約約款とは、銀行取引ぎ、保険契約などにおいて、個々に締結される契約の内容たるべきものとして、あらかじめ定型的に定められている約款のことであるが、この普通契約約款の内容が不当である場合には、これに基づいて契約を締結しなければならない多くの者が損害を受けるものと考えられる。しかしこの場合においても、不利益を受ける各人の損害自体は比較的少額である場合が多いため、訴えを提起することや訴訟を進行することのめんどうくささなどを考えあわせると、損害をこうむった者が実際に訴えを提起して相手方の責任を追求することはまれであると考えられる。

民事訴訟制度は、私人が、侵害された権利または法律関係に關して提起する訴えに対して、訴訟を通じて救済を与えるということをその直接の機能として有しているが、それに加えて間接的には、私人の提起する個々の訴訟を通じて、私法における秩序を維持するという機能を果たしているものと考ええることができる。ところが、このように、損害をこうむる者が比較的多数人存在するにも関わらず、一人一人の受ける損害額が比較的少額であるという場合には、直接損害をこうむった者自身が訴

えを提起することは実際にはあまり多いとは考えられない。また、取引ぎを行なう者同士が知り合いである場合や、同じ立場の者である場合には、そこで紛争が起こった場合でも、訴えを提起して訴訟手続きによる救済を求めることには抵抗を感じてしまうため、そのような手段をとることを躊躇する場合が実際上多いと考えられる。その結果として、違法な状態は是正されることなく放置されることとなり、訴訟によって私法秩序すなわち不当な法的状態が是正されるという機会が保障されないことになってしまう。これでは将来、また同様の原因に基づいて損害を受ける者が多数生じてくるといふ危険が除去できないということになってしまう。

そこでドイツ法は、以上に述べたような不都合を避けるために、一定の場合において、損害を受けた、または受けるおそれのある個人とは別個である他の団体に對して訴訟を進行する資格を与えた。これが団体訴訟、すなわち *Verbandsklage* と呼ばれる制度である。このドイツ法における団体訴訟の制度は、私法の領域においては、不正競争防止法 (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) および普通契約約款法 (*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*) などにおいて明文で認められている。また、公法の領域においては、自然保護、環境保護の要請などから、近年団体訴訟の制度の導入に関する論議が盛んに行なわれてきている。

不利益をこうむる人間が多数生じた場合における民事紛争の

解決に関する集団訴訟制度としては、アメリカ法におけるクラスアクションの制度が日本においても既に多く紹介されている⁽⁵⁾。これに対して、ドイツにおける団体訴訟の制度についての紹介がなされることは、クラスアクションの制度に比べるとこれまで比較的小なように思われる。近年における消費者保護の要請に対する関心の高まり、さらには近い将来に予定されている民事訴訟法の改正に際して共同訴訟の取扱いに関する論議も既に始まっていることなどを考えあわせるとき、今、日本の民事訴訟法に対して大きな影響を与えているドイツの民事訴訟法における集団訴訟制度について、さらに検討をおこなうことは意味のないことではないかと考えられる⁽⁷⁾。

このような観点に基づいて、本稿はドイツ法における団体訴訟制度を研究するための序説として団体訴訟の制度の概要についての把握を行なうために、これまでになされてきた議論を概観し、検討することを目的とする。まず、団体訴訟の制度とクラスアクションの制度との差異、および団体訴訟の種類について検討を加え、次に、民事法上の団体訴訟の概要、法的性格、および問題点などについて検討しううえで、最後に今のところ未だはなはだ不十分ではあるが、日本法への導入の可能性について若干の示唆を行なうこととしたいと考える。

- (1) 中野貞一郎、松浦馨、鈴木正裕編『民事訴訟法講義』一七三頁
 『福永有利』(有斐閣、補訂第二版、昭和六一年)。なお新堂幸司『民事訴訟法』一八八頁(成文堂、第二版補正版、平成二年)、福永有

利『民事訴訟における「正当な当事者」に関する研究』関西大学法学論集一七巻一号、三号、五号、六号、一八巻二号参照。

(2) 中野他、前掲注(1)一七四頁。

(3) 中野他、前掲注(1)一七四頁。

(4) 最判平成元年二月八日民集四三巻一號一、二五九頁。

(5) クラスアクションの制度に関する文献としては、代表的なものとして、加藤一郎ほか「クラス・アクション(座談会)」ジュリスト五二五号一八頁、竹内昭夫「消費者・投資家の保護とクラス・アクションー賠償請求訴訟の掛け算」ジュリスト五二五号三八頁、谷口安平「クラス・アクション運用上の諸問題ーわが国への導入を考へつ」ジュリスト五二五号四七頁、新堂幸司「クラス・アクションアレルギー予防のために」鈴木竹雄先生古希記念『現代商法学の課題上』四九七頁(有斐閣、昭和五〇年)、谷口安平「集団訴訟における諸問題」鈴木忠一、三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座3』一五七頁(日本評論社、昭和五七年)などがある。

(6) 代表的なものとしては、ディーター・ライポルト(上田徹一郎訳)「ドイツ連邦共和国における最近の民事法上の消費者保護」民商法雑誌七六巻四号九三頁、ゴットフリード・パウムゲルテル(竹下守夫訳)「団体訴訟(Verbandsklage)」民事訴訟雑誌二四号一五四頁、ベテル・アーレンス(霜島甲一訳)「消費者保護における団体訴訟」民事訴訟雑誌二四号一八三頁、小島武司「消費者訴訟の法理と課題」ジュリスト増刊一三三二七九頁、佐上善和「西ドイツにおける消費者団体訴訟」ジュリスト増刊一三三三〇一頁、上原敏夫「集団的救済制度の基礎的研究」一橋大学研究年報法学研究一卷一〇五頁、高田裕成「訴えの利益・当事者適格」ジュリスト九七二一號二一三頁など。なお拙稿「団体訴訟概論」宮崎産業経営大学法学論集四巻一・二號。

(7) たとえば、「座談会」どうなる？ 日本の訴訟制度」NBL四八五号一〇頁、青山善充「民事訴訟法改正の検討事項をめぐって（座談会）」二〇頁などを参照。

二 団体訴訟制度とクラスアクション

アメリカ法におけるクラスアクションの制度とは、共通の訴訟原因を有するクラス、すなわち多数の権利者のグループのために、クラスのメンバーの一人または数人が代表者となつて訴えを提起し、その判決の効果が勝訴、敗訴に関わりなくクラスのメンバー全員に及ぶとする制度である。⁽⁸⁾

クラスアクションの制度も、多数の者が損害を受けたが、その損害額が比較的少額である場合における紛争解決手段のひとつであるという点で団体訴訟の制度と同様の性質を持つが、クラスアクションの制度と団体訴訟の制度とは次に述べるようないくつかの点で相違点を有している。

まず第一に、クラスアクションの制度においては、代表して訴えを提起するのは、損害を受けた、または損害を受けるおそれのある多数の者の中の一人である。すなわち、訴えを提起する代表者自身も損害を受けるか、または受けるおそれがあることが必要である。

これに対して、団体訴訟の制度においては、訴えを提起するのは団体自身であり、団体は損害を受けた者の代表者として訴

訟を進行するのではなく、損害を受けた者とは別個独立の主体として訴訟を進行する資格を有するにいたる。また、損害に關しても、団体自身が損害を受けている必要は必ずしもない。

第二に、クラスアクションの制度においては、損害を受けた者のうちから一定の方法によって代表者が選出されさえすればよく、損害を受けた多数者がひとつの団体としてまとまる必要はない。また、代表者は他のメンバーから代理権の授与を受けている必要もないことになる。

これに対して、団体訴訟の場合には、訴えを提起する資格を有すると認められる団体は、ひとつの団体としてまとまったものでなければならず、さらにその団体は権利能力を有していることが必要とされる。それに加えて、その団体は団体として、実際に社会的活動を行なっていることが必要となるのである。

第三に、クラスアクションの制度は、主として現実に不利益をこうむつた多数の者に生じた損害について、その賠償を請求するなどの方法によって、多数の者を事後的に救済することに重点を置くものであるということができる。

これに対して団体訴訟の制度は、より一般的かつ抽象的な公益に関する要請から、損害が具体的に生じるか、まさに生じようとする以前の段階に生じる抽象的な危険について、その差止めを請求するなどの方法によって、多数の者を事前に救済することに重点を置くものであるということが出来る。たとえば不当な普通契約約款が作成され、提示されるといふこと自体から

生じてくる、契約当事者以外の一般の人々に関わるより抽象的な危険を、差止めという方法によって事前に除去することを主たる目的とするのである。

第四に、クラスアクションの制度においては、訴えられた事件についての判決の効力は、その訴訟において当事者が勝訴した場合だけではなく、敗訴した場合においても利害関係人に及ぶ。また、その判決の効力は実際に訴えを提起した者だけではなく、そのクラスに属する者の全員に及ぶことになるのである。すなわち、たとえある者が訴えが提起されたことを知らない場合であっても、その者があるクラスに属していると認められる場合には、その者に対しても判決の効力は及ぶことになるのである。

これに対して、団体訴訟の制度においては、この判決の効力の主観的範囲に関する問題は、判決の効力を片面的に拡張するという技術によって処理されている。この点については、後に検討を加える。

このように、同じ多数の利害関係人についての紛争の解決を目的とする訴訟制度といっても、ドイツ法における団体訴訟の制度とアメリカ法におけるクラスアクションの制度との間にはかなり大きな相違がある。この両者に相違があるということは、また、ドイツにおいても、クラスアクション制度の紹介はいくつかなされており、また、集団訴訟制度を創設するに際してもクラスアクションの制度の導入が論議されたものの⁽¹⁰⁾、結局その

導入が否定されたということからも裏付けられるものと思われる。⁽¹¹⁾

- (8) 栗山徳子「マス・アクションに對する連邦クラス・アクションの適用可能性」Boyle 論文を中心として「立正法学」一六号一〇九頁。
- (9) Vgl. Harald Koch, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, Die class action des amerikanischen Rechts und deutsche Reformprobleme, Frankfurt a. M. 1976.
- (10) クラスアクションの制度を導入することに対して賛成する見解を Fricke, GRUR 1976, S. 684.
- (11) Vgl. 2. Teilbericht der Arbeitsgruppe beim Bundesministerium der Justiz, März 1975.

三 団体訴訟制度の種類

団体訴訟の制度は、大きく分けてふたつの種類に分かれるとされる。ひとつは、民事法上の団体訴訟であり、他のひとつは公法上の団体訴訟である。そこでまず始めに、公法上の団体訴訟という概念がどのようなものであるかということについて、簡単な検討を加えておくこととする。⁽¹²⁾

公法上の団体訴訟は、公法上の処分を対象とするものである。これが問題とされる領域は多数にのぼると考えられている。たとえば、飛行場や長距離道路のような大規模な施設の設置の可否をめぐって行なわれる行政処分、あるいは、森林法や水法などの領域における行政処分などがその例として考えられる。

この公法上の団体訴訟という概念も、さらにまた二つの種類に分類されている¹³⁾。

ひとつは利己的団体訴訟 (Egoistische Verhandlungsklage) と呼ばれる制度である。これは、公法上の処分によって直接不利益をこうむる者が実際に存在する場合には、これらの者が個々に直接訴えを提起することは当然認められるわけであるが、この制度は、各個人の代わりに、これらの者を構成員とする団体が、各人の権利をまとめて訴えを提起する場合に考えられる訴訟制度である。たとえば、高速道路建設の許可が下された場合において、これに対して付近の住民が、騒音がうるさいということを理由として建設許可の取消しを請求する場合が考えられる。この場合においては、付近の住民は、自己に不利益が生じていると主張しているわけであるから、各人が建設許可の取消しを主張することは従来の当事者適格に関する議論を前提としたとしても、自己の有する資格として当然に認められるわけである。しかし、それに加えてこれらの住民を構成員とする団体が、住民に代わって訴えを提起することを認めるのが、利己的団体訴訟の制度である。

しかしながら、ドイツにおいては、このような規定は現在存在していない。また、このような規定を明文で設けることに對しても、このような場合には各個人に訴えを提起する資格さえ認めておくならば、それで充分であるし、各個人によって訴えを提起することがそれぞれの経済的理由などによって困難で

あるとされる場合には、訴訟救助などの他の制度によってその経済的負担を引き受ければ足りるのであり、それを根拠として団体訴訟を認める必要はないという理由などから、反対論が強いようである。

公法上の団体訴訟のうち他のひとつの種類とは、利他的団体訴訟 (sog. "ideelle" Verhandlungsklage oder altruistische Verhandlungsklage) と呼ばれる場合である。これは、公法上の処分がある場合に、団体の構成員がその公法上の処分によって直接に不利益をこうむらない場合であっても、ある一定の団体にその公法上の処分について不服の訴えを提起する資格を認める制度である。たとえば、ある地域で結成された、原子力発電所の建設に反対する環境保護団体が、他の地域で建設されている原子力発電所の建設が、付近の環境を破壊することを理由として建設不許可処分の訴えを提起することを認めるのが、この利他的団体訴訟の制度である。このような訴訟制度を認める場合には、その団体は行政の適法性について、行政を監視する者の立場に立つことになる。

このような制度を認めるか否かに関しては、環境保護運動および、自然保護運動の活発化にもなって近時活発な議論がなされているようである¹⁴⁾。

この公法上の利他的団体訴訟の制度について肯定的な見解は、行政における執行の欠缺 (Vollzugsdefizit) を根拠とする。すなわち、行政庁は、さまざまな理由に基づいて、本来ならば執行

すべきである法規を執行しないことが多い以上、行政庁を監視すべきものとして、団体が機能すべきだとするのである。しかし、このような肯定的見解に対しては、どのような資格を有する団体に訴えを提起する資格を与えるのが不明確であること、また司法権は本来、個々の国民の権利を保護し、紛争を解決することをその役目とするものであって、団体にこのような訴え提起の資格を認めることは、司法権の範囲を超え、行政権への不当な干渉となるとの意見が強い。

利他的団体訴訟の法典化については、いまだ連邦法レベルでは実現されていないようである。これに対して州法レベルにおいては、一九七九年九月一七日に制定されたブルーメン州自然保護法、一九八〇年九月一九日に制定されたヘッセン州自然保護法および一九八一年七月二日に制定されたハンブルグ州自然保護法は、一定の手続きによって公認された自然保護団体に対しては、行政裁判所への訴え提起資格を認め、このような団体訴訟を認めている。

これに対して、民事法上認められる権利について、不利益を受けた、または受けるおそれのある個人とは別個の団体に對して訴えを提起する資格を与える制度が、民事法上の団体訴訟の制度である。以下においては、この民事法上の団体訴訟の制度に範囲を限定して検討を加えることとする。

(12) 公法上の団体訴訟については、宮崎良夫「行政訴訟における団体の原告適格」一五七頁、「行政訴訟の理論」(三省堂、昭和五九年)

にその詳細な検討がある。また、baumgartel、前掲注(6) 四頁以下参照。

(13) Baumgartel、前掲注(6) 一六八頁。

(14) 宮崎、前掲注(12) 八二頁。

四 民事法上の団体訴訟

一般に、ある侵害行為が行なわれた、あるいは行なわれようとしている場合における、これに対する民事法的な救済措置としては、侵害行為がなされようとしている場合において、これを事前に差し止めるという方法、および侵害行為が実際に行われた後で、そこから生じた損害の賠償を事後的に求めるという方法の二つの方法が考えられる。ドイツ法は、不正競争防止法第一三条、普通契約約款法第一三条、および、競争制限禁止法第三五条などにおいて、不正競争などの不正な行為を防止することを目的とし、自由競争の促進および消費者の保護という公益をはかるために、これらのうちの違法行為の差止請求について、一定の団体に訴訟追行についての資格を認めた。

まず、不正競争防止法第一三条は次のような規定をおく。

すなわち、不正競争防止法第一三条第一項は、「第四条(刑法上の犯罪となるような広告)、第六条(破産者の財産を持ち出してこれを売却する旨の広告)、第六条のc(詐欺的な広告、ひとりにのみ有利であると思わせるような広告) および第一

二条（不正な利益の供与に関する規定）の規定に違反する者に對しては、その行為の差止めを請求することができる。」とし、不正な広告に對して差止請求がなされ得る旨を規定する。

第二項は、「第一条、第三条、第四条、第六条から第六条のe、第七条および第八条の場合においては、以下の者によって差止めが請求され得る」としたうえで、第一号から第四号において差止請求についての訴え提起権者を規定する。

まず第一号は、「同一または同種の商品を取り扱う競争者」を規定する。

第二号は、「営業上の利益を振興するための権利能力を有する団体」を規定する。この団体は、経済団体（Wirtschaftsverband）と呼ばれる。その例としては、弁護士協会、不正競争と戦う会などが挙げられている。⁽¹⁵⁾

第三号は、「消費者の利益を啓蒙と助言を通じて確保する」ということが定款に目的として記載されている権利能力ある団体」を規定する。この団体は、消費者団体（Verbraucherband）と呼ばれる。⁽¹⁶⁾

第四号は、「商工会議所または手工業会議所」である。

また、普通契約約款法第一三条もほぼ同じ規定をおいている。すなわち、普通契約約款法第一三条第一項は、「第九条ないし第一一条によって無効とされる普通契約約款の条項を使用し、またはこの条項を、取引を行なうために採用し、勧める者に對しては、以下の者によってその行為の差止めが請求され得る。」とする。

そして第二項はこれを受けて、差止めを求める訴えの提起権者を規定する。

第一号は、「消費者の利益を啓蒙と助言を通じて確保することが定款に目的として記載されている権利能力ある団体で、その職務に関する領域に従事しているか、あるいは構成員が少なくとも七五人である団体」を規定する。

第二号は、「営業上の利益を振興するための権利能力を有する団体」である。

第三号は、「商工会議所または手工業会議所」である。

第一号において、いわゆる消費者団体の最低構成員の数が法定されている点が異なっている他は、普通契約約款法においても、不正競争防止法と同様の規律がなされているといえる。

なお、普通契約約款法第九条とは、信義則に反して契約の相手方を不当に冷遇する普通契約約款は無効である旨の一般条項である。第一〇条とは、約款の使用者が申込みの承諾や拒絶、あるいは給付の提供について不当に長い期間や不当に不確定な期間を留保した場合などにおいて、場合によってはその条項が無効となり得ることに関する規定であり、第一一条は、契約を締結した後四カ月以内に引き渡されるか提供される予定の商品あるいは給付について、対価の値上げを予定する条項がただちに無効であることなどに関する規定である。

さらに、競争制限禁止法第三五条は、その第一項において、

「故意または過失によりこの法律あるいはこの法律に基づいてカルテル局または抗告裁判所によってなされた処分に違反する者は、規定あるいは処分が他の者の保護を目的としている限りは違反から生じた損害を賠償する義務を負う。」とする。そして、そのうえで、第三項において、「営業上の利益の振興のための団体は、その団体が民事上の紛争について訴えを提起することができる場合には、第一項の場合において、差止請求をなし得る。」とし、営業上の利益の振興をはかる団体のみに、訴えを提起する権利を与えている。

このような違法行為がなされようとしている場合には、これらの団体は、その構成員あるいは団体自身が損害を受けるおそれがあるか否かに関わりなく、すべての者の利益のために訴えを提起することが認められる。

では、このような団体による差止訴訟について明文の規定が存しない場合においても、明文の規定の有無にかかわらず、これらの規定が他の領域にも類推されるべきであろうか。この問題に関しては、肯定的見解と否定的見解が対立している。

これに対して肯定的な見解は、団体訴訟は個人の利益を超えた集団の利益を主張することを目的とするものであるから、集団の利益が維持される必要があると認められる場合においては、⁽¹⁷⁾ 広く団体訴訟の規定を類推して団体訴訟を認めてよいと主張する。

しかし、通説的見解は、集団の利益という概念は不明確であ

ることを理由として、これに反対しており、法に明文がある場合に限って団体訴訟は認められると解すべきであるとする。⁽¹⁸⁾

では、ある違法行為が行なわれた場合において、事後的な救済措置としてなされる損害の賠償請求に関しては、団体訴訟の制度はどのように扱われているのであろうか。事後的救済としてなされる損害賠償請求については、ドイツ法には明文の規定は存在しない。しかし、団体は団体自身が損害を受けた場合には当然のことながらみずから訴えを提起できる。また、定款で認められている場合には、構成員の承認に基づいて行なわれる任意的訴訟担当も認められるものと一般に解されている。⁽¹⁹⁾

これに対して、団体に法律上当然に当事者適格を認める法定訴訟担当を認めてしまうと、損害を受けた者自身が訴えを提起できなくなってしまうことになる。これでは、その者の有している、訴えを提起する権利が失われてしまう結果、ドイツ法においては憲法上の裁判を受ける権利からの要請とされて重視されている審問請求権の保障がなされないことになってしまうため、⁽²⁰⁾ 一般的見解は法定訴訟担当を認めない。

(15) Baumbach-Hefemehl, Wettbewerbsrecht, 15. Aufl. §13 Rdn. 30 f.

(16) Baumbach-Hefemehl, a. a. O., §13 Rdn. 34 ff.

(17) Manfred Wolf, Die Klagebefugnis der Verbände, S. 19 ff.

(18) たぐとぐ、Bettmann, ZNP 85, S. 133 ff.

(19) Vgl. Fricke, GRUR 1976, S. 680 ff., BGH MDR 1956 S. 154.

(20) Vgl. Mertens, ZHR 136, S. 438 ff.

五 民事法上の団体訴訟制度の法的性格

前述したように、団体訴訟という制度は、一定の場合において損害を受けたまたは受けるおそれのある個人とは別個の他の団体に訴訟を進行する資格を与える制度であるが、団体に与えられるこの資格がどのような法的根拠に基づいて付与されるものであるのかということをめぐることは、基本的な見解の対立があると考えられる。

まず、ある見解は、団体に付与される訴訟追行権限の根拠を、法が国家の代わりとして団体に民事紛争に介入する権限を委ねたものであるとして把握する。すなわちこの見解は、私法秩序を維持するという責務はそもそも国家が負っているものであるという観点から、私人が訴訟を利用することによって間接的に私法秩序の維持および回復をはかることが期待できない場合には、それに対する救済は私法秩序の維持回復についてそもそもその責務を負う、国家によって図られるべきであるとする。そしてこの見解は、以上のような前提に基づいて、団体は、国家が本来有している公的な職務権限を委譲されたものであり、これによって団体は「全体としての法秩序を維持するもの」、あるいは「公益の受託者」としての地位を獲得するとする。したがってこの見解によれば、団体訴訟の主体としてとらえられる団体

は、公益を保護することを職務として国家から与えられたとする点で檢察官に近いものとしてとらえられる結果、そこで行なわれる訴訟は公法的な色彩が強くなる。たとえば違法な普通取引約款が存在し、それが使用されようとしている場合には、団体には、その使用を差し止める義務が生じることになるとするのである。

これに対して多数説⁽²²⁾は、前述した見解が私法秩序を維持する責務はそもそも国家のみが負っているものであるとすることを批判する。すなわちこの見解は、私的法律関係において国家の果たすべきそもそもその責務は、私法秩序を維持し、私法秩序に対する侵害が生じた場合にそれを除去し、私法秩序の回復を図るための是正手段が公正に機能することについて配慮することにあるだけであると見る。是正を具体的にどのような方法によって図るかということは立法者の裁量に委ねられていることであり、その立法者が公的な団体ではなくあくまで私的な団体に対して私法秩序の侵害に対する是正を委ねたということは、すなわち立法者は訴えの提起を私人であるその団体の意思に委ねたと考えるべきであるとするのである。

(21) Vgl. Januening, Zivilprozessrecht, 22. Aufl. (1988), § 22 III 5.

(22) Lindacher, ZZP 103, S. 403 ff.

六 団体訴訟において主張される差止めの 権利の法的性格

次に、団体訴訟において主張される差止めの権利の法的性格⁽²³⁾については、これを団体の構成員が本来有している権利の法定訴訟担当に基づくものであるとする見解や、純然たる訴訟法上の権利であるとする見解⁽²⁴⁾なども主張されている。

しかし、通説的見解は次のような理由でこれに反対する。すなわち、理由の第一点は、不正競争防止法第一三条や普通契約約款法第一三条の規定が、個々の団体の構成員に対して差止請求権を与えていないことが文言からみても明らかである以上、差止請求権は構成員の有している本来的な権利であるとはいえず、したがって団体の有している差止請求権を法定訴訟担当に基づくものであるとみることはできないということである。

理由の第二点は、これらの団体が訴訟外においても和解契約を結ぶことなどによって公益の保護のために活動しているという事実がある以上、団体の有している権利を単なる訴訟法上のものであるとして片づけてしまうことは事実⁽²⁵⁾に反し、できないということである。

理由の第三点は、条文の文言が請求権 (Anspruch) という言葉を用いており、これは実体法上の請求権であると解するのが自然であるということである。

これらの理由から通説は団体の有している権利は、消費者を保護するために法によって団体に特別に与えられた実体法上の不作為請求権であると解している。⁽²⁶⁾

しかしこのような見解の対立に対しては、近時はこのような議論の立て方は単に概念の立て方の相違にすぎず、それが実体法上の請求権か、訴訟法上の請求権かを決定すること自体はあまり重要ではなく、これをより機能的、目的論的に考察することが重要であるとする見解もまた、有力に主張されはじめてきている。⁽²⁷⁾

(23) バウムゲルテル、前掲注(6)一六三頁。

(24) Habscheid, GRUR 52, S. 221 f.

(25) Hadding, JZ 1970 S. 310.

(26) Vgl. Blettermann, ZfP 85, S. 133; Rosenberg-Schwab, ZfVwProzRecht, 14. Aufl. S. 254.

(27) Lindacher, ZfP 103, S. 397 ff.

七 処分権主義、弁論主義の適用の可能性

団体訴訟の目的すなわち公益性に関連して、団体訴訟についても処分権主義および弁論主義がそのまま適用されてよいのかどうかという問題が生じる。すなわち、処分権主義は訴訟の開始、訴訟物の特定、訴訟の終了について当事者にイニシアチブを認めるためであり、弁論主義は訴訟資料の収集について

当事者にイニシアチブを認めるたてまえであるが、公益の保護を目的とする団体訴訟の制度がこのような当事者主義をどの程度において取り入れることができるかということが問題となるのである。

まず、団体訴訟の制度が、損害を受けた各個人に対する損害の救済というわくにとどまることなく、これを超えて自由競争秩序を維持し、発展させることを目的としている点を重視して、団体訴訟においてはこれらの自由競争秩序維持のため、処分権主義や弁論主義が制限されるとする見解がある。この見解は、多少の差はあれ、前述したような団体訴訟の法的性格について、団体は国家と同様の意味における公益の代表者として訴えを提起するとする見解を前提とする。

たとえば処分権主義に関して、ある見解⁽²⁸⁾は、団体は訴えを提起するか否かを選択する権限は有しているが、いったん団体によって訴えが提起された場合には、その後においては団体は裁判所の許可がなければ訴えを取り下げることができず、また和解することもできないとする。この見解は、裁判所の許可がな⁽²⁹⁾くして行なわれた訴えの取下げや和解は無効であると主張する。

また、ある見解は、通常の民事訴訟においては個々の、具体的な事実関係が判決を下す前提となるから弁論主義が適用されることになるが、団体訴訟の場合は審理の中心対象となるのはたとえば普通契約約款法でいえば約款が不当かどうかということ、不正競争防止法でいえばある広告が不当かどうかということ

とについての一般的な評価であるから、当事者はたとえば不当と考えられる普通契約約款が使用されたこと、あるいは取引を行なうについて勧められたことさえ立証すれば、それ以上の⁽³⁰⁾ことについては弁論主義が後退すると主張する。

また他の見解としては、普通契約約款に関して場合を二つに分け、約款の条項のみを一般的に審査すればそれが違法かどうか判断できる第一一条の場合には裁判所の権限を大幅に認めて弁論主義を排除すべきであるのに対して、その条項の違法性がその時期における経済状態や社会の状況を考慮にいれて総合的に判断されるべきである第九条や第一〇条の場合には、弁論主義が通常の民事訴訟法同様に適用されると主張するものもある。⁽³¹⁾

しかし、このような見解に対して、有力な見解は、これに反し、団体は多数の利害関係人が潜在的に有している訴え提起に関する権限を、法によって多数者から自己の権限として割り当てられた結果として、訴え提起権を有していると主張する。すなわちこの見解によれば、一般の場合には、私法秩序の維持は通常は自己の権利が侵害された個人によって提起される訴えを通じて実現されるが、これが期待できない場合に全体としての私法秩序を安定させるために、法は団体に訴え提起権を与えたとするのである。そして団体は、他の領域において違反がなされないようにすることを自分自身の利益として有するの⁽³²⁾であり、その利益を保護するために、与えられた権能を行使す

るのだとする。この見解は、団体訴訟の法的性格について、団体は国家と同様の意味における公益の代表者として訴えを提起するのではないという点を強調するのである。団体への権限付与によって私人間の取引きが是正される以上、国家は私人間の取引きに対して介入すべきではないということから、有力説は団体訴訟においても通常の民事訴訟の場合と同様に、処分権主義、弁論主義が原則として機能すると主張する⁽²⁸⁾。

訴えを提起する資格の審査を職権によってなすべきか、当事者のイニシアチブによってなすべきかということに関しては、訴え提起資格をその団体が実体法上の請求権を有しているかどうかということにかからしめて理解したうえで、職権による審理を否定し、当事者のイニシアチブによる審理をなすべきであると見解も主張されている⁽²⁹⁾。

しかし、有力な見解は、これに対して訴え提起資格の審査は職権によってなされるべきであると主張する⁽³⁰⁾。すなわちこの見解は、不正競争防止法第一三条第二項および普通取引約款法第一三条第二項において訴え提起の資格が制限されているのは、立法者が侵害されるおそれのある自己の権利を維持、発展させようとする者の利益および裁判所の審理の公正と円滑性の確保という利益を考慮したうえで、公正な取引の保護という目的を確保するために、訴え提起資格を専門的知識や技術を有すると認められる信頼のおける団体などに制限したものととして把握する。とすれば、訴え提起資格を有するかどうかということは、

公益に関する事項であることなるから、職権による審理がなされるべきであると主張するのである。

(28) Reinel, Die Verhandlung nach dem AGBG, 1979, S. 136 f.
 (29) Koch, KritV 1989, 332 Fn. 29.
 (30) Reinel, a. a. O., S. 132 ff.
 (15) Eike Schmidt, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Reihe Alternativkommentare, S. 23 f.

(23) Vgl. Leibold, Die Verhandlung zum Schutz allgemeiner und breitgestreuter Interessen, in: Gillies (Hrsg.), Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung—Die deutschen Landesberichte zum VII. Internationalen Kongress für Prozeßrecht, 1983, S. 71; Umer, Brandner, Hensen, AGBG, § 15 Rdn. 1.

(33) Staudinger-Schlosser, § 13 AGBG Anm. 4a dd.

(24) Baumbach-Hfermehl, a. a. O., § 13 Rdn. 40f, Koch-Stübgen, AGBG, 1977, § 13 Rdn. 22.

八 既判力の主観的範囲

既判力の主観的範囲について、民事訴訟法第三二五条は、既判力は原則として当事者間にしか及ばない旨を規定する。しかし、これを団体訴訟の場合にそのままあてはめると、たとえば団体が、違法な普通契約約款について、その差止めを請求して訴えを提起した場合に、その請求が認容されたとしても、その

既判力は団体と約款の使用者の間にしか生じないことになるため、契約の相手方は使用者に対して判決の効力を主張できないという不都合が生じてくることになる。たしかに契約の相手方はその判決が存在することを主張できるが、それは事実上の効力しか持たないため、個々具体的な法的紛争を超えた先例としての効力を有しない。

このため、団体訴訟の制度を導入する際において、団体訴訟によって運営された訴訟については、その判決の既判力に対世的効力を与えてはどうかという見解が主張された。⁽³⁵⁾しかし、勝訴、敗訴を問わないという、一般的な対世的効力を与えてしまうと、訴訟において団体が敗訴した場合には、契約の相手方は自己の主張を述べる機会が失われてしまうことになるため、法的審問請求権の保障が否定されることになってしまう。このため、この見解は採用されなかった。

そこで普通契約約款法第二一条は結局、「敗訴判決を受けた普通契約約款の使用者が、使用禁止命令に違反したときは、約款のうちの当該条項は契約の相手方がその判決の効果を援用する場合に限りこれを無効とみなす。」として、契約の相手方が団体と約款の使用者との間における使用禁止の判決を援用した場合に限って、判決の効力の片面的な拡張を認めた。

但し、この第三者に対して拡張される判決の効力が既判力か否かについては、争いがある。多くの見解は、これを既判力の拡張としてとらえるようであるが、片面的に拡張される既判力

という観念は無理があること、この拡張が既判力によるものであるとするならば、職権で考慮されなければならないはずであるところ、普通契約約款法第二一条は当事者の援用を第三者に対する拡張の要件としていることなどから、拡張は既判力に基づくものではなく、判決の反射的効力によるものであるとする見解も有力に主張されている。⁽³⁶⁾

判決本文には、違反とされた約款の条項が掲げられる。普通契約約款法第一八条は、原告が申立てに基づいて、被告の費用によって、約款の使用者または勧めた者の名を付して連邦公報に判決を掲載し得ることなどを認めている。また、普通契約約款法第二〇条は、訴えが提起されたこと、および判決が連邦カルテル庁に登録されて二〇年間保存されると共に、誰でもこれを閲覧することができることを定めている。

ただし、普通契約約款法は、公平の見地から、判決の効力の片面的拡張に対する約款の使用者側の対抗手段として、第一九条において、「ある規定の使用が差止められた普通契約約款の使用者は、使用禁止命令が出された後に連邦通常裁判所あるいは連邦の最高裁判所の共同部において同一の法律行為についてこの規定の差止めが認められない旨の判決が下されたこと、および彼に対する判決に基づく強制執行が不当にその営業を害していることを理由として、民事訴訟法第七六七条の請求異議の訴えによって、異議を述べることができる。」との規定もまたおいている。

- (35) 2. Teilbericht der Arbeitsgruppe, a. a. O., S. 23, 33 ff.
(36) Wassermann, Kommentar zur Zivilprozessordnung, a. a. O., S. 972.

九 団体訴訟制度の問題点および日本法への導入の可能性

このように公益的な色彩を有する団体訴訟であるが、団体が訴えを提起するために団体自身が損害を受ける必要がないということから、実際において団体訴訟の制度が濫用される事態が多く生じた。普通契約約款法においては、団体の構成員の人数が法定されているため、濫用の事実はいずれも多くは生じなかつたのに対して、不正競争防止法の分野においてはこのような制限がないために、たとえば書面の上で形だけの消費者団体を設立して、訴訟費用などの法的追求にかかる費用を得ることを主たる目的として訴えを提起するような場合が多く起こった。

このような団体訴訟の制度に対する濫用を防止するために、一九八六年七月二五日に不正競争防止法は第一三条五項に濫用禁止規定をおいた。すなわち第一三条五項は、「差止請求は、その主張がすべての事情を勘案した場合に濫用と認められる場合、特にそれが違反行為に対する法的追求のための経費あるいは費用の補填についての請求権を生じさせるために主としてなされる場合には、認められない。」と規定したのである。したが

つたとえば定款で、ある一定の地域においてのみ活動すると定められた団体がその地域外における不正な広告について訴えを提起することはできない。また、ひとつの事務所において共同して開業している複数の弁護士が、同時または相前後して同一の不正競争に対して訴えを提起することは濫用と認められ、その結果訴えは却下される。

しかし、濫用か否かの区別は困難であり、この濫用禁止の規定にも関わらず、依然として濫用の事実が多く、この点をどう解決するかがドイツにおいても問題とされている。行政庁の認可を受けた団体のみに訴訟追行権を与えてはどうかという議論もなされており、現実に公法上の団体訴訟の制度においては立法によって一定の手続きによって公認されることを要する旨を定める州も存在することは前述した通りであるが、民事法上の団体訴訟の制度については、私人と私人との間における本来個人的な取引関係である私的取引関係について国家権力の介入を許すのは最小限にとどめるべきであるということから反対も多く、この点についてはまだ決着がつかないようである。

以上、検討してきたように、団体訴訟の制度はドイツにおいては私的団体による公益的要請に基づく違法行為の是正に大きな役割を果たしている。この点で、日本においても、不正競争防止法などの公益に関わる要請の強い法律においてこの制度を導入することは有益であると考えられる。たとえば、地域の弁護士会などにこの権限を与えるというような方策も一考には値する

のではないだろうか。

しかし他方、制度の発祥地であるドイツにおいてすらこの制度が濫用される場合が多くあり、そしてそれに対する有効な対策がまだ立てられていないという事実もまた見逃すことはできない。団体訴訟の制度を日本法に導入するとしても、この弊害をどのように除去していくかが一番の問題点であり、それが見いだせない限りはこの制度の導入はさしあたって難しいとも考えられる。また、裁判所の介入し得る範囲に関連するものとして、処分権主義、弁論主義をどの程度導入して行くべきかというところがまだ固まっていないという点も問題である。これらの問題点をふまえたうえで、団体訴訟の制度の実際上の機能についてのより細かい検討が必要となる。