慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	団体訴訟制度の意義および問題点： 処分権主義・弁論主義の適用などを中心として
Sub Title	Die Bedeutung und probleme der verbandsklage
Author	河村, 好彦(Kawamura, Yoshihiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2004
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.77, No.2 (2004. 2) ,p.71- 87
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=AN00224504-20040228-0071

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

団体訴訟制度の意義および問題点

——処分権主義・弁論主義の適用などを中心として——

河村好彦

一　団体訴訟制度の意義および本稿の目的
二　差止請求権の法的性質に関する従来の学説
　1　実体法上の請求権とする見解
　2　実体法上の請求権を否定する見解
三　EU指令とドイツ国内法の改正
四　団体訴訟における処分権主義・弁論主義の適用可能性
　1　学説の情況
　2　検　討
五　二重起訴の禁止規定の適用の有無
六　おわりに

一　団体訴訟制度の意義および本稿の目的

わが国の民事訴訟制度によれば、給付の訴えが適法であるためには、訴えを提起する当事者自身が、自分が損害を受けたか受けるおそれがあると主張することが原則として必要である。したがって自分が実際に損害を受けておらず、受けるおそれもない場合には、その者の訴え提起は不適法として却下されることになる。しかし、このようなたてまえを厳格に貫くと不都合が生じる場合がある。その典型が消費者契約をめぐる紛争である。

すなわち、消費者契約において一般に用いられる普通取引約款は不特定多数者を対象とするのが通常であるため、普通取引約款の中に、たとえば解除権を制限したり契約内容を一方的に変更できる権利を認めるものなどの不当な内容の条項が含まれていた場合には、損害を受ける者は多数となる。しかしこの場合でも、各人の受ける損害額自体は比較的少額である場合が多いため、コストの面から考えると、損害をこうむる者自身が実際に訴えを提起することはそれほど期待できない。このため違法な状態の訴訟による是正が保障されないことになってしまうという不都合が生じる。

この点についてドイツ法をはじめとするEU諸国の多くは、このような事態に対処するために、不正競争法防止法、普通取引約款規制法などの分野において、主として違法状態の是正を目的として、損害を受けた、または受けるおそれがある者とは別個の団体である消費者団体などに対して差止請求訴訟の提訴権を認める制度を明文で認めている。これが団体訴訟制度である。国境を越える取引きの増加などにもとづいて一九九八年にはEU指令が発令され、これを受けてドイツでは新たな立法がなされて不正競争防止法と普通取引約款規制法が改正された。また、二〇〇一年には消費者保護法その他の法律の違反の際の不作為の訴えに関する法律（不作為の訴え法）（Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz)）が制定された。

わが国の消費者契約法の立法の際にも、団体訴訟制度は最終的にはその導入が見送られたが、衆参両院の審議において消費者契約法の施行状況をみながら将来において団体訴訟制度を検討するとの附帯決議がなされている。わが国の研究者による研究としても、すでに論稿が発表されている。[1] また実務サイドからの論稿としても、日本弁護士連

合会の消費者契約法日弁連試案の中において消費者団体訴訟についての立法提案がなされている。[2] しかし、処分権主義、弁論主義などの訴訟原則が団体訴訟においてもそのまま認められるべきか、異なる団体による提訴が二重起訴になるかどうかなどの点に関しては、未だ正面からの議論は行なわれていない。思うに、この問題を検討するにあたっては、団体訴訟において団体が有する差止請求権の法的性質に対する検討が、前提として必要となると考える。このような考え方に対しては、法的性質の検討は問題の解決に直結しないとして、これを重視すべきでないとする見解もある。[3] しかし法定性質の決定は民事訴訟全体における団体訴訟の位置づけをあらわすものであるとともに、その個々の問題点の解釈指針を示すものとして重要な意味をもつものであり、無視することはできないと思われる。そこで本稿では、従来の議論をふまえたうえで、まずEU指令にもとづくドイツ法の改正が団体訴訟制度の法的性質に関する議論にどのような影響を及ぼしたかについて検討する。次に、法的性質に関する議論が団体訴訟における処分権主義、弁論主義、二重起訴の禁止などの訴訟手続きに関する議論にどのような影響を与えるかについて検討を加える。そして日本法、特に消費者契約法に団体訴訟制度を取り入れることとした場合にも処分権主義、弁論主義が適用されるべきであること、また、ある団体による訴訟係属中の他の団体による提訴も二重起訴とならないことを検証する。

二　差止請求権の法的性質に関する従来の学説

団体訴訟において団体が有する差止請求権の法的性質に関しては、ドイツ国内法改正前から激しい見解の対立がある。では、ドイツ国内法の改正はこの議論にどのような影響を及ぼしたと言えるであろうか。まず、改正前の学説を概観したうえで、その後に改正法の立場について検討することとする。

従来の学説は、団体が有する差止請求権を実体法上の請求権とする見解と、実体法上の請求権を超えるとするものに大きく分かれる。そして実体法上の請求権とする見解はさらに、団体に固有の権利であるとするものと、団体が他人の権利を他人に代わって行使するとするものに分かれる。

1　実体法上の請求権とする見解

（1）団体に固有の差止請求権があるとする見解

（1－1）従来の訴訟法におけると同様の利益侵害の危

険にもとづくとする見解[4]

まず、団体に固有の差止請求権があるとする見解が主張される。この見解は、不正競争防止法を典型とする消費者保護法の分野においては、特定の個人の利益が侵害されたかどうかを確定することが困難であるか、確定できるとしても時間がかかる場合が多いため、特定の個人の利益侵害が明らかにされる前に多数の関係人が集団的に不利益を受ける危険があることを根拠として、早期の利益保護をはかる必要が生じるとし、このために不正競争防止法は、不利益を受ける危険を潜在的なもので足りるとしたとする。そして団体はそれが定款の目的として定められている場合には、既存の構成員の利益を保護し、新たな構成員を獲得するためにすべての者に共通する利益保護を追求する権限を有するため、この集団的・潜在的利益が害されたこと自体が団体固有の利益侵害であるとするのである。したがってこの見解は、団体訴訟も従来の不作為の訴えにおける一般原則の発現にすぎないとする。

この見解に対しては、そもそも集団的利益という観念が認められるかどうか、また、なぜ団体が集団的利益の担い手になれるのか、集団的利益がなぜ団体固有の利益となるのか、などの批判がなされている。[5]

（1－2）団体固有の特殊な不作為請求権を認める見解[6]

次に、団体は不作為請求権を有するが、それは特殊なものであるとする見解がある。この見解は、団体は、無効な約款条項に妨げられないで取引きを行なうという法の目的、すなわち公益にもとづいて請求権を有するとする。

この見解に対しては、公益を根拠とする請求権を団体自身が有すると解することは民事訴訟法の理論と一致しないとの批判がある。[7]

（2）法定訴訟担当とする見解

これに対して、不正競争防止法一三条や普通取引約款規制法一三条は、団体に対して固有の権利を認めたものではなく、団体が他人に帰属する権利または請求権を訴訟担当者として訴求できることを認めたものとする見解がある。この立場に立つものも、大きく分けて次の二つに分かれる。

（2－1）団体は集団的権利（集団的差止請求権）を主張するとする見解[8]

まず、団体は消費者一般の集団に集合的に帰属する私的利益である集団的権利を主張するとする見解がある。

しかしこの見解に対しては、消費者全体に帰属する集団的権利について団体が集団的差止請求権の主体となれる根拠が必ずしも明らかでないとの批判が考えられる。[9]

（2－2）国家のもつ不作為請求権を主張するとする見解[10]

次に、団体訴訟制度は、本来国家が法秩序を維持するために有する不作為請求権を、団体が国家に代わって行使する制度であるとする見解がある。

この見解に対しては、団体訴訟制度は私法上の権利に関する訴訟制度であるところ、国家の差止請求権が私権といえるかどうかが問題であるとの批判がある。[11]

2　実体法上の請求権を否定する見解

（1）独立の訴訟追行権にもとづくとする見解[12]

さらに、独立の訴訟追行権にもとづくとする見解も主張されている。この見解は以下のように主張する。すなわち立法者は、競争の公正をはかるためには競争の関係者が自ら相手方を監視することが妥当と考えて、その手段として不作為の訴えの訴訟追行権を団体に与えた。実体法は不正競争を行なう被告の不作為義務だけを規定しており、不作為請求権を認めていない。不作為義務に対応するのは、個々の団体が有する独立の提訴権だけであるとする。

これに対しては、団体の活動を訴訟追行権と解すると、団体が裁判外で和解を行なう場合などの団体の裁判外での活動の適法性が説明できないのではないかとの批判が考えられる。[13]

（2）私法上のコントロール権限、干渉権限にもとづく民衆訴訟とする見解[14]

これは団体訴訟を従来の民事訴訟法の枠組みを超えたものとしてとらえ、団体の有する法的地位を純粋の意味における請求権としてではなく、私法上のコントロール権限、干渉権限として、団体訴訟をこれらの権限にもとづく民衆訴訟とする見解である。この見解は、競争の公正、公正な約款による取引きの保護などの公共の利益を保護するために団体には提訴権が認められているとする。

しかしこの見解に対しては、公共の利益の追求という公的任務の遂行を私法の領域に属する団体訴訟ができるかという批判が指摘されている。[15]

三　EU指令とドイツ国内法の改正

では、以上のような団体訴訟の差止請求権の法的性質に関する議論は、先般の改正によりどのような影響を受けたであろうか。まず、改正の意義、内容について検討を加え、これが法的性質の議論に与えた影響について述べることと

する。[16]

近年EU加盟国間においても国境を越える取引きが増加しており、これにともなって、ある国の企業などが他国の消費者の利益を害する行為を行なう場合も増加してきている。しかし従来は、EU加盟国であっても団体訴訟制度のない国があったり、また団体訴訟制度があっても、その提訴権者の要件などが異なっていたりした。このため侵害を受けた国の消費者団体などが、国境を越えて、違法行為を行なっている国の裁判所に訴えを提起して差止めを要求することができない場合があった。これでは消費者保護の態様についてEU加盟国間に不均衡が生じるおそれがある。

そこで一九九八年五月一九日に「消費者利益の保護のための不作為の訴えに関するEU指令（Richtlinie 98/27/EG）」が発令された。この指令は消費者の集団的利益を保護するために、国境を越えた消費者を害する行為の差止めに関する訴えの提起を独立の公的機関および消費者保護を目的とする民間団体に対して認めた（三条）。ただし、これらの訴えが濫用されることを防止するために、EUの各加盟国は申立てにもとづいて訴え提起権限を有する団体の名称と目的をEU委員会に対して通知しなければならないとする（四条二項）。通知を受けたEU委員会は資格のある団体のリストを作成し、これを官報によって公告する（四条三項）。

この指令に先立ち、一九九七年五月二〇日には「隔地販売における契約締結の際の消費者保護に関するEU指令（Richtlinie 97/7/EG）」が公布され、隔地販売における契約締結の際の消費者を保護するために、違法な販売条件および販売方法に関して消費者団体および正当な利益を有する職業団体に団体訴訟による訴え提起の機会が認められるべきこととされた。また、一九九九年六月四日には「瑕疵ある製造物についての責任に関するEU加盟国の法規定および行政規則の調整のためのEU指令（Richtlinie 85/374/EWG）の改正に関するEU指令（Richtlinie 99/34/EG）」が公布された。これらを受けてドイツでは二〇〇〇年六月四日に「隔地契約および消費者法のその他の問題、ならびにユーロへの諸規定の切替えに関する法律（Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. 6.2000. BGBl.I, 897）」が公布された。これにより不正競争防止法一三条二項および普通取引約款規制法一三条二項が改正され、また普通取引約款規制法二二条には二項が追加されたとともに、二二条aが

挿入された。

この二〇〇〇年改正によって変更されたのは、主として以下の三点である。

第一点は、団体訴訟の法的性質と関わりをもつものである。すなわち、従来の普通取引約款規制法一三条一項および不正競争防止法一三条一項は、消費者の利益を侵害する者に対して団体は「不作為請求権を主張することができる(geltend machen)。」と規定していたため、団体が有する権利が固有のものか、本来他人に属するものについてその他人に代わって訴えを提起する資格を有しているのかに関して見解が分かれていた。改正法はこれを「不作為請求権が帰属する(zustehen)」とした。立法理由書は「普通取引約款規制法一三条の改正は、一三条二項が能動的事件適格(aktivlegitimation)に関する規定か、訴訟追行資格に関する規定かについての争いについてはっきり決着をつける点でも有用である。この問題は前者(すなわち能動的事件適格)の意味において理解されるべきである」とし、立法により決着がなされたとする。[17] 学説においてもこれに賛成するものがある。[18] また筆者の調べた限り、ドイツ国内においてこの改正法制定後に団体の有する権利が固有のものであるということに異論を唱える論文は見あたらない。したがってドイツにおいては差止請求権は、団体固有のものであるという点で一応の決着はついたといってよいと思われる。

しかしこの改正に対しては、消費者保護法規に違反する行為に対する不作為の訴えを一般的に認める規定を普通取引約款規制法のなかの一規定として置くのは法体系上問題があるとの批判がなされた。[19] そこでこの批判を受けて二〇〇一年一一月二六日、消費者保護法その他の法律の違反の際の不作為の訴えに関する法律(不作為の訴え法)が単独の法律として成立し、団体が不作為の訴えの提起権限を有する旨がその三条に規定された。ただしその内容は従来の改正の内容を受け継いだものである。

では、団体の有する差止請求権の法的性質は、どのようなものと解すべきであろうか。

たしかに普通取引約款規制法、不正競争防止法における団体訴訟は消費者一般の利益を保護することを目的とする制度である。しかしその目的を達成するための手段として、法は私人である消費者団体などの団体に提訴権を与え、民事訴訟制度による解決をはかるという途を選んでいる。この点において、消費者保護の要請もあくまで民事訴訟制度の枠内においての実現が意図されているといえるのであり、

理論的にも消費者保護の前提として、団体自体の利益があることが観念されるべきであると考えられる。

したがって法体系として考えたときにも、権利としての差止請求権を否定して民衆訴訟と解したり、国家の権利の法定訴訟担当と解する見解は妥当でない。

また、ドイツ法は個人に差止請求権を認めていない以上、これを個人の権利の法定訴訟担当と解することもできない。その実態を直視した場合、団体の構成員が潜在的に有している差止請求権の集合体を、団体は法によって自己の権利として有することが認められるに至ると解すべきであり、団体は固有の権利を行使すると構成することがそのあるべき姿と考えられる。この点でこの改正および新法の方向は妥当である。

ちなみに二〇〇〇年改正による他の変更点は、団体訴訟の法的性質に関する議論と直接の関わりをもつわけではないが、第二点は加盟国の消費者保護団体が、消費者保護法規違反のかなりの領域について、従来認められていなかった国境を越える差止請求訴訟を提起することが可能となったことである（普通取引約款規制法二二条一項およびこれを受けた不作為の訴え法二条）。

第三点は、提訴権者の範囲を、消費者団体などについては原則として連邦行政庁のリストに登録された団体またはEU委員会のリストに登録された権利能力ある団体に限ったことである（不正競争防止法一三条二項、普通取引約款規制法一三条二項一号・二二条三項一号およびこれを受けた不作為の訴え法一三条一項二号・一四条）。

四　団体訴訟における処分権主義・弁論主義の適用可能性

1　学説の情況

普通取引約款規制法および不正競争防止法、そしてこれを受けた消費者保護法その他の法律の違反における不作為の訴えに関する法律五条は、特段の規定がない限り民事訴訟法の規定を準用する旨の規定を置く。しかし、団体訴訟に対する処分権主義の適用、すなわち団体訴訟においても、裁判所は当事者の申し立てなかった事項については裁判できないと解すべきかどうか、訴訟上の和解、請求の放棄・認諾、訴えの取下げによる訴訟の終了を認めてよいかどうかなどの問題、また、訴訟資料収集の面についても通常の民事訴訟と同様に弁論主義を適用すべきかどうかという問題については、ドイツでは従来から見解が分かれている。

まず、団体の固有の差止請求権を認める見解の多くは、

団体は団体自身の利益を図るために訴訟を追行するのであり、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わけではないという点を強調する。そして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、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。ドイツではこれが判例であり、通説的見解である[20]

また、法定訴訟担当とする見解も、この点については基本的には同様の結論をとっているように思われる[21]。

これに対して、団体訴訟を私法上のコントロール権限、干渉権限にもとづく民衆訴訟とする見解の多くは、多少の差はあれ団体の訴え提起に、国家と同様の意味における公益の代表者としての意味を含ませようとするため、処分権主義、弁論主義の適用の可能性について何らかの制限を加える。

すなわちこの点についてゲーベルは、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申立事項に拘束力はなく、その後においては団体は裁判所の許可がなければ訴えの取下げ、請求の放棄はできず、また和解することもできないとする。本案終了宣言、原告に不利益な欠席判決も許されない。訴訟資料の収集については職権探知を認める[22]。

また、ライネルは処分権主義に関して、申立事項の拘束力、訴えの取下げは認めるが、請求の放棄の効力を否定し、和解が成立した場合でも、実体法上の不作為義務は消滅しないとする。訴訟資料の収集については職権探知を認める[23]。

コッホによれば、通常の民事訴訟においては個々的、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となるが、団体訴訟の場合に審理の中心となるのは例えば普通取引約款規制法でいえば約款が不当かどうか、不正競争防止法でいえば、たとえばある広告が違法かどうかということについての一般的評価であるため、当事者はたとえば違法と考えられる普通取引約款が使用されたこと、あるいは取引きに際して勧められたことさえ立証すれば、それ以上のことについては弁論主義が後退するとする。また、裁判所の許可がなくして行なわれた訴えの取下げや和解は無効であるとする[24]。

ライポルトは、処分権主義は制限されるが、弁論主義は制限されないとする[25]。

これらとは若干異なる角度からするものとして、差止請求権の法的性質にいたずらに拘泥して結論を導くべきでは

ないとする見解も主張されている。すなわちシュミットは、普通取引約款について場合をふたつに分ける。まず、普通取引約款規制法一一条は、契約締結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を規定するが、これは約款の条項のみを審査すればそれが違法かどうかがただちに判断できることを理由に、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とする。これに対し、信義則に反して契約の相手方を不当に冷遇する普通取引約款が無効である旨の一般条項である九条、および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その条項が無効となりうることを規定する一〇条については、その時期における社会の経済状況を考慮に入れた上で違法性を総合的に判断するべきであるため、通常の民事訴訟法と同様に弁論主義を適用すべきであるとする。(26)

また、リンダッハーは、普通取引約款などの規範に関する事実と単純な事実を区別して、単純な事実についてのみ厳格な弁論主義の適用を認め、規範に関する事実についてはこれを排除する。(27)

2 検討

では、これをどのように解すべきであろうか。

処分権主義、弁論主義の制限の根拠として考えられるものは、まず、全体としての消費者の保護、公益の保護という考え方である。すなわち団体に請求の認諾、訴えの取下げなどの自由な処分を認めるとともに自白の効力を肯定し、訴訟資料の収集について当事者のイニシアティブを認めて裁判所による証拠収集を否定するときには、全体としての消費者の保護が必ずしも完全でなくなってしまうおそれが生じる。団体は全体としての消費者の利益を図るために行動するものとされる以上、訴訟上の処分や自白、証拠資料の収集などについても一定の制約が科される場合があるべきであると考えるわけである。

団体訴訟を民衆訴訟として位置づける見解はこの点を強調する。しかし、民事訴訟制度はあくまで私人の権利の保護をその目的とするものであるから、私人の権利侵害を要件としない民衆訴訟を安易に認めることはできないと考えられる。

また、前述したようにドイツ国内法は差止請求権を私益確保のための団体固有の権利としているわけであるから、

私益確保が目的である以上、民事訴訟制度において公益が考慮されるべきであるとする理由が必ずしも明らかでないことになる。したがって、単純に公益を根拠として処分権主義、弁論主義を制限しようとする主張は退けられるべきである。

差止請求権が団体固有の請求権であり、団体訴訟が民事訴訟の枠内の制度であることと、全体としての消費者保護の要請の調和をはかることにより処分権主義、弁論主義の制限を根拠づけるもうひとつの考え方としては、差止請求権の内容に着目するヴォルフの見解が参考になる。(28)

ヴォルフは、団体訴訟において団体に固有の差止請求権が認められるのは、単に既存の構成員の潜在的な利益を保護するためだけではないとする。差止請求権を有する団体が自己の権利を効果的に行使できるためには、その前提として団体が自らの構成員を維持し、発展していくことが保障されなければならないとするのである。そしてこのためには団体は常に新たな構成員を獲得していくことが必要となるとし、したがって団体は将来構成員となる可能性のある不特定多数の者の利益もまた保護することが必要となるとする。

不特定多数の者の利益にかなうのは、一般的にはことがらが真実に合致する場合と考えられる。このことから、現在の構成員の保護とともに不特定多数の将来構成員となるべき者の利益も保護するために、処分権主義、弁論主義などの訴訟原則が一定範囲において制限される場合を認める可能性および必要が生じてくるわけである。

すなわち弁論主義については制限が加えられ、自白の拘束力は否定され、裁判所の真実発見のための職権探知が認められる可能性が生じる。また処分権主義については、これをすべて制限することも可能と考えられるが、これについて場面を分けることも考えられるのではないだろうか。すなわち団体訴訟も民事訴訟制度の枠内における私法上の権利の行使であるから、訴えを提起するかどうか、また、どの範囲で訴えを提起するかということについてはあくまで団体自身が決定できるとも解される。この意味において申立事項の拘束力は肯定されることになる。また訴えの取下げは、はじめから訴えを提起しなかったと同様の効果を生じさせるものであるので、その効力を認めてよいと解される。これに対して請求の放棄や訴訟上の和解は、団体の意思によって既存の私法秩序とは異なる新たな秩序を作り出すものであるから、これらの行為は制限される場合が生じると解することもまた可能と考えられる。

では、以上のような考え方は合理的なものと解されるであろうか。

一般の民事訴訟においては、私法秩序の維持は自己の権利が侵害されたと主張する個人によって提起される訴えを通じて実現されていくわけであるが、消費者紛争においてはこれが期待できない。そこで法は、個人に私法秩序の維持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、団体に対して固有の権利を与えたと解される。団体は、違法な行為が行なわれないようにするということを潜在的に構成員から委ねられ、それを自分自身の利益として有するわけで、その利益を保護するために、与えられた権能を行使することになる。

このように団体固有の権利であると考える場合には、構成員は自己の潜在的な権利行使の権限を団体に対して全面的に委ねたのであり、その結果として団体は構成員の意思とは原則として無関係にその権利を行使するかどうかを自由に決定でき、また訴訟資料の収集方法についても団体がイニシアティブをとることができると解すべきである。したがって処分権主義、弁論主義は通常の民事訴訟と同様に、そのまま認められると考えられる。反対説の根拠として考えられる団体の維持発展ということは、すべての団体が共通して有している利益であって、ひとり消費者団体にのみいいうることではないとも考えられるので、これを処分権主義、弁論主義の制限の根拠とすることは困難ではないだろうか。

またこれを実際的に見ても、弁論主義、処分権主義を制限して職権探知などをとる場合には、訴訟が遅延するおそれがあるし、また過大な費用がかかることも考えられる。訴訟費用に関しては、結局は見送られたものの、国庫が一部その費用を負担するとの方策がドイツで一時議論されたが、[29] 私人による固有の権利行使に国家が費用を補助するのは必ずしも根拠が明白でないのではないかと思われる。

ただし、処分権主義、弁論主義によって団体による自由な訴訟追行を認めた場合でも、その団体の行為が構成員の利益、および消費者一般の利益を著しく害するおそれがある場合には、裁判官が釈明権、発問権を積極的に行使して消費者保護をはかることが認められると解すべきである。[30]

これに対しては、釈明権は、団体の代表者が気づかない争点や事実を指摘して主張の機会を確保するという点では意味をもつが、団体が自発的に行なう請求の認諾や、訴えの取下げ、自白についてはこれを阻止することはできない点で、公益の保護として必ずしも充分でないとの批判が考え

られる。しかし民事訴訟制度によって消費者保護を実現する方策をとる場合にはこれはある程度やむを得ないことであり、これが民事訴訟制度を使った消費者保護の実現の限界であるということができるのではないだろうか。

以上の点について、日弁連試案一六条は、

「(1) 消費者団体は、消費者契約における約款において、本法により無効である条項を使用し、または使用しようとしている事業者に対し、その使用の差止その他適当な措置(以下「差止請求等」という。)を取ることを請求できる。

(2) 消費者団体は、消費者契約における約款について、本法により無効である条項を推奨し、または推奨しようとしているものに対し、その推奨の撤回その他適当な措置(以下、「撤回請求等」という。)をとることを請求できる。」

とする。

すなわち日弁連試案は差止請求権の法的性質について、消費者団体の存在意義は消費者全体の利益を図る点にあるから、団体は消費者被害を未然に防止するという団体固有の利益を有するとして消費者団体に固有の実体法上の差止請求権を認めるのである。基本的に妥当な考え方として支持すべきである。

この点について上原教授は、提訴権の法的性質はあくまで二次的な問題であり、むしろ誰に提訴権を与えれば訴訟制度が機能するかといった政策的判断が重要であるとされ、差止めの必要性にもとづく限定的な制度として提案する方が有効であるとされている。[31] 傾聴すべき見解であるが、やはり法的性質からの検討は必要と思われる。

また日弁連試案一七条は、「差止請求等もしくは撤回請求等に関する訴えには、本法に別段の定めがない時は民事訴訟法を準用する。」とし、団体訴訟についても通常の民事訴訟と同様に処分権主義・弁論主義の適用を認めており、この点も支持できる。

五　二重起訴の禁止規定の適用の有無

たとえば普通取引約款規制法二一条は、「敗訴判決を受けた普通取引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り、判決の効力の片面的拡張を認める。

そこでたとえば、ある約款条項が消費者の利益を害するとして、ある団体がその差止めを求めて訴えを提起した後に、別の団体が、同一の約款条項について差止めを求めた場合、これは二重起訴として禁止されるかどうかが問題となる。これもまた差止請求権の法的性質と関連する問題と解される。

まず、団体に固有の差止請求権があるとする見解によれば、同一の違反行為に対する訴えでも、主張されている差止請求権は団体ごとに別個であるので二重起訴の禁止には触れないことになる。[32]

他方、団体は集団や国家のもつ不作為請求権を法定訴訟担当として主張するとする見解[33]は、これらが二重起訴にあたるとする。このうちマロツケは、他の団体が係属中の訴訟に参加することを認める。[34]

これに対して、団体は競争の公正をはかるための監視権限として独立の訴訟追行権を有しているとする見解および私法上のコントロール権限、干渉権限にもとづく民衆訴訟とする見解の間では、二重起訴となるかどうかについて結論が分かれている。すなわちライネル、ライポルト、コッホは二重起訴となるとするのに対して、[35]ティーレ、ゲーベルらはこれを否定する。[36]

差止請求権が団体固有の権利であるという立場に立った場合でも、差止請求は既存の構成員のためだけでなく、それに加えて将来の構成員となりうべき者の利益を保護するものとして行使されるものと解するときには、それは不特定多数の者の利害に関わるものということができる。前訴において審理されていることがらのなかに不特定多数の利益も含まれるわけであるから、したがってすでに団体訴訟が提起されている場合になされた他の団体による訴え提起は、二重起訴として排斥されるということになる。

しかし、差止請求権は団体固有の権利である以上、消費者団体ごとに実体法上の差止請求権は異なると解されるため、これは二重起訴にあたらないと解される。

この点について日弁連試案は、別の消費者団体が同一事項について差止請求を提起したとしても二重起訴にならないとしており、妥当と解される。

六　おわりに

団体訴訟制度の導入に関しては、従来かなり消極的な主張がなされてきた。しかしその実効性に鑑みるならば、団体訴訟制度をわが国においても導入することは歓迎すべき

ことであるといえるのではないだろうか。

民事訴訟制度の枠内において一般消費者保護の要請を考える場合には、訴訟原則などについても今まで述べたように解することが妥当であると考える。

(1) 団体訴訟に関しては、上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』(商事法務研究会、平成一三年)、高田昌宏「消費者団体の原告適格—西ドイツ不正競争防止法上の消費者団体訴訟の理論的展開を手がかりとして」早稲田法学六一巻二号七五頁以下、内山衛次「消費者団体訴訟の諸問題—西ドイツの議論を中心にして」阪大法学一四〇号四八頁以下、森田修「差止請求と民法—団体訴訟の実体法的構成」総合開発機構・高橋宏志共編『差止請求権の基本構造』一一一頁以下(商事法務研究会、平成一三年)、高田昌宏「差止請求訴訟の基本構造—団体訴訟のための理論構成を中心に」前掲『差止請求権の基本構造』一三三頁以下、宗田貴行「ドイツにおける団体訴訟の新展開—不正競争克服センターの近時の活動状況を中心に」NBL七六三号三四頁以下などの諸論稿をはじめとする研究が発表されている。またEU指令にもとづく改正については、出口雅久「EU消費者保護とドイツ団体訴訟の新展開」立命館法学二三一、二三二号上巻一一九〇頁以下などがある。

(2) 他にも、大高友一ほか「EUにおける消費者団体訴訟制度の実情(上)」NBL七七一号四三頁などの論稿がある。

(3) たとえば上原・前掲注(1)二七五頁。

(4) Manfred Wolf, Die Klagebefugnis der Verbände, 1971, S. 13ff.; Urbanczyk, Zur Verbandsklage im Zivilprozeß, 1981, S. 79ff..

(5) Reinel, Die Verbandsklage nach dem AGBG, 1979, S. 114.

(6) Ulmer-Hensen, AGBG-Gesetz, 7.Aufl., 1993, § 13 Rdn. 23.

(7) Vgl. Lakkis, Der kollektive Rechtsschutz der Verbraucher in der Europäischen Union, 1997, S. 108.

(8) Gilles, Prozeßrechtliche Probleme von verbraucherpolitischer Bedeutung bei den neuen Verbraucherverbandsklagen im deutschen Zivilrecht, ZZP 98, 9.; Habscheid, Das Prozeßführungsrecht der Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen (§ 13 I UWG), GRUR 1952, 221ff..

(9) Vgl. Hadding, Die Klagebefugnis der Mitbewerber und der Verbände nach § 13 Abs. 1 UWG in System des Zivilprozeßrechts, JZ, 305.、高田・前掲注(1)「差止請求訴訟の基本構造」一四二頁。

(10) Marotzke, Rechtsnatur und Streitgegenstand der

Unterlassungsklage aus § 13 UWG, ZZP 98, 189ff..

(11) Vgl. Lindacher, Zur "Sonderprozeßrechtsnatur" der lauterkeitsrechtlichen Verbands- und Konkurretenklage sowie der Verbandsklage nach dem AGB-Gesetz, ZZP 103, S. 402ff..

(12) Hadding, Die Klagebefugnis der Mitbewerber und der Verbände nach § 13 Abs. 1 UWG in System des Zivilprozeßrechts, JZ, 305, 309; Thiere, Die Wahrung überindividueller Interesssen im Zivilprozeß, 1983, S. 311ff..

(13) 高田・前掲注(1)「差止請求訴訟の基本構造」一四五頁参照。

(14) Göbel, Prozeßzweck der AGB-Klage und herkömmlicher Zivilprozeß, 1980, S. 123ff.; Reinel, a. a. O., S. 123ff.; Lindacher, a. a. O., 402ff.; Leipold, Die Verbandsklage zum Schutzallgemeiner und breitgestreuter Interessen in der Bundesrepublik Deutschland, in Gilles, "Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung", 1983, S. 57ff.; Koch, Prozeßführung im öffentlichen Interesse, 1983, S. 131ff..

(15) Vgl. Wolf, a. a. O., S. 10f., 15f..

(16) この点に関しては、出口・前掲注(1)一九〇頁以下参照。

(17) B.T. Drucksache 14/2658 S. 52.

(18) Greger, Verbandsklage und Prozessrechtsdogmatik-Neue Entwicklungen in einer schwierigen Beziehung, ZZP 113, 4, S. 399f..

(19) Greger, a. a. O., S. 400.

(20) Hefermehl, Der Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts, Festschrift für Nipperdey, 1955, S. 283 など。

(21) Vgl. Marotzke, Von der schutzgesetzlichen Unterlassungsklage zur Verbandsklage, 1992, S. 5ff..

(22) Göbel, a. a. O., S. 134ff..

(23) Reinel, a. a. O., S. 133f..

(24) Koch, Prozeßführung im öffentlichen Interesse, 1983, S. 105f., S. 139f..

(25) Leipold, a. a. O., S. 70f..

(26) Eike Schmidt, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Reihe Alternativkommentare, S. 23f..

(27) Lindacher, a. a. O., S. 406.

(28) Wolf, a. a. O., S. 19ff..

(29) Vgl. Koch, a. a. O., S. 287.

(30) Vgl. Heiderhoff, Einflüssse des europäischen Privatrechts zum Schutz des Verbrauchers auf das

deutsche Zivilprozessrecht, ZEuP 2001, S. 280.

(31) 上原・前掲注(1)二七五頁。

(32) Hefermehl, a. a. O., S. 295.

(33) Habscheid, a. a. O., S. 223f.; Marotzke, Rechtsnatur und Streitgegenstand der Unterlassungsklage aus § 13 UWG, ZZP 98, S. 187ff..

(34) Marotzke, a. a. O., S. 187ff..

(35) Leipold, a. a. O., S. 69; Reinel, a. a. O., S. 131f..

(36) Thiere, a. a. O., S. 312; Göbel, a. a. O., S. 130f..

本稿は島根大学で開催された第七二回日本民事訴訟法学会の報告原稿に加筆修正を加えたものである。