

《論 説》

ドイツ民訴法改正による多数消費者被害救済のため のムスタ確認訴訟制度の制定

——我が国の消費者裁判手続特例法との比較検討——

宗 田 貴 行

目次

- 一 問題の所在
- 二 投資者保護のためのムスタ手続法
 - (一) 制定までの経緯
 - (二) 手続の概要
 - (三) 適用事例
 - (四) 運用に対する評価
 - (五) 2012年改正とその後の制度評価
- 三 ムスタ確認訴訟法制定に係る担当官案
 - (一) 従来の集団的被害救済制度の限界
 - (二) ディーゼル排ガス不正プログラム事件
 - (三) ムスタ確認訴訟法案作成を求める諸見解
 - (四) ムスタ確認訴訟法担当官案の概要
 - (五) 法案に関する各方面からの指摘
- 四 ムスタ確認訴訟制度の導入のためのディスカッション法案
 - (一) ディスカッション法案の内容
 - (二) ディスカッション法案に関する見解
- 五 ムスタ確認訴訟制度の導入に係る連邦政府案・連邦参議院の修正の提案・新制度
 - (一) 制定までの経緯・新制度の必要性
 - (二) 連邦政府案
 - (三) 制定された新制度
 - (四) 新制度の概要

(五) 新制度に対する各方面からの指摘

(六) 新制度の検討

六 我が国の特例法との比較検討

七 結論

一 問題の所在

ドイツにおける従来の多数消費者の金銭的被害救済においては、2001年に導入された消費者団体が消費者の金銭的支払い請求権を訴訟担当又は債権譲渡によって訴訟上纏めて行使する制度¹⁾(以下では、「消費者団体による集合型訴訟」という)が中心的役割を担っている。しかし、この制度には、団体の負担する過大な費用等の負担、手続の長期化による費用の増加と被害者の請求権の時効消滅の問題等の問題がある²⁾。

投資者保護も含めた広い意味での消費者保護という観点からすれば、ドイツ・テレコム社事件を契機として金融分野に特化された形で2005年に導入された資本市場法上の訴訟におけるムスタ手続に関する法律(以下、「KapMuG」という)³⁾上の手続、すなわち、複数の者に共通して金銭的請求権の前提となる金

1) 宗田貴行『団体訴訟の新展開』慶應義塾大学出版会2006年79頁以下。

2) 宗田貴行「ドイツにおける消費者団体訴訟制度の新たな展開——消費者被害救済のための妨害排除請求権の活用——」国民生活研究57巻1号2017年1-25頁。宗田貴行「ドイツ競争制限禁止法上の行政処分による消費者被害救済(仮)」慶應法学42号2019年掲載予定でみるように、GWB上のカルテル庁の利益返還命令は、同法上の市場支配的地位の濫用(同法19条・20条)に該当する公共料金の不当な値上げの事例で活用がみられている。しかし、当然、同命令は、同法の範囲内でしか活用が可能ではなく、消費者法分野一般における係る命令権限は、未だドイツにおいては、存在していない。

3) Kapitalanleger - Musterverfahrensgesetz(BGBI I 2005, S. 2437)である。また、同法に従った提訴登録リストについての規則(Klageregisterverordnung [KlagRegV], BGBI I 2005, S. 3092)がある。

融分野の一定の法違反行為の認定を行い、係る認定が、後続する個別の金銭支払請求訴訟に対し拘束力を有することとなる手続等⁴⁾もある。

さらに、近時は、このような民事・司法による解決ではなく、行政処分に基づく被害救済として、カルテル庁が、競争制限禁止法（以下、「GWB」という）上の違法状態排除処分（違反中止処分的一种）に基づき、違反行為者が違反行為によって獲得した利益を多数の消費者に返還することをカルテル庁が違反行為者に対して命じる利益返還命令（GWB32条2a項⁵⁾）の活用がみられている。

たしかに、これらの手法には、利点もあるが、各制度の適用範囲が限定されるという限界がある。

このようなことから、従来の制度では、今日における消費者被害の救済のためには不十分であり、KapMuG上のムスタ手続を民事訴訟法（以下、「ZPO」という）において改善した形で一般化することや、米国におけるクラス・アクションのようなオプト・アウト方式の集団訴訟手続が、ドイツにおいて必要であることが、明らかとなっていた。

そこで2014年において、新たにオプト・イン型のクラス・アクション制度を導入する規定をZPOに新設する法案⁶⁾が、緑の党によって作成され、ドイツ連

-
- 4) この他に、消費者団体を訴訟代理人とする方法（ZPO79条2項3号）、同一の弁護士が複数の被害者の訴訟代理人となる共同訴訟及び任意的訴訟担当による方法もある。
 - 5) 宗田貴行「ドイツにおける集団的被害救済制度の改革—競争制限禁止法への利益返還命令制度の導入」国際商事法務42巻7号2014年1018-1026頁、同「搾取的濫用行為と独禁法上の行政及び民事的エンフォースメント—ドイツ競争制限禁止法における議論を参考にして—（上）（下）」獨協法学96号2015年195-309頁、同97号2015年1-73頁、独立行政法人国民生活センター報告書 比較消費者法研究会編『消費者被害の救済と抑止の手法の多様化』消費者法研究4号2017年（153-287頁）宗田貴行「第2章 ドイツにおける消費者被害救済と違反抑止手法」170-182頁、宗田貴行「ドイツ競争制限禁止法上の行政処分による消費者被害救済（仮）」慶應法学42号2019年掲載予定。
 - 6) BT-Drucksache 17/13756. 緑の党によって作成されたこの法案は、2016年に廃案とされた。これについては、宗田貴行「ドイツにおける消費者団体訴訟制度の新たな

邦議会において審議されたが、2016年に廃案になった。しかし、2015年末以降、社会問題化したディーゼル排ガス不正プログラム事件を一つの契機として、連邦司法・消費者省(BMJV)において、2016年末、立法担当官によりムスタ確認訴訟法(Musterfeststellungsklagengesetz)案が作成された後⁷⁾、2017年7月に、同省は、改めてディスカッション用にムスタ確認訴訟法案を公表した⁸⁾。その後、難航した連立政権の発足によって、漸く2018年5月9日、ドイツ連邦政府は、ZPO改正によるムスタ確認訴訟の導入のための法律案(Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage)を閣議決定した。同法律案は、同年6月14日に成立し、同年11月1日に施行されたところである⁹⁾。この法律案は、端的に言うならば、一定の消費者団体が、被害消費者らの代わりに、被告違反事業者が、被害消費者らに対し民事責任を負うか否か

な展開——消費者被害救済のための妨害排除請求権の活用——」国民生活研究57巻1号2017年1-25頁、21頁注18で、若干紹介してある。緑の党は、さらに、集団訴訟法案をその後も提出している(BT-Drucksache 18/3039)。

- 7) 筆者は、この担当官案(Referentenentwurf zur Musterfeststellungsklage)について、国民生活センター平成28年度科研費研究(研究代表・松本恒雄国民生活センター理事長)「消費者被害の救済手段と抑止手法の多様化及び両者の連携に関する比較法政策的研究・ドイツ調査」として、2017年3月23日に、消費者センター総連盟(vzvb)及び連邦司法・消費者省にて、ヒアリング調査を行わせて頂いた。ヒアリング調査の日程・先方の詳細は、以下の通りである。2017年3月23日10時~12時:消費者センター総連盟(先方は、訴訟業務担当Helke Heidemann-Peuser氏)、同日14時~16時:連邦司法・消費者省(先方は、国際消費者問題担当Philine Wehling氏、民事訴訟担当ベルリン地裁裁判官Thomas Birtel氏)。
- 8) Diskussionsentwurf des Bundesministeriums des Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage. これについて、筆者は、ドイツ比較法学会シンポジウム「Das Recht und seine Durchsetzung」(スイス・バーゼル大学2017年9月15日)にて、短い報告「Collective Legal Protection in Japan」を行わせて頂き、この法案と我が国の消費者裁判手続特例法との比較を行った。スイス・バーゼル大学Peter Jung教授にこの場をお借りして御礼を申し上げる。
- 9) 2018年7月12日公布(BGBl. I 2018, Nr.26, S. 1151ff.)。

についての確認訴訟を提起する権限を規定し、その勝訴判決に基づいた個々の消費者による個別訴訟若しくは消費者団体による集合型訴訟又は和解での解決を促すという内容を有するものであり、ムスタ確認訴訟は、一定の消費者団体が、(訴え適法性要件の) 届け出られた50人以上の¹⁰⁾「消費者と事業者との間の請求権又は法律関係の発生又は不発生のための事実上及び法律上の要件の存在又は不存在の確認」を求める訴訟である。

新たなムスタ確認訴訟制度は、「濫用の防止」に配慮しつつ、「迅速」かつ「低廉な」手続を目指すものであるところ、例えば、第一に、ディーゼル排ガス不正プログラム事件、第二に、ガス料金等公共料金の不当な値上げ、第三に、無効な保険契約の事例、第四に、フライトのキャンセルの事例、第五に、クレジットカードの不適切な利用料金の事例での利用が想定されているものである¹¹⁾。

ディーゼル排ガス不正プログラム事件を巡り、すでに1600件の個別訴訟及び約2000件の請求権の届出からなる総額90億ユーロ以上の損害賠償請求について、投資者らからフォルクス・ワーゲン社(以下、「VW社」という)等に対し提起された投資者ムスタ確認訴訟の審理が、2018年9月10日、ブラウンシュヴァイク高等裁判所で開始されている¹²⁾。また、同事件に関して、2018年9月12日に、消費者センター総連盟(vzbv)は、新法施行を睨んで、早速、全ドイツ自動車クラブ(ADAC—我が国のJAFに相当)の協力を得て、同年11月1日施行の上記改正ZPOに定められた新たなムスタ確認訴訟を提起する旨、発表し¹³⁾、同年11月1日に提訴した。

10) 訴状提出要件の10人ではない。これについては、今後、さらに検討を行う予定である。

11) Bundestag macht Sammelklagen möglich, Frankfurter Allgemeine, 15. Juni. 2018, S. 1 und Musterklage gegen Musterknaben, Frankfurter Allgemeine, 15. Juni. 2018, S. 19.

12) Milliardenforderungen gegen volkswagen vor Gericht, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 10. Sep. 2018, S. 22. 2018年内に数回の口頭弁論実施の予定とされる。

13) <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/diesel-affaere/noch-ein-diesel-prozess-fuer-vw-15783846.html>(最終閲覧2018年9月12日); Musterklage gegen VW kommt im November, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 13. Sep. 2018, S. 18.

このムスタ確認訴訟制度と我が国の消費者裁判手続特例法（平成25年法律第96号）（以下、「特例法」という）¹⁴⁾上の共通義務確認訴訟との間には、消費者の届出が訴え適法性の要件として必要とされるか否かという異なる点も認められるが、多数の消費者に対し事業者が負う一般的な義務を確定する手続である点で、類似する構造を有するものである。そこで、本稿では、第一に、今回制定されたムスタ確認訴訟手続のモデルとなった投資者保護ムスタ手続法の概要を紹介・検討した上で（二）、第二に、ムスタ確認訴訟法制定のための担当官案（三）、第三に、ムスタ確認訴訟制度の導入のためのディスカッション法案の内容（四）、第四に、ムスタ確認訴訟制度の導入に関する連邦政府案とそれに対する連邦参議院による修正の提案、制定されたムスタ確認訴訟手続を導入するZPO等の新たな規定の内容（五）を検討し、最後に、このようなドイツにおける議論と我が国の特例法上の手続との比較を行い、同法上の手続の問題点を検討する（六）¹⁵⁾。

二 投資者保護のためのムスタ手続法

（一）制定までの経緯

ドイツ・テレコム社に対して、極めて多数（約1万7000人）の投資者が、同社の有価証券目録見書の虚偽記載によって損害を受けたとして、2000年以降、フランクフルト・アム・マイン地裁に提起した。この大量の個別訴訟において

14) 消費者庁消費者制度課編『一問一答 消費者裁判手続特例法』商事法務2014年、伊藤眞『消費者裁判手続特例法』商事法務2016年、山本和彦『解説 消費者裁判手続特例法[第2版]』弘文堂2016年、日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『コンメンタール消費者裁判手続特例法』民事法研究会2016年、三木浩一『民事訴訟による集会的権利保護の立法と理論』有斐閣2017年。

15) 緑の党による法案については、訳出はしてあるが、本稿で扱う立法作業の流れとは少し外れることや本稿の長さの適切さ等に鑑み、今回は省略した。今後、検討したい。

は、訴訟上不経済著しく、当事者双方の訴訟に係る負担も過大であった。このようなことから、この事件を契機として、このような金融分野における極めて多数の投資者から提起された損害賠償請求訴訟を迅速に解決するために、KapMuGが立法された¹⁶⁾。

同一の違反行為により共通した被害を受けた多数者を救済するためには、従来のZPOによる個人的な権利保護を念頭においたシステムでは十分ではないとの認識に基づき、KapMuGが制定され、2005年11月1日より施行されている。この法律によって、投資者保護のためのムスタ¹⁷⁾ 手続（「モデル訴訟」手続）が新たに創設された。同法に従ったムスタ手続は、事件が係属する受訴裁判所の上級裁判所である高等裁判所（上級地方裁判所Oberlandesgericht）で行われるものである。

KapMuGの立法理由書は、アメリカにおけるオプト・アウト型のクラス・アクションのように「手続に参加していない第三者に自動的に判決効が及ぶことは、ドイツの憲法及び手続法の個人的権利保護の原則にとって馴染みのないものである¹⁸⁾」としており、同法は、オプト・アウト方式の集合的権利保護制度を採用せず、以下のように「提訴登録リスト（訴え登録簿 [Klageregister]）制度」及び「ムスタ手続制度」を導入している¹⁹⁾。

16) Dorothea Assmann, Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, in: Festschrift für Max Vollkommer, 2006, S. 121.

17) ドイツ語でMusterとは、手本、模範、見本という意味である。

18) BT-Drucksache 15/5091, S. 15, 16.

19) 財団法人比較法研究センター「平成21年度消費者庁請負調査 アメリカ、カナダ、ドイツ、フランス、ブラジルにおける集団的消費者被害の回復制度に関する調査報告書」（平成22年3月26日）（<http://www.caa.go.jp/planning/21torimatome.html#m02>、ただし、2018年9月時点で内閣府のウェブサイトから削除されている）340頁以下（高田昌宏執筆部分）、久保寛展「投資者の集団的権利保護の可能性—ドイツにおける投資者モデル手続法（KapMuG）草案の策定—」福岡大学法学論叢50巻1号1頁以下（2005年）、Vorwerk/Wolf, KapMuG 1. Aufl., 2007, Wolf/Lange, Wie neu ist das neue Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz?, NJW2012, 3751、福田清明「ドイツの『資本市場法上の争訟におけるムスタ手続に関する法律（KapMuG）』の2012年改

(二) 手続の概要

事業者の年末決算書や上場目論み書（Börsenprospekten）等々に示された資本市場に係る誤った情報や誤認を惹起させる情報等に起因する損害賠償請求権又は企業買収法（Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz（WpÜG））に基づき規制される申出から生じる特定の契約の履行に係る請求権が主張されている第1審手続において（同法1条1項）、訴訟当事者からのムスタ手続の申立て（Musterverfahrens Antrag）により、請求権の要件の存否の認定又は法律問題の解明（Klärung）（確認目標、Feststellungsziele）が求められる（同法2条1項）。このように、ムスタ確認の申立てには、上記の請求権に係る訴訟がすでに係属していることが前提となっている。この申立ては、原告又は被告からなされ得る。また、この申立ては、受訴裁判所に確認目標及び公式の資本市場情報を摘示して行われなければならない（同法2条2項）。

確認の対象は、上記の範囲内で（同法1条1項）請求権の要件の存否又は法律問題の解明（同法2条1項）であるところ、従来の判例によれば、義務違反と損害の発生との間の因果関係について及び損害額については、ムスタ確認の対象外とされている²⁰⁾。

当事者からムスタ確認の申立てがなされた場合に、受訴裁判所（Prozessgericht）は、その適法性を審査し、それが適法なときは、電子官報²¹⁾に「提訴登録リスト」の見出しを公告する（同法旧2条・新4条²²⁾）。このリスト

正一消費者の集団的権利保護制度の一翼を担うKapMuG— 明治学院大学法科大学院ローレビュー18号105-125頁2013年（以下、「前掲・福田論文」という）等を参照した。以下では、2012年改正後のKapMuGの条文を新法として記載する。

20) BGH, Beschl. v. 04.12.2008-III ZB 97/07; BGH, Beschl. v. 03.12.2007-II ZB 15/07. <http://juris.bundesgerichtshof.de> (最終閲覧2017年3月7日)

21) www.ebundesanzeiger.de

22) KapMuGの立法段階の議論として、電子官報に掲載するだけでは他の潜在的原告に告知するためには十分ではないため、ドイツ有価証券所有者保護協会（Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz）は、被告事業者は申立てを自身のウェブ

により他の投資者は、ムスタ手続が申立てられたか、開始されたか、すでに終結したかを知りうることになる。提訴登録リストが電子官報に掲載されることにより、本体の訴訟手続は中止する(同法旧3条・新5条)。受訴裁判所は、ムスタ手続の管轄裁判所である高等裁判所(上級地方裁判所)による請求権の要件の存否及び法律問題の解明に関する判断を仰ぐこととされている(同法旧4条1項・新6条1項)。ここでは、ムスタ手続開始の要件として、公告から6ヶ月以内(2012年改正前は4カ月以内とされていた)に、同一方向性を有する10以上のムスタ確認申立てが存在することとされている(同法新6条1項)。ここにおける同一方向性は、確認目標がその基礎をなす事実関係の同一性に従い判断されるものである(同法旧2条1項5文・新2条3項、旧4条1項1文・新6条1項1文)。

ムスタ手続の手続関係人は、ムスタ原告、ムスタ被告、被呼出人(Beigeladene)であり、高等裁判所は、公平な裁量により、本来の訴訟の原告らからムスタ原告を①請求額、②複数の原告の同意(同法旧8条2項・新9条2項)を考慮して決定により選任する。ムスタ原告が訴えを取り下げた場合には、高等裁判所は、新たなムスタ原告を選任する(同法旧11条・新13条)。通常は、ムスタ確認の申立てをした者のうち、ムスタ原告とならなかった者が、被呼出人となる(同法9条3項及び5項)。ムスタ手続の告知後、受訴裁判所が自分のところにすでに係属している手続又はムスタ手続の途中で係属した手続で、ムスタ手続における確認や法律問題の解明に依拠する裁判のための手続を職権で中止したことによって、自動的にムスタ手続に呼び出された者が、被呼出人となる場合もある。被呼出人は、補助参加人の地位を獲得する(同法旧12条・新14条)ため、被呼出人は、ムスタ原告・被告の主張及び行為に反しない限りで、攻撃防御方法を主張する権限を有しかつ、全ての訴訟行為を適法に行いうる(同法旧12条・新14条)。高等裁判所によるムスタ裁判(Musterentscheid)は、受訴裁判所を拘束するが、これは既判力とは異なるものであるとされる²³⁾。これに

サイトで公開することを義務づけられるべきであると指摘していたが認められなかった。

23) BT-Drucksache 15/5091, S. 30. 学説上、参加的効力が既判力の拡張か争いがあることにつき、Burkhard Hess in Burkhard Hess/Fabian Reuschle, Kölner Kommentar

については、後述する。原則的にZPOが適用されるが、ZPO 278条（紛争の和解的解決・和解弁論・和解）、348～350条（単独裁判官の面前における手続）、及び379条（費用の予納）は、適用されない（KapMuG 旧9条・新11条²⁴⁾。

ムスタ手続は、高等裁判所が管轄権を有する。同法では、地方裁判所において各被害者による訴訟が係属していることが、ムスタ手続の利用の前提となっていることに、その受訴裁判所の上級裁判所にあたる高等裁判所がムスタ手続を管轄することの一定の合理性がある。たしかに、高等裁判所がムスタ裁判を行うため、ムスタ裁判に対する不服申立てが、最上級裁判所である連邦通常裁判所に対してしか許容され2審制となっていることは、審級の利益の観点で問題があるようにも見える。しかし、憲法上保障される法的審問請求権（ドイツ基本法（以下「GG」という）103条1項²⁵⁾）は、複数の審級における審判を求める権利まで保障するわけではなく、むしろ権利保護の実効性のために審級の利益が制限されるにすぎず、法的に問題はないと解されている²⁶⁾。もともと、地方裁判所に係属する本体の各人の訴訟自体は、ムスタ手続の結果を受けて、別々に審理が進められ、その訴訟自体は、通常のZPOの枠内で、控訴及び上告の機会が保障されている。

このように被害者たる投資者が原告又は被告となって係属している訴訟手続において、ムスタ確認訴訟が組み込まれているという構造になっている。そして、このムスタ確認訴訟では、請求権の要件の存否又は法律問題の解明が同一方向性を有する訴訟のために統一的に認定され、その判断が拘束的に効力を有

zum KapMuG, 2. Aufl. 2014, § 22 Rn.13。

24) ZPO278条は、和解的解決の試みに関する規定、ZPO348～350条は、単独裁判官の面前での手続規定、ZPO379条は、証人尋問の際の費用予納の規定である。

25) 基本法（GG）103条1項「何人も、裁判所において法的審問を請求する権利を有する。」

26) 財団法人比較法研究センター「平成21年度消費者庁請負調査 アメリカ、カナダ、ドイツ、フランス、ブラジルにおける集団的消費者被害の回復制度に関する調査報告書」（平成22年3月26日）42～84頁、第2章ドイツ（以下、「消費者庁2010年ドイツ調査報告書」という）82頁、同報告書ヒアリング議事録（ドイツ）におけるシルケン教授の指摘（49頁）。

するものである。ムスタ確認判決後は、同判決に基づき個別の訴訟において別個に各請求権の存否につき審理が行われる。

(三) 適用事例

本法適用の事例には、ダイムラー・クライスラー社の株主が、同社自動車コンツェルン経営者の辞任の情報が適時に公にされなかったことにより損害を被ったと主張して告知義務に同社が違反したことの確認を2006年3月15日にシュトゥットガルト地裁に申立てたムスタ手続（以下、「ダイムラー・クライスラー社事件」という）²⁷⁾ や、EM.TV社に対し、投資者が同社による誤った情報により損害を被ったとして民法（以下、「BGB」という）826条に基づく損害賠償請求権の存在の確認について2006年9月28日にミュンヘン地裁に申立てたムスタ手続²⁸⁾ 等25の事例がある²⁹⁾。

申立てられたムスタ手続のうち実際にムスタ手続に入った事件は、少なくとも12件あり、ダイムラー・クライスラー社事件、LBB (Landesbank Berlin) 事件³⁰⁾ 及び上記のドイツ・テレコム社事件等において、ムスタ判決が下されている。

上述のようにKapMuG制定の契機となった重要な事件であるドイツ・テレコム社事件は、ドイツ・テレコム社の民営化の際の不正な有価証券目論見書 (Emissionsprospekt) の発行に基づく損害賠償請求訴訟³¹⁾ であった。同法制定によって用意されたムスタ手続が、早速この事例で利用された。ムスタ手続は、長年にわたり審理が続けられ、財産の評価、特に資本の評価が、大部分の被害者の損害賠償請求権の認定のために必要とされた。被告の有責性を認定したフランクフルト高等裁判所2016年11月30日ムスタ判決³²⁾ によって、漸く約16

27) Az. 21 O 408/05.

28) Az. 27 O 17101/06.

29) <http://www.ebundesanzeiger.de>

30) 前掲・福田論文106頁。

31) 前掲・福田論文107頁。

32) Az. 23 Kap 1/06.

年に及ぶ本件に係るムスタ手続が決着した。その後、地裁において、各被害者たる集団構成員が、株式購入の際に目論見書を参考にしたか否かについて、個々の請求に係る裁判で審理されている。

このように、ダイムラー・クライスラー社事件では、2006年4月にムスタ確認の申立てがなされ、翌2007年8月初めにムスタ裁判が言い渡されており、迅速に効果的な手続の利用がみられたが、この事例では、その利用者は、少数の投資者ととどまった。他方で、ドイツ・テレコム社の事案は、2006年1月に手続が開始され、手続関係人は1万人を超えたが、手続は長期にわたり、2016年11月末ようやく決着をみた。このように、手続関与者の数が多大になると手続が著しく長期化するという問題がある³³⁾。

さらに、2018年9月10日、ディーゼル排ガス不正プログラム事件を巡りVW社等に対し提起された投資者ムスタ確認訴訟においては、同社が市場に対し排ガスソフトウェアに係る詐欺による多大な経済的リスクに関する情報提供が遅すぎたか否かが、同社の責任の有無の判断における重要な争点となっている³⁴⁾。

(四) 運用に対する評価

筆者は、2010年の消費者庁請負調査「アメリカ・カナダ・ドイツ・フランス・ブラジルにおける集団的消費者被害の回復制度に関する調査」において、ドイツのこの制度等について調査を行い、調査報告書を執筆させて頂いた³⁵⁾。そこ

33) 消費者庁2010年ドイツ調査報告書82頁。

34) Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 10. Sep. 2018, S. 22. 2018年内に数回の口頭弁論が行われる予定とされる。

35) 平成21年度消費者庁請負調査・ドイツ調査報告書(宗田)〔「アメリカ・カナダ・ドイツ・フランス・ブラジルにおける集団的消費者被害の回復制度に関する調査報告書」2010年3月26日〕「消費者庁2010年ドイツ調査報告書」。以下では、シルケン教授 Prof. Dr. Eberhard Schilken (ボン大学〔民事訴訟法専攻〕2010年1月29日9時～、Institut für deutsches und internationales Zivilprozessrecht sowie Konfliktmanagement", Lennestr. 31, 53113 Bonn(消費者庁2010年ドイツ調査報告書・ヒアリング議事録

におけるヒアリング調査でのKapMuGの運用に対する評価について、以下において紹介することにする。

ムスタ手続の開始のためには、ムスタ確認申立て10件が必要であるが、そのために4か月(KapMuG2012年改正後は6か月)の期間が設定されており、この段階で、事件の解決が、かなり遅くなる可能性がないか、問題となりうる。例えば、シルケン教授によれば、この10件という定足数は、重要な事例でのみムスタ手続が利用されることを確保すべきもので、「法廷へのレース(race to the courtroom)」を生じさせないようにするためには、わずかな遅延効果を有するが、重要なものであると指摘する。とはいえ、この観点からは、定足数に達していないにもかかわらず、ムスタ確認の申立ての告知により通常の訴訟手続が中止することは批判される。これについて、アーレンス裁判官は、ムスタ手続の追行は、ムスタ裁判のために適した第1審裁判所の選択のために4カ月という適切な期間が設定されている、と指摘する。

ムスタ裁判の効力は、ムスタ手続の当事者であるムスタ原告とムスタ被告だけでなく、被呼出人にも及ぶ。ムスタ裁判が受訴裁判所を拘束し、上記の手続関係人にも作用することについて、とくにムスタ原告とムスタ被告を除く手続関係人に拘束力が及ぶことの正当化が問題となりうる。シルケン教授は、ムスタ裁判の手続関係人への拘束力は、既判力(拡張)と参加的効力の組み合わせた独自の拘束力であるとする。これは、とくにGG103条1項の法的審問請求権の保障との関係で問題となる。

KapMuG2012年改正前の旧法下の制度の課題として、アーレンス裁判官は、投資者が投資仲介者(例えば、有価証券発行事業者[Emissionsunternehmen])に対して行う請求がムスタ手続の対象に含まれていないことは不十分であると

49頁)、Hans-Jürgen Ahrens教授兼裁判官(オスナブリュック大学〔競争法・民事訴訟法専攻〕、ツェレ高等裁判所、2010年1月27日午前8時半～、Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Osnabrück Neuer Graben/Schloss(消費者庁2010年ドイツ調査報告書・ヒアリング議事録40頁)を紹介する。本報告書は、2018年9月時点で、すでに内閣府のウェブサイトから削除されているため、本稿において、部分的にだが、修正しつつ再掲する。

指摘された。また、ムスタ手続は、司法の負担軽減に資するべきものであるのに、実際は、ムスタ裁判の後、第1審に係属している手続は、それを前提に続行され、非常に鈍重なものとなっているとの批判的な見方を示された³⁶⁾。

シルケン教授は、旧法において、全体としてKapMuGは、積極的に評価されるべきとしつつも、改善すべき点として、ムスタ裁判の対象を受訴裁判所が決定している点について、当事者による対象拡張の可能性を認めることにより処分権主義を強化すべきということ、また訴訟経済的理由に基づき、ムスタ裁判の対象決定の管轄権を高等裁判所に認めるべきであること、ムスタ手続の当事者の代理人になるための弁護士の競争激化を抑止するため、ムスタ原告の決定を手続告知後、適切な期間内に行うべきものとする等ことを指摘した。

ムスタ手続は、すでに係属している訴訟の効率的解決に資するだけでなく、告知によって一定期間内において参加者を増加させることも可能であり、潜在的な被害者の救済にも資するものである。このため、従来事例では、膨大な数の被害者がムスタ訴訟の申立てを行うこととなっている。しかし、その次の問題として、ムスタ裁判の審理に長期の時間が要され、請求権が時効消滅してしまうことが課題となっていた³⁷⁾。このため、KapMuG2012年改正によって、消滅時効の停止効が導入されたことが、極めて重要な展開といえる。ムスタ手続においては、ドイツ取引所法やドイツ証券取引法等に違反する行為の存否及び責任の存否が認定されるのであり、違反・損害間の因果関係や損害額の認定は行われない³⁸⁾。

36) アーレンス裁判官によれば、投資者ムスタ手続に裁判官として関与した経験から、弁護士が損害賠償請求額の多くの部分を自己の所属する事務所に支払うように委任契約を依頼者との間で締結し、投資者からの委任の利益の忠実な代表というよりも弁護士の利益を優先しているという印象があり、投資者は手続追行によって二重の意味で犠牲者となっているとされる。

37) 前掲・福田論文112頁。

38) 我が国の消費者裁判手続特例法の審理対象は、共通義務であり、それは、対象となる消費者全体に共通する事実上・法律上の原因に基づき、金銭を支払う義務、すなわち、相当多数の消費者に一般的に生じる事業者の責任である(同法2条4号)。

この他、ハルフマイヤー教授等の評価報告書は、2010年において、第一に、ムスタ手続への参加のために訴え提起が要されており、裁判所にとって司法の負担軽減にならず、また被害者にとっても費用・手間等の負担軽減にならないため、例えば書面による申告での参加といったように、もっと簡便な方法で参加ができるよう制度を変更できないかということ、第二に、ムスタ手続の申立てによってムスタ手続での判断に依拠する争点を含む個別の手続が中止されることに伴い、個別訴訟の当事者は自動的にムスタ手続に被呼出人として加えられるにもかかわらず、係る当事者にはムスタ手続からの離脱の機会が与えられていないため、法的審問請求権（GG103条1項）との関係上、係る離脱の機会（オプト・アウトの機会）を認める制度にすべきではないかということ、第三に、和解を促進する規定がないが、オランダでの経験を参考にして、和解提案についての裁判官の許可と参加者の和解からのオプト・アウトとの組み合わせを提案した³⁹⁾。

(五) 2012年改正とその後の制度評価

KapMuGは、2012年11月1日施行の改正法⁴⁰⁾によって、さらに8年間存続するものとされ（同法28条により、同法は2020年11月1日に失効するとされる）、ムスタ確認訴訟手続をZPOにおいて一般化するか否かについては、議論が持ち越された。

同改正の主なポイントは⁴¹⁾、以下の諸点である。

第一に、KapMuGの適用範囲の拡大である。同法新1条2項は、虚偽の若しくは誤認を招来する公式の資本市場情報の使用等を理由とする場合の損害賠償請求権にも同法を適用可能であるとし、従来は同法が適用されなかった公式の資本市場情報と直接関係ない投資コンサルタント契約又は投資仲介契約におい

39) Halfmeier/Rott/Feess, Kollektiver Rechtsschutz im Kapitalmarktrecht-Evaluation des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes, Frankfurt 2010 (<http://www.bmj.de>) S. 41f., S. 93f., S. 99f. 前掲・福田論文110頁。

40) BGBI. 2012, Teil 1 Nr. 50, S. 2182.

41) 前掲・福田論文114頁。

ても、上述の場合には、同法の適用が可能とされている。

第二に、従来、和解には関係人全員の同意を要したが、今回の改正によって、ムスタ手続の和解の終結を裁判所の許可を要する新たな和解制度を導入し（KapMuG新18条1項）、関係人全体の30%以上の者が和解から脱退すれば当該和解は無効となることとされた（KapMuG新17条1項）。脱退しなかったすべての関係人に対して、有効な和解の効果は、有利にも不利にも及ぶ（KapMuG新23条1項）ものとされている。

第三に、ムスタ確認訴訟の提起は、被害者が受訴裁判所に既に提起していることを前提とする（KapMuG2条2項）が、すでに訴訟提起している被害者の他に、まだ訴訟提起していない被害者も、ムスタ手続の確認目標と同様の生活事情に基づく請求権の届出（KapMuG新10条2項）をすることによって、ムスタ手続に加入できることとすると共に、当該請求権の届出の送達によって、当該請求権の消滅時効の進行が停止（hemmen）することとしている（BGB新204条1項6a号）。これにより、請求権を届け出た被害者が、ムスタ手続の結果を見て、自ら給付訴訟を提起するか否かを判断しうることとなる。

第四に、ムスタ手続開始の要件となる高等裁判所へ10の事件の提示の期限が、最初の公告後4カ月から6カ月へと延長されることによって、手続の促進が行われている（KapMuG新6条1項）。

第五に、ムスタ手続の確認目標の拡張に関し、従来は、ムスタ手続の申立てと同様に、受訴裁判所、つまり地方裁判所が管轄していたが、手続の著しい遅延があったため、迅速な解決との目的に反することから、拡張の申立て時には、すでにムスタ手続は高等裁判所で係属していることに鑑み⁴²⁾、拡張については、新たに高等裁判所が管轄を有することとされた（KapMuG新15条1項）。

ハルフマイヤー教授による2015年における鑑定書⁴³⁾は、「KapMuG上の手続

42) BT-Drucksache 17/8799, S. 23.

43) MÖGLICHKEITEN UND GRENZEN KOLLEKTIVER RECHTSSCHUTZ-INSTRUMENTE: BILANZ UND HANDLUNGSBEDARF, Gutachten von Prof. Dr. Axel Halfmeier, LL.M. Leuphana Universität Lüneburg im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbands e. V. (25. 09.2015) (以下、「Gutachten von

が、過去15年間で利用される中で明らかとなったのは、一方で、この手続によって、投資者の被害救済が促進されたが、他方で裁判所の負担が著しく増加したといえる。被害救済の促進の必要性は、なにも金融分野だけに限ったことではないのであり、例えば、保険契約における不正な保険料の返還の事例や、電気・ガス等の公共料金の不当な値上げの事例においても同様であり、その解決のために新たな制度が要されている」と指摘する。

三 ムスタ確認訴訟法制定に係る担当官案

(一) 従来の集団的被害救済制度の限界

集合型訴訟における消費者団体の提訴権は、給付請求に限定されているため、例えば、公共料金の不当な値上げに関する事例で、消費者団体が不当条項に関する個人の確認請求訴訟を促進する活動を行い、提訴に導いた事例もあるが、消費者の労力・費用負担が過大であり、例外的に位置づけられるに過ぎない。消費者団体が、不当約款条項等の団体固有の差止請求訴訟で勝訴後或いはそれと併せて、被害者の給付請求権を訴訟担当又は債権譲渡によって纏めて提訴する方法が多い。しかし、原告団体の費用負担の限界から、たとえ10万人の被害者が存在する事例でも、実際に集合型訴訟によって纏められるのは、せいぜい100人程度であり、この方法は、その余の被害者のための模範的（ムスタ）訴訟（パイロット型訴訟）に近いものとなっていた。なお、この方法による場合、段階訴訟（Stufenklage）制度（ZPO254条）を利用することも可能ではある。段階訴訟によって、請求額が不明でも給付の訴えは適法とされ、第一段階の訴

Prof. Dr. Axel Halfmeier (2015)』という) S. 91 - S. 92. Prof. Dr. Susanne Augenhöfer L.L.M. (Yale), DEUTSCHE UND EUROPÄISCHE INITIATIVEN ZUR DURCHSETZUNG DES VERBRAUCHERRECHTS, 9. Mai 2018, S. 74 (<http://www.vzbv.de>最終閲覧2018年10月16日)は、ドイツテレコム社事件のムスタ判決後の大量の訴訟を踏まえれば、KapMuG上のムスタ手続の有効性には疑問があり、これをそのまま民事訴訟法において一般化することは妥当ではないと指摘する。

訟においては、例えば、不当約款条項であり無効であることの認定、差止請求権の認定、各自の給付請求の根拠となる不当利得返還請求権等の認定とそれを前提として実体法上の信義則（BGB242条）に基づく情報請求が行われ、これに原告団体が勝訴した場合に、第二段階の訴訟において、情報請求で得た資料を基にして具体的金額を伴った給付請求が行われることになる。ただし、請求額が契約で支払った額であり明確である無効約款条項の事例においては、通常、段階訴訟が使われることはない。段階訴訟と情報請求権は、利益額の証明の困難な利益剥奪請求権の事例（UWG10条）において、その活用がみられる。

すでに、消費者の集団的被害救済が必要となる多くの事例において、従来の集団的被害救済制度には欠陥ないし限界があることが、以下のように、明らかとなり⁴⁴⁾、KapMuG上のムスタ手続を改善し一般化したムスタ確認訴訟⁴⁵⁾や、米国におけるオプト・アウト型のクラス・アクション⁴⁶⁾のような集団訴訟手続が、ドイツにおいても必要であることが、明白となっていた⁴⁷⁾。

消費者団体が消費者の請求権を訴訟担当又は債権譲渡によって裁判上纏めて行使する制度の問題点として、主に以下の諸点が挙げられる。

第一に、明確な金額を伴うことが要されるため、不当表示行為による被害の

44) Gutachten von Prof. Dr. Axel Halfmeier (2015) S. 70 - S. 80.

45) ここでいう一般化されたムスタ確認訴訟とは、同一の違反行為等により共通の被害を受けた者が公的登録簿に自らの損害賠償請求権等を登録し、一定の消費者団体が、それらの請求権に係る事業者の一般的な義務の確認請求訴訟を提起する制度である。

46) これについては、法的審問請求権（GG103条1項）との関係で、立法・学説・判例において、一般的に否定されている。

47) Verbraucher Zentrale Bundesverband, LÜCKEN IM KOLLEKTIVEN RECHTSSCHUTZ ; Lücken bei der Durchsetzung von Verbraucherrechten endlich schließen, Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes zum Entwurf eines Gesetzes über die Einführung von Gruppenverfahren (BT-Drucksache 18/1464), <http://www.vzbv.de> 最終閲覧2016年12月28日。すでに、宗田貴行「ドイツにおける消費者団体訴訟制度の新たな展開」国民生活研究57巻1号2017年1-25頁で詳しく論じたので、以下では、要点のみ述べることにする。

ように損害額が明確になりにくい事例には、その利用が困難であることである。

第二に、被害者自身にとっては、授権・譲渡の手間・費用がかかり、被害額が低額になればなるほど利用しにくいものであることである。

第三に、差止請求の場合に問題となったように、又、金銭請求に係る訴訟であるためなおさら、被害者ではない団体が原告となることから、濫用が懸念されうることである。

第四に、団体の負担する費用が過大であることから、ムスタ確認訴訟やオプト・アウト型の集団訴訟ならば、より低廉に、より迅速に、より効果的に、より多くの顧客の被害を救済しうると感じさせる事案が多く存在した。

第五に、2002年のBGB改正によって、従来の30年の消滅時効期間が大幅に短縮され、損害賠償請求権や不当利得返還請求権は、3年で時効消滅する(BGB195条) こととなっており、消費者団体による集合型訴訟で勝訴しても、同訴訟でまとめられなかった極めて多くの消費者の損害賠償請求権等が時効消滅してしまったため、時効停止効のある消費者団体によるムスタ確認訴訟が必要であると考えさせられる事例が多く存在した。

第六に、第三で述べた濫用事例以外の事例では、被害消費者からの授権又は譲渡を要するオプト・イン方式であるため、団体が自己の判断で提訴を行い得ないこと等が挙げられる⁴⁸⁾。

48) なお、ZPO上の通常共同訴訟制度(ZPO59条以下。ZPO60条は、「同種の請求が訴訟の対象をなし、並びに本質的に同種の事実上及び法律上の原因に基づく請求又は義務が訴訟の対象をなす場合も、複数の者は、共同訴訟人として共同して訴え又は訴えられることができる。」と規定する。本稿におけるZPOの条文訳は、法務大臣官房司法法制部編『ドイツ民事訴訟法典—2011年12月22日現在—』法曹舎2012年による。)は、個別訴訟への分断とそれによる訴訟費用・弁護士費用の増大の問題を生じさせ、効果的な集団的消費者被害救済となり得ないことが明白となった事例もある。財団法人比較法研究センター『アメリカ、カナダ、ドイツ、フランス、ブラジルにおける集団的消費者被害の回復制度に関する調査報告書』(平成22年3月26日) 42-84頁:ドイツ調査報告、宗田担当部分)、45-48頁、宗田貴行「ドイツにおける消費者団体訴訟制度の新たな展開——消費者被害救済のための妨害排除請求権の活用——」国民生活研究57巻1号2017年1-25頁、3-6頁、21-22頁。また、消費者団

(二) ディーゼル排ガス不正プログラム事件

ムスタ確認訴訟法案の作成作業が加速した理由として、所謂ディーゼル排ガス不正プログラム事件がある。このため、同法案作成の背景として、同事件を巡る民事訴訟・刑事訴追・行政処分について、触れなければならない。

ディーゼル・エンジン搭載車は、通常、ガソリン車よりもより僅かな二酸化炭素を排出するが、環境及び健康に有害な酸化窒素をより多く排出するものである。アメリカ合衆国における排ガス規制に低コストで対応するため、VW社は、自社製のディーゼル・エンジン搭載車に規制当局による排ガス試験時にだけガス清浄機能を強力に働かせ同試験の基準をクリアすることを可能とするプログラム (defeat device) を搭載し販売した。2015年9月、アメリカ合衆国環境保護庁 (EPA) の調査によりVW社の1100万台のディーゼル車の排ガス不正プログラムが明るみに出たため、同年12月、VW社は、ドイツ国内で該当ディーゼル車240万台のリコールを開始した。

VW社の当該製造・販売行為は、不正競争防止法 (以下、「UWG」という) 上の不当表示行為 (UWG 5条1項) に該当する可能性を有し、それに基づく損害賠償請求権が購入者に認められうる。しかし、同法上の損害賠償請求権を有しうるのは、事業者であり、消費者ではない (UWG 9条)。購入者たる消費者の金銭的被害の救済のためには、不法行為 (BGB823条等) に基づく損害賠償請求等が考えられる。

VW社の上記ディーゼル車の購入者たる消費者は、同社や販売店に対し、良俗違反の不法行為 (BGB826条) に基づく損害賠償請求権、瑕疵 (Mangel) に基づく契約の取消 (BGB123条) による契約上の支払額の返還請求権、悪意ある詐欺による刑法 (StGB) 263条違反に係る不法行為 (BGB823条) に基づく損害賠償請求権を有し、2018年9月時点で、ドイツ国内だけで、VW社製の自家

体の訴訟担当・債権譲渡の方法について規定した法律相談法 (Rechtsberatungsgesetz) が廃止された後、ZPO79条2項3号において消費者団体の訴訟代理の方法が5000ユーロ未満で区裁判所でのみ可能であると規定されているだけであることからくる訴額に関係した限界ないし、これらの方法の法的根拠規定の欠如の問題があるはずである。

用車の購入者が、約2万3800件もの損害賠償請求訴訟を提起している⁴⁹⁾。この中には、約1万5000人の原告が、総額3億5000万ユーロ以上を請求した事例も存在する⁵⁰⁾。その内、約6100件のみについて判決が下され⁵¹⁾、大半の事例は、和解で解決されている。しかし、上記損害賠償請求訴訟のうち、12件の事例につき高等裁判所で判決が下されたに過ぎず、それらはいずれも、消費者敗訴の結果となっている⁵²⁾。

49) Musterklage gegen VW kommt im November, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 13. Sep. 2018, S. 18. そこでは、当該ソフトウェアの搭載が、消費者が購入を思い止まり得る程に、重大でかつ証明可能な瑕疵といえるか否かが、主な争点となっている。

50) VW-Kläger halten Richterin für befangen, Spiegel Online vom 07.02.2018, <http://www.spiegel.de>(最終閲覧2018年9月23日)。

51) Redaktion beck-aktuell, Verlag C.H.Beck vom 04.01.2017, VuR 2/2017, S. VI-VII.

Heiko Maas im Interview mit ADAC Motorwelt, <https://www.bmjv.de>(最終閲覧2017年3月4日)によれば、下級審で原告の請求を認容する判決もあり、すなわち、契約は取り消され、販売価格は返金され、契約目的物たるディーゼル車は返品されねばならないとしたミュンヘンII地裁2016年12月15日判決(LG München II Urteil vom 15. Nov. 2016 (Az. 2 O 1482-16))もある。不正プログラムの修正は、その期間が予見できず受忍できない負担を購入者にかけるものである。同判決は、購入者は、4年前に購入し使用してきたディーゼル車を返却し、使用した部分についての利益分(購入額の10%3000ユーロ)を差し引いた額(2万7000ユーロ)の返金を受けることを認めた。

52) Musterklage gegen VW kommt im November, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 13. Sep. 2018, S. 18. 同事件に関する消費者訴訟は、ブラウンシュヴァイク地方裁判所では、400以上の消費者からの提訴のうち僅か4件のみで消費者勝訴となり(2017年において消費者勝訴事例は皆無であった)、逆にオスナブリュック地方裁判所では、大方が消費者勝訴となるというように、地方によって、明白に判断が分かれている。そのような傾向は、ブラウンシュヴァイクは、VW社の本拠地に距離的に近過ぎるからという指摘もあり(VW-Klagen: Erfolg nur am "richtigen" Wohnort?, <https://www.ndr.de/> 最終閲覧2018年9月23日)、原告は、裁判官の忌避を申し立てている(VW-Kläger halten Richterin für befangen, Spiegel Online vom 07.02.2018, <http://www.spiegel.de>)。

原告が勝訴した事例には、例えば、排ガス不正プログラムを搭載したVWコンツェルンに属するSkoda社製の自動車の購入者が、不正プログラムであると知らされていたならば、当該自動車を購入しなかったとし、故意に良俗違反によって損害を与えたため、良俗違反の不法行為（BGB826条）に基づく損害賠償請求として、購入額の返還請求訴訟を提起した事例がある⁵³⁾。原告は、すでに同車で6万キロ走行していたため、購入額から5000ユーロ差し引いた額の1万7000ユーロを被告に対し請求したところ、シュテンダル地方裁判所2018年3月6日判決は、原告の請求を認容した（控訴中）。

ムスタ確認訴訟制度を迅速に整備する必要性を痛感させる事例として、VW社の係る自動車の購入者が、不正プログラムを搭載した公道で運転することの禁止された⁵⁴⁾ディーゼル車を購入させられたとし、不法行為（BGB823条）に

53) <http://www.mdr.de/sachsen-anhalt> (最終閲覧2018年10月10日)。この他にも、瑕疵（Mangel）に基づく契約の取消（BGB123条）による契約上の支払額の返還請求権及び悪意ある詐欺による刑法（StGB）263条違反に係る不法行為（BGB823条）に基づく損害賠償請求権を主張して、約3万1000ユーロの返金請求が認容された事例もある（Landgericht Braunschweig, Urteil vom 29. 12. 2016, Az. 6 O 58/16）。しかし、被告は、控訴した上で、違反認定が先例として残ることを回避するために、和解にもちこむことが予想される。

54) 例えば、ドイツ第5番目の規模の大都市フランクフルトにおいて、行政裁判所は、2018年9月5日、ヘッセン州政府に対し、2019年2月1日から、特定の燃料での走行制限に係る計画を作成すべき旨、示している（Frankfurt muss 2019 Dieselfahrverbot einführen, FAZ.net vom 5. 09. 2018 最終閲覧2018年9月22日）。ベルリン行政裁判所は、2018年10月9日、フリードリッヒ通りを含むベルリン市内計15キロの7つの通りでの一定のタイプのディーゼル車の走行を2019年4月1日以降禁止する措置を講じるよう州政府に命じた。この他、ハンブルク及びシュトゥットガルトでも同様の対応が見られ、ハンブルクでは、2018年5月から全国で最初の一定の通りでのディーゼル車の走行禁止を実施した。ミュンヘン、ドゥッセルドルフ、シュトゥットガルト、アーヘン、フランクフルト・アム・マインにおいても、同様の判決が出されているが、各州の規制当局は、判決に応じた措置を採ることを拒んでいる（Süddeutsche Zeitung vom 10. Oktober 2018, S. 6）。欧州のための大気質及び大気浄化に関するEU指令（2008/50/EU）13条1項及び23条1項によって定められている各EU加盟

基づき購入額（4万1000ユーロ）の返還請求訴訟を2017年1月3日にブラウンシュバイク地裁に提起した事例⁵⁵⁾がある。本件は、ある顧客のみについて、サンプルとして上記請求を行うものであり、一般的にVW社が商品回収と返金の義務を負うことの確認を求めた訴訟であるともいえる。たしかに、ムスタ確認訴訟制度のない当時、そのような訴訟で勝訴判決を得ても、自動的に係る義務が、原告以外の購入者に対して及ぶわけではないが、事実上及ぶ影響に鑑み、本件が、他の裁判所で係属しているディーゼル排ガス不正プログラム事件に係る返金請求訴訟や、潜在的な原告のため一つのモデルケースになることが、期待された⁵⁶⁾。同様の被害者は、約75万人に及ぶものとされ、すでに10万人の被

国の義務が、その規制根拠である（連邦行政裁判所2018年2月27日判決BVerwG 7 C 26.16, VG 3 K 7695/15）。すなわち、同EU指令は、年間平均値で一平方メートル当たり40ミクログラム以上酸化窒素を排出しないことを義務付けているが、その義務が遵守されない場合には、各EU加盟国は制裁金をEUから受ける。一定のディーゼル車の走行禁止は、この義務違反の量に及ぶ排ガスの禁止の実現のための唯一の措置であり、比例原則に反しないため、命じられている。

55) Abgasskandal: Klage gegen VW mit Signalwirkung?, <http://www.ndr.de/nachrichten>. (最終閲覧2017年3月4日) この法律構成は、Joachim Bornkamm教授の見解である。

56) Pia Lorenz, Abgas-Skandal: Hausfeld will Schadensersatz für europäische VW-Kunden. In: Legal Tribune Online, 03.01.2017, http://www.lto.de/persistent/a_id/21656/ (最終閲覧2017年3月4日)。この訴訟は、My Rightを利用し顧客が同一の弁護士に訴訟代理権を与え提訴された (<https://www.my-right.de/>最終閲覧2018年9月22日)。My Rightは、ハンブルクに拠点を置く債権回収業者の運営するウェブサイトである。同社は、勝訴の事例における請求認容額の35%を獲得すると契約を被害者らと締結し、同被害者らから訴訟代理権の授受を受けて損害賠償請求訴訟等を提起する団体である。また、このような方法での提訴は、訴えの併合を定めたZPO260条（ZPO260条「原告の同一の被告に対する複数の請求は、それらが異なる原因に基づく場合であっても、全ての請求について受訴裁判所が管轄権を有し、かつ、同種の訴訟として許されるときは、一つの訴えに併合することができる。」）が、一つの裁判手続によって多数の他の裁判手続を回避するために同一被告に対する束ねられた同一方向性のある請求を予定しており、購入したディーゼル車のモデル（型）

害者が、本件後の訴訟のために、訴訟代理権を授与しているとされている。

冒頭で示したように、ディーゼル排ガス不正プログラム事件を巡っては⁵⁷⁾、2018年11月1日、消費者センター総連盟(vzvbv)は、良俗違反の不法行為(BGB826条)に基づく損害賠償請求に関し、同日から施行されたムスタ確認訴訟を提起した。本件において、VW社が、VW、Audi、Skoda、Seatの各ブランドのEA189型のディーゼル・エンジン搭載の自動車について、係る不正プログラムによって購入者に良俗に反して被害を与えたことから、損害賠償の義務を負うか否かが、裁判所によって判断されることとなる⁵⁸⁾。

また、2018年6月13日、VW社は、同事件について、2007年～2015年に違法

や製造年等に従って分類された当該自動車購入者の同一方向性のある請求権を束ね、一つの集合訴訟(Sammelklage)を形成することが、信託譲渡(Treuhandabtretung)に基づいて可能であるとされる。例えば、2017年2月13日、同様の方法による訴訟が、ミュンヘンII地裁に提起されている。同社によれば、同社と契約関係にある弁護士による事例の判決又は裁判上の和解で終結した事例の90%以上において、消費者側に有利な結論となっているとのことである。

57) 消費者訴訟だけではなく、事業者が原告となる事例も多い。例えば、VW社からパートナーシップ契約に基づき上記不正プログラムを搭載した同社製ディーゼル車を多数購入していた大口顧客事業者から損害賠償請求訴訟も提起されている。すなわち、原告・魚介類缶詰製造販売業者は、環境及び健康にフレンドリーな自動車であることを条件としたパートナーシップ契約の下、ディーゼル車をVW社から購入していたが、当該ディーゼル車は、上記不正プログラムを搭載したものであった。このため、悪意ある詐欺・欺罔による不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を2017年2月にブラウンシュバイク地裁に提起し、総額1億1900万ユーロの損害賠償請求を行っている(<http://www.freipresse.de>最終閲覧2017年3月4日)。同事件に関する多くの民事訴訟判決を例えば、Rogert & Ulbrich法律事務所のウェブサイト<https://www.auto-rueckabwicklung.de/>(最終閲覧2018年9月22日)において入手可能である。この他に、上述したMy Rightの他、<http://www.diesel-schadenersatz.de>等幾つかの法律事務所のサイトで、同事件に関する損害賠償請求に係る情報を提供し、提訴を呼び掛けている。

58) Musterklage gegen VW kommt im November, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 13. Sep. 2018, S. 18.

なソフトウェアを1000万台以上の同社製自動車に搭載し販売したことから、自動車性能試験に係る監督義務違反(秩序違反法OWiG130条)に基づき10億ユーロの行政法上の制裁金の納付(内9億9500万ユーロは売上による利益)を命じられている⁵⁹⁾。

さらに、欧州委員会は、2018年9月18日、自動車メーカー数社(VW社、ダイムラー・クライスラー社、BMW社)が、ディーゼルの排ガス抑制システムの開発・導入に際して、長年にわたり欧州競争法(欧州機能条約101条)違反に該当するカルテルを行っていたとの容疑で、正式に調査を開始した⁶⁰⁾。

59) Volkswagen muss eine Milliarde Euro Bußgeld zahlen, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 14. Jun. 2018, S. 15. Audi社は、韓国への同社製自動車の輸入に際し、韓国規制当局を欺瞞するため、製品番号及び排ガス試験識別番号を詐称していた疑いで、2018年10月16日、8億ユーロの行政上の制裁金(内500万ユーロは制裁、内7億9500万ユーロは売上による利益)の納付が命じられた(Audi muss 800 Millionen Euro zahlen, Frankfurter Allgemeine vom 17. Oktober 2018, S. 1)。当該利益につき、被害者の損害賠償請求にこの金銭を充てることも可能であるとバイエルン州法務大臣Von Hennig Peitsmeierから指摘されている(Audi muss für Diesel-Affäre 800 Millionen Euro Strafe zahlen, Frankfurter Allgemeine vom 17. Oktober 2018, S. 22)。我が国の課徴金と民事請求との関係の検討の参考になると思われる。

2018年10月1日に首相官邸で開催されたVW社、BMV社等の取締役らへの政府首脳の助言のための会合において、一定の限定的な範囲での①新車への乗り換えの際のクーポン券の発行、②合法的な排ガスレベルに抑えるための設備のバージョンアップの保証が各社から表明された(Bundesregierung fehlt Kostenzusage der Autoindustrie zu Nchrüstungen, <http://www.welt.de> 最終閲覧2018年10月10日)。2018年10月20日、VW社は、ディーゼル車走行禁止を回避するため、①該当旧型ディーゼル車の回収及びスクラップ処分、②最高1万ユーロまでの新車への乗り換えの際のクーポン券の発行、③特に大気汚染が深刻な14の都市での融資の優遇措置を行うことを発表した(<http://www.tagesschau.de>最終閲覧2018年10月20日)。

60) EU-Kommission weitet Kartellermittlungen gegen Autobauer aus, ZEIT Online vom 18. Sep. 2018, <https://www.zeit.de/> 最終閲覧2018年9月22日。欧州競争法又はGWB上のカルテル(欧州機能条約101条・GWB1条)が認定される場合には、勿論、損害賠償請求(同法33a条)、利益剥奪請求(同法34a条)、カルテル庁の違反中止処

他方、すでにアメリカ合衆国内においても、このようなVW社排ガス不正プログラム事件に起因する損害賠償請求訴訟が提起された結果、連邦司法省からの提訴に対し、VW社、アウディ社及びボルシェ社は460億ドルの損害賠償義務を負い、また、多額（165億ドル）の支払いを内容とするVW社と顧客との間の和解が行われ、一台当たり5000ドル以上の返金が行われているだけでなく、さらに、VW社責任者は、詐欺罪及び市場操作罪に基づく43億ドルもの刑事責任を問われており（2017年1月）、民事訴訟・刑事追迫を併せると、アメリカ合衆国において、VW社は、総額約250億ユーロの支払い義務を負っている⁶¹⁾。

このようなVW社の排ガス不正プログラム事件において、より一層明白となったのは、アメリカ合衆国とドイツにおける被害者の集団的救済方法の差異であった。アメリカ合衆国においては、オプト・アウト方式のクラス・アクションによって、被害者が容易に救済されうるのに対し、ドイツにおいては、上述のように、多くのハードルがあった。特に、ディーゼル排ガス不正プログラム事件に係る消費者の損害賠償請求権については、2018年末での時効消滅が目前に迫っていた。BGB199条1項に従い、請求権が発生し、債権者が請求権を基礎づける事情を重過失なく知るべきであった時点から3年の消滅時効期間が進行するところ、VW社製の当該ディーゼル車を購入した消費者は、遅くとも大量のリコールを同社が発表した2015年12月には、この条件を満たすといえるからである。そこで、そのような障害を有する従来の消費者団体による集合型訴訟や、KapMuG上のムスタ手続のように、個別の授権・譲渡や提訴を前提としたものから脱却するべく、以下のような多数の被害者のための請求権の存在等を確認する手続の創設という内容をもつムスタ確認訴訟法案が、漸く2016年末

分（同法32条）、行政上の制裁金（同法81条）、利益剥奪命令（同法34条）の対象となる。欧州機能条約101条違反の場合には、勿論、欧州委員会の違反排除処分や行政上の制裁金の対象となる。このような事例での被害者や消費者団体の妨害排除請求権（GWB33条）に基づく返金請求や、カルテル庁や欧州委員会の返金命令の可否も、検討すべきである。

61) Täuschen und vertuschen, Der Spiegel Nr. 20, 12. 05. 2018, S. 64 - S. 69, S. 64 u. S. 68.

から2017年1月にかけて作成された。この手続は、そのタイトルからも明らかであるように、紛れもなく上述のKapMuG(二)を範とし、ムスタ確認訴訟の提起のために個別提訴を前提としないものへと変更させ、進化させるものである。

(三) ムスタ確認訴訟法案作成を求める諸見解

この時効消滅の問題の解決の必要性は、法案作成を求める諸見解において、異口同音に主張されてきた点である。

例えば、消費者団体総連盟(vzbv)は、2015年9月、「KapMuGにおけるのと同様のムスタ確認訴訟が消費者紛争解決のために必要である。ムスタ確認訴訟によって、多数の消費者が関係する中心的法的論点(zentrale Rechtsfrage)を裁判上明らかにする方法が、消費者団体には必要である。そのような訴訟は、数年にわたる法的係争の終結後においてもその権利を行使することが可能となるように、すべての被害者たる消費者に時効停止効を及ぼさねばならない。」と指摘した⁶²⁾。

また、2016年5月には、消費者紛争に係るムスタ確認訴訟について、Baetge Gsell教授、Caroline Meller-Hannich教授、Astrid Stadler教授らによって、以下のようなスケッチ(素描)⁶³⁾が公表され、以下のように指摘された。

「ムスタ確認訴訟の対象については、同訴訟の実効性を確保するために、幅広いものとすべきであり、事実関係だけではなく法律問題も含むべきである。

損害額の認定については、同一方向性のある損害賠償請求権の責任根拠について全体として判断し、かつ場合によっては、被害者の範囲が明らかである限りにおいて、全損害額の認定も可能とすべきである。

62) Lücken im kollektiven Rechtsschutz endlich schliessen (2017), www.vzbv.de(最終閲覧2017年3月4日) この意見書については、宗田貴行「ドイツにおける消費者団体訴訟制度の新たな展開——消費者被害救済のための妨害排除請求権の活用——」国民生活研究57巻1号2017年1-25頁、15-16頁で、詳しく紹介している。

63) Baetge Gsell/Caroline Meller-Hannich/Astrid Stadler, Musterfeststellungsklagen in Verbrauchersachen, NJW-aktuell 5/2016, S. 14-15.

提訴権者については、消費者団体に限定するのではなく、一定の要件の下で事例毎に共通した利益を有するムスタ原告もまた、提訴権を有するとすべきである。

手続の対象については、決して消費者紛争に限ることなく、物的・人的観点において広いものとし、過失責任や危険責任から生じる不法行為法上の請求権や、中小企業の請求権も含むものとすべきである。ここでは、GWBにおいて、中小企業が法違反の契約条項によって被害を受けることを想起すべきである。

そして、個々の被害者には、個別提訴をすることなく、敷居が低く、無料で時効停止効のある登録が、可能とされねばならない。

登録された個々の請求権の手続上の効果的な処理のために、ムスタ判決は、被告及び登録をした被害者との間で拘束効を有しなければならない。そのような拘束効は、UKlaG11条⁶⁴⁾を範とした一方的な判決効の拡張に限定しないのであれば、当然、個々の被害者の法的審問 (rechtlich Gehör) の問題を生じさせる。手続への参加や代表又は不参加の選択肢のない敗訴判決の拘束は、GG上保障された法的審問請求権 (GG103条1項) を侵害するものである。ムスタ手続における個々人の法的審問の保障は、十分なものではないため、埋め合わされねばならない。それ故に、被害者は、ムスタ確認の内容を知っているときにだけ、団体による代表及びムスタ判決の拘束力について最終的に判断することができるべきである。このことは、適切に後のオプト・インを認めること並びに登録した被害者がムスタ手続からオプト・アウトする機会を与えることによって確保される。

後者の場合には、個々の被害者は、ムスタ手続の終了を待つことなく、消滅時効完成が迫っているときに、個々の訴訟の提起を強制されるため、登録による時

64) 差止訴訟法 (UKlaG) 第11条 (判決の効力) 「敗訴した約款使用者が第1条に基づく差止命令に違反するときには、当該契約の相手方が差止判決の効力を援用する限り、約款中の規定は無効と看なされる。ただし、敗訴した約款使用者が判決に対し第10条の規定による訴えを提起できるときには、当該契約の相手方は差止判決の効力を援用することができない。」訳は、高橋弘「ドイツの差止訴訟法」広島法学28巻1号2004年200頁以下による。

効停止効が認められねばならない。個別の提訴を時効の関係で強制されることは、同一方向性を有する損害の訴訟経済的な処理にとって有害であるからである。

ムスタ確認訴訟には、集団的和解、給付請求に係る判決及び利益剥奪請求権による補完が必要である。すなわち、ムスタ確認訴訟には、個々の被害者のために、被告に対する執行力ある債務名義を作出しえないという欠点がある。しかし、当該紛争においては、損害が発生しているか及び損害の額について、個別の給付訴訟が—場合によっては、証明困難の問題を伴って—後続する必要がある。被害者は、理性的無関心（rationales Desinteresse）に基づいて尻込みするものであるから、労力及び費用のかかる個別訴訟が行われないうで済まされることになる限りで、効果的権利行使も、一般予防も、仕損じることとなる。実際に、一特に大量損害⁶⁵⁾の事例において、高額な個々の損害を伴って—大量の給付訴訟が提起される場合には、そのような大量の給付訴訟を収束するメカニズムを有さない民事裁判所のキャパシティを脅かすことになる。解決策として、集団的和解の方法を整備することの他にも、ムスタ確認訴訟に第二段階で連結させ、被害者の給付請求権について集合的に判断を行い、かつオプト・イン方式を採用した手続によって、ムスタ確認訴訟を補完する必要がある⁶⁶⁾。]

(四) ムスタ確認訴訟法担当官案の概要

ムスタ確認訴訟法について、2017年1月に作成された連邦司法及び消費者省

65) 大量損害 (Massenschäden) は、中～高額な個別損害が大量に発生し合計でも高額となり、効果的な個々の権利行使が困難となる損害と定義されている。拡散損害 (Streuschaden) は、損害額が低いため、被害者が提訴する甲斐がないが、同時に被害者の数は、かなり多くなるため、提訴を放棄することは問題である損害であると定義される (Caroline Meller-Hannich, Sammenklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagenbedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutz im Zivilprozess?, NJW 2018, S. 29ff., S. 30)。

66) さらに、利益剥奪請求権 (UWG10条及びGWB34a条) の利用が低迷していることを克服するために、①「故意」要件を削除すること、②利益の概算・評価を可能とすること、③訴訟資金の確保のため、利益剥奪請求によって得た金銭を目的が適切に限定された基金にプールすることを提案する。

(BMJV)の担当官案(Referentenentwurf)は、新たなムスタ確認訴訟手続をZPO606条以下に挿入する形で、以下のような内容を定めている⁶⁷⁾。

同一の違反行為等によって多数の消費者が被害を受ける場合等、個々の被害者がその請求額との比較において、提訴に係る費用や労力に鑑み、通常自らは提訴しようとしな。このような被害者の損害賠償請求権又は返金請求権の行使に係る理性的無関心に鑑み、集団的被害救済制度が、以下のような形で創設されるべきである。

このような趣旨から、担当官案におけるムスタ手続においては、多数の被害者のために請求権の存在を確認する訴訟を①消費者団体②商工会議所及び③手工業会議所(UKlaG 3条)が提起することができることとされている(担当官案ZPO607条)。濫用的提訴を防止することを目的として、このように提訴権者が限定されている。また、この担当官案においては、このように提訴権者に②③が含まれることから明らかなように、同法は、消費者紛争だけではなく、事業者間の紛争にも適用され、その適用範囲は、特に中小企業の利益が侵害され被害を受ける場合にも及ぶものとされた。

ムスタ確認訴訟の申立ての要件として、当該ムスタ確認訴訟による請求権又は法律関係の確認が、少なくとも10の被害者たる消費者又は事業者のために重要な意味を有することを上記①～③の提訴権者が、説明(darlegen)できることが挙げられる。

被害者自身が、ムスタ手続に参加することは予定されていない。これは、濫

67) 法案の概要は、Der Entwurf für eine Musterfeststellungsklage liegt vor, vom 5. Januar 2017, Von Elisabeth Krausbeck, <https://verfahrenrecht.uni-halle.de> (最終閲覧2017年1月17日)、Referentenentwurf zur Musterfeststellungsklage liegt vor, <http://www.haufe.de/recht> (最終閲覧2017年1月17日)、Referentenentwurf zu Musterklagen, <http://www.lto.de//recht> (最終閲覧2017年1月16日)、Maas will Musterklagen gegen Unternehmen ermöglichen, <http://www.zeit.de> (最終閲覧2017年1月16日)、Musterfeststellungsklage soll Verbraucherrechte stärken, <http://www.vku.de> (最終閲覧2017年3月4日)、Maas will zentrales klageregister für Verbraucher einführen, <http://www.wiwo.de> (最終閲覧2017年1月16日)等を参考にした。

用的提訴を避けるためである。届出人は、ムスタ確認手続で証人として召喚され得る。しかし、届出人は、手続に補助参加 (Nebenintervenient) し得ず、かつ判決を言い渡されもし得ない。

被害者は、自らの請求権を届け出て、訴え登録簿 (Klageregister) に登録することが定められている (担当官案ZPO609条)。この登録は、連邦司法庁 (Bundesamt für Justiz) の訴え登録簿に電子的形式で容易に行われ得るものとされ、そのための費用は、一律に10ユーロとされる。この登録の方法としては、書面又は電子的届出において、ZPO253条2項2号⁶⁸⁾に従い、請求権又は法律関係の対象及び根拠並びに請求額が記載されねばならない。この登録は、弁護士強制 (Anwaltszwang) の対象とはならない。この訴え登録簿において、ムスタ確認手続の裁判所名、事件番号 (AktENZEICHEN)、確認目標 (Feststellungsziele) 及び事実関係の簡潔な (knappen) 説明 (Darstellung) が公表される (担当官案ZPO608条・609条)。当該請求権又は法律関係が確認目標に依拠する被害者は、ムスタ手続の基準時 (口頭弁論終結時) 前までに登録のために届出をする必要がある。このため、例えば、フランスにおける集団訴訟 (action de groupe) において予定されているように、ムスタ判決の結果の認識後に届出を行うことは不可能である。このようにムスタ確認訴訟法は、オプト・イン方式を採用しているといえる。

担当官案においては、訴えの提起ではなく、被害者の上記の登録によって、届け出られた請求権の消滅時効の進行は、ムスタ確認手続期間中、停止することとされていた。

担当官案においては、ムスタ確認訴訟の管轄権は、KapMuG上のそれとは異なり、訴額に関わらず、地方裁判所が有するとされていた。地方裁判所は、個々の裁判官への手続の移譲 (Übertragung) (ZPO348～同350条) を行い得ず、州政府は、規則制定によって、ムスタ確認訴訟の土地管轄権を数カ所の少数の

68) ZPO253条2項「訴状は以下の事項を記載しなければならない。1号 当事者及び裁判所の表示 2号 提起された請求の対象及び原因の特定された記載並びに特定された申立て」

地方裁判所に集中させる権限を付与される。

ムスタ確認訴訟の受訴裁判所は、後続する給付訴訟のための先決問題を解明することによって、後の給付訴訟での不明確性を除去する権限が与えられている。すなわち、ムスタ訴訟の受訴裁判所は、請求権又は法律関係の存在又は不存在のための要件の存否のために、被害者たる消費者又は事業者による後の給付訴訟の受訴裁判所が拘束される事実上の及び法律上の争点の確認を行いうる。

このように、ムスタ確認訴訟における確認の対象は、「請求権又は法律関係の存否のための要件の存否」である(担当官案ZPO606条)が、これは、KapMuG 2条1項の形式化の方法を借用したものである。また、この確認は、請求権又は法律関係の個々の要素又は先決問題の確認も、個々の法律又は解釈問題の解明も可能とするのであり、通常の民事訴訟における申立ての形式化の方法(ZPO256条1項)⁶⁹⁾による場合よりも、幅広い事柄が審理の対象とされている。しかし、ムスタ確認訴訟は、確認目標(Feststellungsziele)について行われるというところに限定が付されており、給付訴訟の要素は、欠落したものとなっている。

ムスタ判決(担当官案ZPO613条)への控訴は、登録した被害者のみが可能であり、被告や登録していない被害者は不可能である。自らの請求権の届出を行った被害者は、このように控訴が可能であるため、請求権の届出・登録によって法的不利益を負うわけではない。これによって、届出人がムスタ手続に参加しえないことを埋め合わせているといえる。後続する給付訴訟の受訴裁判所は、被告ではなく届出人がムスタ判決に異議を唱えた場合に、ムスタ判決における請求権の存在等の事実上の及び法律上の争点(tatsächliche und rechtliche Art)の確認について拘束される。ムスタ確認訴訟の特異性は、ムスタ確認判決の有する後の給付訴訟の受訴裁判所に対する拘束力(Bindungswirkung)(担当官案ZPO614条)にある。すなわち、ムスタ確認判決は、係る受訴裁判所に

69) ZPO256条1項は、確認訴訟につき、「原告が、権利関係又は証書の真否を裁判所の裁判により即時に確定することの法的利益を有しているときは、権利関係の存在又は不存在の確認を求め、証書の承認を求め、又は証書の不真正の確認を求める訴えを提起することができる。」と規定する。

において、届出人及び被告に対し確認目標に依拠する事実関係について拘束効を有する。

同法案は、ムスタ判決後、被害者の同意をもってなす裁判外の和解で、ムスタ手続において紛争を終結させることを期待しているため、個別提訴についての特段の規定を有していない。しかし、和解が成立しない事例もある。また、一般の確認訴訟判決と同様に、ムスタ確認訴訟判決は、執行力を有しないことから、ムスタ判決に従った形での義務の履行が行われない場合もありえる。このため、和解が成立せずかつ任意の義務の履行がなされない事例においては、届出をした被害者らは、ムスタ判決後、金銭の支払いを求める以上、訴額に応じ、消費者団体を訴訟代理人とする方法(ZPO79条2項3号)で提訴する又は、訴訟担当或いは債権譲渡の方法に基づき消費者団体が提訴する方法や同一の弁護士に訴訟代理権を付与する方法を採らなければならない。

ムスタ手続の届出の送達において示された請求権は、ムスタ手続の確認目標として、同一の事実関係を根拠とするものでありかつ、ムスタ手続終結後3カ月以内に当該請求権に関し給付又は確認訴訟が提起された場合に限り、係る送達によって時効は停止すること(BGB204条1項6a号)から、これらの提訴は、3カ月以内になされなければならない。

ムスタ確認訴訟法案は、KapMuG17~19条に倣って、ムスタ確認手続における和解の締結を規定している(担当官案ZPO612条)。届出人に割り当てられる給付、その支払い期限及び算定方法に係る規定に関して和解が行われる。ムスタ確認訴訟法案における和解は、ZPO278条6項に従った当事者又は裁判所からの和解の提案に基づく認定だけではなく、裁判所による許可(Genehmigung)も必要とする。この和解は、両当事者間の利益衡量上適切な内容であるかについての調査を行う裁判所の許可の下で行われ得るものとされる。すなわち、和解が許されるか否かは、「裁判所が、従前の事実状態(Sach- und Streitstand)の考慮の下で、和解を届出請求権又は法律関係の適切な平和的解決と看做すか否か」に依拠する。しかし、届出をした被害者は、この裁判上の和解に拘束されるわけではない。届出人を保護するために、和解締結後1カ月以内に和解から離脱することが認められている。また、この和解は、届け出た被害者らのう

ち30%以上の者が和解から離脱をした場合に、その効力を失うものとされている。

同法案は、KapMuG19条2項と同様に、裁判上の集団的和解を予定する。

(五) 法案に関する各方面からの指摘

この担当官案については、以下の指摘がある。

①Julius Reiter教授は、オランダの財団モデルが効果を挙げており、それを参考にしてドイツの古びた訴訟制度を改革し、ムスタ確認訴訟を有効に機能させるために、その費用は消費者には無料とすべきであるとする⁷⁰⁾。

②連邦交通省大臣Alexander Dobrindt氏は、当該自動車は、そもそも公道での運転に係る認可(Zulassung)を出し得ない自動車であることから、州の認可庁は、当該自動車の所有者又は保持者(Halter)に対し、排ガス基準を満たすように当該自動車の排ガス機能を強化するための適切な期間を設定するか、公道での運転を制限又は禁止することができるとし、上記法案に反対する。

③緑の党副主任Oliver Krischer氏は、VW社が顧客に損害賠償の支払いをする義務を至急、法律上定めるべきであるとし、連邦交通省大臣の見解を支持する。

④連邦財務省大臣Wolfgang Schäuble氏(CDU)及び連邦農業省大臣Christian Schmidt氏(CSU)は、「連立与党はあくまで契約法の改善を望んでいるのであって、法案はその目的を超えたものである。ムスタ手続は健全な消費者保護のための付加価値を何ら有さず、ただ事業者への費用負担を生じさせるだけである。」との理由から法案に反対する⁷¹⁾。

⑤CDU法政策担当Elisabeth Winkelmeier-Becker氏は、被害者が独自の選択により弁護士に訴訟代理権の付与をしてムスタ訴訟を提起する方法も必要であると主張する⁷²⁾。ドイツ弁護士協会の意見書も、同様の点を指摘し、法案は効

70) <http://www.baum-reiter.de>(最終閲覧2017年3月4日)

71) Union blockiert Sammelklagen für VW-Fahrer (06.02.2017), <http://www.sueddeutsch.de>(最終閲覧2017年3月4日)

72) 前注に同じ。

果的な集団的権利行使を可能とするものではないと批判する⁷³⁾。具体的には、以下の通り、従来の集団的被害救済制度が消費者団体によるものであったことへの痛烈な批判を含むと同時に、本法案の制度設計が、KapMuGの運用の経験を踏まえると幻想に過ぎない部分があると批判しており、非常に興味深いものとなっている⁷⁴⁾。「まず、消費者団体・事業者団体・商工会議所・手工業会議所のみが提訴権を有することに対する批判として、以下の諸点がある。すなわち、従来、消費者団体等に認められてきたUWG上及びGWB上の利益剥奪請求権は、従来の事例から明らかなように、保険契約や銀行等の普通取引約款の不当条項に対してもそれが必要であるのに、対象行為とされていないこと、従来のGWBの制裁金の事例では、多数の消費者に被害が生じていることが明白な国際カルテル協定の事例について、GWB上の消費者団体の利益剥奪請求権が利用されていないこと、普通取引約款の不当条項の事例について利益剥奪請求権の適用を認めたとしても、消費者センターの従来の訴訟費用の支出額を踏まえると、訴訟費用を賄い切れないことが明白であることである。次に、法案に対する批判として、当事者にとってコスト削減になるとのメリットがあるという考えは、KapMuGの経験からすれば合理的ではない。判例上、義務違反と損害の発生との間の因果関係について及び損害額について、ムスタ確認の対象外とされている (BGH, Beschl. v. 04.12.2008-III ZB 97/07; BGH, Beschl. v. 03.12.2007-II ZB 15/07)。また、KapMuGの経験上、たとえムスタ手続で勝訴判決を得た

73) Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins durch die Ausschüsse Zivilverfahrensrecht und RVG und Gerichtskosten zum (inoffiziellen) Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für den Verbraucherschutz für ein Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage, Nr. 14/2017, Februar 2017, <http://www.anwaltverein.de> (最終閲覧2017年3月4日)

74) 同様の見地から、S. Herbert Woopen, Kollektiver Rechtsschutz - Ziele und Wege, NJW 2018, S. 133 - S. 138, S. 138は、ムスタ確認訴訟ではなく、消費者紛争解決のためのADR機関と北欧諸国におけるようなオンブズマンを導入すべきとする。Matthias Kilian, Musterfeststellungsklage - Meinungsbild der Anwaltschaft, ZRP 2018, S. 72 - S. 75, S. 75は、同様の見地から、ムスタ確認訴訟は、集団的権利行使のために不十分であり、アドホックな被害者集団による提訴の可能性も必要とする。

としても、被告が容易く譲歩しないことは、明らかである。例えば、ダイムラー・クライスラー社は、Schremmp事件において、ムスタ判決の11年後、漸く譲歩に至った。したがって、法案が、ムスタ勝訴判決があれば、原則として和解で解決すると想定し、その後の個別提訴や消費者団体の集合型訴訟を考えていないことは、幻想といえる。登録した被害者は、勝訴し金銭を獲得することを期待するのであって、このような制度では、登録した被害者が、フラストレーションを溜めることになってしまう。このことは、ドイツ・テレコム社事件だけではなくディーゼル排ガス不正プログラム事件においても、想定しうる。」

⑥連邦司法・消費者省大臣Heiko Maas氏は、上記法案によるムスタ手続の導入に基づく過剰な損害賠償請求に対する産業界からの懸念に対しては、アメリカにおけるような集合訴訟とは異なり、そのような不安はない。同氏は、当該事例における中核的な争点についての迅速な解決と統一的判断が可能となり、かつ多数の並行した手続を回避することが可能となることを挙げ、法案の想定するムスタ手続は、消費者だけではなく事業者にとっても、大きなメリットがあるとする⁷⁵⁾。

⑦担当官案における新しいムスタ手続制度が成功するか失敗するかは、どれくらい多くの被害者が、その請求権を登録するかにかかっていること、また、ディーゼル排ガス不正プログラム事件の被害者は、たとえ、ムスタ確認訴訟法の立法が迅速に行われたとしても、その公布から2年間は、電子的訴え登録簿及び予算の準備のために要されるため、上述の消滅時効との関係で、同法のメリットを享受しえなくなる懸念が、野党から指摘された。さらに、自動車分野のための特別の調停所（Schlichtungsstelle）の必要性も、野党から指摘されたが、これに対し連邦政府は、新車購入の際の独立した消費者調停所の設置の必要はないとしている⁷⁶⁾。

⑧Astrid Stadler教授は、「担当官案が主に想定している少額・拡散損害の事例では、(担当官案において有料とされていた)届出のインセンティブに欠け、

75) Heiko Maas im Interview mit ADAC Motorwelt (24. 02. 2017), <https://www.bmjv.de>(最終閲覧2017年3月4日)

76) BT-Drucksache 18/10539.

他方で、個々人の損害が比較的高額となる事例では、ムスタ確認勝訴判決後の損害賠償請求権の行使に関わる諸問題が解決されていない。法案は、提訴権ある一定の消費者団体に、被害者に第二段階の訴訟での解決をさせない責任を『事実上』負わせることになっている。すなわち、そのような消費者団体が、第二段階の訴訟追行を被害者等に代わって係る責任を『事実上』負うこととなっているが、係る団体がそれを行い得るのは、ごく限られた事例においてにしか過ぎない。」と批判し、代替案として、妨害排除請求権による金銭的被害救済の活用を提案する⁷⁷⁾。

ただ、この担当官案は、その発表の時期の前後（2017年末から年明け）において、政権与党の連立のための時間を要したこともあり、結局のところ公表されず、連邦政府としては、正式な法案という扱いを避けたようである。正式な法案としては、以下のディスカッション法案及び連邦政府案が挙げられるといえる。

四 ムスタ確認訴訟制度の導入のためのディスカッション法案

(一) ディスカッション法案の内容

以下においては、その後2017年7月に連邦司法・消費者省から公表されたムスタ確認訴訟制度の導入のためのディスカッション法案⁷⁸⁾の内容を明らかにする。

ディスカッション法案ZPO606条は、ムスタ確認訴訟は、消費者と事業者との間の請求権又は法律関係の損害又は不存在のための要件の存在又は不存在の

77) Astrid Stadler, Musterfeststellungsklagen im deutschen Verbraucherrecht?, VuR 2018, S. 83 - S. 89, S.87 - S. 88.

78) Diskussionsentwurf des Bundesministeriums des Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage, <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Musterfeststellungsklage.html> (最終閲覧2018年9月15日)

確認について行われうるとし(同条1文)、10人、50人又は100人の消費者の請求権又は法律関係が、1文に従った確認目標(Feststellungsziele)に依拠することが、疎明された(glaubhaft gemacht wird)場合にのみ適法であると規定する(同条2文)。

ディスカッション法案ZPO607条は、提訴権(Klagebefugnis)について規定している。すなわち、同条は、提訴権は、差止訴訟法4条又は2009年差止訴訟指令4条に従い資格組織リストに登録した団体のみが有すると規定する。差止訴訟法(UKlaG)4条2項1文は、差止請求権を有しうる資格組織は、営業上ではなく啓蒙と相談とにより消費者の利益を保護することを定款上の任務とする法人格ある団体であって、同一の任務領域で活動する少なくとも三つの団体を有する又は75人以上の自然人を構成員とし、1年以上存在し、かつその従来の活動に基づき将来において継続して有効に正当にその定款上の任務を遂行することが確かであり、登録申請を行った団体である、と規定する。

ディスカッション法案ZPO608条は、訴え登録簿の公示(Bekanntmachung)について規定する。すなわち、同条1項1文は、訴え登録簿は、電子的登録簿の形でムスタ確認手続の情報を掲示するとし、同条1項2文は、裁判所は、被告の審問後、以下の情報の訴え登録簿における公示について、取り消しえない決定によって判断するものとする。すなわち、当事者の氏名(1号)、裁判所の事件整理番号(2号)、確認目標(3号)、主張された生活事情の簡潔な記述(4号)、訴え登録簿における公示の時期(5号)、被害者の請求権又は法律関係の届出の方法、届出の形式、期限及び効果、並びにその取下げの方法(6号)である。同条2項は、公示は、訴訟係属後遅くとも2週間以内になされるものとし、その遅延は、公示についての判断を伴って書面で根拠づけられねばならないものとする。同条3項1文は、裁判所は、それが、手続の経過についての情報として被告にとって必要であるときには、口頭弁論期日及び中間判決を訴え登録簿に公示するものとする。同項2文は、個人情報、公示されないと規定する。

ディスカッション法案ZPO609条は、請求権又は法律関係の届出について規定する。すなわち、同条1項は、ムスタ確認訴訟の確認目標に関係する

(betroffene) 消費者は、第一審の口頭弁論終結時又はZPO612条3項4文に従った和解の裁判所の承認の公示時まで、確認目標に依拠する請求権又は法律関係を訴え登録簿に届け出ることができると規定する。同条2項は、届出の情報は、内容上の調査なく、訴え登録簿に記載される。同条2項は、届出は、以下の事項を含まなければならないとする。すなわち、届出人の氏名(1号)、ムスタ確認訴訟の提起された裁判所名(2号)、ムスタ確認手続の裁判所の事件整理番号(3号)、被告の名称(4号)、具体的審理対象及び請求権又は法律関係の具体的根拠(5号)、具体的な請求額(6号)である。同条3項は、届出は、判決の公布をもたらす口頭弁論終結時までに取り下げられうること(1文)及び、届出の取下げによって、請求権又は法律関係の登録は、訴え登録簿から消去されることを規定する。同条4項は、届出及びその取下げは、電子的に及び書面によって、訴え登録簿を設定した機関に対してなされ得ると規定する。

ディスカッション法案ZPO610条は、訴え登録簿の設定に係る規律及び規則制定権について、以下のように規定する。すなわち、同条1項は、連邦司法庁(Bundesamt für Justiz)は、608条1項1文に従ったムスタ確認手続のための訴え登録簿を設置すると規定する。同条2項1文において、訴え登録簿に記載された情報は、その情報が公示され得る限り、いかなる者からも閲覧可能とされ(同文1号)、当該情報が手続に関係する限りにおいて、管轄権ある裁判所並びにムスタ確認手続の当事者からも閲覧可能とされ(同文2号)、その情報がその者と関係する限りにおいて、届出人にも閲覧可能とされる(同文3号)。同条2文は、閲覧は無料であること、裁判所が、これらの情報を利用する際には、法律上の任務の遂行のために必要な情報の利用に限定されることを規定する。ZPO610条3項は、訴え登録簿に記載された情報は、手続が、確定力をもって(rechtskräftig)終結してから、3年の間、保管されるものとし(1文)、保管期間経過後削除されるものとする(2文)。同条4項は、連邦司法省(Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz)は、訴え登録簿に関する規則制定権を有すると規定する。

ディスカッション法案ZPO611条は、ムスタ確認手続の特異性について規定する。すなわち、同条1項は、ムスタ確認訴訟の係属によって、被告に対し、

その確認目標が同様の生活事情を根拠とする他のムスタ確認訴訟は、提起され得ないこととなると規定する。同条2項は、ZPO278条2項～5項、同306条、同348条～同350条の規定は、ムスタ確認手続には適用されないとする。同条3項は、届出人ら又は被告に対する請求権を有すると主張する当該消費者らとの関係において、被告の請求権は一時的に行使され得ないもの(ausgesetzt)とし、ZPO66条～74条の規定は、ムスタ確認手続の当事者に適用されないと規定する。

ディスカッション法案ZPO612条は、和解について定めている。すなわち、同条1項は、裁判上の和解は、届出人に対し正負の効果を伴ってもまたなされ得ると規定する。同条2項は、和解は、申立人への給付(1号)、申立人によって申し出られた給付権限に係る証拠(2号)、給付の支払い時期(3号)、費用の分配(4号)についての条項を含むものとする規定する。同条3項1文は、和解は、裁判所の承認を必要とする規定する。同項2文は、裁判所は、ムスタ確認訴訟の従前の事実及び法的係争状態の考慮の下で、届け出られた請求権又は法律関係の和解的解決(gütliche Beilegung)が適切であると判断する場合に、和解を承認するものとする規定する。和解の承認は、取り消されえない決定によってなされ(同項3文)、訴え登録簿において公示されねばならない(同項4文)。ディスカッション法案ZPO612条4項は、承認された和解は、訴え登録簿において登録された届出人に到達されるものと規定する。ディスカッション法案ZPO612条5項1文は、届出人は、和解の到達後1か月以内にその和解からの離脱を表明しうると規定する。同項2文は、離脱は、裁判所に書面の提出又は裁判所書記課の調書への記載でなされなければならないと規定する。同項3文は、届出人は、和解の効果について、和解からの離脱の権利並びに遵守すべき形式及び期限について教示されねばならないと規定する。同項4文は、離脱と関わりなく、届出の法的効果は存在する旨規定する。ディスカッション法案ZPO612条6項1文は、承認された和解は、届出人のうち離脱した者の割合が30%未満の場合に有効であると規定する。同項2文は、裁判所は、取り消され得ない決定によって、承認された和解の内容及び有効性を確定する、と規定する。同項3文は、その決定は、訴え登録簿において公示されるものとする規定する。同項4文は、決定の公示によって、和解は、離脱を表

明しなかった届出人に対し正負の効果を与えると規定する。

ディスカッション法案ZPO613条は、ムスタ確認訴訟の判決について、以下のように規定する。すなわち、判決は、その宣告後、訴え登録簿において公示され（同条1項）、不服申立手段は、訴え登録簿において公示され（同条2項1文）、同様のことが、確定力（Rechtskraft）の発生についても妥当する（同条2項2文）。

ディスカッション法案ZPO614条は、ムスタ確認判決の拘束効及び手続の中止について、以下のように規定する。すなわち、確定力あるムスタ確認判決は、届出人及び被告間の法的係争の判断のために審理する裁判所を拘束する。（届出人がムスタ確認判決の拘束効に言及する場合に）その限りで、当該裁判所の判断は、確認目標に依拠する（同条1項1文）。同条1項2文は、このことは、以下の場合には、妥当しないとする。すなわち、その届出がZPO609条3項1文に従い取り下げられた場合（1号）又は、ムスタ確認訴訟のための時効の訴え登録簿における公示後に、ムスタ確認訴訟と同様の生活事情を根拠とするムスタ確認手続の被告に対する訴えが提起された場合（2号）である。同条2項は、届出人がすでにムスタ確認訴訟のための事項の公示前に1項2文2号の意味における訴訟を提起していた場合には、裁判所は、ムスタ確認訴訟の確定力ある判決その他の形式での終了又は届出の取下げまで、手続を中止すると規定する。

ディスカッション法案ZPO615条は、訴額の減額について、以下のように規定する。同条1項1文は、当事者が、全訴額に従った訴訟費用の負担がその経済状態を著しく危険に陥れることを疎明した場合には、裁判所は、その者の申立てに基づき、当該当事者の裁判費用の支払義務をその者の経済状態に従い、訴額の適切な部分にまで変更しうると規定する。同項2文は、この命令は、以下のことを導くと規定する。すなわち、勝訴当事者が、その弁護士費用を同様に訴額の当該部分に従ってのみ支払うこと（1号）、勝訴当事者が、その法的係争の費用を負担する又はそれを引き受ける（übernehmen）限りにおいて、相手方当事者によって支払われた裁判所費用及びその弁護士費用を訴額の当該部分に従ってのみ返還すること（2号）及び、勝訴当事者の弁護士は、裁判外

の費用を相手方当事者に負担させる又はその費用がその者によって引き受けられる限りで、相手方当事者から当該適用される訴額に従いその費用を取り立てることができること（3号）である。ディスカッション法案ZPO615条2項1文は、1項の申立ては、本案審理前になされねばならない、と規定する。同条2項2文は、申立ての判断の前に、相手方当事者は、審尋されなければならない、とする。

この他、裁判所構成法（以下、「GVfG」という）71条2項及び4項、労働裁判所法（ArbGG）46条2項2文、裁判所費用法（以下、「GKG」という）48条1項2文、弁護士報酬法（RVG）19条1項2文1a号の改正、司法行政費用法（JVKostG）15b条の新設により訴え登録簿への登録料は届出人各自が負担することを定め、同法添付の費用一覧表の変更によって、訴え登録簿の登録料を各10ユーロと規定すること（1170号）とされ、BGB204条1項6a号の改正によって、担当官案におけるのと同様、ムスタ確認手続の届出が、消滅時効の停止事由に加えられていた。

（二）ディスカッション法案に関する見解

このディスカッション法案について、Axel Halfmeier教授は⁷⁹⁾、以下のように批判的に指摘する。

第一に、被害者自身の訴訟提起の後に、ムスタ手続が申し立てられるKapMuG上の手続とは異なり、ディスカッション法案においては、被害者自身の主導権が全く存在しない、何万に及ぶ個々の被害者がイニシアティブをとって訴えることができないのであり、被害者のうち一人が他の被害者らの利益を纏め代表することとしておらず、被害者を信用せずパターンリズムに基づく制度であることが問題視されるべきである。同法案において、一定の資格組織がムスタ確認訴訟を提起しうが、消費者保護のために一年以上活動すること等の要件が、そのようなイニシアティブをとろうとする被害者らによる個々人の

79) Axel Halfmeier, Musterfeststellungsklage: Nicht gut, aber besser als nichts, ZRP 2017, S. 201 – S. 204.

利益行使のためのアドホックな消費者団体の設立を全く魅力的なものとしな
い。濫用のために提訴権者に様々な追加的要件が加えられているが、原告とな
る団体は、高い訴訟費用リスクに鑑み、勝訴の可能性の高い事例についてしか
提訴しないのが現実であるから、濫用の深刻な懸念は、そもそも不要というべ
きである。

第二に、ムスタ確認訴訟後に被害者が大量の個別の給付訴訟を提起するべき
であるとするなら、司法の負担を軽減することにはならない。このため、確認
判決と個々の請求権を束ねかつ効果的に解決する集団手続とを結び付けるべき
であると、学説⁸⁰⁾において主張されているのである。

第三に、KapMuGにおいては、届出は、時効停止効を生じさせるが、拘束効
を生じさせない。手続関与人として呼び出されたことが拘束効の根拠とされて
いる。これとは異なり、ディスカッション法案においては、届出は、拘束効の
根拠ともなることから、請求権又は法律関係の届出の明確な内容が要求される。
このため、被害者個人に対する弁護士強制はないにもかかわらず、ムスタ確認
訴訟後の個々の請求権に係る訴訟とムスタ訴訟との相互協調を可能とするため
の提訴団体との協力においては、弁護士による請求権の収束が非常に重要となる。

第四に、KapMuGにおいては、被害者個人は、ムスタ手続原告とならない場
合に、「手続に呼び出された者」として、訴訟記録(Prozessstoff)を得ることが
できるが、ディスカッション法案においては、被害者個人は、自らの請求権
に関してのみ情報請求権が認められている(ディスカッション法案ZPO610条
2項3号)だけであり、そこまでの権利を有さない。

第五に、KapMuGにおいては、すでにムスタ手続が高等裁判所において係属
してから、届出が行われるため、常に、時効消滅の起算点となる届出の時間が
限られるという問題が生じていたが、ディスカッション法案においては、届出
は、ムスタ確認訴訟の係属前とされており、この点は緩和されている。しかし、
理性的無関心の問題が、まだ残っているといえる。GWB33h条6項1号及び2
号におけるように、届出をしない被害者にも、自動的に、時効停止効が生じる

80) Gsell/Meller-Hannich/Stadler, NJW-aktuell 5/2016, S. 15.

とすることも考えられる。

第六に、ムスタ確認勝訴判決後の和解の可能性は、従来のKapMuG上の事例においては、和解による解決の先例となる事例が、未だ十分に存在しないのであり、不明というほかない。ドイツ・テレコム社事件等のKapMuG上の事例においても、長年の経過の末にムスタ勝訴判決を得たが、その後和解の解決をみるに至っていない。

第七に、費用と資金調達についてが、集団的権利保護制度の全ての要素の中で中心の問題であるところ、たしかに、ディスカッション法案は、UKlaGやUWGにおけるのと同様に、訴額の減額規定を置いている（ディスカッション法案ZPO615条1項3号、UWG12条6項3号参照）。しかし、ムスタ確認訴訟の原告・被告間の構造的な力の不均衡に鑑みれば、それは、僅かにしか機能しない。自動車コンツェルンを被告とした深刻かつ大量な法違反が問題となる事例において、原告の弁護士費用は、平均して1時間300ユーロで計約20時間分を要するため、約6000ユーロであるが、複雑かつ争いのある事案では、一体何時間分の費用を要するか不明である。このため、このような事案で、消費者利益の代表というよりも弁護士事務所の利益の代表として弁護士が活動することも予想され、訴額減額規定とは別の方法が、費用の低減化のために要される。

このように問題点を指摘し、ディスカッション法案について、「ないよりはまし」と厳しく評価したうえで、しかし、ムスタ確認訴訟制度がドイツにおいて必要であることに疑いはない以上、小さな一歩を踏み出すことに価値があり、その上で改善を施すことが重要である、と指摘する⁸¹⁾。

81) Erich Waclawik, Die Musterfeststellungsklage, NJW 2018, S. 2921 - S. 2926, S. 2926 は、制定されたムスタ確認訴訟について、同様に、最後の仕上げの要石 (Schlussstein) ではなく、集団的 (民事的) 権利保護制度を大きな礎石 (Baustein) の上に広げたものであり、建設現場 (Baustelle) は建設現場に過ぎない、と指摘する。なお、Basedow, Rechtsdurchsetzung und Streitbeilegung - Die Vielfalt von Durchsetzungsformen im Lichte von Zielkonflikten, JZ 2018, S. 1-S. 12, S. 9は、ムスタ確認訴訟について、金銭的請求権の行使の労の負担から消費者を解放していないものであり、不十分な内容であると批判する。上記Prof. Dr. Susanne Augenhofen

次に、Krausbeckは⁸²⁾、以下のように、批判する。「ディスカッション法案において提案されたムスタ確認訴訟が功を奏するか否かは、以下の多くの要素によるものである。すなわち、提訴を行う消費者団体の提訴のための資金の用意、ムスタ確認訴訟の手続が、より多くの被害者を募れるほど魅力的なものであること、ムスタ確認判決に基づく消費者の被害回復が確保されること、である。法案は和解による解決に期待をしているが、和解は、①大量の支払い請求訴訟が近日中に終結され得ない場合、②被害者が個々の後続訴訟を提起しない場合、③事業者が手続を遅滞させる場合には、功を奏さないであろう。また、事業者団体の提訴権が排除されていることは、大量の手続を包括的に終結させるためには不十分である。法定後2年間の周知期間を置かならば、ディーゼル排ガス不正プログラム事件の被害者の請求権は時効消滅することになる。」

五 ムスタ確認訴訟制度の導入に係る連邦政府案・連邦参議院の修正の提案・新制度

以下においては、第一に、新制度制定までの経緯及び新制度の必要性、第二に、連邦政府案、第三に、制定された新制度の内容、第四に、新制度の概要、

L.L.M. (Yale), DEUTSCHE UND EUROPÄISCHE INITIATIVEN ZUR DURCHSETZUNG DES VERBRAUCHERRECHTS, 9. Mai 2018, S. 79は、それ故に、ムスタ確認請求認容判決後、和解、個人による金銭的支払請求訴訟、消費者団体による集合型訴訟による解決が必要とされるところ、和解が見通せず判決による場合には、判決確定までに約5年を要することから、時間的な側面で消費者は理性的に無関心になると批判した上で、これらの金銭的支払請求訴訟においては、例えば、氏名、請求原因、請求額、ムスタ確認訴訟の事件識別番号、添付資料（請求書その他の書類）を記入した書面を訴状に添付して提出することを提案している。

82) Elisabeth Krausbeck, Der Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage für Verbraucherstreitigkeiten, DAR 2017, S. 567 - S. 571. この他、ディスカッション用法案については、Guido Waßmuth/Thomas Asmus, Der Diskussionsentwurf des BMJV zur Einführung einer Musterfeststellungsklage, ZIP 2018, S. 657 - S. 667, S. 667は、「訴訟産業」の発生を回避するために、消費者団体に提訴権を限定したムスタ確認訴訟に実効性があるのかについては、疑問とする。

第五に、新制度に対する各方面からの指摘を明らかにした上で、第六に、新制度の検討を行う。

(一) 制定までの経緯・新制度の必要性

連邦政府案理由書⁸³⁾も述べているように、消費者の拡散的被害回復に関する従来の制度の限界が、以下のように、すでに明白なものとなっている⁸⁴⁾。

拡散的消費者被害を救済するためにZPOが用意した一連の制度（共同訴訟、補助参加、手続の併合審理等）は、自らの請求権を訴訟上行使することによって生じる費用・手間・時間・労力に比して被害額が僅かであることや、そもそも権利及びその実現のための法的手続についての知識不足等に起因した「合理的な無関心」を克服するには十分ではなかったといえる。

UKlaGやUWG等において定められた一定の消費者団体の差止請求権は、違反行為を将来において止めることを求めるものであり、基本的に不作為を請求することができるに過ぎず、それによっては、金銭的被害回復への対応の必要にこたえられないことが問題とされ、近時ようやく、妨害排除請求権に基づく金銭支払請求が可能であるという議論が、学説・判例において行われるに至っているに過ぎない。

一定の消費者団体が個々の消費者の金銭的請求権を訴訟上纏めて行使する制度（ZPO79条2項3号）は、たしかに、個々の消費者が提訴する必要がなく、費用や手間等に鑑み被害者自身が提訴を躊躇することを解決することが可能という利点があるが、消費者団体にとっては過大な費用を生じさせ実効的な手段とはなり難いことなどの問題がある。

そこで、行政処分による被害回復に期待が寄せられるが、もともと消費者紛

83) ムスタ確認訴訟の導入のための連邦政府案 (Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage, BT-Drucksache 19/2439, S. 1ff.) を以下、単に「連邦政府案」という。法案における理由部分は、「連邦政府案理由書」という。

84) BT-Drucksache 19/2439, S. 14 - S. 18。従来の諸制度のその他の限界については、宗田貴行「ドイツにおける消費者団体訴訟制度の新たな展開——消費者被害救済のための妨害排除請求権の活用——」国民生活研究57巻1号2017年1-25頁、3-16頁。

争は民事及び司法で解決することを基本としてきたドイツにおいては、この方法は、カルテル庁の行政処分に基づく返金命令（GWB32条2a項）に限られているのが、現状である。

新制度の概略は、以下の通りである⁸⁵⁾。新制度は、「濫用の防止」に配慮しつつ、消費者の金銭的被害の救済を「迅速」かつ「低廉に」行い得るものとするために、民事訴訟上のムスタ確認訴訟の形で、権利保護手段の拡充を行うものである。濫用防止のため、通常の差止請求訴訟のための要件よりも厳格な要件の下で資格組織として登録した一定の消費者団体が、訴えが適法であるために、10人以上の消費者の請求権又は法律関係が確認目標（確認対象）に依拠することの疎明だけでなく、訴え登録簿に自らの請求権又は法律関係を届け出た50人以上の当該共通した被害を受けた消費者の存在も必要とされる。原告団体は、これらの要件の存在を前提として、これらの被害消費者の自らの請求権を根拠づける又は請求権を排除する中心的な要件の存在又は不存在を確認する可能性を有することとなる。このような50人以上の共通した被害を受けた消費者の請求権又は法律関係を纏めて手続に乗せるという新たな仕組みは、「当該紛争における中心的な法的争点についての広範囲への効果を伴った統一的判断に資するもの」である。

ムスタ確認訴訟は、原告たる消費者保護団体と被告事業者との間でのみ、排他的に行われるべきものであるが、他方で、関係する当該消費者は、被告当事者に対する請求権について、弁護士強制なく、無料で訴え登録簿に届け出る可能性を有するものであり、連邦政府案及び制定された新制度においては、この届出ではなく、訴え提起によって消滅時効が停止することとされている。以下では、まず、連邦政府案の内容を把握することにする。

(二) 連邦政府案

まず、ここでは、ムスタ確認訴訟を導入する法律に係る連邦政府案⁸⁶⁾を検討

85) BT-Drucksache 19/2439, S. 1, S. 15 - S. 18.

86) BT-Drucksache 19/2439, S. 1ff.

する。同法案は、2005年公布のZPO(BGBI. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781)を改正し、ZPO29c条を以下のように変更し、かつZPO606条以下に、「第6編 ムスタ確認手続」として、後述する諸規定(ZPO606~613条)を新設する他、関連する諸法を改正する。

1 消費者概念の規定の新設 (ZPO29c条2項)

まず、連邦政府案ZPO29c条2項を以下のように規定するものとし、従来の同条2項及び3項は、3項及び4項になるとする。

連邦政府案ZPO29c条2項「消費者は、請求権の取得又は法律関係を根拠づける場合に、主に、その営業上又は自営業上の活動の範囲において行動しない自然人をいう。」

2 ムスタ確認訴訟 (連邦政府案ZPO606条)

連邦政府案ZPO606条は、以下のように規定し、ムスタ確認訴訟において求められる確認の内容、原告となる団体の資格、訴状記載事項等について定める。

連邦政府案ZPO606条1項1文「ムスタ確認訴訟によって、資格組織は、消費者と事業者との間の請求権又は法律関係(確認目標Feststellungsziele)の発生又は不発生のための事実上及び法律上の要件の存在又は不存在の確認を求めることができる。」

連邦政府案ZPO606条1項2文「資格組織は、差止訴訟法3条1項1文1号の意味において示された団体であり、1号 同様の任務範囲において活動する10以上の団体か350人以上の自然人を構成員として有し、2号 差止訴訟法4条に従ったリスト又は消費者利益の保護のための差止訴訟に関するEU指令(2009/22/EG, ABl. L 110 vom 1.5.2009, S. 30)4条に従ったリストに登録して4年以上経過しており、3号 その定款上の任務において消費者利益を幅広くその営業的ではない啓蒙・助言活動によって遂行し、4号 ムスタ確認訴訟を利益獲得の目的ではなく提起し、かつ5号 事業者からの寄付金が、その活動資金の5%を超えない範囲である者をいう。」

連邦政府案ZPO606条1項3文「2文4号又は5号の要件の存在につき、深

刻な疑いがある場合には、裁判所は、原告に対し、その資金調達につき開示を請求するものとする。」

連邦政府案ZPO606条1項4文「差止訴訟法4条2項2文⁸⁷⁾は、準用される。」

連邦政府案ZPO606条2項1文「訴状には、以下の事項についての主張と証拠が記載されなければならない。1号 1項2文において掲げられた要件が存在すること、2号 10人以上の消費者の請求権又は法律関係が確認目標に依拠すること。」

連邦政府案ZPO606条2項2文「訴状には、申し立てられた生活事情(Lebenssachverhältnisse)についても、訴え登録簿における公示の目的のために端的に記載されるべきである。」

連邦政府案ZPO606条2項3文「連邦政府案ZPO253条2項は、これと関わりなく適用される。」

連邦政府案ZPO606条3項「ムスタ確認訴訟は、以下の場合に限り適法である。1号 それが、1項2文の意味における資格組織によって提起され、2号 確認目標に10人以上の消費者の請求権又は法律関係が依拠することが疎明され、かつ3号 ムスタ確認訴訟の公示後2か月後において、50人以上の消費者が、その請求権又は法律関係を訴え登録簿に有効に届け出た場合。」

本条について、連邦政府案理由書⁸⁸⁾は、以下のように述べる。

金融分野の投資者保護のための特例的手続を定めたKapMuG 2条1項の規律を範としたムスタ確認訴訟は、事業者と消費者との間の請求権及び法律関係の発生・不発生のための要件及び事実の存否に資するものである。両当事者と裁判所は、ムスタ確認訴訟の方法によって、原則的に多くの事例で繰り返される事実上の問題及び法的問題を明らかにすることに集中することが可能となる。ムスタ確認訴訟の訴訟物は、確認目標と生活事情が何であるのか、によって決定されるものである。これは、判例の統一に資するものであり、かつ両当事者

87) 同条は、公的資金の援助を受けている組織は、差止訴訟法4条の資格組織の要件を満たすことが推定されると規定する。同法訳には、高橋弘「ドイツの差止訴訟法」広島法学28巻1号2004年81-87頁がある。

88) BT-Drucksache 19/2439, S. 22 - S. 24.

及び司法の資源の浪費を防ぐものである。ムスタ確認訴訟の目的は、単独又は複数の確認目標を統一的に幅広い範囲にわたる効果を伴って確定させることである。ZPO256条による範囲を超えて、そこにおいては、法律関係又は請求権根拠の個々の要素又は前提問題も、認定され得る。さらに、多数の関係する法律関係にとって意義のある純粋な法的問題が、明らかにされ得るのであり、これは、その限りで、特に、法の発展に資するものである。

不審な団体からの提訴を防止するために、UKlaG 4条に規定された資格組織のための要件に加え、本法案の導入するムスタ確認訴訟を提起する資格組織は、追加的に上記連邦政府案ZPO606条1項2文各号の要件を具備する必要がある。2号の規定する最低登録期間4年の要件によって、消費者保護を目的としない団体の短期間で特定の事例のための提訴権を獲得するためだけの設立が、消滅時効期間を考慮して、排除される。3号の規定する要件によって、団体がムスタ確認訴訟に重点を置くのではなく、その定款目的に一致して消費者利益において、営業上ではなく遥かに啓蒙と助言に重点を置いて活動することが保障される。消費者利益の裁判上の行使は、資格組織の従来の実務においても、副次的な役割を与えられているに過ぎない。このことは、その実際の活動についての適切な証拠によって裏付けられるものである。4号の規定するように、利益獲得目的でのムスタ確認訴訟の提起が防止される。5号の規定は、事業者の利益と消費者の利益との衝突を生じさせないことを保障する。すなわち、5号の要件は、事業者が、場合によっては外国の消費者団体に資金を調達することによって、影響力を有した上で、競争者や当該事業者に依拠関係する他の事業者へ損害を与えるための手段としてムスタ確認訴訟を利用することを防止するものである。

このような特別な資格組織に提訴権を限定したことによって、ムスタ確認訴訟が関係する消費者の利益においてのみ、その従来活動に基づいて正当な任務の遂行を担保し、かつ濫用の根拠を与えない当該団体によって提起されることが、保障される。

本条2項は、ムスタ確認訴訟の適法性の特別な要件を規定するものである。たしかに、本条1項4文は、差止訴訟法4条2項2文を準用し、公的資金の援

助を受けた組織は、差止訴訟法4条の要件を満たすものと推定されるが、本条2項1文1号は、あくまで本条1項2文の要件の存在を示すことを要しており、係る推定は働く余地がない。本条2項1文2号は、訴状は、その提出時に少なくとも10人の関係する消費者についての主張及び疎明のための証拠を含むことを保障する。

本条2項2文の規定する訴状に含まれるべき生活事情の簡潔な記述によって、訴え登録簿での公示が、関係する消費者らに可能な限り容易であり、理解しやすく知らされることとなるべきである。本条2項3文におけるZPO253条2項の規定の準用への言及は、ムスタ確認訴訟の場合に、一般の民事訴訟の訴状記載事項を定めるZPO253条2項の要求は、その他の点では維持されることを明確にする。

本条3項1号は、1項2文の要件を満たす資格組織であることを訴え適法性の一つ目の要件としているため、1項4文に基づく推定の働く余地がある。差止訴訟の場合と異なることとして、さらに、本条3項2号は、10人以上の消費者の請求権又は法律関係が確認目標に依拠することの疎明を要求しており（ZPO294条）、これも満たされたときにだけ、ムスタ確認訴訟の申立ては適法である。主張責任の範囲は、判例によって、個々の事例における事情を考慮して画される。公示後2か月間で50人以上の消費者が、事情や状況が同じ性質の（gleichgelagert）請求権又は法律関係を有効に届け出たことを要求すること（本条3項3号）によって、当該手続が個別的な意味のみを有して追行されることが排斥される。

3 ムスタ確認訴訟の公示（連邦政府案ZPO607条）

連邦政府案ZPO607条は、以下のように規定し、ムスタ確認訴訟の公示について定める。

連邦政府案ZPO607条1項「ムスタ確認訴訟は、訴え登録簿において、以下の事項について公にされる。1号 当事者、2号 裁判所名及びムスタ確認訴訟の事件整理番号、3号 確認目標、4号 申し立てられた生活関係に関する端的な記述、5号 訴え登録簿の公示時期、6号 確認目標に依拠する請求権

又は法律関係を訴え登録簿に登録するための届出に係る消費者の権限、届出の形式、期限及び効果並びに取り下げ、7号 和解 (Vergleich) の効果、届け出た消費者 (以下、本稿では、「届出消費者」という一筆者注) の和解からの離脱の権限並びに離脱の形式、期限及び効果、8号 届け出たすべての消費者に対し、ムスタ確認手続の確定的終結後、その要求のあるときは、訴え登録簿においてその者及びその届出のために把握された記載事項 (Angaben) に関する抄本書面を与える司法庁の義務。]

連邦政府案ZPO607条2項「裁判所は、ムスタ確認訴訟の提起後14日以内に、その訴状が606条2項1文に従った要求を満たす場合に、訴状を公示するものとする。」

連邦政府案ZPO607条3項1文「裁判所は、遅滞なく、訴え登録簿において、口頭弁論期日決定、指摘 (Hinweise) 及び中間判決について、これらが、手続の進捗状況に関する消費者への通知のために必要である場合に、公示するものとする。」

連邦政府案ZPO607条3項2文「口頭弁論期日の公示は、遅くとも当該口頭弁論期日の1週間前になすものとする。」

本条について連邦政府案理由書⁸⁹⁾ は、以下のように述べている。

本条によって新たに作出されるムスタ確認訴訟の公示は、関係する消費者にムスタ確認訴訟の係属について情報を与え、個々の請求権又は法律関係の届出によってムスタ確認訴訟の手続から各自が利益を享受することを可能とすることをその目的とする。

1項に規定された公示すべき事項は、限定列举である。当事者名、確認目標、申し立てられた生活事情に関する簡潔な記述を裁判所が公示することは、個々の請求権又は法律関係のためにムスタ確認訴訟において主張される確認目標との関連性を把握しうる包括的な情報を関係する者に与えるものである。裁判所名及び事件整理番号の公示は、関係する消費者が各自の請求権又は法律関係についての訴え登録簿へ届け出ることを可能とし、かつ関連するムスタ確認訴訟

89) BT-Drucksache 19/2439, S. 24 - S. 25.

の届出の迅速かつ正確な分類を可能とする。連邦政府案ZPO607条1項8号に従い、ムスタ確認訴訟の締結後、情報請求権(Auskunftsanspruch)が、消費者に生じることについても、消費者に知らせねばならない。このようにすることで、消費者が、訴え登録簿における記載事項に係る抄本を入手し、後続する何らかの訴訟手続において、有効な届出を主張し立証することができることになる。これらの情報が、消費者に実際に到達することが保障されるべきであり、それについての詳細は、規則により定められる。

本条2項は、訴え提起後14日以内の公示を裁判所に義務付けることで、ムスタ確認訴訟によって関係する者が、可及的速やかにムスタ確認訴訟を知りうることを保障する。

届出消費者は、ムスタ確認訴訟手続に直接に参加しないわけであるから(連邦政府案ZPO608条)、訴訟の経過を十分知るために、連邦政府案ZPO607条3項は、訴え登録簿において、遅滞なく手続の進行状況につき必要な情報を公示すべきことを定める。

ムスタ確認訴訟は、訴状提出時に10人以上の消費者の請求権又は法律関係が明記されることを要し、かつその公示後2か月以内に50人以上の届出が必要である。このような流れの中で、ムスタ確認訴訟によるのかそれとも個別の訴訟等で解決を望むのかは、個々の被害者の選択に委ねられる。また、届出は、第一回口頭弁論の前日までになされ得る(連邦政府案ZPO608条1項)のと同様に、取り下げることが可能であり(連邦政府案ZPO608条3項)、ムスタ確認訴訟に関係する消費者は、この意味でも選択権を有し、第一回口頭弁論の日時をできる限り早期に知りうることが要される。このため、これらの選択権を適切に行使することを保障するために、連邦政府案ZPO607条3項が、このように手続の進捗状況についての情報の公示義務を定める。それ故に、ZPO217条の一般的呼出期間(Ladungsfristen)を考慮し、期日は、少なくとも期日の一週間前までに公示されねばならないものとする。

4 請求権又は法律関係の届出(連邦政府案ZPO608条)

連邦政府案ZPO608条は、以下のように規定し、ムスタ確認訴訟における確

認目標に依拠する請求権又は法律関係の届出について定める。

連邦政府案ZPO608条1項「初回口頭弁論開始前日までに、消費者は、確認目標に依拠する請求権又は法律関係を訴え登録簿に届け出ることができる。」

連邦政府案ZPO608条2項1文「届出は、以下の場合に限り、有効である。期限及び形式を遵守し、かつ以下の事項を含む場合である。1号 消費者の氏名及び住所、2号 裁判所名及びムスタ確認訴訟の事件整理番号、3号 ムスタ確認訴訟の被告の名、4号 消費者の請求権又は法律関係の対象及び根拠、5号 請求額、6号 記載事項 (Angaben) の正当性 (Richtigkeit) 及び完全性 (Vollständigkeit)。」

連邦政府案ZPO608条2項2文「届出事項は、内容審査なく、訴え登録簿に登録される。」

連邦政府案ZPO608条3項「届出は、第一口頭弁論の開始前日までに取り下げられうる。」

連邦政府案ZPO608条4項「届出及び取り下げは、文章の形で (in Textform)、連邦司法庁に対してなされるものとする。」

本条について、連邦政府案理由書⁹⁰⁾は、以下のように述べている。

請求権の届出は、これまで訴訟費用リスクに鑑み、自らの請求権の裁判上の行使を諦めていた消費者の権利保護を強化するべきである。そのような消費者は、今後、ムスタ確認訴訟の効果によって利益を得られる状態に置かれるべきである。それ故に、本条の定める規律は、そういった消費者の理性的無関心を克服する方法で権利行使の強化を行うものである。提訴権を有する資格組織及び被告との間でのみ追行される法的係争に直接に参加しない関係消費者は、訴訟費用リスクを負担しない。ムスタ確認訴訟の届出のために、費用は生じない。そこにおいて、関係消費者は、弁護士に代理させる必要はない。

有効な届出による法的効果は、以下ようになる。すなわち、届出消費者には、連邦政府案ZPO609条4項に従った司法庁に対する情報請求権及び連邦政府案ZPO611条4項に従った和解の送達を受ける権利や和解からの離脱の権利

90) BT-Drucksache 19/2439, S. 25.

が生じる。また、有効な届出は、ムスタ確認訴訟の提起によって、それがムスタ確認訴訟の確認目標と同じ生活事情を基礎とする諸請求権の消滅時効が停止すること（BGB204条1項1a号）にも、影響を生じさせるものである。当該法的係争が、確認目標に依拠する（連邦政府案ZPO613条1項）限りで、ムスタ確認訴訟における当該認定が、原則として拘束効を後続する何らかの民事訴訟手続において有することになる。

2項で規定する届出の必要記載事項（届出消費者、自らの請求権又は法律関係、被告の名）は、ZPO253条2項に従った訴状記載事項と同様のものである。2項は、ムスタ確認訴訟の被告が、届出消費者の身元について認識を有しうることを保障する。さらに、潜在的な訴訟物の正確な表示は、両当事者及び裁判所に、その後行われる法的係争において、BGB204条1a号に従った消滅時効が停止するか否かに関する調査を可能とする。事件整理番号の記載は、届出の容易かつ正確な分類を可能とする。届出消費者の名の記載は、裁判上の和解の送達、連邦司法庁による情報の伝達のためにも、必要となるものである。濫用を排除しかつ、この記載事項の意義及び目的に誤りのないこと及び当該届出が欺瞞目的でのみなされたものではないことを保障するために、届出消費者は、その記載事項の正当性及び完全性を确实なものとしなければならないため、連邦政府案ZPO608条2項1文6号は、記載事項の正当性及び完全性の記載を要求する。

届出消費者は、連邦政府案ZPO608条3項に従い、口頭弁論第一期日の前日まで、その届出を取り下げうるところ、取り下げによって当該消費者には、ムスタ確認判決の拘束効（連邦政府案ZPO613条1項2文）及び時効停止効（BGB204条2項2文）は生じない。また、届出の取り下げによって、当該消費者には、もはや更なる手続経過についての情報が与えられることはなくなる。同時に、ムスタ確認訴訟の両当事者及び裁判所は、当該届出消費者らの現存する利益についての見通しを得ることになる。

連邦政府案ZPO608条4項が、文章の形での届出及びその取り下げを義務付けていることによって、訴状を提出し当該訴え登録簿を開始させた資格組織に対して、届出及びその取り下げが容易な方法で行われ得ることとされる。

5 訴え登録簿、規則制定権（連邦政府案ZPO609条）

連邦政府案ZPO609条は、以下のように規定し、訴え登録簿及びそれに関する規則制定権を定める。

連邦政府案ZPO609条1項「訴え登録簿は、ムスタ確認訴訟のための登録簿である。連邦司法庁によって運営され、電子的な方法で行われ得るものとする。」

連邦政府案ZPO609条2項「607条及び608条に従った公示及び登録は、遅滞なく行われなければならない。訴え登録簿においてムスタ確認訴訟のために把握された記載事項(Angaben)は、手続の確定的終結後3年間保存するものとする。」

連邦政府案ZPO609条3項「公示は、いかなる者からも、無料で、訴え登録簿において閲覧可能とされるものとする。」

連邦政府案ZPO609条4項1文「608条に従い届け出た消費者は、連邦司法庁に対し、その届出のために訴え登録簿において把握された記載事項に関する情報(Auskunft)を請求することができる。」

連邦政府案ZPO609条4項2文「ムスタ確認手続の確定的終結後、連邦司法庁は、届け出たすべての消費者に対し、その要求のあるときは、訴え登録簿においてその者及びその届出のために把握された記載事項に関する抄本書面を与えねばならない。」

連邦政府案ZPO609条5項1文「連邦司法庁は、ムスタ確認訴訟の裁判所に対し、その要求のあるときは、606条3項3号の規定する期限日までに訴え登録簿に届け出た者について、ムスタ確認訴訟の訴え登録簿において把握されたすべての記載事項に関する抄本を与えなければならない。」

連邦政府案ZPO609条5項2文「裁判所は、いかなる形式をもってかを問わず、両当事者にその抄本の一部(Abschnitt)を与えるものとする。」

連邦政府案ZPO609条6項「連邦司法庁は、両当事者に対し、その要求のあるときは、608条1項の規定する期限日までに訴え登録簿に登録のために届け出られた者についてムスタ確認訴訟の訴え登録簿において把握されたすべての記載事項(Angaben)の抄本書面を与えなければならない。」

連邦政府案ZPO609条7項「連邦司法・消費者省は、連邦参議院の同意なく、訴え登録簿の内容、構成及び実施、訴え登録簿において把握された記載事項

(Angaben) の提出、登録、変更、破棄、訴え登録簿に基づく抄本の通知、データ安全 (Datensicherheit)、障害撤去 (Barrierefreiheit) に関する規律に関する規則を制定する権限を有する。」

本条について、連邦政府案理由書⁹¹⁾ は、特に、以下のように述べている。すなわち、本条 2 項 2 文が、登録簿における記載事項の保存期間を設けているのは、届出消費者に時効期間内における登録記載事項の閲覧を可能とするためである。さらに、その保存は、連邦政府案 ZPO613 条の意味における拘束効の根拠となる消費者の届出を後続する何らかの訴訟手続において、書面抄本によって裏付けることができるものである。

連邦政府案 ZPO609 条 3 項の規定する閲覧権は、利害関係人が、当該ムスタ確認訴訟が係属しているか否か及び、その者の請求権又は法律関係の届出が問題となるか否かについての情報を得ることを保障するものである。

届出及びその他の保存された情報は、個人情報を含むため、広範囲の情報請求権を有する者は、届出消費者に限定される (連邦政府案 ZPO609 条 4 項 1 文)。

連邦司法庁は、裁判所の要求のあるときは、届出消費者について訴え登録簿に記載された情報を知らせる義務がある。この情報は、裁判所が特にムスタ確認の訴えの適法性の審査のために重要なものである。したがって、抄本に基づいて、何人の消費者が、その届け出の取り下げをすることなく、どのような記載事項を 606 条 3 項 3 号における期限日までに訴え登録簿への登録を済ませたのかについて、明白にならねばならない。ここでは、連邦司法庁への期限を遵守した届出が重要となる。したがって、連邦司法庁が、届出記載事項をすでに期限日までに訴え登録簿に登録したか否かについては、注意が払われない。この記載事項の認識は、届出消費者へ効果を及ぼす和解 (連邦政府案 ZPO611 条) についての実体的な (sachgerechte) 訴訟進行及び口頭弁論 (Verhandlung) のために意味を有する。記載事項の裁判所での利用は、不要なデータを保存しない (Datensparsamkeit) との原則に基づいて、法律上の記載事項に限定される。

91) BT-Drucksache 19/2439, S. 25 - S. 26.

本条6項は、届出消費者だけではなく、訴訟の両当事者も又、特に、訴えの適法性に関する裁判所の認定を検討することができるように、ムスタ確認訴訟の直接の手續参加者が、適切な抄本の開示請求権を有することを予定している。

6 ムスタ確認訴訟の特殊性（連邦政府案ZPO610条）

連邦政府案ZPO610条は、以下のように規定し、ムスタ確認訴訟の特殊性（Besonderheiten）に鑑みた特則を定める。

連邦政府案ZPO610条1項1文「ムスタ確認訴訟の係属の日の後、被告に対し、他のムスタ確認訴訟は、その確認目標が同一の生活事情（Lebenssachverhalt）に基づく限り、提起され得ない。」

連邦政府案ZPO610条1項2文「1文の効果は、ムスタ確認訴訟が、本案判断なく終結した場合には、存在しない。」

連邦政府案ZPO610条2項「ムスタ確認訴訟の係属中は、届出消費者は、被告に対し、その訴訟物（Streitgegenstand）が、同一の生活事情及び同一の確認目標に関係する訴えを提起できない。」

連邦政府案ZPO610条3項「ムスタ確認訴訟に128条2項、278条2項～5項並びに306条及び348条～350条は、適用されない。」

連邦政府案ZPO610条4項「66条～74条は、ムスタ確認訴訟の両当事者及び、1号 請求権又は法律関係を届け出た又は、2号 被告に対する請求権を有するか被告から請求されたこと又は、被告との間に法律関係にあることを主張した消費者との関係において適用されない。」

連邦政府案理由書⁹²⁾は、本条について、特に以下のように述べている。

ムスタ確認訴訟には、一般的なZPOの規定が適用されるが、ムスタ確認訴訟の構造の特殊性が考慮に入れられるべきである限りにおいてのみ、連邦政府案ZPO610条が例外を規定する。

ムスタ確認訴訟の係属の日の後、被告に対し、他のムスタ確認訴訟は、その確認目標が同一の生活事情（Lebenssachverhalt）に基づく限り、提起され得

92) BT-Drucksache 19/2439, S. 26 - S. 27.

ないと規定する連邦政府案ZPO610条1項は、これによって、他の訴訟係属による訴えの不適法性の特別な形式を定めている。さらに、この規定は、提訴権を有する他の資格組織が、同一の内容の訴えを同一の被告に対し提起する場合に、当事者の同一性に欠けることから、ZPO261条3項⁹³⁾が、さらなるムスタ確認訴訟を排除しえないことを考慮している。この規定は、ムスタ確認訴訟の係属によって、さらなる同一方向性のある (gleichgerichtet) いかなるムスタ確認訴訟をも不適法とすることを確実なものとする。この拒絶効果は、ムスタ確認手続の確定力ある終結後においてもまた、維持されるものである。この効果は、例えば、訴えが不適法却下、取り下げ、差又は終了宣言された (übereinstimmenden für erledigt) 場合のように、ムスタ確認訴訟が、本案の判断をせず終了した場合にのみ、消滅する。このことが、本条1項2文に規定されている。

本条3項が、裁判所は、当事者の同意のある限りにおいて、口頭弁論を経ないで裁判することができる場合を定めるZPO128条2項が適用されないことを明記している。また、同様に、ZPO278条2項～5項も適用もない。地方裁判所は、ムスタ確認訴訟の和解的解決を考慮すべきであり、かつ書面による和解での終結を導き得るものである。当事者の出席、欠席の場合の訴訟手続の中止、裁判官への委任を伴う義務的和解審理は、ムスタ確認訴訟の性質及び機能と両立しえないものである。さらに、連邦政府案ZPO608条1項及び3項の届出及び届出の取り下げ期限の観点において、和解は、早くとも口頭弁論の第一期日において終結され得ることに注意が払われねばならない (連邦政府案ZPO611条6項)。

同様に、連邦政府案ZPO610条3項に従い、ZPO348条～350条も適用されない。被害を受ける多数の消費者のためのムスタ確認訴訟の意義に鑑み、単独の裁判官による裁判は、正当化されない。連邦政府案ZPO610条3項に従い、ム

93) ZPO261条3項1号は、「訴訟係属が存続している間は、当事者は訴訟事件を他に係属させることはできない。」と規定する。本稿での従来のZPOの条文の翻訳は、法務大臣官房司法法制部編『ドイツ民事訴訟法典』法曹会2012年(春日偉知郎訳)による。

スタ確認訴訟の手續の構造に基づき、提訴権を有する資格組織によるZPO306条に従った請求の放棄も又、排除されるべきである。

連邦政府案ZPO610条4項における規律は、その請求権が既に届け出ている或いは被告との間で法律関係にあることを主張した消費者が、ZPO66条以下に従った補助参加又は訴訟告知によって、当該法的係争に引き込まれることを妨げるべきである。係る消費者は、たしかに、ムスタ確認訴訟の結果について利害を有する。なぜなら、そのムスタ確認訴訟の判断は、間接的に係る消費者と被告との間の民事法上の関係に影響を及ぼすからである。しかし、効果的手續に係る利益と第三者の保護のためには、手續参加人の制限は、必要不可欠のものである。不利益な効果は、したがって、ムスタ確認訴訟に基づいて、係る消費者には及ばない。

7 和解（連邦政府案ZPO611条）

連邦政府案ZPO611条は、以下のように規定し、和解（Vergleich）について定める。

連邦政府案ZPO611条1項「裁判上の和解は、届出消費者に対する正負の（für und gegen）効果をもってなされうる。」

連邦政府案ZPO611条2項「和解は、以下の事項に関する規律を有するべきである。1号 届出消費者へもたらされる給付、2号 届出消費者が申し出た給付権限の証拠、3号 給付の期限、4号 両当事者間の費用負担」

連邦政府案ZPO611条3項1文「和解は、裁判所の承認を必要とする。」

連邦政府案ZPO611条3項2文「裁判所は、それまでの事実及び係争対象（Streitstand）の状態の考慮の下、届け出られた請求権若しくは法律関係についての係争又は確信を得られない状態（Ungewissheit）の適切な和解的解決（gütliche Beilegung）であると考えられる場合に、その和解を承認する。」

連邦政府案ZPO611条3項3文「承認は、取消し得ない決定によってなされる。」

連邦政府案ZPO611条4項1文「承認された和解は、承認時点において届け出た消費者に対し、その効果、和解から離脱する権利及び遵守すべき形式及び

期限についての教示をもって送達される。」

連邦政府案ZPO611条4項2文「消費者は、承認された和解の送達後一か月以内に、和解からの離脱を表明しうる。」

連邦政府案ZPO611条4項3文「離脱は、裁判所への書面の提出又は裁判所書記課の調書への記載でなされねばならない。」

連邦政府案ZPO611条4項4文「その者の届出の有効性は、その離脱にかわりなく存在する。」

連邦政府案ZPO611条5項1文「承認された和解は、届出消費者のうち30%未満の者が、当該和解から離脱した場合に、有効である。」

連邦政府案ZPO611条5項2文「裁判所は、取り消しえない決定によって、承認された和解の内容及び有効性を認定する。」

連邦政府案ZPO611条5項3文「その決定は、訴え登録簿において公示されねばならない。」

連邦政府案ZPO611条5項4文「その決定の公示によって、和解は、届け出て和解からの離脱を表明しなかった消費者に対し、正及び反の効果を及ぼす。」

連邦政府案ZPO611条6項「第一口頭弁論期日前の裁判上の和解の終結は、不適法である。」

本条について、連邦政府案理由書⁹⁴⁾は、以下のように述べている。

本条の規定する和解の手続は、特にZPO278条に従い、ZPO上の一般的な規定による。ムスタ確認訴訟への届出消費者の直接の参加がないことから、届出消費者の有効な権利保護を保障するための手続法上の確保手段が、当然必要となる。このため、和解は、裁判所によって承認されねばならない。裁判所の承認は、裁判所が、和解を適当と判断したときのみ、なされ得るものである（連邦政府案ZPO611条3項1文）。それに加えて、届出消費者は、和解の終結について知らされねばならず、かつ送達後1か月の期間内に和解からの離脱をする可能性を有する（同条4項）。

和解の適切性の審査を裁判所に可能とするために、同条2項に従い、当事者

94) BT-Drucksache 19/2439, S. 27 - S. 28.

は一定の内容を和解の基礎のために作成すべきである。同時に、適切な記載によって、和解に含まれる本質的に (wesentlich) 外形上の (formal) 内容に関する拠り所 (根拠Anhaltspunkte) が、裁判所に与えられる。

和解の内容上の適切性の審査の範囲において、裁判所は、両当事者から提案された規律が、申し立てられた係争を調整するものであるか否かについて、調査を行う (同条3項1文)。承認の判断は、訴え登録簿にて公示される取り消しえない決定によってなされる (同条3項2文)。承認された和解は、同条4項1文に従い、承認時点において届け出た消費者に対し、その効果、和解から離脱する権利及び遵守すべき形式及び期限についての教示をもって送達される。その教示を伴う送達は、届出消費者らに、和解の内容と分析し、情報を与えられ自己責任の判断を行うことを可能とする。届出消費者らは、当該和解における紛争の承認された解決を受け入れるのか、或いは、場合によっては、その和解からの離脱権を行使するのかについて、一か月以内に決する機会を与えられる (同条4項2文)。

裁判所によって承認された和解は、届出消費者のうち、連邦政府案ZPO611条4項2文に規定された一か月の期間内に30%未満の者が、当該和解からの離脱を表明した場合にのみ、有効である (同条5項1項)。届出消費者の大部分が提案された和解に従うことを望まないのであれば、十分な和解の機能が見込めないからである。和解手続の結果は、裁判所の決定によって認定され、訴え登録簿において公示される。このことは、ムスタ確認訴訟のために届け出なかった関係人 (被害者たる消費者—筆者注) にもまた、その適切性を審査された和解を基礎として、被告と交渉することを可能にする。これによって、和解に可能な限り広範な安定 (befriedene) 効果が与えられ、同条6項に従った和解の終結は、進行する届け出期間において可能とすべきではなく、早くとも第一期日においてなされるべきである。

8 ムスタ確認判決の公示 (連邦政府案ZPO612条)

連邦政府案ZPO612条は、以下のように規定し、ムスタ確認判決の公示について定める。

連邦政府案ZPO612条1項「ムスタ確認判決は、その言い渡し後、訴え登録簿において公示されねばならない。」

連邦政府案ZPO612条2項1文「ムスタ確認判決に対する不服申し立ては、訴え登録簿において公示されねばならない。」

連邦政府案ZPO612条2項2文「ムスタ確認判決の確定力 (Rechtskraft) の発生についても、同様とする。」

本条について、連邦政府案理由書⁹⁵⁾は、以下のように述べている。

ムスタ確認訴訟に関する裁判所の判断については、ZPOの一般的な規定が適用される。送達についても、法的係争の両当事者への判決文の送達についても同様であり、ZPO317条1項の規定が適用される。関係する消費者のために、ムスタ確認訴訟の結果が特別な意味を有することから、判決、異議の申立て及び確定力の発生が、訴え登録簿において公示されねばならない。

9 ムスタ確認判決の拘束効、手続の中止 (連邦政府案ZPO613条)

連邦政府案ZPO613条は、以下のように規定し、ムスタ確認判決の拘束効 (Bindungswirkung)、手続の中止 (Aussetzung) について定める。

連邦政府案ZPO613条1項1文「確定力ある (rechtskräftig) ムスタ確認判決は、届出消費者と被告との間の法的係争の判断のために申し立てられた裁判所を、その判断が、ムスタ確認訴訟の確認目標及び生活事情に関係する限りにおいて、拘束する。」

連邦政府案ZPO613条1項2文「このことは、届出消費者がその届け出を有効に取り下げた場合には適用されない。」

連邦政府案ZPO613条2項「消費者が、訴え登録簿におけるムスタ確認訴訟のための記載事項 (Angaben) の公示の前に、被告に対し、ムスタ確認訴訟の確認目標及び生活事情に関係する訴えを提起し、かつその請求権又は法律関係を訴え登録簿に届け出た場合には、裁判所は、ムスタ確認訴訟の確定力ある判断又はその他の終結又は届出の有効な取り下げがなされるまで、手続を中止す

95) BT-Drucksache 19/2439, S. 28.

る (aussetzen)。」]

本条について、連邦政府案理由書⁹⁶⁾は、以下のように述べている。

ムスタ確認判決には、連邦政府案ZPO613条に従い、以下の点に限り、著しい意味が与えられる。すなわち、当該認定が、届出消費者とムスタ確認訴訟の被告との間の後続する法的係争のために、拘束効を発揮することである(同条1項1文)。このことは、以下の事例にも当てはまる。すなわち、ムスタ確認訴訟の請求が棄却された(abgewiesen)場合である。この方法で、手続は、特に効果的になり、かつすべての係争の終局的な解決を可能とする。

届出消費者の法的審問請求権は、侵害されない。なぜならば、訴え登録簿に届け出るか、そしてまたムスタ確認手続の出口において、その分け前に預かるか否かに係る消費者の自由な判断が、義務づけられているからであり、これによって、提訴(Rechtsverfolgung)の手続上の可能性が、拡大されているからである。個々の消費者にとって、その請求権又は法律関係を自ら裁判所行使すること及びムスタ確認訴訟のために届け出ないことは、自由である。また、消費者は、口頭弁論第一期日までのその届出の取下げによって、ムスタ確認手続の出口においてその分け前を放棄することも可能である。

拘束効の発生の要件は、被害者が、その請求権又はその法律関係を届け出たこと(連邦政府案ZPO606条1項、連邦政府案ZPO608条)及び届出を期間・形式を遵守して取り下げないこと(連邦政府案ZPO613条1項2文)である。

拘束効は、また、届出消費者が、訴え登録簿におけるムスタ確認訴訟の公示の前に、個々の訴えを提起した場合にも生じる。この場合に、裁判所は、ムスタ確認訴訟の確定力ある判断、例えば、和解が有効になることといったようなその他の終結又は届出の取下げがなされるまで、連邦政府案ZPO613条2項に従い、その個々の訴訟の手続を中止する。

10 消滅時効の停止効(BGB204条、GWB33h条)

BGB上、一般的に3年とされている請求権の消滅時効の時効停止

96) BT-Drucksache 19/2439, S. 28.

(Hemmung) (消滅時効が停止している期間が、消滅時効期間に算入されないこと⁹⁷⁾) に関するBGB(BGBI. I 2002, S. 42, 2909; 2003 I S. 738) 204条1項1a号及び同条2項2文は、以下のように規定する。

BGB204条1項1a号「消滅時効は、債権者が訴え登録簿に有効に届け出た請求権が、ムスタ確認訴訟の確認目標と同一の生活事情を根拠とする場合に、係る請求権のためのムスタ確認訴訟の提起によって、停止する。」と新たに規定する。

BGB204条2項2文「1項1a号に従った時効の停止は、訴え登録簿への届出の取り下げ後6か月間で終了する。」

これらの規定について、連邦政府案理由書⁹⁸⁾は、以下のように述べている。

連邦政府案BGB204条1項1a号は、どのような要件の下で、ムスタ確認訴訟のための請求権の届出が、時効を停止させるのかについて規定する。この規定によって、届出消費者が、ムスタ確認判決の拘束効の観点でムスタ確認訴訟の結果を待っているうちに、ムスタ確認訴訟の経過のうちに消滅時効期間が経過し、その請求権の裁判上の行使を妨げられることがないことが保障される。

連邦政府案BGB204条2項1文は、時効停止は、確定力ある判断等の後6か月後に終了すると定めるが、新たに規定される連邦政府案BGB204条2項2文は、通常の場合に加え、届出の取り下げの場合にも、その取り下げのあと6か月によって停止が終了すると規定し、時効の停止の終了のための幅広い要件を定めている。

GWB(BGBI. I 2013, S. 1750, 3245) 33h条は、同法上の請求権の消滅時効につき、以下のように定めている⁹⁹⁾。

GWB33h条1項「33条1項及び33a条1項に基づく請求権は、5年間で時効消滅する。」

GWB33h条2項「時効期間は、以下のことのあった年の終わりに開始する。」

97) ディーター・ライポルド『ドイツ民法総論』(円谷峻訳) 成文堂2008年414頁。

98) BT-Drucksache 19/2439, S. 29.

99) 宗田貴行「ドイツ競争制限禁止法第9次改正による民事的救済制度の改善(3)」国際商事法務46巻5号2018年625頁-632頁、625頁-627頁。

1号 請求権が発生したこと

2号 (a)請求権を根拠づける事情及び、33条1項所定の違反がそこから生じること、(b)法違反者の身元について、請求権者が認識したこと又は重過失なく認識したに違いないこと、及び

3号 請求権を基礎づける33条1項所定の違反が終了していること」

GWB33h条3項「33条1項及び33a条1項に基づく請求権は、2項2号に従った事情を認識又は重過失をもって認識しなかったということを考慮せず、以下の時点から10年間で時効消滅する。

1号 請求権が発生し、かつ

2号 33条1項所定の違反が終了した時点」

GWB33h条4項「請求権は、損害を発生させた33条1項所定の違反の終了後、30年間で時効消滅する。」

GWB33h条5項「時効消滅は、1項、3項又は4項所定の期間が経過したときに生じる。」

GWB33h条6項「33条1項又は33a条1項所定の請求権の時効は、以下の時に停止する (hemmen)。

1号 カルテル庁が、33条1項の意味における違反に基づき調査又は手続を開始した時

2号 欧州委員会、加盟国裁判所又は競争当局が、EU機能条約101条・102条又は各加盟国の競争法違反に基づき調査又は手続を開始した時、又は、

3号 請求権者が法違反者に対し33g条に従い証拠提出請求訴訟又は情報提供請求訴訟を提起した時

時効停止は、確定力ある (bestands- und rechtskräftig) 判決又はその他の方法での手続の終了後、一年間で終了する。BGB204条2項2文及び3文が適用される。」

連邦政府案によって、このGWB33h条6項3文の「BGB204条2項2文及び3文」との文言が、「BGB204条2項3文及び4文」に変更される。

11 その他諸法の改正、本改正法の施行日

連邦政府案GKG(BGBI. I 2014, S. 154) 48条1項は、以下のように改正される。「民事の法的係争においては、異なる定めのない限り、受訴裁判所の管轄又は不服申立ての適法性について適用される訴訟物の価額に関する諸規定によって、裁判所費用は定められる。連邦政府案ZPO第6編に従ったムスタ確認訴訟及び差止訴訟法に基づく法的係争においては、訴額は、25万ユーロを超えてはならない。」

連邦政府案弁護士報酬法(RVG, BGBI. I 2004, S. 718, 788) 19条1項2文1a号は、新たに、「ムスタ確認訴訟のための訴え登録簿への請求権又は法律関係の届出及びその届出の取り下げ」も、法的手続(Rechtszug oder Verfahren)に含まれると規定する。

この他、連邦政府案GVfG71条2項及び同条4項1文、連邦政府案労働裁判所法(ArbGG) 46条2項2文、連邦政府案行政裁判所規則(VGO) 173条1文、連邦政府案金融裁判所規則(FGO) 155条1文、連邦政府案社会裁判所法(SGG) 202条1文が改正される。

本改正法は、GVfGに関する箇所、連邦政府案ZPO609条7項に関する箇所を除き、2018年11月1日に施行される。

(三) 制定された新制度

以下では、2018年6月14日に連邦参議院で最終的に可決され制定された規定¹⁰⁰⁾をみることにする。下線部が、連邦参議院の修正の提案によって訂正された部分である。各箇所、必要に応じて、連邦参議院の修正の提案書¹⁰¹⁾における修正の理由を紹介する。

1 消費者概念の規定の新設(ZPO新29c条2項)

まず、ZPO新29c条2項を以下のように規定するものとし、従来の同条2項

100) BGBI. I 2018 Nr. 26 am 17.07.2018, S. 1151ff.

101) BR-Drucksache 176/18 (Beschluss) S. 1ff.

及び3項は、3項及び4項になるとする。

ZPO新29c条2項「消費者は、請求権の取得又は法律関係を根拠づける場合に、主に、その営業上又は自営業上の活動の範囲において行動しない自然人をいう。」

2 ムスタ確認訴訟 (ZPO新606条)

ZPO新606条は、以下のように規定し、ムスタ確認訴訟において求められる確認の内容、原告となる団体の資格、訴状記載事項等について定める。

ZPO新606条1項1文「ムスタ確認訴訟によって、資格組織は、消費者と事業者との間の請求権又は法律関係（確認目標Feststellungziele）の発生又は不発生のための事実上及び法律上の要件の存在又は不存在の確認を求めることができる。」

ZPO新606条1項2文「資格組織は、差止訴訟法3条1項1文1号の意味において示された団体であり、1号 同様の任務範囲において活動する10以上の団体か350人以上の自然人を構成員として有し、2号 差止訴訟法4条に従ったリスト又は消費者利益の保護のための差止訴訟に関するEU指令（2009/22/EG, ABl. L 110 vom 1.5.2009, S. 30）4条に従ったリストに登録して4年以上経過しており、3号 その定款上の任務において消費者利益を幅広くその営業的ではない啓蒙・助言活動によって遂行し、4号 ムスタ確認訴訟を利益獲得の目的ではなく提起し、かつ5号 事業者からの寄付金が、その活動資金の5%を超えない範囲である者をいう。」

ZPO新606条1項3文「2文4号又は5号の要件の存在につき、深刻な疑いがある場合には、裁判所は、原告に対し、その資金調達につき開示を請求するものとする。」

連邦政府案ZPO606条1項4文「差止訴訟法4条2項2文¹⁰²⁾は、準用される。」が削除され、代わりに、ZPO新606条1項4文「その資金の大半を公的資金に

102) 同条は、公的資金の援助を受けている組織は、差止訴訟法4条の資格組織の要件を満たすことが推定されると規定する。同法訳には、高橋弘「ドイツの差止訴訟法」広島法学28巻1号2004年81-87頁がある。

よって賄われている消費者センター及びその他の消費者団体が2文の要件を満たすことが看做される。」が定められた。

ZPO新606条2項1文「訴状には、以下の事項についての主張と証拠が記載されなければならない。1号 1項2文において掲げられた要件が存在すること、2号 10人以上の消費者の請求権又は法律関係が確認目標に依拠すること。」

ZPO新606条2項2文「訴状には、申し立てられた生活事情(Lebenssachverhältnisse)についても、訴え登録簿における公示の目的のために端的に記述されるべきである。」

ZPO新606条2項3文「ZPO253条2項は、これと関わりなく適用される。」

ZPO新606条3項「ムスタ確認訴訟は、以下の場合に限り適法である。1号 それが、1項2文の意味における資格組織によって提起され、2号 確認目標に10人以上の消費者の請求権又は法律関係が依拠することが疎明され、かつ3号 ムスタ確認訴訟の公示後2か月後において、50人以上の消費者が、その請求権又は法律関係を訴え登録簿に有効に届け出た場合。」

なお、連邦政府案ZPO606条について、連邦参議院は、年間450のムスタ確認訴訟が予想され、それによって1万1250件の個別訴訟が削減されるという推計を達成するためには、消費者が全く新しい制度を利用し始めることを考えると、50人要件は厳格過ぎ、25人とすべきと指摘した¹⁰³⁾。また、連邦参議院は、濫用的な届出の防止のために、届出のための適切な料金の導入を検討することを提案していた¹⁰⁴⁾。

3 ムスタ確認訴訟の公示 (ZPO新607条)

ZPO新607条は、以下のように規定し、ムスタ確認訴訟の公示について定める。

ZPO新607条1項「ムスタ確認訴訟は、訴え登録簿において、以下の事項について公にされる。1号 当事者、2号 裁判所名及びムスタ確認訴訟の事件整理番号、3号 確認目標、4号 申し立てられた生活関係に関する端的な記

103) BR-Drs. 176/18, S. 14 (a).

104) Erläuterung, 968. BR, 08.06.2018, S. 14 (b).

述、5号 訴え登録簿の公示時期、6号 確認目標に依拠する請求権又は法律関係を訴え登録簿に登録するための届出に係る消費者の権限、届出の形式、期限及び効果並びに取り下げ、7号 和解（Vergleich）の効果、届出消費者の和解からの離脱の権限並びに離脱の形式、期限及び効果、8号 届け出たすべての消費者に対し、ムスタ確認手続の確定的終結後、その要求のあるときは、訴え登録簿においてその者及びその届出のために把握された記載事項（Angaben）に関する抄本書面を与える司法庁の義務。」

ZPO新607条2項「裁判所は、ムスタ確認訴訟の提起後14日以内に、その訴状が606条2項1文に従った要求を満たす場合に、公示するものとする。」

ZPO新607条3項1文「裁判所は、遅滞なく、訴え登録簿において、口頭弁論期日決定、指摘（Hinweise）及び中間判決について、これらが、手続の進捗状況に関する消費者への通知のために必要である場合に、公示するものとする。」

ZPO新607条3項2文「口頭弁論期日の公示は、遅くとも当該口頭弁論期日の1週間前になすものとする。」

ZPO新607条3項3文「裁判所は、遅滞なくムスタ確認手続の終了を公示する。611条及び612条の規定は、これと関係なく存在する。」

4 請求権又は法律関係の届出（ZPO新608条）

ZPO新608条は、以下のように規定し、ムスタ確認訴訟における確認目標に依拠する請求権又は法律関係の届出について定める。

ZPO新608条1項「初回口頭弁論開始前日までに、消費者は、確認目標に依拠する請求権又は法律関係を訴え登録簿に届け出ることができる。」

ZPO新608条2項1文においては、連邦政府案の5号が削除され、連邦政府案の6号が5号に繰り上がった。

ZPO新608条2項1文「届出は、以下の場合に限り、有効である。期限及び形式を遵守し、かつ以下の事項を含む場合である。1号 消費者の氏名及び住所、2号 裁判所名及びムスタ確認訴訟の事件整理番号、3号 ムスタ確認訴訟の被告の名、4号 消費者の請求権又は法律関係の対象及び根拠、5号 記

載事項の正当性 (Richtigkeit) 及び完全性 (Vollständigkeit)。」

ZPO新608条2項2文「届出において、請求額のための事項を記載すべきである。」が新たに挿入され、連邦政府案ZPO608条2項2文は、ZPO新608条2項3文となった。

ZPO新608条2項3文「届出事項は、内容審査なく、訴え登録簿に登録される。」
ZPO新608条3¹⁰⁵⁾項「届出は、第一口頭弁論の開始前日までに取り下げられる。」

ZPO新608条4項「届出及び取り下げは、文章の形で (in Textform)、連邦司法庁に対してなされるものとする。」

このように、制定法では、届出に請求額を記載すべき (soll) とされ、請求額を届出に記載することは、届出の適法性の要件とはされないこととされた。これについて、連邦参議院の修正の提案の理由書が、以下のように述べていることが、我が国の特例法上の支配性要件 (同法3条4項) との比較において重要である。「連邦政府案ZPO608条2項1文5号において、請求額を届出に記載しなければならないことは、例えば、請求権が次から次へと提供される反対給付に依拠する場合に疑いが生じる。さらに、消費者は、給付を請求するのではなく、普通取引約款の無効性や契約の有効性の確認を求めることが可能である。連邦政府案に従えば、そのような集団的訴訟に適した諸請求権が、排除されることになる。届出の有効性のために、請求額の記載を要求することは、連邦政府案ZPO606条3項3号に従い50の有効な届出がムスタ確認の訴えの適法性のため要件となっていることの合理性に疑いを生じさせる。請求額は、場合によっては、和解交渉のために重要となり得るのだから、たしかに請求額は確定されねばならないものであるが、請求額の見積りが不可能であることの根拠を主張すること、又は、例えば反対給付についての補完的説明を行うことが許されねばならない。届出の有効性を請求金額の記載に依存させるべきではない。」

105) BR-Drucksache 176/1/18, S. 14.

5 訴え登録簿、規則制定権（ZPO新609条）

ZPO新609条は、以下のように規定し、訴え登録簿及びそれに関する規則制定権を定める。これに基づき、登録に係る規則が定められている（BGBl. Jg 2018 Teil I, Nr. 36, S. 1804）。

ZPO新609条1項「訴え登録簿は、ムスタ確認訴訟のための登録簿である。連邦司法庁によって運営され、電子的な方法で行われ得るものとする。」

ZPO新609条2項「607条及び608条に従った公示及び登録は、遅滞なく行われなければならない。訴え登録簿においてムスタ確認訴訟のために把握された記載事項は、手続の確定的終結後3年間保存するものとする。」

ZPO新609条3項「公示は、いかなる者からも、無料で、訴え登録簿において閲覧可能とされるものとする。」

ZPO新609条4項1文「608条に従い届け出た消費者は、連邦司法庁に対し、その届出のために訴え登録簿において把握された記載事項に関する情報（Auskunft）を請求することができる。」

ZPO新609条4項2文「ムスタ確認手続の確定的終結後、連邦司法庁は、届け出たすべての消費者に対し、その要求のあるときは、訴え登録簿においてその者及びその届出のために把握された記載事項に関する抄本書面を与えなければならない。」

ZPO新609条5項1文「連邦司法庁は、ムスタ確認訴訟の裁判所に対し、その要求のあるときは、606条3項3号の規定する期限日までに訴え登録簿に届け出た者について、ムスタ確認訴訟の訴え登録簿において把握されたすべての記載事項に関する抄本を与えなければならない。」

ZPO新609条5項2文「裁判所は、いかなる形式をもってかを問わず、両当事者にその抄本の一部（Abschnitt）を与えるものとする。」

ZPO新609条6項「連邦司法庁は、両当事者に対し、その要求のあるときは、608条1項の規定する期限日までに訴え登録簿に登録のために届け出られた者についてムスタ確認訴訟の訴え登録簿において把握されたすべての記載事項の抄本書面を与えなければならない。」

ZPO新609条7項「連邦司法・消費者省は、連邦参議院の同意なく、訴え登

録簿の内容、構成及び実施、訴え登録簿において把握された記載事項の提出、登録、変更、破棄、訴え登録簿に基づく抄本の通知、データ安全(Datensicherheit)、障害撤去(Barrierefreiheit)に関する規律に関する規則を制定する権限を有する。」

6 ムスタ確認訴訟の特殊性 (ZPO新610条)

ZPO新610条は、以下のように規定し、ムスタ確認訴訟の特殊性(Besonderheiten)に鑑みた特則を定める。

ZPO新610条1項1文「ムスタ確認訴訟の係属の日の後、被告に対し、他のムスタ確認訴訟は、その訴訟物 (Streitgegenstand) が、同一の生活事情 (Lebenssachverhalt) 及び同一の確認目標に基づく (関係する betrifft) 限り、提起され得ない。」

ZPO新610条1項2文「1文の効果は、ムスタ確認訴訟が、本案判断なく終結した場合には、存在しない。」

ZPO新610条2項「同一日に同一の訴訟物、生活事情及び確認目標を有する複数のムスタ確認訴訟が裁判所に提起された場合には、147条 (弁論の併合一筆者注) が適用される。」が新たに挿入され、連邦政府案ZPO610条2項が、ZPO新610条3項に変更された。

ZPO新610条3項「ムスタ確認訴訟の係属中は、届出消費者は、被告に対し、その訴訟物 (Streitgegenstand) が、同一の生活事情及び同一の確認目標に関係する訴えを提起できない。」

ZPO新610条4項「裁判所は、遅くとも口頭弁論第一期日において適切な請求の趣旨の申立て (Klageanträge) を得ねばならない。」が、新たに挿入された。

ZPO新610条5項1文「ムスタ確認訴訟には、第一審において地方裁判所での手続のために適用される諸規定が、本編の諸規定に反しない限りにおいて、適切に適用される。」が挿入され、連邦政府案ZPO610条4項は、ZPO新610条5項2文「ムスタ確認訴訟に128条2項、278条2項～5項並びに306条及び348条～350条は、適用されない。」となった。

連邦政府案ZPO610条4項が、ZPO新610条6項に変更された。

ZPO新610条6項「66条～74条は、ムスタ確認訴訟の両当事者及び、1号請求権又は法律関係を届け出た又は、2号 被告に対する請求権を有するか被告から請求されたこと又は、被告との間に法律関係にあることを主張した消費者との関係において適用されない。」

連邦政府案ZPO610条1項1文における「その確認目標が同一の生活事情に基づく限り」との文言が、「その訴訟物が、同一の生活事情及び同一の確認目標に基づく限り」に修正されている。これについて、連邦参議院の修正の提案の理由書¹⁰⁶⁾は、「連邦政府案においては、『確認目標が同一の生活事情に関係する限り』、他のムスタ確認訴訟の提起が許されなくなるとしていたが、生活事情を基準とすることによって、実務において各事例における限界づけの困難が生じるとともに、包括的な生活事情の申立てが、さらなるムスタ確認訴訟を適切な確認の申立てが、狭い範囲で把握される場合にも、遮断することとなる、という問題がある。したがって、正当な限界づけのために、訴えの目的が関連づけられねばならない。『同一の生活事情及び同一の確認目標』をZPO新610条2項におけるのと同様に、基準とすべきである」と述べている。

7 和解 (ZPO新611条)

ZPO新611条は、以下のように規定し、和解 (Vergleich) について定める。

ZPO新611条1項「裁判上の和解は、届出消費者に対する正負の (für und gegen) 効果をもってなされうる。」

ZPO新611条2項「和解は、以下の事項に関する規律を有するべきである。

1号 届出消費者へもたらされる給付、2号 届出消費者が申し出た給付権限の証拠、3号 給付の期限、4号 両当事者間の費用負担」

ZPO新611条3項1文「和解は、裁判所の承認を必要とする。」

ZPO新611条3項2文「裁判所は、それまでの事実及び係争対象 (Streitstand) の状態の考慮の下、届け出られた請求権若しくは法律関係についての係争又は確信を得られない状態 (Ungewissheit) の適切な和解的解決 (gütliche

106) BR-Drucksache 176/1/18, S. 14.

Beilegung) であると考えられる場合に、その和解を承認する。」

ZPO新611条3項3文「承認は、取消し得ない決定によってなされる。」

ZPO新611条4項1文「承認された和解は、承認時点において届け出た消費者に対し、その効果、和解から離脱する権利及び遵守すべき形式及び期限についての教示をもって送達される。」

ZPO新611条4項2文「消費者は、承認された和解の送達後一か月以内に、和解からの離脱を表明しうる。」

ZPO新611条4項3文「離脱は、裁判所への書面の提出又は裁判所書記課の調書への記載でなされねばならない。」

ZPO新611条4項4文「その者の届出の有効性は、その離脱にかかわらず存在する。」

ZPO新611条5項1文「承認された和解は、届出消費者のうち30%未満の者が、当該和解から離脱した場合に、有効である。」

ZPO新611条5項2文「裁判所は、取り消しえない決定によって、承認された和解の内容及び有効性を認定する。」

ZPO新611条5項3文「その決定は、訴え登録簿において公示されねばならない。」

ZPO新611条5項4文「その決定の公示によって、和解は、届け出て和解からの離脱を表明しなかった消費者に対し、正及び反の効果を及ぼす。」

ZPO新611条6項「第一口頭弁論期日前の裁判上の和解の終結は、不適法である。」

8 ムスタ確認判決の公示 (ZPO新612条)

ZPO新612条は、以下のように規定し、ムスタ確認判決の公示について定める。

ZPO新612条1項「ムスタ確認判決は、その言い渡し後、訴え登録簿において公示されねばならない。」

ZPO新612条2項1文「ムスタ確認判決に対する不服申し立ては、訴え登録簿において公示されねばならない。」

ZPO新612条2項2文「ムスタ確認判決の確定力の発生についても、同様と

する。」

9 ムスタ確認判決の拘束効、手続の中止 (ZPO新613条)

ZPO新613条は、以下のように規定し、ムスタ確認判決の拘束効 (Bindungswirkung)、手続の中止 (Aussetzung) について定める。

ZPO新613条1項1文「確定力ある (rechtskräftig) ムスタ確認判決は、届出消費者と被告との間の法的係争の判断のために申し立てられた裁判所を、その判断が、ムスタ確認訴訟の確認目標及び生活事情に係る限りにおいて、拘束する。」

ZPO新613条1項2文「このことは、届出消費者がその届け出を有効に取り下げた場合には適用されない。」

ZPO新613条2項「消費者が、訴え登録簿におけるムスタ確認訴訟のための記載事項の公示の前に、被告に対し、ムスタ確認訴訟の確認目標及び生活事情に係る訴えを提起し、かつその請求権又は法律関係を訴え登録簿に届け出た場合には、裁判所は、ムスタ確認訴訟の確定力ある判断又はその他の終結又は届出の有効な取り下げがなされるまで、手続を中止する (aussetzen)。」

10 上告 (Rechtsmittel) (ZPO新614条)

新たにZPO新614条「ムスタ確認判決に対しては、上告が行われる。事案は、543条2項1号における基本的意義を常に有する。」が追加された。

11 消滅時効の停止効 (BGB新204条、GWB新33h条)

民法 (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) 上、一般的に3年とされている請求権の消滅時効の時効停止 (Hemmung) に関するBGB (BGBl. I 2002, S. 42, 2909; 2003 I S. 738) 新204条1項1a号及び同条2項2文は、以下のように規定する。

BGB新204条1項1a号「消滅時効は、債権者が訴え登録簿に有効に届け出た請求権が、ムスタ確認訴訟の確認目標と同一の生活事情を根拠とする場合に、係る請求権のためのムスタ確認訴訟の提起によって、停止する。」と新たに規定する。

BGB新204条2項2文「1項1a号に従った時効の停止は、訴え登録簿への

届出の取り下げ後6か月間で終了する。』

GWB(BGBl. I 2013, S. 1750, 3245) 新33h条は、同法上の請求権の消滅時効につき、以下のように定めている。

GWB新33h条1項「33条1項及び33a条1項に基づく請求権は、5年間で時効消滅する。』

GWB新33h条2項「時効期間は、以下のことのあった年の終わりに開始する。

1号 請求権が発生したこと

2号 (a)請求権を根拠づける事情及び、33条1項所定の違反がそこから生じること、(b)法違反者の身元について、請求権者が認識したこと又は重過失なく認識したに違いないこと、及び

3号 請求権を基礎づける33条1項所定の違反が終了していること」

GWB新33h条3項「33条1項及び33a条1項に基づく請求権は、2項2号に従った事情を認識又は重過失をもって認識しなかったということを考慮せず、以下の時点から10年間で時効消滅する。

1号 請求権が発生し、かつ

2号 33条1項所定の違反が終了した時点」

GWB新33h条4項「請求権は、損害が発生させた33条1項所定の違反の終了後、30年間で時効消滅する。』

GWB新33h条5項「時効消滅は、1項、3項又は4項所定の期間が経過したときに生じる。』

GWB新33h条6項「33条1項又は33a条1項所定の請求権の時効は、以下の時に停止する (hemmen)。

1号 カルテル庁が、33条1項の意味における違反に基づき調査又は手続を開始した時

2号 欧州委員会、加盟国裁判所又は競争当局が、EU機能条約101条・102条又は各加盟国の競争法違反に基づき調査又は手続を開始した時、又は、

3号 請求権者が法違反者に対し33g条に従い証拠提出請求訴訟又は情報提供請求訴訟を提起した時

時効停止は、確定力ある (bestands- und rechtskräftig) 判決又はその他の

方法での手続の終了後、一年間で終了する。BGB204条2項3文及び4文が適用される。」

12 その他諸法の改正、本改正法の施行日

GKG(BGBl. I 2014, S. 154) 新48条1項は、以下のように改正される。「民事の法的係争においては、異なる定めのない限り、受訴裁判所の管轄又は不服申立ての適法性について適用される訴訟物の価額に関する諸規定によって、裁判所費用は定められる。ZPO新第6編に従ったムスタ確認訴訟及び差止訴訟法に基づく法的係争においては、訴額は、25万ユーロを超えてはならない。」

弁護士報酬法 (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, BGBl. I 2004, S. 718, 788) 新19条1項2文1a号は、「ムスタ確認訴訟のための訴え登録簿への請求権又は法律関係の届出及びその届出の取り下げ」も、法的手続 (Rechtzug oder Verfahren) に含まれると規定する。これによって、届出及びその取下げの費用も弁護士報酬に含まれることとなった。

制定された新規定において、制定過程の最終段階で修正された最も大きな点は、裁判管轄についてであった。すなわち、上記連邦政府案のGVfGに係る改正条文 (同法71条2項及び同条4項1文) は削除され、GVfG新119条 (2018年7月10日最終改正法BGBl. I S. 1102) 3項1文の規定を置き、ムスタ確認訴訟第一審の裁判管轄を地方裁判所ではなく、上級地方裁判所 (高等裁判所 Oberlandesgericht) とする旨を定めた。また、同条3項2文は、UKlaG 6条2項に類似して、「複数の上級地方裁判所 (高等裁判所) の設置されている州は、手続の適切な促進又は迅速な処理のために、州政府の法規命令によって、複数の上級地方裁判所又は最上級地方裁判所の管轄区域にまたがる事案の判断及び弁論を1つの上級地方裁判所に指定することができる。」と定め、ムスタ確認訴訟の管轄の集中を規定する。これを受けて、例えば、VW社の本社所在地ヴォルフスブルクがあり、ドウツェルドルフ、ケルン、ハムに上級地方裁判所 (OLG) を置くノルドライン・ヴェストファーレン州は、2018年10月19日、新たな州規則に基づき、ドイツ国内最大規模の高等裁判所であるハム上級地方裁判所が、同州内において、ムスタ確認訴訟の専属管轄を有することとしている。これに

より、ハム高等裁判所において、ムスタ確認訴訟の専門化が図られることとなっている。これに伴い、ZPO32b条の後にZPO新32c条（ムスタ確認手続の排他的裁判籍）「第6編のムスタ確認手続における訴えについては、被告の一般的裁判籍が国内にある場合に限り、その裁判籍を有する裁判所が排他的に管轄権を有する。」が挿入されることとなった。また、ZPO新148条2項「裁判所は、法的係争の判断が、係属するムスタ確認手続の対象（目的物Gegenstand）を拘束する確認目標に依拠する場合に、ムスタ確認手続の終了まで審理を中止することを命じることができる。」が加えられ、従来の規定の文言が、同条1項となった。

ムスタ確認訴訟の裁判管轄につき、高等裁判所の専属管轄とすることについて、連邦参議院の修正の提案の理由部分¹⁰⁷⁾において、以下のように指摘されている。「連邦政府案は、三審制を想定しているが、それによる時間の浪費とムスタ確認判決は執行不可能であるため、届出消費者が、ムスタ確認判決後、場合によっては、その請求権につき個別に提訴する必要がある、解決までかなりの時間を要することに鑑みれば、その正当性は、それほどあるとは考えられない。被害者の利益を迅速かつ効果的に実現するために適切な方法が検討されねばならない。KapMuGにおけるように第一審の管轄を高等裁判所とすることによって、管轄の集中が行われ、かつ高等裁判所を適切に専門化し、それにより迅速かつ効果的な手続を可能としうる。」

この他、労働裁判所法新46条2項2文、行政裁判所規則新173条1文、金融裁判所規則新155条1文、社会裁判所法新202条1文が改正され、それぞれの法領域へのムスタ確認訴訟手続の適用が除外される。

本改正法は、GVfG新119条3項、ZPO新609条7項については、公布の日から施行され、その他の規定は、2018年11月1日に施行される（改正法11条）。

（四）新制度の概要

新制度の内容の検討に先立って、その概要を把握する¹⁰⁸⁾。

107) BR-Drucksache 176/1/18, S. 3.

108) BR-Drucksache 176/18, S. 12ff.

新制度において、ムスタ確認の「訴えの提起」と「訴えの適法性」の判断に係る手続の流れは、概略、以下のようになる。①(イ)一定の資格組織(ZPO新606条1項2文)が、(ロ)10人以上の消費者の請求権又は法律関係が確認目標に依拠することを疎明した訴状を用意する(ZPO新606条2項1文)。訴状には、この他に、(ハ)請求権・法律関係に係る生活事情も、記載されている「べき」である(ZPO新606条2項2文)。つまり、最低限上記(イ)と(ロ)を満たせば、訴状が適法とされ、「訴え提起」があったと看做される。②その後14日以内に、訴え登録簿によってムスタ確認訴訟に関する諸事項が公示される(ZPO新607条1項及び2項)。③しかし、これだけでは、訴えは適法ではない。上記少なくとも(イ)(ロ)に加えて、(ニ)公示後2か月以内に50人の消費者の届出(ZPO新608条)があった場合に、「訴えは適法」となる(ZPO新606条3項)。

訴訟提起後に用意される訴え登録簿は、潜在的な被害者たる消費者が、それによって、法的係争について知らされ、かつ自らの請求権又は法律関係を届け出る可能性を獲得することとするものである。届出のための費用は無料であり、確認目標に依拠する請求権又は法律関係を有すると思慮する消費者は、一定の事項(自らの氏名・住所、被告名、裁判所名、事件整理番号、その請求権又は法律関係の対象及び根拠、記載内容の正当性・完全性)を届け出る必要があるに過ぎない。なお、請求額は、必ずしも届出に記載される必要はない。また、弁護士強制がないため、消費者に弁護士費用は生じないことから、訴訟費用リスクもない。このため、被害者個人の費用・時間・手間・労力の負担は、個別の訴訟を提起することに比して、明白に減少されることから、この新制度は、これまで拡散的被害を受けた者が、自らの請求権の裁判上の行使をその費用や労力に鑑み、諦めてきたことを改善することに一定の限度であるが、資するものである¹⁰⁹⁾。

109) 裁判所費用の算出については、以下のようになる。「ムスタ確認訴訟の立法者は、訴額のための新しい規律について、契約条項の差止請求訴訟の訴額の認定(差止訴訟法UKlaG5条)を参考にした。訴額は、通常、ZPO3条に従い、裁判官の裁量に委ねられるものである。裁判所は、このために、当該訴えが、どのような経済上の価値を

このような方法で、多数の請求権又は法律関係にとって意味を有する事実上又は法律上の問題が、ムスタ確認訴訟によって、届出消費者に対する効果を伴って束ねられ、かつ拘束力をもって明らかとされ得る。

ムスタ確認訴訟においては、消費者と事業者との間の請求権又は法律関係の発生又は不発生のための事実上及び法律上の要件の存在又は不存在が、審理の対象となる。ここにいう「請求権」としては、例えば、不法行為や契約に基づく損害賠償請求権、不法行為や不当利得に基づく超過支払額の返還請求権、契約に基づく売買目的物の供給請求権が挙げられる。「法律関係」としては、売買契約における瑕疵を除去する契約上の義務、顧客の置き忘れた衣類に係る飲

有するのか、調査する。それ故に、ディーゼル排ガス不正プログラム事件における自動車に係る損害の場合には、修理費用に従い、上記経済上の価値が決定される。差止訴訟のためには、訴額は、常に、当該契約条項の数に従い決められるものであるのに対し、ムスタ確認訴訟のためには、届出消費者の全請求権の価値をすべて計算に入れなければならないであろう。しかし、これに関して明確に定めた規定は、存在しない。この訴額に依拠して裁判所費用が算出される。ムスタ確認訴訟の第一審は、高等裁判所であるため、GKG付表1212号に従い、ムスタ確認訴訟手続のために、第4分類の料金が発生する。ムスタ確認訴訟の訴額は、最高25万ユーロと定められているところ、この分類に従い、25万ユーロの訴額の場合に、裁判所費用は、8416ユーロとなる。ムスタ確認訴訟手続において、原告・消費者団体は、この費用を負担しなければならない。消費者は、もちろん、ムスタ確認請求認容判決後、個別訴訟か消費者団体による集合訴訟が必要であるが、ムスタ確認訴訟の裁判所費用を一切支払わなくてよい。これに対し、消費者が、ムスタ確認訴訟によらずに、個別訴訟を提起する場合には、訴額は訴額に応じて、区裁判所又は地方裁判所に係属し、GKG付表1210号に従い、第3分類の費用が発生する。ディーゼル排ガス不正プログラム事件における小型～中型車の購入価格が3万ユーロであったであろうところ、3万ユーロまでの訴額の場合の裁判所費用は、1218ユーロとなる。」これらの点は、筆者による電子メールでの質問に対する回答(2018年10月11日)によって、Lukas Beckハーナウ地方裁判所裁判官に、ご教示頂いた。例えば、ムスタ確認訴訟の訴額が1万ユーロの事例では、第一審手続に要する費用は、弁護士費用1683, 85ユーロと裁判所費用723ユーロの計2406, 85ユーロとなる。原告は、敗訴した場合には、さらに相手方当事者の弁護士費用(1683, 85ユーロ)も負担する(Erste Hilfe zur Musterfeststellungsklage, 2018, S.41)。

食店経営者の寄託契約上の返還義務が挙げられる。「事実上の要件」とは、例えば、①医薬品販売における当該医薬品の有効成分含有量、②自動車販売における当該自動車の排ガス規制値の遵守、③航空フライト到着の3時間以上の遅延が挙げられる。「法律上の要件」とは、上記の事実上の要件①～③にそれぞれ対応して、①不足した有効成分の薬の販売が詐欺行為に該当すること、②排ガス規制値を超えていること故に、当該自動車が欠陥を有し、かつ公道での走行が法規制上許されなくなること、③フライトの遅延の程度が受忍しうる限度を超え、顧客の損害賠償請求権を根拠づけることである。

労働法上の雇い主に対する従業員の請求権、消費者・金融庁間の法律関係、社会裁判所所管の係争、行政裁判所所管の係争、KapMuGの手續対象となる請求権、集会の権利違反に関連する事例は、ムスタ確認訴訟の対象とならない(以上、Gansel/Gängel, Erste Hilfe zur Musterfeststellungsklage, 2018, S. 19-22)。

我が国の特例法との比較においては、特に、以下の3点が重要である。①ムスタ確認訴訟は、非常に幅広い対象を有しており、特に、製造物責任に基づく損害賠償請求権も対象とすることである。また、②消費者の事業者に対する義務も確認の対象となること及び、義務の「存在」だけでなく「不存在」の確認も求めることから、「消費者の事業者に対する義務の不存在の確認」を求めることが可能である。これは、例えば、GWB上の市場支配的地位の濫用(同法19条・20条)に該当する公共料金の不当な値上げの事例において、公共料金を支払わない消費者に対する事業者からの契約上の請求に理由がないことの確認を行うために資するものである。さらに、③「法律関係」も対象となることから、契約解除や意思表示の撤回が無効であるとして契約上の債務の履行を請求する事業者がいる場合に、ムスタ確認訴訟によって、係る解除や撤回は有効であると主張し、契約が無効であることに基づき当該「法律関係が存在しないことの確認」を求めることも可能である。

このような方法で、手續は、効率化され、かつすべての係争を終局的に解決することを可能とする。ムスタ確認訴訟は、事実上及び法律上の問題の迅速な解明に資するべきであり、かつこれによって効果的な提訴手段となるべきものである。特定の確認目標といった特定の方向に審理が方向づけられているとい

うことは、本質的な争点への必要不可欠な集中を可能とする。個々の争点、例えば、あるムスタ確認訴訟の根拠となるが確認目標のためには重要ではない個々の請求権に対する具体的な抗弁は、ムスタ確認訴訟において解明される必要はない。これに相応しく、届出消費者は、ムスタ確認手続において直接に訴訟参加人とはならず、自ら訴訟行為を行えないが、届出消費者が証人として召喚されることは、可能である。

さらに、確認目標に依拠し訴え登録簿に届け出られた請求権の消滅時効は、ムスタ確認訴訟の提起によって停止することによって、ムスタ確認訴訟の係属するうちに個々の請求権が時効消滅することを回避する。

また、ムスタ確認訴訟判決が、届出消費者の当該請求権に関する後続する訴えに対して拘束効を有することによって、特に裁判外の和解のための根拠が確実なものとなされ、ムスタ確認訴訟の勝訴判決に基づいた合意に基づく規律の確実性が増すこととなる。勿論、ムスタ確認判決において認定された事実及び判断された法的问题是、もはや新たに審理されないものであり、ムスタ確認判決は、後続する個々の訴訟を両当事者にとって容易なものとする。ムスタ確認判決は、多数の並行する訴訟を回避し、かつそのために被告に発生する費用リスクを低下させるため、ムスタ確認訴訟は、被告にとって経済的観点でも、プラスとなるものである。

ムスタ確認訴訟は、判決の形式だけではなく、届出消費者が、その和解から離脱しない限り届出消費者にも拘束効が及ぶ両当事者間の和解の形式でも終結しうる。このことは、両当事者に同種の係争における簡便な解決に資する中心的争点に限定して合意された一括的解決 (Gesamtlösung) を可能とする。ムスタ確認訴訟の事物管轄は、訴額に左右されることはないが、地方裁判所が有するのではなく、被告の住所地を管轄する高等裁判所が有するため、ムスタ確認訴訟制度は、二審制を採用している。他方、届け出た個々の消費者の損害賠償請求に係る訴訟は、通常の民事訴訟の原則に従い、三審制が維持されている。

このように、新制度は、登録消費者保護団体が、10人以上の被害消費者のために、中心的な請求権の根拠となる或いは請求権を排除する要件の存否を認定させること (確認目標Feststellungsziele) を可能とするものである。ムスタ確

認訴訟は、原告消費者保護団体と被告当事者の間でのみ行われるが、被害消費者は、被告に対するその請求権について、弁護士強制されることなく、無料で訴え登録簿に届け出ることができる。また、訴え提起は、時効停止の効果を有する。さらに、ムスタ確認判決は、消費者の後続する個別の訴訟のために、拘束効を有する。これによって、特に、裁判外の和解における当事者間の合意のために、ムスタ確認勝訴判決に基づく合意に基づく規律の真実性（確信）の度合いが増加する。

（五）新制度に対する各方面からの指摘

新制度の検討に入る前に、新制度に関する指摘をみておきたい。

新制度は、届出消費者に補助参加人としての地位を与えず、敗訴の場合にも係る消費者に拘束効が及ぶとしている。これについて、Julia Sophia Habbe弁護士及びKonrad Gieseler弁護士は¹¹⁰⁾、「GGの保障する法的審問請求権（GG103条1項）に従い、当事者は、訴訟において、十分かつ正当な方法でその見解を主張する権利を有するものである。しかし、ディスカッション法案において、被害者は、自らの請求権又は法律関係を根拠づける事実について、そのような権利を侵害されている」と指摘する。これと類似して、「その法的地位が裁判上の判断によって影響を受ける限りにおいて、訴訟の第三者も法的審問請求権を有している¹¹¹⁾」ところ、ZPO新613条1項は、後続手続における裁判所は、ムスタ確認判決に拘束されると規定する以上、被告事業者との後続訴訟の原告であるムスタ確認訴訟の届出消費者も、係る影響を受ける者といえる。それ故

110) Julia Sophia Habbe/Konrad Gieseler, Einführung einer Musterfeststellungsklage – Kompatibilität mit zivilprozessualen Grundlagen, BB 38. 2018, S. 2188 – S. 2191, S. 2190.

111) Radke/Hagemeier in Epping/Hillgruber, Beck'scher Onlinekommentar, Edition 23 (Stand: 1.3.2015), Art 103 GG, Rn. 4. ここで引用されているこの文献の他に、Remmert in Mainz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Band VI, September 2016 Lfg. 78, Art. 103 Abs.1 Rn. 48及び、G. Nolte/H. P. Aust in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz Kommentar, Band 3, 7. Aufl. 2018, Art. 103 Abs. 1, Rn. 25も、同旨を述べる。

に、届出消費者の審問請求権が侵害されている」とのPeter Fölsch裁判官による指摘がある¹¹²⁾。さらに、「届出消費者に手続に参加する権利なくして、ムスタ確認敗訴判決 (negatives Urteil) の拘束効を及ぼすことは、その者の法的審問請求権を侵害するものといえる。」「法的審問請求権の保障のために、届出消費者には、少なくとも補助参加 (Nebenintervention) の可能性が与えられるべきである。」との指摘がみられる¹¹³⁾。

ハーナウ地方裁判所Lukas Beck裁判官¹¹⁴⁾は、ムスタ確認訴訟手続を批判的に検討し、その導入目的及び効用を指摘した上で、①提訴の目的を達成するために和解が機能しうるか、②訴訟産業 (Klageindustrie) を発生させる懸念はないか、③民事訴訟手続の諸原則への影響といった観点で同手続に対する評価を行い、以下の三点を特に強調する。まず、ムスタ確認訴訟手続は、同一方向性のある諸事例を統一的に審理することに資し、個々の被害者の権利保護が集合訴訟 (Sammelklage) 又はムスタ手続によって強化され得る。重要であるのは、ムスタ手続に後続する個人による訴訟が、大いになされることである。次に、非難可能性のある行為が、大量の市場参加者、特にディーゼル排ガス不正プログラム事件のように交通の往来を行う多数の一般市民に被害を与える場合には、ムスタ手続よりも刑事訴追や競争当局の規制が優先することになる。刑事上の罰金や行政上の制裁金と並んで、行政処分に基づき利益の剥奪及び被害者への返金がなされ得る。当該非難可能性を有する行為が、これらの方法で

112) Peter Fölsch, Der Regierungsentwurf zur Einführung der Musterfeststellungsklage, DRiZ 2018, S. 214 - S. 217, S. 216.

113) Caroline Meller-Hannich, Kollektiver Rechtsschutz - Neue Instrumente im Zivilprozess, DRiZ 2018, S. 298 - S. 301, S. 301; Caroline Meller-Hannich, Sammenklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen-bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutz im Zivilprozess?, NJW 2018, S. 29ff., S. 31.

114) Lukas Beck, Die Musterfeststellungsklage - Kollektiver Rechtsschutz als Antwort auf de Strukturwandel der Rechtsstreitkultur bei Massengeschäften, 29. GJZ, Ruhr- Universität Bochum 2018, 07.09.2018, Strukturwandel und Privatrecht, S. 36. なお、法的審問請求権については、筆者による電子メールでの質問に対するBeck裁判官の回答 (2018年10月10日) による。

処理されない場合に限り、多数の被害を発生させた行為に対して、国家によって承認された特定の資格組織によってムスタ確認訴訟が提起されることになるに過ぎない。さらに、同一方向性のある諸事例の迅速かつ拘束力ある解決の寄与における最大の積極的な効果は、ムスタ確認訴訟が二審制になるという状況においてのみ生じうる。これによってのみ、通常、より早期に、最終的に確定力ある連邦通常裁判所の判決が下され得るといえる。また法的審問請求権に関し、「たしかに、連邦政府案理由書 (BT-DRS. 19/2439) は、届け出た消費者に手続からの離脱の権利を与えることで、消費者の法的審問請求権 (GG103条1項) の保護としては十分であると考えている。しかし、これだけでは、係る保護のために十分ではない、と考えるべきである。なぜなら、行政裁判所 (BVefG, NJW 1994, 1053, 1054) は、自らの権利を侵害されるいかなる者も、その意見を表明する手段を与えられねばならず、かつその表明が考慮されねばならないことを明確に判示しているからである。立法により又は裁判所が、法的審問を保障しなければならない。」と述べる。

法務大臣Katarina Barleyは、ドイツにおけるムスタ確認訴訟制度の創設は、法制度の民主化と、我々の法治国家への信頼の強化に資するものであると指摘する。さらに、ムスタ確認訴訟の導入は、消費者の利益になるものであるだけでなく、中小企業は、ムスタ確認判決が出されるまで、自己の追行する訴訟手続を中止することができる (ZPO新148条2項) ため、この新しい制度によって間接的に利益を享受しうるといえる。しかし、例えば、ディーゼル排ガス不正プログラム事件における不正プログラム搭載作業を行った多数の手工業者らといった中小企業が違反事業者を被告として追行する訴訟のためには、ムスタ判決は、拘束効を有さないため、たとえムスタ確認勝訴判決が下された場合であっても、被告事業者が、当該中小企業が原告となっている訴訟において、任意でそれを受け入れるという対応をとることを期待するだけであって、そのような対応が採られる保障はない、という限界がある。このように、上記のような中小企業の利益は、ムスタ確認訴訟制度において無視されていると、Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU) は、指摘する。また、Katharina Kloke (FDP) は、被告事業者は、最終審に至るまで、ムスタ確認訴訟の引き延ば

しを試みるであろうことが、ムスタ確認訴訟制度の弱点として指摘する。このため、法政策的見地からは、消費者に何ももたらさず、ただ経済界に加担するだけであると、Renate Künast (Grüne-Fraktion) は、指摘する。さらに、Deutsche Umwelthilfeは、原告となり得る組織の資格が、かなり制限されていることや、訴訟資金支援者を排除し、訴訟産業に対する予防線が張られていることから、ムスタ確認訴訟の機能しうる場面が限定されていることは否めない、と指摘する¹¹⁵⁾。

さらに、消費者センター総連盟 (vzbv) は、ムスタ確認訴訟は、消費者保護のための可能性を拓く試金石であると評価する。というのは、たった一つの消費者団体が被害者全員のために訴え、その成果を被害者全員が費用負担のない届出によって享受しうるものであり、「Eine-für-alle-Klage」と表現されるからであり、また、被害が極めて低額の事例又は御しがたい(ディーゼル排ガス不正プログラム事件におけるVW社のような)大企業グループに対する訴訟において、消費者は、従来よりも迅速に被害回復につながる判決を得られるようになるからである¹¹⁶⁾。

しかし、ディーゼル排ガス不正プログラム事件によって受けた被害に関し、すでに損害賠償請求訴訟を提起している消費者にとっては、ムスタ確認訴訟は遅すぎるものであるし、そのような消費者が、上述の中小企業のように、手続を中止してムスタ確認判決を待つこともできないことは、理解不能な結論であると指摘されている¹¹⁷⁾。また、ムスタ確認訴訟は、新たに訴える被害消費者に対し、従来に比してより迅速な解決を提供しうるが、ムスタ確認勝訴判決後、

115) Bundestag macht Sammelklagen möglich, Frankfurter Allgemeine, 15. Juni. 2018, S. 1 und Musterklage gegen Musterknaben, Frankfurter Allgemeine, 15. Juni. 2018, S. 19.

116) Vzbvは、連邦政府案に対する意見 (Vzbv, Eine für Alle – Musterfeststellungsklage in Sicht, S. 3) において、このように指摘している。

117) Bundestag macht Sammelklagen möglich, Frankfurter Allgemeine, 15. Juni. 2018, S. 1 und Musterklage gegen Musterknaben, Frankfurter Allgemeine, 15. Juni. 2018, S. 19.

個別訴訟を強いられる被害消費者にとっては、被害回復のために、やはり労力の負担の大きいものである。ムスタ確認勝訴判決後、被告事業者が個別訴訟において譲歩する場合にのみ被害消費者には被害救済の希望があるといえるため、ムスタ確認訴訟制度は、事業者のうち「模範的事業者 (Musterknaben)」に対してのみ、効果を有するものである、との指摘がみられる¹¹⁸⁾。Caroline Meller-Hannich教授も¹¹⁹⁾、ムスタ確認判決に基づく和解に応じる違反事業者ばかりが存在するわけではなく、結局、訴訟での解決が要される以上、ムスタ確認手続によって、消費者も裁判所も、訴訟の負担を軽減されることはない、この点を同様に指摘している。

さらに、ムスタ確認訴訟の提起による被害者の消滅時効の停止効は、届出をしていない消費者にも及ぼすべきであるとの指摘もみられる¹²⁰⁾。

最後に、今回導入されたムスタ確認訴訟制度は、個々人の被害額の算定を伴う二段階目の手続を定めていないことについてである。連邦司法・消費者省 (BMJV) Marie-Luise Graf-Schickernは、二段階目の手続においては、具体的な損害額の算定が要されるが、拡散的被害の特徴として、具体的に明確な金額を算定することは困難である。しかし、実体法上の権利を概算的に見積もることは許されないものであるため、二段階目の手続を定めるためには、そもそも損害賠償請求権など実体法上の権利について、手続法上概算的に見積もらないで済むように、実体法に新たな規律を用意する必要がある。しかし、その検討には時間を要することから、今回は、二段階目の手続を定めないものとした、とされる¹²¹⁾。

118) 同上。

119) Caroline Meller-Hannich, Sammenklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen-bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutz im Zivilprozess?, NJW 2018, S. 29ff., S. 31.

120) Beschluss vom Verfahrensrecht, Sammelklagen, Gruppenklage, Verbandsklagen - Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, Beschlüsse 72. Deutscher Juristentag Leipzig 2018, S. 4.

121) Ministerialdirektorin Marie-Luise Graf-Schickern (BMJV), Stellungnahme zur

これに対し、Caroline Meller-Hannich教授は¹²²⁾、個々人の損害の認定を行い、損害賠償義務を認定する手続を視野に入れた一般の民事訴訟手続による消費者被害の救済においては、そこにおいて問題となる拡散的被害は、明確な額の認定が困難であるという特徴があることに鑑み、裁判所の訴訟運営権の強化が必要である。そのような拡散的消費者被害に係る訴訟においても、裁判所の訴訟運営権の強化を行い、原告の主張する事実の立証のために必要不可欠であるが被告の下にしかなく原告が被告以外からは入手できない証拠を被告が提出しない場合に擬制自白の効果を生じる二次的主張責任 (sekundäre Behauptungslast)¹²³⁾ の法理の活用があり得るのであるから、被害者のうち一人が代表者となり提訴するオプト・イン方式の金銭的請求に係る集団訴訟制度をZPOに導入することが妥当である¹²⁴⁾、とする¹²⁵⁾。

Musterfeststellungsklage, 72. Deutscher Juristentag Leipzig vom 27. 09. 2018.

122) Caroline Meller-Hannich, Sammenklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen-bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutz im Zivilprozess?, NJW 2018, S. 29ff., S. 31-32. この他、事業者団体も、ムスタ確認訴訟の提訴権を有すべきと指摘する (S. 31)。

123) 二次的主張責任については、松本博之『民事訴訟における事案の解明』日本加除出版2015年が、非常に詳しく参考になる。

124) Caroline Meller-Hannich, Thesen zum Gutachten, Verfahrensrecht, 72. Deutscher Juristentag Leipzig 2018, vom 26. 09. 2018, S. 5-8, S. 5 u. S. 7. また、紛争の終局的解決のために、第一段階と有効に結びついて手続を効果的に終結させる二段階目の手続の創設を求める指摘もある (Thesen zum Referat von Geschäftsbereichsleiterin Jutta Gurkmann, Verfahrensrecht, 72. Deutscher Juristentag Leipzig 2018, vom 26. 09. 2018, S. 8)。これに対し、Alexander Bruns, Instrumentalisierung des Zivilprozess im Kollektiveinteresse durch Gruppenklagen?, NJW 2018, S.2753 - 2757, S. 2757は、集団訴訟は民主的法治国家に対する危険をもたらすこと、拡散損害と大量損害の区別は不可能である以上、これらを区別し、前者についてムスタ確認訴訟を機能させ、後者については集団訴訟の役割とするとして、集団訴訟を導入することによって訴訟事件数を減少させ司法の負担を軽減することは、集団訴訟を導入する根拠とはならないこと、ムスタ確認訴訟は紛争を束ねることに意味があり、そこに金銭支払い請求訴訟の可能性が含まれていないことは、集団訴訟の導入の根拠となり得ないこと

(六) 新制度の検討

今回の改正によって制定されたムスタ確認訴訟制度に関し、上述した議論及び筆者によるヒアリング調査(①Lukas Beckハーナウ地方裁判所裁判官に対する電子メールでの質問及び回答2018年10月11日、②消費者センター総連盟(vzbv)でのヒアリング2018年10月25日10時～11時半及び事前の電子メールでの質問及び回答2018年9月26日、先方Helke Heidemann-Peuser氏、権利行使担当)を参考にして、検討を行う。

1 連邦政府案からの変更点

制定された新法における連邦政府案からの主な変更点は、以下の通りである。

第一に、連邦政府案とは異なり、提訴資格者について、資金の大半を公的資金から援助を受けていることによって、提訴資格(ZPO新606条1項2文)が看做されることが定められた(ZPO新606条1項4文)。

第二に、連邦政府案とは異なり、制定法では、届出において請求額は必須の記載条件ではなくなった(ZPO新608条2項2文)。

第三に、連邦政府案とは異なり、ムスタ確認訴訟の裁判管轄が高等裁判所となった(GVfG新119条3項)。

第四に、連邦政府案とは異なり、弁論の併合規定が明記された(ZPO新610条2項2文)。

第五に、連邦政府案とは異なり、別の訴訟の審理対象が確認目標に依拠する

と等を指摘する。

125) この他に、ZPO613条1項1文の拘束効について、届出をしていない消費者にも及ぼすものとするとも指摘されている(Caroline Meller-Hannich, Thesen zum Gutachten, Verfahrensrecht, 72. Deutscher Juristentag Leipzig 2018, vom 26. 09. 2018, S. 5-8, S. 8)。制定されたムスタ確認訴訟は、消費者の届出によって、今までの授權や譲渡に代わる消費者の権利行使の意思が認められるという意味で、オプト・イン方式といえるが、このような集団構成員全員に及ぼす拘束効であれば、係る意味でオプト・アウト方式となる。

場合の手続の中止の規定が定められた（ZPO新148条2項）。

2 ディスカッション法案との比較

この制定された新制度と上記ディスカッション法案との比較を行うと、以下の諸点の「迅速かつ低廉な解決」に係る点と共に、「濫用防止」のための修正、「審理内容の充実化」のための修正、「訴訟経済・矛盾判断の回避」のための修正、「被害者の請求権の保護」のための修正が、制定過程において行われたことが明らかとなる。

第一に、「濫用防止」のための修正については、以下の通りである。すなわち、まず、資格組織の要件は、ディスカッション法案においては、差止請求訴訟の場合と同様としていたが、連邦政府案・新規定は、濫用防止のため、資格組織の要件をより厳格化していることである（ZPO新606条1項2文）。同項2号の規定する最低登録期間4年の要件によって、消費者保護を目的としない団体の短期間で特定の事例のための提訴権を獲得するための設立が、消滅時効期間を考慮して、排除されている。なお、資格組織であるために、消費者の集団的利益を代表し保護する団体であることが必要とされていることに変わりはない¹²⁶⁾。次に、訴えの適法性要件が、ディスカッション法案においては、各請求権の依拠のみであったのが、連邦政府案及び新法のZPO606条3項によって上記3要件（資格組織による提訴、10人以上の請求権又は法律関係の依拠、50人の届出）が要求されることとされたことである。

第二に、「低廉な手続」とするための修正として、ディスカッション法案において、被害者の請求権等の登録料が10ユーロとされていたが、連邦政府案及び新法においては、無料とされている。また、ディスカッション法案ZPO615条に上記訴額低減規定が置かれていたが、連邦政府案・新規定は、係る低減規定を置くことなく、GKG新48条の改正によって訴額を25万ユーロ以下としている。

126) Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Begründung, S. 15.

第三に、「手続の迅速性」のための修正として、裁判管轄が、ディスカッション法案・連邦政府案においては、地方裁判所とされていたのに対し、制定法では、事案解決の迅速性の見地から、被告の一般的裁判籍を有する高等裁判所が排他的裁判管轄権を有することとされている。

第四に、「審理の内容の充実性の確保」のための修正として、口頭弁論を経ないで裁判することを可能とするZPO128条2項の適用について、ディスカッション法案とは異なり、連邦政府案・新法は、明文で否定している（ZPO新610条3項）。迅速性だけではなく、審理の内容面で不十分さがないように配慮されている。

第五に、「訴訟経済ないし矛盾判断の回避」のための修正として、まず、二重起訴の禁止を定める規定を、ディスカッション法案とは異なり、連邦政府案及び新法は、追加している（連邦政府案ZPO610条2項及びZPO新610条3項）ことと、新法が、弁論の併合に係るZPO147条の適用を認める規定（ZPO新610条2項）及び上記手続申立に係るZPO新148条2項の規定を置いていることが、挙げられる。

第六に、「消費者の請求権の保護」のための修正として、ディスカッション法案は、届出を時効停止事由としていたのに対し、連邦政府案及び新法では、届出ではなく訴え提起を時効停止事由とする（連邦政府案BGB及びBGB新204条1項1a号）。この訴え提起の意味が、訴えの適法性の審査を経たことを意味しないのであれば、訴え提起は、届出よりも前であるから、これによって、より一層被害者の請求権の時効消滅からの保護に厚くなったといえる。

3 従来の制度の問題点をどのくらい克服できたか

さらに、以下では、新たなムスタ確認訴訟制度が、上述した（三）従来の訴訟担当又は債権譲渡の方法の問題点をどの程度改善し得たのかについて、検討する。

第一に、「低廉に」より多くの顧客の被害を救済しうるかについては、以下のようになる。すなわち、費用については、担当官案、ディスカッション法案において、被害者は一律に登録料として10ユーロの支払いで済むこととされ、

さらに、連邦政府案及び新法においては、被害者は登録料をはじめ弁護士強制もなく、一切無料とされている¹²⁷⁾。無料化については、連邦参議院から濫用が懸念されているが、消費者の理性的無関心に鑑みれば、懸念は徒労に終わるように思われる。

敗訴者負担の原則（ZPO91条）の下、裁判所費用その他の訴訟に要した費用（同条1項）だけでなく、弁護士費用（同条2項）も含め訴訟費用として、すべて敗訴者が負担する。裁判所費用は、訴額に基づき定まるところ、訴額は、ムスタ確認訴訟の場合には、最高で25万ユーロとすると定められている（GKG新48条1項）ため、裁判所費用は、最高で8,416ユーロとなる。原告が、25万ユーロを伴うムスタ確認の訴えを連邦通常裁判所（最上級審）まで争い敗訴した場合には¹²⁸⁾、ムスタ確認訴訟が採用した二審制の下では、約5万ユーロの訴訟費用が見積もられることになる。この費用負担の軽減は、大きな意義をもつものである。なお、原告が、仮差押え（ZPO916条）を求めた民事訴訟で敗訴した場合には、仮差押えを求めた当事者は、仮差押えの執行により生じた損害を賠償する義務が生じる（ZPO945条）。このため、例えば、様々な障害により敗訴リスクの高いUWG上の利益剥奪請求権（同法10条）の行使に際して、仮差押制度の利用は、この損害賠償義務への懸念から通常考えられないものである¹²⁹⁾。これは、ムスタ確認訴訟においても、同様であろう。

127) BT-Drucksache 19/2439, S. 25.

128) vzbvでの筆者による取材及び事前のメールでのヒアリングによる（2018年10月25日10時-11時半。先方：Helke Heidemann-Peuser氏）。また、たしかに、届出消費者の総請求権額を考慮に入れて訴額が算出されるが、ムスタ確認訴訟は、あくまで確認訴訟であり給付訴訟ではないため、係る総請求額は、訴額算出のための徴表に過ぎない。したがって、仮に、全請求額が25万ユーロを超える場合であっても、訴額がそのまま25万ユーロを超えるものとされるわけではない、とのことである。

129) 消費者センター総連盟（vzbv）でのヒアリング（2012年8月20日）。宗田貴行「ドイツにおける消費者の財産被害事案に係る行政による経済的不利益賦課制度に関する調査」消費者庁『諸外国における消費者の財産被害事案に係る行政による経済的不利益賦課制度及び財産の隠匿・散逸防止策に関する調査報告書』（平成25年3月）16-51頁、42頁。

第二に、「手続の迅速性」及びより多くの被害者の救済しうるかについては、①KapMuG上は、既存の係属する訴訟手続からムスタ確認の申立てがなされ、提訴登録リストへの登録が行われるものとされていたのに対して、担当官案、ディスカッション法案、新法において、被害者は、予め訴訟を提起し訴訟手続を係属させていることは、請求権の届出・リスト登録のために要されていないばかりか、請求権を確認するところまでは、個別の授權はなく、少なくとも50以上の被害者の届出があれば、本案審理が可能とされていることによって、より迅速に、かつより多くの被害者の救済を行いうるものとなっており、この点においても改善がみられるということが出来る。ただし、届出の50以上という数字は、手続の迅速性だけではなくムスタ確認訴訟の利用の難易にも関係し、連邦参議院からは、25でもよいのではないかと指摘があったところである。また、②訴え提起後の公示までの期限が14日以内とされていることも、手続の迅速性に資するものである。さらに、③担当官案、ディスカッション法案、連邦政府案においては、KapMuGとは異なり、ムスタ確認訴訟手続の管轄は、地方裁判所であったのであり、三審制のため、法的審問請求権（GG103条1項）の保障に手厚くなる半面で、手続の長期化の問題はないのか、検討の余地があった。これに対し、新法は、ドイツ・テレコム社事件での手続の長期化の経験も踏まえ、被告の手続の長期化戦略の懸念もあることから、連邦参議院の修正案を反映させて、第一審の裁判管轄権を被告の一般裁判籍を有する高等裁判所の専属管轄とし、二審制を採用することによって、手続の迅速化を促進している。最後に、④KapMuGとの比較になるが、同法上、ムスタ確認手続開始の要件として、同一方向性のある10以上のムスタ確認申立てが、公告後6カ月以内になされることとされているのに対し、新制度においては、ムスタ確認訴訟の提起のために地方裁判所での個別の提訴は必要とされず、かつムスタ確認訴訟の公示後「2か月以内」の50以上の届出が、訴え適法性の要件の一つとされており、より迅速な手続となっている。

第三に、すでに消費者の金銭的被害救済の多くの事例（三）で明らかになったように、被害消費者が、集団的訴訟による解決を待っているうちに、「消費者の請求権が時効消滅してしまう問題」については、担当官案、ディスカッショ

ン法案は、請求権の届出による時効停止効を付与していたが、これに対し、連邦政府案及び新法は、届出時より前のムスタ確認訴訟の提起によって時効が停止するとし（連邦政府案及びBGB新204条1項1a号）、より一層被害者の保護を厚くすることによって、著しい改善をみており、今回の立法における一つの大きな成果と言い得る。

第四に、消費者団体による集合型訴訟の提起について、各人の請求が、明確な金額を伴うことが要されることから、不当表示行為による被害のように、「損害額が明確になりにくい事例には、その利用が困難であること」が、限界として指摘されてきた。これについては、まず、ムスタ確認訴訟においては、個別の確認の訴え（ZPO256条）よりも抽象的な法的問題や事実問題の解明で足りること、また、給付の訴えのように、個々の給付請求権の具体化も具体的に特定された申立て（ZPO253条2項）も要されないこと（以上、Caroline Meller-Hannich, *Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?*, 2018, A69 und A47）、さらに、それ故、請求額が、消費者の届出の必須の記載事項とされていないこと（ZPO新608条2項2文）が、挙げられる。50の届出は、ムスタ確認訴訟の訴えの適法性の要件の一つであり、請求額が明確となりにくい事例において、請求額の記載を届出の要件とすると、請求額の認定が不要であるのに、請求額の記載がないとの理由で、消費者被害の実態に対応して実効的に集団的被害救済を行うための手続において本来解決すべき事例を手続の入口段階で不当に排除することとなるからであり、また、請求額を具体的に届出に記載しえない事例を手続対象外とせず、対象に取り込むとしても、ムスタ確認勝訴判決後の個別訴訟又は消費者団体による集合型訴訟における証拠の偏在等による損害額等の算定の困難は、証拠法の領域の手立てによって改善が行われ得るからである。また、担当官案以降一貫して、新制度は、義務の確認に係る和解手続を手厚く用意することによって、この被害額が明確となりにくい事例における紛争解決の困難さを解消しようとしている¹³⁰⁾。

130) ただし、30%未満の被害者が和解から脱退しても当該和解は有効とされることが、

第五に、「授権・譲渡の労力・費用」がかかり、「被害額が低額になればなるほど利用しにくい」ものであることは、担当官案、ディスカッション法案、連邦政府案、新法は、無料の届出制にしたことから、一定の改善がみられるといえる。しかし、ムスタ確認勝訴判決後の消費者団体による集合型訴訟において、授権又は譲渡が要されることは、従来から変更はない。この点の改善が、すでに今日議論されている、ムスタ確認勝訴判決を有効に活用し、大量の個別訴訟を収束させ一括して審理する新たな集合型訴訟において、期待されているといえる。

第六に、被害者ではない団体が原告となるため「濫用が懸念されうること」については、担当官案では、差止請求の場合と同様の要件としていたが、連邦政府案及び新法は、①原告をさらに厳格な要件の下で一定の消費者団体に絞っていること及び②被害者個人を提訴権者から除外することによって、対応している。なお、ムスタ確認訴訟は、民事訴訟の一般的なルールを定めたZPOにおいて規定されているが、あくまで、消費者の被害救済のための手続であるとされ、事業者団体の提訴権は除外されている¹³¹⁾。

第七に、オプト・イン方式のため、「団体が自己の判断で提訴を行い得ないこと」については、担当官案から新法まで一貫して、被害者の届出は、訴状提出の前提ではないため、この点の改善がみられるということが出来る。消費者団体は、自己のウェブサイト上で提訴の呼びかけを行うことは、法律上禁止されておらず、実際に行われており、これによって、まず10の消費者の請求権を纏めることから、ムスタ確認訴訟提起の準備作業に取り掛かることとなり、この点と届出が訴状提出の要件ではないことが相まって、この団体のイニシアティブに係る問題の解消が行われているといえる¹³²⁾。

法治国家の諸原則に照らして妥当であるのかについては、今後、論争を呼び起こしそうであること、また、和解に応じる事業者ばかりではないとの指摘がある (<http://blog.gesetze-app.de> 最終閲覧2017年1月16日)。

131) Ministerialdirektorin Marie-Luise Graf-Schickern (BMJV), Stellungnahme zur Musterfeststellungsklage, 72. Deutscher Juristentag Leipzig vom 27. 09. 2018.

132) 訴訟担当又は債権譲渡の方法での消費者団体の提訴について、根拠規定が、法律相談法の廃止後、ZPO79条の区裁判所での訴額5000ユーロまでの消費者団体の訴訟

4 新たな問題

ところで、KapMuG上のムスタ手続において、被呼出人としてムスタ手続に補助参加する機会を与えられた被害者に、ムスタ敗訴判決の拘束効が及ぶのは異なり、今回の改正によりZPO上新たに規定されたムスタ確認訴訟においては、ムスタ確認敗訴判決の拘束効を及ぼされる届出消費者が補助参加の機会を与えられないとされていることから、拘束効と法的審問請求権(GG103条1項)との関係が、新たな問題として生じている。ムスタ確認訴訟において、原告団体は、訴え提起時までに10人以上の被害を受けた消費者の請求権を纏めて、訴状に記載し、確認目標に依拠することを疎明する必要がある(ZPO新606条2項1文)。また、50人以上の消費者が届出を行うことが、訴えの適法性の要件の一つとされている。しかし、届出消費者は、ムスタ確認訴訟への参加を否定されている(ZPO新610条6項)にもかかわらず、ムスタ確認判決の拘束効を受ける(ZPO新613条1項1文)ため、法的審問請求権(GG103条1項)が侵害されている、との批判があった。担当官案以降一貫して、届出消費者の補助参加人(ZPO66条)としての地位を明文で否定しつつ(ZPO新610条6項1号。連邦政府案ZPO610条4項)、連邦政府案理由書¹³³⁾は、「ムスタ確認訴訟の請求が棄却された(abgewiesen)場合」にも、「拘束効は生じる」としている。これについて、連邦政府案理由書¹³⁴⁾は、①自らの請求権や法律関係を届け出るか否かの自由、②ムスタ確認訴訟の結果を自己に有利に利用するか否かの自由があることから、届出消費者の法的審問請求権(GG103条1項)は、上記批判にもかかわらず、ムスタ確認訴訟制度において害されないとする。また、連邦政府案理由書¹³⁵⁾は、「届出消費者の法的審問請求権を侵害しない。なぜなら、

代理の規定しかなく、それ以上の額の訴訟代理ないし担当や債権譲渡を可能とすることについて定めた規定の欠缺があったが、新制度によって、授權又は譲渡の代わりに届出を介した形で一定の消費者団体が消費者の代わりに提訴することの法的根拠が与えられたといえる。

133) BT-Drucksache 19/2439, S. 28.

134) BT-Drucksache 19/2439, S. 28.

135) BT-Drucksache 19/2439, S. 17.

当該消費者は、ムスタ確認訴訟に参加することを望むか否かについて及びそれによってその手続上の提訴可能性を拡大するか否かの判断を自ら行うものであるからである。」「さらに、届出消費者は、その請求権又は法律関係を自ら裁判上行使することも自由であるし、彼は、第一回口頭弁論期日の前日まで（ZPO220条1項）、その届出を取り下げることによって、ムスタ確認判決に拘束されないことを実現できる」と指摘し、連邦政府案理由書¹³⁶⁾は、また、「ムスタ確認訴訟の不利益な効果は、届出消費者に及ばない」ものとしている。

六 我が国の特例法との比較検討

以下においては、上述したドイツにおけるムスタ確認訴訟制度と我が国の特例法上の手続を比較し、施行後2年間、同法に基づく提訴事例がみられない後者の問題点を検討する¹³⁷⁾。

第一に、仮差押え（同法56条）の費用も含む同法上の手続に要する団体の費

136) BT-Drucksache 19/2439, S. 26 – S. 27.

137) 宗田貴行「消費者の集団的利益保護のための団体訴訟に関するEU指令案——適格消費者団体訴訟・消費者裁判手続特例法との比較検討——」獨協法学106号189頁–245頁において、我が国の特例法との比較検討を行った欧州委員会の消費者の集団的利益保護のための団体訴訟に関するEU指令案（Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on representative actions for the protection of the collective interests of consumers, and repealing Directive 2009/22/EC, 2018/0089 (COD)）とドイツのムスタ確認訴訟との比較（Burkhard Schneider, Die Zivilprozessuale Musterfeststellungsklage, BB 2018, S. 1986ff.; Herbert Wopen, Kollektiver rechtsschutz, IWRZ 2018, S. 160ff.; Marin Mengden, David gegen Goliath im kartellschadensersatzrecht – Lassen sich Musterfeststellungsklage bzw. EU-Verbandsklage als kollektive Folgeklage einsetzen?, NZKart 2018, 398ff.; Elisabeth Krausbeck, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess – Zusammenfassung und Bewertung des Gutachtens für den Deutschen Juristentag 2018 vor dem Hintergrund von Musterfeststellungsklage und „New Deal“, VuR 2018, 287ff.）と、それを通じた我が国の特例法上の手続の問題点に係る検討は、時間及び体力上の限界に鑑み、恐縮ながら、今後引き続き検討することとさせて頂きたい。

用負担(同法25条~28条、同法48条~50条等)が、過大であることである。共通義務確認訴訟において、原告団体は、訴え提起手数料(13,000円)を支払う必要がある(同法4条等)他、弁護士強制(同法77条)による弁護士費用だけでなく仮差押え(同法56条)の場合の担保金の支払いが団体に要される。担保金は、一般的に請求額の2~3割であり、想定される被害者の数に個々の被害額を乗じた額の2~3割を原告団体が現金で納める必要がある。このため、被害額や被害者の人数が増加すればするほど、この制度は利用しにくくなる、といえる。そこで、特定適格消費者団体が、十分な資金を調達できないことから、仮差押えによって相手方事業者の財産を保全する機会を逸し、届出債権者の権利の実現が困難になる事態の発生を防止するため、2016年の改正によって、国民生活センターが、仮差押えの担保金の負担をなしうることとされた(国民生活センター法10条7号)。次に、簡易確定手続においては、債権届出の費用、(一つの請求権につき1000円。民事訴訟費用等に関する法律別表第1の16の2)及び簡易確定手続開始の申立ての手数料(1000円)も通知や意思確認にかかる費用も、簡易確定手続申立団体が負担する。特定適格消費者団体は、これらも含め提訴に要した諸費用を被害者に請求しうる(同法76条)が、上記とは逆に、被害者の人数が少なければ回収しきれないという問題や、同法施行ガイドラインによって団体が消費者に請求しうる上限が定められているにせよ、請求し過ぎれば救済にならないというジレンマがあり、団体の費用負担の軽減が課題といえる。ドイツにおいては、たしかに、我が国の特例法上の手続よりも団体の費用負担が加重されている側面として、敗訴の場合に相手方の弁護士費用も団体が負担すべきであること及び訴額の制限があるものの最高25万ユーロに上ることがあるが、団体の費用負担が軽減されている側面として、ムスタ確認訴訟について二審制の採用による手続の短縮化によって時間の短縮と費用の削減がなされていることに加え、ドイツにおいて最大規模の消費者団体である消費者センター総連盟(vzbv)は、日本円にして年間約15億円の国家助成を受けており、年間全収入は、約48億円に上り(2017年度)¹³⁸⁾、同団体は、すでに施行

138) Verbraucherzentrale Bundesverband, Jahresbericht 2017/2018, S. 68. 諸費用を団

日(2018年11月1日)からムスタ確認訴訟を提起している。これに対し、我が国の最大規模の特定適格消費者団体の1つである消費者支援機構関西の年間収入はたったの約1400万円である(2017年度)以上、団体の財政基盤に比し、資本主義経済における市場の機能不全の是正という重大な任務を遂行するための特例法上の手続に要する費用が過大であることは明白であり、このバランスをとる必要があるといえる。特例法附則4条は、政府が、同法の趣旨に則り、特定適格消費者団体への資金の確保等の必要な措置を講じることを規定している。消費者契約法平成30年改正衆議院附帯決議7項、参議院附帯決議9項も同旨を規定する。

第二に、簡易確定手続における授権のための通知(特例法25条)の実効性つまり、通知の結果、相当数の消費者からの授権が行われ得ることの有無は不明であること、である。

第三に、届出債権の認否について、被告事業者が正当な理由なく届出債権を争うことを禁止できないこと(特例法42条参照)の懸念¹³⁹⁾である。この点は、ドイツにおいて、議論がみられていない。今後、検討する必要がある。

第四に、簡易確定手続において授権が要される以上、被害者の負担する授権の手間・費用の問題は、未だ解決していないことが挙げられる。この点は、ドイツにおいても、ムスタ確認勝訴判決後の消費者団体による集合型訴訟において、授権又は譲渡が要されるため、同様であろう。たしかに、共通義務確認勝訴判決によって、そもそも勝訴するか否かについて見通しがなく不安であったことは解消されているが、実際に授権を行うかということ、手間・労力・費用・

体が負担し勝訴の場合に回復金から回収するという仕組みは、アメリカにおけるように、成功報酬制度、ディスカバリー、懲罰的賠償等があり、賠償額が高額となる上で機能するものであり、我が国においては、その前提に欠く以上、何らかの改善が必要であるとの指摘もある(町村泰貴「集団的消費者被害回復裁判手続のコスト負担の在り方」現代消費者法40号2018年21頁-27頁、27頁)。

139) 長谷部由起子「集団的消費者利益の実現における司法と行政——民事訴訟法学からみた役割分担」千葉恵美子他編『集団的消費者利益の実現と法の役割』商事法務2014年411頁-438頁、431-432頁。

時間を考えて、理性的に無関心になるということは、なお考えられてよいであろう¹⁴⁰⁾。

第五に、以下のように、特例法上の共通義務確認訴訟の対象の過度の限定が、問題視されている。すなわち、まず、①慰謝料を審理対象から除外したこと(同法3条2項)によって真の紛争解決を阻害する恐れがあること¹⁴¹⁾である。また、②人身損害も、③財産損害のうち拡大損害も、同法上の共通義務確認訴訟の対象外とされ(同法3条2項5号、同法3条2項1号及び3号)、それ故に、製造物責任の事例も、共通義務確認訴訟の対象外とされていることである。さらに、相当多数の消費者に一般的に生じる事業者の責任である共通義務(同法2条4項)が認定されうるが、個別の審理の相当程度必要な事例が、④「支配性」要件(同法3条4項)¹⁴²⁾によって、簡易確定手続ではなく、そもそも共通義務確認訴訟の対象から除外されていることである。これによって、そのように除外された事例は、一般の民事訴訟を利用して解決されることとなることから、結局のところ、全体としてみれば、裁判所の負担を軽減することになっておらず、また被告の応訴の負担の軽減にも資さない¹⁴³⁾。結局のところ、特例法は、

140) そのような点に付け込んで、違反が繰り返され、なくなるといふ現実を変えねばならない。そのための法理論や制度だけではなく、我々の消費生活自体のある種の転換が必要であると考えられる。

141) 酒井一「消費者の権利保護のための集合訴訟——訴訟対象から見た集合手続」千葉恵美子他編『集団的消費者利益の実現と法の役割』商事法務2014年306-318頁、316頁。

142) 支配性要件(特例法3条4項)は、簡易確定手続において対象債権の存否及び内容を適切かつ迅速に判断することが困難であるとはいえないことをいうとされる。消費者庁消費者制度課編『一問一答・消費者裁判手続特例法』商事法務2014年123頁、26頁、36-37頁。

143) 鹿野菜穂子「集団的消費者被害回復制度と消費者の権利——消費者裁判手続特例法の意義と課題」中田邦博・鹿野菜穂子『消費者法の現代化と集団的権利保護』日本評論社2016年375頁-387頁、384-386頁。詳しくは、宗田貴行「消費者の集団的利益保護のための団体訴訟に関するEU指令案——適格消費者団体訴訟・消費者裁判手続特例法との比較検討——」獨協法学106号189頁-245頁、233頁-236頁で論じて

手続の対象を過度に限定して、単に簡易・迅速な手続を用意したに過ぎないものであるというほかない。これに対し、ドイツにおけるムスタ確認訴訟制度は、多数の者に拡散して同種の被害が生じるという消費者被害の有する請求額が不明となり易い性質を前提とした制度設計であり（ZPO新608条2項2文参照）、我が国の特例法とは異なり、以下のように、係る被害の救済のために相応しい制度構築に係る選択を行ったといえる。我が国の特例法とは異なり、ドイツにおけるムスタ確認訴訟においては、二段階目の手続は用意されていない。個々の被害額が明確である事例も、明確とすることが困難な事例も、個別に損害額の認定のために相当程度の審理を要する事例も、それを要さない事例もあるところ、第一段階の事業者の一般的な責任を確認する訴訟では、これらを峻別する必要がない。その必要があるのは、金銭支払請求に係る第二段階の手続においてである。このため、ムスタ確認訴訟手続は、第一段階のみを定めることによって、間口を不要に狭める必要を生じさせていない。上述のように、ムスタ確認勝訴判決後の裁判上の和解によって解決しえない事例については、個人の提訴ではなく、従来通り、消費者団体が消費者の請求権を訴訟上纏めて行使する方法で解決することが、通常であると予想されている。ムスタ確認訴訟制度は、このように手続の間口を広く取り、解決すべき事例を無駄に排除せず、消費者団体による集会的訴訟の提起までの手続を訴え登録簿の導入によって分かり易く、かつ簡便なものとし、手続を迅速化し、効果的なものとしたものといえることができ、また、これとともに、ムスタ確認判決の拘束効によって、その後の訴訟上の和解及び訴訟を促進しているのである。

第六に、これも手続対象の限定に関わるが、特例法上の共通義務確認訴訟において対象となる請求権が、⑤事業者が消費者に対して「負う」金銭の支払い義務に限定されている（同法3条）ことについてである。このため、事業者が消費者に対し法違反の料金を請求する場合¹⁴⁴⁾に、当該請求に対し支払い義務の不存在を確認することは、特例法上不可能となっている。これに対し、ドイ

いる。

144) 例えば、独禁法違反に基づく公序良俗（民法90条）違反の場合や、消費者契約法上の無効約款に該当する場合（同法8～10条）等が挙げられる。

ツにおけるムスタ確認訴訟の対象となる請求権には、消費者が事業者に対して有する請求権に限らず、事業者が消費者に対して有する請求権も含まれている（ZPO新606条1項1文）。したがって、例えば、公共料金の不当な値上げの事例における料金未払いの消費者に対する事業者の料金請求に消費者が係る請求のうち不当超過請求分につき根拠がないとし、当該請求に対する支払い義務がないことの確認請求を行うことが、ムスタ確認訴訟においては可能である。我が国においても、公共料金や携帯電話通信料等の事例における消費者の事業者に対する義務の不存在の確認も、特例法の目的（同法1条）に照らし、事業者の消費者に対する義務の存在の確認と同様に、共通義務確認訴訟の確認の対象にする必要があるといえる。

第七に、この点も、手続対象の限定に関することであるが、既に指摘のあるように（土田和博「民事救済・刑事処罰」日本経済法学会年報38号2017年111頁—127頁、118頁）、特例法上、「消費者契約」（特例法2条3号、同法3条1項）概念によって、⑥違反事業者と直接の契約関係にない消費者が有する不法行為に基づく損害賠償請求権等は、共通義務確認訴訟の対象から外されていることについてである。このような対象の除外によって、例えば、ある商品に関するメーカー間の価格引上げカルテルの事例における間接購入者である消費者の民法上の不法行為（民法709条）に基づく損害賠償請求権が、共通義務確認訴訟の対象から外されていることになる。これに対し、ムスタ確認訴訟においては、「消費者」概念を定めた定義規定は存在するが（ZPO新29c条2項）、「消費者契約」概念を定めた規定はなく、その概念によって、特例法上の上述のような制限（直接の契約に限定すること）を行ってはならず、そのような直接・間接の区別による手続の適用範囲の過度な限定はない。したがって、特例法上の手続は、この側面でも、限定的な場合にしか、消費者被害者救済ができない制度となっているといえることができる。

第八に、独禁法上の無過失損害賠償責任（同法25条及び26条）も、当事者の利益のバランスの確保のためという理由で、特例法上の手続の対象外とされている（特例法3条1項5号）。しかし、同責任が問題となる事例には、独禁法3条後段に違反する価格引上げカルテルのように、故意が通常認定され得る事

例だけではなく、優越的地位の濫用（同法19条、2条9項5号）に該当する公共料金の不当な値上げ等の事例をはじめとする不正な取引方法（同法19条、2条9項各号）の事例のように、違反行為者の主観的要件（故意又は過失）の認定が困難である事例も多いものである。したがって、この責任を特例法の手続の対象から除外することは、被害を受けた消費者の救済のために大きなマイナスの影響を有するといえる以上、両当事者の利益のバランスの確保のため、特例法を改正し、独禁法上の無過失損害賠償責任も、特例法上の手続の対象とすべきであると考えられる。

このように特例法においては、①慰謝料も、②人身損害も、③財産上の拡大損害も、④損害額に係る認定が消費者ごとに相当程度の審理を要する事例も、⑤消費者の事業者に対する義務も、⑥間接購入者に対する事業者の義務も、⑦独禁法上の無過失損害賠償責任も、そもそも第一段階の手続の対象から除外されており、特例法の手続によって解決され得る被害の範囲及び種類が、極めて限られているといえる。このようにしてみると、特例法上の制度は、二段階方式の採用を要因として、非常に多種多様で広範囲に及ぶ今日の消費者被害のうち、ごくごく一部の被害しか救済し得ないこととなっているのであり、現状では、規模の非常に小さな制度でしかないものと捉えることが妥当である、というべきである。消費者契約法平成30年改正衆議院附帯決議7項・参議院附帯決議9項は、特例法上の制度の対象範囲の見直しを行うこととする。

第九に、特例法上、原告となる特定適格消費者団体は、訴え適法性の要件として、「相当多数の消費者に生じた財産的被害」を「証明する」必要がある。また、「相当多数」は、事例毎に異なるが、通常、数十人とされている¹⁴⁵⁾。これに対し、ムスタ確認訴訟においては、訴状記載事項及び訴えの適法性要件において、10人以上の消費者の請求権又は法律関係が確認目標に依拠することの「疎明」と、請求額の記載は要さない形での50人の消費者の有効な届出が要される（ZPO新606条2項1文、同条3項）。特例法上の手続の方が、限定的な場面では、被害者救済ができないものとなる可能性がある。このため、特例法

145) 消費者庁消費者制度課編『一問一答・消費者裁判手続特例法』商事法務2014年17頁。

上係る「証明」を要することの根拠を検討する余地がある。

第十に、届出の要否と裁判を受ける権利（憲法32条）との関係についてである。ドイツにおけるムスタ確認訴訟においては、ムスタ確認訴訟で確認の対象となる事業者の一般的義務に依拠する請求権を有する消費者は、手続に参加する権利を与えられずに、請求棄却判決の拘束効によって自己の請求権の根拠を否定されるという不利益を受ける。特例法上、共通義務を自己の民事法上の請求権の前提とする消費者の届出が、共通義務確認の訴えの適法性のために必要でないのとは異なり、ムスタ確認訴訟においては、上記一般的義務に依拠する請求権の届出が、訴えの適法性のために要され、係る届出をするか否かの自由が消費者に与えられているだけではなく、届出の取下げの権利、つまり手続からの離脱の権利も認められているため、法的審問請求権の保障に反することはない。ムスタ確認訴訟手続への参加の権利が、係る消費者に認められなければ、法的審問請求権の保障に反すると、学説においては、指摘されている。

たしかに、我が国の共通義務確認訴訟の審理の対象とされているのは、共通義務、つまり相当多数の消費者に一般的に生じる事業者の責任（特例法2条4項）であり、個々人に対する事業者の義務は、審理対象となっていない。このため、個々の請求権に係る訴訟との関係で、二重起訴や既判力の問題は生じず¹⁴⁶⁾、裁判を受ける権利（憲法32条）の侵害は、問題とならないようにもみえる。すなわち、共通義務の存在を前提とする民事法上の請求権を有する消費者は、共通義務確認訴訟とは別に、個別訴訟の提起の方法を選択しうるのであり、当該請求権に関する処分権限を何ら制限されていないようにもみえるのである。

しかし、まず、①特例法上、消費者の届出は、共通義務確認訴訟の提起ないし訴えの適法性の要件とされており（特例法3条）、またそれ故に、消費者には届出の取下げによる手続からの離脱の権利も認められていないのであり、共通義務に依拠する民事法上の請求権を有する被害者自身の請求権に係る処分

146) 消費者庁消費者制度課編『一問一答 消費者裁判手続特例法』商事法務2014年133頁。

権限の行使は認められていない。次に、②特例法上、共通義務確認訴訟の補助参加人としての地位は、手続の効率化による司法の負担軽減という制度の目的にも反することになりかねないことから、消費者に与えられていない（特例法8条）¹⁴⁷⁾。さらに、③共通義務確認訴訟の対象である共通義務は、個々の被害者の請求権の前提となるものであり、個々の被害者の請求権の根拠となる義務である（特例法2条4項）。また、④共通義務確認請求棄却判決の事実上の効果は、共通義務に依拠する民事法上の請求権を有する消費者の個別の訴訟に及ぶものである。

このような特例法上の共通義務確認訴訟においては、共通義務の存在を前提とする民事法上の請求権を有する消費者の届出を要さないまま、つまり、共通義務確認に係る法的利益を有する被害者自身の意思とはかかわりなく、特定適格消費者団体によって共通義務確認訴訟が提起され、かつ係る被害者は、共通義務確認訴訟手続に参加する権利を与えられることなく（特例法8条）、原告団体が請求棄却により敗訴した場合には、それによる不利益に係る消費者が受けることとなる。このように、係る消費者は、自らの請求権を根拠づける事実について主張する権利を一定程度制約されているといえる。共通義務を前提とする民事法上の請求権を有する被害者が、自らの権利を行使するために訴訟提起した場合に、共通義務確認訴訟のために届出するか否かの自由も与えられず、かつ共通義務確認訴訟に参加する権利も与えられないまま、先行する共通義務確認請求棄却判決によって、すでにその権利の前提となる事実が否定され、当該権利が、その前提に欠くことについて、たとえ受訴裁判所に対し拘束力はない¹⁴⁸⁾としても、事実上の推定が働くことによる不利益を受けるといえる。

裁判上の判断によって、その法的地位に影響を受ける者は、第三者であって

147) 消費者庁消費者制度課編『一問一答 消費者裁判手続特例法』商事法務2014年49頁。

148) 原告勝訴の場合に限り、第二段階の対象債権の確定手続は開始されることから、共通義務確認判決の効力は、消費者との関係では、勝訴の場合にだけ、対象消費者（特例法2条6号）の範囲に属する届出消費者（特例法30条2項1号）に共通義務確認判決の効力が及ぶに過ぎないからである（特例法9条）。消費者庁消費者制度課編『一問一答 消費者裁判手続特例法』商事法務2014年50頁。

も、裁判を受ける権利(憲法32条)を有する、と考えられるところ、このように法的地位への影響が事実上の推定によることに留まることから、特例法上、共通義務を前提とする請求権を有する消費者が、「裁判上の判断によって」、その法的地位に影響を受けておらず、「裁判上の判断の事実上の影響によって」、その法的地位に影響を受けているに過ぎず、憲法上保障された裁判を受ける権利は侵害されない、と解すべきではない。共通義務を前提とした請求権を有する消費者は、共通義務確認訴訟の裁判上の判断によって、その法的地位に影響を受け、裁判を受ける権利を侵害される、と解すべきである。けだし、共通義務確認請求棄却判決の判決効が、共通義務を前提とする請求権を有する消費者に及ばないのは、特例法が、そもそも共通義務確認訴訟への「届出の機会はないもの」としてあるからであるに過ぎない。特例法上の手続は、元来、被害を受けた多数の消費者自身のためにあるものであって、けして、手続の当事者となる特定適格消費者団体や裁判所のためにあるのではない。共通義務に依拠する民事法上の請求権を有する消費者が、このような方法及び程度で、共通義務確認請求棄却判決によって自己に不利益な影響を受けることは、憲法上保障された裁判を受ける権利(憲法32条)との関係で、重大な事態というべきであろう。消費者が、自らの権利について、裁判官にとって何の予断もなく、一から事実や権利の主張を行うことへの自由への制約が、特例法によって、このような形で、個々の被害者に対して生じている、といえる。この裁判を受ける権利の侵害を回避するために、特例法上、「共通義務確認訴訟への参加の権利を与えること」、又は「届出及びその取下げの機会を与えること」が、必要である。なお、ドイツにおけるムスタ確認訴訟について、この点の学説の指摘に従えば、これら両方が必要ということになる。手続の迅速化に配慮して、参加の権利ではなく、共通義務を前提とする民事法上の請求権を有する消費者に届出及びその取下げの機会を与えた場合でも、ムスタ確認訴訟の制度設計を参考にすれば、共通義務確認訴訟の提起は、届出の有無にかかわらず可能とし、その適法性の要件には、一定数の届出を要することによって、特定適格消費者団体のイニシアティブによる共通義務確認訴訟の提起という形を維持することは、可能である。

第十一に、証拠収集方法の改善についてである。たしかに、証拠収集方法の拡充として、すでに、特例法上、情報開示義務(同法28条及び29条)がある。しかしながら、これは、文書の特定を要することや、義務違反の場合に過料の支払いで済まされ得ることの限界がある。また、この情報開示の対象は、氏名等の情報に限られるため、その他の損害額などについては、文書提出命令が必要である、という限界もある。これらに鑑み、かつ簡易確定手続では、損害額の算定が容易な事例はそれほど多くないことを踏まえれば、通常訴訟への移行が「通常」となるのではないかと、と思われる。そうであれば、現状の同法の証拠収集方法に関する規律のままでは、簡易確定手続の必要性に対する疑問も生じる。

これに関しては、特例法上、相手方事業者に対し、顧客名簿や取引履歴などに基づく対象消費者の特定に資する情報を開示すべき義務だけではなく、損害額の立証について困難が生じる場合のため、特許法105条の2に規定されているような、計算鑑定人の選任と、これに対する相手方事業者の説明義務の規定を特例法に設けるべきとの提案¹⁴⁹⁾がなされている。損害額の算定は困難だが、個別の審理を相当程度要さない事例のためには、これも必要であろうと思われる。

第十二に、裁判管轄についてである。特例法上は、共通義務確認訴訟の裁判管轄は、地方裁判所とされている(同法6条2項)ため、三審制が貫かれている。しかし、二審制を採用したドイツにおけるムスタ確認訴訟についての裁判管轄の議論を踏まえれば、特例法上の共通義務確認訴訟を二審制とすることについて、以下のように考えられる。すなわち、我が国で憲法上保障される裁判を受ける権利(憲法32条)は、常に三審制まで保障するものではない¹⁵⁰⁾。二審制とすることは、三審制とすることから生じる手続の長期化とそれによる費用の増加を回避することによって、権利保護の実効性のために審級の利益を制

149) 町村泰貴「集団的消費者被害の救済と手続法」現代消費者法8号2010年26頁以下31-32頁。

150) かつて独禁法25条訴訟は、東京高等裁判所の専属管轄であった(同法旧85条)。

限するに過ぎず、裁判を受ける権利を侵害するという問題は生じないと考えられる。ここでは、被害者の利益を迅速かつ効果的に実現するために適切な方法が検討されねばならないのであり、①管轄の集中と②適切な専門化による迅速かつ効果的な手続の実現のために、共通義務確認訴訟の第一審を高等裁判所とし、二審制を採用することも、あながち不合理なものとはいえないであろう。

第十三に、我が国において、大手ホテル・百貨店の食材に係る不当表示¹⁵¹⁾や、大手自動車メーカーの自動車燃費性能に係る不当表示¹⁵²⁾のように、悪徳業者ではなく、市場の通常の参加者であり、かつ名の知れた事業者が被告となる事例が後を絶たない。このような消費者を欺く事業者の行為は、資本主義経済を内側から腐食させる効果を有する消費者利益侵害行為といえ、市場の機能不全を導くものであり、けして許されるものではなく、それによる被害の回復がなされないままで置かれることは是認しがたいもの、といえる。たしかに、確認判決は、執行力を有さないものであるが、このような事業者は、共通義務確認訴訟の敗訴確定判決を考慮して、和解に応じ返金を行うことも想定されうる。したがって、共通義務確認判決であっても、事案解決のために一定程度有効であるため、このような事業者に対しては、二段階目の手続は、不要である場合もあると考えられる。したがって、二段階目の手続をセットにした制度設計に基づいて、上述したように、慰謝料損害・人身損害・財産上の拡大損害を手続対象から除外すること、支配性要件による手続対象の限定、消費者契約概念による間接的消費者契約を手続対象から除外すること、事業者が消費者に対して有する請求権を手続対象から除外すること、独禁法上の無過失損害賠償責任を手続対象から除外することによって、共通義務確認勝訴判決後の和解での終結の可能性のある事例を共通義務確認訴訟の対象から除外することは、そもそも妥当ではない。特例法の目的規定(同法1条)には、「消費者の財産的被害の

151) 近畿日本鉄道株式会社、株式会社阪急阪神ホテルズ及び株式会社阪神ホテルシステムズに対する景品表示法に基づく消費者庁の措置命令(平成25年12月19日)等。

152) 三菱自動車工業株式会社に対する景品表示法に基づく措置命令及び課徴金納付命令並びに日産自動車株式会社に対する景品表示法に基づく消費者庁の措置命令(平成29年1月27日)等。

集団的回復」とあり、「迅速性」や「簡易性」は、明記されていない。消費者の権利の実効的な行使を目的として「迅速性」と「低廉性」を実現する手続とするために、改正により共通義務確認訴訟の手続の対象を拡大する等の措置を講じ、本来の同法の目的に沿うように制度をシフトさせるべきと考えられるが、それができないのであれば、行政による消費者の集団的被害救済の検討を進めるべきであろう¹⁵³⁾。

七 結 論

ドイツにおいて、「濫用防止」に配慮しつつ、「低廉」かつ「迅速」な手続を用意した新たなムスタ確認訴訟手続に関係する者には、以下のような効用が認められる。まず、被害消費者は、個々の提訴に対し、過大な弁護士費用及び訴訟費用の負担から解放され、また紛争解決の時間短縮に基づき敗訴リスクの不安からも解放される。また、消費者団体による集合的訴訟について、個人の負担する費用面では、従来から変化はないが、届出消費者にとっては、ムスタ確認訴訟提起による消滅時効の停止の恩恵が大きいといえる。次に、被告事業者は、たった一つのムスタ訴訟の費用負担で済むことから、多数の応訴の煩を回避し得るため、費用を削減することができることとなる。さらに、裁判所は、元来、消費者による個別の訴訟或いは消費者団体による集合型訴訟の可能性があったが、ムスタ確認訴訟によって、より被害者を纏めやすくなったこと及び、ムスタ確認勝訴判決後の和解の促進による多数の手続の審理からの解放によって、その負担を一定程度軽減することができ、訴訟経済に資することとなる。また、原告となる団体にとっては、ムスタ確認訴訟によって事業者が多数の消費者に一般的に負う義務の確認を行い、その勝訴判決後において、集団的和解又は個別若しくは集合型訴訟での解決が予定され、かつ被害者の請求権・法律関係の届出において請求額の明記は必須の要件とされないことから、従来の消費者団体による集合型訴訟におけるよりも、証拠収集のための手間・費用の負

153) 宗田貴行「行政処分による消費者被害救済」現代消費者法40号2018年51-59頁。

担は軽減されているといえる。しかし、ムスタ確認勝訴判決後の消費者団体による集合型訴訟のためには、やはり多くの労力・費用を要するのであり、どの程度この制度と集合型訴訟の組み合わせによって被害者の救済がなされ得るのかについて、未知数の部分がある。

しかし、ムスタ確認訴訟においては、二審制の採用により時間及び費用の節約がなされ、団体の費用負担が軽減され、かつ提訴による消滅時効の停止によって、従来よりも多くの被害者の救済が可能とされ、また、個々人の労力・費用に基づく確認訴訟の提起しか認められなかった従来とは異なり、一定の消費者団体による提訴が可能とされ、さらに、消費者団体による集合型訴訟とは異なり、請求額を明らかにすることなく、一定の消費者団体は、ムスタ確認訴訟を提起しうるものであり、従来よりも、被害者救済が改善されているものである。また、もとより、ドイツにおけるムスタ確認訴訟制度は、ムスタ確認勝訴判決後、和解による解決に期待を寄せるものであり、「模範的事業者」に対して「しか」機能しない、と批判されているものの、従来消費者団体による集合的訴訟によって解決したのと同様に、ムスタ確認訴訟とその後の訴訟によって解決しうることが予想され得ることからすれば、和解だけではなく、その後の訴訟による解決も含め、一定程度機能しうるものであることが指摘されるべきである。

これに対し、我が国の特例法上の手続は、上述の如く、共通義務確認訴訟の対象の過度な限定による制度の実効性に係る明白な限界に基づき、典型的な悪徳業者に対する手続としても不十分であるばかりか、共通義務確認勝訴判決を考慮して和解に応じることや、簡易確定手続において譲歩する可能性の高い著名企業、反復継続して経済的対価を得る経済的活動を行う場合の国や地方自治体のような「模範的事業者」が、消費者利益を侵害する行為を行う場合について「さえも」、十分に機能しえないものとなってしまっている、ということではなからうか。

ドイツにおいては、ムスタ確認訴訟は、違反行為者の被害者らへの一般的な責任の有無を認定するだけであり、金銭的被害に係る請求を具体的に最終的になす段階には至らないため、消費者団体による集合型訴訟のための二段階目の手続や、そこでの証拠収集方法及び裁判官の訴訟運営権の強化が必要である、

と指摘され、さらに、被害者の一人が原告となり金銭的被害に係る請求を具体的に最終的になしうる新たな集団訴訟制度の導入も必要である、と指摘されている。我が国では、被害者のうち一人が代表者として原告となる選定当事者制度（民訴法30条）が存在しているも、例えば、被害者らの横のつながりが乏しく代表者の選出が機能しないことや、提訴しても事業者の責任を果たして問えるのかという被害者の不安があり、特例法上の共通義務の確認手続によって、これらの問題が除去されるのであるから、ドイツにおいても、同様に一般的な責任の有無を判断するムスタ手続は、「模範的事業者」に対しては機能しうる以上、その導入は、その限りで意味があったというべきであろう。もちろん、今後、ドイツにおいても、上述したような新たな集団訴訟制度の構築が必要であるとの指摘もあり、今回は、検討の対象外とした緑の党による集団訴訟法案も含め、同国における集団訴訟制度の改革について、今後も検討を行うこととしたい。

このようなドイツ及び我が国の両制度の比較・検討に鑑みると、結局のところ、①間口を広くした共通義務の確認手続と、②それに続く現行の特例法上の簡易確定手続と、訴訟上の和解手続及び具体的金額を認定しやすくした訴訟手続が必要とされているということが出来る。①の確認手続において、間口を広くとるが故に、後者の②においては、簡易確定手続で解決しえない事例につき、通常の民事訴訟によって解決するため、そこにおける証拠方法を拡充することが妥当である。

すなわち、被害額の算定が困難となるという消費者の同種少額拡散・大量被害の特質に鑑み、一般の民事訴訟よりも強力な証拠収集方法及び裁判所の訴訟運営権の強化が必要であるため、被告しか有さない証拠であり、原告が被告以外からは入手不可能な証拠の提出を被告が正当な理由なく拒み、その証拠に基づいて原告が主張する事実について、被告が具体的陳述義務を果たさない場合には、擬制自白とされ、原告主張の金額での被害額の認定を可能とするべきである。また、このことは、簡易確定手続においても必要な場合もある。このため、この旨を、特例法上明記すべきである¹⁵⁴⁾、と考えられる。

154) 後藤巻則『消費者契約と民法改正』2013年弘文堂124頁以下、松本博之『証明軽

本稿は、日本学術振興会科研費基盤研究(C)17K03510、共同研究(B)25285033(共同研究者)及び基盤研究(B)16H03574(連携研究者)の助成を受けたものである。

校正段階で、Beilage zur Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 77. Aufl. 2019 von Dr. Uwe Schmidt, Aktualisierung anlässlich der Änderungen durch das Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage vom 12.7.2018, BGBl I S. 1151, Inkrafttreten 1.11.2018に接した。

