

クラス・アクションと消費者保護法

田 中 ひとみ*

CHALLENGES IN CLASS ACTION

TANAKA Hitomi*

IN CIVIL PROCEDURE LAW, ON CLASS ACTION, SO MANY DISCUSSIONS ARE THERE, E. G. OPT IN OPT OUT, IN MANY COUNTRIES. IN JAPAN, NEW LAW DESCRIBES NOTHING ABOUT THOSE ISSUES. FOR DUE PROCESS, BY CONSTITUTIONAL LAW, IT IS NEEDED SO MANY FACTORS. I WOULD LIKE TO DISCUSS THOSE.

*城西大学 准教授

第1章 序

平成12年5月12日に消費者契約法が成立した。本法は、欧米型のクラス・アクションを我が国が採用したものと解される。本稿ではこの民事手続について扱い、民事裁判の原則の修正および判決効につき検討する。この制度は、違法行為を抑止し、政策を司法が実現し、多数に及ぶ訴訟を効率化する意義を有している。なお、更に、共同訴訟の参加制度につき判決の一般的効力の観点から再編の提言を行う。また、共同訴訟の再構築を考案したい。

第2章 アメリカ合衆国におけるクラス・アクション

2.1

アメリカ連邦民事規則23条には、クラス・アクションの要件が規律されている。^(注1) 手続保障としては、通知および適切な代表が行われたこと、が挙げられ、クラス・アクションの要件が充足されれば、判決効が及ぶ。^(注2) これは、期日に在廷しない者は判決に拘束されない、という一般原則の例外となる。これは加重な負担（訴訟遅延、共同訴訟の拡大）を回避すべきである、という意識の表れである。たとえば、代表者に不服がない場合、欠席者は上訴しえない。^(注3) 欠席した場合の要件につき、最高裁は規則23条(b)(3)の適用に、4要件を判示した。^(注4) 即ち、第1に欠席者通知に加え聴聞の機会を得なければならないこと。第2に通知は *Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Company* ^(注5) の基準によること。第3に欠席クラス・メンバーは訴訟にオプト・アウト（脱退または離脱）する機会が与えられねばならないこと。第4に判決名宛人となる原告は適切にクラス（団体、原告団）を代表しなければならないこと、である。この点はその後混乱をみたが、ベンナー判決により、解決されている。^(注6) このベンナー判決に於いては利害を構成する全てのメンバーは判決に拘束されるとした。さらに、また、「従来の矛盾する判決は排除されなければならない。全てのクラスは判決により終結しなければならない」とした判決^(注7) がある。また、判決で名宛人として特定されたとしても、欠席者に十分な通知がされていなかった^(注8)、あるいは、代表が不適切であった場合には^(注9)、欠席したクラス・メンバーは判決に拘束されない。メンバーのデュープロセスがここでは保障されていないからである。^(注10)

2.2

次に、クラス・メンバーに共通の問題につき、クラス・アクションからオプト・アウトした者が、クラスに有利な判決を自己のため、有利に援用することは、許されるか否かが問題となる。^(注11) この問題は、一般的には、エストッペルの相互性の観念に関する同様の多数の問題を提起する。すなわちオプト・アウトの設営に際し二つの追加的作用に関する準共同訴訟的性格を正当化する為、問題となる。まず、オプト・アウトするクラス・メンバーが有利な判決を援用する事が許されるなら、本来オプト・アウトする理由はない。広汎なオプト・アウトはクラス・アクション制度の有効性を害するであろう。時としてクラスに残ったメンバーが参加することが、もはや実効的ではなく、クラス・アクションは基本的な要件（ここに於いては、適切な代表）を充足しないこととなって、この制度は失敗する。第二の理由として、歴史的に1966年改正以前の連邦規則23条は州のクラス・アクション規定と同様、一方的参加（lway intervention）を許容することとされる。しかし、このことは欠席したクラス・メンバーが参加する前に、有利な判決が達成されるまで待機することを認め、不利な判決を無視することとなり、1966年改正はこのような実務を終わらせるため、設営された。^(注12) 即ち、欠席者やオプト・アウトした者にも不利な判決は拘束力が認められる。^(注13) 通知・適切な代表の2要件を充足しなければ、判決効は及ばないが、2要件を充たすならば、有利か不利か問わず、判決効が及ぶ。手続保障を充足するからである。オプト・アウトは通知又は、適切な代表が無い場合に極限すべきで、広汎なオプト・アウトは認められない。この2要件の手続保障を充足すれば、原則としてオプト・アウトは許容すべきである。この場合、参加という制度の本来的趣旨よりオプト・アウトした者は完全に別個の訴訟を最初から行うこととなる。筆者は従来この場合、係属中の前訴が、後訴に及び、後訴においては固有の抗弁と新主張のみ主張するもの、と考えていた。類似共同訴訟で、統一的、画一的解決のため、である。しかし、改説したい。みずから通知等、権能なく主張した前訴は不当な判決とされるべきであり、手続保障はなく、有利・不利を問わず、判決効は及ばないと考える。類似共同訴訟の判決効拡張は極めて政策的で、このような発想は統一的・画一的解決あるいは訴訟経済の誤解である。本稿では、一般の効力（後述）として判決効の観点から新しい提言を行いたい。従来、共同訴訟は通常共同訴訟、固有共同訴訟、そして、類似共同訴訟、と3分類されたが、これは、原告適格からの分類であり、判決の効力は別個に考えるべきである。手続保障の有無により、オプト・アウトをし、別訴が許されるか、あるいは、オプト・アウトが許容せられず、そのまま判決の名宛人となるか、いずれかであると、現在は考える。従って、類似共同訴訟及び判決の拡張

の観念は私見では、許容せず、共同訴訟を38条の通常共同訴訟と、固有必要的訴訟および参加（後述）のみを肯定し、参加の判決の効力は一本化され（一般的効力）、参加とは、参加（オプト・イン）により、判決手続を経て判決を得るか（さらにオプト・アウトにより別訴を行うか）という共同訴訟形態をいうものと私見では思料する。これが、参加および共同訴訟の本来的な考え方であると考えられよう。共同訴訟は、「共同」訴訟の点で、第一に原告適格（通常共同訴訟、固有必要的訴訟）が認められるか、第二に、判決が1個か（38条の通常共同訴訟か、参加か。参加制度はこのための判決を一本化する潜在的当事者のための技術である）の修正（処分権主義、弁論主義等）あるいはまた、制約（主張共通、証拠共通等）を受けるのである。手続保障として、通知が適式になされ、適切に個別の当事者の利害が主張・立証されたか、が共同訴訟の要件となる。なお、民事裁判では、個別訴訟が基本的であり、共同訴訟形態として参加するか、は任意に許容すべきである。この例外が固有必要的共同訴訟である。また、さらに、日本の消費者契約法では、消費者団体にのみ原告適格を認める立法例であるが、母国のイングランドのクラス・アクションでは、このような認識は全くない。原告はなんら原告適格の制約のない、単なる「団体」である。また、母国では差止しか認めない衡平法（エクイティ）で発展したが、クラス・アクションは現代的には、欧米では、広く損害賠償をも請求しうるものである。拡散的（かつ少額の）損害を救済する趣旨であるからである。

クラス・アクションはイングランドの衡平裁判所法（Chancery）に由来する制度である。これは、通常の裁判手続では救済されない事例を扱う裁判のもう一つの方式であり、救済法とも翻訳されている。本来は利害を同じくする小規模の請求を行う多数の原告が平和条項（bill of peace）に基づき、次の主張をすれば、救済せられた。即ち①その原告（団体）が大規模であるため、訴訟への参加が不可能であるか訴訟が為しえない場合。②審理されるべき争点に付いて参加の利益をすべての参加人が有する場合。③判決の名宛人となる当事者が、適切に欠席者の利益を代表すること。^(注14)以上の要件でクラス・アクションは許容された。

2.3

アメリカでは、特に株主代表訴訟などで、19世紀に発展した。独禁法、保険事件、環境訴訟、また、民族や性差別、国家の利害に関する裁判が多く、そして、また、1990年代には、消費者訴訟や大規模不法行為訴訟、製造物責任事件などが、クラス・アクション特有の事件として、多く見受けられる。

また、クラス・アクションは大規模な反対当事者への判決を行う（小規模な）個々の被害者（集団・クラス）のしくみ（クラスの規模・代表の適切さやクラス・メンバーの個別の利害（損害や過失の程度）などをどのように、どう、共同訴訟として、社会的是正手段として裁判所が扱うか、そして、そもそも、この裁判を行う法律家（裁判官・弁護士・司法書士など）の役割は何か、という問題を提起する。本来、裁判では、企業等被告に指導的な役割が司法権に期待でき、不正な利益の掃出しや企業倫理および、経営方針の再考を要請する裁判が多い。3倍額賠償事件が多いのも頷けるところであろう。行政指導と同様に、政策的判決、公共的判決として社会的責任の果たされるべき局面としては、通常の裁判となんら変わらない法的制度である。イングランドのエクイティそして、参加、共同訴訟という訴訟の側面の本来的あり方は社会が形成される場面においてこのようなものであろう、ということではできるとはなかろうか。行政事件も本来このような性格を有するのである。

2.4

日本の消費者契約法に於いては、差止請求について、内閣総理大臣の認定を受けた適格ある消費者団体が、(1) 不当な勧誘行為（不実告知（4条第1項1号）、断定的判断の提供（同2項）、不利益事実の不告知（4条2項）、不退去、不退去の妨害（4条3項））の取消が権利として行使できることを認める。

また、(2) 不当契約条項の使用（①事業者の損害賠償責任を免除する条項（8条）、②消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項（9条）等、③消費者の利益を一方向的に害する条項（10条））の無効の主張をも認めるものである。

本来、これらは、個人が不法行為（民法709条）に基づき損害賠償（金銭賠償）の請求が、個別の訴訟に於いて単独で独自に可能であるし、また、製造物責任や詐欺事件（刑事事件）としても社会的に責任の追及がなされる場合でもあろう。

消費者契約法は、原告を限定し、請求を差止のみとし、被告をも、会社等に限定する法律であるが、問題が多いものといえよう。クラス・アクションは政策論に及ぶため、時宜に即応した、柔軟な対策が努力されるべきであろう。

2.5

アメリカ連邦民事規則23条に関して紹介しておく。まず (a) 項では、(1) 審理の併合が実際上困難で、(2) 共通の法律上・事実上の問題が存在し、(3) 代表者が典型的な請

求を行い、(4) クラスの代表が公正、適切にクラス・メンバーの主張を行うことにより、クラス・アクションは許容される。さらに次の場合もこの制度が許容される。すなわち、

(b) 項では、(1) 号において、(A) 裁判の統一の要請があり、裁判が矛盾すると相手方がどの行動をとるべきか、不明確な場合、(B) クラスで1回の裁判をしないと、他者の権利の行使となったり、または他の主張を害し、あるいは妨害する場合。

(b) 項の(2)号では相手方が、作為をせず、あるいは作為をすることにより、差止による救済、あるいは、宣言による救済が適切と思われる場合。

(b) 項の(3)号においては、共通する法律又は事実に関する問題が、構成員個人の請求によるよりも、クラス・アクションによる救済が公正かつ効果的な場合。また、この場合には構成員の利益、訴訟の性質や範囲、法廷地、訴訟の運営の妥当性が考慮されることとされる。

2.6

そこで、日本法への示唆として、消費者契約法につき、民事裁判のあり方を考えてみたい。

まず、適格団体に付与された地位ないし資格とは何か。民訴法上、実体権の保護と保障及び実現がその使命であるが、共同訴訟に於いては、集団的訴権行使と代表による訴訟追行権および法12条で差止請求権が認められた点に意義がある。^(注15)

管轄に関しては、民訴法5条の特別管轄につき、事業者の行為地が肯定される(43条)。訴額は差止請求に関し、財産権上の請求でない請求((民訴法8条2項)とされる(42条)。申立あるいは職権で他の同種の訴訟が係属中であれば、その当事者の住所地・所在地、または、証人の住所地が管轄に認められ、移送が許される(44条)。請求の内容及び当事者が同一の係属中の審理は併合される(45条)。

第二に、訴訟の開始に際し、訴状が適式であれば、通知の手続が行われ、クラスの規模が適切か(適切でなければ、クラスの分割、これに伴う代表者の決定)、代表者が適切な代表を為すか、クラス・アクションが経済的に維持可能か、差止の期限の設定等の決定を職権で行うこととされよう。クラス・アクションに於いては、原告適格や審判対象が特に職権主義による負担が大きいといえる。

第三としては、代表者は選定されず、自ら名乗り出るのであるが、代表者による訴訟追行がなされ、判決の基準時に至るまでに、通知を受けて訴訟に参加(opt-in)して来た者には、判決の名宛人とされる。訴訟追行の有無を問わず、クラスのメンバーとされれば判

決の効力が及ぶ。また、訴訟係属中に代表者により、適切に利益が代表されていない場合には、原則として、訴訟からの脱退（opt-out）が認められ、別訴が独自に可能となる。この場合、前述したとおり、前訴判決は拡張されない。独自に最初から訴訟追行すべきである。

第四として、処分権主義と弁論主義の修正が若干ありえ、この点検討する。まず処分権主義の例外として提訴の方法が異なる。訴状の原告の特定は、例えば、加害企業のWEB上のホーム・ページにより、訴訟の存在を知った者も含む。また、クラスのメンバー（当事者）には係属中にオプト・インした者も加えられる。訴えの取下げ、請求の放棄、認諾、訴訟上の和解に加え、オプト・アウトが十分かつ実質的利害の代表がなされなかった場合、原則として認められる。処分権主義の観点から、手続保障（通知あるいは適切な代表）が充足されないならばオプト・イン（参加）やオプ・アウト（脱退）は原則として、許容すべきである。ここでは、共同訴訟による紛争の一回的解決とオプト・アウトによる個別訴訟による救済の調和（集団化か個別化か）が要請される。

弁論主義の例外・修正として、口頭弁論の当事者権が問題とされる。争点整理の徹底・拡充により、共同化されるメリットが促進され、証拠収集制度の充実が更にまた共同化のメリットとなる。即ち、合一確定の目的での主張・立証の共通化が望ましい。

第五に、判決では、個別の事実認定（過失の割合、損害額など）が為され、1個の判決が言い渡される。提訴権と判決効は、共同化され、合一確定が本来的である。デュープロセス、手続保障（通知・適切な代表）に違反すれば、判決は及ばない。判決効はこの場合、拡張されず、個別訴訟によるべきである。紛争として、個別の利害がどこまで同一の利害、合一確定が可能であり、共同訴訟とされうるか、問題とされる。裁判は複雑化されるべきでなく、訴訟のコスト、訴訟経済が重視されるべきであり、もし、裁判の負担が大きいならば、弁論の分離やクラスの分離、オプト・アウトを促して、訴訟を個別化すべきである。個別化する際には、政策的な判決、公共的な影響力、被告側への規制や社会責任の問い方を含めた扱いが不可欠である。

第六として上訴は、代表者に不服があれば、認められる。不服があれば、上訴手続に参加しえ、不服が無ければ、そのメンバーは判決を確定し、上訴せず、別訴を為すことも許容される。欠席者の扱いには、すでに言及した。クラス・アクションの普及や参加のため訴訟救助（法82条）が活用されるべきである。

第3章 参加制度

3.1

日本法上、様々な参加制度が考案されている。独立当事者参加（47条）は我が国独自のシステムであるし、補助参加（42条～46条）はフランス古法やドイツ法典（ZPO）に於いて現行法として日本以外に唯一、立法例がある。

講学上は、さらに共同訴訟的補助参加の主張があり、また共同訴訟参加（52条）の規定がある。38条によれば、同種の請求、同一の当事者、同一の原因の場合によって、共同訴訟は認められ、訴訟は「共同化」する。共同化することにより、主張・立証にいかなる制約が生じるのか、がここで、問題とされる。

3.2

次に共同訴訟における参加について論究する。参加制度は各国において多様に規律されている。主観的な後発的な併合を認める訴訟形態である。

平成10年施行の新民事訴訟法においては、第三節訴訟参加において、主参加が廃止され、補助参加（42条）はそのまま残され、他の参加形態については、独立当事者参加（47条）、共同訴訟参加（52条）が規定された。このような参加は、「訴訟の結果について利害関係を有する第三者」（補助参加42条）、「訴訟の結果によって権利が害されることを主張する第三者又は訴訟の目的の全部若しくは一部が自己の権利であることを主張する第三者」（独立当事者参加47条）が、また、「訴訟の目的が当事者の一方及び第三者について合一にのみ確定すべき場合に」「その第三者は、共同訴訟人としてその訴訟に参加することができる」（共同訴訟参加52条）とされる。裁判所は審判するに際して、請求の主観的後発的併合すなわち共同訴訟の参加を認める。しかし参加についてはその形態において、沿革上疑義があり、本来、参加が別個独立の訴訟手続として、共通の審理のため、審理が併合されるべきものとして考えられるべきであり、この問題意識を踏まえるならば、二つの必要的併合審理を肯定し、後発的参加を当事者適格（訴訟の結果に利害関係あること）をもって、判決効を合一確定の観点から及ぼすこととすることが本来的に妥当であろう。オプト・イン（参加）、オプト・アウト（脱退）による判決の一本化と個別化があり、判決効の主観的拡張が行われ、ここでは判決の理由中の判断の効力が判決効の内容とされる。私見では、判決効は主文では、請求の棄却か認容しか判らず、判決の理由中の判断を判決効とすべきなのであり、主文にのみ判決効を認めたのは、給付判決のみしか発見されていなかった時

代の判決効の名残であろう。判決の効力は確定力が基本的であって、この意味において確認訴訟が本来的訴訟とされる。さらに、確認判決と給付判決、確認判決と給付判決と形成判決、確認判決と形成判決が観念され、複合されるべきである。

3.3

そもそも訴訟において対立する原告と被告のいずれか一方または双方が複数である場合を共同訴訟と呼ぶ。共同訴訟人はそれぞれが当事者であり、それぞれが訴えまたは訴えられるのであり、訴訟の当事者として判決の効力が及ぶ。この共同訴訟という裁判を認めるのは、複数の当事者が一人一人個別に訴えまたは訴えられ、複数の個別訴訟が同時または異時的に判決手続とされるより労力・時間および費用が軽減されることによる。このことによつて、当事者によつて提出される訴訟資料及び裁判資料が共通し裁判の抵触を防止しえ、主張の繰り返しは回避されよう。また、当事者の主張・立証の事実認定につき判決は合一確定され紛争の合理的解決が図られる。現行の共同訴訟の規定は個別に成立しうる訴訟（当事者ごとに定立された請求）が共通し審理判決された併合訴訟とされるが、多様な紛争には対応していない。最近の公害紛争は大規模に関する特則（第268条～第269条の2）による審理が行われる。さらに、消費者訴訟では消費者契約法が適用される場合がある。特別法である。本来、共同訴訟においては、潜在的当事者が当事者として、訴えまたは、訴えられる場合（反訴）、多数（少額）被害の損害賠償請求が可能とされる。不特定、多数の被害者が当事者として利益が不当に害されたことを理由に共同訴訟を提起して利益擁護を図るためである。たとえば、保険詐欺のように、事業者（法人その他の団体及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人）が消費者契約の締結の際に勧誘し、不実の告知・真実の不告知が故意に為された場合、等がこれに該当する。本来、不法行為（民法709条）または債務不履行（民法415条）に基く損害賠償請求訴訟が個別訴訟として可能な場合である（同法8条参照）。これを共同訴訟として、個人の被害者がまとまって一個の訴訟として提訴する点で消費者保護法は意義を有する。私見では、差止請求に加え損害賠償請求も肯定すべきであると考え。損害賠償請求の免責条項の無効（同法9条）の判断と合一確定して一回の裁判で判決効を及ぼすことが妥当であるからである。欧米（イギリス、アメリカ、ノルウエー、カナダ、デンマーク、スウェーデン等）ではクラス・アクションとして、古くから伝統がある。いずれの国の制度構築が妥当であろうか。今日的にはホーム・ページで企業は裁判の告知を行うのが通例である。そこで、オプト・インをより重視するスウェーデンあるいは3万円以下の少額被害を主に想定してい

るデンマーク、ノルウェーは参考とするには余り適切ではないであろう。むしろ、個別訴訟を認めるオプト・アウト型のカナダ（オンタリオ、ケベック）・アメリカ合衆国が適切である。特にアメリカ合衆国では、紛争の多様性を前提として、争点の共通性、代表の適切性、典型性を制度構築しており、最も適切である。代表が適切でなければ、共同訴訟に拘束すべきではなく、オプト・アウトを原則とし、デュー・プロセスを貫徹させるべきであろう。アメリカ合衆国では、不適切な利益を吐き出させるしくみとされて、実効性を追求する制度と思われる。

3.4

平成10年の新法では、主参加が削除された。共同訴訟の制約、例外化の体系に於いて、本来、このような共同訴訟は他国に見られるごとくの参加ではなかったからである。私見によれば、クラス・アクションにおけるオプト・インが本来の参加である。従って新法後も存在している立法上、また講学上の参加はそもそも参加ではなく不要である。そもそもこれらは、共同訴訟人間の地位・権能において、不相当であり、共同訴訟として、判決を受ける当事者性として不適切である。法改正が望まれるところである（後述）。

第4章 参加の判決効としての一般的効力について

4.1

私見では、クラス・アクションは日本法では類似共同訴訟である。ここでは、同一の利害につき、一回の請求を行う。判決効は拡張される訴訟形態である。しかし、そもそも、個別訴訟が民事裁判の基本であり、当事者性が個別であって、紛争性が多様、希薄である、類似共同訴訟は、共同訴訟とはされないであろうと思われる。日本法の独立当事者参加、補助参加、共同訴訟的補助参加といった参加は、このような点から、比較法的には、参加ではない。参加とは、クラス・アクションにみられる、オプト・インをいうのが、本来的である。諸外国におけるクラス・アクションの共同訴訟もそうであるといえる。

ここで、参加の一般的利益を保護する判決効を考案したい。本来、二当事者対立構造では、個別の利害を反映して、追行された主張・立証された個々人の権利・義務、また、法的利害を損ねぬよう、訴訟形態が存する。個人主義的な民法の構成を反映しており、この近代的思想を判決に反映させると、判決効の拡張は本来、無意味であり、肯定できない。判決でくくりにする場合、審理の併合、共同訴訟の参加があるが、これは審理の分離、

共同訴訟のオプト・アウトにより、また、個別の判決が行われることとなる。日本の従来の参加（補助参加、独立当事者参加、共同訴訟的補助参加、共同訴訟参加等）は判決を一本化する、判決効の拡張を為すものであり、この点に於いて、不適切であった。参加は、オプト・アウトと全く無関係な共同訴訟の形態であったということができよう。訴訟追行しない第三者に判決効が拡張して及ぶ場合、手続保障に反し、当事者権を害するものである。訴訟に加わる（参加）とは、当事者として訴訟の追行を行い、当事者適格が認められた場合をいうべきである。このようにして判決の効力は、一般的には、純粋に個別に各当事者に名宛人として及ぶ。そして、個別の訴訟が本来的であって、個別に後訴も可能である。上訴、再審も同様とされる。当事者権・手続保障も重大性がここにある。従って、補助参加の参加的効力は否定されることとなる。判決の効力として、裁判を受ける権利という憲法上の基本的人権の価値から、提訴権の制約は無く、差止請求に、さらに損害賠償請求が妨げられない。本来的には、実体権の発生は継続的に起こり、かつ損害の填補・救済も不可欠であるからである。このように、判決の効力は一般的な存在であって、このように社会は構築されている。これを一般的効力と呼んでおく。このような法的構築は家事事件、行政裁判、会社訴訟等にも応用されよう。このような領域では判決効の拡張が行われるが、筆者は、これを対世効であると考ええる。

4.2

一般的効力に関して論究したい。一般的効力を例えば、差止請求事件の判決の効力に肯定すべきである、とする私見については、憲法訴訟のアメリカ型の付随的違憲審査制とドイツ型の抽象的違憲審査制が有名である。付随的違憲審査制においては、前提とされる関連する法令につき必要な限りに個別的解決を図る。これに対し抽象的違憲審査制に於いては個々の判決に法律と同様の効力を認め憲法秩序の維持を図る目的を有する。日本での抽象的違憲審査制の採用の可能性として、通説は否定説である。権力分立、国民主権の原則を理由とする。肯定説は裁判に実体的立法権限を付与する。法の体制の統合性を確保し、法化するかわち、法の社会化を提訴権者たる市民レベルで認める。こうでないとするれば、憲法を超える超法規的な法に国会の統制がとれないこととなる。アメリカ合衆国に於いても、議会中心主義から司法権の優越への移行が認められる。私見は司法権が法律のプロフェッションとして指導的立場を三権に於いて有するものと考ええる。民主的契機のない司法においては、むしろ、法を適正に運営する素養があり、法の是正を図って指導的役割を担当することは可能である。行政を法により、制約し、それにより、国民の人権を保障すること

となる。よって一般的効力は日本においても採用されうる。国会の優越的地位により、国会自らが法律の是正をなしうるのであり、三権分立上は、全く問題ないであろう。判決は法律としてと同様、一般的効力を有し、違憲とされた法律は遡及的に効力を失い、判決の違憲無効の適示部分に関してはいわば、国会の法改正に至るまで法律の一部として、一般的効力を有するという事となる。これらの制度は、『憲法』と『民主主義』との微妙なバランスの上に依拠する。憲法の最高法規性と国会の民主的契機の運用如何ということとされよう。法令の違法性ないし妥当性の確認は、現実感覚により是正されるべきである。従って、合憲性の範囲内に於いて、司法権により、法令は是正されうる。違憲性については、司法権の役割は、権力分立から、また、その法の適用の権限から具体的事案の解決の為、個別具体的妥当性の当否が法的安定性よりも優位する場合に認められる。先例性のある範囲で一般性が認められる英米法のシステムよりもこれは強力な権能であると言える。国民の民主的統制の欠けている点で法の継続的推進形成が維持される形で司法権の固有の法領域を確立し、これに対して国会は是非を論じ法改正を行うこととされよう。判決は一般的効力を有する先例的な部分と傍論といった個別具体的事案に対する判断の二つの体系性を有することとなる。法の解釈に関して法の継続的推進形成は、法の欠缺の補充及び制定法に反した法形成の是正を行うものであり、司法的立法による法形成あるいは法創造作用といわれる、司法権の権能である。法解釈学として、ドイツの戦前にヘックにより利益法学が提唱している。違憲判決後の違憲状況を是正することができる。

これに対し損害賠償につき為される給付判決は個別的解決であり、一般的効力を有する差止請求の形成判決をも為す第4の訴訟類型である。民事裁判という意味では、訴訟物の内容を広く把握して、判決効を後訴に対し広汎に及ぼすべきものと考えられる。公共的判決としての重要性がより高まるからであり、他の別訴への先例として一般的効力を重視しうることとされよう。これにより、ある社会的事実に対する判決ないし社会的評価が予測可能となり、深く市民生活に係わる契機となるであろう。一般的効力とはこのような役割を持つものである。

4.3

筆者はかつて、独立当事者参加の一部の者の上訴で判決効の拡張を試みたが改説することとした。^(注16) 独立当事者参加自体訴えを否定する。すなわち、独立当事者参加、補助参加、共同訴訟参加、共同訴訟的補助参加では、判決理由中の判断に判決の効力を認めるべきと考えたが、このことは、本来、判決の効力は判決理由を見なければ分からないこと

からそうであって、必然的であり、アメリカ合衆国の争点効もそうである。判決理由は更に、拡張され、後訴では矛盾回避、統一的解決が行われる。反射効の趣旨はここにある。私見は裁判官の事実認定に判断の正当性、真実の発見を主張して、判断効という判決理由中の判断に判決効を肯定する。更に判断効は拡張せられる。後訴に派生的訴訟として位置付け、派生的判決を認め判決効の拡張を行う。^(注16) 判決主文に判決効を認めることは、給付判決の産物であり、判決理由にこそ、判決効を肯定すべきである。確認判決はこの意味於いて、本来的な判決の効力であるといえる。筆者は第4の判決の効力をかつて主張した。^(注17) 現在では、(1) 確認判決、(2) 給付判決、(3) 形成判決、(4) 確認判決と給付判決を合わせた判決 (5) 確認判決と形成判決を合わせた判決、(6) 確認判決と給付判決と形成判決を合わせた判決、を判決の効力として、認めたい。筆者の言う第4の訴訟類型とは最後の (6) の判決を有する訴訟類型である。

第5章 結語

クラス・アクションは本来個別的救済を図る訴訟であり、今日的には違法行為の抑止、是正を促す公共的・政策的な共同訴訟である。日本では公害訴訟などにおいて、規制や排除、抑止が行われた。早期の迅速な裁判による成功事例といえよう。行政と協力・役割分担を行い、政策目的の実現と実効性の確保が図られ、指導的な法政策の実行が司法権には期待され、要請があるところである。時代のニーズに即応した柔軟な問題解決が確実に図られるべきであろう。今後の司法運用に期待したい。

【注】

- (1) アメリカ連邦民事訴訟規則は次による。(英和対訳) アメリカ連邦民事訴訟規則(2004-05Edition) (渡辺惺之・吉川英一郎・北坂尚洋共訳) レクシスネクシス・ジャパン株式会社
- (2) クラス・アクションは全ての要件が充足されれば実際その事件に参加したか否かに関らず、全てのクラス・メンバー (構成員) に判決効が及ぶ。私見では、対世効である。Cooper v. Federal Reserve Bank of Richmond, 467 U. S. 867, 104 S. Ct. 2794, 81 L. Ed. 2d 718 (1984); Hansberry v. Lee, 311 U. S. 32, 61 S. Ct. 115, 85 L. Ed. 22 (1940); Supreme Tribe of Ben-Hur v. Cauble, 255 U. S. 356, 41 S. Ct. 338, 65L. Ed. 673 (1921).
- (3) Walker v. City of Mesquite, 858 F. 2d 1071 (5th Cir. 1988); Guthrie v. Evans, 815 F. 2d 626 (11th Cir. 1987).
- (4) 472 U. S. 797, 105S. Ct. 2965, 86L. Ed. 2d 628 (1985). Shutts 事件では、カンザス州は連邦規則23条 (b) 3項に平行して提訴しており23条 (b) 1項の下でのこれらの領域の同

様の要件が必要か意見を判示しなかった。472 U. S. at 811 n. 3, 105S. Ct. at 2974 n. 3 のようにしていくつかの下級審裁判では Shutts 事件を23条 (b) 3項の下での事例に限定し、オプト・アウトが可能であったとする。オプト・アウトする権利がないとしてもクラス・アクション判決は拘束力を有すると判示している。See, e. g. In re Joint E. & S. District Asbestos Litigation, 78 F. 3d 764 (2d Cir. 1996); Brown v. Ticor Title Ins. Co., 982 F. 2d 386 (9th Cir. 1992); cert. dismissed 511 U. S. 117; White v. National Football League, 822 F. Supp. 1389 (D. Miss. 1993), affirmed 41 F. 3d 402(8th cir. 1997) cert. denied 515 U. S. 1137. しかし、憲法上オプト・アウトの権利があり、したがって判決効が排除されるかは裁判所に困難な問題をもたらす。参照。例。Colt Indus. Shareholder Litigation v. Colt Indus. Inc., 77 N. Y. 2d 185, 565 N. Y.S. 2d 755, 566 N. E. 2d 1160 (1991).

- (5) 399 U. S. 306, 70S. Ct. 652, 94 L. Ed. 865 (1950).
- (6) 255 U. S. 356, 41S. Ct. 338, 65 L. Ed. 673 (1921).
- (7) 255 U. S. at 367, 41S. Ct. 338. 65 L. Ed. 673 (1921).
- (8) See, Anderson v. John Morrell & Co., 830 F. 2d 872 (8th Cir. 1987), Penson v. Terminal Transport Co., 634 F. 2d 989 (5th Cir. 1981), Person v. Easy Living, Inc., 534 F. Supp. 884 (S. D. Ohio 1981).
- (9) 次と比較せよ。Grigsby v. North Mississippi Medical Center, Inc., 586 F. 2d 457 (5th Cir. 1978), そしてまた、Gonzales v. Cassidy, 474 F. 2d 67 (5th Cir. 1973). 適切に代表されていない事例。with. Dosier v. Miami Valley Broadcasting Corp., 656F. 2d 1295 (9th Cir. 1981), そしてまた、Fowler v. Birmingham News Co., 608 F. 2d 1055 (5th Cir. 1979).
- (10) ある裁判所は通知が代表のいかなる瑕疵も治癒するとする。In re Four Seasons Secs. Laws Litigation, 493 F. 2d 1288 (10th Cir. 1974). 反対に、通知を受け取ってもしそのクラスのメンバーが適切に代表されていてその瑕疵は治癒されず、通知がないとされる。通知を受けながら訴訟に参加しなかったのに判決を受けた場合も考慮しないでよい。Johanson v. American Airlines, Inc., 157 Cal. App. 3d 427, 203 Cal. Repr. 638 (1984).この問題はクラス・アクション判決の拘束力の派生的政策の判例評釈 (NOTE) で論じた。NOTE, Collateral Attack on the Binding Effect of Class Action Judgment 87 Harv. L. Rev 589 (1974); Comment, The Importance of Being Adequate: Due Process Requirements in Class Actions Under Federal Rule 23, 123 U. Pa. L. Rev. 1217 (1975).
- (11) 比較せよ。Saunders v. Naval Air Rework Facility, 608 F. 2d 1308 (9th Cir. 1979) (争点効が認められた事例)。Premier Elec. Constr. Co. v. Natuonal Elec. Contractors Ass'n , 814 F. 2d 358 (7th Cir. 1987) (争点効の事例ではない)。参照。一般的には George, Sweet Use of Adversity: Parklane Hosiery and the Collateral Class Action, 32 Stan. L. Rev. 655 (1980); Note, Offensive Assertion of Collateral Estoppel by Persons Opting Out of a Class Action, 31Hast. L. J. 1189 (1980).
- (12) 参照。Kaplan, Continuing Work of Civil Committee: 1966 Amendments of the Federal Rules of Civil Procedure (I), 81 Harv. L. Rev. 356, 391 n. 136 (1967).
- (13) 私見に依るならば、判決理由中の判断は、裁判官の事実認定として判決効を有する。この効力を判断効と称したい。参照。拙著「判決理由と判断効——独立当事者参加の一部の者の上訴を例として——」[城西現代政策研究] 第3巻第1号3頁 (2009年)。
- (14) Andair v. New River Co., 11 Ver. Jr. 429, 443-45, 32 Eng. Rep. 1153, 1158-59 (Ct. Ch. 1805) (dictum).
- (15) 立法者は本制度は少額で拡散的な紛争につき未然に予防し拡大を防止することを目的とする、とし、適格消費者団体が、事業者等による不当な行為を差止めることができることを

旨としている。加納克利「消費者契約法一部改正の概要」ジュリスト1320号48頁。

なお、12条の2に関しては実体権の喪失か、判決効の拡張かが立法審議において争われた。立法者は前者である。訴権に関して言及すれば、実体権がまずあり提訴する（訴権の存在）わけであるが、一回的に訴権を行使すると（実体権ではなく）、訴権は消滅する。これにより再訴は、通常禁止される。「請求内容の同一性」があれば、同一当事者の後訴は口頭弁論終結後の事由がなければ、禁止される（新堂説）。これをクラス・アクションとして構成するならば、同一被告への同一事件（事案）について、他の団体による前訴判決後について一般的効力があり、個別的な解決ではなく、一般的な抽象的な判決効であることを提言したい。前訴は援用される。これは相対効例外であり、判決効の拡張ではなく、形成判決と同様の対世効である。公共の意味からである。

(16) 拙著（注13）を参照とう次第である。

(17) 拙著「新しい判決の効力」「城西現代政策研究」創刊号25頁。