

資料編

[ドイツ資料]

Dr. iur. Otto Teplitzky 著 : *Anspruchsdaurchsetzung und Anspruchsabwehr, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren* p.473-488, 2007 [翻訳]

D. 利得剥奪および利益剥奪請求権

37. 不正競争防止法 (UWG) 10 条および競争制限禁止法 (GWB) 34a 条に基づく請求権

参考文献 : (略)

目次

- I. 前注
- II. 請求権の沿革、法的性質および機能
 1. 沿革
 2. 法的性質
 3. 機能
- III. 請求権の要件
 1. 故意による違反
 2. 多数の購入者 (GWB では追加的に提供者) の負担による利得もしくは利益の獲得
- IV. 算入可能な違反者の給付
- V. 請求権者
 1. 原告適格
 2. 数人の請求権者
 3. 費用の償還
- VI. 利得剥奪請求権の実現
 1. 給付の訴え
 2. 情報請求の訴え
 3. 段階的な訴え
 4. 確認の訴え

I. 前注

旧版では、本章において、消費者の特別な権利を扱っていた。立法者は、それらの権利を、旧 UWG13a 条 (同条は、1986 年 UWG 改正法 (BGBl. 1986, I, 1169) によって初めて旧 UWG に導入され、1987 年 1 月 1 日に施行された。) によって基礎付けようとした

が、実務において、それらの権利は比較的大きな役割を果たすことがなく、したがって新 UWG に引き継がれることもなかった。その代わりに、新 UWG では、全く新しい請求権類型——UWG10 条に規律された利得剥奪請求権¹——が創設された。旧版において旧 UWG13a 条に当てられていた箇所でのこの請求権類型を扱うことは、本書の構成をより大きく変えて読者を混乱させることを回避するために推奨されるだけでなく、さらに——2 つの規律が著しく異なるにもかかわらず——この新たな請求権類型にも適合する。

II. 請求権の沿革、法的性質および機能

1. 沿革

この請求権の沿革は、これまでに、多くの叙述がされており、それらの叙述は、基本的に一致し、かつ適切である²。したがって、ここで、さらなる叙述を見合わせる事ができる。この請求権の発展に伴って、多数の学説の見解が表明されてきた（そして、圧倒的に、その発展を妨げようとしてきた）が、それらは——おそらく周知のように——圧倒的に（そして残念ながら時には行き過ぎでもあるが³）批判的であった。そのような学説の見解についても同様のことが言え、その点でも、既存のまとめ⁴を参照するように指示することができる。この批判の評価において、著者は、既に引用した注釈において、その批判およびその規定の正当化について、——ここでも、詳細さにおいて全く異なるにもかかわらず、基本的に一致して——既に述べられていることに賛同する⁵。この規定が——以前の旧 UWG13a 条と異なり——実務において真価を発揮するかどうかは、依然として不明である。真価を発揮する機会は、存在している。というのは、いわゆる拡散損害⁶の場合についてこ

1 その間に、立法者は、概ね対応する「利益剥奪」請求権を、一定のカルテル法違反の事例についても承認した。2005年7月7日の競争制限禁止法第7次改正法(BGBl. IS. 1954)版のGWB34a条を参照。以下では、規律の相違から要請されるように思われる場合に、そのつど手短に、併せてこれに立ち入るものとする。

2 例えば、——例示に過ぎないが——*Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 1における簡潔であるが的確な概観、*Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 1-4および*HK-WettbR/Ekey*, § 10 UWG, Rdn. 12-18におけるもう少し大掛かりな叙述、ならびに*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 1-75における、先駆的展開および平行する展開を（比較法を含めて）取り入れているため、非常に詳細で、非常に包括的な研究を参照。*Fezer/v. Braunmühl*において、とりわけ、本来的な法律の沿革について、Rdn. 54-75を参照。

3 例えば、*Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 1 mit Fn. 1-3および*Schaub*, GRUR 2006, 918において初めに挙げられている設例を参照。

4 *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 2; *Schaub*, GRUR 2006, 918 zu Fn. 1 f und Fn. 10-15を参照。

5 *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 2-4; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 5-19; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 99-150および（急ぐ人のために）「まとめ」においてRdn. 151 f.; それに対して、もう少しよそよそしいが、最終的にはむしろ賛同するものとして、*HK-WettbR/Ekey*, § 10 UWG, Rdn. 19-28。

6 次のような違反行為の結果としての損害が言われている。すなわち、確かに多数の当事

れまで存在していた法的保護の欠缺を補充するために⁷、その必要性を否定することができないし、従来の単なる増加収益剥奪の企図が、完全な利得の剥奪のために放棄された以上、当該規律は、依然として処置されるべき一定の弱点があるにもかかわらず、拡散損害について少なくとも実用的になったからである⁸。その機会が、実際に実現されるか、実現されるとしてどの程度かは、広範に、裁判所および弁護士がこの規定をどのように扱うかにかかっている⁹。いずれにせよ、その際に、裁判所や弁護士は、立法議論の時代からの学説の見解に対して、冷ややかな態度で接するはずであろう。というのは、学説の見解は、圧倒的に、客観的な実質的論拠によるよりも、法規の阻止という目的または（稀に）法規の貫徹という目的によって、特徴付けられているように見えるからである¹⁰。

2. 法的性質

支配的見解¹¹によれば、この請求権は、独自の請求権である。したがって、とりわけ、被った損害の賠償に資するものではないので、損害賠償請求権ではない¹²。さらに、不当利得法に分類されるべき請求権や、73条以下に言う帰属と同視されるべき請求権でもない¹³。この請求権は、内容的に、請求権者への給付を目的とするのではなく、剥奪されるべき利得の国庫への返還を目的とする¹⁴。しかも、直接的な返還を目的とするのであり¹⁵、一

者に生じるが、各々の当事者にとって、意味のある請求権行使のためには少なすぎ、それゆえ、加害者にとって、リスクを負わない全体としてしばしば著しい利得を可能とする違反行為である。

⁷ *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 3 und 4; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 5ff.; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 82; *Gloy/Loschelder/Melullis*, § 26, Rdn. 5; *Ahrens/Loewenheim*, Kap. 74, Rdn. 1; *Oppermann/Müller*, GRUR 2005, 280, 283.

⁸ それについて、*Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 79ff. を参照。

⁹ LG Bonn GRUR 2006, 111 は、新たな規律について、いずれにせよ、「ある程度は間違いなく歓迎される」べきである、と述べる。

¹⁰ (もう少し詳細でかつ適切な) *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 4 も参照。

¹¹ *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 5; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 10; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 94; *Wimmer/Leonhardt*, GRUR 2004, 12, 16; *Schaub*, GRUR 2005, 918, 921.

¹² したがって、この請求権は、アメリカのいくつかの州法における「懲罰的損害賠償」とも同一ではない。それゆえ、若干の批判者（例えば、*Engels/Salomon*, WRP 2004, 32, 43 を参照）は、「懲罰的損害賠償」はドイツの公序に合致しないとする従来のドイツの判例（BGHZ 118, 312 を参照）がこの請求権によって危殆化される、という危惧を抱くが、この危惧は、おそらくほとんど根拠のないものである（それについて、すでに、BGHZ 118, 312, 340 およびより詳細な *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 19; 結論として——詳細で部分的にいささか揺れている Rdn. 110-123 における理由付けの後で——*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 124 を参照。)

¹³ もっとも、その点で異説として、*Mönch*, ZIP 2004, 2032, 2037.

¹⁴ 受領権限を与えられている官庁は、目下のところ——そしておそらく当分の間——連邦行政庁（UWG10条5項）および連邦カルテル庁（GWB34a条4項）である。

¹⁵ 例えば、明らかにかつ適切な理由付けで、*Mönch*, ZIP 2004, 2032, 2034 unter VI; 同

—若干の学説の立場¹⁶によればそうでありうるかのように、そして政府草案¹⁷において依然として規定されていたように——「受託者のように」¹⁸行動する請求権者を迂回した返還ではない。

3. 機能

完全に一致しているように見える¹⁹新たな規律の目的——一定の加害的な行為態様を、差止めや損害賠償によって適切に克服することができない場合に、より効果的に克服すること——が、いかにして達成されるべきかは、確かに理論的に争いがある。しかしながら、この請求権がもっぱら一般予防として作用するべきなのか、それとも個別的な制裁的性格または完全に処罰的性格を有するべきなのかについて、学説においてこれまで行われてきた²⁰議論は、主として、概念または（希望的）観念ないしはその両方についての争いである。そのような争いは、確かに解釈論的に興味深い、実務にとってほとんど重要ではなく、したがって、ここではおおかた無視しておくことができる。そのような争いは、競争法および産業上の権利保護について特に意味を有する民事訴訟法（ZPO）890条における秩序手段の本質と機能についての、初めは同様に激しかった論争を想起させる。ZPO890条は、次のような自明の理を確認してもらうために、連邦憲法裁判所²¹にまで行かなくて

様の見解として、おそらく *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 18 も（「…義務者から直接に国庫へ支払う」；Rdn. 19 において参照される「受託者的な」利得回収の概念は、実現措置だけに関わるものであり、利得の受領と転送にも関わるものではないだろう。）；*Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 127（「国庫のためだけの」請求権行使；もっとも、少なくとも、Rdn. 126 における「支払われた」利得という言い回しによって、いささか混乱している）；*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 246（「国庫への支払いの」訴え） und Rdn. 250（「…いまや直接に国庫へ・・・」）

¹⁶ HK-WettbR/*Ekey*, § 10 UWG, Rdn. 51, letzter Satz, Rdn. 61 und Rdn. 63;

Gloy/Loschelder/Melullis, § 26, Rdn. Rdn. 19.

¹⁷ それについて、BT-Drucks. 15/1487, S. 24 f. の叙述を参照。

¹⁸ その概念は、*Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 19 に見出される。しかしながら、既に述べたように、おそらく Rdn. 18 Satz 2 における彼の——正当な——評価と外見的に矛盾してのみ。

¹⁹ 例示に過ぎないが、再び、*Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 3 und 4;

Harte/Henning/Goldmann, § 10 UWG, Rdn. 5 f.; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 82; HK-WettbR/*Ekey*, § 10 UWG, Rdn. 7 ff. und Rdn. 19 f.;

Gloy/Loschelder/Melullis, § 26, Rdn. 5; 「威嚇」効果について、さらに

Ahrens/Loewenheim, Kap. 74, Rdn. 1; *Lettl*, Rdn. 880 および *Schaub*, GRUR 2006, 918, 923 を参照。

²⁰ それについて、*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 110-139 における詳細な叙述、より手短かに、*Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 8 f. und Rdn. 16-19 における叙述も参照。

²¹ BVerGE 58, 162, 163、ならびに詳細でかつさらなるそれについての紹介を伴う後述 Kap. 57, Rdn. 24 を参照。

はならなかった。すなわち、同条は、確かに——いまやここでも²²再びそうであるように——、本来的な「処罰」ではなく、——強制的性格と並んで——（一定の処罰類似の、したがって個人の故意・過失を要件とする）要素を有する民法上の制裁である、という自明の理である。そのような制裁的性格は、ここでも、いずれにせよ企図されており²³、おそらく肯定されるべきでもある²⁴。もっとも、それによって、懲罰的要素はドイツ私的責任法になじまないという、すでにくらか穴が開いているにもかかわらず²⁵依然として尊重される原則が、疑問視されなくてはならないというわけではない²⁶。そのような争いには、実際のところ意味がない。というのは、制裁的性格を肯定するならば必要となる故意・過失は、UWG10条およびGWB34a条において、いずれにせよ（それどころか故意の形で）要件とされているからである。

III. 請求権の要件

1. 故意による違反

UWG10条1項の規定は、UWG3条に故意に違反したことを要件とする²⁷。GWB34a条1項（GWB34条1項と併せて）の規定は、それに応じて、GWBの規定、ヨーロッパ共同体条約（EGV）81条以下またはカルテル庁の処分に対して、企業が故意に違反したことを要件とする。参事官草案においては、依然として、重過失による違反も含めて規定されていた——これは、非常に重要なことである。重過失の包含は、規律全体についての

²² それについて——説得力のあるものとして——*Oppermann/Müller*, GRUR 2005, 280, 283 f., もっとも *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 3 m. w. N. も参照。

²³ すでに、新 UWG についての政府草案理由書 BT-Drucks. 15/1487, S. 24 を参照。

²⁴ *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 9 (理由付けとともに); おそらく *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 119 f. および *Gloy/Loschelder/Melullis*, § 26, Rdn. 5 も; 異説として、*Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 3 (一般予防のみ) およびおそらく *Lettl*, Rdn. 882; いまや再び *Schaub*, GRUR 2006, 918, 923 in Fn. 70 における制裁的性格に対する疑義も参照。

²⁵ それについて、例えば、*M. Körner*, Zur Aufgabe des Haftungsrechts – Bedeutungsgewinn präventiver und punitiver Elemente, NJW 2000, 241 ff. および *Schaub*, GRUR 2006, 918, 923 in Fn. 70 における広範な紹介を参照。

²⁶ 一方で、剥奪請求権は、——上述され、かつ *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 119 においてこの文脈にもおかれているように——挙げられた原則が再三にわたり強調される損害賠償請求権ではなくて、固有の請求権である。その具体的な形態は、——*Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 16 において説得力をもって述べられているように——憲法上疑義に曝されるものではない。そして、他方で、同様であるが、UWG10条との関係で明らかに完全に忘れられている、(同じく「民事の」) ZPO890条における秩序手段的性格の議論の帰結は、刑罰的要素を有する制裁が、民法においても全く許容されないものではなく、私的な行為が裁判所による規制に服し、それによって「制裁権限のような客観性の保証が国家に残る」(例えば、適切にも *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 16) ことを示す。

²⁷ それによって、——*Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig* の原案 (WRP 2002, 1317, 1322, 1327) に反して——4条以下の全ての事例群が把握されている。

反対派の抵抗に対して、容易に犠牲となった。反対派は、虎を確かに完全に射止めることができなかつたが、その虎の牙をできる限り抜いておこうとした。この緩和についての政府草案²⁸の理由は、全くもって不快である²⁹。というのは、その理由が用いる論拠は、確かに——その点で正当にも——単純過失の場合に請求権を排除するが、それに対して、ここで唯一問題であるが、特徴的なことに依然として全く言及されていない重過失には、何ら関わりのないものであるからである³⁰。

故意の概念は、UWG9条および一般民法と同じである³¹。UWG9条におけるのと同様に、未必の故意は含まれているが、違法性の認識が必要である³²。故意は、違反行為にだけ向けられていなくてはならない。故意は、UWG10条1項もしくはGWB34a条のその他の構成要件に関連付けられることを要しない³³。その解釈と適用について、同様に一般準則が妥当する。一般準則は、確かに、予防という疑問の余地のない法律の目的を促進する基準設定を³⁴——とりわけ、そのつど証明が要求される場合にも³⁵——行うことを可能にするが、「問題のある規定の限界付けのための手段としてのできる限り制限的な解釈」³⁶についての基礎を提供しない。しかも、その基礎を提供しない理由は、「問題」とされるものが争いを有しており非常に疑わしいというだけではない³⁷。立法者がその目的設定において一義的な規定を定めた場合に、原則として、意に反する規定を「美しい色とりどりの張子の虎へと」展開させたいという願望から³⁸、その規定を解釈の術策によって妨げてはならないからでもある。

²⁸ BT-Drucks. 15/1487, S. 23 f. を参照。

²⁹ それについて、*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 157 f. および *Bornkamm in Langen/Bünthe*, § 34a GWB, Rdn. 9 における批判も参照。

³⁰ このことは、*Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 42 および *Gloy/Loschelder/Melullis*, § 26, Rdn. 8 における制限を承認する叙述においても、なおざりにされる。

³¹ *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 41 i. V. mit § 9 UWG, Rdn. 14 ff.; 類似のものとして、*Gloy/Loschelder/Melullis*, § 26, Rdn. 9 i. V. mit § 23, Rdn. 38.

³² 詳細について、*Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 6 ならびにここで Kap. 30, Rdn. 8; より詳細に——基準についても——*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 160-163 および *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 43 ff.; HK-WettbR/*Ekey*, § 10 UWG, Rdn. 30-37

³³ *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 6; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 46 f.; *Lettl*, Rdn. 886; 一般的見解

³⁴ *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 43-45; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 162; LG Bonn GRUR-RR 2006, 111 («…極度に高い基準ではない…») も参照。

³⁵ それについて、*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 162 f. を参照。

³⁶ もっとも、それに関して、*Schaub*, GRUR 2006, 918, 924.

³⁷ それについて、説得力のある *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 2-4; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 5-19 および——結論としてさらに——*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 99-152 を参照。

³⁸ それについて、同様に、*Schaub*, GRUR 2006, 918, 924 を参照。

2. 多数の購入者（GWB では追加的に提供者）の負担による利得もしくは利益の獲得

a) UWG10 条 1 項により返還されるべき利得は、故意の競争違反に基づく財産状況の改善に存する。したがって、通常は、発生した調達費用または製造費用ないしはその両方を差し引いた販売収益に存する³⁹。しかしながら、返還されるべき利得が、固定費用の償還額にしかない場合もある⁴⁰。差引きの可能性について、基本的に、損害賠償法における利得探求と同様の準則が妥当する⁴¹。剥奪規律の意義と目的により、違法行為についての弁護によって違反者に生じた費用、したがって、例えば弁護士の介入による費用、支払われるべき催告費用または訴訟費用などは、差し引くことができない⁴²。同様に差し引くことができないのは、許容されない広告活動の中止から生じる費用、またはその活動の結果を除去するために生じる費用⁴³、ならびに違法行為の結果として違反者の印象に生じた損害である⁴⁴。GWB34a 条 1 項により返還されなくてはならない「利益」について、その利益が違反者の利得に存する限りにおいて、同様のことが妥当する。さらにまた、「利益」は、その他の経済的な改善——例えば、競争事業者の排除または抑圧による行為者の市場における地位の改善⁴⁵——にも存する。

b) 現実の不正行為に基づく利得が、剥奪されなくてはならない。不正要素によって生じ

³⁹ 既に政府草案がそうであった。BT-Drucks. 15/1487, S. 24 を参照。そして、いまや正当にも——若干の問題提示の試みにもかかわらず（例えば、*Stadler/Micklitz*, WRP 2003, 559, 561; *Mönch*, ZIP 2004, 2032, 2033 を参照）——一般的見解である。

Hefermehl/Köhler, § 10 UWG, Rdn. 7; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 96 f.; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 198; *Gloy/Loschelder/Melullis*, § 26, Rdn. 10; *Ahrens/Loewenheim*, Kap. 74, Rdn. 3; 趣旨に即して、さらに *HK-WettbR/Ekey*, § 10 UWG, Rdn. 38 ff. を参照。

⁴⁰ BGH GRUR 2001, 329, 332 = WRP 2001, 276 — Gemeinkostenanteil; *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 7; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 96 f. を参照。

⁴¹ 再び、BGH GRUR 2001, 329, 332 = WRP 2001, 276 — Gemeinkostenanteil ならびに *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 7; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 98-103; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 204 および *Gloy/Loschelder/Melullis*, § 26, Rdn. 10 を参照。

⁴² 政府草案 BT-Drucks. 15/1487, S. 24; *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 7; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 101; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 242; *Gloy/Loschelder/Melullis*, § 26, Rdn. 16; *Ahrens/Loewenheim*, Kap. 74, Rdn. 4; おそらくさらに *Mönch*, ZIP 2004, 2032, 2033 異説として *Sack*, WRP 2003, 549, 554; 同様に批判的なものとして *Engels/Salomon*, WRP 2004, 32, 42 を参照。

⁴³ *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 7; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 205; 異説としてその点で *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 100 および *Sack*, WRP 2003, 549, 554.

⁴⁴ *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 7; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 205; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 102; 異説として、さらにその点で *Sack*, WRP 2003, 549, 554.

⁴⁵ *Lettl*, Rdn. 791 i. V. mit Rdn. 883 を参照。

た仮定的な部分（増加収益）だけでは決してないし⁴⁶、不正行為が分離可能な部分的行為に過ぎない場合には、広告活動の全利得でもない⁴⁷。

利得の額は、——通常、（必要とあれば訴訟において強制することができる）違反者の情報提供または計算提示を基礎にして⁴⁸——探求されなくてはならない。その際に、請求権者は、損害賠償請求権者が違反者の利得の返還を請求する場合に似た困難に突き当たる⁴⁹。大抵の場合、請求権者にとって最終的に頼りになるのは、依然として、裁判所がここでも ZPO287 条によって権限を与えられている評価であろう⁵⁰。その評価は、UWG10 条、GWB34a 条の法律目的の外で、むしろ広く運用されているが、その運用について、さらに 52 章 Rdn. 33-38 で述べられていることが、相応に妥当すべきであろう。

c)利得は、多数の購入者⁵¹の負担によって、獲得されなくてはならない。購入者は、いずれにせよ、違反者の直接の契約相手方である全ての市場参加者である。しかしながら、さらに購入者はこのような者でなくてはならないのか⁵²、それとも垂直的な供給連鎖の構成員であれば十分であるのか⁵³は、争いがある。文言は、確かに前者の見解を想起させる⁵⁴。しかしながら、規定の法政策的目的だけでなく、とりわけ、直接の契約関係がない場合にもこの規定を適用する必要があること（立法理由自体の観念によってもそうである⁵⁵）について反対説（前掲）によって示された設例も、次のことに有利に働く。すなわち、概念選択（——正確な——「市場参加者」に代わる「購入者」）の帰結が、おそらく完全に認識されていたわけではなく、したがって、この規定が、——少なくとも例外事例において——後者の見解の意味でも解釈されてよい（そしてそう解釈されるべきであろう）ことである。「多数の」という概念も、解釈を必要とする。これについて一部で支持されるのは、この言葉の通常の意味に拘泥されるべきではなく、事例形態に応じて、——最低限 3 人を下

⁴⁶ *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 206-208; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 85-95 und Rdn. 102.

⁴⁷ それについて、*Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 7; 趣旨に即して、さらに *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 207, 211 を参照。

⁴⁸ *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 14; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 113-120; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 203; *Bornkamm in Langen/Bunte*, § 34a GWB, Rdn. 11; Kap. 38, Rdn. 6 ならびに Kap. 52, Rdn. 4-7 も参照。

⁴⁹ それについて、Kap. 34, Rdn. 33 m. w. N. を参照。

⁵⁰ *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 104; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 203 und Rdn. 278 ff.; *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 14.

⁵¹ GWB34a 条には、それと並んで「提供者」も入るが、このことは、特別な問題を投げかけるものではなく、したがって、以下では問題にしないでおくことができる。

⁵² 例えば、*Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 11 および *Gloy/Loschelder/Melullis*, § 26, Rdn. 12.

⁵³ それに関して、*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 194; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 71.

⁵⁴ このことは、*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 193 も容認する。

⁵⁵ *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 194 mit Fn. 594 を参照。

回らない——少ない人数でも十分でありうることである⁵⁶。他方で、反対説は、——より文言に忠実に——少なくとも2桁の人数が必要であると考えて⁵⁷。

「負担によって」という構成要件メルクマールの意味についても、依然として⁵⁸一致が存在しない。明らかに支配的であり——かつ私見によれば適切な——理解によれば、違反によって、多数の購入者に、経済的な悪化がもたらされたのでなくてはならない⁵⁹。経済的悪化の探求は、個別事例において問題になるのではなく⁶⁰、かつ悪化は、利得と直接的に（実質的な同一性または関連性をもって）対応することを要しない⁶¹。しかしながら、後者については、ケーラー（Köhler）⁶²によって、疑問が呈される。ケーラーは、全ての悪化が十分条件であるとはしようとせず、「その者の損失により（auf dessen Kosten）」という不当利得法上の概念の解釈に依拠して、購入者の財産から違反者の財産への財産移動を要求する。その際に、ケーラーは、——明白に——政府草案の理由書⁶³に矛盾するだけではなく、次のことも見過ごしている。すなわち、立法過程において、従来ここでも選択されていた「損失により」という草案の定式が、「負担によって」という概念によって置き換えられたが、これは、故意に行われたのであり、意図せずに行われたものではないということである⁶⁴。この置き換えによって、明らかに、関連性の要求が放棄された⁶⁵。私見によれば、このことは、*Hefermehl/Köhler* 自体（前掲）において述べられている UWG10 条の次のような「意義と目的」にも、むしろ合致する。すなわち、「購入者は確かに違反者に対して相応な請求権を有するが、それを行行使しないことに存する市場の失敗を修正する」

⁵⁶ *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 12; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 196; *Mönch*, ZIP 2004, 2032 を参照。

⁵⁷ *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 65-70; HK-WettbR/*Ekey*, § 10 UWG, Rdn. 43 および *Micklitz/Stadler*, S. 36 を参照。

⁵⁸ その展開過程におけるさらにずっと複雑な議論状況について、*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 164-175 における詳細を参照。

⁵⁹ *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 9; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 176; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 58; *Ahrens/Loewenheim*, Kap. 74, Rdn. 2.

⁶⁰ *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 176; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 77; *Gloy/Loschelder/Melullis*, § 26, Rdn. 15; *Ahrens/Loewenheim*, Kap. 74, Rdn. 2.

⁶¹ *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 176-180 und Rdn. 184; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 78; *Gloy/Loschelder/Melullis*, § 26, Rdn. 14.

⁶² *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 10; 類似のものとして *Mönch*, ZIP 2004, 2032, 2033 f.（「一致する」利得）。しかしながら、メンヒ（Mönch）は、Fn. 22 において、なお——この点で時代遅れな——政府草案に対する態度決定に依拠する。

⁶³ BT-Drucks. 15/1487, S. 24.

⁶⁴ それについて、そしてその意味について、詳細でありかつ説得力を有するものとして、*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 176-186 ならびに同様に説得力を有する *Gloy/Loschelder/Melullis*, § 26, Rdn. 14 f. における考察を参照。

⁶⁵ *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 184; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 77 f.

という「意義と目的」である。なぜこちらの方が合致するのかというと、財産移動の直接性に固執するならば、少なくとも一定の事例類型において⁶⁶、「正義の欠缺」⁶⁷が残り、それが補充されるべきであろうからである。

IV. 算入可能な違反者の給付

UWG10条2項1文に基づいて、債務者が違反行為に基づいて第三者または国に提供した給付が、剥奪されるべき利得に算入されなくてはならない。GWB34a条2項1文は、企業の給付について、同じ意味のことを規定する。2つの規律の目的は、剥奪を実際に獲得された利得に制限することである。利得の剥奪は、違反者の損失をもたらすべきではない。それゆえ、挙げられた2つの規定それぞれの第2項第2文は——GWBの規定では、GWB34条2項を参照することによって——、給付が利得剥奪後にされた場合に、剥奪された利得のうちこの給付に対応する部分が払い戻されなくてはならない、と規定する⁶⁸。

この意味での「給付」として、第一に、個別被害者に対する損害賠償給付、科せられた違約罰⁶⁹についての請求権を含む契約上の請求権に対する履行、または不当利得返還請求権が問題になる⁷⁰。国に提供された（または提供されるべき）給付は、罰金または他の方式の国家による制裁⁷¹（例えば過料、カルテル法上の帰属またはGWB34条に基づく増加収益の剥奪⁷²ならびに秩序金⁷³）である。刑法典（StGB）73条以下に言う帰属が同様にこれにあたるかは、争いがある。このことは、散発的に肯定されるが⁷⁴、他方で、おそらく支配的な見解は、StGB73条1項2文の補充性条項に鑑みて、——おそらく正当にも——

⁶⁶ *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 189-191における設例を参照。

⁶⁷ *Gloy/Loschelder/Melullis*, § 26, Rdn. 14.

⁶⁸ それについて、*Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 13 a. E. und Rdn. 20; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 244 および *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 125 を参照。

⁶⁹ *Mönch*, ZIP 2004, 2032, 2032 は、——完全に支配的な見解に反して——（虚偽の合意による）共犯者との通謀の危険がここで存在するために、違約罰を計算から除外しようとする。しかしながら、——おそらくむしろ稀な——例外事例におけるそのようなリスクは、多数の真の違約罰も一般的に取り除くことを、正当化することができない。というのは、それによって、問題の規律の機能が、部分的に無視されるだろうからである。

⁷⁰ それについて、詳細に、*Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 13; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 238; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 122 f.; 違約罰について、さらに *Sosnitza*, GRUR 2003, 739, 741, もっとも、*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 241 における重要な——私見によれば適切な——**時間的**制限も参照。

⁷¹ *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 13; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 239; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 124.

⁷² GWB34a 条を参照。

⁷³ 控除することができない訴訟費用との関係で、その問題について、詳細なものとして（そして最終的に算入を支持する支配的な見解と一致するが、再び**時間的**観点で重要かつ適切な制限を伴うものとして）、*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 240 f.; 支配的な見解について、例えば、*Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 13; *Sosnitza*, GRUR 2003, 739, 741.

⁷⁴ 例えば、*Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 124 を参照。

拒絶する⁷⁵。

V. 請求権者

1. 原告適格

請求権者として考慮されるのは、UWG10 条 1 項によれば、UWG8 条 3 項 2 号ないし 4 号に基づいて差止請求権を行使する権限を有する者（のみ）である。さらに、GWB34a 条によれば、UWG8 条 3 項 2 号の差止請求権者に対応して、GWB33 条に基づいて権限を有する者だけである。これらの請求権者は、連邦の所轄官庁⁷⁶に、もしくは（GWB34a 条により）連邦カルテル庁に、請求権の行使について報告しなければならない。この（それぞれ UWG10 条 4 項、GWB34a 条 4 項に規律された）義務は、剥奪請求権の実際の行使それ自体だけではなく、その準備措置——例えば情報請求権——にも及ぶであろう。というのは、準備措置も、広義の「行使」にあたるからである。

請求権者の地位それ自体は、確かに形式的な性質に過ぎないものではない⁷⁷。というのは、その地位は、十分に自己の（実体的な）債権に基礎を置くからである。しかしながら、この自己の債権は、——既に Rdn. 3 において述べ、裏付けたように——制限されている。というのは、この債権は、（直接）国庫への給付にのみ関係しており、利得を受領する自己の権利を——それが受託者的に国庫のためであっても、すなわち国庫に再給付するためであっても——基礎においていないからである。

2. 数人の請求権者

この請求権は、UWG10 条 1 項および GWB34a 条 1 項において原告適格を与えられた全ての請求権者に帰属するので、——訴訟物の相違を理由とする——訴訟上の障害によって妨げられることなく、数人の請求権者が同時に行使することもできる⁷⁸。最終的に選択されたのが、もっぱら国庫のための請求権という形態であり、したがって請求権者固有の利益がわずかなものである場合に、数人の請求権者による同時行使は、おそらくむしろ稀である⁷⁹。このような場合のために、法律は（それぞれ挙げられた規定の第 3 項において）

⁷⁵ *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 13; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 243（詳細な理由付けとともに、そのためにそこで補充的に *Alexander*, WRP 2004, 407, 419 が参照される。）; *Wimmer-Leonhard*, GRUR 2004, 12, 20 を参照。

⁷⁶ これは、UWG10 条 5 項に基づいて、目下のところ、連邦行政庁である。

⁷⁷ その点で、それゆえ *Gloy/Loschelder/Melullis*, § 26, Rdn. 19 に従うことはできない。

⁷⁸ *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 18; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 246; そのような法律に基づく障害を作るといふ、*Micklitz/Stadler*, S. 125 mit Begründung auf S. 111 f. の提案に、立法者は従わなかった。それについて、*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 247 も参照。

⁷⁹ 例えば、既に政府草案 BT-Drucks. 15/1487, S. 24 およびいまや——例示に過ぎないが——*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 246; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 126 および *Bornkamm in Langen/Bunte*, § 34a GWB, Rdn. 4.

民法典（BGB）428 条ないし 430 条の準用を規定する。それによって、複数回にわたり請求権が行使された場合であっても、義務者は一度だけ利得を支払わなくてはならないことが、達成されるとする。この準用は、——非常に控え目に言う——「うまく構成されていない」⁸⁰が、実際には、おおかた無意味なものである。というのは、——*Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 18 において説得力をもって証明されるように——準用される規律のほとんどは、ここで、国庫への返還だけという請求権の形態が最終的にとられたことによって、無意味なものまたは適合しないものとなったし、その唯一の意義である一度の支払いによる免責効は、すでに請求権のこの性質からも生じており、さらに、無条件に必要であると考えれば、より単純にかつよりはっきりと明確にされなければならなかつたであろう。

選択された準用において、不要な範囲で準用がされているにもかかわらず、次のことについては、依然として何ら述べられていない。すなわち、異なる請求権者が、利得剥奪請求権を異なる金額で行使し、義務者が最高請求額を自ら支払わず、またはその支払いを命じられない場合に、いかなる効果が生じるのか、ということである。しかしながら、ここでも、請求権の本質から、次のことが明らかになる。すなわち、そのとき、給付は、確かに他の請求権者も満足させるが、既に行われた剥奪の金額でしか満足させないことである。他の請求権者は、その者の見解によれば存在するさらなる利得剥奪請求権の追求を妨げられていない。

3. 費用の償還

UWG10 条 4 項 2 文および GWB34a 条 4 項 2 文に基づいて、請求権者は、連邦の所轄官庁または——GWB によれば——連邦カルテル庁に対して、請求権の行使に要した費用の償還を、義務者から償還を受けられない限りにおいて、請求することができる。

ここで第一に問題となるのは、義務者に課されているが取り立てることができない訴訟費用（ZPO91 条以下により算入されるべき訴訟準備費用を含む）である。一部では、これについてさらに、次のことが支持される。すなわち、請求権者は、償還請求権を行使するために、取立てを試みることを全く要さず、単に、期間を設定して催告したにもかかわらず支払われないことで十分であるということである⁸¹。しかしながら、このことは、私見によれば、必要な限度を超える。というのは、このことは、——国に取立権限が移る可能性がないならば——義務者にとって、敗訴した事実上全ての場合において、目こぼしが与えられることに帰着するだろうからである。請求権者にさらなる金銭的なりiskを負わせなくてはならないということは、確かにその点で正しい。このことは、確実に費用がかかり、出発点において疑問のある執行措置を排除する。しかしながら、通常成功が期待される簡

⁸⁰ 例えば、*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 246.

⁸¹ *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 23.

易な取立ての試みは、期待可能であり、したがって要求されなくてはならない。もっとも、そのための必要費が、予期せず失敗した場合に、同様に UWG10 条、GWB34a 条の償還義務に含まれる、という条件付であるが。このことは、確かに、償還規定のある種の拡大解釈を要求する。しかしながら、拡大解釈は、規定の意味に完全に適合するので、許容されてよいだろう。というのは、そのような取立措置も、利益を受ける国庫の負担軽減に資するからである。

——おそらくしばしばあるように——ZPO91 条に含まれないが、それにもかかわらず必要となった訴訟準備費用（例えば、催告費用、試験的売買費用、鑑定費用、法律相談費用など）⁸²も、償還することができる⁸³。ここで、もっとも、請求権者が、その点で債務名義を得るために、初めに義務者に対してさらなる訴訟を提起することは、要求されるべきでない。

ZPO92 条に基づいて費用を分担する場合に、請求権者に割当てられる部分が償還可能であるかは、争いがある。一部において、このことは、率直に排除され、次のような期待と結び付けられる。すなわち、裁判所は、そのような場合に、ZPO92 条 2 項 2 文の規定を気前よく使用し⁸⁴、この規定によって、一方当事者に請求される金額が、裁判官の裁量による確定⁸⁵、鑑定人による探求または相互の計算にかかっていた限りにおいて、他方当事者に全費用を課すことができるだろう、という期待である。しかしながら、この可能性は、裁判所が容易に無視することができないむしろ狭い要件⁸⁶のもとでしか存在せず、加えてその実現は、それ自体、裁量に左右され、したがってしばしば不確実であるので、次のことが、より適切であるように思われる。すなわち、反対説⁸⁷に従い、裁判所によって全部は承認されなかった金額での利得剥奪請求権の行使が、請求権者による相当かつ慎重な審査に基づいており⁸⁸、それにより必要であるように見受けられた場合には、請求権者の費

⁸² それについて、より詳細に、*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 251-254.

⁸³ *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 23; このことは、第一に、催告費用について妥当する。催告費用は、いまや完全に支配的となった見解によれば、(確定可能な)訴訟費用に属さない。BGH WRP 2006, 237 f. = AnwBl. 2006, 143 — *Geltendmachung der Abmahnkosten* ならびに Kap. 41, Rdn. 90 m. w. N. を参照。

⁸⁴ 例えば、法律委員会の決議勧告 BT-Drucks. 15/2795, S. 34 を引き合いに出す *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 129; おそらく——趣旨に即して——*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 263 も。しかしながら、その問題について、直接に態度決定をしていない。

⁸⁵ このことがここで問題となるのは、裁判所が、ZPO287 条（それについて、GWB34 条 4 項と併せて 34 条 5 項、ならびに *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 104 を参照）による利得額の評価を強いられている場合である。その評価においては、広い裁量の余地が存在する。例えば、*Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 105 ならびに後述 Kap. 52, Rdn. 34-38 における損害の評価についての対応する詳論を参照。

⁸⁶ それについて、例えば *Zöller/Herget*, § 92 ZPO, Rdn. 12 を参照。

⁸⁷ *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 23.

⁸⁸ 必要性審査のためのこのパラメータについて、*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn.

用のそのような負担は、原則として償還義務に含めることである。それに対して、軽率な訴訟追行または完全に濫用的な訴訟追行による費用⁸⁹は、償還することができない。

団体のいわゆる固定費用または共通費用の負担は、償還することができない⁹⁰。それに対して、もっぱら利得剥奪請求権の行使を機に生じる管理費用の負担は、確かに、催告費用の総額との関連で展開されてきたのと同じ原則によれば、償還することができるだろう⁹¹。しかしながら、このことは、ここで次の場合に、ほとんど実際的ではないだろう。すなわち、利得剥奪訴訟が、もっぱらこの目的での——例えば——追加的な労働力の雇用または事務所設備の拡張を正当化する範囲で、行われなかった場合である。

数人の請求権者が平行して行動するとき、費用償還請求権は、それぞれの請求権者に——そして、確かに原則として、全く異なりうる各々に発生した金額で⁹²——帰属する。しかしながら、ここで、その他の場合には通常むしろ依然として理論的であるものが、容易に実際的なものになりうる。すなわち、それぞれ UWG10 条 4 項 2 文、GWB34a 条によって、費用償還が、支払われた利得の額に制限される。数人の請求権者の費用が上限を超えるならば、ここで——そしてここでのみ——最終的に、それぞれ挙げられた規定の 3 項において包括的に準用されている BGB の規定、すなわち、BGB430 条の類推適用の余地が、存在するはずである。その結果、全体として十分でない利得の請求権者は、それぞれ等分の償還を受ける⁹³。もっとも、このことが実際に要請されるのかは——この準用は、従来、何か別の目的に資するものであり、そのような目的は、ほとんど達成されなかったに過ぎない——、疑わしいように思われる。いずれにせよ、非常に不満足な結論がもたらされうる。というのは、わずかな自己の費用をもってした請求権者は、ひょっとするとその費用の全部またはほとんど全部について償還を受け、それに対して、(正当な) 2 倍の費用をもってした別の請求権者は、その費用の半分しか償還を受けることができないのは、なぜなのか。より正当なのは、そのような場合に、それぞれの費用を、パーセンテージによる——もっとも絶対的ではないが——平等の割合によって償還することであろう。このことは、4 項をその意味に即して解釈することによって、——利得の支払いそれ自体を規律するために作られた 3 項に立ち戻ることなく——容易に到達することができるだろう。

VI. 利得剥奪請求権の実現

251 を参照。

⁸⁹ *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 23.

⁹⁰ BGH によって損害賠償法について適用された諸原則の類推適用可能性を——私見によれば適切に——指摘した上で、*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 260. BGHZ 145, 366 = GRUR 2001, 329 = WRP 2001, 276, 278 f. — Gemeinkostenanteil を参照。

⁹¹ それについて、Kap. 41, Rdn. 94 および UWG10 条 4 項においてものこれらの原則の適用について、*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 260 を参照。

⁹² それについて、*Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 246 を参照。

⁹³ 例えば、*Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 24

1. 給付の訴え

本来的な実現手段は、剥奪されるべき利得を直接に連邦の所轄官庁（UWG10 条）またはカルテル庁に支払うことに向けられた、給付の訴えである。給付の訴えは、その通常で、したがって、一定の金額を請求に挙げて行うことが、それだけではほとんど完全に不可能であろう。というのは、利得額は、請求権者が直ちに知りうるものではないからである。ここで例外的に——必然的な裁判所の評価に鑑みて——許容される、金額を挙げない請求⁹⁴の形ですら、給付の訴えは、いずれにせよ義務者の（自発的なまたは強制された）協力なしには、問題にならないだろう。というのは、請求権者は、そのような訴えにおいても、計算および評価の基礎を包括的に陳述し、いずれにせよ請求の最低限の観念を挙げなければならないからである⁹⁵。しかしながら、いずれにせよ、ここで必要な、利得額の探求のための具体的な手がかりは、違反者以外の情報源から、ほとんど入手することができないだろう。

2. 情報請求の訴え

違反者が、利得の探求のために必要な情報を自発的に提供し、——疑わしい場合には——それを進んで証明する意思を有していないとき、情報請求の訴えが要請され、一般原則⁹⁶により許容される。しかしながら、情報請求の訴えは、単独で提起されるとき、時間の無駄であり、場合によっては、追加的な費用の支出ももたらす。そのような費用を国庫から償還することについては、必要性の観点から疑問を呈しうる。

3. 段階的な訴え

それゆえ、選択手段は、原則として、ZPO254 条に基づく段階的な訴えによって、情報請求権と支払い請求権とを結びつけることであるべきであろう⁹⁷。段階的な訴えは、次のようにして、通常、最も迅速で最もリスクの少ない方法で、目的を達成する。すなわち、まず必要な情報を追加的な独立の手續なしに強制し、金額への見積もりを、情報の結果次第とすることができるので、ひとまず必要としないことによってである⁹⁸。

4. 確認の訴え

⁹⁴ *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 266; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 109; *Zöller/Greger*, § 253 ZPO, Rdn. 14 m. w. N. を参照。

⁹⁵ それぞれ最後の脚注のように、*Fezer/v. Braunmühl* および *Zöller/Greger* における判例の紹介を参照。

⁹⁶ それについて、Kap. 38 および Kap. 52, Rdn. 4-7 を参照。

⁹⁷ *Hefermehl/Köhler*, § 10 UWG, Rdn. 15; *Fezer/v. Braunmühl*, § 10 UWG, Rdn. 265; *Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 110 および *Bornkamm in Langen/Bunte*, § 34a GWB, Rdn. 12 を参照。

⁹⁸ 詳細について、ZPO254 条の注釈を参照するよう指示することができる。

一見して、積極的確認の訴えも、可能であるばかりでなく⁹⁹、有効であるように思われる。というのは、損害賠償確認の訴えにおいて展開された諸原則¹⁰⁰を類推適用するならば、すでに利得剥奪請求権の単なる蓋然性が、請求認容のために十分なものとされてよいだろうし、加えて、利得剥奪規定によって意図された威嚇効果は、次の場合に、些細とは言えない程度に強化されるだろうからである。すなわち、違反者が、ここでも——損害賠償におけるのと同様に——、しばしば確認訴訟だけは考慮しなければならないだろう場合である。確認訴訟は、——相手方の立証に問題があることをあてにして、または立証可能な利得額がわずかなものに過ぎないので——違反者が本来的な利得剥奪をほとんど危惧しない場合にも、容易に敗訴する。

しかしながら、より詳細に見ると、利得剥奪請求権の確認の訴えによる措置は、2つの理由から、リスクを伴わないものではないことが明らかになる。

- a)一定の、もっとも非常に見通しやすいリスクが、請求権者にとって、次のことから生じる。すなわち、費用の償還が、そのような訴えだけでは問題にならないことである（UWG10条4項2文、GWB34a条4項2文）。というのは、そのような訴えは、通常、国庫への利得・利益の支払いをもたらさないからである。
- b)しかしながら、より大きなリスクは、次のような不確定性に存在するだろう。すなわち、判例が、ここでも——競争法および無体財産権法上の損害賠償請求権におけるのと同様に¹⁰¹——、段階的な訴えの可能性が存在するにもかかわらず、確認の利益を肯定するつもりなのか、という不確定性である。段階的な訴えは、給付の訴えとして、一般訴訟法原則¹⁰²によれば、上述の特別法領域の外で、確認の利益を失わせる。確かに、競争法および産業上の権利保護での損害賠償における一般法上の諸原則の破棄についてBGHによって挙げられた特殊な理由が、ここでも適切であるが、おそらくむしろ、例外事例についてのみ、かつ限定的な程度でしか適切ではないだろう。他方で、段階的な訴えは、——それがしばしばより利用困難であり、結論において請求権者にとって十分でないことが明らかになる損害賠償請求権におけるのと再び異なり——通常、利得剥奪の実現の

⁹⁹ 例えば、*Harte/Henning/Goldmann*, § 10 UWG, Rdn. 111; *Bornkamm in Langen/Bunte*, § 34a GWB, Rdn. 12.

¹⁰⁰ Kap. 52, Rdn. 29 を参照。

¹⁰¹ それについて、BGH GRUR 2001, 1177 f. = WRP 2001, 1164, 1165 f. – Feststellungsinteresse II; BGH GRUR 2003, 900 = WRP 2003, 1238, 1239 – Feststellungsinteresse III を参照。類似のものとして、それ以前に既に一度、BGH GRUR 1960, 193, 196 (*Schramm*, S. 197 の賛同する評釈とともに) = WRP 1960, 13 – Frachtenrückvergütung; それについて、*Zöller/Greger*, § 254 ZPO, Rdn. 2 および *Musielak/Foerste*, ZPO, 4. Aufl., § 256 ZPO, Rdn. 14 を参照。

¹⁰² RGZ 58, 57, 60; BGHZ MDR 1961, 751; BGH ZIP 1996, 1006 = BB 1996, 1188; BGH GRUR 2001, 1177 f. = WRP 2001, 1164, 1165 f. – Feststellungsinteresse II 判決ならびに *Zöller/Greger*, § 254 ZPO, Rdn. 2 におけるさらなる紹介、および *Musielak/Foerste*, § 256 ZPO, Rdn. 14 を参照。

ためのまさに理想的な手段である。積極的確認の訴えは、望まれる剥奪効果に対して直接的には何ら寄与せず、それゆえ大抵「パンにならない技芸」であるだろうにもかかわらず、ここでも段階的な訴えと並んで、原則として¹⁰³同様に正当なものとして許容されるが、その実際上やむを得ない理由は、明らかでない¹⁰⁴。しかしながら、やむを得ない理由がないならば、特別法上の判例は、原則としてそれについても妥当する一般訴訟法準則を逸脱すべきではないだろう。

¹⁰³ その審査が、個別事例において、しかるべき理由から**例外的に**確認の利益の肯定をもたらす場合には、異なる。しかしながら、このことは、請求権者にとってほとんど計算に入れることができない。そのため、確認の訴えは、請求権者にとって賢明なものともみなされない。

¹⁰⁴ *Bornkamm in Langen/Bunte*, § 34a GWB, Rdn. 12 は、この特殊性に対して理解を示さない。

[フランス資料]

フランス消費者団体訴訟関係判決

一 私訴権関係

①破毀院刑事部 1983 年 1 月 31 日 (Bull.crim. n°38)

[事案の概要]

消費者団体の私訴権を規定した 1973 年法の理解に関する判決である。1973 年 12 月 27 日の法律第 44 条で禁止されている虚偽広告を店舗に掲示していた事業者が、認可消費者団体タルヌ家族団体県連合会による私訴手続により起訴されたが、1981 年 8 月 4 日の恩赦法の利益を享受できるかという問題が争われた。

被告人は、①原審は恩赦法の対象となる犯罪の時間的範囲の終期である 1981 年 5 月 22 日以降も問題の広告が掲示されていた事実を捉えて恩赦が認められないとしたことは恩赦法の解釈を誤ったものであるとし、他方、②消費者団体は、1973 年の法律により私訴当事者として資格を与えられているが、刑事訴訟法典の原則をそれ以上修正するものではなく、消費者の集団的利益 (interet collective) に対する侵害があったとするならばその損害の範囲が立証されねばならないところ、同県連合会は何らの証明も行っていないこと、を理由に破毀申立をした。

[判旨]

破毀院は、①に関しては、1981 年 8 月 4 日恩赦法は農商工業上の問題に関する紛争に際してなされた犯罪にしか適用がなく、もともと本件は恩赦の対象でないため、犯行の期日は論じるまでもないことを示し、原審は理由付けは誤っているが結論は正しく、破毀院は理由付けを修正して自判。②もまた容れられない。1973 年 12 月 27 日の法律第 46 条は、犯罪により直接に惹起された損害のみが私訴による刑事裁判の開始を可能にするとの一般原則に対する例外として、認可消費者団体に、すべての (系統の) 裁判所に、消費者の集団的利益に直接間接に損害を与える事実に関して私訴権を行使し得るものとした、よって破毀申立理由は採用できない、と判示した。

②破毀院刑事部 1986 年 2 月 25 日判決 (Bull.crim. n°73)

[事案の概要]

薬局に対する取締法規違反の告発に関する事案である。消費者連合 (UFC クショワジュール) は、その私訴により被告人を軽罪裁判所に起訴した。罪状は、被告人が、公衆保健法典 L.569 条第 2 項および 1943 年 12 月 8 日の大臣アレテに違反し、国家薬剤師評議会の提案に基づき公衆保健大臣が定めたリスト上に搭載されている医薬品以外の商品 (健康器具等) を販売していたことである。被告人は、消費者団体による私訴は、この問題について薬事監察官の管轄を定める公衆保健法典第 559 条以下の規定に違反し、不適法であると反論した。

[判旨]

この点について判旨は、同法典の規定が薬事監察官の権限を定めたからといって、消費者団体の私訴権を奪う趣旨ではないとして主張を容れなかった。次に、被告人は 1981 年 8 月 4 日の恩赦法を援用し、控訴院は訴の受理可能性のみを審理すべきであるのに権限を逾越したものとするが、判旨によれば、恩赦は第三者の権利を侵害するものでないこと、本法公示前に公訴を受理した裁判所はなお審理を続行し得るだけでなく、私訴当事者について判断することもできること、したがって起訴事実を評価し、請求の受理可能性について判断するためにこれに性質決定を行い、損害を探求することも、控訴院の権限に属するとした。被告人は、本件の損害が違反の現状が放置されることによって生じるものをいうとすれば、それは将来の事象であることになるから、原審の判断は責任に関する法原則を破るものであると非難したが、調剤薬局にリスト掲載品目以外の商品が存在することで本来の調剤業務が妨げられれば、消費者に直接間接に損害を惹起させ得る事実となり、したがって、損害の確実性・現実性は十分に認定されているといえること、被告人が大臣指定の医薬品以外の商品としてどのようなものを販売していたかが特定されることによって消費者の利益に対する侵害の範囲も証明されているとし、原審に違法はないものとした。

③破棄院民事第一部 2004 年 3 月 9 日判決 (Contrats Concurrence Consommation, Juin 2004 p.38)

〔事案の概要〕

インターネットのプロバイダー会社である AOL が、24 ヶ月自動引落としの条件でキャンペーン取引として無制限の定額での加入を提案したが、加入者が多かつたため、AOL が設置するネットワークが容量オーバーとなり、AOL は、接続中止の措置をとらなければならなくなった。そこで、消費者連合 (UFC) が、無制限の加入は保証されていなかったから、広告が虚偽だったと主張して、AOL をナンテール大審裁判所に召喚した。

急速審理判事は、広告の違法性を確認して、請求書作成や自動引き落としの中止などをアストラント (間接強制) つきで命ずるとともに、損害賠償として 25 万フランの支払いを命じた。そこで、AOL が、この命令を不服として訴訟を提起した。原審は、広告が虚偽であることを認め、損害賠償 (消費法典 L.421-1 条) の他に、ネットワークの障害を除くのに適切な措置を取るべきことを命じた。

これに対して、AOL は、消費者連合による訴訟は、広告を守らず、契約を守らないことによる AOL の違法な行為を確認することを目的としているのであるから、刑事上の違反による集団的利益に対する侵害を目的とする消費法典 L.421-1 条の適用は認められないなどとして破毀申立をした。

〔判旨〕

破毀院は、消費者団体は、広告により約束したことを遵守しなかったプロバイダー会社の違法行為を確認させるために訴訟を提起することができること、また、消費者団体は、急速審理として、権限を有する判事の判決の公表を求めることができることを認めて、破毀申立を退けた。

二 違法行為差止訴権関係

①破毀院第一民事部 2005 年 2 月 1 日判決 (Bull. civ. 2005, I, n °59)

〔事案の概要〕

被告会社が提供する事業用または一般居住用建物の遠隔監視システム加入契約に関して、消費者団体が、1998 年 4 月 14 日付の呼出状により、当該契約の条項のうちの 23 について削除を請求した (不当条項削除訴権の行使)。

原審は、被告会社が、2001 年 9 月 1 日以降、事業者に対して新たな契約を提案していること、そして、非難されている契約は消費者に対してもはや提案されていないことを理由に、消費者団体による不当条項削除の訴えおよび損害賠償の訴えは理由がないと宣言した。そこで、消費者団体が破毀申立をした。

〔判旨〕

認可消費者保護団体が、民事裁判所に対して予防的不当条項削除訴権を行使する際に、消費者の集団的利益に対する直接または間接のすべての損害について、とりわけ損害賠償金の支払いによる損害賠償を請求することができる場合において、控訴院が、判決を下した日において、訴訟手続き開始後も係争の対象となっている契約が個人に対して提案されていたことの証明がなされていないことを指摘して、不当条項削除の請求に関して消費者団体の訴えは目的(*objet*)がなく、消費者の集団的利益に生じたと主張されるところの損害の賠償請求についても理由(*fondement*)がないと宣言したことは正当である。

②破毀院第一民事部 2005 年 2 月 1 日判決 (Bull. civ. 2005, I, n °60)

〔事案の概要〕

原告消費者団体は、被告会社および被告銀行が顧客に対して交付した貸付申込書(*offres de crédit*)の違法性を言い渡すよう提訴した。原審は、貸付申込書それ自体の違法を宣言せず、第一審において不当(*abusif*)と認定された条項の違法性を宣言した。

被告は、破毀申立において、原告消費者団体は、貸付申込書の違法性の宣言を求めているが、これは、個々の消費者が、利息請求権の失効を求める個別的請求の支えとして、違法性宣言判決を利用することを目指すものである。このことは、消費者団体が、加盟者の名において《グループ訴権 *action de groupe*》に行使することにあたり、消費法典 L421-1 条、L421-6 条、L422-1 条、新民事手続法典 120 条に違背する、と主張した。

〔判旨〕

控訴院は、事業者が消費者に対して交付した貸付申込書の違法性を言い渡してはならず、消費法典 L.421-6 条の諸規定を適用し、認可消費者団体に認められている予防的不当条項削除訴権の枠内において、これらの契約のうちの一定の条項が不当でありかつ違法であることを宣言しており、これは、上記法文の正しい適用である。

③破毀院第一民事部 2005 年 2 月 1 日判決 (Bull. civ. 2005, I, n °61)

〔事案の概要〕

被告事業者が、委託販売活動において顧客に提案したモデル契約書のなかの一定の条項について、原告消費者団体がその削除を求めて提訴した。

第一審は、上記条項の削除を求める請求は、被告事業者が新たな契約を提案することにより、係争の対象となっている条項を既に修正していることを理由に、目的(objet)がなく受理し得ないと宣言した。原告控訴。原審は、第一審を維持し、控訴棄却。破毀申立。

〔判旨〕

認可消費者保護団体が、民事裁判所に対して予防的・不当条項削除訴権を行使する際に、消費者の集団的利益に対する直接または間接のすべての損害について、とりわけ損害賠償金の支払いによる損害賠償を請求することができる場合において、控訴院が、第一に、訴訟手続開始前に、事業者が非難された一定の条項を契約から削除したこと、第二に、主張されている集団的損害が証明されていないことを指摘して、上記条項の削除請求に関して消費者団体の訴えは目的(objet)がなく、損害賠償請求は根拠がないことを宣言したことは正当である。

④破毀院第一民事部 2005 年 2 月 1 日判決 (Bull. civ. 2005, I, n°62)

〔事案の概要〕

インターネット事業の立ち上げに当たって、被告事業者は、情報処理端末の売買とプロバイダー加入契約がセットになった、いわゆる《e-pack》契約を提案した。原告消費者団体は、係争の対象となっている契約の拡散の差止、および損害賠償の支払いを求めた。裁判所は、虚偽広告の存在、および一定の条項の不当性を認めた。しかし、原審は、目的(objet)がないとして、不当条項削除訴権を受理し得ないと宣言した。消費者団体により破毀申立。

〔判旨〕

認可消費者保護団体が、民事裁判所に対して予防的・不当条項削除訴権を行使する際に、消費者に提示されまたは用意されるすべての契約または契約ひな形における違法または不当な条項を削除することを請求することができる場合において、控訴院が、第一審の呼出し開始の日において、係争の対象となっている契約ひな形は消費者に対してもはや提示されていないこと、および、消費者団体は既に締結された個別契約の条項の無効を追及することができないことを指摘して、消費者団体の訴権を受理し得ないと宣言したことは正当である。

⑤破毀院第一民事部 2005 年 2 月 1 日判決 (Bull. civ. 2005, I, n°63)

〔事案の概要〕

スポーツジムのフランチャイズ網を拡大するために、加入契約を提案した事例。当該契約のなかに不当条項が存在するとして、消費者団体が不当条項の削除および損害賠償を求めた。原審は、不当条項の不当性は認めたが、損害賠償請求については棄却。

〔判旨〕

不当条項の約定は、それ自体、消費者の集団的利益を侵害する性質のフォートを構成する。

個人に対して提案されたスポーツジム加入契約の一定の条項が不当であると宣言した後で、これらの条項が不当であることを宣言する先例が存在しないから、これらの契約に条項を挿入した事業者はいかなるフォートも犯していないとの理由で、消費者団体の損害賠償請求を却下した控訴院は、消費法典 L.421-2 条の諸規定および民法典 1382 条に違背しており、破毀されるべきである。

⑥ 破毀院 第一民事部 2003 年 10 月 21 日判決 (Contrats Concurrence Consommation, Avril 2004 p.41)

[事案の概要]

事案の詳細は不明であるが、消費者連合 (UFC) が、不当条項の削除にしか関係しない消費法典 L.421-6 条に基づいて損害賠償を請求し、原審がこれを棄却したので、破毀申立がなされた。

[判旨]

破毀院は、消費者団体は、消費法典 L.421-6 条に基づく訴えにおいても損害賠償を請求できるとして、原判決を破毀した。

⑦ グルノーブル控訴院急速審理部 1991 年 6 月 13 日判決 (JCP. G. 1992. 21819, note PAISANT)

[事案の概要]

自動車の賃貸借に関するケースであり、賃借人が裁判上弁済を求められたのに対して反訴を提起し、これに消費者団体「UFC38」が主たる当事者としての任意の参加 (intervention volontaire principale) を行い、同時に不当条項の削除を請求した事例である。

[判旨]

急速審理部は、認可消費者団体の不当条項の削除請求訴権を規定する 1988 年 1 月 5 日の法律第 88-14 号第 6 条の解釈として「請求 demande」としているのは、反訴・付帯請求・参加による請求も含まれること、同法第 3 条は不当条項削除請求を行うことは消費者団体の義務だとしておきながら他の職業者または消費者が既に提訴している場合においては「その権利を援用する権能」を否定するという矛盾した規定になっているが、このような場合には、消費者団体は既に提訴されている訴訟に参加するという方法によって不当条項の削除請求を行うべきものと解してこの訴は受理されるものとし、不可抗力による自動車の破損の場合にこれを賃借人の危険とする条項をはじめとする数箇条を不当条項としてその削除を命じた。また、原状回復として本判決の、地方紙 3 紙への掲載による公表を命じ、掲載費用 8,000 フランスフランは反诉被告賃借人の負担としたが、裁判所での掲示請求は棄却した。また、不当条項によって消費者の集団的利益を侵害したものとして、反诉被告賃借人に「UFC38」への 15,000 フランスフランの支払を命じた他、訴訟費用 (depense) に含まれざる経費 (frais) として、反诉被告賃借人に「UFC38」への 10,000 フランスフランの支払を命じた。

⑧コルマール控訴院 1995 年 6 月 16 日判決 (JCP. G. 1995. 22532, note BIGOT)

[事案の概要]

不動産ローンに伴う団体失業保険の保険料引上げ条項が不当条項にあたらないものとした判決であって、消費者側の求めた救済そのものは否定されたが、前提として争点となった、消費者団体が参加の方法によらずに、消費者の集団的利益 (interet collective) の侵害の救済を求めるために固有の訴権を行使し得るかという問題につき、肯定に解すべきことを示した判決である。借主と金融機関とは 1988 年に、借主の、金融機関の関連会社を保険者とする団体失業保険への加入を条件とする、償還期 15 年、23 万フランの不動産ローン契約を締結した。この団体保険には 3 年間条件据置きとする条項があり、4 年目からは失業危険の推移によって条件を見直すことが留保されていた。

1994 年 4 月 14 日、当該団体保険の保険者は、失業率の上昇を理由として、保険料の引き上げに応じるか、補償のすべてを放棄するかを選択を求めてきた。そこで契約者は、補償を放棄する意思はないこと、保険契約を初期の条件で継続したいことを通告し、認可消費者団体「アルザス消費会議所」とともに、保険者であるアシュランス・デュ・クレディ・ミュチュエルを被告として、保険料引き上げが違法行為であることの確認、副次的に、この保険料引き上げを理由づけている条項は不当条項であることの確認・その削除を求めるとともに、当該契約者が従前の条件で補償を享受し続けること、1994 年 4 月 14 日に保険者がなした通知の相手方である他のすべての契約者も同様にこの補償を享受できることの確認を求め、さらに判決を新聞紙上に公表すべきことを求めた。このほか、5 万フランを損害賠償として、2 万 5000 フランを訴訟費用としてアルザス消費会議所に支払うこと、契約者に新民事訴訟法典第 700 条に基づく 5000 フランを支払うことを請求している。

[判旨]

判旨によれば、①この消費者団体は不当条項削除の請求に関しては、人的に訴権を有するのであって、新民事訴訟法典第 66 条の意味における参加によらず、L.421-6 条に基づき訴えを受理される。②裁判所は契約者及び消費者団体側が、問題の条項が専らローンの貸主であるフェデラシオン・クレディ・ミュチュエルと保険者との間の合意であるに過ぎないとの主張をする点についてはこれを斥け、③同条項を消費法典 L.312-9 条 (借主団体保険における被補償危険の定義の変更の借主への不対抗)、④L.313-1 条 (実質利率の上限規制) に違反し不適法であるとする申立に対してはこれらに該当しないとされた。⑤不当条項委員会勧告第 9001 号 (1990 年 8 月 28 日公報掲載) を援用してこれを不当条項と解する主張に対しては、不当条項とは、事業者が経済的権力を行使している場面を想定するものであり、消費者が支払う対価を、この対価自体または対価を決定する要因に影響力を行使し得る事業者の意思に依存させ、もって過剰な不均衡をもたらす場合には、この条項は不当的であるとの基準を示した上、本件の保険料の引き上げは過剰な不均衡をもたらす場合に当たらず、事実、1987 年には僅かに黒字であったこの失業リスク団体保険は、1993 年には

1億フランスフランの赤字を計上していることを指摘し、本件における保険料の引き上げは不当でないとして契約者および消費者団体の請求を棄却した。

以上

[アメリカ資料]

アメリカ ヒアリング調査概要

*レポート①②③を三枝、それ以外のレポートを藤本が担当。

【レポート①】

(1) 日時・相手

- ・ 2006年3月14日於ペンシルベニア（三枝面談）
- ・ University of Pennsylvania Law School の Wolff 客員教授 [<http://www.law.upenn.edu>]

(2) インタビュー要旨

・ クラスアクションに **friendly** な裁判所とそうでない裁判所がある理由は三つ。① 1986年判例で州でもクラスアクションが許されることが明白になると、ビジネスとしてクラスアクションに積極的な州も出現。②州裁判所では、連邦裁判所と異なり、"elected"される裁判官が、**trial lawyer** の団体票狙いで彼らに有利な立場をとっている可能性あり。③州裁判所は **parochial** でクラスアクションの全体のインパクトを考えずに判断している。

・ 日本で司法制度改革の推進と同時期にクラスアクションの導入が検討されるに至ったのは単なる偶然か、それとも司法の本格的なアメリカ化を意味するのか。（両者の動きは別物。そもそも日本では **contingent fee** はとられていないし、仮にクラスアクションを導入することになっても、消費者契約法違反ケースに限定しての話にすぎないとの返答に対し）日本で、**consumer class action** がクラスアクションのテストケースになるのは良いこと。**immoral** な **competitor** がペナルティを受けるだけで、正常な業者にとってむしろ得。アメリカ流のクラスアクションで痛い目にあった日本企業の心配はクラスアクションの範囲が限定的であることを考えると杞憂ではないか。

・ アメリカでは、クラスアクションにおいて弁護士の **interests** と消費者の **interests** が一致していない点が問題→**contingent fee** の存在。

・ そもそも問題が **contingent fee** に支えられた弁護士の金汚さにあるのであれば、クラスアクション制度それ自体を改正するのではなく、弁護士の **practice** を是正すれば足りるが、**trial lawyer** の政治力を考えるとそれは困難。

・ 数度の失敗にもかかわらず、2005年に **CAFA** が成立したのは、2004年の選挙で共和党が上院の過半数を握ったから。それでは、民主党多数の現在、**CAFA** が廃止される可能性があるかというところ、その可能性は目下のところ低い。理由は二つ。① **CAFA** のインパクトが不明確で、誰も廃案の主張をしていない。② 廃止には制定と同じだけの **lobby** 活動の力がある。

・ 2003年 **FRCP** 改正はクラスアクションの制限というより、適正化を目指したもの。規則である以上、政治的な **policy** を含む改正は許されない。州裁判所に適用なく、効果も

限定的。そこで 2005 年 CAFA が、クラスアクションを制限する政治的な policy を持って制定される。こちらは、規則ではなく、法律なので、まさに policy に基づく改正可。適正化という名に反して、クラスアクションを制限する目的は明白。その手段として jurisdiction 移動 (jurisdiction の移動は日本には参考になる事柄でないが)。

・ industry は CAFA の現状に不満を持っているか不明。ただ、security fraud のクラスアクションを封じ込める 1995 年私的証券訴訟改革法と 1998 年証券訴訟統一基準法に満足しなかった industry が今回の動きへと更に展開したことを考えると、不満であれば更なる改正を求める動きもあるかも。

【レポート②】

(1) 日時・相手

- ・ 2006 年 3 月 15 日於ワシントン D.C. (三枝・藤本面談)
- ・ National Association of Consumer Advocates の Rheingold 弁護士 [<http://www.naca.net>]

(2) インタビュー要旨

・ 裁判所が settlement を審査する際に、public citizen 等の消費者団体が objector としてその内容の公平性につき異議を申し立てる運動が展開。settlement で潜在的な被害者からの将来の訴訟を封じ込めることがないように監視。消費者団体が objector として参加するには standing が必要ではないかとの質問には、そうだがクラスアクションの原告になるのは商品を購入すれば足りるので簡単とのこと。

・ CAFA の settlement に関する規則は大変良い。管轄移動については批判もあるが、実際には大した問題でない。そもそも連邦でもクラスアクションに好意的なところ (カリフォルニア州の 9th circuit) もあれば、州裁判所でも好意的でないところ (テキサス州) もある。どこが好意的か調べ、最適の裁判所に消費者団体も forum shopping して提訴。そもそも消費者団体は、資金も人材も少ないので、事件を選んでまっとうなケースしか提訴しないので、CAFA を制定されても特に困るわけではない。

・ 行政規制 (public agency や [public] attorney general) とクラスアクションを活用した私による規制 (private attorney general) の両者が必要であって一方だけあれば足りるわけではない。クラスアクションの提訴前に、関連の行政官庁等に連絡しているかとの問いには、彼らは revolving door で業界団体と癒着して信頼できないから特に連絡していないとのこと。

・ 非営利の消費者団体と通常の間廷弁護士 (trial lawyer) の関係は悪くない。industry という共通の敵がいるのであって、彼らに訴訟を頼むこともある。金汚い人も確かにいるが、むしろそうでない人のほうが大部分で、greedy というイメージは企業側によって作られた虚像。

- ・ 敗訴のリスクを冒して訴訟提起するので、ある程度の fee を法廷弁護士に支払うのは

当然。むしろ hourly base で安定的に巨額の利益を得ている被告企業側の弁護士のほうを批判すべき。

【レポート③】

(1) 日時・相手

- ・ 2006年3月16日於ボストン。（三枝・藤本面談）
- ・ National Consumer Law Center の Delbaum 弁護士 [<http://www.consumerlaw.org>]

(2) インタビュー要旨

・ 非営利の消費者団体は、フォード財団等からの寄付や訴訟で得た弁護士報酬等を財源に運営。

・ 非営利団体に所属する弁護士は hourly base でなく contingent fee で報酬を得る。

・ 消費者の利益を考えればコストかけなく解決するほうがいいので、regulatory agency や attorney general に訴訟前に連絡し、それで問題が解決できないか探る。CAFA は settlement について regulatory agency への連絡を要求し、連携が強化された。

・ legal service は連邦から資金援助を受けて低所得者のために訴訟活動をしていたが、1995年にクラスアクションの提訴を禁じられる。非営利の消費者団体には、その代わりの受け皿となって活動するという存在意義がある。

・ CAFA は法廷弁護士にとっても消費者団体にとっても影響は大きくない。むしろクラスアクションに好意的な連邦裁判所のあるところは、そこに提訴できることになって歓迎しているところさえある。例えば、

- 〉 California --state courts : friendly to class action
federal courts (9th) : friendly to class action
- 〉 Texas --state courts : not friendly to class action
federal courts (5th) : friendly to class action
- 〉 Maryland --state courts : friendly to class action
federal courts (3rd) : not friendly to class action

・ 金汚い法廷弁護士がいたのは事実で、企業によって作られた虚像とは言えない。ただし、どれだけの割合がそういうタイプの弁護士かは不明。

・ CAFA の settlement に関するルールは 2003 年 FRCP § 23 を強化したものである。

・ 消費者団体が提訴する事件は一般の弁護士から斡旋される事件が多い。彼ら自身で提訴することを臨むこともあるが、消費者団体の経験と知識を頼りに事件が紹介される。金汚い弁護士に団体の信用性を利用されないよう注意している。

・ 仮に日本で損害賠償型の集団訴訟を制度設計する際、訴訟で得られた金が国家に帰属するとしたら、被害が救済されず問題だし、訴訟提起のインセンティブが弁護士にな

く、実効的かは疑問。集団訴訟の目的が問題の企業に制裁を科すことか、消費者の救済を図ることかで、金の配分先等の制度設計に違いが生じうるのはないかとの問いに対して、クラスアクションはあくまで消費者の救済が一義的な目的と回答。なお、中間的な解決策として*Cy-pres distribution がある。クラスアクションの settlement で Cy-pres が作られることは多い。作るか否かは裁判官が決める。

*Cy-pres distribution とは、クラス構成員が特定できない場合等に、クラスに少なからず利益を及ぼすような公益目的の団体に金を配分する制度を言う。例えば、消費者教育をする団体や慈善団体への寄付が命じられること等がその例である。我が国で損害賠償型の集団訴訟を制度設計する際には、この制度につき更に詳細な調査をすることが有用と思われる。

【レポート④】

(1) 日時・相手

- ・ 2006年3月20日於スタンフォード大学（藤本面談）
- ・ Stanford Law School の Deborah R. Hensler 教授 [<http://www.law.stanford.edu/>]

(2) インタビュー要旨

・ 1966年のクラスアクションに関する連邦民訴規則ルール改正時において、企業は、その改正が、消費者の利益にはならず、弁護士の利益に資することを批判していた。

・ その後、しばらくのあいだ（主として、80年代）、クラスアクションは政治的な争点とはならず、企業の批判の目は、アメリカの不法行為訴訟に向けられていた。というのも、あまりに簡単に損害賠償を企業に求めることができる制度となっていたから。また、日本とは異なり、懲罰的損害賠償も存在するから。

・ クラスアクションへの企業の批判が強まるのは、90年代に入ってから。

・ 企業が、そこで企図したのは、連邦民訴規則の改正ではなく、州裁判所に提訴されるクラスアクション事件の制限であった。できれば、そのような事件を連邦裁判所へ移送することができないか、と考えた。なぜなら、連邦裁判所のほうが、より「保守的」であると考えたから。それゆえ、クラスアクション公正法は、大企業と消費者団体などとの対立を含む政治的な背景を有している。

・ 消費者団体は、大企業と異なり、州裁判所での審理を好む、と企業側は認識していた。なぜなら、州裁判所には、クラスアクションとして申し立てられたケースをより積極的に認可する裁判官が相当数存在した、といわれるから。しかし、このようなことを裏付ける実証データは存在しないのだが。

・ CAFA は、従来の管轄ルールを変更するもの。本来、連邦裁判所の管轄となる事件では、州籍相違が要件とされた。しかし、この法律によれば、従来のルールとは異なり、「最小限の州籍相違」があれば、連邦裁判所が管轄権を有することとなる。そうすると、大規模

な事件であれば、そのほとんどが連邦裁判所に移送できることとなる。

・この CAFA に賛成する側の理由として、公には、州裁判官よりも、連邦裁判官のほうが経験豊富で、高度な教育を受けており、より優秀であるから、とされている。が、しかし、その本当のねらいは、連邦裁判所へ事件（とくに消費者クラスアクション、たとえば、人身侵害事件や製造物責任、を含む）を送り込むことで、クラスアクションの事件数を減らすことにある。

・連邦民訴規則諮問委員は、この CAFA 制定には、公式には関与していない。しかし、議会からの諮問に、個人的に応じた委員は存在したようだ。しかし、その実態は不明。

・企業が州裁判所ではなく、連邦裁判所での審理を好む傾向があると現在いわれているが、20 年ないし 30 年前の事件を調べると、興味深いことに、企業は、州裁判所での審理を望み、原告側弁護士は、連邦裁判所での審理を望んでいたことがわかる。なぜなら、州裁判所の裁判官は、政府によって任命され、あるいは選挙によって選ばれており、とても保守的であったから。そして、裁判官になる前の地位として、検察官であることが多かった。70 年代は、企業は、事件を州裁判所で審理するような法律ないし規則を作ろうとロビー活動をした。他方で、原告側弁護士は、ケネディ大統領により選任された裁判官なら、連邦裁判所でもよいと思っていた。しかし、現在の連邦裁判官の多くは、共和党により選任されていることに注意すべき。

・連邦裁判所ないし裁判官として、この法律をどう見ているかについて。おそらく、事件が連邦裁判所に殺到することを好ましくは思っていないであろう。現時点でも、負担加重であるから。この点は、亡くなる前のレーンキスト元最高裁判官も、立法段階で指摘し、反対していた。

・州裁判官のなかには、この法律により侮辱されたと考えた人がいた。というのも、連邦裁判所の管轄権を広げる理由として、連邦裁判官の優秀さ（翻って、州裁判官の能力のなさ）が指摘されていたから。もっとも、州裁判官にロークラークは存在せず、忙しいと言われる連邦裁判所よりも負担している事件数は多い。そのため、州裁判所の負担を減らす法律として好ましいという意見もあるが、侮辱されたという点で問題がある。

・原告側弁護士はこの CAFA をどう見るか。一般には、クラスアクションの事件数が減少し、好ましくないと考えているようだ。しかし、莫大なお金を稼ぐクラスアクション法律事務所のなかには（トップテン、あるいはトップファイブ）は、ビジネスチャンスと考えているところもある。なぜなら、彼らには、他の法律事務所と異なり、すでに連邦裁判所での実務経験が豊富だから。

・被告側弁護士についてはどうか。事件が連邦裁判所に移送され、クラスアクションの認定がなされないことで、被告にとっては利益となる、と一般には考えている。しかし、薬害訴訟のように、個々の請求額が高額で、多数の個別請求がなされる場合には、クラスアクションの利用が有用であると考えている被告側弁護士も存在する。しかも、従来は、ク

クーポン和解は、主として、州裁判所で認められることにもよる。

- ・被告企業にとってはどうか。被告企業の代表者は、単純に、CAFA が自己に有利と考えている。しかし、企業のなかには、この法律を制定するために、数百万ドルの資金をロビイストに提供したところもある。はたしてそこまでの価値があったのかどうかはまだわからない。

- ・いずれにせよ、現時点では、まだこの法律がどのような影響を各方面に及ぼすのかは不明である。

- ・このおよそ 10 年間でも、クラスアクションに重要な影響を及ぼすものがあつた。たとえば、私人による証券訴訟改革法の制定、連邦最高裁の判例、そして、連邦民訴規則 23 条の改正である。それゆえ、簡単に、CAFA による影響を断定することは困難である。

【レポート⑤】

(1) 日時・相手

- ・ 2006 年 3 月 20 日於スタンフォード大学（藤本面談）
- ・ Stanford Law School の Alan B. Morrison 講師 [<http://www.law.stanford.edu/>]

(2) インタビュー要旨

- ・ CAFA による影響は、現時点では不明である。データもなく、判例もない。施行後、まだ 3 年もたっていない。

- ・ CAFA でもっとも問題とされていたのは、連邦裁判所への移送に関する論点であつた。私の論文は、その点を問題にしている。

- ・ クーポン和解については、過去数年に渡って問題となってきたが、今回の CAFA 立法では、attorney general への通知が注目に値する。しかし、現実には、attorney general が何をするのかはよくわからない。ほとんどのケースでは、その通知をゴミ箱に投げ入れるだけだろう。

- ・ 今後、注目すべきは、州裁判所に係属した事件の連邦裁判所への移送の問題である。

- ・ 州裁判所へのクラスアクション提起がより多くなされる理由について。一つには、州裁判所がいわば「近所」にあるのに対し、連邦裁判所は、自己の活動場所からかなり遠くに離れていることが指摘できる。クラスアクションを提起する弁護士の中には、州裁判所の実務には習熟しているが、連邦裁判所の審理技法には慣れていない者が多い。たとえば、陪審員となる者について、州裁判所であれば、自ずと限定され、予測可能性をもてるが、連邦裁判所となれば、陪審員となる者の範囲が広がり、審理の先行きがわからなくなることもある。

- ・ 裁判官の和解に果たす役割について。過去 25 年の間に裁判官の和解に対する関与の仕方は変化したと思う。もともと、裁判官は、和解に対して、積極的な役割を果たさなかつた。両当事者が合意をすれば、それで裁判官の責任は果たされたという認識であつた。今後は、

変化するかもしれない。

・連邦裁判官は、この CAFA を好まないかもしれない。多数の事件が連邦裁判所に押し寄せるから。もっとも、明示的に法案に反対はしなかったが。また、かりに、反対したとしても、あまり意味のあることではなかった。法案は、議会で審議され、大統領が署名するのだから。

・州裁判官は、この法案に関して、とくに関心はないかもしれない。州裁判所と連邦裁判所のシステムを比較すれば、前者は、多数の裁判官を擁し、多数の事件処理が可能である。CAFA のもとで州裁判所から連邦裁判所へ移送される事件の数は、州裁判所にとっては取るに足りないものであろうが、それらが連邦裁判所に係属すると、その負担に連邦裁判所は耐えられない可能性がある。貧乏人が 10 ドルを盗まれるのと、金持ちが 10 ドルを盗まれるのとでは、意味合いが異なる、ということ。

・CAFA 制定前のフォーラムショッピングは、この法律制定後存在するであろう。すなわち、被告による連邦裁判所へのフォーラムショッピングである。

・この CAFA はたしかに、大企業にとって都合がよいように思われる。しかし、この法律によって、事件が連邦裁判所へ移送されたとしても、大企業に都合がよいように裁判所が判断するかどうかは、まだわからない。

・連邦司法センターは、若干のデータを持っているようだが、まだその持つ意味を図りかねているのが現状。

・この CAFA が近い将来改正されるかどうかについては、よくわからないが、おそらく難しいであろう。この 10 年以内に改正されることはないのではないかと。もちろん、些末な点についての改正はあるかもしれない。この法律には政治的背景があるので。

・事後規制として、クラスアクションないし訴訟を利用する点について。規制をする側には、十分な資金もなければ、完全な情報を得ることもできない。事前規制には不完全な部分が生じる。それをクラスアクションを含む訴訟による事後規制で埋める必要があることについては、アメリカも日本も変わらない。事前規制と事後規制がともに必要となる。

・attorney general の役割について。attorney general 自身、たくさんの仕事を抱えており、クラスアクション対応のみをしているわけではない。クラスアクションの和解が適正なものであるかどうかを短時間のうちに判断するというのはきわめて困難なことであろう。また、attorney general には、裁判所が判断する前に和解案に対して異議を述べる権限はあっても、それを却下する権限までではない。さらに、よほど注目される事件でもない限り、クラスアクションの手續に関与するということもないであろう。あるいは、自分の選挙の支持母体が提起した問題であれば、また別かもしれない。

・連邦裁判官が「保守的」であるといわれる点について。この点を安易に肯定するのはあまりに単純化しすぎ。最近選任された者のなかには、そういう人もいるかもしれない。しかし、すべてのケースで、被告企業にとって有利な判断をするとは限らない。

・いずれにせよ、現時点では、CAFAの影響を判断することはできない。

【レポート⑥】

(1) 日時・相手

・ 2006年3月21日於モリソン・フォスター法律事務所（藤本面談）

・ William L. Stern パートナー 弁護士, Laurie S. Hane パートナー 弁護士
[<http://www.uchastings.edu/>]

⇒いわゆる企業側弁護士である

(2) インタビュー要旨

・ われわれの事務所は、あらゆるタイプのクラスアクションに対応している。CAFAによるクラスアクション実務への影響に関しては、今のところ、あまり影響がないのではないかと考えている。というのも、この法律は、クラスアクションが濫用されているといわれる領域のうち、限られたものにはしか影響を及ぼさないから。

・ 州裁判所でのクラスアクションが原告に好まれる理由について；州裁判所であれ、連邦裁判所であれ、いずれの裁判所にも、クラスアクションを提起することはできます。しかし、注意すべきは、連邦裁判官が終身雇用であるのに対し、州裁判官は、選挙により再選されなければ、キャリアを続けられないということです。

たとえば、私たちのように、非常に親しい間柄の二人のパートナー弁護士がいます。このうち一人が裁判官になりたいと思い、私はその選挙活動を支援し、その結果、相棒の彼女が裁判官になりました。全部で5名の裁判官しか存在しない、きわめて小さな郡の裁判所だとしましょう。弁護士として残った私は、友人のクラスアクション弁護士たちに、クラスアクションを提起するなら、彼女のところにしなさい、私と一緒に提訴すれば・・・と、アドバイスします。そして、彼女のもとで、われわれ原告側に有利な審判が行われました。そこで獲得した資金を元手に、また私は彼女の再選運動をそのキャップとして展開するのです。

このようなことは、必ずしも違法ではありませんが、不正の要素を含んでいます。しかし、このような小さな郡が10ないし20存在するといわれています。つまり、5、6名の裁判官の数を持つ裁判所において、元原告側弁護士であった人が裁判官となっている、といわれる例です。

たとえば、イリノイ州南部のとある郡（きわめて人口の小さな町）では、10年前には、クラスアクションがまったくありませんでした。しかし、現在、この郡では、全米で提起されるクラスアクションのうちおよそ20%の事件がここに係属しています。なぜなら、ここで提起された訴訟は、ほとんどすべてがクラスアクションとして認可され、和解として終局するからです。もちろん、和解しなければ、被告側企業にはひどい結果が待っています。

このような前提から、CAFAは成立したともいえる。

・CAFA 制定による悪影響；しかし、CAFA は、このような問題を完全には解決しない。たとえば、イリノイ州民のみ、カリフォルニア州民のみ、をクラス構成員として、クラスアクションを提起することを考えてほしい。CAFA 制定後、とある会社 (State Farm Insurance Company) がクラスアクションに直面した。その会社は、15 ないし 20 の州で、ばらばらに、州単位ごとに、州裁判所にクラスアクションを提起された。このうちで、いまだ、連邦裁判所へ係属した事件はない。本来であれば、1 つのクラスアクションを、複数の州ごとのクラスアクションに分割しただけ。原告側弁護士は相互に連携があるようでもある。この場合、ある 1 つの州での被告側企業に不利な審判は、他の州でも利用されるであろう。一方、被告側企業に有利な審判は、他州で援用できない。CAFA は、その意図した救済を企業に与えるどころか、かえって、事態を悪化させたともいえる。

・とある連邦裁判官 (カリフォルニア州北部地区所在、12 ないし 15 程度の裁判官数) の話；CAFA 制定以降、自分の連邦裁判所に、1 件すらクラスアクションは提起されていないし、移送された例もない、と。

・CAFA のもたらしたもの；連邦裁判所にクラスアクションの事件数が増えることはないであろうし、州裁判所におけるその事件数が減少することもないのではないかと。ただ、全米にまたがるような事件が、きわめて小さな郡の小さな裁判所で審理されることがなくなるのみ。企業の側から見れば、このことは、1 つのクラスアクションが、複数の州裁判所でのクラスアクションに分割されることを意味するに過ぎないが。企業側からすれば、この法律は成功したとはいえないのではないかと・・・、あるいはより事態を悪化させたかもしれない。

・クーポン和解に関する変化について；クーポン和解は、クラス構成員の利益ではなく、自己の報酬のみを気にする原告側弁護士と、賠償額を最小化し、できれば、現金ではない形で早期にクラスアクションを終結させたい被告側企業、双方の利益になるもの。CAFA は、この点を規制しようとしていた。たしかに、連邦裁判所でのクーポン和解は困難となるだろうが、成功しているとは言い難い。CAFA 制定後も例はあるようだ。

しかし、自分の経験では、クーポン和解が、適切であり、成功したといえる事例も少ないのである。なぜなら、ノートパソコンのハードディスクがクラッシュした事例のように、原告ないしクラス構成員となる人々すべてに、深刻な人身侵害が生じるような場合とは異なり、「損害」とはいえ仮想的なものである事例では、クーポン和解は、原告にとっても被告にとっても、満足のいくものである。

・和解に対する異議について；和解では、原告側弁護士と被告側企業との利益は一致する。一方、和解には、異議がつきもの。自分の経験でもつねに異議は出された。しかし、それが成功した例は、自分の知る限り、存在しなかった。

・クラスアクションの対立の本質；結局は、クラス認証にかかっている。より大きな集団

を認めさせたい原告側とできるだけ小さな集団としたい被告側の戦いである。たとえば、シンクパッドのハードディスクが壊れたことによる損害を考えよ。実際に壊れて損害を被った人、不法行為訴訟でも単独で勝訴できる人もいれば、同じ型式のシンクパッドを所有しながら、ハードディスクが破損せず、何ら実害を被っていない人がいる。原告側弁護士は、後者をも集団に含めようとし、被告側企業は、不法行為型で考え、排除しようとする。個別に訴訟を起こされたなら、被告としては勝訴できると考えるから。であるのに、クラスアクションとしてクラス構成員となったとたんに、賠償を得るといのはおかしい。

- ・ CAFA の議論への関連性；上記のように、より大きなクラスを認定してもらえる裁判所を原告側弁護士が探査し、他方で、被告側企業がそれを規制しようとしたのが、CAFA 制定の根幹。

- ・ 連邦民訴規則との関係；おそらく、CAFA は、連邦民訴規則改正には、影響を及ぼさないであろう。CAFA は、アメリカにおけるクラスアクションに関して、それがはらむ問題のうち、ごく小さなものを解決したに過ぎないから。

- ・ 被告側弁護士として、今後、事件を連邦裁判所に移送するつもりはあるか？；移送に関しては、制限がある。つまり、500 万ドル以上の事件でないとだめ。それゆえ、ケースバイケースだ。

- ・ CAFA が被告側弁護士であるあなたや原告側弁護士の仕事に影響を及ぼしたことはあるか？；おそらくこれまでとは「戦略」が異なってきた。

- ・ 州 attorney general が異議を述べる場合；労働者差別の事件で、刑事告発をするべきかどうかを考えていたとき、クラスアクションが提起され、和解案が提示されたときに、異議を述べる可能性がある。たとえば、カリフォルニア州には、一人の州司法副長官が存在する。この副長官が、和解案に関する通知を査読する。他にも、多くの仕事を抱えているのだが。彼の知人や、地区の attorney general に異議を申し立てるよう要請するメールを送るかもしれない。しかし、間違いなく、異議を述べる者はいない。カリフォルニア州で、attorney general による異議は出ないはずである。これがその理由である。

【レポート⑦】

(1) 日時・相手

- ・ 2006 年 3 月 22 日於 UC ヘイスティングス校（藤本面談）

- ・ University of California Hastings College of Law の Richard Marcus 教授
[<http://www.uchastings.edu/>]

(2) インタビュー要旨

- ・ CAFA と日本の法改正について；思うに、日本の考えている消費者保護立法と、我が国の CAFA とでは、およそ関連性がないのではないか。なぜなら、この法律は、アメリカ固有の連邦と州の問題に関連するものであるから。

・ CAFA により州裁判官の感じていること；明言はできないにしても、おそらく、考えられることは、州裁判官は、この立法により、侮辱されたと感じているはずである。

・ CAFA により連邦裁判官の感じていること；同様に、連邦裁判官は、これまで州裁判所に係属していた事件の多くを、連邦裁判所で処理しなければならないと心配している。

・ 差止訴訟を消費者団体が提起する場合、弁護士費用は誰が負担するのか；

・ 弁護士費用について；活動時間による基準で考えるか、金銭的救済に対する割合で考えるか、両者の違いを考えることは重要である。差し止めによる救済を求める場合には、前者が用いられ、金銭的賠償を求めるケースでは、後者が重要である。

・ クーポン和解について；消費者保護が問題となる事件で、生じる結果は 3 つ。一つは、差止による救済。もう一つは、金銭による賠償。3 つめが、和解である。クーポンを用いた救済は、当該訴訟がトライアルに付され、陪審員による評決や裁判官による判決がなされる場合には、存在し得ない。しかし、和解においては、クーポンによる和解がなされ得る。これには、良い面と悪い面がある。

たとえば、Allan Morrison の考え方によるとこうなる。あなたが、不当に高い価格でペンを販売したため、訴えられたとする。5 ドルの値段のものを 6 ドルで売った。1 ドル高く売ったと言うこと。この場合、ペンを買った人すべてに、1 ドルのクーポンを配布するとする。このことは、将来における 1 ドルの割引を意味する。とすれば、あなたは、6 ドルのペンを 100 万本売ったとすると、その後、4 ドルのペンを 100 万本売ることになる。多くの人は、市場価格よりも安い 4 ドルのペンを買うであろうから。とすれば、クーポン和解は、市場におけるシェアを獲得できる点で価値がある。このとき、原告側弁護士に、クーポン和解を認めてもらえるのであれば、その報酬として、300 万ドルまでなら現金を支払ってもよいと思うであろう。これがクーポン和解の構造。

しかし、電気料金のような場合であれば、クーポンにも価値はある。

・ Cy-pres について；我が国のクラスアクションにおいて、和解は重要である。和解ができれば、裁判所は、どのような救済を与えるか難しく考える必要がなくなる。金銭損害賠償請求訴訟で、誰にどのくらい支払うべきか不明の場合に、裁判官は Cy-pres による処理を和解のなかで行うことができる。クラス構成員となる、被害を受けた人を特定しなくても良い点で、メリットがある。これとまったく同じではないが、類似するものとして、カリフォルニア州民事訴訟法 384 条がある。これは、消費者保護が主張されるケースで、クラス構成員の特定が困難であり、金銭的救済を分配することが難しい場合に用いられる規定。

また、*parens patriae* という考えがアメリカにはある。これは、いわば「親の名において」訴訟を提起する場合である。たとえば、州によって、法律により、州の *attorney general* が、州民のために損害の回復を求める訴訟を提起することができる場合がある。しかし、このとき、金銭を誰に分配するかがわからない場合、訴訟で得た金銭を他のより適切な方法で使うことがある。我が国でこのようなことが正当化される理由は、被告が金銭を保持

していることは、いわゆる「不正に利益を得ていること」にあたるということ、被告から金銭を奪い、それを少なくとも一般の利益に適う方法でその金銭が使用されていること、また、少なくとも、被害を被った人々のなかで直接に金銭的救済を得た人が存在すること。

損害を被った人への金銭的救済にあまりが生じた場合、その金銭を非営利の団体に与える、このようなやり方は、議論の余地は大きいですが、日本において、適切な方法となるのではなかろうか。たとえば、被告から得た金銭が国庫に帰属するという考えは、アメリカよりも、日本においてなじむ考えではないか。ここで、消費者団体に被告側企業から得た金銭を帰属させるということについて、検討する必要がある。

別の例。家を販売する場合。1億円で売却すべきところを、1億1千万円で売却したとする。このとき、先のように1ドルを分配すればよい場合とは異なる。差額1000万円をどのように分配するかは難しい問題。

カリフォルニアにある40年前のケース。ロスのタクシー会社が、半年にわたり、メーターを操作して、規定よりも10%高い料金を取っていたことが明るみに出た。クラスアクションが提起され、裁判所はつぎのような判断をした。すなわち、裁判所は、タクシー会社に、半年の間、規定よりも10%低い料金で営業すること。この場合、メーターを操作されたことで、半年の間、損害を被った者が誰であるかはわからない。また、裁判所の判断以降、半年の間に、被害者が同じタクシーに乗るとも限らない。しかし、この方法は、金銭を分配する方法としてはおおざっぱなものであるが、コストはかからない。

別の例。ある町で110円で売るべきガソリンを125円で売っていた場合。このとき、同じ期間、95円でガソリンを売却すべきことになる。ただ、この場合、隣町から、この安いガソリンを買いに来る人がいる。その隣町でガソリンを売る業者は、何も悪いことをしていないのに、事業に損失が生じる。この場合には、政府にお金を渡すほうがよいのではないか。実際に不当に高い価格で損害を被った者に賠償するのがよいのであるが、それを特定することがきわめて困難であるから。政府にお金を渡すことは、多くの困難を回避する方法となる。しかし、そのことにより、和解の問題、インセンティブの問題に帰る必要がある。

・消費者クラスアクションのインセンティブの問題；消費者団体に、金銭が支払われるのであれば、その団体が提訴するインセンティブは高まる。アメリカでは、このようなことは、弁護士に起きている。勝訴額の一定割合を報酬とする方式を採用した場合、勝訴すればより多額の報酬が得られる。そのため、クーポン和解に関する立法は、弁護士と被告側企業が、クーポン和解の価値を偽るであろう、ということに関心を向けている。たとえば、それぞれのクーポンの価値は10ドル、100万枚クーポンを発行するので、1000万ドルの価値のある和解である、と原告側弁護士と被告側企業がいうとする。しかし、実際には、クーポンに10ドルの価値はない。ただ、被告が原告側弁護士に、300万ドル与えた、ということが本当のこと。和解の価値を評価するには、永続的な問題があり、それは弁護

士にかかわるもの。

・ **mass torts** との違い；消費者クラスアクションを考えるのなら，**mass torts** とは区別すべき。第 1 に，前者は，各消費者の損害は小さい。第 2 に，おのこの消費者にとって，同一の損害が出ていること。第 3 に，計算が容易であること。

・ 2003 年連邦民訴規則改正について；アメリカのクラスアクションにおいては，和解が重要。2003 年の改正もそこに焦点をあわせた。とくに，連邦民訴規則 23 条 (c) (e) (g) (h) を参照のこと。たとえば，和解の許可に関する現在の 23 条 (e) は，3 年前には存在しなかった。たんに，裁判官の許可なく，和解をすることができない，という規定のみ。現在は，詳細な規定となり，付随的な合意事項についても，開示しなければならない。たとえば，報酬の 3 分の 1 をよこせば，和解に異議申し立てをしない，という譲歩がそれ。従来，裁判所にはわからなかったこと。

23 条 (e) により，和解について，あらためてオプトアウトする機会が保障されることになる。これは被告にとっては，好ましくないようだ。というのも，和解により自己に対する配当が明らかとなり，オプトアウトするクラス構成員が多数になれば，巨額の和解金を支払った後，また新たな訴訟に直面することになるから。

和解の許可については，裁判官の負担も大きくなるとはいえるが，日本と異なり，アメリカでは，もともとベテランの弁護士が裁判官となる。そのため，クラスアクションの和解にかかわる諸々の取引を理解している面はある。しかし，元々のキャリアが検察官であった者も多く，証券詐欺事件のような場合と異なり，民事事件であるクラスアクションで和解の許可を与える仕事は困難。このような作業には，日本の裁判官の方が向いているはず。

クラスアクションで，自分の会社が正しいことを証明するため，トライアルまで手続を進めようとすることは，当該会社を訴訟に **bet** する，という表現がふさわしい。もし，トライアルを経て敗訴すれば，会社は倒産するからである。和解が好まれる一つの理由。

・ 州 **attorney general** ；和解について，**attorney general** に通知するのは，**parens patriae** の考えに基づくもの。州民が適切でない和解によりだまされる危険がある場合に，異議を述べる機会が **attorney general** に与えられている。実際に，**attorney general** がそのような異議を述べたいかどうかは別の問題。立法にはつきものの問題。**CAFA** を支持しているのは，訴訟を恐れる巨大企業。少し前までニューヨーク州の **attorney general** であった **Elliot Spitzer** は，非常に攻撃的な人物であった。アメリカの巨大企業は彼のことが好きではなかった。彼のような人物であれば，和解に異議を述べる可能性があったから。

いずれにせよ，日本でなら，行政機関に和解案の審査を委ねるということもよい方法であろうし，その場合，裁判所の負担も減るかもしれない。

以上

クラス・アクション公正法

第 109 議会

第 1 会期

S. 5

クラス構成員および被告のためのより公正な結果を確保するため、およびその他の目的のために、州際的クラス・アクションの審理に適用される手続を改正する法律

召集された議会においてアメリカ合衆国の上院および下院により以下のとおり制定する。

第 1 条 略称、参照、目次

(a) 略称—この法律は、「2005 年クラス・アクション公正法」として引用することができる。

(b) 参照—この法律において、参照が条または他の規定の修正または削除に付された場合は、その参照はすべて、合衆国法律集第 28 編の条または他の規定に付されたものとする。

(c) 目次—この法律の目次は以下のとおりである。

第 1 条 略称、参照、目次

第 2 条 調査結果および目的

第 3 条 消費者クラス・アクション権利規定および州際的クラス・アクションについて改善された手続

第 4 条 州際的クラス・アクションについての連邦地方裁判所の管轄権

第 5 条 州際的クラス・アクションの連邦地方裁判所への移管

第 6 条 クラス・アクション和解に関する報告書

第 7 条 合衆国司法会議の提言の立法化

第 8 条 最高裁判所および司法会議の規則制定権

第 9 条 施行日

第 2 条 調査結果および目的

(a) 調査結果—議会は以下のことを認める。

(1) クラス・アクション訴訟は、それが、多数の当事者の適法な請求について、損害を惹起したと申し立てられている被告に対する単一の訴訟に当該請求を統合することを許すことにより、公正で有効な解決をもたらす場合には、重要で価値ある法制度である。

(2) 過去十年の間、以下のようなクラス・アクション制度の濫用がみられた。

(A) 適法な請求権を有するクラス構成員および応訴した被告に損害を与えた。

(B) 州際通商に悪影響を及ぼした。そして、

(C) 我々の司法制度に対する国民の敬意を損なった。

(3) クラス構成員は、以下のような場合に、しばしばクラス・アクションから利益をほとんどまたは全く得ないか、ときに損害を被る。

(A) 訴訟代理人が高額の報酬を受け取り、他方、クラス構成員は、クーポンその他のほとんどまたは全く価値のない賠償しか得ない。

(B) 他のクラス構成員の犠牲のもとに、一定の原告が正当化されない賠償を得る。そして、

(C) クラス構成員が自らの権利を十分に理解し、有効に行使することができるのを妨げるような紛らわしい告知が公表される。

(4) クラス・アクションの濫用は、州または地域の裁判所が以下のことを行う場合に、国の司法制度、州際通商の自由な流通、および合衆国憲法の起草者によって意図されたような州籍相違裁判管轄権の概念を損なう。

(A) 全国的に重要な事件に連邦裁判所を関与させないこと、

(B) ときに州外の被告に対して差別的な取り扱いをすること、および、

(C) 他州に自州の法の見解を押し付け、他州の居住者の権利を制限するような判決を下すこと。

(b) 目的—この法律の目的は以下のとおりである。

(1) 適法な請求権を有するクラス構成員に対して、公正で迅速な損害回復を確保すること、

(2) 連邦裁判所に、州籍相違裁判管轄権に基づいて、全国的に重要な州際的事件の審理をゆだねることにより、合衆国憲法の起草者の意思を復活させること、および、

(3) 革新を奨励し、消費者価格を低下させることにより、社会に利すること。

第3条 消費者クラス・アクション権利規定および州際的クラス・アクションについて改善された手続

(a) 一般— パート V は、第 113 章の後に以下を挿入することにより修正される。

「第 114 章—クラス・アクション

(条)

- 1711. 定義
- 1712. クーポン和解
- 1713. クラス構成員の損害に対する保護
- 1714. 地理的な所在に基づく差別に対する保護
- 1715. 適切な連邦および州の職員に対する告知

§ 1711 定義

この章において、

(1) クラス — 用語『クラス』は、クラス・アクションにおけるクラス構成員の全員を意味する。

(2) クラス・アクション—用語『クラス・アクション』は、連邦民事訴訟規則 23 条に基づいて合衆国地方裁判所に提起されたあらゆる民事訴訟、または、一人以上の代表によってクラス・アクションとして訴訟提起することを認める州の法律もしくは裁判手続規則に基づいて当初提起され、合衆国地方裁判所へ移管されたあらゆる民事訴訟を意味する。

(3) クラス訴訟代理人—用語『クラス訴訟代理人』は、提案されたクラス・アクションまたは承認されたクラス・アクションにおいて、クラス構成員のために代理人を務める者を意味する。

(4) クラス構成員—用語『クラス構成員』は、クラス・アクションにおいて、提案されたクラスまたは承認されたクラスの定義に該当する(代表または代表でない)者を意味する。

(5) 原告クラス・アクション—用語『原告クラス・アクション』は、クラス構成員が原告であるクラス・アクションを意味する。

(6) 和解案—用語『和解案』は、裁判所の承認を必要とし、承認された場合にはクラス構成員の一部または全員を拘束するクラス・アクションに関する合意を意味する。

§ 1712. クーポン和解

(a) クーポン和解における成功報酬— クラス・アクションにおける和解案が、クラス構成員にクーポンを付与するものである場合、クラス訴訟代理人に対する弁護士費用のクーポン付与に起因する部分は、償還されるクーポンのクラス構成員に対する価値に基づくものとする。

(b) クーポン和解におけるその他の弁護士費用

(1)一般— クラス・アクションにおける和解案が、クラス構成員にクーポンを付与するものであって、クーポン付与分がクラス訴訟代理人に支払われるべき弁護士費用を決定するために用いられない場合、弁護士費用は、クラス訴訟代理人が当該訴訟のために合理的に費やした総時間数に基づくものとする。

(2)裁判所の承認 — 本項に基づくあらゆる弁護士費用は、裁判所による承認を必要とするものとし、それが適用可能な場合には差止命令を含むエクイティ上の救済を得るために要した適切な弁護士費用がある場合にはこれを含むものとする。本項のいずれも、弁護士費用を決定するための乗数方式の指針の適用を禁止するためには解釈されないものとする。

(c) クーポン和解における混合方式で計算された弁護士費用—クラス・アクションにおける和解案がクラス構成員へクーポンを付与するとともに、差止命令を含むエクイティ上の救済を提供するものである場合、

(1) クラス訴訟代理人に支払われるべき弁護士費用のクーポンの付与分に基づく部分は、(a)項に従って計算されるものとする。そして、

(2) クラス訴訟代理人に支払われるべき弁護士費用のクーポンの付与分に基づかない部分は、(b)項に従って計算されるものとする。

(d) 和解の評価に関する鑑定意見— クーポンの付与を伴うクラス・アクションにおいて、裁判所は、当事者の申立てに基づいて、その裁量により、償還されるクーポンのクラス構成員に対する実際の価値に関する情報を提供するのに資格のある証人から専門的証言を聴くことができる。

(e) 裁判所によるクーポン和解の審査—クラス構成員がクーポンを付与される和解案において、裁判所は、当該和解がクラス構成員にとって公正で、合理的で、十分であるか否かを決定するための審理を行い、そうであるという書面による認定を作成した後のみ、和解案を承認することができる。裁判所はまた、その裁量により、両当事者によって合意されたように、和解契約が請求されなかったクーポンの価値分を1以上の公益団体または政府機関へ分配することを定めることを求めることができる。本項に基づく収益の分配および償還は、本条の弁護士費用の計算には用いられないものとする。

§ 1713. クラス構成員の損害に対する保護

裁判所は、クラス構成員への非金銭的な利益が金銭的な損失を実質的に上回ることの書面による認定を作成した場合にのみ、クラス構成員に、クラス構成員への純損失に帰するであろう金額を、クラス訴訟代理人に支払う義務を負わせる和解案を承認することができる。

§ 1714. 地理的な所在に基づく差別に対する保護

裁判所は、一部のクラス構成員が、当該クラス構成員が裁判所に地理的により近く居住することのみを理由に、他の構成員よりも高額を支払いを受けることを定める和解案を承認することができない。

§ 1715. 適切な連邦および州の職員に対する告知

(a) 定義

(1) 適切な連邦職員—本条において、用語『適切な連邦職員』は以下のものを意味する。

(A) 合衆国司法長官、または、

(B) 被告が連邦の受託機関、州の受託機関、受託機関持株会社、外国銀行、またはこれらの子会社である非受託機関（用語は、連邦預金保険法の第3条(12 U.S.C. 1813)に定義される）であるあらゆる事件において、クラス・アクションで主張された事項の一部または全部が、その者による取締りまたは監督に服する場合、被告に関して、連邦の取締りまたは監督の責任を主として負う者。

(2) 適切な州の職員—本条において、用語『適切な州職員』は、クラス・アクションで主張された事項の一部または全部が、その者による取締りに服する場合、その州において、被告に関して取締りまたは監督の責任を主として負う者、または、その州において、被告にその州で事業を行うことを許可、ないし、さもなければ認可した者を意味する。主たる取締官、監督官、許認可権限者がいないか、またはクラス・アクションにおいて主張された事項が、その者による取締りまたは監督に服しない場合は、適切な州職員は州司法長官とする。

(b) 一般ークラス・アクションの和解案が裁判所に提出されてから10日以内に、和解案に参加している各被告は、クラス構成員が居住する各州の適切な州職員および適切な連邦職員に対して、以下のものから成る、和解案の告知を送達するものとする。

(1) 訴状および、訴状ならびに修正された訴状とともに提出された資料（その資料がインターネットを通じて電子的に入手可能であり、送達、その資料に電子的にアクセスする方法の告知を含んでいる場合には、その資料の送達は要求されないものとする）を除く）の謄本、

(2) 当該クラス・アクションにおけるあらゆる予定された裁判所の審理の告知、

(3) クラス構成員に対する、以下のことについての、あらゆる提案された告知または最終の告知、

(A) (i) 構成員の、クラス・アクションからの除外を要求する権利、または、

(ii) 除外を要求する権利がない場合、そのような権利がないことの言明、および、

(B) クラス・アクションの和解案、

(4) あらゆる提案された、または最終のクラス・アクション和解、

(5) クラス訴訟代理人と被告の訴訟代理人との間においてなされたあらゆる和解、または同時になされたその他の合意、

(6) あらゆる終局判決または取下げの告知、

(7) (A) 実現可能な場合は、その州の適切な州職員に対して、各州に居住するクラス構成員の氏名、および全和解に対する当該構成員の請求の予測される分配率、または、

(B) (A) の情報の提供が実現可能でない場合は、各州に居住するクラス構成員の合理的に予測される人数、および全和解に対する当該構成員の請求の予測される分配率、および、

(8) (3) ないし (6) に定める資料に係るあらゆる書面による裁判所の見解。

(c) 受託施設の告知

(1) 連邦およびその他の受託機関—被告が、連邦の受託機関、受託機関持株会社、外国銀行、またはこれらの子会社である非受託機関であるあらゆる事件において、本条の告知の要件は、クラス・アクションにおいて主張された事項の一部または全部が、その者による取締りまたは監督に服する場合は、被告に関して連邦の取締りまたは監督の責任を主として負う者に対する (b) 項で要求される告知を送達することで足りる。

(2) 州の受託機関—被告が、州の受託機関（用語は、連邦預金保険法の第 3 条 (12 U. S. C. 1813) に定義される）であるあらゆる事件において、本条の告知の要件は、クラス・アクションにおいて主張された事項の一部または全部が、その者による取締りまたは監督に服する場合は、被告が法人格を与えられまたは設立を認可された州の州銀行監督官（連邦預金保険法の第 3 条 (12 U. S. C. 1813) に定義される）、および適切な連邦職員に対する (b) 項で要求される告知を送達することで足りる。

(d) 最終承認 — 和解案の最終承認を与える命令は、適切な連邦職員に (b) 項で要求される告知が送達された日または適切な州職員に (b) 項で要求される告知が送達された日のいずれか遅い方の日から 90 日以内に発令することはできない。

(e) 告知が行われない場合の不承諾

(1) 一般— クラス構成員は、(b)項で要求される告知が提供されなかったことを証明した場合は、クラス・アクションにおける和解契約または同意判決に従うことを拒絶することができ、また拘束されないことを選択することができる。

(2) 制限— クラス構成員は、(b)項で要求される告知が、適切な連邦職員、および、州司法長官または被告に関して取締り、監督または許認可の権限を主として有する者のいずれかに対して宛てられた場合は、(1)号の和解契約または同意判決に従うこと、または拘束されることを拒絶することができない。

(3) 権利の適用— 本項によって創設された権利は、クラス構成員またはクラス構成員を代理して行為する者にのみ適用されるものとし、クラス構成員の和解への参加に影響する他のいかなる権利も制限するためには解釈されないものとする。

(f) 解釈原則— 本条のいずれも、連邦ないし州の職員の権限を拡張し、または、連邦ないし州の職員にいかなる債務、義務または責任を課すためには解釈されないものとする。」

(b) 技術的および適合のための修正— パート V の章の表は、第 113 章に関連する項目の後に以下を挿入することにより修正される。

「114. クラス・アクション..... 1711」

第 4 条 州際的クラス・アクションについての連邦地方裁判所管轄権

(a) 州籍相違裁判管轄権の適用— 第 1332 条は以下によって修正される。

(1) (d) 項を (e) 項として再度明示すること、および、

(2) (c) 項の後に以下を挿入すること、

(d) (1) 本項において、

(A) 用語『クラス』は、クラス・アクションにおけるクラス構成員の全員を意味する；

(B) 用語『クラス・アクション』は、連邦民事訴訟規則 23 条、または一人以上の代表によってクラス・アクションとして訴訟提起することを認める同様の州の法律もしくは裁判手続規則に基づいて提起されたあらゆる民事訴訟を意味する。

(C) 用語『クラス承認命令』は、裁判所によって発布された、民事訴訟の一部または全部をクラス・アクションとして取り扱うことを承認する命令を意味する。そして、

(D) 用語『クラス構成員』は、クラス・アクションにおいて、提案され、または承認されたクラスの定義に該当する(代表または代表でない)者を意味する。

(2) 地方裁判所は、係争事項が、利息および費用を除き、5,000,000 ドル以上の価額または価値を有するあらゆる民事訴訟、および（係争事項が）以下のようなクラス・アクションである民事訴訟の第一審管轄権を有するものとする。

(A) 原告のクラスの構成員のうちのいずれも、いずれの被告とも異なる州の市民である。

(B) 原告のクラスの構成員のうちのいずれも、外国または外国の市民もしくは臣民であり、かつ、いずれの被告も州の市民である。または、

(C) 原告のクラスの構成員のうちのいずれも、州の市民であり、かつ、いずれの被告も、外国または外国の市民もしくは臣民である。

(3) 地方裁判所は、以下のことの斟酌に基づき、すべての提案された原告クラスの構成員全体の3分の1を超え、3分の2を超えない者および主たる被告が、訴訟が当初提起された州の市民であるクラス・アクションについて、正義の理念に従い、あらゆる事情を考慮して、(2)号に基づく裁判管轄権の行使を拒否することができる。

(A) 主張された請求が、全国的または州際的な利害に関わる問題を含むか否か、

(B) 主張された請求が、訴訟が当初提起された州の法あるいはその他の州の法の適用を受けるか

(C) クラス・アクションが、連邦の裁判管轄権の回避を求めるような方法で提起されたか否か、

(D) 訴訟が、クラス構成員、申し立てられた損害、または被告との間に明確な連結を有する裁判所に提起されたか否か、

(E) 訴訟が当初提起された州の市民の数が、すべての提案された原告クラス全体において、他のいずれの州の市民の数を相当程度上回り、かつ提案されたクラスの他の構成員の州籍が、相当数の州に分散しているか否か、および、

(F) 当該クラス・アクションの提起に先行する3年の間に、同一の者または他の者を代表して、同一の請求または同様の請求を主張する1以上の他のクラス・アクションが提起されたか否か。

(4) 地方裁判所は、以下について、(2)号に基づく管轄権の行使を拒否するものとする。

(A) (i) 次に挙げるクラス・アクションについて

(I) すべての提案された原告クラスの構成員全体の3分の2を超える者が、訴訟が当初提起された州の市民である。

(II) 少なくとも一人の被告は次のような被告である。

(aa) 原告クラスの構成員によって重要な救済を求められている。

(bb) その者の申し立てられた行為が、提案された原告クラスによって主張された請求の重要な根拠を形成する。かつ

(cc) 訴訟が当初提起された州の市民である。かつ、

(III) 各被告の申し立てられた行為または関連する行為に起因する主要な損害が、訴訟が当初提起された州において惹起された。かつ、

(ii) 当該クラス・アクションの提起に先行する3年の間に、同一の者または他の者を代表し、被告のいずれかに対して、同一の事実または同様の事実の陳述を主張する他のクラス・アクションが提起されていない。または

(B) すべての提案された原告クラスの構成員全体の3分の2以上の者および主たる被告が、訴訟が当初提起された州の市民である。

(5) (2)号ないし(4)号は、以下のようなあらゆるクラス・アクションには適用されないものとする。

(A) 主たる被告が、その者に対し地方裁判所が救済を命じることを排除されている州、州職員、または他の政府機関である。または、

(B) すべての提案された原告クラスの構成員全体の数が100未満である。

(6) あらゆるクラス・アクションにおいて、個々のクラス構成員の請求は、係争事項が利息と費用を除き、5,000,000ドルを超える価額または価値を有するか否かを決定するために合算されるものとする。

(7) 提案された原告クラスの構成員の州籍は、(2)号ないし(6)号の目的のために、訴状ないし修正された訴状の提出の日時点で、または、最初の訴答による合意事実記載書が連邦の裁判管轄権に服さない場合は、連邦の裁判管轄権の存在を示す修正された訴答書面、申立て、ないし他の文書が原告によって送達された日時点で、決定されるものとする。

(8) 本項は、当該訴訟に関して裁判所によるクラス承認命令の登録の前または後の、あらゆるクラス・アクションに適用されるものとする。

(9) (2)号は、次にあげる請求のみが関与するあらゆるクラス・アクションには適用されないものとする。

(A) 1933年証券法の第16条(f)項(3)号(15 U.S.C. 78p(f)(3))および1934年証券取引法の第28条(f)項(5)号(E)(15 U.S.C. 78bb(f)(5)(E))で定義される被担保証券に関する請求;

(B) 会社または他の形態の事業の内部問題または管理に関係し、当該会社または事業が設立または組織された州の法の下で、またはその州の法によって発生する請求、または

(C) (1933年証券法の第2条(a)項(1)号(15 U.S.C. 77b(a)(1))およびこれに基づいて公布される規則で定義される)あらゆる証券に関係する、または、

その証券によって創設された、権利、義務(信認義務を含む)および債務に関係する請求」

(10) 本項および第 1453 条の目的のために、法人格のない団体は、その営業上の本拠がある州、およびその法律の下で設立された州の市民であるとみなされるものとする。

(11) (A) 本項および第 1453 条の目的のために、集団訴訟は、他の点では(2) 号ないし(10)号の規定を満たす場合には、これらの規定に基づいて移管できるクラス・アクションであるとみなされるものとする。

(B) (i) (A)において用いられる場合、用語『集団訴訟』は、管轄権が、集団訴訟における請求が(a)項で要求される管轄権のための価額条件を満たす原告についてのみ存在するというものを除き、原告の請求が共通の法律問題または事実問題を含むことを理由に、100人以上の金銭的救済の請求が併合して審理されることを提案されるあらゆる民事訴訟(第 1711 条(2)項の範囲内の民事訴訟を除く)を意味する。

(ii) (A)において用いられる場合、用語『集団訴訟』は以下のような民事訴訟を含まないものとする

(I) 訴訟のすべての請求が、訴訟が当初提起された州における出来事から生じ、かつ、その出来事その州または隣接する州で被害を発生させたとして申立てられている。

(II) 請求が被告の申立てによって併合される。

(III) 訴訟のすべての請求が、そのような訴訟を明示に認める州の法律に従って、一般公衆を代表して(かつ個々の請求人または主張されるクラスの構成員を代表しないで)主張される。または、

(IV) 請求が、正式事実審理前の訴訟手続のためにのみ併合または統合された。

(C) (i) 本項に従って連邦裁判所へ移管されたあらゆる訴訟は、当該訴訟の原告の過半数が第 1407 条に従って移送を求めない場合は、第 1407 条、または第 1407 条に基づいて公布された規則に従って、その後他の裁判所に移送されないものとする。

(ii) (C)は以下には適用されない。(This subparagraph will not…)

(I) 連邦民事訴訟規則 23 条に従って承認された事件、または、

(II) 原告が、連邦民事訴訟規則 23 条に従って、訴訟をクラス・アクションとして提起することを提案する場合。

(D) 本項に従って連邦裁判所へ移管された集団訴訟において主張された請求の出訴期限は、訴訟が連邦裁判所に係争する間はその進行を停止するものとする。」

(b) 適合のための修正

(1) 第 1335 条(a)項(1)号は、「1332 条」の前に、「(a)項または(d)項」を挿入することにより修正される。

(2) 第 1603 条(b)項(3)号は、「(d)」を削除し、「(e)」を挿入することにより修正される。

第 5 条 州際的クラス・アクションの連邦地方裁判所への移管

(a)一般— 第 89 章は第 1452 条の後に以下を加えることにより修正される。

§ 1453. クラス・アクションの移管

(a)定義—本条において、用語『クラス』、『クラス・アクション』、『クラス承認命令』および『クラス構成員』は、第 1332(d) 項(1)号で、これらの用語に与えられた意味を有するものとする。

(b)一般— クラス・アクションは、いずれの被告も、訴訟提起された州の市民であるか否かにかかわらず、被告全員の同意のなしにいずれかの被告によって当該訴訟を移管することができることを除き、第 1446 条に従って（第 1446 条(b)項の 1 年の期限が適用されないことを除き）、合衆国地方裁判所へ移管することができる。

(c) 差戻し命令の審査

(1)一般—第 1447 条(d)項にかかわらず、上訴手続きが命令の登録から 7 日以後に控訴裁判所になされた場合は、控訴裁判所は、クラス・アクションがそこから移管された州裁判所へクラス・アクションを差戻すことを求める申立てを認めまたは却下する、地方裁判所の命令に対する上訴を受理することができることを除き、第 1447 条は、本条に基づく事件の移管に適用されるものとする。

(2) 判決のための期間—控訴裁判所が(1)号の上訴を受理する場合、裁判所は、(3)号に定める延長が認められないときは、上訴が提出された日から 60 日以内に、判決を下すことを含め、その上訴についての訴訟のすべてを終結させるものとする。

(3) 期間の延長—控訴裁判所は、以下の場合に、(2)号に定める 60 日の期間の延長を認めることができる。

(A) 訴訟手続のすべての当事者が、いかなる期間であっても期間の延長に同意する場合、または

(B) 当該延長が、証明された正当事由により、正義の理念に従って、10 日を超えない期間である。

(4) 上訴の棄却—(1)号の上訴についての終局判決が、(3)号に定める延長を含め、(2)号に定める期間の終わりまでに下されない場合、上訴は棄却されるものとする。

(d) 例外 - 本条は、以下の請求のみを伴うクラス・アクションには適用されないものとする。

(1) 1933年証券法の第16条(f)項(3)号(15 U.S.C. 78p(f)(3))および1934年証券取引法の第28条(f)項(5)号(E) (15 U.S.C. 78bb(f)(5)(E))で定義される被担保証券に関する請求、

(2) 会社または他の形態の事業の内部問題または管理に関係し、当該会社または事業が設立または組織された州の法の下で、またはその州の法によって発生する請求、または

(3) (1933年証券法の第2条(a)項(1)号(15 U.S.C. 77b(a)(1))およびこれに基づいて公布される規則で定義される)証券に関係し、または、その証券によって、ないし、その証券に従って創設された権利、義務(信認義務を含む)および債務に関する請求。」

(b) 技術的および適合のための修正 - 第89章の規定の表は、第1452条に関する項目の後に以下を加えることにより修正される。

1453. クラス・アクションの移管」

第6条 クラス・アクション和解に関する報告書

(a) 一般 - この法律の施行の日から12か月以内に、合衆国司法会議は、連邦司法センターの長、および合衆国裁判所事務局の局長の援助により、上院および下院の司法委員会に、クラス・アクション和解に関する報告書を準備し、提出するものとする。

(b) 内容 - (a)項の報告書は以下を含むものとする。

(1) クラス・アクション和解案が、当該和解により利益を受けるとされるクラス構成員にとって公正なものであることを確保するために、裁判所が用いることのできる最善の訴訟手続に関する提言、

(2) 以下のことを確保するために、裁判所が用いることのできる最善の訴訟手続に関する提言、

(A) クラス・アクション和解に関して訴訟代理人に付与される報酬と経費が、訴訟代理人が、申し立てられた損害の完全な回復を得るのに成功した程度、および訴訟代理人がその訴訟のためにあてた時間、経費および危険を適切に反映すること、および、

(B) その者を代理して和解が提案されているクラス構成員が、その和解から主として利益を受ける者であること、および、

(3)連邦裁判所に報告書に含まれる提言のうちのいずれかまたはすべてを実行させるために、合衆国司法会議がすでに講じた措置、または講じることを予定している措置。

(c)連邦裁判所の権限一本条のいずれも、弁護士費用を監視する連邦裁判所の権限を変更するためには解釈されないものとする。

第7条 合衆国司法会議の提言の立法化

いかなる他の法律の規定にかかわらず、2003年3月27日に合衆国最高裁判所によって登録された命令に定められた、連邦民事訴訟規則23条の改正は、この法律の制定の日または(その命令に指定された)2003年12月1日のいずれか早い方の日に効力を発するものとする。

第8条 最高裁判所および合衆国司法会議の規則制定権。

この法律のいずれも、合衆国司法会議および最高裁判所の権限を、合衆国法律集第28編の第131章に基づく訴訟実務および手続の一般原則を提案または規定することに、いかなる方法においても限定するものではないものとする。

第9条 施行日

この法律によってなされた修正は、この法律の制定の日以後に開始されたあらゆる民事訴訟に適用されるものとする。

2005年2月10日に上院を通過した。

証明する：

長官

第109議会
第1会期

S. 5

クラス構成員および被告のためのより公正な結果を確保するため、およびその他の目的のために、州際的クラス・アクションの審議に適用される手続を改正する法律