

2009年7月3日

ドイツ法における集会的権利保護——消費者訴訟を中心に

1. 概観

(1) 団体訴訟制度 (Verbandsklage) の定着

- ①1965年の不正競争防止法 (UWG) における消費者団体訴訟制度の導入
 - ・差止請求を求める団体訴訟
- ②1976年の約款規制法 (AGBG) 制定と団体訴訟制度の採用
 - ・差止請求を求める団体訴訟 (消費者団体訴訟)
- ③1970年代後半～80年代の損害賠償請求の領域での団体訴訟導入論 (UWG 改正案)
 - i) 取立目的の請求権譲渡方式による団体訴訟＝集束的団体訴訟 (改正案)
 - ii) その他の議論——種々の制度モデル
 - a) 団体固有の損害賠償請求権モデル
 - b) 団体によるクラスアクションのモデル (Verbands-class action)
- ④2000年の UWG および AGBG の一部改正
 - a) 国境を越えた違反行為への対応
 - b) AGBG 上の団体訴訟の対象拡大 (消費者保護法規違反も射程に)
- ⑤2001年の法的助言法 (RBerG) の一部改正
 - ・取立目的での請求権譲渡方式による消費者団体訴訟制度の許容
- ⑥2001年の不作為訴訟法 (UKlaG)
 - ・AGBG から UKlaG へ
- ⑦2004年の UWG 改正と団体による利益剥奪請求訴訟制度の導入
 - i) UWG の全面的改正
 - ii) 団体による利益剥奪請求 (Gewinnabschöpfungsanspruch) 制度の新設

(2) 近時の立法動向

- ①2005年の投資者ムスタ手続法 (KapMuG) の制定
 - ・投資者ムスタ手続 (Kaptalanleger-Musterverfahren) 制度の導入
- ②2005年のカルテル法 (GWB) 一部改正による団体による利益剥奪請求制度の新設
 - ・カルテル庁による利益剥奪請求 (Vorteilsabschöpfung) 制度の補充としての営業利益促進団体による利益剥奪請求制度
- ③2007年の法的サービス法 (RDG) の制定 (法的助言法の廃止)
 - ・請求権譲渡方式の消費者団体訴訟の要件緩和
 - ・消費者団体の代理形式による訴訟の可能性 (ドイツ民事訴訟法 79 条 2 項 3 号)

2. 不正競争防止法上の利益剥奪請求制度

(1) 利益剥奪請求制度の概要

- ①UWG2004年改正による導入
 - 条文……………UWG 10 条 (2008年のUWGの部分改正の際の若干の修正)。
- ②制度の概要
 - 故意に不正競争防止法に違反し、多数の購買者の負担で利益を得た者に対して、

従来、同法違反行為の不作为（差止め）を請求しうる資格を認められてきた消費者団体や営業利益促進団体等に、その利益を国庫に引き渡すよう求める資格を付与する制度。

③制度の趣旨

不正競争行為による損害が軽微な場合、不利益を受けた者は、損害賠償請求権の追行に要する費用・負担が損害と釣り合わないために、通常、権利追行を思い止まる。そのため、違反者が差止めの仮処分発令までに獲得した利益をそのまま保持しうる場合が考えられ、このような権利保護の欠如を埋めるべく、利益剥奪請求の制度が導入された。

ドイツ不正競争防止法 (UWG)

第 10 条【利益剥奪】

- (1) 本法第 3 条 (*1) または第 7 条 (*2) により不適法な取引行為を故意に行い、これによって多数の購買者の負担で利益を獲得する者は、第 8 条（結果除去および不作为）第 3 項第 2 号ないし 4 号により不作为請求をなす権利を付与された者から、当該利益の国庫への返還を請求されうる。
- (2) 利益には、債務者が違反行為に基づいて第三者または国家に行った給付が算入されなければならない。債務者がその種の給付を第 1 項による請求権の履行の後にはじめて行った場合は、連邦の管轄機関が債務者に、証明された支払額で、支払われた利益を返還する。
- (3) 複数の債権者が、利益を請求するときは、民法第 428 条ないし 430 条が準用される。
- (4) 債権者は、連邦の管轄機関に第 1 項による請求について情報を提供しなければならない。債権者は、連邦の管轄機関に、彼が債務者からいかなる補償も得られないかぎり、請求に必要な費用を要求することができる。償還請求権は、国庫に支払われた利益の額を限度とする。
- (5) 第 2 項および 4 項の意味における管轄機関は、連邦司法庁 (*3) とする。

*1 UWG 3 条……不正な取引行為の禁止 (2008 年改正)

*2 UWG 7 条……過度の迷惑 (2008 年改正)

*3 連邦司法庁 : Bundesamt für Justiz 2007 年 1 月 1 日から

(2) 利益剥奪請求制度の内容

- ① UWG 3 条または 7 条に故意に違反し、これにより多数の購買者の負担で利益を得る者に対して、8 条 3 項 2 号～4 号により不作为請求権を主張する権利のある者は、国庫への当該利益の返還を請求することができる (10 条 1 項)。

・請求権者……UWG 8 条 3 項 2 号～4 号により不作为請求権を主張する権利のある者＝営業・自営業上の利益促進団体 (2 号)、不作为訴訟法 4 条による有資格組織リストか 1998 年の EC の不作为訴訟指令 4 条による EC 委員会の名簿に登録された有資格組織 (一定の要件を充足する消費者団体) (3 号)、商工業会議所または手工業会議所 (4 号)。

- ② 利益には、債務者が 3 条または 7 条違反により第三者または国家に行った給付が

算入されなければならない。債務者がこの種の給付を 10 条 1 項による利益返還請求権の履行後に行った場合、連邦管轄機関（連邦司法庁〔10 条 5 項〕）は、債務者に、証明のあった給付金額で、支払われた利益を返還する（10 条 2 項）。

- ③ 複数の債権者が利益を請求する場合、ドイツ民法（BGB）428 条～430 条の連帯債権関係に関する規定が準用される（10 条 3 項）。
- ④ 債権者は、連邦の管轄機関（連邦司法庁）に、1 項による利益返還請求権の主張に関する情報を提供しなければならない。債権者は、債務者から何らかの補償を得ることができないかぎり、連邦の管轄機関に、請求のために必要な費用を要求することができる。償還請求権は、国庫に支払われた利益の額を限度とする（10 条 4 項）。

(3) 利益剥奪請求制度について注目すべき点

①利益剥奪請求権の位置づけ

- ・ 損害賠償請求権でも不当利得返還請求権でもない独自の実体法上の請求権（Anspruch sui generis）と性格づけられる。

②利益剥奪と、刑事責任との関係

③剥奪される利益の額

- ・ 立法理由書：売上金額から、提供された給付の生産費用や経営費用を控除した額から算定される。

*ドイツ刑法上の没収制度

利潤のみを剥奪対象とするいわゆる「純益主義」から、全収入を剥奪対象とする総体主義へ転換。

④利益の国庫への帰属（10 条 1 項）。

- ・ 国庫に帰属させる主たる根拠：事件と無関係な取立目的での利益剥奪請求の危険
- ・ その他の選択肢——消費者保護利益を促進する財団に返還金の自由な使用を認める案
- ・ 国庫帰属と、制度の実効性への疑問

(4) 補説——カルテル法における利益剥奪請求制度

- ・ カルテル法（競争制限禁止法）の 1980 年改正以来の増収益の剥奪請求制度
- ・ 2005 年改正により、カルテル庁（GWB 34 条）または補充的に団体（GWB 34 条の a）による利益剥奪（Vorteilsabschöpfung）が定められている。

対象は、カルテル庁の処分に対する違反の場合だけでなく、一切の、カルテル違反によって得られた経済的利益とされる。

- ・ 本制度に対する批判

消費者団体は、利益剥奪請求権を付与されていない。

ドイツ競争制限禁止法 (GWB)

第 34 条【カルテル庁による利益剥奪】

- (1) ある事業者が故意または過失により本法の規定、ヨーロッパ共同体設立条約第 81 条もしくは第 82 条、またはカルテル庁の処分違反し、それによって経済的利益を得たときは、カルテル庁は、経済的利益の剥奪を命じ、事業者に対応する金額の支払いを課することができる。
- (2) 第 1 項は、経済的利益が損害賠償給付または過料の賦課または没収の命令によって剥奪されているかぎり、適用されない。事業者が第 1 文による給付を利益剥奪の後で行う場合は、支払われた金銭は、証明された支払いの額で事業者に戻済されなければならない。
- (3) 利益剥奪の実施が不当に過酷であるときは、命令は、適当な金額に制限し、または、まったく行わないものとする。経済的利益が緊張であるときも、命令は行わないものとする。
- (4) 経済的利益の額は、評価することができる。支払われるべき金額は、数額により定められなければならない。
- (5) 利益剥奪は、違反行為の終了後 5 年以内のみ、長くても 5 年の期間につき、命じることができる。第 81 条第 9 項が準用される。

第 34 条の a【団体による利益剥奪】

- (1) 第 34 条第 1 項の意味における違反を故意に行い、これによって多数の購買者または供給者の負担で経済的利益を得る者に対しては、第 33 条第 2 項により不作為請求の資格を有する者 (*) は、カルテル庁が経済的利益の剥奪を過料の賦課、没収または第 34 条第 1 項により命じないかぎり、当該経済的利益の国庫への引渡しを請求することができる。
- (2) 請求には、事業者が違反に基づいて行った給付が算入されなければならない。第 34 条第 2 項第 2 文が準用される。
- (3) 数名の債権者が利益剥奪を請求するときは、民法第 428 条ないし第 430 条が準用される。
- (4) 債権者は、連邦カルテル庁に、第 1 項による請求について報告をしなければならない。債権者は、債務者から何ら保証を得ることができない場合、連邦カルテル庁に請求に必要な費用の償還を求めることができる。償還請求は、国庫に支払われた経済的利益の額に限られる。
- (5) 第 33 条第 4 項および第 5 項が準用される。

*GWB 33 条 2 項によれば、同条 1 項に基づく請求権は、営業上の利益または自営業の利益の促進のための権利能力ある団体が、同一の市場で同一または類似の種類の商品または役務を販売する相当な数の事業者がそれに所属し、その団体がとくに人的、物的および財政的な設備により営業上または自営業の利益の追求という自らの定款上の任務を実際に擁護し、違反行為が自らの構成員の利益に触れる場合になすことができる。

3. 集束的請求

(1) 2001年の法的助言法 (Rechtsberatungsgesetz) の一部改正

- ・一定の消費者団体 (消費者センター、その他の公的資金により助成される消費者団体) は、法的助言法 1 条 3 項 8 号により、消費者保護の利益において必要である場合、取立ての目的で譲渡された消費者の債権を裁判上取立てることができる。
- ・損害賠償請求権等を複数束ねることにより、上訴審の判断を仰ぐことが可能となり、最上級裁判所の原則的な判断を得ることも可能となる。→消費者団体によるムスタ訴訟の道が開かれる。

(2) 2008年7月の法的サービス法 (Rechtsdienstleistungsgesetz) 制定

- ・一定の消費者団体 (RDG 8 条 1 項 4 号 : 消費者センターおよび他の公的資金によって助成された消費者団体) は、法的助言法と同様、個別消費者から金銭債権を譲り受け、取立てのために訴訟を提起することが認められる。その際、「消費者保護の利益において必要であること」との要件は不要になった。
- ・ZPO 79 条 2 項 3 号により、一定の消費者団体は、被害者の訴訟代理人として彼らの損害賠償請求訴訟を進行することも可能になる。

4. ムスタ手続法 (モデル手続法)

(1) 投資者ムスタ手続法の制定

①2005年の「資本市場法上の訴訟におけるムスタ手続に関する法律 (Gesetz über Musterverfahren in Kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten [KapMuG])」による投資家ムスタ手続制度の導入。——パイロットプロジェクト。

②立法の直接の契機

フランクフルトのラント裁判所に係属したドイツ・テレコムを被告とする訴訟 (目論見書責任訴訟) が契機となった。被害を受けた投資者の同一方向の請求の集束によって効果的権利実現を保障しようとして立法された。

③特徴

被害を受けた投資者は、自ら個々の訴訟を進行しなければならず、その訴訟の枠内で、ムスタ手続 (Musterverfahren) がその間にはめ込まれる。ムスタ手続では、請求を理由づける若しくは請求を排斥する要件の存在ないし不存在、または法律問題の解明が、すべての同方向の訴訟のために統一かつ拘束的に確認される。このムスタ裁判 (Musterentscheid) に基づいて各個の訴訟は別々に裁判される。

(2) ムスタ手続の実施要件

ムスタ手続の実施は、係属の本案手続の枠内で 10 個の同方向のムスタ確認申立て (Musterfeststellungsantrag) と、管轄裁判所による上級ラント裁判所 (OLG) への提示 (Vorlage) を要件とする。

①本案手続

i) 第一審手続

ムスタ手続は、係属の第一審手続でのみ、当事者の申立てに基づいて開始することができる。訴訟がすでに上訴審にあるときは、ムスタ確認申立てはできない。

ii) 手続の対象

手続対象は、①虚偽、誤認招来的または不作為の公式の資本市場情報に基づく損害賠償請求権、または、②有価証券取得・買収法 (WpÜG) による買付申入れに基づく契約上の履行請求権でなければならない (1条1項1文1号・2号)。

iii) 専属管轄・事物管轄

手続の集中を担保するため、上記損害賠償または履行請求の訴えについては、発行者等の所在地の裁判所が専属管轄を有する (ZPO 32条のb)。また、ラント裁判所 (地方裁判所) が専属的事物管轄を有する (GVG 71条2項3号)。

②ムスタ確認申立て

i) 申立人等

ムスタ確認の申立ては、受訴裁判所において、原告または被告が行う。

ii) ムスタ確認申立ての内容

ムスタ確認申立てでは、(1)確認目標 (請求を理由づけるまたは請求を排斥する要件の存否、法律問題の解明 [1条1項1文]) と(2)公式の資本市場情報が記載される必要がある。

そのほかに、申立人は、ムスタ裁判が他の同一の状態にある訴訟にとっても事実上または法律上の関連で重要性を獲得しようということを主張しなければならない。

iii) ムスタ確認申立ての対象

ムスタ確認申立ての対象となりうるのは、請求権の事実上の要件と法律問題である。そのほかに、具体的な訴訟の裁判がこれらの事実上または法律上の問題の確認に依存しなければならない。

iv) ムスタ確認申立ての適法性

受訴裁判所は、続いてムスタ確認申立ての適法性を審査する。ムスタ確認申立ての不適法にいたる事情は、1条3項1号~5号に限定的に列挙されている (すでに原告の訴えが裁判するのに熟しているとか、訴訟引延しの疑いがある場合、申立人の主張が有理性を欠く場合など)。その1つが存在するときは、受訴裁判所は、ムスタ確認申立てを却下する (1条3項2文)。

ムスタ確認申立てが適法であるときは、受訴裁判所は、決定によって、訴え登録簿 (Klageregister 電子官報) における告知と、それとともにムスタ確認申立ての適法性を中間的に裁判する。この決定は、不服申立てできない (2条1項3文)。

v) 訴え登録簿における告知

vi) 手続の中断

訴え登録簿でのムスタ確認申立ての告知によって、手続は、ZPO 249条 [中断・中止の効果] の効果を伴って中断される (3条)。

③提示手続 (Vorlageverfahren)

i) 管轄

提示決定の管轄を有するのは、時間的に最初のムスタ確認申立てがなされた受

訴裁判所で、その告知後 4 か月以内に、同一の裁判所または他の裁判所での少なくとも 9 つの他の手続で、同一方向のムスタ確認申立てがなされた場合である（4 条 1 項 1 文）。提示決定に関する受訴裁判所の管轄にとっては、申立ての時点が基準とされる。けれども、受訴裁判所になされたムスタ確認申立ての時間的順序は、訴え登録簿における順序によって決まる（4 条 1 項 3 文）。

ii) 10 個の同一方向のムスタ確認申立て

提示決定には、10 個の同一方向のムスタ確認申立て（確認目標が同一の基礎をなす生活事実関係に係る申立て〔2 条 1 項 5 文〕）が必要である。

iii) 時間制限

10 個の同一方向のムスタ確認申立ては、第 1 ムスタ確認申立て告知から 4 か月（4 条 1 項 1 文 2 号）の期間内に存在しなければならない。

iv) 提示決定 (Vorlagebeschluss)

4 条 1 項 1 文の要件が満たされていれば、管轄の受訴裁判所は、OLG によるムスタ裁判を得させる義務を負い、そのために、提示決定を言い渡す。同決定には、確認目標、すべての主張された裁判上重要な争点、表示された証拠方法、および提起された請求の重大な内容の説明、ならびにそのために提出された攻撃防御方法が含まれている（4 条 2 項）。提示決定は、不服申立てをすることができず、OLG を拘束する（4 条 1 項 2 文）。受訴裁判所は、提示決定の言渡しおよび日付を訴え登録簿にて告知する。

v) 遮断効

提示決定の発令によって、すでに係属しているまたはムスタ裁判の発令までに係属し、その裁判がムスタ裁判において行われるべき確認に依存する同一または別の請求要件に関する更なるムスタ手続の開始は、許されない（5 条）。この遮断効は、民事訴訟法上の訴訟係属の効果に近い。

vi) 訴訟物

提示決定によって、受訴裁判所は、ムスタ手続の訴訟物を特定する。たしかに、受訴裁判所には、10 個の同一方向のムスタ確認申立て（その確認目標はその基礎をなす同一の生活事実関係に係るなければならない）によって訴訟物は先に与えられている。しかし、受訴裁判所は、10 以上の申立てが自分のところに届いた場合、ムスタ確認申立ての選択に際し、一定の影響力を有する。

vii) 訴訟物の拡張

ムスタ手続の対象の拡張は、13 条 1 項により可能である（もっとも、ここでは、受訴裁判所が相当であると認める場合に、確認目標の枠内での別の争点の確認のみを許容しているから、訴訟物の拡張が問題ではない）。法技術的には、提示決定の内容の拡大が問題であり（13 条 2 項、4 条 2 項 2 号）、提示を行う受訴裁判所に申立てがなされなければならない。受訴裁判所による提示決定の拡張には、不服申立てができず、OLG に対して拘束力がある。（13 条 2 項）。提示決定の拡大は、OLG が、訴え登録簿において告知する（13 条 3 項）。

(3) ムスタ手続の実施

提示決定の受理後、OLG は、不服申立てできない決定によって、ムスタ原告を特定し、それから、6 条により訴え登録簿において、ムスタ手続に関する重大な記載、当事者の表示、確認目標、OLG の書類整理番号および提示決定の内容を公告する。

①OLG の管轄

OLG は、ムスタ手続の審判について管轄権を有する (GVG118 条)。

②ムスタ原告の特定

ムスタ原告の特定は、職権により行われる。裁判所による選出は、ムスタ裁判を求める裁判所の原告に制限されている。もっとも、ムスタ原告は、自らムスタ確認申立てをしている必要はないし、彼の了解も必要でない。肝心なのは、自分の個別手続の裁判が、ムスタ手続によって行われるべき確認に依存するという点である。この理由は、ムスタ原告が、被告がムスタ手続を引き起こした場合でも特定されなければならないという点にある。

ムスタ確認申立ての取下げは、ムスタ原告またはムスタ被告の地位に何ら影響しない (11 条 1 項)。もっともムスタ原告が本案において自らの訴えを取り下げるときは、新しいムスタ原告が裁判所によって決定されなければならない。

ムスタ被告の選出は行われぬ。その地位は、彼がムスタ原告の本案手続における被告であるということから現れる。

③同方向の手続の中止

OLG による訴え登録簿でのムスタ手続の告知のあと、受訴裁判所 (複数の場合もある) は、自分のところに係属しているまたはムスタ手続の途中で係属した手続で、その裁判がムスタ手続における確認もしくは法律問題の解明に依存するものを、ムスタ確認申立てがなされているか否かに関係なく、職権により決定で中止する。中止決定は、ZPO 252 条と違い、不服申立てができない (7 条 1 項 4 文)。

中止決定は、自動的に、ムスタ手続において、その他の中止された手続の原告および被告の呼出し (Beiladung) と認められる。受訴裁判所は、被呼出人に、中止決定とともに、彼らが中止決定の送達後 2 週間以内に訴えを取り下げないときは、分担に応じてムスタ手続の費用を訴訟手続の費用として担わなければならないということを知らさなければならない (17 条 4 文参照)。彼らは、この短い期間内でのみ、費用を免れることができるが、ムスタ裁判の波及効 (16 条 1 項 4 文参照) を免れることはできない。

受訴裁判所が、7 条の要件が存在するにもかかわらず、自分のところに係属している手続を中止しなかったときは、これは、原告の不利になることはない。問題は、その場合、どのように手続が進められるかである。とにかく、拘束力は、被呼出人にのみ及ぶ (16 条 1 項)。

④被呼出人の法的地位

中止された手続の原告および被告は、強制的呼出しによって、通常の補助参加人の地位を獲得する。12 条における規律は、ZPO 67 条 [補助参加人の地位] のそれに対応する。これによって、あらゆる原告または被告の審問請求権は、担保される。被呼出人は、訴訟を、自分がある状態で引き受けなければならない。彼は、攻撃防御方法ならびにその他の訴訟行為を、それが主たる当事者の行為と抵触しないかぎ

り、行うことができる。彼は、自分が出席することによって、ムスタ原告の懈怠（欠席）を理由とする決定を阻止し、または、その種の決定に対する故障を申し立てることができる（もっとも、ムスタ原告が明示的または黙示的に自分の対立する意思を表明した場合はできない）。被呼出人は、そのうえ、ムスタ原告が上訴を断念した場合ですら、ムスタ裁判に上訴することができる（15条1項4文、4項）。被呼出人の訴え取下げは、ムスタ手続に何の影響も及ぼさない（11条2項3文）。

⑤ 一般的手続規定

ムスタ手続には、原則として、ラント裁判所での第一審手続の規定（ZPO 253条以下）が準用される（9条1項1文）。訴訟の和解的解決は、たいていできない。和解による手続終結は、すべての関係人の同意があってはじめて可能であるからである（14条3項2文）。手続を単独裁判官に委託することはできない。ムスタ手続の実施を、費用の予納にかからしめることはできない。これは、ムスタ原告とムスタ被告のいずれにとっても、ムスタ手続の重要なメリットである。OLG にとっての負担軽減は、第1に、被呼出人を決定で表示する必要がなく、被呼出人への期日呼出しの送達を訴え登録簿での公告で代替できる点にある。呼出期間（呼出しの送達と期日の間隔）は、4週間である（9条2項）。

⑥ ムスタ裁判

ムスタ手続は、口頭弁論の後、決定による OLG のムスタ裁判をもって終結する。ムスタ原告またはムスタ被告が欠席したときは、被呼出人が出席しないかぎり、ZPO 330条〔原告に対する欠席判決〕、331条〔被告に対する欠席判決〕に準じて、欠席決定を言い渡さう。送達と通知は、訴え登録簿における公告で代えることもできる（14条1項4文）。これは、すべての関係人が同時に決定について知ることができるとのメリットを有する。決定は、費用に関する裁判を含まない。ムスタ手続の費用は中止された本案手続の費用の一部として扱われる以上、各受訴裁判所がそれを裁判する（14条2項）。ムスタ手続の他の終結可能性、とくに ZPO 91条の a による双方の終了宣言、ZPO 306条による請求放棄は、考慮されない（14条3項1文）。ムスタ原告は、被呼出人の負担でムスタ手続を処分することはできない。もっとも、すべての関係人が和解に同意すれば、ムスタ手続の和解による終結も可能である（14条3項2文）。

(4) 法律抗告 (Rechtsbeschwerde)

ムスタ裁判に対しては、BGH への法律抗告が許される（15条1項1文・ZPO 574条1項1号）。ZPO 574条2項により、法律抗告の適法性に必要な原則的重要性は、15条1項2文により推定される。

① 抗告権者

抗告権を有するのは、ムスタ手続のすべての関係人（ムスタ原告・ムスタ被告および被呼出人〔8条1項〕）である（15条1項4文）。

② 抗告期間、参加および参加理由づけ

1か月の抗告期間（ZPO 575条1項）は、すべての関係人にとって、ムスタ原告もしくはムスタ被告への決定の送達、公告の場合は公告が基準となる。この期間内

に、抗告は、理由づけられる必要がある（575条2項）。

期間内に適法な抗告が提起されると、これは、被呼出人に（15条2項1文）、抗告がムスタ原告またはムスタ被告によって提起されなかった場合は、ムスタ原告またはムスタ被告にも通知される（15条4項2文）。被呼出人は、自動的に、法律抗告手続の関係人にはならず、この通知の送達から1か月の不変期間内に抗告手続に書面によって参加することができ、そして、これによってはじめて、再び通常の補助参加人の地位を得る（15条2項6文）。被呼出人が法律抗告手続に参加するか否かに関係なく、ムスタ裁判は、被呼出人に有利にも不利にも作用する（16条3項）。

③法律抗告手続の当事者

ムスタ原告が法律抗告を提起すると、彼は、ムスタ法律抗告人の地位も取得する。しかし、彼が自らの法律抗告を取り下げると、抗告裁判所は、参加した被呼出人が同じく法律抗告の続行を放棄しない場合、ムスタ法律抗告人を、彼らの中から特定する（15条3項）。ムスタ原告が法律抗告を開始しないときは、上訴を最初に提起した被呼出人がムスタ法律抗告人に決定される。

法律抗告がムスタ被告からなされるときは、ムスタ原告がムスタ法律抗告の相手方であり、彼は、ZPO 574条4項1文により、ムスタ被告の法律抗告に附帯抗告することができる。15条5項2文は、附帯抗告権をさらに被呼出人に与える。

④法律抗告の対象と調査範囲

法律抗告は、4条1項1文によるムスタ手続の要件が存在しなかったということを拠り所とすることはできない（15条1項2文）。関係人には、ムスタ手続の対象に関して第二の事実審が取り上げられる。法律抗告手続では、事実を新たに確認できず、法的コントロールのみが行われる。

(5) ムスタ裁判の効力

①羈束力

羈束力により、ムスタ裁判は、ムスタ手続で行われた確認または解明されるべき法律問題に依存する裁判を行うすべての受訴裁判所を拘束する（16条1項1文）。この羈束力は、進行中の手続における中間裁判が問題である以上、ZPO 318条の羈束力に対応するが、受訴裁判所自身ではなく、OLGが裁判を行ったという特殊性を持つ。

②既判力

立法者が、羈束力をEuGVVOによる承認にとって十分でないとみなしたため、さらに、既判力が16条2文において定められた。それにより、ムスタ裁判は、ムスタ手続の訴訟物が裁判されたかぎり、既判力を及ぼす（その際、ムスタ裁判の訴訟物は受訴裁判所の面前のそれとは同一ではない）。それによって、ムスタ裁判が、EuGVVOの適用範囲内で承認され、逆に、その確認に矛盾する外国判決が内国で承認されないことが確保される。

既判力は、同一訴訟物については、ムスタ手続によって捉えられる関係人によって何ら新たなムスタ手続は実施できないということも招来する。その際、同一訴訟物についてのムスタ手続のための消極的訴訟要件が問題である。もっとも、既判力

は、手続に関与している者（手続関係人）のみに及ぶから、ムスタ手続の終結後に、8条による関係人でない者によって新たに起こされたムスタ手続を既判力は妨げない。

それとならんで、さらに、既判力は、当事者間に生じ、したがって、ムスタ原告とムスタ被告との間で生じる。

③被呼出人に対する参加的効力

被呼出人に対しては、ムスタ裁判は、ZPO 68条の参加的効力に倣って、その有利にも不利にも拘束力を及ぼす。これは、拘束力が訴訟物に関する裁判のみならず、その正当性、つまり、裁判にとって重要な事実確認およびその（事実確認の）法的評価に及ぶということの意味する。これは、被呼出人自らが明示的に主張しなかった争点に関しても妥当する（16条1項3文）。参加的効力は、被呼出人が本案において自己の訴えを取り下げた場合ですら、彼があらためて訴えを提起するという場合に、生じる。被呼出人は、これによって、拘束力を免れることができない。もっとも、彼が中止決定の送達後2週間以内に自己の訴えを取り下げる場合は、費用負担を免れることができる（17条4文）。

したがって、被呼出人は、自らの訴訟で、原則として、主たる当事者のムスタ手続追行に瑕疵があったと主張することはできない。すでに進行していたムスタ手続により、自分の参加の時点では、攻撃または防御方法を主張することを妨げられたとか、主たる当事者の陳述または行為によって攻撃防御方法を主張することを妨げられたとか、自分の知らない攻撃防御方法が主たる当事者によって故意または重大な過失により主張されなかった場合は、呼出しの効力は生じない（16条2項）。

拘束力は、ムスタ手続の確定的終結後にはじめて係属した手続で、その裁判がムスタ手続で行われた確認に依存する手続には及ばない。

確定したムスタ裁判が当事者によって提出されることにより、中止された本案手続が再開される（16条1項5文）。ムスタ裁判の拘束力は、本案手続の判決に対する上訴によっても取り消すことができない（18条）。

(6) 費用裁判

①第一審の費用

ムスタ原告と同原告側の被呼出人に生じた第一審のムスタ手続の費用は、被呼出人がムスタ手続に関与したか否かに関係なく、各個の訴訟手続の第一審の費用の一部とみなされる（17条1文）。同じことが、ムスタ被告と同被告側の被呼出人にあてあまる（17条2文）。分担は、（請求がムスタ手続の対象であるかぎり）各原告によって主張される請求額の、（それら請求がムスタ手続の対象である限り）ムスタ原告と彼の側のムスタ手続の被呼出人によって主張される請求の全額に対する比率によって決まる（17条3文）。これによって、ムスタ原告と被呼出人は、連帯債権者としてではなく、部分的にしか責任を負わない。同じことは、ムスタ被告等被告サイドにも妥当する。

②法律抗告手続の費用

法律抗告手続では、費用裁判が行われる。ムスタ原告または同原告側の被呼出人

の不首尾に終わった法律抗告手続の費用は、その関与の程度により、ムスタ法律抗告人と法律抗告手続に参加した被呼出人の間で分担させられる（19条1項）。

これに反して、ムスタ被告または同被告側の被呼出人によって成功裡に終わった法律抗告の費用は、ムスタ原告とすべての同原告側の被呼出人がその関与の度合いに従い負担しなければならない（19条2項）。ムスタ裁判の取消しと新たな裁判のための事件の OLG への差戻しの場合は、OLG が、衡平な裁量により、法律抗告手続に関して費用裁判を行う（19条4項）。

(7) 投資者ムスタ手続について若干の分析

5. さらなる展開へ

(1) 団体訴訟、ムスタ訴訟およびグループ訴訟規制法草案 (GVMuG-E)

- ・ 2005 年の連邦食糧農業消費者保護省 (BMELV) の委託調査プロジェクトにおける「団体訴訟、ムスタ訴訟およびグループ訴訟規制法 (Gesetz zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen)」草案 (GVMuG-E) の公表
- ・ ムスタ訴訟に関する規定の創設 (草案 26 条)
- ・ 利益剥奪訴訟の改革 (草案 25 条)
- ・ グループ訴訟の新設 (草案 27~40 条)
 - オプトイン型グループ訴訟の提案
 - オプトアウト型グループ訴訟への根強い疑問

(2) 連邦司法大臣の発言 (Brigitte Zypries, Verbraucherschutz durch Verfahrensrecht, Berlin, 17. Juni 2008)

以 上