

特別寄稿

民事訴訟の当事者

——その比較法的考察——

中村英郎

- I はじめに
- II 大陸法系民事訴訟および英米法系民事訴訟の違い
- III 大陸法系民事訴訟における訴訟当事者
 - 1 訴訟当事者は権利もしくは法律関係の主体である
 - 2 大陸法系民事訴訟における二当事者主義
 - 3 多数当事者の訴訟
- IV 英米法系民事訴訟における訴訟当事者
 - 1 訴訟当事者は生じた事件の関係者である
 - 2 事件の範囲
 - 3 英米法系民事訴訟における二当事者主義
 - 4 多数当事者の訴訟
- V 大量当事者の訴訟 — 消費者保護訴訟
 - 1 アメリカ法におけるクラス・アクション
 - 2 ドイツ法における団体訴訟
 - 3 日本法における選定当事者
- VI おわりに

I はじめに

アメリカには、あるグループの代表がこのグループの利益のため訴えを提起することができるクラス・アクション（class action）という制度がある。大量生産・大量消費の時代には、多数の消費者がある品物により被害をうける、しかし各人がうけた被害は微小であって、それぞれがその生産

者に対し損害賠償請求の訴えを起こすほどではないという事件が多発する。このような場合にクラス・アクションの制度は事件を解決するのに大変便利である。そのため日本でもこの制度が研究され、また1970年代には、いくつかの研究グループがそれを日本に導入する場合のため法律の草案を作成した⁽¹⁾。しかしこれは成功しなかった。日本はおよそ110年前、ドイツ法を模範として西洋式の法体系を整備したが、クラス・アクションの制度はこのドイツ法の流れをくむ大陸法系の民事訴訟制度にそぐわなかったからである（本稿V.1参照）。そのほかアメリカでは、環境保護訴訟において自然、あるいは動物がこの訴訟の共同原告として登場することもよく知られている。これも一つの面白い考え方であり、日本でも動物を共同原告とする環境の保護を求める訴えが提起されたことがある。しかし日本の裁判所はこの訴えを日本の法体系にそぐわないものとして排斥した⁽²⁾。

クラス・アクションの制度が日本に導入されなかったこと、また動物を共同原告とする訴えが日本では認められなかったことは正当である。しかし何故、アメリカではクラス・アクションの制度が認められるのに、ヨーロッパ大陸法系の日本の民事訴訟の下ではそれが認められないのか、アメリカでは動物を当事者とする訴訟が認められるのに、大陸法系の民事訴訟では何故それが認められないのか。それはアメリカ法と日本法（ヨーロッパ大陸法）が基本的に異質であることによるが、この両者の基本的違いについての研究は充分なされているとは言い難い。

主題に入る前に、まず大陸法系民事訴訟と英米法系民事訴訟の基本的な違いを明らかにし⁽³⁾、その上で訴訟当事者をめぐる問題についての両者の

(1) クラス・アクション立法研究会「代表当事者訴訟法試案」ジュリスト672号（1978）16頁以下、第一東京弁護士会「集団代表訴訟法案と概説」ジュリスト759号（1981）127頁以下

(2) 平成13年（2001）1月22日鹿児島地裁判決、注10参照。

(3) 詳細については、中村英郎「民事訴訟における二つの型」比較法学22巻（1988）1号1頁以下参照。

それぞれ違った考え方を素描したい。

II 大陸法系民事訴訟および英米法系民事訴訟の違い

大陸法系民事訴訟と英米法系民事訴訟の違いとして、アメリカの民事訴訟には、大陸法系民事訴訟と異なり陪審制、デイスカバリー、交互尋問制があるとか、あるいは訴訟の運営に関して、英米法系の民事訴訟では訴訟当事者が支配権をもち、大陸法系諸国では裁判官がこれを支配している、などと説かれている⁽⁴⁾。しかしこれは両者の形式的な違いである。何故アメリカでは陪審制の裁判が行われ、大陸法系の民事訴訟にはそれがいいのか、アメリカには何故正式事実審理（trial）以前に証拠を収集するデイスカバリー（discovery）の制度があり、大陸法系の民事訴訟ではそれがいいのか、両者の形式的な違いの底にある実質的な違いが検討されて然るべきである。

両者の実質的な違いは、筆者の見解によれば、訴訟あるいは裁判をどのように捉えるか、その捉え方の違いにあるということが出来る⁽⁵⁾。訴訟あるいは裁判について、それは一般に「当事者間に争いのある事実を認定し、それに法を適用することである」などといわれるが、そこからも明らかであるように、訴訟あるいは裁判という概念には「事実」と「法」（規範）という二つの要素がある。大陸法系諸国は成文法国家であり訴訟以前に法がある。紛争が生じたとき、人は法の定める事件について裁判所の判断を求めるのであり、それが訴訟である。それに対し、英米法系諸国は判例法国家であり訴訟以前に法は存在しない。法は事件のうちから発見されるも

(4) 例えば Hein Kötz, Über den Stil des Gerichtsverfahrens - Typische Unterschiede zwischen Common Law und Civil Law, Vortrag an der Tokai Universität, Tokio, am 5 Juni 1999.

(5) 詳細については、中村英郎「民事訴訟における制度と理論の法系的考察」初出、民商法84巻6号、85巻1号（1981）、後に、中村・民事訴訟論集5巻（1986）1頁以下参照。

のであり、それが裁判だと考えられている。訴訟・裁判を「規範」から出発して捉えるのが大陸法であり、それを「事実」から出発して捉えるのが英米法だということができよう。そこに両者の基本的な違いがある。

この考え方の違いはどこからきたのだろうか。訴訟制度は歴史の所産である。大陸法系民事訴訟はローマ法から、英米法系民事訴訟はゲルマン法から長い歴史を経て発展してきたものであり、筆者は、訴訟における事実出発型、規範出発型の違いはローマ法とゲルマン法に遡るものと考えている⁽⁶⁾。

ローマ法にはアクチオ制が支配していた⁽⁷⁾。ローマ法初期の訴訟制度は法律訴訟 (legis actio) 手続きとよばれるが、そこではすべての事件が裁判されたわけではなく、国家権力をもって解決すべき事件は、法律によって具体的な事実に即し個別に規定されており (アクチオ)、それ以外の事件について国家権力が関与することはなかった。アクチオ制と呼ばれるものである。アクチオとは、現代法という私法上の請求権と訴訟法上の訴権の二つの機能をもつものであり、このアクチオを出発点として訴訟を考えるという捉え方がその後のローマの訴訟制度を支配していた。これがローマの訴訟制度の基本構造であり (規範出発型訴訟) その構造、この思考方法がその後ヨーロッパ大陸法に引き継がれ、ことにドイツ民事訴訟法の基礎を構成しているということができる。

以上とは異なるタイプの訴訟の源泉はゲルマン法にある⁽⁸⁾。そこは不文法の世界であり、そこにはローマ法のような法は存在しない。社会には時空を超えて行われなければならない絶対の正義があり、その正義は事件の中から裁判により発見されるべきものと考えられていた。訴訟は事件について行われるべき法 (正義) を発見するものであり、ここでは訴訟は事実

(6) 中村「民事訴訟における二つの型」(注3) 2頁以下参照。

(7) 中村英郎「民事訴訟におけるローマ法理とゲルマン法理」中村・民事訴訟論集1巻(1977) 8頁以下参照。

(8) 中村「民事訴訟におけるローマ法理とゲルマン法理」(注7) 22頁以下参照。

から出発して捉えられている（事実出発型訴訟）。この制度とこの考え方が英米法系民事訴訟に伝えられ、その基礎をなしているということができよう。

事実から出発する英米法系民事訴訟では、紛争を構成する事実と証拠を裁判所に提出することが非常に重要である。それ故、正式の事実審理の前にデイスカバリーの制度がある。裁判所の役割は、事件について行われるべき正義を発見することである。この正義を発見するため、陪審制が存在するのである。陪審員の正しい判断を保障するため、裁判官は訴訟手続きにおいて消極的な態度をとるのであり、そこでは当事者主義の原則が支配する。また、証拠調べでは、交互尋問制が行われる。

規範から出発する大陸法系民事訴訟では、すべてが以上とは異なる。ここでは訴訟以前に法が存在する。裁判所の役割は原告によって主張された権利が存在するか否かについて判断することである。この法律上の問題を判断するためには法律上の知識が必要である。それ故裁判官は法律家でないといけない。陪審制はここでは問題外である。裁判手続きは裁判官がこれを主導するのであり、証人尋問の重要な部分はこの手に委ねられている。この手続きのもとでは、交互尋問制もデイスカバリーも似つかわしくない。

ヨーロッパ大陸法系諸国の訴訟手続きが、訴訟を規範の面から出発してこれを把握し、それに対し英米法系民事訴訟では事実の面から出発してこれを考察しようとしているところに、この二つの訴訟の対蹠的な違いがある。例えば、訴訟対象の問題については。規範から出発する大陸法系諸国の訴訟手続きでは、実体法によって評価された権利もしくは法律関係が訴訟の対象であり、事実から出発する英米法系民事訴訟では紛争そのものが訴訟対象となる。訴訟当事者の問題については、次のような違いがある。規範から出発する大陸法系諸国の訴訟手続きでは、裁判所に提起された権利もしくは法律関係の主体が訴訟当事者であり、それに対し事実から出発する英米法系民事訴訟では、訴訟対象とされる紛争の関係者が訴訟当事者

である。裁判所が事件について裁判をしたときは、大陸法系諸国の民事訴訟では、原告によって訴えられた権利もしくは法律関係が確定する。それに対し英米法系民事訴訟では、裁判により、訴えられた事件について行われるべき正義が発見されるのであり、それによって紛争そのものが全面的に終結する。

ヨーロッパ大陸法系諸国の民事訴訟では規範から出発して訴訟を捉え、また英米法系民事訴訟は事実から出発してこれを把握している。そのため両者は、当然のことながら、互いに相手方ない優れた点をもつと同時に欠点をもつという関係にある。

III 大陸法系民事訴訟における訴訟当事者

ローマ法のアクチオ制の下では、すべての法律関係は権利および義務の関係として規定されていた。もし法律違反が生じたときは、アクチオにより権利を有する者が原告として、その義務者を被告として訴えを提起する。民事訴訟のこの構造は、現在の大陸法系民事訴訟にそのまま引き継がれている⁽⁹⁾。

1 訴訟当事者は権利もしくは法律関係の主体である

ヨーロッパ大陸法系の民事訴訟では、実体法により認められる権利もしくは法律関係の存在もしくは不存在が審理されるのであり、訴訟当事者はこの訴訟対象とされる権利もしくは法律関係の主体である。

大陸法の下で権利もしくは法律関係の主体たりうるもの（権利能力者）は自然人もしくは法人であり、これらは訴訟において当事者能力をもっている。ドイツ民事訴訟法は当事者能力につき「権利能力をもつ者は当事者能力をもつ」（独民訴50条1項）と規定し、さらに債権者の権利を保護する

(9) 中村「民事訴訟における二つの型」(注3) 4頁以下参照。

実際上の必要から、「権利能力のない社団を被告とすることができる。当該社団は訴訟において権利能力ある社団の地位をもつ」（独民訴50条2項）と規定し、権利能力のない社団にも当事者能力を認めた。日本の民事訴訟法もドイツ民事訴訟法にならい、自然人・法人、および非法人社団・財団であっても代表者または管理人の定めのあるものについて当事者能力を認めている（日民訴45、46条）。大陸法系の民事訴訟では、権利もしくは法律関係の主体、および法の認める非法人社団・財団に当事者能力を認め、それ以外のものが当事者として訴訟に登場することはない。

事実から出発して訴訟を捉える英米法系民事訴訟は、以上とは全く異なる考え方をしている。ここでは裁判所にもち出された紛争そのものが訴訟の対象であり、この紛争の主体が訴訟当事者である。それ故、訴訟の当事者は人間であるとは限らず、事件によっては自然、つまり山であるとか、川であるとか、あるいはまた動物などである場合もある⁽¹⁰⁾（IV.1参照）。

なお、ヨーロッパ大陸法系の民事訴訟の当事者は、権利もしくは法律関係の主体であるから、その問題は私的自治の原則の支配下にあることを注意すべきである。誰が訴訟当事者となるかは原則として原告の意思によって決められる。ある紛争に多数の人が関与している場合でも、訴えを起さなかった者、また訴えを提起されなかった者は訴訟当事者とはならない。この点事実から出発する英米法系民事訴訟では、事件の関係者がすべて訴訟当事者となるのと大いに異なる。アメリカでは事件の関係者で訴訟当事者でない者がいるとき、その者は裁判所の命令により訴訟当事者とされる（アメリカ連邦民訴規則19条）。

(10) アメリカ法の影響の下、日本でも1990年代この種の訴えが提起されたことがある：ゴルフ場開発をめぐる、自然環境保護団体が奄美大島の黒ウサギを共同原告として県知事に開発許可の取り消しを求める訴えを起こした。原告適格否定、訴え却下。平成13年（2001）1月22日鹿児島地裁判決。

2 大陸法系民事訴訟における二当事者主義

ヨーロッパ大陸法系の民事訴訟においては、実体法上の権利もしくは法律関係の存在もしくは不存在が審理される。このような権利を主張した者が原告であり、そして彼により義務があると指定された者が被告である。訴訟対象とされる権利もしくは法律関係の主体が訴訟当事者となるということから、ここでは、二当事者主義が訴訟の基本的な構造として行われる。

権利もしくは法律関係を実現しようとする者（原告）は、この権利を裁判所において主張しなければならない。訴えられた者（被告）がこれを争うとき、原告はその権利を証明しなければならない。立証責任はかくして基本的に原告が負う。大陸法系の民事訴訟においては、当事者が原告なのか被告なのかということは極めて重要な意味をもつ。これに対し英米法系法系民事訴訟では、立証責任は具体的な事件を前にして、原告・被告、どちらの方が立証しやすいか、真実性の考慮、証拠からの距離、蓋然性の高い経験則などを基準としてその所在を定めるものとしており、当事者が原告なのか被告なのかは訴訟において重要な意味をもたない。

3 多数当事者の訴訟

訴訟当事者は、訴訟の対象とされた権利もしくは法律関係の主体である。訴えを提起した者が原告、訴えられた者が被告となる。多数の人々が共同である権利をもち、もしくは法律関係につき共同で権利者・義務者であって、その多数者が共同してのみ訴訟を遂行できる場合、その訴訟を固有の共同訴訟という。例えば、AとBがある不動産につき共同で所有権をもち、所有権に基づき第三者に対し訴えを提起しようとする場合などそれである。A、Bは共同原告となり訴えを提起しなければならない。もしBがAとともに訴えを提起することを拒む場合は、Aは単独では訴えを提起することはできない。もしAが単独で訴を提起すると、この訴

えは不適法として排斥される（Aは共有持分権を主張し、これに基づき単独で訴えを提起することができるが、これはまた別の問題である）。

アメリカの民事訴訟ではこの問題は以上とは異なる扱いをうける。アメリカでは、Aは共同原告となることを拒んだBを被告に加え、Aが単独で訴えを起すことができる（アメリカ連邦民訴規則19条）。アメリカの民事訴訟は事実出発型の訴訟である。原告の主張する権利・法律関係の存否について裁判するのではなく、裁判所に持ち出された事件の中からそこに行われるべき正義を発見するのがその役割である。事件の関係人全員が訴訟当事者として裁判所に現れることが重要であり、その際原告となるか被告なのかは重要ではない。

ヨーロッパ大陸法系民事訴訟の起源はローマ法に発するものである。ここでは争いのある権利もしくは法律関係につき、訴えを提起した者（原告）と訴えられた者（被告）のみが当事者となり（二当事者主義訴訟）、それ以外の者は事件の関係者であっても当事者ではなかった。しかしローマ法が中世においてイタリー・カノン法として発展する際、ゲルマン法と接触し事件の関係者が訴訟当事者となるゲルマン民事訴訟の考え方もつよくなった。「第三者の訴訟参加」の制度がそれである。すでに裁判所に係属している事件について第三者が利害関係をもつときは、この第三者はこの訴訟に当事者として参加できる。すなわち、彼は当該訴訟の原告もしくは被告に対し請求し、それについて裁判所の判決を求めることができた。この場合を主参加（Hauptintervention）という⁽¹¹⁾。この場合、訴訟は三当事者（原告、被告、参加人）間に成立する。この制度はゲルマン法の名残としてドイツ普通法の時代まで維持されてきた。しかしローマ法の強い影響を受けた1877年のドイツ民事訴訟法が制定された際、ここでは二当事者主義が貫徹され、主参加はこれまでの訴訟と、参加人を原告、従来の訴訟の当事者を被告とする二つの訴訟の結合したものとして規定された

(11) 中村宗雄「訴訟参加制度の系譜」初出、齊藤金作教授還暦祝賀論集（1964）、後に、中村宗雄・学問の方法と訴訟理論（1976）に収載、同書368頁以下参照。

(独民訴旧61条, 現64条)。

IV 英米法系民事訴訟における訴訟当事者

ゲルマンの社会にはローマ帝国におけるような法は存在しなかった。そこには昔から伝えられた不文の正義, 自然法が支配していた。社会の平和が侵害されたとき, 人は平和の回復を求めて裁判所に訴えを起したのであり, 裁判所は事件の中からその事件について行われるべき正義を発見し, 平和を回復した⁽¹²⁾。ゲルマン法の下では生じた事件が訴訟の対象であり, 事件のすべての関係者が訴訟当事者であつた。この考え方は民族大移動とともに英国にわたり, さらにアメリカに伝えられ英米法系民事訴訟に伝承された⁽¹³⁾。

1 訴訟当事者は生じた事件の関係者である

アメリカ法の下では, 事件の中からその事件について行われるべき法(正義)を発見するのが裁判所の役割であり, 法律的にまだ評価していない事件そのものが訴訟対象である。この事件に利害関係をもつ者が原告となり, また被告として訴訟当事者となる。

争いは事実上の概念であり, したがって事件の関係者もまた事実上の概念である。どのような「もの」が訴訟当事者となるかについて, 法律上の制限はない。アメリカの民事訴訟法では, ドイツ民事訴訟法でいうような当事者能力の概念は存在しない。かくしてアメリカの訴訟では自然あるいは動物が原告として登場することがありうる。アメリカでは1890年裁判官ダグラスが, 自然保護訴訟において環境自身が, それが侵害されないために原告となりうると主張した⁽¹⁴⁾。この主張はアメリカ法の下では誤りで

(12) 中村「民事訴訟におけるローマ法理とゲルマン法理」(注7) 22頁以下参照。

(13) 中村「民事訴訟における二つの型」(注3) 5頁以下参照。

(14) 405 U.S. at 741, 92 S. Ct. at 1369, 31 L. Ed. 2d at 647.

はない。

2 事件（訴訟対象）の範囲

アメリカ法の下では、生じた事件そのものが訴訟対象である⁽¹⁵⁾。事件という概念は事実上の概念であるから、その範囲ははっきりしない。事件（紛争）のどこからどこまでを訴訟対象とするかは難しい問題である。訴訟対象が訴訟の経過とともに際限もなく広がるということも可能である。このような状態を避けるため、そして、それにより訴訟対象を実務において見通しのできる範囲に限定するため、アメリカの民事訴訟にはアドバーサリー・システム（adversary system）⁽¹⁶⁾がある。

アドバーサリー・システムは、陪審制との関係において英米法で発展したものである。このシステムは、訴訟を両当事者の陪審員の面前における戦いとみており、訴訟の経過の責任を両当事者の手に委ねている。事件についての裁判のため、どの事実を裁判所に提出するか、また、どの証拠を裁判所に持ち出すかはそれぞれ両当事者が決める。裁判所は、当事者がそれらを提出する際、その訴訟行為が適法に行われているかどうかを監視する役割を担うものと捉えている。アドバーサリー・システムは、事件において、どのような正義が、どこに、そしてどのように存在するかは、両当事者が彼らのすべての“武器”をつぎこむ“闘争”において明らかになるという考え方に基づいている。

(15) この点、規範出発型の大陸法系民事訴訟においては、法によって評価された権利もしくは法律関係が訴訟対象になると著しく異なる。大陸法系民事訴訟では1000万円の債権のうち500万円の支払いを求める一部請求を認めるが、アメリカ法はこれを認めない。また、売買の目的物の引渡しを求める訴訟において、被告が原告に対し、代金支払い請求権をもつとき、大陸法では、被告はそれを反訴で主張してもよく、また別訴で主張してもよい。しかしアメリカの民事訴訟では、売主元主間の争いを一つの紛争と捉えるから、被告に反訴を強制して、生じた事件を一個の判決で解決する（中村英郎「日本の民事訴訟法に与えたアメリカ法の影響」早稲田法学82巻2号12頁参照）。

(16) F. James & G. Hazard, Civil. Procedurs 590-591, 1985.

アドバーサリー・システムにおいては、訴訟対象そして訴訟当事者の範囲は、事件の関係者が訴訟において行動した後、訴訟の最後の段階で決定することになる。原告はまず生じた出来事を裁判所に持ち出す。この出来事と関係のある、そして訴訟手続き中に、当事者から裁判所に提出されたこれを争う事実が訴訟における審判の対象となる。事件と関係のある事実であっても、関係者がそれを裁判所に提出しなかったときは、それは訴訟対象とはならない。アメリカの民事訴訟では、訴訟対象、既判力の対象は、当該事実が両当事者により充分取り扱われたか否かにより決められるので、手続き保障が常に詳細に検討されている。

大陸法系民事訴訟における訴訟対象の範囲が、実体法の構成要件によりはっきりしているのに対し、アメリカの民事訴訟におけるそれは、具体的な事件ごとに異なっている。つまりはっきりしない、そして一般的に大陸法系民事訴訟の場合よりも広い。

3 英米法系民事訴訟における二当事者構造

英米法系民事訴訟において、事件について利害関係をもつ者が原告となり、また被告として訴訟に登場する。形式的にここでも二当事者構造が存在するが、この二当事者対立は訴訟の関係者を二手にわけ、その論争の中から正義を発見しようというアドバーサリー・システムに由来するものであり、大陸法系民事訴訟における二当事者主義訴訟構造が、訴訟対象を廻る権利者・義務者の関係から出発しているのと著しく性格が異なる。

大陸法系民事訴訟では、通常、権利者が原告、義務者が被告となって、原告の主張する権利もしくは法律関係の存否が審理される。訴訟では原告はそれを立証しなければならず、立証責任は原告が負担する。しかし、英米法系民事訴訟の下では、立証の対象ごとに原告・被告、どちらの方が立証しやすいか、証拠からの距離などを勘案して立証責任の所在が決まる(III. 2 参照)。

4 多数当事者の訴訟

英米法系民事訴訟においては、生じた事件の中からその事件について行われるべき法（正義）を発見し、それにより紛争を解決するのが民事訴訟の目的である。事件の中からそこに行われるべき正義を発見するためには、紛争に関係のある者全員が訴訟当事者として訴訟に参加することが必要であり、このことから英米法系民事訴訟では、大陸法系民事訴訟におけるよりも広い範囲で訴訟参加がみとめられている。アメリカ連邦民事訴訟規則は次のような訴訟参加を認めている。

a) インタープリーダー（Interpleader）

多数の関係人から同じ物または金銭について重複し、また再度にわたり請求される被告は、権利主張者全員を被告として訴えを提起し、被告相互の間で誰が真の権利者かを定めるよう求めることができる（アメリカ連邦民訴規則22条）。

b) インプリーダー（Impleader）

ある訴訟の被告は、彼に対し責任を負う第三者を、もし彼が訴訟において負けた場合、その責任の所在を明らかにするため、継続中の訴訟に被告として引き込むことができる（アメリカ連邦民訴規則14条）。

大陸法系の民事訴訟のもとでは、二つの事件として扱われるような複雑な事件でも、以上の手続きにより一つの紛争として扱い、当該事件について行われるべき最終的正義を発見することができる。

大陸法系民事訴訟では、原告から提示された権利もしくは法律関係が訴訟の対象となるのであり、訴訟対象および訴訟当事者の範囲は原告が決める。被告が第三者を訴訟当事者として訴訟に引き込むようなことは認められない。アメリカの民事訴訟では、「生じた事件」そのものを訴訟の対象として捉えるから、被告も事件に関係のある第三者を訴訟に引き込むことができる。これと同じ理由から裁判所は、特別の場合を例外として 訴訟に共通の利害をもつ者を、原告もしくは被告の共同訴訟人となるよう強制

することができる（アメリカ連邦民訴規則19条）。

要約 以上のことを要約すると次のようになる。英米法系民事訴訟における訴訟当事者は、裁判所にもち出された事件の関係者全員である。問題は事件の範囲である。事件は事実の連鎖であるから事件の範囲が無制限に拡大するという危険がある。アメリカ民事訴訟ではこの問題をアドバーサリー・システムによって解決している。事件の範囲および訴訟当事者の範囲は、裁判所に登場した事件の関係者の態度によって定まる。

大陸法系民事訴訟では、訴訟対象を構成する権利もしくは法律関係を基準とし、その権利者・義務者が訴訟当事者となる。その範囲は訴えを提起した原告の意思により決まる。大陸法系民事訴訟における訴訟当事者の範囲は明確であり、それは限定されるが、アメリカ民事訴訟の訴訟当事者は、裁判所にもちだされた事件により決められるものであり、その範囲は、初めの予想を上回り大きく拡大することがある。英米法系法系民事訴訟の欠点は訴訟に関係する者の範囲が広く、それにより訴訟の動きが鈍いものとなるという点にある。しかし、判決が言い渡されると、広い範囲の紛争が完全に解決するという利点がある。

V 大量当事者訴訟 — 消費者保護訴訟

第二次世界大戦後の大量生産・大量消費の時代を迎え、消費者の保護を必要とする事件が多数発生した。それは例えば、販売された商品による消費者一人ひとりの損害は僅かであり、生産者に対し損害賠償請求の訴えを起すほどではないが、被害者の数は甚だしく多いというような場合である。このような状態に適正に対応するため、アメリカにはクラス・アクション、ドイツには団体訴訟という制度がある。日本ではこれらの制度を模範として消費者保護の道を模索している。

1 アメリカ法におけるクラス・アクション

アメリカには、消費者保護のため非常に役立つクラス・アクションの制度がある。英米法系の訴訟では、事件に関係のある者すべてが裁判所に現れなければならないという原則がある。衡平法の制度はこの原則の例外をなすものであり、紛争当事者の一部の者が訴訟を遂行できるとしていた。これが今日のクラス・アクションに発展したとされている。

クラス・アクションは以下の要件を具備するとき認められる（アメリカ連邦民訴規則23条）。

- a) 同様な被害を受けた関係者の数が多数であり、共同しての訴訟遂行が実際には無理であるとき。
- b) 法律上および事実上の問題がすべての関係人に共通しているとき。
- c) 代表者の請求、または抗弁が、他のすべての関係人のそれと一致しているとき。
- d) 代表者がクラスの利益を正当に、そして充分に守るとき。

以上の場合には、法律上・事実上共通の利益をもつ多数の人々からなるクラスの一人もしくは数人の代表者は、このクラスのすべての構成員のため訴えを提起し、訴訟を遂行することができる。裁判所から下された判決の効力はクラスの構成員すべてに及ぶ。原告は訴えの提起に際し一人ひとりの構成員に知らせる必要はなく、潜在的なすべてのクラスの構成員の損害賠償を求めることができる。これにより、違法な行為によって得た事業者の利益をすべて取り戻すことができる。大量生産そして大量消費の時代には、被害者の数も数え切れないほど多数に上るので、この制度は消費者保護の領域で非常に役立った。そしてまたこの制度は、この種の違法行為に対し予防的な効果ももった。

クラス・アクションはこのように優れた制度であるが、ヨーロッパ大陸法圏ではこのような制度は違法なものとして認められない。規範出発型の大陸法系民事訴訟は、権利もしくは法律関係を侵害された者が再びその権

利・法律関係を回復できるようにすることを目的とする。訴訟においては原告の申し立てた権利もしくは法律関係のみが審理されるのであり、クラス・アクションのように代表者が潜在的なクラスの構成員の権利行使について代理権も、また訴訟遂行権ももつことはない。特例法によりこの点をカバーしようとしてもカバーしきれるものではなく、現行の日本の民事訴訟制度のもとにクラス・アクションの制度を導入することは無理である。

なぜアメリカの民事訴訟ではこのような制度が認められるのだろうか。アメリカの民事訴訟は、生じた事件の中からその事件について行われるべき正義を発見すること、それによって紛争を解決することを目的としている。ある事業家の大量生産により大きな損害が発生した、しかし各個人の損害はそれほど大きなものではないというとき、この事件について行われるべき正義は、大局的にみて、事業者がその得た利益を吐き出すことの内に見出されるだろう。クラス・アクションの目指すものはそこにある。個々の被害者の損害回復は、ここでは二次的な問題である。

クラス・アクション以外のアメリカ法特有の制度

アメリカ民事訴訟における訴訟制度の目的は、紛争の中からその事件について行なわれるべき正義を発見し、それにより紛争を解決することである。この目的志向はクラス・アクションの制度を生んだだけではなく、大陸法圏にはない、その他アメリカ法特有の制度をもたらししている。

a) アメリカの裁判所は判決で立法・行政行為をすることができる。

近代国家では三権分立が重要である。裁判所はその判決で立法あるいは行政の分野に干渉しないというのが一般である。しかしアメリカでは、事件の中から正義を発見し、それを実現するのが裁判所の役割と考えられている。そのため特定の事件については、正義を実現するため、裁判所の判決で立法あるいは行政行為をすることができる⁽¹⁷⁾。

(17) 例えば、公職選挙において、選挙区により一票の格差が著しいとき、国民は裁判所に訴えを起し、判決によってそれを定めた法律の改正を求めることが

b) アメリカの民事訴訟には訴訟事件と非訟事件の区別がない。

大陸法系諸国には訴訟以前に成文の法がある。この法によって認められた権利もしくは法律関係をめぐる争いを訴訟事件として扱い、それ以外の事件を非訟事件として扱う。しかし、英米法系諸国は不文法系であり、訴訟以前に法はない。事件の中から正義を発見するのが裁判であり、そこには訴訟事件と非訟事件の区別は存在しない⁽¹⁸⁾。

2 ドイツ法における団体訴訟

アメリカではクラス・アクションの制度が消費者保護に役立っているのに対し、ドイツではこの問題に団体訴訟（Verbandklage）の方法で対処している。ドイツには1909年以来既に不正競争防止法（UWG）があった。この法律により個々の消費者は不正な競争に対し差し止めの請求をすることができた（同法13条1項）。しかし、いずれの消費者も自分の費用で不正競争の差し止めを求める訴えを起こそうとはしなかった。経済情勢の発展に伴い、この法律は約50年後、1965年に変更され、訴えの提起は容易になった。消費者個人ではなく消費者の団体が訴えを提起できるとしたのである。団体訴訟では個々の関係者が訴訟当事者となるのではなく、法人、つまり法律に従い設立された団体が当事者となる。この団体訴訟の方法はその後さまざまな領域で用いられている⁽¹⁹⁾。

事実から出発し、紛争の中から正義（法）を発見しようという英米法系民事訴訟は、大量当事者訴訟に適合するため、クラス・アクションの制度を編み出した。規範から出発し、原告の主張する権利もしくは法律関係の存否の判断を目的とする大陸法系訴訟では、権利の主体を個人から団体に切り替えることにより問題を解決した。アメリカおよびヨーロッパ大陸の

でき、あるいはまた、行政庁のなすべき行政行為を裁判所の判決で指示することができる（中村「民事訴訟における二つの型」（注3）27頁以下参照。

(18) 中村「日本の民事訴訟法に与えたアメリカ法の影響」（注15）5頁参照。

(19) 団体訴訟一般につき、上原敏夫・団体訴訟・クラスアクションの研究（2001）参照。

民事訴訟は、それぞれその訴訟構造に応じた適切な問題解決方法創造したということができる。

4 日本法における選定当事者など

経済的發展に伴い、日本でも消費者保護が外国と同様大きな問題となった。アメリカのクラス・アクションの制度、ドイツの団体訴訟の理論が関心を集め、特にクラス・アクションの制度は実務的にも、また学問的にも熱心に検討された。いくつかの研究団体はクラス・アクション制度が実施されることを予想して、その法律草案を作成し発表した⁽²⁰⁾。しかしこの制度は日本のこれまでの訴訟制度と本質的に異なるため、この制度が日本に導入されることはなかった。一方、実体法の分野でも消費者保護が重要な検討課題となり、1999年には「消費者契約法」が公布され、消費者に不利な契約は消費者の側から解除できることになった。契約を解除できる者は個別の消費者である。法務省は消費者のための団体訴訟を可能にする法律の作成を試みたが成案に至っていない。日本はこの分野ではアメリカ、ドイツに比べ立ち遅れていると言わざるを得ない。

日本の民事訴訟法には、しかし消費者保護に役立つものとして「選定当事者」の制度がある。共同の利益を有する多数の者で、民事訴訟法29条の定める非法人社団財団に該当しないものは、その中から、全員のため原告または被告となるべき者を選び、この者に訴訟を遂行させることができる(民訴30条)。選定当事者に対して下された判決は選定者全員に及ぶ。

この制度は、明治時代、日本が洋式の司法制度の導入を図った頃、エクイテイの Bill of peace の影響の下に成立したものであり、当時、日本の裁判所実務である程度行なわれていたが、大正15年(1926年)の民事訴訟法改正に際し条文化され法律に規定された。日本には古くから入会権という特有の制度があり、ある土地の住民は、森林の一定の地域に入り薪を集

(20) 注1参照。

めることができるものとされている。この権利をめぐる紛争の解決に役立つものとして選定当事者の制度が法律により認められたのである。この考え方は良かったが、日本の戦前の裁判所実務は、おしなべてドイツのそれを模範としていたので、折角優れた規定がありながら、ドイツの裁判所実務に模範とすべき先例がなかったため殆ど使われることがなかった。この規定が注目されるようになったのは戦後のことである。消費者保護の問題が登場し、クラス・アクションの制度を導入しようとしたが、それがうまく行かないことが明らかになったとき、それに代わるものとしてこの制度が検討された。1998年の民事訴訟法の大改正の際には、この制度はある程度拡大され、係属中の訴訟の原告または被告と共同の利益を有する者で当事者でないものは、その原告または被告を、自己のためにも原告または被告となるべき者として選定することができるものとした（民訴30条3項）この拡大により、大量当事者事件にある程度対応できるものと期待されている。クラス・アクションはエクイティの Bill of peace に由来するものであるが、選定当事者の制度も同じく Bill of peace から出発しており、この両者には相通じるものがあると言うことができよう。

選定当事者の制度においては、訴訟当事者となる者は選定者全員から訴訟遂行権の委譲を受けることが必要である。関係者の数が多数になればすべての関係者から訴訟遂行権の委譲を受けることはかなり面倒なことになりかねない。選定当事者と同様な効果は、多数の関係者が事件を一人の弁護士に委任することによっても期待することができるだろう。しかしいずれにしても、クラス・アクションの制度のように簡単ではない。

VI おわりに

資本主義の諸国家には二つの違ったタイプの訴訟が行なわれている。一つは成文の実体法をもった、規範出発型のヨーロッパ大陸法系の民事訴訟である。このタイプの訴訟の制度目的は、原告の主張する権利もしくは法

律関係の回復である。もう一つのタイプは成文の実体法をもたない事実出発型の英米法系の民事訴訟である。このタイプの訴訟の制度目的は、事件の中からそこに行われるべき正義を発見し、紛争を解決することである。一つの訴訟は規範から出発し、他は事実から出発して訴訟を考察するので、両者は当然のことながら異なった考え方、構成、性格そして機能をもっている。この二つの訴訟タイプを特徴的に把握し、大まかに表現すれば、次のように言えるだろう。

英米法系の民事訴訟では、生じた事件そのものが訴訟の対象である。訴訟は、事件の中からその事件において行われるべき正義を発見し、それにより紛争を解決することを目的とする。事件は事実の連鎖であり、その範囲は限りなく広い。実務ではその範囲はアドバーサリー・システムにより限定される。事件における正義を発見するため事件の関係人はすべて訴訟当事者として訴訟に参加しなければならない。立証責任は、それぞれの立証の客体に従い両当事者が負担する。大量当事者の訴訟についてはクラス・アクションという便利な制度がある。アメリカでは、訴訟はある程度大掛かりに進行する、しかし、裁判所は事件について行われるべき正義を発見し、それにより紛争を一挙に解決している。

ヨーロッパ大陸法系の民事訴訟では原告の主張する権利もしくは法律関係が訴訟の対象となる。訴訟対象および訴訟当事者は原告の意思により決められる、それが原告の意思に反して拡大されることはない。原告はその権利を裁判所において証明しなければならず、証明できないとき彼の権利は認められない。大量当事者の訴訟に対応するために、ここでは団体訴訟または選定当事者の制度がある。訴訟対象および訴訟当事者の範囲は明確であり、訴訟を遂行するのは容易である。しかし事件が複雑であるとき、一つの訴訟ですべてを解決するのが難しい場合がある。

ヨーロッパ大陸法系の民事訴訟と英米法系の民事訴訟は、それぞれ互いに他方ない優れた制度と理論をもっている。一方が他方の訴訟タイプのすぐれた制度と理論を学びこれを導入しようと試みるのは当然のことであ

る。しかし導入するに際しては、二つの訴訟タイプがそれぞれ違った背景・本質を持っているということに注意すべきである⁽²¹⁾。訴訟についての技術的な規定、制度、例えば、アメリカ民事訴訟で行われている小額事件についての特別訴訟手続きを日本に導入することは可能である。しかし、規範出発型か事実出発型か訴訟の本質にかかわる制度を一方から他方に移転することはできない⁽²²⁾。

日本において役立つと思われるアメリカの訴訟制度で、その導入がこれまでもしばしば試みられ、しかし成功しなかったのはクラス・アクションの制度である。クラス・アクションは事実出発型の制度であり、この制度を規範出発型の日本の従来の訴訟制度に織り込むことは論理的に不可能と言わなければならない。もしこの制度をそれにもかかわらず導入しようとするのであれば、訴訟事件の枠の外で、非訟事件としてこの制度の運用を考えることは可能であろう。しかし、クラス・アクションを非訟事件の中で扱うにはいささか大きすぎるように思われる。それよりも、従来の訴訟制度のかたわらに、アメリカのクラス・アクションにならった新しい制度を設けるほうがより良いであろう。今日の紛争は各種各様であるから、紛争解決の方法もそれに応じて各種各様のものがあって良いのではなかろうか⁽²³⁾。嘗てイギリスには普通法裁判所のかたわらに衡平法裁判所を設け

(21) 第2次世界大戦終了後、アメリカ法が日本に入ってきた当時、人々はアメリカの民事訴訟法も日本の民事訴訟法も民事訴訟法としては同じであり、アメリカの制度・理論はそのまま日本で通用すると考えた。そのため事実出発型民事訴訟特有の陪審制のもとでのみ認められる制度、例えば当事者中心主義、継続審理主義の制度が日本に移入され、また民事訴訟制度の目的を紛争解決にあるとするアメリカ民事訴訟の考え方が有力に主張された。しかし、その後これらはいずれも誤りであることが明らかになった（中村「日本の民事訴訟法に与えたアメリカ法の影響」〔注15〕6-9, 18, 22, 23頁参照）。

(22) 中村「日本の民事訴訟法に与えたアメリカ法の影響」〔注15〕28頁参照。

(23) さらに、もう一つの可能性として、紛争解決を裁判所ではなく行政機関に任せるという方法を考えてもよい。自動車についてはアメリカ、イギリス、カナダ、オーストラリアそして日本などいくつかの国で「リコール」の制度が実施されている。既に生産され販売された自動車の一部に欠陥のあることが判明し

た時代もあった。日本において、従来の規範出発型の訴訟制度の傍らに、事実から出発するアメリカ型の訴訟制度の導入を研究することも意義のあることと思われる。

[付記] 本稿は、テサロニキ大学 ファルチイ教授の記念論文集 (Studia in Honorem Pelayia Yessiou-Faltsi, N. Nikas u.a. [Hrsg.] Athen/Thessaloniki 2007) に寄稿した論文 Die Prozesspartei im kontinentaleuropäischen und angloamerikanischen Zivilprozess の日本語版である。

たとき、生産者はこれを監督官庁に届け出、生産者はすべての自動車の欠陥を無償で補修するというものである。生産もしくは生産物については行政機関が監督している。例えば、日本では薬品、化粧品については厚生労働省がこれを監督している。この品物の生産または生産物について争いが生じたばあいには、その監督官庁がその争いを解決することを考えても良いだろう。例えばある化粧品に欠陥があったような場合には、その商社はこの欠陥とその欠陥の回復計画を厚生労働省に届け出る。厚生労働省はこの問題を取り扱う特別の委員会を設け、この委員会の監督のもとに商社は損害回復の計画を明かにし、また、その計画に従いすべての消費者に損害賠償をする。この損害賠償は金銭によるばかりでなく、品物によってもよい。一つ一つの損害額が微小であるときは、すべての額を取りまとめ、公的な機関に寄付をさせるというのも一つの方法であろう。この方向で問題解決の方法を考えるというのも面白い研究テーマであると思われる。