

## IX. ガバナンスにおける社外性の重要性、種類株式の利活用、ステークホルダーとしての従業員の位置づけを中心として

山本爲三郎 慶應義塾大学大学院法務研究科教授

### 1. コーポレート・ガバナンスにおける社外性の意義

#### (1) 株式会社支配権の所在

はじめに、株主は会社の実質的所有者であり、支配権者であるということを確認しておきたい。これは単に伝統的な立場であるというだけではなく、最近の議論においても再確認されていることである。例えば、会社法施行規則の前提となった法務省例案では、取締役の責務として株主利益の最大化の実現に寄与しなければならないと定められている。また、経産省と法務省の指針では、企業価値や株主共同の利益という概念が持ち出されているが、これは株主が会社の唯一の所有者であることを前提にしていると考えられる。その他、近時の買収防衛策に関する判例も、やはりこの伝統的な立場に立っている。

#### (2) 会社経営に対する監督・監査の在り方

##### ① 社外性の体系的位置づけとその内容

会社の実質的所有者、会社の支配権者は株主であるが、その株主が経営を行うわけではなく、経営と支配の制度的分離が行われている。そのうえで監督・監査を行うのは誰かと考えたときに、社外性の位置づけが導かれる。

社外性の内容について会社法の条文を見ると、図表1-21の通り、取締役に社外性が付与されると、業務執行に携わらない取締役であり、監査役に社外性が付与されると、過去に取締役やその会社の業務執行に携わっていなかったものと定められている。

#### (図表1-21) 社外性の内容

会社法 2 条 15 号社外取締役：

「株式会社の取締役であって、当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役（株式会社の第三百六十三条第一項各号に掲げる取締役及び当該株式会社の業務を執行したその他の取締役をいう）若しくは執行役又は支配人その他の使用人でなく、かつ、過去に当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人となることがないものをいう」

会社法 363 条 1 項：

「次に掲げる取締役は、取締役会設置会社の業務を執行する。

一 代表取締役

二 代表取締役以外の取締役であって、取締役会の決議によって取締役会設置会社の業務を執行する取締役として選定されたもの」

会社法 2 条 16 号社外監査役：

「株式会社の監査役であって、過去に当該株式会社又はその子会社の取締役、会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員）若しくは執行役又は支配人その他の使用人となることがないものをいう」

## ② 社外性の機能・役割

社外性の機能・役割は、次の3点に集約される。

はじめに、社内の人間関係に縛られず、遠慮がいらす、社内権力を実質的に掌握する者に支配されない立場であることが挙げられる。過去の事例では、三越事件において社外取締役が中心となって当時のワンマン社長が解任されたケースがあった。社内で順当に出世した後に社長に引き上げられて取締役にしてもらったような感覚では、監督・監査の機能を十分に果たせない可能性があるが、社外取締役ならば社内の人間関係に縛られないので、実効性の確保が期待できる。この点については、内部統制システムとも関連付けられる。特に経営トップへの内部統制を確保するための手段として、社外取締役の活用が考えられる。つまり、内部統制と社外性とガバナンスは、有機的に関連性を持っているのである。

次に、「社内常識」以外の観点からの監督・監査ということが挙げられる。日本の組織は得てして閉鎖的であり、その組織でしか通用しないような常識で経営されているケースがよく見られるが、そのような内向きな経営に対して警鐘を鳴らすことができる。前述の役割を消極的な見方とすると、このような積極的な利用の仕方も考えられる。

最後に、当該事項や社内事情の詳細な説明が必要とされることが挙げられる。社外の人材は組織外からやって来るので、社内の経営事情を詳細に説明しなければならない。当然ながら、社内取締役や社内監査役のみのお社においても説明のプロセスは必要である。取締役に関しては、会社法上、担当取締役に取締役会への報告義務が課されているが、それが有効に機能しているかどうかが重要である。例えば、常務会などが設置されている場合、そこでの議論が取締役会にしっかりと報告されているだろうか。社外取締役は社外の人間なので、そのようなごまかしは通用せず、実際に詳細な説明が必要になる。

以上から、社外取締役の導入は、なれ合い経営や曖昧な監督・監査を排除できる一つの契機になるはずであり、それが社内における経営の透明性といわれている。今回のアンケート調査にもあるが、社外取締役などの社外人材の活用に関して企業に質問すると、適当な人材を見つけるのが難しいという回答が目立つ。しかし、これは社外取締役のイメージを取り違えており、業務担当取締役に新たに発見するようなことを想定していると考えられる。内部事情を知らなければ直接経営にタッチできないので、それはたしかに困難である。しかし実際には、社外取締役と社内取締役や業務担当取締役の役割は異なっており、社外取締役に判断を仰ぐ場合は、経営判断の基礎となる資料は社内取締役が説明するという仕組みになっている。したがって、人材難であるというのは、社外の人材を招き入れる努力をしたくないことに対する言い訳のように聞こえてしまうのである。

日本における社外性は、独立性とは別の概念なので、今後はその点についても考えていく必要がある。社外と独立とはニュアンスが異なっており、その内容について考えてみると、親会社が社外取締役を派遣するようなケースが問題になる。例えば、グループ企業全体で委員会設置会社となり、社外取締役のメンバーを親会社から派遣して、グループの結束強化を図っているという例がある。親会社はもともと子会社の取締役を選任できるが、社外取締役によってさらに締めつけを厳しくすることができる。それがグループの結束強化につながるといっても、前述の社外性の意義には合致しない。このように検討すべき問題はあがあるが、臆病にならず、ガバナンスや内部統制のためには社外の機関を活かしていく必要がある。

今後は、社外取締役や社外監査役をもっと利用しやすいような制度設計に修正すべきという意見もあり、利益相反の可能性や、社外監査役の任期の柔軟化などが指摘されている。社外監査役の任期は、社外取締役と異なり4年であるが、これは商法改正の歴史の中で、監査役の地位強化のために、戦後の昭和25年改正時には1年だったが、徐々に延ばされて現在の4年になったという経緯がある。社外監査役は社外の間人であるため、他に仕事を持っている場合は、4年という任期が重荷となって及び腰になることも考えられる。そのため、より柔軟な制度設計を考えてもよいのではないかとされている。

## 2. 種類株式と株主平等

### (1) 総論的考察

新会社法によって、株主平等に対する考え方が大きく変わったといわれている。これまでの株主平等とは、持っている株式数に応じて平等に扱われるということであった。そしてそれは、株式の内容は全て同じであるため、同じものをいくつ持っているかの違いであると説明されてきた。しかし新会社法では、図表1-22の通り、内容の違う株式、つまり種類株式については種類株式ごとに平等に扱わなければならないが、種類株式間については平等に含まれないと解釈できる。つまり、株主の取り扱いの平等のみが定められているのであり、株式の内容の平等は求められていないという説明が可能である。また、そのような種類株式の登場により、株式と債券が一層ボーダレス化してきているという問題も生じている。新会社法がどのような立場にたっているのか、あるいは従来の考え方を継承できるのかどうかは今まさに議論されているところである。

(図表 1-22)

会社法 108 条 1 項

「株式会社は、次に掲げる事項について異なる定めをした内容の異なる二以上の種類の株式を発行することができる」

会社法 109 条 1 項

「株式会社は、株主を、その有する株式の内容及び数に応じて、平等に取り扱わなければならない」

### (2) 株主平等（株式平等）原則の機能

株主平等（株式平等）原則の機能は、以下の3つのポイントが考えられる。

はじめに、資本多数決制度が挙げられる。その基準として株式の内容を平等にするため、1株につき1議決権と設定する。頭数多数決が原則であり、資本多数決は例外的ではあるが合理的な意思決定方法であるため、資本団体である株式会社ではこれを採用しようというのが、株式平等の一義的な意味である。これによってM&Aの実行が容易になった一方で、少数株主の締出しという問題が注目されているが、締出しというと負のニュアンスがあるものの、ある会社の株主を一人だけに、つまり完全子会社にすることを考えると、若干の反対者がいるために否定されるよりは、大多数が賛同していれば可能であった方が合理的である。また、買収防衛を巡る判例においても、最終的には株主によって多数決で決められるべきだとされている。このように、資本多数決が機能するためには、株式平等が

成立している必要がある。

次に、資本多数決からの少数株主、一般株主の保護の問題が挙げられる。多数決の濫用は防がれなければならない、権利を侵害される側の少数株主あるいは一般株主の利益を守る際に、株主平等が主張される場合がある。

最後に、株式の流通性が挙げられる。同じ内容のものであれば取引所でスムーズに売買できるが、内容の異なるものが溢れてしまえば流通性の低下を招くだろう。

### (3) 種類株式の内容の限界

新会社法では、株式の内容は株主平等に含まれないと考えることが可能である。一方、同じ内容の株式、つまり同じ種類株式の中での株主の取扱いは株主平等に従うとすると、そもそも株式とは何かに答えられるのだろうか。立法の視点で見ると、例えば優先配当株における優先配当の基準や、議決権制限株式の制限の内容について、株主総会でどこまで決められるのか、あるいはどこまで取締役会に任せることができるのかという疑問がある。新しい見方、つまり、株式の内容の違いについては株主平等に含まれないという考え方に立つと、何でもできると説明できそうである。一方で、何でもできるわけではないという見解に立つと、従来の株主平等は硬直的であったが、新会社法では柔軟に考えることができる。したがって基本的には何でもできるが、あまり踏み外してはならないので、正当目的がなければならない、または不相当な制約であってはならないが、そうでなければ許容できるという説明がなされる。その場合、正当目的や不相当な制約の定義が問題となり、上場会社、公開会社、非公開株式といったそれぞれの視点で考えられる問題点について検討が必要である。

また、根本的な問題として、株主はその権利内容として他の株主を支配できるのだろうか。例えば、拒否権付種類株式がある場合は、他の株主の監督是正権や権利濫用法理の確立について検討しなければならないだろう。

### (4) 現行法における実質的な複数議決権

現行法上は、複数議決権の種類株式は認められていないと考えられている。しかし、譲渡制限株式を種類株式に設定し、その種類株式の単元株制度を利用することで、実質的な複数議決権株式をつくることができる。例えば、譲渡制限株式を設定して、普通株式の単元数を1,000、譲渡制限株式の単元数を1とすると、その譲渡制限株式は議決権ベースで1,000倍の意味を持つ。ただし、公開会社では議決権制限株式は発行済株式総数の2分の1までという規定があるように、色々な条文解釈のもとで、ある程度上限が抑えられることになる。

また、正当目的があり、不相当な制約ではないという定義を考える際に、フランスの複数議決権制度の歴史が参考になると思う。フランスでは、第一次世界大戦前に複数議決権の制度が設けられた。そして第一次世界大戦後、フランス経済の疲弊によってフランが暴落した際、アメリカ資本の流入を阻止し、フランス企業を守るために複数議決権が活発に利用され、1株につき数十、あるいは100を超えるような議決権の設定が見られた。結果的にそれが制度の濫用だと批判され、第二次世界大戦後に廃止するに至ったという経緯がある。

### (5) 大株主の議決権行使規制の可否

大株主に議決権行使をさせないようにすることの可能性については、議決権制限株式の内容として、持株数が一定割合以下であることを議決権行使の条件とすることが考えられる。そうすると持株数に応じた平等に反するのだが、現行法の解釈についてまだ議論が深まっていないところである。

### (6) 長期株主と複数議決権

フランスの会社法では、20世紀の半ばに、2年以上株主名簿に継続して登録されている株主について、定款で2倍の議決権を付与できる制度が定められた。これは任意の制度だが、採用している企業が多いようだ。

このような制度を参考にして、日本への導入について考える必要があるが、検討すべき問題は多い。例えば2年を長期としても、2年間継続して株式を保有する株主の支配権がなぜ強化されるのか。それは支配権強化の対象として適当なのか。支配権の強化、つまり議決権が2倍になるある時点において、長期という期間はその時点からさかのぼること2年である。その時点で株主共同の利益に資するのは誰かと考えると、長く保有しているからといって皆の味方であるとは限らない可能性がある。また、支配権強化と責任のバランスの問題もある。

フランスでは排外的な面もあり、2年間保有していれば定款で議決権を2倍にするという規定があったとしても、その適用を受けるのはフランスまたはEU加盟国の国籍を持つものだけである。これでは外国人株主の排除の方法と考えられてしまうので、そもそも何を目的とするかを明確にする必要があるだろう。

また、このような規定があると、TOBで多数派になっても支配権を得られないほか、上場会社の一般株主の保護などの問題が考えられる。

## 3. 株主としての従業員

### (1) 総論的考察

伝統的な立場では、株主は会社の支配者であり、会社の支配者は株主だけである。よって、究極的には株主が決めれば会社を解散することができる。そのため、従業員が自分の利益を保障するためには株主になればよいという発想があり得る。

### (2) 株主の会社支配権と従業員・労働者

フランスにおける歴史的な実験として、労働株 (actions de travail (労働者参加株式会社 *societe anonyme a participation ouvriere* = S.A.P.O、1917年～) 制度 (商225-258条以下) がある。1917年、第一次世界大戦中に、資本と労働の協調という基本理念のもとに、労働者参加株式会社という制度が設けられた。これは、日本の委員会設置会社と同様に、株式会社が定款で自由に採用できる。労働者参加株式会社では、定款で定められた数の労働株が発行され、労働者団体 (1年以上その会社で働いている者は全員加入) に無償で割り当てられる。そして、労働者の代表が株主総会に参加して議決権を行使することができ、配当は労働者団体に割り当てられ、加入者に分配される。

これは労働者が資本家の立場で株主になるという仕組みだが、既に100年ぐらいの歴史

があるものの、フランスではマスコミや出版社などにわずかに採用されているに過ぎない。それは、労働者側、経営者側の双方にメリットがないためである。労働者側からすると、現実の財産を出資していないために、配当が資本株主より劣後になり、また労働者全員に分配されるため、個々への配分はわずかになってしまう。また、労働者団体に労働株が与えられても、それが雇用の安定や最低賃金の保証になるわけでもない。一方で、資本家側は労働者に新たな権利が生まれるので、採用に後ろ向きになってしまう。このように、結局どちら側にもインセンティブが働かないのである

労働者や従業員が自分たちの利益を守るという場合、経営参加の方法は色々と考えられる。労働株は労働者が株主になることで経営参加するという制度であるが、一つの失敗例といえるだろう。例えば労働者の代表が取締役や、ドイツのように監査役会のメンバーになるといったルートを整えた方が、より直接的で、簡潔な仕組みになると思う。

### (3) 株主の会社支配権と従業員持株制度

日本における従業員持株制度は、会社法上の規定はなく任意の制度なので、フランスの労働者参加株式会社と異なり、柔軟性がある。従業員持株制度を導入している会社が多い理由を考えると、一つは経済的側面で、従業員の資産形成に寄与することが挙げられる。また、支配権の側面では、従業員も株主として経営監督に参加できることになる。しかし、従業員は経営者に指揮命令される立場にあるため、逆に経営者を監督するというと、矛盾が生じているように思われる。経済的側面についても、特に中小企業では、株主として会社の倒産リスクを負担しているにもかかわらず、キャピタルゲインは取得できないといった設定にされているケースがよく見られ、訴訟にもなっている。法定の制度ではないからといって、融通無碍に内容を決めていいものかどうかは見直されるべきである。

新会社法では、さらに柔軟な制度設計が可能であり、種類株式を利用した従業員持株制度が考えられる。例えば、対象株式を譲渡制限株式にすると、従業員が株主になっても従業員同士の譲渡しか認めないなど、会社が株式の帰属をコントロールできることになる。ただし、会社が売却を拒否する場合には、新たな買主を見つけなければならず、その際の売買価格については、裁判所の介入制度がある。また、対象株式を取得条項や取得請求権付の種類株式に設定し、会社のイニシアティブで買い上げたり、株主のイニシアティブで会社が買い取ったりすることも可能である。ただし、その際の対価の相当性は保障されていない。対象株式を議決権制限株式にすると、支配されるものが支配する者をチェックするという矛盾が若干解消されるかもしれないが、経営者側、従業員側の双方にとって制度を維持するメリットが薄れてしまうだろう。

このように内容設定の幅が広がったのだが、上場会社、公開会社、非公開会社といったそれぞれの視点で考えられる問題点を検討する必要がある。また、経済的な側面についても、キャピタルゲイン取得への配慮など、見直すべき点は多い。裁判になった事例はすべて経営内容のよい会社のケースであるが、倒産したような会社では、従業員である株主が実際にリスクを負担してしまっているという問題がある。

従業員・労働者の経営参加を目的とすると、従業員持株制度は、法定の制度ではないために自由な設計が許されている分、中途半端な性格が否めないため、別の手段の方が適していると思う。

## ○ 質疑応答

### <株主平等の原則と株式持ち合いについて>

#### ・ 胥鵬委員

会社法の条文や理念では、株主平等の原則が謳われている。一方、実態では、日本における株式持ち合いは、1980年代の終わりから1990年頃のピーク時には約7割に達するほどであり、日本企業にとって真の意味での株主平等は、今まで一度もなかったのではないかと考えている。

一時は、株式持ち合いが解消した。最近、敵対的TOBを仕掛けられた後、持ち合いを強化することになっている。ターゲットとなった企業およびターゲット企業と株式を持ち合っていた企業も持ち合いを強める方向に動き、その結果持ち合い比率が54～58%ぐらいに達していたところも見られる。

株主平等の原則という法の理念や条文と、株式持ち合いという実態との乖離はどのように理解したらよいのか。あるいは、株式持ち合いという平等ではない現状を、平等にするにはどうすればよいのか。もちろん、保有比率の高い持ち合いについては法の規制があるが、実際には数%程度の持ち合いがよく見られる。

#### ・ 山本氏

誰が株主かということを考慮しないとすれば、株式持ち合いが問題になるのは、それによって資本が空洞化する、あるいは議決権行使に歪曲があるようなときであるため、会社法的な観点でいう株主平等の問題にはあてはまらない。

株主は会社の支配権者なので、株主は主体的に行動できるはずである。それが主体的に行動せずに大勢で固まっているため、少数株主の意見がいつも通らないという実態があったとしても、何か特別の事情がある場合以外では、大勢が固まって行動しない可能性もある。大株主だからといって安心はできないというのがベルシシステムの事例であった。したがって、株主は最終的な支配権者であるという視点に立つ限り、いつ株主意識が変わるかもしれない、それはコントロールできないので、今現在大勢で固まっていたとしても問題にはならないと思う。

### <社外取締役と社外監査役について>

#### ・ 首藤委員

社外取締役と社外監査役には独立性が必要である。しかし、社外役員の任免権は実質的には経営者に握られているというのが最も基本的な問題である。社外取締役の任期は1年だが、何かトラブルが生じた場合には責任をとらなければならず、再任されないリスクがあるため、そこである程度の抑止力が働いている。しかし、ここで社外取締役に社内の情報が行き届いているかという問題がある。社外取締役は意外と情報のルートが狭く、取締役会の事前の説明程度であることが多い。この任免権と情報ルートの確保の問題は、十分に議論されるべきだと思う。

社外監査役については、任期が4年であるとなり手がいないため、もっと柔軟にすべきという意見がある。しかし、4年間の任期が保証されているからこそ、その間に色々な問題を指摘することができる。例えば社外取締役と同様に任期が1年であると、次々と注目の多い監査役だと煙たがられれば次はもう候補者にしないということが起こり得る。また、

社外監査役は社外取締役に比べて情報のルートが太く、社内の事情に通じている社内監査役と一緒に活動しているので、的確な判断ができる立場にある。任期を柔軟化するために1年にしている企業もあるが、形式だけの社外監査役になるというリスクの方が大きいと思う。なり手のインセンティブを考えると、任免権を握られた状態で、十分に監査の義務を果たすことができるだろうか。1年間のうちに色々と指摘すれば次は候補者にされないかもしれないと考えれば、あまり余計なことを言わない方がいいというインセンティブが働くだろう。

以上のように、独立性を重視するならば、単になりやすい、選びやすいということではなく、任期や情報のような本質的な問題について考える必要があると思う。

・ 山本氏

社外役員の選任については、委員会設置会社の場合、指名委員会で決めることになっており、そこで社外取締役が過半数ということが制度的に担保されている。委員会設置会社以外でも、新会社法では、株主総会において社外取締役にふさわしい人材が選任され、情報開示が求められる。そこで株主が把握し、了承すれば良いということである。

例えば、社外取締役や社外監査役が頻繁に変わったとしても、株主が問題ないと判断していればそれでよく、取引先などが要注意な会社だと思うかどうかは、その取引先次第であり、必要なのはあくまでも情報開示である。また、内部統制システムの整備状況がオープンにされていれば、仮にその会社の経営が傾き、経営者の責任が問われる状況になっても、最終的には株主の判断であったといわれるリスクを負っているので、株主に支配権があるといえるのである。

ただし、企業に任せきりなのではなく、新会社法では内部統制システムの構築を義務付けている。ややお節介な印象だが、内部統制システムは監査役の監査の対象となり、情報開示の対象にもなるという仕組みがつくられている。

・ 首藤委員

委員会設置会社においても、指名委員会で選任しているにもかかわらず、実際には様々な問題が生じている理由を考えなければならない。社外取締役は内部の情報をしっかりと把握しているということが前提になっているが、現実にはそうではない。

・ 山本氏

社外取締役や社外監査役は、必要な情報を収集する努力をなす必要があり、善管注意義務違反があれば会社に対して責任を負い、またそのような人材を選んだ側の責任もある。最終的な責任があるのは株主であり、結果的に会社が倒産するリスクを負っている。

・ 首藤委員

理論的にはその通りだと思うが、現実問題として、社外役員に対する情報の伝達がうまく機能していないのではないか。

・ 山本氏

内部統制システムについては、会社法における位置づけが曖昧であり、少しお節介な印象を受けるが、実際にはそうせざるを得ない状況なので、皆で良い方向へ進むように考えていかなければならない。

そのためにも、情報の確保は重要な問題で、社外取締役、社外監査役だけでなく、社内取締役でも、担当分野以外は基本的に把握していないとすると、取締役会で最終的な判

断をする際に、しっかりと情報を確保する必要がある。社外取締役、社外監査役ならなおさらであり、そのため今回の立法に至ったのだと思う。

さらに踏み込んで詳細まで規定すべきかは分からないが、選任権者が正しい判断を行い、その際情報開示がなされていたのか、選任された人がしっかりと仕事をしたのか、善管注意義務を理解していたのか、そうでなければ最終的には株主の責任問題になるということだと思う。

- ・ 荒木委員

ガバナンスにおける社外性が重要だというときに、社外取締役と社外監査役の働きは同じなのだろうか。

- ・ 山本氏

社外取締役と社外監査役の仕事は異なる。

社外取締役は取締役なので、取締役会で経営判断を行う。その際、社内の経営担当の取締役とは異なり、その場の資料や説明を基に判断するので、言わば裁判官のような性格といえる。東京の裁判官は1人で年間200件ぐらいの事件を抱えているというが、すべての分野で専門家ではなくても、民事であれば原告と被告の主張を聞いて、通常の判断力を有していれば適確な判断ができるはずである。社外取締役はそのような存在であり、業務担当の取締役と異なり、ずっと業務に関わっていて詳細まで把握しているわけではないが、何か問題があれば指摘して、助言や提案をするという役割である。

社外監査役は、基本的には業務執行についての事後監査を行う。すべてを調査するのは社内監査役の業務なので、問題点をピックアップできるような体制の下で、要所についてチェックを行う役割である。

- ・ 荒木委員

社外取締役は経営判断を行うという理解で良いのか。

- ・ 山本氏

その通りである。よく妥当性と違法性について議論されるが、社外取締役は妥当性も違法性もなく、経営判断を行わなければならない。

監査役の場合は、妥当性まで踏み込むことを求められている問題と、違法性だけ指摘すればよい問題に分けて考える必要がある。例えば、取締役の違法行為の差し止めは、妥当性の判断ではない。また、意見の分かれるところだが、取締役会における監査役の役割については、妥当性の判断は取締役が行うが、違法性の指摘は可能であるというすみ分けができていていると思う。

- ・ 首藤委員

もし監査役が違法性の指摘しかできないとすると、監査役は全員法律家であればよく、それ以外の監査役は不要ということになる。やはり監査をする上で経営の意思決定について疑問があれば、それについて質問するのが当然ではないか。ただし、取締役会において意見を述べることは法的に認められているが、議決権は持たないので、その範囲内で行うべきだと思う。

社外監査役の任期が社外取締役と同じように短期でいいのかという点については、もっと踏み込んでその企業の業務内容を知ったうえで監査役の機能を発揮するために、4年間という期間が必要なのではないかと理解している。

社外監査役と社外取締役の役割は別であるため、任期や情報の流れに関しても異なっていて当然だと考えている。

・ 山本氏

私も基本的に同じ見解であるが、会社法における多数説は、「監査役は違法性監査しかできない」という立場である。しかし、例えば監査のための調査権限については、違法性、妥当性と区別できないので、網羅的に調査を行う。それを違法性監査に限るとすると、そもそも監査を行うことができないので、違法性監査といっても監査役の言いわけ程度にしかならないだろう。

取締役会においては、経営判断は取締役の役割であり、監査役は質問をすることはできるが、意見として発表するのは違法性の面に限られるべきだというすみ分けが必要と考えている。

・ 落合座長

違法性の判断については、一般の人も犯罪を起こさないよう行動しているはずなので、法律家に限らず皆が持っている感覚である。したがって、監査役は違法性の判断を求められるから法律家でなくてはならないというつながりはないと思う。

<株式の多様化について>

・ 荒木委員

従来は、株式会社は株主のものであるという前提があったが、種類株式が登場し、議決権を持たない株主が現れると、社債権者との違いが小さくなっていく。このように株式が多様化してくると、会社は株主のものであるという根本について再考を迫ることになるのだろうか。

・ 山本氏

従来から、社債と株式がボーダレス化してきており、例えば転換社債は社債の株式化であり、無議決権株式は株式の社債化であると説明されている。これまでは株式の内容ははっきりしていると思われていたので、その境界も明確であった。ところが新会社法について、株主平等とは会社による株主の取り扱いの平等を指すのであって、株式の内容の平等は含まれないと考えると、会社は株主のものであるという前提にも再考が必要となるかもしれない。それでは、社債を株式と呼べばそれは株式なのかという意見も成立しかねないが、これについては説得的な議論がなく、何らかの歯どめが必要だという場合にも、性質論ではなく、正当目的があるかどうか、不当な制約になっていないかどうかによって決められるという曖昧な状況になっている。今はまだ具体的な議論の蓄積が不足しており、大きな枠組みとしては雲をつかむような感覚である。

<フランスの労働株について>

・ 荒木委員

フランスの労働株に対する評価については全く同感で、従業員を株主として経営を監視させるというのは本筋ではなく、労働者の経営参加や労働者の保護を目的とするのであれば、はじめから労働法システムとして構築するのが正道だと考えている。

### 1. 消費者団体の差止請求権制度（いわゆる、消費者団体訴権制度）導入の経緯

消費者団体の差止請求権制度は、2006年に成立した消費者契約法一部改正法によって導入され、2007年6月7日に施行された。現在まで全国で5つの団体が適格認定されている。活動内容は事業者に対する申入れにとどまっており、訴訟提起はされていない（注 その後、2008年4月13日時点までに2件の訴訟が提起されるに至っている）。

現在、第169回国会に「消費者契約法等の一部を改正する法律案」が提出されており、可決成立すれば、景品表示法上の不当表示や、特定商取引上の不当勧誘行為等に対する消費者団体の差止請求権制度が導入されることになる。また、適格消費者団体の認定及び監督に関する手続等を消費者契約法で一元的に規定するため、消費者契約法についても所要の改正を行うことになっている。

### 2. 消費者団体の差止請求権の基本的な制度内容・法構造

消費者団体の差止請求権とは、不特定多数の消費者の利益を擁護するために、事業者の不当な内容の契約条項の使用をやめさせたり、不当な契約勧誘行為を差し止めたりする権利を、一定の消費者団体（適格消費者団体）に付与する制度（消費者契約法12条1項から4項まで）である。

本制度は、実体的な差止請求権を適格消費者団体に付与するものである。他方、その実体権たる差止請求権を支える保護利益の帰属主体を誰と考えるべきかという問題については、差止請求権を消費者団体に付与するのは、消費者の利益擁護を活動目的とする当該消費者団体の固有の利益を保護するためであるとの見地を出発点とすべきであるとの見解（消費者団体固有利益保護説）と差止請求権が保護するのは不特定多数の消費者の利益だと考えて制度を構築すべきであるとする見解（消費者一般利益保護説）を対置させることができる。日本の立法は後者の立場を採っていると解される。

このように、本制度においては、保護されるべき利益の帰属先は不特定多数の消費者であるのに、その利益を保護するための差止請求権は保護利益の帰属先とは別の法的主体である適格消費者団体に付与されるということになり、この点において本制度は、独特の構造的特色を有する。

こうした制度は、保護されるべき利益が帰属する主体に実体法上の権利ないし請求権を認め、当該権利者がその権利を実現するために民事訴訟を利用するという伝統的な私法パラダイムの延長線上に構想できるものではない。そのため、制度の正統化、具体的設計、運用の各場面において、このような構造的特色にどのように配慮すべきかということが問題とされざるをえない。

### 3. 消費者団体の差止請求権制度の機能

#### （1）消費者団体の差止請求権制度は事後的監視・制裁のための制度か

消費者団体の差止請求権制度が事後的監視・制裁のための制度かということについては、何を基準として「前」や「後」を問題にするかによる。

個別消費者における具体的損失や不利益の発生を基準にすれば、消費者団体の差止請求権制度は「事前」的予防制度であって、「事後」的救済制度ではない。事後的救済・制裁制度として機能するのは、消費者団体による金銭請求制度（損害賠償や利益剥奪請求）であるが、日本の団体訴権制度は、現状では、金銭請求を対象としていない。

事前規制を参入規制や製造・販売禁止など、そもそも市場に参入することそれ自体の禁止の意味に理解するならば、消費者団体の差止請求権制度は、事後規制の実効性を高める一手段と位置付けられる。

(2) 消費者団体の差止請求権制度は、どのような仕方で事後規制の実効性を高めるのか

消費者団体訴権の機能は、法的ルール形成機能と法執行機能の2つに整理することができ、この2つの機能が相まって事後規制の実効性を高めると考えられる。

法執行機能は、事後規制の実効性を高めることそのものだが、同様に法的ルールの形成機能もまた重要である。これは、条文があるだけではルールは明らかにはならないということであり、特に消費者契約法第10条のような規定は、一般条項のスタイルがとられていてかなり抽象的な書きぶりであり、おそらく市場のプレイヤーにとって、それを見て何が許され何が許されないかということは一見して明らかではない。そのような規定をてことしながらも、市場のプレイヤーがそれに即して行動できるルールを形成していく機能が、団体訴権に期待されている。

法社会学の観点から、消費者団体訴権制度の機能を分析した最近の研究は、同制度の法的ルール形成機能の重要性を強調したうえで、同制度は、消費者紛争をワン・ショッター（個人消費者）対リピート・プレイヤー（事業者）の紛争から、リピート・プレイヤー（適格消費者団体）対リピート・プレイヤー（事業者）の紛争に転換することによって、①消費者側も事業者と対等の強みを享受できる構図に変えるとともに、②消費者側も、一回かぎりの短期的な利益のためだけではなく、自己に有利なルールの形成のために活動することを可能にするものであると論じている（佐藤（2006））。

敷衍するならば、個別消費者は、仮に事業者との訴訟で有利な解決を導き出し得るケースであっても、その紛争事案が消費者にとっては一回限りのものであるがゆえに、事業者からの和解の申し出に応じて満足してしまいがちである。こうして、事業者は、消費者に有利なルールの形成を阻止する一方、勝てるケースにはとことん争って、自己に有利なルールを裁判規範などとして形成していくことが可能であるが、消費者にはそれができない。その点、消費者側にもリピート・プレイヤーが登場すれば、長期的な視点で自己にとって有利なルールを獲得するという観点から活動することができるというわけである。

そこで形成されるルールは、公共財としての価値があるといえる。つまり、団体訴権制度は公共財としてのルールを形成する機能という観点から評価することが可能である。

#### 4. 消費者団体の差止請求権制度の限界

日本の制度においては、損害賠償や利益剥奪は含まれておらず、将来の予防ということが制度内容なので、やり得を許さないとか、制裁という意味合いはない。団体訴権に損害賠償や利益剥奪を導入することは、法理論面および制度設計面においてクリアされるべき難問が多いため、現在そこまで踏み込んでないことは、やむを得ないところではある。し

かし、事後的監視の制度としての現行の制度は限界があるということは、客観的認識として指摘しておきたい。

日本の団体訴権制度の根本的な不十分性は、財政支援の欠如である。我が国では、違法行為の監視に関する領域において、公的な資金の供給は独立行政法人どまりであり、民間には流れない構図になっている。産業分野では、個人についても様々な補助金の制度があるが、違法行為の監視に領域においては資金的援助は一切なく、この点が先進的に団体訴権制度を導入して実績を積み重ねている国々と決定的に異なる点である。

5. 消費者団体訴訟制度は、事後的監視・制裁のための諸制度の中で、どのような位置を占めるべきか。

消費者紛争解決と救済のメカニズムについて鳥瞰図をイメージすることで、消費者団体訴権の位置付けについて考えたい。図表1-23は、OECDのレポートを参考に、国際的な視点で制度を整理したものであるが、基本的にすべての仕組みが整えられて総合的に機能することで問題の解決に当たるべきものだと思う。ただし、細かく見れば、消費者団体訴訟制度とクラスアクションは二者択一だと捉えるべきで、国際的にも両方を導入している国はない。このような細部の選択はあり得るとしても、基本的にはこれらの多くのメカニズムを共同させて、官と民双方の共同によって事後的監視の制度の充実と実効性を図っていくことが国際的な流れではないかと考えている。

(図表 1-23) 消費者紛争解決と救済のメカニズム (鳥瞰)

<p>① 内部苦情処理手続</p> <p>② ペイメントカード会員保護</p> <p>③ ADR</p> <p>④ 小額訴訟</p> <p>⑤ 民事集団訴訟</p> <p>オプト・アウト・モデル＝クラスアクション——アメリカがその代表。オーストラリア、オンタリオ (カナダ)、ポルトガルも。中南米諸国 (ブラジル、チリなど) には、争点クラス・アクションというバリエーションあり。</p> <p>オプト・イン・モデル＝選定当事者制度、グループ訴訟等——日本、スウェーデン</p> <p>⑥ 消費者団体訴権</p> <p>差止め</p> <p>金銭請求</p> <p>⑦ 政府機関による救済メカニズム——犯罪収益没収・分配制度など</p> <p>※ 課徴金制度等は、消費者の救済システムとは区別されるため、以上のリストには現れない。</p> <p>これらは、基本的にすべての仕組みが整って、総合的に機能させて問題の解決に当たるべきものであるが、金銭的救済に関し⑤と⑥と⑦との関係は、はっきりしない。</p>
--

## 6. 官と民の役割分担——消費者団体差止請求権制度を素材として

日本の消費者団体訴権制度の母法であるドイツの1970年代の状況を見ると、社民党（SPD）の消費者庁（大きな政府）構想と、保守党（CDU／CSU）の民による団体訴権（小さな政府）構想が対立するという構図があり、ネジレ国会状況を背景としての、両者の妥協の結果として、後者が採用されたという経緯がある。

現在の日本での動向を見ると、ジグザグの歩みを続けているということができる。消費者契約法上の消費者団体訴権は、純然たる民事立法に関して、民間団体に法執行機能、法的ルール形成機能を担わせるというものであり、民による監視の充実強化である。一方、現在導入が企図されている景表法・特商法については、すでに行政による執行手段が用意されている領域において、重ねて団体訴権を導入することになり、官による法執行に加えて、民による監視を付加しようとするものである。また、これとは逆方向、すなわち民による監視に官による監視を追加しようとする動きもあり、国民生活センターにも差止請求権を付与するとの提案がなされたり、不当表示に対する課徴金の導入が検討されたりしている（景表法に民による監視の制度を導入すると同時に官による監視の強化も企図されている）。このように、日本では1970年代のドイツと異なり、民か官かという動向は見られない。

さらに視野を広げると、いわゆる消費者行政一元化のスローガンのもとに、様々な改革へ向けての議論が進行中である。その帰趨を現時点で見定めることは困難であるが、「消費者・生活者を主役とした行政」という掛け声からもわかるように、そこでは、「行政」のてこ入れ、官の取組の充実という視点が前面に出ている

（図表1-24）「生活安心プロジェクト」行政のあり方の総点検（素案）〔国民生活審議会総合企画部会〕

行政が被害者救済に直接関与する制度の創設等被害者の金銭的救済等の検討の必要性を指摘

- ・ 刑事手続とは別個の法体系の下での幅広い被害者の救済
- ・ 行政が被害者救済に直接関与する制度の創設等
- ・ 政府による父権訴訟、私的訴訟支援制度等の創設
- ・ 消費者団体訴訟制度の損害賠償請求への拡大

以上見てきたところからは、市場の透明性・公正性確保のための事後監視につき「公的主体・民間主体それぞれにどこまで役割を担わせることが適当か」という問いに対しては、少なくともB2C領域における事実認識の問題としては、官か民かではなく、官も民もという方向で議論が進んでいる。これと関連して、B2C取引に関する国営ADR導入の動向（国民生活センター法改正案）についても注視する必要があるだろう。

以上の事実認識を踏まえつつ、今後の方向性をどう考えるべきかであるが、私見では、第一に、民か官かではなく、民も官もという方向で検討すべきではないか。ただし、両者が全く同じ役割・機能をもつということにはならないはずであり、両者の関係を整序することは必要である。

第二に、単に民に監視機能を果たさせようというだけでは、事態は大きくは改善されない

と思われる。その理由は、上述のような適格消費者団体の財政問題などが考えられるからである。

第三に、単に官の役割の増大という方向を目指すのが適切だとは考えない。現在、消費者行政一元化ということで官の取り組みの充実や再構築が目指されているのは、それが喫緊のテーマであるからである。

第四に、民と官の共同という視点を基本に据えて、その共同の具体的あり方を探っていくことが肝要である。第二で述べたように、民に任せるというだけでは十分な機能は見込めないで、官と民の連携と民への支援が同時に必要であり、この点において、我が国は多くの課題を抱えている。

## 7. B2C取引における規制（含、事前規制）強化の動向

事前規制から事後規制という流れは、大局的に見れば、確かに存在しているといえる、ただし、B2Cの領域では、近時は事前規制も含めて規制強化の動きが顕著な分野も存在している。また、実体規制から手続規制へということになると、事実認識の問題としては、そうした流れが一般論として存在しているとはいいいがたいように思われる。

例えば、消費者信用分野では、貸金業法や割賦販売法などにおいて、登録制の導入や強化が図られており、まさに参入規制の強化といえる。また、特殊取引分野では、登録制の導入は見送られたが、見送られた理由は理念的なものではなく、もっぱらプラグマティックな観点による。現在審議中である特定商取引法改正法、割賦販売法改正法、すでに成立した貸金業法などを見ると、いずれの分野においても、高度にパターンリスティックな規制の導入が計画されている。

### ○ 質疑応答

<適格消費者団体の実態と課題について>

#### ・ 胥委員

消費者団体のメンバーシップはどのようになっているのだろうか。消費者相談センターは身近な存在であったが、消費者団体というものがどこに存在しているのかイメージが湧きにくい。メンバーシップが決まらなるとすると、消費者団体が消費者の利益を代表して訴訟を起こしたり、差止めしたりするインセンティブはどこにあるのだろうか。

また、個別の消費者が訴訟を起こすよりも、組織対組織で対応すればリピート・ゲームになり得るという見方について、情報の問題を付け加えたい。消費者の一人が騙されるケースと、多くの人々が騙され、たくさんの苦情が出ているケースが考えられるが、そのような意味でも、個人よりも団体で交渉する方がはるかにアドバンテージがあると思う。

#### ・ 山本氏

消費者相談センターやいわゆる消費者生活センターは、日本では行政の中にある組織である。一方、消費者団体訴訟を担う適格消費者団体は、行政とは別の民間の組織である。メンバーシップは、長年消費者問題に関心を持ってきた活動家、消費者運動のリーダー、法律家で消費者問題に関心を持つ弁護士や学者などで構成される。訴訟等法的業務に携わる組織であるため、法律家を含むことが求められている。

情報について考えると、日本では、日常的な消費者からの苦情処理あるいは相談の受付

は行政が行っている。しかし、行政が様々なアクションを起こすのではなく、民間消費者団体に消費者団体訴権を担わせることとされている。ドイツでは、消費者センターと消費者団体の役割は同じ主体が担っている。日本では、消費者団体は情報もないのに、なぜ消費者全体の利益に対して訴訟を起こすことができるのか、また実際に訴権を行使することができるのかが問題となった。これについては、国民生活センターが訴権を行使する団体の支援という形で情報提供するという法令上の仕組みがつくられている。

また、国民生活センターは内閣府管轄の独立行政法人であるが、消費者生活センターは各自治体の内部組織であり、現状では、条例の手当てをしながら、各地の適格消費者団体に情報提供するという対応が行われている。

- ・ 野田委員

消費者団体に対する財政支援が欠如していることが大きな問題であるという指摘はもつともである。それを解決する手段として、官による財政支出もあり得るが、悪質な事業者を排除することは健全な企業にとってもプラスになるということを確認すると、企業が消費者団体を支援することが、企業のCSRに位置付けられるという見解もある。そうした観点から、公的な支援として、税制上の優遇によって企業からの支出を後押しすることが考えられるのではないか。

- ・ 山本氏

税制については、適格消費者団体独自の施策ではなく、一般的な寄付税制によって対処されている。しかし、なかなか資金が集まらないという現状がある。

また、一定の団体や基金を立ち上げて企業からCSRの一環として資金提供を呼びかけ、民間の有識者などをメンバーにして管理を行い、一般消費者の利益のために適格消費者団体に資金を拠出するという取組もなされている。このような取組が拡大していけば、公的支援に頼らなくてもよいのだが、それほど潤沢ではないというのが現状である。

そのため、官か民かではなく、また公的資金の丸抱えでもよくない。ある程度公的資金の援助があり、CSRからも資金が拠出され、また税制で個々の消費者が寄付をするといったいくつかの組合せで問題を解決していくべきだと思う。

- ・ 落合座長

ヨーロッパではしっかりとした公的援助がなされているのではないか。

- ・ 山本氏

かなりの公的な資金援助が行われているが、国家財政が厳しいので年々減額されており、問題にもなっている。簡単にいえば日本の国民生活センターのようなもので、国民生活センターは全額運営交付金で運営されているが、ヨーロッパでは同規模の資金が政府から拠出されている。つまり、機能的に見ると日本の国民生活センターのような組織が民間の消費者団体として活動しているというイメージである。

- ・ 落合座長

民間から直接寄付される場合は、利害相反状況が考えられるのではないか。事業者の不当な勧誘行為などに対して差止請求を行う団体に、ある事業者が資金提供した場合、その事業者自体がその差止請求の対象になる可能性もあるといった状況を考えると、利害相反が生じるように思う。

民間から適格団体に直接資金提供される場合には、利害相反がない状況であれば問題な

いが、将来的な可能性も考えると、信託などの仕組みを利用して間接的に支援することになるのか。

・ 山本氏

消費者契約法に関する団体訴権制度では、内閣府令やガイドラインレベルで詳細な規定があり、会社法の株主代表訴訟でも同様の問題はあると思うが、基本的には企業から寄付を受けてはならないということではなく、アカウントビリティを果たすことが求められており、どこからどの程度の寄付を受けているかを公開しなければならない。寄付やその他の資金の拠出を受けると認定が取消になるといった場面は、差止訴訟を起こしている直接の相手から受け取るようなケースに限られている。それ以外は基本的に自主的な判断に任されており、情報公開によって社会のコントロールを受けなければならないということである。

・ 野田委員

まだ訴権が行使された例はなく、申入活動が中心になっているとのことだが、申入れによって訴訟に至らずに解決が図られるのであれば、大変望ましい結果であり、事前の対応であると同時に事後的な救済にもつながっていると考えられる。差止請求権制度が導入された狙いの一つとして、そのような申入れの実効性を高める、あるいは、それを背景として消費者の交渉力を高めるという機能が期待されていたと思う。

しかし、適格消費者団体が脆弱だとせつかくの狙いが十分に発揮できないため、財政的な基盤が弱いという点は大きなネックになるのではないか。実際には、この制度が導入されても消費者の力はそれほど強まっていないというのが現状なのだろうか。

・ 山本氏

現在認定を受けている5団体の活動実績を見ると、申入れに対する反応は良好で、企業の不当な行為が改められるケースが多く、実効性があがっているようだ。よって、訴訟の場で訴権を行使する以外に、訴権を背景として消費者の発言力を高めるという狙いは、ある程度発揮されていると評価できると思う。

ただし、その点についてはアンビバレントな側面があり、その事案を公にせずに、その場限りにされてしまうという可能性もある。よって、ルール形成機能という観点からすると、申入れが実効性をあげていることだけで満足すべきではないと思う。

また、実効性を確保するためには政府による財政支援も必要ではないかという意見に対して、訴訟外の申入活動で十分実効性があがっているので公的援助までは必要ないという反論があり得る。そのようなエクスキューズに使われるのは適切ではない。

したがって、申入れと、看過しがたい事案については判例を形成するという意味で訴権を行使するという、両方が相まってこの制度の実効性が発揮されるようになることを期待したい。

・ 落合座長

法のエンフォースメントをある程度民に担わせようという制度の一つとして考えることができるのではないか。適格消費者団体にとっては、団体訴権を行使するほどコストがかさむことになる。これは非常に矛盾した状態で、熱心にエンフォースメント活動を行うほど窮乏化するというのは奇妙な制度である。そこで、そのような活動に伴うメリットを付加しなければ制度が機能しないのではないかという疑問が生じる。そういった観点から見

たとき、現行の消費者団体訴権制度は、十分な配慮がなされているのか。

・ 山本氏

公的財政支援の問題とも関わってくるが、現行法上は一定の範囲で訴訟費用・違約金などを内容とする和解金の収受は許されている（消費者契約法28条1項）。また、確定判決の後には、間接強制の方法で強制執行が許されており、この際の間接強制金は、日本の制度では原告あるいは執行債権者が収受できる。この2つが収入のルートになるが、必ずしも確定的に期待できるわけではなく、また適格消費者団体としては、和解金といって現実の支出以上に謝罪金のようなものを受け取ることは抵抗感があると思われる。そうすると、まさに窮乏していくことになるため、様々な支援がなければ長続きせず、実効性も高まらないというのが現状である。

・ 落合座長

それでは、適格消費者団体が差止請求を行おうという、あるいは事前の申入れを行おうというインセンティブはどこにあるのか。それと関連して、適格消費者団体のメンバー構成はどのようになっており、そのメンバーのインセンティブはどのような構造になっているのか。活動すればするほど窮乏化するという制度の中で、どのような動機で団体訴権を担おうとしているのか。

・ 山本氏

ここでは訴訟という場面が問題になっており、訴訟には大変な労力やコストがかかるために強調されるが、一般的に無償で様々な活動することは世の中にいくらでもある。消費者団体のメンバーや弁護士や司法書士なども、収益を得るためにこのような活動に取り組んでいるわけではない。他の仕事で収入を得たうえで、一種のボランティアとして活動しているのだろう。したがって、この団体訴権を担う動機もその延長線上にあり、世のため人のため、そしてまた自己実現のためということではないかと思う。

この点では、政府答弁でも団体訴権は公的な意味のある活動であると述べられている。公共財を取得する活動と位置づけた上で、制度的なリターンが考えられてもよいと思う。民間に対する補助金の制度は数多くあるのに、なぜこのような分野では認められないのか。その理由があるのならば、そこから変えていくような取組が必要だと考えている。

<ADRのあり方について>

・ 事務局

ADRについて国民生活センターの改正案について言及があったが、国営ADR一本やりではなく、もう少し幅を持って考える必要があるということだろうか。

・ 山本氏

その通りである。司法制度改革審議会の取りまとめの時点では、苦情処理、相談、斡旋および全国に張り巡らされた消費者センターのネットワークや国民生活センターのPIONEERシステムはこれまでと同様にいわば公的部門で担っていくが、そこから先の、そこで斡旋が不調に終わった場合のADRの問題については、それもすべて公的主体で担うのではなく、むしろ民の活力に期待しようというのが報告書のトーンだったと思う。しかし、国民生活センターの第一次中期計画が終了し、新中期計画を立てようというときに、一つの目玉として国営ADRという案が打ち出され、これが一定の結論を得て既に改正法

として国会に提出されるに至っている。

一方、民の活性化がなければ、実効性のあるADRの展開は考えられないと思う。民のADR機関でも熱心に活動しているところがあるが、結局財政難に悩んでおり、同様の問題が生じている。民へのてこ入れや財政支援等の議論は手薄で、官の方で国営ADRを立ち上げようと一生懸命であるというようなのが、目下の時代の風潮である。国民生活センターがADR機関の機能を充実させることに反対ではないが、それだけに注力され、民の支援や官と民の共同は進まないということでは不十分であると考えており、今後の議論に期待しているところである。

(参考文献)

佐藤岩夫「消費者団体訴訟の法形成機能について」法の生成と民法の体系 684 頁以下。これは、Galanter, Marc: Why the haves come out ahead, Law & Society Review9(1974)の著名な分析を、団体訴権に応用したものである。