

【仮訳】

「欧州連合およびスペインにおける消費者のための集団的救済」

マドリード・コンプルテンセ・大学(スペイン)  
訴訟法正教授  
フェルディナンド・ガスコン・インチャウステイ

立命館大学 京都 2024年4月

第一部: 欧州レベル  
第二部: スペイン・レベル

第一部

欧州における集団的救済の新たな方法か？ 11月25日の指令 2020/1828 の下での代表訴訟

目次

1. 欧州連合の立法課題における消費者の集団的救済: 2005年緑書から2020年指令まで
    - A. 欧州連合の機関の集団的救済に対する最初のアプローチ
    - B. 2013年6月11日の委員会勧告
    - C. 2018年4月11日の指令による提案および2020年11月25日の指令
  2. 限定的な調和を提示する新たな制度
  3. 制度の射程
    - A. 客観的(material)範囲
    - B. 時的範囲
    - C. 国際私法上の争点
  4. 代表訴訟を提起するための適格の法定
    - A. 国内代表訴訟と国境を越える代表訴訟とで異なる要件
    - B. 代表訴訟を提起するための適格の特性についての欧州の基準
    - C. 適格団体による代表訴訟の提起に関するコントロール
  5. 利用可能な集団的救済
    - A. 差止めを求める救済
    - B. 損害賠償による救済(救済措置)
      - a) 損害賠償による救済の内容
      - b) オプト・インか？ またはオプト・アウトか？
      - c) 集団的損害賠償による救済の効果
    - C. 差止めを求める救済と損害賠償による救済の間の相互作用
  6. 代表訴訟の効用を強める手続的手段
    - A. 証拠開示
    - B. 先行する(司法または行政による)最終的な判断の効果
    - C. 関連する手続の取扱い
    - D. 追加の手続的要件はいるのか？
  7. 和解
  8. 基金と費用
  9. (合衆国モデルの拒絶を乗り越えた) 集団的救済に関する欧州モデルというものがあろうのか？
- 
1. 欧州連合の立法課題における消費者の集団的救済: 2005年緑書から2020年指令まで
    - A. 欧州連合の機関の集団的救済に対する最初のアプローチ

1. 欧州連合というレベルで見れば、集団的救済によって提起された問題は、主として消費者法の分野と関わっている。これだけが、集団的救済の技術が適合し得る、あるいは、必要でさえありうる法領域ではないことは明らかである。すなわち、欧州連合の機関が既に規則を制定しているいくつかの事項を挙げれば、環境、差別撤廃、競争、および、個人情報保護に関しても同じことがいえる。しかしながら、今のところその努力は消費者法の分野に優先的に集中されており、このことは、見落とすことのできない要因である。というのは、たとえ無意識のうちにあるとしても、欧州連合およびほとんどの国の制度ではいつも、消費者が集団的救済の権利を用いる場合のことが考えられているのである。

高いレベルの消費者保護を提供することが、欧州連合の機関の、ほぼその設立当初からの主たる目的であり続けているからということについては、いまさら説明する必要もない。加えて、消費者問題と国内市場との間の緊密な結びつきが、きわめて多くの指令および規則への賛同をもたらしている。まず、実体的な観点では、何よりも消費者の権利および商人に対する利用者の権利が認められている<sup>1</sup>。すなわち、欧州連合の立法者は、きわめて多様な契約分野において、徐々に消費者のために強化された法的地位を構築している。それ故、加盟国における消費者法は、各国の展開に対する偏見抜きに、主として EU 法なのである。

2. 欧州における司法分野の漸進的な構築は、消費者の権利および利益が侵害された場合における効果的な保護を実現するための手段に、さらなる関心を集めることを可能とした。個別訴訟—C2B(消費者対事業者)または B2C(事業者対消費者)—のレベルでは、既に 1968 年ブリュッセル条約に、実務上、消費者に、原告である場合でもあたかも被告であるかのように「本拠地で訴訟をする」権利として認識されている、特別な管轄に関するルールが挿入されている。そして、改正ブリュッセル I 規則ではそれらを変更していない。さらに、国境を越える訴訟に関するこの特別な方向性を有する手続的保護は、それに続く措置(たとえば、欧州で消費者に対する執行命令または支払命令を発する場合)についても維持されている。その上、個別の消費者保護が欧州連合の機関による代替的紛争解決についての明確な方針を通して強化されている。すなわち、消費者 ADR<sup>2</sup>に関する指令に従い、加盟国は、高品質の基準を満たす裁判所外での紛争解決制度を確保することを義務付けられているのである<sup>3</sup>。

3. 欧州連合の立法者は、消費者の権利の侵害に関する集約的な局面を包括的かつ効果的に処理するための仕組みを提案するのに幾分長くかけてきた。1998 年に、差止命令に関する指令<sup>4</sup>が承認され、そのため、加盟国は、あらゆる消費者の権利の侵害に関する停止または禁止を求めるための適切な訴訟をその法制度に導入することを強制された。それは重要な一步であった。というのは、このタイプの救済は、たとえ個々の分野の影響を受ける人々に対して常に直接的な影響があるわけでないにせよ、広い意味での集団的救済を提供するものだからである。2009 年に、この制度は、新たな指令により、一定の調整および改善の対象となった<sup>5</sup>が、利用可能な救済の内容は同じままであった。すなわち、商人に課される停止および禁止であり、消費者のための積極的かつ具体的な措置ではなかった。

---

<sup>1</sup> 欠陥のある製品に対する責任と共に始まっている(1985年7月25日の欠陥のある製品に対する責任に関する加盟国の法、規則、および行政規程の概要についての欧州経済共同体理事会指令 85/374 参照)。

<sup>2</sup> 消費者紛争に対する代替的紛争解決に関する欧州議会の指令 2013/11/EU および 2013年5月23日の理事会指令並びに改正規則(欧州委員会) No 2006/2004 および指令 2009/22/EC(消費者 ADR に関する指令)(OJ L 165, 18.06.2015, 65-79)。

<sup>3</sup> これに関しては、M.L. Villamarín López, 'On minimum standards in Consumer ADR', in R. Caponi, F. Gascón Inchausti and M. Stürner (eds.), *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice. New Trends in Access to Justice under EU Directive 2013/11* (Sellier, 2015) p. 131-148; P. Cortés, 'The New Landscape of Consumer Redress: The European Directive on Consumer Alternative Dispute Resolution and the Regulation on Online Dispute Resolution', in P. Cortés (ed.) *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution* (Oxford University Press, 2016), p. 17-40, esp. p. 22-27.

<sup>4</sup> 1998年5月19日の欧州議会および理事会の消費者の利益の保護に関する差止命令についての指令 98/27/EC (OJ L 166, 11.06.1998, p. 51-55).

<sup>5</sup>

それ以来、この「保留となっている対象」は、欧州の機関にとって、純粋な補償的な集団的救済への扉を開く道具を意味するものとなった。

4. この種の救済の仕組みに関する規則に取り組むことが欧州連合の立法者の意図の範囲内にある可能性を示す最初の明確な兆候は、実際には、消費者法の分野ではなく、消費者が一般的に被害を受ける可能性のある特殊な分野、すなわち、競争に関するルールの違反によって生じる損害の分野で現れた。2005年12月に、欧州委員会は、「欧州委員会の反トラストルールの違反に対する損害賠償請求訴訟」と題する緑書を発表した<sup>6</sup>。委員会によって提起された課題の中には、集団訴訟を通じた消費者および少額の請求権を有する購入者の権利の保護の可能性があった。これは、「多数の少額請求を一つの訴訟に併合し、それによってお金と時間を節減する」ことを認めようとするものであった<sup>7</sup>。「反トラスト法違反による損害—消費者保護—集団訴訟」という三項式は、その後も維持されており、欧州委員会は2008年4月に白書「欧州委員会の反トラストルールの違反に対する損害賠償請求訴訟」<sup>8</sup>によって取り組みを前進させている。欧州委員会は、個々の消費者および小規模の事業者双方が、競争に関するルールの弱体化により、個別に比較的低い金額の損害を請求することをあきらめることになりかねないリスクがあるとの警告を鳴らしている。そこでこの意見では、救済は、集団的救済に関する二つの相互補完的な仕組み—特定のまたは特定可能な被害者の代わりに、消費者団体、国家機関、または、業界団体のような適格団体によって提起される—いわゆる「代表訴訟」、および、各被害者がその被った損害に対する個別の請求を一つの共同訴訟とすることを明示的に決定する「オプト・イン型の集団訴訟」を組み合わせる必要があるとされた<sup>9</sup>。おそらくいずれも、特定の学問領域において理解されている言葉の意味に値する集団訴訟ではなく、もちろん、合衆国のクラス・アクションという概念に適合するものでもない。しかし、より効果的な私権の実現のための道具としてのその持続可能性を主張して、欧州委員会は、これらの集団的救済の仕組みに関する規制措置を採用することが、欧州の機関の権限内にあること、そして、何よりもそれを推進するつもりであることを述べた。実際に、重要な発表がなされた。すなわち、「反トラストの分野における損害賠償請求訴訟に関するこれらの提言は、欧州連合における集団的救済という仕組みを強化し、この文脈の範囲内でさらなる発展を可能とするための欧州委員会の大きな構想の一部である」と<sup>10</sup>。

数か月後(まだ2008年)に、欧州委員会は新たな緑書「消費者の集団的救済について」<sup>11</sup>の提案によって発表されたことに従っている。すなわち、その時以来、反トラスト法違反に対する損害と集団的救済への道程は各別の展開に従うことになるのである。

ついに、反トラスト法違反に対する損害賠償に関する構想は、ご存じのように、指令2014/104/EU<sup>12</sup>の承認によって、集団的救済に関する問題について定めることはなかった。すなわち、2013年の欧州委員会の提案<sup>13</sup>は、それに関するあらゆる言及を省き、指令の説明13では一種の不干渉ルールを打ち立てている。「この指令は、機能条約(TFEU:EU競争法)101条及び102条の実現のための集団的救済の仕組みの導入を加盟国に求めるものではない。」<sup>14</sup>と。提案理由は、集団訴訟によって提起される諸問題に、分野別の方法ではなく、横断的または均質な方法で取り組むうえでの利便性にある。そして、事実、反トラスト法違反に対する損害賠償請求に関する指令についての提案がなされたまさに同日—2013

<sup>6</sup> Document COM(2005) 672 final (19.12.2005).

<sup>7</sup> Document COM(2005) 672 final, p. 9.

<sup>8</sup> Document COM(2008) 165 final (02.04.2008).

<sup>9</sup> Document COM(2008) 165 final, p. 4-5.

<sup>10</sup> Document COM(2008) 165 final, p. 5.

<sup>11</sup> Document COM(2008) 794 final (27.11.2008).

<sup>12</sup> 2014年11月26日の欧州議会および理事会の、加盟国の競争法の定めおよび欧州連合欧州経済領域関連文書に反することを理由とする国内法の下での損害賠償請求訴訟に関する一定のルールについての指令2014/104/EU(OJ L 349, 5.12.2014, p. 1-19)。

<sup>13</sup> 2013年6月11日の指令の提案 [COM(2013) 404 final]。

<sup>14</sup> たとえ、実際にそれが適切であったとしてもである。R. Van den Bergh, 'Private Enforcement of European Competition Law and Persisting Collective Action', 20 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (2013), p. 12-34; D.P. Tzakas, 'Effective Collective Redress in Antitrust and Consumer Protection Matters: A Panacea or a Chimera?', 48 *Common Market Law Review* (2011) p. 1125-1174 参照。

年6月11日に、「加盟国における欧州連合の法の下で与えられる権利の侵害に関する差止および補償による集団的救済の仕組みのための基本原則」<sup>15</sup>という欧州委員会勧告という基本文書が承認された。この勧告は、突発的なものというわけでもなかったが、最も意味のある節目の一つである。

## B.2013年6月11日の委員会勧告

5. 2008年に、消費者の集団的救済に関する緑書では、問題に対する横断的な回答として提案されたものであるという事実にもかかわらず、「すべての加盟国に集団的救済のための司法的な仕組みが存在することを確保するための拘束力のないまたは拘束力のある欧州連合の措置」の採用という他の可能性も含めて、消費者保護を議論および評価の軸としてしている。そして、このこととの関係で、資金調達、法的地位、オプト・インまたはオプト・アウトといったモデルの選択、もしくは不当請求の危険といった潜在的な問題または難点を見極めることになるのである<sup>16</sup>。

2011年2月4日に、欧州委員会は、さらなる展望および意見を集める目的で、「集団的救済に対する欧州の一貫したアプローチに向けて」<sup>17</sup>と題する公開協議を開始した。1年後、2012年2月2日の、これもまた「集団的救済に対する欧州の一貫したアプローチに向けて」<sup>18</sup>と題する欧州議会の決議がそれに続いた。これは、それまでに欧州委員会によって行われた作業を概ね支持するものであり、消費者法のような分野における保護を強化することを認めることになる拘束力があり水平的なルールの承認を強く求めるものであった。

6. 2013年6月11日の勧告の承認は、一方で、まさにその日に開始された反トラスト法違反の損害賠償請求についての立法措置と同様のものとはならなかったものの、欧州連合が集団的救済という課題を断念していなかったことを示すものであった。さらに、そのことは同じくらい、少なくとも当面の間は、加盟国を拘束し居ない制度を選択するのが望ましいという想定を暗に含んでいた。集団的救済の比較的確なモデル<sup>19</sup>を提案するために、欧州委員会がソフト・ローという方法を選択することも認められた。このモデルは、「差止めを求める集団的救済」および「賠償を求める集団的救済」という二つの軸で回転するものである<sup>20</sup>。一つ目に関して言えば、この勧告はかなり保守的であり、既に2009年の指令の基礎とされていた立法政策の選択肢を反復して述べたものであるが、一方で、取り返しのつかない損害を迅速に回避するための暫定措置に関する制度について判断する必要性、そして、差止命令の実効性を確保するための適切な制裁を設けるという加盟国の義務を強調している<sup>21</sup>。賠償を求める集団的救済に言及し

<sup>15</sup> OJ L 201, 26.07.2013, p. 60-65.

<sup>16</sup> Document COM(2008) 794 final, p. 12-14.

<sup>17</sup> Document [SEC/2011/0173 FIN](#).

<sup>18</sup> Document [2011/2089\(INI\)](#).

<sup>19</sup> 集団的救済に関するEUの政策の展開の概要については、R. Money-Kyrle and Christopher Hodges, 'European Collective Action: Towards Coherence?' 19 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (2012), p. 477-504; C. Hodges and S. Voet, 'Consumer Dispute Resolution Mechanisms: Effective Enforcement and Common Principles', in B. Hess and X. Kramer (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure* (Nomos-Hart, 2017), p. 353-377, esp. pp. 369-372 参照。

<sup>20</sup> とりわけ、Statement of the European Law Institute on Collective Redress and Competition Damages Claims (2014), esp. 11-60 ([https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/S-5-2014\\_Statement\\_on\\_Collective\\_Redress\\_and\\_Competition\\_Damages\\_Claims.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/S-5-2014_Statement_on_Collective_Redress_and_Competition_Damages_Claims.pdf)); E. Silvestri, 'Towards a common framework of Collective Redress in Europe? An Update of the latest Initiatives of the European Commission', 1 *Russian Law Journal* (2013), p. 46-56; J. Sorabji, 'Reflections on the Commission Communication on Collective Redress' 17 *Irish Journal of European Law* (2014), p. 62-76; S. Voet, 'European Collective Redress: A Status Quaestionis', 4 *International Journal of Procedural Law* (2014), p. 97-128; C. Hodges, 'Collective Redress: A Breakthrough or a Damp Sqibb?', 37 *Journal of Consumer Policy* (2014), p. 67-89; A. Biard, 'Collective redress in the EU: a rainbow behind the clouds?', 19 *ERA Forum* (2018), p. 189-204; R. Mulheron, 'A channel apart: why the United Kingdom has departed from the European Commission's Recommendation on class actions', 14 *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* (2015) p. 36-65; S. Law, 'Your Place? Mine? Or Theirs? A Legal and Policy-orientated Analysis of Jurisdiction in Cross-Border Collective Redress', in B. Hess and K. Lenaerts (eds.), *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure* (Nomos-Hart, 2020), p. 349-391, esp. p. 363-371 参照。

<sup>21</sup> 勧告 19 条および 20 条。

ていることが、この勧告の最も革新的な側面である。これについて、欧州委員会のアプローチはきわめて直接的である。すなわち、2013年の勧告はある明確な「政策」—アメリカのクラス・アクションをヨーロッパの地で採用することを想起させるあらゆるものに対するあからさまな拒絶を中心としたもの—を反映しているのである<sup>22</sup>。こうした理由で、欧州委員会は、加盟国にオプト・イン型の制度を創設することを勧告している<sup>23</sup>。その一方でこの種の訴訟を促進するものではない報酬の設定に関するルールを承認すること<sup>24</sup>、懲罰的損害賠償を禁じること<sup>25</sup>、および、第三者による資金提供について制限を定め管理すること<sup>26</sup>を加盟国に求めている。

加盟国に柔軟な対応の余地を与えたにもかかわらず、2013年の勧告は期待された効果をもたらさなかった。勧告の公表の前後で、加盟国は、特に欧州連合の提案を考慮することなく、自国の集团的救済に関する政策を発展させた。したがって、全体としてみると、オプト・インまたはオプト・アウトという二分法、訴訟活動に関する裁判所の管理、および、行われることになる判断や和解の効果といった基本的な課題に関して同質ということからはるかに遠いものであった。そして、実際、すべての加盟国が、欧州委員会による勧告の最低限度をカバーするような集团的救済の制度を持っているわけでもないのである<sup>27</sup>。

### C.2018年4月11日の指令による提案および2020年11月25日の指令

7. こうした状況から欧州委員会は一步前進し、法の近似化と強制的な「調和」への小道に踏み込み、集団訴訟に関する指令の策定を推進した。特に、2018年4月11日に、欧州委員会は、「消費者のためのニュー・ディール」<sup>28</sup>に着手した。これは、きわめて異なる見地からの消費者保護の強化を目的とした対策および措置のパッケージであり、消費者の集团的利益の保護のための代表訴訟に関する指令の提案<sup>29</sup>を含んでいた。再び、水平的な方法による集团的救済にアプローチすることの目的が、実際問題として、

---

<sup>22</sup> しかしながら、この勧告には批判もあった。A. Stadler, 'Die Vorschläge der Europäischen Kommission zum kollektiven Rechtsschutz in Europa – der Abschied von einem kohärenten europäischen Lösungsansatz?', 10 *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union* (2013), p. 281-292; C.I. Nagy, 'The European Collective Redress Debate after the European Commission's Recommendation: One Step Forward, Two Steps Back?', 22 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (2015), p. 530-552; C. Meller-Hannich, 'Kollektiver Rechtsschutz in Europa und Europäischer Kollektiver Rechtsschutz', 11 *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union* (2014), p. 92-98; G. Barker and B.P. Freyens, 'The economics of the European Commission's recommendation on collective redress', in E. Lein, D. Fairgrieve, M. Otero Crespo and V. Smith (eds.), *Collective redress in Europe: why and how?* (British Institute of International and Comparative Law, 2015), p. 5-30 参照。

<sup>23</sup> 勧告 21 条から 24 条。

<sup>24</sup> 勧告 29 条から 30 条。

<sup>25</sup> 勧告 31 条。

<sup>26</sup> 勧告 14 条から 16 条、および、32 条。

<sup>27</sup> このことは、2018年1月25日に欧州委員会によって公表されたこの勧告の適用に関する報告書[EU法(2013/396/EU)の下で与えられる権利の侵害についての加盟国における差止めおよび賠償を求める集团的救済のための一般原則に関する2013年6月11日の欧州委員会の勧告の導入に関する欧州委員会から欧州議会、欧州理事会、および欧州経済社会委員会への報告書、COM(2018) 40 final]からも明らかである。比較法的に概観したものとして、わけても、V. Harsági and C.H. van Rhee (eds.), *Multi-party redress mechanisms in Europe: squeaking mice?* (Intersentia, 2014); E.-M. Kowollik, *Europäische Kollektivklage: Referenzrahmen Für Ein Leistungsfähiges Europäisches Justizsystem* (Nomos, 2018); previously, D. Fairgrieve and G. Howells, 'Collective Redress Procedures – European Debates', 58 *International and Comparative Law Quarterly* (2009) p. 379-409; C. Hodges, *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems* (Hart, 2008)参照。

<sup>28</sup> 「ニュー・ディール」の公表に関しては、欧州委員会のプレスリリース参照。[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-3041\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3041_es.htm).

<sup>29</sup> 消費者の集团的利益の保護のための代表訴訟に関する欧州議会および理事会の指令の提案、および指令2009/22/ECの廃止[COM/2018/184 final - 2018/0089 (COD)]については、<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1523948214440&uri=CELEX:52018PC0184>にある。最初の(批判的な)評価については、A. Biard and X.E. Kramer, 'The EU Directive on Representative Actions for Consumers: a Milestone or Another Missed Opportunity?', *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* (2019-

消費者の局面に焦点を当てることとなった。もっとも、立法過程はデータ保護の分野をもカバーする方向へと導くものであった。事実、欧州委員会の最初の提案と2年半後に最終的に承認された文書とは著しく異なっていた。2019年3月26日に、欧州議会は、一連の関連した修正を加えて、その報告書<sup>30</sup>を提示した。それと並んで、欧州理事会は2019年11月28日にその共通の立場<sup>31</sup>を承認した。その中で、驚くべきことでもないが、いくつかの重要な側面について欧州議会および欧州委員会に同意しなかった。Covid-19の流行が立法プロセスを遅らせたが、2020年11月25日に、ついに代表訴訟に関する指令が承認された<sup>32</sup>。

8. 以下にみられるように、この指令は、実体法の分野にも立ち入ってはいる(たとえば、訴訟の内容を定義づける場合や、時効期間に関するルールを取り扱う場合)ものの、主として手続的な内容のものである。しかしながら、その法的基盤は機能条約81条2項にはなく<sup>33</sup>、欧州連合に消費者保護の強化を義務付ける同169条、そして、最終的には、域内市場を確立し機能させることを目的とした加盟国の法の近似化を認める114条にある。機能条約114条の範囲は、より広範囲にわたる調和を許容するものであり、必ずしも国境を越える次元の訴訟—これは民事事件に関する欧州司法領域の構築のために採用された規定に課された制限である—に限定されるものではない。

9. さらに、欧州議会によって支持された欧州委員会の最初の提案と、最終的に優先されることになった欧州理事会のとった立場との間で、指令によって認められる調和の範囲に関するアプローチに明らかな相違があることを述べなければならない。欧州委員会および欧州理事会は、不快であるとはいえ、国境を越える事案においていくつかの特別な問題のある代表訴訟について、共通の制度を創設することに賛成であった。しかしながら、欧州理事会は、とりわけ国境を越える代表訴訟を最も緊密に接近させるべきであると考えた。すなわち、純粹に国内のまたは属地的な範囲の事案である場合、国内立法に関する指令の影響を、かなり少なくさせるべきなのである。これらのアプローチは二つの異なる構想を負っていた。消費者の保護により注意を払う欧州議会は、加盟国の手続的自治(procedural autonomy)に制限を設ける準備ができていた<sup>34</sup>。一方で、欧州理事会は、明らかに後者を選択し、賠償を求める集団的救済制度の一般化や合衆国流のクラス・アクションと類似したものを欧州の地に広めることに明らかに後ろ向きないくつかの加盟国の構想を、政策論争に—そして、最終文書へと—移管させた<sup>35</sup>。

この「クラス・アクション」のように響く何かに対する妨害は、欧州の機関のこの問題への最初のアプローチ以来、繰り返されている。すなわち、欧州連合の立法者は、濫訴のリスクを回避し、集団的救済は市場

---

2), p. 249-259; T. Domej, 'Die geplante EU-Verbandsklagenrichtlinie – Sisyphe vor dem Gipfelsieg?', *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* (2019-3), p. 446-471 参照。

<sup>30</sup> 消費者の集団的利益の保護のための代表訴訟に関する指令に対する欧州議会および欧州理事会の提案についての、2019年3月26日の欧州議会による立法的解決、および、指令2009/22/ECの廃止[COM(2018)0184 – C8-0149/2018 – 2018/0089(COD)]。

<sup>31</sup> [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST\\_14600\\_2019\\_INIT&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_14600_2019_INIT&from=EN)

<sup>32</sup> 消費者の集団的履歴の保護のための集団訴訟に関する欧州議会および欧州理事会の指令(EU)2020/1828並びに指令2009/22/EC(欧州経済領域関連文書)の廃止(OJ L 409, 4.12.2020)。

<sup>33</sup> 機能条約81条2項は、国境を越える訴訟を改善する条件として、効果的な司法の保護および民事手続が十分に機能することを求めて、一定の手続的調和への扉を開いている。

<sup>34</sup> 手続的自治という概念の真の意義に関して、S. Law and J.T. Nowak, 'Procedural Harmonisation by the European Court of Justice: Procedural Autonomy and the Member States' Perspective', in F. Gascón Inchausti and B. Hess (eds.), *The Future of the European Law of Civil Procedure: Coordination or Harmonisation?* (Intersentia, 2020), p. 17-89; for a comparative view on how procedural autonomy is perceived among Member States, see B. Krans and A. Nylund (eds.), *Procedural Autonomy across Europe* (Intersentia, 2020)参照。

<sup>35</sup> 特にドイツの研究者にみられる後ろ向きな理由について、A. Bruns, 'Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?', 125 *Zeitschrift für Zivilprozess* (2012), p. 399-419; T. Domej, 'Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?', 125 *Zeitschrift für Zivilprozess* (2012), p. 421-458; H. Willems, 'Bemerkungen zu den Brüsseler Gesetzgebungsplänen aus Sicht des Bundesverbands der Deutschen Industrie (BDI)', in C. Brömmelmeyer (ed.), *Die EU-Sammelklage, - Status und Perspektiven* (Nomos, 2013), p. 17-20; A. Stadler, 'Class Actions in den USA als Vorbild für Europa?', in C. Brömmelmeyer (ed.), *Die EU-Sammelklage, - Status und Perspektiven* (Nomos, 2013), p. 91-108 参照。

を歪曲するための方策となることという一種の強迫観念にとりつかれているのである<sup>36</sup>。欧州の集団的救済の方法を限定するというこの要求を最も明確にした例が、「集団訴訟」または「クラス・アクション」はあからさまに避けられており、必ずしも代表という技術的な概念に依拠するものではない制度であるという、そのあいまいな性質にもかかわらず、より「病的な要素の取り除かれた」「代表訴訟」という方法が選ばれているという「疑わしい」表明である。

おそらくそれが合衆国の経験を取り扱う唯一の方法ではないであろう。指令の公表は、類似したそして部分的には一致する措置が承認されたのと、ほぼ同時期に行われている。欧州法律協会(ELI)および法統一協会(UNIDROIT)の7年以上にわたる計画の結実したものであり、2020年7月および9月に承認された、ご存じの欧州市事訴訟規則に私は言及している<sup>37</sup>。欧州市事訴訟規則は、欧州諸国における民事訴訟のルールをベスト・ルール・アプローチに基づいて改善するための一種のモデル法として提案されている。それは、245のルールからなっており、12の部に分かれており、その一つが集団的手続のために割り当てられている(規則204から238)。欧州羈束の起草者のたどった道程は、指令のそれとは完全に一致してはいなかった。正面から拒絶するというよりはむしろ、アメリカの制度を構成する要素のいくつかが採用され、欧州の領域に適合するようにされているのである。

とにかく、新しい指令が何を定め、何を定めていないかを分析することで、ちょうど承認された欧州の代表訴訟制度を定義づける要素を特定することができるのである。

## 2. 限定的な調和を提示する新たな制度

10. 一般論としては、承認された条文は、多かれ少なかれ、消費者の保護のための完結したまたは完全な集団訴訟手続を内容とするものではないというべきである。すなわち、それは、一種の「欧州集団訴訟手続」であり、欧州少額訴訟手続および欧州支払命令手続と同等のものである。指令は、他の加盟国で代表訴訟を提起するための権限を与えられる団体の定義づけや、裁判所に一あるいはいくつかの国では行政機関に一求めることのできる集団的救済のタイプといった消費者の集団的救済に関する様々な課題に対処することに限定されているように思われる。なお、救済タイプという点については、欧州連合の立法者によるこれまでの立法措置(1998年および2009年の差止めに関する指令)では見送られてきた賠償請求が取り入れられたことが新たな側面である。とりわけ、この指令には、権限を付与された団体への資金提供を特定し管理することを意図した規定、集団としての和解を受諾するための要件、消費者

---

<sup>36</sup> 手続の濫用という概念については、M. Taruffo (ed.), *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness* (Kluwer, 1999). On how US class actions may be perceived as leading sometimes to a blackmail effect, C. Silver, "'We're Scared to Death": Class Certification and Blackmail', 78 *New York University Law Review* (2003), p. 1357-1430 参照。

<sup>37</sup> 条文は、<https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules> から検索できる。それ以上の情報は ELI のウェブサイト(<https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects-old/completed-projects-sync/civil-procedure/>) および UNIDROIT のウェブサイト(<https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules>)にある。R. Stürner, 'Principles of European civil procedure or a European model code? Some considerations on the joint ELI-UNIDROIT project', 19 *Uniform Law Review* (2014), p. 322; E. Silvestri, 'Towards A European Code of Civil Procedure? Recent Initiatives for the Drafting of European Rules of Civil Procedure', [https://www.academia.edu/18086809/Towards\\_a\\_European\\_Code\\_of\\_Civil\\_Procedure](https://www.academia.edu/18086809/Towards_a_European_Code_of_Civil_Procedure) (2015); B. Hess, 'Unionsrechtliche Synthese: Mindeststandards und Verfahrensgrundsätze im acquis communautaire / Schlussfolgerungen für European Principles of Civil Procedure', in M. Weller and C. Althammer (eds.), *Mindeststandards im europäischen Zivilprozessrecht* (Mohr Siebeck, 2015), p. 221-235; C.H. van Rhee, 'Approximation of Civil Procedural Law in the European Union', in B. Hess and X. Kramer (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, p. 63-75; E. Silvestri, 'The ELI-UNIDROIT Project: A General Introduction', in F. Gascón Inchausti and B. Hess (eds.), *The Future of the European Law of Civil Procedure. Coordination or Harmonisation?*, p. 199-204; B. Hess, *Europäisches Zivilprozessrecht* (2<sup>nd</sup> ed., De Gruyter, 2020), pp. 953-956 も参照。

に、集団訴訟の結果または代表訴訟が継続している場合の消費者の個別請求の時効期間の完成猶予に関する情報を提供する事業者の義務が含まれていた。しかし、共通の手続構造に関する最低限の要点、または、(たとえば、連邦民事訴訟規則 23c 条 1 項の下でのクラス認証命令方式の、集団訴訟の提起のための開始時の正式の裁判所による管理のような)同種の「手続的部分」はない。すなわち、この点で加盟国の手続的自治が優先され続けているのである<sup>38</sup>。

11. 実際に、いくつかのより「斬新な」規定が加盟国に対する選択肢として提案されている。というのは、指令が結局は勧告と似ており、必ずしも国家レベルで導入を決定するものではないからである。こうした趣旨で、1 条 2 項は明らかに、加盟国が国家レベルで他の消費者の集団的利益の保護のための手続的手段を採用しまたは維持することができるように定めている。さらに、この規定では、指令の調和的な影響を明確にしている。すなわち、仮に、加盟国が消費者に対する集団的救済を推進するための複数の手段を有している場合、少なくともその一つは指令に定められた要件に従わなければならない。結局のところ、集団的救済制度がたった一つのしかないような法制度および未だ一つも存在しない法制度では、新しい指令の影響はより適切なものとなるであろうし、欧州の基準が国家の基準にもなるであろう。他方、複数の集団的救済の制度を有する加盟国では、—すなわち、「指令に親和的な」ものを含めて—それらの間で一種の競合が生じるであろう。そしてそれは、結局、法律家によってより効率的と思われるものに有利に処理されることになるであろう。

最後に、求められる調和のレベルは、いささか期待外れのものとなった。すなわち、欧州の機関は、既に加盟国の大半で採用されている多様な法制度—それ自体きわめて異質なものを—を多少の調整を行うにせよ、存続できるに違いないと想定していたようである。このため、欧州連合の立法者は、より控えめに言えば、(i)—疑いなく価値あるものである—損害賠償を可能にする集団的救済制度の存在を、欧州のすべての加盟国に強制すること、(ii)他の加盟国の適格団体が国境を超えて代表訴訟を提起することを可能にすること、そして(iii)濫訴防止を目的とした適格団体の資金に関する一定の管理を確立することを望んでいる。

### 3. 制度の射程

#### A. 客観的(material) 範囲

12. 新しい指令は、大変広範囲にわたる実体的な適用範囲を確立することを目的としている。すなわち、代表訴訟では、欧州の機関の法規制活動によってカバーされるあらゆる分野における、事業者によってなされた、消費者の集団的利益を害しまたは害し得るいかなる侵害にも対応することが可能でなければならないのである(2 条 1 項)。したがって、欧州方式の集団的救済は、消費者法に焦点を当てており、個人情報保護を含むきわめて柔軟な意味において理解されているのである<sup>39</sup>。より具体的に言えば、代表訴訟を用いて実現できる具体的な規定が指令の付属書 I に箇条書きされている。それは、瑕疵担保責任、不当な契約条件、消費財の販売とそれに関連する保証といった最も一般的なレベルから、最も具体的な分野まで、体系的な方法でそのうち 66 個を整理しているように思われる。

なぜ集団的救済という方法が反トラスト法違反に対する損害賠償に関する構想とその後 EU のルールから消えたのかという理由は、こうした手続的方法について水平的かつ一般的なアプローチを提供するよう望んだことであつたということも想起すべきである。付属書 I の内容を見れば、結局のところ、反トラスト法違反の損害および消費者の被害から生じる請求権が欧州の立法措置から取り残されているのは逆説的である。すなわち、各国の立法者は、この分野において、消費者の救済を求める集団訴訟を認める

<sup>38</sup> 施行理由 12 は正にこれに関するものである。すなわち、「手続的自治の原則に則って、この指令には代表訴訟における手続的側面に関するいかなる規定をも含めるべきではない。」

<sup>39</sup> データ保護の分野における集団的救済の課題を扱っているものとして、A. Pato, 'The Collective Private Enforcement of Data Protection Rights', in L. Cadet, B. Hess and M. Requejo Isidro, *Privatizing Dispute Resolution. Trends and Limits* (Nomos, 2019), p. 131-154; M. Requejo Isidro, 'Procedural Harmonisation and Private Enforcement in the GDPR', in F. Gascón Inchausti and B. Hess (eds.), *The Future of the European Law of Civil Procedure. Coordination or Harmonisation?*, p. 173-195, 186; B. Hess, *Europäisches Zivilprozessrecht*, p. 835-841.



ことができる。しかし、それは、欧州連合の要求によるものではない<sup>40</sup>。さらに、環境の分野も、欧州連合が権限を行使しており、それに関連して集団を対象とする民事訴訟が想起される問題であるにもかかわらず、対象外とされている<sup>41</sup>。

#### B. 時的範囲

13. 指令によって設定された時間の枠組みは厳格に過ぎるものではない。移管は二つのデッドラインに合わせなければならない予定である。すなわち、2022年12月25日までに加盟国は指令を遵守するのに必要な法、規則、および行政規定を採用しなければならない。これらの方策は、今度は2023年6月25日から適用されることになる(24条1項)。

しかし、それらは「新たな」事件についてのみ適用されるのだろうか。欧州議会の報告書によって強化された欧州委員会の最初の提案は、それをその発効後に行われた侵害に限定しようとしていた。欧州理事会の立場に従った最終文書では、より消費者の利益に即したアプローチが提案された。すなわち、新たなルールは、侵害が生じた時点の故にかかわらず、2023年6月25日以降に提起された代表訴訟に適用されなければならないというものであった(22条1項)。これは、とりわけ侵害の時間が延びた場合、その日を特定することが常に可能というわけではないため、最初の提案に由来する解釈および適用の困難さを回避しようとするものである。また、このことは、反対に、求められる救済のタイプおよび内容に関して疑いを抱かせることになる。選択されたアプローチは、消費者にとってより簡単で有利なものとなることに加えて、手続的手段の性質とも両立するものである。

#### C. 国際私法上の争点

14. 欧州連合の立法者は明らかに、たとえば、管轄、(外国の判断の)承認および執行、および準拠法といった国際私法上の課題を取り扱わないことを選択している。2条3項では、これらの課題に関する既存のEUのルールをそのまま引用しており、施行理由の21によれば、管轄、訴訟係属および関連訴訟、承認および執行については改正ブリュッセル I 規則が、契約上の債務および契約によらない債務の準拠法に関するルールについてはローマ I 規則およびローマ II 規則による。こうした引用は、控えめに言っても技巧的である。すなわち、国境を越える集団訴訟では、既存のアキ・コムヌテール (*acquis communautaire*)<sup>42</sup>の適用によって簡単には解決できるものではない、きわめて複雑な問題が生じるのである。施行理由の22では、さらに、ブリュッセル I 規則が「行政機関の管轄またはそうした機関による判断の承認および執行をカバーしておらず、そうした問題は国内法の対象事項とすべきである」という事実を認めている。

---

<sup>40</sup> G. Bárdi, P. Darák, P. Láncoš and T. Tóth (eds.): *Private Enforcement and Collective Redress in European Competition Law (2016 FIDE Congress)* (Wolters Kluwer, 2016); F. Weber, “‘A chain reaction’ or the necessity of collective actions for consumers in cartel cases”, *25 Maastricht journal of European and comparative law* (2018), p. 208-230; D. Ashton, *Competition Damages Actions in the EU* (2<sup>nd</sup> ed., Edward Elgar, 2018), p. 281-351 参照。

<sup>41</sup> オーフス(Aarhus)条約9条2項および3項—および指令2013/35—を基礎として、発展させたものとして、M. Eliantonio, ‘Collective Redress in Environmental Matters: A Role Model or a ‘Problem Child’?’, *41 Legal Issues of Economic Integration* (2014), p. 257-273。

<sup>42</sup> わけても、D. Fairgrieve and E. Lein (eds.), *Extraterritoriality and Collective Redress* (Oxford University Press, 2012); A. Nuyts and N. E. Hatzimihail (eds.), *Cross-Border Class Actions. The European Way* (Sellier, 2014); A. Pato, *Jurisdiction and cross-border collective redress. A European Private International Law perspective* (Hart Publishing, 2019); B. Hess, *Europäisches Zivilprozessrecht*, p. 826-831; C. Peraro, ‘Cross-border Collective Redress and the Jurisdictional Regime: Horizontal vs Sectoral Approach’, in B. Hess and K. Lenaerts (eds.), *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, p. 317-348, esp. p. 335-346; S. Law, ‘Your Place? Mine? Or Theirs? A Legal and Policy-orientated Analysis of Jurisdiction in Cross-Border Collective Redress’, in B. Hess and K. Lenaerts (eds.), *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, p. 371-391; J.T. Nowak, ‘Representative (Consumer) Collective Redress Decisions in the EU: Free Movement or Public Policy Obstacles?’, in B. Hess and K. Lenaerts (eds.), *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, p. 394-450 参照。

一見すると、この選択肢は衝撃的である。特に、最も懸念されるのは国境を越える代表訴訟であることを理解すれば、なおさらである。その理由は、おそらく単に実用的なものだろう。すなわち、総ての加盟国にとって明白で満足のいく解決に達することが、より複雑な指令であっても、それを承認させることになるのである。実際に、幾分形を変えた方法で国境を越える承認および執行という課題に影響する明白なルールがある。すなわち、それが、国外での代表訴訟の実効性をオプト・イン・モデルに委ね、これらの手続において国外で言い渡される判決および和解の対象をある程度ドラステックに減少させる9条3項である<sup>43</sup>。

#### 4. 代表訴訟を提起するための適格の法定

##### A. 国内代表訴訟と国境を越える代表訴訟とで異なる要件

15. 欧州の集団的救済方法を明らかにする要素の一つが、消費者の集団的利益のために訴訟を提起する法提起地位に関する公的なコントロールの存在である。それは、既に1998年および2009年の差止訴訟に関する指令の中核であった。そして、疑いなく、このアプローチが維持されており、救済の請求について扉を開く新たな指令において強化されている。

欧州連合の立法者の企図したところによれば、代表訴訟は必ず、3条4項の定義による「適格団体」、すなわち、「加盟国によってこの指令に従い代表訴訟を提起する適格があるものと認定された、消費者の利益を代表するあらゆる組織または公的機関」によって提起されなければならない。そして、これには少なくとも二つの意味が含まれている。

一 自然人は、同じ状況にある消費者の集団のために、個人として代表訴訟を有効に提起することはできない。言い換えれば、集団的救済を推進するいかなる一人の「私的な」主導者も合衆国のクラス・アクション制度とは異なり、完全に拒絶されているのである<sup>44</sup>。

一 代表訴訟を提起する権限は、消費者の権利および利益を代表して請求を行っているいかなる団体にでも与えられるわけではなく、公権力によって設定され運営されているフィルターまたはコントロールをパスした団体にのみ与えられる。すなわち、その潜在的かつ一般的な影響力を考慮すれば、集団訴訟は「繊細な」運営が求められる慎重に検討されるべき方法であり、「信頼できる」団体—すなわち、指令における用語である「代表」—にのみ任せられることができる。公権力は、(i)「信頼性」や「代表性」の根拠となる要件を設定することだけではなく、(ii)各団体が要件を満たしているかを—各団体を「認定する」際に—確認すること、および、(iii)要件の遵守が適時に維持されるようコントロールすることを委ねられている<sup>45</sup>。

16. 団体に代表訴訟を提起するための適格を認める要件に関して、指令は、国内か、あるいは、国境を越えるかという、訴訟の対象に基づく適切な区別を行っている。3条6項によれば、「国内の代表訴訟」とは、ある適格団体を認定した加盟国において、当該適格団体によって提起された代表訴訟を意味する。たとえそれが、別の加盟国に影響を与えていたかもしれない事業への対応に関するものであるとしても、問題はない。そして、代表訴訟が、適格団体の認定を行った加盟国以外の加盟国に所属する適格団体によって提起される場合、「国境を越える代表訴訟」(3条7項)というものとなる。

17. 国内の代表訴訟に関する限り、指令の施行理由26では、「加盟国は[国内の代表訴訟を目的とする]適格団体を認定するための基準を、国内法に従い事由に設けることができるべきである」と指示されている。このように、欧州連合は、集団訴訟を提起するための法的地位の根拠となるべき基準を、一般論

<sup>43</sup> 下記38参照。

<sup>44</sup> この点について、指令と欧州民事訴訟規則によってなされた提案とでは明らかに異なっている。権限を付与された組織および臨時に結成された団体のほかに、規則208(c)条では、「適格原告(qualified claimant)」—すなわち、集団訴訟を提起する法的地位のある者—として「集団の構成員であり、[一定の特別な]要件を満たす人が含まれている。すなわち、この者は集団の他の構成員と利益相反の関係にあってはならず、(適格原告と推定される者のために利用可能な資金的、人的およびその他の資源を考慮して)集団訴訟を統率するのに十分な能力を有しているべきであり、法的に代表されることになる。

<sup>45</sup> こうした政策の含意するものに関しては、R. Money-Kyrle, 'Legal Standing in Collective Redress Actions for Breach of EU Rights: Facilitating or Frustrating Common Standards and Access to Justice?', in B. Hess, M. Bergström and E. Storskrubb (eds.), *EU Civil Justice. Current issues and Future Outlook* (Hart Publishing, 2016), p. 223-254 参照。

として、敢えて調和させなかった。それとは反対に、国境を越える集団訴訟を提起するための権限を求める団体のために、共通の基準が備えられている(4条3項)。したがって、その目的は、『「管理されていない外国の」団体が「自」国で集団訴訟を提起すること』を妨げるためであると思われる。

18. それにもかかわらず、指令では、まさに、国内の代表訴訟を提起するための法的地位に関する規定を設けている。すなわち、

(i) 消費者組織は、複数の加盟国からの構成員を代表する消費者組織を含めて、適格団体として認定されることが望ましいであろう(4条2項)。

(ii) 公的機関も代表団体として認定することができる(その公的性質がゆえに排除されることはない。4条7項)。

(iii) 要求された国家基準を満たす場合、団体の申立により、特定の国内代表訴訟を提起する目的として、臨時に結成された(ad hoc)適格団体としての認定をすることができる(4条6項)。

(iv) 代表訴訟を提起するために加盟国によって認定された適格団体に関する情報は、一般に公開しなければならない(5条2項)。

これらは、団体が認定されるための真の要件ではないが、それ以上に、制度をよりよく機能させることに貢献することになる共通した構成要素である。

19. 指令が国境を越える訴訟に対する調和のための努力を自制しているという事実も、驚くべきものではない。実際、最初の差止めに関する指令以来の欧州連合の立法者の目的の一つは、確かに、いくつかの

団体一つの加盟国で集団訴訟を提起する権限を与えられた団体一に、消費者保護ルールの違反が国境を越える範囲にあると思われる場合には、他のどの加盟国でも集団訴訟を提起することも認めることにあった。事実、差止めの分野では、これまで、一種の「国家認定の相互の承認」が行われてきた。すなわち、各加盟国は定期的に、適格団体について欧州委員会にリストを提供している。当該リストに含まれることで、加盟国の司法または行政機関は、当該団体の法的能力を推定しなくなるとなる。ただし、具体的な事件において、適格団体の目的がその行動をとることを正当化するかどうかを管理する可能性を損なうものではない(指令2009/22の4条1項)。

新たな指令は、これが侵害の対象と関わる問題ではなく、代表訴訟を提起するために必要とされる団体の国籍と関わる問題となって以来、この考えを強調している。国内法に従って認定された国内の団体が当該国の裁判所の面前で代表訴訟を進行する場合、救済が国境を越えた範囲の者となることを妨げるものは何もない—もちろん、指令自体が示す制限はある(9条3項。一般論としては、改正ブリュッセルI規則体制から生じるものである)。しかしながら、このタイプの訴訟において、適格を取得し、行動するために、その国で要求されている最低限の基準を確実に満たしているのであれば、別の加盟国の団体が集団的な影響を持つ訴訟を提起しようとする場合、懸念が生じる。かつての差止めに関する指令体制との違いは、唯一、団体と特定の事件との間に十分な関係が存在することを管理するフィルターでもって、多様な国内法の下で認定された団体を自動的かつ盲目的に承認することを止めた点にある。このことは、差止めのためには十分であるかもしれないが、賠償を求める救済を求める訴訟にとっては、その実際上の影響がより大きなものとなるかもしれないため、十分でない。加盟国は、とりわけ、外国団体が消費者の利益の真の代表性を確保しつつ、歪曲や濫用を回避するような非常に高い基準を満たす場合には、当該団体に、その裁判所または行政機関の面前で集団訴訟を提起することを厭わずに認めるだけである。

#### B. 代表訴訟を提起するための適格の特性についての欧州の基準

20. 4条3項によれば、一定の要件および基準を満たせば、団体を、国境を越える代表訴訟を適することを目的とした適格団体として認定することができる。すなわち、

a) 団体は、その認定を行った加盟国の国内法に従って設立された法人でなければならない。そして、その認定を申し立てる前に12か月実際に消費者の利益保護に関して公的活動を行っていることを示すことができなければならない。その目的は、真摯さを証明し、「特別目的会社」の設立を回避する、すなわち、不正行為および／または濫用を防止することにある。

b)団体の法律上の目的が、消費者の利益を保護するという正当な利益のあることを示している。実際に、そして、適格団体が国内の代表訴訟を提起することについて示されたのと同様の方法で、指令は、消費者組織(4条2項)、公的機関(4条7項)を国境を越える代表訴訟を提起する適格団体として認定することを促進するのが得策であると考えている。

c)営利を目的としない性格の団体であること。この要件を遵守することは、たいてい、設立に用いられた法形式および／または法律から推測できる。

d)破産手続に服しておらず、また、破産の宣言をされたことがない団体であること。指令は、団体が安定した財務状況を享受し、第三者による不当な影響に対抗することを目的としている。出発点として選ばれたのは、最低限のそして一定の形式、すなわち、破産していないことである。高い要求を満たすことは、実務上、困難である。事実、消費者組織の経済的な地位は、多くの加盟国で、ほとんど会費に依拠している程度にデリケートなものであることはご存じのとおりである。

この問題点に気づいたため、欧州連合の立法者は、加盟国に、代表訴訟に関する手続費用が、適格団体が消費者の利益を促進する権利を効果的に行使することの妨げとならないことを目的とする方法を採用させる(20条1項および2項)ことにしたと思われる。しかしながら、指令は、こうした活動の資金調達に貢献する公的義務を創っていないため、一般的なものとどまっている。すなわち、制度としての公的支援は選択的なものである。もっとも、裁判所手数料の減額、団体に対する法律扶助に関する規定、または、「手ごろな」額の提訴費用あるいは同様の参加費用を支払うという方法での、侵害の影響を受けている消費者自身による寄付といったことも提言している。

e)団体は独立していなければならず、代表訴訟の提起に経済的な利益を有する消費者以外の者、特に相手方となる可能性のある事業者から影響を受けてはならない。第三者により資金提供が行われる場合、こうした限界がないことは注意深く査定されなければならない。さらに、団体にはそうした影響を防ぐためだけでなく、利益相反を避けるための手続も設ける必要がある。

f)団体が一平易でわかりやすい言葉で一特にウェブサイトのよう、あらゆる適切な手段を用いて、団体が上記の基準を満たすことを示す情報に加えて、一般的な資金源、組織運営、会員の構成、法律上の目的、そして活動内容に関する情報を公開しなければならない。したがって、透明性ということが、その主役である適格団体という観点からも、新しい制度の基本的な要素となる。

21. 適格団体が国内の代表訴訟を提起する場合に問題となるように、各加盟国は、国境を越える訴訟を進行するために認定している適格団体のリストを作成し、最新のものにしなければならない(5条1項)。指令に定められた適格を取得するために、団体が従うべき用語や手順を定めるのは加盟国次第ということになる。各加盟国から送付された情報に基づいて、欧州委員会は団体の完全なリストを準備し、公開することになる。そして、それは毎年最新のものにされ、いかなる変更も伝えられる。

22. 加えて、3つの管理機構が想定されている。

一加盟国は、少なくとも5年ごとに適格団体が指令の定める基準を満たしているか否かを査定しなければならない。団体がもはや当該基準の一つまたは複数を満たさない団体からこの地位を剥奪しなければならない(5条3項)。

一別の加盟国または欧州委員会もまた、指令に置かれた適格団体の基準の充足に関して、注意を喚起することができる一そうした目的のために国家との接点が考えられている(5条5項)一。そうした場合、当該適格団体を認定した加盟国は、その懸念事項を調査し、可能なら、その適格団体の認定を取り消さなければならない(5条4項)。

一上記の管理は観念的に行われることが意図されている。しかし、5条4項では、この「注意を喚起する権限」を具体的な代表訴訟の被告である事業者にも与えている(5条4項)。指令ではその後の手順について何ら定めていないが、問題を解決する間は手続を停止するのが合理的である。代表訴訟を提起した団体の認定が最終的に取り消されるならば、影響を受けた消費者の権利を損なうことなく、申立ては却下されるべきである。

### C.適格団体による代表訴訟の提起に関するコントロール

23. 要件は高度であり、管理は一真摯に実行されるならば一厳格である。その目的は、確定的でなく「てんでばらばら」の法的地位により、濫訴またはありもしない事件に基づく訴訟が引き起こされるリスクを

回避し、国境を越える集団訴訟の追行を少数の者に集中させることにある。それにもかかわらず、用心はこれで終わりではなかった。国境を越える代表訴訟の提起のために設定された一般的要件に従い、指令は、具体的な事件についてさらなるフィルターおよび管理を設定した。それは、代表訴訟の濫用となりうるものを防止することも目的とするものである。これらの要件のあるものは、他の安全装置が一明らかに調和を実現する欧州連合による介入についてより大きな必要性のある一賠償請求訴訟についてのみ適用されるのに対して、一般的な性質のものである。

24. 第一に、指令では、その面前で代表訴訟が提起される裁判所または行政機関が、明白にそれには何の根拠もないと考える場合には、可能な限り一手続的に可能な範囲での最も早い段階で一それを却下することを認める規定を設けている(7条7項)。これは代表訴訟の濫用となりうるあらゆるものに対処するためのきわめて強力な方策である。もっとも、いくつかの点については考慮が必要である。

(i)もとより、指令は何の根拠もない訴訟を却下すべき義務を課しているのではなく、国内の訴訟法が裁判所に一あるいは、制度によっては、行政機関に一適切であると考えられるならば、そうすることを認める義務を課しているということを述べておく必要がある。それは詭弁のように思われるかもしれないが、そこでは二つの方法について含意されている。一方で、それは、正義へのアクセスが問題となる場合に常に慎重な扱いを要する自動作用(automatism)を回避するものである。他方、そうした規定を含めることで、指令が、少なくとも、開始時の申立ての不受理(inadmissibility)またはその早期の却下が限られたケースや手続的理由によってのみ可能である一実体的な理由ではきわめて例外的にしかできない一ような手続制度において、重要な規則の変更を課す可能性があるのである。

(ii)却下は手続的に可能な範囲での最も早い段階で行わなければならないということが、唯一の手続に関する指針である。したがって、職権による事件の却下も可能であり、それは、同様に、代表訴訟に関するルールのあるあらゆる濫用を回避するという指令の一般的な精神と一致するものである。

(iii)ルールの中核に関して言えば、明らかに何の根拠もない訴訟であると考えられる基準は、形式的なものであってはならない(たとえば、団体は、代表訴訟を提起するための国内または欧州のルールを強制されることはない:5条4項)ということが強調されている。すなわち、そうしたルールは、目的を達するために必要とされているのである。この規定は、どちらかといえば、事件が本案との関係で何の根拠もない場合を想定しているのである。というのは、それが、「何の根拠もない」という言葉の通常意味するところだからである。したがって、実務上、「明らかに」という副詞を用いることで高い閾値が設けてある概念の限界を明らかにするという難題が生じることになる。さらに、少なくとも規定の字句によれば、初期の事件の却下は、必ずしもその濫用的な性質と関係ないということを述べておく必要がある。言い換えれば、濫用ではないものの、明らかに何の根拠もない事件はありうるのである。

25. 第二に、そして、1998年および2009年の差止に関する指令に沿って、適格団体のリストに原告である団体が含まれていることだけが、国境を越える代表訴訟を提起するための要件を遵守していることの証である。したがって、具体的な事件のいずれについても、裁判所は、訴訟と適格団体の法律上の目的の関係を評価しなければならない(6条3項)。すなわち、両者の間に十分な関連性があるだけで、侵害の影響を受ける消費者を代表として保護することを促進するのに必要な法的地位が団体に与えられる。

26. しかしながら、厳格な管理は、賠償請求をする代表訴訟を提起するための資金提供に影響する。第三者による資金提供は、もちろん、合衆国やオーストラリアで悪い意味でよく知られているように、集団訴訟手続を持続させることができる。第三者の資金提供が、濫用的なまたは詐欺的な訴訟をもたらす利益相反を覆い隠すことを回避することが、指令の目的である。したがって、10条1項では、救済手段としての代表訴訟が第三者によって資金提供を受けている一そして、これは国家の立法によって許容される程度で可能である一場合に、利益相反を防止すること、および、救済手段としての代表訴訟の提起または結果に経済的利益を有する第三者の資金提供が、代表訴訟を、消費者の集団的利益の保護からそらしてしまわないことを確保するという、加盟国の一般義務を定めている。10条2項は、明らかに限定的に、代表訴訟の文脈における二つの異なる潜在的な利益相反について述べている。一つ目は、和解の判断を含む適格団体の判断は、代表訴訟に関する消費者の集団的利益にとって有害な方法で、不当に第三者の影響を受ける場合である。二つ目は、資金提供者の競争相手または資金提供者が拠り所としている者である被告に対して代表訴訟が提起される場合(指令は、この場合、代表訴訟と両立しえない不

当な影響の存在を推定する)である。二つの補足的な規定は、こうしたリスクが現実のものとなることお回避することを目的としており、一つは方法に、今一つは結果に向けられている。

(i)一つ目に関して言えば、この件に関して正当な疑いが生じた場合、裁判所での訴訟の審理に、実際に利益相反がありうるか否かを評価する権限が与えられる(10条3項)。そのため、適格団体は、裁判所に、訴訟を維持するために用いられる資金源を含めて、資金の概要を開示しなければならない<sup>46</sup>。

言葉の使い方は明瞭でないが、この資金に関する概要の提示は常に必要であることは、論理的に理解できるように思われる。すなわち、第三者による資金提供があることを認識した後でなければ、裁判所に正当な疑いが生じ、ひいては潜在的な利益相反の存在を評価するための権限を与えることはできない。さらに、裁判所は、手続のいかなる時点においても、すなわち、適格団体が消費者の利益にとって有害なものとなりうる判断をしたことに気づけばすぐに、利益相反の存在を評価することができるであろうということも理解しなければならない。

(ii)利益相反が生じたことの帰結に関して言えば、裁判所には、関連する資金提供を拒絶するか変更することを適格団体に要求するといった「適切な措置」を講じるための権限が与えられなければならない(10条4項)。裁判所は、適格団体が特定の代表訴訟を提起する法的地位にあることを否定することさえできる。ただし、その否定は、どのような場合であっても、当該消費者の権利に影響を与えることはできない。指令は、10条1項の冒頭から記載されているように、集団訴訟の分野における第三者による資金提供という現象のすべてを規制しようとするものではない。とはいえ、まさに国家の立法に一定の制限を課すものであり、遵守を強制するための方策を提供するものである。加えて、それらはすべての救済方法としての代表訴訟に適用されるのであり、国境を越えるものだけに適用されるわけではないことを、心に留めなければならない。つまり、その影響は全般的なものとなる。したがって、この分野では、合衆国流のクラス・アクションにつきものの危険性を回避するという指令の最優先の方針と明らかに関連して、調和の推進がより鮮明なものとなっている。

27. 団体が国境を越える代表訴訟を提起するための法的地位を有する要件(4条3項)、および、いかにして当該法的地位を用いるかについて設けられた異なる管理機構は、指令が、消費者の集団的な利益を保護するために、適切な帰属と特別な法的地位の正当な行使を確保するための欧州の基準を設定するのに役立つ。そして、欧州の基準が国内ルールを再形成する誘因として機能することは珍しいことではない。すなわち、特定の領域において指令によって課される国内の規制に適合する義務は、既存の国内ルールが適切であるかどうか、および/または、それらを欧州の例に従って改良できるかどうかを吟味する機会として捉えることができる<sup>47</sup>。結局のところ、訴訟当事者および法律家に、より高い基準は、特定の具体的な分野でのみ守られるが、他の同様の状況では要求されないことを説明することは困難である。指令は、この現象を完全に認識しており、二つの補完的な方式を通じて、それを調整している。

(i)一方で、加盟国には、実効性の原則という要件に従う義務がある。こうしてみると、4条4項によれば、国内の代表訴訟を提起する法的地位を付与するために、国内の立法者によって設けられた基準は、このタイプの訴訟が実効的かつ効率的に機能することを達成するため、指令自体の目的と一致しなければならない。

(ii)他方で、4条5項および施行理由26では、国内訴訟に、国境を越える代表訴訟を提起するための適格団体を認定するための指令自体に定める同じ要件を用いるよう、加盟国を「勧誘」している。

---

<sup>46</sup> 最終規定は、この問題に関してはきわめて簡明である。欧州委員会および欧州議会(提案の7.1)は、より詳細に、適格団体は、その活動に用いられる資金の提供を含む資金源に関する財務の概要、および、訴訟を支援するために用いられる資金を、一般に提示しなければならない。そして、さらに、消費者に関して最大の利益を代表するために、および、敗訴した場合に負担させられるあらゆる費用に対処するために十分な資金源があることを示さなければならない。

<sup>47</sup> これに関しては、F. Gascón Inchausti, 'Have the EU Regulations on Judicial Cooperation Fostered Harmonisation of National Procedures?', in F. Gascón Inchausti and B. Hess (eds.), *The Future of the European Law of Civil Procedure. Coordination or Harmonisation?*, p. 91-110; W. Hau, 'Europeanisation of Civil Procedure: Overcoming Follow-Up Fragmentation through Bottom-Up Harmonisation', in A. Nylund and M. Strandberg (eds.), *Civil Procedure and Harmonisation of Law* (Intersentia, 2019), p. 61-75.

指令のモデルを国内領域に植え替えるというこの提案により、欧州連合の立法者は、明確なメッセージを送っている。すなわち、集団的救済を求める法的地位は、被害を受けた消費者の手に委ねるべきではない—それが個人であっても、集団であっても—。それを、適切な代表制のレベルを示している適格団体に集約することが望ましいのである。この判断は、賠償を求める救済を想定する場合に、欧州連合の立法者がオプト・インかオプト・アウトのどちらに賭けるかを前もって判断するものではない。この点について、後で見ることになるように、指令は、可能な限り中立であることを目指している。「代表訴訟」という言葉は、(強制的なオプト・アウト・モデルと同様の何かのように)適格団体が法により消費者を代表することを含意しているのでなければ、権限を付与された団体が被害を受けた消費者から、その利益を帰結し得る訴訟を提起するために、委任または事前の権限付与がなければならない(オプト・イン・モデル)わけでもない。国内の訴訟制度が均質でないこと、および、欧州の機関には各加盟国の達したバランスを変える意思が欠けていることが、この問題に関する高い規制の中立性を決定しているものであり、2013年の欧州委員会勧告で明確に述べられたオプト・イン・モデルへの明確な約束とは全く異なっている。

## 5. 利用可能な集団的救済

28. 指令の二番目の主要な目的は、消費者の利益を保護するための差止めを求める救済が1998年以来共通の現象となっていることに留意しながら、欧州連合レベルでの賠償を求める集団的救済への門戸を開くことである。2013年の勧告の道程をたどりながら、欧州連合の法制定者は、差止めを求める救済と損害賠償による救済との間に明確な線引きを設けている集団的救済の分野を調査している。

### A. 差止めを求める救済

29. 1998年および2009年の指令を受け継いだ、差止めという方法の内容は8条1項から明らかである。すなわち、事業者は、消費者の権利または利益の侵害を構成すると考えられる行為の引受けまたは再開を中止するよう命じること、若しくは、禁じることである<sup>48</sup>。したがって、申立てがなされる時点で侵害となる行為が既に中止されていたとしても、それが再開される危険が存在するならば、関係ない<sup>49</sup>。

30. 1998年および2009年の体制に従っている8条1項は、「暫定」措置と「終局的」措置とを区別している。終局的措置は、事実、判決の内容として手続の終わりに本案に関して発されるものであり、各加盟国の訴訟ルールに従って発展してきた。暫定措置は、通常、各国の制度において暫定措置および保護措置がどのように規制されているかにかかっている。ある場合には、厳格な付随性(*instrumentality*)の要件があり、これらの措置は手続が係属中であること、または、急迫していることという枠組の内において採用されるべきことになる。他の法制度では、暫定的差止めの実効性は、たとえば、それが差止めの名宛人によって求められたものでなければ、本案に関する手続が存在することや開始が急迫していることに基づくものではないとして、より柔軟なものとなっている<sup>50</sup>。指令は国内での変更を求めていないが、各国の立法者が暫定措置に対する厳格な付随性を維持することを好む場合、この二番目の、柔軟なアプローチは、おそらく、この分野では最も適切なものであろう。

31. ここで再び2009年の指令に即して言えば、差止めを求める救済も、(i)措置に関する判断の全部または一部を適切な方法で公表する義務、若しくは、(ii)更正の声明(*corrective statement*) (8条2項b)を公表する義務を必然的に伴うであろう。ほとんどの場合、この追加されたものの内容は、(事業者がそれらを自発的にかつ独りで支払わないのであれば)そうした公表にかかることになる費用を処理する義務となるだろう。

32. 8条4項は、既存の規定または事前の協議(*conslutation*)を維持している。すなわち、各国の立法者は、侵害を終わらせるという目的で、以前に当該業者と協議を行ったことのある場合に、適格団体に終局的な差止めを求めることを認めることができる。この場合、事業者が協議の要求を受け取ってから2週間以内に侵害を中止しなければ、適格団体は直ちに差止措置を求める代表訴訟を提起することができ

<sup>48</sup> B. Hess, *Europäisches Zivilprozessrecht*, p. 818-822.

<sup>49</sup> 2条。実際、指令自体の適用範囲を明確にする時点で、それが明らかとなる。

<sup>50</sup> たとえば、わけでもドイツの *Leistungsverfügung*、フランスの *ordonnance de référé*、オランダの *kort geding*、または、イタリアの *provvedimenti d'urgenza* がこれである。

る。そうしたルールは、手続にかかる費用を節約できるため、双方当事者にとって有益なものであるはずである。もっとも、何にもまして、訴訟にかかる時間と比べて、協議はより短い時間で済むことが期待されるため、消費者に有益なものとなるはずである。

33. これ以降、指令は一連の追加規定を定め、差止めに関する従来の体制を完全なものとし、改善することで、各国の立法者に義務と制約を課している。すなわち、

(i)まず、終局的措置には、消費者の権利と利益に対する「侵害を構成する行為を確認する措置」を含むことができるという新しい規定がある(8条2項a)。換言すれば、この規定では、裁判所—または行政機関—が、行為の「違法性」または「不法性」を確認する宣言を行う判断を言い渡すことに対する可能性に言及しているのである。したがって、「中止措置(cessation measure)」という表示には、純粋な確認の判断も含まれている。この判断は、それが請求の主たる目的であろうし、事後は、それに続くことになる、集団または個人による損害賠償請求訴訟の理由として機能することになる。

(ii)第二に、それは、差止めを認めることは、適格団体による、個人である消費者が被った、事業者の側の侵害または意図または不法行為による現実の危害(損失または損害)の証明によることができないということを確認するものである(8条3項)。このことは、差止めを求める救済が、そのさまざまな形態において、実際の影響とは関係なく、行為の合法性や違法性に関する観念的な管理を伴うことを浮き彫りにしている。逆の視点から眺めるならば、差止めは、行為がEU消費者法に対する違反に該当すると断言できる場合にのみ正当化されるともいえるだろう。

(iii)最後に、8条3項でも、指令を導入する国内法が個々の消費者に、差止めを求めて、適格団体によって代表されることへの希望を表明するよう要求することを禁じている。言い換えれば、消費者は差止めの救済を求める代表訴訟に関与することを予定されていないのである。このように、オプト・イン・モデルはこのタイプの救済について除外されている。このことは、実行される管理が一般的または観念的なものであり、侵害の影響に、そして、消費者個人にではなく、文字通り、集団に焦点が当てられていることから、論理的である。つまり、個々の消費者の状況を顧慮することなく、違法行為の市場を「浄化する」ことを求めているのである。したがって、消費者の関与やある種の権限付与を要求しても意味がない。

34. 差止措置は通常、積極的または消極的な行為の命令<sup>51</sup>から成っており、そのため、不遵守は執行をもたらすことになる。以前の体制に即して、加盟国は、差止措置に従うことができなかった、または、それを拒否した場合に適用可能な制裁に基づいて、執行を調整しなければならない(19条1項a)。こうした制裁は、「効果的で、比例的で、説得力のある」ものでなければならず、より重要なこととして、加盟国は、それらを導入すること、そして、遵守を確保するための十分なリソースを配分することで、執行を真に実務的なものにするのを確実にしなければならない。

## B. 損害賠償による救済(救済措置)

### a) 損害賠償による救済の内容

35. 侵害行為によって害された消費者に対する救済は、それぞれのケースの事情により、異なる方法で達成できる。9条1項では、「救済措置」というきわめて一般的な方式を定め、それに続いて、補償、修理、交換、価格の引き下げ、契約解除、価額償還といった可能な救済を例示したリストを適切かつ利用可能なEU法または国内法として定めることを選択している。

したがって、「救済措置」という表示の下で、欧州の立法者は、事業者に、一つまたは複数の消費者のための行為を行う義務を課すこと、あるいは、適切であれば、(契約の終了と同様の)法的な変化を受け入れることにつながる、すべての申立てについて便宜を図ることを求めている。

36. 欧州委員会の最初の提案および2013年の勧告に続く、欧州議会のレポート<sup>52</sup>は、賠償を求める救済の内容に制限を加えようとした。すなわち、懲罰的損害賠償の禁止である<sup>53</sup>。しかしながら、承認された

<sup>51</sup> 単に宣言としての性質しか持たない8条2項aの下での措置は例外である。

<sup>52</sup> 6条の注4。

<sup>53</sup> F. Parisi, M.S. Cenini, 'Punitive damages and class actions', in J.G. Backhaus, A. Cassone and G.B. Ramello (eds.), *The Law and Economics of Class Actions in Europe. Lessons from America* (Edward Elgar, 2012), p.



条文では、その効力規定の部分でこれについて明示的に言及していない。施行理由 42 では、以下のよう、これについて明らかにしているにもかかわらず。すなわち、「この指令では、国内法に従って、侵害を行った事業者に懲罰的損害賠償を課すことを可能とすべきではない」と。結局、各加盟国にとって、懲罰的損害賠償の除外は、国内立法を参照すれば推測できることである。すなわち、大陸法の伝統に属するほとんどの加盟国でそうであるように、懲罰的損害賠償は禁じられており、救済のための代表訴訟の枠組みで認められることもないであろう。しかしながら、「言及の省略」というこの立法手法は、懲罰的損害賠償またはそれに相当するもの（アイルランドの制裁的損害賠償など）を認めている加盟国で国境を越えた代表訴訟が提起された場合、法廷地漁り<sup>54</sup>や濫用的なものとなる可能性のある代表訴訟への扉を開くという明確なリスクを伴う。

#### b) オプト・インか？またはオプト・アウトか？

37. 指令は、救済措置の内容そのものだけでなく、救済措置の手続を開始する要件やその有効性に関する他の問題にも言及している。賠償を求める集団的救済の制度設計に際して生じる最初の疑問は、影響を受けた消費者が将来の認容判決から利益を得たいのであれば、必ず訴訟に参加しなければならないのか、ということである。換言すれば、オプト・イン・モデルかオプト・アウト・モデルかの選択である。2013 年の勧告は、明らかに前者に好意的であった<sup>55</sup>が、指令は大いに中立的であることを選択している。9 条 2 項によれば、

加盟国は、救済措置を求める代表訴訟が提起された後、当該代表訴訟に関係する個々の消費者が、適切な期限内に、当該代表訴訟において適格団体によって代表されること、および当該代表訴訟の結果に拘束されることを明示的または黙示的に希望する方法およびその段階に関するルールを定めなければならない。

加盟国が代表訴訟について明示の了解を求めることにするならば、オプト・イン制度に直面することになる。何が暗黙の希望または同意の表明であるかを判断することは、もっと混乱を招くことになりかねない。オプト・イン制度の一般的な枠組みにおいて、消費者の特定の行動や行為がそのようなものであるとみなされるのであれば、暗黙の了解があることは確かである。しかし、消費者が、適格団体に代理されることや訴訟の結果に拘束されることへの拒否を表明する選択肢を提示され、認定された期限内にそれを利用しない場合にも、真の暗黙の了解がある。すなわち、13 条 2 項<sup>56</sup>が要求しているように、十分な通知と情報があることを前提とすれば、消極的な態度や反応の欠如は、拘束されることを受諾しているに等しい。このため、オプト・アウト制度も、施行理由 43<sup>57</sup>で明示的に断言されているように、指令に適合するの

---

131-146. In a more general way, H. Koziol and V. Wilcox (eds.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives* (Springer, 2009) 参照。

<sup>54</sup> C. Poncibò, 'Forum shopping and consumer collective redress in action: the Costa Concordia case', in E. Lein D. Fairgrieve, M. Otero Crespo and V. Smith (eds.), *Collective redress in Europe: why and how?*, p. 251-272 参照。

<sup>55</sup> まったく不必要かもしれないが、L. Ervo, "'Opt-In is Out and Opt-Out is In": Dimensions Based on Nordic Options and the Commission's Recommendation', in B. Hess, M. Bergström and E. Storskrubb (eds.), *EU Civil Justice. Current issues and Future Outlook*, p. 185-200 参照。

<sup>56</sup> 13 条 2 項によれば、

加盟国は、係属中の救済措置を求める代表訴訟に関係する消費者が、9 条 2 項に従って当該代表訴訟において代表されることを希望する旨を明示的または黙示的に表明することができるよう、適時かつ適切な手段により、当該代表訴訟に関する情報が提供されることを確保するためのルールを定めなければならない。

<sup>57</sup> 加盟国は、自国の法の伝統に対して最善の対応をするために、オプト・インの仕組み、オプト・アウトの仕組み、または、その 2 つの組み合わせを提案しなければならない。オプト・インの仕組みでは、消費者は、救済措置を求める代表訴訟において適格団体によって代表されることへの同意を明示的に表明しなければならない。オプト・アウトの仕組みでは、消費者に、救済措置を求める代表訴訟において適格団体によって代表されることに同意しない旨を明示的に表明するよう要求しなければならない。加盟国は、手

である。したがって加盟国は、変更を実施するため、あるいは既存の選択肢を維持するために、幅広い可能性を保持することになる。それぞれの仕組みの利点と欠点は、研究者<sup>58</sup>によって詳細に分析されており、結局のところ、オプト・インかオプト・アウトかの選択は、法政策の問題であることが明らかとなっている。ただし、原則として、これは欧州の法律政策ではなく、各国の法律政策の問題なのである。いずれにせよ、指令は加盟国がこの問題に明確に取り組み、消費者が明示的または黙示的に希望や同意を表明する方法を明確にすることを求めている。したがって、個々の消費者がオプト・アウトできなくなるような、ある種の強制的な代表に基づく制度は認められないであろう。これは差止めについてのルールであるが、救済措置が危機に瀕している場合、それは許されない。差止めを求める集団訴訟と賠償を求める集団訴訟の併合が認められていることを念頭に置くと、影響を受ける消費者の明示的または黙示的な同意の問題を管理するために、潜在的な相違を調整することが必要になるかもしれない。

38. 救済措置を求める代表訴訟の人的範囲を決定する自由というこの文脈において、欧州の立法者は、それにもかかわらず、各国の立法者に対していくつかの押しつけを行おうとしている。

(i) 国境を越えた状況については、訴訟が提起されている加盟国に常居所を有しない消費者個人の権利に関して、共通のルールが求められる。海外に居住する消費者は、代表訴訟に「加えられ」、その結果に拘束されることへの希望を明示的に表明する必要がある(9条3項)。したがって、外国の判断を承認し、適切な場合には執行するという難問をもたらすことになる、異なるモデル間の調整問題を回避するため、海外居住の消費者にはオプト・イン・モデルが課される<sup>59</sup>。

(ii) 代表訴訟において代理されるという希望を明示的または黙示的に表明した消費者は、もはや、同じ事業者に対して、同じ請求原因で、別の代表訴訟において代理されることも、個別の請求を行うこともできなくなる(9条4項)。ルールの適用範囲が広いため、オプト・イン・モデルにもオプト・アウト・モデルにも適用できる<sup>60</sup>。

(iii) 加盟国は、消費者が同じ業者に対して同じ請求原因で2回以上賠償を受けないよう確保しなければならない(9条4項)。

(iv) 多くの場合、裁判所(または行政機関)が定めた救済措置から利益を受ける権利を与えられた個々の消費者を確定することはできない。すなわち、このような場合、その措置では、少なくとも、救済措置から利益を受けることができる消費者集団について記載することになる(9条5項)。この記載は通常、侵害と補償を受ける権利を決定した具体的な状況を特定することによって行われる。

この点に関して、7条2項では、適格団体は、代表訴訟を申し立てる際、裁判所(または行政機関)に対し、当該訴訟に関係する消費者について十分な情報を提供しなければならないと述べている。この要件にはいくつかの狙いがあると思われる。一方では、訴えを提起しようとする団体と、活動の対象である具体的な侵害行為との関連性を証明する役割を果たす可能性がある。-それができなければ、申立ては認められないであろう(6条3項)。しかし、それはまた、当該訴訟の人的な範囲または「周辺」、すなわち、求められている救済の潜在的な受益者は誰で、-少なくともおおよそ一人なのかを、可能な限り正確に確定するという負担を負わせることにもなる。

### c) 集団的損害賠償による救済の効果

---

続のどの段階で、個々の消費者が代表訴訟にオプト・インまたはオプト・アウトする権利を行使できるか決定できるようにする必要がある。

<sup>58</sup> T. Eisenberg and G. Miller, 'The Role of Opt-Outs and Objectors in Class Action Litigation: Theoretical and Empirical Issues', 57 *Vanderbilt Law Review* (2004), p. 1529: according to the study, less than 0.2% opt out from class actions in the U.S.. See also R. Mulheron, 'The case for an opt-out class action for European Member States: A legal and empirical analysis', 15 *Columbia Journal of European Law* (2008-2009), p. 409; A-L. Sibony, 'A behavioural perspective on collective redress', in E. Lein, D. Fairgrieve, M. Otero Crespo and V. Smith (eds.), *Collective redress in Europe: why and how?*, p. 47-57 参照。

<sup>59</sup> 施行理由 45 は、「司法の安定した運営および矛盾する判断の回避を確保するため」、この規定を正当化している。

<sup>60</sup> これに関しては、下記 76。

39. 欧州連合の立法者はまた、異なるレベルでの結果を伴う、賠償を求める代表訴訟の実効性の最低基準を確保することを求めている。より手続的な観点から、加盟国は、いったん救済措置が認められれば、消費者には「別個の訴訟を提起する必要なく(9条6項)」損害の回復を求める権利が確実に与えられるようにしなければならない。この規定は、厳密に解釈すれば、ある種、判決および、適切な場合には、その執行に従うことを「非司法化」するよう強制することを必然的に伴うことになる。言い換えれば、欧州連合の立法者は、消費者が判決の受益者とみなされ、事業者が行うべき救済にアクセスするために、司法手続や行政手続を利用する負担を負わないことを求めているようである。拒否や不同意があった場合には、裁判所へ戻ることは避けられない。しかし制度としては、さらなる負担なくして判決に従うことができる仕組みを提供しなければならない。より具体的には、受益者が特定されていない場合でも、受益者はなお、さらなる司法のお墨付きのようなものを得る必要なく、判決で定められた救済を受けることができるべきである。

40. このような観点から、指令は救済基金、すなわち合衆国の「サイ・プレ基金(*cy-près funds*)」<sup>61</sup>に類似したものを設立する可能性を想定している。賠償金の支払いから成る救済の場合、判決で一括払いの設定をすることができ、事業者によるその支払いは、受益者への支払いをその後管理する責任を負う基金を生じさせることになる。9条7項は、「加盟国は、定められた期限内に回収されなかった未払いの救済資金の用途に関するルールを定めることができる」と定めている以上、この結論を支持している。そして各加盟国は、誰がこうした基金を組織し管理すべきか、一おそらく適格団体か、あるいは第三者である受託者か、そしてどのようにそれを行うか、すなわち未払い金の用途を決定しなければならない<sup>62</sup>。

41. この最大限の実効性を実現するためには、集団訴訟から利益を受ける消費者がその存在を認識し、適切な場合には、裁判所(または行政機関)によって認められる救済措置について情報を与えられなければならない。この指令は、まさに、消費者がそれぞれの状況において適切にその権利を行使できるよう、適格団体によって開始された手続の存在とその結果について、消費者に適切なレベルの情報が提供されるよう確保することに、その努力の一部を集中している(第13条2項)。想定されているいくつかの情報ルートとしては、

— 一方で、適格団体は、自らが提起しようとする代表訴訟、係属中の訴訟の段階、およびその結果について、できればそのウェブサイト上で、情報を提供しなければならない(13条1項)。その訴訟が成功した場合、適格団体には消費者への情報提供に関連する追加費用を回収する権利が与えられる(13条5項)<sup>63</sup>。

— 他方で、また、事業者には、他の方法で通知されていない限り、自己の費用と特定の期限内に、裁判所(または行政機関)により認められた差止措置または救済措置、若しくは、承認された和解について、代表訴訟に関係する消費者に通知することが要求される(13条3項)。適切であれば、消費者に通知する手段として、消費者全員に個別に通知することもできる—もちろん、これには特別な追加の費用がかかる可能性がある<sup>64</sup>。

42. 指令はまた、個々の消費者が救済措置から利益を受けるための期限が存在することが必要であるとしている(9条7項)。法的安定性を促進するために、この特別な問題について具体的なルールを定めることが望ましい—一時効期間に関する一般的な定めには言及するだけでは不十分である。

### C. 差止めを求める救済と損害賠償による救済の間の相互作用

<sup>61</sup> これに関しては、R. Mulheron, *The Modern Cy-Près Doctrine: Applications and Implications* (Routledge Cavendish, 2006); A.-L. Sibony, 'Les actions collectives en droit européen: cent fois remettre sur le métier', 3-4 *European Journal of Consumer Law* (2010), p. 577-602, p. 598 参照。

<sup>62</sup> 欧州議会の報告書は、この未払い資金の仮定上の用途について2つの制限を設けることを提案した。それは、事業者に戻却することはできないが、訴訟を起こした適格団体がそれを保持することもできない。この提案には十分すぎるほどの合理性があるが、最終的な条文はこれに関して沈黙している。

<sup>63</sup> これは重要な規則である。というのも、通知にかかる費用は非常に高額になる可能性があり、集団訴訟の行使を抑止することになりうるからである。

<sup>64</sup> 逆に、適格団体は、救済措置を求める代表訴訟の却下または棄却という最終判断について、関係する消費者に通知するよう命じられることもある(13条4項)。

43. 差止めを求める代表訴訟と賠償を求める代表訴訟とは、異なるタイプの救済を提供するという点で、違っている。しかし、これらは補完的なものともなりうるということは、実務上一緒に行われることがあるということを意味している。単一つの侵害が、異なる目的を持つ集団訴訟を生じさせ、その集団訴訟が一つの手続で処理される可能性がある。いずれのタイプの訴訟にも関与することは消費者の利益となるであろうし、欧州連合の立法者は、国内法がそれを妨げまたは遅滞させることを望んでいない。第7条(5)に定められたきわめて単純なルールがこの目的を果たしている。すなわち、適切な場合、加盟国は、適格団体が単一の代表訴訟において差止措置および救済措置を求めることができるようにすることができる。そのため、これらの措置はまた、単一の判断に含まれる。

より具体的には、適格団体は、裁判所(または行政機関)が別個の訴訟手続において侵害を事前に確定していなくとも、救済措置のための代表訴訟を提起することができるべきである(9条8項)。この指令は、このように2つの賢明な考え方を明確にしている。第一に、裁判所は、侵害の存在が確定された場合のみ、差止措置または救済措置を含む判決を言い渡すことができる。しかし、侵害が存在するという宣言は、手続の主たる対象である必要はなく、事前の手続で確定されている必要もない。他方、ある行為が侵害を構成することを確定する措置は、8条2項aによれば、差止請求の概念に含まれることを想起されたい。しかしもちろん、このこと自体が、救済措置を求める別の訴訟と一緒にこのような訴訟を起こすことの障害となるものではない。

## 6. 代表訴訟の効用を強める手続的手段

44. 法的地位と利用可能な救済という指令による制度の最も関連性の高い部分以外にも、代表訴訟の実効性を強化するために、いくつかの手続的要素が追加されている。

### A. 証拠開示

45. 集団的なものを含む多くの消費者紛争では、証拠のかなりの部分を被告である事業者または第三者が所持している。関連する証拠の給源へのアクセスということは、それなくして適格団体が代表訴訟を起こす権限を行使することができないことを前提としている。すなわち、適格団体は、十分な証拠の裏付けがなければ成功しないであろう訴訟のコストを負担しなければならないというリスクを引き受けたくないのである。

46. しかし、指令は、特に競争法上の損害賠償請求に関して2014年に定められた制度と比較すれば、この点については、過度に積極的なものではない<sup>65</sup>。18条は、被告または第三者が保有する証拠の開示を得ることにつき、適格団体に門戸を開く加盟国の義務を定めている。しかし、あまり詳細でなく、かなりの量の要件がある。すなわち、

一 適格団体は、まず第一に、代表訴訟に十分な根拠のあることを示す『合理的に入手可能な証拠』を提出しなければならない—例えば、個々の消費者が当該団体に提出した証拠が考えられる。言い換えれば、適格団体は、この手段を用いて証拠漁りを行うリスクを防ぐため、一応の根拠を示さなければならない。

一 適格団体はまた、アクセスしようとする証拠であって、かつ、被告または第三者の管理下にあるものを特定し、示さなければならない。この要件は、同じく濫用を防ぐという目的を果たすものだが、あまり制限的に解釈すべきではない。というのも、それではこの制度が無意味になってしまうからである。この点に関して、裁判所は、適格団体が、開示させる必要のある証拠のタイプを最も合理的に正確な方法で明らかにしていれば満足すべきである。すなわち、特定の証拠を完全かつ完璧に特定することというのでは、基準として余りにも高すぎるであろう。

一 さらに、裁判所は証拠開示の申し立てを認める義務はない。裁判所はまず、比例性と秘密情報の保護に関する規則を評価し、それらを尊重することを保証しなければならない。

<sup>65</sup> これに関しては、D. Ashton, *Competition Damages Actions in the EU*, p. 86-136; in a very comprehensive manner, V.D. KERN, *Urkundenvorlage bei Kartellschadensklagen* (Mohr Siebeck, 2020)参照。

―証拠開示は「国内訴訟法に従って」命じられるべきである。これこそが本質である。したがって、国内訴訟のルールへの言及があっても、真に共通の調和された手続的手段があるわけではない。裁判所は証拠開示を命じる権限を持つはずである-それは間違いない-が、その方法、時間、効果、そして特に従わない場合の制裁について、共通の仕様がな-ここがこの制度のアキレス腱かもしれない。それどころか、この規定は非常に一般的なものであり、加盟国の手続的自治が依然として条件となっている。しかし、筆者の見解では、実務上、証拠の給源へのアクセスを妨げたり、著しく遅滞させたりする国内の規制は、それがいかに等価性の原則を尊重するものであったとしても、結局は欧州司法裁判所に実効性の原則と相容れないものとみなされることになりかねない。

―最後に、当事者平等の原則に従い、被告が要求した場合、適格団体(または第三者)には相互的な開示義務がある。

## B. 先行する(司法または行政による)最終的な判断の効果

47. 消費者法は、規制当局として活動し、消費者の権利および利益の侵害に対して制裁を課す権限を付与された行政機関による公的な執行と、裁判所または一部の加盟国では行政機関に対して提起される集団訴訟または「代表」訴訟を通じた私的な執行の対象となりうる<sup>66</sup>。どちらの執行ルートも、整合性のない形で発展してきた傾向がある。行政の活動は公的な執行であるというこの判断は、侵害の影響を受ける人々が分離された手続、個別的手続、または、集団的な手続で司法的救済を求める場合、その人々にとって有益でないかもしれない。他方、整合性の欠如は、同じ行為が、公的な執行目的では侵害とみなされるが、差止めや救済措置を得ることを目的とする手続では異なる条件に相当するというリスクを生む。

48. 指令は第 15 条でその解決策を提示しており、それによれば、侵害の存在または不存在に関する加盟国の裁判所または行政機関の最終的な判断は、「同じ行為について同じ事業者に対して救済措置を求めるために国内の裁判所または行政機関に提起される他のあらゆる訴訟の文脈において、証拠の評価に関する国内法に従って、すべての当事者が証拠として使用することができる」とされている。競争法上の損害賠償請求に関する 2014 年の指令とは異なり、新たな指令は、司法上または行政上の最終的な判断について、その後の手続に関する何らかの拘束力を生じさせることを放棄している。15 条は、証拠の活躍する場に留まることを選択している。国内のまたは他の加盟国で下された、先行する司法上または行政上の最終的な判断は、通常証明が困難な問題、すなわち侵害の存在について、適格団体が証明責任を免れるのに役立つはずであり、それはひいては事業者の責任の基礎となる。

しかし、この規則は非常に奇妙なもので、通常のカatalogに新しいタイプの証拠を導入しようとするものである。すなわち、他の機関の先行する判断は、裁判所のものまたは行政のものであるかもしれないし、国内または外国のものであるかもしれない。司法や行政の判断は、証明されたと宣言すべき事実の証明手段ではないため、おそらく奇妙に思われるかもしれない。文書としての判決は、その存在自体、すなわち、それが裁判所の判断を忠実に表現したものであることを証明するだけである。同様のことが行政の判断にも準用されなければならない。どのような判断も、もちろん、ある事実の確かさを裁判所が肯定的または否定的に確信したことを断言することに基づいている。このため、判決には、法廷に提出された証拠に対する裁判所の評価も含まれている。しかし、判決において裁判所が証明されたと宣言していることを、判決が証明していると承認することは、「表示の詐欺」とみなすことができる。すなわち、それは、裁判所がある事実をある方法で評価したことを証明する文書は、それ自体が問題の事実の確かさの証左である、と言っているのと同じである。この新しい規定が示すものは、やや口語的に表現すれば以下のようなもの

<sup>66</sup> 施行理由 19 は以下のように読める。すなわち、「司法手続も行政手続も、消費者の集団的利益を保護するために効果的かつ効率的に機能しうるので、代表訴訟を司法手続、行政手続、あるいはその両方で提起しうるかどうかは、関連する法分野や経済分野に応じて、加盟国の裁量に委ねられている。これは憲章 47 条に基づく効果的な救済を受ける権利を損なうものであってはならず、それによって加盟国はこの指令を移管した国内措置に従ってなされた行政の決定に対し、消費者及び取引者が裁判所または審判所において効果的な救済を受ける権利を有することを保証されるべきである。これには、訴訟の当事者が国内法に従い、争いのある判断の執行停止を命じる決定を得る可能性も含まれるべきである。」

である。すなわち、「もし別の裁判所や行政機関が、侵害に相当するある事象が発生した(あるいはしていない)ことをすでに肯定しているのであれば、私はそれを信頼し、その確信を私自身の確信を裏付ける十分な根拠とみなすことができる」。この推論が最後まで通用するのであれば、先行する司法や行政の判断は、文書証拠などではなく、むしろ一種の認証された証人の陳述書だと思ふことになる。

49. それはともかく、指令が決定された価値を判断に帰属させることを義務付けていない以上、規定の柔軟な文言はそれ自体が実効性を欠く原因ともなりうる。すなわち、裁判所は、先行する判断を証拠の給源として、侵害の存否を確認することを認められるにすぎない。ただし、それが証拠の評価に関する国内法に適合する場合に限る。言い換えれば、国内法への言及があるのだが、これは指令が修正を義務付けているわけではなく、むしろこの点では指令の実効性を制限するものとして機能するだろう。さらに、この新しいタイプの証拠についても、証拠の自由な評価は、この規定が求める目的を保証するものではない。すなわち、外国の、あるいは国内の最終的な判断が侵害の存在を十分に根拠づけるかどうかを評価するために、多くの要因が考慮されるだろう(これらの要因には、判断がなされた手続の質や公正さに関する裁判所の認識が求められるだろう)。

見方を変えれば、より強い拘束力を与えたいのであれば、15条は国内法についての制限とはみなされないだろう。事実、代表訴訟の結果としてなされた判決で侵害の存在が宣言された場合、このことは明らかである。その後の手続として、救済を求める代表訴訟が裁判所に提起された場合、おそらく既判力に関する一般的なルールが適用されるだろう。実際に、個別の請求、そしておそらく手続に関するそうした拘束力は、不公正な契約条件の分野において、欧州連合司法裁判所が *Invitel* 事件<sup>67</sup>ですでに承認していることを想起するだけの価値がある。

「一般取引条件の条項の不公正な性質が差止請求訴訟において認められた場合、各国の裁判所は、その一般取引条件が適用される、販売業者または供給業者と契約を締結した消費者がその条項に拘束されないことを保証するために、自らの申立てで、また将来に関しても、それについて国内法で規定されているような措置を講じることが求められる」。

### C. 関連する手続の取扱い

50. 司法による消費者保護が提起する多くの問題のひとつに、個別訴訟と集団訴訟の間の、あるいは望むなら、そのような訴訟が提起される手続の間の、難しい関係がある。集団訴訟は、消費者の権利や利益の侵害に対する司法の対応を独占するものではない。文化的な理由-強い個人主義-だけでなく、不公正な契約条項の使用に関連した金融・銀行訴訟の文脈で生じたある種の弁護士業務モデルの圧力もあって、個別訴訟は依然として可能であり、実際、非常に頻繁に行われている<sup>68</sup>。その結果、集団訴訟と個別訴訟とは共存できているのである。

不公正な契約条項の分野では、(消費者を事業者に拘束する契約条項が不公正であることを宣言することを目的とした)個別訴訟の自動停止に対して、欧州連合司法裁判所が、集団訴訟(消費者組織により提起され、個別訴訟で争点となっている条項と同様の条項が同じタイプの契約において継続的に使用されることを防止するための終局的差止めを求めるもの)が進行中であることを理由に反対した *Sales Sinues* 事件<sup>69</sup>の判断を想起するだけの価値がある。そうすることで、欧州連合司法裁判所は間接的に、集団的手続でなされた判決が個々の手続に対して自動的に拘束力を持つことを否定したのである<sup>70</sup>。こ

<sup>67</sup> Case C-472/10 *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság v Invitel Távközlési Zrt*, EU:C:2012:242

<sup>68</sup> たとえば、スペインにおける状況をとてもよく説明したものとして、M. Ortells Ramos, 'Tutela judicial civil colectiva y nuevos modelos de los servicios de defensa jurídica en España', 48 *Revista General de Derecho Procesal* (2019).

<sup>69</sup> Cases C-381/14 and C-385/14 *Jorge Sales Sinués and Youssouf Drame Ba v Caixabank SA and Catalunya Caixa SA (Catalunya Banc S.A.)*, ECLI:EU:C:2016:252. See S. Voet, 'Actions for collective redress', in B. Hess, S. Law (eds.) *Implementing EU Consumer Rights by National Procedural Law. Luxembourg Report on European Procedural Law II* (Beck-Hart-Nomos, 2019), p. 165-170.

<sup>70</sup> 段落 41:「この文脈において、法務官(Advocate General)がその意見書の72で強調したように、集団訴訟の文脈で行使される司法のコントロールと個別訴訟の文脈で行使される司法のコントロールとの間の性質の違いが、原則として、矛盾する司法判断がなされるリスクを防止するはずであるため、司法判断

のことは、Invitel 事件<sup>71</sup>で欧州司法裁判所が行った先行の判決に対するある種の制限を意味した。すなわち、上述したように、欧州司法裁判所は、差止めを認める判決が、差止めの手続の当事者となっていない消費者を含め、同じ一般的取引条件が適用される契約を事業者と締結したすべての消費者に対して効力を有することの利便性を主張した。

51. しかしながら、これらの判決は、差止めを求める集団的救済と賠償を求める個別訴訟との関連性の問題に向けられている。欧州司法裁判所はこれまで、集団的賠償請求訴訟と個別的賠償請求訴訟との潜在的な関係については、いかなる判断もしてこなかった。前者は、事実、一旦指令が発効し、加盟国で実施された時点で初めて EU 法の全景に属することになる。この限られた背景の中ではあるが、問題意識をもって、欧州の立法者は、加盟国に一般的な義務と具体的な制限を課すという最低限の合意に達したようである。

一般的な義務はきわめてシンプルである。すなわち、「加盟国は、代表訴訟、個々の消費者が提起する個別訴訟、その他消費者の個別のおよび集団的利益の保護を目的とするあらゆる訴訟について、EU 法および国内法の規定に従って調整するためのルールを定めるべきである」(施行理由 48)。例えば、係属中の訴訟の法則 (*lis pendens*)、関連訴訟、手続の併合、あるいはこうした具体的な目的のために設計されたその他の手続的手段によって、調整を確保するための適切な方法を定めるのは、各加盟国次第である。これらの仕組みが実際にかつ確実に機能し、効果を発揮するためには、情報が重要である。このような観点から、欧州連合の立法者は便利な道具を作ることを提案している。すなわち、ウェブサイトを通じて公けにアクセス可能な国の電子データベースであって、適格団体に関する情報、進行中及び終結した代表訴訟に関する情報を提供するもの(14 条 1 項)である。データが単なる統計ではなく具体的なものであれば、これらのデータベースは、同一のまたは関連する範囲を有する、同時または後続の手続が存在するかどうかを特定する上で重要な役割を果たす可能性がある。その結果、調整に関する国内ルールをより良く適用できることになる。

52. この問題に言及することを加盟国の手続的自治に委ねるとい一般の方針の例外として、指令は具体的な状況に対して共通のルールを課すことを選択した。すなわち、代表訴訟において代理されることを明示的または黙示的に表明した消費者は、同じ請求原因で同じ事業者に対する他の代表訴訟で代理されることも、同じ請求原因で同じ事業者に対して個別訴訟を提起することもできない(9 条 4 項)。この規定は、実に 3 つの異なる禁止事項を定めている。

(i) 同一の消費者個人を、2 つの異なる集団的手続において「代表」することはできない。この規定は明らかに性善説的なものであるが、前述のデータベースに含まれる情報が十分に具体的(例えば、登録された 2 つの訴訟について、被害を受けた消費者または消費者のカテゴリーの明確な説明が含まれている場合)でない限り、その実際の運用は非常に複雑になる可能性がある。

(ii) 消費者が明示的または黙示的に集団訴訟を支持した場合、個別訴訟は集団訴訟と重複してはならない。実際には、この規定は、事業者が個別手続において、代表訴訟の存在と、消費者が代表訴訟において権利を代表される(またはすでに代表されている)者の「集団」に属していることを提示した時点で効力を生じる。このルールは、消費者が代理されることを明示的に希望または同意していることを指す場合に明らかとなる。すなわち、これはオプト・イン制度の場合である。暗黙の希望に関して言えば、このオプト・アウトの権利に関する連絡が制度上効果的に確保されている場合であれば、オプト・アウト制度においてその権利を行使していなかった<sup>72</sup>消費者も当該集団に含まれることになる。同様に、個別訴訟を提起

---

の一貫性を確保する必要性でもって、そうした実効性の欠如を正当化することはできないことに留意することも重要である」。

<sup>71</sup> 前掲注 67。

<sup>72</sup> 施行理由 46 はこの見解を支持している。すなわち、「救済措置を求める代表訴訟において、消費者が明示的または黙示的に適格団体によって代表されるという希望を表明した場合、その代表訴訟がオプト・インまたはオプト・アウトのいずれの仕組みで提起されたかにかかわらず、消費者はもはや他の代表訴訟で代表されることも、同じ事業者に対して同じ請求原因で個別訴訟を提起することもできないはずである。ただし、消費者が、救済措置を求める代表訴訟において明示的または黙示的に代表されるというその希

した消費者は、9条4項に基づいて事業者から提起される可能性のある却下の申し立てに対抗して、集団的手続の存在を現実に知らなかったのであり、したがって、集団的手続において黙示的に代表されたとはみなされないと主張できるということを意味する。

(iii)最後に、これまでの禁止事項の実質的な帰結として、消費者は同じ業者に対して同じ請求原因について2回以上賠償を受けてはならないと定められている。

53. 関連訴訟に関するこの規定は、最終的な判断の証拠としての効果に関する規定とともに、個別訴訟よりも集団／代表訴訟を優先することを示している。必要な補足として、16条では、時効期間の完成猶予または進行停止に関する具体的なルールを定めているすなわち差止措置<sup>73</sup>および／または救済措置を求める代表訴訟の係属は、それに関係する消費者について、時効期間の完成猶予または進行停止という効果を有するものとする<sup>74</sup>。従って、これらの消費者は、代表訴訟の展開中に、適用される時効期間が満了したという唯一の理由によって、同じ侵害に関して救済措置を求める個別訴訟を、その後提起することを妨げられることがない。ただし、他の理由(例えば、二重賠償の禁止のため)により、個々の事後訴訟が却下または棄却される可能性はある。

#### D.追加の手続的要件はあるのか？

54. 手続そのものの分野では、調和は極端なほど進んでいない。2009年の指令に沿って、17条(1)は、差止措置を求める代表訴訟は「正当な打算でもって」処理されなければならない、より具体的には、暫定的差止めを求める場合、適切であれば「略式手続によって」処理されなければならないと想起している(19条2項)。

55. 差止め以外には関係のない、この二つの一般的な勧告を除けば、すべては国内法に委ねられている。もちろん、欧州連合基本権憲章(CFREF)47条の制限はあるが<sup>75</sup>。特に、集団訴訟が、欧州連合の立法者のより大きな関与を正当化することになる、より高いレベルの事件管理と司法コントロールを必要とすることを考慮に入れば、この「責任転嫁(handwashing)」は印象的である<sup>76</sup>。実際、いくつかの箇所で、指令は、消費者の権利の最良の保護と代表訴訟の濫用の回避に直接関連する権限と義務を裁判所に付与している(例えば、請求が明白に根拠のない性質のものであること、適格団体における利益相反の存在、裁判所に係属中の訴訟と同じ範囲の他の集団訴訟が係属中であるかどうかの確認、和解の承認などに関して、既に指摘されたことを参照)。しかし、この指令は、こうした権限の行使に関する義務や制限を定めていない。これは、とりわけ加盟国間の相互の信頼を強化する役割を果たすことができるはずであり、ひいては、外国の判断の証拠としての効果に関する規定などの実務上の実効性を大いに高めることをもたらすはずである。

---

望を表明した後、後に国内法に従ってその代表訴訟から離脱する場合、例えば、消費者が後に和解に拘束されることを拒否する場合などは、この限りではない。」

<sup>73</sup> 差止めを認める判決は、その後の賠償を請求する個別訴訟について侵害を証明する役割を果たす。しかし、個々の消費者にとっては、差止訴訟の進行中に権利を失うことはないと思える場合にのみ、待つ価値があろう。

<sup>74</sup> 関係する消費者の集団は、各加盟国が指令の実施(オプト・アウトまたはオプト・イン)を選択することにより、多かれ少なかれ、大規模なものとなる。

<sup>75</sup> 施行理由12を再び想起するだけの価値はある。すなわち、「手続的自治の原則に従い、指令には代表訴訟の手続のあらゆる側面に関する規定を含むべきではない。したがって、例えば、適格、証拠、代表訴訟に適用される上訴方法などに関するルールを定めるのは加盟国である」。

<sup>76</sup> I. Tzankova, 'Case Management: the stepchild of mass claim dispute resolution', 19 Uniform Law Review (2014), p. 329-351 参照。さらに詳細なものについては、E. Falla のレポートである Powers of the judge in collective redress proceedings (Université Libre de Bruxelles, February 2012) (調査報告書は、欧州の消費者組織である BEUC に提出されており、<https://www.beuc.eu/publications/2012-00227-01-e.pdf> で利用できる。)



56. すでに述べたように、欧州民事訴訟規則が承認されたのは、そのわずか2ヶ月前のことである。いくつかの点で、欧州規則と指令は完全には適合していない。これはすなわち法的地位に関する場合であり、指令は適格団体に限定しているが、欧州規則では有害な事象の影響を受ける集団の構成員である個人にもこれを認めている(規則208条c)。しかし、それ以外の点については、欧州ルールでは指令が完全に沈黙していることについて、何も提案していない。すなわち、集団的手続のかなり詳細なモデルである<sup>77</sup>。したがって、これについて、欧州規則は、指令の移管に際して法改正を行うことを求める、または行わなければならない法制度や、集団的救済を消費者法の枠を超えて拡大する法制度にとって、集団的手続に関する実効的な制度を実施するための基礎となる。例えば、規則210条は、集団訴訟における申立ての内容について定めており、それにはこのタイプの訴訟の要件に関するすべての関連情報が含まれている。集団的手続は自動的に認められるわけではなく、定められた要件が満たされていることを確認するための最初の司法のフィルターにかけられ、その結果「集団的手続命令」が出される(規則212条および213条)。集団的手続がオプト・インで行われるかオプト・アウトで行われるかの判断を含め、裁判所の具体的な管理権限は規則218条に定められている(規則215条および216条)。事件管理に関して、さらにまた、二つの手段が想定される。すなわち、(i)同一の大量被害に関して同一の被告に対する複数の集団的手続を回避するために、集団的手続が記載されなければならない、一般にアクセス可能な電子登録簿を作成すること(規則211)。そして、(ii)各集団的手続は、通信量が多くなるであろうということを含めて、その場限りの安全な電子プラットフォームに基づいて管理されなければならない。

## 7. 和解

57. 集団的和解は、救済措置を求めるものを含めて、代表訴訟の枠組内において認められるものとする。代表訴訟を提起するために適格団体に与えられる例外的な法的地位は、広い意味において理解されるべきである。つまり、好都合な和解に達することを含めて、消費者の利益のために最も適切な救済を求める権限を当該団体に与えるということである<sup>78</sup>。こうした和解は、適格団体によって締結されるが、必ずしも裁判手続に参加していない(裁判手続が開始されている場合)、あるいは合意前に行われたあらゆる交渉に参加していない対象者の集団のために行われる。したがって、このような和解を適切に規制するのは、それがもたらす利点と、第三者に不当な損害を与えないことの両方の点で、合意を受け入れることができる状態に達することを確保することにある。

58. 指令は救済措置の請求に関する和解のみを扱っている(11条)。差止措置に関して、指令は、本来の意味での和解というよりも、8条4項で想定されている協議の結果、事業者が侵害を止めることを期待しているようである。さらに、指令は手続の枠内で成立した和解、つまり代表訴訟が裁判所や行政機関に正式に提起された後の和解だけを対象としている。したがって、二つの想定されるシナリオが考えられている。すなわち、(i)当事者が独自の手段で合意に達し、それを裁判所または行政機関の承認に委ねる場合、(ii)裁判所または行政機関自身が当事者に対し、合理的な期限内に救済措置に関する合意に達するよう勧める場合である。

59. 裁判所、あるいは行政機関による和解案の見直しや精査は常に必要である。すなわち、この承認がなければ和解は効力を生じない。11条2項によれば、和解案の強制的な否定につながる理由もあれば、国内法の判断に委ねられるものもある。和解案が国内強行法規に反していたり、執行できない条件を含んでいたりする場合、裁判所や行政機関はそれを承認しないであろう。さらに、国内の立法者が指令を実施する際にそれを定めた場合、不公正と見なされるときには和解の承認が拒絶される可能性もある一筆者の見解では、消費者に不利益をもたらす不公正な場合がそれである。そして、この評価は、実

---

<sup>77</sup> さらに、提案されている集団的手続に関する規則は、一般規則のより一般的な枠組みの中に含まれるという利点があり、これにより制度に完全な一貫性がもたらされる。集団的手続に関する規則の詳細な分析については、以下を参照。A. Stadler, E. Jeuland and V. Smith (eds.), *Collective and Mass Litigation in Europe. Model Rules for Effective Dispute Resolution* (Edward Elgar, 2020).

<sup>78</sup> これに関しては、C. Hodges and A. Stadler (eds.), *Resolving mass disputes: ADR and settlement of mass claims* (Edward Elgar, 2013)参照。

際には本当に難しいものとなろう。和解案が承認されない場合、手続は続行される(11条3項)。それとは逆に、承認されれば、和解は適格団体、事業者、関係する個々の消費者を拘束することになる(第11条4項)<sup>79</sup>。この点に関して、加盟国は、関係する消費者がこの種の和解に拘束されることを受け入れるか拒否することを可能にする仕組みを定めることができる。このため、代表訴訟と潜在的にそれに関係している消費者との関係を当初からどのように確立するかという事前の国内での判断に加え、和解のためのオプト・インまたはオプト・アウト制度にも門戸が開かれている。

この要件が確立されれば、基本的な手続的安全装置の尊重が確保されるが、遅延と追加のコストが発生するかもしれないため、慎重に分析する必要がある。また、手続の当初から和解の可能性について同意を得ることも可能かもしれない。というのは、i) オプト・イン・モデルでは、訴訟に参加する者は判決だけでなく、裁判所が承認する和解案も受け入れなければならないと警告される、ii) オプト・アウト・モデルでは、逆に、手続から離脱しない者は、判決だけでなく、承認される可能性のある和解案の影響を受けるかもしれないからである。こうすることで、判決および／または和解に拘束されることへの同意を一度に集めることができ、コストと時間を削減することができる。この選択肢に関するリスクも同様に明らかである。すなわち、消費者は、和解を承認するための裁判所のコントロールに頼ることはあっても、適格団体にこのような広範な「白紙小切手」を発行することには消極的かもしれない。

## 8. 基金と費用

60. 代表訴訟の財政的・経済的側面は、欧州の立法者の主要な関心事のひとつである<sup>80</sup>。集団的手続の準備、推進、管理はかなり複雑であり、高度の人的および財政的努力が必要である。関係する消費者を特定し、その者たちと連絡を取り、その者たちから証拠を入手するといった作業は、多大な資源を消費し、消費者の権利を損ない、集団／代表訴訟を行うことへの抑止力となり得る。61. 既述のように、指令は、国境を越える訴訟を提起する適格団体が破産という状況にないことを要求しており、これらの団体が加盟国から何らかの補助的支援を受けることを認めている。しかしながら、これらの規定は、集団的な請求権の行使を促進または抑制することになる経済的要因のバランスの取れた規制を保証するものではない。指令は、「不可能を可能にすること」を目指す一連のルールでこれらの問題に取り組んでいる。

まず第一に、救済措置を求める代表訴訟に対する第三者からの資金提供は、既に述べた10条の定めるところにより、厳格な管理の対象となる。この規定は、適格団体に資金源の開示と潜在的な利益相反の発見を義務付けるものであり、資金提供の放棄や適格団体の法的地位の拒絶につながる可能性がある。このような規制は、これらの手続が、利他的でなく被告を害することに利害関係のない第三者資金提供者にとって、おそらくほとんどインセンティブとならないことを考えれば、いささか冗長か、あるいは不必要かもしれない。実際、懲罰的損害賠償が除外され、未払いの救済資金の用途が厳格に管理されていることから、実際には、手続に資金を提供する能力のある第三者が、そうすることに必ずしも利益を見出さないことになる可能性がある<sup>81</sup>。

<sup>79</sup> しかし、疑念を避けるために、11条5項では、承認された和解によって得られた救済措置は、その和解の対象ではなかった、EU法または国内法の下で利用可能な追加の救済措置を損なうものではないことを明確にしている。

<sup>80</sup> 一般論として、R. Mulheron, 'Costs and Funding of Collective Actions: Realities and Possibilities', (Queen Mary University of London, Feb 2011) (A research paper for submission to the European Consumers' Organisation (BEUC) available online at <https://www.qmul.ac.uk/law/media/law/docs/staff/department/71112.pdf>); I. Tzankova, 'Funding of Mass Disputes: Lessons from the Netherlands', 8 *Journal of Law, Economics & Policy* (2012), p. 549, p. 577; S. Voet, 'The Crux of the Matter: Funding and Financing Collective Redress Mechanisms', in B. Hess, M. Bergström and E. Storskrubb (eds.), *EU Civil Justice. Current issues and Future Outlook*, p. 201-222 参照。

<sup>81</sup> とりわけ、S. Menétrey, 'Le financement privé des actions collectives: perspective comparative et enjeux européens', *Revue internationale de droit économique* (2018-4), p. 499-515; A. Stadler, 'Third Party Funding of Mass Litigation in Germany. Entrepreneurial Parties – Curse or Blessing?', in L. Cadiet, B. Hess and M. Requejo Isidro, *Privatizing Dispute Resolution. Trends and Limits* (Nomos, 2019), p. 209-232 参照。

第二に、救済措置を求める現に活動中の代表的訴訟の費用の配分は、敗訴者負担のルール(12条1項)に従う。すなわち、この場合、敗訴当事者は、勝訴当事者が負担した訴訟費用を支払わなければならないことになる。つまり、適格団体は、勝訴した事業者に費用の払戻しをするよう命じられるリスクを負うことになる。この規定は、国内訴訟法に規定されている条件や例外に開放されている。この言及は、特に請求が一部認容された場合(例えば、賠償金の支払いを求めた場合に、おそらく判決ではより低い金額が割り当てられることになる)、関連する問題に対する答えを提供することができるため、重要であると思われる。他方、国内法を参照することは、本来あるべき調和された解決策<sup>82</sup>を導き出す上で不利になるかもしれない。すなわち、費用配分の分野では、一般的なルールは、その微妙な違いや例外と同じくらい重要である。

例外に関して言えば、実際に、指令は追加的な制限を定めている。すなわち、代表訴訟に関係する個々の消費者は、訴訟費用を支払わないことになっているため、事業者や適格団体に費用の払い戻しを求めることはできない(12条2項)。しかしながら、消費者個人の故意または過失による行為の結果として発生した手続費用については、例外の例外が認められる(12条3項)。このような規定が果たして各国の立法者に受け入れられるかどうか、受け入れられたとしても、実際に適用しやすいかどうか疑問である。

この規則は、消費者が加入費または同様の参加料によって代表訴訟の資金提供に貢献するよう要求することを認めるもので、「適度な」ものでなければならない(第20条(3))とする、既に述べたルールの最終版を想起する必要がある。そして、「適度な」の意味は、加盟国や手続で何が問題になっているかによって異なるであろう。

62. この分野での指令の方針は、明確な動機に込められている。すなわち、それは、合衆国流のクラス・アクションという現象がそう認識されているように、集団訴訟は自由競争を歪める可能性があるとして受け止められているため、濫用訴訟のためのある種ニッチなものとなるのを防ぐことである<sup>83</sup>。しかし、この件に関して指令が定めたルールを読めば、避けられない疑問が生じる。代表訴訟(すなわち欧州型の集団訴訟)は、より具体的には、もっと高額で複雑なものとなることが予想される場合、つまり、より多くの消費者に関わるものとなる場合、どのように資金を調達するのだろうか。既述のように、複数の要因の組み合わせがその答えとなる。すなわち、i) 営利を目的とすることができないことを考慮した、適格団体自身の財源 ii) たとえば、補助金や助成金、司法手数料の免除、若しくは、差止めの不遵守について徴収した制裁金をこの目的に関連付けたものといった、加盟国が決定した範囲および方法、iii) 消費者自身に、集団的手続に参加するために「適度な」貢献を要求できること、iv) 国内法によって成功報酬契約に制限が課される限りにおいて、利益マーゲンを得ることが認められる法律事務所、v) 利益相反に関与することなく、訴訟に資金を提供する正当なインセンティブを見出す第三者、である。このような広がりを見れば、欧州の立法者が考案した手段の実用レベルを予測するのは難しい。資金提供が本当に問題になれば、『餓え死に』の危険性は明らかである。そしてこのことから、合衆国流のクラス・アクション、あるいは少なくとも合衆国モデルの特徴の一部を利用した制度以外に、賠償を求める集団救済に関する実効的な制度を確立する方法が本当にないのかどうかの検討を迫られることになる<sup>84</sup>。もし制度の運用が、適格団体が受ける公的支援への依存に向けられることになれば、制度そのものが冗長とみなされることになるだろう。

<sup>82</sup> これに関しては、A. Dori and V. Richard, 'Litigation Costs and Procedural Cultures. New Avenues for Research in Procedural Law', in B. Hess, X. Kramer (eds.), *From common rules to best practices*, p. 303-351 参照。

<sup>83</sup> S. Issacharoff and G.P. Miller, 'Will Aggregate Litigation come to Europe?', 62 *Vanderbilt Law Review* (2009), p. 179, esp. pp. 197-202; R. Nagareda, 'Aggregate Litigation Across the Atlantic and the Future of American Exceptionalism', 62 *Vanderbilt Law Review* (2009), p. 1-52.

<sup>84</sup> G. Calabresi and K. Schwartz, 'The costs of class actions: allocation and collective redress in the US experience', *European journal of law and economics* (2011-2), p. 169-183; A. Stadler, 'Abtretungsmodelle und gewerbliche Prozessfinanzierung bei Masseschäden', *Wirtschaft und Wettbewerb* (2018-4), p. 189-194; J.G. Backhaus, A. Cassone and G.B. Ramello (eds.), *The Law and Economics of Class Actions in Europe: Lessons from America*.

うし、23条3項で設置されるであろうと想定されている集団的救済のための欧州オンブズマンのような、公的規制の上部組織<sup>85</sup>を創設することが最も実行可能な選択肢となる時が来るだろう<sup>86</sup>。

#### 9. (合衆国モデルの拒絶を乗り越えた)集団的救済に関する欧州・モデルというものがあろうのか？

63. この最後の考察は、新たな指令が本当に集団的救済のための欧州モデルを設定するのか、つまり、私たちが集団的救済のための真の欧州の方法に直面しているのかどうかを判断することにつながる。もちろん、すべては「モデル」の意味次第である。筆者の見解では、加盟国ごとに地域的な多様性を認める余地があるとしても、制度の本質的な輪郭を形成する要素が決まったモデルのみが存在する。残念ながら、指令で定められた基本的要素を評価しても、合理的に完全なモデルを特定することはできない。

一方では、指令に規定されている代表訴訟が集団的救済の唯一の方式となるわけではない。それどころか、各国の制度には同じ目的を果たす別の手段が存在する可能性があり、それは指令に概説されているものとは異なるかもしれない。したがって、いわゆる欧州の制度は、代わりとなる国内の多くの諸制度と競合することになる可能性がある。

他方で、欧州の制度に非常に関連する側面や要素は、この指令には盛り込まれておらず、加盟国の手続的自治に委ねられている。このように、システムの多くの部分が国によって異なるかもしれないし、きっと異なることになるであろう。手続の構造や仕組みだけの問題でない。すなわち、手続の発展に関する限り、ほとんど調和がとれていない。したがって、たとえば、適格団体の法的地位や代表訴訟への資金提供に関する要件の遵守を評価するための予備的な段階を設けることがあろうか など、「共通の断片」を発見することは難しい。指令は加盟国に非常に多くの自由を与えており、たとえば、他の多くの国では考えられないことであるが、加盟国の一部では、賠償を求める代表訴訟を行政機関に提起することができる。さらに、オプト・イン・モデルとオプト・アウト・モデルのどちらを選択するかといった基本的な輪郭を定める要素も、それぞれの根底にあるアプローチの根本的な変化にもかかわらず、同様に明らかにされないままである。別の例を挙げれば、相手方当事者または第三者が保有する証拠の給源へのアクセスについても同様のことが生じており、その実効性は各国の実施状況に左右される。

64. もちろん、この指令が十分な程度に明確に定義している問題はいくつかある。筆者の意見では、その主なものは、集団訴訟を提起するための法的地位を管理しようとする強い意志であり、これは制度の悪用を防ぎ、適切な代表性を確保するためのフィルターとして機能することが意図されている。この指令は、厳格な公的管理が想定される、適格団体だけを対象とするリストに的を絞った特別な法的地位というものを選択した。そのため、個別訴訟<sup>87</sup>や「自発性」の発現にに対して、いかなる余地も残されていない。

欧州連合の立法者が代表訴訟によって求めることのできる救済を明確化することに関心を寄せていることも印象的である。これには、可能な救済の種類を分類し、特に賠償請求訴訟の分野において、侵害された権利の内容と関連付けるという明確な目的があり、その大部分が欧州連合の立法者によっても明らかにされている。この制度のもうひとつの特徴的な要素は、国境を越える事件をより厳しい管理に服せしめるという意図である。これについては、二つの相反する動きが衝突している。すなわち、一つは、自国の経済システムが集団／代表訴訟によって海外から歪められるのではないかという加盟国の懸念であ

<sup>85</sup> 消費者により良い保護を与えるためのオンブズマンという組織の実務上の妥当性について、C.

Hodges, 'Consumer Ombudsmen: Better Regulation and Dispute Resolution', 15 *ERA Forum* (2014), p. 593-608; N. Creutzfeldt, 'How Important is Procedural Justice for Consumer Dispute Resolution? A Case Study of an Ombudsman Model for European Consumers', 37 *Journal of Consumer Policy* (2014), p. 527-546; N. Creutzfeldt, 'Ombudsman Schemes – Energy Sector in Germany, France, and the UK', in P. Cortés (ed.), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, p.101-122 参照。

<sup>86</sup> 23条3項によれば、「2028年6月26日までに、欧州委員会は、欧州型の差止措置および救済措置を設立することで、国境を越える代表訴訟に欧州連合レベルで最もよく対処できるかどうかについての評価を実施することになっており、その主な結果についての報告書を、欧州議会、欧州理事会、および欧州経済社会委員会に、適切であれば立法提案と共に、提出することになっている。

<sup>87</sup> こうした内容の訴訟を促進すべきか、逆に疑うべきかという問題が常にある。T. Eisenberg and G. Miller, 'Incentive Awards to Class Action Plaintiffs: an Empirical Study', 53 *UCLA Law Review* (2005-2006), p. 1303 参照。

る。もう一つは、共通市場としての欧州連合の基本理念であり、その正義の領域としての側面は、相互承認および相互信頼の原則に基づいている。

最後に、集団訴訟の経済的側面に関し、指令の明確性が欠けていることを思い起こす必要がある。目的は濫用的な集団訴訟を抑止することであり、明確であるが、規定された手段には、実際に使用される手段に対するインセンティブがもはや十分でないというリスクが伴っている。

65. これらの要素は指令のある種の「中核」を構成しており、そこから欧州連合の立法者が「両立すること」を大いに望んでいることが推察される。集団的救済は消費者法の適切な執行に不可欠であり、欧州のような共通の経済・法領域では、最低限の共通基準を達成し、一定の調和を促進することが肝要である。すなわち、集団的救済の本流を「泳ぐ」しかないのである。しかし同時に、集団訴訟の合衆国モデルは、欧州の経済生産モデル<sup>88</sup>を歪める可能性のある濫用訴訟の元凶とみなされており、避けられている。それゆえ、集団訴訟の「醜い面」を避けることが求められている。

しかし、両立させるのは簡単なことではない。例えば、欧州連合の立法者は、懲罰的損害賠償を簡単に禁止することはできない。というのも、懲罰的損害賠償は、いくつかの加盟国の法制度によっては容認されるかもしれない、実際、それが存在しない加盟国でも、その承認および執行の目的上、公序に反するとはみなされてこなかったからである<sup>89</sup>。第三者からの「濫用的な」資金提供を避けることは、ある種の誤解を招くアピールであるとみなされるかもしれない。なぜなら、合法的な第三者からの資金提供、あるいは法律事務所自身による資金提供を正当化できるようなインセンティブは、もはや制度上提供されていないからである。加えて、消費者が受け取る権利を与えられたものを徴収するために、その後の個別手続に訴えることを防ぐ手段として、賠償金を受け取り管理するための基金を設立すること、つまり判決の執行を民営化することは、欧州の制度をまさに大西洋の反対側に位置づけることになる。したがって、この指令は、常に矛盾を伴う現実主義の実践の帰結とみなすことができる。言い換えれば、この指令は欧州連合内の状況を忠実に反映したものであり、その限りにおいて、加盟国が非常に敏感で譲れない一線だらけの問題だと考えている中で、加盟国から最大限のコンセンサスを得ることができた一例である。

## 第二部

「スペインの訴訟制度への集団的救済に関する指令の導入：代表訴訟法草案の基本的な要素」

マドリード・コンプルテンセ・大学(スペイン)  
フェルディナンド・ガスコン・インチャウステイ

### 目次

- I. 指令における代表訴訟のモデル
- II. スペインの法制度への指令の影響およびスペインの集団的消費者保護制度の徹底的な改革の選択肢
- III. 代表訴訟に関する法律の 2023 年草案
  - A. 消費者保護に焦点を当てた制度
  - B. 特別のそして「権限を与えられた」裁判所
  - C. 限定され、監視された法的地位
  - D. 代表訴訟の公的登録(そして制度に共通する他の諸要素)

<sup>88</sup> 集団訴訟と経済制度との相互作用について、D. Hensler, C. Hodges, and I. Tzankova (eds.), *Class actions in context: How culture, economics and politics shape collective litigation* (Edward Elgar, 2016)参照。

<sup>89</sup> 事実、これは目新しい問題ではない。E.C. Stiefel, R. Stürner and A. Stadler, 'The enforceability of excessive U.S. punitive damage awards in Germany', 39 *American Journal of Comparative Law* (1991), p. 779-802. A recent discussion has taken place in Italy, as noted by E. D'Alessandro, 'Reconocimiento y exequátur en Italia de sentencias extranjeras que condenan al pago de daños punitivos', 34 *Revista de Derecho Privado* (2018), p. 313-326 参照。

#### IV. 差止訴訟のための具体的なルール

##### V. 救済を求める集団訴訟

- A. 訴訟の対象となりうるものおよびオプト・アウト・モデルの選択
- B. 賠償を求める集団訴訟のための具体的な手続: 認証するための審理および認証命令
- C. 救済を求める集団訴訟の認容判決
- D. 救済に関する和解
- E. 判決および救済に関する和解の遵守並びに執行
- F. なお見て見ぬふりをされている問題の存在

1. 本年(2023年)のはじめに、スペイン法務省は、消費者の集団的利益を保護するための代表訴訟に関する法律の草案 (*Anteproyecto de ley de acciones de representación de los intereses colectivos de los consumidores*)を配布した。これは、2020年11月25日の欧州議会および欧州理事会の指令(EU)2020/1828<sup>90</sup>をスペインの法律に移管するための第一歩である。もっとも、実は、これは既に遅れた第一歩である。というのは、指令の規定を移管するための規則は2022年12月25日までに公表されるべきであり、いずれにせよ、6月25日に適用されるべきであったからである。事実、この原稿を提出した時点では、2023年7月に総選挙があり、新政権がいつ樹立されるかが不透明なため、本草案の国会通過可能なプロジェクトへの転換は保留されている。しかし、この問題がなお読者の関心を引いていることは理解している。なぜなら、すでに積み重ねられた以上の遅れはあるものの、取り組みを行う期間は維持されることが予想されるからである。

##### I. 指令における代表訴訟のモデル

2. 代表訴訟に関する指令は、特定の加盟国が難色を示し、消費者保護、そしてもちろんEU消費者法が完全に効力を発揮することを強く求める人々と、それがもたらすであろうあらゆる副作用を伴う衆国のクラス・アクションが欧州に上陸することを警戒する人々との間で、相反する利害の調和を見出すことが困難であったため、苦心の末に採択された<sup>91</sup>。

3. 実際、これが指令の規制の背後にあって原動力となっている考え方であり、濫用を免れた包括的な集団的消費者救済システムを導入することである。

a)最初の点、すなわち消費者のための完全な集団的救済制度を導入することについては、1998年以降、欧州連合の立法者が加盟国に対し、消費者保護のための差止制度を設けることを義務付けていることを想起すべきである。すなわち、1998年の指令<sup>92</sup>(2009年に更新<sup>93</sup>)の適用により、事業者や職業人が消費者の権利に反する行為を中止したり、自制したりすることを求める適格を団体に与える仕組みが、各国の訴訟制度に存在している。差止命令や禁止命令は、不法な行為によって被害を受けたすべての人に利益をもたらす、他の消費者が将来被害を受けるのを防ぐ。だからこそ、このような行動は"集団的"なものであり、しばしば"集団的"と言われるのだ。しかしながら、差止命令は、非合法的な行為が、その影響を受けた個々の消費者にもたらした損害に対する救済を提供するものではない。この制度は、15年以上も

<sup>90</sup> OJ L 409, 4.12.2020, p. 1–27 (代表訴訟に関する指令、以下 RAD とする)。

<sup>91</sup> これに関しては、多くのものがある中で特に、F. Gascón Inchausti, “A new European way to collective redress? Representative actions under Directive 2020/1828 of 25 November”, *GPR-Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union – European Union Private Law Review – Revue de droit privé de l’Union européenne*, 2-2021, pp. 61-80; C.A. Kern and C. Uhlmann, Kollektiver Rechtsschutz 2.0? Möglichkeiten und Chancen vor dem Hintergrund der Verbandsklagen-RL”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4-2022, pp. 849-883. Prior to the Directive’s approval, see also A. Biard and X.E. Kramer, “The EU Directive on Representative Actions for Consumers: a Milestone or Another Missed Opportunity?”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2-2019, pp. 249-259; T. Domej, “Die geplante EU-Verbandsklagenrichtlinie – Sisyphos vor dem Gipfelsieg?”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 3-2019, pp. 446-471 参照。

<sup>92</sup> 1998年5月19日の欧州議会および欧州理事会の消費者の利益保護のための差止めに関する指令98/27/EC(OJ L 166, 11.6.1998, p. 51–55)。

<sup>93</sup> 2009年4月23日の欧州議会および欧州理事会の消費者の利益保護のための差止めに関する指令2009/22/EC (修正版)(OJ L 110, 1.5.2009, p. 30–36)。

の間—その過程で最も重要な節目となったのは、2013年に欧州委員会が加盟国に対して行った集団的な差止めまたは賠償請求の仕組みに関する勧告<sup>94</sup>であったが—非常に役に立つ仕組みであった。というのは、差止めの経済的影響は、疑いなく、消費者に損害を与えたすべて、あるいはすべてではないにせよ、非常に多数の消費者が適切な救済を受けることを命じる判決に伴う負担よりもはるかに小さいからである。したがって、指令 2020/1828 の最も重要な側面は、それが、まさに加盟国に対し、救済や賠償を求める集団訴訟の行使を可能にする効果的な手段を国内法制度に設けることを義務付けているという事実である<sup>95</sup>。

b)そして、正確には対抗措置として、賠償を求める集団訴訟の行使が濫用されないこと、すなわち、市場の機能および／または生産者や企業の経済活動を歪めるために不法な方法で使用できないようにすることを、必ず確保することが目的である<sup>96</sup>。使用されている用語は、合衆国で起きていることから距離を置きたいというこの願望を明確に示すものである<sup>97</sup>。すなわち、「集団」訴訟や「クラス・アクション」ではなく、

---

<sup>94</sup> 加盟国における EU 法の下で与えられた権利の侵害に関する差止めまたは賠償を求める集団的救済の仕組みについての共通原則に関する 2013 年 6 月 11 日の欧州委員会勧告(OJ L 201 26.7.2013, p. 60–65.これに関しては、とりわけ、the *Statement of the European Law Institute on Collective Redress and Competition Damages Claims* (2014), esp. pp. 11-60 (available at [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/S-5-2014\\_Statement\\_on\\_Collective\\_Redress\\_and\\_Competition\\_Damages\\_Claims.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/S-5-2014_Statement_on_Collective_Redress_and_Competition_Damages_Claims.pdf), last accessed 31.7.2023); E. Silvestri, “Towards a common framework of Collective Redress in Europe? An Update of the latest Initiatives of the European Commission”, *Russian Law Journal*, 1, 2013, p. 46–56; S. Corominas Bach, “Hacia una futura regulación de las acciones colectivas en la Unión Europea (la Recomendación de 11 de junio de 2013)”, *Revista General de Derecho Europeo*, 34 (October 2014), p. 1–30; J. Sorabji, “Reflections on the Commission Communication on Collective Redress”, *Irish Journal of European Law*, Vol. 17, 2014, p. 62–76; S. Voet, “European Collective Redress: A Status Quaestionis”, *International Journal of Procedural Law*, Vol. 4, 2014, p. 97–128; C. Hodges, “Collective Redress: A Breakthrough or a Damp Sqibb?”, *Journal of Consumer Policy*, Vol. 37, 2014, p. 67–89; A. Biard, “Collective redress in the EU: a rainbow behind the clouds?”, *ERA Forum*, Vol. 19, 2018, p. 189–204; R. Mulheron, “A channel apart: why the United Kingdom has departed from the European Commission’s Recommendation on class actions”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 14, 2015, p. 36–65; A. Stadler, “Die Vorschläge der Europäischen Kommission zum kollektiven Rechtsschutz in Europa – der Abschied von einem kohärenten europäischen Lösungsansatz?”, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2013-5, p. 281–292; C.I. Nagy, “The European Collective Redress Debate after the European Commission's Recommendation: One Step Forward, Two Steps Back?”, *Maastricht journal of European and comparative law*, 2015-4, p. 530–552; C. Meller-Hannich, “Kollektiver Rechtsschutz in Europa und Europäischer Kollektiver Rechtsschutz”, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2014-2, p. 92–98; G. Barker and B.P. Freyens, “The economics of the European Commission's recommendation on collective redress”, in E. Lein, D. Fairgrieve, M. Otero Crespo, V. Smith (eds.), *Collective redress in Europe: why and how?*, British Institute of International and Comparative Law, 2015, p. 5–30 参照)。

<sup>95</sup> これに関しては、A. Bruns, “Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?”, *Zeitschrift für Zivilprozess*, Vol. 125, 2012, p. 399–419; T. Domej, “Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?”, *Zeitschrift für Zivilprozess*, Vol. 125, 2012, p. 421–458; H. Willems, “Bemerkungen zu den Brüsseler Gesetzgebungsplänen aus Sicht des Bundesverbands der Deutschen Industrie (BDI)“, in C. Brömmelmeyer (ed.), *Die EU-Sammelklage, - Status und Perspektiven*, Nomos, Baden-Baden, 2013, p. 17–20; A. Stadler, “Class Actions in den USA als Vorbild für Europa?”, in C. Brömmelmeyer (ed.), *Die EU-Sammelklage, - Status und Perspektiven*, p. 91–108。

<sup>96</sup> 集団訴訟と経済制度の相互作用に関しては、D. Hensler, C. Hodges and I. Tzankova (eds.), *Class actions in context: How culture, economics and politics shape collective litigation*, Edward Elgar, Cheltenham, 2016 参照。

<sup>97</sup> S. Issacharoff and G.P. Miller, “Will Aggregate Litigation come to Europe?”, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 62, 2009, p. 179 and ff., esp. 197–202; R. Nagareda, “Aggregate Litigation Across the Atlantic and the Future of American Exceptionalism”, 62 *Vanderbilt Law Review* (2009), p. 1–52; on the perception of US class actions as

「代表訴訟」という用語が使われているのである。しかし、言葉の象徴性とは別に、指令はこの目的を達成するためにいくつかの手段を用いている。つまり、地位は特定の適格団体に制限されるのであり、それについては加盟国の承認を受け(RAD4条)、その監督を受けなければならない(RAD5条)。このため、合衆国では通常のことであるように、影響を受けた一人の消費者がクラスの代表として身を立て、法律事務所の支援を受けて、損害賠償を求めるクラス・アクションを起こすことができる可能性は排除される。また、根拠のない請求は「手続の可能な限り早い段階で」却下されうことも想定されている(RAD7.7条)。懲罰的損害賠償を課されることが強く抑制されていることから、合衆国流のクラス・アクションに対する「アレルギー」が見て取れる(RAD 施行理由 10 および 42)。同じ意味で、利益相反がある場合に、代表訴訟が第三者から資金提供を受けることが禁止されること(RAD10条)も関連している。

## II. スペインの法制度への指令の影響およびスペインの集団的消費者保護制度の徹底的な改革の選択肢

4. 指令が承認されると、各国の立法者は、その移管に向けた前段階として、自国の法制度に与える実際の影響を分析しなければならなかった。スペインでは、2000年の民事訴訟法(Ley de Enjuiciamiento Civil、以下、LECとする)の発効により、消費者問題において集団的訴訟を行使するための手続的手段が登場することとなった。その内容には制限がなく、「広義の」賠償請求も含まれている。さらに、差止めに関する1998年指令が2002年に移管されたことにより、この差止めを求める救済に具体的な手続制度が与えられた。さらに、差止めに関する1998年指令が2002年に移管されたことにより、この差止めを求める救済に具体的な手続制度が与えられた。大局的に見れば、スペインの現行法制度は確かに指令に適合していると言え、その主な要件を「遵守」している。従って、スペインの法制度における指令の実施は、必要な技術的な調整を超える過度の困難を伴うものではないと考えられる。

しかし、より詳細に比較すると、指令が規制し、既存の制度に欠けている「細部」が数多くあることがわかる。また、細部だけでなく、救済に関する和解など、指令のモデルの本質的な部分が、現状では欠落していることが目立つ。さらに、指令の中には、特に判決の遵守および執行、そして、適切な場合には救済に関する和解に関して、欧州連合の立法者の意思と大きく衝突する可能性のある規定がある<sup>98</sup>。

その一方で、現行の規制が、消費者の集団的な権利や利益が害された場合の、実際の裁判所による保護につなげる機能を果たしていないことも見逃すことはできない。LECにおけるクラス・アクション・モデル<sup>99</sup>が実際に失敗した理由はいくつかある。しかし、その中に、明らかに不完全で不十分な法的規制が数えられていることは間違いない。この規制は、関係する法律家(主に裁判官と弁護士)に、「手続の法的安定性」という適切な環境を提供していない。

5. したがって、この指令を実施する必要性は、その最も外見のあるいは目に見える側面においても、またその内容そのものにおいても、スペインの集団訴訟制度の包括的な再構築を提案する機会を提供した。

a) 対外的な分野では、本草案は、LECの第4巻の新しい第4章に、「消費者および利用者の集団的利益の保護のための代表訴訟を行う手続」という見出しで、この問題を体系的に規制することを提案してい

---

potential weapons to distort competition, C. Silver, “We’re Scared to Death’: Class Certification and Blackmail”, 78 *New York University Law Review*, Vol. 78, 2003, p. 1357–1430 参照。

<sup>98</sup> これに関しては、F. Gascón Inchausti, “Acciones colectivas y Derecho Europeo: el impacto de la Directiva 2020/1828 en el sistema procesal español”, in *Estándares europeos y proceso civil. Hacia un proceso civil convergente con Europa* (F. Gascón Inchausti and P. Peiteado Mariscal, eds.), Atelier, Barcelona, 2022, p. 699–748。

<sup>99</sup> スペインの文献として、M. Ortells Ramos, “Tutela judicial civil colectiva y nuevos modelos de los servicios de defensa jurídica en España”, *Revista General de Derecho Procesal*, N° 48, 2019; M. Aguilera Morales, “Ante el reto de diseñar un modelo de tutela colectiva de manos de la Directiva (UE) 2020/1828”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núms. 78-79, 2021, p. 97–138 A. Armengot Vilaplana, *Hacia la reconstrucción de la acción colectiva*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020; J. Martín Pastor, *Las técnicas de reparación judicial colectiva en el proceso civil. De las incipientes acciones colectivas a la tradicional acumulación de acciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019 G. Ormazabal Sánchez, “Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. Un intento de clarificación y propuestas de *lege ferenda*”, *Justicia*, 2020-2, p. 47–11 参照。



る。これに伴い、LECに58箇条を追加することが提案されている(新しい828条から885条)。したがって、このことは、LECのこの特殊性が影響を及ぼす手続要件、手続または手続的効果が規制される部分(たとえば、当事者能力、参加、裁判籍、手続の併合、既判力、または、強制執行を扱う場合)に分配された、集団訴訟のための手続の特殊性を確立することから成っていた、従来の規制技術を廃止することを意味する。それゆえ、破毀院への上訴(常に認められることを確保するため)と仮執行(これを否定するため)に関する2, 3の言及を除いて、LECの一般規定から集団的救済に関する部分を実質的にすべて削除することが提案されている。同様に、本草案は、差止制度がすべてLECに組み入れられたため、もはやそれを規制することはなく、代表訴訟を提起する法定の適格、この適格の取得を目指す消費者組織が満たすべき要件、適格取得のために従うべき手続、監督・評価・取消しの仕組みについて規定する、もう一つの関連法文である消費者および利用者の保護に関する一般法(Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios)の、特に第5款の第1章を修正する。

草案では最後に、消費者の権利と利益を保護するための集団的救済、すなわち集団的差止に関する具体的な規定を含む特別法の改正を提案しているが、これは基本的に、法的地位に関する新条項案と新しい手続的ルール<sup>100</sup>の案に適合させるためである。

b)内容の点では、LECに新たに収録される58の新しい条文が、問題のより広範かつ網羅的な法的取扱いを提供している。というのは、まず第一に、これまで法律で明確に想定されていなかった問題をカバーしているからである。そして一般的に、手続のさまざまな部分や段階について、何を、いつ、どのように行うかについて詳細な定めを提供しているからである。確かに、その結果が長く、くどくどとした規定になることがあり、内部参照も頻繁に行われるため、全体を注意深く研究する必要がある。しかし、これはスペインの訴訟制度の規制文化に沿ったものであり、そこでは裁判官も弁護士も詳細な規則の「傘」の下で働くことに慣れており、先に指摘したように、手続の法的安定性という文脈を提供することで、それぞれの機能をよりよく果たすことができるのである。そしてこの要素は、たとえそれがより社会学的なものであったとしても、より良い法律の適用を促進する上で重要なものである。

### III. 代表訴訟に関する法律の2023年草案

6. 以上で考察したことを踏まえ、以下のパラグラフでは、草案で提案されているシステムの全体像を示すことを目的とする。まず、この制度に共通する側面を取り上げ、次に差止制度と、とりわけ救済措置を求める訴訟制度について個別に取り上げるつもりである。この案が採用された場合、変更されることが考えられるので、提案された具体的な条文への言及は省略することにする。また、純粹に文体や言葉の経済性という理由から、代表訴訟の同義語として「集団訴訟」という表現を使うこともあるし、代表訴訟が提起される手続を指して「集団的手続」という表現を使うこともあろう。

#### A. 消費者保護に焦点を当てた制度

7. 一般的には、集団的救済制度は、複数の対象者に同質の損害を生じさせる侵害が発生する可能性のある法制度のあらゆる分野で想定できる。しかしながら、2020年の指令は、欧州連合の立法者による事前の規制措置が存在する分野(指令の付属書Iに記載されている)のうち、消費者の権利保護に関してのみ、加盟国にその基準に沿った集団的救済の仕組みの導入を義務付けている。少なくともその当面の目的は、他の問題となりうる分野(例えば環境)はさておき、EU消費者法の適用をできる限り強化することである。

スペインの立法者は、他国の立法者と同様に、消費者に関する分野がカバーされる限り、より広い範囲での集団的救済の仕組みを自由に定めることができる。ただし、草案が選択したのは、提案されている新しい規制を消費者分野に限定することである。そうしたことにもかかわらず、指令とは異なり、制限を設けず一般的に言及することが選択されている。すなわち、消費者の集団的権利を侵害する事業者や職業人による行為や業務に対抗するためにこの制度を用いることが提案されている。したがって、厳密には消

<sup>100</sup> すなわち、以下の法文を修正すべきである。すなわち、不正競争防止、一般契約条項、情報社会、価額償還のある商品契約、不動産担保ローンや信用取引、サービス活動への自由なアクセス、消費者信用契約、タイムシェア、保証、医薬品の合理的使用に関する法のそれをである。

消費者保護に関するルールではないが、その適用が消費者としての立場で事業者や職業人と取引を行った者にとって有害な結果をもたらす違反につながる可能性のあるものも含め、指令の付属書 I で言及されている消費者法のすべての分野領域が対象となる。すなわち、最も有名なものとして、個人データの保護がそれである(GDPR は付属書 I に記載されている)。さらに、草案が提案する規制の一般的な範囲では、目的が消費者を保護することであるならば、指令の付属書 I に記載されていない分野でも集団訴訟の提起が認められている。これは、(この分野は意識的に指令の範囲外に置かれているという事実にもかかわらず)たとえば、反トラストに関するルールの違反の結果として、消費者たち(ただし消費者のみ)に生じた損害の賠償を請求する集団訴訟への扉を開くものである<sup>101</sup>。

## B. 特別のそして「権限を与えられた」裁判所

8. このような手続の実施と管理を、特別な適性を有する裁判所に委ねることが必要である。この適性は、2つの異なる、しかし相補的な方法で達成されるべきだと私は考えている。専門裁判所でありかつ「権限を与えられた」裁判所が必要である。

a) 集団訴訟制度の適切な機能は、専門裁判所、すなわち、判断される問題の専門家であるが、このタイプの手続を独特の方法で取り扱う専門家の手に委ねられる場合にのみ確保できる。もちろん、このような専門化は、一時的な研修プログラムを通じて促進することもできるが、系統的に、あるいは必要であれば、組織的にバックアップする必要もある。

この点に関して、草案では、これらの手続を、その審判対象にかかわらず、第一審裁判所(Juzgados de Primera Instancia)ではなく、むしろ商事裁判所(Juzgados de lo Mercantil)に帰属させることを提案している。しかし、できれば地方を管轄する専門裁判所とし、このタイプの手続のみを扱うか、少なくともその地方で提起されるすべての集団手続を扱わなければならない。このような手続は、可能であれば、最初から過密でない少数の裁判所に集中させるべきである。

b) しかし、専門的であることに加えて、集団手続を審理する裁判所は「権限を与えられた」裁判所でなければならない。これは、スペインの司法の現状を大きく変えるものである<sup>102</sup>。

私の意見では、「権限を与えられた」裁判所とは、次の3つの条件をすべて満たす裁判所を指す。すなわち、i) 法律上、権限があること、ii) 権限を有していることを認識していること、iii) (一般的な場合に)立法者が、また、(個々の具体的な場合に)訴訟当事者が、当該裁判所に権限を行使することを期待し、実際に権限を行使させることができること、の3つである。裁判所のこのような権限は、手続の形式的な管理に限定されるものではなく、その実体的な管理にも影響を及ぼす。この2つの分野は、集団的手続において特に区別が難しいからである<sup>103</sup>。

この草案は、手続に関する規制のいくつかの点で、「開かれた」ものでなければならないルールによってこれを達成しようとしている。このルールは、手続の具体的な側面に関する裁判所の判断をあらかじめ決めるものではなく、「確認可能な」要素に基づく、それ自体独立した指針や基準を裁判所に提供するものでもなく、事案の状況や適切な司法運営のために最善と考えられることに従って、相反する利益を適切な方法で衡量しながら、裁量の範囲内で決めるよう強制するものである。

## C. 限定され、監視された法的地位

<sup>101</sup> Bándi, P. Darák, P. Láncoš and T. Tóth (eds.): *Private Enforcement and Collective Redress in European Competition Law (2016 FIDE Congress)*, Wolters Kluwer, Budapest, 2016; F. Weber, “‘A chain reaction’ or the necessity of collective actions for consumers in cartel cases”, *Maastricht journal of European and comparative law*, 2018-2, p. 208–230; D. Ashton, *Competition Damages Actions in the EU* (2nd ed.), Edward Elgar, Cheltenham, 2018, p. 281–351 参照。

<sup>102</sup> 一般的な見方は、A. De la Oliva Santos, *El papel del juez en el proceso civil*, Civitas, Cizur Menor, 2012 にあるように説明され、それが維持されている。

<sup>103</sup> I. Tzankova, “Case Management: the stepchild of mass claim dispute resolution”, *Uniform Law Review*, 2014, Vol. 19-3, p. 329–351; also M. Strandberg and V. Smith, “Case management and the role of the judge”, in A. Stadler, E. Jeuland and V. Smith (eds.), *Collective and Mass Litigation in Europe. Model Rules for Effective Dispute Resolution*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020, p. 164–181; C.A. Kern and C. Uhlmann, “Kollektiver Rechtsschutz 2.0?”, 881–882 参照。

9. (差止請求訴訟と賠償請求訴訟を区別することなく、どのようなタイプの訴訟であっても)代表訴訟を提起する地位の規制は、LECから消費者・利用者の保護について一般法に委ねられることが想定されている。この点に関して、草案は、(i)検察庁、(ii)消費者問題総局および消費者保護の問題を管轄するその他の公的機関または団体、および(iii)代表訴訟を提起する適格を有する消費者組織に法的地位を限定することなどの、いくつかの関連性のある変更を提案している。

現在の状況とは対照的に、単に登録されているという事実だけでは、消費者組織が集団訴訟を起こす地位を有することを保証するものではない。集団訴訟を提起する適格を得るためには、消費者組織は一連の要件を満たさなければならないことになる。この要件は、指令では国境を越える集団訴訟、すなわち、当該消費者組織が設立された国以外の加盟国における代表訴訟を目指す消費者組織についてのみ設定されているが、草案では、この点で指令の勧告に従い、純粋な国内訴訟にも拡大することを選択している<sup>104</sup>。これらの要件は、濫用的な集団訴訟を回避するという目的に合致する、集団訴訟を行うに際しての一定の「真摯さ」を確保することを目的としており、消費者組織として登録するためにスペインの立法がすでに要求している要件とほぼ一致している。特に、組織が、消費者の利益を保護するという目的にふさわしい活動を、最低1年間、効果的かつ公的に行うことが求められていることに留意すべきである。すなわち、これは、可能な限り、一時的な団体には門戸を閉ざすことを意図したものであり、もちろん、現在も有効な制度によれば、有害な事象の影響を受けた人の半数以上で構成されていれば当事者能力があるとされ、集団訴訟を起こす地位を有することになる「消費者集団」を制度から除外するものである<sup>105</sup>。

他方、集団訴訟を提起する適格を与える要件を満たすかどうかということは、監督の対象となる。より一般的な、そして運営に関する管理とは別に、草案によれば、被告は、(消費者省からの報告の後の)手続の却下、または少なくとも、(他の共同原告がいた場合に)影響を受けた団体を手続から除外することを得るための方式として、原告である団体がこれらの要件を欠いていることを手続において主張する権利を与えられるべきである。これは、濫用を避けることも目的のひとつとする法律の一部である。

#### D. 代表訴訟の公的登録(そして制度に共通する他の諸要素)

10. 集団訴訟制度を適切に機能させるための重要な要素として、他のEU諸国に存在するものと同様の、法務省の所管する電子的な代表訴訟の公的な登録簿を作成することが提案されている<sup>106</sup>。この登録簿には、手続について認められた集団的請求、その客観的および主観的範囲、ならびに集団的手続間より良い調整、そして、問題となっている権利または利益の保有者として影響を受ける消費者の権利の適切な行使に関連する、手続上重要な点に関する情報を含めるべきである。

11. この分野に、必要な調整を加えながら、証拠方法の給源へのアクセス制度を拡大することで、原告となりうる者の法的地位が強化されることになる。LEC20]282条以下は当初、反トラスト法違反に対する損害賠償請求に関する指令の導入のために2017年に策定されたものであるが、営業秘密の保護のために提起される訴訟にも適用される。

12. また、代表訴訟を行うことは、その内容が差止めや賠償請求のいずれであるかにかかわらず、消費者が提起する損害賠償請求のための個別訴訟に関する時効期間の完成を猶予すべきことが提案されている。しかしながら、このルールは、慎重に取り扱わなければならない。すなわち、以下に見るように、認定された救済を求める集団訴訟をオプトアウト・モード(一般的ルール)で行うことは、排除権の行使期間が満了すれば、その範囲内にある個別訴訟の行使が排除されることを決めることになるはずである。したがって、たとえ時効期間の進行が停止されていたとしても、そのような個別訴訟の独立した行使の可能性は、消滅時効によらなくとも、ある時点でなくなる。

<sup>104</sup> RAD4. 5条は、「加盟国は、第3項に記載された基準(国境を越える代表訴訟を提起するための適格のあること)を、国内の代表訴訟を提起するための適格団体の認定にも適用することを決定することができる」と定めている。

<sup>105</sup> これに関しては、LEC6. 7条参照。

<sup>106</sup> また、ELI/UNIDROIT 欧州民事訴訟規則が提案するモデル(これについては211条を参照)にも沿ったものである。草案は、電子データベースに関する指令の14条の規定をはるかに超えている。

#### IV. 差止訴訟のための具体的なルール

13. 差止による救済を求める代表訴訟に関しては、草案は既存の規制を引き継いでいるが、いくつかの点については指令の勧告を考慮し、一連の新しい特徴を追加している。a) 訴訟の内容となりうるものが拡大されるすなわち、行為の停止、反復の禁止、行為の禁止に加えて、その行為が消費者の権利と利益の保護に関するルールに違反しているという宣言も求めることができる<sup>107</sup>。従って、純粋な確認請求を行う法的利益の存在は推定される。

b) 請求の認容は、被告側の故意または過失、あるいは侵害によって影響を受けた個々の消費者側の実際の損失または損害の証明を必要としない<sup>108</sup>。

c) 事業者または職業人に対し、事前に、少なくとも 15 日前までの通知でもって、協議を行うことへの働きかけがなされた場合にのみ請求が認容される。この規定は 1998 年および 2009 年の指令ですでに想定されていたが、スペインの立法者はこれを採用しないことを希望していた。草案がそうすることを提案しているのは、裁判所に訴訟を起こす必要をなすような、ある種自発的に請求に応じることを促進するためである。

d) これらの請求は引き続き、いわゆる口頭弁論 (juicio verbal) と呼ばれる過程を通じて処理される。これは、スペイン法<sup>109</sup>に従った迅速手続を意味するが、以下の 4 つの特徴がある。

(i) 請求の回答期限は、法律で通常 10 日間と定められているものが、20 日間となる。

(ii) 審理は必ず開かれなければならない。そして、法律によれば、口頭による証拠調べの必要がない場合は、口頭審理を実施しなくてもよい。差止を求める訴訟が提起される手続では、事実問題ではなく、純粋に法的な問題に焦点が当てられることが多いため、このような証拠の必要性がないことも珍しいことではない。この提案の目的は、(司法手続よりも行政手続に近い形で) 当事者について、裁判所の正式な審理を経ずに、影響力の大きい請求が処理される手続を避けることである。

(iii) 優先手続として処理される。

(iv) 控訴審でなされた判決に対していかなる場合でも、破棄院への上訴を行うことができる。

#### V. 救済を求める集団訴訟

##### A. 訴訟の対象となりうるものおよびオプト・アウト・モデルの選択

14. 救済を求める代表訴訟の規制案は、特に、被告となり得る者の視点からは、提案されている制度の主な新規事項であり、間違いなく最も議論を呼ぶものである。もっとも、それだけではない。損害賠償を求める集団訴訟の内容、あるいは裁判所に対して求めることのできる救済の内容は、どちらかといえば、実体的な規制、すなわち侵害された権利または利益のタイプと想定される救済にかかっている。一例として、指令に従い<sup>110</sup>、以下のものが挙げられている。すなわち、賠償金の支払い、商品の修繕または交換、もしくは支払われた代金の返還の命令である。しかし、侵害行為が具体化した大量の契約の解消や、侵害の影響を受けた商品・サービスの価格引き下げなど、「構造において本質的な (constitutive)」集団的請求の余地もあるだろう。草案は、指令と同様に、これらの損害賠償請求訴訟を、被告である事業者または職業人の行為が違法であることを先行して確認した訴訟に続く、またはそれと連続するものと考えていないことを強調することが重要である。同じ手続の枠内で、業務や行為の違法性の確認を求めること、および、集団的非難や構造において本質的な請求がそれを基礎とすることは可能であり、実際、それがルールであるべきである。

15. 集団的救済のモデルを設計する際に重要な要素は、訴訟の対象範囲を定める方法の決定である。一般的に、オプト・イン・モデルとオプト・アウト・モデルという 2 つの主なモデルがあると指摘されている。オプト・イン・モデルでは、有害な行為によって影響を受け、参加し、手続の結果に拘束されるその意思

<sup>107</sup> 指令の 8 条 2 項 a で提案されていることに沿っている。

<sup>108</sup> これは指令の 8 条 3 項で要求されている。

<sup>109</sup> 事件が口頭弁論で処理される場合、三つの関係する節目がある。すなわち、申立書、そして、申立書送達後 10 日以内に提出される答弁書である。それから、証拠提出および証拠調べが行われる本審判である (LEC437 条、438 条、440 条および 443 条参照)。

<sup>110</sup> 指令の 9 条 1 項。

を明確に表明した消費者の権利と利益のみが、手続において主張されることになる。対照的に、オプト・アウト・モデルでは、訴訟手続とその結果は、オプト・アウトする意思を明確に表明した消費者を除き、影響を受けるすべての消費者に届く。

欧州委員会はすでに 2013 年の勧告 (2020 年の指令の前身) において、集団的手続の経済的影響を制限するため、被告となりうる者が間違いなく好むであろうオプト・イン・モデルを明確に優先する姿勢を示していた<sup>111</sup>。とはいえ、指令が起草され承認された当時、いくつかの国の法制度はすでにオプトアウト・モデルを選択していた。一方、オプト・インという解決が好まれた国もあった<sup>112</sup>。したがって、欧州連合の立法者は何らの選択もしていないが、加盟国が自らの選択を維持したり、新たな選択をしたりできるよう、柔軟に対応するのを認めている。このため、指令は加盟国に対し、集団的手続の方法および段階を規制することのみを要求しており、その手続では関係する消費者が手続およびその結果に拘束されるか否かの希望を表明しなければならない<sup>113</sup>。この法規定は、スペインの現在の制度をむしろ「不快な」状況に置いている。というのは、LEC によれば、消費者は明示的に主張することを求められてはいないが、オプト・アウトするための明確な仕組みも認められていないからである<sup>114</sup>。

16. 草案は、集団的救済について、原則としてオプト・アウト・モデルを採用することを提案している。すなわち、集団手続と、それに終止符を打つ判断または和解は、侵害行為によって被害を受けたすべての消費者がオプト・アウトを選択しない限り、その者たちに影響を及ぼすであろう。これは、ちょうど反対案がそうであったように、議論を呼び起こしそうな提案である。というのも、この点に関する議論は熾烈であり、それぞれの選択に対する賛否両論は相容れないからである<sup>115</sup>。経済的な影響を除けば、憲法上の観点からオプト・アウト・モデルが直面する最大の課題は、影響を受ける消費者が訴訟手続から自身を除外する現実的な可能性を確保する仕組みを確立することである。そのためには、何よりも、影響を受ける可能性のある人々に手続の存在を効果的に知らせることが必要であり、そのためには、対象者に到達させることができるという点で、高水準の広報の仕組みが必要である。このため、草案では、可能であれば、個別通知や、影響を受ける者の常居所を推定できる地理上の領域で広く拡散されるメディアや同等の通信路 (ソーシャル・ネットワークを含む) の利用など、裁判所に広範な裁量権を認めることを選択している。

これに沿って、離脱の選択が容易になることを確保しなければならない。すなわち、それが簡素でアクセス可能で、そして、コストのかからない過程を通してなされなければならない。この目的のため、草案は、救済を求める集団訴訟の手続を担う組織における重要な要素の一つであって、各集団的手続の管理支援として機能するはずであり<sup>116</sup>、裁判所が請求を集団的請求として「認定」する場合には原告団体が設定しなければならない電子プラットフォーム頼っている。その目的は、自分は集団訴訟の提起のきっかけとなった行為の影響を受けていると考える消費者が、形式的な手続なしに電子的に登録し、それによってオプト・アウトの意思を表明できるようにすることであり、こうしてそれが確実に記録されることになる (デジタルデバイドの影響を受けている人々には、特別な支援も必要である)。

17. 柔軟な方式として、草案は、具体的な事件について、オプト・イン・モデルによることが望ましいと判断する権限を裁判所に与えることを提案しているが、それには 2 つの条件がある。一方では、具体的な事件の状況 (例えば、手続の存在がその対象者に効果的に伝達されることを確保する上で重大な困難が

<sup>111</sup> 勧告の 21 条は以下の通り読める。すなわち、「請求当事者は、被害を受けたと主張する自然人または法人の明示的な同意に基づいて形成されるべきである (「オプト・イン」の原則)。法律または裁判所の命令によるこの原則のいかなる例外も、確かな司法運営を理由に十分に正当化されるべきである。」

<sup>112</sup> 2018 年 1 月 25 日の EU 法の下で認められた権利の侵害に関する加盟国における差止めおよび賠償請求を求める集団的救済の仕組みのための共通原則に関する 2013 年 6 月 11 日の欧州委員会勧告の導入に関する欧州委員会から欧州議会、欧州理事会および欧州経済社会委員会への報告書 (2013/396/EU)”, COM(2018) 参照。

<sup>113</sup> 指令の 9 条 2 項。

<sup>114</sup> LEC15 条、221 条、および 222 条 3 項の相互作用の帰結である。

<sup>115</sup> しかしながら、スペイン国家評議会 (Consejo de Estado) および司法評議会 (Consejo General del Poder Judicial) による (委任された) 草案に関する諮問報告書では、この選択は有効なものである、すなわち、スペイン憲法と矛盾するものではないとされていることを忘れてはならない。

<sup>116</sup> ELI/UNIDROIT 欧州民事訴訟規則の提案するモデルに沿っている (同規則 220 条参照)。

ある場合など)に基づき、適切な司法運営のために、それが正当化されなければならない。他方で、関係する消費者の経済的利害に関わるような状況では、そのような措置がとられなければならない。後者については、草案では、各受益者の請求額または要求された賠償額は5,000ユーロ以上であるべきと提案している(これは、推測できるように、経済状況に応じて減額または増額が可能な、大部分が裁量的な選択肢によって決定される数字となったものである)。

上記とは別に、指令によっても要求されているため<sup>117</sup>、スペインの領域外に居住する、影響を受けた消費者は、損害賠償請求が行われる集団的手続にオプト・インすることを明示的に表明した場合のみ、その手続に参加することができる。

## B. 賠償を求める集団訴訟のための具体的な手続: 認証のための審理および認証命令

18. 草案はまた、最も純粋な手続上の観点から、重要な新規事項を提案している。LECに規定されている通常の民事訴訟の仕組みは、集団的手続の仕組みとしては適切ではない。このため、第一審では新たな確認のための手続が考案されたが、その最も重要な部分は認証の審問および認証命令である。

この手続は、適格団体によって提出される申立てから始めなければならない。申立てにおいては、訴訟の引き金となった侵害行為、影響を受ける消費者(個別にまたはその特徴によって)、損害の発生、および、行為と損害との因果関係を明確に特定しなければならない。原告団体はまた、影響を受ける消費者の請求の間に共通性があることの十分な根拠を示し、求める救済を明示しなければならない。同様に、訴訟を支援するために利用可能な資金源の財務概要も記載しなければならない。第三者による資金提供がある場合は、その旨を記載し、特定しなければならない。

何らかの手続的要件が欠落していると判断されない限り、裁判所は処理のために手続を求める申立てを受審し、被告に送達し、当事者全員を認証のための審問に召喚する(召喚から20日以後で2カ月以内)。送達が行われてしまうと、被告はもはや本案の申立てに対する答弁を行うことはできず、それを集団訴訟として処理することの妥当性についても答弁することはできない。そして、書面で、その10日以内に、(裁判管轄権や裁判籍を含む)手続的要件の欠如や、原告団体に代表訴訟を提起する資格を与えることに関する要件が欠如していることを主張する、最初の応答のルートが開かれる。その場合、原告は、5日以内に書面で回答することができる。

19. 認証のための審問は、当事者同士および裁判所との最初の口頭による協議となる。この審問でまず行われることは、被告が提起した手続的な問題と、原告団体の地位に関する判断である。したがって、裁判所が認証に関する判断に達するまでもなく、この段階で手続が却下される可能性もある。

これを乗り越えたなら、必要であれば、審問はその本質的な目的、すなわち、認証の可否について、また、認証の場合、手続の客観的範囲および主観的範囲について議論し、判断することに注力することになる。「認証」という言葉は、合衆国の連邦法から輸入されたものと思われるかもしれない<sup>118</sup>、それでも、それは、何をすべきかということを反映している。すなわち、請求が提示された書面について、損害賠償を求める代表訴訟の要件が本当に満たされているかどうかを確認することを。そしてこのことは、請求の間に十分な程度の共通性または同質性があるかどうかにかかっており、それが1つの手続において共同して判断することが可能であるということ正当化する。草案では、共通性や同質性の存在を以下のように明らかにすることを提案している。すなわち、「適用される実体的規則に照らして、侵害行為の存在、賠償請求のされている集団的損害、および両者の間の因果関係を、その行為によって影響を受ける消費者や利用者それぞれに特有の事実上または法律上の側面を考慮する必要なく決定することが可能な場合」と。共通性の評価はケースバイケースで行わなければならない、複雑なものとなる可能性がある。

結局のところ、たとえ状況が客観的に同等であったとしても(例えば、影響を受けたすべての人が欠陥のある製品を入手した)、有害な行為の影響は(例えば、問題の欠陥製品の各消費者による使用に応じて)各消費者ごとに異なる可能性がある。したがって、提案されている方式は、被害の集団的な側面に焦点を当てている。そこで、被害を受けた消費者たち(community)は、侵害行為、因果関係、および、「集

<sup>117</sup> 指令の9条3項。

<sup>118</sup> ELI/UNIDROIT 欧州民事訴訟規則は合衆国のようにみえる用語を避けて、「集団手続命令」について話しあうことを望んでいる(同規則213条参照)。

团的」被害に関して一致していなければならない。そして、同質性があるのは、その行為が影響を受けたすべての人々に損害を与えたと推定できるからである。また、この推定を支持するために特異なデータや状況を考慮に入れる必要はない。

上記とは別に、認証のための審理には、賠償請求訴訟が明白に根拠がないかどうかを分析し、第三者による資金提供がある場合には、利益相反があるかどうかを確認する目的もある<sup>119</sup>(この場合、裁判所は資金提供を認めないものとし、原告団体は資金提供を放棄または修正しなければならず、そうしない場合には、手続は却下されるか、当該原告団体が排除されることになる)。

20. 集団訴訟としての認証が認められなかった場合、被告にとっては目覚ましい勝利となるはずである。なぜなら、この判断が確定すると既判力という効果が生じ、原告団体が誰であるかにかかわらず、同じ対象について賠償を求める別の代表訴訟が将来認められるのを防ぐことができるからである。これもまた、濫用を防止することを目的とする規定である。

21. それに対して、認証を行うことは、当然、集団訴訟の真の開始を意味することになる。認証命令において、裁判所はまず客観的範囲(侵害行為)と主観的範囲(関係する消費者)を確定し、後者に関しては、適切であれば、一般的なルールからは離れ、オプト・インの仕組みを通じて組織化する必要があるかどうかを確認する。いずれにせよ、この手続からオプト・アウトする、あるいは、この方式を選択した場合、(スペイン国外居住者の場合は常に)この手続に参加するつもりである消費者が、その意思を表明しなければならない期間を決定することになる。この期間は2ヶ月以上4ヶ月以内とし、その間の訴訟手続は停止される。

賠償を求める訴訟の認証は、手続の管理を支援する電子プラットフォームを設置する原告団体の義務について判断するものであり、前述のとおり、このプラットフォームを通じて消費者はオプト・アウト(または、この場合はオプト・イン)の希望を表明する。プラットフォームで発生した費用は手続費用とみなされ、請求が認容された場合に払い戻される。

同様に重要なのは、上記でも指摘したように、認証命令について可能な限り最善の公開制度を定め、関係する消費者が手続の存在と、オプト・アウト(または拘束されること)の意思を表明する可能性と方法を本当に知ることができるようにすることである。

オプトアウトの意思の表明は、オプト・アウト期間がまだ残っている間に個別の請求について提訴することや、認証命令の対象となる範囲の個別訴訟をすでに起こした者に対してなされた併合の申し出を拒否することと同一視される。しかし、ひとたびオプト・アウトの期間が過ぎると、もはや個別の請求は認められなくなる。このことは、被告の法的安定性を強化するものである。というのは、この期間が過ぎれば、集団的であれ個別的であれ、同じ(と主張される)侵害に起因する新たな訴訟にはさらされなくなるからである。

22. 影響を受けた消費者がその意思を表明するために提示された期間が満了すると、原告団体は、自ら除外することを選択した者(通常の場合)、または参加することを選択した者(訴訟手続がこのように組織化されている場合)のリストを作成することになる。このリストは、手続の主観的な範囲を限定するために不可欠であり、そのため、被告の意見を聞いた上で、裁判所が明示的に承認しなければならない。

これは、被告が進行中の訴訟手続の潜在的な広がり測ることでできる機会である。というのは、侵害行為、そのような行為が引き起こした集団的損害のタイプ、そして何よりも、影響を受けた当事者の集団とそうした者たちに求められる救済のタイプが決定されることになるからである。そのため、本案に焦点を当てた答弁書を提出するため、30日間という期間が認められる。

その後、証拠の採用および最終弁論に向けて、証拠の提示および審理の進行が行われることになる。判決は通常、控訴および破毀に服することになる。

23. また、スペインの制度においてまったく新しいものとして、金銭的救済を求める賠償請求訴訟にのみ使用できる「連続する判決による手続(procedure with successive judgements)」を設けることも提案されている。認証命令で裁判所がそのような決定をした場合、請求に対する回答および審理は、仮定的に主張されている賠償額について議論せず、被告の賠償責任の判断に限定されることになる。従って、該当す

---

<sup>119</sup> これこそが、スペインの立法者が指令の7条7項、10条3項および10条4項に定められた規定の導入を提案する契機であった。

る場合は、被告である雇用者または職業人の責任を宣言する第一の判決が出され、それが確定した後、新たに、争いある賠償額をめぐる手続が開始される。この「段階的手続」の目的は、何よりもある意味経済性にある。最終的に被告は責任を負わないことが確認された場合、場合によっては、賠償額の査定に伴うことになるコストや遅延を不必要なものとして、回避することができる。そして、同様に、第一の判決が請求を認容するものであれば、賠償金額の査定という問題の処理がより考えやすくなり、合意に達するインセンティブがより強いものとなる。それもまた、この可能性のある第2段階の手続のコストを回避するものでもある。

### C. 救済を求める集団訴訟の認容判決

24. 判決自体の内容に関しては、草案の提案で比較的「予測可能」な部分がある。すなわち、裁判所は、受益者が誰であるかを、可能な限り個別に、または、個々の消費者がその利益を享受するために満たさなければならない特性や要件を定めることに基づいて決定する。この点から、草案では、被告に命じられた履行に応じた区分のある、判決の遵守するよう促し、駆り立てることを目的とした追加の規定をいくつか盛り込むことを提案している。

a) 判決により金銭の支払いが命じられ、受益者を個別に特定することが可能な場合、裁判所は、制裁金の支払いが強制されるおそれがあることを示したうえで、被告が支払いを行わなければならない期限を定めることになる。そして、必要であれば、判決には、当該消費者が利益を得るために何をしなければならないか(例えば、振込先の口座番号を被告に提供するなど)が明記されることになる。

(b) 判決により金銭の支払いが命じられたが、受益者の数(および本人の特定)を確定することができなかった場合、裁判所は、判決において、代表者に支払うべき金額、たとえそれが概算に基づくものに過ぎないとしても、最大の金額を定め、再び制裁金の支払いが強制されるおそれがあることを示したうえで、この金額を裁判所の口座に支払うべき期間を指定しなければならない。その後、受益者であることを証明した人々への清算と支払いを進めるのは、原告団体である(そして判決には、このような場合、そのために何をしなければならないかも明記されることになる)。重要なこととして、必要であれば、原告団体は被告を相手とした審理の後、支払うべき金額が不足する場合、裁判所に増額を請求できることを強調しておく。

c) 判決が非金銭的な履行を命じた場合、裁判所は、この場合も高額の強制罰金の支払いのおそれのあることを示したうえで、判決に従う期限と方法を定めることになる。また、受益者が履行を得るために何をしなければならないか(例えば、欠陥のある装置を特定の場所に持って行き、修理してもらうなど)も明記されるであろう。

25. オプト・アウト・モデルかオプト・イン・モデルかを選択することは、手続に終止符を打つ確定判決の既判力の主観的範囲に直接的な影響を及ぼす。既判力は、(認証命令や判決自体で)特定されているか否かにかかわらず、認証命令で言及されたすべての消費者に影響を与えるに違いないため。草案では、一般的なルールとしてのオプト・アウトという仕組みの適用を提案している。これは、スペイン最高裁判所が現行のLEC222条の解釈について確立している支離滅裂な法理、すなわち、判決で特定された消費者(これらの消費者は、現行制度によれば常に、手続から自らを除外する現実的な可能性がなかったかもしれないという事実にもかかわらず)のみが既判力の影響を受けるという解釈を否定するものである<sup>120</sup>。草案の選択肢は首尾一貫しているが、集団訴訟の適用範囲にとどまるという受動的な消費者の意思を推定できるような、認証命令の適切な公表、すなわち、手続およびオプト・アウトの権限の存在の公表を実際に達成することの重要性を強調せざるを得ない。

逆に、裁判所がオプト・イン方式での救済を求める訴訟を認証することを選択した場合、明示的にオプト・インした消費者のみが判決の影響を受けることになり、その結果、既判力の影響を受けることになる。したがって、このような場合には、訴訟手続の存在を知らなかったために訴訟手続に参加できず、個別に請求することしか選択肢のない消費者が経験する不満から生じる問題以外に、問題はないはずである。

いずれのシナリオでも、確定判決によって終了した訴訟と同じ審判対象を持つ賠償請求訴訟をその後に行うことは、第二の手続の原告が誰であるかにかかわらず、確定判決によって排斥される。この解決策

<sup>120</sup> スペイン最高裁判所民事部判決 123/2017, of 24 February 2017 (ECLI:ES:TS:2017:477)。



は、集団訴訟を提起する法的地位の特別な性質に合致しており、訴訟手続において問題となるのは原告団体の権利ではない。この規定は、同じく草案で提案されている、審判対象は同一であるが、原告の異なる集団訴訟の併合に関するルールと合わせて読まなければならない。このルールでは、最初に提起された手続において訴訟の認証の問題がまだ解決されていない場合、訴訟手続の併合を認めており、必ずしも第二の手続が却下されるわけではない。

#### D. 救済に関する和解

26. 指令によって課される代表訴訟のモデルにさらに不可欠なものは、いわゆる救済の合意、すなわち集団的な和解である。草案で提案されているものはすべて、この点で新しいものであるが、これは現行制度ではこの可能性が予見されておらず、現在これを実施するためには一般原則に頼るほか選択肢はないためである<sup>121</sup>。

同指令はこの点に関してはあまり詳細ではない。すなわち、(i)このタイプの合意を規制するよう要求すること、(ii)その効力を裁判所の承認に従わせること、そして、(iii)合意を承認するかどうかを判断するために裁判所がチェックすべき最低限のポイントを定めること、に限定している<sup>122</sup>。後者に関しては、指令は合意が強行規定に反しておらず、遵守することが不可能な条件を含んでいないことを確認することだけを要求している。立法者が決定するならば、合意が「不公正」である場合の承認拒絶を規定することもできる。これは、裁判所が和解案を徹底的な実体管理の対象とし、判決に至っていれば自ら決定していたであろうことを内容とするフィルターにかけることを避けるために、慎重に扱わなければならない問題である。草案は、部分的に異なるかたちではあるが、これを取り入れることを選択し、合意が「影響を受ける消費者の権利と利益を不当に害する」ものでないことを吟味し、この管理を実行するための一連の要因（例えば、賠償金の額、事件における証拠、または、手続に資金を提供した第三者に配分される金額）を提示している。

また、裁判所の行う統制が強まれば強まるほど、合意の結果を消費者に課す法的判断がより正当化されることになることにも留意すべきである。そうしたシナリオの場合に考えられる法的な選択肢は、合意の条件に関する合理性評価を当該消費者に委ね、必要であれば、たとえ以前にオプト・インしていた、あるいは、オプト・アウトの権利を行使していなかったとしても、オプト・アウトすることを認めることであろう<sup>123</sup>。しかし、いったん手続の主観的範囲が確定されると、立法者は、オプト・アウトもオプト・インもしないという消費者の決定を原則として撤回できないものとし、判決だけでなく、適格団体が被告と交渉した合意も受け入れるよう義務づけることも可能である。そして、このような義務を課すことは、合意の内容に対する司法の統制がより強まることになれば、より強力に正当化される。この点に関して、スペインにおける立法の事前審査をする者(pre-legislator)は、以下のような選択をしている。すなわち、主張された合意の有害な性質について、裁判所による確認を容易にするため、裁判所は当事者または第三者から情報や書類を収集する権限を与えられており、当初提案された合意の改定の可能性を分析するために審理が行われる。言い換えれば、消費者の利益を見守ることは、消費者に委任するのではなく、裁判所が行うのである<sup>124</sup>。

27. 草案で提案されている規制は非常に詳細にわたるものであり、承認を求めて合意が裁判所に提出される時点に応じて、関連する区分を基礎としている。

---

<sup>121</sup> これについて、F. Gascón Inchausti, *Tutela judicial de los consumidores y transacción colectiva*, Civitas, Madrid, 2010 参照。

<sup>122</sup> 11 条。

<sup>123</sup> これは、ELI/UNIDROIT 欧州民事訴訟規則の提案するモデルである（同規則 223 条、225 条および 226 条参照）。

<sup>124</sup> この評価が困難であることについて、C. Piché, *Le règlement à l'amiable de l'action collective*, Thomson Reuters Yvon Blais, Québec, 2014; A. Eggers, *Gerichtliche Kontrolle vom Vergleichen im kollektiven Rechtsschutz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2019; A. Stadler, "Collective settlements", in A. Stadler, E. Jeuland and V. Smith (eds.), *Collective and Mass Litigation in Europe. Model Rules for Effective Dispute Resolution*, p. 252–261 参照。

a) 上述した一般ルールは、認証命令が発令されるとすぐ、到達した合意の承認に適用される(その時点以後、合意に達するための相互のインセンティブがより大きくなることが予想される)。手続の主観的範囲はすでに確定されているため、この合意は、期限内に損害賠償を求める集団訴訟からオプト・アウトしなかったすべての消費者を拘束することが予想される。そして、その結果、個別請求も、同じ対象につき損害賠償を求める新たな集団訴訟も認められないことになる。

b) 訴訟の認証前に(訴訟の提起前であっても<sup>125</sup>)成立した和解としての合意を裁判所に提出し、承認を得ることも可能である。そうした場合、提案されている規制はより複雑なものとなる。というのは、合意に拘束力を持たせるためには、その請求が本当にこうした目的のための集団的なものであったのか、つまり認証が可能なものであったのかを吟味する必要があるからである。さらに、合意の影響を受ける可能性のある消費者が、合意から離脱する(一般的なルール)か、合意に含めるよう要求する(手続においてこの時点に至っていた場合、裁判所がこの行動を認証するのが妥当であると考えうる条件による)ことを認める方法を確立する以外に選択肢はないであろう。そしてそのためには、対応する電子プラットフォームを導入する必要があり、それに関する費用も必要となろう。

したがって、自動作用を回避し、集団的な和解の承認から生じる結果に沿って、裁判所が強力に関与することが期待される。いずれのシナリオにおいても、当事者には、たとえそれが予見可能であったとしても、承認後に新たな損害が発生した場合に従うべき経路を合意に盛り込むことを勧める。そして、それが予見可能性のない場合、合意は、その締結後に発生した新たな損害またはその深刻化に関しても拘束力があるとはみなされないであろう<sup>126</sup>。

#### E. 判決および救済に関する和解の遵守並びに執行

28. 草案は、判決および救済に関する合意の遵守並びに執行を規制する提案で締めくくられている。この点に関する主な新規事項のひとつが、被告による判決の遵守を促すことであるということは、既に指摘してきたところである。というのは、執行に訴える必要性が残っており、また、これらの手続においては仮執行を排除することを思い出すべきであるためである。

制裁金を支払わされるというおそれがあるにもかかわらず、被告が判決の条件に従わない場合、支払われるべきものを受け取っていない受益者は執行を求めることができる。しかし、そうするには、弁護士による必要はなく、あるいは原告団体によるとしても、書式を使うことで十分であろう。その後は職権で執行が命じられ、実行される。

受益者が特定されていない金銭の支払いを命じる判決の場合、それに従わせることはより複雑なことになろう。執行は、しかるべき場合には、判決で確定された金額、または、判決で確定された金額が、明らかになったすべての受益者を満足させるのに十分でない場合は、その後に増額された金額を得ることに限定される。この時点から、受益者としてのその地位を証明できる者にそれを分配することが必要となる。草案では、この作業を、訴えを提起したのと同じ団体に委託することを提案している。この選択肢に不利益がないわけではなく、他の代案(裁判所自体にこれらの機能を委ねるか、職業清算人として活動する第三者に委ねる)も同様である。いずれにせよ、判決で特定されていない者に金銭を分配する問題であるため、草案では、受益者の地位を証明する方法と、団体が受益者の地位を認めない場合の紛争を解決する経路を定めている。また草案では、被告に不利益となる濫用を避けるため、原告はなされた支払いに関する報告書を提出する必要があると定めている。残額がある場合は、被告に返還しなければならない(したがって、流動的な回収やサイ・プレ方式は提案されていない)。

これらのルールは、裁判所が承認した和解の遵守および執行に準用されるべきである。

#### F. なお見て見ぬふりをされている問題の存在

29. 上述したように、草案にはまだいくつかの道筋があり、その承認に先立って、おそらくかなりの変更があるものと思われる。とはいえ、提案されているような集団的手続制度が、消費者を保護する唯一の手段

<sup>125</sup> これに続いて、オランダ法によって提案されている有名なモデルが、ELI/UNIDROIT 欧州民事訴訟規則に(229条-232条で)取り組んでいる。

<sup>126</sup> ベルギー経済法典 XVII-45 §3 11° のモデルを踏襲している。

となるものではなく、消費者の集団的利益の保護を促進する唯一の方法となるものでもないことは明らかであるに違いない。十分に構造化され、十分に規制された集団的手続に加え、裁判外紛争処理のための効果的な仕組みや、集団訴訟には不都合という文脈で適用できるモデル手続のようなその他の具体的な裁判方式が必要である。

30. 他方で、集団訴訟や集団的手続の法規制を充実させることでは、その実効性を確保するのに十分ではない。そのためには、集団訴訟の資金調達という「見て見ぬふりをされている問題」に取り組むことが不可欠である。集団的手続の準備、遂行、管理は複雑であり、個人的にも財政的にも多大な努力を要するであろう。すなわち、関係する消費者の特定、消費者との連絡、消費者からの証拠の獲得、電子プラットフォームの設定、認められた金額の分配を管理することなどの作業は、多くの資源を消費し、消費者の権利を損なう方向で集団訴訟の提起を抑止することになる活動である。また、制度の主役といわれる消費者組織が、通常、財源について過大な負担を強いられているわけではないことも無視できない。

この指令は、加盟国がこの制度を実施する方法を規定するものではなく、想定されうるいくつかの資金調達形態に関する一定のルールを定めているに過ぎない。すなわち、費用の裁定<sup>127</sup>、第三者による手続に関する資金調達<sup>128</sup>、公的資金の調達<sup>129</sup>、あるいは「適度な」拠出による関係消費者自身の参加<sup>130</sup>などである。

民事訴訟法は、おそらく、このような問題の多くに取り組むには適切な場所でないだろう。草案では、指令によって求められているため、手続に関する第三者による資金提供が利益相反や濫用の原因となっていないことを確認するための仕組みを定めている。しかし、第三者による資金提供そのものを規制するものではなく、資金提供者が投資に対するリターンとして自ら請求できる金額になにがしかの制限を設けるものでもない。同じことが、公的機関の予算においてこの目的のためにとっておかれた資金、または、何であろうと、分配されなかった金額の残りを使って、あるいは、消費者組織体への補助金を通じて、集団行動を公的機関が支援する可能性にも当てはまる<sup>131</sup>。もし、計画された制度が資金的な窮乏により機能しなくなったり、適用を中止されたりするのを防ぐのがその目的なら、これらの問題に直接取り組む必要がある。しかし、草案が沈黙していることを考えると、これは LEC の外部で行われるべきであり、手続についてだけでなく、もっと広く議論することが必要になると思われる。

(仮訳: 明治大学法学部 清水宏)

---

<sup>127</sup> 指令の 12 条 1 項。

<sup>128</sup> 指令の 10 条。そこでは、第三者による資金調達が考えられているが、規制はされていない。

<sup>129</sup> 指令の 20 条 2 項では、適格団体に対する構造的な支援、適用可能な裁判費用または行政手続費用の制限、あるいは、法律扶助へのアクセスについて言及されている。

<sup>130</sup> 指令の 20 条 3 項。

<sup>131</sup> S. Voet, “Costs and funding of collective redress proceedings”, in *Collective and Mass Litigation in Europe*, p. 264–295; C.A. Kern and C. Uhlmann, “Kollektiver Rechtsschutz 2.0?”, 861–868 参照。