

ヨーロッパにおける国境を越えた 集団的権利保護

アストリッド・シュタッドラー
渡 部 美由紀（訳）

本稿は、ヨーロッパ国際民事訴訟法における集団的権利保護の意義を検討するものであり、執行の問題を含めた重要な規律を扱う。

I. ヨーロッパにおける集団的権利保護の形式

とくに集団訴訟の形での集団的権利保護の改革は、目下、国内及び国際会議で継続的なテーマとなっている。欧州委員会は、さっそう2つの総局（競争総局及び保険・消費者保護総局）¹⁾で「私的実行（private enforcement）」の改善に取り組んでいる。ヨーロッパレベルでのこの発議（Initiativen）は比較的遅れてからなされたが、構成国では国内の立法者達が数年前から活発な改正作業を展開している²⁾。そのため、すでにたくさんの新しい権利保護

* 本稿は、平成20-21年度科学研究費補助金課題番号20730062若手研究（B）「団体訴訟の判決効について」の研究成果の一部である。

1) „EU Consumer Policy Strategy 2007-2013”, S.11: http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons_policy/doc/EN_99.pdf. 参照。カルテル法については、das Weißbuch zur Stärkung der privaten Rechtsdurchsetzung im Kartellrecht, KOM (2008) 165 endg. Sub 2.8. 参照。

2) ヨーロッパにおける集団的権利保護手段については以下の研究で概観できる。Study for the European Commission “An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than through ordinary proceedings”, (Study Centre for Consumer Law- Centre for European Economic Law, Katholieke Universiteit Leuven, Belgium), Final report Jan. 2007: http://www.ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/comparative_report_en.pdf; Ashurst, Studie zur Vorbereitung des Grünbuchs “EC’s Green Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules”: http://www.ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/study.html; Micklitz/Stadler, Das Verbandsklagerecht in der ages actions for breach of

形式が生まれており、それらを用語上あるいは内容上一義的に分類することは容易ではない。ムスタ訴訟（Musterklage）、集合訴訟（Sammelklage）、新しい形の団体訴訟、集団訴訟（Gruppenklage）、両者〔後二者〕の組み合わせがある³⁾。伝統的な団体差止訴訟は、様々な構成国で（たとえば、イングランド&ウェールズ⁴⁾、ギリシャ⁵⁾、オランダ⁶⁾、ポルトガル⁷⁾、スペイン⁸⁾、

the EC antitrust rules”: http://www.ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/study.html; Micklitz/Stadler, Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, BMVEL 2005: <http://www.uni-konstanz.de/FuF/Jura/stadler/NEU/033df49aaf1511204/033df49ab000e81b/033df49ab00d2482b.html>. さらに2007年の「Globalization of Class Actions」についてのオックスフォード会議でのナショナル・レポートは、<http://www.law.stanford.edu/calendar/details/1066/>.

3) 消費者法実行フォーラム（CLEF）の注釈集（Glosser）の試み <http://www.clef-project.eu/cms/projects.php>を参照。

〔訳者注：「Sammelklage」と「Gruppenklage」

シュタッドラー教授によれば、「Sammelklage」と「Gruppenklage」は同義のものとして用いられることが多い。しかし「Gruppenklage」のほうが好んで用いられる。その理由は、従来いわゆる「class action」がドイツで「Sammelklage」と翻訳されてきたために、この方向で連想されることを回避することにあるという。しかし、「Sammelklage」という語は、時として、たとえば団体が複数の消費者から譲渡された請求権をまとめて（“sammeln”）行使するような手続を指す場合に用いられる。これに対して、「Gruppenklage」は、通常、一個人（あるいは一団体）が、あらかじめ被害者からの授權や協議なくして全関係者集団（Gruppen）の名で訴える手続を指す（原則としてアメリカのクラスアクションと同様）。いずれにせよ、ドイツ及びヨーロッパでは統一的な用語法はない。本稿では、さしあたり「Gruppenklage」を「集団訴訟」、「Sammelklage」を「集合訴訟」と訳出する。〕

4) 2002年Enterprise Act（企業法）第19条に挿入された1998年 Competition Act（競争法）第47B条。この規定は、特定の団体（“specified bodies”）（たとえば消費者機関 “Which?”）が、少なくとも2人の消費者の名でオプト・イン原則により消費者保護規定違反を理由とする訴えを起こすことを許容する。Hodges, in: Globalization of Class Actions（注2）, S.8ff.; 批判として、Mulheron, Reform of Collective Redress in England and Wales, Research Paper, S. 97ff. オプト・インについて <http://www.civiljusticecouncil.gov.uk> S.36 以下。

5) Beuchler, in: Micklitz/ Stadler（注2）, S. 169-236.

6) 団体による損害賠償請求訴訟の排除について Burgerlijk Wetboek(BW)〔オランダ民法〕第3編第305a条3頁2文参照。

7) 法律83/95によれば、消費者保護法において、すべての市民と消費者保護機関は、集合的利益のために、損害賠償請求訴訟を含めた訴え（また法律24/96第12条[4],[5]; 第13条参照）を提起することができる。詳細について、Antunes, in: Globalization of Class Actions（注2）.

8) スペインの約款法は団体による差止請求訴訟のみを許容しており、不正競争防止法は確認、差止、排除及び訂正（Berichtigung）についての団体訴訟のみ認める。損害賠償請求はLEC（スペイン民事訴訟法）第11条によって可能である。全体について、Mom, in: Micklitz/ Stadler（注2）, S.655ff.; P.Gutiérrez de Cabides Hidalgo, in: Globalization of Class Action（注2）.

イタリアの改革プロジェクト⁹⁾、損害賠償請求訴訟ないし一般的な給付訴訟に拡張された¹⁰⁾。ドイツでは、立法者が、不正競争防止法（UWG）第10条ないし競争制限防止法（GWB）第33条2項、第34a条で団体利益剥奪訴訟という欧州的に新しい制度（Novum）を創設した。製造物責任事件¹¹⁾や小規模投資者の損害賠償請求訴訟が、ドイツ、オランダ及びオーストリアでの改革を余儀なくしたのである。オランダ民法典は、権利能力のある社団及び財団が金銭の支払いを目的とする損害賠償請求訴訟を行うことを許容していないため¹²⁾、2005年以降、大量被害ないし大規模事故（Massenschäden oder -unfälle）についての補充的な新規定が存在する。それは、被害者らの利益代表者が加害者と交渉した裁判外の和解について、裁判所が、すべての被害者に対してオプト・アウト手続で拘束力宣言することを許容するものである¹³⁾。ドイツ法は、資本投資者ムスタ訴訟手続法（KupMuG）をもって損害を被った投資者の大量訴訟（Massenklage）に対応しており、唯一のものとして詳細なムスタ訴訟手続を設けている。そのほかに、法的サービス法（Rechtsdienstleistungsgesetz）は、公的資金による支援を受けた消費者センター及び他の消費者団体に、消費者の請求権を訴求する権利を認めており¹⁴⁾、概

9) 改革までの法的状況につき、J.Müller, Verbandsklagebefugnisse im italienischen Recht, 2006. 2007年に可決された消費者保護のための集合的な団体損害賠償請求訴訟の提案（Codice del Consumo（消費者契約法）第140-bis条）の発効は、ベルルスコーニ政権によって延期された。

10) すでに1990年代にフランスで生まれた規律について、Franke, Die Verbandsklage der Verbraucherverbände nach dem französischen Code de la consommation, 2002.

11) たとえば、オランダのDES事件参照。Hondius/ Mon, in BMELV(Hrsg.), Kollektive Rechtsdurchsetzung - Chancen und Risiken, 2006, S.169; Mom, Kollektiver Rechtsschutz in den Niederlanden, Kap. 4 §3（まもなく出版）。

〔訳者注：DES事件とは、「DES」という合成女性ホルモンを妊娠中に服用した女性たちの子らと、製薬会社及び保険会社との間で、2005年法の下ではじめて集合的和解の合意の拘束力宣言がなされた事案である。これは1986年に6人の原告が13のDES製薬会社らを相手方として提起した訴訟にはじまる（HR9 oktober 1992, NJ1994/535 参照）。その後DES登録センターが設立され、18000人を超える登録があった。1999年に和解が成立し、ファンドが設立された。原告らはその和解がすべてのオランダの被害者に確定的であることを望んだが、当時の法律では不可能だった。〕

12) BW第3編第305a条3項2文。

13) Das Wet collective afwikkeling massaschade（大量損害の集合的和解に関する法律）（niederländisches Staatsblatt 2005, 340）が、BW第7巻新14編、また民事訴訟法（Wetboek van Burgerlijk Rechtsvordering -RV）第14編（第1013-1018条）を補充している。

14) RDG（法的サービス法）によるZPO第79条2項3号。消費者団体は、訴訟代理人

観しうる範囲では、集合訴訟とムスタ訴訟が可能である。

争いのあるオプト・アウトの試み¹⁵⁾を放棄するのが圧倒的だとはいっても、アメリカのクラスアクションに範をとる集団訴訟は、現在とりわけスカンジナビア諸国に存在する。すなわち、スウェーデンでは2003年から¹⁶⁾、デンマーク¹⁷⁾、ノルウェー¹⁸⁾及びフィンランド¹⁹⁾では、それに相応する法律が2007年末ないし2008年初めに発効している。ポルトガル²⁰⁾とスペイン²¹⁾は、同じく消費者保護のための集団訴訟を有しているが、これまで実務上の反響は大きくない。オーストリアでは、2007年から集団訴訟法についての改訂草案が提出されているが、その発効時期はまだ明らかではない。

ここで詳細に立ち入ることはできないが、多様な訴訟手段の根底には異なった法政策的目的設定がある。それは、一方では——ドイツの資本投資者ムスタ訴訟手続法、オーストリアやスカンジナビアにおける集団訴訟ならびにイングランド及びウェールズにおける集団訴訟命令²²⁾のように——個々の損害

(Prozessbevollmächtigte) として、また債権譲渡 (Abtretung) あるいは訴訟担当 (Prozessstandschaft) という方法で、消費者の請求権を主張することができる (Sabel AnwBl. 2007, 390, 392参照)。この規定は、RberG (法律相談法) 第1条3項8号に代わるものであり、そこで争いのあった「消費者保護の利益のため」の主張という要件を放棄している。この規定の制限的解釈について、たとえば、OLG Düsseldorf WM 2004, 319 と Micklitz/ Beuchler NJW 2004, 1502 の論評; 最近 BGH WM 2007, 67により修正された。

15) ポルトガルの規定 (法律No. 83/95及び法律No. 24/96, 注7参照) は、オプト・アウトメカニズムを含む。今日まで、とくにこれによる訴訟はほとんど行われていない。Mulheron, (注4), S.100, Autunes (注7) のナショナル・レポート参照。

デンマークとノルウェーのオプト・アウト手続については、後述V1d bb (2)。

16) Group Proceedings Act (集団訴訟法), SFS 2002 : 599. これは、すべての民事法上の紛争及び一定の環境法上の規定に基づく訴えを対象とする。

17) 2007年2月28日に制定された法律181号はデンマーク民事訴訟法に第23a章 (第254a-254k条) を付加した。この規定は、民事法上の請求権を限定なく対象とするものであり、2008年1月1日に発効する。

18) ノルウェーでは民事紛争における調停手続及び訴訟手続に関する法律 (“Dispute Act”) に第35章「クラスアクション」が挿入され、2008年1月1日に発効する。

19) 2007年〔訳者注：原文では1007年であるが誤植〕4月13日に制定された Class Action Act (クラスアクション法) 444/2007、施行は2007年10月1日。それによれば、集団訴訟は「消費者と商人 (“consumers and traders”)」間の紛争においてのみ適用可能であり、消費者オンブズマンによって申し立てられなければならない。Securities Market Act (証券取引法) (495/1989) の意味での資本投資家紛争は、明らかに除外されている。

20) 注7, 15参照。

21) 2001年制定の民事訴訟法第11条2項。Gutierrez de Cabiedes Hidalgo, in: Globalization of Class Action (注2), p.71ff.参照。

22) 民事訴訟法規則 (Civil Procedure Rules(CPR)) Rule 19.IIIは、いわゆる集団訴訟命令 (GLO) の枠内で、共通の法律及び事実問題についての判断するために、す

が多数の被害者に訴え提起の誘因となるに十分なほど高額であり、すべての裁判所が何年にもわたって麻痺するおそれがある場合に、大量訴訟という現象を処理しようとする試みである。これに対して、UWG第10条の利益剥奪請求権、多様な外国の団体訴訟形式あるいはポルトガル、デンマーク及びノルウェーのオプト・アウト型集団訴訟の可能性といった他の規律が目的とするのは、損害額が少ないために個人にとって訴え提起をするだけの誘因がない少額・拡散被害について、消費者法あるいは競争法規定違反がまかり通ることを是正することである。

EUレベルではまだ具体的な判断がなされていないが、手段が多様であることは、最善の解決を得るためのチャンス及び競合と把握することができよう。もちろん、多くの構成国で異なった試みや限界付けがなされていることによって、企業が、ゆがんだ競争（Wettbewerbsverzerrungen）や場所的不利益（Standortnachteile）にさらされるおそれのあることは明らかである。まだなされていない〔欧州〕委員会の提案がそれを阻止するのか、あるいは、権限上の理由（Kompetenzgründen）から越境的な事件あるいは部分的解決に限定されるかどうかは、結果が待たれる。構成国の提案はすべて、優先的にその国内で形成された事実関係に向けられており、越境的な次元をフェードアウトしているか、少なくともなおざりにしているという点では共通している。差止請求訴訟—EU指令98/27/EGは、競争規定ないし消費者保護規定の違反は国内的限界にとどまらないという正しい認識を基礎とした。したがって、たとえ法政策的には理解できるとしても、国内事件に焦点をあわせることは誤りである。立法者は、いずれにせよすでに経済サイドの大きな抵抗を目の当たりにし、集団訴訟について欧州規模でのエル・ドラドをつくりだし、それによって国内経済を場所による不利益にさらす、という非難を受けることを望んではいない²³⁾。同様に、EU指令98/27/EG外では団体訴訟権限をその地の組織（Einrichtungen）に限定しようという傾向がある。これらの組織が外国被害者の権利も同程度に擁護するということは、様々な理由からむしろ疑

で提起された一定の訴えを束ねることを認める。これは「代表訴訟 “representative action”」を問題とするものではない。Hodges, in : Globalization of Class Actions (注2), S.2 参照。これについて、Mulheron の研究 (注15)。

23) ノルウェーとスウェーデンにおける立法手続における相応の考慮について、in: Globalization of Class Actions (注2), S.7. 参照。これまで、11の訴訟があったスウェーデンの経験について、Lindblom, in: Globalization of Class Actions, ebenda.

わしい。一部には相応の規定上の制限があるが、これが矛盾しない場合でさえ、消費者機関とオンブズマンは、その人員の事情や経済的事情にかんがみて、過大な要求でなければ、通常「彼の」国内の消費者の利益実現に尽力する。

II. 越境的な集団の権利保護の実務上の意義

1. 差止訴訟

団体による越境的な差止訴訟は、EU指令98/27/EG発効から10年、実務上は大きな役割を演じていない²⁴⁾。これは、差止請求ないし損害賠償請求の原因となりうる消費者ないし投資者の権利を越境的に侵害するケースがないということではない。しかしながら、〔団体等の〕機関（Organisationen）は、越境的な違反の場合、その行動を自国での訴えで互いに調整するだけであることが多い。その自己抑制の原因となっているのは、とりわけ典型的に越境的な訴訟追行と結びつく実務上の障害である。たとえば権利侵害程度や企業を召喚できる外国住所発見の情報、言葉の問題、必要的な翻訳のための費用及び手続期間、手続費用立替についての様々な規定があげられる²⁵⁾。これらは、予算が限られているため、厳選された訴訟しか追行できない団体にとっては、とくに重要である。

2. 給付訴訟と損害賠償請求訴訟

団体による差止訴訟が成功すれば、異議を唱えられた行為がその後実際に行われない場合には、損害を被った消費者の参加や、すべての被害者に具体的に既判力が形成されることは関係なく効力を生ずる。これに対して、何

24) Docekal/ Kolba/ Micklitz/ Rott, Rechtliche und praktische Umsetzung der Richtlinie Unterlassungsklagen 98/ 27/ EG in 25 EG-Mitgliedsstaaten, Wien/ Bamberg/ Bremen 2006の研究結果参照。言及に値するのは、せいぜいイギリスのフェアトレード会社の活動と、言葉の障害がないところでのスカンジナビアの消費者オンブズマンとオーストリア及びドイツの消費者団体の一定の協力である（同、S.173）。消費者センター総連盟の報告によれば、差止訴訟のうちのおよそ5%が越境的であるにとどまる。

25) Docekal/ Kolba/ Micklitz/ Rott（注24）の個別のナショナル・レポートであげられた理由を参照。

にせよ代表モデル (Repräsentationsmodell) (団体訴訟、集団訴訟) での越境的な損害賠償請求ないしその他の給付請求の主張は、より大きな法的問題にぶつかる。総じて、そういった手段を用いるのが法廷地国である限り、開始される団体訴訟ないし集団訴訟が他の構成国の被害者も対象とするかどうかは明らかでないことが多い。そこで、以下では、現在ヨーロッパで見出される集団的権利保護手段が、とくに消費者保護において、どの程度越境的な権利侵害の克服に適しているかという問題を検討する²⁶⁾。一つの越境的な行為を基礎として多くの構成国の消費者が関係する競争法、契約法ないし不法行為法の事例が容易に想起される。すなわち、誤解を招く収益報告の発送²⁷⁾、量のごまかし (Füllmengenunterschreitungen)、銀行、保険及びその他の提供者 (Anbieter) の不適法な (unzulässige) 契約条件²⁸⁾、旅行契約の違反²⁹⁾、大量生産品損害 (Produktschäden) である。その際、一構成国において行為が共通することは、抵触法上の問題とはいえ、さまざまな点で好都合であるといえようか。

26) 差止訴訟はこれ以下では考慮しない。多数の団体訴訟及び集団訴訟からも、わずかな例が引き合いにだされるにとどまる。

27) たとえば、ベルギーでDuchésne SAに対してイギリス公正取引庁 (OFT) によって開始された (差止) 訴訟。これについて、Haley, in: Bundesministerium für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz (Wien), Effektiver Rechtsschutz - Die verbraucherrechtlichen Instrumente der Unterlassungsklage und Gruppenklage Bd.1, Wien 2006, S.28ff.

28) 2006年サッカー世界大会の際に、全ヨーロッパのサッカーファンの苦情がきっかけとなってドイツ消費者センター総連盟がドイツサッカー連盟 (DFB) のチケット販売条件に対してとった行動を参照。訴訟は、払い戻しと料金の減額を可能にする和解で終わった。von Braunnmühl, in: Bundesministerium für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz (注27), S.45参照。苦情の対象となった約款の詳細については、<http://www.vzbv.de/go/presse/644/index.html>。最近おさえるのに成功した航空会社の Cross-ticketing 条項も越境的な広がりをもっている。フランクフルト地裁は、消費者センター総連盟の訴えについての2007年12月19日判決で、ブリティッシュエアウェイズのいわゆるCross-ticketing条項は許容できないとした。その条項は、航空券がその表示どおりに使われない場合はその有効性を失うというものである。

〔訳者注：Cross ticketing条項については、2009年7月31日のケルン高裁判決が逆の判断をしており、連邦最高裁の判断が待たれる。〕

29) たとえば、消費者情報協会 (VKI) は、トルコのClubホテルでサルモネラ菌に感染したビュッフェ (All-inclusive-Buffer) を原因として大量の疑似コレラが発生した時に、54名のオーストリア旅行者の債権譲渡を受けて、オーストリア法に従って (これについて、Klauser, Scheuba und Nauer, in: Gabriel/Pirker-Hörmann, Massenverfahren - Reformbedarf für die ZPO?, Bd.33, Bundesministerium für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz, Wien 2005) 集合的損害賠償請求訴訟を行った。

Ⅲ. 集団的権利保護に有利なフォーラム・ショッピング？

いくつかの構成国にだけ存在する集団的権利保護手段は、訴訟法上の Lex-fori（法廷地法）原則によれば、その地でのみ適用されるにとどまる。越境的な事件において異なった構成国の被害者のためにその手段を用いようとするならば、これは手続的手段である「フォーラム・ショッピング」を意味する。そこでは、裁判管轄地ができるだけ原告に近いという通常優先される問題はさしあたり後退する。もっとも、外国で共通の権利追求をすることによる利点（たとえば費用面でのメリット、和解の圧力がより高いこと等）は、結局のところ、考えられる実務上の不利益（国内の消費者裁判管轄地の放棄、集団的手続の期間、手続言語³⁰⁾、執行近接性の欠如）に照らして十分に考量されなければならない。そのような考慮は、個々の事案に照らしてのみ行われる。団体による損害賠償請求ないし集団訴訟に関する多くの外国の規定が、勝訴事例において勝ち取られた判決ないし金銭の取扱いについて、詳細な基準を有していないことも考慮に入れなければならない。スウェーデンの集団訴訟手続は、オーストリアの草案のように、個々の集団構成員による個別の強制執行が必要であることを出発点とする³¹⁾。デンマークとノルウェーの規定は、ポルトガルの規定と同様に、オプト・アウト手続事例でどのような措置をとるか、とくに、被害者への配当を行うかどうか、行うとしたらどのように行うかについて沈黙している。実務上の経験はまだ乏しい。

Ⅳ. ヨーロッパ民事訴訟規則（EuGVVO）³²⁾ の適用可能性

法廷地法に従って集団的権利保護訴訟をおこなう裁判所の国際裁判管轄についての中心的問題は、ブリュッセル I 規則（EuGVVO）に向けられる³³⁾。

30) この不利益は訴訟追行が一人の代表者にゆだねられる場合には、あまり重大ではなくなる。

31) スウェーデン集団訴訟法第28, 29条。オーストリア草案の根底には、集団訴訟の対象は、いずれにせよただ共通の事実ないし法律問題を形成することであり、それから場合によっては個別訴訟で個別の請求権が判断されるべきであるという考えがある（ZPO草案第627, 628条）。

32) 民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する2000年12月22日の理事会規則44/2001。ABl. EG 2001 Nr. L 12. ヨーロッパ民事訴訟規則は2007年7月1日より拡張協定によりデンマークでも適用される。ABl. EU 2005 L 300/55.

1. 「民事及び商事事件」であること

EuGVVOの適用領域は、EuGVVO第1条にいう「民事及び商事事件」に限られる。ここでおそらく、私人あるいは私法上組織された団体³⁴⁾ではなく、官庁 (Behörden) あるいはイギリスの公正取引庁 (OFT)³⁵⁾、スカンジナビア諸国のオンブズマンまたはスウェーデン法で消費者オンブズマン³⁶⁾と並んで環境事件における集団原告として認められる自然保護管理局³⁷⁾のように官庁に近い機関によって開始された手続の要件が問題となりえよう。スウェーデンで「公的集団訴訟 “*öffentlichen Gruppenklage*”」という言葉が使われる³⁸⁾のが特徴的である。請求する当事者が公的機関か私的機関という形式ではなく、主張される請求権の性質が重要であり、官庁の行為でも自動的にEuGVVOの適用可能性がないということにはならない³⁹⁾。請求権の性質が公権的なものでない場合、その行為が機能的には私人と異なる場合、そして公権的な特別の権利がない場合には、民事事件であるといえる⁴⁰⁾。確かにOFTと北欧諸国⁴¹⁾における消費者オンブズマンは公益を擁護するが⁴²⁾、それ

33) 1988年9月16日のルガノ条約によるノルウェーとの関係 (BGBl. 1994 II, 2660)、その関係はまだ発効していないデンマーク、アイスランド、ノルウェー及びスイスとの2007年10月30日のEU条約によって引き継がれる (KOM [2008] 116 endg.)。

34) オーストリアの消費者情報協会 (VKI) について、EuGHE 2002, I -8126 (Schlussanträge I -8111)-Henkel参照。VKIは確かに私法上の団体であるが、労働総同盟 (Gewerkschaftsbund)、労働者委員会 (Arbeiterkammer)、連邦産業院 (Wirtschaftskammer) 及び農業会議所 (Landwirtschaftskammer) (オーストリア共和国は特別構成員である) という4つの社会参加構成員によって支持されているため、当然に私法上の団体と性質決定されるものではない。Koch ZJP 113 (2000), 413, 422参照。BGHZ109, 229によれば、ドイツの約款法上の団体訴訟はEuGVÜないしEuGVVOにいう民事事件である。

35) この詳細については、Ellger, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, 1999, S.103, 123ff.

36) § 14b Förordning 1995:868; これについて Mom, in: Micklitz/Stadler (注 2), S.557参照。

37) 集団訴訟法第 6 条: Naturvårdsverket (環境保護機関), § 6 Förordning 2001:1096参照; Mom (注11) 参照。

38) 集団訴訟法第 4, 5 条により私人ないし団体によって開始された訴訟と対照される。

39) EuGH (“Eurocontrol”) EuGHE 1976, 1541, 1551; EuGH (“Sonntag v. Waidmann”) EuGHE 1993 I, 1963, 1996.等参照。

40) EuGHE 2002, I 10489 Rn.36- Baten; また、Mankowski, in: Raucher, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Art.1 Brüssel I -VO, Rn.3ff.

41) スウェーデンについて、消費者オンブズマンの任命と職務につき、Berlitz/Draper, Consumer protection in Sweden, Legislation, Institutions and practice, 2.ed., Stockholm 1986, S.65, 90ff.参照。

らは主として⁴²⁾特別な公権の権限を使えるのではなく、そういった目的設定のある私的団体のように自己に認められる権利を貫徹するために民事裁判所を利用しなければならないのである⁴⁴⁾。その行為は——EuGHがたびたび強調するように——私的な法律関係に影響する⁴⁵⁾。したがってEuGVVOが適用される⁴⁶⁾。これに対して、EuGVVOの対象とならない特殊なケースとなりうるのは、——ここではこれ以上取り扱わないが——環境保護法上の規定に依拠し、とりわけ国の環境保護庁によって開始されるスウェーデンの集団訴訟である⁴⁷⁾。

UWG（及びGMB）の利益剥奪請求訴訟については、これまで他の理由から民事事件に分類することが疑問視されてきた⁴⁸⁾。訴求権限のある団体は、剥奪した不当な利益を保持することも、損害を被った消費者に配当することもできない。むしろそれは費用を差し引いた後国庫に引き渡される⁴⁹⁾。この請求権は第一に市場規制的ないし威嚇の効果を発揮するとされるので⁵⁰⁾、ア

42) Henkel 事件では連合王国政府がこれにあわせ、VKIが公権的な権限を行使することを出発点とする。EuGHE 2002 I -8126,8136 参照。ベルギーの商業裁判所（A.C.2490/2004）は、OFT v. Duchesne SAの判断においてEuGVVOを適用するのではなく、EU指令98/27/EGのベルギー国内法化された規定を適用した。

43) オンブズマンは自ら差止命令を出す権限を有する限りで、もはや民事事件は問題とならない。スウェーデンの消費者オンブズマンも単純な事件では自ら禁止命令を出すことができる。Marketing Act（マーケティング法）（SFS 1995:450）第21, 14, 17条参照。

44) それについて正当に Mankowski, in: Raucher（注40）, Art.1 Brüssel I -VO Rn.4 がフランスの消費者団体による民事訴訟を考慮する。付帯訴訟についてはより慎重である。Reich RabelsZ 56（1992）, 444,458.

45) EuGHE 2002 I -8126 Rn.30-Henkel.

46) また、Rott, in: Cafaggi/Micklitz, Public and private enforcement in consumer protection, European University Institute, Florenz（おそらく2009年初め）sub II 1;同様に、Michailidou IPRax 2003, 223, 224; また、公法上組織された団体について一般的には、Geimer/ Schütze, Europ. Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Art.1 EuGVVO Rn.19 参照。反対するのは、Maurer, Grenzüberschreitende Unterlassungsklagen von Verbraucherschutzverbänden, 2001, S.9.; Reich RabelsZ 56（1992）, 444,457.

47) Kap.32, § 13 Mijöbalk（SFS 1998: 808）, Mom, in: Micklitz/ Stadler（注2）, S.557 f. 参照。

48) Piekenbrock IPRax 2006,4,8.

49) Rott, in: Cafaggi/ Micklitz（注46）, sub II 1 は、ドイツの文献では、それゆえ請求権にむしろ刑法的な性質すら付与されることがあることを正当に指摘する。たとえば、Sack WRP 2003, 549, 552; Wimmer- Leonhard GRUR 2004, 12,16.これは誤りであり、予防的な性質をもつ民事法上の請求権が問題となる。

50) この請求権は、「利益調整ではなく、むしろ有効な威嚇」に資する。法律草案での理解を参照。BT-Drucks. 15/ 1487, S.24; Schaub GRUR 2005, 918 参照。

アメリカの懲罰的損害賠償の分類に関して主張される議論がとりあげられうる。それによれば、予防を目的とした刑事賠償が、被害者ではなく、少なくとも大部分が公的な者の手に渡るのであれば⁵¹⁾、これは（たとえばハーグ送達条約及び証拠収集条約あるいはZPO第328条にいうところの）民事事件ではない。しかしながら、EuGVVO第1条の自律的な解釈の枠内において、訴え権限のある団体が公権の権限を有するのではなく、被告と同等の権利をもつ当事者として民事法的手段で利益剥奪を主張しなければならないということは、UWG第10条にも決定的影響を与えるだろう⁵²⁾。立法者は、意識的に刑事法的不いし公法的（官庁的）解決に反対し、ドイツ競争法の伝統にしたがって私的な権利貫徹的手段をつくりだした⁵³⁾。

2. EuGVVOとオランダの規定における大量損害処理のための和解合意

EuGVVOの適用可能性と国際裁判管轄は、大規模事故や大量損害において被害者の利益代表が加害者と交渉した裁判外の和解に関するオランダの規定との関係でも問題となる。和解は、両者によって共同でなされた申立てを基礎として、オプト・アウト手続⁵⁴⁾で、裁判所によって、すべての被害者に対して拘束力を有するものと宣言される⁵⁵⁾。アムステルダム高等裁判所が専属

51) BGHZ 118, 312, 335 が顧慮するのは、少なくとも刑事賠償が被害者に支払われる限り、民事事件は存在するということである。それが国家ないし公的な組織（Institutionen）に流れるとき、別に扱われるかどうかははっきり決着がついていない。また、Stürner/ Stadler IPRax 1990.157.160 参照。同様に、OLG Koblenz IPRax 2006, 25, 33; Piekenbrock IPRax 2006 4, 8, 詳細にこの方向で議論するのは、Merkt, Abwehr der Zustellung von punitive damages- Klagen, 1995, S.83ff.

51) BGHZ 118, 312, 335 が顧慮するのは、少なくとも刑事賠償が被害者に支払われる限り、民事事件は存在するということである。それが国家ないし公的な組織（Institutionen）に流れるとき、別に扱われるかどうかは明らかに決着がついていない。また、Stürner/ Stadler IPRax 1990.157.160 参照。同様に、OLG Koblenz IPRax 2006, 25, 33; Piekenbrock IPRax 2006 4, 8, 詳細にこの方向で議論するのは、Merkt, Abwehr der Zustellung von punitive damages- Klagen, 1995, S.83ff.

52) Rott, in: Cafaggi/ Micklitz (注46), sub II 1.も同様である。

53) ヨーロッパの他国にある被告の財産が強制執行されねばならない場合に、EuGVVO が適用されないことは、成功した利益剥奪訴訟にとって重大な結果となるだろう。

54) BW第7編908条2項。

55) 裁判所の判断は確定合意（Feststellungsvertrag）の効力を有し、賠償権者にとっ

管轄を有する⁵⁶⁾。これまでこの規定はすでに3つの大きな事件で成功をおさめている⁵⁷⁾。オランダの立法者が出発点とするのは、この手続がオランダの被害者のみに適用されるということである⁵⁸⁾。とはいえ、これについて規定上の文言は手がかかりとならない。オランダの消費者機関⁵⁹⁾ないし — しばしばなされるように — 財団の形をとって被害者によってアド・ホックに設立された利益代表⁶⁰⁾は、たとえば国境付近での鉄道事故でドイツとオランダ出身の被害者がいるという架空のケースにおいて、ドイツ鉄道と和解ができるだろうか。同様のことは、健康を害する製品が販売され、責任者の所在は別として、ドイツ、オランダ及び他のベネルクス国家に被害者がいる場合にも問題となるだろう。和解では被害者を可能な限り詳細に示さなければならない⁶¹⁾。しかしながら、和解合意のためにBW第7編第907条による共同申立てをアムステルダム高等裁判所になしうるかどうか、そのつど試されなければならないのだろうか⁶²⁾。たとえ伝統的な争訟事件が問題となるのではなく、拘束力宣言手続が非訟事件に近いといえるとしても、EuGVVOという民事及び商事事件は存在する。EuGVVO第1条2項による排除要件にあたらないため、規定の適用は妨げられない⁶³⁾。それは従来の意味での訴訟手続のみならず、争訟的裁判 (*streitige Entscheidung*) のない申立手続も把握する⁶⁴⁾。要件は、

て、先に損害を与えた行為によって生じた契約上ないし不法行為上の請求権に代わる。BW 第 7 編第980条参照。これは個別には主張されえない。Frenk Tijdschrift voor Privaatrecht (TPR)2003, 1413, 1473 の評価では、これは確定判決と同様の効力を有する。詳細については、Mom (注11), Kap.4 § 6H.

56) RV第1013条 3 頁。

57) オランダのナショナル・レポート in: Globalization of Class Actions (注 2), S.15: DES事件 (3500万ユーロの保障ファンド); Dexia 事件およびShell事件。Shell事件では、2008年11月20日にアムステルダム職業裁判所において聴聞会が開かれた。

58) Mom (注11), Kap.4 § 7.

59) 問題になるのは、消費者団体 (Consumentenbond) 及び監督官庁である消費者庁 (Consumentenautoriteit) (Wet handhaving consumentenbescherming, Stbl 2006, 591)。

60) BW第 7 編第907条は、被害者の利益代表が定款上の任務となっている財団ないし権利能力ある社団が和解を行い、拘束力宣言を申し立てることを前提とする。代表の要件については、Mom, (注11), Kap.4 § 6 F V.参照。

61) BW第 7 編第907条 2 項 a 号、RV第1013条 1 項 c 号。

62) Shell事件ではこれがまさに試みられた。2007年4月になされた3億5千万USドルの和解は、すべての非アメリカの株主の請求権をカバーするという。さらなるケース ("Converium") では、最近スイスの企業についてオランダの規定が全世界に拡散した株主との和解のために用いられた。http://www.cmht.com/cases_converium.php 参照。

63) Mankowski, in: Rauscher (注40), Art.1 Brüssel- I VO Rn.1.

およそ申立相手方が存在するということである。これは規定の第2章で、管轄規定が原告及び被告の存在に向けられていることから帰結される。実体的には、加害者は確かに貫徹される請求権の債務者であり、形式的には、オランダの規定によれば（共同）申立権者として登場する。拘束力宣言手続は申立ての相手方を明確にしていな。しかしそれまで直接的に和解に参加していない被害者すべてに拘束力をもって和解合意を拡張することが問題となるため、内容からいってこれを申立ての相手方とみるべきである。したがって、オランダにおける国際裁判管轄は、加害者の所在地（EuGVVO第2条）を問題とするのではなく、むしろ普通裁判籍は被害者の住所地とみるべきものであろう。よって、手続はオランダに居住する者に対してのみ行われうるだろう。EuGVVO第16条1項による消費者の管轄は援用されえない⁶⁵⁾。というのは、これは明確に消費者の訴え（あるいは申立て）であることを要件としているからである。これに対して、共同申立てをした消費者保護機関はこの特別管轄を援用できない⁶⁶⁾。アムステルダム高等裁判所の管轄権は、和解にとりいれられた者すべてが異議なく応訴をした場合でも正当化されない。というのは、裁判所による拘束力宣言はオプト・アウト手続としてつくられており、関係する被害者の訴訟行為を全く必要としていないからである。EuGVVO第5条1号及び3号もオランダの管轄を導くのは容易ではない。契約事件の管轄については、拘束力宣言される和解合意が対象となるかどうか、あるいはEuGVVO第5条1号が、和解が契約を基礎とする（損害賠償）請求権を弁済する場合（たとえば約款が不法であることを理由とする）のみ対象とするかどうか、すでに疑わしい。どの事件でも、すべての者の契約上の履行地がオランダになればならないだろうが、これは、越境的な事件ではほとんど保障されない。上述の不法行為の例では、EuGVVO第5条3号が考慮さ

64) Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2005, Art.1 EuGVVO Rn.12（督促手続に言及する）；Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 2.Aufl.2002, Art.1 EuGVVO Rn.5; 反対 Geimer/Schutze（注46）, Art.1 EuGVVO Rn.33（被告のない手続について）。

65) オランダの消費者にとって、EuGVVO第16条1項第2類型が問題となるだろうか。外国の消費者が被害を受け、和解に入れられる限りでは、和解がオランダの企業と締結されるべき場合には、EuGVVO 第 16 条 1 項第1類型を援用することができようか。

66) EuGHE 1993, I -139, 188 Rn.23 - Shearson; EuGHE 2002, I -8111,8138-Henckel; BGH NJW 1993,2683;団体による法的な主張について異なるのは、Staudinger, in: Rauscher（注40）, Art.15 Brüssel I-VO Rn.3参照。

れる⁶⁷⁾。手続の対象は、確かに、和解合意の拘束力宣言であるが、不適法な行為に基づく請求権の弁済を問題とする限りにおいて、3号の第2類型を援用することができる。しかし、これは、すべての被害者について行為地⁶⁸⁾ないし（第一の）損害発生地がオランダにある場合にのみ、管轄を基礎づけるにすぎない。最終的に、損害賠償権者の一人がオランダに住所を有していれば十分であるとして、EuGVVO第6条1号の多数当事者管轄に対するアムステルダム高等裁判所の包括的国際管轄を支持することは、容易に思いつくことができるだろう⁶⁹⁾。関連性要求はみだされる。というのは、それはまさに、可能な限り同一の損害を引き起こした事象から生じる多くの（あるいはすべての）請求権を解決しようとする和解合意の拘束力宣言の問題だからである。これは、もっとも、通説によれば、消費者事件についてはEuGVVO第15条～17条が専属的規定であるがゆえに適用されえない。和解で支払われるべき請求権が、EuGVVO第15条にかかる場合には、関係する消費者のための共同訴訟管轄は除外される⁷⁰⁾。

V. その他の団体訴訟と集団訴訟に関するヨーロッパ民事訴訟法による国際裁判管轄

集団的権利保護訴訟は一般的な二当事者構造に従わない。したがって、管

67) その場合には加害者も原告（申立権者）となりうる。たとえば、消極的確認の訴えの場合がある。

68) その限りで、EuGH (EuGHE 1995, I -415) の「Shevill」原則の類推で判断権限 (Kognitionsbefugnis) の制限を考慮に入れることはできないであろう。そこで訴訟に関連した人的侵害とは異なり、ここでは被害者の人的多様性に拡散効果 (Streueffekt) がある。しかし、EuGHは、まさに加害者の行為地に全体損害についての包括的な管轄を承認した。

〔訳者注：Shevill 事件とは、フランス新聞社の記事によって名誉棄損されたとするイギリス人原告がイギリスの裁判所に訴えを提訴した事件である。EuGHは被告の本拠地で訴えを提訴する場合と、出版物が頒布され、原告が損害を被ったとされる各締約国の裁判所で訴えを提訴する場合を分け、前者の場合、受訴裁判所は全損害について管轄権を有するとする一方で、後者の場合、受訴裁判所はその国内で生じた損害のみについて受訴裁判所は管轄権を有すると判断した。これについては、中西康「出版物による名誉棄損事件の国際裁判管轄に関する欧州司法裁判所1995年3月7日判決について」法学論叢142巻5/6号1881頁参照。〕

69) 同様に Mom (注11), Kap.4 § 7B;被害者が1号の意味での「被告」とみられない場合には類推適用は許されない。和解に適用されうる法についての問題については、Mom,a.a.O., § 7C 参照。

70) Geimar/ Schutze (注46), Art.16 EuGVVO Rn. 14, 3; Art.6 EuGVVO Rn.9 参照。必要的共同訴訟のケースはない。

轄の問題については、誰が相応する訴えを（広義の代表として）開始するかということ、誰の請求権が手続の対象となるかということとを区別する必要がある。後者はとくに団体訴訟に関する多くの法律規定において未解決のままであるが、いくつかの集団訴訟法には明確な規定が存在する。

1. 被告の住所地での訴え（EuGVVO第2条、第60条）

比較的問題がないのは、被告の住所地国（EuGVVO第2条、第60条）がそのような手段を使うことを認めており、その他の専属管轄がないためにそこで訴えられうる場合に、越境的な事件で集団的権利保護手段を利用することである。普通裁判籍での応訴義務は、それが国内の訴訟法に規定してある場合には、当然、団体訴訟、ムスタ訴訟、集合訴訟及び集団訴訟にも妥当する。訴訟の対象となる事実関係が外国の被害者にも関連する場合には、同様に彼らがこの訴訟で利益を得るかどうかという問題は、その都度の集団的権利保護手段の形成にかかっている。管轄法上の評価はそれに反するものではない。というのは、消費者ないし被保険者を問題とする限りにおいても、EuGVVO第9条1項、第16条1項は原則として被告に対する普通裁判籍で行動する選択肢を許容しているからである。

a) 団体による集合訴訟、ムスタ訴訟及び集団的団体訴訟

（消費者）団体が訴えた場合、たとえばオーストリア⁷¹⁾、ドイツ⁷²⁾ ないしオランダ⁷³⁾で認められているように、完全に特定された個別的な請求権のみが（債権譲渡、訴訟担当ないし訴訟代理の方法で）束ねられているのかどうか（集合訴訟）、あるいはムスタ訴訟を行うために請求権がただ一個だけ選ばれているのかどうか、区別されなければならない。団体が法律上の規定により付与された利益代表権に基づいて、当然に個別化されえない多数の消費者ないし被害者のために行動するという集団的な団体訴訟はそれとは異なる。両者のパリエーションにおいては、UWG第10条のように外国団体に明

71) 上述注31参照。

72) 新ZPO第79条。

73) BW第3編第305b条。

確な訴訟権限が認められていることはかなり稀である⁷⁴⁾。

団体により行われる集合訴訟は、外国の消費者による債権譲渡ないし委任〔授權〕と矛盾するものではない。しかしもちろん、外国関係者の取り入れにどれだけ努力するかは、依然として訴える団体に委ねられている。いずれにせよ、組織上の理由から、集合訴訟については、被害者のうち一目で把握でき、容易に特定可能な範囲だけが考慮される。団体によって選ばれた事案を基礎とするムスタ訴訟では、選択と「モデルとしての効力（Musterwirkung）」にとってとくに重要なのは、同一の実体法が異なった構成国の被害者に適用されるかどうかということである⁷⁵⁾。内国の訴訟法には既判力拡張のための規定がないことがほとんどである。したがって、国内外の被害者は、いずれにせよムスタ訴訟を基礎として被告と和解的な合意をすることができるにとどまるか、固有の訴えにおいて、ムスタ訴訟の事実上の先例としての効力を期待することができるにすぎない。

内国規定が、集团的損害ないし「拡散 “diffuser”」利益を主張するために、団体訴訟を許容しており、たとえばフランス、イギリスあるいはスペインの規定（LEC第11条⁷⁶⁾）のように、団体の行為の正統性が、消費者保護の実現という定款上の目的による場合には、外国消費者の保護及び利益実現は団体の任務の範囲（定款の目的）に含まれないと解釈されることもしばしばある⁷⁷⁾。

74) 同様に、Rott, in: Cafaggi/ Micklitz（注46）, III 1a; Micklitz/Ritt/Docekal/Kolba（注24）, S.228ff. フランスでは、Code de la consommation（消費者法典）第L421-1条によりフランスで登録された団体のみが訴えることができる。イングランド及びウェールズでは、1998年Competition Act（競争法）第47B条において同様のことが妥当する（これまでは“Which?”のみに訴える権限があった）。EUの契約上の差別禁止に関する疑念については、Reich RabelsZ 56（1992）, 444,499ff.

75) このことは拡散的不法行為においては通常事例ではなく（ローマⅡ規則第4、5条参照）、消費者契約違反においても通常のことではない（ローマⅠ規則第6条）。というのは、ヨーロッパの消費者保護指令の国内法化は詳細には構成国で統一に行われていないからである。

76) スペインの規定は、被害者集団が明白に特定できるかどうか、あるいは損害を与えた行為が不確定であり、消費者の明確な数を把握するのが困難であるかどうかで区別する。後者の場合には、LEC第11条3号による消費者団体のみが訴え権限を有する。

77) Reich RabelsZ 56（1992）, 444, 471 は、もちろん団体自治により定款変更ができるとしても、ドイツで国の財政援助をうけた各州の消費者団体及び消費者センター総連盟（vzbz）についても、その活動範囲は国内に制限されていることを出発点とする。

スペインの LEC 第11条のようにオプト・イン訴訟を問題とする限りでは、参加意思のある外国消費者も訴えによって対象とされる者の範囲に含まれるかどうかは、通常すでに参加表明の範囲で示されうる。スペインの認容判決は、利益を受ける消費者を個別にあげるか、これができない場合には、被告から支払いを受けることができる一般的なメルクマール及び条件を述べなければならない（LEC 第221条1項）。LEC 第221条1項、第519条によれば、有利な結果の事案では、被害者は、裁判所によって判決で示された関係についてのメルクマールを満たす限りで被害者と承認するよう事後的でも申し立てることができる。

したがって、他の構成国からの消費者の取り入れは、訴える団体が訴状において、あるいは、裁判所が判決において被害者の範囲を限定するかどうかにかかっている。とくに被告に執行の問題が差し迫る場合には、団体が有権限者の範囲を非常に広く拡張する傾向は低くなろう。一般に他の構成国において被害者が十分な情報を受け取るためには、多くの場合団体間のよりよい協力も必要であろう。

b) UWG 第10条による利益剥奪訴訟

UWG 第10条による利益剥奪訴訟は、はじめからドイツの事件に限定されていない。請求権は、差止訴訟法（UKlaG）第4条のリストないし欧州委員会のリストにあげられた有資格組織によって、主張されうる⁷⁸⁾。外国団体の訴えであることは、実務上大きな意味をもたない。というのは、いかなるケースでも剥奪された利益はドイツ国庫に引き渡されるのであり、その限りにおいて実質的な訴えへの誘因がないからである⁷⁹⁾。利益剥奪の要件は、UWG 第3条違反であり、換言すれば、ドイツUWGの適用がある場合にのみ請求できるということである。ヨーロッパの国際競争法において現在一般に承認されている市場地ないし市場効果原則（ローマ II 規則第6条1項）によれば、それは通常ドイツで競争違反があった場合である⁸⁰⁾。UWG 第10条を団体に対する実体法上の請求権を示すものと理解し、手続的な訴え権限として理解し

78) UWG 第10条及び第8条3項2号ないし4号。

79) 同様に、Rott, in : Cafaggi/ Micklitz (注46), III 1 a.

80) ドイツ抵触法による市場地原則については Heidlich, in: Palandt, BGB 67. Aufl. 2008, Art. 40 EGBGB Rn.11 参照。ヨーロッパの国際競争法については、Dethloff JZ 2000, 179; また BGH VuR1998, 173 参照。

ないならば⁸¹⁾、利益剥奪は、理論的には、競争規定に違反した企業の他の構成国における所在地でも試みる事が可能であるが、抵触法によれば原則としてドイツにおいて違法に獲得された利益に限定されなければならないだろう。

c) ドイツKapMuGによるムスタ訴訟

投資機会は、今日、ヨーロッパないし世界規模で利用されている。典型的には、誤りのある資本市場情報に起因する投資者損害は同じ出来事に起因するため、収束型手続（Verfahrensbündelung）に向いている。2005年に採用された資本投資者法におけるムスタ訴訟に関する試験的プロジェクトは、OLG（上級地方裁判所）で、共通の事実ないし法律問題についての判断のための中間的な段階においてのみ手続をまとめる。これが前提とするのは、国際裁判管轄の一般的規定に基づく被害者の個別的訴訟である⁸²⁾。ムスタ訴訟は、ドイツ裁判所の管轄がヨーロッパの訴訟法にしたがう場合（たとえば、EuGVVO第5条1号ないし3号、第6条1号ないし第15条以下）にも可能である⁸³⁾。原告適格の限定は、おそらく、KupMuG第1条2項2号の実体法的関係から生じる。1号によれば、資本市場に係る誤った情報、誤認を惹起させる情報、または明らかにされない情報に起因する損害賠償請求権が手続対象となり、ドイツ実体法の適用ははじめから重要でないが⁸⁴⁾、2号によって（ドイツの）有価証券業法及び有価証券引受法による契約上の履行請求権が訴訟物となる。潜在的原告の範囲は、有価証券引受法（WpÜG）の適用範囲を手がかりにし

81) これについて、Micklitz, in: MünchKommUWG, § 10 Rn.94f.

82) KupMuGにより新たに入れられたZPO第32a条は、被告の普通裁判籍での専属土地管轄に関する規定である。しかし、EuGVVO及びブルガノ条約はそれに優先する。したがって、ヨーロッパ管轄法によって排除されない場合に限り、専属管轄は効力を発揮する。Parigger, in: Vorwerk/ Wolf, Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz, 2007, § 32b ZPO Rn.9; Hess, in: Kölner Kommentar(KK) zum KapMuG, 2008, § 32b ZPO Rn.4,14ff. Bachmann IPRax 2007, 77,80 参照。曖昧に表現されたZPO第32b条1項2文ではなく、ブリュッセルI規則の裁判管轄に触れられていないことがより有用であろう。Hess/ Michailidou ZIP 2004,1381,1384の提案も同様。

83) Hess, in: KK- KapMuG（注82）, § 32b ZPO Rn. 14; Bachmann IPRax 2007,77,84.

84) Bachmann IPRax 2007, 77,85. すべての請求権が同一の権利に服する場合にのみ、まとめることが有意義であるとされようか。

て限界づけうる⁸⁵⁾。これは確かに部分的にはヨーロッパ法上の引受法の基準によれば誤りだとされるが⁸⁶⁾、明確な文言に照らせば、むしろ、裁判所がこれと異なった解釈に従うことは考えられないように思われる。

d) 集団訴訟

aa) スウェーデン

スウェーデンの集団訴訟規律は、集団訴訟法第8条の特別の訴訟要件を満たす限り、潜在的な集団構成員の範囲に限定がないことで知られている⁸⁷⁾。スウェーデンに所在地を有する企業で、たとえばヨーロッパ規模で消費者に対して不適法な賞金通知を送ったとか、健康を害する製品を販売していたとか、あるいは国内外の投資者に誤った目論見書を提示することにより損害を与えた企業は、そこで集団訴訟の方法により訴えられる。消費者オンブズマンのほかに、集団訴訟に係る請求権を被告に対して有している被害者はすべて、集団原告となることができる⁸⁸⁾。手続はオプト・イン原則による⁸⁹⁾。被害者の範囲は訴状に示さなければならず、可能な限り名前をあげなければならない⁹⁰⁾。これは、抽象的でも明確に書かれており、限界づけられうるものであれば（たとえば、一定の期間内にある製品を購入したすべての者）十分である⁹¹⁾。それによって集団に属する外国の被害者は、オプト・インの意思表示をして、手続に参加することができる⁹²⁾。というのは、その請求権については、個別に訴えられた場合でもEuGVVO第2条、第60条によってスウェーデンの裁判所に管轄が与えられると思われるからである。被告の普通裁判籍での訴訟は、そのうえ、そこで——競争侵害の場合でも——全損害を訴求することができるものであり、EuGHの「Shevill」判決によって示されたモザ

85) 資本投資者法における抵触法については、Bachmann IPRax 2007, 77, 78f.

86) Kruijs, in: KK-KapMuG (注82), § 1 Rn.75; 異なる見解として、Bachmann IPRax 2007,77,85, また、Hess, in: KK- KapMuG (注82), § 32b ZPO Rn.11.

87) それによれば、訴え等は、すべての集団構成員の請求権が依拠する事情が同じもしくは同様でなければならず、請求権は原則として異なるものであってはならず、個別的提訴が多数の請求権に適合しないものでなければならない。さらに集団の規模と関係性について十分詳細に述べられるものでなければならない。

88) 集団訴訟法第4条。

89) 集団訴訟法第14条。

90) 集団訴訟法第8条4号、第9条2項。

91) Mom, in: Micklitz/ Stadler (注2), S.562.

92) 彼らはそれにより手続の結果に法的に拘束される。集団訴訟法第28, 29条。

イク理論による制約がないというメリットがある⁹³⁾。

bb) デンマーク、ノルウェー、フィンランド及びオーストリア

(1) オプト・イン手続

デンマーク及びノルウェーの集団訴訟規定並びにオーストリア草案は、それぞれ、集団訴訟は法廷地の国際裁判管轄が及ぶ者ないし請求権のみを対象とするという明確な規定を含んでいる⁹⁴⁾。したがって手続が被告所在地で行われる限り、いずれにしても被害者が加わることは問題がない。それに対して、フィンランドの集団訴訟は、それが消費者オンブズマンによって開始されうるものであり、したがってその管轄内でのみ適用されるという点で独自性をもつ⁹⁵⁾。フィンランドの消費者の利益擁護のみがその使命に属することによって来るとするのは疑わしく、法律はオプト・インの意思表示を望む被害者の請求権に関する国際管轄についても何らの規定を有していない。

(2) オプト・アウト手続における内国被害者への限定？

デンマークとノルウェーの集団訴訟規定は、個々の損害額が少ないために被害者の加入の意思表示をあまり当てにできない場合に、手続裁判所（Prozessgericht）にオプト・イン方式をとらないことを許容する。そのような少額拡散損害を集団訴訟で把握するために、裁判所はオプト・アウト手続を選択することができる⁹⁶⁾。ポルトガルの集団訴訟は基本的にオプト・アウト方式に従う。明確な加入の意思表示なくして、後に勝訴判決ないし和解を援用することができる人的範囲を詳細に把握することは、一般的なメルクマールを手がかりにして行われなければならないため、かなり困難である。ヨ－

93) Shevill 理論（注71参照〔訳者注：注68の誤り〕）等の競争侵害を含めたすべての拡散的不法行為への転用については、Leible, in: Rauscher（注40）, Art.5 Brüssel I-VO Rn.92参照。

さらに Berger GRURInt.2005,468; Kropholler（注63）, Art.5 EuGVVO Rn.85.

94) デンマーク：第254b条6項；ノルウェー：紛争法（Dispute Act）第35-2条(2)；オーストリア：新ZPO草案第619条。

95) クラスアクション法（444/200）第1条。

96) 第254e条8項（デンマーク）、ノルウェーの紛争法第35-7条。両者の規定は、どの程度の損害額で関係者が消極的であるかについて、裁判所の評価にゆだねている。しかし、ノルウェーの規定は集団原告に、手続を開始するにあたり、手続をオプト・イン手続として行うかオプト・アウト手続として行うかを述べることを要求する（紛争法第35-3条(3)）。フランスでは、現在もう追求されていない Luc Chatel 議員の集団訴訟に関する草案がまったく同様の規律を含んでいた。

ヨーロッパの大部分で販売されている袋詰製品の全体量が計画的に少ないことを理由として、デンマークの企業に対して、デンマークで、集団訴訟の方法で損害賠償を訴求した場合に、裁判所がここで事実上個々の損害がとても小さいという理由でオプト・アウト手続に移行したら、その製品を購入したヨーロッパ中の消費者はすべて集団構成員として考慮されるのだろうか。請求権の基礎に関係なく、消費者らはデンマークの普通裁判籍でのみ被告を訴えることができるのだろうか⁹⁷⁾。手続への加入は、まずもって訴状における集団の記述にかかっている⁹⁸⁾。もっとも、デンマークの裁判所は、集団構成員が——第254b条1項6号が要求するように——すべて特定されており適切に情報を得ていないことを理由として、そのような事業で集団訴訟手続を拒絶することができるかもしれない。同様のことはノルウェーの紛争法第35-5条 (1) による場合にも妥当する。少額拡散損害にはまさにそのような困難が内在するが、他方、立法者の意思によればこれは集団訴訟規定に把握されるべきものであるので、原則的な却下を危惧する必要はあるまい。しかしながら、裁判所は外国被害者に連絡できる可能性が非常に小さいことにかんがみて——最近ではインターネットがあるかもしれないが——集団を内国被害者に限定することができるだろう⁹⁹⁾。結局のところ、オプト・アウト手続では、オプト・イン手続よりもはるかに被害者にその権利についての情報を与えることに重点が置かれる。そうしなければ被害者の請求権に対する意思に反して（あるいは少なくとも意思なくして）手続が行われることになるからである。他の構成国の被害者を排除することは、結局間接的には国籍によって異なった取扱いをすることになるため¹⁰⁰⁾、欧州連合基本条約（EGV）第12条の差別の禁止に原則として拘束されるデンマークの裁判所がそのような制限をおよそ行うことが許されるかどうかが問われるだろう¹⁰¹⁾。EuGH及び多くの文

97) 第254f条1号（デンマーク）。

98) 第254d条1号（デンマーク）。

99) デンマーク民事訴訟法第254b条は、集団訴訟をまとめて斥けるのではなく、限定することも可能にしている。Werlauff, in: Globalization of Class Actions (Fn.2), S.4 (“The court sets the framework for the class action.”) 参照。ノルウェーの紛争法第35-4条は裁判所が関係集団を書き換えたクラスアクションを許容する明確な規定を有している。

100) EuGHは、むしろ規定が典型的に外国人を不利に取り扱うものかどうかに照準を合わせている。EuGHE1994, I-467 Rn.16- Mund & Fester; EuGHE 2000, I-8042- Ferlini; EuGHE2005, I-5969, Rn.41 ff.- Kommission v. Österreich 参照。

献によって¹⁰²⁾、実質的（隠れた）差別の事件において正当化が許容されるなら、ここでは外国の消費者の不加入がまさにその権利を擁護することに資するということで正当化されうる。訴訟係属がはっきりせず、オプト・アウトの権利について情報を与えられない被害者の請求権を拘束するような（場合によっては消極的な）裁判所の判断は、法的審問請求権（欧州人権条約EMRK第6条）を侵害し、処分権主義に衝突するおれがある¹⁰³⁾。被害者に知らせる大きな努力があったとしても、個人が手続について知ることなくその請求権を場合によっては既判力によって失うということはあってはならない。この理由から、それがどんなに少額損害における消費者保護規定の効果的な貫徹に資するものであるとしても、オプト・アウトの試みはヨーロッパでは圧倒的に拒絶される傾向にある¹⁰⁴⁾。デンマーク（及びノルウェー）において、少額損害についてオプト・アウトが限定的に許容されることは、被害者がいずれにしても消極的であり、したがって請求権の喪失は重大ではないという高い蓋然性によって正当化されるかもしれない。それにもかかわらず、法律はこの点でも通知を要求しており、少額被害者のすべての権利を否定するものではない。一つの（小さい）国内でなら被害者が新聞雑誌やその種のメディアによって情報を得るチャンスがあるとしても、EU規模で被害者をすべて取り入れることは、結局個々の消費者にヨーロッパ規模で係属する手続について調査することを要求する結果になるだろう。裁判所がこれを期待できないとする一方でオプト・アウトに固執することを望むならば、それに対応する集団の限界づけは不適法な差別とはならない（そこから承認障害が起こりうるかどうかという問題についてはVI）。

101) EuGHは現在のところ一連の内国手続規定の判断をEGV第12条と比べて判断している。たとえば、EuGHE 1993, I-3777- Hubbard; EuGHE 1994, I-457- Mund & Fenster; EuGHE 1996, I-4661- Data Delecta; EuGHE 1997, I-1711-Hayes.

102) EuGHE 1997 I-1, Rn.19ff.- Pastoors; EuGHE 2005 I-5969- Kommission v.Österreich; EuGHE 1994, I-457, Rn.16ff.- Mund & Fenster; 文献における争いの状況については、Epiney, in: Calliess/ Ruffert(Hrsg.), EUV/EGV, 3 Aufl. 2007, Art.12 Rn.39.

103) ドイツの観点からのオプト・アウト形式に対する疑念として、Haß, Die Gruppenklage, 1996, S.320f,326ff., Stadler, in : Brönneke (Hrsg), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht, 2001, S.1ff.; Micklitz/ Stadler (注2), S.1383ff.; 大まかには、Kolba, in: Gabriel/ Pirker- Hörmann (注29), S.311ff.394ff. 判決手続に続く限りで少なくとも執行は個別の判決に依存する。

104) Hodges, in: Globalization of Class Actions (注2), S.10; Weisbuch der Kommission zu privaten Schadensersatzklagen bei Verletzung von EG Kartellrecht, KOM(2008), 165 final 参照。

c) 小括

被告所在地での団体訴訟は、原則として外国被害者も対象とすることができ、実務上これが生じるのはむしろ稀であろう。集団訴訟は越境的事例において外国の被害者のためにも被告の普通裁判籍で提起されうる。法律が明確に個別の請求権に関する国際裁判管轄をすべて規定している場合ですら、このことはEuGVVO及びルガノ条約第2条に鑑みて問題がない。裁判所が集団の確定に影響力を有する限り、オプト・アウト手続において外国の被害者に対する通知の難しさを理由として集団を限定することは、排除されるべきものではない。このことは不適法な差別を示すものではない。多くの集団訴訟規定は、さらに、集団訴訟が個別訴訟と比較してどの程度訴訟経済的な手続方法であるかについて、裁判所に一定の裁量を認めている¹⁰⁵⁾。この点で、事実及び法律問題の同一性の要求のために、外国の集団構成員は——オプト・インあるいはオプト・アウトにおいて——場合によっては、その請求権が他の準拠法によって判断されなければならない¹⁰⁶⁾、それに応じた下位集団(Untergruppen)の形成が有意義であると示されないために、排除されることもありうる。国際私法は、したがって国境を越える請求権の束にはほとんど意味がないことが示される。

2. 特別裁判管轄地での訴えの提起

a) 団体訴訟

適切な集団的権利保護手段を使うことができないために、被告の(住所)所在地で団体訴訟や集団訴訟が提起されるべきでないなら、とくに契約及び不法行為裁判管轄並びにEuGVVO第15～17条による消費者裁判管轄が考慮されなければならない。しかし、後者を根拠にするのは、せいぜい一消費者に

105) スウェーデン：集団訴訟法第8条2, 3号；デンマーク：第254b条5号；フィンランド：クラスアクション法第2条；ノルウェー：第35-2条(1)項c号；オーストリア：ZPO草案第619条5号。

106) 統一的な法の適用が多くの場合不可能であろうことはすでに上で(注74)指摘した。また、Rott, in: Cafaggi/ Micklitz (注46), sub IV1,2 参照。問題についての適切な概観とカナダにおける経験については、Saumier, in: Cafaggi/ Micklitz (注46)。

よって個人的に開始された集団訴訟であり、それはEuGHの判例によれば、これが消費者全体の利益において、あるいは債権譲渡ないし訴訟担当に基づいて行われた場合でも、はじめから団体訴訟から除外される¹⁰⁷⁾。わずかな被害者についてのみEuGVVO第5条1号により契約上の履行地があるか、EuGVVO第5条3号にいう結果発生地である一構成国において訴えが提起された場合、外国団体は法廷地国における訴求権限を吟味しなければならず、国内の機関はおよその他の構成国の消費者及び被害者の訴求権を取り入れる権限ないし計画があるか検討しなければならない。関係消費者の加入なく——これまで定義されてきたような——集合的消費者利益を主張するのに資するフランスの私訴権（*action civile*）¹⁰⁸⁾のような訴えにおいては、その解釈は通常国内の利益に限定されよう。このことは、消費者の権利侵害による固有の（抑制された）損害を団体が訴求することができる場合でも、承認されなければならない。そうでなければ、被告には、複数の構成国において、まさにそのような訴求権をもった複数の団体によって複数回にもわたる訴求が行われうるだろう¹⁰⁹⁾。複数の異なる原告を前にして、EuGVVO第28条でのみそれに対応することになろうが、それは、後に関与する裁判所による強制的停止を規定するものでない。消費者がオプト・インの方法でのみ参加しうる団体訴訟においては（たとえば、フランスの *action en représentation conjointe*（共同代理訴権）¹¹⁰⁾あるいはスペインのLEC第11条による団体訴訟）、管轄の点ではオプト・インは許容され、集団訴訟の場合と本質的に同一の問題として複数請求の危険がある。

b) 集団訴訟

不法行為事件（たとえば、製造物責任、大規模事故）の損害賠償請求権については、たとえば、不法行為が、スウェーデン、デンマークあるいは（将来）オーストリアで行われた場合には、EuGVVO第5条3号¹¹¹⁾によって集団訴

107) EuGHE 2002, I -6367 Rn.33- Henckel; EuGHE 1993, I -139 Rn.23- Shearson; BGH NJW 1993,2684; BayObLG NJW 2006,924.

108) 消費法典第L 421- 1 条。

109) 同様にまたRott, in: Cafaggi/ Micklitz (注46), sub III 3.

110) 消費法典第L 422- 1 条。規定は、個別損害が共通の原因を有しており、団体が少なくとも二消費者によってこれに関して委任されている場合には、団体が多数の消費者の個別損害を訴求することを許容する。

訟は行為地で開始されうる。これはしばしば被告の普通裁判籍でカバーされる。相応する法律ないし法律草案がすべての集団構成員ないしその請求権について国際裁判管轄を要求する限りにおいても、この条件は行為地ではすべての者について充たされており、外国被害者も参加することができる。これに対して、ヨーロッパ規模で販売された瑕疵のある製品の例において、結果発生地の一つ、たとえばその集団原告のみ、場合によっては他の数名のみ法益侵害を被った地で、集団訴訟が起こされるのは問題であろう。デンマーク、ノルウェー及び将来のオーストリアの規定は、確かに同じ欠陥のある製品に帰因するが、他の構成国において損害を受けた者のオプト・インを排除する。というのは、その請求権については法廷地の国際裁判管轄がないからである。そのような制限はスウェーデンにはない（多くのオプト・インの団体訴訟と同様）。そのため、そこでもオプト・インをする外国被害者にとってその請求権に関するスウェーデンの国際裁判管轄が黙示の要件であるかどうかが問われよう。確かに自ら集団原告として登場しない被害者は訴訟当事者とはならないが、その請求権は既判力をもって判断され、オプト・インの意思表示をすることで訴訟係属する。そこで、多くの被害者がおり損害地が異なる拡散損害の場合に、たった一人、あるいは数名のみが法益侵害を被った場所で、被告が、すべての者の全損害について応訴義務を負うかどうかが問題となる。それは大量の契約侵害が問題となる場合にも生じる。ここでも義務履行地（契約がEuGVVO第15条に当てはまらない場合）の一つで集団訴訟を起こすか、さらにEuGVVO第16条によってスウェーデンの集団原告の消費者管轄で訴訟することが試みられるであろうか。

EuGVVOに明確な規定はない。被告の包括的な応訴義務は、人的に、あるいはその請求権に国際裁判管轄がない集団構成員が、手続の形式的当事者である集団原告によって代表される点に存在しうるだろう。とりわけ国際裁判管轄は請求権譲渡ないし訴訟担当のような比較しうる事例においても被告のために拡張されえない。というのは第5条1号及び3号の裁判所管轄は請求権に関するものであり、原告の役割を引き継ぐ者からは独立しているからである¹¹²⁾。一消費者による集団訴訟がその住所地国で開始されれば、同様にそこに居住する消費者のみが集団構成員であり、集団構成員となりうる。これ

111) 通説によれば、規定は不正競争事件、資本投資者法及びカルテル法の事件も対象とする。

に対して、EuGVVO第6条には一連の要件があり、それに基づいて事件関連性（Sachzusammenhang）を理由として被告の有利に付加的な国際裁判管轄が生じる—訴訟経済の利益において、そして矛盾する判断を回避するために¹¹³⁾。EuGVVO第6条はもちろん、同一の被告に対する多数被害者の集団訴訟事件用にアレンジされたものではなく、せいぜい被告の多数を要件とする1号を、原告ないし債権者の多数という類似の状況に転用することを試みることができるにすぎないであろう。結果として、このことは、通説が的確にもEuGVVO第6条を住所地管轄の例外として狭く解釈し、列挙を限定的なものとすることで挫折するに違いない¹¹⁴⁾。EuGVVOには事件関連性の一般的管轄がなく、これまで、被告が引き起こしたことに起因する複数の被害者の手続が一つの構成国に集中することに対する関心も払っていなかった¹¹⁵⁾。

そこで残るのは、当該事件を一つの統一の手続で処理することに利益を持ちうる被告と管轄の合意を締結するか¹¹⁶⁾、あるいはその手続への異議なき応訴（EuGVVO第24条）という可能性だけである¹¹⁷⁾。EuGVVO第23条による管轄の合意は、集団訴訟を被告との間で開始しようとする者によって、集団構成員になるべき他の被害者のために、第三者のための契約として締結されうる¹¹⁸⁾。それは、EuGVVO第23条1項2文により、集団構成員の請求権について、

112) 債権の「非消費者」への譲渡ないし相当の訴訟担当があっても、消費者管轄も「維持され (erhalten)」えない。前掲注66参照。

113) とくにEuGVVO第6条1号を参照。Brandes, Der gemeinsame Gerichtsstand, Die Zuständigkeit im europäischen Mehrparteienprozess nach Art.6 Nr.1 EuGVÜ/LugÜ, 1998, S.33ff.

114) Mankowski, in: Rauscher (注40), Art.6 EuGVVO Rn.1; Kropholler (注64), Art. 6 EuGVVO Rn.1 mit Nachw.: Geimer/ Schütze (注46), Art. 6 EuGVVO Rn.2; 一般的にこの意味でEuGHE 1998, I -6511 Rn.16 - Reunion europeenne.

115) Geimer/ Schütze (注46), Art. 5 EuGVVO Rn.239.

116) 同様に, Rott, in: Cagaggi/ Micklitz (注46), sub II 2a.

117) もちろん、アメリカで1990年代以降記録されるような逆の傾向は排除されるものではない。そこで企業は約款によって顧客のクラスアクションの開始ないし参加を禁止することを試みている（いわゆる集団の訴訟の権利放棄 (collective action waiver)）。そのような規定がドイツで有効であるかどうかを、ここで詳細に検討することはできない。しかし契約当事者は仲裁条項によって国家の裁判権をすべて放棄することができるから、明確な法律上の禁止がない以上、一定の手続方法を排除すること自体は少なくとも議論する価値がある。アメリカの状況について、Gilles 104 Michigan Law Rev.(2005), 373, 391ff. 参照。

118) EuGHは、Gerlingskonzern事件（EuGHE 1983, I -2503,2516 Rn.14,19）で第三者のための契約により利益を受ける者がそれに含まれる管轄の合意を援用しうることを承認した。それはこのケースではむしろ彼に不利益に作用する。管轄の合意のみが契約の対象であるならば、それは第三者に有利でなければならない。

特別の、非専属管轄のみが対象となることを確定しなければならない。集団構成員はその権利において制限されてはならない。彼らはオプト・イン訴訟の事例においては合意によって不利益を被るものではない。というのは、その請求権は明確な参加の意思表示なくして訴訟係属するものではなく、構成員によって、個別に他の場所、とくに普通裁判籍で追求されうるからである¹¹⁹⁾。集団訴訟または団体訴訟によるのであれ、個別訴訟によるのであれ、多数の請求ないし並行訴訟に対して、被告はEuGVVO第27条によって保護されなければならない。その限りで形式的当事者概念が後退することは避けられない。なぜならばオプト・インの意思表示をする者は、通常それ自身代表者によって行われる手続の当事者とはならないが、その請求権については既判力をもって判断されるからである¹²⁰⁾。したがって、決定的なことは原告の同一性ではなく、その請求権が対象となるかという問題である。

c) 小括

被告の普通裁判管轄外での団体訴訟はしばしば国内の団体によってのみ提起されうるものであり、しばしば法廷地国における被害者の利益のみを主張（しようと）する。オプト・イン型の集団訴訟や団体訴訟においては、その請求権について手続裁判所の国際裁判管轄がある者のみが参加しうる。EuGVVO及びブルガノ条約には事件関連性の一般的管轄がないため、これは、被告の所在地国外ではEuGVVO及びブルガノ条約第5条3号の意味における行為地においてのみ、あるいは管轄の合意ないし被告の異議なき応訴がある場合にのみ可能である。オプト・アウト型での訴え形式は同様に集団構成員の法廷地の国際裁判管轄の枠内でのみ把握されうる。集団原告と被告間の管轄の合意は問題にならないであろう。というのは、それはオプト・アウトの反応がない場合には被害者の負担となり、被害者は、その請求権がそれ自体管轄のない法廷地で訴えられることを予想しないに違いないからである。

119) その限りではEuGVVO第17条1号及び2号の消費者においても矛盾するものではないだろう。

120) EuGVVO第27条がたとえば一方を譲渡人、他方を譲受人とする手続、ないし権利の所有者及び訴訟担当者によって行われる手続において適用される場合には、この方向にEuGHの判例（vgl. EuGHE 1998, I -3075 -Drouot）と国内裁判所はすすんでいる。Vgl. OLG Köln IPRax 2004, 521; この傾向に対して批判的なのは 물론 Leible, in: Rauscher（注40）, Art.27 Brüssel I-VO Rn. 6a mit Nachw.

VI. 国境を越えた執行

最後に執行の問題に視点を移してみよう。団体訴訟及び集団訴訟により出され、EuGVVOに服する判決は原則としてヨーロッパ規模でも執行されうる。被告との訴訟上の和解に成功すれば、（デンマークとノルウェー以外では）場合によってはまたヨーロッパ執行名義をEuVTVO（Eu 不抗争債権執行規則）¹²¹⁾により申し立てることができる（欠席判決及び認諾判決においても同様）。承認拒絶事由は執行の際には審査されない¹²²⁾。これに対してEuGVVOに関して問題がないとはいえないのは、ポルトガルあるいはデンマークの少額集団訴訟¹²³⁾ないしオランダ法によって拘束力宣言された和解合意のようなオプト・アウト手続で下された判決である。

1. オランダ法における裁判所により確認された和解合意

オランダの手続において拘束力宣言された和解は、裁判外の和解であり、伝統的な訴訟上の和解ではない。したがってそれはEuGVVO第58条にもEuVTVO第3条1項a号¹²⁴⁾にも服さない。オランダの裁判所は文書作成機能のみを引き受けるのではなく、和解合意を内容的に審査し、それまで参加していない被害者の利益実現を顧慮して和解の内容について相当な固有の責任を負うので¹²⁵⁾、拘束力宣言はEuGVVO第32条にいう「裁判（Entscheidung）」に分類されうる¹²⁶⁾。

121) VO (EG) Nr.805/2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen（争いのない債権に関するヨーロッパ執行名義の導入について）、ABl.EG 2004, L 143 S.15.

122) その限りで手続のオプト・アウトモデルに対しても執行国では疑念が唱えられないだろう。被害者が和解を無視して他の構成国の一つで被告に対して行動する場合、国内法により和解が既判力を有するものであるとすれば、場合によってはそれに承認を与えないこともありえよう。

123) ノルウェーのオプト・アウト集団訴訟については、ルガノ条約による執行可能性が関連する。

124) 同様にPabst, in: Rauscher（注40）, Art.3 EG- VollstrTitelVO Rn.9 für den vergleichbaren Privat- oder Anwaltsvergleich nach § 796a ZPO.

125) BW第7編第907条3項によれば、裁判官等によって審査される基準は、認定された損害額の低廉さと一般的に被害を受けた者の利益保障である。裁判官はRV第1016条により、たとえば和解の重要な点について専門鑑定をとりこむことができる。

Denilauler裁判¹²⁷⁾において、EuGHは——そこでは仮の権利保護手段との関係において——「裁判 (Entscheidung)」のメルクマールとして対審的手続という要件をあげた¹²⁸⁾。EuGHがそこで(当時のEuGVÜ¹²⁹⁾の)第2章及び第3章について述べたのは、条約ないし規則にいう裁判となる手続では、法的審問を保障しなければならないということであった。ここで、法的審問請求権は、通知の努力にもかかわらず手続のことを知らずオプト・アウトの意思表示をする機会を持たなかった被害者を害することはできないだろう。被害者らは、——BW909条を留保して——場合によっては賠償額が低すぎると感じ個別に訴えたかもしれないにもかかわらず拘束力宣言された和解に拘束される。もっとも、手続の対審的性格はただオプト・アウトメカニズムだからというわけではない。なぜならば、相手方に最初に法的審問を保障しないことを意図する一定の仮処分とは異なって、これはオランダ法が意図するところではないからである。すべての被害者は情報を与えられるべきであり、提示された和解に意見を述べる機会をもつべきである¹³⁰⁾。したがって手続は原則として対審的に設計されており、結果として裁判所による拘束力宣言はこの点においてもEuGVVO第32条にいう「裁判」とみられる。

もっともオランダの拘束力宣言はただちに執行名義となるものではない。法律は裁判外の処理を出発点とする。被害者が期待に反して和解の履行を拒否する場合には、これを基礎として訴えられることになる。これに関しては一般管轄規定が妥当し¹³¹⁾、オランダ外での訴えは加害者の住所地が対象となる¹³²⁾。和解の効力の承認に関する問題は理由づけ (Begründetheit) の枠内でたてられる¹³³⁾。拘束力宣言された和解はすべての被害者を拘束し、オランダ

126) Koch, in: Festschrift Schumann, 2001, S.272ff., 279も裁判所の影響の程度及び和解と裁判の区別についての裁判所の責任に照準を合わせる。同様に、Hess JZ 2000, 373,381 für US- amerikanische "consent judgements". 一般的に Leible, in: Rauscher (注40), Art.32 Rn.10; Geimer/ Schutze (注46), Art.32 Rn.41; von Hoffmann/ Hau IPRax 1995, 218; Zöller/Geimer, ZPO, 26.Aufl.2006, § 328 Rn.77参照。

127) EuGHE 1980, I -1553 - Denilauler.

128) また、Leible, in: Rauscher (注40), Art.32 Rn.12. 参照。

129) Denilauler 裁判が EuGVVO に引き継がれるかどうかの争いについて、Leible, in: Rauscher (注40), Art 32 Brüssel I -VO Rn.12a mit Nachw.; Heinze ZJP 120 (2007),303ff., Musielak/Stadler, ZPO, 6.Aufl.2008, Art.31 EuGVVO Rn.4等参照。

130) RV第1013条5項: 被害者の呼び出しには答弁書を提出する権利の指摘がある。

131) Mom (注11), § 6 K 以下参照。

132) 同様に問題となるのは、被害者がオプト・アウトの意思表示をしないにもかかわらず、さらに個別に加害者に対して裁判上の行為をしようとすることである。

法によれば、当然に（*ipso iure*）承認されるべき（EuGVVO第33条）既判力のようなものを有する。確かにBW第909条1項によれば一定の範囲ではなお修正ができる。しかし、これは和解に基づく個々の損害額の確定にのみ適用され、その相当性自体を攻撃することはもはやできない¹³⁴⁾。この原則的な承認適格にもかかわらず、EUGVVO第34条1号及び2号によって拒絶原因にふみこむことは排除されない。

EuGVVO第34条2号が適用できるのは、RV第1013条5項による呼び出しにおいて、訴訟手続を開始する文書と同様の価値のある文書があり、オランダの裁判官が例外的に——たとえば外国との関係を顧慮して——正式な送達を指示しなかった場合である¹³⁵⁾。拘束力宣言は、オプト・アウトの意思表示をしなかったすべての者に対して欠席判決となり、それに対して被害者は法的手段で対抗することもできない¹³⁶⁾。オプト・アウトメカニズムが基本的に情報を与えられない被害者の法的審問請求権ないし処分の自由に対する不当な介入とあるとすれば、その承認は、公序（EuGVVO第34条1号）によっても否定されうるだろう。審問権侵害は、拘束力が不完全であることを理由として承認国の公序に対する「明らかな矛盾（*offensichtlichen Widerspruch*）」とはいえないだろう。処分自由への介入は残る。というのは、利益代表団体も、被害者の明確な同意なくして、確認された和解からその名において履行を求めることができるからである¹³⁷⁾。これが集团的貫徹の利益によって補われるかどうかは、構成国によって全く異なって判断されよう。

133) 和解契約に管轄規定があるならば（たとえば、Mom [注40], § 6Kのように）、承認はすでに管轄審査の範囲で関係する。

134) 場合によっては、BW第908条1項によるそのような修正が外国裁判所でも顧慮されるだろうか。和解自体を援用しないならば、EuGVVO第36条はそれと矛盾しない。オランダあるいは他の構成国で和解を基礎として訴えられればそれにより出された判決はいずれにせよEuGVVOによって執行可能であり、拘束力宣言された和解はもはや何の役割も演じない。

135) RV第1013条5項は通常形式の簡単な文書と異なる選択肢を与えている。これが考慮されるのはもちろん、被害者の名前が挙げられており住所も知られている場合である。

136) RV第1018条参照。BW第908条4項はせいぜい契約当事者に場合によって解除権を与えるだけである。

137) BW第909条3項。その権限は「損害賠償権者の」反対がある場合には行われない。したがって被害者は新たに事件の経過を知らなければならない。

2. オプト・アウト集団訴訟を基礎とする判決の執行

EuGVVOないしルガノ条約による公序の抗弁は、ポルトガルあるいはデンマークないしノルウェーのオプト・アウト集団訴訟によりなされた判決の越境的な執行を阻害するだろうか¹³⁸⁾。ここで「役割の巻き戻し (Rollenumkehr)」を考慮しなければならない。法的審問請求権侵害の議論で執行宣言に異議を唱えるのは執行対象となる加害者ではない。加害者は被害者の審問権侵害あるいは処分自由への侵害を指摘することによってのみ、異議を唱えることができるだろう¹³⁹⁾。この理由から、判決で満足する被害者自身が執行を行う限りで、抗弁は否定される¹⁴⁰⁾。オプト・アウト手続による権利侵害を正しいものと仮定しても、被害者は、執行手続において、自己に有利にだされた裁判を援用する。ここに法的審問権の適法な事後的放棄を見ることができよう¹⁴¹⁾。もっともEuGVVO第43条により被告の上訴を扱う裁判所は他の被害者の権利への介入を理由としても執行を否定することができるだろう。なぜならばEuGVVO第34条1号はまさに執行手続における関係者の権利侵害ではなく、執行国の一般的な基本的法原則を顧慮するものであるからである。いずれにせよ、デンマークの集団訴訟において、唯一オプト・アウト手続における集団原告として問題となる消費者オンブズマン¹⁴²⁾が執行を越境的に行わなければならないような場合には、放棄という処理は用いられない。すべての被害者の黙示の事後的放棄は意思表示行為がないため相当問題であり、せいぜい訴えが全面的に成功をおさめた場合に想定されようか。しかし通知

138) オプト・アウト手続の形式がある構成国ではEuGVVO第34条1号を援用することはできないだろう。問題は、ドイツにおいて、ZPO第328条によるアメリカのクラスアクション判決の承認においてもでてくるが、そこではほとんど議論されない。後掲注140、145参照。

139) 公序の抗弁ははじめから被告が固有の権利侵害を援用しないことでうまくいかないだろう。なぜならば、公序の抗弁は原則として常に執行国の国家的な利益に資するのであり、申立て (Rechtsmittel) によってのみ顧慮されるが、被告の個人的な権利に資するのではないからである。

140) デンマークの手続では、この考慮は、デンマークのオプト・アウト手続の要件である少額債権について、通常被害者の個別の賠償請求権が執行に至らない場合においてのみ理論的である。

141) これは、たとえばNagel/ Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2007, § 11 Rn.176 以下; Mark EuZW 1994, 238, 240では論じられていない。しかし本稿と同様に、Greiner, Die class action im amerikanischen Recht und deutscher ordre public, 1997, S.198 以下。

142) 第254c条2項。

を受けず満足していない債権者は、常に存在する可能性があり、個別訴訟に期待する。したがって問題となるのは、拒絶原因をEuGH¹⁴³⁾が制限的に解釈する場合に、オプト・アウト手続が明らかな公序違反となる限界（Schwelle）を本当に越えるかどうかということである。法的審問の点では、被害者は態度決定する「機会（Gelegenheit）」を持たなければならず、したがって、十分な情報提供努力が行われたかどうか問題となる¹⁴⁴⁾。処分権主義を——ヨーロッパで支配的に——支持される民事訴訟原則として考慮する場合にも、同様のことが妥当する。故意にオプト・アウトの意思表示を行わないことで被害者は代表者による外国の訴訟追行に同意する。まったくオプト・アウトの機会を持たなかった場合にのみ、その処分権は侵害される。侵害の程度については問題となっている請求権の額も顧慮されうる。デンマーク及びノルウェーの手続のように少額損害のみを問題とするなら、この裁判はEuGVVO第34条の枠内で承認されるだろう。オプト・アウト手続は少額損害に関する被害者の合理的な消極性を克服するためにつくられたのである。その限りで外国手続の制度及び構造が顧慮されなければならない¹⁴⁵⁾。個々の請求権が少額とされる限界を越えるならば、すべての被害者への通知が証明されない場合には、オプト・アウトメカニズムはむしろ拒絶原因として援用されるだろう¹⁴⁶⁾。

VII. 結論

団体訴訟ないし集団訴訟の形をとる越境的な給付訴訟は、差止訴訟よりもはるかに難しい問題を投げかけるものであり、現在のところ、実務上は（まだ）生じていない。EuGVVOは、さまざまな点で、この新しい集団の権利保護形式には注意を払っていない。目下、被告の普通裁判籍及び不法行為地で

143) EuGHE 2000, I -1935 Rn.21- Krombachのみを参照。

144) 第254e条9項は、情報提供手段を裁判所にゆだねる。たとえば、公示による。

145) Kropholler（注64）, Art.34 EuGVVO Rn.15. これには集団構成員のための特別な情報確保メカニズムも属する。この理由から、国家がオプト・アウト手続を導入するかという問題は、オプト・アウト手続に依拠する外国判決の承認についての判断とは異なった（より強く）解答がなされうる。

146) アメリカのクラスアクションの承認障害としてのオプト・アウトに対する見解は区別される。ここでは相応する区別が考えられよう。拒絶原因をみないのは、OLG Frankfurt IPRax 1992, 166, 168; Stiefel/Stürner VersR 1987, 829, 830; Hess JZ 2000, 373, 379; 異なる見解として、Mann NJW 1994, 1187, 1188f. 及び注141掲記のもの。

の集団訴訟と団体訴訟のみが、ヨーロッパ規模でも問題なく被害者を取り入れることができる。したがって、集団的権利保護手段について構成国で特筆すべきフォーラム・ショッピングの危険はない。しかし、集団的権利保護が国によってかなり異なる形でなされている限り、被害者は、共通の権利追求を容易にし、いかがわしい提供者（*unserröser Anbieter*）の戦略的な住所移動を阻止することに正当な利益を有する。

団体訴訟及び集団訴訟の事件関連性に関する裁判管轄という意味での立法論的な EuGVVO 第6条の拡張は、被害者が1人しか存在しない場所では被告に要求できないが、権利侵害の結果が量的に大きいところでは、意味があることが明らかになるだろうか。国際私法においても、拡散・大量損害における請求権の束はこれまで十分に顧慮されておらず、障害であることが示される。裁判所は、現在のところ、集団訴訟においては、適用される法に応じて場合によっては被害者を下位集団にまとめることによって、せいぜいそれに対抗する行動をとりうるだけである。法的安定性の利益において、EuGVVO は、並行訴訟と承認に関して、オプト・イン訴訟、オプト・アウト集団訴訟及び団体訴訟用に特別に作られた規定を入れるべきだろうか。オランダにおいて拘束力宣言される裁判外の和解について、ヨーロッパ規模での承認は、目下のところ、さまざまな理由から確実ではない。それは少なくとも、概観できる損害賠償事件において、すべての被害者がRV第1013条5項の呼出状の送達による通知を受けた場合には、望ましいだろうか。

* 訳者後注

本稿は、Stadler, Astrid, *Grenzüberschreitender kollektiver Rechtsschutz in Europa*, JZ3/2009, 121-133を訳出したものである（なお、JZ編集部から翻訳公刊許可を得た）。著者は、1993年秋よりコンスタンツ大学法学部民法、民事訴訟法、国際私法及び比較法講座の教授である。本稿は、とくに越境的集団的権利保護手続とEuGVVOの解釈をめぐる論点を取り扱うものであるが、ヨーロッパにおける集団的権利保護制度の錯綜した現状と問題点の提示は、わが国におけるこの分野の議論展開にも示唆的なものと思われる。翻訳にあたっては、Stadler教授から貴重な情報提供をいただき、訳注として織り込んだ。また同教授の講座のMitarbeiterであるAnya Morgenthalさんから訳語についてアドバイスを受けた。ここに心より感謝を申し上げる。