



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	消費法における集団訴権
Author(s)	アムラニ＝メキ, ソラヤ; 幡野, 弘樹//訳
Citation	新世代法政策学研究, 15, 211-240
Issue Date	2012-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/49020
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP015_006.pdf



消費法における集団訴権

ソラヤ・アムラニ＝メキ (Soraya AMRANI-MEKKI)

幡野 弘樹 (訳)

1 イエーリングは、「訴権の行使は義務であり、単なる権利ではない。なぜなら、市民は、自らの権利を擁護することにより、法を擁護するからである」と述べている。この言葉は既に古いものとなったが、世界に集団訴権が伝播したことに伴い、今日においても特別な鋭さを有している。集団訴権は、ポール・リクール Paul Ricœur が訴訟の「長期的な目標」と呼ぶところのもの、すなわち法の擁護と実効性 *effectivité* を追求するのに役立つ。集団訴権は、法が実効的なものとはなっていないという状況を基礎に置いている。このような状況は、消費法領域ではとりわけ顕著である。「法の実効性を考慮」¹するには、実体法の遵守を保障すべく裁判所に訴えを提起する権利を実効的にする道を経ることとなるが、消費法においては、集団訴権を確認する道を経ることとなろう。この領域では、問題となる額の少なさが訴権に対する無関心を生じさせる要素となっている。自らの権利を認めさせるために必要な努力と生み出される利益との間のギャップが、訴訟をする気にさせないのである。ある研究によれば、48パーセントのヨーロッパの消費者は、もし損失が200ユーロ以下であれば訴権を行使せず、8パーセントは、こうむった損害額がいくらであれ訴権を行使しないことが明らかになっている。

2 集団訴権は、とりわけそれが消費法の実効性のために避けることのできない通過点であると考ええる消費者団体により、繰り返し求められている。消費者団体は、消費法があらゆる主導権を失っていないにもかかわらず、

¹ M.-A. Frison Roche et W. Baranès, *Le souci d'effectivité du droit*, D., 1996, Chr. 301.

そのように考えている。誰もが知る通り、非営利団体は、不当条項の削除を求める²ことや、共同代理訴権を行使する³ことができ、さらに今日では法律上の授權を正当化することなく集団的利益の擁護のために訴える⁴ことができ、ヨーロッパレベルでは違法行為の差止めを得る⁵こともできるのである。消費者は、あまりに貪欲になってはいないだろうか？

それは全く疑わしい。というのも、どの方法も実際には著しく制限されており、それゆえ法の実効性を保障するのに適していないからである。

第一に、濫用条項の削除訴権は、将来に対してしか効力が生じない⁶。この訴権は、将来の潜在的な消費者にしか利益をもたらさず、既に契約を結んだ消費者に対しては利益をもたらさない。さらに、事業者 *professionnel* が係争中の条項を訴訟係属中に削除した場合、訴権は目的を失ってしまう⁷。それが非営利団体の訴権からあらゆる抑止効果を奪っている。事業者にとっては、訴訟が開始されるのを待ち、最上級審の段階で条項を削除すれば十分なのである！その上、条項は、特定の契約の形式 *modèle* についてしか濫用的とはならず、他の契約に拡張することはできない。

第二に、非営利団体が訴えを提起することを可能にする共同代理訴権は、2人の消費者の委任を得ることを前提としている。この委任は、厳格な形式面での要請を満たさなければならず、広告により勧誘することはできない。事実、これまでのところ5件の共同代理訴権しか行使されておらず、それがこの訴権を「死産」⁸と形容することを正当化している。非営利団体

² とりわけ、消費法典 L.421-1 から 421-5 条を参照。

³ 1992年1月18日法律。

⁴ とりわけ、以下の判決を参照。Civ. 1, 8 septembre 2008, n° 06-22.038, Bull. civ. 2008, I, n° 201, JCP 2009, I 133, n° 3, obs. Ph. Stoffel-Munck, I 142, n° 5, obs. Y.-M. Serinet.

⁵ 消費法典 L.422-1 条：「自然人である複数の身元を確認された消費者が、同一の事業者の所為により引き起こされ、共通の原因を有する個人的な損害をこうむったとき、第1章の規定により国内レベルでの代表権を認定されたすべての承認非営利団体は、少なくとも2人の関係する消費者に委任された場合には、これらの消費者の名においてあらゆる裁判所に対して賠償訴訟を提起することができる」。

⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} février 2005, n°03-16905, publié au bulletin.

⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} février 2005, n°03-16935, publié au bulletin.

⁸ L. Boré, *L'action en représentation conjointe : class action française ou action*

は、とりわけインターネットサイトにより消費者の介入を勧誘することにより、ルールをかいぐることを試みた。しかし、破毀院は、最近2011年5月26日の判決において、広告の禁止を遵守していないという理由により、手続に瑕疵があることを確認している⁹。

第三に、消費者の集団的利益のための非営利団体の訴権は、事業者の不正な利益を除去することができず、消費法を実効的なものとするための威嚇的 *comminatoire* 効果を有さないという欠点がある。実際、賠償は集団的損害に制限されており、被害者である消費者がこうむった個人的損害には拡張されない。非営利団体への賠償が時として不当利得であると感じられるだけではなく、直接の被害者への賠償がないということが、制度を悪く言う者に重要な非難の理由を供給している。たとえば、携帯電話の分野で732万ユーロの利益があったのに対して、UFC *Que chosir* という非営利団体はその集団的損害として、1524.49ユーロを受け取ったに過ぎない。したがって、たとえ非営利団体が提訴するための法律上の授權を有することを要求しなくなって、判例がよりリベラルになったとしても、訴権の効果は制限されたままなのである。

第四に、時折、ヨーロッパレベルの違法行為差止訴権のように、賞賛すべき有効な訴訟も存在するが、その領域は非常に制限されている。ヨーロッパレベルで、損害賠償を可能とするメカニズムを欠いているのである¹⁰。

3 消費法領域における集団訴権の必要性は明らかであるが、それは消費法の実効性を考慮するためだけではない。消費法を通じて、裁判に対する権利の実効性の要請も問題となっている。裁判に対する権利は、単に確認され、公示されなければならないだけでなく、実効的でなければならない。それは、ヨーロッパ人権裁判所判例が1979年10月9日アイリー対イングランド判決において課したことであり、ヨーロッパ基本権憲章47条が課して

mort-née ?, D. 1995, chron., p. 267.

⁹ Civ. 1, 26 mai 2011, n° 10-15.676, P+B+I.

¹⁰ このような方向のものとして、M. Behars Touchais et N. Sauphanor, *Réponse à la consultation de la commission relative à L'élaboration d'une approche cohérente des recours collectifs dans l'Union européenne*, à paraître, éd. de la société de législation comparée, collection Trans Europe Expert, fin 2011.

いることでもある。したがって、裁判の正統性と実体法の正統性が集団訴権に関する考察の中心にある。ところで、その考察は、政治的な考慮が加わるために、ヨーロッパ連合法において特別の鋭さをもっている。ヨーロッパ連合法はヨーロッパの訴訟当事者からあまりにも遠ざかっているが、訴訟当事者はおそらく他の場所ではなくここでこそ規制の具体的有用性を感じ取らなければならないはずである。

他方、消費法と競争法はしばしば相伴うものであり、集団訴権は適用に苦勞する競争法の実効性の要請にも応えるものである。通報者免責手続 *procédure de clémence*¹¹が既に手続法の規律を大きく覆しているが、欧州委員会はそれを実効性がないことを確認したため、真の力を取り戻すために消費者個人の訴権に頼ることを望むに至っている¹²。委員会は、回復されていない損害賠償額を200億ユーロと見積もっている¹³。競争法は消費法を必要としており、集団訴権は被害者である消費者とともに、それを超えて、同様の依存状態にある中小企業についても見受けられる「合理的な受動性¹⁴」に立ち向かうことを可能にするのである。

4 集団訴権は必要であるという前提から出発することができるとして、その実現手段を確定することが残されている。実際、集団訴権というのは手続上の概念であり、制定されたメカニズムの数だけ多様な形態がある。それゆえ、フランスにおいて集団訴権に向けられた批判は相対化できる。というのも、批判はしばしば集団訴権のあるモデル、すなわちフランケン

¹¹ 訳者注：通報者免責手続 *procédure de clémence* とは反競争法的協定をした企業が、その協定の存在を当局に通報した場合、最初に通報をした企業は、一定の要件を満たすと完全な免責を享受することができるというもの。欧州委員会の報告書 *communication* でこの点が確認されている（2006/C 298/11）。

¹² Livre blanc de la commission européenne visant à renforcer les actions en dommages et intérêts pour des pratiques anticoncurrentielles. V. not. S. Amrani Mekki, « Livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infractions aux règles communautaires en matière d'ententes et d'abus de position dominante, Aspects de procédure civile », colloque de l'institut de droit comparé de Paris II et de l'AFEC du 13 juin 2008, Concurrences 2008-4.

¹³ Propos de Madame Nelly Kroes, commissaire à la concurrence.

¹⁴ F. Lefebvre, J. Dionis du Séjour, *Plaidoyer pour une procédure d'action de groupe à la française*, *Le Figaro*, 19 févr. 2008.

シュタイン風の怪物と形容されるアメリカのクラス・アクション型のモデルに対して向けられたものである。いずれにせよ、これらの批判を拒絶してはならず、一方と他方の利益を両立できる集団訴権のモデルを構築するために利用しなければならない。集団訴権は、消費法、そしてある程度は競争法の実現を可能にする手続上の道具である。それは市場を規制する性質を持つが、国家経済や企業の持続性に対するリスクを構成し、さらには企業に対する恐喝手段にもなるという理由で非難されてはならない。

他方で、集団訴権は、民事訴訟を再考し、手続上の諸概念の認識を改めるよう導くことを認めなければならない。実際、集団訴権は個人から集団への移行を示している。そこで、一般利益の私法化 *privatisation* が語られてきた。具体的には、訴訟における集団訴権は、集合的当事者 *partie collective* の出現を認めるよう導く。この点は既にマウロ・カベレッティ *Mauro Cappelletti* がその時代に「個人的または伝統的当事者の傍らに、集団的または観念的当事者が出現する。我々は、新たな形態の社会または集団保護主義へと向かう変化に居合わせている」¹⁵と予言していた。

フランスは現在、集団訴権を構築すべく検討をしている。生成中ゆえに解決策を示すことはできないものの、少なくとも集団訴権の構築を可能にするために提起される問いを示すことはできる。個人と一般の間にある集団の存在は、法的ではない概念を把握することを必要としており、それがこの分野の要請に適合する手続を構築することをもたらす。そこで、第一に集団について説明をした上で、第二に固有の意味での訴権に関心に移すことにする。

I 集団

5 集団訴権に関する主たる困難は、まさに集団をどの意味で用いなければならないかを決定する点に存する。それゆえ、集団を構成する理由と方法が避けることのできない前提となる（A）。また、集団は、漠然としていてまだ構成されていないこともあるため、誰がこの集団の名において、集

¹⁵ M. Cappelletti, *La protection d'intérêts collectifs e de groupe dans le procès civil, (métamorphose de la procédure civile)*, pp. 571 et s, spéc. n° 13 p. 591.

団の利益のために訴えを提起できるのかを知るといった問いも解決しなければならない（B）。

A 集団の構成

6 当初の前提は、集団訴権は法の実効性のために必要であるというものであったため、集団訴権の構築もこの実効性という趣旨に沿ってなされなければならない。ところで、実効性はオプト＝インというシステムを設置するか、オプト＝アウトというシステムを設置するかを選択と密接に関係している¹⁶。ヨーロッパにおいて、どちらのシステムを用いるかについてコンセンサスがないことを指摘しておこう。イングランド、ウェールズ、イタリアおよびスウェーデンは、第三者は集団に加入する意思表示をしなければならないというシステム（オプト＝イン）を選択した。反対に、オランダとポルトガルは、オプト＝アウトに優位を認めた。それにもかかわらず、訴権の実効性を追求するのであれば、オプト＝アウト・システムがこの目的によりよく応えることができる。もっとも、オプト＝イン、オプト＝アウト、それぞれのシステムについてまず精査しなければならない。

1) オプト＝イン

7 オプト＝イン・システムは、フランス法において、訴訟法の諸原則を尊重するという利点がある¹⁷。それら諸原則の中で、訴権行使の自由が最

¹⁶ 2つのシステムそれぞれの利点に関して、破毀院のホームページに掲載されている、2005年11月10日に非営利団体 UFC – Que choisir により開催された「真の集団訴権に向けて：司法への効率的かつ民主的なアクセス Pour de véritables actions de groupe : un accès efficace et démocratique à la justice」と題するシンポジウム（於：破毀院）における破毀院長の発言を参照。

¹⁷ たとえば、スウェーデンにより採用されたシステムがそうである。国民議会の調査報告書は「第二に、フランス、イングランド、ドイツ当局の返答が強調する政治的争点が存する。すなわち、ありうる改正草案は、およそ国内法により設置された枠組みを無視することができない。その中のいくつかの原則は、フランスの民事責任を支配する原則のように、19世紀に遡るものである」と述べている。

も重要である。憲法院は、1989年7月25日判決¹⁸において、他人の知らぬ間に（その他の人の）訴権を行使することはできず、当事者は訴えを拒絶できなければならないと判示している¹⁹。集団訴権に参加する意思表示することにより、当事者は自らの訴権の自由を行使している。さらに、その者の意思表示と同一性の確認により、判決は訴訟当事者のみに適用可能であるという既判事項の権威の相対的な性質を保持することが可能となる。最後に、当事者を指名することは、「何人も代理人によって訴訟せず」という法格言を尊重することになる²⁰。その法格言により、明示されていない人のために訴訟を提起することはできないのである。それゆえ、オプト＝インは、フランスにおける複数の改正草案において好まれてきた²¹。

8 それでもやはり、このシステムが、本当に集団訴権の導入により目指された目的の達成を可能にするのかを疑うことができよう。実際、消費法の実効性は訴えを提起する当事者の数を必要としているが、意思表示を要求すると、我々の訴権を導いている合理的な無関心によって当事者の数を限定する結果となりうる。このように、イングランドで採用されたオプト＝イン・システムは、意思表示の要求という暗礁に乗り上げており、一歩先に進むことが考えられる。

9 オプト＝イン・システムの実効性を改善するためには、被害者が意思表示をするよう促すための手段を見つけないといけないであろう。実際、非営利団体は、他人の、すなわち消費者の利益の擁護のために訴権を行使

¹⁸ CC, 25 juill. 1989, *Dr. social*, 1989, 627.

¹⁹ もっとも、労働組合がまず訴えを提起し、その後に従業員に通知することにより訴権の適法性を回復することを認め、原則の厳格性を緩和している。

²⁰ F. Caballero, *Plaidons par procureur ! De l'archaïsme juridique à l'action de groupe*, *RTD civ.* 1985, pp. 247 *sq.*; H.-P. Glenn, *À propos de la maxime nul ne plaide par procureur*, *RTD civ.* 1988, p. 59 et s.; H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, 4ème éd. 1999, Litec, p. 551 et s.

²¹ カレ＝オロワ J. Calais-Auloy が主宰する消費法法典化委員会による「消費法典草案」、ブリク N. Bricq 女史およびユング R. Yung 氏により元老院に2006年4月25日に提出され、2010年2月9日に更新された議員提出法案、国民議会に2006年11月8日に提出された消費者のための政府提出法案、および近時のベティユ Bêteille 氏による議員提出法案。

できる以上、このような訴権が、フランスで既に存在してはいないのかを問うことができよう。消費者の意思表示と同一性確認が訴えを可能にしているが、そうであれば集団訴権を構築する必要はないであろう。反対に、集団訴権の利点は、魅力的な手続上のメカニズムにより、意思表示を促すことにあろう。それゆえ、責任を認容する宣言がなされたときだけ集団を構成することを可能にするような手続システムは、裁判の偶然性が取り除かれているために、より多くの人を集団に参加させることを可能にするであろう。集団を構成する必要も、委任を集める必要もなく、非営利団体が訴権を行使することを認めてよいであろう。そして、責任を認める裁判がなされる場合、判事は、望んでいた結果に既に至った訴訟によって安心した消費者が集団に合流することができるように、集団に所属するための基準を示すことができるであろう。それが、ベティユ Bétaille 議員により提出された法案によりフランスが向かって行くであろうシステムである。この議員提出法案は、判事が集団に帰属するための条件を定めることを可能にしている。オプト＝イン・システムの実効性は、訴訟の第二段階で集団を構成すればよいとすることにより、改善されるであろう。それでもなお、問題となる額が小さい場合には不十分さが残る。それゆえ、オプト＝アウト・システムがより魅力的である。

2) オプト＝アウト

10 反対に、オプト＝アウト・システムは、構成される集団が必然的により広範であり、訴権の効果がより威嚇的であるという点において、確かにより効率的である。これがポルトガルの民衆訴訟 *action populaire* モデルである。フランスでは、いくつかの大胆な草案がそのモデルを容認したが、多数の批判を引き起こしている²²。

11 第一に、このシステムを容認することは、賠償の方法に影響を与え、

²² シャテル L. Chatel 議員の法案がオプト＝アウトを採用するものである。エイロー Jean-Marc Ayrault 議員が2009年9月2日に国民議会で提出した、リボルビング信用の廃止、消費信用の枠づけ、および集団訴権による消費者保護に関する法案も同様である。

この意味で民事責任法を一変させることとなろう。実際、時として利益があまりに少ないために、その分配を計画すると費用の方がかかることになる。獲得した額を分配するために、訴訟の第二段階で意思表示を必要とすることになるが、それが常に、とりわけ再分配する額が少ないときには効率的であるとは限らない。分配の費用は、総額を超えることもある。そこで、流動的な賠償、あるいは総額をある特定の基金に割り当てるということが考えられる。それは全額賠償という考えに合致しないし、時として受益者のための不当利得であると形容されてきた²³。これがアメリカのクラス・アクションに対して向けられた批判の一つであり、集団訴権の資金のために用いられる基金、さらには国家への再分配が提案される理由となった。それゆえ、オプト＝アウト・システムは損害の真の客観化を想起させる。単に全額賠償の原則が損なわれるだけではない。より上位の利益を目的として、賠償は被害者に支払われるのではなく、第三者に支払われる

²³ G. Canivet, *loc. cit.* : 「支払われる総額が、判決の後に知らされる被害者の最終的な数により変わる賠償は、明らかに満足のいくものではない。それは、被害者の中には、こうむった損害を部分的にしか賠償されないものが出てくるおそれがあり、全額賠償の原則に反するものである。また、クラス＝アクションを通じて、今度は反対に、アメリカの『懲罰的損害賠償』のシステムに行きつかないかについても問わなければならない。懲罰的損害賠償は、それを認める方向の近時の草案（カタラ草案）もあるが、フランスでは決して受け入れられてこなかった。その一方で、最も適した賠償が、常に被害者に対する損害賠償の付与であるとは限らないということも認めなければならない。というのも、多くの消費法に関する紛争がそうであるように、個人の損害がごくわずかだからである。外国のいくつかのシステムは、一種の現物賠償を認めている。たとえば、不当あるいは違法な値上げに関する紛争の場合に、事業者により用いられていた料金設定を、一定期間相当する分だけ減額するということが認められている。宣言された『賠償』が、必ずしも違法行為の真の被害者に利益をもたらさないと考える者がいるであろうか？最終的には既に言及した価値判断に帰着するが、おそらく消費者の集団的利益が、それにより満足を得るとみなすことができよう。さらに、違法な利得が返還されるための他の解決策、たとえば公的基金への返還も考えられるし、既に検討もなされた。この場合、既判事項の相対的効力に対する侵害があることは明らかであるが、その点は、引き起こされた損害を何らかの形で賠償する義務を確実に課することができるという有益な効果が期待できると併せて検討されるべきではなかろうか？」

こともありうるという、より一般的な考え方が問題となっている。そこでは、民事責任の報償機能 *fonction rétributive* が、その賠償機能 *fonction indemnistrice* よりも優先されているのである。

12 第二に、このシステムは訴訟法の諸原理に反するものである。まず、訴権行使の自由に反する。そこで、集団訴権を非難する者は、1989年7月25日判決をそのメカニズムに対する障害として援用する。もっとも、人々は訴権の行使をきちんと知らされており、それに異議を唱えることができるという意味で、この判決は尊重されていると主張することができる。本当の困難は、この通知の実際に関するものでしかなく、訴権行使の公示に関する問題を提起しているに過ぎない。とりわけ、ヴェルポー Verpeaux 教授は、憲法院判決の評釈において、実効的な裁判に対する権利と賠償に対する権利の保障が必要であることを根拠に、この判決を集団訴権に及ぼすには限界がありうる主張している²⁴。実際、この判決は、他人、すなわち被用者のための職業組合 *syndicat* の訴権のみが問題となっており、より上位の利益を目的とする集団訴権に関係するものではない。

次に、何人も代理人によって訴訟せずという規範は、訴訟代理人が本人の名を示すことを命じているが、それは決定的な障害ではない。というのも、それは例外を許す単なる形式的な規範であり、そのサンクションも厳格なものではない（民事訴訟法典112条以下）からである。

13 確かに、このシステムは、被告が不特定の人に対して個別に対応できないので、防御権に反するものであることは認めなければならない²⁵。そ

²⁴ M. Verpeaux, *L'action de groupe est-elle soluble dans a constitution ?*, D. 2007, p. 258. 同旨のものとして、S. Guinchard, *Une action de groupe à la française*, D. 2005, pp. 2180 et s. もっとも、1989年7月25日判決において、憲法院は、集団とは別の独立した従業員に関する個人の訴訟（従業員の訴訟）の枠組みの中で理由付けをしている。反対に、クラス＝アクションでは、それぞれの損害は個人的なものにとどまるが、その損害はもはや独立したものではない。なぜなら、ここでは集団の損害が問題となっているからである。したがって、訴権に関する状況が1989年に憲法院に提訴されたケースと同一ではない以上、憲法院が個別の通知を要求するべく同じように判断するかどうかを問うことができよう。

²⁵ G. Canivet, *loc. cit.*:「数多くいる集団のメンバーが代表者の背後に姿を消しているという事実は、虚偽や濫用のおそれを生じさせる。ケベックの法律の評釈者は、申

の上、オプト＝アウト・システムは、判決に関係する当事者を確定することができないので、既判事項の相対性とは相いれ難い。しかしながら、この論拠は、訴訟当事者を正確に決定するために個別化 *individualisation* の段階を必要とする主観訴訟 *contentieux subjectifs* に限定される。そのことは、オプト＝アウトは客観訴訟により適合するであろうと想起させる²⁶。オプト＝アウトは、適法性の回復を保障する客観訴訟の枠組みの中で奨励されるのである。これに対して、オプト＝インは、一般的に主観的権利に関係するので、賠償訴権と適合的である。こうして、集団訴権により追求される目標を考慮に入れた区別がなされるのである。ちなみに、作為命令訴権 *action en injonction* あるいは確認訴権は、すべての者に対して事実上の効果があるため、オプト＝インとオプト＝アウトの区別に意味はないこととなる。

14 実を言えば、アルムニア *Almunia* 欧州委員会委員が述べたように、選択肢はオプト＝インとオプト＝アウトに限られるものではない。選択肢は、訴えを提起する集団訴権の類型、こうむった損害の性質、さらには設置される手続、すなわち集団を構成するモーメント次第となろう。たとえば、オプト＝アウト・システムは、作為命令訴権について困難を生じさせないが、賠償訴権に関してはより多くの困難を生じさせる。どの領域の訴権かは、そのメカニズム、とりわけ代表のメカニズムと直接に関係するのである²⁷。

立人たちが主張する事実の真实性を証明する宣言に署名する義務がないことを理由として、訴訟当事者の無責任化を指摘することができた」。

²⁶ G. Canivet, *Pour de véritables actions de groupe : un accès efficace et démocratique à la justice*.

²⁷ 集団訴権は一定割合で訴額の少なさと一体ではあるが、そのような理由で、ベテイク法案は、額に制限を設けることなく、物的損害に訴権を限定している。この限定については報告書を参照：消費・居住・生活環境同盟（*confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie*）代表のマデル女史（*Reine-Claude Mader*）も、損害が4000ユーロを下回る場合のみ、この解決を採用している。

B 集団の代表

15 この集団は、法人としての人格を享受する存在ではない。そして、この点に集団訴権の限界がある。法人がいる場合、その代表機関が対話者 *interlocuteur* となる。そうでない場合は、誰が裁判所で集団の代表をするかが問題となる。主たる困難は、訴訟のための代表というものを観念することが難しいという点に存する。なぜなら、代表のフィクション性がその頂点に達するからである。実際、我々は、コルニュ *Cornu* 学長の言葉によれば、未成年者または法人の代理の領域で起こることと似通った「当事者概念の二重化」²⁸が起きる場面に身を置いている。集団のために訴えを提起する者は、選ばれた者でもなく、指名された者でもない。また、代理される本人と家族関係もない。しかし、その者が訴権について責任を負っている。したがって、訴権の保持者——敢えて訴権についての代理人という言葉は用いていないが——は、時としてまだ決定していない集団の構成員の窺い知ることのできない意思を忠実に反映するものではない、という明白な懸念がある。現実の意思が問題を提起するだけでなく、利益が衝突する強いおそれがあるのである。弁護士に関するものであるが、「10万人の顧客のために1人の弁護士が訴訟を担当する場合、実は顧客は1人もいないのである。その弁護士こそが顧客であり、紛争の支配者である²⁹」。そこから、訴権の保持者は正当な者であり、代表する者で *représentatif* なければならない、という点にとりわけ注意を払わなければならないということが生じる。しかしながら、保持者の個性 *personnalité* を統御しようとする、集団訴権を拘束し、その効率性を阻害する危険性がある。そこで、ここでもまた、経済主体 *acteur économique* を安心させる承認 *agrément* を必要とするのか (1)、集団訴権の効率性をよりよく保証する判事による単なる確認 *certification* にとどめる可能性を認めるのか (2)、判断に迷うことがあり

²⁸ G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, PUF, coll. Thémis, 3ème éd. 1996, spéc. n° 114, p. 511.

²⁹ S. Landers, Discours in “*Pour mieux réparer les préjudices collectifs : Une class Action à la française ?*”, table ronde organisée par Droit et Démocratie, *Gaz. Pal.*, 2001, p. 1475 et s., spéc. p. 1476.

えよう。

1) 立法によるコントロール：承認

16 濫用的な訴権行使を防ぎ、事前に訴権保持者の代表者としての資格 *représentativité* をコントロールするために、承認手続について検討することがありうる。「集団訴権というシステムは、訴権を有する集団の代表者が信用・信頼のできる者（「評判の良い者」）であり、代理する者の利益のために行動する決意をしている者でなければ、効率的に機能しえない³⁰」。フランスでは、破毀院判例が、集団的利益のための訴権に関して法律上の授權の要請を放棄しているように見えるにも関わらず、承認が必要だという見解は最大多数を占めている³¹。

³⁰ 経済・財政・産業省の競争・消費および不正行為取締局（*Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, DGCCRF*）は、英国公正取引庁の公表した「競争法における民事訴訟：消費者への実効的な賠償とビジネス *Private actions in competition law : effective redress for consumers and business*」と題した論稿について以下のように述べている。「英国公正取引庁は、代表訴訟 (*representative actions*) とクラス・アクションを区別しなければならないと述べている。前者は、事前に定められた基準にしたがって、特定の被害者らの利益を代表する機関によって提起された訴訟である。これに対して後者は、指名された申立人がその者の所属する集団の名において提起する訴訟である」。公正取引庁は、2002年の企業法 *entreprise act* の47 B条において、集団訴訟秩序 *group litigation order* という集団訴権のシステムを設置したが、1件の訴訟しか行使されておらず、しかも棄却されている。公正取引庁は、この訴権の失敗の原因はオプト＝イン・システムにあるとしている。

³¹ ベテイク議員の立場である（2010年6月24日、元老院）。そして、それがベテイク議員提出法案の方向性である。「濫用的な訴訟の増加を防ぎ、正当な訴訟を支援するために、今日欠くことのできないアクターとなった消費者団体は、集団訴権のフィルターの役割を果たさなければならない。その際、特別に指名されたいくつかの大審裁判所に、集団的な争訟を処理する訴訟手続の開始を独占させる体制は保持する。この権能を行使するために、非営利団体は、公権力および消費者がその団体の資格と代表性を確信できるように、強化された承認があることを証明しなければならないこととなろう。同一の訴権につき複数の団体が訴訟を引き受けた場合、そ

17 しかしながら、承認手続は困難を生じさせる。承認をあまりに厳格に与えることにより、一方の手で与え、他方の手で取り上げるようなことはあってはならない。そこで、濫用的な訴訟を防ぐために承認をより厳格にしようという意味と、集団訴権を促進するためにより柔軟に承認を認めようという意味との間で揺れ動くことがありえよう。これは、ヨーロッパ規模の政治的選択の問題である。実際のところ、ヨーロッパ連合内の領土にいる主体 *entité* に訴権を行使することを可能にするための、ヨーロッパ・パスポートとでも形容すべきものを作り出すことが理想であろう。たとえ多数のためらいが示されているとしても、このような意味で、グローバルな要請を構想しなければならない。

たとえば、環境分野に関するアウレンドルフ協定を適用するための、2006年9月6日の欧州共同体規則（n° 1367/2006）11条は、承認をするには、環境法の枠内で環境保護を促進することを第一の目的として宣言している独立した非営利目的の法人であることを必要としている。法人は、2年以上存在しなければならず、その目的を積極的に追求しなければならない。EU 指令の法案は、はるかに要求の厳しいものであった。というも、法人は、規約に定めた目的の遂行を保証するために、組織的な機構を備えていることを定めていなければならなかったからである。その上、会計報告もしなければならなかった。それは、おそらくさらに進んだものとなっていたのである。

ベティユ法案は、集団訴権は、この点に関する特別の承認を得た、1または複数の非営利団体により提起されなければならないと規定しており、そのうちのある団体は指導的団体の地位を認めてもらうことができる。法案は、地域ではなく国家レベルの代表性を要求しており、承認を強化する立場を採用している。指導的団体という考えは、複数の承認非営利団体が訴権の行使を望んでいる場面に備えている点において、魅力的である³²。当然、この推奨されている解決策は、ほとんどの経済主体により非常に好

のうちの1つの団体が指導的役割を果たすことができることとなる。

³² L.412-1条：「複数の非営利団体が同一の事実について訴訟を開始した場合、それらの団体は、全団体の名でさまざまな訴権の結合からなる訴訟を遂行するために、ある団体を指名することができる。指名がない場合、判事により指名がなされる」。

意的に受け止められている。

18 このような承認の問題点は、承認の制限が集団訴権に頼る場面の制限を導くことにある。とりわけ、それは反面で、集団訴権を支える非営利団体の財政力の問題を生じさせる。たとえば、今日、現実には濫用条項削除訴権を行使するのは、主に *UFC Que chosir* という非営利団体である。というのも、この団体が唯一十分な資金力を有しているからである。訴権を行使できる能力をも持たないであろう非営利団体を承認しても何の役にも立たない。集団訴権を行使するためには、訴訟費用の調達さえすればよいわけではないという事実を考慮する必要がある。

19 集団訴権を承認非営利団体に限定することにより、それらの団体に手が届き、委縮させないような集団訴権の資金調達の方法を用意することが必要となる。おそらく、訴訟費用は賠償される損害ではないと判示する破毀院判例³³を再考することが、合理的な筋道であろう。これまでのところ、ベティユ法案は、せいぜい700条の訴訟費用に含まれない費用を定めなければならないと述べるにすぎず、それではEU 指令と同様に不十分であるように思われる。

原告の費用を免除する提案は、ブラジルのケースから着想を得ることができる。それは、集団訴権からあらゆる資金的な拘束を取り除くための優遇措置である。しかし、このようなシステムは無責任な訴権の行使を招く³⁴。

費用を免除しないまでも、別のやり方で訴訟費用を分配する規定を置くことはできるであろう。白書では、敗訴者負担システムの例外について検

³³ とりわけ、以下の破毀院商事部2009年9月16日判決を参照：「支出に含まれない費用は賠償可能な損害には含まれず、民事訴訟法典700条に基づいてしか償還されないにもかかわらず、上記のように判示することにより、控訴院は上記引用条文に違反した」。

³⁴ 白書：「国内の裁判所に、このルールを回避する権限を与えることが必要となるかもしれない。たとえば、申立人が敗訴した場合に、被告が負担した費用のうち、無用な *frustratoire*、抑圧的な *vexatoire*、または過度な費用であると判示されたものについては負担する義務を負わないという保証を与えることが考えられる。しかし半面、他の場面、すなわち弱い当事者を代表する主体により訴権が行使される他の場面上にこの場面で、そのようなことを認める理由はないであろう」。

討がなされていた³⁵。しかしながら、集団訴訟が、費用負担のルールを覆すことの正当性は、明らかではない。少なくとも、それは刑事政策または家族政策の遂行以上に明らかであるとはいえない。法規範を擁護するための訴訟行使を奨励するために、たとえば訴訟費用の上限を設ける提案がなされているが、費用負担のルールを改善しなければならないとしても、他の場面ではなくてこの場面でそれを可能にする理由がないのである。フランスでは、衡平に関する費用の定額化ルールは、このような状況に備えるのに十分である。

本当のところ、真の資金面の問題は、非営利団体自身の活動のための費用である。破毀院2003年12月2日の新たな判例³⁶は、非営利団体を組織するための費用を、集団の損害と性質決定した上で賠償を認めた事実審があることを認識する機会を与えた。破毀院は、この事案でのこのやり方を有効であるとは全く述べていない。というのも、それが上訴の理由ではなかったからである。しかし、事実審の理由付けは興味深い。「UFC38は、消費者団体の法的に承認された使命は、財とサービスの流通の秩序維持に貢献することであり、それが違法行為を予防し、被害者を保護するための重要な費用負担を義務づけている。そして、この費用は、もしすべての経済主体が通常にふるまっていれば、無用のものとなる、と主張している」。

これらの資金面の問題は、資金面でのリスクに耐えうるような別の訴訟保持者を探すよう促すこともある。

2) 確認

20 集団訴訟をより広く解放し、集団訴訟により大きな効率性を持たせる

³⁵ 白書：「競争規範に対する違反を理由とする損害賠償訴訟の行使に対する過度の抑止とならないように手続費用を定めることは、（中略）むしろ訴訟の最初の段階で、命令により支出について裁定する可能性を国内の裁判所に認めるよう導く。それは、場合によっては正当化できるであろうが、通常適用される規律を除外するものである。このような命令は、申立人がたとえ敗訴したとしても、他方当事者により費やされたすべての費用を負担する必要があることを保証するものである」。

³⁶ Civ. 1, 2 décembre 2003, pourvoi n° 01-13905 inédit.

ために、判事によるフィルターに頼るということがありうる。実際、裁判による確認 **certification** は、より柔軟で発展的な要請に適合した判事による訴訟のコントロールを可能にする。そうすると、新たに設立された非営利団体、非営利団体ではない集団、場合によっては被害者たち自身のアクセスが許される。この解決法は、消費法の外ではあるが、間接的には同一の目的を有する利点、すなわち、裁判訴訟権を行使する文化のない反競争的行動の被害者である中小企業に訴訟の道が開かれるという利点がある。実際、フランスでは、中小企業のための非営利団体は、経営者集団であるメデフ **MEDEF** の構成員であるが、裁判所に訴える傾向が現れるかもしれない。訴訟保持者の確認は、法律上の承認の手続きを省略し、法廷の扉を開くことを可能にするのかがここでの問題である。それはそれとして、承認は、訴訟保持者の立法上のフィルターを補充するもう一つのフィルターの役割を果たす判事のコントロールを排除するものではないことを確認しておかなければならない。しかしながら、その場合の判事のコントロールは、もはや訴訟保持者ではなく、訴訟そのものを対象とするものである。たとえば、承認を認めるベティユ法案において、判事は、指導的団体を選ぶことができるとともに、提起された事案が団体訴訟の必要性を証明しているのかを確かめることができる。

21 確認がなされることになると、訴訟保持者を広く考慮することができ、場合によってはそこに弁護士を含めることが可能となるかもしれない。弁護士は、訴訟を遂行するのに自らが最も適していると考えている。彼らによれば、司法補助士としての資格の下で、彼らは濫用的訴訟に対する最も優れた対策を提供することとなる。彼らの職業倫理が、その導き手である。他方で、彼らは、司法に対するアクセスの最も明解な仲介者であると考えられる。彼らによれば、非営利団体に独占を与えることは、裁判に対する権利の実効性に対する障害となる³⁷。しかしながら、このような考察は相対化しなければならない。それほど今日フランスでは弁護士という職業が、窮乏化により弱体化しているのである。弁護士は市場を求めており、必要なフィルターを保証することは難しい。このようなことを認めないのが趨勢

³⁷ 国内での集団訴訟の創設に関するフランス弁護士会（**Conseil National des Barreaux**）の立場、とりわけ2010年5月28日のシンポジウムを参照。

である。それとは正反対に、時折、訴訟費用を軽減するために、弁護士による代理の免除を可能にする提案すらなされている³⁸。このような措置は、「簡素な」争訟については有益であり、訴訟費用を減額することが可能になる。同時に、とりわけ複雑な争訟の場合に弁護士を要請する制度を侵害するものではない。

22 この職業に対する強い不信感が依然存在する。白書では、全面的成功報酬 *contingency fees* により動機づけられた訴訟文化を避けるべく、弁護士を排除するよう留意している³⁹。訴権保持者の問題は、依然としてその費用の問題と切り離すことができない。確かに、全面的成功報酬に頼るという考えは、弁護士事務所が訴訟費用を彼らの危険で負担をするという意味において魅力的である。このような理由で、経済学者たちはリスク負担を弁護士事務所に委ねることを正当化する⁴⁰。大西洋の向こう側では、多くの弁護士事務所が破産したため、2005年2月にクラス・アクションの領域を限定するクラス・アクション公正化法 *class action fairness act* が制定されている。それでもやはり、司法市場に対する経済的仲介者の介入により、訴権行使を奨励することが保たれているのである。この意味で、全面的成功報酬は多くのヨーロッパ諸国で用いられており、フランスでも、フラン

ス弁護士会がこの点に関する検討グループを組織したことを明らかにしておくことが望ましい⁴¹。何人かの者は、成功報酬条項の禁止は、相対的ですらあると述べる⁴²。その後、破毀院年報にも再録される破毀院第二民事部1995年7月10日判決は、「結果への謝礼 *honoraires de résultat* は報酬の補充でなければならないという規範は、報酬の補充が報酬の他の部分よりも少ないことを意味してはおらず、そのような要求をすることは、現実には、立法者が規定しない制限を課すこととなる」⁴³と判示してこの禁止を制限している。もっとも、この結果への謝礼は、被害者の賠償の取り分を減額するという不都合があり、アメリカでは、クーポン和解 *coupon settlement* の額の枠づけを規定するほどである。ある研究によると、受け取った1ドルのうち、46セントのみが直接に被害者のポケットに行く⁴⁴。結局、金銭的

⁴¹ J. Simon, *L'action de groupe, panacée ou cheval de Troie ?*, *Concurrences*, février 2008, *préc.*, spéc. n° 13 : 「ヨーロッパでは、イタリアが2006年7月に全面的成功報酬を導入している。ドイツ連邦憲法裁判所は、2006年12月に全面的成功報酬の禁止は憲法違反であると判示し、政府にこれを認める法律を作成するよう求めた。東欧のいくつかの国では、全面的成功報酬が禁止されているにもかかわらず、よく用いられている実務慣行となっている」。

⁴² C. Jamin, “Deux questions préalables à l’instruction du procès de la prohibition du pacte de quota litis”, in *Mélanges Viney*, p. 515 et s., spéc. p. 523. それゆえ、この判決（訳注：本文にある破毀院1995年判決）はこのテーマに現代性を付与しており、この判決により、フランスの法律家は単純な2つの選択肢を前にすることとなった。すなわち、そこに留まり、成功報酬条項は禁止されていることを確認し続けるが、この確認は実定法上真の射程を持つものではないという選択肢と、立法者にこの条項を公式に有効化するように提案し、1971年法律10条と判例を調和させるよう促す、すなわち結果への謝礼 *honoraires de résultat* が弁護士の報酬 *rémunération* の全額に一致することを認めるという選択肢である。破毀院は、言うまでもなく、結果への謝礼のみを規定する合意に制裁を加えることを決してためらっていないのである。

⁴³ *Rapport annuel de la Cour de cassation 1995*, La Documentation française, Paris, 1996, p. 348 ; Cass. 1re civ., 10 juill. 1995, Bull. civ., I, no 311 ; JCP 1999, éd. G., II, 22557, note R. Martin ; D. 1996, Somm., p. 313, obs. R. Frémy.

⁴⁴ OECD が、2006年6月7日の私人による救済 *private remedies* に関する円卓会議において、弁護士事務所により提起される訴訟に反対の立場をとったのは、そのような理由のためである。

³⁸ M. Behars Touchais et N. Sauphanor, *loc. cit.*

³⁹ 白書：「当委員会は、承認された消費者団体により開始された代理訴訟、および被害者が参加するかの選択ができる訴訟しか認めない、すなわち、不特定の申立人のために弁護士事務所が提起する集団訴訟は認めないことを薦める」。

⁴⁰ B. Deffains, *Les effets bénéfiques des actions de groupe : une approche économique*, *Concurrences* février 2008, spéc. n°9 : 「アメリカの弁護士事務所は、リスク管理企業として機能している。失敗のリスクが大きいほど、天引き率は高くなる。その代わり、訴訟当事者は訴訟に敗訴したとしても、支払うべきものはない。なぜなら、リスクは弁護士に移転しているからである。リスクを民間領域に移転することにより、最も多くの者が裁判にアクセスすることが保障される。その代わり、このシステムでは、裁判所にアクセスできるかは、訴訟の成功可能性についての弁護士による査定次第となる。それはおそらく、集団訴訟の対象となる事件の選択について、危険がないわけではないであろう。もっとも、これまで最も集団訴訟が実施された国は、一般的に、司法扶助の発展ではなく、成功報酬制の許可により司法に対するアクセスの問題を解決した国であるという事実は興味深い」。

な面が、和解の合意についての現実を混乱させている。実際、金銭的な争点がりスク管理をする弁護士事務所にとってあまりに大事であるために、職業倫理によりいかに抑制されようとも、和解を誘発するというおそれが存在するのである。ベティユ法案は、弁護士職の職業倫理規範たる、成功報酬条項に関する合意の禁止について再検討することを明確に拒絶している。フランスでは、弁護士にとっての利益は、依然として限定されている。なぜなら、たとえ最近破産院が国際的公序に反するものではないことを認めたとしても、懲罰的損害賠償を禁止しているからである⁴⁵。

このように、集団の決定および集団の代表は、設置される手続システムと密接な関係を有することが容易に理解できる。

II 訴権

23 集団とは何かが決められれば、残されているのは、どのようにして集団訴権を行使することができるかという問題である。そこに考察の中心が存する。なぜならば、集団訴権に関係する様々な当事者は同じことを言わないからである。様々な国で形成された手続モデルの数だけ集団訴権は存在する。実際、オプト＝インを認める国もあれば、オプト＝アウトを認める国もあり、ディスカバリーを認める国も認めない国もある。また、懲罰的損害賠償を認める国も認めない国もあり、さらには消費法の領域で集団訴権を認める国もあれば、株式、環境さらには分野の制限なく集団訴権を認める国もある。必要に応じて、そしてこの訴権を奨励したいという要請と濫用的な訴えを回避したいという意思の妥協により、この訴権は形成されるのである。したがって、フランス法において、どのような形で集団訴権を、すなわち手続モデルを構築するかを検討しなければならない（A）。しかし、さらにこの新たな訴権と既存のものとの調整についても検討しなければならない。なぜなら、新たな訴権は、より全体的なシステムの中に組み込まれなければならないからである（B）。

⁴⁵ Civ. 1, 1er décembre 2010. n° 09-13.303 : Resp. civ. et ass. 2011, com. 100.

A 訴権の手続モデル

24 訴権をどう構成するかについては、あまりの多くの問題を包含しており、この報告ですべてを取り扱うことはできない。ここでは今日大いに注目を集めている2つのテーマに関心を寄せることが有益である。第一は、紛争解決の代替的手段と集団訴権の関係である（1）。当時の経済・財政大臣であったラガルド Lagarde 女史は、民事および商事の領域の調停 médiation に関する EC 指令の国内法化は、それと集団訴権の連関について検討する良い機会であると何度も繰り返していた。ここでは、集団訴権が企業を恐喝する方法に代わることを避けつつ、この訴権とそれがもたらす悪しき宣伝を防ぐことを望むメデフの希望に応えることが問題となっている。第二に、判事の役割が、特別の注目に値する。それほど集団訴権は、判事の特権の著しい増大に基礎を置いているのは確かであり、それが訴訟における均衡の問題を生じさせるのである（2）。

1）裁判による解決の代替

25 集団訴権の裁判外での解決を支持する多数の理由が主張されている。いくつかは、裁判システムそのものに関係している。裁判機関に過重な負担をさせない、そして集団訴権に最低限の費用で可能な限り早く対処するという意思がそこで問題となる。実際、脱裁判化の動きが明らかになり、至る所で裁判の代替が優遇されているまさにその時に、集団訴権が奨励されていることを理解しなければならない。全体的な考えは、裁判所に申し立てるのは最後の手段とみなさなければならないようにするというものである。その他の理由は、企業の利益に向かうものであり、フランスにおいて、当然の前提として認めさせるよう奨励されてきたものである。実際、勸解 conciliation は、秘密を保持し、事業者のイメージに対する侵害を避けることができるという利点がある。ただ、この代替手段は、くだらない主張が訴権につけこむ正当でない恐喝へと至ることがないよう、十分に枠づけられなければならない。

26 代替的手段の枠づけの問題は、集団訴権に固有のものではないが、この場面で特別の様相を呈しうる。裁判の代替策は、紛争当事者の自由で明

瞭な選択に基づかなければならない。そこで、より有利な和解案を拒絶した訴訟当事者に訴訟費用を負担させるという、アメリカや国際民事訴訟規範により認められた規範を排除することができる。それでは裁判訴権が、その当事者にとって資金面でのリスクとなってしまう、代替手段への同意が強制されてしまうのである。同様に、交渉の決断が、訴訟の費用を避けるためになされてはならない。アメリカン・アドヴァンテージとアメリカ人が呼んでいるもの、すなわち費用があまりにもかかるので、95パーセントの訴訟手続は交渉により解決するという考えは、我々にとっては訴訟手続の欠陥である。反対に、フランスでは裁判の無償が原則であり、交渉も交渉費用の可能な限りの（訳注：国の）負担により奨励されている⁴⁶。

27 また、訴権の保持者が妥協をすることの正当性の問題も提起しなければならない。なぜなら、集団内部での利益衝突のリスクは明らかだからである⁴⁷。集団の名で訴権を行使する者が直接の紛争当事者である場合はなおさらである。それゆえ、元老院の報告書は、当事者が和解を拒否し個人の訴権を行使する可能性を強調している。ゼレール Zeller、スタジ Stasi、プロリオル Proriorl 元老院議員の議員提出法案は、民事訴訟法典新324-9条において、『適切な代表性を保証しない』代表者を集団の構成員の一人に交代することができるよう提案している⁴⁸。したがって、訴訟手続の各段

⁴⁶ 1998年12月18日法律、参加型手続の合意 *convention de procédure participative* に関する2010年12月22日法律。主要法律職 *grande profession du droit* に関するダロワ Darrois 報告は、裁判所に訴える前に司法扶助局が当事者に和解を試みることを検討している。

⁴⁷ S. Landers, Discours *in* “Pour mieux réparer les préjudices collectifs : Une class Action à la française ?”, table ronde organisée par Droit et Démocratie, *Gaz. Pal.*, 2001, p. 1475 et s., spéc. p. 1476 : 「10万人の顧客のために1人の弁護士が訴訟を担当する場合、実は顧客は1人もいないのである。その弁護士こそが顧客であり、紛争の支配者である。実際には、弁護士が、紛争の最も重要な経済的利益を有しているのである」。「私が取り扱ったクラス・アクションに関する最初の事件において、原告は弁護人の息子であり、クラス・アクションは確認されなかった。裁判所は、父が弁護人である以上、原告はグループにおける他の者と同じ利益を有しておらず、原告の利益はとりわけ父の報酬を獲得することにあると判示した」。

⁴⁸ 提案された新民事訴訟法324-9条：「すべての集団の構成員は、代表者の訴権を維

持において、一定の者は脱退することができると規定する必要性を強調しなければならない。脱退ができるという原則は、本質的である。

さらに、裁判に対する権利を保持するために、和解に要した期間が時効期間に対して効果を生じるようにしなければならない。同様に、勧解者たる第三者は独立・公正であり、秘密保持のために必要なことを遵守しなければならない。実のところ、それは民事および商事の領域の調停に関するEU指令からも引き出すことができる、あらゆる勧解の指導原理である。

最後に、得られた合意の均衡を保持しなければならない。そして、それは、判事の承認を通じたコントロールを必要とする。そこで、判事により行使されるコントロールの性質が問題となる。判事は、和解の利益を害する危険を冒してまで和解の均衡をコントロールしないこともありえよう。とりわけ、節約できた時間が減らされてしまう。もっとも、判事は公序適合性をコントロールすることはできよう⁴⁹。

28 現在ベティユ議員が提出している法案は、調停 *médiation* と不用意に名付けたものを異なる仕方では把握している。実は、責任認容判決が得られた後に、集団の構成員に和解の提案をしているのである。これは、ガンシヤール Guinchard 教授により提案されていたシステムであった。交渉は、紛争そのものではなく、判決を対象にしているのである。この交渉は、賠償を個別化し、判事の前に再び戻るという訴訟の第二段階を避けることに本質的な特徴がある。ここでもまた、どれだけ集団訴権の構造が裁判機関をどのように考慮するかにかかっているかがよく分かるのである。この場合、まだ態度表明していない当事者は、訴権保持者としての訴権の重要な歯車である判事の尽力のおかげで、「天から降ってきた」提案から利益を得ることができる。

持するという条件で、訴訟に参加することができる。ただし、代表者が集団の構成員の代表性を適切に保証することができない場合には、参加人が代表者にとって代わる。参加人は、代表性の分離を望む者を代表するために、代表者を補佐することもできる」。

⁴⁹ 80年代に起草されたフランスの集団訴訟法案は、この方向であった（新民事訴訟法典改正法案324-12条）。

2) 司法権力の増大

29 集団訴権は判事の双肩にかかっている。実際、判事は、訴権の時宜性について判断することにより、訴権の保証を求められることがある。この場合、その判事は、裁判訴権の受理可能性に関する判事であるが、単に法律上の基準の観点のみからはもはや判断していない。外国のシステムを取り入れたある議員提出法案は、判事が、訴権の受理可能性を認めるためには、消費者の数、分布 *dispersion* および状況の類似性を確認しなければならないと規定する⁵⁰。もし判事が主体 *entité* の確認により集団訴権に対するアクセスをコントロールするのであれば、判事は、訴権の存否を思い通りにできる。したがって、訴訟不受理事由があるということになる。集団訴権の主たる長所は、それまで法廷にたどり着いていなかった紛争に対し、法廷の扉を開けることにあると考えるのであれば、判事の決定は裁判へのアクセスの実効性にとって決定的なものとなる。この意味で、判事の決定は重大な結果をもたらす。判事の決定は、それが不満を抱かせることは避けられないにもかかわらず、それに対する上訴権の行使可能性が非常にしばしば考慮されていないのだから、なおさらである。この決定の法的性質が、ここでの困難の核心にある。受理可能性についての決定は、単なる司法行政措置として扱われているが、実際にはそれ以上のものである。

30 集団訴権のいくつかのモデルにおいて、判事の権限はさらに先に進んでいる。というのも判事に、順序逆転型争訟 *contentieux inversés*⁵¹において

⁵⁰ 消費者の集団訴訟 *recours collectifs* の導入を目指す議員提出法案における消費法典 L.422-2条（国民議会のホームページでアクセス可能である）。同様に、1988年法の議員提出法案における新民事訴訟法典324-1条は、判事は「適切な司法行政遂行のために、訴権の行使が状況により、とりわけ集団の構成員の数または分布により正当化されている」ことを確認しなければならない、と規定している。

⁵¹ 順序逆転型訴訟 *contentieux inversés* とは、フランスでは、司法上の裁定が対審手続に先行する争訟を意味する。たとえば、単なる申請に基づいて判事が支払命令を下し、実体に関する真の対審手続は、債務者が第二段階で不服申立てをした場合にしか行われない支払命令手続がそのような例である。集団訴訟の領域では、判事が責任認容判決を与えることから始まる。集団の構成員との真の対審手続は、場合によっては責任が認容された後からしか行われない。

存在するものと似たような、実体に対する事前判断 *pré-jugement* が求められているからである。たとえば、シャテル L. Chatel 氏により提案された消費法典 L. 422-2条5項は、判事は「紛争の目的の観点から、主張を裏付けるために援用されている事実および法に関する攻撃防御方法の蓋然性」を検討しなければならないと規定する。理論上、これは責任認容判決ではない。しかし、区別は微妙であり、訴権を受理可能と宣言した判事の客観的公平性に対する危険を高めることになる。したがって、受理可能性を判断する判事は、本案の判事になってはならない、と結論づけなければならない。

31 もう一つの困難性は、判事は、集団の構成を可能にする要素を提示する前に、責任に関する原則的立場 *principe de responsabilité* を認めなければならないというシステムから生じている。このようなシステムの下では、対審性の原則が覆されてしまう。なぜなら、被告は自らの防御を個々人に対してできないからである。判事は、ほぼ客観的な仕方では責任について判断するよう導かれることになる⁵²。この本案の事前判断は、単なる中間判決 *jugement avant dire droit* 以上のものである。これは、責任に関する原則を受け入れるとともに、論理的には既判力を帯びる真の混合判決 *jugement mixte* である。事前判断は、判事から責任に関する問題の判断権限を奪うものでなければならない。ところで、ここに対審性はない、いやむしろ対審の集団化を観念しなければならない。もともと、対審の集団化は、判事の慎重なコントロール下でしか効果的 *efficace* であるとは言えない。そのため、シャテル氏の議員提出法案では、新 L.422-6条において「原告たる非営利社団は受訴裁判所に適法に出頭した以上、すべての本案判決は代表された消費者との関係で対審性を有する」⁵³と規定している。賠償額を決定する第二段階は個人ごととなり、対審性の遵守を可能にするので、この場

⁵² S. Guinchard, *loc.cit.*, spéc. p. 2185. 論者は、「集団の損害に対する責任確認訴権の導入」を提案する。「判事は、一旦その責任が確認されると、他の被害者に知らせ、任意参加の技術により参加することを可能にするべく、訴訟を停止する（事案によって）義務または権能が生ずる」。

⁵³ 1988年の議員提出法案における新民事訴訟法典324-13条も参照：「すべての実体判決は、代表者が受訴裁判所に適法に出頭している以上、代表された構成員に対しても完全な対審性を有する」。

合は困難を生じさせない。したがって、対審性の原則は、時とともに否定も変容もされない。それは、当事者の請求により第二段階で対審性が回復する順序逆転型訴訟に少し似ている。

32 この可能性は、民事訴訟法典の冒頭規定において既に承認されている。ただし、第一段階で対審性を奪われた当事者は「その者に不利益を生じさせる判決に対して適切な上訴権を保持する」（民事訴訟法典17条）という条件の下においてである。この上訴は存在するのであるか？即時に上訴を行う被告の地位についての疑いはない。さまざまな法案において、判事の決定は、賠償の段階に進むために撤回不能とならなければならないとされている。反対に、原告の上訴する地位に関する問題、とりわけ集団の構成員が上訴する地位に関する問題が提起されている。たとえば、集団の構成員が、責任について部分的にしか宣言しないことに満足しないという場面を想像することができる。集団に帰属することを拒絶するのではなく、決定に反対をする自由が彼らにあるのであろうか？あるとしてどのような形で反対するのであろうか？

33 反対に、客観的な争訟のように、事案の特殊性から離れた争訟の場面では、困難は存在しない。集団訴権の利益は、この場合はほぼ規範的なものであり、濫用条項削除訴権に似ている。時折、訴権行使により、あらゆる個人の賠償請求の埒外で、適法性 *légalité* を回復することが目指されることがある。問題は、対審性というよりも客観訴訟という概念を対象としたものである。グレン H.P. Glenn 氏によれば、「フランスの学説が、客観訴訟概念を単に政府の不法性の宣言に限定するのは誤っている。その概念は、すべての集団訴訟の措置を含むよう拡大すべきであり、訴権行使資格に対する制限的な考えや、既判事項の相対性という考えは放棄されなければならない」⁵⁴。それゆえ、対審性を遵守するためには、フランス法で受け入れられている客観訴訟概念の外延を確かめ、この性質決定が対審性の原則を迂回する手段にならないよう気をつけなければならない。もっとも、集団訴権において、対審性の原則は実体を欠いているのだが。

34 最後に、集団訴権の実効性は、しばしばディスカバリーと結び付けられている。ディスカバリーはフランスにはない制度であり、フランスでは、

当事者の証明の怠慢を補うことはできない。唯一の例外として、訴訟の前に、将来の証拠調べを判事に請求する可能性が認められており、それがまさに当事者の怠慢を補っている⁵⁵。リベラルな破毀院判例によれば、単に狭義の証拠調べのためだけではなく、証拠の生成のための請求も認められている。さらに、この措置は訴訟費用を構成するという長所もある。というのも、この措置は訴訟手続に組み込まれるからである。集団訴権に関し言えば、裁判が既に開始されていると、一見、この措置を講ずることは妨げられるように見える。集団訴権に十分な実効性を与えるために、証拠システムを一変させなくてはならないであろう。それは、さらなる問いを提起する。すなわち、集団訴権が、民事訴訟の考え方や両当事者と判事の負担と権限の均衡を動揺させることに対する正当性という問いである。民事訴訟法典の起草者は、ある均衡をもたらしたが、それはここで大いに再検討できるものであるように思われる。さらに、集団訴権は、既存の手続と関連し合わなければならない、それが多数の問いを提起することになる。

B 訴権間の調整

35 集団訴権は、個人の訴権や検察官の訴権、または独立行政機関に対し提起される訴権と並行して行使することができる。実際、消費者は、とりわけカルテルや優越的地位の濫用の被害者ともなりうるため、競争当局に対する別の主体の訴権を導いてきたのである。訴権間の調整は、必ず考慮されなければならない。というのも、競争当局や検事局の解決を、彼らの証拠手段を利用するために待つことに大きな魅力があるのは明らかだからである。そこから、調整が必要ということになるが、それは最低限のもの (1) と最大限のもの (2) とがありうる。

1) 最低限の調整

36 訴権間の調整は、確実に時効期間の尊重に関する問題を提起する。そ

⁵⁴ H.-P. Glenn, *loc. cit.* spéc. p. 67.

⁵⁵ C.M., 7 mai 1982, *Bull. civ. C.M.*, n° 2, D. 1982, 541, concl. CABANNES, *R.T.D.civ.* 1982, 786 obs. R. PERROT et 1983, 185, obs. J. NORMAND.

れゆえ、白書は競争法の領域において「競争当局による採択 *adoption* 日または違法行為確認決定の不服申立訴訟（訳注：の終結（同白書による））から起算する新たな時効期間を導入すること」を検討していた。しかしながら、この立場は大いに批判の余地がある。まず、公的決定が、不行使により時効にかかった権利を灰の中からよみがえらせることは理解しがたい。時効の根拠を債権者の怠慢に対する制裁に置くにせよ、訴権行使拒絶の推定に置くにせよ、公的決定がそれをよみがえらせることを理解することはできない。新たな時効期間の創出は実現不可能である。なぜなら、それは公的決定が賠償に対する権利を生み出すのと同じことだからである。

とりわけ、時効は明確な対象 *objet*、すなわち実体権を有している。時効は、この対象に関係することによってしか影響を受けることはない。公的な機関での訴えは、その訴えの対象外に効果を生じない。他方、競争委員会 *Conseil de la concurrence* は既に、民事訴訟は公的訴権の時効期間を中断しないと、見事に述べている。それは、訴権の対象の相違によって正当化できよう。私法上の訴権は、「個人の利益の擁護のために」行使されるのであり、「経済的公序の擁護および前掲控訴院判決の意味での市場の規制のために行われる、反競争法的行為の搜索、確認および制裁とみなすことはできない」のである。

37 しかしながら、集団訴権はこの理由づけには限界があることを示している。それほど、この訴権は、一般利益ではないとしても集団的な利益を有する目的を追求しているのである。少なくとも、それは時効停止の理由となりうるが、ドイツはこの解決法を採用している。外的な事情が、訴権行使のないことを正当化しているのである。裁判に対する権利を保障するためには、時効中断に関して民法典に規定されていることにならって、その後に行進するたとえば6ヵ月の最低限の期間を規定すれば十分である。時効中断ではなく停止を選択したことに関係する計算の難しさに関しては、望むと望まざるとに関わらず、複雑な解決策をとらずして、単純化できないという困難さが存在する。停止は、管轄機関の受訴の日から、違法行為を確認する決定まで効力を生ずる。こうして、その決定を違法行為の証拠として提出することができるのである。

38 我々は、証明の領域においても有益な調整を構想することができる。現実には、金融法および証券取引法の領域において、弁護士は金融取引市場

当局 *Autorité des marchés financiers* が決定を下すことを望んでいる。それにより、弁護士は当局により採用された資料を利用できるからである。当事者にならない限り、カルテルを証明することはほぼ不可能であり、通報者免責手続はこの証明不可能性の対抗策であることは知られている⁵⁶。したがって、集団がこれらの証拠を利用できるようにすべきであろう。もっとも、これらの証拠は、口頭かつ秘密の手続き（訳注：通報者免責手続）の中での秘密を絶対を守るという条件で獲得されることになる。そうなること、このような調整により、この手続きの死刑判決にサインをするリスクが生ずることになる。かかる調整は、さまざまな機関の協力により回避することができよう。それゆえ、元老院の報告書は、競争法において、賠償請求を受訴した判事は、「企業に対して非難を行った正確な事実に関する説明を与えるよう規制当局に要請すること」⁵⁷ができるという提案をしている。言い換えれば、競争当局に、集団訴権に関する訴訟において裁判所の友 *amicus curiae* となるように請求するということになる。しかし、裁判所の友は民事訴訟法典の知るところではなく、その論理を徹底し、最大限の調整を認めることについてはためらいを感じている。

2）最大限の調整

39 最大限の調整とは、競争当局の既決事項の権威 *autorité de chose décidée* を利用することを意味する。技術的にいえば、フランス法に既判事項の権威 *autorité de chose jugée* はない。というのも、訴訟当事者が異なり、訴訟物は同じではないからである。元老院の報告書は、今のところ、競争当局の決定を待つために、民事訴訟の判事が判決を下すことを延期する義務について規定している。こうして、競争当局の決定を民事においても現状のまま保持するのである。しかし、その報告書は、「たとえ現実に

⁵⁶ 商法典 L.464-2条。

⁵⁷ *Rapport d'information n°499 du Sénat fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, par le groupe de travail sur l'action de groupe, par MM. Laurent BÉTEILLE et Richard YUNG, 26 mai 2010, spéc. p. 85*

は、その決定から離れることがあまり考えられないとしても」⁵⁸下された決定は民事の判事を拘束しないとすることにより、その論理を徹底してはいない。この立場は、訴訟手続の停止をどう正当化できるのかと問うことができるという意味において、理解しがたい。報告書は、立場を徹底して、ドイツやイングランドと同様に、競争法の過失と民事上の過失の一定の同一性を認めるべきだったのである。

40 下された決定の権威 *autorité* は、まさに公的機構が公平な裁判の要件を満たしているのかという問題にかかっている。独立行政機関に関しては、時としてヨーロッパ人権裁判所が、いくつかの保障の緩和を、下された決定に対する不服申立てを判断する控訴院において保障されていることを理由に認めていることを思い起こさなければならない。このように、集団訴権は、訴訟が集団的次元を有し、それは権利の実効性のためには義務づけられた道筋であるということを認めるために、手続上の諸概念を見直すよう導いている。集団訴権は、混乱を引き起こすものではなく、革新をもたらすものとして、すなわち諸概念を更新する機会として、捉えられなければならないのである。

⁵⁸ Cf. Rapp. Sénat, loc. cit. p. 85.