HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	集団的消費者被害救済制度の展望
Author(s)	三木, 浩一
Citation	新世代法政策学研究, 11, 239-258
Issue Date	2011-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/45700
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP011_012.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　説

集団的消費者被害救済制度の展望

三　木　浩　一

慶應義塾大学の三木浩一です。先ほどご紹介いただきましたように、古くは団体訴訟制度の創設時から、この種の政府関係のいろいろな研究会に関与しております。全部で5つぐらいの研究会が累次開催されてきましたが、最初の内閣府の研究会でご一緒いただいた池田先生に久しぶりにお会いできたり、また大変懐かしい何人かのお顔を見ることができて、お招きいただいてうれしく思っております。

前置きはこのぐらいにして、中身に入っていきたいと思います。本日、お話しする内容ですが、お手元に項目を並べただけのレジュメをお配りしておりますが、その項目に基本的に従ってお話を申し上げたいと思います。

その内容ですが、最近公表した2つの論考を基にしています。1つは『現代消費者法』の8号に書いた「集団的消費者救済制度の展望と課題」というタイトルの論文であり。もう1つは『NBL』の932号と933号に連載したものです。後者は、私個人の名前で出したものではなく、私が研究会代表を務めております「集合的権利保護訴訟研究会」の名前で掲載した「集合的権利保護訴訟における各種制度の比較検討」という論考です。

この2つの論考の中から、本日のこの研究会でお話しさせていただくのにふさわしいと判断した部分をピックアップして、話の流れに従って整理したということです。本日の限られた時間で十分にお話しできない部分もあろうかと思いますが、もしお暇があればそちらをご覧いただければと存じます。

それから、雑誌社の企画でインタビューに答えて、この問題について比較的分かりやすくしゃべったものを、本日の資料としてご配布いただいております。『ビジネス法務』という企業法務担当者を主として対象とする

雑誌です。このあたりを資料として、本日のテーマについてお話ししたいと思います。

1　はじめに

それでは、まずレジュメの「はじめに」というところです。最初に、なぜ消費者被害の集団的な救済に関して、現在の訴訟制度のうえに、さらに特別な司法制度を検討する必要があるのかという点の確認をしておきたいと思います。

しばしば、消費者被害は少額多数の被害であるから、集団的消費者被害の救済制度が必要だといわれます。そういうケースも、もちろん多々あります。けれども、それが唯一の理由でもなければ、主たる理由でもないと思います。そういう議論は、消費者被害に対する集合的な権利保護のための訴訟制度の必要性という問題の本質を、やや矮小化しているのではないか、あるいは過度に限局しているのではないかという気がします。

私が考えますところ、それに加えてさらにいくつか、挙げておくべき理由があろうかと思います。

第1は、消費者被害は多数に及ぶ同種の被害が頻発したり反復されたりということが多く、仮に個々の被害者自身によって個別的な解決ができる場合であっても、それだけでは問題の本質的な解決にはならないことが多いということです。

第2は、少額か多額かにかかわらず、消費者と事業者の間には製品やサービスなどについての情報力、あるいは交渉力やその他のさまざまな能力において、非対称性がありますので、個々の被害者による個別的解決に期待することは難しい場合も少なくないということです。

第3は、多数の被害者が集団を形成することができれば、実効的に被害救済を図ることができるわけですけれども、消費者相互は面識あるいは社会的なつながりがないことが普通です。これは労働事件などと比べると、その構造的な差が際立ちます。さらに消費者の中には被害の認識や意識が乏しいとか、あるいは権利意識が乏しい者が相当程度含まれることがあります。したがって、労働事件のように集団を形成をして集団的に対応することが難しいわけです。

第4に、消費者全体に広く被害が及ぶ事案の中には、被害者の特定が個々的に困難であるとか、あるいは不可能な類型の事案があります。こうした事案については、当然のことながら被害者が特定できないわけですので、個々の被害者の活動に期待することはできないことになります。

第5に、加害者側が特に悪質な事案においては、加害者による資産の隠匿または散逸などが組織的、計画的、事前に行われるために、早期かつ効果的に対応しないと、被害の回復は困難になるという事情があります。

そして、第6として、これはしばしば言われますように、消費者被害における個々の被害は少額であることが多く、被害者は自らの被害回復を断念しがちであるということがあります。いわゆる「腐った権利」という問題です。

こうしたもろもろの複合的な理由があって、特別な制度の必要性があるのではないかと考えられることになります。

2　消費者庁における研究会

そこで、レジュメの次の項目に移ります。これは、すでに先生方もご承知のことでしょうから、わざわざしゃべる必要はあまりないかもしれませんが、確認のために、消費者庁における研究会のことを少し話しておきたいと思います。

消費者問題に対して政府としてより効果的に対応するために、消費者庁が、2009年の9月1日に設立されました。そして、消費者被害の回復および救済のための新たな制度を検討せよということで、2009年11月24日に、「集団的消費者被害救済制度研究会」を立ち上げたわけです。

この消費者庁の研究会は、内閣府の国民生活局に設けられた「集団的消費者被害回復等に関する研究会」の活動を引き継いでいます。また、「消費者庁および消費者委員会設置法」の付則の第6項において規定されている、法施行後3年を目途として消費者被害救済制度を検討せよという指示を受けて設置されたものです。

さかのぼれば、我が国において消費者保護制度として最初に作られたのは、消費者団体訴訟制度です。ご案内の通り、この団体訴訟制度は、消費者契約における不当条項や不当勧誘行為の差し止めを通じて、消費者一般

の将来における被害を事前予防することを目的とするものです。すなわち、過去に生じた被害者の個々の被害の回復や救済の手段ではないということです。

そうした過去の被害回復や被害救済の手段としては、現在、民事訴訟法上の一般的な制度があるのみですが、こうした目的に資すると思われる諸制度、たとえば共同訴訟制度、選定当事者制度、少額訴訟制度などは、いずれも消費者被害の回復や救済において実効的な機能を発揮していません。

そこで、消費者被害の適切かつ効果的な回復や救済のための、新たな制度の検討の必要があるわけです。そして、消費者庁における研究会で、1年間にわたって検討していった結果として得られた結論は、一口に消費者被害と言っても、その態様は多種多様でありまして、何か1つの制度だけをつくれば対応できるということではないということです。複線的な手段といいますか、複数の制度の創設が必要です。それが、これからの立法作業として、現実にどこまで可能かという問題はありますけれども、考え方としては複線的な手段を設置することが必要ではないかという結論になっております。

具体的には大きく3つに分けることができると思われます。

第1は、民事訴訟上の手段です。すなわち、民事訴訟制度の枠内で、訴訟制度を通じて対応が可能である事案、あるいは対応すべき類型です。これは個々の被害者あるいは権利者が自ら訴訟を提起することが困難であるという場合が典型的です。そういう場合に、集合的な訴訟制度によって和解または判決を調達して、被害者が金銭的な被害回復を受けることができるようにするというのが主たる目的です。いわゆる新たな集合訴訟制度の創設です。

第2は、先ほどもちょっと消費者被害の概要の1つとして申し上げましたが、被害者の特定が困難または不可能であるという場合です。このような類型では、司法による被害救済を求めていくという、その担い手自体がなかなか見つけにくいことになります。また、仮に訴訟が提起できて、さらに何らかの形でお金が取れたとしても、被害者の特定が困難または不可能である以上、その取ったお金によって被害者に給付を行うということが、そもそもできないわけです。したがって、基本的には民事訴訟制度での対

応はできないということになります。

そこで、このような類型についての対応ですが、消費者庁の研究会報告書の言葉によりますと、「行政による経済的不利益賦課制度」ということが、必要ではないかと考えられます。この「経済的不利益賦課制度」というのは聞き慣れない言葉かもしれません。この研究会で作ったような言葉ですけれども、例えば課徴金などは、その典型的な1つの例です。また、一般に、不当利益剥奪制度と呼ばれるものも、これに含まれます。しかし、課徴金や不当利益剥奪のみが手段ではないということで、経済的不利益賦課制度という言い方をしております。いずれにしても、その内容は、加害者といいますか被告といいますか、企業側が違法に得た利益を実質的に保持できないような形にして、違法状態の是正とか、将来の違法行為の抑止を達成しようというものです。

第3ですが、悪質商法のような犯罪性のある事案です。日本ではこの種の事案がよく目に付いて、マルチ商法とか、エビの養殖商法とか、ロコロンドンとか、手を替え品を替えして、次々と出てきておりまして、ご老人とかが、いろいろと被害に遭っているということがあります。したがって、早急かつ効果的な対応という意味では、新しい制度の必要性が高い類型といえます。

こうした悪質商法事案とか犯罪性のある事案も、民事訴訟による対応は困難です。民事訴訟法はあくまでも民事上の手段ですので、それで対応するのが容易ではないという類型かと思います。刑事捜査との連携が必要であることは言うまでもないですが、同時に、こういう犯罪性のある集団は、本来の意味での営業資産を有していないことが普通です。あるいは活動開始の直後から、法的に見れば債務超過状態にある。あるいは最初から資産隠匿を事業に組み込んでいることがほとんどです。したがって、早期に資産を保全して、迅速に破産手続きなどの倒産手続きを利用して、そちらにつなげていく必要があろうかと思います。そこで効果的な保全制度と破産制度の活用などが考えられるわけです。

これらの分析を行った結果、消費者庁の研究会では、3つのパートに分けて報告書を作りました。このうち、分量的には集合訴訟の部分が大きいという結果になっています。つまり、後の2つについては、あまり検討が進んでいないということです。また、本当に制度として実現していくこと

ができるのかという問題もあります。

いろいろと、その理由はあります。例えば第3の類型ですが、悪質商法事案とか犯罪性のある事案について、刑事捜査とか刑事司法でカバーできていないものをつくろうとすると、例えば消費者庁の中に、そうした事案に対応するための部隊が必要になってくるわけです。また、早期の資産保全制度のようなものを作ろうということになると、保全する資産があるかどうかとかいうのは、一種の行政的な捜査とか捜索のようなものをしないと分からないわけです。

そうすると、そういう人員とか強制立ち入り権限とかが必要になる。当然、予算の問題もあります。もちろんノウハウの問題もあります。大量に、警察や検察からの出向みたいなもの、あるいは移籍か何か分かりませんけれども、そういうことが必要であったりすることになりますが、それは容易なことではない。

今、挙げたのは、ごく分かりやすいというか、表面的な理由ですけれども、ほかにも理論的な意味で、あるいは法的な面で、乗り越えなければならないハードルがたくさんあります。集合訴訟をつくるのとはまた違った意味での困難があります。そういうこともありまして、検討があまり進んでいない状態です。

こうしたことですので、以下では、もっぱら集合訴訟について、すなわち民事訴訟制度による対応というところに話を絞っていきたいと思います。

3　集合訴訟の各類型

レジュメでいうと3になります。集合訴訟の各類型です。これは、この消費者庁の研究会でというよりも、先ほど『NBL』において「集合的権利保護訴訟研究会」の名前で論考を発表していると申しましたが、そちらで諸外国の制度を精力的に研究してきた成果を、ある程度消費者庁の研究会でも取り入れていただいたということかもしれません。「集合的権利保護訴訟研究会」は、私が代表を務めさせていただいている私的な研究会です。民事訴訟学者ばかり6人で比較法的な研究などを行っています。

そういう研究を通じて、世界に存在するさまざまな集合訴訟制度、あるいは現実には存在しないが理論的に考えられる集合訴訟制度まで含めて、少なくとも4つほどは類型があるのではないかと考えられます。その4つとは、オプトイン型、オプトアウト型、併用型、二段階型と我々が呼んでいるものです。最近、そういう言葉を使っていただく機会も増えているように思います。

オプトイン型といいますのは、代表原告が個別権利者、すなわち被害者である消費者からの授権を受けることを必要とするタイプの集合訴訟です。訴訟法理論上の言葉でいいますと、任意的訴訟担当構成ということになろうかと思います。この場合の授権がいわゆるオプトインということになります。

これに対して、オプトアウト型は、個別権利者からの授権を要しないタイプです。すなわち、代表原告は適切代表性とか、それは制度によってどういう要件を組むかによりますが、一定の法定要件や裁判所の認可などの手続要件を満たしますと、授権を受けなくても当然に集合訴訟の当事者として、個別権利者たちの権利を代表して訴訟を行うことができるというものです。

その場合、その訴訟に自動的に組み込まれることを望まない個別権利者は、自らの意思で集合訴訟から離脱することが、当然保障されていなければなりません。その離脱をオプトアウトと呼びます。

そういう訴訟が係属しているのに離脱をあえてしないことをもって、消極的な授権と見ることが仮にできるとすれば、任意的訴訟担当の1類型とも整理できますが、消極的な授権の論理には、私は無理があると思いますので、一種の法定訴訟担当となるのではないかと思います。ちなみに、諸外国でこの点について話をしたときも、理論的な説明として任意的訴訟担当は無理だと、おっしゃる方がほとんどだったように思います。

ここでいう授権ですけれども、訴訟法上の授権が1つ念頭にあるわけですが、それだけかというと、そうではないように思います。任意的訴訟担当の論理で仮に説明ができるとしても、しかし実体権を持っていなければ訴訟行為はできないわけですし、最後まで行ったってどうせ棄却になるだけですから、そうすると訴訟法上の授権に加えて実体法上の授権が必要になります。

訴訟法上の授権についても、消極的な授権の論理は難しいと思いますけ

ど、実体法上の授権は、より一層難しいのではないか。すなわち、手続きが係属していることを知っているけれども、積極的にオプトアウトの手続きを取らないということをもって、実体法上の委任とか準委任とかを観念することは困難ではないかという気がします。つまり、実体法の観点からも、オプトアウト型を消極的な任意的訴訟担当ないし消極的な授権と見るのは難しいように思います。

3つ目の併用型とは、これはオプトイン型とオプトアウト型とを組み合わせたタイプです。いくつかの国で、実際に、すでにそういう制度が存在します。例えば、各個別権利者が持っている請求権の価値というか、個別権利の価額が低い事件では、オプトアウト型による訴訟遂行を認めるけれども、それ以外の事件では、オプトイン型しか認めないという制度などです。

4つ目の二段階型とは、共通争点と個別争点の審理を分ける制度です。たとえば、被告に責任があるかどうかという責任論などの共通争点の審理を第1段階とし、それからその第1段階の結果を受けて、個別権利者ごとの損害論などの個別争点を第2段階とするという形の集合訴訟のタイプです。この二段階型というのは、さまざまなバリエーションが考えられますので、さらに制度選択の幅は広くなります。いずれにしても、共通争点審理の手続きと個別争点審理の手続きとで、別個の手続きを用意するというタイプです。

こういう4通りのタイプが世界的に見ると存在しますし、または理論的にあり得るわけです。ちなみに申し上げておきますと、最初の3つ、すなわちオプトイン型、オプトアウト型、併用型と、最後の二段階型というのは、並列的に論じるのはいかがなものかという意味で、次元が異なっているところがあります。

例えば、二段階型における第1段階ですけれども、制度の組み方によっては、そもそも訴訟担当構成にはならない。ブラジルの制度などがそうです。したがって、オプトインでもオプトアウトでもない集合訴訟を第1段階に組むことも可能です。また、第2段階をオプトインで組むとか、第2段階はそもそも訴訟じゃなくて集合調停で仕組むなども可能です。また、カナダのコモンロー州に見られるように、第1段階はオプトアウト型、第2段階は一種のオプトイン型という組み合わせでの二段階型も考えられます。

そういうことで、先ほど申しましたように、オプトイン、オプトアウト、併用型とはやや次元が違うジャンルになると思われます。

いずれにしても、こうしたさまざまな形で集合訴訟が、我が国でこれから制度構築をしていくときに考えられます。消費者庁の研究会では、残念ながら、そのどれが望ましいかという、結論めいたものを出すところまでは至っておりません。いろいろなタイプの集合訴訟があり、それぞれの長所と短所がどうかという分析まで、基本的には終わっているということです。

ただ、そうは申しましても、議論の流れの中で、比較的これから実現に向けて検討される可能性が高いものと、比較的支持を集めなかったものという、ニュアンスの差はあるわけです。そのニュアンスでいいますと、1つは、オプトアウト型を強く主張される方々がおられます。消費者問題に取り組んでおられる弁護士さんとか、そのような方々によく見られます。それから、政権与党になる前の民主党が作った法案も、アメリカのクラスアクションとも異なる制度ですが、一種のオプトアウト型です。

ですので、これから1年かけて行う最終ラウンドの専門調査会では、少なくともオプトアウト型が議論の俎上に上ることは間違いないと思います。もう1つ、広く支持を集めたのは二段階型です。後の2つは、あまり取り上げて議論される方はおられなかったということで、この2つを中心に話が動いていくのではないかと思います。

ちなみに二段階型については、オプトアウト型を支持する方々も、オプトアウト型だけではすべての事案には対応が困難であることは明らかですので、二段階型それ自体に反対する意見はありませんでした。そういう意味では、二段階型は有力な選択肢として議論されていくだろうと思います。ただし、先ほども申しましたように、二段階型の中身に何を組み込むかというのはさまざまな可能性が考えられて、バリエーションは非常に多いので、どういう二段階型を組んでいくかということが、むしろ大きなテーマになるのではないかと思います。

そこで、レジュメの4と5にありますように、オプトアウト型と二段階型の2つを検討していきたいと思います。

4　オプトアウト型の問題点

レジュメの4では、「オプトアウト型の問題点」とわざわざ書きました。と申しますのは、オプトアウト型については、さまざまな問題点と申しますか、あるいは課題が存在するということで、そこを少しフォーカスしてみたいと思います。

オプトアウト型の典型的な制度は、申し上げるまでもなく、アメリカのクラスアクションです。クラスアクションは、古くから我が国で、導入論が浮かんでは消え、浮かんでは消えということで、集合訴訟を語る上では避けて通ることのできない制度です。一般には、これを好意的に見る人は極めて効果的な制度として捉え、これに否定的な人は濫用の危険を指摘するという図式ですが、いずれも誤解に基づくイメージという側面があるように思います。また、アメリカだからこういう形で機能するけれども、日本では司法制度が違うなどの理由で同じ議論はできないというような面も、多々あります。

まず、オプトアウト型の問題点を述べる前に、そのメリットなり長所なりを確認しておきたいと思います。クラスアクションのようなオプトアウト型の制度は、何よりも自らが手続きに参加してこない人も訴訟の中に組み込めるわけですので、集合的権利保護のために被害者や権利者を糾合するということでいうと、それを極めて容易にする制度であって、被害救済を徹底できるという可能性を秘めていることは、間違いないだろうと思います。

特に被害規模が大きい場合は、何千人とか何万人のクラスメンバーによる訴訟を可能にします。クラスというのは観念的な集団概念ですから、アメリカで言えば、何百万人のクラスのクラスアクションもあるわけです。そこで、オプトアウト型によれば、高い割合で被害救済が図れるとか、あるいは加害行為の予防が図れるといわれております。

また、オプトアウト型について、しばしば欠点として指摘される濫用のおそれの大きい制度であるという批判や、被告に対して過剰な負担を強いる制度であるという批判は、やや誇張されている面があると思います。アメリカの民事司法には、日本にもなければヨーロッパにもない種々の制度が存在します。例えば、民事陪審（シビルジュリー）とか、懲罰的損害賠償（ピュニティブダメージ）、あるいはディスカバリー、それから完全成功報酬制（コンティンジェンシーフィー）、あるいは起業家的弁護士、要するに弁護士活動を企業活動としてとらえるような考え方の実務ですね、また弁護士費用に関するいわゆるアメリカンルール等々です。アメリカの民事訴訟のみに見られる一群のこうした特徴的な制度をヤンキーパッケージと呼んでおりますが、こういうヤンキーパッケージがあるからこそ、クラスアクションの濫用とか被告に対する過剰な負担が生まれるのであって、クラスアクションが単独で濫用や負担をもたらしているわけではない。したがって、過剰な負担は普通の集団訴訟でも、アメリカの場合は当然生じているわけです。

他方で、アメリカ型のクラスアクションを導入しているオーストラリアやカナダでは、クラスアクションの乱用とか弊害というのはあまり聞かれないようです。ヤンキーパッケージを持っていないところでは、そういうことではないかと思います。

つまり、これらはオプトアウト型の欠点では必ずしもないのですが、それでは問題点はどこにあるのかということになります。ちょっと長くなりますが、何点か挙げていきたいと思います。

第1は、権利救済の実効性がオプトアウト型クラスアクションは非常に高いといわれるのですが、本当にそうかという問題です。アメリカのクラスアクションが持っている強烈なイメージから、しばしば最も効果的な制度であるという認識が持たれますけれども、これは先ほど申し上げたヤンキーパッケージと相まって大きな機能を発揮している。そういう側面がありまして、オプトアウト型自体に由来する実効性の要素は、必ずしも多いとはいえないように思います。現実に、オーストラリアなどでは、事件数を見ても訴訟の実状を見ても、そんなにすごい制度という感じはしないわけです。そのように、実効性にやや疑問があるにもかかわらず、乗り越えなければならない課題がたくさんあるということです。

その課題の1つということになりますが、第2としまして、オプトアウト型クラスアクションは、個別権利者から授権がないにもかかわらず、その権利者の権利を処分することができる制度です。つまり、代表当事者が敗訴すれば個別権利者は、何もやっていないのに権利を奪われるわけです。そうすると、オプトアウト型でなければその権利は実現できないという事

件だけを、厳しく選別する制度でないと、おそらく説明がつかないということになります。そうすると、そうした選別の結果として、対象事件は極めて限定されることになろうと思います。クラスアクションはエクイティーに由来しますので、法の枠組みとして緩いところがありますが、それでもアメリカにおいてクラスアクションが認められる事件は、日本人が一般に思っているよりは狭いといいますか、選別されているように思います。

現に、アメリカの連邦民訴規則におけるクラスアクションの規定を見ても、要件が非常に厳格です。いわゆる多数性の要件（普通の集団訴訟が現実には不可能であるほどクラスの規模が大きくなければならない）、支配性の要件（個々のクラスメンバーの個別争点よりもメンバー全員にかかわる共通争点が支配的でなければならない）、優越性の要件（クラスアクションという訴訟形式が他の訴訟形式や行政手段などのその他の救済手段よりも優越していなければならない）というような、諸要件を満たす必要があります。こうした要件を満たす事件は、あまり多くありません。したがって、クラスアクションを厳格に運用している法域では、クラスアクションはそう簡単には認可されない。しばしば、かなりルーズにクラスアクションが認可されている事件が、ジャーナリスティックですので報道されますけど、それは一部の特殊な裁判所に偏っている。そういう裁判所をジュディシャルヘルホール（司法の地獄の穴）と呼んで、インターネットのサイトでワーストランキングが作られたりしているわけです。

第3の問題点ですが、オプトアウト型では、当然、個別権利者がオプトアウトする権利を保障しなければならない。これはオプトアウト型には必須の手続きになります。そのオプトアウトする権利を保障するためには、クラスアクションが係属しているということが、潜在的な当事者というか、被害者に知られていないといけないということで、もれなく告知をすることが原理的には要求されます。告知には大別して個別通知と一般公告の2つがありますが、アメリカの連邦の判例では、原則は個別通知でなければならないということになっております。個別通知というのは、クラスの規模が大きければ膨大な費用と手間が掛かるわけですし、そもそもその通知するべき相手を探索するということも、大きな負担となります。

他方、一般公告による場合には、これもマスメディアを通じてやるので、かなり費用が掛かります。あるいは、公告で本当に手続保障は足りているのかという、原理的な問題が当然生じてきます。これは非常に高いハードルでして、仮にその憲法的な意味での手続保障の問題がクリアできたとしても、実務的には公告をする手間や費用が大きな負担となってきます。アメリカやカナダでは、そこがネックとなって提訴を断念するという事件は珍しくないと聞いております。

第4に、たとえオプトアウト型クラスアクションが採用されたとしても、その手続きで共通審理が可能であるのは、いくらクラスアクションだといっても、やはり共通争点だけが共通審理が可能であって、個別争点はいずれにしても個別に審理せざるを得ないわけです。一人一人損害が違う、一人一人因果関係が違うというときに、共通審理は、クラスアクションを取ったから可能になるということにはならない。そうすると、普通の通常共同訴訟と比べて、何か手続き的なメリットがあるのか、迅速化とか効率化が図れるかというと、そんなことはあまりないように思われます。共通争点は共通的に審理できるけれども、個別争点は個別にせざるを得ないという点を考えますと、そこに着目して効果的に制度を組もうと考えている二段階型の方が、そこにはうまく対応しているように思われるわけです。

二段階型の場合、第1段階で共通争点審理をして、一定の結論が出ますと、その後、第2段階でまた個別争点を個別に審理していくことになるかというと、もちろんそういうことになる場合もあるでしょうけれども、共通争点で例えば被告の企業に責任があるということが分かりますと、被告の企業も、いずれにしても一定の金額を払わされるわけですから、そこで和解に導きやすくなるということがあります。つまり、第2段階は、基本的には和解を含めた柔軟な解決を導くというところに意味があるわけです。

これに対してオプトアウト型は、制度としてはそうした個別争点の共通化といいますか、柔軟な処理という部分を制度としては含んでいないわけですので、文字通りに運用されてしまうと、普通の集団訴訟と何が違うのかということになりかねないわけです。現実に、アメリカやその他のクラスアクション採用国で制度が成功しているのは、ほとんどの事件が和解で終わっているからです。二段階型という構造は取っておりませんけれども、実質的には一種の2段階的な運用がされていて、第1段階に当たるクラス認可手続きが終わりますと、第2段階と呼んでいいかどうか分かりません

けれども、もう和解を進めるのが一般的です。クラス認可がされますと、その後にトライアルが始まるということはほとんどありません。ほとんどないというのは誇張ではありませんで、クラスアクションを専門に扱っている弁護士でも、1度もトライアルをやったことがない人が少なくありません。もちろん、トライアルをやっていないのですから、判決なんて見たことがない。和解型の判決は僅かながらありますけど、本当の判決は皆無に近いということです。

アメリカで、ほとんどの訴訟事件が和解で終わるのは、クラスアクションに限ったことではありません。普通の民事訴訟事件でも、連邦裁判所では、95％以上が和解で終結すると言われています。カナダも、似たような傾向です。クラスアクションは、普通の訴訟よりもずっと和解圧力が強いですから、現実にはほぼ100％が和解です。こうした実体に照らすと、オプトアウト型のクラスアクションというのは、訴訟が和解で終わるというプラクティスが確立している国でないと、なかなか機能しないのかなという気もします。

第5ですが、実体法の観点から見ても、オプトアウト型が機能する範囲や事件は、特定の一部のものに限定されるように思われます。従って、この観点からも、集合訴訟制度としての実効性は乏しいように思われます。例えば、不法行為事件において慰謝料とか無形損害を請求に立てるということは普通に行われるわけですが、慰謝料や無形損害というのは一身専属的といいますか、権利の属人性が高いということですので、基本的には各権利者からの積極的な授権が必要です。通知や公告のみで、代表原告が他人の慰謝料請求権を行使するというのは、我が国の実体法の見地からはなかなか困難な部分もあるように思われます。

また、集合訴訟は、常に不法行為構成を取るわけではもちろんなくて、契約構成が取られることは多々あるわけですが、個別の権利者には、もちろん事件によりますけど、損害賠償請求権と完全履行請求権の選択の自由がある場合があります。これについても、オプトアウト型によって、代表原告が通知、公告のみで、その選択の自由を奪うことができるのかという問題があります。同様の問題として、損害賠償請求権発生の前提として、契約解除や取り消しが必要な場合に、実体法上の取消権や解除権が通知や公告で代表原告に移るのかという問題もあるように思われます。このよう

な個別権利者の意思の尊重が必要な場合とか、実体法的な意味での手段選択が個別権利者に個々に委ねられている場合には、基本的にはオプトアウト型の枠に入れることは難しいのではないかという気がします。

第6に、いわゆる総額賠償判決を行うことは、理論的にも実務的にも難しい問題があるように思います。ここにいう総額賠償判決とは、最終的に賠償金等を受け取ることになる個別権利者の具体的な特定、被告の違法行為と各権利者の損害との因果関係、あるいは損害の各個人ごとの発生とか各個人ごとの損害額の算定、そうしたことを具体的に行うことなく、被告に対してクラスメンバー全員に総額でいくらを払えということを命ずる判決のことです。

民主党案とか弁護士会案は、こうした総額賠償判決を当然の前提とした案になっているわけですが、クラスアクション制度はあくまで訴訟制度ですから、実体法は変えられないことは言うまでもありません。実体法上、個別に立証しなければならないものが、クラスアクションであるというだけで不要になることはありません。クラスアクションだからといって、個別立証がネグレクトできるというわけではないのです。それを可能にするためには、基本的には実体法上に何らかの見なし規定とか立証緩和規定のようなものが新たに置かれる必要があるように思います。

このように申し上げると、アメリカやカナダのクラスアクションでは総額賠償が行われているではないかと思われるかもしれませんが、先ほど申しましたように、アメリカやカナダの実務では、仮に総額賠償が行われるとしてもそれは和解で行われているのであって、総額賠償判決というのは基本的には存在しないようです。和解であれば、両当事者が合意して実体権を変容できるわけですから、それは可能です。つまり、判決による終結を想定する限り、オプトアウト型のクラスアクションのメリットとして取り上げられる総額賠償は、ほとんどできないことになろうかと思います。

以上のようなことから、オプトアウト型を導入するのには、数々の問題点があるように思われるわけです。

5　二段階型のあり方

このようなことから、現時点で、有力な選択肢と考えられるのは、二段

階型ではないかと思います。二段階型につきましては、先ほどから申し上げておりますように、さまざまなタイプの二段階型があり得るのですが、消費者庁の研究会では、その中身に踏み込んだ議論はほとんど行われませんでした。そこで、私は、研究会の最終盤のところで、私が考える二段階型の具体的な内容について、私案を述べました。これは、消費者委員会における第3ラウンドの議論に備えるという意味合いもあります。詳しくは、『現代消費者法』に載せており、消費者法学会でもいくつかポイントをしゃべる予定です。『現代消費者法』には、これからの議論に資するようにということで、相当詳しく私が考える私案の中身を書きましたが、消費者委員会の専門調査会の場で、今後、どのように取り上げられていくかは未知数ですので、本日は、少しだけ触れるにとどめたいと思います。

この私案の基本的なコンセプトですが、そもそも二段階型というのは、日本の現在の民事訴訟にとってまったく新しい制度なのか、あるいは日本の訴訟制度にとって異質な概念なのかという点について、少し申し上げておきたいと思います。私が考える二段階型は、現在の日本の民事訴訟の中に既に存在する制度の延長線上にあるものとして構想しています。つまり、既存の制度との関係で、水と油のようなものを入れることを考えているわけではない。現実の立法のプロセスを考えてみても、まったく新しいものを入れるとなると、いろいろな訴訟上の場面を網羅的に想定して、ここはどうなるのかというのをゼロから考えていかなければならなくなり、それは作業として、場合によっては不可能に近いことになります。、既存の制度をベースにしておけば、新しく付け加わった部分以外は、既存の制度で考えてくださいということができると、私は考えております。

ここでいう既存の制度とは、平成8年改正によって導入された追加的選定制度、条文では民訴法の30条3項です。これが導入されたときは、もちろん二段階型という言葉はありませんでしたが、消費者庁の研究会などで議論されてきた二段階型と、基本的な発想において類似性が高いと思われます。どういうことかと申しますと、そもそも二段階型という集合訴訟の基本的な発想は、第1段階で代表原告が有利な地位を築けば、他の被害者や権利者がその成果を利用すべく、第2段階の手続きで加入していくというものです。第1段階の手続きでは、被告の責任論とか、その他の共通争点の審理を行う。一般の被害者たちは、その第1段階で代表原告が失敗すれば、その訴訟は彼の個人的な訴訟として、加入を見送るわけです。反対に、代表原告が、例えば共通争点について被告の責任の存在を勝ち取れば、第2段階で手続に加入していくことになります。追加的選定制度は、基本的にこれと同じ仕組みです。

これは、現実にそういう機能を果たし得るというだけではなくて、追加的選定制度を立法するときのもともとの考え方です。立法時における当局者の説明などでも、その当時は第1段階とか第2段階とかいう言葉は使われておりませんけれども、先に訴えを提起して走り出した者が訴訟上の有利な地位を築けば、残りの者はそれを見定めた上で、その成果を利用すべく参加していくことを狙った制度であるとされています。そういう形の日本型のクラスアクションを目指した制度というのが、この追加的選定です。たしかに二段階型として明確に手続きを区切っているわけではありませんけれども、発想としては二段階型と同じ発想です。

しかし、現在の追加的選定制度は、制度的には先に訴えを提起した者が有利な地位を築いたかどうかを手続的に明確にする仕組みがありません。もちろん、責任論なりを含めた共通争点が判断された段階で、中間判決を出せば明確になりますが、これは現時点では運用の問題になるのであって、制度的には組み込まれていません。したがって、そうした制度を組み込めば、基本的には二段階型になるわけです。つまり、追加的選定制度の発想なり構造なりをより洗練させたものとして制度を発展させ、日本タイプの二段階型による集合訴訟を構想してはどうかというのが、私の私案になります。

『現代消費者法』のほうには、制度の細かな仕組みについていろいろと詳細を書いておりますが、要は、現行の制度の運用ではやれない部分が何点かある、それを制度として組み込むことにしようということが、考え方の骨子です。その組み込むべき新しい仕組みというのはいくつかありますが、技術的なところは論文に譲るとして、ここで1点だけお話ししておきたいのは、第1段階における判決をどう位置付けるかという問題です。

私は、第1段階の判決が終局判決で出されるという制度は考えておりません。一種の中間判決とすべきだと思います。そうせずに、第1段階の判決が終局判決で出してしまうと、それは独立した1個の訴訟になってしまって、制度的に接続する第2段階は存在しないということになってしまう

からです。それはおかしい。すでに存在する二段階型の制度、たとえばカナダとかブラジルとか、あるいは、法案の段階で廃案になったフランスの案などはすべて、日本の中間判決とは違いますけれども、第1段階の判決が終局判決でないというところは共通しております。

ただ、現行の中間判決と違いますのは、第1段階における判決は中間判決ですけれども、これは上訴可能であるということです。控訴も上告もできる。もちろん、上告の場合、現在の上告理由は非常に限定されていますので、上告受理になりますけれども、それは認めるということです。そうしないと、第2段階の判決が出た後、その第2段階の判決を上訴した場合の上訴審において、第1段階の中間判決が争えることになり、共通争点がその審級で確定しないことになる。つまり、共通争点がまず決着した後に個別争点を審理するということにはならないのです。

そこで、相手が共通争点について第1段階で争う場合には、上訴を認めることによってとことん争わせて、その共通争点については、その手続き内ではもう争えなくする。つまり、上訴を認めることによって、その手続内では最終的に決着がつくということです。もちろん、上訴を認めてもあくまでも中間判決ですので、その判決の効力は既判力ではありません。当該裁判所ないし当該裁判所の下級審なりを拘束するということで、自己拘束力プラス羈束力というのが、この判決の効力になります。従って、既判力の片面的効力などの難しい問題を考える必要もないことになります。

もう1つは、先ほどもちょっと触れましたが、第2段階をどのような手続で行うのかという問題です。第2段階を普通の訴訟で行うということですと、第2段階は個別争点の審理になりますから、1,000人について異なった因果関係なり損害なりがあれば、1,000の審理をしなければならなくなります。これでは、手続きをまとめた意味があまりないことになります。

そこで、私案では、第2段階は集合調停を原則としています。これは、制度としては現在の付調停制度に近いものです。具体的には、裁判所が調停に付すると、集合的な調停として、代表者なりが相手方と交渉をします。もちろん、それには授権が必要ですので、第2段階の手続きが始まるに当たっては、代表者への授権が行われなければいけないということです。その意味では、第2段階は一種のオプトイン手続きにならざるを得ないと思います。

ただ、そのオプトインも難しい手続きですと困りますので、第1段階の中間判決が出た後で、その結果を公示して参加を呼び掛けます。それに対して届け出をしてきた者は、自動的にその手続きに参加したものと見なされます。参加者は、第1段階を行ってきた代表者としての当事者に授権することもできますし、あるいは、自分たちの中から代表者を選んで、その者を第2段階の集合調停の代表者にすることもできます。また、どうしても自分でやりたければ、それを否定することはおそらく憲法的に難しいでしょうから、個人参加することもできるということになろうかと思います。実際には、参加者は一般の消費者ですから、誰かに授権することがほとんどだろうと思います。

ただし、集合調停はもちろん双方が和解に応じなければ成立しないので、まとまらないときは、第2段階は訴訟手続きになります。これは、やむを得ない。すなわち、第2段階が第1段階の結果を受けてのオプトイン型の訴訟手続になる場合があるということは、受け皿として用意せざるを得ないと思います。

もう1つ、3つ目の第2段階の受け皿として、第1段階における共通争点が非常に多いような事件は、より簡易な手続きを設けておくべきだろうと思います。共通争点は、何も責任論だけが共通争点とは限らなくて、事件類型によっては、因果関係論や損害論も共通的に審理できる事件もあります。その場合には、第1段階において、共通争点の審理としてかなりの部分をもう審理していますので、第2段階は一種の書面手続で足ります。具体的には、消費者の各人が、例えば領収書の写しか何かを添付して、自分がこのクラスの一員であるということを書面で名乗り出て、その書面を裁判所が非訟的に審理することでよいかと思います。また、あるいは書面を通じた和解を行うということも考えられます。このように、一種の書面手続きで第2段階を行うことが可能な事件は、なるべくそれで簡易迅速に賄っていくということです。

このように、第2段階の手続きでは、事件の種類に応じた3つのメニューを用意してはどうかと思うわけです。

以上、きわめて雑駁なご説明ですが、私の構想する二段階型はそうしたものです。より詳しくは、お暇があれば『現在消費者法』の論考をご覧いただければと思います。

６　当事者適格

さらに、レジュメでは次の６として、当事者適格の問題を書きました。しかし、もう瀬川先生から命じられた１時間がほぼ来ていますので、それはもしご興味がある方がいらっしゃれば、質疑の中で取り上げていくということにしたいと思います。

７　おわりに

最後の「おわりに」ということで、一言だけ付け加えます。今後の審議の流れですけれども、すでに公表されているのかもしれませんが、この11月末から、今度は消費者庁ではなくて消費者委員会の下に専門調査会が置かれて、立法に向けての審議を行うことになります。最終段階の詰めの審議ですので、場合によっては、政治的な妥協を含む議論になることもあろうかと思います。委員は10数人ほどで、中小企業の代表者とか、大企業の代表者とか、消費者相談員の方とか、いろいろな人が入ってきます。それに、私を含めて３人の民訴学者と、お２人の民法学者と、お１人の商法学者が入っている。あと、弁護士の方も入ります。最高裁や法務省はオブザーバー参加するという形です。いずれにしても、来年の夏までに、制度の基本的な姿は仕上げるという流れになっています。

取りあえず、以上で、私のお話を終えたいと思います。ご静聴、どうも、ありがとうございました。