



消費者裁判手続特例法の当事者適格の観点からの分析

八田, 卓也

(Citation)

集团的消費者利益の実現と法の役割:381-410

(Issue Date)

2014-04

(Resource Type)

book part

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90004087>



5

消費者裁判手続特例法の当事者 適格の観点からの分析

神戸大学教授 八田卓也

I 考察の対象

本稿の目的は、消費者裁判手続特例法（以下、「法」という）により規律される被害回復裁判手続のうちの債務名義の取得に至るまでの手続（共通義務確認訴訟、簡易確定手続および異議後の訴訟。以下、「消費者被害回復訴訟」と呼ぶ）を、消費者側での手続追行主体の当事者適格^(注1)の観点から考察することである。

被害回復裁判手続は、消費者契約に関して相当多数の消費者に生じた財産的被害を集团的に回復することを目的とする手続である（法1条参照）。したがって、背景に何らかの消費者一般に帰属する集团的に利益が観念できるにせよ、消費者被害回復訴訟が対象とするのは個々の消費者に帰属する損害賠償請求権（またはその前提としての共通原因^(注2)）であり、本稿が考察の対象とするのも、かかる損害賠償請求権（またはその前提としての共通原因）についての当事者適格である。外国の立法例には加害企業が得た不法な利益をすべて吐き出させる「利益剥奪請求権」を創設するもの（ドイツ法）や^(注3)、

(注1) 当該手続の具体的審判対象との関係で、当該手続を進行する資格。簡易確定手続は決定手続であるので、正確には手続進行適格と呼ぶべきかもしれないが、ここでは簡易確定手続におけるものも含めて当事者適格という呼称を用いることとする。

(注2) 本稿では、法2条4号にいう「〔被害を受けた〕消費者に共通する事実上及び法律上の原因」（括弧括弧内は引用者による）のことを、共通原因と呼ぶ。

(注3) 高田昌宏「団体訴訟の機能拡大に関する覚書き——ドイツ法における近時の展開を手がかりとして」高田裕成ほか編・福永有利先生古稀記念『企業紛争と民事手続法理論』（商事法務、2005）54頁以下、宗田貴行『団体訴訟の新展開』（慶應義塾大学出版会、2006）71頁以下ほか。

個々の被害者とは別に集団としての消費者にも「被害」が生じたという前提に立ち、集団としての消費者による損害賠償請求権を創設したりするもの（フランス法、ギリシャ法）^(注4)もあるが、かかる手続は考察の対象外である。

以下、まず法の立場を確認し〔→Ⅱ〕、民事訴訟法の一般論に従った当事者適格の構成を整理したうえで〔→Ⅲ〕、法の立場について検討し〔→Ⅳ〕、最後に私見としての試案を提示する〔→Ⅴ〕。

なお、本稿の前提として、いくつかの用語について整理しておく。まず、消費者とは、「個人（事業を行う場合におけるものを除く。）」をいう（法2条1号）。次に、「共通義務確認の訴えの被告とされた事業者に対する金銭の支払請求権であって、前号〔法2条4号〕に規定する義務に係るもの」を「対象債権」という（同条5号。拮抗括弧内は引用者）。そして、消費者のうち「対象債権を有する消費者」を、「対象消費者」という（同条6号）。その他の用語については、今後の行論の過程で出てくる中で、適宜定義を確認する。

Ⅱ 法の立場

まず、法の立場を概観する。

1 手続の構造

消費者被害回復訴訟は手続全体の構造としては、2段階構成をとっている。第1段階は、「消費者契約に関して相当多数の消費者に生じた財産的被害について、事業者が、これらの消費者に対し、これらの消費者に共通する事実上及び法律上の原因に基づき、個々の消費者の事情によりその金銭の支払請求に理由がない場合を除いて、金銭を支払う義務を負うべきことの確認を求める訴え」（法2条4号）であり、共通義務確認の訴えと呼称されている。第2段階は、「共通義務確認の訴えに係る訴訟（以下「共通義務確認訴訟」と

(注4) 高田・前掲(注3)59頁以下。

いう。)の結果を前提として、この法律の規定による裁判所に対する債権届出に基づき、相手方が認否をし、その認否を争う旨の申出がない場合はその認否により、その認否を争う旨の申出がある場合は裁判所の決定により、対象債権の存否及び内容を確定する裁判手続(法2条7号。「簡易確定手続」と呼称されている)と、「簡易確定手続における対象債権の存否及び内容を確定する決定(以下「簡易確定決定」という。)に対して適法な異議の申立てがあった後の当該請求に係る訴訟(同条8号。「異議後の訴訟」と呼称されている)から構成されている。共通義務確認訴訟と異議後の訴訟においては、法による特則がない限りは民事訴訟法が適用になる^(注5)。

2 対象事案

法による手続の対象となる適格を有する請求権は、消費者契約に関する履行請求、債務不履行責任・瑕疵担保責任の追及、不当利得返還請求、不法行為に基づく損害賠償請求を内容とする請求権である(法3条1項各号)。ただし、拡大損害、逸失利益、身体・生命損害、精神的損害は除かれている^(注6)(同条2項各号)。

団体差止請求訴訟の対象適格との関係を整理すると、団体差止請求訴訟による差止めの対象適格を有するのは、重要事項についての虚偽の通知(不利益事実の非通知)・断定的判断の提供・契約の勧誘に当たり消費者の住居から退去しないことまたは勧誘場所から退去させないこと(以上、消費契約4条1項-3項)、損害賠償義務(債務不履行・不法行為・瑕疵担保)免除特約・違約金条項・消費者の利益を一方向的に害する条項(以上、同法8条-9条)等である。このうち、損害賠償義務特約や違約金条項の差止請求ができるということは、適切な賠償がなされることに対する消費者の利益が保護されているということであり、法の対象も、基本的に、従前の法下で適格消費者団体が

(注5) 異議後の訴訟につき、加納克利=松田知丈「『消費者裁判手続特例法案』について」ジュリ1461号(2013)59頁。

(注6) したがって異議後の訴訟は明示の一部請求訴訟になり、異議後の訴訟着落後に残部を対象消費者が訴求した場合には、明示の一部請求後の残部請求の理屈が妥当だろうか。

代表する利益の範囲内とすることができるように思われる。

3 当事者適格

第1段階・第2段階の各手続を進行しうる主体に関しては、以下のように規律されている。

(1) 共通義務確認訴訟

第1段階の共通義務確認訴訟の当事者適格を有するのは、特定適格消費者団体のみである。特定適格消費者団体とは、「被害回復裁判手続を進行するのに必要な適格性を有する法人である適格消費者団体（消費者契約法〔平成12年法律第61号〕第2条第4項に規定する適格消費者団体をいう。以下同じ。）として第65条の定めるところにより内閣総理大臣の認定を受けた者」（法2条10号）をいう。団体差止請求訴訟の進行資格を有する適格消費者団体からさらに絞る、という構成であり、団体差止請求訴訟進行有資格者・消費者被害回復訴訟進行有資格者をそれぞれくり出すというのでも、消費者被害回復訴訟の進行資格を有する団体から団体差止請求訴訟の進行有資格者をさらに絞るというのでも、ない。

適格消費者団体からの特定適格消費者団体の限定は、以下によりなされる。

- ① 差止請求関係業務の適正実施経験（法65条4項1号）の要求
- ② 被害回復関係業務（情報管理・秘密保持・金銭その他の財産管理を含む）の適正実施体制・専門知識・経理的基盤の要求（法65条4項2号・4号・5号）
- ③ 理事の1名以上が弁護士であることの要求（法65条4項3号ロ）

対象消費者は、第1段階の訴訟に対して補助参加をすることができない（法8条）。法8条にいう補助参加は共同訴訟的補助参加を含むと考えられ、かつ、その他の参加形態（共同訴訟参加・独立当事者参加）を対象消費者が利用することは民事訴訟法の一般的理論枠組みに従い不可能だと考えられるので、結局対象消費者が手続進行主体的な立場で第1段階訴訟に関与することは法により予定されていない。

(2) 簡易確定手続および異議後の訴訟

第2段階のうち、簡易確定手続の進行資格を有するのは、第1段階の共通

義務確認訴訟を迫行した特定適格消費者団体（正確には、共通義務確認訴訟の終了時に当事者であった特定適格消費者団体。法12条）のみである（申立てについて同条。債権届出について法30条1項。なお、特定適格消費者団体による簡易確定手続の申立ては義務的である。法14条）。第1段階の共通義務確認訴訟終了時に当事者となっていた特定適格消費者団体が複数いる場合は、いずれの特定適格消費者団体も申立義務を負うが、申立てに基づき簡易確定手続開始決定が出された場合には、それ以降それまでに申立てをしなかった特定適格消費者団体はもはや申立てをすることができなくなる（法23条）。対象債権の届出には対象消費者による授権が必要である（法31条1項）。授権の取消しがあった場合には、届出が取り下げられたものとみなされる（同条3項・6項）。対象消費者は、自己の債権であっても自ら届出をして簡易確定手続を迫行することはできない。強制された任意的訴訟担当だと言われる^(注7)。これに対応し、特定適格消費者団体は、正当な理由があるときを除いて届出の授権を拒否できないとされる（法53条4項・5項）。

第2段階のうちの異議後の訴訟の迫行資格を有するのは、債権確定決定に対して異議を申し立てた者であり、かかる異議申立者としては、債権届出をした特定適格消費者団体^(注8) または届出消費者^(注9) がありうる（法52条1項）。債権届出団体が異議後の訴訟を迫行するには、届出消費者による授権が必要である（法53条1項）。授権が事後的に取り消された場合には、届出消費者が当事者となる（同条8項・9項・31条3項、民訴58条2項・124条1項6号、法53条3項）。届出消費者が自ら異議を申し立てた場合、事後的に債権届出団体に訴訟迫行の授権をすることは認められていない（同項）。異議後の訴訟を迫行する届出消費者が複数いる場合、そのうちの一部の届出消費者を選定当事者として選定することは可能である（法第2章第2款「異議後の訴訟に係る民事訴訟手続の特例」における民事訴訟法30条適用の非排除。法50条における簡易

(注7) 山本和彦「集团的消費者被害回復制度の理論的問題」小野秀誠ほか編・松本恒雄先生還暦記念『民事法の現代的課題』（商事法務、2012）106頁。

(注8) 「債権届出団体」という。法31条7項。

(注9) その債権が届け出られた対象消費者をいう。法30条2項1号。

確定手続に対する民事訴訟法30条の準用否定と対比されたい。

具体的には以下の場合に選定当事者による訴訟が成立する。

- ① 異議後の訴訟を迫行する届出消費者が複数いる場合に、そのうちの一部の届出消費者を選定当事者として選定した場合（民訴30条1項）
- ② 債権届出団体が異議を述べた債権を有する届出消費者が債権届出団体ではなく異議後の訴訟の当事者適格を有する届出消費者に授権をした場合（民訴30条3項）
- ③ 債権届出団体に異議後の訴訟の迫行の授権をした届出消費者がその授権を取り消したうえで異議後の訴訟の当事者適格を有する届出消費者にあらためて授権をした場合（民訴30条3項）
- ④ 債権届出団体が特定適格消費者団体としての資格を失ったのを受けて当該債権届出団体に異議後の訴訟の迫行の授権をしていた届出消費者が異議後の訴訟の当事者適格を有する届出消費者にあらためて授権をした場合（法53条9項、民訴124条1項6号、民訴30条3項）^(注10)

(3) その他

以上のほか、特定適格消費者団体が第1段階の手続・第2段階の手続を迫行する場合、そのいずれにおいても、弁護士強制の規律が妥当する（法77条）。

Ⅲ 当事者適格の構成

1 当事者適格に関する一般論

次に、消費者被害回復訴訟の当事者適格を検討する準備作業として、まず、当事者適格に関する一般論を整理しておきたい。当事者適格については、以下のように整理するのが全体の見通しをよくするように思われる。

(注10) なお、この場合は、法53条2項の規定にかかわらず、当該対象債権を届け出た特定適格消費者団体以外の特定適格消費者団体で異議後の訴訟の当事者となっているものがあれば、これに対する訴訟迫行の授権が可能であろうか。法53条9項、民訴124条1項6号参照。

まず、給付訴訟・確認訴訟を問わず、(A)本来的に当事者適格を有する者(本来の当事者適格者)として、①訴訟物たる権利の「権利帰属主体」、②「第三者の権利について訴えを提起する固有の利益を有する者」の2種類の者が存在し、さらに(B)本来の当事者適格者に代わる当事者適格者として③「訴訟担当者」が存在し、全体として3種類の当事者適格の構成が存在する。

本来の当事者適格者のうち、①権利帰属主体が訴訟を進行する場合というのは、その訴訟進行主体(当事者)自身の権利・義務が訴訟物に設定されて訴訟が進行される場合である。この場合を以下、「権利主体構成」という^(注11)。

次いで、②第三者の権利について訴えを提起する固有の利益を有する者が訴訟を進行する場合というのは、当該訴訟進行主体(当事者)から見れば第三者の権利義務関係が訴訟物に設定されて訴訟が進行される場合であり、かつ、そのうち当該訴訟の帰結としての確定判決の既判力が訴訟物たる権利義務関係の帰属主体たる第三者に及ばない場合である。以下、この場合を「固有適格構成」という^(注12)。

特に給付訴訟では、以上の二者のうち①の権利帰属主体が当事者適格を有

(注11) 本稿にいう①の権利主体構成と②の固有適格構成を合わせたものを固有適格構成と整理する考え方(すなわち、本稿にいう本来の当事者適格者を固有適格に基づく当事者適格者と位置付ける整理の仕方。具体的には、権利能力なき社団に当事者能力が認められる場合に、当該事案限りで権利帰属性を認める考え方〔兼子一『新修民事訴訟法体系〔増訂版〕』(酒井書店、1965)111頁、新堂幸司『新民事訴訟法〔第5版〕』(弘文堂、2011)150頁ほか)を固有適格構成と位置付ける。名津井吉裕「法人でない団体の当事者適格の訴訟担当構成について」民訴55号(2009)202頁、名津井吉裕「法人でない社団の当事者能力における財産的独立性(1)」民商144巻4・5号(2011)501頁注57。山本克己「入会地管理団体の当事者能力・原告適格」法教305号(2006)110頁以下、山本克己「新信託法における当事者適格論」法学論叢166巻5号(2010)2頁も、同じ用語法によっている)。固有適格構成の嚆矢といえる福永有利『民事訴訟当事者論』(有斐閣、2004)126頁以下(初出・1974)が基礎とする考察は、訴訟物たる権利関係の帰属主体であるかそうでないかを問わず、訴訟進行に対して固有の利益を有するか否かが当事者適格の第1の判断基準となるというものであり、権利主体構成を固有適格構成に含めるほうがこの福永説の基礎となる考え方とは整合的かもしれないが、福永論文全体を貫く問題意識は、権利帰属主体以外の第三者の訴訟当事者適格をどう基礎付けるか、というものであると考えられ、この問題意識には権利主体構成と区別された概念として固有適格構成を組成するのが適格的であると考えられる。本稿はもっぱら後者を重視する考えから、権利主体構成と区別されたものとして固有適格構成という概念を用いることとする。

するのが原則であるとされている。

本来の当事者適格者に代わる当事者適格者たる③「訴訟担当者」が訴訟を進行する場合というのは、当該訴訟担当者が、上記①または②の者を被担当者として、これに代わり、当事者として訴訟を進行する場合である。訴訟物は、訴訟担当者にとっては第三者の権利義務関係となる（①を被担当者とする場合には、被担当者の権利義務関係である。②を被担当者とする場合には、担当者にとっても被担当者にとっても第三者の権利義務関係である^(注13)）。当該訴訟の帰結としての確定判決の既判力は、被担当者である①または②の者に対して及ぶ（民訴115条1項2号。②の者が被担当者となる場合には、訴訟物たる権利関係の主体には既判力は及ばない）。

2 権利帰属主体以外の第三者に当事者適格を認める構成と、その正当化のために必要となる要素

特に給付訴訟では権利主体構成が原則だとすると、訴訟物たる権利の帰属主体以外の第三者に当事者適格が認められる固有適格構成・訴訟担当構成は特別な場合ということになる。すなわち、いかなる場合にそれが正当化されるかが問題となる。これまでの伝統的な議論では、これは第三者による訴訟進行を認めた場合に生じる不利益をどう正当化するか、という観点から整理されてきたと思われる。

(1) 第三者による訴訟進行を認めた場合に生じる不利益

「第三者による訴訟進行」による不利益として想定可能なものとしては、ま

(注12) 確認訴訟については、かなり以前より、第三者の権利関係についての確認の訴えが適法であることが承認されている。新堂幸司＝福永有利編『注釈民事訴訟法(5)』（有斐閣、1998）66頁〔福永有利〕、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)〔第2版補訂版)』（有斐閣、2013）373頁、新堂・前掲（注11）277頁、伊藤眞『民事訴訟法〔第4版)』（有斐閣、2011）174頁。給付訴訟については、福永・前掲（注11）126頁以下による指摘に始まる。

(注13) 厳密には、②の者が、訴訟担当者（③の者）の権利義務関係について訴訟進行する利益を有し、そして訴訟担当者が②の者に代わって当事者になる場合もありえ、その場合には、結局訴訟担当者は、自らの権利を訴訟物として訴訟を進行することになる。この場合、訴訟の結果としての確定判決の既判力が②の者にも民事訴訟法115条1項2号を介して及ぶ点で、①の権利主体構成とは異なる。

ず、「権利帰属主体」としての不利益として、㉑第三者による権利行使自体、㉒第三者による権利処分類似の効果の発生^(注14)が考えられる。また、「相手方」としての不利益として、㉓権利行使主体が権利帰属主体から第三者に変化すること、㉔多重応訴の負担^(注15)が考えられる。

(2) 第三者による訴訟追行正当化の仕組み

以上を踏まえると、第三者による訴訟追行はどのような場合に正当化されるか。

固有適格構成では権利帰属主体に既判力が及ばないことから、生じる不利益は権利帰属主体にとっての㉑の不利益、相手方にとっての㉓㉔の不利益である。そして、これら（そのうち特に㉔の相手方の多重応訴の負担が伝統的に重視されてきた）を正当化する事由としては、㉕【権利帰属主体以外の者にとっての権利実現に対する利益】ないし㉕+㉖【被告による権利帰属主体引込み可能性の保障】が挙げられてきた。

訴訟担当構成では権利帰属主体に既判力が及ぶことから、生じる不利益は、「権利帰属主体」としての㉑㉒の不利益、「相手方」としての㉓の不利益である。そして、これら（そのうち特に㉒の権利帰属主体にとっての権利処分の不利益が重視されてきた）を正当化する事由として、㉕【権利帰属主体以外の者にとっての権利実現に対する利益】、㉗【訴訟物たる権利関係についての担当者の管理処分権】、㉘【担当者による権利帰属主体の利益代表性または権利帰属主体の利益保護のメカニズム】、㉙【権利帰属主体による権利行使や参加の機会の保障】、㉚【権利帰属主体による訴訟担当者に対する訴訟追行の授権】が挙げられ、そのさまざまな組合せによって訴訟担当構成は正当化されてきた。例えば㉗【訴訟物たる権利関係についての担当者の管理処分権】は単独で法定訴訟担当を正当化し^(注16)、㉘【担当者による権利帰属主体の利益代表性または権利帰属主体の利益保護のメカニズム】と㉚【権利帰属主体

(注14) 当事者たる第三者の追行した訴訟の敗訴判決の既判力が権利帰属主体にも及ぶ場合にこの不利益が問題となる。

(注15) 当事者たる第三者の追行した訴訟の敗訴判決の既判力が権利帰属主体に及ばない場合にこの不利益が問題となる。

による訴訟担当者に対する訴訟追行の授権^(注17)】が合わさって任意的訴訟担当を正当化する、という具合である^(注18)。⑦【権利帰属主体以外の者の利益】が訴訟担当の正当化事由の軸になる場合も多い。ただし③訴訟担当構成では、⑦【権利帰属主体以外の者の利益】は単独では第三者による訴訟追行を正当化せず、他と合わさって訴訟担当の正当化事由となると考えられている。具体的には、⑤【利益代表性】や、④【権利行使等の機会の保障】との組合せである。特に、⑦【権利帰属主体以外の者にとっての権利実現に対する利益】が相対的に弱い場合には、⑤【利益代表性】と④【権利行使等の機会の保障】の双方と合わさることにより訴訟担当を正当化してきた^(注19)。

(3) オプトアウト型手続の位置付け

立案の過程ではオプトアウト型訴訟担当の手続（権利帰属主体によるオプトアウトを認める訴訟担当構成）も候補として検討された。そのため、オプトアウト型が伝統的な民事訴訟理論の中にどう位置付けられるかもここで検討しておきたい。

オプトアウト型訴訟担当構成は訴訟担当であるから、それを認めることによって問題となる不利益は、「本人」にとっての③④、「相手方」にとっての

(注16) 破産管財人、海難救助料支払訴訟における船長（商811条）、遺言執行者（特定物遺贈・特定財産を「相続させる旨の遺言」の場合を除く）が立法による具体例である。入会団体構成員帰属の総有権についての入会団体による訴訟追行（最判平成6・5・31民集48巻4号1065頁）が、判例が解釈により認める具体例である。

(注17) この授権は、権利帰属主体と担当者間の実体関係により擬制される場合がある。授権の擬制については、堀野出「任意的訴訟担当の意義と機能(1)(2・完)」民商120巻1号（1999）34頁以下・2号（1999）263頁以下を参照。

(注18) 山本克己「民法上の組合の訴訟上の地位(1)——業務執行組合員による任意的訴訟担当」法教286号（2004）79頁。

(注19) 債権者代位訴訟についての新堂説（新堂・前掲（注11）292頁注1）、池田説（池田辰夫『債権者代位訴訟の構造』[信山社、1995]）が〔⑦+④〕により訴訟担当が正当化される具体例である。株主代表訴訟（会社847条）は〔⑦+⑤+④〕の具体例といえる。人事訴訟において本来の適格者の死亡後にその者に代わって当事者となる検察官（人訴12条3項）も、〔⑦+⑤+④〕の具体例といえようか。特定物遺贈・特定財産を「相続させる旨の遺言」の場合における遺言執行者は、法定訴訟担当構成をとる限り〔⑦（被相続人の？）+⑤（被相続人による相続人の利益代表性）+④（被相続人による遺言執行者に対する訴訟追行の授権）〕により正当化されるものと思われる。

③の不利益である。

では、オプトアウト型訴訟担当のもつ意義は何か。オプトアウト構成は、権利帰属主体の権利行使に対する積極的意思が確認できなくても第三者が権利行使できることを意味する。その理由の説明としては、1つはパターンリズムが考えられるが、これは権利帰属主体にオプトアウトを認めることと整合しない。もう1つ考えられるのは、権利実現に対する権利帰属主体以外の者にとっての利益の保護であり、本稿筆者はこちらで説明するのが相当だろうと考える。このように説明すれば、伝統的な民事訴訟法理論の中にオプトアウト型訴訟担当をそれほどフリクションなく位置付けることが可能なのではなかろうか。

この枠組みにおいて、権利帰属主体にオプトアウトという選択を認めることには、その上記の権利帰属主体以外の第三者の利益と、これと対立する第三者に勝手な権利行使〔権利実現+権利処分〕をされないことに対する権利帰属主体にとっての利益との間の調整原理としての機能が期待されているといえる。

なお、オプトアウト型が任意的訴訟担当か法定訴訟担当か、という議論がある。以上のような考察からは、権利帰属主体による権利行使の容易化に尽きるオプトイン構成との間にはそのもつ意義において相当の径庭があることから、オプトアウト型を任意的訴訟担当に位置付けるのは考え方の問題として賛成できない。仮に位置付けるとすれば法定訴訟担当の一種ということにすべきであろう。(オプトアウト権不行使を梃子とした) 擬制による任意訴訟担当と構成する向きも存在するが、それも基本的には不適切ではないか。なぜなら擬制による任意的訴訟担当が正当化されてきたのは、伝統的に相応の「実体関係」が担当者・被担当者間に存在する場合のみだからである^(注20)。

なお、第三者の利益と権利帰属主体の利益の調整枠組みはその他の法定訴訟担当においても存在するものであり、これらと比較すればオプトアウト型は、オプトアウトの機会の保障の程度にも依存するところがあるものの、権利帰属主体の意思の尊重度が比較的高い利益調整枠組みだといえるのではなかろうか。

また、以上に鑑みれば、オプトアウト型訴訟担当構成で想定している⑦【権利帰属主体以外の者の利益】は比較的弱いものだと考えられ、訴訟担当としての正当化事由としては〔⑦+⑤+④〕の組合せが妥当だと思われる。

IV 法の検討

1 手続全体について

(1) 手続全体の構造

手続全体の構造としては、途中選定型（民訴30条3項）の選定当事者訴訟に類似している。ただし、以下の(A)(B)の2点において選定当事者訴訟とは異なっている。

(A) 第1段階（共通義務確認訴訟）と第2段階（簡易確定手続および異議後の訴訟）に分かれており、かつ、第1段階終了の時点で、既判力ある判決が出されること

共通義務確認訴訟の判決の対象は民事訴訟法245条にいう「請求の原因」に相当すると考えられ、共通義務確認訴訟の判決は通常訴訟における中間判決に類似する^(注21)。すなわち、途中選定型の選定当事者訴訟において、民事訴訟法245条にいう「請求の原因」の存在を認める中間判決が出された後で選定

(注20) 堀野・前掲（注17）参照。また、山本弘「遺言執行者の当事者適格に関する一考察」徳田和幸ほか編・谷口安平先生古稀祝賀『現代民事司法の諸相』（成文堂、2005）33頁以下も参照（ただし、同論文における受遺者ないし受益相続人から遺言執行者への擬制的授權は、おそらくは〔少なくとも被告による本案応訴準備開始後は〕本人または遺言執行者による権利行使という選択肢がなく、「権利不行使」という選択肢がないという点で、「擬制」という要素を取り払っても完全な「任意」ではなく、その意味で法定訴訟担当に限りなく近いのではないか。もっとも、堀野・前掲（注17）の指摘を踏まえれば、任意的訴訟担当・法定訴訟担当間の境界はそもそもデジタルではなくアナログであり、山本・前掲による遺言執行者による訴訟追行の例も、オプトアウト型訴訟担当の例も、その中間に位置付けることが可能かもしれない。

結論として三木浩一「消費者集合訴訟制度の理論と課題」NBL 1016号（2014）41頁以下、特に49頁も同旨。

(注21) 三木・前掲（注20）48頁を参照。

がなされた場合に類比することができる。しかし、以下の点においてこの場合と異なる。原告敗訴の場合には、通常訴訟との間に相違はない。通常訴訟でも、「請求の原因」(民訴245条)が存在しないことになれば請求棄却の終局判決が出されるからである。しかし、原告勝訴の場合には、共通義務確認訴訟における判決に既判力が生じうる点で、通常訴訟における中間判決との間に顕著な相違がある。中間判決には既判力がなく、授権後(選定後)に出された終局判決に対して上訴がなされれば、「請求の原因」(同条)が存在する旨の裁判所の判断は覆る可能性がある。しかし、共通義務確認訴訟における終局判決においては、そのような可能性はない。それは、「請求の原因」(同条)に相当する事柄について既判力ある判断を出すことの意義(すなわち共通義務確認訴訟の訴えの利益)いかんという問題を惹起する。

これは、言い換えれば、第1段階の共通義務確認訴訟は単体でも意味をもつのか、という問いでもある。これについては、共通義務確認訴訟は第2段階の準備段階としての意味しかもたないという理解もありうるが、本稿筆者は単体でも意味をもつと考えている。具体的には、以下の2つの意味合いにおいて共通義務確認訴訟は第2段階を離れて存在意義を有する。

- ① 特定適格消費者団体が、共通義務確認訴訟で勝訴しその判決が確定した場合、自分にも、他の特定適格消費者団体に、請求認容判決の既判力が及ぶ。したがって、その後の簡易確定手続で債権届出をしなかった対象消費者から授権を受けていずれかの特定適格消費者団体が任意的訴訟担当として損害賠償等として金銭給付を求める訴訟を通常の民事訴訟として提起すれば、共通義務確認訴訟の結果としての判決の既判力を生かした形での訴訟追行が可能である^(注22)。
- ② 共通義務確認訴訟で原告側が勝訴しその判決が確定すれば当該事案の

(注22) また反対に、共通義務確認訴訟で特定適格消費者団体敗訴の判決が確定した後、対象消費者の授権に基づき特定適格消費者団体が個別訴訟を提起した場合には、共通義務確認訴訟請求棄却判決の既判力が当該訴訟に及ぶことになろう。ただし、これらの理解は、特定適格消費者団体による対象債権についての通常の民事訴訟における任意的訴訟担当が適法であることを前提とする。[→3(1)]。

金銭支払義務についての被害者に共通する事実上および法律上の原因（共通原因）については、その存在が判決主文で示されるものと思われる。このことは、同様の共通原因に係る行為を事業者（これは共通義務確認訴訟の被告となった事業者とそれ以外の事業者の双方を含む）が行うことに対する抑止的効果を有する可能性がある^(注23)。

ただしこれらの理由付けにより共通義務確認訴訟が単体で訴えの利益をもつと言えるためには、やはり対象消費者が少なくとも2人はいるということが前提となろう。

(B) 授權を受けて当事者として訴訟を進行する者が、選定当事者では「共同の利益を有する多数の者」（民訴30条）の一部であるのに対し、消費者被害回復訴訟では、そうではないこと

したがって選定当事者では、選定当事者自身も自己に帰属する損害賠償請求権を行使するのに対し、消費者被害回復訴訟において手続を進行する特定適格消費者団体は、自己の訴訟追行の基礎となる権利を有しない。いわば空っぽの入れ物の状態で手続がスタートし、第2段階に至って対象消費者による債権届出の授權があってはじめて手続が実体を伴う。

(2) 手続全体は誰のための者として構想されているか

具体的には、手続は（最終的な異義後の訴訟の）訴訟物となる金銭支払請求権の帰属主体である対象消費者のためのものなのか、それ以外の第三者のために設計されたものなのか、というのがここで問いたい内容である。結論を先取りすれば、本稿筆者は、これを第三者、さらに具体的には集団としての消費者一般のためと理解したいと考えている。

(A) 保護対象たりうる第三者

まず、被保護法益が帰属しうる、訴訟物たる金銭支払請求権の帰属主体である対象消費者以外の第三者としていかなる存在が想定可能かが問題とな

(注23) もっともこちらの理由付けによる訴えの利益の肯定は、通常の確認の利益の枠組みを逸脱したものである。ただし、伊藤真「確認訴訟の機能」判タ339号（1976）28頁以下参照。

る。このような存在としては、(a)訴訟物たる権利の帰属主体以外の対象消費者と、(b)集団としての消費者一般を挙げることができる。

(a) 権利帰属主体以外の対象消費者の個別的利益^(注24)

個々の消費者に帰属する請求権の額が個別に提訴しては費用倒れに終わってしまうほど低額である、という事案では、いくつかの請求権を糾合して提訴すれば規模の利益により費用倒れに終わらなくなる、ということが考えられる。このような場合には、対象消費者による権利行使は単独では事実上不可能だが、他の対象消費者の権利もあわせて行使すれば費用倒れに終わらず権利行使が可能になる。したがって、個々の対象消費者に、他の対象消費者の権利も合わせて行使する利益が帰属する。

このような場合には、社会として余分なコストを払わないで被害者救済ができることから、かかる個々の対象消費者の利益の保護適格は承認しやすいと考えられる。

(b) 集団的利益

法が対象とする多数の「消費者」を被害者とする損害賠償等の請求事件は、基本的には、被害者たる対象消費者の個別的利益の集合だといわれる。しかし、被害者集団全体の損害が賠償されることに対する、個々の対象消費者に還元しつづけない利益も存在する^(注25)。

このような利益としては、①損害賠償等にかかる金銭支払義務が履行されることにより加害事業者が取得した利益が吐き出され、当該加害事業者が市場から追放されること（少なくとも当該加害事業者が違法に取得した利益により、他のより健全な事業者よりも競争上有利な立場におかれることがなくなること）に対する利益、②共通原因の存在が確認されるか、または損害賠償等にかかる金銭支払が命じられることにより同種の「違法」な行為が加害事業者その他の事業者により行われなくなることに対する利益の2つが想定可能か

(注24) 以下につき、上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』（商事法務研究会、2001）142頁。

(注25) 谷口安平「集団訴訟の諸問題」同『多数当事者訴訟・会社訴訟』（信人社、2013）303頁以下、特に309頁（初出・1982）も参照。

と思われる。もっともこのうち①の利益を被害回復訴訟制度の基礎となる利益として想定することに対しては、端的に利益を吐き出させるスキームのほう整合するのではないかと、また「不法な利益」といえる場合に対象を限定する必要があるのではないかと、という批判が考えられるため、あくまで付随的な利益として位置付けるべきであろう。

これら①②の利益の帰属主体は、(潜在的被害者を含めた)消費者一般だといえることができ、これは集団たる消費者一般に帰属する「集団的利益」だといえることができる。かかる利益は、通常はいわゆる「反射的利益」^(註26)に該当する。したがって、法による特別の承認がない限りは、法的保護に値する利益とは認めがたい。もっとも、法が承認すれば法的保護に値する利益となるのは当然である。したがってことは立法政策の範疇の問題である。しかし、法による保護適格性の承認が民事訴訟法理論として見た場合に通常の枠組みの範囲内に属するのか、それを超えるものなのかは検証可能であると思われ

(註26) この点、日本消費者法学会第4回大会シンポジウム「集団的消費者利益の実現と実体法の役割」消費者法4号(2012)4頁以下は、損害の帰属の態様という観点から、訴訟で実現されるべき利益の概念を「社会的損失」(市場競争の機能不全により社会的にはマイナスが生じているものの、損害を観念することができないタイプ)・「拡散的利益」(損害を観念することは可能であるものの、その個別的な帰属を確定するのが困難なタイプ)・「集合的利益」(損害の観念とその個別的な帰属の確定は可能であるものの、個別の損害が軽微であるタイプ)・「個別的利益」(損害の観念とその個別的な帰属の確定が可能で、個別の損害が軽微ではないタイプ)の4つに分類する。原田大樹「集団的消費者利益の実現と行政法の役割」消費者法4号(2012)12頁^[註第1部]。

このうち「拡散的利益」に属する事例が実際に存在すれば、本稿がその対象とする損害賠償請求権を訴訟物とする訴訟の当事者適格にかかる制度設計において重要な意味を持つ。損害の個別的な帰属主体が確定できない以上、かかる帰属主体に権利主体構成による当事者適格を与えるという通常の制度設計が機能しないからである。しかし、かかる事例が実際に存在するのにつき、本稿筆者は懐疑的である。その具体例として挙げられている主婦連ジュース訴訟(最判昭和53・3・14民集32巻2号211頁)で消費者一般の利益の法律による保護対象適格性が問題となったのは、当該事案では公正競争規約に基づく表示を用いた実際のジュースの販売がなされる前段階が問題となるからであり、かかる段階では実際のジュースの販売がなされていない以上、損害が発生しているとは言いがたいように思われる。当該公正競争規約に基づく表示を用いたジュースの販売が実際に為された場合には、かかるジュースを誤認に基づき購入した消費者が損害の個別的帰属主体であり、その特定は事実上困難であるにせよ、観念的には確定しているはずである。

る。この検証は、訴訟担当構成がとられている場合には本来の当事者適格者に対する関係で第三者による訴訟追行が正当化できるのか、固有適格構成がとられている場合には相手方被告に対する関係で第三者による訴訟追行が正当化できるのか、という観点から行われることになる。

(c) 小括

以上の二者のうち、第1段階・第2段階で、権利帰属主体たる対象消費者以外に当事者適格を与えられている特定適格消費者団体が代表できるのは、集団としての消費者一般の利益に限られよう。よって、消費者被害回復訴訟において第三者の利益として想定できるのは集団としての消費者一般の利益ということになる。すなわち、手続全体の保護法益は、この利益か、権利帰属主体たる対象消費者の利益か、という問いに帰着する。

(B) 誰のための手続か

相当多数^(注27)の被害者がいないとこの手続を使うことができない(法2条4号参照)。このことは、法はその保護対象として集団としての消費者一般の利益を考えているようにも思わせる。多数の消費者が被害者になるようなケースこそ、集団としての消費者の利益・関心の対象だと思われるからである。もっとも、救済のためのリソース(端的に言えば原告となる特定適格消費者団体)が限られているので費用対効果の高い、一度に多くの人を救える事案に限定したのだという説明も可能であり、この点は決め手とならない。法の目的を明らかにした法1条をみても、最初から3つ日までの「消費者」は被害を受けた個々の消費者を指すと考えられるが、最後の「消費者」は、被害を受けた個々の消費者とも、集団としての消費者一般ともとることができ、この点も決め手とならない。結局法による保護の対象を対象消費者とする考え方と集団としての消費者一般とする考え方のいずれも成り立つと思われるが、本章では以下の考察のうへ、法が被害回復手続を通じて守ろうとしているのは、集団としての消費者一般の利益であると考えている。

(注27) 加納=松田・前掲(注5)57頁によれば、一般的な事案であれば数十人程度だとされる。

(a) 手続を対象消費者のためのものとみた場合

第2段階の手続および手続全体を権利帰属主体たる対象消費者のためのものとみた場合、第1段階も対象消費者のための手続とみるのが一貫する。具体的には、授権段階においては共通原因については相手方がその存在を争えないところまでお膳立てをしてあげることにより、権利救済を得やすくするというのが、第1段階の共通義務確認訴訟の役割だというわけである。このように理解した場合には、Ⅲで整理した民事訴訟法上の当事者適格に関する一般理論からすれば、第1段階の手続は訴訟担当手続であると理解すべきことになる。法定訴訟担当か任意的訴訟担当かは議論の余地がありうるが、(第2段階での届出の授権を停止条件とした)一種の停止条件付きの任意的訴訟担当であると理解するのが、一番落ち着きが良いか^(注28)。一種の停止条件付きの任意的訴訟担当であるというわかったようなわからないようなこの位置付けは、対象消費者には債権届出がなされてはじめて既判力が及ぶことの説明になるかもしれない。しかし、これにより事実上^(注29)対象消費者に有利に(=相手方事業者に不利に)片面的に既判力が拡張することが実質的に正当化できるわけではない。これを正当化するには別の理屈が必要である。そのような理由としては、対象消費者の利益保護しか考えられない。まさに「勝てば官軍」である。そして、このように対象消費者のみを特別扱いする理由は、消費者が大事だから(誰であっても自然人である限りは、消費者になり、

(注28) 法定訴訟担当と位置付けるものとして、三木・前掲(注20)50頁。同論文はオプトアウト型との位置付けも示唆するが、原告完全敗訴の場合にはオプトアウトの余地がない以上、そのような位置付けには無理があるように思われる。これは共通義務確認訴訟の判決の既判力が片面的に対象消費者に拡張するか否かの理解にもかかわる。

(注29) 法9条は、文言としては片面的な既判力拡張であるとは述べていないので、「事実上」とした。

同じく共通義務確認訴訟の判決の既判力が片面的に拡張すると理解するものとして、山本・前掲(注7)91頁。これに対し、三木・前掲(注20)50頁以下は既判力の片面的拡張との位置付けに対して疑問を呈する。しかし、原告が全面敗訴した場合にはその判決の既判力は対象消費者には拡張しない以上、拡張に片面性がないとはいえないように思う。また、同論文52頁は共通義務確認訴訟の非対称性は被告による引込み可能性の不存在にあるというが、既判力拡張の片面性が被告による引込みを認める必要性を基礎付けるというのが本稿の理解である。

そして対象消費者になりうるから)ということに求められることになろうか。

(b) 手続を集団としての消費者一般のためのものとみた場合

手続全体を集団としての消費者一般の利益のためのものと位置付ける視座に立った場合には、どのような景色が見えてくるだろうか。

まず、手続全体を集団としての消費者一般の利益のためと位置付ける以上、第2段階の手続も、集団としての消費者一般の利益のための手続だということになる。すなわち、(権利帰属主体=授権者からみれば)他人のための任意的訴訟担当である。具体的には、金銭賠償がなされることによる抑止的效果(と不当な利益の吐き出し効果)が、この手続により集団としての消費者一般が享受する利益といえる。しかし、相手方の応訴負担増加の回避のために固有適格構成はとらず、対象消費者の有する自己の債権についての排他的処分権限保護のために法定訴訟担当構成も(オプトアウト型の訴訟担当構成も)とらず、任意的訴訟担当という形式を採用した、ということになるのであろう。このことは、法が、一方で、特定適格消費者団体が代表する利益(=集団としての消費者一般の利益)に、相手方の独立の応訴を正当化するほど大きな利益ではないという評価を与えていること、他方で、対象消費者の自己の債権についての排他的処分権限に第三者が介入することを正当化する理屈も存在しないという判断を下したことを意味する。

第1段階の共通義務確認訴訟はどうか。(b)で設定した視座によれば、これも利益享受主体は集団としての消費者一般であるとしたうえで、事実上の既判力の片面的拡張は既判力が不利には権利帰属主体に及ばない点を捉えて固有適格構成により説明することになろう。ここで集団としての消費者一般が第1段階手続により享受する利益としては、①共通原因存在までのお膳立てをして対象消費者からの授権を得やすくすることによる第2段階への接続と、②共通原因の存在が認定されることによる事実上の抑止的效果の2つが挙げられる。そして、第1段階において任意的訴訟担当構成ではなく固有適格構成が採用されたことは、②という第2段階手続に吸収させることのできない独自の意義が共通義務確認訴訟には存在すること、それにより第2段階にかかる利益が増加するため相手方の独立の応訴負担が正当化しうること、

により説明されようか。

第1段階の既判力が事実上片面的に対象消費者に有利に拡張することについては、以下のような説明がありえようか。すなわち、利益享受主体を集団としての消費者一般として捉えた場合には、徹底した手続構成としてはVにて後述するE案のように、損害賠償請求訴訟自体について固有適格構成を採用することが考えられる。そして、この構成によった場合、手続の実効性を確保するため相手方事業者から個々の対象消費者への不当利得返還請求を排除することを目的として対象消費者に有利な片面的既判力拡張を認めるという選択肢がありうる。この選択肢（損害賠償請求訴訟についての固有適格構成＋片面的既判力拡張）を出発点としてみた場合、損害賠償自体については権利の個別性が高いため相手方の独立の応訴を基礎付けられないと法は判断し、その部分のみ任意的訴訟担当というところまで訴訟追行権限をへこませた（他方共通原因については相手方の独立の応訴は正当化できると判断した）と考える、というものである^(注30)。

(注30) このような理由付けによる片面的既判力拡張の肯定は、IV 1(1)(A)において第1段階の共通義務確認訴訟の第2段階と切り離された存在意義を肯定する立場と整合しないという批判がありうる。

しかし、IV 1(1)(A)①で述べた共通義務確認訴訟に消費者被害回復訴訟の第2段階を離れた通常の（任意的訴訟担当による）給付訴訟を接続したものは、まさにE案を第2段階のみ任意的訴訟担当とするという形でへこませたものである。またこの枠組みにおいては第2段階が訴訟担当となることにより、既判力の片面的拡張は不要になる（民訴115条1項2号により既判力は対象消費者に及ぶことになるからである）。

さらにこのように考えると、法の枠組みにおいて共通義務確認訴訟判決の既判力を片面的に届出消費者に拡張することは、簡易確定手続における決定に対して届出消費者が異議を述べることにより異議後の訴訟を届出消費者が追行する場合に限って意味を持つものであり、それは第1段階を第2段階と切り離して独立の手続としたことに伴う微修正だという説明が可能になろう（民事訴訟法が前提とする通常の選定当事者訴訟では、訴訟係属中の選定行為の取消しにより選定者が事後的に当事者になる場合には、それまで選定当事者が訴訟追行した結果としての生成中の既判力が選定者に及ぶと考えられるからである）。

なお、本稿の立場では、E案を前提として考えた場合、共通原因の存否確認訴訟（法の枠組みにおける共通義務確認訴訟に相当するもの）は、通常の確認の利益の枠組み内でその訴えの利益を肯定できる。

(c) 小括

結局どちらの視座設定も、そこから見える景色が異なるというだけで、ありうる設定であると思われるが、本稿では、(特定) 適格消費者団体に別に認められる団体差止請求訴訟との均衡、簡易確定手続で強制的任意的訴訟担当がとられていることの説明のしやすさ、といった観点を考慮に入れ、手続が保護することを目的としているのは、集団としての消費者一般の利益〔→上述(A)(b)〕であると考えることとする。

2 第1段階の手続追行資格

第1段階の原告側での当事者適格は、特定適格消費者団体に認められ、かつ特定適格消費者団体に限って認められる。

そして、その構成は上述 1(2)(B)(b)の通り固有適格構成によるものと理解すべきであると思われる。ただし、その場合でも、「㊦権利帰属主体以外の者にとっての権利実現に対する利益」として集団としての消費者一般の利益を想定し、それを特定適格消費者団体が代表していると構成できる必要がある。

(1) 特定適格消費者団体の当事者適格

以上のような観点からすれば、まず特定適格消費者団体に手続追行資格が認められるには、(A)相手方の応訴負担の増加を正当化でき、かつ(B)特定適格消費者団体が利益帰属主体たる消費者一般の利益を適切に代表できているといえる必要がある。

(A) 相手方との関係での正当化の契機

このうち、(A)の観点からは、次の2点が問題となる。①単純に、相手方事業者が、対象消費者に加えて、特定適格消費者団体からの訴えにも応訴しなければならないことが正当化できるかどうか。②対象消費者に対して有利な(=相手方事業者にとって不利な)既判力の片面的拡張を正当化できるかどうか。

そして、①②いずれの観点からも、法は正当化の契機を欠くように思われる。固有定格構成の嚆矢といえる福永説は、①訴訟の結果に係る重要な利益^(注31)を承認し、②被告による本来の当事者適格者の引込可能性を認めるこ

とで、上記①②の問題をクリアしていた。このうち①は、ここでも問題はない。法律で、集団としての消費者一般の手段的利益を訴訟の結果に係る重要な利益として承認したと考えることができるからである。問題は②に相当する仕組みが法では用意されていないことである。むしろ本来の当事者適格者たる対象消費者は、共通義務確認訴訟に参加する適格を否定されている。法は、これに代え、拡大損害・逸失利益・慰謝料をこの仕組みで賠償請求できる損害の対象から除外することにより相手方の予測可能性を上げることで問題を解決しようとしていると見られる（法3条2項参照）^(注32)。しかし、それが適切な対応といえるかどうかには大いに疑問がある。この手当ては相手方が敗訴した場合のための手当てであるのに対し、①②は相手方が勝訴した場合にかかる問題（相手方は勝訴しても、その既判力を対象消費者に及ぼすことができず多重応訴の負担を負うこと）だからである。提訴適格者を特定適格消費者団体という形で限定したことも、①②の正当化のための仕組みであると見る余地があるかもしれないが、これも適切とは思われない。対象消費者による再訴は事実上ありえないというのも、理屈としては採用できないように思われる^(注33)。

(B) 消費者一般の利益代表適格性

(B)は、以下の理由が必要である。上述1(2)(B)の通り、特定適格消費者団体の固有適格を基礎付ける利益の利益帰属主体は集団としての消費者一般である。したがって特定適格消費者団体が共通義務確認訴訟で一旦敗訴した場合には、消費者一般の利益を代表する形での共通義務確認訴訟の提起は不可能となる（法9条参照）。すなわち、集団としての消費者一般としては共通義務確認訴訟はワンチャンスである（共通義務確認訴訟は、自らとしては訴訟追行権

(注31) 福永・前掲（注11）148頁。

(注32) 山本・前掲（注7）98頁以下も参照。

(注33) 三木・前掲（注20）52頁は被告による対象消費者の引込み可能性の不存在を共通義務確認訴訟の判決効の問題として指摘しつつ、対象消費者による再訴の可能性が事実上存在しないこと等を理由としてこの問題は実質的にはそれほど深刻ではないと結論付けている。前掲（注29）も参照。

限を否定されている集団としての消費者一般を被担当者とする訴訟担当という側面も有している^(注34)と見ることができる)。したがって特定適格消費者団体が消費者一般の利益を適切に代表できている必要がある(訴訟担当の枠組みの用語を用いれば、特定適格消費者団体の敗訴判決の既判力を消費者一般に及ぼすこと＝特定適格消費者団体が消費者一般の利益を処分することを正当化するだけの仕組みが必要である)。

法は、被害回復関係業務というものを措定し、それを適正に行う体制を特定適格消費者団体に要求するという形でこの適切代表性を確保しようとしている。一定の業務を措定したうえでその適正実施体制を要求するという仕組み自体は、提起が認められる請求に係る業務を行う体制の整備を要求するという差止団体訴訟において採用された建付けを維持する限りは、それと整合的である。しかし、消費者一般の利益の代表という観点からすると、被害回復関係業務とされるもののすべてを特定適格消費者団体が適正に実施できる体制は不要である。特に金銭の管理体制などは不要なはずである。差止請求関連業務も不要なはずであり、理事の1人が弁護士である必要もない。このような考察結果に鑑みれば、第1段階の共通義務確認訴訟の当事者適格が特定適格消費者団体に限定されることは、消費者一般の利益代表性という観点からは説明できず、説明できるとすれば第2段階との接続という観点から(すなわち、第2段階の手続追行資格を特定適格消費者団体に限定することが合理的であることを前提に、第2段階まで追行できる主体に第1段階の追行資格を限定するのが合理的であるとの考慮)に限られよう。

(2) 他のエンティティーの当事者適格の否定

法が共通義務確認訴訟の当事者適格を特定適格消費者団体に限定したことについては、特に対象消費者の当事者適格を否定した点が注目に値する。対象消費者にとって共通義務確認訴訟は自己の権利についての訴訟ではあるが、だからといってすべての対象消費者に権利主体構成による当事者適格が

(注34) 集団としての消費者一般に帰属している利益についての管理処分権限を排他的に特定適格消費者団体が有しているとみればわかりやすいか。

認められるわけではない。共通義務確認訴訟に係る損害賠償請求権が帰属する対象消費者が1人しか観念できない場合には、上述1(1)の通り共通義務確認訴訟は確認の利益を欠くと思われるからである。だとすると、共通義務確認訴訟は、それに係る損害賠償請求権が複数観念できてはじめて訴えの利益が認められるのであり、であるとすれば、その原告は糾合された損害賠償請求権の主張について適格を有する必要がある。その適格は対象消費者であるというだけで認められるわけではない。しかし、自らの損害賠償請求権のみを訴訟物とする訴えを提起したのでは費用倒れに終わってしまう対象消費者には、共通義務確認訴訟の当事者適格の基礎となりうる利益が帰属すると考えられる。しかし、法は対象消費者に対し共通義務確認訴訟の当事者適格を否定した（補助参加も否定するという徹底ぶりである）。これはすなわち、個別提訴では費用倒れに終わる対象消費者の自己の損害賠償実現に対する利益を、被害回復請求訴訟によって実現する利益としては、その法的保護適格性を否定したということの意味し、【各対象消費者の個別的利益<消費者集団一般の拡散的利益】という価値判断を法として採用したということを含意すると考えられる。このような価値判断については、第2段階のセカンドステップである異議後の訴訟において対象消費者が他の対象消費者の授権に基づく選定当事者としての当事者適格を認められていることとの整合性を問うるが（被選定者の被選定適格が被選定者の自らの権利実現に対する利益を基礎に説明されることがあるからである^(注35)）、選定当事者としての被選定者の利益は選定者の利益代表適切性を基礎付けるという観点から援用されるのに対し、固有適格を基礎付ける利益は相手の応訴負担の正当化という観点から要求されるという観点の相違からその整合性自体は最終的には説明可能と考えられる。

3 第2段階の手続の手続追行資格

上述Ⅱの通り、第2段階は、さらに、簡易確定手続と異議後の訴訟の2つ

(注35) 山本・前掲(注18)79頁。

のステップにより構成されている。このうち簡易確定手続の追行資格を有するのは特定適格消費者団体のみであり（さらに第1段階の共通義務確認訴訟を追行していた必要がある）、かつ、対象消費者から授権を受けている必要がある。異議後の訴訟においては、簡易確定手続を追行した特定適格消費者団体（対象消費者によるあらためての授権が必要である）のほか、対象消費者自身にもその当事者適格が認められる（ただし簡易確定手続における決定に対し自ら異議を述べるか、異議を述べた債権届出団体に対する授権を取り消す必要がある）。また、異議後の訴訟において当事者適格を有する対象消費者は、他の届出消費者から授権を受けて選定当事者として訴訟追行をすることができると考えられる〔→II 3(2)〕。

(1) 特定適格消費者団体の当事者適格

特定適格消費者団体の第2段階の手続追行資格は、訴訟担当構成、中でも任意的訴訟担当（第2段階のファーストステップは決定手続であるので、正確には任意的手続担当）構成として認められている。手続追行には対象消費者の授権が必要であり、かつ、特定適格消費者団体敗訴の場合の既判力（同様の効果。法46条6項・47条2項前段）は、対象消費者にも及ぶからである（法50条による民事訴訟法115条1項2号の準用）。

したがって特定適格消費者団体の第2段階手続追行資格は、任意的訴訟担当としての適法性の問題に帰着し、①弁護士代理原則・訴訟信託禁止原則の潜脱にならないこと、②合理的必要があること、という最判昭和45・11・11（民集24巻12号1854頁）の設定した任意的訴訟担当の許容要件に合致するかが問題となる。このうち①は、特定適格消費者団体の理事の1人以上が弁護士であることの要求および、弁護士強制の採用によりクリアしようというのが本案の考え方だと思慮される。他方で②については、本件手続を認めないと泣き寝入りの危険があること、本来であれば当事者を多数とする紛争を処理する手続を主体面で簡略化できること（以上の2つは、任意的訴訟担当の枠組みを利用すること自体の合理性に関わる）、特定適格消費者団体による被害回復関係業務の適正遂行を確保する仕組みが用意されていること（これは、特定適格消費者団体を授権先とすることの合理性に関わる）により満たしていると見る

ことができようか。

付随する問題として、和解がある。第2段階手続を進行する特定適格消費者団体は、相手方事業者と和解をすることができる（簡易確定手続につき法37条）。問題は、その和解が対象消費者も拘束するか、であるが、これについて法は触れるところがない。本稿は、これは授權の中身に依存する（すなわち、和解の権限まで対象消費者が特定適格消費者団体に対して授權する限りにおいてのみ、特定適格消費者団体による和解は対象消費者を拘束する）と理解しておきたい。

また、特定適格消費者団体は、通常の個別訴訟を対象消費者の授權を受けて任意的訴訟担当として提起することができるのか、という問題もあるが、本稿はこれは肯定されると考える。

(2) 簡易確定手続の進行資格が特定適格消費者団体に限られていること 簡易確定手続の進行資格は特定適格消費者団体に限られる。

このうち手続の対象となっている債権の帰属主体である対象消費者以外の者としては特定適格消費者団体に手続進行資格が限られることは、任意的手続担当としての手続進行主体（被授權者）の資格の問題に帰着する。判例は団体による任意的訴訟担当に対して極めて警戒的であり、これを前提とする限りは、法の慎重な姿勢はそれと整合的といえる。このことは、異議後の訴訟の進行の被授權資格が特定適格消費者団体に限られていることについても妥当する。

次に、対象消費者の簡易確定手続の進行資格が否定されている点、すなわち任意的訴訟担当が強制されている点はどうか。異議後の訴訟の進行資格（他の対象消費者による授權を受けての進行資格を含む）が対象消費者に認められていること（その限りでは対象消費者は特定適格消費者団体と対等に扱われている）との関係、すなわち問題となる届出対象債権の帰属主体以外の対象消費者が届出対象債権の帰属主体たる対象消費者から授權を受けて（選定当事者のような立場で）手続を進行することだけでなく届出対象債権の帰属主体たる対象消費者自らの手続進行も否定されていることが問題となろう。このことは、①異議後の訴訟が判決手続であるのに対し、簡易確定手続が決定手続であり、手続保障という面において劣ることから届出対象債権の帰属主体

たる対象消費者保護というパターンリスティックな観点に依拠して法はより慎重な姿勢をとった、②簡易確定手続の簡易としての実効性を確保するため、法的手続に慣れない対象消費者が自ら手続に参加することによる混乱を避けた、という2つの観点から説明できようか。

V 「E案」の可能性

最後に、私見になるが、被害回復請求訴訟のありうる設計図として、「E案」なるものを提示し、本稿を閉じることとしたい。立法過程で制度設計として検討された案には「A案」から「D案」までの4案が存在した^(注36)。それに付け加える第5の案であるため、「E案」と呼ぶ。

1 手続の構想

この手続の構想は以下の通りである。

1段階型であり、手続追行主体に、一定のクラス全員分の損害賠償等の請求をする固有の実体法上の請求権（権利主体構成）または固有の適格（固有適格構成）を認める^(注37)。

対象事案については、事案類型としては法3条1項のような限定はせず、消費者契約に関わるものに限らず広く消費者が金銭的に評価できる被害を被った事案とする。ただし、個々の消費者の被った被害が個別提訴では費用に見合わないような少額多数損害に限定する（一部被害が高額になる消費者が

(注36) A案が法として結実した案であり、B案は、A案と同じ2段階構成だが、第1段階をオプトアウト型の手続とし第2段階を通常の個別訴訟（対象消費者による提訴または第1段階の手続追行主体による任意的訴訟担当）とする手続である。C案は、1段階構成でオプトアウト型の手続である。D案は、1段階構成で任意的訴訟担当型の手続である。消費者庁企画課「集团的消費者被害救済制度研究会報告書」（2010）28頁以下参照。

(注37) 団体に固有の損害賠償請求適格を認める外国の例として、ノルウェーの代表訴訟があるとされる。三木浩一「ノルウェーにおけるクラスアクション（集団訴訟制度）の概要(上)」NBL 915号（2009）48頁。

いることはかまわない)。損害費目による限定(法3条2項参照)はありうるかもしれない。

金銭は、創設される基金(銀行口座等)に対して支払われる。支払われた基金から、対象消費者は分配を受ける。既判力は、対象消費者には有利にも不利にも及ばないこととする^(注38)。

被告による、対象消費者の引込みを認める。具体的には、ドイツ法の必要の呼出し^(注39)のような制度でもよいし、民事執行法157条1項の参加命令のような仕組みでもよい。

原告側で訴訟追行資格が認められるのは、対象消費者および適格消費者団体とする。

これらの者のうち誰かが訴訟を提起して敗訴判決が確定すれば、この手続としては再訴をすることはできない(この手続としてはワンチャンスである)。

2 手続構想の根拠となる考え方

訴訟追行資格の基礎として【**㊦**権利帰属主体以外の者にとっての権利実現に対する利益】を措定した場合、これは、相手方の応訴負担の増加と、権利帰属主体の排他的権利処分権限への介入と、どちらをより適切に基礎付けることができるであろうか。少なくとも権利帰属主体と訴訟追行主体との間に相応の実体関係の存在しないようなケースではそれは前者だというのが、近時の当事者適格に関する先行研究の成果ではなかろうか^(注40)。なぜなら、権利処分類似の効果が実体的な不利益を伴うのに対し、応訴負担の増加は手続的な不利益でありより負担として要求しやすいほか、もともと被告事業者は、対象消費者の人数分は応訴しなくてはならないのであり、+1の応訴を要求することはそれほど酷ではないと思われるからである。

そうであるとすれば、共通原因の存在を確認するだけでなく給付判決を得

(注38) もっとも、上述IV 1(2)(B)(b)のように有利には及ぶとする余地もある。もともと給付訴訟における固有適格構成の嚆矢たる福永・前掲(注11)も、既判力は有利には権利帰属主体に拡張するとしていた。福永・前掲(注11)160頁以下。

(注39) 吉村徳重『民事判決効の理論下』(信山社・2010)231頁(初出・1978)参照。

るところまで、権利主体構成または固有適格構成で認める余地があるのではなかろうか^(注41)^(注42)。なお、権利主体構成によった場合には、全員分の損害賠償をさせる固有の実体法上の請求権を創設することが必要になる。

3 想定しうる批判とそれに対する応答

かかる手続構想に対しては、以下のような批判を想起できる。

まず、消費者被害回復訴訟のような制度が想定する事案では、対象消費者の範囲が被告事業者にとっても明確でなく、権利主体構成・固有適格構成の前提となる④【被告による引込可能性の保障】が存在しない事案が考えられる、という批判が考えられる。これに対しては、少額多数損害に限定すれば、対象消費者による「再訴」の現実的可能性は極めて低くなるという応答を想起できる。ただし、このことは、引込可能性を被告に保障する理論的必要がなくなることを意味するものではない。

次に、引込みのための制度として参加命令と同じ手続を想定するのであれば、結局オプトアウト型の手続と同じではないか、という批判が考えられる。これに対しては、オプトアウト型でイニシアティブをもつのが原告であるのに

(注40) 福永・前掲(注11)126頁以下・242頁以下、高田裕成「訴えの利益・当事者適格——集团的利益をめぐる訴訟に焦点をあてた覚書き」ジュリ971号(1991)217頁、高田裕成「いわゆる『訴訟共同の必要』についての覚え書」中野貞一郎ほか編・三ヶ月章先生古稀祝賀『民事手続法学の革新(中)』(有斐閣, 1991)186頁以下。なお、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(下)〔第2版〕』(有斐閣, 2012)350頁注43も参照。

固有適格構成が債権者代位訴訟において被告たる第三債務者に引込責任を課すことに対しては批判も強いが(高橋・前掲(注12)256頁、山本・前掲(注20)33頁ほか参照)、債権者代位訴訟においては代位債権者と債務者間の実体関係が濃厚であることに注意が必要であろう。

(注41) このような方向を示唆する文献として、福永・前掲(注11)242頁以下、高田・前掲(注40)ジュリ217頁以下。

(注42) 消費者契約法28条4項が、相手方が差止請求権の行使に関してした不法行為によって生じた損害の賠償として適格消費者団体が財産上の利益を受けることは禁止されないとしていること、同法47条が、差止請求権の間接強制における間接強制金(加害企業が、適格消費者団体に対して支払うものと考えられる)について、債務不履行により不特定かつ多数の消費者が受けるべき不利益を考慮することを要求していること、はE案に有利な考慮材料と考えられないか。

対し、引込みでは被告である、という点に違いがあるという応答を想起できる。

次に、被告の引込みにより実際に対象消費者が参加してきた場合には手続きが煩雑になってしまうという批判がありうる。これに対しては、対象消費者は権利帰属主体である以上、理論上本来的に個別の訴訟追行が許されてしかるべきである、という応答を想起できる。

次に、利益吐出しと同じような仕組みであり、であるとすれば、利益吐出し制度として純化させるべきではないか。また、その場合日本では私人が担当することではないのではないか、という批判がありうる。これに対しては、本制度は、利益吐出しとは違い、あくまで損害賠償等の実現を直接の目的としている、という応答を想起できる。利益吐出しだと、利益が「不法」なものに対象を限定せざるをえなくなる。

和解が困難になるという批判もありうる。これに対しては、法においても、個々の対象消費者による和解の授権が必要であり、E案での手続追行主体の負担も、それと異ならない、という応答を想起できる。

※なお、本文に掲げたもの以外に下記の文献も参照した。

上原敏夫「消費者団体訴訟制度（改正消費者契約法）の概要と論点」自正57巻（2006）12号67頁以下、高田裕成「集団的紛争における判決効」新堂幸司編集代表・吉村徳重＝井上正三編『講座民事訴訟6』（弘文堂、1984）177頁以下、三木浩一「訴訟法の観点から見た消費者団体訴訟制度」ジュリ1320号（2006）61頁以下、山本豊「消費者団体訴権制度の基本的特色と解釈問題」ひろば60巻6号（2007）39頁以下
※本稿の執筆途中、関西民事訴訟法研究会にて報告の機会を与您えいただき、多くの貴重なご教示を得た。記して感謝申し上げます。

※本稿は、山田誠一教授代表平成25年度文部科学省科学研究費補助金・基盤研究(B)「複数人による、または、複数人のための財産管理制度のあり方」（課題番号：25285027）および窪田充見教授代表平成25年度文部科学省研究費補助金・基盤研究(A)「集団的利益または集合的利益の保護と救済のあり方に関する解釈論的・立法論的検討」（課題番号：23243014）による研究成果の一部でもある。