

## オプト・アウト型の制度設計上の課題に対する考え方

既に当研究会にて配布済みの第 8 回資料 2 及び第 5 回資料 2 における集合訴訟に関する論点を踏まえつつ、まず以下の点について議論を深めたい。

### 1. 手続追行主体が訴訟を追行することができることの根拠はどのようなものか。

#### 任意的訴訟担当であるとする考え方

個々の対象消費者が通知・公告を受けたにもかかわらず、オプト・アウトをしなかったことをもって、授権したものとみなし任意的訴訟担当を認める考え方、あるいは個々の対象消費者の利益が適切に代表されていることから、任意的訴訟担当を認めるという考え方などがあるが、どうか。

#### 法定訴訟担当であるとする考え方

適格消費者団体等は、消費者の利益の擁護を図るための活動を行っているものであって、職務上の当事者に準じるものであると考え、法定訴訟担当の一種とする考え方があるが、どうか。

#### (参考 1 現行の任意的訴訟担当)

本来の権利義務の主体の意思に基づいて行われる訴訟担当を任意的訴訟担当という。

任意的訴訟担当の例としては、実定法で規定されているものとして、選定当事者（民事訴訟法第 30 条）、手形の取立委任裏書の被裏書人（手形法第 18 条）、区分所有方式の集合住宅の管理者（建物区分所有法第 26 条第 4 項）などがある。

また、債権譲渡人が譲渡債権について訴訟追行する場合や家屋譲渡人が不法占拠者について明け渡し請求をする場合、無尽講の講元、民法上の組合の業務執行組合員、労働協約に使用者が違反した場合に協約に基づく労働者の権利を行使する労働組合などが例に挙げられることがある。

任意的訴訟担当について、訴訟担当者のための任意的訴訟担当（訴訟担当者が他人の権利関係に関する訴訟の追行につき自己固有の利益を有する場合）と権利主体のための訴訟担当（訴訟追行権限を含む包括的な管理権を与えられており、権利関係の主体と同程度あるいはそれ以上にその権利関係につき知識を有する程度までその権利関係に関与している場合）に認められて

いるという分析もある。

(参考2 現行法上の法定訴訟担当)

法律上当然に行われる訴訟担当を法定訴訟担当という。

現行法上の法定訴訟担当には以下のものがある。

!担当者のための法定訴訟担当(第三者が自分の利益または自分が代表する者の利益のために、訴訟物たる権利義務について管理処分権が認められて、それに基づいて訴訟担当が許される場合)。

!職務上の当事者(訴訟物たる権利義務の帰属主体による訴訟追行が不可能、困難または不相当であるにもかかわらず、その権利義務に関する紛争を解決する必要から、それに関する訴訟を可能にするため、法律上一般的にその帰属主体の利益を保護すべき職務にある者が訴訟担当をする関係にある場合)。

の例...破産管財人による破産財団に関する訴訟、差押債権者の取立訴訟、債権者代位訴訟、株主代表訴訟などが挙げられることがある。

の例...人事訴訟についての検察官、人事訴訟についての成年後見人、海難救助料債務者のためにその請求を受ける船長、遺言執行者などが挙げられることがある。

(参考3 現行法制度上、授権や同意がみなされる場合)

反対の意思表示がない限り、授権があることとみなして、任意的訴訟担当を基礎付けることができないかという観点から、以下では、訴訟担当の場合に限らず、現行法制度上、授権や同意がみなされる事例を挙げる。

- 金融機関等の更生手続の特例等に関する法律では、会社更生手続において、預金保険機構が知れている更生債権である預金等債権について、預金者表を作成して、裁判所に提出すると、債権届出があったものとみなされる。預金保険機構は、届出があったものとみなされる預金等債権に係る債権者(参加の届出をした預金者等を除く)のために更生手続に属する一切の行為を行うとされている(法第395条)。

預金等債権に係る債権者は、手続に参加する旨を裁判所に届け出ることによって、自ら権利行使をすることができる(法第394条)。

預金保険機構は関係人集会において、届出があったものとみなされる預金等債権に係る債権者(参加の届出をした預金者等を除く)のために、議決権を行使しようとするときは、同意しようとする更生計画の内容をあらかじめ預金者等に通知するとともに公告しなければなら

ない（法第 400 条）。

大多数の預金者の預金債権は比較的少額なものであり、更生・破産手続への参加は種々の面で一定の負担を生じるものであり、預金者に自ら手続に参加することを求めるのは、預金者保護の観点から適当でない。加えて、預金者の数が一般の会社更生手続・破産手続の債権者数に比して膨大で個別の届出を要するとすると手続を円滑・迅速に進めることが困難であるためとされている。

- 団体生命保険について、他人の生命の保険であるので、被保険者の同意が必要であるが、被保険者となるべき者がこれを知りかつ異議を述べ得る機会を与えられてしかも異議を述べない限り、被保険者の黙示の同意があったものとして、その保険関係が効力を生じるものとするという考え方が一般的である。

個人保険のように個々の被保険者の同意を得ることが実務上困難である。保険金は保険契約者たる企業に支払われるが、被保険者の遺族への給付の原資とするのが一般であり、厳格な同意を必要とするとかえって従業員の利益に反する。

#### < 関連論点 >

#### (1) どのような者を訴訟追行主体とするかと訴訟を追行することができる根拠との関連性

例えば、任意的訴訟担当について、被害者については選定当事者と同様に、共同の利益を有することを根拠とし、適格消費者団体については、不特定かつ多数の消費者の利益を擁護する立場にあることから権利関係に関与していることを根拠とすることが考えられる。

また、法定訴訟担当については、適格消費者団体であれば、不特定多数かつ多数の消費者の利益を擁護する立場にあることから、職務上の当事者に準ずるものとみることが考えられるが、どうか。

2. 任意的訴訟担当又は法定訴訟担当のいずれの構成をとるにせよ、対象消費者がオプト・アウトをしない限り、その判決効は、現行の民事訴訟法を前提とすれば、有利・不利を問わず対象消費者に及ぶと考えられるが、その場合、対象消費者の手続保障についてどのように考えるべきか。

手続保障に関しては以下のような考え方を組み合わせるべきと考えられるが、どうか。

- 適切な代表者による実質的な審理が確保されれば、手続保障は満たされているとみるべき。少額の請求など、個人では訴訟を起こすことが困難な事件については、そのままでは、裁判所での審理がなされないのであるから、他人であっても適切な者に代表されていれば、手続保障があるといえる（この考え方では、代表者の適切性をいかに担保すべきか問題となる）。
- 対象消費者に対する通知・公告がなされ、手続除外権（オプト・アウト）の保障がなされれば、手続保障があるといえる。少額の請求など、個人では訴訟を起こすことが困難な事件については、そのままでは行使されないことが多いのであるから、敗訴判決の効果を受けても不利益は大きくない。特に自ら権利行使しようとする者の機会を保障すれば足りる（この考え方では、知れたる消費者に対する個別の通知は必要か、公告の在り方について問題となる）。

3. 対象消費者の総員に対して支払うべき金額の総額を手続追行主体に支払うように命ずる判決（総額判決）については、どのように考えるべきか。

いわゆる総額判決には、以下の方式が考え得る。

個々の対象消費者に対して支払うべき金額を特定することなく、対象消費者の総員に支払うべき額を認定し、手続追行主体への支払を命ずる方式。

対象消費者を個別に特定し、個々の対象消費者に対して支払うべき額を特定した上で、対象消費者の総員に対して支払うべき金額を認定し、手続追行主体に支払を命ずる方式。

しかし、対象消費者の総員に対して支払うべき金額の総額を確定するためには、通常は個々の対象消費者を特定した上で、個々の対象消費者に支払うべき金額を確定する必要があるため、この方式は困難と考えられるが、どうか。

事業者が違法な行為によって得た利益は、消費者の損害や損失とは必ずしも一致しないので、これをもって支払うべき総額を確定することはできない。また、消費者が特定されず個々の請求額も立証されない相手方が十分な反論をすることができないのではないかと。諸外国においても、総額を定めて支払をさせ分配をする和解は例があるものの、この方式による判決の事例はなく、判決において総額を確定することが現実には困難であることの表れではないかとも思われる。

仮に個々の請求者に支払うべき金額を特定することなく総額を計算し得る事例があったとしても、個々の対象消費者に支払うべき金額が判明しなければ、個々の対象消費者に分配することができないので、この方式によるべきと考えられるが、どうか。

この方式の総額判決を行うためには、通常のアプト・アウト型の集合訴訟の訴訟追行要件に加えて、

- A) 対象消費者を個別に具体的に特定し得ること。
- B) 個別の対象消費者の個別の請求について対象消費者を当事者として訴訟に参加させることなく適切に主張立証できること。

が必要との考え方があるが、どうか。

### **< 関連論点 >**

#### **( 1 ) 上記のような要件を満たし得る事件としてはどのようなものがあるか**

個別の対象消費者の個別の請求について対象消費者を当事者として参加させることなく適切に主張立証することができる例として、ある契約について違約金条項が無効である場合の不当利得返還請求などが考えられるが、そもそも解約した者の名簿に欠落があったり誤りであったりする場合があり得る。このようなことを踏まえると、事業者の有する資料が訴訟に現れても、対象消費者を参加させることなく適切に判断することの可否が問題となり得るが、どうか。

#### **( 2 ) 総額判決により、相手方から手続追行主体に支払がされた場合の個々の対象消費者と手続追行主体の法律関係**

任意的訴訟担当であれ、法定訴訟担当であれ、委任関係にあるとみることができるのではないか。そうだとすれば、個々の対象消費者は手続追行主体に対し、受取物の返還請求権を有することとなる（民法第 646 条）。

また、個々の対象消費者の相手方に対する請求は、相手方が手続追行主体に総額を支払ったことにより消滅すると考えられるが、どうか。

#### 4. オプト・アウト型集合訴訟の訴訟追行許可の要件

集団的消費者被害救済制度の検討が目的であるから、民事上の請求権一般ではなく、集団的消費者被害の事案（契約解約時の精算金請求事案、立替金返還請求事案、虚偽の有価証券報告書開示等による証券被害、個人情報流失事案など）を対象とすべきと考えられるところ、どうか。

消費者被害救済のために、少額の請求など個人では訴訟を起こすことが困難な事件について、訴訟を促進すべく特別の制度を構築するのであるから、他の手続では実効的な被害回復が図れない事件に、制度の対象を限定すべく他の手続に対する優越性を必要とすべきとの考え方があるが、どうか。

多数の請求を一つの手続にまとめることにより効率的に被害救済を行うのが目的であるから、各構成員の請求の共通性が必要であるほか、個別性の強い請求を一つの手続にまとめても、効率化を図れない。そのため、共通争点の支配性を必要とすべきとの考え方があるが、どうか。

手続追行主体を被害者等にも認めるのであれば、対象消費者の手続保障及び濫用防止などの観点から、権利行使主体の適切性の要件を必要とすべきとの考え方があるが、どうか。

（参考4）訴訟追行要件に関する諸外国の比較 参考2・3参照

< 関連論点 >

##### （1） 個人で訴訟を起こすことが困難な事件

個人では訴訟を起こすことが困難な事件については、少額事件以外にどのようなものがあるか。少額事件は個人では訴訟を起こすことが困難な事件の典型ではあるが、その範囲はどのように考えるべきか。

##### （2） 仮に被害者や被害者団体に当事者適格を認めるとした場合には、どのような要件で適格性を判断すべきか。

適切に訴訟が追行できることが必要であるが、適切に訴訟を追行し得るかはどのように判断できるか（適格消費者団体については、過去の活動実績、体制や業務規程の整備、理事の構成などを要件としている）。

また、対象消費者との利益相反がないことが必要との考え方があるが、どのように確認し得るのか。

適格消費者団体は法人に限られているが、被害者団体は法人格がないのが通例であるところ、当事者能力の点をどのように考えるかも問題になる。

#### (参考5) 適格消費者団体の認定要件

内閣総理大臣は、申請をした者が次に掲げる要件のすべてに適合しているときに限り、その認定をすることができる（消費者契約法第13条第3項）。

- ・ 特定非営利活動法人又は一般社団法人若しくは一般財団法人であること。
- ・ 不特定かつ多数の消費者の利益擁護を図るための活動を行うことを主たる目的とし、現にその活動を相当期間にわたり継続して適正に行っていると認められること。
- ・ 差止請求関係業務の実施に係る組織、業務の実施の方法、業務に関して知り得た情報の管理及び秘密の保持の方法その他の差止請求関係業務を適正に遂行するための体制及び業務規程が適切に整備されていること。
- ・ 差止請求関係業務の執行決定機関として理事会が置かれ、決定方法が適正であること。
- ・ 理事に占める特定の事業者の関係者又は同一業種の関係者の割合が、それぞれ3分の1又は2分の1を超えていないこと。
- ・ 差止請求に係る検討部門において、専門委員（消費生活に関する専門家、法律に関する専門家）が助言し意見を述べる体制が整備されていること
- ・ 差止請求関係業務を適正に遂行するに足りる経理的基礎を有すること。
- ・ 差止請求関係業務以外の業務を行う場合には、差止請求関係業務の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがないこと。

また、欠格事由が定められている（同法第13条第5項）。

- ・ 消費者契約法その他消費者の利益の擁護に関する法律に違反して罰金の刑に処せられ、其の刑の執行を終わり、又はその刑の執行を受けることがなくなった日から3年を経過しない法人。
- ・ 認定の取消し等の日から3年を経過しない法人。
- ・ 暴力団員等がその事業活動を支配する法人。
- ・ 暴力団員等をその業務に従事させ、又はその業務の補助者として使用するおそれのある法人。
- ・ 政治団体
- ・ 役員に、禁錮以上の刑に処せられ、又は消費者契約法その他消費者の利益の擁護に関する法律に違反して罰金の刑に処せられ、その刑の執行を終わり、又は其の刑の執行を受けることがなくなった日から3年を経過しない者、適格消費者団体の取消し等があった場合にその日前6ヶ月以内に役員であった者で取消し等の日から3年を経過しない者がいること

(参考6) 法人格のない団体の当事者能力について

民事訴訟法第29条(法人でない社団等の当事者能力)

法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めがあるものは、その名において訴え、又は訴えられることができる。

**【法人でない社団の要件】**

最高裁判所昭和42年10月19日判決(民集21巻8号2078頁)は、最高裁昭和39年10月15日判決(民集18巻8号1671頁)を引き、旧民事訴訟法第46条の要件を判断している。

上記昭和39年最高裁判決においては、「権利能力のない社団といいうるためには、団体としての組織をそなえ、そこには多数決の原理が行なわれ、構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、しかしてその組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているものでなければならないのである。」としている。

実体法の社団概念に拘泥することなく、訴訟法独自の観点から民事訴訟法第29条にいう社団の範囲を決定すべきとの考え方もある。