

平成22年7月8日

集团的消費者被害救済制度研究会 御中

弁護士 野々山 宏

弁護士 大高 友一

集合訴訟類型におけるオプトアウト方式の検討に関する意見^{*1}

1. 集合訴訟類型におけるオプトアウト方式の検討の重要性・必要性

(1) 二段階方式の有用性とその限界

現在、本研究会においては、日弁連などがその導入を主張するオプトアウト方式については制度設計上の課題が多くあるなどとして、いわゆる二段階方式が選択肢として有力であるかのような議論がなされている。

この二段階方式に一定の有用性があることは確かであるが、その一方で以下のような問題点もあり、集合的被害回復制度として必ずしも万能ではない。

第二段階の権利行使段階が適切に構築されなければ、事実上オプト・イン方式と変わらず全く機能しない恐れがあること

第一段階の集合訴訟の追行者の訴訟運営の費用やインセンティブを考慮しなければ、事実上機能しない恐れがあること

この種の訴訟で重要な問題である集合的な和解による早期の実効的な被害回復の可否や時効中断の問題をどう考えるか

特に弁護士等への依頼をすることが実質的に困難となることが想定されうるような低額被害が問題となる事案においては、上記の問題点は特に顕著となることが予想されることから、本研究会の結論をいわゆる二段階方式に収斂させるような議論は現段階では決してすべきではなく、事案の特性に応じた適切な制度を幅広く検討すべきである。

(2) 低額被害事案における被害回復の実効性確保の困難性

*1 本意見は、日本弁護士連合会不当収益・集合訴訟 WG 及び消費者問題対策委員会違法収益吐き出し部会の合同会議においてなされた意見交換を踏まえ（野々山はオブザーバーとして参加）、筆者両名の意見を取りまとめたものである。従って、合同会議の意見交換を基礎にしているが、あくまで筆者両名の個人的意見であり、所属する団体・組織等の意見を代表するものではないことをお断りしておきたい。

我が国における民事訴訟制度による被害回復は、被害者の個々の損害額を証拠により逐一認定し金銭により直接に賠償すること（填補賠償）が原則的な在り方とされている。しかしながら、いわゆる低額被害事案においてこのような原則的な在り方を貫徹しようとする事は、かえって実効的な被害救済の実現からは遠くなり、かつ加害事業者に対する違法行為抑止効果も著しく減ぜられるという点に留意をすべきである。なぜなら、このような事案においては、個々の被害者に訴訟を通じた個別の権利行使を期待することが実質的に困難と考えられるからである。

このような問題は前記のとおり二段階方式の採用によっても根本的に解決されるようなものではない。従って、低額被害事案でも実効的な被害回復を可能とし、かつ多種多様な具体的事案の特性に応じた適切な解決を可能とするためには、発想の根本的な転換がどうしても必要である。

具体的には、低額被害事案を中心とする一定の事案については、被害者への直接的な填補賠償を前提とした確定判決の取得や強制執行を前提とする原則的手法だけに固執するのではなく、集合的和解による解決や国庫や消費者基金を通じた間接的な被害回復を含めた直接的な填補賠償だけに限られない多種多様な被害回復の在り方を可能とする制度の導入の検討が必要である。

（３）上記観点からのオプトアウト方式の必要性

集合的和解による解決や国庫や消費者基金を通じた間接的な被害回復を含めた直接的な填補賠償だけに限られない多種多様な被害回復の在り方を可能とするためには、個別の被害者の直接的な授権や参加を得ることなく、原則として当該消費者被害事案におけるすべての請求権を糾合させうる制度とすることが必要不可欠である。

なぜなら、まず第一に、事案の特性に応じた多種多様な被害回復を可能とするためには訴訟のいずれの段階においても適切な内容の集合的な和解がなし得る制度とする必要があるところ、法制度的に見ても全ての請求権が訴訟の対象となっている制度の方が和解の効力の説明がしやすいし、実際の和解成立の促進という観点から見ても、事業者が敗訴した場合には、被害者が具体的に支払請求しなかった分も含め、被害者全員に支払うべき損害額全額を国庫納付など何らかの形ですべて支払わなければならない制度となっていることや原則として紛争の１回の解決が期待できる制度となっていることが望ましいと考えられるからである。

また、国庫や消費者基金等を通じた間接的な被害回復を可能とするという観点からも、全ての請求権が糾合されていることが適当である。

このような視点からすれば、特に低額被害事案においては、オプトイン方式や二段階方式のように手続に参加した者だけを救済の対象とすることを基本とする制度では不十分であり、多種多様な被害回復の在り方を可能とするためにオプト

アウト方式の要素を何らかの形で取り入れることが必要である。

具体的には、日弁連要綱案が提案するように訴えの当初から執行段階までオプトアウト方式とすることや、二段階方式と組み合わせて二段階目において一部オプトアウト方式による集団執行を取り入れることなどが考えられるではないか。このように執行段階までオプトアウト方式を貫徹させることは、事業者側が本来保持すべきではない利得を吐き出させることにもつながり、違法行為の抑止という観点からも大きな意義を有しうるものであり、この点でもオプトアウト方式には利点がある。

本研究会においてもこのようなオプトアウト方式導入の可能性をより積極的に進めていく報告をしていくべきである。以下、本研究会のこれまでの議論において指摘されているオプトアウト方式に対する制度設計上の課題とされている事項について、具体的に述べる。

2. オプトアウト方式に対する制度設計上の課題について

項目タイトル括弧内の丸数字は、第8回研究会で指摘された課題の番号（別添）

(1) 総論（ ）

オプトアウト方式に対する制度設計上の主たる課題は、結局のところ、いずれも当事者の参加や授権なくして判決効を及ぼすことの根拠もしくは正当性に関わるものである。基本的には、紛争の一次的解決という判決効拡張の必要性があることを前提として、

対象となる被害者に対する通知・公告と手続除外権の保障がなされている
適切な代表者による実質的な審理が制度上確保されている、

弁護士等の助力を得ることが困難な低額な請求額に限ること

という要件が満たされておれば、判決効を拡張する正当性ないし許容性があると考えられるべきではないか。

なお、弁護士等の助力を得ることが困難なほど低額な請求額とは具体的にどの程度の金額であるかを実証的に明らかにすることは困難な面もあるが、弁護士以外を代理人に選任することが認められており、また本人訴訟の割合が比較的高い²簡易裁判所対象事件（訴額140万円以下）や本人訴訟を前提とし当事者の負担を考慮して手続上より簡易な手続とすることがすでに認められている少額訴訟対

*22008年における地方裁判所の通常民事訴訟事件における弁護士の関与率（少なくとも一方に弁護士がついた事件の割合）は74.9%であったのに対し、簡易裁判所の通常民事訴訟事件における弁護士の関与率は17.0%にとどまっている。

象事件^{*3}（訴額60万円以下）が一つの目安になるのではないかと考えられる。

（2）理論的根拠（法的構成）（ ）

オプトアウト方式において代表となる原告が、対象となる当事者の参加や授権なくして訴訟追行権を行使しうる法的構成については、以下の二通りが考えられる。

法定訴訟担当

適格消費者団体等、被害者と直接の関係のない者が代表原告となることを認める場合には、低額被害事案においては個々の消費者の権利行使が実質的に制限されているものと考え、その団体等が「職務上の当事者」に準じるとしても良い程度に一般に消費者の利益を保護すべき立場であると評価できることを前提として、法定訴訟担当の構成によって説明が可能と考えられる。

任意的訴訟担当

通知・公告を受けて手続除外権を行使しなかったことをもって、消極的に授権したとみなす。担当者に任意的訴訟担当を許容する実質的要件として、担当者が被担当者と共同の利益を有するが求められるものと考えられることから、被害者や被害者団体を訴訟追行主体として想定する場合には、この構成によっても説明が可能と考えられる。

（3）対象となる事案の類型（ ）

オプトアウト方式といえども個々の当事者具体的請求権を審理の対象とするときには変わりはなく、通常訴訟と同様の訴訟物の特定を要求するのであれば、原則として、

対象となる当事者が誰であるか、

個々の当事者が各々幾ら請求するのか、

について一応特定されなければならないと考えるのが素直ではある。

しかし、訴訟物の特定が要求されるのは、他の権利との誤認混同を生じさせず、審理の対象を明確にし、被告の防御権を保障するためのものである。とすれば、かかる趣旨が害されないのであれば、一定程度、訴訟物の特定要素を抽象化することも許されるものと考えられるのではないかと。具体的には以下の2類型がオプトアウト方式の対象となりうるのではないかと。

対象となる当事者を具体的に特定でき、かつ対象となる当事者の請求額を各当事者による個別の主張立証を要せずに主張立証が可能であること（事業

*3 少額訴訟制度が導入された現行民事訴訟法の国会審議では、少額訴訟においては弁護士等の代理人が見つからないことを前提として制度設計されている旨の答弁がなされている（本意見書添付の別紙参照）。

者の有する資料のみで主張立証が可能な場合を含む)

例：学納金返還請求、更新料返還請求、各種手数料等違法徴収事案、有価証券報告書虚偽記載事案、情報漏洩(ただし、ある程度の被害者のグループ化は必要)

対象となる当事者の範囲を明確に定義でき、かつ対象となる当事者の請求額を一義的に確定しうる算定方法及び対象となる当事者の請求総額を各当事者による個別の主張立証を要せずに主張立証が可能であること(事業者の有する資料のみで主張立証が可能な場合を含む))

例：鉄道切符の過誤販売、表示偽装事案^{*4}

この2類型のみをオプトアウト方式の対象として考える場合、いわゆる消費者事件全体の広がりから見てあまりに狭きに失し、消費者被害回復制度として大きな意味を持たないとの批判も考えられるところではある。しかしながら、上記事案はいずれも個別救済を原則とする現在の救済スキームの中では十分な被害救済がなされてこなかったものであって、かかる2類型のみであっても大きな意義が認められる。

(4) 判決主文の在り方()

対象となる当事者を具体的に特定でき、かつ対象となる当事者の請求額を各当事者による個別の主張立証を要せずに主張立証が可能である事案

かかる事案については、対象となる当事者が具体的に特定され、各々の請求額についても個別認定が可能であることから、個別の認定額を逐一掲げて、各々の被害者への支払を被告に命じる主文とすることが可能である。

対象となる当事者の範囲を明確に定義でき、かつ対象となる当事者の請求額を一義的に確定しうる算定方法及び対象となる当事者の請求総額を各当事者による個別の主張立証を要せずに主張立証が可能である事案

かかる事案については、以下の二種類の判決主文が考えられる。

「被告は、別紙1(当事者の範囲の定義)に掲げる者に対して、別紙2(当事者の請求額を確定するための算定方法)により定められる金員を支払え。」とする方法^{*5}

「被告は、代表原告に対し、 円(認定された請求総額)を支払え。」

*4 ただし、表示偽装については、損害額の推定規定もしくは包括一律請求を許容しないと事実上困難である面が強いと考えられるので、これら一定の対応が必要ではある。

*5 この場合、現在の判決主文の在り方には近いものとなるが、かかる主文で集合的に強制執行することは困難とも考えられるため、「金員(ただし、総額 円)」などのように認定された請求総額を判決主文中に掲げさせることが考えられるのではないかと。

とする方法^{*6}

(5) 集合執行の可否、法的構成()

オプトアウト方式の実効性をより高めるためには、訴訟段階だけでなく、強制執行段階においてもオプトアウト方式の考え方を貫徹し、原告となった適格消費者団体等が個々の被害者に代わって集団執行することを可能とする制度とすることが必要不可欠である。この点については、オプトアウト方式を許容する法的構成と密接に関連する。

法定訴訟担当構成による場合

低額被害事案においては個々の消費者の権利行使が実質的に制限されているものと考えるのであるから、強制執行段階でもその状況は変わらない以上、訴訟段階と同様、「職務上の当事者」となる代表原告が引き続き強制執行権も有するものと考えることができるのではないか^{*7}。

任意的訴訟担当構成による場合

訴訟段階において擬制された授權につき、当初から執行段階まで含む授權と考えることにより説明が可能ではないか。

なお、代表原告による集合執行(任意弁済を含む)により、被告事業者から金員が支払われた場合には、その限度において個々の被害者に対する弁済の効果が発生し、個々の被害者の被告事業者に対する請求権は代表原告に対する償還請求権に転化するものと考えることができるのではないか。強制執行後の分配手続は、この償還請求権に基づくものものと考えられる^{*8}。

3 以上の通り、集合訴訟類型におけるオプトアウト方式の制度創設は必要であり、課題として指摘されていることも、克服が可能と考えられる。また、他の制度とも両立可能であり、本研究会では、創設に向けた積極的な方向性を打ち出すべきである。

*6 この場合、とは異なり、強制執行自体には問題は生じないが、何故、代表原告が個々の請求権者に代わって債務名義上の権利者となり得るのかという点につき理論的な説明をすることが必要である。また、判決理由中において個々の請求額を確定するための算定方法を明示させることも必要である。

*7 なお、この場合、個々の被害者の独自執行権は認めないとするのが自然ではないかと思われるが、代表原告が適切に強制執行に着手しない場合の手当(現行の差止制度と同様の強制執行権の承継や一定期間経過後の独自執行権容認等)は検討する必要がある。

*8 もっとも、この償還請求権は法が定める分配手続によってのみ行使しうるものとはなる。

(別紙)

平成8年6月5日衆議院法務委員会議事録(抄)

濱崎政府委員(法務省民事局長) (略)特に少額で、しかも複雑、困難でもないというものにつきましては、手続として当事者から見た場合になお重過ぎるのではないかという面も否定できないわけでありまして、また、そのために、時間や費用の点でも、利用しやすさの点でも、一般市民が自分でアクセスするという観点からは十分なものではないのではないかと指摘されております。

そういう観点から、今申しましたような特に少額な事件につきましては、一般市民が訴額に見合った経済的な負担、時間的な負担で迅速な解決を求めることができるように、原則として一回の期日で審理を終了して、しかも判決は原則として直ちに言い渡す。しかも、その上訴についてはこれを手続内における異議という形に制限する、上訴は制限するという特別の制度を設けているわけでございます。(略)

石垣最高裁判所長官代理者 この少額訴訟は、一般市民を対象として、少額の紛争を一回の期日で解決する手続ということになりますので、この運営に当たりましては、裁判官、書記官、その他の裁判所職員が共同して運営に当たるとということが重要であろうと思います。特に訴訟になれておられない一般市民の利用が期待されるということになりますと、裁判所の後見的な関与が必要となるというふうに思っております。法改正後、この手続が一般市民に浸透すれば、委員御指摘のように、事件数も増加していくのではないかとすることも考えられますので、今後とも事件数の推移あるいは処理状況等を見ながら、まず適正な人員配置に努めていきたい。

それから、手続が懇切丁寧であるということが要請されると思われまますので、当事者が気軽に利用しやすい物的整備を図ることも必要になるものと思われまます。そういう観点からいたしますと、ラウンドテーブル法廷のような、和やかな雰囲気の中で手続を進めることのできる法廷の整備や、あるいは受付窓口の設置方法などについて、特にこういう施設面への配慮も検討していく必要があるのではないかと考えているところでございます。

平成8年6月17日参議院法務委員会議事録

参考人(竹下守夫君)(略)最後に、少額訴訟手続の意義と評価ということでございます。これは先ほど申し上げましたとおり、三十万円以下の金銭請求事件につきましては、当事者が弁護士に依頼をしなくても自分で簡易に権利の救済を図ってもらえるという手続として実現されたものでございます。

集合訴訟の諸類型の長所と課題

集合訴訟には、オプト・イン型、オプト・アウト型、二段階型などがあり、各類型を併用することも考えられる。また、オプト・イン型、オプト・アウト型、二段階型に分類される類型においても多様な制度があり得る。なお、長所・課題については、「集団的消費者被害回復制度等に関する研究会」での議論や海外制度の評価、本研究会（第5回）での委員の御意見などを参考に挙げたものであるが、これらに限られる趣旨ではない。特に、網掛け部分については、課題を克服するための考え方について御意見を伺いたい。

1. オプト・イン型について

(1) 長所

権利を有する者自らがその権利を行使するという、民事訴訟の基本理念に合致し、既存法制度との整合性がとりやすいのではないかと。オプト・インがあることで、個々の消費者を特定することができるので、個々の消費者の個別の事情を考慮することが可能になり、それぞれの消費者に応じた損害額を認定することが可能なのではないかと。

個々の消費者の個別の事情を考慮することが可能なため、多様な消費者被害を制度の対象とし得るのではないかと。

個別訴訟に比して、個々の消費者の訴訟に関する負担（証拠収集の労力、弁護士費用など）の軽減が図れるのではないかと。

(2) 制度設計上の課題

個々の消費者が届出たことにより判決効が及ぶとすれば、その法的性質はどのようなものか。

オプト・インの時期を訴訟係属中に限ると、訴訟の帰すうがわからないので、個々の消費者がオプト・インをためらうことが多くなり、手続に積極的に関与する必要のないオプト・アウト型に比して、救済される消費者が少なくなるのではないかと。

オプト・インが必要であるので、個々の請求額が少ないほど利用さ

れにくくなるのではないか。

オプト・インを訴訟係属中に限ると、選定当事者制度や従来から用いられてきた弁護団方式による共同訴訟に比して、格別のメリットが見出しにくいのではないか。

オプト・インが広くなされるようにするには、通知・公告を工夫する必要があるのではないか。

オプト・インをしない消費者がいる場合、結果として相手方の下に利得が残存してしまう可能性も考えられるのではないか。

2. オプト・アウト型について

(1) 長所

オプト・インが不要であるので、手続に積極的に関与しない多数の消費者に判決効を及ぼすことができ、個別訴訟を提起できないような場合にも、広く消費者を救済することができるのではないかと。

個々の消費者の訴訟に関する負担（弁護士費用など）の軽減が図れるのではないかと（オプト・イン型に比して多くの消費者に判決効を及ぼすことになり、より多くの消費者が判決で利益を得ることがあり得る。また、それらの消費者に訴訟に関する負担を分担させることができれば、個々の消費者の訴訟に関する負担は軽減され得るのではないかと。）

多数の消費者の損害などを請求する結果として、事実上違法収益のはく奪の機能をも有することとなり、違法行為の抑止にもつながるのではないかと。

紛争の一回的解決に資するので、相手方にとっても、社会全体にとっても、紛争解決コストの低減につながるのではないかと。

(2) 制度設計上の課題

個々の消費者からの授権なく、何ゆえに訴訟追行者が訴訟を進行することができるのかの根拠を明らかにする必要があるのではないかと。オプト・アウトをしない限り、訴訟追行者が敗訴した場合に、自らが関与していない手続によって、個々の消費者が権利を失うことになり、手続保障上問題となるのではないかと。

訴え提起の段階で、個々の消費者が特定されず、その請求額を明示する必要もないということになると、相手方の防御権を害することになるのではないかと。

ある訴訟追行者との訴訟で相手方が敗訴した場合、個々の消費者との関係で、再度争うことができないという不利益は、どのように考えるべきか問題となるのではないかと（判決効は相対効であるのが原則であるので、個別訴訟において、ある消費者と争い敗訴した相手方は、別の消費者との間では同種の請求についても再度争うことは可能である。）

判決において個々の消費者を特定しなくてもよいとすると、分配手続において権利者か否かの判断を行う必要があるが、訴訟手続によらずに行うことが可能かどうか問題となるのではないかと。

手続保障の観点から、オプト・アウト型が許容される場合の要件や手続が相当に厳格にならざるを得ず、手続を活用できる場面が相当に限定されるのではないか。

オプト・アウト型にふさわしい事案を選別するための要件（共通争点の支配性や他の手続に対する優越性など）を検討する必要があるのではないか。

判決において、対象となる消費者の総員に対して支払うべき金額の総額を定めるとした場合、個々の消費者が特定され、個々の請求額を定めることができる場合でない限り、総額を定めることはできないのではないか。

仮に、個々の請求額の積み上げによらずに、総額の支払を命じた場合には、その根拠となる請求権はどのような性格のものか、誰に付与すべきなのか検討する必要があるのではないか。

分配手続において、分配手続の主宰者が一括して支払を受け、個々の消費者に配分をするとすれば、判決において権利が確定しているにも関わらず、権利者でない手続追行主体に給付することをどのように説明するのか。

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ことで、個々の消費者が相手方に有する損害賠償請求権等の実体権は、消滅するのかなどを検討する必要があるのではないか。

個々の消費者と分配手続の主宰者とはどのような法的関係になるのか検討する必要があるのではないか。

対象となる個々の消費者が特定されていないことから、個別争点が問題とならない事案に対象事案は限られるのではないか。

訴訟追行許可の要件の審理に労力を費やし、本案の審理になかなか入ることができないという事態が生じる可能性があるのではないか。オプト・アウト型であっても、因果関係や損害賠償額などの個別争点については個別の審理が必要であり、適正・迅速な審理とはならないのではないか。

オプト・アウトの権利を保障するため、訴訟係属を通知する必要があるが、通知の費用が膨大になり得るため、現実に訴訟を起こすことが困難になるおそれがあるのではないか。

オプト・アウトをしない限り判決効が及ぶとしても、個々の消費者が現実に名乗り出ない限り、分配することはできないから、個々の請求額が少ないほど被害救済には結びつきにくくなるのではないか。争いがある部分（因果関係・損害額等）の多い消費者と、争いがあ

る部分の少ない消費者とが混在して審理されることにより、争いがある部分の少ない消費者にとっては、個別の訴えによるよりも救済が遅れることになるのではないか。

最終的に不適切な訴訟は却下ないし棄却されるとしても、訴訟が濫用され、事業者の活動に萎縮効果をもたらすおそれがあるのではないか。

3 . 二段階型について

(1) 長所

共通争点を一段階目で審理判断することにより、個々の消費者の訴訟に関する負担を軽減することになるのではないかと。

共通争点に関する判断を先行させる方法は、現在の大型の共同訴訟の実務的な処理と親和性があるのではないかと。

個別争点については個別に判断するため、請求が特定されていないことによる防御の困難といった問題は生じなくなるのではないかと。

共通争点を含む事案であれば、広く対象とすることができ、多様な消費者被害に活用できるのではないかと。

オプト・イン型に比しても個別争点を二段階目に行うことにより、審理の迅速化につながり得るのではないかと。

共通争点をまとめて審理判断することにより、相手方にとっても、社会全体にとっても、紛争解決コストの低減につながるのではないかと。

(2) 制度設計上の課題

共通争点に関する判決について、判決の効力は届出をした者に有利にも不利にも及ぶとした場合、結局のところ共通争点に関する判決は、手続追行主体と相手方の間にのみ及び、その判決を消費者が届出により有利に援用していると考えられるのか、法的構成が問題になるのではないかと。

一段階目の訴訟物は、個別の権利と考えるのか、共通争点を確定する訴訟追行者の固有の権利と考えるのか問題となるのではないかと。

共通争点に関する判決について、有利な場合にのみ個々の消費者に及ぶとした場合、個々の消費者との関係で、再度争うことができないうという相手方の不利益はどのように考えるべきか問題となるのではないかと。

一段階目では、対象となる消費者が特定されていないことから、相手方の防御が著しく困難にならないか検討をすべきではないかと。

二段階目を個々の消費者に委ねることは、二段階目の手続が負担となって被害救済が図られにくいのではないかと。

二段階目に個々の消費者の参加を促すには、通知、公告を工夫する必要があるのではないかと。

一段階目の訴訟追行者の費用を確保する方法を検討しなければ、現実に機能する制度とならないのではないかと。