

A案及びB案における手続の概要と主な論点

I A1案

< 手続の概要 >

【一段階目】

- ①手続追行主体が、対象消費者から授権などを受けることなく、共通争点の確認を求める訴えを提起する。
- ②裁判所は、共通争点について確認する終局判決を行う。この判決に不服のある者は上訴をすることができる。
- ③認容判決が確定した場合には、対象消費者に対し、二段階目の手続への加入を促す観点から、通知・公告（注）を行う。

【二段階目】

- ①対象消費者は、一段階目の手続追行主体に授権をし、特別の簡易な手続の申立てをする。その手続において、一段階目の判決の効力を有利に援用することができることとする（なお、対象消費者が個別に申し立てることも考えられる。）。最終的には訴訟手続において判断される。
- ②また、対象消費者が、一段階目の手続追行主体に授権をして任意的訴訟担当として訴えを提起し、あるいは、個々の対象消費者が訴えを提起することも考えられる。この場合も訴訟手続において、一段階目の判決の効力を有利に援用することができることとする。

（注）公告については、国等が官報に行うものだけでなく、広く一般に周知する行為を含むものとし、公告の主体・方法については別途検討するものとする。

<主な論点>

1. 一段階目の手続における訴訟物

共通争点たる法律関係又は事実関係(例えば、「契約条項が無効であること」のような法律関係や、「個人情報流出したこと」のような事実関係が考えられる。)を訴訟物として捉えることが可能かどうか、後述の「確認の利益」とも関係して問題となるのではないか。

(参考1)

(1) 訴訟物に関する一般論

- ① 訴訟物とは、原告の訴え、具体的には訴状の請求の趣旨および原因によって特定され、裁判所の審判の対象となる権利関係を指す。
- ② 給付訴訟においては、判例及び実務では、実体法上の給付請求権ごとに別個の訴訟物が成立すると考えられており、確認訴訟においては、確認を求める権利関係そのものが訴訟物となると考えられている。
- ③ 特定された訴訟物を前提として、二重起訴の禁止、訴えの変更、請求の併合、終局判決後に訴えが取り下げられた場合の再訴の禁止、既判力の客観的範囲などの訴訟上の効果が決定されるため、訴訟手続上重要な意義を有している。

- (2) なお、証書真否確認の訴え(民訴法第134条)においては、当該証書の真否(作成名義人の意思に基づいて作成されたかどうか)そのものが訴訟物になる(判決が確定した場合は、後訴において、作成名義人の意思に基づいて作成されたかどうかについて、矛盾する主張が認められなくなる。)と考えられる。

○民事訴訟法

(証書真否確認の訴え)

第134条 確認の訴えは、法律関係を証する書面の成立の真否を確認するためにも提起することができる。

2. 主体

上記のような「共通争点たる法律関係など」について、当事者として訴訟追行するにふさわしい存在は何か、その基準、誰がどのように判断することとするかが問題となるのではないか。

(参考2)

(1) 当事者適格に関する一般論

- ① 訴訟物たる権利関係について、本案判決を求め、または求められる訴訟手続上の地位を当事者適格という。
- ② 訴訟要件の一つである。
- ③ 当事者適格は、訴訟物たる権利関係の主体に認めるのが原則。給付訴訟では、請求権の主体が原告適格を持ち、その相手方に被告適格が認められる。確認訴訟においても訴訟物たる権利関係の主体に当事者適格が認められる。
- ④ なお、権利義務の主体以外の第三者が主体に代わって当該訴訟物についての当事者適格を認められる場合がある(訴訟担当)。これには、法の規定に基づいて担当者に当事者適格が認められる法定訴訟担当と、権利関係の主体が訴訟追行権を第三者に授与し、第三者がその授権に基づいて当事者適格を取得する任意的訴訟担当とがある。

(2) 共通争点の確認について

個々の消費者が有する請求権とは別途、多数の消費者に共通する法律関係又は事実関係について確認を求めるとことからすると、個々の消費者とは別に、当該共通争点について争う役割を担うのが適当な存在に対し、当事者適格を認めることが考えられる。

なお、二段階目の手続については、一段階目の手続追行主体が、個々の消費者から授権を受け、任意的訴訟担当(後述)として引き続き手続追行主体となることが考えられる。

(3) 適格消費者団体について

「不特定かつ多数の消費者の利益のためにこの法律の規定による差止請求権を行使するのに必要な適格性を有する法人である消費者団体(中略)として第13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をいう。」(消費者契約法第2条第4項)。

差止請求権を行使して消費者の利益を擁護する役割を担うにふさわしいと考えられる団体について要件を定め、これを満たすと判断されたものに対し、政策的に差止請求権を付与したもの。

3. 確認の利益

「共通争点たる法律関係など」について、訴訟上、確認を求めることについて、確認の利益を認めることができるか問題となるのではないか。

なお、法律関係以外の共通争点としては、独立して判断することのできる請求原因・抗弁等の主張を基礎付ける個々の要件事実が考えられる。

(参考3)

(1) 確認の利益に関する一般論

確認の対象となり得る訴訟物は、「現在の」「法律関係」であること(「過去の」「事実関係」は対象とならない。過去の法律関係を確認しても現在の法律関係は変化している可能性があり、事実自体を確認しても紛争の法的解決には迂遠であることから。)が原則。

しかし、以下のような考え方もある。

- ① 過去の事実関係であっても、その確認が現在の法律関係をめぐる紛争の抜本的解決に適切、かつ、不可欠であるような場合には、確認の対象として差し支えない、という考え方(伊藤真『民事訴訟法』第3版4訂版149頁)。
- ② 過去の権利関係の存否、過去の法的行為の有効・無効、将来の法律関係の存否であっても、あるいはさらに事実の確認であっても、(狭義の)確認の利益が認められる限り許される、という考え方(兼子ほか『条解民事訴訟法』809頁)。
- ③ 単なる生の事実の確認はできないが、法律的評価を伴った事実は利益のある限り確認の対象となり得る、という考え方(谷口安平『口述民事訴訟法』124頁)。

(参考4)

○判例

① 国籍訴訟(最大判昭和32年7月20日民集11巻7号1314頁)

「Xの戸籍簿には、現に、右国籍の離脱ならびに回復に関する記載のなされていることは、原判決の確定するところであり、かかる戸籍の訂正をするには戸籍法116条によって、確定判決を必要とすることはあきらかであるから、Xは、少なくともこの点において、本訴確認の判決を求める法律上の利益を有する。」

② 親子関係存在確認の訴え(最大判昭和45年7月15日民集24巻7号861頁)

「親子関係は、(中略)身分関係の基本となる法律関係であり、それによって生じた法律効果につき現在法律上の紛争が存在し、その解決のために右の法律関係につき確認を求める必要がある場合があることはいうまでもなく、戸籍の記載が真実と異なる場合には戸籍法116条により確定判決に基づき右記載を訂正して真実の身分関係を明らかにする利益が認められる」

大隅健一郎裁判官補足意見「現在の権利または法律関係の個別的な確定が必ずしも紛争の抜本的解決をもたらさず、かえって、それらの権利または法律関係の基礎にある過去の基本的な法律関係を確定することが、現に存する紛争の直接かつ抜本的な解決のため最も適切かつ必要と認められる場合のあることは否定しがたいところであって、このような場合には、過去の法律関係の存否の確認を求める訴であっても、確認の利益があるものと認めて、これを許容すべきものと解するのが相当である。」

③ 遺言無効確認の訴え(最判昭和47年2月15日民集26巻1号30頁)

「いわゆる遺言無効確認の訴は、遺言が無効であることを確認するとの請求の趣旨のもとに提起されるから、形式上過去の法律行為の確認を求めることとなるが、請求の趣旨がかかる形式をとっていても、遺言が有効であるとすれば、それから生ずべき現在の特定の法律関係が存在しないことの確認を求めるものと解される場合で、原告がかかる確認を求めるにつき法律上の利益を有するときは、適法として許容されうるものと解するのが相当である。けだし、右の如き場合には、請求の趣旨を、あえて遺言から生ずべき現在の個別的な法律関係に還元して表現するまでもなく、いかなる権利関係につき審理判断するかについて明確さを欠くことはなく、また、判決において、端的に、当事者間の紛争の直接的な対象である基本的法律関係たる遺言の無効の当否を判示することによって、確認訴訟のもつ紛争解決機能が果たされることが明らかだからである。」

④ 遺産確認の訴え(最判昭和61年3月13日民集40巻2号389頁)

「遺産確認の訴えは、右のような共有持分の割合は問題にせず、端的に、当該財産が現に被相続人の遺産に属すること、換言すれば、当該財産が現に共同相続人による遺産分割前の共有関係にあることの確認を求める訴えであって、その原告勝訴の確定判決は、当該財産が遺産分割の対象たる財産であることを既判力をもって確定し、したがって、これに続く遺産分割の手続において及びその審判の確定後に当該財産の遺産帰属性を争うことを許さず、もって、原告の前記意思によりかなった紛争の解決を図ることができるところであるから、かかる訴えは適法というべきである。」

(参考5)

(1) 証書真否確認の訴え(民訴法第134条)

① 規定の趣旨

法律関係の存否につき、文書が証拠方法として重要な役割を果たすが、文書の成立の真正がその実質的証拠力の前提となるため、真否の争いが訴訟のかなめとなることが多い。そこで、法律関係を証する文書の真否が判決で確定されれば、既判力によって当事者間では文書の真否が争えない結果、そこに記載されている法律関係に関する紛争自体が解決したり、その紛争解決に大きく役立つ蓋然性が高いことから、そのような文書に限って確認の訴えの対象となるとしたもの(注釈民事訴訟法(5)225頁)。

② 「法律関係を証する書面」

その記載内容から直接に一定の権利関係の存否が証明される書面であり、契約書、遺言書、定款、寄附行為、贈与の意思を表明した手紙などのほか、手形、貨物引換証のように証書自体が権利を表彰する有価証券もこれに該当する。他方、書面自体の内容から直接に一定の現在の法律関係の成立存否が証明されうる書面でなければならないから、過去の事実の報告を証明する書面はこれに該当しない。貸借対照表、検事が被疑者又は被告人の供述を録取して作成した書面、検察官の作成した聴取書、地方自治法による直接請求の署名簿、借主とその連帯保証人の記名捺印があるのみで貸主の署名(記名)捺印のない書面などは、いずれも「法律関係を証する書面」とはいえない(注解民訴(6)71～72頁)。

(2) 株主総会決議不存在・無効確認の訴え(会社法第830条)

派生的権利を確認の対象とすることに代えて、それらの基礎にある決議の存在や効力を確認することが、紛争の抜本的、かつ、一挙的解決に資することに着目して、これについて確認の利益を認めたもの(伊藤150頁)。

4. 一段階目の判決の効力

二段階目の手続において、消費者が一段階目の判決の効力を有利に援用することができることとするについて、どのように根拠付けるか問題となるのではないか。

問題の所在

- ① 判決の効力は、当事者にのみ及ぶのが原則である。このことからすると、一段階目の判決の効力も、当該手続追行主体とその相手方に対してのみ及ぶこととなる。
- ② しかし、今回検討されている訴訟制度においては、個々の消費者が自ら訴えを提起するなどして被害の回復を図るのが困難なことに鑑みて、一段階目の判決の効力を二段階目の手続において援用できることとすることができないか問題となる。

(注)「援用」の具体的内容としては、以下の二つの要素を有するものと考えられる。

- a. 裁判所との関係では、一段階目の判決の判断に拘束されるという効力。
- b. 相手方(被告)との関係では、一段階目の判決の判断に矛盾する主張が許されないという効力。

(参考6)

○ ドイツにおける援用制度

- ① 差止訴訟法第11条(旧約款規制法第21条):「約款のある条項の使用の差止めを命じられた約款使用者が、差止判決に反する行為をした場合は、契約の相手方が差止判決の効力を援用するかぎり、当該条項は無効とみなされる。」

(石田喜久夫編『注釈ドイツ約款規制法[改定普及版]302～304頁)

- ② 考え方:「これは私なりの理解ですが、おそらくその規律の基本にあるのは、契約条項なり約款を使用してはいけないという禁止の中に、将来、条項に基づいて何らかの権利や義務を主張するというのも契約条項を使用したということになるので、それは信義則ということから言っても禁止される、という考え方ではないでしょうか。」

(座談会「消費者団体訴訟をめぐる」ジュリスト1320号40頁、上原発言)

5. 通知・公告の在り方

手続保障との関係から必須とまではいえないが、極力多くの消費者の請求権を糾合することを可能とする観点から、より実効的な通知・公告をすることが必要と考えられる。

例えば、通知又は公告の主体、内容、方法、費用負担などについて検討する必要があると考えられる。

(参考7)

○平成8年民事訴訟法改正時における議論

平成8年の民事訴訟法改正において、選定当事者制度についていわゆる追加的選定を認める改正が行われた。この際、共通の被害者が多数存在するが、それぞれの被害額は少額であるという類型の事件においては、訴えの提起を他の被害者に広く知らせ、積極的に訴訟に参加させて権利の実現の実効性を高めるために、選定者を募るための広告の制度を設ける考え方について検討された。

この考え方に対しては、以下のような問題点が指摘され、広告制度の導入は見送られた。

- ① 訴訟代理人によって訴訟追行する場合には広告制度が利用できず、選定当事者制度を利用する場合に限って、このような制度を設けることの合理性を説明することが可能か。
- ② 訴訟の準備行為としての性質上、広告を裁判所の許可に係らしめることや、広告に要する費用を訴訟費用に含めることは困難ではないか。
- ③ 一般に、当事者が広告をすること自体は許容されると解されるので、裁判所が広告に関与しないのであれば広告について民事訴訟法に規定を設ける意味があるのか。
- ④ 広告がどのようなものを定めその濫用を規制するという観点から規定を設けて、間接的に広告できるということを表現できないかという考えもあったが、表現の自由を制約するという問題があり、また、裁判所が濫用か否か、広告をする者の信用性を判断することは難しい。

6. 二段階目の手続の在り方

最終的には、訴訟手続において判断されるが、簡易迅速な紛争解決を図る観点から、特別の簡易な手続を設けることなどが考えられる。特別の簡易な手続については、非訟手続として設けることも考えられる。

※二段階目における簡易な手続の在り方を検討するに際しては、既存の制度のうち、「(1)訴訟手続とは別の枠組みで裁判所が解決を図るもの」や、「(2)通常の訴訟手続における審理手続を簡略化したもの」が参考になると考えられる。

(参考8)

(1)「訴訟手続とは別の枠組みで裁判所が解決を図るもの」の例

① 破産債権の査定(破産法第125条～)

破産債権の額等に対して異議等のある破産債権を確定し、迅速な破産手続をすすめることを目的とする。

(ア)裁判所は、異議者等を審尋(書面審尋)した上で、決定で異議等のある破産債権の存否及び額等を査定する裁判をしなければならない。

(イ)破産債権査定申立ての裁判は、実体的な権利内容に関わるものであり、これに対する不服は最終的に訴訟手続より解決する余地を残しておく必要があることから、異議の訴えを提起することが認められる。

② 調停(民事調停法)

(ア)民事に関する紛争につき、調停機関(原則として調停委員会)があっせん・仲介して、当事者の互譲により、条理にかなない実情に即した解決を図ることを目的とする。

(イ)当事者間に合意が成立すると、これを調停調書に記載して調停が成立することになり、付調停事件については、これにより訴えの取下げがあったものとみなされる。

(ウ)調停に代わる決定は、調停条項に代えてこれを決定という形式で示し、紛争の解決を図るものである。ただし、当事者の一方から異議の申立てがあると、決定はその効力を失う。

(2)「通常の訴訟手続における審理手続を簡略化したもの」の例

① 少額訴訟(民事訴訟法第368条～)

(ア)訴額が60万円以下の事件であり、かつ金銭の支払請求事件について認められている。

(イ)最初の口頭弁論期日で審理を完了し判決をすることを原則とする。証拠は即時に取り調べられるものに限られる。

(ウ)当事者は、判決後控訴することができないが、裁判所に対する異議を申し立てることは認められており、異議後の審理によって出された判決に対して控訴をすることはできない。

② 手形訴訟・小切手訴訟(民事訴訟法第350条～)

(ア)手形及び小切手による金銭の支払とこれに附帯する法定利率による損害賠償の請求を目的とする訴えについて認められている。

(イ)最初にすべき口頭弁論の期日で弁論と証拠調べを完了する。証拠は書証に限られる。

(ウ)手形訴訟の終局判決に対しては、控訴することはできないが、訴えを却下した判決を除いて異議を申し立てることができる。適法な異議があったときは、訴訟は口頭弁論終結前の状態に戻る。

Ⅱ A2案

＜手続の概要＞

※A2案においては、一段階目と二段階目は連続した一つの手続である。

【一段階目】

- ① 手続追行主体が、対象消費者の権利についての給付請求に関する訴えを提起するとともに、共通争点の確認をする中間的判決を求める。
- ② 裁判所は、共通争点について、中間的判決を行う。この判決に不服のある者は上訴をすることができることとし、確定した場合は、二段階目の手続に加わった他の対象消費者との関係で、裁判所は当該判決と同様の判断を行うこととする。
- ③ 中間的判決の確定後、対象消費者に対し、二段階目の手続への加入を促す観点から、通知・公告を行う。

【二段階目】

- ① 対象消費者は、一段階目の手続追行主体に授權をし、一段階目の手続追行主体は、任意的訴訟担当として給付請求を追加する。
- ② 二段階目は、最終的には訴訟手続において判断されるが、特別の簡易な手続を設けることなどが考えられる。

＜主な論点＞

1. 一段階目の手続における訴訟物:個々の給付請求権が訴訟物となると考えられる。
2. 主体:対象消費者の権利について訴訟追行し、共通争点を確認する役割を担うにふさわしい存在とは何か、その基準、誰がどのように判断することとするかが問題となるのではないか。

(参考9)

(1)当事者適格に関する一般論

→(参考2) (1)参照

(2)任意的訴訟担当について法律で認められている例

- ① 手形の取立委任裏書(手形法第18条)
- ② 区分所有建物の管理者(建物区分所有法第26条第4項)
- ③ 債権回収会社(債権管理回収業法第11条第1項)
- ④ 選定当事者(民事訴訟法第30条)

(3)法律で認められている場合以外にどのような場合に認められるか

- ① 最高裁昭和45年11月11日判決(民集24巻12号1854頁):民法上の組合の業務執行組合員について、任意的訴訟担当を認めたもの。要件は以下のとおり。
 - (ア)弁護士代理及び訴訟信託禁止の原則の潜脱のおそれがないこと。
 - (イ)訴訟担当をなさしめる合理的必要のあること。
- ② 学説における判例の理解(伊藤真『民事訴訟法』[第3版4訂版]162頁)

「第1の要件に関しては、訴訟物たる権利についての実体上の管理処分権とともに訴訟追行権が担当者に授与されており、担当者が被担当者と共同の利益を有する者の1人であるか、それに類する者であることが認められると、弁護士代理などの原則を潜脱するものではないといえる。また、担当者と被担当者との間に継続的関係が存在することも、このような結論を補強しうる。第2の要件に関しては、被担当者の数が多数に昇ることから、担当者による訴訟追行が権利の実現を容易にするとか、被担当者が外国人であり、日本における訴訟追行に困難があるとか、被担当者の権利実現が担当者の本来的任務であるとか、または被担当者の権利実現について担当者が固有の法的利益をもつなどの事情が、それを満たすと考えられる。」

3. 一段階目の判決に対する申立権: 手続追行主体が裁判所に、中間的判決をなすことを求める申立てをし、裁判所が判断しなければならないとすることができるか。

(参考10)

○申立権について

手続の進行を図るのは、主として裁判所の役割とされているが、当事者に、裁判所を促して訴訟指揮上の処置を要求する申立権を認める場合がある(例えば、訴訟の移送など)。このように当事者に申立権が法律上認められている事項について、当事者が申立てをしたときは、裁判所は、これを放置することは許されず、必ずその許否を判断しなければならない。

4. 一段階目の判決の判決事項

独立した攻撃防御方法に限らず、共通争点(独立して判断することのできる請求原因・抗弁等の主張を構成する要件事実)を確認することとすることができるか。

※独立した攻撃防御方法でないものは、権利や法律関係と直接結びつかないから、個別訴訟においては、通常は確認する実益が無いが、多数当事者の紛争においては、共通争点であって、多数当事者の紛争全体の早期解決に資する(個々の消費者による権利行使が容易になるもの)ものは、中間的に確認することに実益があるのではないか。

(参考11)

(1) 中間判決の意義

受訴裁判所によって中間の争いについてなされ、当該審級の審理を終了させる効果を持たない判決。

中間の争いについて判断を示すことによって受訴裁判所が審理を整序し、終局判決の判断を準備する目的を持っている。

(2) 中間判決事項

① 「独立した攻撃又は防御の方法」

他の攻撃防御方法とは独立に権利関係やその基礎となる法律効果を基礎付けるもの。

例) 所有権侵害に基づく損害賠償請求における売買の締結の主張、取得時効の主張、
貸金返還請求における弁済の抗弁、消滅時効の抗弁

※ 不法行為に基づく損害賠償請求権における過失を基礎付ける事実は、他の要件事実とあいまってはじめて法律効果の発生を生ぜしめるものであるから、「独立した攻撃又は防御の方法」とはいえない。

※ もっとも、およそ中間判決をすることが許されないとまでいうべきかは疑問とし、例えば、公害訴訟や薬害訴訟で、因果関係の存否と過失の有無とが主要な争点となっている場合に、独立に判断できれば、まず因果関係の存否について中間判決をすることは、審理の整序に役立ち、またそれだけの慎重な判断形式をとるに値することがあり得ると思われるとの見解もある(兼子一ほか『条解民事訴訟法』496頁(竹下守夫執筆担当))。

② 「中間の争い」

訴訟手続に関して争われる事項で、口頭弁論に基づいて判断すべきもの。

例) 訴訟要件の存否、和解による訴訟終了の有無

③ 「請求の原因及び数額について争いがある場合におけるその原因」

実体法上の請求権の存否に関わる事実であって、数額を除いたもの。

例) 不法行為による損害賠償請求において、損害額を除いて被告が損害賠償の責任を負うために必要な事実の全体(抗弁も含まれる)。

5. 一段階目の判決の効力

二段階目に加入した消費者に関して、裁判所が中間的判決を前提とした判断を行うことの説明が問題となるのではない。例えば、裁判所に対する自己拘束力によって説明することが可能か、被告の矛盾主張の禁止については、その根拠をどのように説明するか。

(参考12)

○中間判決の効力

- ①既判力などの確定判決の効力を持たないが、当該裁判所自身に対する自己拘束力が認められる。
- ②当事者も、中間判決の基本となる口頭弁論終結前に生じていた攻撃防御方法を提出して、中間判決の判断を争うことは許されない。

※中間判決の拘束力が中間判決後に手続に加わった者に及ぶか否かは、その第三者が従前の当事者の訴訟追行の結果を承認すべき地位にあるか否かによって決まる。補助参加人、参加承継・引受承継における承継人、中断による受継をした承継人には及ぶが、独立当事者参加、共同訴訟参加、共同訴訟的補助参加をした参加人には及ばないとするが、これらの者の方から中間判決の効力を援用すれば、従前の当事者はこの効力を否定できない(兼子一ほか『条解民事訴訟法』503頁(竹下守夫執筆担当))。

※中間判決の拘束力は、それが共同訴訟参加または共同訴訟的補助参加前になされていれば、その後に参加した参加人もこれに拘束される(齊藤ほか『注解民事訴訟法第2版(4)』314頁(小室直人・渡部吉隆・齊藤秀夫執筆担当))。

※原因判決後に請求を拡張することは許されるが、原則として原因判決の効力は拡張された部分に及ばないが、拡張された部分に対しても共通の争点につき原因判決中で、証拠に基づいてなされた判断は、信義則上、当該審級ではもはや解決済みであるとの相手方の信頼を保護すべく、債務者は再度争うことは許されないと解するのが妥当であろう(兼子一ほか『条解民事訴訟法』503頁(竹下守夫執筆担当))。

○民事訴訟法

(中間判決)

第245条 裁判所は、独立した攻撃又は防御の方法その他中間の争いについて、裁判をするのに熟したときは、中間判決をすることができる。請求の原因及び数額について争いがある場合におけるその原因についても、同様とする。

6. 一段階目の判決に対する上訴の可否

制度の実効性を確保する観点からは、上訴を可とすることが考えられるが、審理をかえって遅延させかねないことなどとの関係が問題となるのではないか。

(参考13)

○中間判決に対する上訴

- ① 現行法上、独立の上訴は認められず、終局判決に対する上訴中で中間判決の判断を争うこととなる。
- ② 学説においては、訴訟要件があることについて中間判決をもって判示した場合に、独立上訴の途を開くべきとの解釈論があった。また、立法論としては、独立上訴を許し中間判決による審理の整序を徹底し訴訟経済を図るべきであるという見解と、独立上訴による訴訟遅延の方が弊害が大きいという見解があった。
- ③ 「民事訴訟手続に関する検討事項」では、「第七 裁判、判決の確定及び執行停止3 中間判決」において、中間判決に対する独立の上訴を認めるものとする考え方が検討事項として挙げられていた。
補足説明では、その理由として、原因判決の後、数額に関する審理をして終局判決をしたとしても、上訴された場合には、原因判決が取り消され、原審における数額に関する審理が無駄になる可能性があるという点を挙げるが、第1審の中間判決について最上級審まで3審級、さらに数額に関する判決について3審級という合計6審級にわたる審理が行われる可能性があり、これにより紛争解決の遅延を招くおそれがあることも考えられるとしている(法務省民事局参事官室編『民事訴訟手続の検討課題』別冊NBL23号)。
- ④ なお、旧民訴(大正15年の改正前のもの)では以下のように規定されており、原因判決について独立の上訴を認めていたが、大正15年改正においては、独立上訴を認めたことが上訴の濫用を助長し訴訟遅延の原因となったので、不服申立ては終局判決に対する上訴によらなければならないとした。

第228条 請求ノ原因及ビ数額ニ付キ争アルトキハ裁判所ハ先ヅ其原因ニ付キ裁判ヲ為スコトヲ得

請求ノ原因ヲ正当ナリトスル判決ハ上訴ニ関シテハ終局判決ト見做シ其判決確定ニ至ルマデ爾後の手続ヲ中止ス然レドモ裁判所ハ申立ニ因リ其数額ニ付キ弁論ヲ為スコトヲ得

7. 通知・公告の在り方

手続保障との関係から必須とまではいえないが、極力多くの消費者の請求権を糾合することを可能とする観点から、より実効的な通知・公告をすることが必要と考えられる。

例えば、通知又は公告の主体、内容、方法、費用負担等について検討する必要があると考えられる。

8. 二段階目の手続の在り方

最終的には訴訟手続において判断されるが、簡易迅速な紛争解決を図る観点から特別の簡易な手続を設けることなどが考えられる。特別の簡易な手続については、非訟手続として設けることも考えられる。

Ⅲ B案

<手続の概要>

【一段階目】

- ① 手続追行主体が、対象消費者全員のための訴訟担当として、共通争点の確認を求める訴えを提起する。
- ② 対象消費者に対して除外の申出の機会を与えるため、通知・公告を行い、一定の期間までに、対象消費者が除外の申出を行うこととする。
- ③ 裁判所は、共通争点について確認する終局判決を行う。この判決には上訴をすることができる。
確定した場合の効力は、除外の申出をしない限り、対象消費者に対して有利にも不利にも及ぶこととする。
- ④ 認容判決が確定した場合には、対象消費者に対し、二段階目の手続への加入を促す観点から、通知・公告を行う。

【二段階目】

- ① 対象消費者は、一段階目の手続追行主体に授權をし、特別の簡易な手続の申立てをする。(なお、対象消費者が個別に申し立てることも考えられる。)。最終的には訴訟手続において判断される。
- ② また、対象消費者が、一段階目の手続追行主体に授權をして任意的訴訟担当として訴えを提起し、あるいは、個々の対象消費者が訴えを提起することも考えられる。

＜主な論点＞

1. 手続追行主体が、他人の権利に関係して、訴訟追行することができる根拠が問題となる。

（参考14）

○手続追行主体が訴訟を追行することができる根拠

① 任意的訴訟担当構成

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・アウトしなかったことをもって授權したものとみなし、かつ個々の対象消費者の利益を適切に代表し得るものに訴訟追行を認める考え方。

（ア） 反対の意思を表示しない限り授權したものとみなすという考え方は、実体法の規律と整合するか。

（イ） 公告を認識していない場合にオプト・アウトしなかったことをもって授權したものとみなすことができるのか。

⇒授權が擬制にならざるを得ないところ、対象消費者が訴訟追行することが困難な場合に限って適切に利益を代表し得る者に訴訟追行を認めるとしても、どのような場合か明確にする必要がある。

② 法定訴訟担当構成

個々の対象消費者が自ら訴訟を起こすことが困難であるから、個々の対象消費者の利益を適切に代表し得る者に、法律上当然に訴訟追行を認める考え方。

（ア） 法律上当然に訴訟追行権を認めることを正当化する根拠。

（イ） 法律上当然に訴訟追行権があると考えながら、個々の対象消費者の意思で訴訟追行権を失わせることの整合性。

2. 一段階目の手続における訴訟物

「共通争点たる法律関係など」を訴訟物として捉えることが可能かどうか、「確認の利益」とも関係して問題となるのではないか。

3. 主体

上記のような「共通争点たる法律関係など」について、当事者として訴訟追行するにふさわしい存在は何か、その基準、誰がどのように判断することとするかが問題となるのではないか。

4. 確認の利益

「共通争点たる法律関係など」について、訴訟上、確認を求めることについて、確認の利益を認めることができるか問題となるのではないか。

なお、法律関係以外の共通争点としては、独立して判断することのできる請求原因・抗弁等の主張を基礎付ける個々の要件事実が考えられる。

5. 対象消費者の手続保障について

代表者が訴訟追行をした結果下された判決の効力が、有利・不利を問わず対象消費者に及ぶこととすることについては、以下の三点から検討することが考えられる。

- ① 代表者が対象消費者の利益を擁護するため適切に訴訟追行をすることが期待できること。
- ② 当該訴訟手続について対象消費者に通知又は公告をし、対象消費者が当該訴訟手続に参加し又は当該訴訟手続から除外をすることができるための機会を確保すること。
- ③ 訴訟追行の過程において、対象消費者の利益を適切に代表する実質的な審理が確保されていること。

6. 通知・公告の在り方

対象消費者に対して、自ら権利を行使しようとする機会を保障するためには、適切な通知・公告がされなければならないと考えられるが、

- ① 通知又は公告の主体
- ② 内容
- ③ 方法
- ④ 費用負担

などについて検討する必要があると考えられる。

7. 代表者の適切性

請求権の帰属主体である消費者が自ら訴訟追行をしたのと同視し得る程度に代表者が十分な訴訟追行をすることが期待できる場合でなければならないと考えられるが、以下のような点について検討する必要があると考えられる。

- ① そのような役割を果たすことが期待できる存在とはどういう者か。
- ② 要件をどのように設定し、誰が、どのような手続の下に当該要件を充たしていることを判断することとするか。

8. 実質的な審理の確保

訴訟追行の過程において、代表者が相手方と馴れ合ったり、不適切な訴訟追行をしたりすることによって対象消費者の利益が損なわれないよう手当てをする必要があると考えられるが、以下のような点について検討する必要があると考えられる。

- ① どのような訴訟行為について手当てをすべきか（例えば、典型的には、請求の放棄・認諾、訴えの取下げ、和解といった訴訟の終了に関するものが考えられる。）。
- ② 対象消費者の利益を擁護するための規律をどのようにするか。

9. 二段階目の手続の在り方

最終的には訴訟手続において判断されるが、簡易迅速な紛争解決を図る観点から、特別の簡易な手続を設けることなどが考えられる。特別の簡易な手続については、非訟手続として設けることも考えられる。