

消費者委員会  
集团的消費者被害救済制度専門調査会  
第3回議事録

内閣府消費者委員会事務局

# 消費者委員会 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第3回） 議事次第

1. 日時 平成 22 年 12 月 2 日（木） 16:00～19:00

2. 場所 消費者委員会大会議室 1

3. 出席者

（専門委員）

伊藤座長、三木（浩）座長代理、磯辺委員、大河内委員、大高委員、  
沖野委員、黒沼委員、桑原委員、中村委員、三木（澄）委員、山本委員

（消費者委員会委員）

池田委員、下谷内委員、山口委員

（関係省庁等）

消費者庁 加納企画官、鈴木課長補佐

法務省民事局 佐藤参事官

最高裁判所事務総局民事局 朝倉第一課長

国民生活センター理事長・弁護士 野々山氏

（事務局）

齋藤審議官、原事務局長

4. 議事

（1）開会

（2）集团的消費者被害救済制度研究会において示された手続モデル案について

（3）閉会

## 《 1. 開 会 》

○原事務局長 少し遅れておられる委員の方もおられますけれども、時間になりましたので始めたいと思います。どうも夕刻、慌ただしい時刻ですが、お集まりいただきましてありがとうございます。ただいまから第3回「消費者委員会 集团的消費者被害救済制度専門調査会」を開催いたします。なお、本日は所用により、窪田委員が御欠席となっております。

まず、議事に入る前に配付資料の確認をさせていただきたいと思います。

配付資料は、議事次第の裏のページに掲載しております。

消費者庁の提出資料として、資料1ということで「訴訟制度の手続モデルについて」、資料2で「A案及びB案における手続の概要と主な論点」という資料を提出いただいております。

参考資料1と参考資料2については、これまでの消費者被害事案の整理、それから前回までの専門調査会で出された意見等の整理をまとめております。参考資料3は、今後のスケジュールということで付けております。

それから、今日は大高委員提出資料ということで参考資料4で、これは後ほど大高委員から御説明があるかと思っておりますけれども、まとめられた要綱案というものが示されております。

審議の途中で不足がありましたら、事務局までお申し出いただけたらと思います。

それでは、伊藤座長、議事進行をどうぞよろしくお願いいたします。

○伊藤座長 議事に入る前に、前回まで所用で欠席されました桑原委員から簡単に自己紹介をお願いできればと存じます。

○桑原委員 ただいま御紹介いただきました桑原と申します。1回目、2回目と立て続けに欠席をしまして大変申し訳ないと思っております。今日からせいぜい励みたいと思いますので、よろしく願いしたいと思っております。

所属は全国商工会連合会でございます。商工会というものは小さな事業主が構成する団体でございますものですから、その小さな事業主の立場から皆さんの議論に参加させていただきたい。このように思っております。格別、専門知識は持ち合わせておりませんが、どうぞよろしくお願いいたします。

○伊藤座長 ありがとうございます。こちらこそ、どうぞよろしくお願いいたします。

---

## 《 2. 集团的消費者被害救済制度研究会において示された手続モデル案について 》

○伊藤座長 それでは、研究会において示された手続モデル案の關係の審議に入りたいと思いますが、その前に大高委員より日弁連の損害賠償等消費者団体訴訟制度要綱案を提出していただいております。この専門調査会での議論にも大変有益なものと存じますので、先ほど事務局長から御紹介がありましたように、参考資料4として付けております。これに関しまして、大高委員から若干

の時間、御説明をちょうだいできればと存じます。

○大高委員 大高でございます。今日は議事の冒頭、貴重なお時間をいただきまして、ありがとうございます。

私が所属いたしております日本弁護士連合会の方では、先月の 17 日に、お手元の参考資料 4 になりますけれども「損害賠償等消費者団体訴訟制度（特定共通請求原因確認等訴訟型）要綱案」、いわゆる二段階型でございますけれども、これの要綱案を公表いたしましたので、お時間を少しお借りいただきまして、概要について御説明をさせていただきたいと思っております。

日弁連では、もともと昨年 10 月に適格消費者団体を訴訟追行主体といたしまして、オプト・アウト型で、かつ総額判決を認めるタイプ、今のこの専門調査会における、A～Dのタイプで申し上げるとC型に近いタイプのものとして要綱案を公表したところでありました。ただ、これまでの御議論でもありましたように、こういったタイプの集合訴訟制度といいますものは、効果的である面もございますけれども、その反面、被害の個別性が強いような事案には適用はできないといった、適用範囲に限られるという問題がございました。

そこで、共通争点がありますが、被害の個別性も強い、認められるというような事案においても、民事訴訟による集合的な救済というものが得られるような新たな集合訴訟制度の要綱案としてとりまとめたものが、今回、資料として配付いただきました要綱案でございます。

簡単に、要綱案の特徴について御紹介したいと思います。基本的には共通争点のみを先行して審理して、これを確定させまして、その後、個々の被害者の参加を得て、個別争点を審理いたしまして、個々の権利の有無を確定させるという、いわゆる二段階方式に基づく提案でございます。その意味では、いわゆるモデル案のうちA案ないしB案に相当するものでございますけれども、誤解を恐れず申し上げれば、A案に近い提案としてさせていただいております。

特色としては、第一段階目の審理を求める権限を、個々の被害者の請求権に求めるものではなく、共通争点の確認及びその後の集合的付調停等を求めるという、包括的な独自の訴訟上の権限として構成をいたしまして、個々の被害者は二段階目の調停手続等に自己の請求権に基づいて積極的に参加をすることに救済が得られるとしている点であります。この辺りにつきましては、資料の 2～3 ページの第 1 の一番根幹になる条文のところではその点については触れているところであります。

続きまして、この二段階目における共通争点の拘束力については、第一段階目の手続の延長として二段階目を構成することによって、裁判所の自己拘束力の裏返しとしての判決効の援用という形で整理をいたしております。この辺りの整理については、資料で言いますと 12 ページ前後にそういった議論を記載いたしております。判決効の拡張の関係で説明をいたしております。

このように、本要綱案では第一段階目の審理を求める権限というものを個々の被害者の請求には求めなかったわけでありましたが、その結果として、当然の結果として、一段階目において訴訟を進行したら、万一敗訴した場合であっても個々の被害者には不利に影響が及ぶことはないとしております。この点でいわゆるモデル案のA案に共通するような考え方を取っております。

しかし、紛争の一体的解決の観点から、第一段階目で万が一、訴訟追行主体が敗訴した場合には、他の訴訟追行主体が同一の集合訴訟を求めることはできないというような整理をして、公平の観点

からそのような整理をいたしております。

第一段階目の判決確定後には通知公告を行いまして、第二段階目に参加する被害者を募ることになりますけれども、この通知公告の方法につきましては、氏名が明らかな者については個別通知を基本とし、知り得ない者についてはインターネット等による公告で補うものとしております。この辺りにつきましては資料の 14～16 ページにかけて記載をしております。

通知公告にかかる費用につきましては、この通知公告というものが第一段階目の判決の後でありまして、被告側の有責性が明らかになった後の手続でありますので、被告の負担という整理をいたしております。

最後に、第一段階目の訴訟追行主体をどういったものに認めるかという点でございますけれども、先ほど申し上げましたように、独自の訴訟法の権限、すなわち消費者全体のための独自の権限と構成しましたことから、被害者の利益のために適切に行動できる者という観点から検討いたしております。

ページでは 2～3 ページにかけてその点の記述がございますけれども、結論といたしましては、基本的に適格消費者団体が適当であるといいたしておりますが、被害者個々に対しても権限を認めることも十分に考慮に値するという整理をいたしております。

最後に、念のため 1 点補足させていただきたいと思います。今回公表した、いわゆる二段階型の要綱案と、昨年 10 月に公表したオプト・アウト型の要綱案との関係でございますけれども、日弁連としましては、この両制度は相補うものとして整理をしております、いずれもが導入されることにより消費者被害の集団的救済制度の実効性が担保されるものと考えております。

時間の関係で、非常に簡単な説明になりますけれども、以上で説明の方を終わらせていただきます。ありがとうございました。

○伊藤座長 ありがとうございます。ただいま、この要綱案の骨格等についての御説明がありました。お聞きになっておわかりいただけますように、この専門調査会で本日および今後議論する論点に密接に関係するものと思われまので、それぞれの場面でまた、今、御紹介いただいたものの考え方などについては御質問や議論をいただければと存じますが、とりあえず、ごく限られた時間で何か御質問等があればお願いしたいと思います。

山口委員、どうぞ。

○山口委員 私も弁護士の立場で日弁連での議論に一部関わらせていただいておりますが、2 点だけ申し上げたいと思います。

1 つは、資料の 2 ページの「第 1 目的・訴訟追行主体」のところで、適格消費者団体以外の被害者にも訴訟主体になる余地を認めるということになっておるわけですが、どの程度の要件の場合にこの訴訟主体となることを認めるのかという点については、なお弁護士会内で議論していてもさまざまな意見がございまして、収斂していないと私は認識しております。

私は個人的には、訴訟の争点を共通にする者が複数名いれば、更には一定の要件、例えば弁護士に公正・公平な形で、適正な委任関係にある者が複数名、こういう訴訟を手がけようとしているというような場合には認めていいのではないかと思うんですが、1 人でもいいのではないか。いや、

10名以上必要ではないかといういろんな議論がございます。可能であればこら辺はまだ今後の重大な争点の一つであると思いますので、収斂していただければと思っております。

もう一点は、これは今日の議論にも関わるところであると思うんですが、中間的な判決について独自に控訴することができるということで12ページの2行目以下に出しております。それで私個人は、この種の訴訟をたくさん手がけてきた立場の者としては、せっかく中間判決が出て、それが高裁・最高裁に係属している間は、この集合訴訟を担当した裁判部はお休みになってしまう。あるいはせっかくそれまでに集中的に議論した成果が一遍凍結してしまっていて、恐らくA1型、A2型で議論なされる場所であると思うんですが、最高裁で固まるまで、いわゆる共通争点について判断を下した裁判所がお休みをするということは、実務上は非常に機能がよろしくないのではないかと。

したがって、原告が勝訴した場合には、判決に不服がある場合には勿論、控訴ができるとしても、損害額の確定の手段に入る余地もあるのではないかと。こら辺はこれから議論される場所にも関わるところですが、私はそう思っているんですけども、どうも日弁連の多数説は一旦とまって、高裁・最高裁にこの中間的判決が固まるまで待つのを原則とするような、そういう方向になっているものから、こら辺は大議論をしたわけではありませぬので、固まったわけではありませぬが、若干ニュアンスの違いがあるところは少し指摘させていただきたいと思っております。

○伊藤座長 今、御指摘のありました主体や中間的裁判がなされた以降の手段の在り方、いずれも、この専門調査会でこれから議論する内容のそのものと言ってもよろしいかと思っておりますが、大高委員、多少補足していただくことがあれば、そのように御願いたしますし、また後の議論の中でそういったことについても御発言いただけるのであればそれでも結構ですが、いかがでしょうか。

○大高委員 2点目の方だけ、中間的判決の控訴の可否について、一応、要綱案の考え方についてだけ補足しておきますと、今、山口委員のおっしゃったような問題意識は当然持つておるわけですけども、その一方で要綱案の考え方として、やはり一旦、確定をさせておかないと、その後に加える消費者、被害者の地位を不安定にするのではないかと。そういったところから、まず確定させてから第二段階の手段を始めるという提案をしておりますが、今、山口委員がおっしゃったような問題点は確かにもっともな部分もあるかと思っておりますので、それは論点については、この専門調査会の中で十分御議論いただければと思っております。

○伊藤座長 ありがとうございます。

それでは、なお大高委員から説明いただいた内容についても御質問や御意見があるかと思っておりますが、それは適宜、関連する場面で開陳していただくことにいたしまして、先に進みたいと思っております。大高委員、ありがとうございます。

それでは、前回に引き続きまして、手段モデル案についての検討に入りたいと思っております。そこで、資料1について加納さんから説明をお願いいたします。

○加納企画官 それでは、お手元の資料1に基づきまして「訴訟制度の手段モデルについて」ということで御説明したいと思います。

まず1枚めくっていただきまして2ページのところですが「I 手段モデルの比較検討」ということで、A案からD案につきまして、前回、消費者庁の研究会の報告書よりお示ししましたモデル

を更に詳細なものとして、検討してみたものをお示ししております。

順次御説明しますと、まずA案としまして、今までいわゆる二段階型というふうにモデルの整理をしておりましたが、それについて中身を2つに分けてお示ししております。

A1案とA2案の違いは、その手続が一連のものとして続くのか、それとも、中間的裁判のところで手続を区切るのかということでありまして、A1案は終局判決としておりまして、一旦、手続は区切るものというふうにしております。

その終局判決につきましては、注意書きで小さな字になっておりますけれども、その中身につきましては、いわゆる共通争点について確認する判決として位置づけられるのではないかと。それで、この終局判決をした後に、消費者がその判決を活用して二段階目につなげていかないと意味がないと思われまので、その判決の効力を有利に援用することができる制度としてはどうかということでお示ししております。

そして、二段階目につきましては上段と下段というふうに2つ分かれておりまして、1つは訴えの提起ということで、判決を有利に援用して、訴えを提起して、訴訟手続を進行して審理をする。

それで（注1）のところで「訴えの提起」と書いておりますけれども、この訴えの提起をばらばらにするというのではなく、第一段階目の手続進行主体が授權されるというような形で、束ねて訴えを提起するというようなことも十分検討されてしかるべきではないかと思っておりますが、そういったものとして上段のものがある。

それから、下段の方につきましては簡易な手続の申立てというようにして書いております。これは、例えば学納金の返還訴訟などにおきましては共通争点ということで、消費者契約の該当性とか、不返還特約の不当条項性とか、そういったところが恐らく共通争点として確認されることになると思うわけですが、そうしますと残りの判断しなければならないのは、支払い済みの学納金等が幾らなのかというようにところに尽きるのではないかと思われるわけでありまして。

そういった場合は、恐らく簡単なデータの照合等により額が幾らかというのを判断することができるのではないかと思われるわけでありまして、そういったところは訴訟手続のような重たい手続でなくても簡易な手続、類例として念頭に置きますのは破産手続における査定というようなものがあり得るのではないかと思いますけれども、そういった形で簡易な申立てをして、書面審理のような形で簡単な手続をして解決するという手続が用意されますと、消費者紛争の解決が迅速かつ円滑に図られるのではないかと思われるところであります。

ただ、この解決につきましても、異議がある場合にはやはり訴えの提起、訴訟手続によって権利内容の確定をしなければならないという余地は残さなければならないのではないかと思われるところでありまして、そういう趣旨で下段を書いてございます。

次にA2案ですが、これはA1案との比較で申し上げますと、手続が給付判決まで一連のものとして続いているというイメージで書いてみたものでございます。

この中間的判決というものは、中間判決そのもの、現行の民事訴訟法上の中間判決とは少しニュアンスを異にするのではないかと。ということで、中間的、この「的」というところに意味合いがあるわけですが、共通争点の確認というところは上の終局判決型と似たようなものになるのでは

ないかと思われませんが、その判決の効力としまして、先ほど大高委員も似たようなお話をされたかと思えますけれども、裁判所の自己拘束力というもの働く。それで、二段階目で手続加入行為が対象消費者からありまして、その二段階目に入って来た消費者との間でもこの拘束力が及ぶというふうに構成をし、そういうことで中間的判決を消費者が活用することを可能とする。そういう構成であります。

更に、この中間的判決につきましては、紛争解決の実効性を高めるという観点から上訴を可とするということにしてはどうかということを書いております。この上訴については先ほど山口委員から問題点の御指摘がございましたけれども、上訴している間に今の手続がどうなるのかというのは重要な問題としてありますが、他方で高裁・最高裁に行ったときに、中間的判決についても結論がひっくり返るといふことになりますと意味があるのかというような疑問もないわけではないと思いますので、ここでは上訴を可とするというモデルとしてお示ししております。

二段階目につきましては、対象消費者が手続加入行為を行うということを想定しておりまして、その加入者に対して個々の審理を行い、訴訟手続を踏まえて、最終的に給付判決に至る。こういうイメージですが、矢印で簡易な手続というものを書いておりまして、ここで別途、簡易な手続を設けることによって迅速かつ円滑な解決を図るといふようなことが考えられないかということ考えております。

この簡易な手続につきましては、先ほどA1案で少しお示ししました簡易な手続の申立てということで、査定手続の類似のような手続を設けるといふようなこともあり得ると思えますし、また現行制度の類例で言いますと、調停手続のような形で調停に付して、調停がまとまればそこで紛争解決するということになりましようし、調停がまとまらないということであればもう一度訴訟手続の方へ持って来て審理を行う。それで判決を行うといふようなことがあり得るのではないかと考えております。

続きましてB案ですが、これは二段階型であり、かつオプト・アウト型といふような形で、A案とB案の折衷案のような形でお示しをしております。

A案との違いとしましては、やはりこの通知・公告と除外手続が入ってくるというところであり、この共通争点について確認する終局判決というものは訴訟担当として行うといふような構成をしておりまして、判決の効力は有利にも不利にも対象消費者に及びますといふことでありまして、対象消費者の手続保障を図るといふことが必要となってくると思われまますので、除外の手続を設ける。そのためには通知・公告を行うといふことが必要になってくるのではないかと書いております。

それで、このB案における二段階目につきましては、基本的にはA1案と似たような枠組みになるのではないかと考えているところございまして、基本的には訴えの提起、または簡易な手続の申立てによって判断をしていくということになるのではないかと考えております。

それから、C案、D案につきましては前回と余り異なるところはないところであります。

C案につきましては、いわゆる総額判決を可能とするオプト・アウト型。それで総額判決の後には分配手続という形で別途、対象消費者の個々の請求内容及び金額について確定していくという手

続がまた別途、ここから走っていく、用意されなければならないというふうを考えられるところで  
す。

D案につきましてはオプト・イン型というふうな形で考えておりますが、通知・公告を設けるこ  
とによって、できる限り対象消費者の掘り起こしを図る。できるだけたくさんの請求権を束ねるこ  
とを可能にするんだということで書いてございます。

このA1案、A2案、B案という形でいろいろ書いてございますけれども、このA案、B案につ  
きましてはいろいろな考え方の、いろんな組み合わせというものはこれに限られるものではなく、  
多数のバリエーションがあり得るところだと思いますが、ごく基本的なところとして大きく分けませ  
うとこういうふうな整理があり得るのではないかとというふうな形でお示ししておりますので、ここは  
いろいろと御意見等をちょうだいできればと思っております。

3ページの方に行きまして、補足説明という形で以下書いております。

A1案からD案まで、それぞれ法的構成、二段階型とかいろいろ書いてございますが、それと手  
続の概要として書いております。

それで、訴訟物ということで右端の欄に※で注意書きを書いております。この訴訟物につしまし  
ては、下の方に書いておりますけれども、民事裁判における審判の対象となる権利関係というふう  
に一般的には言われておまして、この訴訟物が何かというものをきっちりと特定するということが  
民事訴訟において基本中の基本の概念であるというふうに思われます。

この訴訟物を前提として訴訟上の効果と書いておりますけれども、例えば二重起訴という形で同  
じような訴訟が起こっている場合には、2つ目の訴訟は基本的には審理しないというような手続が  
裁判所で取られるということになると思いますが、その場合の判断基準として訴訟物というものが  
機能するというのでありますので、訴訟手続を考える際にはやはり訴訟物が何かというの  
がまず出発点といいますか、基本概念として据えられなければならないと思われるところでありま  
して、それぞれのモデルにおいて訴訟物とは一体何かというものをまずきちんと確定する必要があ  
ると思われます。それで、私どもの方で訴訟物として何があるのかということでそれぞれ右の欄に  
書いてみたところです。

A1案につきましては、先ほどのイメージ図にありましており、一段階目につきましては確認請  
求であるというふうな構成をしておりますので、手続追行主体がその訴訟上の固有の地位ないし権  
能に基づき共通争点を確認する。訴訟物としては、共通争点たる法律関係などにとらえられるとい  
うふうにして書いてございます。先ほどの学納金の事例に即して言いますと、例えば、当該不返還  
特約が消費者契約法に照らし有効なのか、無効なのかというようなことなどがここに当てはまっ  
てくるのではないかと考えられますが、場合によっては法律関係にとどまらず事実関係のようなもの  
にも共通争点として広がりを持たせなければいけないということもあり得るのではないかと考え  
ておるところでありまして、ここは今の民事訴訟法の考え方からすると飛躍するかもしれないとい  
うことなので、慎重に検討する必要があるかというふうに思われるところであります。

二段階目につきましては、個々の消費者の給付請求権の成否を判断するというではないかと思  
います。

A 2 案につきましては、中間的判決という形で、真ん中で一段階目の判決を行うというふうなことにしておりますが、これは訴訟物としては、当初より個々の消費者の給付請求権ということとらえてよいのではないかと考えております。

B 案につきましては、二段階型で、かつオプト・アウト構成ということで、非常に折衷的なものでありますためになかなか悩ましいところがあるかと思いますが、私どもとして考えておりますのは、一段階目はやはり確認判決を求めるということですので、そうだとしますと、共通争点たる法律関係などというものが一段階目の訴訟物としてなって、二段階目で給付請求権を確定するということで、その給付請求権が訴訟物になるということになるのではないかと考えております。

C 案、D 案につきましては、それぞれ給付請求権が訴訟物になるのではないかと考えているところでございます。この点につきましてもいろいろと御議論をいただければと思っております。

4 ページ以下につきましては「Ⅲ 各モデルにおいて検討すべきと考えられる主な論点」ということで、A 1 案から D 案まで主な論点ということで掲げてございます。

勿論、この検討すべき論点はここに掲げたものですべて尽きるというものでは全くないと思ひまして、それ以外にもさまざまな論点があり得ると思われるところですが、手続の枠組みを考える上で、まずこういう基本的な概念ないし制度設計について検討していく必要があるのではないかとと思われるところでありまして、そういう観点からピックアップしております。

順次、簡単に御説明しますと、まず A 1 案につきましては論点として、訴訟物、主体、確認の利益などというような形でくくられております。

訴訟物につきましては、先ほど申し上げたとおり、現行制度における原則としては権利または法律関係ということになっておられるところですが、現行制度は例外として証書真否確認の訴えということで、証書が作成名義人の意思に基づいて作成されたかどうかという事実関係については例外的に確認を求めることができる。法律関係でなくてもよいという制度が今の民事訴訟法でも用意されているというふうに使われます。

ただ、検討事項としては、先ほど申し上げたような共通想定たる法律関係など。このなどというところにいろいろ入ってくる可能性があるというのは先ほど申し上げたとおりですけれども、そういうものを訴訟物としてとらえることができるかどうかということについてまず検討しなければいけないのではないかとと思われるところです。

主体につきましては、原則としては権利義務の帰属主体であるということですが、訴訟担当という制度も用意されているということであろうと思ひます。

検討事項としましては、共通争点の確認を求めるということですので、そういった役割を担うにふさわしい存在とは何なのか。適格団体のような団体なのか、消費者個人なのか、あるいは行政なのかという議論もあるかもしれませんが、そういったふさわしい存在とは何なのか。それで、その判断基準やその判断者はだれかというようなことについて検討していく必要があるということであると思ひます。

次に確認の利益ということをごさしまして、この確認の利益についても民事訴訟法の専門用語のような形になってしまいますけれども、何でもかんでも民事訴訟手続に持ってくるというのが現行

制度で予定されているというわけではなくて、裁判所が判断するにふさわしいものだけセレクトする。そのために確認の利益があるかどうかということでスクリーニングするという概念であると思いますけれども、現行制度における原則としては、現在の法律関係について確認の利益を求め、過去の法律関係について認めても、その後に変動しているかもしれませんし、逆に単なる事実関係について認めても、それで認めて紛争解決にどれほどの意味があるのかというところが問われなければならないということかと思えます。

それにつきまして、検討事項として、過去の法律関係や事実関係という形で広げていくということの確認の利益を認めることができるかということを検討していかなければならないということであろうと思っております。

一段階目の判決の効力につきましては、判決の効力は当事者間のみ及ぶというのが現在の制度上の原則と思えます。

それを二段階目の手続において、消費者が有利に一段階目の判決の効力を援用することができる。そういうことの適否及び理論構成、正当化根拠というところが問題になってくるであろうと思えます。

通知・公告の在り方につきましては、後ほどB案、C案という形でオプト・アウト型というものが出てきますけれども、その場合には手続保障ということで、この通知・公告が非常に重要な意味合いを持ってくると思えますが、それに対しA案におきましては、そういった手続保障の問題というものは必ずしも出てまいりませんので、必須というわけではないのではないかというふうには思うわけです。

ただ、極力多くの消費者の請求権を糾合することによって消費者被害の救済を図っていこうという理念に基づいて検討しておりますので、そうしますと、実効的な通知・公告の在り方、どういう通知・公告の在り方をしていって、それはだれがどういうふうにしていくのかということについて検討していくということが必要になろうかと思えます。

それから、最後の二段階目の手続の在り方につきましては、先ほどのイメージ図にありましており、消費者ができるだけ簡易・迅速に救済を求めることができる手続というものがあれば非常に救済には資するのではないかとと思われるところでありまして、そういうことについて検討をしていくということになろうかと思えます。

引き続きまして、A2案の方です。

主体のところは飛ばします。

1つは、一段階目の判決に対する申立権ということで論点を掲げております。これは、今の中間判決というものが民事訴訟法にございますけれども、これは当該当事者間の紛争解決を図る上で審理を整序していく、交通整理をしていくということで、中間判決をするのに意味があるというふうに裁判所が判断した場合に、その裁量において中間判決をするという制度であると思われれます。

それについて、現行の中間判決の制度はそうであるということを前提としつつ、今回の新たに考えている中間的判決というものにつきまして、多数紛争の消費者の紛争を解決するという観点から、手続追行主体が、裁判所に対してそういった中間的判決を求める申立てをする。この申立てをし

すと、裁判所がそれに対して応答しなければならないというような制度になろうかと思うわけですが、そういう形の制度とすることができるかどうかということを検討する必要があるかと思えます。

一段階目の判決の効力につきまして、一段階目の判決の判決事項、判決の効力、それから上訴の可否と、3つほど大きな論点があるかと思っております。

まず判決事項につきましては、現在の中間判決につきましては、独立した攻撃防御方法などの一定のものについて中間判決をすることができるという形で、民事訴訟法で対象をはっきりと書いてありますが、例えばこの独立した攻撃防御方法とは何かということにつきましてはいろいろな解説等があるところですが、この消費者紛争の場合、その消費者紛争における共通争点というのがこの独立した攻撃防御方法に当たるのかどうかという当てはめをやっていかなければいけない。その当てはめをやった場合、必ずしもこの中間判決事項に当たらないことが多いのではないかとと思われるところでありまして、そうしますと、この判決事項は何かというものを今の中間判決事項とは別途広げる方向になろうかと思えますけれども、設定していかなければならないと思われるところでありまして、それをどうやって設定していくかというのが大きな論点になってくると思えます。

一段階目の判決の効力につきましてですが、この中間的判決を活用して二段階目で消費者が救済を求めていくというふうなたてつけにしたとしますと、二段階目に加入した消費者に対しても、裁判所がその中間的判決を前提とした判断を行うこととすることができるかどうかということについて検討する必要があります。現在の中間判決は当事者が同じ場合でありまして、それで裁判所が中間判決をした場合に、その裁判所の自己拘束力によって終局判決に至るということであろうかと思えますけれども、今回の新しい制度設計においては、新たに別の請求権の主体である消費者が入ってくるということになりますので、そうした場合に自己拘束力で説明し切れるのかどうかということは検討しなければならないと思えます。

3つ目に、上訴の可否ということを書いてございます。現行の中間判決に対しては上訴は認められないというふうになってございまして、これはいろいろ立法論としては意見があるところですが、そういう枠組みになっている。これを実効性確保の観点から、上訴を可とすることができるかというふうなことでありますが、先ほどまさに山口委員から御指摘がございましたように、この上訴によってそこが争われますと、かえって訴訟申告が遅延するのではないかというようなことは懸念としてあり得るのではないかと思われまして、現行の中間判決がなぜ上訴が認められていないかということについて、物の本等を読んだりしますと、やはり訴訟の遅延に対する影響を懸念したのだというふうに書かれていることが多いかと思えますので、そういったことを検討する必要があるかと思えます。

それから、通知・公告の在り方、二段階目の手続の在り方につきましては、先ほどのA1案について申し上げたのと同じような論点かと思えます。

続きましてB案の方ですが、B案につきましてはオプト・アウト型の二段階型ということで、折衷案ということでお示ししておるところでありますけれども、論点としまして、現行制度における

原則といいますか、新たな、オリジナルな要素が強いので、検討事項だけ書いているところが多くなってきております。

まず基本的に、この法的な構成で、任意的訴訟担当なのか、法定訴訟担当なのか。そういったところは理論的な話として詰めなければならないと思われま

訴訟物につきましては、A1案と同じように、共通争点たる法律関係というものなどが訴訟物としてとらえられるかというような問題。

主体につきましても、そういった役割を担うにふさわしい存在は何なのか。

確認の利益といったところは、A1案と同様の論点が出てくるかと思えます。

更に、B案におきましてはオプト・アウト型ということになって、判決の効力が有利・不利を問わず対象消費者に及ぶというような制度設計を念頭に置いておりますので、いわゆる手続保障をどうするかというのがかなり大きな論点になってくると思われま

典型的には通知・公告の在り方ということでありまして、対象消費者が自ら権利行使をするということを可能にする。除外をすることを可能にするということから、その訴訟追行がされているということ

を認識させなければならないとしますと、かなり丁寧に通知・公告をしなければいけないのではないかと

思われるところでありまして、そうしますと、この通知・公告が非常に重くなる可能性がある。そうしますと、それが実際に制度として運用可能性

があるのかというふうなことも見据えなければならないと思われるところです。

それから「対象消費者の手続保障（実質的な審理の確保）」というふうに書いてございますが、これは、要は訴訟の場に出でこない、背景にいるたくさんの消費者にその効力が及ぶというふうな制度ですので、その背景にいる消費者の利益が損なわれないように手当てをしていく。典型的には和解とか、あるいは請求の放棄とか認諾とか、そういうところになってこようかと思えますけれども、対象消費者の利益が損なわれるような和解がされるのを防止するための手当てが要るのではないか。例えばアメリカのクラス・アクションでは、和解をする前に、その和解内容について別途通知・公告をして、オプト・アウトの機会を別途設けるなどの工夫がされているというふう

に聞き及んでおりますが、B案のような手続を日本に仮に導入するとした場合には、やはりそういった形での実質的な審理の確保ということが必要になってくるのではないかと

思われるところでもあります。

二段階目の手続の在り方については、先ほどのA1案について御説明したところと同様でありま

C案についてですが、オプト・アウト手続ということでB案と共通するところがたくさんござい

ますけれども、更にC案につきましてはいわゆる総額判決ということで、対象消費者の総員に支払

われるべき判決金額を算定して、それを判決で書くというようなことを想定しておりますので、これの可否、あるいは分配手続の在り方というものがこのC案独自の論点として出てくると思

この総額判決の可否につきましては、現行制度の原則としてはいわゆる個別積算の原則というこ

とかと思いますけれども、これを個々の対象消費者を特定せずに金額の総額を算定するというのは

可能なのか。これは全く不可能であるというふう

に断定するつもりはありませんが、そういった事

案がどの程度あるのか。それが消費者被害として重要性がどれぐらいあるのかというようなことはある程度念頭に置く必要があるのではないかとと思われるところでありまして、こういう総額判決のそういう制度を設けなければならない必要性とか、あるいは損害というものをそういうふうに認定するというふうにした場合の実体法における損害概念との整合性とか、そういったところはかなり慎重な検討が必要ではないかと思われまますので、検討事項として書いております。

分配手続につきましても、最終的に消費者の救済というものを図るのであれば、個々の消費者に幾ら払うとかを何らかの手続でどこかで確定しなければならないと思われるところでありまして、その権利の確定手続を、総額判決の後に更に分配手続という形で設けなければならない。そうしますと、その場合に、個々の消費者の金額をどのように確定するかとか、過不足が生じたりする場合もあり得るということですが、そういった場合にどうすべきかについていろいろ検討する必要があるのではないかと思われまます。

8～9ページにつきましては、特にこの総額判決と分解手続の在り方につきましては非常に多岐に論点が変わると思われまますので、別紙という形で書かせていただいております。

それから、10ページはD案ということで、いわゆるオプト・イン型というふうに書いております。

主な論点としては、主体をどうするか。これは一括して束ねて、オプト・インによって被害者を掘り起こして、代表者が束ねて請求していく。大体、こういうふうな制度を想定しておりますけれども、そうしますと、いわゆる任意的訴訟担当の許容性。弁護士のような訴訟代理人ではないんですけれども、それに近いような役割を果たすということになるかと思われまますので、それが無制限に許されるかどうかというのは検討しなければならないところであると思われまますが、そういった任意的訴訟担当の許容性というものが論点として出てくるかと思われまます。

通知・公告につきましては、手続保障上の問題というものはありませんので、A案における議論と同じような課題が出てくるかと思われまます。

最後に 11 ページですけれども、以上がモデル案についての比較検討を更に詳細に考えていたということでございませす。

「1. 消費者被害の特徴(第2回専門調査会資料2参照)及び各モデルの比較」ということで(1)(2)(3)というふうに書いてございませすして、この辺についていろいろと御議論をいただければと思われまます。

前回の専門調査会で、被害事案の整理ということで、今日も参考資料1としてお付けしてございませすけれども、一定の整理を試みたところございませす。その中で、いろいろな消費者被害の特徴としてどういうふうにとらえられるかということでいろいろ御意見があったところございませす、委員の皆様方の共通認識として大体こういう感じではないかというふうに私どもで考えたところございませす。

やはり共通争点の存在というものと、他方で個別争点もそれなりに存在しているということではないか。全くないという事案は少ないのではないかということ。被害者同士のつながりが希薄であるということが多いということ。それから、被害者個人では事案の解明が困難なことが多いということで、束ねるということにそれなりの意味があるということなどの御意見があったところかと思われまます。

います。

(2) であります、A1案、A2案、D案までいろいろなモデルをお示ししておるところですが、やはりそれぞれのモデルとも、今の民事訴訟手続の理論や運用との関係から、いろいろ十分な検討を要すると思われる論点がたくさんあると思われまして、今後のこの専門調査会における検討においては、これを効率的に検討していくことが必要であると思われまして、それで一つの考え方としましては、こういった訴訟物のとらえ方や判決の効力、手続保障など、各モデルに共通する論点も幾つかあるという反面、例えば総額判決とか分配手続のように、それぞれのモデル、独自の論点というものもあると思われるところであります。

(3) で、そうしたことを踏まえまして、一つの整理としましては、まずは、共通争点を確認し、その後、個別争点を処理する手続、具体的にはA案及びB案から検討を着手するということとし、その検討状況を見据えた上で、他のモデル、C案、D案という形でありますけれども、それについて検討するということとしてはどうかということを書いてございます。

2. は、その点についていろいろ御意見があると思っておりますけれども、仮にこういう考え方でよいというふうになった場合の今後の議論の方向性ということです。

そういった整理を前提とした場合、次回以降、①～⑤にあるような、訴訟物とか判決効とか、対象事案の選定とか、主体の問題とか、通知・公告とか、こういったことについて順次検討していくことによって、手続の詳細を議論していったらどうかというふうに考えてございます。

私からは以上でございます。

○伊藤座長 どうもありがとうございました。ここでの審議の事項の性質からして、どうしても訴訟法的な概念や用語が登場することはやむを得ないと思っておりますけれども、特に法律以外の御専門の方でそういったことについて御疑問がある向きもあろうかと思っておりますが、必要があれば加納さんそのほかの方から説明をお願いするということになりますので、決して御遠慮されないようお願いいたします。

それでは、ただいまの加納さんからのそれぞれのモデル案についての考え方、それから検討すべき問題等を踏まえて御意見・御質問をお願いしたいと存じます。

三木座長代理、どうぞ。

○三木(浩)座長代理 手続モデルの分類の仕方について2点ほど申し上げます。基本的に事務局の分類に異論があるわけではございませんが、若干誤解を招きやすい部分があるかと思っておりますので、その点を述べたいと思っております。

1つは、このA1案が終局判決構成というふうにタイトルが付けられており、A2案が中間的判決構成となっている点です。それからB案については、3ページの表には書いておりませんが、後の説明を見ますと、事務局は終局判決構成として理解しているということであろうと思っております。そのような分け方とか考え方、あるいは言葉の使い方が適切かということでもあります。

例えばA1案の終局判決構成と書かれているもののタイプを見ましても、これが文字どおりの終局判決なのかということには疑問があります。文字どおりの終局判決であれば、一段階目と二段階目は手続的には完全に切れるわけで、そうしますと、そもそも二段階型ではありませんし、あるい

は集合訴訟であるかどうかも疑わしいこととなります。つまり、一段階目の訴訟はそれで独立してしまっており、二段階目が存在しない形でも訴え提起が可能であるということにも見えてしまうわけです。勿論、私の理解では、事務局はそういうことは考えていないんだろうと思います。つまり、何らかの意味でやはり二段階目というものは一段階目の手続を前提として、それと、これも何らかの意味でということかもしれませんが、接続性を持たせながら二段階目を行っていくということにならざるを得ないと思います。

そういう意味では、やはり現在の訴訟法学で言う終局判決ではあり得ないのであって、これも強いて名前を付けるとしたら、これは終局「的」判決でしかないと思います。つまり事務局がおっしゃるように、A 2 案の中間的判決構成というものも、まさに「的」に意味があるというのは私も同感で、現行の中間判決ではない。しかし、A 1 案やB案で言う終局判決もまた現行の終局判決ではないという点は確認をしておきたいと思います。

この点に関して、更に1つ付け加えておきますと、B案は、私の理解ではカナダの、例えばブリティッシュコロンビア州などにおけるオプト・アウト型の訴訟制度を一つの参考モデルにしてつくられたものであると思いますが、そのブリティッシュコロンビア州における一段階目の判決が何なのかというのは、日本の判決概念ではなかなか説明ができないというふうに私は理解しております。つまり、日本で言うところの中間判決ではありませんし、かといって、日本で言う終局判決でもない。先ほど申しましたように、一段階目の判決は、カナダに日本と同じ意味での中間判決という概念がありませんので終局判決のように見えるのは確かですが、しかし二段階目と一段階目が切れているわけではないのであって、同じ裁判所で手続の連続として構成されておりますので、その意味では中間判決的でもあります。

そのような意味で、繰り返しになりますけれども、これを終局判決構成と中間的判決構成という言葉で以後議論を進めていくのはややミスリーディングではないかと私は考えます。私が考えます両者の違いというものは、終局判決か中間判決かというよりも、その判決の効力を既判力、これはB案では訴訟外の消費者にも及ぶ拡張的既判力ですけれども、それととらえると構成して制度を構築するか。あるいはこれも「一種の」という括弧書きが付きましますけれども、一種の自己拘束力プラス羈束力として判決効を構成して制度構築をするかという違いにすぎないということは確認しておきたいと思います。

これが1点目であります。

2点目ですが、これはA 2 案とかB案の訴訟物についての記述であります。

先ほどの御説明でも、若干留保を付しての御説明であったとは思いますが、基本的に権利や法律関係が訴訟物であるということを想定しての御説明であったように思います。そういうケースもあるでしょうけれども、しばしば言われる共通争点がいわゆる被告人の責任論であり、個別争点が損害論であるという典型的なケースを例に挙げますと、責任論というものは法律関係そのものではなくて、不法行為であれば不法行為に基づく損害賠償請求権の要件事実の一つにすぎないということになります。

これからつくられる新しい訴訟制度の訴訟対象として、そういうものを据えてはいけないとまで

言っているわけではありませんけれども、しかし、それは現在の訴訟の訴訟物として認められている権利・法律関係でもなければ、特別規定で認められている証書真否確認の訴えのような事実関係でもない。一つの要件事実当たる主要事実の確認というような訴訟を認めることが望ましいのかどうか、あるいはそういうことが訴訟制度として困難性や問題性を伴わないのかどうかという点は、十分に意識して議論していく必要があるかと思います。

以上です。

○伊藤座長 ただいまの三木座長代理の御発言のうちの前半部分で、従来に通念で言いますと、終局判決は手続を終わらせる裁判。それから、中間判決あるいは中間的判決は手続の途中でされる裁判、そういう性格づけがされてきたわけですが、ここでA1案、A2案は、いずれも二段階目を想定していますので、そうなると、通念としての終局判決とか中間判決、中間的判決という言葉になじみにくいのではないかと御指摘で、それはまさに、二段階目を考えるときの、一段階目の最後のところでなされる裁判をどういうふうに位置づけて、二段階目とどのように結合を図るかという辺りの一番根本的な問題かと思いますが、どうぞ、他の委員の方、御発言ください。

それでは、池田委員からお願いします。

○池田委員 冒頭の伊藤座長の言葉に助けられて、専門家ではなく、経済界に身を置く人間ですから、こういう訴訟の問題は詳しくはないのですが、消費者被害には様々な類型があり、その類型に応じて色々な手続があると思います。今日、事務局の加納さんの整理で、5つの手続モデル案が出てきています。私たちの感想を申しますと、一つに、この5つのタイプには色々な問題点もありますし、課題もありますので、それらを検討していこうということであると思います。

他方で、消費者被害についても、色々なタイプがあると思います。そうしますと、そのタイプに応じた手続モデルは何かという視点も非常に大事なのではないかと私は思います。実際は、消費者がいて、消費者の被害があつて、それをどう回復していくかということですから、手続モデルとしては、こういう形で整理されると考えられますが、前回もそういう消費者被害の類型について議論されたと思います。従って、全員で、こういう類型とこういう類型を対象として想定することについて、ある程度共通で認識した上で手続モデルについて議論していかないと、なかなか難しいことになってくるのではないかと感じております。

○伊藤座長 そこはまさにおっしゃるとおりで、どういうタイプの消費者被害を想定して議論を進めるかということが前提になければいけないと思います。ただ、なかなかその前提自体についても相当審議を重ねていかなければ、皆さんの御意見がまとまらないような性質のものと思われれます。そこで、池田委員がおっしゃったようなことも念頭に置きながら、他方、手続モデルも頭に置いて、その両者を組み合わせながら議論を進めていく、しかし、ある程度の段階では、やはりそこを整理せざるを得ないように感じておりますけれども、加納さん、今の点でもし何か御説明があれば、どうぞ。

○加納企画官 池田委員がおっしゃっているところは私どももそういう認識をしているところでございまして、手続モデルとしては今回、いろいろと5つほどお示ししておりますけれども、それ以前に例えば悪徳商法に対して財産保全のようなものが必要ではないかとか、あるいは偽装表示事

案のものについては経済的不利益賦課のような制度が合うのではないかという、更に、この訴訟手続をもっと超えた大きな枠でのある程度の整理も本当は必要になってくるのかなと思います。

一応、この訴訟手続においては、いわゆる少額多数と言われる事案を念頭に置きながら考えていくということで、前回、消費者庁からお示ししたところでありますので、その少額多数に関しては、少額でなくても、やはり訴訟追行困難な事案というものもあるのではないかという御意見も委員の中からいただきましたから、そこはまだここで共通認識が出来ているというふうな状況ではないと思いますけれども、基本的には、そういう少額事件というものを念頭に置きながら御議論いただくのがよいのではないかと考えてございます。

○伊藤座長 大高委員、どうぞ。

○大高委員 何点かの意見を申し上げたいと思います。

まず1点目で、先ほど三木座長代理から前半の部分で御指摘いただいた点で、私もほぼ同じような感想を持っておりまして、付け加えて申し上げたいのですけれども、今後のモデル案の整理の中で、B案については、今回の資料では終局判決という形で整理をされておりますが、B案についてもA案と同じく、中間的判決の形で構成するというスキームもあり得るのではないかと考えています。むしろ、その方がオプト・アウト型を前提として、すべての権利を束ねるという考え方を前提にするのであれば、むしろその方がスキームとして説明しやすいのではないかと考えておりますので、整理の仕方でもた御一考をいただければと思っております。

続きまして、A1案の考え方につきましては、逆に私としてはこういう一定の確認を求める、共通争点の確認というものを考えていくという価値はあるのではないかと考えております。確かに三木座長代理がおっしゃったように、これまでこういった類の確認請求という領域がなかったことは事実でありますし、また、これまでの差止めとは違って、個々の被害者に権利があるという場面ではありますけれども、前提として、やはり個々の被害者が権利行使が難しいということが前提としてありますので、こういった共通争点を何とか取り出して確認を求めていくというスキームを考えていくというのは、困難はありますけれども、一つの考え方として私は面白いのではないかと考えております。

3点目として、総額判決の可否に関していろいろございました。確かに総額判決可否についてはさまざまな問題点があることは事実ではありまして、対象となる事案の類型に限られるということは確かにそのとおりであろうとは思いますが、だからといって必ずしもそれに該当する具体的なケースが少ないのかという点については、私は非常にそうではないのではないかとような感想を持っております。

例えば、私ども日弁連で今年の9月に、同じくカナダのブリティッシュコロンビア州に調査に行っていましたけれども、同州のクラス・アクション制度には総額判決制度はございますが、確かに適用できる類型は狭いけれども、事案としては一定程度ある。感想のような分析でしたが、25%程度はそういう事件が対象としてあるということです。類型が狭いということと、具体的なケースが少ないかどうかということは必ずしも一致しないのではないかと考えております。また、それ以外の問題点についても必ずしも克服困難ではないとは思っております。

これに関して、今後の進行について一言申し上げたいと思います。先ほど加納さんの方からはA案、B案が終わった後にC案についても検討してはどうかという御提案がありました。結論としては、私としてもその方向性自体については特に異存はありません。確かに論点が重なる部分もございまして、先にまず、いわゆる二段階型の論点を検討することについては否定はいたしませんけれども、C案の重要性をかんがみますと、必ずその後で検討されるべきであるということは申し上げておきたいと思います。

あと、全体的な今後の議論に当たってですので、少し意見ということで、今回の資料はやはりどうしても包括的な、全体的な議論ということで、どうしても抽象的なペーパーになるのはやむを得ないと思うんですが、座長からもありましたように、今後の議論の中ではできるだけ具体的なケースに当てはめるような形の資料というものを、工夫していただくのはなかなか大変であるということとは認識しておりますけれども、イメージの持ちやすいような資料をつくっていただければより議論が活性化するのではないかと思いますので、この点は是非御留意いただければと思っております。

以上です。

○伊藤座長 わかりました。

どうぞ、自由に御発言ください。沖野委員は所用のため中座されると伺っていますが、もし何か御意見・御質問があればお願いできますか。

○沖野委員 中心的な検討課題は手続法であるということで、現行の手続法の体系の中にどう組み込めるか、その観点からの整理も重要ではありますが、私も専門家ではない身として一般的な言い方ですけれども、特にこれらの構成の違いが要点として具体的にどこに違いをもたらすのかということにはとりわけ御留意いただいて各種の説明をしていただくことが必要であると感じております。

それから、実体法の観点から見ますと幾つかの問題があるとは思われますけれども、恐らくC案の総額判決という話になりますと、そこは損害の問題とか個別の損害賠償請求権との関係とか、理論的な説明とともに制度的な手当ても別途必要になってくるというふうには思っております。現時点でどれが適切ということではありませんけれども、実体法の観点からもとりわけC案については多くの問題があるだろうという印象は持っております。この時点ではこの程度でございます。

○伊藤座長 どうもありがとうございました。

山口委員、どうぞ。

○山口委員 議論のための議論になりますが、私はA1案とA2案の違い、あるいはB案の中でも上段と下段で分けられておりますけれども、この実質的な違いは、要するに最初の判断をする裁判所が個別の損害の認定のところまで関与するのか。それとも裁判所は、終局的判決でも中間的判決でもいいんですが、一旦判断を下すと、あとの損害額確定の手続は別の裁判所なり別の、例えば調定なり仲裁センターなりでやるということで切り離されてしまうのか。実質的にどちらなのかというところに収斂するのかな。間違っていれば教えていただきたいんですが、私はそう理解いたしました。

そうした場合に、これは本当に事案によると思いますが、最初に訴訟を提起されて、実体審理に

関わっていく裁判所でなければ、損害の確定その他でわからないいろんな微妙な問題も出てくるのではなからうか。なぜ、こういう中間的判決を裁判所は下したんだらうかということ、別の損害額の手続をしている裁判所なり、調定なり仲裁センターがわからなくなってしまうということにならぬのだらうかということ、を非常に心配するわけです。

いろんな事例が想定されるんですが、私自身が関わった事案で言いますと、例えば中国人の気功師が難病が治るということであちこちで宣伝しまくっていたんですが、ある放送局が、この中国人気功師によって難病が治ったという番組を3回にわたって特別番組で流したことがございます。これで難病に苦しむ数百人の被害者が高田馬場にある気功師の事務所に押しかけて、多い人は数百万円、少ない人でも50万円ほど払って、結局、何の効果もなかったというような事案がございました。この場合に東京地裁の裁判部は、まずは気功師の手口が詐欺的かどうか、不法行為かどうかということで判断をいたしまして、その後、今度はテレビ局の責任があるのかどうかということについて判断をする段になりまして、強力な和解勧告がございまして、和解をして終わったという事件がございます。

この場合に、その中間的判決でどこまで判断するのかというのはこのケースでは裁判所は悩むと思うんです。原告側からすればテレビ局の責任があるのかどうかまで判断してほしいと思いますし、これは露骨に言いますと担当の裁判部は、どこまで判断するとなりますと、これから2年かかる。その前に和解せよということで、かなり説得力がある和解勧告がございまして和解したわけですが、どこまでの共通争点の判断を下すのかというのは、裁判所によって事案の解決のために判断を迫られる場合があると思うんです。

そういうことを考えますと、勿論、事案によると思うんですが、私はA2案、あるいはB案の下の手続がよいと思います。例えば東京地裁で集団的にワラント訴訟をやった場合に、これはややこしい投資型の証券を買った事件についてやった事件では、裁判所は一定の訴訟審理をした後、調停に付しました。調定手続に付しました。それで、野村証券系と大和証券系と日興証券系で個別の調停部に回して、そこで個別の解決を指導して、実際に解決しました。

したがって、私はこのA2案のところに簡易な手続による解決とありますが、要するに調定に付して、あるいは場合によっては仲裁センターに付してもいいわけです。それで損害額の確定をさつとやって、場合によっては和解する。和解できなければ判決をするという形でよい。私はA2案かB案の下段の手続の方が現実的ではないかと思いますが、そこら辺で議論ができればと思います。○伊藤座長 先ほど池田委員からの御発言がありましたように、どういう被害を想定して議論を進めるかという問題が当然前提としてあります。それから、三木浩一委員がおっしゃったような共通争点の確認が、一体どこまで踏み込んで、何をとらえるのかという問題とも、今の山口委員の御発言に関係すると思いますし、それを踏まえて、この簡易な手続を主宰する主体、あるいは簡易な手続の内容としてどういうものを考えるかというようなことがただいまの御発言との関係で問題提起がされているように思いますが、どうぞ、今の山口委員の御発言の関係でも結構ですし、また、それ以外の点でも結構ですので、よろしくどうぞ御意見をお願いします。

佐藤さん、どうぞ。

○佐藤参事官 今の山口委員の御指摘の点ですが、二段階目の手続の組み方というものは基本的にはA案、B案にかかわらず共通する面もあると思いますし、やはり一段階目の受訴裁判所が二段階目も担当した方が内容も知っているということはある得ると思います。したがって、二段階目の手続は非訟的な構成を取っても、訴訟的な構成を取ったとしても、一段階目の受訴裁判所がその手続をするというような形にすることは可能なのではないかと考えております。そういう意味では、二段階目は一段階目の受訴裁判所であるかどうかにより、採用する案が異なるということにはならないのかなと考えております。

また、先ほど事務局の御説明で破産の査定手続類似というお言葉があったんですが、破産債権の査定は破産の申立てがあることを前提とした上で査定の手続があるということになりますので、どちらかといいますと一段階目から連続した手続の場合は当てはまるイメージであると思います。他方、二段階目で改めて申立てをするということになりますと、破産債権の査定類似の手続といえるか疑問もありますので、広い意味での非訟手続というぐらいの方が表現としてはよろしいのではないかなという印象を受けました。

それから進行の仕方なんですが、私といたしましてもA案、B案を最初に検討していくということには賛成です。B案の方を取っても中間的判決構成も考えられるというのは大高委員のおっしゃるとおりであると思うんですが、A1、A2として、更にB1、B2として議論するのが果たして簡明かという点については、A案の中で中間的な判決構成を考えて、それをBにどう応用していくかを考えれば足りると思いますので、余り検討すべき手続モデルを増やすというのはどうかなという感じがいたします。

最後ですけれども、今回のペーパー自体は言わば手続の順序に従って論点を整理しているものではないと思いますので、比較的抽象的な整理になっています。そういう意味では、今後の進め方のわかりやすさという意味では、まず手続の段階ごとに論点をきちっと洗い出して、そこを議論するということが第一段階で、その上で、典型的な事例を念頭に置きながら中身を議論していくのが二段階目、三段階目は、先ほど出ましたけれども、今度は色々な事案を想定しながら、その手続モデルが当てはめていくのが良いと考えています。大きなくくりで言いますと、そういうような形で議論するというのが一番わかりやすいのではないかな、そんな印象を持ちました。

以上です。

○伊藤座長 わかりました。

山本委員、どうぞ。

○山本委員 3点申し上げたいと思います。

第1点は、今、佐藤さんが言われたことなんですが、先ほどの山口委員の御発言との関係で言えば、A1案のように終局判決というふうにとらえても、その後、同じ裁判所でこの第二段階の手続を行っていくという形で制度を仕組むということは十分可能なことですし、恐らくはそれが望ましいのではないかと私も思っています。

それは結局、最初に三木座長代理が言われたことですが、この終局判決も終局的判決ではないかというふうにおっしゃいましたが、私もそのとおりであると思います。結局、このA1とA

2 というものはアプローチの違いで、とりあえず終局判決と仮定をして、そう仮定すると、やりたい手続との関係で、どこにどのような修正が必要になっていくのか。その修正には勿論、限界というものもあるだろうと思いますけれども、それで限界があればそういう手続ができないということになっていって、その手続の形が決まってくるということではないか。

中間的判決というものも、A2案というものも、中間判決の方からアプローチしていけばどのような純粹の中間判決などとは違うような説明が必要になっていって、それが果たして乗り越えられるハードルなのかどうかということを考えていくのかな。それで、そのやりたいこととといいますか、この制度のイメージとしては、ある程度、このA1もA2も共通のイメージがあるんだろうと思ひまして、そういう意味ではかなり説明の違いという部分が大きいのかなという印象を持っているということです。それが第1点です。

第2点は大高委員に対する御質問になるんですが、最初に御説明にあった弁護士会の御提案なんですけれども、何となく、中間的判決というような御趣旨の御発言もあったような気がするのですが、これは訴訟物はなんだというふうにとらえられているのでしょうか。もし可能であれば。

○伊藤座長 一旦、御質問に対する答えを承りましょうか。

○山本委員 そうですね。もし可能であれば。

○伊藤座長 わかりました。山本委員の今の質問部分は、弁護士会の要綱案で考えられている手続で、裁判所に対して裁判は何を求めていると考えればいいのかというような趣旨の質問かと思いますが、大高委員、どうぞ。

○大高委員 私の認識している範囲でのお答えになりますこととお断りした上で御回答させていただきますが、恐らく私の考えているところでは、少なくとも第一段階に関して言えば、参考資料4の2ページ目にありますように、特定共通請求原因というものの存在の有無が訴訟物として考えられるのではないかと私としては理解をしております。

○伊藤座長 山本委員、どうぞ。

○山本委員 そういう意味では、私の認識ではどちらかというともA1案に近いものかなというふうに思っております。

ですから、恐らくA2というものは結局、最終的に個々の消費者の給付請求権が訴訟物になるということです。その個々の消費者以外の者が原告適格を持つとすれば、何らかの訴訟担当がそこには必要になるということになるんだろうと思うんです。仮に、例えば適格消費者団体という御提案ですが、そういう者が原告適格を持つとすれば、訴訟物との関係ではやはり訴訟担当にならざるを得ないということであると思うんです。B案であれば、それがオプト・アウト等で、任意的訴訟担当その他で説明がされるということになるんだろうと思いますけれども、このA2案でそれを説明するのはなかなか難しいところがあるのかなという、私もかつてはこのA2案的なものをかなりどうかなと思っていたんですが、そこはかなり難しいところがあるのかなという印象を持っているということです。

最後ですが、今後の議論の進め方ですけれども、大高委員も、それから佐藤さんも言われましたが、私も基本的には、このペーパーの議論の進め方に賛成したいと思います。

C案については勿論、賛否両論あるとは思いますが、しかし検討から外すということでは勿論ないというふうには思うのですが、ただ、やはりすべての事例を網羅できるようなモデルではない。したがって、やろうとしている、ここで考えていることとの関係においては、やはりC案だけで足りるというふうに思っておられる委員はおられないのではないかと思います、いずれにしてもA案ないしB案の検討は必要になるということであるとすれば、A案とB案でもここに掲げられているように問題山積で、いろいろ検討すべきところがあるというふうに思われますので、まずそちらを先行して検討して、その結果として、もしA案、B案では補えないところがあるとなれば、そこはどこなのか。それがC案によって補えるのか。その場合にC案を仮にやるとすれば、C案的なものを考えるとすれば、どういうことを考えなければいけないのかというのがおのずからある程度見えてくる部分があるのかなと思います。

それから、D案との関係で言いますと、D案というものはやはり現行の選定当事者に当事者適格を多少柔軟にして通知・公告の制度を付けるという方向であると思っておりますけれども、いわゆる選定当事者プラスαの制度であると思っておりますので、これを単独で検討するというよりは、やはりこのA案とかB案を検討して、A案とかB案の方が今の制度からすればもう少し思い切った制度であると思っておりますので、それを検討してみて、それでそれぞれのあれがどうしても、もう難しいということであれば言わばD案的なところに戻ってくるということもあり得るのかなとは思いますが、必ずしもD案を単独で検討していくという必要性まではないような気がいたしますので、そういう意味ではここにあるように、まずA案、B案の検討から着手するということが相当かなと考えております。

以上です。

○伊藤座長 わかりました。

桑原委員、どうぞ。

○桑原委員 私も少しピント外れなことを申し上げたらお許しいただきたいと思いますが、勇気を持って発言させていただきます。

結果として消費者に被害を与えてしまう、迷惑をかけてしまう。結果は同じであっても、その発生の段階といいたしめようか、動機といいたしめようか、いろんなケースが考えられる。悪徳商法は言うまでもないわけですが、自分ではそんなことは全く想像もしていなかったけれども、結果としてそういう加害者の側に身を置く結果になってしまうというような場合も想定される。また、その商品が消費者の手に渡るのと同じように、被害が発生する過程においていろんな段階を踏んでいる。先ほどテレビの話がありましたけれども、いろんな段階を踏んでそういう結果になってしまう。多くの場合がそういう場合になると思うわけですが、その辺のところを手続モデル、同じようなことで整理し切れるのかどうかということが非常に心配でございます。

例えば、裁判になりました。時間がかかります。結果的に、自分はその責任はありませんでしたということになったとしても、企業の能力によって、ある程度の経過する時間を耐え切れないというようなケースもたくさん出てくることも想定されるわけですから、その手続モデルを考える場合、その辺のところを、自分でも答えは出ていないんですけれども、どう考えるべきなのか

というのは結構大きなテーマではないかというような気がいたします。

以上でございます。

○伊藤座長 桑原委員がおっしゃった点は大変重要な問題でありまして、企業の側の責任なり消費者の側の被害を想定しては議論をしているんですが、勿論、現実には、将にその点を適切に判断しなければならないわけで、そういう意味でも適切な形で中間的な裁判が行われることが望まれて、また、おっしゃるように、だれに訴えの提起を認めるべきかを判断するかという点でも、しかるべき団体に限ってという考え方の背後には、適格性のある企業の責任や消費者の被害の主張について相当な理由があるのかどうかについてもそれなりの判断ができるのではないかという考え方もあるように思います。その辺りは、これから議論をしていただかなければならない点だとは思いますが、桑原委員の御指摘は誠にごもっともであると思います。

もし何かございましたら、どうぞ。

○桑原委員 先ほども少しお話に出ましたけれども、こんなケースが想定されますというようなことをできれば例示していただきながら議論していただくと、非常に我々のような素人は助かると思いますので、よろしく願い申し上げます。

○伊藤座長 わかりました。事務局にはいろいろ御苦勞はお願いせざるを得ないかもしれませんが、先ほども御発言がございましたので、是非しかるべき形での審議の資料の提示をお願いできればと存じます。

それでは、先に恐縮ですが、三木澄子委員からお願いします。

○三木（澄）委員 私は行政の中の消費者被害の現場にいますので、本来は悪質商法の事案などを取り上げていただく財産保全制度の分も検討を、勿論、導入していただきたいという思いはあるんですが、ただやはり今回の手続モデルの分、このペーパーどおりの、A案から始まって、A案、B案というものをまず検討していただくということに関しては賛成しております。

それで、どうしても裁判の民事訴訟の中身というものはなかなか法的なものがわからないので、先ほど大高委員とか、それから佐藤参事官がおっしゃったように、具体的な被害事案をやはり用意していただいた方が私どもにはイメージしやすいし、わかりやすいということです。

それから、前回、多分、海外制度の比較のお話があったかと思うんですが、その点もA案、B案からお話をされる際に再度、その辺の状況もまた御教授いただければと思っております。

○伊藤座長 わかりました。

それでは、磯辺委員からどうぞお願いします。

○磯辺委員 1つはC案の取扱いとの関係なんですけれども、今日の資料でも「消費者被害事案の整理」という資料が配付されておりまして、その中で被害者の特定が比較的容易であり、被害内容が定型的と思われる事案ということで1ページ目に例示がされているところです。私どもが現在の差止請求を行っておりまして、こういう消費者契約法の不当条項とか特定商取引法の民事ルールに違反する契約条項といったものについては、やはり私どもの有する差止請求権との関係もありまして情報が寄せられるところです。大学については最近、こういう事例はございませんけれども、類似するような予備校とか専門学校等で、4月1日以前の入学手続の際に授業料等を一切返還しな

いという規定があつて、そのことが不当ではないかということで是正が図られる事例等があるわけ  
です。

こういった事例につきましては、私どもはC案が典型的に活用できる事例ではないかと思つてお  
ります。それは、1つは名簿で入学辞退者が確定できる。一定の定額に基づいて授業料が定められ  
ておりますので、授業料を一切返還しないということになりますと、4月1日以前の入学辞退者  
については、名前が確定できれば返還すべき金員も特定できるということで、総額給付判決に非常  
なじむのではないかと。英会話の事例についても、名簿で中途解約者が確定できるということ  
ですし、退学の時期さえ確定できれば積み上げで総額給付判決ができる。勿論、個々の被害額の積み上げ  
だけが総額給付判決というふうにより現時点で限定的に議論するつもりはありませんけれども、こ  
ういった事案についてはC案というものは非常に消費者の負担が少なく、被害回復ができるという  
メリットがあると感じているところです。

「消費者被害事案の整理」資料の「問題の所在」の欄で、返還請求できるとは知らず、被害に遭  
っていることの認識をそれぞれ消費者が持ちにくいんだということもこれらの事例については指  
摘されているところです。そういう意味では二段階目の手続で改めて消費者が意思表示をしなく  
とも、個別に名簿に基づいて通知をし、それに基づいて被害額が確定できれば、被害額を消費者団  
体の方から通知して返還できるというふうなことで、C案が活用できるケースも今の事例で言  
いますと存在すると思ひます。勿論、A案、B案から御議論いただくということもいいのですが、そ  
ういった事例があるということ念頭に置いていただきつつ、C案のオプト・アウトの在り方、総  
額給付判決の在り方についても是非、議論の俎上に上せていただきたいと感じている次第です。

それと、先ほど桑原委員の方からございました御発言との関係で私を感じたりしますのは、現  
在、消費者と事業者のトラブルで、間に入っているいろいろな事例を聞いておりますと、消費  
者の方が意味、訴訟提起ができない。被害額が少額であるがゆえに訴訟提起が想定できな  
いことをある意味見越して、悪質な事業者の方が、それなら訴訟に訴えてくれという  
ふうなことで、なかなか訴訟以前の、事前の合意による問題解決が難しいという  
ケースが間々あると思ひておまして、そういった場合には訴訟手続がやはりどう  
しても必要になるだろうと思ひているんですが、こういう訴権が社会的に認め  
られる中で、ADR、裁判外手続のポジションというものも非常に上がってくる  
のではないかと思ひます。

言い換えますと、法律上根拠のない主張で消費者の主張を押しとどめようという  
ふうな悪質な事業者にとっては、こういう訴権ができることで、事前の段階  
での交渉に乗る、交渉をした方がいいということ判断するというふうな  
こともあるかと思ひます。そうしますと今、消費者センターが果たされて  
いるあっせん等の機能も拡充されるのではないかと思ひておまして、  
そういう訴権が背景にあることによってADR手続がより円滑に進むとい  
うふうなことも期待できるのではないかとこのように考えております。

○伊藤座長 桑原委員、どうぞ。

○桑原委員 おっしゃるとおり、悪いことをする人は取り締まっただくべしとだれもが思  
っているんですけども、善良な事業者が先ほど申し上げましたようなことになるとい  
うようなことを

防ぐことも、この議論の中で議論されてしかるべきではないかという気がいたしますので、どうぞよろしくお願い申し上げます。

○伊藤座長 わかりました。

山口委員、どうぞ。

○山口委員 できるだけ具体的な事案の方がわかりやすいと思いますので、先ほどの宇宙パワーの事件に引き付けて言いますと、実は最終的なテレビ局との和解の段階で、テレビ局側の代理人の発言は、先生方の訴訟で解決するのはいいんですけども、同じような被害者がいつまで出てくるのかわからないと和解しにくい。ですから、要するに裁判あるいは先生の弁護団に来そうな人が何人いるのか、はっきりしてほしいし、どこかで踏ん切りを付けてくださいということを言われました。それで私どもは苦肉の策で、これから弁護団に相談があった事件は受けませんという秘密条項を入れて、無理やり数十人について和解した件がございました。こういう場合は、このA案でもB案でもいいんですが、どこかで区切りがつけば和解はしやすい。そういう形になるならないかなと思います。

そこで重要なのが、実は時効なんです。つまり、第一段階の訴訟をやっている過程で、例えば気功師に300万円あるいは50万円払ったという人たちの請求権が、第一段階の訴訟を起こした人だけに時効が中断するのか、争点を同じくする人たちにも共通に中断するのか、全然様相は違ってきます。全体に時効中断を認めれば、いたずらな訴訟の遅延は事業者はしません。ところが3年で時効になると思えばとことん、私が事業者側の代理人でしたら引き延ばしをします。そこら辺の時効との関係をどう考えるのかというのは、日弁連の案では中断を認めているわけですが、提訴しない被害者にも中断を認めていますけれども、ここら辺をどういうふうに解決するのかというのは、かなり実際は重要な論点になるかと思います。

もう一つ、実務的なことで申しますと、これはこの種の訴訟モデルに適するかどうかはわかりませんが、参考までに申しますと、私自身は中華航空の墜落事故の被害弁護団で、被害者のかなりの方々の代理人を弁護団としてやりました。そのときの共通争点としては、名古屋で起こった事故ですが、エアバスがつくった飛行機で、かつフィリピンから台湾に来て、台湾から名古屋空港に来たわけで、いわゆる管轄が日本にあるのかどうか。これがまず第1番目の問題でした。

2番目の問題として国際条約がございまして、基本的に運航している会社の責任額の限度が条約で決まっているわけです。ただし、ウィルフルミスコンタクトということで、パイロットに未必の故意に近い責任がある場合には、この責任制限条項は適用されないという条項がございまして、これに該当するかどうかという大きな争点がございました。

3番目にはエアバスの製造物責任という、要するに欠陥があるのかどうか、瑕疵があるのかどうか。これが大論点でございました。

それで弁護団としては、それこそアメリカに飛んだり、イギリスに飛んだり、いろんな情報を集めて、この3つを克服するべく頑張ったわけです。それで何とか、エアバスの責任は最終的に認められませんでしたけれども、最終的に中華航空が責任を認めて被害回復になったわけですが、これがもしA案ですと、私ども弁護団はこの訴訟制度は使わなかったと思います。つまり、苦労して中

間的あるいは終局的判決を取ったら、あとはその判決結果をだれもが利用できて、九州でも、あるいは北海道でも訴訟できるとなりますと、我々の苦労はどうになってしまうのかということになるわけです。

苦勞して、何千万円も使って中間判決を勝ち取った弁護団は、やはりそれはそれでほかの追加して第二段階で入ってくる人たちからも報酬をもらわなければ、費用をもらわなければ、これはやれない。ただ乗りは許されない。これはやはり最低限守っていただかないと、弁護士としては非常に納得できない。今のいわゆる消費者金融の最高裁判決を苦勞して取った消費者被害の弁護団は、今、テレビでやたらと宣伝している人たちに対する行為については非常に面白からず思っております。それはいろんな面があると思いますので難しいのですが、そのようなことにならないように私は配慮していただきたいと思います。

○伊藤座長 わかりました。

大分時間が経過いたしましたして、いろいろ御意見があると思いますが、どうでしょうか。A案、B案、C案について具体的な御意見があり、大変有益であったと思います。

議論の進め方として、D案は、先ほど山本委員から御発言がございましたように、現行制度の手直しという側面がありますので、それほど、審議に時間を割いていただく必要がないように感じます。また、C案については積極的な御意見もありました。ただ、A1研究会の報告書や本日御紹介いただいた日弁連の要綱案なども踏まえますと、まずA1、A2、ないしB案について検討し、その中で提出された意見を参考としながら、C案についても検討するという順序で進めるべきである、あるいはそれで差し支えないという御意見がこの場での大勢であったように承ります。もし今、申しましたようなことで御了解いただければ、それを踏まえて議論をしていただきたいと思っておりますけれども、いかがでしょうか。

よろしいですか。

下谷内委員、どうぞ。

○下谷内委員 済みません、今、座長がおっしゃられた案に賛成いたします。

ただ総額判決につきまして、リストが出てくればよろしいんですけども、リストを処分されてしまうことが間々、私どもの相談の中にございます。ですから、これを主体にと考えるのは少し難しいかなと思います。

そういたしますと、このA案、B案となりますと、私どものように人手もない弁護士さんをお願いしなくてはならないような団体になりますと、お金もありませんので、非常に難しくなっております。したがって、適格団体が主体となるということでありますならば、もう少し簡素な手続を考えていただきたいというのが1点。

もう一つ、主体に対しては、行政も検討の余地があるのではないかとすることを意見として述べたいと思います。

よろしく申し上げます。

○伊藤座長 わかりました。

それでは、御了解いただいたものとして、先程申し上げました順序で今後の議論を進めたいと存

じます。

大分時間が経ちましたので、10分程度の休憩を取りたいと思います。

(休憩)

○伊藤座長 そろそろよろしいですか。審議を再開いたしたいと存じます。

引き続きまして、訴訟手続のモデル案についての議題に関して、加納さんから資料2についての説明をお願いいたします。

○加納企画官 それでは、資料2に基づきまして、A案、B案のモデルの中身について、概要としてお示ししたいと思います。

まず2ページですけれども「I A1案」ということで<手続の概要>について書いてございます。

先ほどのイメージ図にあったことを文章化したものにすぎませんが、一段階目につきましては①～③という形で手続を踏むという形で考えてございます。

二段階目につきましては、①のところで、特別の簡易の手続の申立てをするというふうな形で書いてございます。その手続においては、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というふうに書いております。

3ページに行きまして、以下で<主な論点>ということで幾つかピックアップしてございます。この3ページ以下の<主な論点>につきましては、A2案、B案においても、ある意味、共通の論点として出てくるというふうに考えてございます。

まず3ページの1.のところににつきましては、まず訴訟物をどう考えるのかということが非常に重要になってくるかと思えます。共通争点たる法律関係や事実関係、例えば「契約条項が無効であること」の確認。これは法律関係になってくると思えますけれども、あるいは「個人情報を出したこと」というようなことが考えられるのではないかと思えますが、そういったものを訴訟物としてとらえることが可能かどうかということにつきまして、後で確認の利益ということについて御紹介させていただきたいと思えますが、それと関連して問題になるのではないかというふうに書いてございます。

(参考1)は訴訟物の一般論というふうなことで書いてございまして(2)で証書真否確認の訴えというものが民訴法にあるということでございます。

その条文は下の四角に書いてあるとおりでありまして、条文を読ませていただきますと「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」という条文があります。

これは一体何なのかということでありまして(2)のところですが、当該証書の真否。この真否というものがなかなか耳慣れない言葉でありますけれども、作成名義人の意思に基づいて作成されたかどうかということございまして、例えば契約書にAという人の名前が書いた判こがぼんと押してあるという場合に、それが、そのAという人の意思に基づいて作成されたものかどうかという

のがこのところに該当してくる。そうしますと、契約書の作成者の本当の意思に基づいて作成したかどうかというところが確定すれば、あとはその契約書に基づいて法律関係がおのずと決まってくるということでありまして、紛争解決にとって有用である。裁判所がわざわざ判断をするということに足りる、価値を認められるということ、これが訴えの類型として認められているということかと思えます。

この場合の訴訟物は何なのかということをございまして、一般的には権利または法律関係ということであろうと思いますが、この場合の真否の確認ということにつきましては、その真否そのもの、そういう事実関係そのものが訴訟物になるのではないか。その効果としましては、判決が確定した場合には後の訴えにおいて、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いう効果が生じるのではないかと思われるところでありまして、こういう制度が1番目にはあることはあるということ念頭に置きつつ、この訴訟物を検討していく必要があるのではないかと考えております。

4ページであります。「2. 主体」ということで書いてございます。「共通争点たる法律関係など」ということで書いておりましたが、その当事者として訴訟追行するにふさわしい存在は何か。その基準や判断権者はだれかということが問題になるだろうと思われるところでございます。

(参考2)というところで当事者適格、当事者として訴訟追行するにふさわしい存在ということで「(1) 当事者適格に関する一般論」として①～④というふうに一般論を書いてございます。基本的には、権利関係の帰属主体に認めるのが原則であるというふうに③で書いてございますけれども、それ以外の主体が、第三者が主体になるというようなことも、訴訟担当ということで現行制度では用意されている。それについては法定訴訟担当と任意的訴訟担当があるというような整理をさせていただきます。なので今回、A1案にしましても、A2案にしましても、その主体はだれなのかを考えた場合に、訴訟物との関係で、それはどういう位置づけになるのかを詰めていく必要があると思っております。

それから(2)で書いておりますのは共通争点の確認についてということをございまして、多数の消費者に共通する法律関係、事実関係について確認を求めるといことからしますと、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て、当事者適格を認めるということが選択肢としては考えられるのではないかというふうに書いてございまして、ここはまたいろいろと御意見をいただければと思いますが、例えば適格団体というものが当たるかどうかもいろいろ議論をしていただければと思います。

(3)で適格団体ということを書いてございまして、今の適格団体はどういう存在かといいますと、ここに消費者契約法の規定を引用しておりますが「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」というふうになっております。

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いうふう考えられるということで要件を設定し、これを満たすというふうに行行政の方で判断をしたものについて認定をするということでありまして、それに差止請求を付与したという制度でございます。

5 ページに行きまして「3. 確認の利益」ということで書いてございます。「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、確認の利益を求められるのかというようなことが書いてあります。

「なお」もありますが（参考3）というふうな形で「（1）確認の利益に関する一般論」というふうに書いてございます。その確認の利益の対象となり得る訴訟物は「現在の」「法律関係」であることというのが原則というふうに考えられておると思います。これは過去の法律関係について確認したところで、その後、法律関係が変動する可能性がある。それから、法律関係でない事実関係だけを確認しても、例えば歴史上の事実関係のようなことを確認しても、それで紛争解決に一体どういう意味があるんですかという話になってしまいますので、やはり裁判所で判断をするんだったら、その価値があるものでなければならないということでこういう一般論がある。

ただし、逆に言えば、やはり何らかの意味があるのであれば、この原則論を超えて確認することがあってもよいのではないかというようにも考えられるところでありまして、学説の中では幾つかの考え方が提示されているというところでございます。それで①～③で幾つか、文献からの引用というものを書いてございます。

本文の方に戻りまして「なお」というところで書きましたのは「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」というふうに書いてございまして、例えば先ほど中華航空事件の例がございましたけれども、航空機の欠陥とかそういったことがあり得るのではないかと思います。

6 ページ以下は、その確認の利益というものがどういう場合に認められるか。これは判例を問わずらと引用しただけのものでございますけれども、①の国籍訴訟から④の遺産確認の訴えということで、確認の利益を柔軟に認めたと思われる判例について幾つか引用してございます。こういったところを今後、判例を踏まえながら今回の新たな制度設計においてどこまで行けるのかというのを検討していくことになろうかと思います。

7 ページは証書真否確認の訴えについて、規定の趣旨とか「法律関係を証する書面」の意義というようなことについて書いてございます。

（2）で株主総会決議不存在・無効確認の訴え、会社法の規定ということについて書いております。会社の中で、会社の機関として株主総会があって、その決議が存在あるいは無効である。こういうことの確認の訴えという類型も、民事訴訟法ではないそれぞれの個々の法律においては認められた例もあるということで、こういった例を参考にしながら検討していくということも考えなければならぬのではないかと考えておりまして、御紹介ということでございます。

8 ページに行きまして「4. 一段階目の判決の効力」。これはA 1 案ですので終局的というふうに申し上げますけれども、終局的判決の効力が二段階目にどうつながっていくのかということでありまして、一応、今の手続モデルとしては、消費者が一段階目の判決を有利に援用することができることとしてはどうかというようなことでお示ししておりますが、それについて、その根拠づけをどうするのかということでもあります。ここについて、いろいろと今後、議論をいただければと思っております。

「問題の所在」として書いておりますのは、判決の効力というものは、基本的に当事者のみに及ぶんだということからしますと、一段階目の判決の効力も、当該手続追行主体、A1案で例えば適格団体が主体となったとしますと、適格団体と相手方事業者との間に対してのみ及ぶというのが原則であると思われるところです。

しかし、②で書いておりますように、今回の制度設計におきましては、そういう個々の消費者が自ら訴えを提起するなどして被害回復が困難であるということにかんがみて、援用するということが制度化できないかということがまさに問題意識ということでございます。

その援用の具体的な中身としましては、小さい字で（注）と書いておりますけれども、2つの要素を有するのではないかと考えられるというふうに示しておりますが、これ以外にもいろいろ考え方があると思いますので、そこは御意見をいただければと思いますけれども、やはり裁判所との関係と、相手方との関係という、この2方向の側面があるのではないかとことでありまして、裁判所との関係で、一段階目の判決の判断に裁判所が拘束されるという効力。それから相手方との関係では、当該相手方が一段階目の判決に矛盾する主張が許されなくなるという効力というふうに分析的に考えられるのではないかとと思われるところでありまして、それぞれ正当化根拠を、説明を付けていく必要があるかな。

（参考6）は、少し視点が変わって恐縮なんですけれども、適格団体の差止制度の中でドイツの援用制度というものがございまして、文献を引用しただけのものでございますが、ドイツの差止訴訟法におきましては、約款についてある条項の使用の差止めを命じられたという約款使用者が、差止判決に反する行為をした場合には、契約の相手方が差止判決の効力を援用する限り、当該条項は無効とみなされるという規定があるようでございます。

それから、その根拠について『ジュリスト』からの引用ですが、それは一体何なのかということなんですけれども、恐らくその記述の基本にあるのは、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ことも条項を使用したということになるので、それは信義則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というような見解もある。信義則に根拠を求めるとことであります。

9 ページですが「5. 通知・公告の在り方」。これはA1案においては手続保障の問題とは関係ありませんが、極力多くの消費者の請求権を糾合するということを可能とする観点からは、より実効的な通知・公告をすることが求められるのではないかとことでありまして、その通知・公告の主体、内容、方法、費用負担などについて検討していく必要がある。

（参考7）としてここにお示ししておりますのは、平成8年の民事訴訟法の改正の際に、選定当事者の議論の中で公告について議論があったというふうに関き及んでおりますが、この公告制度につきまして①～④に書いてあるようなことでその際の導入は見送られたということでありまして、今回、通知・公告を考えるに当たってはこの辺の経緯もある程度踏まえる必要があるのではないかとと思われます。

最後に10 ページですけれども「6. 二段階目の手続の在り方」というふうにして書いてございまして、簡易な手続ということで、非訟手続として設けることも考えられるということで書いてご

ざいます。

先ほど査定というふうに申し上げましたけれども、この査定という言葉が適切かどうかということについてはしっかりと検討していきたいと思いますが（参考8）で書いておりますけれども、類例という形の程度で御認識いただければと思いますが、こういった破産の手続とか調停とか、あるいは少額訴訟とか、手形・小切手訴訟とか、こういった記述を少ない記述で、例えば証拠関係も書証に限定するなどして、早く、迅速に判断してしまうような手続としてこういうものがある。それで、こういったものを参考にしながら考えていくことができるのではないかというふうにしてお示ししております。

以上がA1案でありまして、11ページからが「II A2案」ということでお示ししております。

<手続の概要>の冒頭の※で、A2案においては、一段階目と二段階目は連続した手続として想定しているということでございます。

それで、一段階目で①～③、二段階目で①と②というふうに書いておりますのは、先ほどのイメージ図を文章化したものでございます。

12ページへ行きまして<主な論点>ということでお示ししております。

1. で、訴訟物につきましては、A2案においては比較的、給付請求権ということで問題ないのではないかというふうに私どもとしては思っておりますけれども、ここは本当にそれでいいのかどうかというのは検討はしなければならないと思いますので、論点として掲げております。

2. で、主体につきましては同じく対象消費者の権利について訴訟進行する。それで、その共通争点の確認、終局判決か中間判決なのか、終局的判決なのか中間的判決なのかというのは御議論がございましたけれども、いずれにしましても、やろうとしていることは共通争点を確認するんだということであろうと思いますので、その主体としてだれが適切かというのは同じく議論になり得るのではないかと思います。

（参考9）の方は、任意的訴訟担当について（3）ですけれども、法律で認められている場合以外の任意的訴訟担当について、判例・学説の議論はいろいろあるところですが、代表的な見解と判例ということここでここに掲げてございます。

13ページに行きますと、申立権の問題というものがあろうかと思います。

申立権につきましては（参考10）ということ、手続の進行は、裁判所の主催の下でやるんだということであると思っておりますけれども、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。このように当事者に申立権が法律上認められた事項については、裁判所は、これを放置することは許されず、必ずその許否について判断をしなければならないということでございます。現在、中間判決は裁判所が裁量的にやるんだという制度になっておりますから、これの対比といいますと、中間的判決をすることを求める申立てということで制度設計をすることができるかどうかというのは検討する必要がある。そこまでわざわざ裁判所がしなければならない価値があるのかということにかなり絡むのではないかと思いますけれども、そういう論点が出てくると思います。

14ページですが、中間的判決としました場合の一段階目の判決の判決事項は何なのかということ

でありまして、今の中間判決というものは何なのかというのが（参考 11）で書いてございます。

（1）は中間判決の意義で（2）で中間判決事項というものは今の民事訴訟法で規定がありまして、①～③で、①が「独立した攻撃又は防御の方法」、②は「中間の争い」、③で「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」となっております。

①の「独立した攻撃又は防御の方法」といいますものは、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ということでありまして、例としては所有権侵害に基づく損害賠償請求における売買の締結、あるいは取得時効ということで、所有権がこれで来た、取得されたということにつながる事実でありまして、また貸金返還請求における弁済、弁済すれば債権が消滅したとか、消滅時効によって債権が消滅したという形で、はっきりとした法律効果が生じるというものを言うんだということであろうと思います。

これに対して、※に書いていますように、不法行為における損害賠償請求権における過失を基礎付ける事実、例えば注意義務の存在とか、注意義務違反とか、そういうふうなことになるかと思えますけれども、それは他の要件事実と相まって初めて、因果関係とかそういうものと初めて法律効果の発生を生ぜしめるものですから「独立した攻撃又は防御の方法」とはいえないというふうな物の本には書かれているのではないかとこのところでもあります。

そうしますと、先ほどの山口先生がおっしゃった中華航空事件の欠陥というものが当たるのか、当たらないのか、「独立した攻撃又は防御の方法」といえるのかといいますと、当たらないのではないかとこのふうな気がする。当たるのかもしれませんが、そこは解釈の余地があるということでありまして、そうした場合に、今回の消費者事件においてこれをどこまで広げるのかを検討する必要があります。

学説におきましては「※ もっとも」というところですが、そのような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のようなものにつきましても、およそ中間判決をすることが許されないかどうかについては疑問もあるのではないかとこのふうな文献もありまして、例えば公害訴訟や薬害訴訟、これは消費者事件とは似ていると思えますけれども、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、審理の整序に役立つのだから、価値があるというような見解もあるということでありまして、この辺が何か議論の取っかかりになればいいというふうなことで紹介をしております。

いずれにしても、戻りますけれども、この判決事項をどうするのかというのはかなり検討を要するところであると思えます。

15 ページへ行きまして「5. 一段階目の判決の効力」ということで書いてございますが、二段階目に消費者が加入するということですが、裁判所が一段階目の中間的判決を前提とした判断を行うという、それをどういうふう根拠付けるかということでありまして、1つは裁判所の自己拘束力ということであると思えますけれども、それで十分かどうかということもきちんと検討する必要があります。あるいは先ほど援用のところで、被告の矛盾主張の禁止のような分析もあるのではないかとこの御説明をしましたが、こういう被告の矛盾主張の禁止ということも併せて検討す

るのであれば、その根拠についても、信義則とかそういうもので説明できるかどうかということを検討する必要があるのではないかと思います。

次に 16 ページに行きまして「6. 一段階目の判決に対する上訴の可否」ということで書いてございます。

(参考 13) の方で書いてありますが、現行制度上は中間判決に対する上訴は認められていないということでございます。

その理由なんですけれども、④のところを書いてございますが、昔の、古い時代の民訴法では原因判決についての上訴もあったということのようなんですけれども、結局、それが上訴の濫用を助長し訴訟遅延の原因となったということが考慮されているようでございます。

これにつきましては③辺りでもいろいろ書いてございますけれども、民事訴訟法改正の際にもいろいろと議論があったということでございます。

上の本文の方に書いてございますのは、中間的判決をして、それを消費者に使ってもらうんだという観点からしますと、やはりそれを確定しないと意味がないのではないかと。上訴審に行くとそれがひっくり返ったりしますと、消費者が参加するインセンティブに欠けるのではないかと。その御指摘はよく理解できるところであります、そういう観点から今回の制度では上訴を可とするんだというふうなものを考えるところですが、やはり審理を遅延させかねない問題、これは先ほど山口先生が今日の前半の辺りでおっしゃったことはまさにここに該当すると思いますけれども、こういったところを踏まえて検討する必要があるのではないかと思います。

17 ページの「7. 通知・公告の在り方」「8. 二段階目の手続の在り方」については、先ほどの A 1 案とおおむね同様でございます。

18 ページに行きまして「III B 案」であります。

<手続の概要>については、資料 1 のイメージ図と大体同じでございます。

<主な論点>としまして、19 ページから 1. というところで書いてございます。

まずは法的構成、訴訟追行できる根拠ということで(参考 14)に書いてございますけれども、代表者が訴訟追行するとした場合の根拠は何なのか。

1 つは任意的訴訟担当ということでありまして、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・アウトしなかったということで授験したものとみなすということで訴訟追行を認める。こういう考え方もあろうかと思いますが(ア)(イ)のような問題点も検討していく必要がある。

それから、②は法定訴訟担当構成でありまして、個々の対象消費者が自ら訴えを起こすのが困難であるということで、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。こういうふうに割り切った考え方がありますが、割り切るのは割り切ったということでありまして、割り切るのであればどうして割り切ったんですかというところがやはり(ア)(イ)と書いてあるところで説明が求められることになろうかと思っております。

次に 20 ページに行きまして、訴訟物、主体等につきましては、説明は割愛させていただきます。

「5. 対象消費者の手続保障について」というふうを書いておりまして、判決の効力が、有利・

不利を問わず対象消費者に及ぶということについて、これまでのアメリカの制度などを日本に紹介する文献とか、民事訴訟法研究者の教科書とか、そういうところをいろいろと商量していますと、大体3つの観点から検討するというのではないかと私どもとしては整理しております、この整理が本当にいいのかどうかということについてはいろいろと御議論いただければと思います。

1つは、代表者が適切な存在であるかどうかということ。2つ目は、通知・公告をして、除外の機会を確保するということ。3つ目には、対象消費者、これは訴訟手続に直接出てこない、背景にいたくさんの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。こういう3つに整理できるのではないかとと思われるところであります。

21 ページで、それを敷衍して書かせていただいておりますが、まず通知・公告というものが非常に重要な手続となるということでもあります。

それから「7. 代表者の適切性」でありまして、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ぬと考えますが、それについて、それは一体、どういう人であればその役割を果たしていたと言えるのかということを検討する必要があるであろう。

「8. 実質的な審理の確保」ということでありまして、訴訟追行の過程において、代表者が相手方となれ合ったりするとか、不適切な訴訟追行をする。そのおそれというものは必ずあるわけですが、それで背景にある消費者の利益が損なわれるようなことがあってはいけないというふうに考えるところですので、そういった一定の手当ても検討する必要があるのではないかとことでありまして、①で一定の訴訟行為で、典型的には、請求の放棄・認諾とか、和解といった訴訟の終了に関するものが考えられると思うんですけども、それ以外にもいろいろあり得ると思いますが、それらについて一定の手当て。例えば和解であれば、アメリカのクラス・アクションであれば、その和解の内容について通知・公告をして除外の機会を与えるとともに、裁判所がその和解について適切なものかどうかを判断するんだ。裁判所が貢献的役割を果たすんだということでこれを担保するんだということであろうかと思いますが、そういったことについて検討する必要があるのではないかと思います。

9. については、先ほどと同様ということでございます。

今、るる御説明いたしました、こういった資料2に掲げました論点、これがすべてかどうかというのはまたありますので、落ちているとかということとは是非御指摘いただければ私どもの方でも更に補充をし、次回の第4回以降の議論につなげていければと思っております。

以上でございます。

○伊藤座長 多くの論点について詳細な説明がございまして、法律を専門とする方以外はやや御疑問を感じる向きもあるかもしれません。訴訟物とは、要するに当事者が裁判所に判断を求める事項、当事者適格とは、その事項について判断を求めるにふさわしい人、確認の利益とは、どういう状況があれば判断を求められますかということに言い換えられると思います。

訴訟担当も、例えば適格消費者団体が原告になっている場合に、消費者の権利そのものは、団体の権利ではないのに、どうして消費者に代わって団体が訴訟の追行ができるのか、その根拠は何か

というようなことについての議論ですから、自由に御発言いただいて、必要があれば事務局でそれについてのお答えをすることになろうかと思えます。

それでは、朝倉さんからどうぞお願いします。

○朝倉課長 個別論に入る前に、今後の議論の仕方についての総論的なお話かもしれませんが、今の加納企画官のお話を聞いておりますと、極めて理論的といいますか、悪く言えば、プロの私から見ても少しマニアックといいますか、どういうふうに専門的に説明するのかという観点で論点を抽出されておられるように思います。

A1とA2を峻別するということについては、先ほど三木座長代理がおっしゃられたように、これは説明の問題でして実態としては、判決といっても中間的であり、終局的である、要するに中間判決と終局判決のあいこのことということで、それをどこに持ってくるかというのはまさに政策的に判断することではないかと思えます。余りドグマ的に既存の概念にとらわれて、既存の概念からどのように説明できるかというところに重点を置くのは、最後にコメントールを立法担当者として書かれるときにはよろしいかと思えますが、今、立法論を議論する最初の段階では、私から見ると肝心であると思われる、どういう手続か、だれが提起できるのか、第一段階でどこまで判断するのか、誰にどのように効力が及ぶのか、そのメリット・デメリットは何なのか、支障は生じないのか、健全な企業は大丈夫なのか、被害者はちゃんと救済されるのか、ということをもまずは議論する必要がありますし、その際には、消費者被害の特性を念頭に、何らかのケースを前提にして考えなければわからないのではないかと思えます。そのケースというものも人によってイメージしているものがそれぞれ異なると思われまますので、誰が見ても典型的であろうという最大公約数的なケースを念頭に置き、第一段階でどこまで判断したら、第二段階でその消費者の方々の負担ができるだけ少ない方法で、しかも迅速に、場合によっては何万人という規模になるかもしれないものを解決していくにはどのような手続が良いのか、そうすると消費者側にはどのようなメリット・デメリットがあって、企業側にどのようなメリット・デメリットがあるのか、運営する裁判所はどのぐらいの態勢で臨まなければいけないか、本当にできるのか、しかもそれをやるとしたらどのぐらいの時間がかかるのか、ということも議論していく必要があるように思っております。

先ほど少額訴訟というお話がありましたが、少額訴訟のような審理を、例えば1万人について行うこととなると大変なことです。何百人、何千人の裁判官を使うのか、という話になりかねないわけですし、私は現実的ではないと思っておりますけれども、そういうことも含めて、どういう手続を創設するのか、もう少し地に足のついた議論を皆さんでできるようにする必要があるように思います。それには勿論、理論的なことを念頭に置かなければならないと思えますが、そこは研究者の方々にコメントをしていただきながら議論していくのが良いのではないかと思っております。

そのような観点から見ますと、この資料2というものは少しマニアックではないかと感じておりまして、ここにおられる方々が、これを理解しないとこの議論に参加できないというふうに思われているとしましたら、とても残念なことであると思っております。

各論的にはいろいろ申し上げたいことはございますけれども、その点については、今は置いておきます。

○伊藤座長 朝倉さんの御意見には、他の委員の方も同感という面があるかもしれません。ただ、あえて事務局の立場に立って考えますと、研究会の報告書が基礎になる資料としてありまして、それを踏まえて議論をしなければいけないという状況があると思います。また、先ほど休憩の直前に私から審議の順序をお諮りいたしました通りが、A1案、A2案、B案の順でということで、皆さんの合意をいただけたんですが、本日より前の段階ではそこも白紙であるということがございまして、各案についての特徴や長短を網羅的に説明することになったかと存じます。本日以降は、先ほど桑原さんの御発言のように、例えばA1案に沿って具体的な事案を想定したときにはこういう手続の流れになって、そこで検討すべき問題はこれこれこういうことですという形で事務局の資料も用意できるようになるかと思えます。そういう方向でただいまの御意見を生かさせていただければと思います。

中村委員、どうぞ。

○中村委員 今、朝倉さんの方からご発言いただいたことは私なども少し思っていて、先ほどのところも何か御意見を申し上げたいと思いつつ、いろんなことがあり過ぎて、どこから議論をしていったいいのかわからないというところがありまして、皆さんの総意ということの中でA案、B案からといいますか、A、Bのところの論点から議論をしていきたいと思いますところについては別に否定するところではないんですけれども、例えばこの訴訟物の議論とか、主体の議論とか、それぞれいろんなところがありまして、若干、例えば今日どこまで何を議論するのかを、それぞれの方がいろんな立場から思うままに述べられると、なかなか皆さん語り切れないようなところがあると思っていて、もし座長のところで、今日、どこをどこをまず、もし可能であれば、どこをどういう視点で議論をするのかということ若干整理いただければいろいろ意見が言いやすいのですが、いかがでございましょうか。

○伊藤座長 そうですね、そこがなかなか難しいところでして、三木座長代理に助けていただきましょうか。先ほど手を挙げられましたし、どうぞ。

○三木（浩）座長代理 私が手を挙げた趣旨は、中身のことの発言ではなくて、先ほど冒頭に申し上げたことの続きみたいになるんですけれども、資料の書きぶりとかつくりについて若干疑義を招くところがあるのを指摘したいという趣旨の挙手であったのですけれども、よろしいでしょうか。

○伊藤座長 しかし、中村委員の御発言もありますから、今後の審議の在り方についてまずお話しいただければと思います。

○三木（浩）座長代理 わかりました。

審議の進め方につきましては、やや事務局の資料と各委員の御発言の中間的なことになるのかもしれませんが、朝倉課長や中村委員がおっしゃるように、細かい訴訟的な理論づけは余り踏み込まずに、手続の流れを主にして議論を進めるというのは、必要なことかと思えます。特に、どの案を取ったら実際に何が違ってくるのか。消費者にとってどういう有利・不利があるのか。裁判所の審理にとってどういう違いが出てくるのか。あるいは被告となる事業者にとって何が違ってくるのかというようなところは、やはり先に押さえた上で議論をしていかなければいけないと私も思います。

ただ、恐らく事務局のお立場の方を忖度すればそれは、事務局は御苦労して、このA1案、A2

案、B案とまとめていただいたんですけども、これでそれぞれの案の手續イメージが固まるかといいますと、そうではない。例えば、それぞれにだれを当事者・適格者として想定するかによって同じA1案でもかなり違ってくるとか、あるいは二段階目の手續として何を想定するかという点でかなり違ってくる。したがって、手續の流れをお示ししたくても、多少そういうところを詰めないと、必ずしも正確にお示しできないという要素もある。それでは、それを詰めるためには、どこまで理論的に踏み込むかは別として、やはりこの資料1、資料2で書かれているような理論的な問題を少しくクリアにしないと、そこがなかなか順列や組み合わせが議論できないという要素があるんだろうと思います。

したがって、私の意見としましては、最初の段階で粗っぽい形にはなるかもしれませんが、多少の仮定を置きつつ、ここをこうしたらというもので若干の考え得る手續の流れというものをタイプごとに示して、先ほど言った、実務的にどういう影響、目に見える違いが生じるのかということを示すということ、ある程度早い段階でするということはやっていいと思います。ただ、その場合に、理論的な問題を留保している部分については、ここは留保しているので、そこが変わればこの前提は変わってきますということは、ちゃんと注意を喚起しつつ、かつ委員の皆様もそうしたことを踏まえつつ、議論をしていくというようなことにならざるを得ないかなというのが、座長の御下問に対する私の意見です。

それで、本来の挙手の趣旨について、これも内容としては、朝倉課長の言葉によりますとマニアックな点ですけども、資料に表れている点ですので、少し述べたいと思います。

資料2は勿論、資料1を踏まえてであって、資料1をご覧いただいて、申し上げた方がわかりやすいと思います。資料1の3ページの訴訟物の整理のところ少し気になりましたので、休憩前に申し上げたかったんですけども、タイミングの関係で休憩後になってしまい、申し訳ございません。

山本委員と大高委員のやりとりを伺っていて少し、これは誤解を招きやすいと思ったので申し上げますんですけども、B案の訴訟物のところに書いてあります記述は、これを見ますと、訴訟物についてはA1案とB案がほぼ同じという理解のように書かれております。しかし、B案は一段階目がオプト・アウト型ですが、先ほど山本委員が御指摘されたように、オプト・アウト型というものは訴訟担当の構成になりますので、そうしますと、訴訟物は個々の消費者の給付請求権であるということになると思います。その個々という意味が、A2案の場合は少数の個々の消費者であろうというのに対して、B案ではクラスメンバー全員という意味での個々の消費者の給付請求権ということで、そこが違うだけです。構造的には、A2案とB案で訴訟物の点は同じになるんだというふうな理解をしております。

したがって、訴訟物の点ではA1案がかなり特殊なのであって、これも山本委員が弁護士会案に対する御質問ということで何が訴訟物ですかとおっしゃったように、まさにA1案ないしは弁護士会案では何が訴訟物ですかというのが私もよくわからないような構成の案ですので、そこはA1案とA2案、B案との間に線があるというふうに思います。

それとの関連で申しますと、A2案につきまして、弁護士会案を踏まえてでしようけれども、山

本委員は、弁護士会案はA 2案ではイメージできなくて、それはA 1案に近いだろうとおっしゃったんですけれども、訴訟物の点では、まさにそうであろうと思います。

他方で、当事者の点につきましては、A 2案を取れば必ず個々の消費者が当事者にならなければいけないかといいますと、必ずしもそうではなくて、例えば消費者団体等に授權をするという構造でも当然やれます。その場合には、やはり訴訟物は個々の消費者の給付請求権ということになるわけです。ですので、ここもこの整理のとおりには必ずしもならないように思います。

A 1案、A 2案はどちらも一段階目でオプト・アウト構成を取っていない。それに対して、B案は一段階目でオプト・アウト構成を取っているという点では、まさにAグループとBグループに分かれるわけですが、そこを除くと、ある見方をすればですが、A 2案とB案は、それ以外はほとんど同じ構造がつかれるとも言えるわけです。したがって、A 1案というものが一つのグループで、A 2案とB案が一つのグループということとも言えるように思います。

したがって、今後、A案、B案に絞って議論をしていくということですが、その点を踏まえて3つの案があるにとらえる場合には、これは並列的にとらえた方がいいですし、あるいは先ほど朝倉課長は、A 1案とA 2案というものは2つの案と言えるほどの違いかとおっしゃったのは、ある観点から言えばそのとおりであると思います。また、ある観点から言えばA 2案とB案は2つの案と言えるほど違うかということがありますので、そこを踏まえた上で冒頭に申しました手続のイメージを示しながらという作業をやっていく必要があるかと思います。

長くなりましたが、この点はここまでにとどめたいと思いますが、あと、もう2点だけ、資料2に即して、これも細かい点で恐縮なのですが、気がつきましたので述べさせていただきたいと思います。

1つは8ページで、援用のことが書かれております。それで（注）のところ、aとbと2つの効力があると書いておられますけれども、こういう説明もできるかとも思いますが、しかし裁判所が拘束されるという効力だけがあるということなのかもしれないという気もいたします。それで裁判所が拘束されると、当事者はそれに矛盾する主張をしても取り上げてもらえないわけですから、当事者に対する拘束力が別途あるということなのかどうかは、よくわからないところがあります。

それから、最後は先ほど申し上げたことを確認する意味ですけれども、11ページの冒頭の※で「A 2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」と書いてありますが、これはA 2案がそうなのではなくて、A 1案であろうと、B案であろうと、同じだろうと思います。繰り返しになりますけれども、連続していないと二段階型にはなりませんので、それはここだけこういう指摘をされると、今後の議論において、何かA 2案が特殊な手続のように思われるのも議論を不透明にするのではないかと思いますので、指摘しておきたいと思います。

○伊藤座長 わかりました。

先ほどの中村委員からの御発言、それから今、三木座長代理にも御発言をいただきましたけれども、お気づきのように、この専門調査会の審議事項の難しさは、言わば三次元的な構造になっているところにあると思います。裁判所に何を判断するように求めるか、それをだれが求められるのか、手続の段階を分けるのかどうかというような3つの軸があって、それを組み合わせると、ここで出

てきているような5つぐらいの考え方があって、更に、三木座長代理から、例えばA2案の趣旨についてもう少し明確にするとこういうことであるというような御意見がありました。A1案、A2案の中でも、詳細については、考え方が分かれるというようなことがあります。

事務局の立場に立って考えますと、ある種の具体的な被害類型を想定して、例えばA1案であれば、こういう手続の流れになることを示すことはできると思うんですが、それがA1案がいいというような言わば先入観を与えてしまうのはまずいというような判断も背後にはあると思うんです。

とはいえ、こういう抽象的次元で議論をして、大方の御意見がまとまる方向に持っていくのも相当難しいように思いますので、事務局で、例えばA1案でこういう種類の被害を想定すれば、こういう流れになるということを示して、そういうA1案の考え方では具合が悪いとか、B案の方がいいとかというように、暫定的あるいは仮定的なものとして受け止めていただけるのであれば、事務局の方も検討を進めやすいのかと、私は今までのお話を伺ってそういう印象を受けましたが、いかがでしょうか。

山口委員、どうぞ。

○山口委員 私、この専門調査会での最大の争点といいますか、あるいは私が実務上一番注目しているのは、原告としてだれを認めるのかということと、それから前回、少し議論がありました。通知・公告を現実はどうするのか。私はこの2点であると思っております。

1番目の問題については、私は適格消費者団体をここで原告として認めるということについては恐らく異論はないだろうと正直言って思います。学者の先生方はいろいろ難しい面もおっしゃっていますが、私はここで適格消費者団体を排除した集合的訴訟制度というものはこれまでの議論のいきさつから言ってあり得ないと思っているわけです。ですから、それは所与の前提として、あとは適格ではない消費者団体や、あるいは個々の被害者について拡張的な効力を認めるとした場合にはどういう要件を求めるのか。私はもう、そこに議論は収斂するのではないかと。原告としてだれを認めるかについては、私は恐らくそういう議論であると思っているわけです。

それから、2番目の通知・公告については、これは前回、三木先生がおっしゃったように、アメリカのように新聞広告やテレビ広告を前提にしたら、この制度は動かないです。ですから、実際に実現可能な通知・公告であれば、私はB案とA案は実務的な差異はないと思っているわけです。ですから、あとは理論的にどうするかというのはそれこそ学者の先生方に考えていただければいいぐらいのものであって、私は通知・公告をどの程度しなければいけないのかということと、しつこいようですが、原告適格の問題、原告をどの範囲で求めるかという、この2点に収斂する。

しかも二段階説については、基本的にもうこの議論の中でこれを否定するということはありません。先ほど来、C案をおっしゃっている方も、A案、B案で二段階というのは所与の前提としてあった上で、A案、B案は要らない、C案だけでいいという人は恐らくいないだろうということを考えると、そこら辺を意識しながら実のある議論を、私は理論的でどうこうというのは、ある意味では正直、極端に言えば実務家としてどうでもいいわけで、先ほどの2つの問題、これをきちっとどこかで納得する議論をしていただいて収斂すればいいのかなと思っているんです。

○伊藤座長 大高委員、どうぞ。

○大高委員 進め方に関する意見ということで、山口委員の発言に共通する部分もあるんですが、ある意味では最初の冒頭の朝倉課長の意見にも共通するんですけども、今後の議論の進め方として、A案、B案というものは勿論、説明は違いますが、広い意味で二段階型、共通争点を先行して確定させて、それに基づいて二段階目で個別の解決を図っていくという、大きな意味でそれは共通する部分があると思います。そのA案、B案という形で今、モデル案を示していただいたのは、これまでそのモデル案のイメージを持つ助けにはなってきましたけれども、余りこれに固執すると逆にこれが足かせになって議論を制約してきているのかなという印象も持ってきております。

朝倉課長がおっしゃったように、一度ここで分解して、例えば、どういうものを先行して、共通争点として抜け出してまずは決めていくのが適切なのかということを経験に基づいて考えていく。それで、それをどういった主体が求めていく。また、それをどういうふうに他の個別のケースに拘束力を及ぼしていくのかとか、そういった形で一度分解をしてその議論をしていくのも一つの案ではないかと思っています。

そこに関連して、追加で私はA案、B案の考え方に少し欠けているのではないかと思う視点があるので、今後も可能であればこれも検討していくべきではないかという点を1点だけ申し上げさせていただきます。

それは先ほど、前半の議論で最後の方で山口委員からもありましたけれども、和解がこの集合訴訟の中でできるのかどうかということは、勿論、それをしなければいけないということではないんですが、やはり手続のフレキシビリティを高めるという観点からは、適切な時期で適切な和解ができるようにはしておく必要があると思っています。

恐らく二段階目では、どの形を取っても和解できるという話になるんだろうと思うんですけども、やはり重要なのは早い段階、一段階目の審理の段階でも和解ができるようにしておくということが重要であると思っています。かつ、それが可能であれば集合的な、ある程度、拘束力を持つような和解ができるようにしておけば、より、山口委員から先ほどありましたように、事業者側からすると次から次へと申し出が来るというのを何とかどこかで打ちどめにしたいというインセンティブはやはりありますので、そういったことも含めて和解が可能なのかどうか。可能として、どういふところができるようにできるのかというのを検討の中に入れていただければと思っています。

以上です。

○伊藤座長 わかりました。

中村委員、どうぞ。

○中村委員 今、皆さんからいろいろございましたけれども、先ほど申し上げましたように、とりあえず、A、Bというところから議論する。それで、今、山口委員からもありましたように、共通するところとしては二段階型であるということを経験しながら、個々の論点についてどうなのかを検討していくということについてはそういう方向でよろしいのではないかと考えます。

ただ、少し申し上げておきたいこととしては、必ずしも私個人の意見であるとか、私の会社の意

見ということではございませんけれども、経済界の中ではこの二段階訴訟についての強い懸念があるということについてはいろんなところから聞いておりますので、そういった意味におきまして、恐縮ながら二段階が前提であるということについては留保させていただきたいと思っております。

そういうことで、ある意味でD案というところも捨てたということではなく考えていただきたいというところを申し上げておきたいと思っております。

○伊藤座長 中村委員からの御発言がありましたように、二段階でなくて、1段階方式として、D案的な考え方も存在しますし、また、逆に大高委員からの御発言がありましたように、C案的な意見も述べられていますので、事務局としてはその辺りが難しいところかと思っております。

しかし、検討の順序としては、二段階的な考え方をまず検討してということについては、ご承認を頂けたと思っておりますので、その上でだれに訴え提起の資格を認めるのかという主体の話ですね。この辺りが一つの大きな山になると思っております。

ただ、それも、事務局から詳細な紹介がありましたが、結局、裁判所に何についての審判を求めるのかという話と密接な関係がありまして、その二つを切り離してなかなか結論が出にくい問題であると思っております。そこはやはり総合的に検討していただかなければいけないと思っております。

とはいえ、何人かの委員から御発言がありましたが、具体的な手続の流れのイメージが提示されていないと、その考え方の是非や当否についても御意見を出しにくい面がありますので、御了解が得られれば一応、A案、B案を基礎にして具体的事件類型を踏まえて先ほど来、述べておりますような形で、事務局に案を整理して提示してもらおうということが考えられますが、加納さん、どうでしょうか。

○加納企画官 いろいろ御指摘いただきまして、私どもとしていろいろと検討しなければならないということで、いろいろと貴重な御指摘であったと思っております。

この資料2につきまして、やはり少しマニアックなものでわかりにくいのではないかなというような御指摘もありましたし、例えば中村委員のように、具体的に何を議論せよというのかというのがよくわからぬというふうなお話であったかと思ひまして、そこは資料作成者として十分反省しなければならないところがございますが、私どもとしてはA案、B案を中心にとりあえず検討を進めさせていただくということで委員の皆様方の御了解をいただけるということであれば、次回以降、それを前提とし、また具体的な事案に即して検討しないとやはりイメージが湧きにくいという御指摘もいただいたところでありますので、幾つかの事例に即して、資料を作成するように心掛けたいと思っております。

私ども、政策判断として何をしたいのかと問われれば、共通争点を求める手続をつくりたいんですというふうなことになるわけでありまして、A案、B案とかいろいろ書いておりますけれども、それは本当に理論的な説明の違いにすぎないということでおっしゃっていただければ、要は政策判断としてこれをしたいんですということをお示しし、それについて、ただ訴訟手続に上せるということになりますと、訴訟物とか確認の利益とか、そういう既存の利益、概念と整合させる形でないとやはり一方では難しかろうと思っておりますので、政策判断で何でもやってもよいというのであれば何でもありでやってしまうところでありますが、それは多分許されないとしま

すので、やりたいことをきちんとお示しするという中で、理論的な面はむしろ私ども、知恵が足りませんので、お力添えをいただきながら御議論いただければと思っております。

○伊藤座長 わかりました。

それでは、予定の終了時刻が近づいておりますが、なお御発言があれば承りたいと思いますけれども、いかがでしょうか。

山口委員、どうぞ。

○山口委員 先ほど言いました適格消費者団体について、この種の訴訟の原告として認めるのは難しいという議論はあるのでしょうか。理論的に難しいのはよくわかるんですが、ですから、どう根拠付けるかという、現行の民事訴訟法のルールから言ってどう理論付けるかという、これは勿論、やらなければいけません、それはもう所与の前提でいいというならば、私はそれは、それを前提とした上で、更にどの範囲の団体や被害者集団に限定するのか。もう少し幅広い原告適格をこの制度について認めるようにするのか。

そういう形で議論していかないと、いつまで経っても、団体の場合はこうで、原告に被害者が自ら訴える場合にはこうでとかという理論づけのところでも「たれば」の話になってしまうと思うんですが、そこら辺は余り、今、方向づけしてしまうのはまずいのでしょうか。私はどちらがいいとこだわっているわけではないんですが、客観的に言ってそうかなと思うものですから。

○伊藤座長 山口委員の今の御発言は、裁判所に求める判断の内容、請求といいますか、それは何を想定していらっしゃるんですか。

○山口委員 それは中間的判決あるいは終局的判決で、それは例えば過失があるとか、あるいはいわゆる損害賠償責任がある。当然、そういう争点について適格消費者団体が判断を仰ぐ。

○伊藤座長 そういう前提でよろしいわけですね。

○山口委員 そうです。

○伊藤座長 三木座長代理、どうぞ。

○三木（浩）座長代理 山口委員がおっしゃった点ですが、「適格消費者団体に当事者適格を認めない議論があり得るのか」というご質問の意味によろうかと思えます。

ポイントは、2つあります。まず、適格ということにこだわっておられるのかどうか。つまり、適格のない消費者団体と適格のある消費者団体とを、区別して必ず扱うんだということが前提の議論であるのかどうか。もう一つは、適格消費者団体に当事者適格を認めるということの意味が、行政が適格を認可していれば司法審査は全く経なくていいという前提の議論なのかどうか。その2点をどうお考えでその問題を提起されているのかによろうかと思えます。

私が知る限りでは、世界中にオプト・アウト型、オプト・イン型、二段階型、併用型、各種の集合訴訟がありますが、理論上議論されただけのものは知りませんが、既存の制度で私が知る限りは、消費者団体の中で、適格消費者団体とそうではない消費者団体を、差止訴訟ではなくて、この事後救済型の訴訟で、区別している例というものを知りません。

つまり、これはどういう意味かといいますと、差止訴訟の場合はまだ被害を生じていない、将来の被害の救済ですから、言わば訴訟の対象というものは非常に抽象的なものです。したがって、行

政が事件が起きる前に抽象的に適格を認定するという制度になじみやすいわけです。それに対して、この事後救済型の制度というものは、既に事件が起きて被害者もいる。その被害者にいろんな属性があったり、場合によっては適格消費者団体と関わりがあったりなかったりするわけです。あるいは利害関係があったりとか、そうでなくてもいろんなケースがある。

そうしますと、適格消費者団体であっても、事後救済型のこの訴訟の場合には、具体的な事件、具体的な被害者、具体的な加害企業との関係を個別にもう一度審査をしなければいけないというのが恐らく世界中の各制度の発想であろうと思います。つまり、事後審査がもう一度必要であるという制度を持っている国が、すべてとは言える自信は勿論ありませんが、ほとんどではないかという気がいたします。

ですから、そういう意味で、消費者団体の中で事前に行政による適格審査を経ているかどうかは余り大きな意味を持たないと考えられています。したがって、適格だからフリーパスであって、非適格団体は全然適格を認めないとか、あるいは非常に何か特別な手続を課するとかというような発想は、私は余り知らない。これが前者の方です。

それから後者の方ですが、議論はダブリますけれども、適格団体だから必ずその事件に応じた事後審査といいますか、事件ごとの当事者適格の審査が要らないのかという問題はあって、私が知っている各国の制度は、適格団体といえどもそういう司法審査が更にかかっていることが多いんだろうと思います。

以上です。

○伊藤座長 山口委員、どうぞ。

○山口委員 私は、まさにそういう議論をこの専門調査会でやって決めていただければと思いますし、今の三木先生のお話については、私自身は意見を持っていますが、まさに実務的なそういう議論をここでして、一定の方向を早く決めたらどうかと思うんです。そこら辺が何か、原告が一体だれになるのかというところがわからないままA案、B案、C案とかやってもなかなかわかりにくいのではないかと思いますので、そこら辺を早い時期に議論したらどうかと思います。

○伊藤座長 お考えはよくわかるんですが、各委員の間でこういう方向でということについて、一致した認識が形成できれば事務局も後の作業がやりやすいとは思いますが、しかし、今の三木座長代理の発言にもありましたように、いろんなことが考えられますので、先ほど加納さんから発言がありましたように、しかるべき形で具体的に提示をして、こういう考え方に基づくと、訴訟の追行をする資格をだれに認めるかと問題については、こういうことになりますということを提示してもらいましょう。その上で、最終的には、他の事項との関係で総合的に判断していただかなければいけないと思いますし、次回辺りで、主体、すなわちだれに訴訟の追行の資格を認めるかということについて、ある程度まとまった認識ができればそれに越したことはないと思いますが、仮にできなるとすれば、少しその点も多少幅のある形で審議を続けていただきたいと思います。

もしよろしければ、この話は次回以降、議論の中心的な課題になるかと思いますが、本日はこの程度でと思いますが、いかがでしょうか。

(「はい」と声あり)

○伊藤座長 それでは、ちょうど予定の時刻でございますが、本日いろいろ御指摘をいただきましたので、事務局で次回の予定として考えていたところはあるかと思えますけれども、それについてはしかるべき形で修正を加えて、本日の御意見を反映するような形で資料の提示をお願いしたいと思えますが、加納さん、そこはよろしいですね。

○加納企画官 はい。

---

### 《 3. 閉会 》

○伊藤座長 それでは、事務局より次回の日程についての連絡をお願いいたします。

○原事務局長 長時間の審議、ありがとうございました。次回の日程は参考資料3でお付けしておりますけれども、12月16日木曜日の16時～19時というふうにしております。具体的な論点というふうに書いておりますけれども、今日のお話をお聞きしておりますして、審議の方向性、それから個別の論点についても少し事務局としても考えて提示をしたいと思っております。

なお、場所がここではなくて少し変わっております、中央合同庁舎の4号館の1階の共用108号会議室で開催の予定です。また御案内をいたしますけれども、いつもとは場所が異なりますので、傍聴の方も含めてお間違いのないようお願いしたいと思います。

事務局からは、以上です。

○伊藤座長 本日は長時間にわたりまして大変熱心な御議論をいただきまして、ありがとうございました。次回もどうぞよろしくをお願いいたします。

以上