

第6章 消費者裁判手続特例法の共通義務確認の訴えの対象

中 田 裕 康

1 はじめに

「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律」⁽¹⁾がこのほど施行された。本章は、同法3条所定の「共通義務確認の訴え」の対象範囲について検討するものである。

2 共通義務確認の訴えの意義と検討課題

(1) 消費者裁判手続特例法の制度の概要

① 消費者裁判手続特例法の制定

-
- (1) 2013年12月11日公布、2016年10月1日施行。以下、「消費者裁判手続特例法」といい、本法の条文は条数のみで示す。本法については、全体について、消費者庁消費者制度課編『一問一答 消費者裁判手続特例法』(2014) (以下「一問一答」として引用する)、山本和彦『解説消費者裁判手続特例法〔第2版〕』(2016) (以下「山本解説」として引用する)、伊藤眞『消費者裁判手続特例法』(2016) (以下「伊藤」として引用する)があるほか、多数の論稿がある。特に、千葉恵美子=長谷部由紀子=鈴木將文編『集団的消費者利益の実現と法の役割』(2014)には、多くの関連論文が収められている。そのうち、訴訟法の観点からのものとして、酒井一「消費者の権利保護のための集合訴訟——訴訟対象から見た集合手続」(306頁)、笠井正俊「消費者裁判手続特例法に基づく請求・審理・裁判等に関する手続上の諸問題」(362頁)、八田卓也「消費者裁判手続特例法の当事者適格の観点からの分析」(381頁)、長谷部由紀子「集団的消費者利益の実現における司法と行政——民事訴訟法学からみた役割分担」(411頁)がある(実体法の観点からのものについては、後掲注(21)参照)。そのほか、訴訟法の観点からの論稿として、伊藤眞「消費者被害回復裁判手続の法構造——共通義務確認訴訟を中心として」法曹時報66巻8号(2014)1頁、町村泰貴「消費者裁判手続特例法の共通義務確認の訴えと訴訟物」北大法学論集65巻3号(2014)57頁、上原敏夫「集団的消費者被害回復手続の理論的検討」高橋宏志ほか編『民事手続の現代的使命』(2015)27頁、三木浩一「消費者集合訴訟制度の構造と理論」前同書595頁、三木浩一ほか「〔特別座談会〕消費者裁判手続特例法の理論と課題」論究ジュリスト9号(2014)138頁(以下「三木座談会」として引用する)、山本和彦ほか「〔座談会〕消費者裁判手続特例法の実務対応」NBL1064号(2015)4頁・1066号(2016)14頁(以下「山本座談会」として引用する)など。

わが国における集団的消費者被害回復制度の検討は、1970年代からあり⁽²⁾、その後も間歇的になされてきたが、本格化したのは今世紀に入ってからのことである。まず、2006年に消費者契約法の改正により、適格消費者団体による差止請求が新設された(消契法12条～47条)⁽³⁾。続いて、金銭支払による被害回復について、2008年以降、内閣府⁽⁴⁾、消費者庁⁽⁵⁾に順次設置された研究会及び消費者委員会に設置された専門調査会⁽⁶⁾において、また、研究者グループの私的研究会⁽⁷⁾において、検討が続けられた。それらの成果を受け、消費者庁は、2011年12月に「集団的消費者被害回復に係る訴訟制度の骨子」⁽⁸⁾(以下「骨子」という)を、2012年8月に「集団的消費者被害回復に係る訴訟制度案」⁽⁹⁾(以下「制度案」という)を公表し、それぞれパブリック・コメントの手に付された。このような準備を経て、2013年4月に消費者裁判手続特例法案が国会に提出され⁽¹⁰⁾、同年12月4日に成立し、同月11日に公布され

- (2) 先駆的な本格的な研究として、田中英夫＝竹内昭夫「法の実現における私人の役割 —— 日米の比較を中心として(2)」法協89巻3号(1972)1頁・20頁以下〔同『法の実現における私人の役割』(1987)所収〕、上原敏夫「集団的救済制度の基礎的研究 —— ドイツ法とアメリカ法を中心として」一橋大学法学研究11号(1979)105頁〔同『団体訴訟・クラスアクションの研究』(2001)所収〕。
- (3) 消費者庁消費者制度課編『逐条解説・消費者契約法〔第2版補訂版〕』(2015)32頁以下・267頁以下。
- (4) 「集団的消費者被害回復制度等に関する研究会」であり、その報告書(2009年8月)は、消費者庁のホームページ(<http://www.caa.go.jp/planning/pdf/torimatome.pdf>)で閲覧することができる。
- (5) 「集団的消費者被害救済制度研究会」であり、その報告書(2010年9月)は、消費者庁のホームページ(<http://www.caa.go.jp/planning/pdf/100914body.pdf>)で閲覧することができる。
- (6) 「集団的消費者被害救済制度専門調査会」であり、その報告書(2011年8月)は、一問一答223頁以下に所収(以下「調査会報告書」と呼び、一問一答の頁数で引用する)。
- (7) 「集合的権利保護訴訟研究会」である。三木浩一ほか「今注目される『集合的権利保護訴訟』とは何か」NBL911号(2009)21頁及び同研究会「『外国法制調査研究』の連載にあたって」同号32頁(山本・後掲注(31)③はその一環である)を参照。
- (8) 「骨子」及びそれについてのパブリック・コメントに対する消費者庁の「考え方」は、消費者庁のホームページ(http://www.caa.go.jp/planning/pdf/111209_3.pdf及びhttp://www.caa.go.jp/planning/pdf/120807_4.pdf)で公表されている。
- (9) 「制度案」及びそれについてのパブリック・コメントに対する消費者庁の「考え方」は、消費者庁のホームページ(http://www.caa.go.jp/planning/pdf/120807_2.pdf及びhttp://www.caa.go.jp/planning/pdf/130419_bessi.pdf)で公表されている。制度案については、加納克利＝松田知文「集団的消費者被害回復に係る訴訟制度案について」NBL989号(2012)16頁、山本和彦「集団的消費者被害回復制度の理論的問題」小野秀誠ほか編・松本恒雄選録『民事法の現代的課題』(2012)85頁〔同『民事訴訟法の現代的課題』(2016)所収〕。
- (10) 法案段階の論稿として、河上正二「消費者裁判手続特例法案について」ジュリスト1455号(2013)74頁、加納克利＝松田知文「『消費者裁判手続特例法案』について」ジュリスト1461号(2013)56頁、鈴木敦士「消費者裁判手続特例法案の概要」NBL1016号(2014)31

た。

② 消費者裁判手続の構造

本法は、同種の被害が拡散的に多発するという消費者被害の特性に鑑み、消費者被害を集団的に回復するために、二段階型の訴訟制度を設ける。第1段階の手続では、内閣総理大臣の認定を受けた特定適格消費者団体が原告となり、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、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、被告である事業者が金銭を支払う義務を負うことの確認を求める（共通義務確認訴訟。3条～11条）。この訴訟で原告が勝訴すると、第2段階の手続に入る。当該特定適格消費者団体は、消費者に対し、その判決の内容等を通知・公告し、個々の消費者から授權を得て具体的な請求を行い、相手方の認否等により、個々の債権の有無や金額を簡易迅速に確定する（対象債権の確定手続。12条～51条）。なお、特定適格消費者団体は、相当多数の消費者の債権の実現を保全するため、仮差押えの申立てをすることができる（56条～59条）。このようにして、消費者被害回復の実効性の確保が図られる（一問一答3頁）。

（2） 共通義務確認の訴えの対象

① 基本的な考え方——多数性・共通性・支配性

共通義務確認の訴えは、消費者裁判手続の中核をなす制度であるが、この訴えに関する規律は、同時に、同手続の対象を示すものでもある。この訴えは、「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、（中略）金銭を支払う義務を負うべきことの確認を求める訴え」と定義される（2条4号）。これに次の限定が加わる。すなわち、裁判所は、この訴えに係る請求を認容する判決をしたとしても、「事案の性質、当該判決を前提とする簡易確定手続において予想される主張及び立証の内容その他の事情を考慮して、当該簡易確定手続において対象債権の存否及び内容を適切かつ迅速に判断することが困難であると認めるとき」は、共通義務確認の訴えの全部又は一部を却下することができる（3条4項）。これは、「支配性」の要件と呼ばれる。支配性とは「対象消費者の権利の確定について共通義務の存在が支配的であること」という意味である（伊藤40頁。後掲注（26）参照）。このよ

頁、三木浩一「消費者集合訴訟制度の理論と課題」前同号41頁。他に、足立格＝児島幸良「『消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律案』の概要とポイント」金法1970号（2013）74頁。

うに、消費者裁判手続によって被害回復がなされうる請求は、多数性（「相当多数の消費者」）、共通性（「これらの消費者に共通する事実上及び法律上の原因」に基づく事業者の義務）、支配性（「簡易確定手続において対象債権の存否及び内容を適切かつ迅速に判断することが困難」とはいえないこと）の3要件を満たすことが求められる。

第1段階の訴訟手続については、2011年8月の調査会報告書（233頁・239頁）及び同年12月の「骨子」では、「共通争点の確認の訴え」とすることが提案されていた。これは相当多数の消費者に共通する事業者の責任原因等の確認を請求する訴えである。しかし、2012年8月の「制度案」の段階で、「共通義務」の確認を請求する訴えに改められた⁽¹¹⁾。変更の理由は、「消費者紛争における共通争点が多種多様であることを踏まえつつ、相当多数の消費者と事業者との間の法律関係を端的に捉え、判決主文をより簡明なものとする観点から構成し直した」と説明される⁽¹²⁾。このように対象の明確化に向けて吟味が重ねられた。

② 対象となる請求と具体例

消費者裁判手続特例法は、共通義務確認の訴えの対象となる請求を具体的に規定する（3条1項）。すなわち、消費者契約に関して事業者が消費者に対して負う金銭支払義務であり、次の5種類の請求（その利息・損害賠償・違約金・費用の請求を含む）に係るものである⁽¹³⁾。

第1は、「契約上の債務の履行の請求」である（3条1項1号）。ゴルフ会員権の預かり金の返還請求（一問一答11頁）、一定の保険事故に基づく保険金の集団的不払に対する支払請求（山本解説101頁）などが例とされる。

第2は、「不当利得に係る請求」である（同項2号）。消費者契約の不成立・無効・取消し・クーリングオフ・解除を理由とする不当利得返還請求又は原状回復請求が想定されている。学納金返還請求、語学学校受講契約の解約による清算金返還請求、布団のモニター商法など悪質商法事案における返還請求（一問一答11頁・12頁・18

(11) 消費者庁は、「骨子」についてのパブリック・コメントの手続の後、「共通義務確認の訴え」とすることを検討していると表明した（前掲注（8）「考え方」7頁）。

(12) 加納＝松田・前掲注（9）17頁。契約条項の無効による不当利得返還義務や、相当多数の消費者に対する事業者の不法行為による損害賠償義務の確認を例示する。町村・前掲注（1）60頁は、「共通争点の確認」では確認の対象が争いある事実か法的関係かが不明瞭だったが、「共通義務確認」となり、事実の確認でないことが明らかになったという。

(13) 想定される事件という横断的観点からは、違法・不当な勧誘方法による取引、契約条項が無効である場合、不当表示の商品代金、欠陥住宅、詐欺的商法が挙げられている（三木座談会144頁〔野々山宏発言〕。各種の請求権の競合問題につき、町村・前掲注（1）61頁以下。

頁・28頁)、組織的な原野商法で集团的被害がある場合の返還請求(山本解説102頁)などが例とされる。

第3は、「契約上の債務の不履行による損害賠償の請求」である(同項3号)。エステ施術契約において、事業者の使用する薬剤が契約の内容となっている成分を含有していなかった場合(一問一答19頁)、インターネット取引で事業者が粗悪品を組織的に販売し、消費者が他の商品を買入れた場合、商品販売における組織的な説明義務違反があった場合(山本解説102頁)などが例とされる。

第4は、「瑕疵担保責任に基づく損害賠償の請求」である(同項4号)。マンションの耐震偽装事案(一問一答11頁・19頁)、販売した自動車に隠れた瑕疵(設計上の瑕疵や情報提供上の瑕疵など)が集团的に存在した場合(山本解説103頁)などが例とされる。

第5は、「民法の規定による」「不法行為に基づく損害賠償の請求」である(同項5号)。未公開株取引の事案、金地金の現物まがい商法の事案(一問一答11頁)、建築請負契約で履行できない状態であるのに、虚偽の説明をして追加代金を支払わせた事案(山本解説103頁)などが例とされる。他方、金融商品取引法、金融商品販売法、保険業法、独占禁止法など民法以外の法律に基づく不法行為に基づく損害賠償請求は排除される。当該事案において民法上の不法行為の規定に基づく損害賠償請求ができる場合には、その請求は対象となるが(一問一答29頁)、特別法上の特則(証明責任の転換、損害額の推定等)は、適用されない(山本解説104頁)。なお、有価証券報告書の虚偽記載による発行者に対する損害賠償請求は、通常、発行者と消費者との間には契約関係がないので、対象とならないと説明される⁽¹⁴⁾。

③ 除外される請求及び損害

3条1項に掲げられた請求に当たるものであっても、除外される場合がある。

第1は、支配性の要件を欠く場合である。個々の消費者ごとに損害や因果関係の有無等の判断に相当程度の審理を要するような場合で、裁判所が簡易確定手続で個々の消費者の対象債権の存否及び内容を適切かつ迅速に判断することが困難と認められるときは、支配性の要件を満たさず、裁判所は訴えの全部又は一部を却下できる(3条4項)。①販売された商品の一部に瑕疵と評価される不具合があり事業者が損害賠償義務を負うことを確認したとしても、個々の消費者の購入した商品にその不具合があるかどうかの認定判断が困難な場合、②過払金返還請求において、みなし弁済が成

(14) 加納=松田・前掲注(10)57頁、三木座談会161頁以下[加納克利発言]。加納=松田・前掲注(9)18頁、消費者庁・前掲注(9)「考え方」6頁参照。

立せず、事業者が不当利得返還義務を負うことを確認したとしても、個々の消費者との貸し借りの内容や、どの範囲の取引を一体のものとして充当計算するかについての認定判断が困難な場合、③損害保険金不払の事案で、保険事故が生じているかどうかの認定判断が困難な場合、④詐欺的な勧誘方法により事業者が損害賠償義務を負うことを確認したとしても、過失相殺が問題となりうる事案であって、個々の消費者ごとの過失相殺の認定判断が困難な場合が例とされる（一問一答 36 頁）。

第2は、典型的に支配性の要件を欠くものとして、具体的に法定された損害である。3条1項に掲げられた請求のうち、損害賠償請求（同項3号～5号）について、拡大損害（3条2項1号・3号）、逸失利益（同項2号・4号）、人身損害（同項5号）、精神的損害（同項6号）が除外される（以下、これらを「除外損害」と呼ぶ）⁽¹⁵⁾。これらが除外されるのは、①本法のとり二段階構造が効率的に機能しうること、②事業者側の攻撃防御を実質的に保障すること、が理由である⁽¹⁶⁾。

以上の2つが除外事由だが、このほか個別事情のある対象消費者が多い場合も、対象外とされることがある。共通義務確認の訴えにおいて、「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」、すなわち、個々の消費者との関係で請求原因事実が認められない場合や事業者側の抗弁が認められる場合などは除外されるが（2条4号）、そのような個別事情のある対象消費者が多く、その結果、対象債権の確定手続に加入しうる対象消費者が相当多数に満たないことになると、多数性の要件を欠くとして却下判決がされる場合がある（一問一答 20 頁）。

④ 検討課題 —— 対象の不明確さ

このように消費者裁判手続特例法は綿密な規定を置くが、共通義務確認の訴えの対象については、なお不明確さを免れない。銀行取引において生じうる問題を例に考えてみよう⁽¹⁷⁾。

(15) このため、個人情報流出事案においては、精神的損害について、対象外となるといわれる（加納＝松田・前掲注（10）57頁、三木座談会161頁〔加納・三木発言〕。加納＝松田・前掲注（9）18頁、消費者庁・前掲注（9）「考え方」6頁参照）。

(16) これらの損害は、因果関係、損害又は被侵害利益の認定における個別性が高く、典型的に支配性の要件を欠き、事業者が係争利益を概ね把握したうえ十分な攻撃防御をすることに支障があるからというもの（一問一答18頁・30頁）、事業者側の予測可能性を確保するという趣旨と、簡易確定手続における審理の煩雑を避けるという趣旨によるというもの（山本解説101頁以下）、共通義務確認訴訟が、簡易確定手続の基礎となるものであり、対象債権の存否・内容は、簡易確定手続において適切迅速にできることを予定すること、被告事業者の攻撃防御という視点からも、共通義務にかかる係争利益についての見通しが立てられることが望ましいことによるというもの（伊藤37頁）がある。

(17) 以下の例は、前記2（2）の各例を参考にし、また、研究会での議論から示唆を頂いた。

3条1項1号の例としては、①プログラムのバグにより預金の利息計算に誤りが発生し、預金者全員に過少な利息を付した場合、②行内のマニュアルが不適切であったため、多数の顧客について共通する説明義務違反が生じた場合、③銀行の新商品についての不適切な広告により多数の消費者が誤解し、かつ、消費者の理解が契約内容となると評価された場合、④画一的な方針に基づく、a共同相続人の一部の者による相続預金の払戻しの拒絶や、b被相続人の預金に係る取引履歴開示請求の拒絶がされ、それが正当とされない場合が考えられる。同項2号の例としては、⑤銀行取引における手数料の支払に関する約款条項が無効とされた場合に、その条項に従って消費者が支払った手数料の不当利得返還請求が考えられる⁽¹⁸⁾。同項3号の例としては、上記②から④のほか、⑥行内の業務管理の基準が不適切であったために組織的に生じた守秘義務違反により顧客に財産的損害が生じた場合が考えられる。同項4号の例としては、本来の瑕疵担保責任とはやや離れるが、⑦銀行のキャッシュカードに関わるシステムが脆弱であったために第三者の無権限払戻しがされた場合が考えられる。同項5号の例としては、⑧金融商品を販売する際、行内のマニュアルが不適切であったため、多数の顧客について共通する説明義務違反が発生し、それが不法行為と評価される場合が考えられる⁽¹⁹⁾。

これらの諸事案における争点は多様である。①では、そもそも訴訟を待つまでもなく、対応がされるだろう。⑤では、条項の有効性が主要な争点となる。⑦では、まず問題となるのは銀行の弁済の効果であり、瑕疵担保責任による損害賠償請求が争われることにはならないだろう。他の例(②③④⑥⑧)では、銀行の義務違反の有無が第一の争点であり、義務違反が認められる場合には、共通性の有無は事実認定の問題となることが多く、共通性が認められる場合には、支配性の要件が主要な争点となるだろう。また、全体を通じて、対象となる損害の限定が重要な機能をもつ。他方、多数性は、個別事情のある対象消費者が多い結果としてその要件を欠くという形で問題となる程度であろう。

このような銀行と顧客との取引においては、前記2(2)で挙げられるような悪質な取引とは、紛争の現われ方が異なるように思われる。すなわち、銀行取引においては、まずは金銭支払義務の存否自体が重要な問題となり、それが肯定される場合は、自主的解決がされることも少なくないだろう。そして、自主的解決に至らないとき

(18) 約款の条項(⑤)については、既に適格消費者団体による差止請求の対象とされている(消費契法12条3項)。

(19) 個別の説明義務違反の場合は、各顧客との関係での義務違反の有無、因果関係、過失相殺等が問題となり、支配性の要件を欠くことが多いだろう。

は、共通性が事実として認定されれば、多数性はあまり問題とならず、支配性及び除外損害該当性が争点となることが多いのではなかろうか。ここからは、多数性・共通性と支配性・除外損害とが性質を異にする範囲画定要素なのではないかという問題関心が生じる。これを次項で検討したい。

3 共通義務確認の訴えにおける範囲画定の諸観点

(1) 範囲画定の方法と性質

消費者裁判手続特例法は、共通義務確認の訴えの対象の範囲を画定するため、様々な要件を課している。すなわち、消費者契約に関する請求に係る事業者の消費者に対する金銭支払義務であること（3条柱書）、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のものであること（多数性。2条4号）、これらの消費者に共通する事実上・法律上の原因に基づく事業者の義務であること（共通性。2条4号）を求め、対象となる5種類の請求を具体的に列挙する（3条1項）。そのうえで、除外損害を具体的に示すとともに（3条2項）、支配性の要件を課す（3条4項）。このうち、対象となる請求の列挙は、「消費者及び事業者の予測可能性を高め」るために、「消費者の財産的被害の回復のために主張されることの多い消費者契約に関する基本的な請求」を列挙するものであり（一問一答26頁）、具体的理解のためには有益であるが、範囲画定機能は大きくない。他の諸要件は、2条4号と3条とに分散し、しかも両者で微妙に異なるものもあり⁽²⁰⁾、分かりにくい。

これらの要件を整理すると、保護されるべき集団的な消費者利益の外枠を設定するための、いわば積極的要件と、そのような利益があるとしても、この制度の対象としないという除外を示す、いわば消極的要件に分けることができる。積極的要件としては、消費者契約に関する財産的被害及び請求であること、金銭支払義務であること、多数性、共通性が挙げられる。消極的要件としては、支配性と除外損害が挙げられる。積極的要件は、個人的利益ではない多様な一般的利益の中から集団的消費者利益を切り出すための基準であり、消極的要件はその利益を保護するための制度を構築することに伴う基準である、といえるのではないか。以下、これを検討する。

(20) 消費者契約との関係につき、2条4号は、「損害」が消費者契約に関して生じたことを求めるが、3条柱書は、「請求」が消費者契約に関するものであることを求める。

(2) 積極的要件による範囲画定

① 集団的な利益の帰属と管理⁽²¹⁾

近年、個人的利益ではない一般的な利益について、私人がそれを推進し、又は、侵害から保護する役割を担うことが関心を呼んでいる。「推進」については、公益法人制度や公益信託制度の改革の文脈で語られ、「保護」については、集団的な損害の回復の文脈で語られることが多い⁽²²⁾。前者においては、公益とは何か、その推進について行政庁と私人はどのような役割分担や協働をするのか、公益的活動のための法人や信託の制度はどうあるべきかが論じられるが、公益の帰属主体についての関心は高くない。後者においては、侵害された利益の回復が中心課題となるので、誰の・いかなる利益を・誰が・どのようにして、実現するか、が問題となる。①個人々に帰属する利益が侵害され、多数の個人がその回復のために特定の法主体に授権する場合、②多数の人から成る団体に帰属する利益が侵害され、団体自らがその目的を達成するために回復を図る場合、③誰にも帰属しない一般的な利益が侵害され、法がその回復のために特定の法主体に権限ないし資格を付与する場合などがある。侵害された利益の回復の方法は、損害賠償請求が中心となるが、侵害の予防としては差止めが重要である。

このように、利益の内容、帰属主体、管理ないし実現の主体、実現方法が問題となるが、その組み合わせは様々である。とりわけ、利益の内容は多様であるので、類型

(21) 「特集・公法と私法における集団的・集合的利益論の可能性」民商148巻6号(2013)に、中川文久「問題提起」(2頁)の後、亘理格「共同利益論と『権利』認定の方法」(23頁)、仲野武志「不可分利益の保護に関する行政法・民事法の比較分析」(61頁)、吉田克己「保護法益としての利益と民法学——個別的利益・集合的利益・公共的利益」(82頁)、山本和彦「集団的利益の訴訟における保護」(116頁)〔同『民事訴訟法の現代的課題』(2016)所収〕が収められている。千葉ほか編・前掲注(1)にも、関連する論稿が多い。特に、千葉恵美子「集団的消費者利益の実現を巡る研究序説試論」(2頁)、岡本裕樹「集団的消費者利益の実現を巡る民事実体法上の観点からの試論」(19頁)、同「同(続)」(34頁)、原田大樹「集団的消費者利益の実現と行政法の役割——不法行為法との役割分担を中心として」(52頁)、吉田克己「集団的消費者利益に関する基礎的視点——利益・帰属・役割分担」(200頁)、山本隆司「集団的消費者利益とその実現主体・実現手法——行政法学の観点から」(216頁)。また、山城一真「集団的消費者利益——『利益帰属』構成の有用性をめぐって」吉田克己・片山直也編『財の多様化と民法学』(2014)478頁。このほか、環境損害に関する研究として、小野寺倫子「人に帰属しない利益の侵害と民事責任」北大法学論集62巻6号518[41]頁・63巻1号250[45]頁・4号238[95]頁(2012)、フランスのグループ訴権の導入との関係につき、荻村慎一郎「消費法分野でのグループ訴権の導入」日仏法学28号(2015)219頁・222頁以下。

(22) 大村敦志ほか「〔特別座談会〕憲法・行政法・民法における一般利益＝公益(アンテレ・ジェネラル)」ジュリスト1353号(2008)64頁・85頁～86頁〔中田発言〕参照。私見は、一般利益＝公益には、「守るべき一般利益＝公益」と「推進すべき一般利益＝公益」があり、いずれについても現在、私的団体が担当する部分が生じているが、その意味はそれぞれについて分析する必要があるというものである。

化が試みられる。たとえば、民法研究者からは、公益と個人的利益が重なり合う集团的利益を集合的利益・拡散的利益・社会的損失（利益）に分類すること（千葉）、個別的利益と対置される集团的利益を集合的利益・公共的利益に分類すること（吉田）などが提唱され、行政法研究者からは、一般公益・共同利益・個別的权利利益の分類（巨理）、私権（主観的権利）・凝集利益・拡散利益の分類（仲野）、個別的利益・不特定多数者の利益・公益の分類（山本隆司）などが提唱されている⁽²³⁾。分類の目的は一樣ではないので、平面的に並べることはできないが、個人的な利益と公共的な利益の中間に位置する利益について、解決すべき問題があることは共通の認識となっている。集团的消費者利益は、そのような利益の代表的なものである。

② 集团的消費者利益の保護とその制度

集团的消費者利益が中間的な位置にあるものである以上、その概念は不安定性を帯びざるをえない。これを制定法の規律の対象とするためには、その性質と保護の実現方法を決定したうえ、できるだけ明確に範囲を画定する必要がある。消費者裁判手続特例法は、個人に帰属する利益の集まった利益を保護の対象とし⁽²⁴⁾、それを第三者が原告となる訴訟によって実現するという制度をとる⁽²⁵⁾。つまり、利益の帰属主体とその管理ないし実現の主体を分離する制度である。このために、上記の積極的要件、とりわけ多数性と共通性の要件が設けられる。これらの積極的要件による対象範囲の画定は、次の2つの観点からされる。

(23) 本文中の人名は、いずれも前掲注(21)に記載した論文を表す。

(24) 調査会報告書232頁。千葉・前掲注(21)18頁及び長谷部・前掲注(1)416頁は、「集合的利益」と呼ぶ。

(25) この点は、共通義務確認訴訟の訴訟法上の法的性質（特定適格消費者団体の当事者適格の訴訟法上の位置づけ）を、共通義務という他人間の概括的法律関係について、特定適格消費者団体に対し、その職責を果たすという法律上の利害関係に基づいて当事者適格を認めたものと解するか（伊藤・前掲注(1)14頁以下、伊藤32頁）、「他人間の法律関係の確認訴訟」と解するか（上原・前掲注(1)32頁）、「一種の法定訴訟担当」と解するか（三木・前掲注(1)602頁、三木・前掲注(10)49頁）、「一種の停止条件付きの任意的訴訟担当」と解するか（八田・前掲注(1)398頁）の議論と関係するが、必然的なものではない。たとえば、法定訴訟担当説に対しては、法定訴訟担当は、本来は、被担当者が訴訟追行権を有することを前提とするものであり（伊藤32頁）、また、本法が、共通義務確認訴訟の係属中に同一被告と消費者との間の個別訴訟が係属していたとしても、二重起訴とはならず、ただ政策的に個別訴訟手続の中止することができるとしていること（62条1項、一問一答133頁）と整合的でない（この点、研究会で指摘を頂いた）、という批判が考えられるが、法定訴訟担当といっても、民訴法115条1項2号のそれではなく、特殊なものだと理解するのであれば（三木）、決定的ではない。本法全体の制度の理解と共通義務確認訴訟の訴訟法上の構造の理解とは関連するが、直結するものではないと考える。

第1は、本法の立法目的である。本法の制定が求められた背景には、事業者の反復継続的に行われる事業活動によって、同種の被害が拡散的に多発するという特性をもつ消費者被害の救済を図る必要があった。それに応えるという立法目的により、本法の対象範囲が画定される。もっとも、この画定は、性質上、それほど厳密なものとはなりえない。

第2は、制度の存在意義、つまり既存の制度に対する独自性である。この制度が新設されたのは、既存の制度では救済が十分でない被害領域があるからである。多数の個人に帰属する利益に関わる紛争については、既に、選定当事者制度が「共同の利益を有する多数の者」のために用意されているが（民訴法30条）、集団的消費者被害については、消費者相互間の関係が希薄であるため、選定者と選定当事者が相互に知り合うような前提を欠くことや、消費者が多数に及ぶ場合もあることなどから、救済のために十分ではないとされる（調査会報告書231頁以下）。また、少額訴訟制度、消費者団体訴訟による差止請求制度、裁判外紛争解決手続も、上記被害の回復にとって十分でないとされる（前同）。もっとも、既存の制度に対する独自性は、必ずしも貫徹されていない。「相当多数」かどうかは、消費者庁の解説では、個別の事案における裁判所の適切な判断に委ねつつ、一般的な事案では数十人程度であれば足りるとされ（一問一答17頁）、10人内外でも認めてよい場合もあるという学説もある（山本解説152頁）。また、共通の原因については、マンションの耐震偽装事案も対象とされ、被害者間が相互に知り合う可能性のある場合も想定されている（一問一答19頁）。他方、被害が少額であることは、要件とされていない。これは、消費者被害の実情が少額の被害にとどまるものではないという実情を考慮したものであるようである（調査会報告書240頁）。したがって、本法の対象となる事案には、10数人から数十人程度の相互に知り合いである人々の、個々の損害額がかなり高額になる請求も含まれうることになる。このような事案については、既存の多数当事者制度でも対応できそうである⁽²⁶⁾。新制度の存在意義という観点からの範囲画定は、厳密にされているわけではない。

このように、積極的要件による範囲画定は、本法の立法目的及び制度の存在意義の観点からなされるが、それらは厳密なものではなく、広がりがありうる。

(26) この場合、被害を受けた消費者の選択に委ねられると解すべきであろう。「傾斜マンションの問題などは、本制度によるのではなく従来通り」の方法で取り扱うことになるだろうとの指摘がある（山本座談会1064号7頁〔二之宮義人発言〕）。

(3) 消極的要件による範囲画定

そこで、対象範囲を更に明確にすることが追求される。消費者裁判手続の対象を限定するものとして、支配性の要件（3条4項）と除外損害（3条2項）がある。これらの消極的要件は、次の2つの要請に応じるものである。

第1は、消費者裁判手続特例法が集団的な消費者被害を回復する制度を構築し、そのために二段階制をとったことから、それが十分に機能するようにしなければならないという要請である⁽²⁷⁾。第1段階で相当多数の消費者に共通する事実上及び法律上の原因に基づく金銭支払義務を確認すれば、第2段階の対象債権の確定手続が適切かつ迅速に進行するというのが、本制度の基本構想であり、支配性と除外損害は、それを実現するために必要である。いわば、制度的要請である。

第2は、被告とされる事業者に対する配慮である。本法の制定に至る段階では、米国型クラスアクションの弊害や濫訴の弊害に対する懸念が示されており（「骨子」及び「制度案」に対する意見）、立法に当たってはその懸念に応えることが必要と考えられた。本法の法律案の提案理由説明において、「制度の濫用等によって経済活動に悪影響を与えないよう措置を講じつつ」、消費者の財産的被害の集団的回復を図ることが述べられているのもそのことを表している。具体的な対応措置としては、特定適格消費者団体に手続を迫行させ、その団体が「不当な目的のみだりに共通義務確認の訴えの提起」などをすることを禁止し、それに反したときは、認定の取消しにまで至りうる行政措置を講ずることがあるものとし（3条・75条2項・85条・86条）、その

(27) 支配性の要件は、二段階制のみで存在するものではない。これとは異なる制度をとるアメリカにおいても、多数の人々に生じた同種の損害賠償を求めるクラスアクションの要件として、「クラス構成員に共通する法律問題又は事実問題が、個別の構成員にのみ関係する問題を圧倒していること（predominate over）」、及び「紛争を公正かつ効率的に裁定するために、クラスアクションが他の利用可能な方法よりも優れていること」が課せられる（クラスアクションの一般要件に付加される。連邦民事訴訟規則23条（b）（3）。長谷部・前掲注（1）425頁参照）。このうち前者が支配性（優越性）の要件と呼ばれる。その意味で、支配性の要件は、むしろ損害賠償を求める集団的訴訟の制度を構築するうえで一般に求められるものだということもできる。調査会報告書も「確認を求める事項の支配性（優越性）」を要件とし、これを「具体的には、確認を求める事項を前提として、個別の消費者の請求権の存否及び額を判断するとすれば、二段階目の手続に加入した多数の消費者について、個々の消費者ごとに相当程度の審理が必要となることがない程度になっている状態をいう」と説明する（240頁）。つまり、支配性は、共通争点の個別争点に対する優越性という考え方であり、集団的訴訟制度の運営にあって一般に求められるものであるが、その具体化は制度設計によって様ではない（日本においても、立法準備段階で、共通争点の確認から共通義務の確認に変えられた。I 2（1）参照）。消費者裁判手続特例法においては、支配性は二段階制という制度に投影され、具体化されている。こうして、二段階制によって具体的に企図された目的を実現するためのものとして、支配性が位置づけられることになる（伊藤 40頁参照）。

ためのガイドラインも示された⁽²⁸⁾。そのほかにも上記懸念に応え、被告となる事業者を適正に保護するための措置が随所でとられている。「骨子」の段階での「共通争点の確認」を「制度案」の段階において「共通義務の確認」に変更し明確化したこと、二段階制において、被告となる事業者が対象債権の確定手続で争われる消費者の被害額について、おおよその見通しを把握でき、十分な攻撃防御ができるようにすること（一問一答 30 頁・51 頁）などである。支配性と除外損害という 2 つの消極的要件も、上記懸念に応えるという意味をもつ。いわば、政策的要請である⁽²⁹⁾。

このように、消極的要件は、制度的要請及び政策的要請に応えるという意味がある。

（４） 消費者裁判手続特例法における範囲画定と将来の見通し

消費者裁判手続特例法における要件の分かりにくさは、現象的には、法律の規定の仕方に由来するものであるが、本質的には、背景の異なる積極的要件と消極的要件とが混在していることにあると考える。当面は、上記の制度的要請及び政策的要請に基づく消極的要件による限定が機能し、その解釈が関心事項となるだろう⁽³⁰⁾。しかし、積極的要件のもつ柔軟性により、また、一般的な利益の保護のための他の制度設計もありうること（2（1）参照）から、範囲拡張に向けての契機はなお存在する。本法公布の直後に成立し類似の制度を設けるフランス法⁽³¹⁾は、その参照対象となるだろ

(28) 消費者庁は、「特定適格消費者団体の認定、監督等に関するガイドライン」（2015年11月11日公表）により、「不当な目的でみだりに」の判定基準を示した（同ガイドライン4（6）ア・イ）。山本座談会 1064 号 8 頁以下参照。

(29) 三木座談会 161 頁〔三木発言〕参照。

(30) 三木座談会 161 頁〔野々山発言〕。

(31) フランスでは、2014年3月17日の法律（2014-344号。消費法典 L.423-1 条以下）により、グループ訴権（action de groupe）が認められ、グループ訴訟制度が導入された。同法については、服部有希「【フランス】集団的消費者被害回復のための集団訴権制度の創設」外国の立法 260-1 号（2014）10 頁、山本和彦①「フランスにおける消費者グループ訴訟」一橋法学 13 卷 3 号（2014）123 頁、山本解説 63 頁以下、荻村・前掲注（21）、都筑満雄「集団的消費者被害の回復と不法行為法——近時におけるフランス法の展開を参考に」名古屋大学法政論集 254 号（2014）795 頁、京都弁護士会『ギリシャ・フランスにおける集団的消費者被害回復訴訟制度の運用状況に関する調査報告書』（2014）。それ以前の状況につき、Stéphanie BRUNENGO-BASSO, L'émergence de l'action de groupe, processus de fertilisation croisée, préf. C. Prieto, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2011、山本和彦②「フランスにおける消費者団体訴訟」ジュリスト 1320 号（2006）98 頁、同③「フランスにおける消費者集団訴訟制度の概要」NBL942 号 22 頁・943 号 19 頁（2010）、柴崎暁「消費者団体訴訟制度——フランス法を中心として」奥島孝康古稀記念『フランス企業法の理論と動態』（2011）203 頁（2007年イタリア消費法典改正による消費者団体訴権の導入も紹介する）、山城・前掲注（21）。

う⁽³²⁾。本法による制度が定着した段階で、なお消費者被害の救済が必要とされる事態が存在する場合には、関心の焦点が上記の消極的要件から積極的要件に推移し、更には、法改正に向けての動きが生じる可能性もある、というのが現時点での私の認識である。

(32) 同法は、「1人又は複数同種の事業者による法律上又は契約上の義務の違反を共通の原因とする、類似の又は同一の状況に置かれた消費者たちの被った、諸個人の損害の賠償を得るため」(L.423-1条1項)、認定された全国レベルの消費者保護非営利団体(アソシアシオン)に提訴権を与え、裁判所が事業者の責任を認めて判決をする場合に、対象となる消費者に一定期間内に申し出をさせる制度であり、消費者裁判手続特例法と共通性をもつ。しかし、対象範囲の制限は、少なくとも法律のレベルでは、より緩やかなようである。すなわち、多数性は要求されておらず(2人でもよい。ただし、裁判所が一定人数を求める可能性はある。山本・前掲注(31)①131頁、京都弁護士会・同注30頁注38)、反競争法的行為による損害も対象とし(L.423-1条1項2号)、現実賠償の可能性を認める(L.423-3条2項)。支配性も明示されていないが「類似し又は同一の状況におかれた」という要件や、裁判所は、第1段階の「責任判決」において、賠償されるべき損害、その額又は損害の金銭的評価のためのあらゆる要素を定めるので、類似した状況になると思われる。対象となるのは、物的損害による財産的損害の賠償(*la réparation des préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels*)に限られており(L.423-1条2項)、人身損害と精神的損害については、わが国と同様に除外されている(3条2項5号・6号)。拡大損害と逸失利益(同項1号~4号)については、フランスでは責任判決における範囲画定が可能であれば、認められる余地があるようにも思われる。フランスにおいては、わが国と同様、アメリカ型クラス・アクションに対する警戒感が非常に強く(Ptieto, *op.cit.*, p.7)、立法に対する懸念もかなり示されていたようであるが(山本・前掲注(31)①126頁)、わが国の本法よりもやや緩やかな制限となっているようである。山本・前同136頁は、競争法関係も対象とする同法の仕組みに示唆を得て、将来、わが国の独禁法25条等を基礎とする集団訴訟を構想する可能性に言及する。都筑・前掲注(31)827頁以下は、同法案がカルテル等をも適用対象としていることに注目し、「拡散的利益の侵害」の回復について検討する。山城・前掲注(21)500頁は、消費者法の「市場法」的性格により適合するのは、(消費者裁判手続特例法やフランスの新法の前提とする)特定の主体への利益帰属という観念ではなく、一般利益の観点であると述べ、「法律による授権」に基づく公序の設計を提唱する。