

〔論 説〕

消費者裁判手続特例法に基づく
被害回復裁判手続の独自性と発展性 (1)

八 木 敬 二

目次

- 序章 問題関心と課題の設定
 - 第一節 問題関心
 - 第一款 集团的利益論のこれまで
 - 第二款 消費者裁判手続特例法と集团的利益論
 - 第三款 立案段階の議論
 - 第二節 課題の設定
 - 第一款 立案過程で積み残された課題
 - 第一目 共通義務確認訴訟の理論的基礎
 - 第二目 共通義務確認訴訟上の和解の可否
 - 第三目 手続対象範囲の謙抑性
 - 第二款 検討の方針（以上、本号）
- 第一章 フランス法
 - 第一節 グループ訴訟の系譜
 - 第一款 集团的利益論と集団訴訟
 - 第一目 集团的利益論の展開
 - 第二目 代位損害賠償訴訟の失敗
 - 第二款 グループ訴訟
 - 第一目 グループ訴訟の成立に至る経緯
 - 第二目 消費者法上のグループ訴訟とその拡大
 - 第二節 グループ訴訟の特質

消費者裁判手続特例法に基づく被害回復裁判手続の独自性と発展性 (1)

第一款 集団的利益の種差

第一目 グループ訴訟と集団的利益論の関係

第二目 グループ訴訟の一般性

第二款 グループ訴訟における集合的和解

第一目 一般的な和解との差異

第二目 集合的和解の統制手法

第三節 小括

第二章 ドイツ法

第一節 個別的な権利の集束

第一款 ムスタ確認訴訟に至るまで

第一目 集団的利益論の停滞

第二目 個別的な権利の集束のための試み

第二款 ムスタ手続

第一目 ムスタ手続の成り立ち

第二目 投資家ムスタ手続法の成立経緯と概要

第三目 ムスタ確認訴訟の成立経緯と概要

第二節 ムスタ手続の特質

第一款 ムスタ手続の民事的な仕組み

第一目 ムスタ手続の意義

第二目 ムスタ手続の一般性

第二款 ムスタ手続における集合的和解

第一目 漸次的な集合的和解の受容

第二目 集合的和解の統制手法

第三節 小括

第三章 日本法

第一節 消費者裁判手続特例法に基づく被害回復裁判手続の独自性

第一款 比較法の前提の整理

第一目 グループ訴訟との比較

第二目 ムスタ手続との比較

第二款 消費者裁判手続特例法と集合的利益論

第一目 共通義務確認訴訟の位置付け

第二目 集合的利益の種差への対応

第二節 消費者裁判手続特例法に基づく被害回復裁判手続の発展性

- 第一款 共通義務確認訴訟上の和解の特異性
 - 第一目 現行法における和解のあり方と問題点
 - 第二目 集会的和解の導入に向けて
- 第二款 被害回復裁判手続の分解と開放
 - 第一目 現行法における手続対象の制限
 - 第二目 被害回復裁判手続の一般化に向けて
- 第三節 結語

序章 問題関心と課題の設定

第一節 問題関心

第一款 集団的利益論のこれまで

ある者が何らかの法的不利益を被った場合、その者は当該不利益について侵害者に対し訴訟を介した予防又は賠償の請求をする、というのが通常想定される民事訴訟の形式である。しかし、この形式が単純には成り立たない紛争も存在する。その一つの典型は、集団的紛争である⁽¹⁾。集団的紛争とは、共通の利害関係を有する多数人（集団）が存在する場合に、その共通の利益の実現をめぐる生じる紛争、あるいは権利・義務を個人ごとに分割することによって成り立っていた伝統的な個人法理によっては捉えきれない又は捉えることが妥当でない紛争、とされる⁽²⁾。そのような集団的紛争の中でも、通常想定される民事訴訟に比して訴訟の形成過程が特殊なものとして、集団的利益の問題が挙げられる⁽³⁾。集団的利益とは、相当数の人に共通する性質を有する法的利益

(1) 伊藤眞『民事訴訟の当事者』（弘文堂、1978年）217頁、高橋宏志「紛争解決過程における団体」芦部信喜ほか編『岩波講座 基本法学 2』（岩波書店、1983年）287頁、高田裕成「集団的紛争における判決効」新堂幸司編集代表『講座 民事訴訟 6』（弘文堂、1984年）178頁、高田昌弘「集団的権利保護のための当事者適格」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座 [第3期] 第2巻』（日本評論社、2014年）287頁など参照。原告側の多数人を糾合するという意味の強い集団訴訟という呼称が用いられることもあるが（谷口安平「集団訴訟の諸問題」同『多数当事者訴訟・会社訴訟』（信山社出版、2013年）303頁〔初出1982年〕など）、そのような多数当事者的な訴訟を帰結しない議論も含める意味で、本稿では、集団的紛争という呼称を用いることとする。

(2) 高田・前掲注1）178頁。

消費者裁判手続特例法に基づく被害回復裁判手続の独自性と発展性 (1)

であり⁽⁴⁾、個別的利益と公的利益の中間に位置付けられるものと考えられる。このような特殊な利益が訴訟法上どのように考慮されるかを解明することは、民事訴訟法学の抱える課題の一つであった⁽⁵⁾。

そして、この課題についていくつかの異なる角度から問題状況が照射された結果、集团的利益論の訴訟上の意義は次第に明らかにされることとなる。その端緒は、伊藤眞教授の紛争管理権論によって集团的利益の存在が原告適格の解釈に包摂された点に認められる⁽⁶⁾。紛争管理権論は、紛争利益の一体性が認められる紛争について、訴訟提起前に重要な紛争解決行動をとった者に紛争管理権が発生し、その紛争管理権によって紛争利益の帰属主体でない者にも当事者適格が認められるとする考え方である⁽⁷⁾。この考え方によれば、紛争管理権者が紛争過程で主張する一体としての利益が集团的利益であるといえ、当該利益は訴訟を通じて権利性が確立されることになる⁽⁸⁾。この紛争管理権論は、紛争の基

(3) すぐ後に述べるように、集团的利益論は、訴訟の対象となる実体的利益それ自体が特殊であることを含意する議論である。他方で、係争利益それ自体は特殊でないとしても、多数人に関わる紛争を整序する実体法関係が訴訟上どのように反映されるべきかという問いは喚起され得る。この種の（広義の）集团的紛争については、実体法上の財産管理関係を訴訟において適切に反映させること、具体的には訴訟法上の代理・訴訟担当・民事訴訟法 29 条の役割分担を要請する岡成玄太「いわゆる財産管理人の訴訟上の地位 (1) ～ (6・完)」法学協会雑誌 135 巻 10 号 2305 頁以下、11 号 2616 頁以下、12 号 2928 頁以下（いずれも 2018 年）、136 巻 2 号 462 頁以下、3 号 567 頁以下、4 号 857 頁以下（いずれも 2019 年）が示唆に富む。

(4) 山本和彦「集团的利益の訴訟における保護」同『民事訴訟法の現代的課題』（有斐閣、2016 年）479 頁注 1 [初出 2013 年]。

(5) その背景には、現代型訴訟と総称される新たな紛争群に対応しようという実践的な意図も看取される。現代型訴訟を巡る問題状況については、新堂幸司「現代型訴訟とその役割」同『民事訴訟制度の役割』（有斐閣、1993 年）296 頁以下 [初出 1983 年]、徳田和幸「現代型訴訟の役割と特質」青山善充＝伊藤眞編『民事訴訟法の争点 [第 3 版]』（有斐閣、1998 年）24 頁以下、上原敏夫ほか『民事訴訟法 [第 7 版]』（有斐閣、2019 年）24-27 頁 [上原敏夫] など参照。

(6) 伊藤・前掲注 1) 90 頁以下参照。

(7) 伊藤・前掲注 1) 112、119-120 頁。

(8) 伊藤・前掲注 1) 122、138-139 頁。伊藤眞「ドイツ連邦共和国における環境保護と団体訴訟 (一)」民商法雑誌 83 巻 2 号 (1980 年) 193 頁以下、同「ド

礎にある実体的利益の特性に応じた新たな訴訟理論を定立する優れた考え方であったものの、法定訴訟担当でも任意的訴訟担当でもない紛争管理権論を採用することはできない旨を（その傍論的意見として）判示した最判昭和60年12月20日集民146号339頁（いわゆる豊前火力発電所操業差止訴訟）などを契機に⁽⁹⁾、紛争管理権者は環境差止訴訟に係る任意的訴訟担当者たり得るとの性質決定が示されることとなった⁽¹⁰⁾。このような性質決定によって伝統的な訴訟理論との連続性がさらに意識され、その一般理論たり得る性格が浮き彫りになったようにも見て取れる⁽¹¹⁾。しかし一方で、紛争管理権論が仮託された任意的訴訟担当の成立には授權が必要とされるため⁽¹²⁾、集团的利益を措定することの意義

イツ連邦共和国における環境保護と団体訴訟（二）」民商法雑誌83巻3号（1980年）368頁以下で展開される比較法的検討では、紛争管理権が（行政訴訟において想定されるものも含む）集团的利益論を包摂する理論構成であることが敷衍される。

- (9) この判決に関連して、高橋宏志『重点講義 民事訴訟法 上 [第2版補訂版]』（有斐閣、2013年）294頁、295頁注40は、解釈による法定訴訟担当の一種として理解され得たと喝破する。これを推し進め、高橋宏志『民事訴訟法概論』（有斐閣、2016年）95-96頁は、紛争管理権論を訴訟担当論に還元しているが、紛争管理権論が訴訟担当論と符合するかについては留保が必要である。伊藤眞「判批（最判昭和60年12月20日集民146号339頁）」淡路剛久ほか編『環境法判例百選 [第2版]』（有斐閣、2011年）23-25頁も参照。
- (10) 伊藤眞「紛争管理権再論」竜崎喜助先生還暦記念『紛争処理と正義』（有斐閣、1988年）222-223頁。同稿211頁にある通り、本案勝訴可能性の観点から、本案で審理される一体的な利益（集团的利益）及び判決効の内容を明らかにする趣旨の修正であった。福永有利「訴訟機能と当事者適格論」同『民事訴訟当事者論』（有斐閣、2004年）215-217頁 [初出1981年] などによる紛争管理権論に対する批判も参照。
- (11) 伊藤・前掲注1）105、138頁は、個別的利益を前提とする金銭請求訴訟を基本的には理論の射程から外しながらも、紛争の一体性が強まる場合には紛争管理権論が妥当し得ることを示唆している。そのため、第三章第一節第二款第一目で見ると、共通義務確認訴訟もその射程に含まれると見る余地すらある。
- (12) 任意的訴訟担当における授權に関しては様々な理解があり得たところ、近時、最判平成28年6月2日民集70巻5号1157頁によって訴訟追行権の授与（授權）が必要である旨が明示された。同最判に関連する議論の概要については、拙稿「判批（最判平成28年6月2日民集70巻5号1157頁）」一橋法学17巻2号（2018年）531頁以下など参照。

は後退し、紛争管理権の前提には被担当者の実体的利益が設定されることとなった⁽¹³⁾。

次に、訴えの利益論の中に集团的利益の存在を解消させた谷口安平教授による本質的集団訴訟論が登場する。この考え方は、多数人が一定の集团的利益を主張しているという事実によって初めて（差止訴訟の）訴えの利益が備わり、当該主張が実体的に是認されるか否かの判断を受ける資格が生じる、との理論構成を試みるものである⁽¹⁴⁾。この構成は、集团的利益の実在性ないし要保護性を主張の数によって実証しようとするものと捉えることができるが、利害関係人による集团的関与が必要とされる点⁽¹⁵⁾からすると、結局は個別的利益を集積する形での一種の多数当事者訴訟関係を導くものにすぎないようにも思われる⁽¹⁶⁾。すなわち、ここで措定された集团的利益は、個別的利益に還元される性質のものであったといえるだろう⁽¹⁷⁾。

その後、集团的利益論の方向性を決定付けたのが、福永有利博士によって提唱された集団利益訴訟論である。この集団利益訴訟論は、集团的利益を審理対象たる実体的利益として積極的に承認し、新たな訴訟類型として構築すべきことを説く⁽¹⁸⁾。具体的には、(不特定)多数人によって構成される集団自身もつ固有の私的な利益（集団利益）を直截に訴訟によって保護・実現することを構想し⁽¹⁹⁾、立法によって実体的

(13) このことから窺われるように、紛争管理権論の主眼は統一的な原告適格論の提示（紛争管理権の析出）にあり、集团的利益を捕捉せんとして個別的利益と明確な線引きをなしたことは、派生的な解釈の一つにすぎなかったと考えられる。井上治典＝高橋宏志編『エキサイティング民事訴訟法』（有斐閣、1993年）205-207頁〔伊藤眞発言、井上治典発言〕も参照。他方で、より積極的に（集团的利益とは区別される）個別的利益の集積を介した任意的訴訟担当の活用を志向するものとして、堀野出「団体の任意的訴訟担当について」同志社法學47巻2号（1995年）491頁以下がある。

(14) 谷口・前掲注1）320-321頁。

(15) 谷口・前掲注1）320頁。

(16) 山本和彦・前掲注4）487-488頁も参照。

(17) この点に関して、高田裕成「訴えの利益・当事者適格」ジュリ971号（1991年）214頁は、本質的集団訴訟論の措定する集团的利益が本来的には個人の利益の総和を超えた利益であることを看破する。

(18) 福永有利「新訴訟類型としての「集団利益訴訟」の法理」同『民事訴訟当事者論』（有斐閣、2004年）220頁以下〔初出1994年〕。

権利の認められた団体をその行使主体とすることが提案された⁽²⁰⁾。この考え方は、前述のように訴訟担当論と接合された紛争管理権論や一種の多数当事者訴訟を帰結する本質的集団訴訟論があくまで訴訟理論の発展に伴う個別的利益の主張方法の変容を帰結するものと理解され、その意味で消極的に集団的利益を扱っていた（集団的利益は個別的利益の集積にすぎなかった）のと対照的である。この集団利益訴訟論に関しては、2006年5月31日に成立し、2007年6月7日に施行された改正消費者契約法（平成18年法律第56号）によって創設される適格消費者団体による差止訴訟を正当化する一つの理論的基礎を提供したと評価できる⁽²¹⁾。

ここまでの議論の経緯を集団的利益という訴訟の客体に着目して整理すると、各見解の共通点は、未確定の実体的利益（比喩的に「生成中の実体権」と綿名されることもある）として集団的利益を措定し、その行使主体・方法や判決効のあり方などの解明を試みる点に認められる。議論の当初は、集団的利益の内容よりも既存の訴訟理論への応用可能性が模索され、その意味で実体法の訴訟法的修正を導くにとどまるものであったといえる。これに対し、集団利益訴訟論は実体的利益たる集団的利益の内容それ自体に関する検討を深める契機を有するものであり、民法学からの分析もなされた結果⁽²²⁾、今日の適格消費者団体による差止

(19) 福永・前掲注18) 220、230、232頁。

(20) 福永・前掲注18) 234-235頁。

(21) 山本和彦・前掲注4) 489、494-495頁も参照。現行制度の理解については、上原敏夫「消費者団体訴訟制度（改正消費者契約法）の概要と論点」自由と正義57巻12号（2006年）68頁、三木浩一「消費者団体訴訟制度の概要と評価」同『民事訴訟による集合的権利保護の立法と理論』（有斐閣、2017年）30-32頁〔初出2006年〕（ただし、ブラジル法を参考に、差止請求権を拡散的権利の問題と整理する）、大村敦志「実体法から見た消費者団体訴訟制度」ジュリ1320号（2006年）54頁以下など参照。現在では、消費者契約法12条のほか、いわゆる景品表示法30条1項、特定商取引法58条の18ないし24条及び食品表示法11条を基礎とする消費者団体差止訴訟が認められている（消費者契約法12条の2第1項柱書）。

(22) 例えば、森田修「差止請求と民法」総合研究開発機構＝高橋宏志編『差止請求権の基本構造』（商事法務研究会、2001年）124-127頁、鹿野菜穂子「消費者団体による差止訴訟の根拠および要件について」立命館法学292号（2003年）1777-1782頁、同「消費者団体訴訟の立法的課題」NBL790号

訴訟に結実したと見ることができる⁽²³⁾。このような議論の経緯からすると、あえて集団的利益を措定する意義は、未確定の実体的利益を訴訟法的に解消させるのではなく、差止請求権という実体権として正面から認め、それを前提に適格消費者団体をその（共同）行使主体と据えるなどして訴訟上の規律を整える点に認められる。既存の規律と対比するならば、疑似的な集団利益たる集団的利益を基礎に個別的利益から離れた実体権を創出する点では新たな法人格の付与に近く⁽²⁴⁾、創出された差止請求権の行使主体たる団体相互の関係は判決効の拡張を伴う多数当事者訴訟に近い⁽²⁵⁾と評価することができる。

もっとも、集団的利益の認められる集団があくまで疑似的であることからか、集団的利益論に関わる問題状況は、拡散的利益という分類によって語られることが多いように見受けられる⁽²⁶⁾。例えば、拡散的利

(2004年) 59-60頁。

- (23) 実体法を再考することで保護対象となる利益の範囲を拡大するという方向性は、上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』（商事法務研究会、2001年）252-255頁〔初出1979年〕で夙に示唆されているところでもあった。
- (24) 高田・前掲注17）214頁は、本質的集団訴訟論について、「その外延の明らかでない集団に「法人格」を与えたのと同様な効果を導くとともに、その種の法人にのみ帰属する実体権を構想する試みである」と分析する。ただし、疑似的な集団に認められるのが権利ではなく（集団的）利益である点に看過し難い差異が認められる。森田・前掲注22）124-125頁も参照。
- (25) 重要な差異としては、消費者契約法12条の2第1項2号本文は、既に適格消費者団体による訴訟の結果として確定判決等が獲得されている場合に他の適格消費者団体による主張を制限するのみで、適格消費者団体相互の判決効の拡張を認めていない点が挙げられる（この規律の特徴については、高田昌宏「団体訴訟の構造と機能」伊藤真＝山本和彦編『民事訴訟法の争点』（有斐閣、2009年）33頁、同・前掲注1）305-306頁参照）。これに対し、消費者裁判手続特例法9条は、共通義務確認訴訟の判決効が当事者以外の特定適格消費者団体に及ぶことを正面から認めている。これらの規律の関係については、紛争に係る利害関係と手続保障のあり方を巡る考察を通じて第三者に対する判決効拡張の仕組みを問い直す巽智彦『第三者効の研究』（有斐閣、2017年）270-321、359-361頁が示唆に富む。
- (26) 中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義〔第3版〕』（有斐閣、2018年）172頁〔福永有利〕、新堂幸司『民事訴訟法 第6版』（弘文堂、2019年）288頁、伊藤真『民事訴訟法〔第7版〕』（有斐閣、2020年）205頁、上田徹一郎『民事訴訟法〔第7版〕』（法学書院、2011年）巻末66頁、小島武司『民事訴訟

益とは、環境保護の利益や消費者の利益など不特定多数人によって共同で享受されている利益と説明される⁽²⁷⁾。しかし、被害ないし利益が不特定多数の者に拡散しているという状況がどのような理論的帰結を導くかは定かでない⁽²⁸⁾。そのため、拡散的利益の内容それ自体についても検討を深める必要があるように思われるが⁽²⁹⁾、そのような実体的利益の内実に関する議論は第三章第一節第一款第一目で改めて整理するとし

法』（有斐閣、2013年）255-256頁、山本弘ほか『民事訴訟法〔第3版〕』（有斐閣、2018年）109-110頁〔長谷部由起子〕、長谷部由起子『民事訴訟法〔第3版〕』（岩波書店、2020年）152頁、三木浩一ほか『民事訴訟法〔第3版〕』（有斐閣、2018年）382頁〔垣内秀介〕、小林秀之編『法学講義 民事訴訟法』（弘文堂、2018年）51-52頁〔川嶋四郎〕、渡部美由紀ほか『民事訴訟法』（日本評論社、2016年）58頁〔鶴田滋〕など。

- (27) 伊藤・前掲注26) 205頁、中野ほか・前掲注26) 172頁〔福永〕。ただし、三木ほか・前掲注26) 382頁〔垣内〕、渡部ほか・前掲注26) 58頁〔鶴田〕は「環境保護に関する利益や消費者一般の利益など、不特定多数の者に帰属する」利益とするほか、山本弘ほか・前掲注26) 110頁〔長谷部〕、長谷部・前掲注26) 152頁は（不特定）「多数人によって共有されているために個人個人の訴訟追行は困難であるような利益」、山本和彦編『Law Practice 民事訴訟法〔第3版〕』（商事法務、2018年）74頁〔山田文〕は「環境の保護、景観の保持、消費者の利益の保護のように、不特定多数の人が享受する利益」とするなど、論者による微妙なニュアンスの違いが認められる（川嶋四郎『民事訴訟法』（日本評論社、2013年）113頁注115は、拡散的利益の性格は様々であるとする）。
- (28) 例えば、兼子一＝竹下守夫『新版 民事訴訟法』（弘文堂、1993年）62頁は、拡散的利益に関する紛争を個別的利益に係る多数当事者紛争と把握していると思われる。また、集団（的）拡散利益という表現を用いる中山幸二ほか『民事訴訟法』（不磨書房、2003年）42頁〔山本研〕や井上治典編『ブリッジブック民事訴訟法〔第2版〕』（信山社出版、2011年）52-53頁〔井上治典〕も、拡散的利益を個別的利益の亜種と捉えているように見受けられる。注27で示した状況も併せて考えると、拡散的利益それ自体は個別的利益の一種と捉える見方が多そうである。このような拡散的利益の理解に一定の影響を与えていると推察される先駆的な文献としては、マウロ・カベレッティ＝ブライアント・ガス（小島武司訳）『正義へのアクセス』（有斐閣、1981年）15頁以下、マウロ・カベレッティ編（小島武司＝谷口安平編訳）『正義へのアクセスと福祉国家』（中央大学出版部、1987年）97頁以下などが挙げられよう。
- (29) 河野正憲『民事訴訟法』（有斐閣、2009年）108頁注20も参照。高田昌宏「団体訴訟の機能拡大に関する覚書き」福永有利先生古稀記念『企業紛争と民

消費者裁判手続特例法に基づく被害回復裁判手続の独自性と発展性 (1)

て⁽³⁰⁾、ここで注目したいのは、拡散的利益の問題として論じられる手続に、消費者契約法 12 条に基づく消費者団体差止訴訟だけでなく、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（平成 25 年法律第 96 号）（以下「消費者裁判手続特例法」又は「特例法」という。）に基づく被害回復裁判手続も含まれている点である。

第二款 消費者裁判手続特例法と集団的利益論

消費者裁判手続特例法に基づく被害回復裁判手続は、相当多数の消費者に生じた消費者契約に関する財産的被害について、消費者が自らその回復を図ることには困難を伴う場合があることから、その回復を集団的に実現するための手続とされる（特例法 1 条）⁽³¹⁾。その詳細な検討は第三章（日本法の検討）に委ねるとして、2 段階型とも称される特徴的な手続の流れを簡単に確認しておくとして、まず、第 1 段階目の手続として、特定適格消費者団体による共通義務確認の訴え⁽³²⁾が予定される。この

事手続法理論』（商事法務、2005 年）54 頁以下、宗田貴行『団体訴訟の新展開』（慶應義塾大学出版会、2006 年）71 頁以下などにおいて展開される利得剥奪訴訟へ向けた議論では、異なる種類の中間的利益について集団的利益論を応用することが示唆されているようにも見て取れる。第三章第一節第一款第一目も参照。

(30) 第三章第一節第一款第一目で後述するように、民事実体法及び行政法の観点から肯定的に分析され、実体法上の議論に一定の進展が見られることからすると、集団的利益のような中間的な利益の存在自体は一応前提にして議論を進めてよいように思われる。民事訴訟と中間的利益の関係については、近く別稿で総論的な検討を加えることも予定している。

(31) 消費者紛争の実態については、伊藤眞『消費者裁判手続特例法 [第 2 版]』（商事法務、2020 年）3-9 頁、山本和彦『解説 消費者裁判手続特例法 [第 2 版]』（弘文堂、2016 年）1-3 頁など参照。消費者被害全般を視野に入れた際の被害回復裁判手続の位置付けについては、松本恒雄「消費者被害の救済と抑止の手法の多様化」同『消費者被害の救済と抑止』（信山社、2020 年）3 頁以下など参照。

(32) 共通義務とは、「消費者に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、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を除いて、金銭を支払う義務」（特例法 2 条 4 号）であり、被告事業者がこの義務を負うべきことの確認を求める訴えが共通義務

訴えにつき訴え却下又は請求棄却判決がなされた場合にはそこで手続が終了することになるが、請求認容判決がなされた場合は、共通義務確認訴訟を進行した団体によって簡易確定手続⁽³³⁾の開始が申し立てられる。手続に参加することを望む対象消費者は、簡易確定手続申立団体に対して授權⁽³⁴⁾を行い、同団体によって裁判所への債権届出がなされることとなる（特例法31条1項）。簡易確定手続では、債権届出に対する相手方の認否がなされた後、争われた債権について裁判所による簡易確定決定がなされ、簡易確定決定に異議がある場合は異議後の訴訟⁽³⁵⁾に移行し、終局的な解決が図られることとなる（第2段階目の手続）。このような2段階型の手続の実践的な意義は、共通義務が確認され、その結果を対象消費者が活用できるとすることにより、個々の消費者が訴訟手続に加わりやすくなる点に求められる⁽³⁶⁾。

消費者裁判手続特例法は、2013年12月4日に成立し、同月11日に公布された後、一定の準備期間を経た2016年10月1日に施行され、2021年3月29日現在で4件の適用事例が存在している⁽³⁷⁾。今後より多

確認の訴えである。

- (33) 簡易確定手続とは、「共通義務確認訴訟の結果を前提として、消費者裁判手続特例法の規定による裁判所に対する債権届出に基づき、相手方が認否をし、その認否を争う旨の申出がない場合はその認否により、その認否を争う旨の申出がある場合は裁判所の決定により、対象債権の存否及び内容を確定する裁判手続」（特例法2条7号）である。この手続によって簡易迅速に届出消費者の救済が図られることとなる。
- (34) 1段階目の手続（共通義務確認訴訟）の場合と異なり、この授權が2段階目の手続（簡易確定手続）における団体の訴訟追行権を基礎付けている。伊藤・前掲注31）123-125頁、山本和彦・前掲注31）235-237頁参照。
- (35) 異議後の訴訟とは、簡易確定決定に対して適法な異議の申立てがあった後の当該請求に係る訴訟（特例法2条8号）である。基本的には通常の給付訴訟の規律がこの訴訟にも適用される。伊藤・前掲注31）163頁以下、山本和彦・前掲注31）287頁参照。
- (36) 加納克利ほか「集团的消費者被害救済制度の検討状況について」NBL963号（2011年）51頁、伊藤眞＝加納克利「インタビュー 集团的消費者被害救済と新たな訴訟制度の創設について」NBL965号（2011年）13頁〔伊藤眞発言、加納克利発言〕など。
- (37) 東京医科大学不正入試事件、情報商材不当勧誘事件、順天堂大学医学部不正入試事件、給与ファクタリング事件の4件である（現代消費者法50号（2021年）4頁以下で各事件について特集が組まれており、現状把握の参考に

くの事例に適用されることで同種多数被害の実効的救済が促進される未来に期待が寄せられるが⁽³⁸⁾、この種の手続が創設されるまでの道りは決して牧歌的なものではなかった。個別的利益の侵害を前提とする損害賠償請求権の制度的な集束の問題は、当初は（あるいは現在も）少額多数被害の問題として認識され、過去にクラスアクションなどを参考にした立法による解決⁽³⁹⁾が試みられたが、実現には至らず、その後、いわゆる追加的選定（民訴法 30 条 3 項）に関する選定当事者制度の改正⁽⁴⁰⁾などを通じた改善の動きは見られたものの、抜本的な解決には至

なる)。社会の耳目も集めた第 1 号事件である東京医科大学不正入試事件については、東京地判令和 2 年 3 月 6 日消費者法ニュース 124 号 308 頁によって共通義務確認判決がなされている（被告による控訴がなかったため同判決は確定し、簡易確定手続が進行中であるとされる）。その後、さいたま地判令和 3 年 2 月 26 日（埼玉消費者被害をなくす会 HP 参照）で給与ファクタリング事件についても共通義務確認判決がなされており、情報商材不当勧誘事件も近く判決が予定されているようである。このような動向も踏まえ、第三章（日本法）で、各判決の内容と課題についても検討を行うこととする。

- (38) 特定適格消費者団体の HP を参照すると、提訴に至ったものも含め、消費者機構日本で 7 件程度、消費者支援機構関西で 5 件（裁判外での返金申入れの成果を報告するものとして、消費者支援機構関西（KC's）「特定適格消費者団体としての被害回復活動（消費者裁判手続特例法）」消費者法ニュース 124 号（2020 年）176 頁がある）、埼玉消費者被害をなくす会で 2 件の返金申入れ活動がなされているようである。以上のような活動を踏まえた改善点を精査することで見える現況の評価には一定の幅があると思われるが、特定適格消費者団体が 3 団体、提訴数 4 件という現状や各特定適格消費者団体からも実情を踏まえた改善要請がなされていること（消費者裁判手続特例法 3 年後見直しに向けた意見書（令和元年 7 月 2 日））などから、より実効的な制度とするための見直しが必要と見る点には大方の一致があるように思われる。立案過程も含めた整理につき、山本和彦「立案過程と運用からみた消費者裁判手続特例法の検証」現代消費者法 50 号（2021 年）29 頁以下なども参照。
- (39) 公明党「集団代表訴訟に関する法律案」自由と正義 26 巻 9 号（1975 年）64 頁以下、クラス・アクション立法研究会「クラス・アクションの立法のために」ジュリ 672 号（1978 年）17 頁以下、第一東京弁護士会「集団代表訴訟法案」ジュリ 759 号（1982 年）127 頁以下。現在に至るまでの経緯については、山本和彦・前掲注 31）12 頁以下も参照。
- (40) 選定当事者制度については、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法 I [第 2 版追補版]』（日本評論社、2014 年）313 頁以下、兼子一原著『条解民事訴訟法 [第 2 版]』（弘文堂、2011 年）175 頁以下 [新堂幸司 = 高橋宏志 = 高

らないという状況が続いていた⁽⁴¹⁾。それが前述の適格消費者団体による差止訴訟制度の創設に伴って立法化の機運が再燃し、様々な国を対象としてなされた組織的な比較法調査も加味した上で⁽⁴²⁾、消費者裁判手続特例法が制定されるに至ったのである。

前款で述べた集団的利益論からすると、同種多数被害の際に問題となる実体的利益は、被害者ごとに複数存在するか、全被害者又はその集団を主体とする一個の実体的利益か、どちらかになりそうである⁽⁴³⁾。しかし、消費者裁判手続特例法は、共通義務確認訴訟の後に手続対象者が加入するいわゆる2段階型を選択し、双方の折衷を図った手続を創設した。被害者ごとに個別的な権利の帰属を認める限り、損害額の算定の際に個別事情を考慮する必要が生じるので、共通義務にのみある種の集団性を認める2段階型の手続の合理性・正当性は一応承認されてよいように思われる⁽⁴⁴⁾。

田裕成]など参照。

(41) この間の動向については、山本和彦・前掲注31) 12-18頁なども参照。

(42) 特例法が立法される前になされた組織的な比較法調査については、内閣府国民生活局「ドイツ、フランス、アメリカ、オーストラリアにおける金銭的救済手法の動向調査(平成19年3月)」(2007年)、消費者庁「諸外国における集団的消費者被害の回復制度に関する調査報告書(平成21年3月27日)」(2009年)、財団法人比較法研究センター「アメリカ、カナダ、ドイツ、フランス、ブラジルにおける集団的消費者被害の回復制度に関する調査報告書(平成22年3月26日)」(2010年)、集会的権利保護訴訟研究会の「外国法制調査研究」に関する一連の連載(NBL911号(2009年)からNBL967(2011年))、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年)といったものがあり、消費者団体差止訴訟制度の創設を契機とした関心の高まりを如実に感じさせる。

(43) 福永有利「多数当事者紛争における利害関係人の地位」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟3』(弘文堂、1984年)195-202頁参照。

(44) これに対し、八田卓也「民事上の手続を利用した消費者被害救済のスキーム」論ジュリ25号(2018年)180-181頁や同「消費者の集会的な被害救済のための民事上の手続に関するヨーロッパと日本の動向」神戸法学雑誌68巻4号(2019年)172頁は、消費者裁判手続特例法上の手続について、対象消費者の(明示の)授權を必ずしも要求しない形で損害額なども確定する手続(すなわち共通義務確認訴訟に重きを置かない手続)へと発展させる方向性を示唆する。しかし、第三章第一節第二款で後述するように共通義務確認訴訟にはある種の独自性が認められる上、実体法に鑑みて個別に損害額や因果関

もっとも、2段階型の手続を選択したことに伴い、従来の集団的利益論では捉えにくい手続になったことは否定し難い。特に、集団的利益に纏わる議論は多かれ少なかれ未確定の実体的利益（具体的には差止請求権）を構想する試みであったことからすると、被害者に個別的な請求権が発生することを前提とする特例法の手続はそもそも集団的利益の問題ではないのではないかと、という疑問も生じる。この点は第三章第一節第二款第一目で詳細な検討を加えるとして、被害回復裁判手続の原告となる消費者団体に求められる特定認定（特例法 65 条）が消費者契約法 13 条に基づく適格認定を実質的に加重するもので、特定適格消費者団体相互の法関係も類似していることからすると（訴訟の結果につき消費者契約法 12 条の 2 及び特例法 9 条、関係業務につき消費者契約法 23 条及び特例法 75 条・78 条など）、両手続の関連性自体は肯定できそうである。この関連性の淵源については、消費者団体差止訴訟の基礎にある集団的利益論に由来すると仮定して考えるのが最善であるように思われるが⁽⁴⁵⁾、どのような切り口から特例法の手続を理解すべきかは未だ定まっていない⁽⁴⁶⁾。

係を審理するという前提を維持するならば、現状の2段階型の手続構造（の一部）をより広い事例に応用できるよう発展させていく（第三章第二節第二款参照）方が適切であるように思われる。三木浩一「消費者集合訴訟制度の理論と課題」同『民事訴訟による集合的権利保護の立法と理論』（有斐閣、2017年）273-274頁〔初出2014年〕なども参照。

(45) 例えば、山本和彦・前掲注4) 500頁では、集団的利益論の文脈において共通義務確認訴訟を正当化する方向性が示されている。また、後藤健ほか「共通義務確認訴訟と異議後の訴訟について」判タ1429号（2016年）26頁でも、共通義務確認訴訟は適格消費者団体による差止請求訴訟とは異なる内容を有する消費者の集団的利益の実現を図るものであるが、適格消費者団体に一定の権限を与えることで消費者の集団的利益を図る目的を有する点で共通するとの分析がなされている。同様の指向性を有するものとして、島川勝「消費者裁判手続特例法における理論と実務」法律時報86巻11号（2014年）109頁、藺田史「米国クラスアクションにおける手続保障」九州法学会会報2019年27頁、宗田貴行『消費者団体訴訟の理論』（信山社、2021年）243-249頁などがある。

(46) 伊藤真「消費者被害回復裁判手続の法構造」法曹時報66巻8号（2014年）2038頁以下では、適格消費者団体による差止訴訟との比較が前置されながらも、集団的利益論とは無関係に議論が進められている。また、集団的消費者被害救済制度専門調査会（第4回）議事録38頁〔三木浩一発言〕では、同一

このような、個別的利益に関する手続と集团的利益に関する手続を折衷したような2段階型の手続（特に共通義務確認訴訟）の新規性から、次款で述べるように、立案段階で議論の対象とされながらも解決を見ずに積み残された課題もいくつか認められる。

第三款 立案段階の議論

消費者裁判手続特例法の立案段階における議論を参照すると、まず、（集团的利益論にも関係する）原告の範囲については、再訴が制限されるワンチャンスの訴権を有効・適切に行行使することができる者、すなわち「実質的に理由のある紛争を取り上げて分析・検討し、消費者の利益の擁護を図る観点から十分な訴訟追行を行う意思及び専門的知識・能力や事業者からの一定の独立性などが客観的に認められる者」でなければならないのではないか、また、基本的には強制執行に至るまで何らかの役割を担うであろう原告には一定の組織体制や経理的基礎が求められるのではないか、という観点が立案の前提として共有されている⁽⁴⁷⁾。そして、適格消費者団体に訴訟追行資格を認める点には異論がないものとしてまとめられたが⁽⁴⁸⁾、被害回復関係業務という新たな業務に伴って事務手続が増大することからすると、消費者団体の体制・業務規程・経理的基礎に関する一定の整備が必要であるとも指摘されていた⁽⁴⁹⁾。こ

事案に関する訴訟の反復を避ける規律について、事後救済型の訴訟の場合にはクラスの範囲が細分化し得るため、差止訴訟の場合と異なり、先行する訴訟で扱われていない問題に関する再訴を許容すべき旨が指摘されている。この三木教授の指摘は、たとえ適格消費者団体による訴訟であったとしても、差止訴訟の場合と異なって現実に被害が生じていること、その被害状況が複数的であり得ることから、差止訴訟とは異なる考慮をする必要があること（すなわち集团的利益論では必ずしも特例法の手続を捉えきれないこと）を示唆するものと考えられる。その他の見解も踏まえた詳細な検討は、第三章第一節第二款第一目に譲る。

(47) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第10回）議事録15-16頁〔加納克利発言〕。

(48) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第10回）議事録24頁〔伊藤眞発言〕。伊藤＝加納・前掲注36）14-15頁〔伊藤眞発言〕も参照。

(49) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第10回）議事録16-17頁〔加納克利発言〕。ただ、同議事録21頁〔大高友一発言〕では、適格認定も一定程度厳格なものが規定されているので最低限の見直しにとどめるべきとされる。

消費者裁判手続特例法に基づく被害回復裁判手続の独自性と発展性 (1)

の指摘は、原告となる適格消費者団体に特定認定を要求する特例法 65 条において具体化されたと見ることができる。

もっとも、このように原告適格を制限する議論とは反対に、適格認定を受けていない消費者団体であっても訴訟代理人の存在を前提に原告適格を認めることができるのではないか⁽⁵⁰⁾、あるいは弁護士団に原告適格を認める余地があるのではないか⁽⁵¹⁾といった原告適格の緩和を要請する指摘もなされていた。この議論に関しては、消費者庁の所管からして調査会における議論が基本的に適格消費者団体を想定したもので準備が足りていないこと⁽⁵²⁾、専門能力を備えた適切な弁護士を具体的に特定する制度の構築が難しく、その前提として必要な弁護士強制の制度を導入することや代理構成の難点を克服するための議論が足りていないこと⁽⁵³⁾などが指摘され、結果的に適格消費者団体以外に原告適格を拡大するか否かについては将来の課題とされるにとどまった。

次に、手続対象事案の決定に関わる支配性の要件について、そもそも 2 段階型訴訟案は対象を広くとることを目的として作ったものであるから、いわゆる支配性の要件⁽⁵⁴⁾を据えるのはこの訴訟案の趣旨と異なるとされていた⁽⁵⁵⁾。そのような支配性の要件に代わる手続的な限定としては、被告が攻撃防御を尽くせるように、係争利益の把握可能性が認められることを担保する必要があるとされている⁽⁵⁶⁾。ただ、少額多数の

(50) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第 10 回）議事録 19 頁 [大河内美保発言]。

(51) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第 10 回）議事録 15-16 頁 [磯辺浩一発言]。

(52) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第 10 回）議事録 21-22 頁 [三木浩一発言]。

(53) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第 10 回）議事録 23-24 頁 [山本和彦発言]。

(54) 今回の立法に際して議論されたのは、個別訴訟に比して支配的であるということではなく、個別争点に比して共通争点が支配的であるという意味における支配性の要件である。集团的消費者被害救済制度専門調査会（第 13 回）議事録 14 頁 [三木浩一発言、伊藤真発言] 参照。

(55) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第 5 回）議事録 13、29 頁 [三木浩一発言]。同議事録 27 頁 [大高友一発言] も、個別争点が残る事件にも適用できるのが 2 段階型のメリットであるとする。集团的消費者被害救済制度専門調査会（第 10 回）議事録 32-33 頁 [窪田充見発言] も参照。

消費者被害への利用が想定されることから⁽⁵⁷⁾、簡易迅速な解決を可能にする2段階目の手続を用意することを前提とする方向で議論がまとめられている⁽⁵⁸⁾。その結果、現行の第2段階目の手続は簡易確定手続及び簡易確定決定を軸とするものとなっており、それに対応する形で支配性の要件も定められている⁽⁵⁹⁾。すなわち、「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は却下され得ることとなる（特例法3条4項）。一方で、被害金額が相対的に高い事件などについては、2段階目を簡易迅速ではない手続として構想する余地があることが示唆されている⁽⁶⁰⁾。すなわち、2段階目で相当程度の審理を要するものであっても、特例法の手続によって効率的に処理できる紛争類型は十分に想定されるものの⁽⁶¹⁾、そのような紛争類型への対応の検討は将来的な課題とされている⁽⁶²⁾。

最後に、1段階目の手続における和解については、原告は和解との関

- (56) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第5回）議事録39頁〔山本和彦発言〕、41-42頁〔三木浩一発言〕。集团的消費者被害救済制度専門調査会（第10回）議事録37頁〔山本和彦発言〕では、例えば、販売個数は分かっているが、現実に損害が生じたのはどの程度で個々の損害の内容はどのようなものになるかに関する個別性が強いとき、事業者の手続保障に配慮すること（例えば、被告から見た被害の定型性）が重要とされる。
- (57) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第7回）議事録17頁〔朝倉佳秀発言〕。
- (58) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第10回）議事録41頁〔伊藤眞発言〕。
- (59) 伊藤・前掲注31）43-44頁、山本和彦・前掲注31）164頁。
- (60) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第10回）議事録33-34頁〔朝倉佳秀発言〕。同議事録40頁〔沖野眞已発言〕では、簡易迅速性は絶対的な価値ではないと指摘されている。同議事録41頁〔三木浩一発言〕でも、被告による異議を制限するときに複雑な事件を対象とした2段階目の非訟手続がなされることへの懸念が示されているにすぎない。
- (61) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第13回）議事録11-12頁〔大高友一発言〕、12-13頁〔沖野眞已発言〕。
- (62) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第13回）議事録15頁〔山本和彦発言〕からすると、今回の立法で重視されたのは既存の手続では十分に救済されない（すなわち少額多数の被害を受けた）消費者の保護であり、その意味で支配性の要件を設定する方向で進められている。

係で処分されるべき権利を有しないにもかかわらず、実体法上の和解・訴訟上の和解をすることができるのかが明らかでない」と指摘されている⁽⁶³⁾。より具体的にいえば、被告が自らの責任を部分的に認めないことを内容とする和解がなされることを想定した場合、授權がないにもかかわらず原告が他人の権利を処分することになるので、これは和解ではないのではないかと、といった疑問が呈されている⁽⁶⁴⁾。これに対し、和解における互譲は緩やかに解されており⁽⁶⁵⁾、第1段階目における和解は一種の第三者のためにする契約と考えられるので、援用する消費者がいれば契約上の効力は認められるとの主張がなされている⁽⁶⁶⁾。この主張については、新たに権利関係を創出するのではなく既存の権利を処分するものであるにもかかわらず、第三者のためにする契約と構成することが妥当なのか、あるいは授權を追完すればよいとの論理が適切なのかとの疑義が述べられている⁽⁶⁷⁾。その結果、現行法は、共通義務の存否に関する和解が認められることのみを明文で認め（特例法10条）、両見解の折衷を図ったような解決を採用している⁽⁶⁸⁾。

(63) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第8回）議事録6-7頁〔三木浩一発言〕。

(64) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第8回）議事録15頁〔三木浩一発言〕。

(65) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第8回）議事録15-16頁〔山本和彦発言〕。

(66) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第11回）議事録37-38頁〔山本和彦発言〕。同38頁〔山本和彦発言〕では、そのような和解を認める場合、和解内容について対象消費者間の利害に反するような事態が想定されるので、利害が対立する者の一方の利益だけを尊重するような行為をしないという義務が実定法上立てられることが望ましいとされる。

(67) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第11回）議事録39-40頁〔三木浩一発言〕。同議事録42頁〔窪田充見発言〕では、共通義務確認訴訟上の和解について、一般に第三者のためにする契約で想定されるように自らの権利を処分しながら反対給付を第三者に与えるといったのではなく、まさしく第三者の権利について交渉しているという状況で、1段階目では抽象的な共通争点についてのみいわば潜在的授權があるに過ぎないのにそれ以上のことをやっているという点からすると、消費者の意思表示も、第三者のためにする契約における受益の意思表示というよりは無権代理における追認としての性格を有するものであって、一定の手当を必要とするのではないかと、という分析がなされている。

まとめると、まず、共通義務確認訴訟を基礎付ける理論構成が明確にされていない点が課題として挙げられる。具体的な問題としては適格消費者団体以外に原告適格を認めるべきかが将来の課題とされているが、特例法はむしろ特定認定を要求することで原告適格の要件を相当程度厳格にしている。このような相反する方向性の議論が共存しているのは、共通義務確認訴訟の理論的基礎が明らかにされていないことがそもそもの原因であるように思われる。このことは、共通義務という新たな概念が指定されたことによってより明確な問題として浮かび上がってきている。次に、1段階目の手続が対象消費者の関与を必要としないという特徴に関連して、1段階目の手続でも損害額なども含めた訴訟上の和解が認められるか、認められるとしてどのような規律を設けるべきか、という問題が未解決である。最後に、共通内容の先行的な確認を通じて個別的な請求権を集束するという手続の構造に関連して、手続対象範囲を拡大する余地があるのではないか、手続対象範囲を拡大するとして2段階目の手続をどのように整備するか、といった点に関する検討が積み残されている。

このような課題の存在は、2段階型の手続（特に共通義務確認訴訟）が従来の理論構成では捉えきれない内容を有することを傍証するものといえる。そのため、これらの積み残された課題を分析することは、特例法の手続の独自性を明らかにする上で有益であるように思われる。すなわち、共通義務確認訴訟の理論的基礎から必然的に導かれるものか否かにかかわらず、前述したような課題が残ったのは、特例法に内在する何らかの独自性ゆえであると仮定して考えることが許されよう。そして、それらの課題を複線的に検討することは、既存の手続（特に差止訴訟）との関係で特例法の手続（特に共通義務確認訴訟）を適切に位置付けることに結び付く。その結果、立案過程で積み残された課題を解決の道筋に乗せるための示唆を得られることも期待され、それは同時に特例法の手続の発展性を示すことにもつながるだろう。

(68) 団体の消費者被害救済制度専門調査会（第11回）議事録40頁〔伊藤眞発言〕も参照。

第二節 課題の設定

第一款 立案過程で積み残された課題

第一目 共通義務確認訴訟の理論的基礎

原告適格論を含む共通義務確認訴訟の理論構成に関しては、第三章第一節第二款第一目で後述するようにいくつかの理解が示されており、この点に関する検討は共通義務確認訴訟における原告適格が認められる者の範囲の拡大可能性と密接に関わってくる。本章第一節第二款で前述したように、仮に一種の集団的利益に関わる手続であるならば、共通義務確認訴訟で俎上に載せられる利益は消費者団体差止訴訟で問題となる利益に近いと考えられるため、既存の適格認定との類比を通じて原告の範囲を適切に画定することが期待できる。これに対し、例えば訴訟担当によって共通義務確認訴訟の原告適格が基礎付けられるとするならば、原告は被担当者の利益を保護する者と考えられるため、一定の弁護士集団に原告適格を認めるとの議論に相対的に向かいやすくなる。

さらに、共通義務確認訴訟の理論的基礎を解明することは、立案過程では必ずしも意識されていなかった共通義務という新たな概念が指定された意義を明らかにすることにもつながる。すなわち、共通義務確認訴訟の訴訟物は前述した共通義務（特例法2条4号参照）であるのに対し、立案過程では共通争点という言葉が用いられていた。このように、共通義務という新たな概念が訴訟物を指し示す術語として用いられていることは、基本概念の変容を伴っていると察知する手掛かりを与えてくれるものであり、看過されるべき事象ではない。

したがって、先行的な確認訴訟（日本の場合は共通義務確認訴訟）の理論的基礎を探ることは、立案段階で積み残された共通義務確認訴訟における原告適格の拡大可能性を考えるとともに、共通義務という術語によって特徴付けられる1段階目の手続の理論的正当性を示す重要な前提を提供するものと考えられる。

第二目 共通義務確認訴訟上の和解の可否

前目で述べた共通義務確認訴訟の理論的基礎に関する理解は、訴訟物（共通義務）の捉え方に関係しそうである。そうだとする

と、前目の内容は、共通義務に関する合意を越えた共通義務確認訴訟上の和解に関する議論の前提を成しているといえるだろう。共通義務確認訴訟上の和解の範囲については、本章第一節第三款で前述したように、事前の授権を必要とするか、第三者のためにする契約として許容するかという点に見解の対立があった。前者の理解による場合、結局はオプトイン型の手続における和解と考え方を同じくするため、現行法のように訴訟物である共通義務の存否に関する和解（特例法10条）のみを認める規律を維持し、授権を調達している場合には広範な和解を認めるという方向性になるだろう。これに対し、後者の考え方は、訴訟物（共通義務）それ自体に関する和解とともに、あるいは訴訟終了合意のみを締結して訴訟物（共通義務）に関する和解をすることなく、紛争の大元にある被害者の個別的な請求権に関する和解を第三者のためにする契約として法的に規律するものといえる。このような新たな和解類型は、欧米における集合的な権利保護の多くが実質的に和解によって解決されていることからしても、有力な選択肢として用意されるべきものであるように思われる。

もっとも、立案段階で示されていた通り、後者の理解のように事後的な授権の調達によって原告による先行行為を承認することは、2段階目のみを授権を前提とした手続と構成する現行法の手続構造とは異なるものである上、権利処分的な和解を事後的に追完するとの論理を用いることが適切なのか、という疑問を生じさせる。また、実体法的にみても、権利処分的な第三者のためにする契約を認めてよいのか、認められるとして通常第三者のためにする契約と同じ規律に服するのかが必ずしも明らかでないといった問題がある。

第三目 手続対象範囲の謙抑性

共通義務確認訴訟の理論的基礎を解明するとともに共通義務確認訴訟上の和解の範囲が拡大され得ることを論じることの実践的な意義は、この種の手続の対象となる事案の範囲を広くとった場合に大きくなる。しかし、現行法では、支配性の要件が設定されていることとの関係で、手続の対象範囲は定型的な損害に限定さ

れている（特例法3条2項参照）。少額多数被害として議論されてきた消費者紛争の特性からすると、支配性の要件を前提に簡易迅速な手続を設けることには重要な意義が認められ、その意味で現行法の構造は原則的に維持されるべきものとも考えられる。ただ、共通義務に関する確認訴訟を先行させる2段階型の手続の対象事案は、本来的には、支配性と関連付けられた簡易迅速性ではなく、係争利益の把握可能性といった被告の手続保障との関係で画されるはずである⁽⁶⁹⁾。そのため、2段階型の手続の活用を考えるにあたり、支配性の要件や損害の定型性は不可欠な要件ではなく、事案に応じた対象範囲の明確化を図ることなどによって被告の手続保障が担保されていると見る余地がある⁽⁷⁰⁾。特に、立案段階において適用範囲として想定されていた有価証券報告書等の虚偽記載等に係る事案などは同種の手続を創設するに足る紛争であるとの見方も成り立つように思われるが、消費者法とは異なる実体法の規律に配慮した議論を展開する必要性が指摘されているところである⁽⁷¹⁾。

第二款 検討の方針

このような問題意識に基づき、以下では、フランス法（第一章）及び

(69) 本章第一節第三款参照。伊藤・前掲注31)45頁では、支配性の要件は簡易確定手続の審理状況を想定したものにすぎないので、同要件が機能するのは例外的な場合に限られると解釈されている。また、三木浩一「日本版クラスアクションの立法について」法學研究86号(2013年)23-24頁は、対象事案の限定について、消費者庁の所管の範囲や多くの消費者団体の現状や意識が通常不法行為事件や人身損害事件の取扱いを必ずしも含むものではなかったこと、立法に消極的な経済界や公的機関の意向に対しての配慮があったことを指摘する。

(70) もっとも、因果関係の立証が難しい事案については、最終的に被害者を特定することが困難であるという点から、実体法による何らかの手当が必要とされる可能性もある。集团的消費者被害救済制度専門調査会（第2回）議事録25-26頁〔山本和彦発言〕参照。また、手続対象を拡大させることの手続的な弊害としては、係争利益の把握可能性が低い場合には被告による過剰な防御を招来させるおそれがあることなどが指摘されている。

(71) 集团的消費者被害救済制度専門調査会（第14回）議事録21頁〔黒沼悦郎発言〕。

ドイツ法（第二章）についての比較法的な検討を行う。フランスは、日本とほぼ同時期に同種の手続を導入し、その草案段階における議論は消費者裁判手続特例法の立案においても一定の影響を与えていたのに加え、より一般的な形で同種の手続を創出するに至っている点が注目される。また、ドイツでは、当初は個別に提起された訴訟を集束する手続しか用意されていなかったが、2018年に、消費者紛争を対象に据える日本と同種の手続が立法された。これら2つの国と日本の手続の重要な共通点は、それぞれ若干の独創性を有するものの、一定の適格が認められた団体による確認訴訟を先行させる一種の2段階型の手続を選択したことである。これは、手続の根本的な発想が親和的であることを示しており、一般法又はそれに近い形で同種の手続を規定し、先行的な確認訴訟段階で広範な解決を図る和解を認めるフランス及びドイツの手続を比較検討することには、あらゆる枷で縛られたままの日本の手続を再考する上で一定の意義が認められるだろう。

また、日本、フランス及びドイツは実体法に関する理解が類似しているという点も比較法の前提に挙げることができる。以後の章の検討の中心を成す集团的利益及び訴訟上の和解について、いずれの国においても集团的利益を実体的な利益として承認するとの議論が有力であること⁽⁷²⁾、相互に類似する実体法を前提として訴訟上の和解が理解されるという法状況から、前述した課題に関する日本の議論の不足を補う示唆が得られる可能性が高いといえる。これに対し、英米法圏において認められているクラスアクション⁽⁷³⁾やオランダの集团的和解手続⁽⁷⁴⁾は、手

(72) 立案段階において参考にされたブラジル法においても一定の有益な議論の蓄積が観測されるが、その展開はより公益に近いレベルにおいて認められるように思われることから、本稿では直接の検討対象とはしないこととする。ブラジルにおける同種の手続については、三木浩一「ブラジルにおけるクラスアクション（集団訴訟制度）の概要」同『民事訴訟による集会的権利保護の立法と理論』（有斐閣、2017年）149頁以下〔初出2011年〕、アダ・ペレグリニ＝グリノーヴェル（工藤敏隆監修、前田美千代監訳、ツヨシ・オーハラ訳）「ブラジル集団訴訟制度の由来、特徴、諸外国への普及」法學研究92巻7号（2019年）13頁以下など参照。日本の手続との違いについては、長谷部由起子「日本版集合訴訟制度の課題」二宮正人先生古稀記念『日本とブラジルからみた比較法』（信山社、2019年）577-579頁なども参照。

(73) クラスアクションの手続構造については、三木浩一「集会的権利保護訴訟

続対象者が手続から離脱する機会を現実的に有していることを必ずしも前提としないものであるなどから窺われるように、日本における一般的な実体法の理解（より問題点を絞るならば、意思解釈の手法）⁽⁷⁵⁾とは相当程度の隔たりが認められよう⁽⁷⁶⁾。

比較法的な検討は、前款で整理したように、次の3つの視点から行うものとする。1つ目は、先行的な確認訴訟を基礎付けている理論構成は何か、という視点である。前節で述べたように集团的利益論が有力な理論構成であると仮定されるが、従来の集团的利益論とは異なる部分もあるため、その違いを明らかにするためにも集团的利益論から議論を発生し、そこからどのような意味で偏差が認められるか、その偏差が集团的利益論という枠に収まるものかどうかを検証していく。2つ目は、手続対象者の関与しない訴訟上の和解が認められる根拠は何か、という視点である。フランスもドイツも、日本とは異なって先行的な確認訴訟の段階で訴訟上の和解による解決を認めており、しかも裁判所による和解内容の審査及び許可という新たな制度を設けてその正当性を担保している点が注目される。最後の3つ目は、どのような事案について手続の対

の構築と比較法制度研究の意義」同『民事訴訟による集合的権利保護の立法と理論』（有斐閣、2017年）109-113頁〔初出2008年〕、大村雅彦「カナダ（ブリティッシュ・コロンビア州）のクラスアクションの概要（上）」NBL966号（2011年）77頁以下など参照。

(74) オランダの集团的和解手続については、長谷部由起子「オランダの集合的和解制度の概要（上）」NBL913号（2009年）71頁以下、同「オランダの集合的和解制度の概要（下）」NBL914号（2009年）54頁以下参照。

(75) 法制審議会民法（債権関係）部会第50回会議9頁〔内田貴発言〕では、オランダにおける第三者のためにする契約は受益の意思表示を必要とする点で日本と同じであると指摘されているが、手続対象者の意思を代替する形で裁判所による許可という制度が用意されている点に限っていえば、実体法上の（意思）解釈によっては説明できない形で和解が締結されているように思われる。この種の和解の法律構成については、第三章第二節第一款で改めて検討する。

(76) 1段階目の手続である共通義務確認訴訟の理論的解明を契機とした特例法の発展性の提示を本懐とする本稿の関心意識とは異なるが、近時、アメリカの議論を参考に、特に費用負担のあり方から制度の改善点を析出せんとする内海博俊「少額多数被害の回復手続に要するコストの分担に関する法的議論の現状について」加藤新太郎先生古稀祝賀論文集『民事裁判の法理と実践』（弘文堂、2020年）607頁以下なども注目される。

象としているか、という視点である。2段階型の手続は、請求権の帰属主体でなく授權もない団体による訴訟を許容する点で手続の相手方に新たな負担を強いるものであるから、その対象事案を無限定に拡大すると被告の手続保障を害するおそれがあるが、どのような紛争又は損害類型であれば手続が許容されるか、という点は今ひとつ明らかとは言い難い。そのため、少なくとも日本よりも広い範囲での請求権の集束を認めるフランス及びドイツの手続は、手続対象事案の拡大可能性を見極める上で重要な示唆を提供してくれることが期待される。

このような3つの視点から、それぞれの理論的な課題について、一定の解答を提示することが本稿の目的である。この目的は、消費者裁判手続特例法上の手続が従来の手続との関係でどのように位置付けられるべきものか（手続の独自性）、そして特例法上の手続を発展させることができるか又は発展させるために何が必要か（手続の発展性）という問いへの解答へつながるものである。その解答を明らかにするために、比較法的な検討によって得られた知見を基礎として、最後に、日本法に関して一定の示唆を得ることを試みる（第三章）。

※本稿は、一橋大学審査学位論文（博士（法学））に加筆・修正を加えたものである。また、研究に際しては、JSPS 科研費 19J11555 の助成を得た。