

タイトル	消費者契約法への利益剥奪請求訴訟制度導入について (2)
著者	佐藤，弘直； SATO, Hironao
引用	北海学園大学法学研究，46(4)： 719-759
発行日	2011-03-31

消費者契約法への利益剝奪請求訴訟制度導入について(二)

佐 藤 弘 直

目 次

序 章	我が国の消費者保護政策	第二章 ドイツの消費者保護政策
第一章 序		第一節 序
第二節 消費者保護の始まり		第二節 EUの消費者政策
第三節 約款の適正化		第三節 差止指令の転換と整合性
第四節 契約締結過程と契約内容の問題		第四節 損害賠償請求権と利益剝奪請求権の付与 (以上四六巻二号掲載)
第五節 消費者政策の転換と消費者契約法の制定		第三章 民事訴訟理論との整合性
第六節 消費者団体訴訟制度の導入		第一節 序
		第二節 保護される利益と訴訟追行者

第三節 民事訴訟の基本原則との整合性

第四章 我が国における利益剥奪請求訴訟制度導入の可能性

第一節 序

第二節 利益剥奪請求訴訟制度のあり方

第三節 民事訴訟の基本原則との整合性―訴訟手続
第四章 配当手続―非訟手続

終章

(以上本号)

第三章 民事訴訟理論との整合性

第一節 序

本稿は、消費者団体訴訟制度を、消費者の利益を擁護するために、消費者団体に実体法上の権利を付与し、この権利に基づいて訴訟上の当事者としての地位を承認することにより、消費者団体に帰属する固有の権利を事業者等に対し、裁判外においても、裁判上においても行使しうる制度と位置付けている。そして、消費者契約法において実体法上の権利として差止請求権が承認されている、と理解するものである。

民事訴訟は、私的生活上の利益主張が衝突している紛争を、原告の申立てに応じて、国家が公正・中立な第三者の立場から解決する国家手続である。利益主張の衝突は、対立する二当事者の存在が前提となる。利益を有すると主張するものが、当該利益を侵害ないし否定するものに対して利益追求するという構造を採るのである。このように民事訴訟は、私的生活上の利益主張が衝突している紛争を解決する制度であるから、他人の利益を訴訟の当事者となつて主張することは、原則として、許されない、と伝統的に考えられてきたのである。

この点を消費者契約法上の差止請求権についてみると、差止めの対象となる不当な行為によって侵害され、または

侵害されるおそれのある利益を有する者は消費者であり、したがって消費者団体は他人の利益を訴訟の当事者となつて主張することになる。消費者団体が一般消費者の利益を擁護する地位にあるとはいへ、消費者団体が差止訴訟において原告となることは、伝統的な考え方からは難しいのである。消費者契約法上の差止請求権は、消費者保護という政策目的を実現するための法的手段として、利益の帰属主体または管理者とは言い難い消費者団体に、立法により創設的に付与されたものである。^② 伝統的な考え方とは必ずしも整合しないにもかかわらず、消費者団体に固有の権利としての差止請求権を付与したのである。というのは、消費者の視点に立った市場の監視者としての役割を担うことが一定の適格性を有する消費者団体には期待できること、^③ 消費者被害の防止救済の担い手として実績ある消費者団体に、その活動に法的な裏付けをあたえること、消費者団体に固有の権利があると構成することが利益の帰属者が訴訟の当事者となるという民事訴訟の理論に馴染み易いことからである、などとの説明がなされている。^④

少額・多数被害救済の実効性を確保し、消費者団体が「被害を受けた消費者」に代わって消費者の損害を回復するため、消費者団体に損害賠償請求権または利益剝奪請求権を付与することは可能であろうか。消費者契約法において差止請求権を適格消費者団体に付与するにあたり検討された事柄、^⑤ すなわち保護される利益を有する「消費者」と訴訟の追行者である「消費者団体」との関係並びに従来の実体法上および訴訟法上のシステムとの整合性については、損害賠償請求権または利益剝奪請求権を付与するに当たり共通する場面が多い。

消費者団体訴訟制度が従来 of 民事訴訟制度の中でどのように位置づけられうるかは、以下のような観点が重要である。^⑥ すなわち、消費者団体訴訟制度が保護しようとする実体的利益は誰のどのような利益であるか。その利益と消費者団体はどのような関係に立つか。個人主義的色彩を背景にもつ処分権主義・弁論主義に立脚する民事訴訟制度と超個人的または集団的色彩をもつともいえる消費者団体訴訟制度とは、いかなる関係にあるか。それぞれの適格消費

者団体ごとに帰属する差止請求権の主張であるところの訴訟物間の関係および判決効に関する規律の関係は、どのように調整されるか。これらの観点から、消費者団体訴訟において保護される利益と訴訟追行者(当事者適格)、処分権主義・弁論主義の適用、重複の訴えの提起の禁止、判決効の客観的範囲について、民事訴訟上の制度と消費者契約法上の消費者団体訴訟制度は、どのような規律によって整合性を保っているかを見えてみることにする。^⑦

第二節 保護される利益^⑧と訴訟追行者^⑨

1 適格消費者団体の要件

消費者契約法に導入された消費者団体訴訟制度は、一般消費者の利益を擁護するため、一定の要件を備えた消費者団体に対して実体法上の差止請求権を付与するものである。差止請求権が付与される消費者団体は、一般消費者の利益のために差止請求権を行使するのに相応しい主体である必要がある。

消費者団体が権利・義務の主体となるためには、法人格を取得し、権利能力者となる必要がある。権利能力なき社团は、実体法上権利・義務の主体とはなれない。しかし我が国では、一定の要件を備えることにより、権利能力のない団体であっても、訴訟の当事者となることができる場合がある(民事訴訟法二九条)。権利能力がなくとも、訴訟上の当事者となり得る要件を団体が備えるかどうかは、個々の裁判の中で判断される。そのため裁判を離れて法人格を有しない消費者団体を適格消費者団体と認めることは、制度の安定性を損なう。^⑩したがって、法人格を有することが適格消費者団体の要件の一つとなる。そして団体は、その目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う(民法三四条)から、適格消費者団体として承認されるためには、消費者の利益の擁護がその目的のひとつで

ある必要がある。消費者の利益の保護に関する活動が、相当期間にわたり継続し、事業者からの独立性を保つ必要もある。このような団体性・適格性を基礎づける要件が消費者契約法一三条三項に掲げられているのである。

2 保護される利益と適格消費者団体の関係

消費者団体訴訟制度は、請求権を行使する主体とそれによって保護される利益の帰属先が異なるという点に、もっとも大きな特徴がある。差止請求権は、被害を受けるおそれのある者の有する利益に生じる被害を未然に防止するために行使されるものである。そこで、差止めによる保護の対象となる利益とは、いかなる利益を指すものか、そしてその利益の保護を消費者団体に認めるには、どのような構成を採用するのが最も妥当であるのかをみてみる。¹¹

第一に、個々の消費者の個人的利益を保護の対象と捉える見解がある。¹² この見解は、保護の対象を個々の消費者の利益とするから、実体法上の差止請求権も利益主体たる消費者個人に帰属することになる。利益の帰属主体と異なる消費者団体に訴権を認めるためには、訴訟担当またはそれと類似の関係によって手続法上理論的に根拠付けられることが必要となる。しかし、団体の訴権を訴訟担当によって説明しようとすると、その前提として消費者個人に差止請求権が存在する必要がある、矛盾が生じる。消費者個人に差止請求権を認めないと、その説明が困難となってしまうのである。さらに、団体の訴権を訴訟担当によって説明できたとしても、諸団体がそれぞれに訴えを提起したとき、重複する訴えの提起の禁止や既判力の問題が生じ、別団体による提訴を認めることが理論的に難しくなるとの批判が可能となる。

第二に、消費者団体固有の利益を保護の対象と捉える見解がある。¹³ そもそも団体には、団体の目的・任務を果たすことにつき法的保護に値する固有の利益があると考えるのである。消費者団体は、一般消費者の利益の擁護を図ることが団体の目的・任務であり、それに対する社会の要請も存するから、消費者団体には、消費者被害を未然に

防止することにつき団体固有の利益が認められると考えるのである。この見解は、保護の対象を消費者団体の利益とするから、実体法上の差止請求権も、利益主体たる消費者団体に帰属することになる。差止訴訟の訴権も、実体法上の差止請求権に基づいて消費者団体に認められることになる。利益を侵害されるおそれのある者（利益主体）に実体法上の差止請求権が認められ、訴権も認められるという点で、民事訴訟の伝統的な理解と整合する。この見解には、以下のような批判が可能である。一つの消費者団体が提訴した場合でも他の消費者団体の提訴は妨げられない、一つの消費者団体がたとえ敗訴した場合でも他の消費者団体が提訴しうると解する余地がある。また、そもそも消費者団体を利益主体として捉えることができるか。差止めによって保護される対象が一般消費者の利益であって、たとえ一般消費者の利益と一定の要件を備えた消費者団体の目的・任務に関わる利益とが方向性を同じくするとしても、そのことから直ちに、消費者団体の目的・任務に関わる利益が消費者の利益と同位の利益であることができるであろうか。

第三に、消費者の集団が有する利益を保護の対象と捉える見解がある。¹⁴不特定多数人の消費者の集団は、不当な状況下での取引にさらされない利益を有するのであり、差止訴訟は、この利益を守るために認められる。消費者の集団を利益主体と捉えるのである。この見解に対し、保護を求める実体法上の利益が消費者集団に帰属すると構成することは、難しいとの批判が可能である。というのは、消費者集団は、団体としての組織を備えておらず、権利能力をもたず、構成員相互の関係が希薄だからである。そこで、この困難を回避しようとするならば、保護の対象は消費者集団の利益としながらも、実体法上の差止請求権は消費者団体に帰属し、これに基づいて消費者団体に訴権が認められると考えることになる。しかしこの場合、利益主体と異なる消費者団体に実体法上の差止請求権が帰属することの説明、たとえば差止請求権を消費者団体に帰属させることの実質的な根拠は、消費者団体が、消費者

集団の集合的利益の担い手である、またそれが期待されているなどの説明がさらに必要となる。利益主体とは異なる消費者団体に差止請求権を帰属させることは、利益主体に訴権の帰属を認める伝統的な理解とは相容れない。

第四に、公益を保護の対象と捉える見解がある¹⁵⁾。この見解は、国家が国家ないし社会の取引秩序を維持することにつき利益を有するから、この利益を守るために差止訴訟の訴権を認めると考えるのである。この見解では、保護の対象は、国家あるいは社会一般の利益、すなわち公益となるから、実体法上の差止請求権については、消費者団体に帰属するとするか、国家に帰属するようになる。前者では、利益主体と異なる消費者団体に実体法上の請求権が帰属することの説明が必要となるし、後者では、実体法上の差止請求権者と異なる消費者団体に訴権を認めるために、訴訟担当などからの説明が必要となる。この公益を保護の対象とする見解に対して、次のような批判が可能である。消費者団体による差止請求権を公益保護目的とすることは、私法として立法された消費者契約法の基本的立場と合致しない。消費者契約法による規律を前提とし、公益を社会における一般消費者の利益と捉えると、消費者の集団が有する利益とする見解との違いがない。

このような見解の中から、消費者契約法においては、差止請求権の帰属者について、以下のような見解を採用した。必要とされる実効的な制度を、政策的判断に基づき立法的解決によつて構築するとの見地から、差止請求によつて保護すべき利益を伝統的な意味での私的利益に限定せず、実質的な利益主体とは異なる消費者団体に実体法上の差止請求権の帰属を認める。また消費者団体は、消費者の視点に立った消費者の利益を擁護する者としての役割を有し、その役割を果たすことが社会的に期待されているから、その役割を果たすための効果的な権限として、政策的に消費者団体に差止請求権を与える。

3 適格消費者団体の当事者適格

このように適格消費者団体に付与された差止請求権は、手続法上の側面からはどのように理解され、当事者適格を有することの根拠は、どこに求められうるであろうか。個々の消費者の個人的利益を保護の対象と捉える見解に立つと、実体法上の差止請求権は消費者個人に帰属するから、消費者団体の当事者適格の根拠は、訴訟担当またはそれと類似の關係によると説明されることになる。消費者団体固有の利益を保護の対象と捉える見解に立つと、消費者団体の当事者適格の根拠は、消費者団体固有の利益によると説明されることになる。消費者集団固有の利益を保護の対象と捉える見解に立つと、実体法上の差止請求権が消費者集団に帰属する構成するというのが論理的ではあるが、法人格を持たない集団を権利帰属者と理解することになり、説明が困難となる。そこで実体法上の差止請求権は消費者団体に帰属することとし、それに基づいて訴権も認められると考えることになろう。公益を保護の対象と捉える見解に立つと、訴権の前提となる実体法上の差止請求権は、消費者団体に帰属すると考えるか、国家に帰属すると考えることになる。そして消費者団体の当事者適格の根拠は、前者の場合は消費者集団の場合と同様の説明が必要となり、後者の場合は訴訟担当またはそれと類似の關係によることとなる。

以上のような差止請求権についての実体法上の側面と手続法上の側面との結合と整合における不都合性を回避しようとする、消費者団体が訴訟追行権のみを有するとの考え方が生まれる。しかし消費者契約法は、消費者団体に一般消費者の利益擁護を目的とし、適格消費者団体に固有の差止請求権を付与した。したがって適格消費者団体に固有の差止請求権に基づき同団体に差止訴訟の当事者適格を認めるとの構成、すなわち訴訟追行権とその前提となる実体法上の差止請求権の双方を適格消費者団体は有するとの見解を採用したのである。このような理解は、適格消費者団体が差止訴訟に係る訴えの提起前に、被告となる事業者に対して、書面による差止請求をしなければ

ならない(消費者契約法四一条)、とされているところから明らかである。というのは、実体法上の差止請求権を有していないとすると、この書面による訴え提起前の請求は、消費者団体が何ら有していない権利を行使していることとなるからである。⁽¹⁶⁾

第三節 民事訴訟の基本原則との整合性

次に、消費者契約法上の消費者団体訴訟制度は、民事訴訟制度とどのように整合性を保っているのかをみてみることにする。

1 処分権主義・弁論主義

処分権主義とは、訴訟の開始、審判の対象・範囲の特定、訴訟の終了を当事者の意思に委ねることをいう。この主義は、当事者が、争いとなっている権利関係について実体法上管理処分権を有しているがゆえに、訴訟手続上も争いの権利関係を管理・処分できるとの考え方に基づいている。もともと公益的見地から訴訟の終了を当事者のイニシアチブに委ねることが相当でない場合、たとえば人事訴訟事件のような場合は、請求の放棄・認諾、訴訟上の和解が制限される(人訴一九条一項、三七条など)。

弁論主義とは、裁判の基礎となる資料である事実と証拠の収集を当事者の権能かつ責任とする主義である。もともと私的自治に委ねられている当事者間の権利関係に裁判所が後見的立場から介入する必要がある場合または権利関係が強い公益性を含んでいる場合、たとえば非訟事件、人事訴訟事件の場合は、裁判所が積極的に裁判資料の収集をする権能と責任を有するとする職権探知主義が採用されている(非訟一条、人訴二〇条など)。

この処分権主義・弁論主義は、個人の権利を保護することを目的として考えられてきた個人主義的色彩の強い原則である。これらの原則は、一般消費者の利益の擁護を目的とする消費者団体訴訟制度に妥当するであろうか。消費者団体訴訟制度が一般消費者の利益を擁護するための制度であるから、個人主義的色彩の強い原則とは整合しないのではないかと考えられるからである。しかし、消費者団体は、自己の有する権利、すなわち一般消費者の利益を擁護する目的と任務に対する利益ないし権利を有するとの理解の下で、差止請求権が付与されたのであるから、私権としての差止請求権に基づいて差止訴訟を提起していると解することができる。したがって、民事訴訟手続による紛争解決を予定しているのである。消費者契約法第三章第三節の表題が「訴訟手続等の特則」となっていることと、同法上に一般的手続規定が置かれていないことから、同法第三章第三節の特則に定められていない事項については、民事訴訟法上の諸規定に従うことを予定していることが明らかなのである。¹⁷⁾

したがって、消費者団体訴訟制度には、処分権主義・弁論主義の適用がある。

2 移送、弁論の併合

重複する訴え提起の禁止とは、裁判所に係属する事件について、同一人が同一事案に関してさらに訴えを提起することが許されないことをいう（民事訴訟法一四二条）。

ある適格消費者団体が差止訴訟を提起している場合において、別の適格消費者団体が同一事業者に対する同一内容の請求に関わる差止訴訟を提起するときは、当事者が異なるから、重複する訴えの提起とはならない。したがって、複数の適格消費者団体が同一の事業者に対して同一の行為を対象とする差止訴訟を提起することができる。そうすると、複数の団体が同一内容の請求に関わる差止訴訟を同時に一つの裁判所に提起し、あるいは同時にまたは前後して数か所の裁判所に提起した場合、訴訟不経済を防止し、被告となる事業者の過重な負担を回避し、または

判決内容の抵触を防止する必要がある。そこで消費者契約法は四四条、四五条において、同一事案についての、同一事業者に対する審理を画一的に審理するために、移送、弁論の併合ができると定めている。

3 差止請求権の行使の制限

確定判決の既判力は、原則として、訴訟当事者にのみ及ぶ(民事訴訟法一一五条)。というのは、訴訟手続の結果は、処分権主義・弁論主義に従って主張・立証などの訴訟活動を行った当事者が負うのであり、訴訟手続に関与しない者に訴訟手続きの結果である判決の効力を及ぼすことに正当性がないからである。

ある適格消費者団体が確定判決を有している場合において、別の適格消費者団体が同一事業者に対する同一内容の請求に関わる差止訴訟を提起するときは、ある適格消費者団体の有する確定判決の既判力が後訴に及ばないから後訴の提起が許される。^⑮ 判決確定後も同一内容の請求に関わる訴えが繰り返されるおそれがある。^⑯ そうすると、後訴の提起により同一内容の判決が繰り返され、または矛盾した判決が併存するおそれがあるから、矛盾した判決の形成を回避するとともに、被告となる事業者の必要な応訴の負担を回避する必要がある。そこで消費者契約法は、第一二条の二第一項において、確定判決が存する場合において請求の内容および相手方が同一であるときは、差止請求を「することができない」と規定し、実体法上の差止請求権の行使を制限している。後の訴訟追行が封じられるという点においては、確定判決の効力の拡張と同じ効果をもつといえよう。^⑰

本章においてみてきたように、消費者契約法上の差止請求権は、現行の民事訴訟制度と整合性が保たれている。次章において、利益剝奪請求権が差止請求権と同様に適格消費者団体に付与することが許され(正当性の存在、現行民事訴訟制度との整合性が保てることを検証してみる)。

二〇〇七年一月に第二次国民生活審議会消費者政策部会から「国民生活センターによる消費者紛争解決制度の在り方について」と題する報告書が出された。この報告書の中で裁判外紛争解決手続（ADR）の有用性・必要性が以下のとおり報告されている。

事業者の供給する商品・サービスの多様化・複雑化、IT化の進展等取引形態の変化により、消費者と事業者との間の契約（消費者契約）に関する紛争を生じさせやすい傾向にある。このような紛争から消費者を保護するとともに、発生した紛争を事後的に解決する機能の整備・充実が重要性を増している。

消費者契約に関する紛争は、民事上の紛争であるから最終的には訴訟手続による解決が図られることとなる。しかし、消費者と事業者との間に格差のない、対等な当事者であることを前提とした訴訟手続では、消費者の被害救済には限界がある。当事者間に存在する格差を解消し、適正・妥当な解決を図ることを可能とするADR導入の必要性が高まった。訴訟手続による負担、時間的制約を解消し、裁判外において適正・迅速・廉価に紛争を解決できるシステムが整備されることにより、被害救済の実現の可能性が高まるのである。「消費者の紛争解決及び救済に関するOECD理事会勧告」においても、重い負担を負うことなく、公正、簡便で効果的な紛争解決および救済を確保するために、現行の紛争解決および救済のシステムを裁判外にも見出すことの必要性が唱えられている。

従来、国民生活センターは、消費者契約に関する紛争について、消費者からの消費生活全般に関する苦情や問い合わせに幅広く対応してきた実績を有している。消費者基本法（第四条、二五条）においても、国および都道府県を含む地方公共団体が、苦情処理および紛争解決のために必要な施策を講じるよう努めなければならないと定められている。消費者契約に関する紛争の背後には、潜在的に多数の同種の紛争が存在するのが通例である。個別の紛争解決は、当該紛争の解決とともに同種紛争の解決の指針が示される効果を有する。この指針は、多数の被害者の救済に資するばかりか、被害発生のもたら防止にも寄与すると考えられる。消費者契約に関する紛争の多様性から、特定の業種・分野に偏らずに、公正・中立を保ちながら全国規模での紛争解決機能が供給される仕組みを構築することが必要なのである。

具体的な紛争解決方法として、あつせん、調停のような当事者間の話し合いを促すことにより合意を得る調整型と、仲裁のような第三者の判断に従うとの合意の下で手続きを進める裁断型とがありうる。調整型は、民事上の和解契約を締結して解決を図るものであり、裁断型の仲裁判断には確定判決と同一の効力が認められている（仲裁法四五条）。

このような内容を踏まえて、法的仕組みの整備等について、苦情処理のあつせん等について重要な役割を果たすものと期待されている国民生活センターを中核とした消費者契約に関する紛争の解決を図る措置を講じる必要がある。

(2) 差止訴訟制度を導入するための消費者契約法の一部を改正する法律案の提案理由が第一六四回国会において以下のように説明されている。

消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差にかんがみ、消費者が契約の取消し、契約条項の無効を主張できる場合を典型的に定めた消費者契約法が二〇〇一年から施行されている。これにより、消費者の被害救済が個別的、事後的に図られているが、同種の消費者被害の発生や拡大を防止するには限界がある。このため、消費者契約法の実効性を確保する方策として、内閣総理大臣の認定を受けた適格消費者団体に、事業者等に対する不当行為の差止めを請求する権利を付与すること、この適格消費者団体の認定、差止請求に係る訴訟手続等についての規定を整備する。

その概要は、次のとおりである。第一に適格消費者団体は、事業者等が不特定かつ多数の消費者に対する消費者契約法上の不当勧誘行為または不当条項を含む消費者契約の締結を現に行い、または行うおそれがあるときは、当該行為の差止請求をすることができるとする。第二に内閣総理大臣は、適格性の要件を満たす者を、その申請に基づき適格消費者団体として認定することができる。適格性の要件は、特定非営利活動法人または公益法人であること、不特定かつ多数の消費者の利益の擁護を図るための活動を行うことを主たる目的とし、現にその活動を相当期間にわたり継続して適正に行っていることとする。第三に適格消費者団体は、差止請求に係る業務を行うに際しては、不特定かつ多数の消費者の利益のために差止請求権を適切に行使しなければならないこと、所要の事項の情報開示をしなければならないこととする。また内閣総理大臣は、適格消費者団体に対して必要な監督上の措置を講ずることができるとする。第四に訴訟手続につき、訴額、管轄、移送、併合等に関して民事訴訟制度と整合するような整備をする。

また、消費者団体訴訟制度は、「消費者全体の利益を擁護するという、いわば公益的な目的のために、直接被害を受けていない第三者たる特定の団体に政策的な権利を付与するもの」である、との説明がされている。

(3) 消費者利益の擁護という目的を達成するためには、消費者にとつてできるだけ容易にその損害を回復しうるような手続を考えなければならない。そのためには、消費者が自己の権利を守るという強い意志をもつことが前提要件として不可欠である。そして、消費者が自ら加害者と交渉することが必要となる。しかし、個々の消費者が自ら交渉することが容易でないという現実がある。我が国には、国民生活センター、消費生活センターそして消費者団体が存在する。このような組織を有効活用することで消費者の権利の実現が図られるのである(竹内昭夫「3 消費者保護の方法」『消費者保護法の理論』(一九九五年)七八頁(初出加藤一郎・竹内昭夫編『消費者法講座』一巻 総論(一九八四年))。

(4) 国民生活審議会消費者政策部会消費者団体訴訟制度検討委員会編『消費者団体訴訟制度の在り方について』(二〇〇五年)三頁、内

閣府国民生活局消費者企画課編「逐条解説消費者契約法〔新版〕」（二〇〇七年）二五二頁参照

- (5) ドイツでは、権利能力なき社团は当事者能力をもたず、団体は、権利能力がないと訴訟の当事者となりえない。これに対し、我が国では民事訴訟法二十九条において限定的ではあるが、権利能力なき社团であっても訴訟の当事者となりうる場合がある。すべての団体に固有の差止請求権が帰属するとするならば、権利能力なき社团に実体法上の権利主体性を承認することとなり、矛盾が生じる。このような理由から、差止請求権が付与される団体は、「法人」とされているのである。（高田昌宏「わが国における団体訴所制度の導入について―消費者訴訟を中心として―」団体・組織と法―日独シンポジウム―（二〇〇六年）一七六頁参照）

二〇〇三年五月に刊行された内閣府国民生活局消費者組織に関する研究会の「消費者団体を主体とする団体訴訟制度と消費者団体の役割」と題する報告書の中で、消費者団体の権利帰属主体性等について詳しい検討がされている。

- (6) 集団利益訴訟という訴訟類型を構想するにについては、団体訴訟のあり方についての基礎的研究が必要であり、そのような研究を行う上で、団体訴訟の典型というものを考えるとともに、それに関する手続理論を考究しておくことが必要である、といわれている（福永有利「民事訴訟当事者論『6新訴訟類型としての「集団利益訴訟」の法理―環境保護訴訟・消費者保護訴訟についての一考察―』」）。また、団体の差止請求権の法的性質の決定は、民事訴訟全体における団体訴訟の位置づけを明らかにするものである。従来の民事訴訟原理から生じる問題点の検討は、団体訴訟制度そのものの在り方の判断に有益となる（河村好彦「団体訴訟制度の意義および問題点―処分権主義・弁論主義の適用などを中心として―法学研究第七七巻第二号七三頁）。このような検討は、消費者団体訴訟制度において、消費者団体にどのような権限を付与することが可能であるかについての基礎的研究といつてよいであろう。

- (7) 消費者団体訴訟の法的性質を一義的に確定し、それによって演繹的に結論を導くことは建設的な思考回路ではない。というのは、①消費者団体訴訟における提訴権の性質は事件類型ごとに必ずしも一様ではないこと、②重複訴訟や既判力の抵触に関する諸問題が提訴権の法的性質に関する見解と必然的に結びつくとは必ずしもいえないことおよび③立法段階で提訴権の法的性質を論ずるという作業にあまり意味がないことからである。また問題解決のためには、消費者団体訴訟の法的性質だけでなく、現実的な問題の所在とそれに対処するための立法的処置の要否を機能的見地から具体的場面ごとに考えていくべきである、との見解がある（三木浩一「消費者団体訴訟の立法的課題」NBL七九〇号四頁）。

また三木教授は、既存の訴訟上の諸制度との関係を民事訴訟法理論の見地から分析・検討している（「訴訟法の観点から見た消費者団体訴訟制度」ジュリスト一三二〇号六一頁以下）。

上原教授は、「差止請求権の行使の制限及び訴訟手続の特則が設けられており、通常の形態の民事訴訟という前提は変容せざるをえない。」と述べている(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、157(二〇〇六年)六七頁)。

(8) 消費者団体訴訟制度は、多数の消費者に損害を及ぼす違反行為を早期に中止させることにより多数の消費者の利益を予防的に保護する制度として位置づけることができる。他方、違反行為の中止によって法秩序維持が図られることから、法遵守の監視や制度保護の目的を有する手段と位置付けることもできる。このことから、消費者団体訴訟の保護法益は、一般消費者の利益や消費者集団の利益と捉える考え方、公正な競争秩序の維持のような公共の利益や公の利益と捉える考え方が生まれる。保護法益をこのように捉える考え方は、消費者団体訴訟の提訴権の法的性質に関する見解の対立と結びつく。消費者団体訴訟が消費者の私的利益や集团的利益を保護するものであると捉える考え方からは消費者団体固有の実体法上の差止請求権として、公益の利益の制度と捉える考え方からは実体法上の権利を基礎としない独立の訴訟追行権として、法的性質が決定づけられる(高田昌宏「わが国における団体訴所制度の導入について―消費者訴訟を中心として―」団体・組織と法―日独シンポジウム―(二〇〇六年)一六三頁)。

(9) 1 消費者団体訴訟制度での差止訴訟が保護の対象とするのは、消費者である。事業者の行為により、侵害されるおそれのある消費者の利益を保護の対象としている。このような消費者の不特定性から訴訟において消費者を保護する主体たる原告として承認される者の適格性は、一般化・抽象化されることとなる。このような現代型訴訟が現れた一方、消費者団体訴訟制度での損害賠償請求訴訟が許されるとするときの保護の対象は、差止訴訟同様に消費者である。事業者の行為により侵害を受けた特定化・具体化された消費者の利益を保護の対象とする。差止訴訟と損害賠償請求訴訟とのこのような相違から、差止訴訟において消費者団体に訴権が付与される可能性は存在するが、損害賠償請求訴訟においては原告となる消費者が特定化されるから消費者団体に訴権が付与される可能性は低い。これにもかかわらず消費者団体に損害賠償請求訴訟における訴権を付与する可能性を探るには、当事者適格概念を再考する必要がある。

2 当事者適格は、伝統的な通説における民事訴訟法理論において、実体法上の権利・利益ないし管理処分権を基礎として理論が構築されている。それは、実体法からの規律が基礎に支配しているのである。現代型訴訟では権利・利益の帰属者と訴訟の当事者が異なるという特徴が伝統的な当事者適格論の位置づけに限界を提示しているとも考えられる(松原弘信「当事者適格論の展開と現代型訴訟における変容」新堂幸司先生古稀祝賀『民事訴訟法理論の新たな構築 上巻』(二〇〇一年)七九五頁以下は、現代型訴訟における当事者適格の変容と表現し、伝統的な当事者適格論と現代型訴訟における当事者適格とにおける適格基準の統一判定は難しく、従来型訴訟については伝統的な当事者適格論を一応の前提としつつ、現代型訴訟については伝統的な当事者適格論の変容を肯定するこ

とが妥当である、と述べている。以下において、我が国の当事者適格論の基本的な考え方をみてみる。

3 ドイツにおいて事件適格(Aktivlegitimation)ドイツでは実体的当事者概念が採用され、我が国では形式的当事者概念が採用されている。この相違からAktivlegitimationは「当事者適格ではなく事件適格と呼ばれ、区別されている」は、訴訟物たる実体的権利関係の主体としての資格をいう。このような事件適格を有する当事者が訴訟における「正当な当事者」であると理解される。事件適格は、訴訟物たる実体的権利関係の帰属主体としての資格をいい、訴えを理由づける事実の一部であって、本案そのものである。実体的当事者概念によるとこの事件適格は、権利関係の帰属主体としての資格と権利関係に関する訴訟の正当な当事者としての資格という二面性をもつことになる。したがって、事件適格を欠く場合、原告の請求は、その理由を欠くものとして棄却されるのである。この実体的当事者概念によると権利義務の主体でないものの訴訟追行、たとえば第三者の訴訟担当を説明することはできない。そこで、自己の名において訴え、または訴えられる者を訴訟における「正当な当事者」とする形式的当事者概念が生まれた。(高橋宏志「重点講義民事訴訟法(上)」(二〇〇五年)二一三頁参照)

4 形式的当事者概念は、当事者適格を訴訟物たる権利または法律関係について、訴訟の当事者として訴訟を追行し、本案判決を求めることのできる資格をいう。形式的当事者概念に立つと紛争の対象となった訴訟物についての本案判決を受けるにあたり、訴訟において当事者とされた者がつねに必要かつ有効適切な当事者であるとは限らない場合が生まれる。特定の訴訟物についての紛争をだれとだれとの間で解決することが最も適切かの問題が生まれるのである。そこで、訴訟において当事者とされた者が当該紛争の解決にとって必要かつ有効適切な当事者(正当な当事者)であるかを選り分ける必要がある。

当事者適格は、「請求の当否すなわち訴訟物である権利関係の存否について、何人が当事者となった場合に、本案判決で確定するのが必要かつ有意義であるかの問題であり、訴訟物についての利害関係人として、その存否を確定する判決を受ける適格」をいうとの見解がある(兼子一「民事訴訟法体系増訂版」(一九五六年)一五八頁)。また、「当事者適格とは、特定の請求について当事者としての訴訟を追行し、本案判決を求めることができる資格をいう。狭義の訴えの利益が、請求の方からみて、その請求につき本案判決をする必要があるかを問うものであるのに対し、当事者適格は、特定の請求について、何びとが当事者となったときに、本案判決をするのが必要かつ適切であるかの問題である。当事者となった者のうち、その者に対し本案判決をするのが紛争の解決にとって必要かつ有効適切であるような関係にある者を選別する必要があり、その選別の基準となるのが当事者適格である」という見解もある(『新民事訴訟法講義(第2版補訂版)』(二〇〇六年)一四六頁(福永有利執筆))。

5 当事者適格の役割には、「紛争解決にとって不適切な当事者を排除するという機能がある。これが従来から適格に期待されてき

た中心的役割であった。」そして、この機能を消極的機能と呼び、当事者適格の役割には他方で、「紛争解決にとってより適切な当事者を選び出すという機能」という積極的機能もある(伊藤眞『民事訴訟の当事者』(一九七八年)九〇頁)。この当事者適格の積極的機能を展開させた見解がある。すなわち、事件適格にしても当事者適格にしても、その議論の対象は、訴訟の当事者となる者の個人的利益が基礎にある。現代社会における紛争には、個人的利益に加え、集团的利益に関わるものが表われてきた。このような現代社会での紛争解決の変化に応じて、集团的紛争における当事者適格概念として、「紛争管理権」という新しい概念が提唱されたのである(伊藤眞『民事訴訟の当事者』(一九七八年)一〇一頁以下)。特定の集团的紛争について、訴えの提起に至るまで、紛争の解決に直接的・具体的・継続的に関与してきた者に「紛争管理権」を付与し、この権限を基礎として当事者適格を承認しようとするのである。当事者適格について、訴訟の当事者として不適切なものを排除するという機能から、訴訟当事者としてもっとも適切なものを選び出す機能への移行を試みようとする見解である。実体法上の利益の有無から当事者適格の有無を決定するという、従来の当事者適格論の思考を取らないのである。

6 では、当事者適格が承認される基準は、どのような点に求められているのであろうか。①訴訟物たる権利または法律関係について法律上利害の対立する者に当事者適格が承認されるという見解、②当該請求に対する勝訴判決によって保護されるべき実体的利益の帰属主体であると自ら主張する者が原告であり、その原告から主張される者が被告であるとする見解、③当該請求についての判決の結果享受できる法的利益が独立の訴訟を許してでも保護すべき程度に重大な利益である場合にこのような利益を有する者に当事者適格が承認されるとする見解などがある。いずれの見解も当事者適格は、紛争解決という目的から必要かつ有効適切な当事者を選別するための基準であると考えられている。

7 思うに、紛争を解決するために訴訟制度が利用されるのであるから、訴訟制度の目的を考察する必要がある。すなわち、いかなる者に当事者としての適格を承認するかの判断基準は、訴訟制度論に立ちかえって考察する必要がある。「当事者適格とは、ある現実の訴訟において、その請求について当事者として訴訟を進行することが承認される資格をいう。当事者適格を何者に承認するかは、訴訟制度の目的に照らして定められる。すなわち、その請求についての争いは何者と何者の間で解決するのが最も適切であるかという基準である」¹⁰、「適切であるか否かは換言すれば紛争の解決にとって必要であるか否かである」と当事者適格の選別基準を私人間の生活関係における紛争の解決という訴訟制度の目的に求めている見解(小山昇『民事訴訟法(5訂版)』(一九八九年)九三頁)がある。この見解に立って、消費者団体訴訟制度の当事者適格を考察することが、妥当であろう。

(10) 国民生活審議会消費者政策部会消費者団体訴訟制度検討委員会編『消費者団体訴訟制度の在り方について』一一頁参照

(11) 総合研究開発機構、高橋宏志共編「差止請求権の基本構造」(二〇〇一)一三七頁以下では、保護利益と訴訟追行者との関係について、ドイツでの理論構成が詳細に分析されている。また、このような思考方法とは反対に、適切に訴訟を進行できる主体はだれかを考え、その当事者適格者に対応する実体法上の権利の主体を考える思考方法から論じているものとして、三木浩一「消費者利益の保護と集約的訴訟制度」現代消費者法No.1(二〇〇八年)八七頁、特に九四頁以下がある。

(12) 以下の見解についての分類は、二〇〇三年五月内閣府国民生活局刊行の「消費者団体を主体とする団体訴訟制度と消費者団体の役割—消費者組織に関する研究会報告書」の分類によった。

(13) 二〇〇三年五月に刊行された内閣府国民生活局消費者組織に関する研究会編「消費者団体を主体とする団体訴訟制度と消費者団体の役割」と題する報告書の中(三四頁)に、消費者団体に差止請求権を付与することの正当性を立法論から述べる以下のような記述がある。すなわち、必要とされる実効的な制度は、政策的判断に基づき立法的解決によって制度化されなければならないのであり、差止訴訟についても、かかる観点から検討が行われるべきである。このように考えると、差止請求によって保護すべき利益も、伝統的な意味での私的利益のみと捉える必要はなく、実質的最終的な利益主体とは異なる団体に実体法上の差止請求権の帰属を認めることも大きな支障とはならない。消費者の利益・権利を実効的な形で保護し実現することが国家の責務であるところ、消費者団体は、消費者利益の擁護を目的とし、消費者の視点に立った市場の監視者としての役割を有しており、その役割を果たすことが社会的に期待されていることから、その役割を果たすために効果的な権限として、政策的に消費者団体に差止請求権を与えることができる。

また、二〇〇四年九月一〇日開催の第十九次国民生活審議会消費者政策部会第五回消費者団体訴訟制度検討委員会において三木浩一委員の「団体訴権というものができた場合に、団体の利益をどうとらえるかですけれども、それは団体の固有権として法的には構成するとしても、実際の利益というのは勿論、団体それ自体の利益ではなくて、広い消費者一般の利益ですから」と団体の利益の捉え方についての意見がある(同議事録三二頁)。

伊藤教授は、環境利益や消費者利益など、多数人が共同で享受しているような利益について争いが生じたとき、民事訴訟がその解決を引き受けるべきかについて、いわゆる紛争管理権の考え方から以下のように団体に当事者適格が認められる、と述べている。すなわち、民事訴訟は、私人間の個別具体的な権利保護を目的とするものであり、いわゆる公益、すなわち不特定多数人に共同で帰属するような利益の保護は、民事訴訟が引き受ける対象ではない。このような公益の保護は、立法や行政の役割である。しかし、法の果たすべき役割について、事前規制が事後救済へ転換され、事後救済の中心的役割を果たすのが司法であることに照らすと、このような伝統的考え方を変容する必要がある。とはいえ、このような不特定多数人に共同で帰属するような利益を民事訴訟の対象として

取り上げようとするとき、正当な当事者としての資格、すなわち当事者適格をだれに認めるべきかの問題が生じる。民事訴訟本来の原則からすると、権利帰属主体または権利帰属主体の意思もしくは法の定めによって当該権利の追行を授權された者に当事者適格を認めることとなる。民事訴訟はそれが独立して紛争解決機能をもつものではなく、紛争解決は、訴訟前後の当事者や関係者の行動と一体となつて紛争が解決されるのである。そうすると、消費者利益や環境利益について訴え提起前から紛争解決のための行動をし、訴訟終了後も判決を基礎として紛争解決行動を期待できる団体に訴訟追行を認めることが合理的である(伊藤眞「民事紛争の解決と民事訴訟法理論の役割」『民事紛争と手続理論の現在 井上治典先生追悼論文集』(二〇〇八)三頁、特に一三頁以下)。

(14) 従来法理論は、実体的な権利ないし利益は、自然人または法人に個別に帰属するものであることを基礎としている。権利能力がなく、構成員相互に密接な関係がない集団が、自己に固有の利益ないし権利をもつことは、現行法の想定していないところである。しかし、現代社会では、ときには集団的利益を個人的利益に分解することなく、集団に固有の利益ないし権利として保護することが求められるようになってきた。このような現代社会の要請に呼応するような法理論の構築も求められているといえよう。個人主義的・自由主義的思想を基礎とする現行の法理論との整合性を保ち、あるいは現代型の新たな法理論として構築すべきかの研究が必要である、との意見がある(福永有利「民事訴訟当事者論」『6新訴訟類型としての「集団利益訴訟」の法理—環境保護訴訟・消費者保護訴訟についての一考察—』(二〇〇四年))。

二〇〇三年五月に内閣府国民生活局から刊行された「消費者団体を主体とする団体訴訟制度と消費者団体の役割—消費者組織に関する研究会報告書」の中で、ドイツにおいて消費者団体の訴権が民事訴訟理論上どのように位置づけられているかについて、上原敏夫「団体訴訟・クラスアクションの研究」(二〇〇一年)三四頁以下に依拠した報告がされている。

(15) 前掲注(12)報告書三二頁参照

(16) この点については、消費者団体の適格性を裁判所と行政のいずれが認定すべきか、という問題とも関連する。二〇〇四年九月一日開催の第一次国民生活審議会消費者政策部会第五回消費者団体訴訟制度検討委員会において三木浩一委員は、行政が事前認定すべきである理由を以下のとおり挙げている。①訴訟外での事前の交渉や警告活動の際に、事前の認定がないと事業者サイドにとって対応が困難であること、②消費者サイドからは、訴権を持っている消費者団体に情報を提供したいと思っても、どの団体に提供していいかわからないこと、あるいは情報を提供した団体が情報収集だけをして、訴訟は提起できないという状態は望ましくないこと、③権利や利益の主体が原告となつて訴えを起こすという民事訴訟の原則から、団体訴訟は、自ら権利や利益の主体でないものが訴えを提起するという異例な制度であり、特に公益目的から創設する制度であるから、訴権の創設が当該訴訟の内部で認定されるという

のは、論理違背であること（同議事録二七頁以下）。

- (17) ドイツの差止訴訟法五条では、手続に關して同法に定めのない事項は民事訴訟法上の規定を準用すると規定されている。我が国の消費者契約法には、民事訴訟法を準用する旨の規定が存在しない。

- (18) ドイツには差止判決の実効性を確保するため、消費者が個別訴訟の中で当該差止判決を援用することができる制度がある。この援用制度について、判決の実効性確保、個別消費者の利益などの観点から、我が国へも導入することが必要であるとの指摘がある。しかしながら、この援用制度は、判決の効力に關する民事訴訟法の一般原則に對して、我が国の法制度上これまでにない例外を定めるものである。すなわち、個別訴訟においても法に一部抵触する条項は、それが一個の条項と評価される限り全部無効であるとされている。これは、ドイツの判例も採用するところである。この考え方が団体訴訟においても採用され、団体訴訟でもこの考え方に從つて全部の差止判決が下された場合、後続の個別訴訟で前訴の主文と表裏一体となっている判決理由中の全部無効の判断に判決効を認めて、後続の個別訴訟の對象となつている条項を全部無効と主張できることになる。しかし我が国の場合、一個の条項の一部が無効と解される場合があり得るから、ドイツ法と同様の枠組みの援用制度を導入することは困難である。我が国へ導入する場合は、判決理由中で具体的に示された部分に對してのみ援用効果を生じさせる、あるいは主張立証責任を轉換するという方策も考えられるところである。このように判決を援用する制度の導入をめぐつて様々な考え方があり得るし、その必要性についても、強制執行制度や判決の周知・公表といった差止判決の実効性確保策の効果を見極める必要がある。このため、援用制度の導入については、慎重な検討が必要と考えられている（国民生活審議会消費者政策部会第一三回消費者団体訴訟制度検討委員会（二〇〇五年五月一三日開催）議事録七頁以下、二〇〇五年六月二三日国民生活審議会消費者政策部会消費者団体訴訟制度検討委員会刊行の「消費者団体訴訟制度の在り方について」二三頁）。

- (19) ドイツの差止訴訟法一条による判決の援用制度は、マスコミによる判決結果の公表、事業者の自主改善により、実際上はこの制度が活用されていないとの報告がある（内閣府国民生活局「諸外国における消費者団体訴訟制度に関する調査」（二〇〇四年）四三頁）。消費者契約法の改正により、消費者団体訴訟制度が不当景品類及び不当表示防止法と特定商取引に関する法律に導入された。これにより適格消費者団体は、消費者契約法のほかこれら二法に基づいても差止訴訟を提起することができることになった。この法改正により、事業者等のある行為が、消費者契約法、不当景品類及び不当表示防止法と特定商取引に関する法律のうち複数の法律に基づく差止訴訟の對象となり得る場合において、一つの法律に基づく差止訴訟に對する判決が確定した後その行為について他の法律に基づく差止訴訟を提起したとき、その後訴は、消費者契約法二一条の二第一項第二号による制約を受けるかという問題がある。「請求内

容が同一である場合」がいかなる場合であるかの解釈の問題である。内閣府国民生活局消費者企画課編「逐条解説消費者契約法」(新版)「(二〇〇七年)二四二頁によると、「請求内容の同一である場合」とは、「民事訴訟法上の訴訟物たる差止請求権の同一性から当事者である適格消費者団体の同一性を捨象したもの」であって、「各請求の間に、(ア)社会的事実関係の同一性と(イ)差止請求の根拠となる該当法規(消費者契約法の条項号)の同一性が認められる場合」と説明されている。この(イ)からすると、差止訴訟の根拠となる法律が別のものとなると、請求の内容の同一性を欠くこととなり、消費者契約法一二条の二第一項第二号の制限を受けないとの見解がある(笠井正俊「消費者団体訴訟の対象に関する法改正と請求制限効の範囲」消費者法ニュースNo.79(二〇〇九年)一八七頁)。

(20) 渡部美由紀「消費者団体訴訟における判決の効力について」法政論集二三三号(二〇〇八年)四一九頁、特に四二二頁

第四章 我が国における利益剝奪請求訴訟制度導入の可能性

第一節 序

事業者の不当な行為により消費者が被害を受けるおそれがあるとき消費者は、消費者契約の締結を回避すればよいから、個々の消費者には差止請求権が認められない。これに対し、被害発生後の損害回復について、個々の消費者には、損害賠償請求権が認められるから、個々の消費者が単独で、または団結し、あるいは集団となって被害の回復を図ることができる。

事業者との消費者契約に関わる取引に起因した被害の賠償を請求する場合において、個々の消費者の受けた被害がわずかであったり、被害を受けた消費者が訴訟手続に関して十分な知識を持ち合わせておらず、または訴訟の追行に

要する費用や負担が損害と釣り合わないときは、訴訟を提起してまで損害の回復を図ろうとする者は多くない。消費者団体が事業者に対し差止請求訴訟を提起し、不当な行為を差し止めることができたとしても、差止めまでに事業者は、不当な行為に基づく利益を手に入れることができる。この場合においては、被害を受けた消費者の損害は回復されず、また不当な行為に基づいて得た不当な利益を事業者は、保持したままである。このような状況を許すことは、不当な行為を繰り返す事業者にその活動資金を保有させることになり、不当な行為の予防と抑止にならない。

このように差止請求には、制度上の限界が存在するのである。⁽¹⁾そこでこの限界を克服する方策として、個々の被害者の損害賠償請求権を集めて、取立目的のために当該権利の譲渡を受け、消費者団体が訴訟を進行する制度が考えられる。しかし、ドイツのUWG改正の際に議論されたように（第二章第四節参照）、損害がわずかな場合被害者は、自己の権利の追求を欲することもないから、自己の債権を譲渡することも考え難い。また、譲渡を受けて訴訟を提起したとしても、被害者全員から損害賠償請求権の譲渡を受けることができるとは限らず、被害者全員の総利益を回復するには至らない。このような場合には、事業者のもとには依然として不当な利益が残るという不都合さを解消しきれないのである。

我が国には、共同の利益を有する多数の者の中から全員のために訴訟の当事者となる者を選定するという選定当事者制度がある（民事訴訟法三〇条⁽²⁾）。訴訟手続開始後においても、訴訟の当事者と共同の利益を有し、訴訟の当事者となっていない者は、その原告または被告を自己のために原告または被告となるべき者として選定することができる（追加的選定といわれている。民事訴訟法三〇条第三項）。この選定当事者制度の活用によって、被害を受けた消費者に代わって消費者の損害を回復する制度の必要性が低いのではないかと考えられる。しかし、消費者被害の場合、この選定当事者制度は、活用が見込めない。というのは、消費者被害の場合、被害を受けた消費者相互間に人的なつなが

りが希薄だからである。選定当事者制度の活用が見込まれる多数人による紛争、たとえば入会地に關する紛争の場合は、当事者が地縁者であったり、相続人であったりと当事者相互間に何らかの人的關係が存在しているのである。⁽³⁾

このような制度の隙間を埋めることができるのは、不当な行為によつて事業者が得た利益を消費者団体が事業者から剝奪するという制度である。事業者の得た不当な利益を剝奪することによつて差止請求に加えさらにいつそう消費者の保護を強化することができ、またこの新たな制度を法定化することによつて威嚇効果が生じ、不当な行為の抑止にも資することとなるのである。⁽⁴⁾

第二節 利益剝奪請求訴訟制度のあり方

1 本稿においては、我が国の消費者契約法に導入された消費者団体訴訟制度を、消費者の利益を擁護するために、消費者団体に実体法上の権利である差止請求権を付与し、この権利に基づいて訴訟上の当事者としての地位を承認することにより、消費者団体に帰属する固有の権利を事業者に対し、裁判外においても裁判上においても行使する制度と位置付けている。⁽⁵⁾ 我が国において消費者団体に利益剝奪請求権を付与しようとした場合、消費者団体が剝奪した利益は、だれに帰属することとなるのか、剝奪した利益の分配の問題が生まれる。ドイツのように国庫へ納めるとする方法(第二章第四節二参照)、団体が受けるとする方法、または被害者である消費者に分配するという方法が考えられうる。どの方法を選択するかは、我が国の消費者団体訴訟制度の目的、すなわち消費者の利益の擁護という観点から決定すべきものである。消費者団体訴訟制度は、そもそも、消費者の利益の擁護という目的のために構築された制度である。消費者の利益の擁護を図るためには、どのような制度を確立し、どのように運用するか

という視点が重要である。このような視点からすると、被害者の被害回復、不当な行為の抑止、そしてそのための不当な利益の剝奪を目的とした制度の確立が望ましいといえよう。一般消費者の利益を擁護し、その上被害を受けた個々の消費者の利益を擁護しうる制度の構築が最も制度目的に適うものである。このような観点から、消費者団体が事業者からその保有する利益を剝奪することによって、一方で一般消費者の利益の擁護を図り、他方で消費者団体が剝奪した利益を被害者である消費者に分配し、個々の消費者の利益の擁護を図ることが可能となるのである。したがってこのように、事業者の不当な利益を剝奪し、この利益を被害者たる消費者に分配する制度が我が国の消費者団体訴訟制度の目的にもっとも適うものである。⁽⁶⁾

このような利益剝奪請求権を、我が国の消費者団体訴訟制度の担い手である消費者団体に付与しうるかを以下において検討する。

消費者団体訴訟制度において、消費者の利益を擁護するために、消費者団体に付与しうる実体法上の権利として、①差止請求権、②損害賠償請求権、③利益剝奪請求権⁽⁷⁾が考えられる。このうち①差止請求権は、二〇〇六年に消費者契約法に導入され、立法的解決をみた。⁽⁸⁾その後、不当景品類及び不当表示防止法と特定商取引に関する法律に掲げる事業者の行為も差止めの対象とされ、拡大が図られた。本章では、②損害賠償請求権を視野に入れつつ、③利益剝奪請求権を消費者団体に付与しうるかを検討する。⁽⁹⁾そして消費者団体が固有に有する利益剝奪請求権に基づいて事業者から利益を剝奪し、その剝奪した利益を個々の消費者に分配する制度、すなわち利益剝奪請求権を行使する訴訟手続（第一段階）と被害を受けた個々の消費者に事業者から剝奪した利益を分配する配当手続（第二段階）についての私論を検討する。⁽¹⁰⁾

2 保護される利益と訴訟追行権

消費者契約法において消費者団体に差止請求権を付与するにあたり立法者は、消費者団体訴訟制度は、通常の民事訴訟（個別訴訟）とは異なり、一般消費者の利益を擁護するという、いわば公益的な目的のために、直接被害を受けていない第三者である一定の要件を備えた消費者団体に、政策的に団体固有の差止請求権を付与するものである、との立場をとった¹³⁾。そして、差止請求権を付与するにふさわしい団体の要素を以下の点に求めた。

まず、法人格を有することである。消費者団体が実体法上の差止請求権を行使するため、権利・義務の主体としての権利能力を有するものでなくてはならないから、法人格を取得する必要がある、とした。

次に、法人の設立目的である。法人は、その目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う（民法三四条）から、適格消費者団体として承認されるためには、消費者の利益の擁護、すなわち、一般消費者の利益の擁護を図るための活動を行うことがその目的とされている必要がある。適格消費者団体は、消費生活に関する情報の収集および提供並びに消費者の被害の防止および救済のための活動その他の不特定かつ多数の消費者の利益の擁護を図るための活動を行うことを主たる目的として設立された団体でなくてはならない（消費者契約法一三条）。消費者の利益の保護に関する活動が、相当期間にわたり、継続している必要もある。というのは当該活動が継続して存在しているという事実、事業者からの独立性を表し、消費者の利益保護に関する活動としての相当性を担保するものに他ならないからである。事業者の不当な利得を適格消費者団体が剝奪し、消費者に分配することについて、団体に固有の利益を有するとの理解¹⁴⁾のために、このような団体の設立目的が要素として挙げることができよう。

そして最後の要素として、社会的要請の存在である。すなわち、消費者団体訴訟制度は、請求権を行使する主体とそれによって保護される利益の帰属者が異なるところに特徴がある。また差止請求権は、被害を受けるおそれの

ある者の有する利益に生じる被害を未然に防止するために行使されるものである。そこで、消費者契約法は、保護される利益の帰属者について、必要とされる実効的な制度を、政策的判断に基づき立法的解決によって構築するとの見地から、差止請求によって保護すべき利益を消費者の利益に限定することなく、実質的な利益主体とは異なる適格消費者団体に保護すべき利益が存するとした。このような理解の基礎には、消費者団体が消費者の視点に立った消費者の利益を擁護する者としての役割を有し、その役割を果たすことが社会的に期待されていることが前提として存在しているのである。また、消費者が現に受けている被害の回復のための実効的制度の導入が社会的に要請されている実態も存在しているのである。

本章第一節でみたように、差止請求によったとしても生じる限界、民事訴訟制度での限界、現行制度から生じる法の隙間が消費者契約に起因する紛争には存在しているのである。このような消費者契約に起因する紛争は、現代型の紛争であって、これまでの概念や制度からでは解決しえないものである。訴訟制度の目的であるところの紛争の抜本的解決のために、消費者契約に起因する紛争を誰と誰の間で解決するのをもっとも適切かという基準から訴訟の当事者としての適格の有無を判断すべきものである。この基準に適合するのが、消費者契約法上の適格消費者団体なのである。

3 消費者契約法との整合性

差止請求訴訟において、適格消費者団体が勝訴したにもかかわらず事業者等が判決に従わないとき、適格消費者団体は、強制執行手続きに基づいて債務の履行を確保するために間接強制金の支払いを求めることができる（消費者契約法四七条¹⁵）。この間接強制金を適格消費者団体が消費者に分配するための規定は、消費者契約法に用意されていない。しかし、適格消費者団体は、その間接強制金を積立て、差止請求関係業務に要する費用に充てなければな

らない(同法二八条五項)。そうすると、消費者契約法は、適格消費者団体が事業者から金銭の受け入れを一定の要件の下では許容し、その使途を定めている。消費者契約法におけるこの規律を利益剥奪請求権にも採用し、適格消費者団体が事業者から不当に得た利益を受け、被害を受けた消費者に分配すると使途を定めて、差止請求権と同様に消費者団体の活動の法的裏付けとしての権利、すなわち利益剥奪請求権を付与するものと解することができる。消費者契約法の採用した見解、すなわち訴訟追行権とその前提となる実体法上の差止請求権の双方を適格消費者団体は有するとの見解は、利益剥奪請求権にも妥当するものといえよう。

4 利益剥奪請求権の濫用的行使の防止

剥奪した利益を適格消費者団体が受けることから、ドイツが経験したように経費や費用を獲得するための濫用的な訴訟の提起のおそれがないとはいえない(第二章第三節参照)。利益剥奪請求権の濫用的な行使を防止する必要がある。消費者契約法二八条五項が、差止請求権の行使により適格消費者団体の受けた財産上の利益に相当する金額を積立て、これを差止請求関係業務に要する費用に充てなければならぬと定めている。そして受領した利益については、消費者契約法三〇条で定める帳簿書類に記録しなければならず(消費者契約法施行規則二一条一項九号)、罰則の定めもある(消費者契約法四九条ないし五三条)。ドイツにおいて有資格組織として認定される要件を備えた団体の登録手続きが濫用的提訴の防止策のひとつとされているように(第二章第三節参照)、我が国でも適格消費者団体の認定要件の明確化(消費者契約法一三条)と認定された適格消費者団体の公示の制度化(同法一六条)が図られている。また、内閣府国民生活局が二〇〇七年二月一六日に制定した「適格消費者団体の認定、監督等に関するガイドライン」において、適格消費者団体としての認定有効期間三年の更新の際に業務内容の適正さが認定期間更新の判断基準のひとつと掲げられている。これらの点は、濫用的提訴に対して十分な抑止力となるであろう。

また、利益の分配にあたっては後述するように、裁判所、消費者庁の監督のもと手続を進行すると定めることで濫用的な利益剥奪請求権の行使は、回避できるといえよう。

5 利益剥奪請求権の法的性質¹⁵⁾

利益を剥奪することが刑罰としての性質を有するかという問題がある。刑罰は、国家が国民に対して課するものであり、刑罰としての没収は、違反者の行為により生じた利益を違反者の下から剥奪するものである。剥奪した利益を国庫に収納することが刑罰としての一面を表象しているのである。ドイツにおいて剥奪された利益は国家に納めるとされているが(第二章第四節二参照)、本稿で述べるところの利益剥奪請求権は、剥奪した利益を被害者に分配し、国庫には納めないとするものである。国庫に収納しないのであるから、刑罰としての性質を有していないといえよう。

また、独占禁止法における課徴金としての性質を有するかという問題もある。課徴金制度の目的がカルテルによって得た利益を剥奪することにより、社会的公正を確保し、同時に違反行為の抑止を図りカルテル禁止の実効性を確保することにあるから、社会的に一種の制裁として利益剥奪請求権とその性質を共通するとも考えられる。しかし、課徴金の基本的な性質が社会的公正の確保とカルテル禁止の実効性の確保にあり、被害者の被害の回復を目的としていないのであるから、本稿で述べるところの利益剥奪請求権は、課徴金とは性質を異にするといえよう。¹⁶⁾

法的性質と関連する問題として、事業者の不当な行為が刑罰に触れ、あるいは課徴金の対象となる行為である場合、制裁という面から憲法三九条に定める二重処罰禁止に触れるのではないかとの疑問が生じる。この点は、それぞれの制度の趣旨・目的、性質が前述のとおり異なることから、二重処罰の禁止に違反することにはならないと考える。¹⁹⁾

6

剝奪可能な利益の範囲とその算定方法

事業者の不当な行為に起因して得た利益をすべて剝奪することは許されるか。事業者から剝奪することが許される利益の範囲の問題がある(ドイツでの議論について第二章第四節五参照)。利益のすべてを剝奪することができることは、威嚇効果に最も優れている。しかし、たとえば商品販売の場合に販売価格全額を剝奪するのは、妥当ではない。商品に何らの欠陥がないにもかかわらず、販売価格のすべてを事業者から奪うことは、消費者が無償で商品の交付を受けたに等しいからである。したがって、販売価格から仕入れ価格と販売に要した費用を控除した価格が事業者の得た利益とみることができる。また、建物賃貸借契約における、いわゆる敷引特約が消費者契約法一〇条に反し、敷引特約そのものが無効とされる場合、敷引額の全額が事業者の得た利益とみることができる。

しかし、このように事業者の不当な行為に起因して得た利益についての算定が常に可能というわけではない。たとえば、長時間の勧誘を受け、退去を求めても退去しないことから、やむなく商品を適正な価格で購入したような場合である。そこで、独占禁止法に定められている課徴金のように、不当な行為が繰り返して行われていた期間内の当該商品の売上額に一定の比率を乗じて得た額を剝奪することもできよう。事業者の行為の種類・態様ごとに、たとえば断定的判断の場合は一〇〇万円などとする 것도できよう。また、民事訴訟法二四八条には、損害賠償請求における損害額の認定において、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときは、裁判所が口頭弁論の全趣旨および証拠調べの結果に基づいて相当な損害額を認定することができるという制度がある。この制度と同様に事業者の不当な行為に起因して得た利益を裁判所が認定できるとすることも可能と考える。いずれにせよ、ドイツでの議論同様難しい問題が潜んでいるのである。

第三節 民事訴訟の基本原則との整合性―訴訟手続

1 利益剥奪請求権に基づく訴訟は、消費者団体訴訟制度の一つであって適格消費者団体が自己に固有の権利に基づいて提起する訴訟であるとの位置付けから、民事訴訟の基本原則との整合性について、差止請求権に基づく訴訟の場合と同様の規律を受けると考える(第三章第三節参照)。すなわち、第三章でみたように処分権主義と弁論主義に従い、民事訴訟の基本原則との整合性を保つため消費者契約法一二条の二(請求権行使の制限)、四四条(訴訟の移送)、四五条(弁論等の併合)等の規定が適用されると考える。

判決の効力は、当該適格消費者団体に及び、第三者である個々の消費者に拡張されないから、個々の消費者に対する手続保障は、必要がないとも考えられる。しかし、剥奪された利益を適格消費者団体が分配する際に、配当手続への参加をしないと消費者は分配を受ける機会を失う。配当手続への参加の機会を広く確保するために、Stadler教授が提案する制度⁽²⁰⁾のように訴訟の提起のあったことを個々の消費者に通知する手続きを採用すべきである。

2 個々の消費者の有する損害賠償請求権との整合性⁽²¹⁾

利益剥奪訴訟の判決の効力は、訴訟の当事者である適格消費者団体と事業者等に及び、個々の消費者には及ばない。したがって個々の消費者は、自己の損害賠償請求権を独立して行使できる。個々の消費者が利益剥奪訴訟に基づく利益の分配を受け、その限りにおいて損害の回復をみたときに、事業者が個々の消費者の損害を賠償しなければならぬとするのは、事業者からすると二重払いといえよう。そこで、個々の消費者から損害の賠償を求められたときは、適格消費者団体による配当手続で被害の回復された限度において、事業者は、配当手続の結果を援用できるものとする。この不都合性は回避できる。配当手続前であるときは、配当手続において当該消費者の参

加を事業者が拒絶できるとすることで回避できる。また、ドイツの利益剝奪訴訟制度と同様に事業者に返金することでもできよう(第二章四節六参照)。適格消費者団体の利益剝奪訴訟と個々の消費者の損害賠償訴訟との調整のために、Stadler教授らの提案²²⁾するように、ある一定の損害額までの損害賠償訴訟について、個々の消費者の提訴権を利益剝奪訴訟の終結まで一時的に制限する方法もありえよう。

第四節 配当手続—非訟手続

1 配当手続は、破産法による配当手続に準じた構造が最も妥当である²³⁾と考える。裁判所に対する適格消費者団体の申立てにより、裁判所の監督の下で配当手続を進行するのである。裁判所は、利益剝奪の対象となつた事業者の不当な行為の種類・態様とその期間、消費者の債権を届出る終期等を定め、これらを、適格消費者団体を監督する消費者庁に通知するとともに、消費者への配当手続の開始を通知するために官報または日刊新聞等に公告する。消費者団体と消費者庁も自己のホームページ上で、消費者契約法二七条、三九条による情報の公表のひとつとして配当への参加を促す公表をする。配当手続の公表によって公明性を図るとともに、利益剝奪請求権の濫用的行使を抑止し、消費者庁による監督と消費者の手続参加の機会確保に資する²⁴⁾と考えるからである。

2 適格消費者団体は、消費者からの債権の届出に基づいて、参加可能な消費者名、配当の額、配当に要する費用額などが記載された配当表を作成し、裁判所と消費者庁に提出するとともに、届出をした消費者および事業者に交付する。届出をした消費者または事業者で配当表の記載に不服のある者は、裁判所に対して異議の申出をすることができる。異議を申し出た者は、配当異議の訴えを提起しなければならないとする。一定期間内に配当異議の訴えを

提起したことを証明しないときは、異議の申出は、取下げられたものとみなす。異議を申し出た者に訴えの提起を義務付けることにより、個々の消費者に関する損害について、消費者と事業者との個別訴訟による紛争解決を図ることができること、不適当な消費者の配当手続への参入防止並びに適格消費者団体の提起する利益剥奪訴訟と消費者の提起する損害賠償請求訴訟との調整を図ることができると考えらるからである。

3 配当表には、確定判決と同一の効力を認めない。破産法は、破産手続きにおける配当表に確定判決と同一の効力を与える（破産法一二四条三項）と定めているが、事業者と消費者との間の権利関係の帰趨は、あくまでも個別訴訟に委ねるとするのである。この点が、この配当手続を非訟手続と位置付けるゆえんである。しかし、利益剥奪訴訟の対象となる個々の消費者の損害は、消費者自身が訴えの提起を躊躇するほどに低額な損害であることを前提とするものであるから、異議を申し出る消費者は、ほとんど存在しないと想定している。

4 裁判所は、消費者庁による適格消費者団体の監督権確保のために、その意見を聴いて、適格消費者団体に対し、異議の申出のない部分に限り、配当の実施を命ずる。利益剥奪訴訟に要した訴訟費用は、適格消費者団体または事業者の負担とする。配当手続に要する費用は、剥奪した利益から優先的に償還を受ける。利益が残ったときは、団体が受ける。²⁴ 適格消費者団体は、この利益を積み立て、差止請求および利益剥奪請求に要する費用に充てなければならぬ。すなわち使途は、消費者契約法二八条五項の規律に従うとする。これにより、濫用的な利益剥奪訴訟の提起を防ぐことができる。

注

(1) 消費者団体訴訟制度の構造を分析し、団体訴訟制度の機能の拡大、すなわち事業者の不当な利益の剥奪または被害者の被害回復を

目的とする事後的な集团的救済手段が必要である(高田昌宏「団体訴訟の構造と機能」『民事訴訟法の争点』(二〇〇九年)三二頁)。(2) 一九九八年少額被害による紛争を円滑かつ効果的に解決する制度として少額訴訟手続が創設された。少額訴訟手続は、いわゆる本人訴訟を前提とする民事訴訟手続であるから、裁判手続きの知識の少ないと考えられる消費者にとって真に利用しやすい手続きであるかは疑問である。

(3) 選定当事者制度の一般的限界から消費者被害の回復の場合も活用が難しいと論ずるものに、宗田貴行「消費者団体訴訟と損害賠償請求」『小島武司先生古稀祝賀民事司法の法理と政策上』(二〇〇八年)五四二頁以下がある。

(4) 第一章でみたように、我が国の消費者保護政策の方向性のひとつには、利益剝奪請求権の導入があると考えている。また、我が国における利益剝奪請求権に基づく消費者団体訴訟の在り方は、第二章でみたようなドイツにおける団体訴訟制度の歴史から多くの示唆を得ることができると考えている。

(5) 不当な行為によって得た利益を事業者の手に残さない制度の必要性については、疑いがない。しかし、その制度の在り方の表現については、注意を要する。というのは、「消費者団体による利益吐き出し請求」、「消費者団体による損害賠償請求」あるいは「事業者からの不当な利益の剝奪請求」という表現が用いられることが多いが、消費者団体に「損害賠償請求」を承認するのか、あるいはドイツのような「利益剝奪請求」を付与するのかは、これらの表現からは直ちに判断できないからである。

(6) 差止請求により擁護される消費者は、一般消費者であり、損害賠償請求により擁護される消費者は、具体的消費者、個々の消費者である。しかし、利益剝奪請求により擁護される消費者は、剝奪された利益の帰属者が誰であるかによって、一般消費者であったり、具体的な消費者であったりする。

(7) 個々の消費者の損害賠償請求権を代表して行使する制度にクラス・アクション制度がある。除外の申出をしない限りクラスの一人とされる制度であるが、このことから生じる弊害が表れた事例がある。検索サイトグループに関する集団訴訟である。事件の概要は、以下のとおりである。

Authors Guild¹ 米国出版社協会 (Association of American Publishers) 等は、二〇〇五年にグループに対し、Googleブック検索に関して集団訴訟を提起した。その後、両当事者は「和解に至った。その和解内容の主なものは、次のようなものであった。①グループは、「絶版」と認定された書籍をデジタル化し、利用できる。②無許可でデジタル化した著作物一点当たり六〇ドルを著作権者に支払う。③デジタル使用収入の六三パーセントを著作権者に支払う。④この収入分配のための第三者機関を設置し、グループは、その費用三四五〇万ドルを負担する。

この和解の法的効力発生には、裁判所の承認が必要であった。また、この訴訟は、集団訴訟であり、和解からの除外（離脱）を申し出ない限り、米国内で流通する書籍の著作権者に対し和解の効力が及ぶものであった。そこで、法定通知がなされた。わが国でも、二〇〇九年二月二四日の朝日新聞と読売新聞に法定通知が掲載された。というのも、アメリカと日本は、ベルヌ条約の締結国であり、同条約は、加盟国の著作権者に自国の著作権者と同等の権利を与えることを義務付けている。すなわち、日本の著作権者もアメリカ国内ではアメリカの著作権者と同等に扱われ、したがって先の和解の効力が日本にいる日本の著作権者にも及ぶこととなるのである。クラス・アクション制度による判決、和解等の効力が除外の申出をしない者に及ぶとする規律が条約の存在により、他国に住む者にも及ぶ、いわゆるオプトアウト制度の弊害が表面化した事例といつてよいであろう。

米司法省などが先の和解案に反対したため、修正されることとなった（日本経済新聞二〇〇九年九月二四日）。ニューヨーク州の連邦地方裁判所は、両当事者に対し、修正した和解案を二〇〇九年一月九日までに提出するよう求めた（日本経済新聞二〇〇九年一〇月八日）。二〇〇九年一月一三日同地方裁判所に、サービスの対象を米国の連邦著作権登録局に登録された書籍か、英国、カナダ、オーストラリアで出版された書籍に限定するとの修正和解案が提出された（『書籍検索』で譲歩案）日本経済新聞二〇〇九年一月一五日）。

クラス・アクションにおける和解手続とその問題点について、川嶋四郎『差止救済過程の近未来展望』（二〇〇六年）二一九頁以下が詳しい。

- (8) 不当な利益を剥奪する制度のひとつとして、一九六九年ニュー・ヨーク市の消費者保護条例が以下のとおり紹介されている。ニュー・ヨーク市の消費者問題局長は、業者が同条例またはそれに基づく規則に反復的・継続的に違反したと認める場合には、その業者に対して訴訟を提起し、業者が違法行為により收受したすべての金銭・財産・その売上金を支払うべき旨を求める。その金銭等をいったん特別勘定に払い込ませた上で、そのファンドからその業者の違法取引の相手方であった消費者の申出に応じ、消費者が支払った金額と請求のために要した費用とを支払う。請求額の総額がファンドの額を超える場合には案分して支払う。特別勘定の設定後一年内に消費者が支払いを請求しなかったため生じた残額は、同条例の将来の実施活動の経費に充当するため、裁判所の命令により市に交付する。（竹内昭夫「7 消費者・投資者の保護とクラス・アクション」『消費者保護法の理論』（一九九五年）一九二頁（初出ジュリスト五二五号（特集・クラス・アクション）参照）

- (9) 消費者契約法を改正し、消費者団体に差止請求権を付与するとして二〇〇六年改正の際、民主党は、「消費者契約法の一部を改正する法律案」の中で損害賠償等団体訴訟案を提出している。消費者に被害が発生した場合において適切かつ迅速な救済が行なわれるこ

とが重要であるとの見地から、損害賠償等団体訴訟を構築している。適格消費者団体は、共同の利益を有する多数の消費者の被害の救済を図るため、裁判所の許可を得て、自己の名をもって損害賠償等団体訴訟を進行することができる。共同の利益を有する多数の消費者のために事業者またはその事業の利益のためにする行為を行った役員に対し損害賠償請求権その他の金銭債権に係る給付を求める訴えを、当該消費者からの授權なく提起することができ、当該判決の効力は除外の申出がない限り当該消費者に及ぼとする制度である。損害賠償等団体訴訟は、訴訟手続と配当手続の二段階構造をとっている。概要は以下のとおりである。

1 訴訟手続

損害賠償等団体訴訟の提起は、訴状に、損害賠償等団体訴訟である旨および当該損害賠償等団体訴訟に係る対象消費者の範囲を明記して行う。

適格消費者団体の提起した損害賠償等団体訴訟の目的が、共同の利益を有する多数の消費者の有する損害賠償請求権その他の金銭債権であることなどすべての要件を満たすとき、裁判所は、訴訟提起の許可の決定をしなければならない。

裁判所は、訴訟提起の許可の決定が確定したときは、直ちに、対象消費者の範囲、除外申出期間などを官報又は時事に関する事項を掲載する日刊新聞紙に掲載するなどして公告する。

判決の効力が及ぶことを望まない対象消費者は、除外申出期間内に、裁判所に対して、書面により除外の申出をする。

損害額を立証するために必要な事実を立証することが当該事実の性質上極めて困難であるときは、裁判所は、口頭弁論の全趣旨および証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる。

訴えの取下げ、請求の放棄、裁判上の和解または上訴の取下げには、裁判所の許可を要する。確定判決の効力は、除外の申出をした者を除く対象消費者全員に対して及ぶ。

2 配当手続

適格消費者団体は、裁判所の監督のもと配当手続を行う。

適格消費者団体は、裁判所の許可を得て、配当手続のため必要な費用の前払および報酬を配当原資から受けることができる。

適格消費者団体は、配当を行うとき、配当対象消費者の範囲、配当の基準とその方法、権利の届出をすべき期間とその方法などを記載した配当計画を裁判所に提出する。

配当計画認可の決定があったときは、適格消費者団体は、速やかに、配当を実施する。

配当後金銭に残余があるときは、これを国庫に納付する。

配当終了の報告を裁判所にする。

筆者の想定する制度との相違点は、適格消費者団体が損害賠償請求権を行使すること、除外の申出をしない対象消費者に判決の効力が及ぶとすることそして配当に残余あるときはその残金を国庫に納めるという点にある。

民主党は、二〇〇九年に消費者庁設置法案の対案として「消費者団体訴訟法案」を提出している。この法案は、二〇〇六年の法案を基礎として構成されている。この「消費者団体訴訟法案」の詳細については、拙稿『消費者団体訴訟法案』について（二〇一〇）北園第四五号四卷一一頁以下を参照いただきたい。

- (10) 損害賠償請求権には、①加害者から被害者に損害を賠償させて現状回復を図る損害補填機能、②損害を賠償させることによって違法行為をした者に制裁を加える制裁的機能、③損害を賠償させることを通じて違法行為を防止する抑止的機能がある。このような機能を効果的に果たさせるためには、以下のような観点から、実損賠償の原則について考え直すべきであるとの見解がある。すなわち、わが国では、従来、損害賠償制度の機能としてもっぱら①損害補填機能が重視され、②、③の機能は、反射的效果、付随的效果と考えられてきた傾向がある。しかし、常に実損賠償の原則を固守すべきであるとするれば、加害者は、不当な利益を被害者に賠償すれば足り、不当な利益がゼロになるだけで、マイナスになることはない。制裁的效果も抑止的效果も期待できないのである。そこで、懲罰的賠償を命じ、または実損害額以上の賠償を命じることにより、一方において違反者に対する賠償請求の制裁的機能を高めるとともに、他方において被害者に対する損害賠償請求行使のインセンティブを強め、違法行為の抑止的效果を発揮させることが期待できる（竹内昭夫「3 消費者保護の方法」『消費者保護法の理論』（一九九五年）七五頁（初出加藤一郎・竹内昭夫編『消費者法講座 一卷 総論』（一九八四年））。

- (11) 破産法に基づく破産債務者の財産清算制度が、裁判所の監督の下、破産者の財産を破産管財人が換価し、債権者に平等に分配する手続きであるように、事業者から剝奪した財産を適格消費者団体が消費者に平等に分配するとする構造が消費者の私権の擁護を最も強く図り得る制度の姿であると筆者は考えている。

破産法類似的の制度の導入の可能性を肯定する見解として、消費者団体訴訟制度の導入の検討に携わった第一九次国民生活審議会消費者政策部会部会長落合誠一（東京大学大学院教授が、二〇〇六年四月二六日第一六四回国会衆議院内閣委員会の参考人として以下）の意見陳述をした。

「私も基本的に、差しとめ請求だけでは不十分な部分が残る、したがって、少額多数の被害が出ているような場合に、その損害賠償請求権というものが十分行使できなくて、結局、悪質事業者のやり得になるという事態は好ましくないというふうに思っております。

問題は、そういうやり得にならないものをどういう形で是正するかということであって、これはある意味で、私は二つ重要な問題があるかと思っています。一つは、被害者の範囲をどうやって正確に決めるか。私は業者から悪質な勧誘を受けたと名乗り出てきたのがどんどん出てきているという場合に、本当にそういう被害に、勧誘を受けた者なのかどうか、ある意味で被害者の範囲をどうやって決めるかという非常に難しい問題があります。ここがしつかりしないと、いわばそういうものに便乗して不当な利益を上げるという人間が出てくる。これをいかに排除して、本当に被害を受けた人をどう限定していくか、法技術上、ここが一つの重要な問題になると思います。それから第二番目は、そうやって被害者の範囲を確定した上で、今度その被害者に公平に分配をする、事業者がいわばためた部分について公平に被害者に分配していくという手続がまた問題になります。ここは、一番徹底したそういう制度としては、破産法というのが債権者間の平等というものを考えた仕組みとして成り立っているわけですけども、御承知のとおり、破産法は非常に複雑な法体系になって、技術的にも非常に膨大な法律になっております。同様に、船主責任制限法というのがありまして、例えば船舶の衝突でたくさんの被害者が出たといった場合に、その船主の財産から多数の被害者に対して公平に分配をしていくという手続が船主責任制限法には用意されているわけですが、これも破産法の規定を参考にしつつでき上がっており、非常に複雑な方法としてでき上がっております。したがって、先ほど私が申し上げた二つの問題を、公平に、しかも正義にかなう形で適切に被害補償を行っていくか、ここを適切な制度として構築しないと、不当な人間に利益を与えるという結果が出てきますので、その辺のところをさらに、先ほど申し上げましたように、国民生活審議会等の場でいろいろな英知を集めて、適切な損害賠償、消費者団体による損害賠償という制度をつくり上げていくという検討を十分やらなきゃいけないかなというふうに思っております。

また、クラス・アクション・アレルギーマの予防のために、『民事訴訟法学の基礎』(一九七五年)二〇三頁。

(12) 消費者の権利を擁護するために必要とされる制度は、現に消費者が受け、または受けるおそれのある被害がどのような被害であるかを分析し、その分析に基づいて構築されるべきである。消費者が置かれていた立場には、すでに述べてきたように、契約締結過程においても、契約締結においても、消費者という属性から生じる事業者との間に構造的な格差が存在するのである。このような格差から生じている被害と被害を受ける消費者像が想定され、これに応じた新たな制度の構築が必要である、と筆者は考えている。

本文での以下の記述は、内閣府国民生活局「集团的消費者被害回復制度等に関する研究会報告書」(二〇〇九年)三五頁において、新たな制度設計に向けて検討を要する事項であるとされた事項について、筆者の理解を述べたものである。

(13) 内閣府国民生活局消費者企画課編「逐条解説消費者契約法〔新版〕」(二〇〇七年) 四四頁

(14) 消費者団体に固有の損害賠償請求権が帰属すると考えると、団体が受けた損害とは、どのような損害としての位置づけが可能であろうか。消費者団体の現実の活動は、消費者の自衛の範囲にとどまっている。消費者が不当に不利益な地位に置かれにくいようにする活動である。また、消費者団体に期待される市場の監視者として、消費者が市場において不当に不利益な地位に置かれないように監視する役割を担っている。事業者が不正な事項を使用し、または不当な勧誘行為を行うことによって消費者を不当に不利益な地位に置いた場合、消費者団体は、現実の活動または市場において担っている役割に対する侵害行為を受けたとも考えられるのである(伊藤浩「消費者団体訴訟の課題」立教法学第七三号一七六頁以下)。この見解に従うと、消費者団体の有する損害賠償請求権が行使され、これによって消費者団体が受けた賠償金を消費者に分配するためには、分配することについての根拠が必要となるであろう。というのは、事業者のひとつの不当な行為が消費者と消費者団体双方にとって侵害行為に当たると評価されうるからである。

(15) 差止請求を認容する確定判決等を得た適格消費者団体は、判決の主文が、たとえば「…契約の締結に際し、…の意思表示を行ってはならない。」との不作為を命じるものであるとき、民事執行法一七二条の規定による強制執行をすることができ、この場合、執行裁判所の裁量で債務の履行を確保するために相当と認める額の支払が命じられる。この額の決定に当たっては、債務不履行により不特定かつ多数の消費者が受けるべき不利益を特に考慮しなければならないと消費者契約法四七条は、定めている。これは、差止請求により保護される利益の帰属主体が、不特定多数の消費者であることを考慮していることの表れである。(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Vol.57(二〇〇六年)七六頁参照)

(16) ドイツにおける利益剝奪請求権の法的性質の見解について、第二章第四節四参照

(17) 岸井大太郎「向田直範」和田健夫「内田耕作」稗貫俊文「経済法—独占禁止法と競争政策第6版」(二〇一〇年) 二一九頁参照

(18) 第二章第四節四で述べたように、利益剝奪請求権は、特殊な請求権と位置付ける必要がある。

(19) 「独占禁止法における課徴金制度は、一定のカルテル行為による不当な経済的利得をカルテルに参加した事業者から剝奪することによって、社会的公正を確保するとともに、違反行為の抑止を図り、カルテル禁止規定の実効性を確保するために設けられたものである」。「課徴金制度にはカルテル行為に対する一定の抑止効果が期待されているという側面があり、それは社会的には一種の制裁としての機能をもつことを否定できないが、課徴金の基本的な性格が社会的公正を確保するためのカルテル行為による不当な経済的利得の剝奪という点にあることは明らかである。したがって、課徴金は、カルテル行為の反社会性ないし反道徳性に着目し、これに処する制裁として、刑事訴訟手続によって科せられる刑事罰とは、その趣旨・目的、性質等を異にするものであるから、」「二重処罰を禁止

する憲法三九条に違反することになるものでない」(東京高等裁判所判決平成九年六月六日判例時報一六二二号九八頁)。この東京高等裁判所の判断を平成一〇年一月一三日最高裁判所は、昭和三十三年四月三〇日最高裁大法廷判決(最判民集一二巻六号九三八頁)を先例として引用した上で、是認した(判例時報一六六二二号八三頁)。

(20) 第二章第四節七参照

(21) 第二章第四節六参照

(22) 第二章第四節三参照

(23) 前注(11)参照

(24) 消費者団体が賠償金を消費者の利益を擁護するための活動に使用することにより当該賠償金は、一般消費者に還元されたと評価でき、との見解がある(伊藤浩「消費者団体訴訟の課題」立教法学第七三号一七六頁以下)。

終章

二〇〇〇年に消費者契約法が制定された際に立法者は、消費者の被害状況、消費者の利益擁護を図るための諸施策の実施状況を勘案し、社会情勢の変化、消費者契約法の施行状況を照らしながら、必要に応じて消費者契約法を改正していくとの基本的立場を表明している。

適格消費者団体は、第一章で紹介したように、事業者の不当な行為を抑止する担い手となって、事業者に対して、不当な行為の改善を求める活動などを行い、一定の成果を上げている。消費者団体に、一般消費者の利益を擁護するため、事業者の不当な行為に対して差止めを求める権利を付与したことの成果といえよう。

また、選定当事者制度の改善、民事訴訟法への少額訴訟手続きの導入、その他司法制度改革により個人が訴えを提起することに伴う困難を改善する具体的な施策が講じられてきている。しかし、これらの制度もその活用には限界が

少なからず存在していることは、すでに述べたとおりである。^①

消費者被害は、同種の被害が多数の者に及び、個々の消費者に生じる被害額が比較的低額であることも少なくない。被害救済を求めて事後に個々の消費者が訴えを提起することは、困難な状況にある。このため、消費者団体が個々の被害者に代わって損害の回復を図る制度の導入が必要であるとの理解に疑いはない。

事業者と消費者との間の消費者契約から生じる紛争を解決する制度として、諸外国ではたとえばアメリカの連邦政府機関または州政府機関が原告となつて訴訟を提起し、事業者が消費者から不当に得た利益の返還を求めるいわゆる父権訴訟、イギリスにおける公正取引庁長官による差止請求も検討の対象に値する。^②わが国では国民生活センターによる裁判外紛争解決手続き（ADR）が導入され、簡便・迅速な紛争解決が期待されている。

消費者の権利の擁護等を目的とする消費者庁が設置された。消費者庁及び消費者委員会設置法附則六項には、不当な利益の剥奪とこれによる被害者救済の制度についての必要な措置を施行後三年を目途として講ずるとある。これに応ずるように、消費者庁は、事業者等が得た利益を没収し、被害者に返還する制度の導入に向けた活動を開始した。^③

この制度を三年以内に法整備することを二〇〇九年一月内にまとめられる工程表に盛り込んだのである。そして消費者庁は、また加害者の財産の保全に関する制度を含め不当な収益を剥奪し、被害者を救済するための制度の在り方について検討するとして、「集团的消費者被害救済制度研究会」の開催を公表した。^④適格消費者団体が被害を受けた消費者に代わり損害を回復する制度の導入は、このように今まさに具体化されようとしてきているのである。

訴訟手続は、強力な権利回復手続きである。しかし、訴訟手続が唯一のものではない。非訟手続あるいはADRなどとの複合的・段階的手続を採用することもできよう。本稿の利益剥奪請求訴訟制度は、適正・迅速に消費者の利益回復を図るために、権利関係確定のための訴訟手続と権利実現のための非訟手続との複合的・段階的な制度との理解

に立つものである。本稿は、一般消費者の利益の擁護のための実効的な制度について、その選択肢のひとつと考えられるところをドイツでの議論、我が国の各機関のこれまでの議論を基礎として論じた次第である。

注

(1) 第四章第一節参照

(2) 宇賀教授は、父権訴訟、クラス・アクションをはじめとする被害消費者救済のための法整備が喫緊の課題であると、述べている(宇賀克也「消費者庁関連三法の行政法上の意義と課題」(二〇〇九年)ジュリスト一三八二号三六頁)。

(3) 「悪徳商法の利益没収」日本経済新聞二〇〇九年九月一二日

(4) <http://www.caa.go.jp/planning/pdf/kouhyou091118.pdf>