HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

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(一)
著者	佐藤，弘直
引用	北海学園大学法学研究，46(2)：259-306
発行日	2010-09-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

論説

消費者契約法への利益剝奪請求訴訟制度導入について(一)

佐藤弘直

目次

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

序章

契約における一般ルールを定める我が国の民法債権編は、法律知識または商品情報の質および量において差のない抽象的な「人」を契約主体とし、この「人」相互間の取引を想定して構成されている。民法が施行されて一〇〇年余り経過した現代社会において、契約には素人といえる一般市民が契約主体として登場する場面が多くなってきた。法律知識または商品情報の質および量において差のある「人」の間での取引が多くなってきたのである。このような取引状況の変化は、抽象的な「人」の概念からでは紛争の当事者となる契約主体を捉え難くした。「消費者」「労働者」「事業者」というより具体的なカテゴリーから、契約主体を捉える必要性が増してきた。法律知識または商品情報の質および量において差のある当事者間の取引を想定する新たな民事ルールの策定が必要と考えられるようになったのである。[1] このような背景から、消費者と事業者との権利関係の適正化を図るために、消費者と事業者との間の契約（消費者契約）を幅広く対象とした消費者契約法が、二〇〇〇年に制定された。消費者と事業者との間の情報の質およびその量並びに交渉力の格差を内包する消費者契約の適正化を図るために、契約の取消し、契約条項の無効を消費者自身が自ら主張できる場合を拡大したのである。[2]

しかし、消費者契約に関係する被害は、一般に、同種の被害が多数の者にわたるという特徴をもつため、同法制定によっても不特定かつ多数の消費者という一般消費者の被害の未然防止・拡大防止を図るまでには至らなかった。[3] 一般消費者の利益の擁護を図り、消費者契約法の実効性を確保するために、消費者に代わって事業者の不当な行為を抑止する担い手となることが、消費者団体に期待された。[4] しかし、消費者団体の自主的活動には、法的裏付けがなく、消費者団体の活動には限界があった。二〇〇六年に、消費者の被害の発生または拡大を防止するため、ドイツ等で採

用されている団体訴訟制度を参考に、適格消費者団体が事業者に対し不当な行為の差止めを請求することができるようにするべく、消費者契約法が改正された。この改正によって、適格消費者団体に差止請求権が付与され、この権利に基づいて差止訴訟における訴訟追行権限を適格消費者団体が有するとの立法的解決が図られた。

消費者被害の発生や拡大を未然に防ぐための差止請求権を消費者団体に付与したことから、一般消費者の保護は図られた。しかし、すでに損害を受けた個々の消費者の保護は、依然図られなかった。[5] というのは、消費者の受けた損害はたいてい僅少であって、訴訟によって損害を回復するには経済的においても労力においても見合うものではないにもかかわらず、消費者自身がその損害の回復を図るほかなかったからである。また事業者の不当な行為を差止請求権により差止めることができたとしても、差止めまでに事業者が得た利益は事業者が保持したままという不都合性も残されたままであった。そこで、損害を受けた個々の消費者の利益を回復し、事業者の下に利益を残したままにしないために、適格消費者団体が消費者に代わってその損害を回復する制度を導入する検討が続けられている。[6]

本稿では、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づける。消費者契約法は、差止請求権を一定の要件を備えた消費者団体に付与することを承認した。消費者団体が一般消費者の利益の擁護のために行使しうる実体法上の権利として利益剝奪請求権を適格消費者団体に付与できるか、その可能性を探ることを本稿は、目的とするものである。

まず、第一章において、我が国のこれまでの消費者保護政策の経緯とその背景にある取引において消費者が置かれている状況の推移から、今後の消費者保護政策の方向性を探る。次に、第二章において、ドイツにおける消費者保護

政策を概観する。というのは、ドイツにおける団体訴訟制度のこれまでの展開がドイツの団体訴訟制度を参考に策定された我が国の消費者団体訴訟制度の拡大への方向性に多くの示唆を与えてくれると考えるからである。さらに、第三章において、消費者の利益擁護のために、固有の権利に基づいて、適格消費者団体が行使する差止請求権と民事訴訟制度との整合性とその問題点を確認する。この確認にあたっては、利益剝奪請求権が民事訴訟制度との整合性を保てるかを念頭に置きつつ検討する。そして、第四章において、第三章までの検討ないし確認から我が国において、消費者契約法上に利益剝奪請求権を適格消費者団体に付与しうることの可能性を検証することとする。

注

(1) 民法（債権法）改正検討委員会が二〇〇九年三月の試案公表に向けて、議論を進めていた。欧州各国の債権法改正の動きを踏まえ、民法第三編（債権法）を大きく変え、現代社会に合わせることが狙いである。市民社会を規律する民法の中心部分である債権法の改正作業が進んでいるのである（「債権法改正」内田貴、日本経済新聞二〇〇八年七月七日）。

(2) 一九九八年の民事訴訟法改正の際に、団体訴訟制度の導入が検討されたものの結局は見送られた。この点も一つの要因となって団体訴訟制度の導入は、消費者契約法制定の際も見送られることとなった。もっとも、団体訴訟制度導入にあたり以下の点についての必要性が報告されている。消費者取引における損害賠償の理論について、懲罰的損害賠償も含めて議論すること、消費者団体の利益と消費者の集団的利益は一致するものであるか検討すること、利益を主張するものが訴訟手続上どのような地位にあるかを明確にすることおよび団体訴訟制度といっても消費者団体以外の事業者団体または環境団体も視野に入れた法制度を検討すること（「消費者契約法（仮称）の制定にむけて」一九九九年一月国民生活審議会消費者政策部会報告）。

(3) 二〇〇八年一二月二六日刊行の「平成二〇年版国民生活白書」八七頁以下では、消費者被害の状況について、事業者の相談窓口、国民生活センター、消費生活センターに寄せられた相談を基に詳細な分析がなされている。

また、国民生活センターには、「全国消費生活情報ネットワーク・システム（PIO-NET）」という情報収集システムが導入されている。

(4) 消費者契約法制定の際の衆議院商工委員会における「消費者契約法案に対する附帯決議」および参議院経済・産業委員会における「消費者契約法案に対する附帯決議」において、消費者団体の役割が重要であると記されている。

(5) 被害を受けた個々の消費者の損害の補塡は、損害賠償制度が被害を受けた消費者の事後的救済のために存在し、基本的には被害を受けた個々の消費者に損害賠償請求権が帰属することから、被害当事者でない消費者団体にその権利を付与することはできない、と解されてきた。消費者団体に損害賠償請求権を付与するためには、被害を受けた個々の消費者が有する損害賠償請求権との関係をどのように調整するか、損害賠償の対象となる個々の消費者をどのように特定するか、消費者団体が得た賠償金をどのように分配するかの点について、検討する必要がある。このような問題点が解釈上解消できないことから、消費者が受けた損害の回復を求める権利を消費者団体に付与する制度の導入は、見送られたのである。

(6) 二〇〇六年の消費者契約法改正で参議院は、「消費者被害の救済の実効性を確保するため、適格消費者団体が損害賠償等を請求する制度について、司法アクセスの改善手法の展開や犯罪収益剝奪・不当利益返還の仕組みの検討を踏まえつつ、その必要性等を検討すること。」との附帯決議をした。また、二〇〇八年六月二七日閣議決定された「消費者行政推進基本計画」においては、「父権訴訟、違法収益のはく奪等も視野に入れつつ、被害者救済のための法的措置の検討を進めることも重要である。」との指摘がなされている。さらに二〇〇九年四月に消費者庁の設置が決まり、消費者及び消費者委員会設置法附則六条には、「不当な利益の剝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」と規定された。このように、消費者保護の実効性を確保するために、消費者の受けた損害の回復を図る制度の策定は、喫緊の検討課題となっているのである。

第一章　我が国の消費者保護政策

第一節　序

消費者を保護し、消費者が被害を受けたとき、いかにして消費者の被害の回復を図るか。消費者の被った損害を回

復するための訴訟制度のあるべき姿を明らかにするためには、保護の対象である消費者の概念を明らかにする必要がある。すなわち、消費者とはどのように定義されうるものか、その法的性質はいかなるものかを明らかにする必要がある。[1]

消費者は、日常生活を営むために商品・サービスを購入または利用し、消費する。商品・サービスを営業のため、転売のために購入するのではない。消費者は、多様な商品・サービスの中から、日用に必要な商品・サービスを選別し、生命・生活維持のために購入または利用するのである。したがって消費者は、自然人たる個人であって法人ではない。これに対し事業者は、消費者が購入する商品・サービスを、利潤追求のために、規格化し、統一的かつ専門的に、製造・販売しまたは提供する。したがって事業者は、自然人であることも法人であることもある。

消費者と事業者は、商品・サービスを取引する当事者である。商品購入またはサービス利用にあたり、商品に関する一定の性質、品質について有する知識・認識あるいは情報において、消費者と事業者との間で差のないことが、取引の前提となる。事業者は、統一的、専門的かつ正確な知識・認識をもって、取引対象の商品・サービスを販売しまたは提供する。しかし消費者は、このように統一化かつ専門化された商品・サービスについての知識・認識も情報もほとんど持ち合わせていない。もっぱら事業者が提供する情報から商品・サービスに関する知識・認識、情報を得るよりほかはないのである。その意味において消費者は、事業者に従属した関係にあるといえよう。このような取引関係における従属関係を解消し、消費者と事業者とが本来あるべき対等な取引関係を構築するには、公平かつ自由な関係を確保する必要がある。取引の当事者間に知識・認識、情報の質および量において差が生じている現代の取引を民法が実効的に規律することは、困難といえよう。というのは、民法は、取引社会の基本的ルールとしての原理的な規定を示し、取引主体を抽象的・普遍的な「人[2]」として想定しているからである。抽象的、一般的に規定する民法のみ

では、現代的な取引の多様性に対応しきれないのである。取引の目的、取引の性質との関連から定義されうる「人」を特別なカテゴリー[3]、すなわち「消費者」、「事業者」と位置付ける必要がある[4]。取引に現れる「人」を「消費者」や「事業者」と細分類化し、民法上の「人」を補充化し、あるいは具現化する概念として位置づける必要が出てきたのである[5]。

「消費者」の概念[6]、「消費者」の有する権利の内容は、このような観点から導き出されるものである。しかし、これまで、消費者の概念が問題とされることは少なく、そのため積極的に定義づけられることはほとんどなかった[7]。本稿において「消費者」とは、自己のために事業者の供給する商品を購入し、またはサービスを利用する主体をいい、「事業者」に対立する概念であると定義するにとどめる[8]。

このように新たな位置づけが求められている消費者は、これまでどのように保護されてきたか。これまでの消費者保護政策の経緯をみることによって、今後の消費者保護政策の方向性、そして消費者保護のための訴訟制度[9]のあるべき姿が明らかとなるであろう。

第二節　消費者保護の始まり[10]

一九五〇年代からの高度経済成長により、事業者は、商品に対する生産力、販売力を背景に、生産・販売に対して自由な選択と販売活動の領域を拡大してきた。これに対し消費者は、日常生活を営むために商品を購入し、使用・消費するスタイルに変化はなかった。多様化した商品についての知識・認識は、もっぱら事業者の提供する情報から得ることに変わりはなかった。このような消費者と事業者とで取引される商品に対する知識・認識の格差を縮小させ、

対等な取引関係を築き上げるための政策は、消費者が置かれている状況を前提とする。当初は、事業者を食品衛生法や割賦販売法などのいわゆる業法等に基づいて規制する手法、いわば事業者を規制する政策が採られた。ここでの消費者像[11]は、事業者の活動に対する規制の結果、反射的に保護されるものとして、反射的・受動的な立場に置かれた「弱い消費者」、「保護される者」にすぎなかった。

他方事業者は、営業または事業活動により利潤を獲得するために商品を販売することから、あいまいな広告、誇大広告による情報提供または懸賞販売等による不当な販売方法をとることが多くなってきた。また、高度経済成長を下支えする大量生産・大量販売は、欠陥商品を大量に市場に流通させる背景ともなった。欠陥商品から消費者の生命・身体を害する事件たとえば、多数の乳児が死亡した森永ヒ素ミルク中毒事件（一九五五年）、薬成分のサリドマイドによる先天性の奇形をもった子が生まれたサリドマイド事件（一九六二年）、カネミ油症事件（一九六八年）などが発生した。このような社会情勢、市場取引における状況から消費者を保護するため、一九六一年五月に国民生活向上対策審議会が設置され、消費者問題への取り組みが始まった。

同審議会は、以下のような方向性を示した。すなわち、国民経済の成長・発展、技術革新に伴う消費生活の多様化・複雑化等に対処し、消費者を保護するため、国がとるべき基本的方向性は、生産者から消費者へと主体の転換にあった。その前提として、消費者の有する権利[12]を明確にする必要がある。[13]しかし消費者の権利は、①消費者がきわめて多数でありながら未組織であり、しかも、日常の生活のために商品の購入・消費を止めることができない、②消費者の購入し、消費する商品が多岐にわたることから、すべての商品に対する知識が十分でなく、また消費者の購入し、消費する商品が生産技術の進歩によって品質、性能において複雑化し、購入に当って消費者が必ずしも合理的な行動をとるとは限らない、③消費者は心理的な弱点たとえば射幸心、虚栄心、非科学性などをもっているから、購入に当っ

て消費者が必ずしも合理的な行動をとるとは限らない、ときわめて侵害されやすい状況に置かれている。行政が消費者保護のための方策の中心となるべきであって、各省が独自で行なっている消費者保護行政を統一的見地から総合調整するための行政機関を新設あるいは拡充強化することが必要である。

このような見地から、一九六五年六月消費者保護の強化を目的に、経済企画庁国民生活局(後の内閣府国民生活局)に国民生活審議会が設置された。また、事業者ないし事業活動に対する監督官庁の権限を定めた、いわゆる業法分野での法整備も進んだ。「食品衛生法」が改正され(一九五七年)、「薬事法」(一九六〇年)、「割賦販売法」(一九六一年)、「景品表示法」(一九六三年)などが制定された。一九六八年五月消費者保護基本法が制定され、一九七五年一〇月国民生活センターが設置された。

商品取引に関わる問題は、消費者の生命・身体を害する商品の品質・安全性が中心であった。しかし、次第に契約締結に関わる問題へと移った。というのは、大量生産・大量販売を背景に、取引を簡便・迅速に行うために、契約内容を事業者が定型化・書面化した約款が広く用いられるようになったからである。

第三節　約款の適正化

1　事業者は、知識・情報面で優位に立つことから取引に使用する約款を、事前かつ一方的に作成し、他方消費者は、約款に記載された契約内容について事実上交渉の余地がなかった。契約を結ぶか否かの自由を有するにすぎなかった。また、一部の業種ではすべての事業者が同一内容の約款を用いていたことから、消費者と事業者との取引内容が同一のものとなり、公正で自由な競争が損なわれるおそれもあった。これは、約款による取引において消費者の

本来有する契約の自由または選択の自由が制限されている状況にあることを意味していた。そこで、約款を用いる取引における消費者の利益を擁護するための方策が重要な課題となった。

2　第八次国民生活審議会消費者政策部会（一九七九年～一九八一年）は、消費者取引に用いられる約款の適正化について調査・審議を行い、約款適正化に関する基本的な考え方および個別業種[14]の約款の適正化についての報告書を、続く第九次国民生活審議会消費者政策部会（一九八二年～一九八四年）は、諸外国における約款規制の実情等について調査・審議を行い、我が国における約款適正化および個別業種[15]の約款の適正化の在り方についての報告書を公表した。

この報告書では、一般消費者の取引の実態に対応し、消費者の保護に向けた約款とすること、そして消費者にとって契約を締結するかどうかの判断に必要な重要事項を約款上明確にし、その内容を十分かつ適切に消費者に提供することを約款適正化の基礎に据えた。そして適正化のために、事業者には消費者の意見・意向を約款に反映させ、苦情トラブルに対し誠実に対応し、個々の苦情について検討を加え、約款の改正に努めることを求めた。消費者には契約に対する意識の高揚を図ることを求め、行政には実効性ある指導を事業者に行い、消費者意識を啓発し、トラブル事例を公表することなどを求めた。またこの報告書は、約款適正化を図る上で中心的役割を果たす機関の設置、約款を規制する法律の制定、事後的紛争処理のための法律の制定についても言及した。

3　役務の提供（サービス）を目的とする取引が増大するとともに、トラブルも増加していった[16]。というのは、消費者は、提供されるサービスの内容および契約上の権利関係について、約款等を検討しないことが少なくなかったからである。第一一次国民生活審議会消費者政策部会（一九八六年～一九八八年）は、サービス取引における約款適正化のための委員会を設けた[17]。取引の対象であるサービスは、契約締結時に有形の商品として存在しておらず、契

約締結後に提供され、提供後は元の状態に戻すことができず、品質についての客観的評価が困難であるという特徴をもっている。このようなサービス取引の特徴から、事業者・消費者双方の権利・義務を具体的かつ明確に定め、事業者の提供するサービス内容と消費者の期待するサービス内容が一致するように約款等でサービス内容を明確にすること、想定どおりの取引が遂行されなかった場合の解決方法を事前に定め、紛争の防止を図ることが極めて重要であると考えられた。

また、約款適正化ための、約款規制を定める新法には、事後的な紛争処理のみではなく、事業者が約款を作成する場合および行政指導を行う場合の規範を含めるべきであると指摘された。裁判例の集積が一般的規制を促す役割をもっているものの、約款に関する裁判例の集積が十分でなく、現行法体系と約款を規制する法律との関係等について十分な議論がされていないことから、関係諸法の改正、約款適正化のための新法制定は、積み残された[18]。この約款適正化のための新法制定の審議を引き継いだのは、第一五次国民生活審議会消費者政策部会であった。

第四節　契約締結過程と契約内容の問題

1　取引は、本来、対等な情報・経験・交渉力などを備えた当事者の意思が合致することにより成立するものであり、取引から生じる権利関係は、自らの自由な意思の形成を基礎として築かれるものである。しかしながら、消費者が、取引の内容を十分に理解しないまま契約を締結し、あるいは不意打ち的な勧誘を受けて、真に自由な意思に基づかずに契約を締結してしまうこと、ときには事業者が消費者に対し、虚偽の情報を故意に提供し、あるいは重要な情報をあえて提供しないなどの実例もあった[19]。また、事業者が事前に一方的に作成した定型的な約款に基づいて取引

が行われる場合には、消費者にとって一方的に不利な条項が見過ごされてしまうこと、契約締結時点において消費者が契約内容を理解していたとしても、価格を変更する余地が事実上なく、契約を締結するか否かの自由があるにすぎない現状も存在した。契約の締結過程または契約内容について、消費者にとっての一方的な不利益が存在し、取引にあたり本来求められている前提が崩れていることが多かった。

ここでの消費者像は、「弱い消費者」、「保護される者」から消費者自らが主体的・積極的な選択に基づいた行動をとる「自立した主体」へと転換されようとしていた。しかし、消費者と事業者の間には、商品に関する情報の質および量並びに取引における交渉力に格差が存在した。消費者が適切な選択を可能とし、自己責任に基づいた行動を可能とする環境を整備する必要があった。

このような見地から、第一五次国民生活審議会消費者政策部会（一九九五年～一九九七年）は、契約締結過程における問題、契約条項に関する問題、消費者取引に関する紛争解決における問題、消費者取引に係る情報提供・消費者教育に関する問題を検討した。[20]

2　契約締結過程の適正化のためには、事業者側の有する情報が適切に提供されなければならない。たとえば、クーリング・オフ制度の導入によって、契約締結過程における消費者の熟慮性は、確保されうる。[21] また、国民生活センター、消費者センターによる介入あるいは情報の提供・公開によって、消費者の救済をある程度は図ることが可能である。

しかし、すべての取引に対応できるものではなく、詐欺、強迫、錯誤、公序良俗、不法行為などの民法上の制度は、裁判で争ってみないとわからない不安定さがある。[22] 国民生活センターなどの介入により被害回復を図ることも可能だが、[23] これらセンターの活動には強制力を持つほどの法的裏付けはなかったのである。[24]

このような状況に対処するため、具体的かつ包括的な民事ルールの立法化が求められた。というのは、新たな民事ルールが消費者・事業者双方の行動指針を示し、これにより不適正な事業者の行為が抑止され、紛争の事前防止が図られる。また発生した紛争解決の具体的指針を示すことにより、事後的救済も図られるからである。

立法化の検討に当たり、以下の点が重要であると考えられた。契約締結過程に関しては、信義則上の情報提供義務を事業者に課し、義務違反があれば契約解除を可能とするルールの検討が必要である。この場合、ドイツの契約締結上の過失、フランスの情報提供義務、アメリカの非良心性および不実表示といった法理を参考とすべきであるとされた。契約内容（条項）に関しては、信義則等の民法の一般原則の内容を具体化したものを解釈基準として取り込んだルールの検討が必要である。この場合、欧州連合（EU）の不公正条項に関する指令[25]等を参考とすべきであるとされた。そして、紛争の事後の救済を図る観点から、紛争の解決を担う機関、手続の整備充実を図ることが必要であると考えられた。また、紛争の未然防止を図る観点から、消費者への情報提供のために、契約締結過程および契約条項に関する情報を収集し、それを提供する方法、消費者教育による消費者としての意識や能力の高揚を図る手段を策定する必要があると考えられた。

ここまでみてきたように、高度経済成長の時代は、行政の主導の下、おもに事業者を目指すべき方向へ誘導するため、事前規制、行政指導などの手法が採られていた。二〇世紀末になると我が国の高度経済成長は、陰りを見せ、経済が低迷してきた。事業者の潜在能力を発揮させ、これによって経済を活性化させるためには、事業者にとって自由な経済活動のできる環境を整える必要がある。事業者に対する規制を撤廃または緩和する必要があったのである。[26]

第五節　消費者政策の転換と消費者契約法の制定

1　二一世紀を迎え、経済社会のグローバル化、ＩＴ化への進展、規制緩和の進展・強化と市場メカニズムの活性化により、市場において事業者は、競争をより活発にし、消費者は積極的・能動的立場で市場に参画するようになっていった。消費者が積極的・能動的立場から市場に参画するようになると、消費者を保護するための政策も転換が迫られた。

事業者への規制は、消費者保護の一面を有するが、その規制が緩和されることによって消費者に対する保護は、希薄化する。消費者保護を維持ないし強化するためには、事業活動に対する規制は、事前抑制型から事後救済型への転換が必要となるのである。二〇〇四年の消費者基本法において、消費者政策に関する基本理念が明確にされた。

構造的な格差を負う消費者を保護し、消費者が「自立した主体」として能動的に行動するためには、消費者として有する権利[27]の確立と事業者との格差の解消が求められたことは、すでに述べたとおりである。経済社会の変化が、「弱い消費者」「保護される者」から「自立した主体」「自主的かつ合理的に行動する者」へとの消費者像の移り変わりをもたらし、その変化した消費者像に適合するように消費者政策は、さらなる転換が求められたのである。

2　「自立した主体」である消費者と事業者との構造的格差を解消し、消費者が本来有する契約の自由または選択の自由が確保されるための市場ルールの制定に向けた消費者政策が推進された。民法の規律に整合・連動する新たな規制が整備されることにより、市場ルールの実効性は、確保され、消費者の救済が可能となる。民法・商法などを補完するような機能をもち、消費者と事業者との間における紛争を具体的かつ包括的に規律する実効性ある法律、すなわち消費者契約法が二〇〇〇年に制定された。

この消費者契約法は、契約の取消し、契約条項の無効の効果を消費者自身が主張できる場合を民法より拡大し、消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）を広く対象としている。また、民事ルールの基本を定めた民法、商法その他の特別法と相互に補完し合い、消費者契約の適正化を図る新たな民事ルールを含んでいた。しかし、同法は、消費者契約を無効とし、あるいは取り消しうるとするにとどまり、消費者契約から生じる紛争を事後的に規律するものにすぎなかった。

3　消費者契約に関わる被害は一般に、個々の消費者の被害額が比較的少額であること、同種の被害が多数の者に及ぶことに特徴がある。また、被害額が少額であることに比べ、訴え提起に伴う費用と時間に対する負担が大きいこと、消費者が訴訟において被害を立証するには困難が伴うことなどから、消費者は、訴訟提起には消極的な態度を示しがちである。このため、消費者の被害の未然防止、あるいは拡大防止を図ることが重要であった。また、被害を受けた消費者が被害回復のために自ら訴えを提起し、これによって被害が補塡されたとしても、当該消費者個人の被害の回復にとどまり、一般消費者の被害の未然防止、あるいは拡大防止にはつながらない。そこで、一般消費者の被害を効果的に予防するため、消費者団体に、取引約款の不当条項の使用や不当な勧誘行為を差し止める権限、損害賠償を求める権限を付与することの可否が国民生活審議会消費者政策部会団体訴訟制度検討委員会で検討された。消費者被害を効果的に救済・予防し、消費者の紛争への対応力を確保し、消費者の権利を実現するために消費者の立場に立って活動する消費者団体の役割の重要性が再認識されたのである。(28)

消費者団体にとって最も実効的な権限とは、紛争の最終的解決手段である訴訟を提起しうる権限である。消費者団体が付与された訴権を行使する訴訟制度は、現行の訴訟制度の枠組みの中で、確立すべきであるとされた。被害の未然防止・拡大防止のために事業者の不当な行為を差止める訴訟制度と被害の事後的救済のために消費者の被っ

た損害を回復する訴訟制度が考えられた。消費者団体訴訟制度は、一定の要件を備えた消費者団体に訴訟を提起する権利を新たに承認するものであるから、消費者被害の実態・特徴から、集団的な被害を救済し、被害者の権利を保護する担い手としてふさわしい消費者団体とはどのような団体か、請求権の必要性、現行民事訴訟制度との整合性・適合性、そして被害を受けた消費者個人の損害賠償請求権との関係が検討されたのである。[29]

第六節　消費者団体訴訟制度の導入

1　消費者団体訴訟制度についての考え方は多様であった。消費者団体訴訟制度は、一人一人では弱い立場にある消費者に代わって、消費者団体が不当な契約、不当な行為をする事業者に対して訴訟を提起することを承認することによって、市場の公平性を高めるという目的をもつものであるとの見解があった。[30] また、消費者に代わって訴訟手続きを維持することは、民間の団体に政府の本来の仕事を代行してもらうものである。団体の在り方として、行政機関に準ずる程度の公益性と信頼性のある団体である必要があるとの見解もあった。[31]

欧州では、欧州連合（EU）の消費者利益の保護のための差止訴訟に関する指令[32]に基づいて、EU加盟国が同指令を遵守するために必要な法律および行政規則を発効させた。国内法への転換は、加盟各国に委ねられていたから、加盟国間で共同歩調が取られることはなく、加盟国の同指令の転換の仕方は、千差万別であった。

日本では二〇〇六年に、EUでの状況を踏まえて、とりわけドイツで採用されていた団体訴訟制度を参考に、消費者被害の未然防止、拡大防止を図るために消費者団体訴訟制度が消費者契約法に導入された。そして二〇〇八年には不当景品類及び不当表示防止法並びに特定商取引に関する法律が改正され、差止訴訟の対象となる事業者等の

行為の範囲が拡大された。

2　二〇〇八年に国民生活局長の私的研究会「集団的消費者被害回復制度等に関する研究会」が設置されて、集団的消費者被害の回復等に関し、関連する我が国の現行制度および諸外国の制度の内容および運用状況についての調査並びに制度の在り方について意見交換がなされた。その検討結果として、二〇〇九年八月に内閣府国民生活局から「集団的消費者被害回復制度等に関する研究会報告書」が刊行された。また、第二一次国民生活審議会消費者政策部会（二〇〇七年九月～二〇〇九年九月）での議論は、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制度等の導入[33]よりも、差止訴訟において原告となりうる団体の拡大を図る方向に向いていた。とりわけ国民生活センターの在り方が議論の中心となった。その中で、国民生活センターに差止訴訟における原告適格を承認すべきである、国民生活センターを適格消費者団体の提起する差止訴訟を支援する組織と位置付けるべきであるなどの意見が出されていた。

二〇〇九年四月消費者庁及び消費者委員会設置法が成立し、消費者庁が設置された[34]。消費者庁は、消費者団体や行政機関が被害者に代わって損害賠償請求訴訟を起こし、事業者から回収した賠償金を被害者に分配する制度の検討を始めた[35]。

3　消費者団体訴訟制度の活用状況[36]

これまでみたように、不特定かつ多数の消費者の利益を擁護するために差止請求権が付与された消費者団体（適格消費者団体）は、我が国の消費者政策において、重要な役割を担っているのである。

我が国でこれまでに認定された適格消費者団体は、①特定非営利活動法人消費者機構日本（東京都）、②特定非営利活動法人消費者支援機構関西（大阪市）、③社団法人全国消費生活相談員協会（東京都）、④特定非営利活動法人

京都消費者契約ネットワーク（京都市）、⑤特定非営利活動法人消費者ネット広島（広島市）、⑥特定非営利活動法人ひょうご消費者ネット（神戸市）、⑦特定非営利活動法人埼玉消費者被害をなくす会（さいたま市）、⑧特定非営利活動法人消費者支援ネット北海道（札幌市）、⑨特定非営利活動法人あいち消費者被害防止ネットワーク（名古屋市）の九団体である。

消費者契約法に基づいて公表された適格消費者団体の活動状況の概要は、以下のとおりである。

(1)　二〇〇八年三月二五日京都消費者契約ネットワークは、不動産賃貸仲介業者である株式会社長栄に対し、①建物賃貸借契約の締結または更新の際に、建物の原状回復のための定額補修分担金を賃借人が負担し、入居期間の長短に関わらず返還を求めることができないとする定額補修分担金条項を内容とする意思表示を行わないこと、②同条項を内容とする契約書雛型を破棄することなどを求めて京都地方裁判所に提訴した。二〇〇九年九月三〇日同地裁は、①のうち建物賃貸借契約の締結の際に定額補修分担金条項を内容とする意思表示を行わないことについて請求を認容し、②などについて訴えを却下し、または請求を棄却した。京都消費者契約ネットワークは、請求の棄却された部分の一部について控訴したが、二〇一〇年三月二六日控訴は棄却された。上告中。

(2)　二〇〇八年四月八日消費者支援機構関西は、貸金業者であるニューファイナンス株式会社に対し、①利息付金銭消費貸借契約の借主が返済期限前に貸付金の残額全額を返済する場合に、利息のほかに残元金に対する割合的金員を貸主に支払うことおよび②期限の利益を喪失したことにより残元金を直ちに返済すべき義務が生じ、貸付金の残額全額を返済する場合に、利息および遅延損害金のほかに残元金に対する割合的金員を貸主に支払うことを内容とする早期完済違約金条項を含む契約の締結の停止並びに当該条項を含む借用証書の用紙の

廃棄を求めて、京都地方裁判所に提訴した。同地裁は二〇〇九年四月二三日、①についての契約締結の停止と借用証書の廃棄を求める請求を認容し、②について借用証書の改定により同内容の条項は使用されておらず、また使用されるおそれも認められないとして請求を棄却した。消費者支援機構関西は、この棄却された部分について控訴したが、二〇〇九年一〇月二三日控訴は棄却された。

(3) 二〇〇八年八月一二日京都消費者契約ネットワークは、不動産賃貸業者である大和観光開発株式会社に対し、①建物賃貸借契約の締結または更新の際に、賃貸人が受領する敷金に関して建物賃貸借契約終了時において賃借人に返還されるべき敷金のうち一定額を返還しないことを内容とする敷引き特約条項を使用した意思表示をしないことおよび従業員に対し上記意思表示を行うための事務を行わないよう指示することを求めて京都地方裁判所に提訴した。大和観光開発株式会社は、①についての請求を認諾した。②の請求について同地裁は、二〇〇九年一月二八日大和観光開発株式会社がどのような内容の義務を負うかの点について不明確であって、請求の特定を欠くとして訴えを却下した。この却下された部分について京都消費者契約ネットワークは、控訴した。しかし、二〇〇九年六月一六日控訴は棄却され、確定した。

(4) 二〇〇八年八月二八日消費者支援機構関西は、英会話教室等を経営する株式会社FORTRESS, JAPANに対し、不当勧誘、退去妨害、不実告知および不利益事実の不告知の行為を行わないこと、これらの行為を容認または推奨する内容を記載した文書の廃棄並びに従業員に対しこれらの点について指導することを求めて、大阪地方裁判所に提訴した。二〇〇九年三月四日消費者支援機構関西の請求に沿った内容で裁判上の和解が成立した。

(5) 二〇〇八年一二月三日京都消費者契約ネットワークは、冠婚葬祭互助会業者株式会社セレマと会員募集業者

株式会社らくらくクラブ互助会に対し、契約解約時に支払済み金額から所定の解約手数料を控除した残額を返還する内容の意思表示を行わないこと、同内容を記載する契約書雛型を破棄することおよび以上の点を従業員へ指導することを求めて京都地方裁判所に提訴した。係属中。

(6) 二〇〇九年三月一八日ひょうご消費者ネットは、旅行業者株式会社ジャルツアーズに対し、募集型企画旅行契約を締結するに際し訴外株式会社日本航空インターナショナルの発行する企業ポイント特典を利用して旅行代金を決済した旅行者が同旅行契約を解除した場合は、企業ポイントを返還しないことを内容とする条項を含む契約を締結しないことおよびウェブページから同条項を削除することなどを求めて、神戸地方裁判所に提訴した。係属中。

(7) 二〇〇八年五月九日消費者機構日本は、資格講座運営業者株式会社総合資格に対し、資格講座の受講契約締結後は一切の返金に応じないとの受講生の解約権を制限する契約条項の使用停止、受講契約締結後の解約制度の新設および適正な精算・返金規定の新設などを申し入れた。二〇〇九年四月二八日消費者機構日本の申し入れに沿った内容で裁判外の和解が成立した。

(8) 二〇〇八年八月二八日消費者機構日本は、資格講座運営業者株式会社建築資料研究社に対し、受講生の都合による受講契約の解除は、本人死亡、重大な疾病およびクーリング・オフを除いて、受講料の返金等は一切応じないとの受講生の解約権を制限する条項の削除を求めるとともに、中途解約規定および適正な精算・返金規程の新設などを申し入れた。二〇〇九年八月一日消費者機構日本の申し入れに沿った内容で裁判外の和解が成立した。（申し入れの一部について和解が留保されている。）

(9) 二〇〇八年八月二七日特定非営利活動法人ひょうご消費者ネットは、各種資格試験予備校を経営する株式会

社法学館に対し、受講申込者の死亡または重大な疾病による場合等を除き、講座開講日以降は解約による返金に一切応じないとの申込規約を、解約をいつでも可能とし、かつ支払済受講料につき、受講済相当受講料と若干の事務手数料等を除いて返金するとの規約に改めるよう申し入れた。二〇一〇年四月一九日ひょうご消費者ネットの申し入れに沿った内容で訴え提起前の和解が成立した。

4　以上のように、適格消費者団体に差止請求権を付与した消費者団体訴訟制度は、裁判上、裁判外を問わず一定の成果を収めている。適格消費者団体が事業者の不当な行為を差止めることができるようになったことから、一般消費者の被害の未然防止・拡大防止を図ることは可能となった。しかし、すでに被害を受けた消費者は、事業者が自主的に損害を補塡しないかぎり、最終的には、個別の訴訟により自己の損害を回復するよりほかはないのである。被害を受けた消費者の保護のために、消費者団体が消費者の受けた損害を回復するための制度は、必要性を失っていないのである。[37]今後の消費者保護政策は、このような制度を導入するための整備へと進められていくことであろう。

注

(1)　消費者を取り巻く問題として、環境問題、多重債務問題、特定商取引問題などがあるが、本稿では、消費者契約法の対象となる消費者契約に関しての論述に限定する。

(2)　民法(債権編)改正の理由のひとつに、民法の想定する「人」の概念がある。というのは、民法が想定する「人」は、抽象的な「人」として規定され、普遍性をもっていた。現代社会で「人」は、消費者の属性をもって取引に現れるようになった。そこで「人」の概念を考え直す必要が生まれた。その方法として、抽象的・一般的概念としての「人」を幅のある概念として実質化させる。そして契約法にその実質化を反映させる。あるいは、民法の中に消費者のための規定を置く。いずれの方法を採用しても民法の改正が必要となるのである(内田貴「今なぜ『債権法改正』か？(下)」NBL八七二号(二〇〇八年)七二頁)。

(3)　民法(債権法)改正検討委員会全体会議第八回議事録六頁参照。三六頁において大村敦志委員は、以下のような説明をしている。

民法が普遍的な「人」を想定するけれども、契約目的との関連で現れる「人」の差異の面にも留意する必要がある。民法上は「人」についての普遍的なルールを中核に据えて、それを補充するものとして差異の側面に着目するもの、たとえば未成年者、成年被後見人または被保佐人などを配置している。民法典は普遍的な取引のルールを示すものであって、消費者取引や事業者取引に関する特則は、消費者・事業者を「人」一般と同一のレベルに併存するカテゴリーではなく、民法の基底性を前提とするサブカテゴリーと位置付けるものである。

(4) 民法改正研究会において「事業者」、「消費者」は、「人の属性」として位置づけられている（加藤雅信「日本民法典財産編の改正『日本民法改正試案』の基本枠組」ジュリスト一三六二号（二〇〇八年）一五頁）。

(5) 民法（債権法）改正検討委員会全体会議第七回議事録一一二頁参照。消費者・事業者という概念を民法に導入することは、異質なものを取り込むことになる。消費者・事業者を、固定的・絶対的に捉えるのではなく、取引の性質、目的との関連から流動的・相対的に捉えるのである。民法には一般的・原理的規定としての「人」を規定し、特別法に消費者・事業者を補充的規定として位置づけるのである。

(6) 正田教授は、「消費者」の概念を「消費生活物資の購入者」、「生活する取引主体」または「なまみの人間」と捉えている（正田彬『消費者の権利』（一九七二年））。二〇一〇年に同書の新版が発行されている。新版においても消費者の位置づけにおいての正田教授の見解に変わりはない。

(7) 河上教授は、「消費者」と民法との関係を次のように述べている。「消費者」とは、すべての自然人が置かれた一定の社会関係や状況依存的概念である。民法は、自由主義的な市場と個人の自立を前提とした取引法の基礎を構築している。自然人の生活関係を中心に据え、そこでのルールを基礎として必要に応じて個人の能力や市場での信頼に配慮した修正を加えている。「人」という抽象的権利主体を民法は想定しているが、「生身の人間」である消費者にとっても民法は基本法である。消費者問題は民法によって捕捉できるのである（河上正二「民法における『消費者』の位置」現代消費者法№四（二〇〇九年）四九頁以下）。

(8) 消費者契約法では、「個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。）」を消費者とし、「法人その他の団体及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人」を事業者と定義している。また、「『事業活動以外の目的』のために契約を締結する」者を「消費者」、「『事業活動』のために契約を締結する」者を「事業者」という、との理解もある（民法（債権法）改正検討委員会編「詳解債権法改正の基本方針Ⅰ　序論・総則」（二〇〇九年）七四頁）。

一九六三年六月一五日国民生活向上対策審議会の消費者保護の方法と消費者保護のための基本的方策の経済企画庁長官に対する答

申において、消費者の権利とは、商品およびサービスが通常の社会人が一般に期待するような品質内容をもっており、かつ安全性や衛生の面などで消費者に不当に不利益を与えるものであってはならないこと、商品およびサービスの品質、性能、内容および価格その他の取引条件が自由かつ公平な競争によってもたらされたものであること、商品およびサービスの価格その他の取引条件に関する表示・広告が適正かつ妥当なものであることとされている。また、消費者基本法二条には、消費者の安全の確保、商品および役務について消費者の自主的かつ合理的な選択の機会が確保されること、消費者に対し必要な情報および教育の機会が提供されること、消費者の意見が消費者政策に反映されること、消費者に被害が生じた場合には適切かつ迅速に救済されることである、と規定されている。二〇〇九年五月二九日成立した消費者庁及び消費者委員会設置法において消費者の権利は、独立条項として定義づけられていない。三条の消費者庁の任務に関する規定の中に「消費者基本法（昭和四十三年法律第七十八号）第二条の消費者の権利」と記載されているにすぎない。

(9) 消費者の権利を実現する最終的手段は、訴訟である。現行の訴訟制度は、一人対一人の紛争を念頭に構築されている。しかし、今日の消費者取引は、一企業が、大量の商品を定型的な条件で多数の消費者に販売するという形態で行われることが多い。一企業対多数の消費者の紛争を解決するための新しい訴訟制度が必要となる。経済社会の変化によって生まれてきた新しいタイプの紛争を解決する新たな訴訟制度、すなわち多数の者が受けた同種の損害を能率的かつ低コストで回復するための訴訟制度が求められるのである（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）七九頁（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））。

(10) 平成二〇年版国民生活白書第二章「消費者政策の経済分析」第一節「消費者政策の発展」七三頁以下において、アメリカ、欧州、日本、アジアにおける消費者政策の歴史的潮流が分析されている。

(11) 向田教授は、経済・社会的背景の変化に伴い形成された消費者像の見直しから、これに対応して転換されてきた消費者政策を論じている（向田直範「二一世紀の消費者法と消費者政策」日本経済法学会編『二一世紀の消費者法と消費者政策』日本経済法学会年報第二九号）。

(12) 正田教授は、消費者の地位は、大企業・支配的資本の集団を頂点とした企業が、人間性がそのままあらわれる消費者を支配するという現代の経済社会の支配構造の中に置かれていて、この消費者の置かれている地位の特徴、すなわち①「健康で文化的な」生活を営む生身の人間であること、②取引対象の商品について専門的、正確な知識をもたないこと、③取引において事業者から取引条件を強制されることが多いことが、消費者の権利を表していると述べている。

そして、消費者は、その生存が保障されるが、企業もまたその存続が保障されている。消費者の利益と企業の利益の調整はとりもなおさず消費者の生存と企業の存続の調整ということになる。しかし、人の生存を犠牲にして企業の存続はありえないから、消費者の利益と企業の利益との調整ということは、ありえない。つねに消費者の利益が優先する、と述べている（正田彬『消費者の権利』（一九七二年）二五頁以下）。

(13) 権利の具体的内容として重要な点は、商品およびサービスが通常の社会人が一般に期待するような品質内容をもち、かつ安全性や衛生の面などで消費者に不当に不利益を与えるものでないこと、商品およびサービスの価格その他の取引条件が自由かつ公平な競争によってもたらされたものであること、商品およびサービスの品質、性能、内容および価格その他の取引条件に関する表示・広告が適正かつ妥当なものであることにある。

(14) 生命保険、旅行業、冠婚葬祭互助会、銀行における消費者ローン、自動車売買、クレジットカード個人会員、預託金会員制ゴルフクラブの七業種である。

(15) 貨物運送、宿泊、倉庫寄託、銀行取引、損害保険の五業種である。

(16) 国民生活センターにおける消費者相談を見ると、サービス取引に関する相談件数の総相談件数に占める比率は上昇し、一九七五年度には一一・五%であったものが、一九八〇年度には一八・五%、一九八五年度には三三・八%（相談件数二、一五一件）に達した（第一一次国民生活審議会消費者政策部会報告の「第一章サービス取引における約款適正化の在り方について」）。

(17) 検討対象の業種は、消費者からの苦情が発生しているという消費者保護上の観点および約款がある程度整備されているという技術上の観点から、有料老人ホーム、スポーツクラブ、リゾートクラブ、生活用品レンタルが取り上げられ、約款および情報化・国際化に関する点が検討の対象とされた。

(18) 国内ではカネミ油症事件、スモン事件が発生し、国外では製造物責任に関する立法化が図られていた。約款規制とともに製造物に対する事業者の責任が、消費者利益の擁護・増進のための施策における重要な課題のひとつとされた。というのは、消費者に提供される製品が高度化、複雑化し、消費者と製造業者等との間の情報および危険回避能力の格差が拡大し、そして製造物の欠陥から消費者の生命、身体又は財産に対して生ずる被害発生のおそれが増大してきたからである。この問題については、国民生活審議会消費者政策部会等において、第五次（一九七五年）、第六次（一九七六年）、第八次（一九八一年）の各報告に取りまとめられている。これらの報告の中で、消費者被害の中でも消費者の生命・身体に及ぶ極めて深刻な被害の発生が確認され、製造物責任についての立法化の必要性が指摘されている。国民生活審議会での調査審議と並行して、製品の安全性向上のための法律の充実や医薬品副作用被害救

済制度などの消費者被害救済制度の整備が図られた。また、行政等においては、危害情報収集制度によって危害の未然防止や被害の拡大防止の措置が講じられた。地方公共団体に消費生活センターが設置され、消費者からの苦情相談を受け付けた。企業においては、製品の安全性対策が実施され、企業内に消費者相談窓口が整備された。カネミ油症事件、スモン事件の判決では、製造者等は極めて高度な注意義務を負うと判断された。

第一二次、第一三次の国民生活審議会消費者政策部会において、製造物責任制度の立法化に向けた検討が行われ、一九九四年七月に製造物責任法が公布された。

(19) 国民生活センター等における消費生活相談は、一九九五年には四九九、八五七件に達しているが、そのうち、表示・広告や販売方法に関する相談は、商品・サービスともそれぞれ三割程度を占めている（第一五次国民生活審議会消費者政策部会報告「消費者取引の適正化に向けて」）。

(20) 第八次、第九次、第一一次の国民生活審議会消費者政策部会は、約款の適正化についての調査審議を行った。各部会報告の中で、約款適正化のための立法化の必要性が長期的な課題として指摘され、約款適正化のための具体策が個別業種ごとに示された。この具体策に従って個別業種の約款は、改善された。

第一四次国民生活審議会消費者政策部会は、規制緩和に伴う自己責任の原則が重視され、複雑化・多様化する消費者問題に対する消費者行政のあるべき方向性についての調査審議を行なうため、同部会内に消費者行政問題検討委員会を設置した。同委員会は、消費者取引の適正化を一つの柱とする基本的論点として、情報提供の推進、契約条項の内容規制の検討、事後規制の活用の検討の必要性を指摘している。

(21) 契約締結上の過失の法理が判例、学説により展開されている。これを受けて、民法（債権法）改正検討委員会は、交渉当事者の情報提供義務、説明義務の明文化を提案している（民法（債権法）改正検討委員会編「詳解債権法改正の基本方針Ⅱ」（二〇〇九年）四三頁）。

(22) 欧州連合（EU）においては、一九九三年に「消費者契約における不公正条項に関する指令」（Richtlinie 93/13EWG (ABl. L 95 vom 21.4.1993, S. 29)）を採択し、この中で、信義誠実の要請に反して、契約から生じる当事者の権利義務に著しい不均衡を生じさせ、消費者に不利益を与えるような不公正な契約条項を規制の対象とするとともに、不公正な契約条項の内容について、具体的リストを例示している。加盟各国では、この指令を受けて、不公正条項の規制に関する法律を制定している。

(23) 谷口教授は、我が国への消費者仲裁制度の導入の可能性について次のように述べている。消費者紛争では、仲裁制度の導入が紛争

解決には有益である。仲裁制度が活用されていないのは、親しみやすさがなく、関心が薄いこと、すでに導入済みの建設工事、公害紛争に関する仲裁制度の利用度が低いのは、係争額が高額であることが主な原因である。消費者紛争は、比較的少額の紛争であるから、関係者が利用しやすく、かつ中正な機関が担うのであれば利用度は高いといえよう。国民に親しみやすい消費者センターを仲裁機関とすることによって制度構築の成功の可能性が高い（谷口安平「消費者紛争と仲裁」民事紛争処理〔民事手続法論集第三巻〕（二〇〇〇年）一三七頁、（初出法学論叢一〇五巻四号（一九七五年））。

(24) 二〇〇八年五月「独立行政法人国民生活センター法」の改正により、法律や商品、役務の取引についての専門的な知識・経験を有する者のうちから選ばれ、内閣総理大臣の認可を受け、国民生活センター理事長から任命された一五名以内の委員から組織される紛争解決委員会が国民生活センターに設置された。紛争解決委員会は、「和解の仲介」、「仲裁」を行うことができるようになった。

(25) Richtlinie 93/13EWG (ABl. L 95 vom 21.4.1993, S. 29) などの消費者保護を目的とするEU指令をいう。消費者の利益を保護するための差止訴訟指令（Richtlinie 98/27/EG (ABl. L 166 vom 11.6.1998, S. 51)）の付表にその多くが掲げられている。

(26) 後藤巻則「消費者政策の転換と消費者法の課題」季刊家計経済研究六五（二〇〇五年）二二頁参照

(27) 長尾教授は、この各点を消費者の権利であると位置付けている。消費者は、事業者との対比において、無知、無経験、弱い人間である。しかし、消費者と事業者の利害は対立する。消費者が有する自由は、表面的なものであって、事業者が既存の法律で保障されている権利を行使することにより侵害されている。また、消費者は、社会的に承認されている権利の主張方法を欠き、既存の法律から承認される権利では賄いきれない。既存の法律では明確でないが、消費者としてもつべきである理念的な権利を、鮮明に承認する必要がある。権利として承認されるべき内容である消費者の正当な利益とは、契約締結過程での利益、契約成立後の利益と契約状況に応じた利益を考察する必要がある。また、特定の消費者について事業者との利害が具体化しない段階での消費者の権利の擁護を消費者に代わる団体にその役割を担うことを承認することも必要である（長尾治助『消費者法講和』（一九九八年）三一二頁）。

アメリカ合衆国においては一九六二年にケネディー大統領が「消費者利益の保護に関する特別教書」の中で消費者保護の必要性を述べ、消費者の権利として、安全である権利、知らされる権利、選ぶ権利、意見が反映される権利を掲げている（John F. Kennedy, "Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest, March 15, 1962." Public Papers of the Presidents of the United States, John F. Kennedy, 1962, U. S. Government Printing Office, 1962.）。その後、フォード大統領によって消費者の教育を受ける権利が加えられたとのことである（河上正二「民法における『消費者』の位置」現代消費者法№四（二〇〇九年）四七頁）。

(28) 消費者団体が訴訟に取り組んだ事件として、以下のものを挙げることができよう。たとえば、主婦連ジュース事件（最判昭五三・

三・一四民集三二・二・二一一)、東京灯油事件（最判昭六二・七・二民集四一・五・七八五)、鶴岡灯油事件（最判平元・一二・八民集四三・一一・一二五九）である。

(29) 国民生活審議会消費者政策部会団体訴訟制度検討委員会第四回議事録参照。第五回議事録二八頁に、団体訴権の付与は、公益目的であるとの三木浩一委員の発言がある。

(30) 国民生活審議会消費者政策部会団体訴訟制度検討委員会第一一回議事録二一頁大河内美保委員発言

(31) 国民生活審議会消費者政策部会団体訴訟制度検討委員会第一一回議事録二九頁上原敏夫委員発言

(32) Richtlinie 98/27/EG (ABl. L 166 vom 11.6.1998, S. 51)

(33) 新たな制度の導入に向けた根本的検討をする時期に来ているとの指摘をするものとして、たとえば後藤巻則「消費者契約法制の到達点と課題」法律時報七九巻一号七九頁がある。

(34) 国民生活審議会のホームページ（http://www.consumer.go.jp/seisaku/shingikai/index.html）に掲載されていた記事はそのまま残され、平成二一年九月一日以降の新たな記事は、消費者庁のホームページ(http://www.caa.go.jp/index.html)に掲載されている。

(35) 「悪徳商法の利益没収――被害救済、三年内に法整備」日本経済新聞（二〇〇九年九月一二日）

(36) 二〇一〇年五月三一日現在。内閣府のホームページ「消費者の窓」の判決・和解情報、消費者庁のホームページに掲載の消費者契約法三九条に基づく公開、各消費者団体のホームページおよび内閣府国民生活局「集団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）六三頁参照

(37) 適格消費者団体に損害賠償請求権が承認された場合、適格消費者団体による損害賠償請求は、実損害の補塡にとどまるが、これまで被害を受けた消費者が事業者に対して損害の回復を求めることが少なかったことからすると、事業者の不当な行為に対する予防的・抑止的効果が望める。

第二章　ドイツの消費者保護政策

第一節　序

我が国の消費者団体訴訟制度は、ドイツの団体訴訟制度を参考に策定された。[1] ここでとりわけ注意を要するのは、ドイツにおける団体訴訟制度の発生とその歴史についてである。ドイツでは事業者団体の構成員の利益を保護することを目的に団体訴訟制度が生まれ、その発展の中で消費者団体に訴権が付与された。我が国のように、消費者保護政策の中で消費者の利益を保護するために発生した制度ではないのである。[2]

ドイツの団体訴訟制度の歴史は古く、欧州連合（ＥＵ）成立以前より存在する制度である。ドイツの団体訴訟制度は、ＥＵの消費者政策の影響を大きく受けた。そこでＥＵの消費者政策を見ながら、ドイツにおける団体訴訟制度の改正状況を見てみることとする。ドイツにおける団体訴訟制度の発展が我が国のこれからの消費者団体訴訟制度の在り方に多くの示唆を与えてくれるであろうと考えるからである。

第二節　ＥＵの消費者政策

ドイツの不正競争防止法（ＵＷＧ）は、一九〇九年営業者の不正競争行為を規制するために制定され、不正な競争を行う営業者に対する差止請求権が同種の営業を営む営業者と営業利益促進団体に認められた。技術革新による大量生産、大量販売から、不正競争行為によって被害を受ける者は、競争関係にある営業者ばかりか、消費者にまで拡大

した。そしてまた、次のような場面で生じる紛争を解決する必要性もあった。すなわち、不正競争防止法は、営業者間の利益の調整にその本来の目的があり、したがって営業者の利益を擁護するために私法上の差止請求権が付与された。営業者の行為が特定の営業者に向けられるばかりか、市場そのものに向けられるとき、利害関係を有するのは、個々の営業者ではなく業界全体であった。このような行為が行われたとき、業界全体に関わる問題として、個々の営業者による訴訟よりも営業者団体に差止請求権を与え、この団体による訴訟での解決が効果的である。また、市場においては業界全体ばかりではなく、消費者もまた密接かつ直接の利害関係を有する。営業者団体による訴訟での解決が効果的であるといっても、営業者と消費者との利害関係や価値基準は一致しないから、消費者の利益が擁護されるとは限らない。そこで、消費者の利益を擁護する団体による訴訟での解決手段が必要となったのである。[3] このような取引に関わる状況と紛争解決手段の必要性から、UWGの保護の対象は、営業者の権利ばかりか、業界全体の利益そして消費者の利益へと拡大していった。消費者の利益も不正競争防止法の保護の対象であるとの見解が支配的となったのである。一九六五年のUWG改正により、消費者団体に営業者に対する提訴権が認められた。さらに一九六九年の改正により、業務上の取引において競争目的で誤認させる表示を行うものに対して、当該表示の差止を求めることができることになり、また消費者との取引において製造元、卸商などの名称を騙る販売方法（いわゆるおとり広告）が禁止された。[4] 一九七六年には普通取引約款規制法（AGBG）にも団体訴訟制度が導入され、違法な約款の使用・推奨を差止め、または撤回することができるようになった。[5]

EU統合の柱の一つに、物、人、サービス、資本の自由な移動の促進を目指す単一市場の形成がある。単一市場の形成の目的は、域内での関税を撤廃することによって経済活動を自由化し、経済の競争力を高めることにある。市場に参画する者、とりわけ消費者の保護が不十分であるときには、形成された単一市場は、その機能を失ってしまう。

単一市場の形成を目指すＥＵは、単一市場政策の一環として、域内における調和的な消費者保護措置を推進させた。一九七五年四月一四日の「消費者保護・情報政策のための予備計画」[6]が、閣僚理事会において採択された。基本的な消費者の権利として、健康および安全が保護される権利、経済的利益が保護される権利、救済される権利、情報および教育を受ける権利、意見を表明する権利（聴いてもらう権利）が掲げられたのである。その後一九九三年に、消費者の権利への接近に関する欧州委員会の緑書[7]が刊行され、同年発行したマーストリヒト条約において消費者保護の強化に寄与することを掲げ（同条約三条）、高水準の消費者保護の達成に寄与するとして（同一五三条）、消費者保護分野におけるＥＵの政策に対する明確な態度を表明した。このように消費者政策は、単一市場形成のための要素のひとつから単一市場政策、通貨統合政策などと並ぶ共同体全体の共通政策と位置付けられることとなった。一九九九年のアムステルダム条約、二〇〇一年のニース条約、二〇〇七年のリスボン条約でもこの基本的な立場は踏襲されている。ＥＵの加盟国が増加し、域内全域にわたる経済活動が活発化するにしたがい、発生する消費者被害も広域化・重大化していった。消費者政策の強化、効果的な消費者保護政策の推進、各加盟国の保護政策の統一化が策定されることとなったのである。[8]

この消費者保護政策の一環としてＥＵは、一九九八年の差止訴訟に関する指令[9]（以下、差止指令という。）において、加盟国に、消費者の利益を害する行為が国境を越えて行われた場合に、違反行為が行われた加盟国の管轄裁判所または行政庁に対して他の加盟国で承認されている訴権を行使できるように、必要な措置を講ずることを義務付けた。[10]

差止指令三条は、訴権の承認される組織を以下のように規定している。[11]この指令において「有資格組織（Der qualifizierten Einrichtung）」とは、加盟国の法律に基づいて設立され、かつ、一条に掲げられた規定の遵守を確保することについて正当な利益を有する各機関または組織をいう。加盟国において一条に掲げられた利益（消費者の集団的利益）

の保護を特に担当する単独の、または複数の独立した公的機関と一条に掲げられた利益の保護を目的とし、国内法の規定の範囲内で定められた基準に適合する組織に「有資格組織」の資格が付与されるのである。[12]

差止指令一条に掲げられている消費者の集団的利益の保護のための規定の遵守確保に基準を置き、消費者団体に限らず、公的機関にも差止訴訟の提訴権を承認しているのである。この点からすると差止指令の重点を、営業上の利益の保護ではなく、消費者の集団的利益の保護に置いたと考えられる。スウェーデンの消費者オンブズマンが消費者利益の代表者としての機能を果たしていること、また英国では団体訴訟制度が存在せず、これに代わって公正取引庁長官が消費者の不利益扱いを訴えるための特別な措置を講ずることができることを考慮したとも考えられる。また、差止指令では集団訴訟、クラス・アクションについて、まったくふれられていない。というのは、集団訴訟、クラス・アクションが、消費者の利益の保護に寄与しうるものであって、団体訴訟や公的機関による訴えと同様に効果的な制度であったとしても、EU加盟国の法秩序には未知の制度であったからである。

第三節　差止指令の転換と整合性

1　差止指令の転換

ドイツは始め、この差止指令に消極的な姿勢を示していた。[13] しかし二〇〇〇年には、差止指令に従い、普通取引約款規制法（AGBG）上の団体訴訟の対象を同法以外の消費者保護法規の違反にまで拡大していった。二〇〇〇年六月二七日遠隔地契約及び消費者法のその他の問題に関する並びにユーロへの諸規定の切替えのための法律（Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von

Vorschriften auf Euro）によって、差止指令が国内法に転換されたのである。消費者保護規定に対する違反行為を対象とし、欧州全域に通用する訴権が、すべての加盟国の消費者保護の枠組みの中で、指令に反しない限りにおいて承認されるように転換されたのである。民事訴訟システムに団体訴訟制度を統合することに積極的でないことは、この新たな制度を導入・転換したどの法律名にも全く現れていないことから見てとれる。[14] 団体訴訟制度がまさに民事訴訟法上の例外として扱われているのである。団体訴訟は、個々の消費者の個人的請求権の実現を目的とするものではなく、団体に固有の権利において集団的利益を貫徹することが目的であるとする差止指令の立場に由来しているのである。[15]

判例[16]は、団体の訴権が訴訟を追行する権利としての、かつ実体上の請求権の要件としての二面性をもつと理解している。訴権の付与された団体は、団体固有の実体法上の請求権を常に有すると理解されている。というのは、UWG上訴権を承認されているか否か疑わしい団体が原告として多数出現したことがきっかけとなって、訴訟上の視点からの判断が加えられ、職権により、団体の訴権の有無についての審理ができるようにするために、団体の訴権承認の基準を訴訟要件のひとつとしたからである。つまり、事案に応じて訴訟要件と実体上の請求権の「二面性」を使い分けたのである。

学説にはこの「二面性」を支持するものがあるが、立法的解決により差止請求権が団体に固有の権利であるとの理解に落ち着くであろうといわれている。[17] というのは、上述の転換のための法律によって、AGBGの「（差止請求権および撤回請求権）は、…によってのみ主張されうる（können nur geltend gemacht werden von）」との部分が、「…（当該請求権）が、…に存する（stehen zu）。」と改正されたからである。

しかし、UWGについては、同様の変更がされていない。この相違について草案理由は、団体訴訟手続きの整合

のための改正であったが、UWGについて改正されていないのは、ただの編集間違いであると説明している。[18]

2　民事訴訟原理との整合性

ドイツの訴訟構造の中における、差止請求権の位置付けは、以下のようにまとめることができる。AGBGおよびUWGは、固有の差止請求権が団体に帰属するための諸要件を定めている。この要件は、もっぱら実体法に属している。したがってこの要件が満たされない団体による訴えは、事件適格（Aktivlegitimation）を欠くという理由から棄却される。

この訴訟要件の有無を明確にするために、登録制度が採用された。この制度は、登録された消費者保護団体のみが本来的な差止請求権を有する、との差止指令の枠組みをドイツ法に転換したのである。連邦行政庁が法律上の基準に基づいて審査し、基準を満たした団体は、連邦官報に公表される名簿に登録される。このようにして名簿への登録手続きが団体の権利を明確にし、裁判所による権限の審査手続きは軽減された。

しかし、Greger教授は、この制度には設計上の欠陥がある、という。[19] すなわち、差止訴訟法（UKlaG）には、「差止請求権は、次のものに存する。」「有資格組織であって、有資格組織名簿に登録されていることを証明できるもの」と規定されている。これは語法上の誤りであるだけでなく、法的にも正しくない。というのは、ある団体が名簿に登録されたときは、すでに有資格組織となっているからである。ある主張が当然の権利であるかどうかは、実体法上の問題であって、登録の有無に依存することはありえないのである。また登録は、例えば次のような実際上の問題を生じさせる。消費者団体が名簿から削除されると、資格を失い、将来に向かって差止請求権を失うから、名簿に登録されているかどうかが重要となる。消費者団体が有資格組織名簿に登録される前に、差止請求権を主張していたならば、何一つ団体に帰属することのない権利を行使していることになる。有資格組織に求められるべき要件

を実際に具備していたかどうかは、問題とならないのである。

では、民事訴訟における原理とはどのように整合性が保たれているであろうか。訴訟物と既判力に関してみると、複数の団体からの同一の違法行為に対する訴えは、重複した訴えの提起となるかという問題がある。固有の差止請求権が法律上の要件を満たす団体に認められるのであるから、各団体の差止訴訟における訴訟物は、それぞれ各別の訴訟物であるし、訴訟係属や既判力に反することなく、当事者主義に基づき、複数の訴えが、同時にあるいは次々と提起されうる。しかし、繰り返えされる訴えと、これによる度重なる判決は、違法行為が同じひとつの過失に基づくものであることを理由とすることによって、後訴を排斥し、繰り返される危険を避けることができよう。[20]

処分権主義に関しては、どのような問題があるであろうか。原告である団体が、核心的な事実を主張することなく、訴えを取り下げまたは訴訟上の和解に同意するならば、不正競争となる行為または消費者保護に反する営業活動に対して異議が唱えられず、不当なＡＧＢ条項が裁判上の判断を免れることになる。民事訴訟上の手続きにおいて権利を追求できるようにするために、団体訴訟に関する権限が団体に付与されているのであるから、団体訴訟手続きは途中で取り下げることができない、とも考えられる。これは、団体訴訟が団体に固有の請求権を基礎として提起されているのではなく、拡散する利益のために付与された権限が行使されていることを基礎におく考え方である。団体固有の請求権を団体が主張しているとするのが法の規定であるから、この考え方は支持されず、訴えを取下げまたは和解をすることも団体の判断でなしえるのであって、処分権主義が適用される。

ドイツでは、民事訴訟に団体訴訟手続きを取り入れようとしているのではなく、むしろ一括して民事訴訟法とより矛盾のない方法で整合性を保とうとしている。これは、民事訴訟法に新たな条項が追加されず、修正もされずにきたことからも明らかである。

3　差止訴訟法の制定

二〇〇一年にＡＧＢＧが廃止され、ＡＧＢＧの実体法部分は民法（ＢＧＢ）に編入され、手続法に関する部分が差止訴訟法（UKlaG）として新たに制定された。訴権が承認される要件は、適格を有する消費者団体、法人格を有する事業者団体、商工会議所および手工業会議所とされた。消費者団体に求められた適格性は、法人格を有すること、消費者の利益保護が定款上の目的となっていること、この目的が主要なものでありかつ営利的でないこと、自己の名でこの目的のために活動している団体であるかまたは七五名以上の自然人の構成員を含むこと、設立から一年以上経過していること、妥当な任務の遂行を保証すること、消費者団体としてドイツ連邦行政庁のリストに登録されていること、またはＥＵ委員会の名簿に登録されていることから判断される。提訴権は、提起された個々の訴訟の中で裁判所によって団体の定款上の目的または活動から判断されていたものが、行政庁による訴訟前の判断へと変更されたのである。要件が厳格なのは、提訴権の濫用防止のためである。というのは、ドイツでは、もっぱら警告によって得られる経費、費用などを獲得する目的で、警告を行い、または訴えの提起を繰り返す団体が多く現れたことがあったからである。[21]

第四節　損害賠償請求権と利益剝奪請求権の付与[22]

1　ドイツの法律相談法上の損害賠償請求権

他人の法律問題に関する法律相談を業務として行う者は、監督官庁の許可を必要とした。消費者センターまたは消費者団体が消費者からの法律相談に応ずるにも個別に監督官庁の許可が必要であった。消費者のための法律相談

が増加したことにより、消費者からの法律相談に対応することが難しくなった。個別に許可を求めることが法律相談の実効性を阻害したのである。このような状況を背景に、一九八〇年法律相談に関する法律（RBerG）が改正された。一定の要件を備えた消費者センター等は、消費者からの法律相談に応ずるには個別の許可を必要としなくなった。さらに二〇〇一年の改正により、一定の要件を満たす消費者センターおよびその他の消費者団体が、消費者の有する損害賠償請求権などの債権を取立目的のために譲り受けて、裁判上消費者の債権の取立てをすることができるようになった[23]。というのは、請求額がわずかな額であるがために、消費者にとって訴訟を提起してまでその債権を回収するという意欲がわかないから、消費者からその請求権を譲り受け、裁判上主張する権限を認めることが、消費者保護の実効性に資すると考えられたからである。

二〇〇一年RBerG改正草案では、消費者センター等が実体法上の請求権を譲り受けたものであるか、あるいは訴訟追行権のみを譲り受けたのかを明確に述べていない[24]。また、消費者センター等が訴訟追行権を濫用するおそれを防止するため、「消費者保護のために必要な場合に」との要件が付された。

このようにして、被害を受けた消費者の保護が図られるとともに、不当な行為により利益を取得した事業者から消費者の受けた損害を回収することができるようになった[25]。しかし、消費者の有する債権の範囲およびその額が不明確な場合は訴訟による回収に困難を伴うこと、そして消費者ごとの授権が必要であることから消費者全員の保護には至らないという不都合性が残された。

2　ドイツUWG上の利益剝奪請求権[26]

拡散かつ僅少な損害は、競争法違反の場合、または消費者保護法規違反の場合に発生することが多い。同一内容でそして比較的長期にわたる不当な行為が、たいてい存在している。この不当な行為は、違反者に対して相当な額

の経済的利益をあたえる一方で、個々の消費者に対してはわずかな額の損害をあえるにすぎないのである。

消費者の損害賠償請求権を譲り受け、消費者団体が消費者に代わって訴えを提起する法律相談法上の制度によっても、前述のとおり、違反者の得た利益のすべてを違反者から回収し、不当に得た利益を違反者に残さないとすることはできない。そうすると、残された不当な利益が違反行為の元手となり、違反者の不当な行為を防止することは望めない。そこで、不当に得た利益を違反者から剝奪する制度の導入が検討され、二〇〇四年に、UWG一〇条に利益剝奪請求権が規定された。すなわち、UWG三条に故意に違反し、これによって多数の購入者の負担で利益を得た者は、八条三項二号ないし四号の規定による差止請求権を有する者によって、国庫に対して当該利益を引渡すよう求められうる、と規定されたのである。立法者は、消費者保護の実効性を高め、前述のとおりの権利追求の隙間を埋めるためにこの制度を導入したのである。[27] 違反者から利益を奪うことにより、違反者に対する違法行為の防止効果を図るとともに、その活動資金を断つことにより抑止力、威嚇効果を図ることとなった。[28]

3　僅少・拡散損害の定義

消費者団体による利益剝奪訴訟制度は、個人による権利追求が機能せず、損害額の全額について、すべての消費者の利益のために訴える場合に限って正当化される。多数の購入者に損害が生じ、個人的損害の程度が僅かであるときに、団体による利益剝奪が許容されるといえよう。というのは、UWGが特に市場における公正な競争の確保を目的としているという背景から、新条項の追加の判断においても損害賠償請求権は競争者にのみ存し、原則的には個々の消費者に存しないとの立場を維持してきた。そこで、個々の消費者に権限を付与するのではなく、個々の消費者に代わる権利追求を実体法上も全面的に団体レベルへ移行させようとしたのである。[29]

契約または不法行為に基づく損害賠償請求権が被害を受けた消費者個人にあることを前提に、消費者個人が自己

の損害の回復を自ら追求しようとしない程度に低い損害額を団体による利益剝奪訴訟制度は、対象としている。このような僅少損害とは、具体的にいくらの金額の損害をいうのであろうか。僅少損害とされる損害額の定義が問題となる。僅少損害といえるための確定的な限度額を示すことが、法的安定性にとっての利点になるからである。Micklitz教授とAstrid Stadler教授は、UWG改正の際に、僅少損害の限度額を具体的におよそ二五ユーロに設定すべきであるとの意見を表明した。二五ユーロとする根拠を費用法に求めたのである。訴額が三〇〇ユーロまでの場合、裁判費用は、二五ユーロと定められている。[30] 請求額が二五ユーロの場合の裁判費用は、訴訟手数料二五ユーロと裁判手数料五〇ユーロの合計七五ユーロとなる。被害者が勝訴判決によって二五ユーロを得るためには、裁判費用だけで損害額の三倍を投入せねばならない。とするならば、請求額が二五ユーロの場合は、裁判手続きを利用した権利追求によって利益を回復しようとのインセンティブは、働かないであろう、と考えたからである。[31]

被害者は自ら権利を主張しようと考える場合もあるであろうし、団体にその分配を請求しようと考える場合もあるであろう。被害者が自ら訴えを提起するかどうかは、個々のケースごとで団体にとって重要となるが、いずれにせよ裁判で認容されうる金額から判断することはできない。そこで、僅少損害を具体的な金額をもって定義し、団体が利益剝奪請求権を行使できる範囲を確定する実益が生まれる。利益剝奪訴訟をはじめから僅少損害の場合に限定することで、団体による利益剝奪訴訟と消費者個人による損害賠償請求訴訟との競合問題は、整合性が保てるといえよう。

4　利益剝奪請求権の法的性質

UWG一〇条は、利益剝奪請求権が帰属する者を明確に規定していない。差止請求権を有する者が、利益の剝奪を請求できるとするにとどまっている。この利益剝奪請求権が消費者団体に固有の請求権であるとの構成はされて

いない。もっとも草案理由には、差止請求権を有する者は、事件適格を有すると記載されている。[32]

UKlaGに基づく差止訴訟の場合において立法者が明確にしたように、原理的には団体に固有の実体法上の請求権が帰属するとすることがもっとも整合的である。団体の有する利益剝奪請求権の法的性質は、消費者に生じた損害に関わる違反者が不当に得た利益を剝奪するという点から、損害賠償請求と構成しうるし、違反者から不当に得た利得の返還を求めるという点から、不当利得返還請求と構成することも可能である。消費者の利益が侵害され、回復された損害が国庫に帰属するという点からみると、損害賠償請求と構成するためには、侵害された利益の帰属者と回復された損害の帰属者とが一致する必要があるから、損害賠償請求との構成は難しい。また、違反行為を行った事業者からみると、利益剝奪請求権は、利益を吐き出すという損害賠償請求権を行使されたものであると考えることができる。しかし、吐き出された利益は、被害者である消費者に分配されず、国庫に帰属するのであるから、やはり損害賠償請求との構成は、難しい。

では、不当利得返還請求と考えることはできるであろうか。団体は、公の利益ないし消費者の利益の代表としての地位が委託されるのであるから、自らに与えられた法律上の地位を有するとの理解もできる。消費者保護規定違反の場合には、それにもかかわらず当然には不当利得の典型的なケースには該当しないと考えられている。[33]というのは、不当利得における違反行為とは、他人の法律上の利益に対して不当に積極的に向けられた行為ではなく、法律違反を侵しているにすぎない行為をいう。そして団体には消費者保護に関する権限が帰属するだけで、不当利得の概念の意味における受益権は、帰属していないからである。不当利得(BGB八一二条)では、「損失(auf Kosten)」と規定されているが、UWGでは「負担(zu Lasten)」とあること、剝奪された利益は、国庫に収納され、消費者に交付されないことから、法的性質が不当利得返還請求権であるとは言い難いのである。

また、利益の剝奪は、没収であって、刑罰としての刑事責任をとわれた、とも考えることができる。[34] 刑罰は、国家が個人に課すものであるから、刑罰との構成は難しいであろう。

消費者利益の擁護のための利益剝奪請求権は、不法行為とも、不当利得とも整合する可能性は、わずかなものにすぎない。それゆえ消費者保護という原理的な理由から肯定され、違法に獲得された利益の剝奪という特殊な請求権と位置付けられよう。

5　利益の範囲と具体的計算方法

二〇〇三年UWG改正草案理由[35]によると利益の額は、商品の生産費用またはサービスの調達費用および販売費用を除いた売上から算出される。売上から通常経費およびその他の経営上の必要費は除かれない。違反者の得た不当な利益が剝奪されるべきであるから、場合によっては、売上から、考えられうる生産コストと生じた営業経費を差引いて算定される。つまり、諸経費およびその他の経営上の必要経費は、控除されるべきではないと考えられているのである。

ドイツでは九〇年代初めに、刑法（StGB）上の没収規定について、論争となり、犯罪行為による総獲得利益の全体が没収の対象とされた。最高裁判所（BGH）は、利潤を超えて獲得された利益の剝奪がまさに予防目的に適合することを認めていた。[36] StGB七三条の没収規定は、違法な行為を前提としているのに対し、UWGで予定されている利益の剝奪は、故意による加害行為の場合に限定されているから、StGBと同様の計算方法を採りいれることはできない。[37] 利益の計算については、このような難しい問題がある。

利益剝奪訴訟制度の利点は、違反行為により得た不当な利得のすべてを違反者から剝奪することが可能であり、消費者の請求権の影響を受けることなく、また授権を受けることもなく行使が可能な点にある。利益剝奪請求権を

消費者団体が有することは、違反行為の抑止力となるし、事前交渉の際の影響力も強いのである。

しかし、この利益剝奪訴訟制度に関する草案は、まったくの的外れである、との批判がある。[38] すなわち、訴権が認められた団体は、勝訴判決の場合に、支払われた利益を団体の側でその必要経費を差し引いたのち国庫に納入すべきである、と草案に記されている。これによって効果的な新たな団体訴訟の可能性が生まれたのではなく、張り子の虎が生みだされたにすぎない。団体が勝訴するとは限らないのであるから、火中のクリを拾うために、少なくない訴訟負担を好んで引き受ける団体はないのである。

この利益剝奪訴訟制度は、ドイツの外には例を見出せない。[39] たいていは団体が固有の損害、または個人を超えた損害を請求するとしている。この場合の損害の計算は、個々の消費者の損害の総額に基づいて算出してはならないし、あるいはそのまま請求してもならない。しかしながら、フランスであったように、象徴的なあるいは団体に帰属する相対的に僅少な金額を団体が手にするにすぎないのであれば、本来的に望まれる予防と抑制の機能は、現実化しない。[40] このため、違反者の責任者から総利益が剝奪されるか、あるいは実際の損害総額が訴えで求められなければ、実効性は確保され得ないのである。

6　団体による訴訟と個人による訴訟との競合[41]

団体が固有の剝奪請求権を有するとするならば、消費者が有する個人的損害賠償請求権との競合問題が生じうる。これはしかし、訴訟法上は、異なった訴訟物の問題にすぎないのである。団体が消費者の被った個人的損害の総額をたとえば法定訴訟担当として提訴する場合には、重複の訴え提起の禁止または既判力の問題が生じる。利益剝奪訴訟制度の考察の出発点は、個人の被った損害が僅少である場合に、いずれにせよ消費者は何も行動をしないままでいることにある。団体が消費者個人の権利ではなく、団体に帰属する権利を追求しているにもかかわらず、団体

の権利行使が許されないとするならば、UKlaGにおける差止判決の効力である「限定的な既判力の拡張」を考慮する必要がある。すなわち、団体が勝訴したときは、すべての関係者は当該判決を援用することができ、訴えが退けられたときは、被害を被った個人に判決の効力は及ばないとするのである。権利者が関与しない手続きでは、権利者の権利を奪うことは許されないからである。既判力が拡張することによって消費者個人の請求権が喪失するとするときの不都合性は、団体が勝訴した場合において、団体が被害者にその利益を分配しなければならないときに生じる。ドイツの利益剝奪訴訟制度は、剝奪された利益を国庫に納入するという制度であり、被害を被った消費者へ分配されることは予定されていないのであるから、さほど問題とはならない。

利益を剝奪されたにもかかわらず個人へ損害の賠償をすることは、事業者からすると二重払いとなる。そこで、この不都合を調整する必要がある。二〇〇三年UWG改正草案[42]は、以下のようにいう。すでに違反行為による個人的損害が回復された場合には利益剝奪訴訟での請求額は、その回復された損害額の範囲の中で減額される。このような個人による請求権が追加的に行使された場合には、団体は証明された支払額の程度で剝奪された利益を違反者に還付する。これが国庫に支払われた後であるときは、団体から還付が請求される。

7　僅少損害の場合消費者は、訴え提起に消極的である。各消費者個人に共通している争点を集中審理し、各個人に拘束力をもった判断がされるような手続、すなわちムスタ手続[43]、または集団訴訟手続が向いているともいえよう。ドイツでは、団体による集団訴訟を導入すべきではないか、との意見もある。しかし、集団訴訟の典型であるクラス・アクションには、一方で訴訟に要する費用と濫用的提訴の問題があり、他方でopt-out型がドイツ憲法で保障しているところの処分権主義と法定審問権を侵害するおそれがあるとして導入には消極的である。opt-out型の場合には、訴訟提起されたことが確実に関係者に通知されることが前提になくてはならないからである。

注

(1) 角田美穂子「消費者団体の差止請求権と民事ルール――比較法の視点からみた特徴と課題」『取引法の変容と新たな展開――川井健先生傘寿記念論文集』(二〇〇七年)二五〇頁は、ドイツにおける団体訴訟制度の検討から、我が国で消費者団体に付与された差止請求権の特徴と課題は、契約締結過程のルールの充実化のために、消費者契約法三条の事業者の情報提供努力義務を法律上の義務化・取消事由化することにある、と述べている。

(2) 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が「消費者団体訴訟制度の在り方について」と題する報告書を公表した。これに対して、同年七月一四日日本弁護士連合会が『「消費者団体訴訟制度の在り方」に対する意見書』を提出した。この報告書および意見書には、少なくともドイツ法に関する限り正確に理解されていない部分があるのではないかとの疑問が呈されている(マーク・デルナウアー、奥田安弘「ドイツの差止訴訟法と日本の消費者団体訴訟導入問題」中央ロー・ジャーナル第三巻第一号(二〇〇六年)三〇頁)。

(3) 向田直範「消費者保護と広告規制(三)――西ドイツ法とアメリカ法とを比較しながら――」法学研究一四巻三号三〇頁以下

(4) これらの改正点が、いずれも消費者保護を目的としたものであって、「消費者大衆の利害関係が明確な目的意識をもって不正競争規制法中で承認され」た、と理解されている(向田直範「消費者保護と広告規制(二)――西ドイツ法とアメリカ法とを比較しながら――」法学研究一四巻一号八七頁)。

(5) Vgl. Baetge, Das Recht der Verbandsklage auf neuen Wegen, ZZP 112 (1999), S. 329, 332.

(6) Council resolution of 14 April 1975 on a preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy., OJ 1975, C 92/1.

(7) 加盟国独自の法制度で予定されているような集団訴訟では、国境を越えた商取引において頻繁に発生する法律紛争に効果を発揮しえない。消費者保護団体は、訴権を有していないし、訴えの利益もない。それゆえ、欧州の域内市場での規則に適った機能に顧慮して、必須の、そして適切な解決策を見出すことが肝要である(KOM (93) 576 endgültig)。Kochは、この緑書は差止訴訟の予防的性質と集約された各個人の損害賠償請求の回避が達成されうることを強調している、と分析している(ZZP113 (2000), S. 418)。Vgl. Baetge, a.a.O., S. 332

(8) 鹿野菜穂子「EU消費者法」『EU法実務篇』(二〇〇八年)二〇五頁は、このEUにおける消費者保護政策の展開を実体法と手続法の両面から詳しく論じている。

(9) Richtlinie 98/27/EG v. 19.5.1998 (ABl. L 166 v. 11.6.1998, s 51)

(10) あるEU加盟国の団体が外国企業の違法な行為に際し、当該企業の存する外国で差止訴訟を提起するときに、その外国に差止訴訟制度がないなどの事態が現実に存在していた（Baetge, a.a.O., S. 342）。

(11) Baetge, a.a.O., S. 335ff

(12) 加盟国の国内法に基づく機関または団体が有資格組織であるとき、加盟国は欧州委員会に当該機関または団体の名称と目的を通知する。この通知に基づき欧州委員会は名簿を作成し、欧州官報にて公開・公表する。この名簿への登録が有資格組織であることの証明となる（Richtlinie 98/27/EGの前文(11)、(12)）。

(13) Baetge, a.a.O., S. 333

(14) Greger ZZP113 (2000), S. 400

(15) 二〇〇八年一一月二七日に欧州委員会から「消費者のための集団的権利追求手続についてのグリーンペーパー」(KOM (2008) 794 endgültig) が出された。このグリーンペーパーの目的は、とりわけ多数の消費者を同一の権利違反による被害を受けうる事例において権利保護機構の現代的水準を評価し、権利保護システムの中で生じうる隙間を埋めるための選択肢を示すためのものである。というのは、小売業の領域での市場統合がますます増加傾向を示しているからである。消費者が国境を越えて小売業を利用し、それによって同一の取引慣行に直面している。国境を越えた集団的権利追求のためのメカニズムと国内でのメカニズムとを区別することに合理性はない。そこで、問題とされている制度が国境を越えた場合において、あるいは国内構造においても有効とすべきであるかどうかを検証しようとしている。委員会は、裁判上の集団的権利追求手続などについて、広く意見を募集していた。この意見の提出期限は、二〇〇九年五月一日であった。委員会からの見解表明を受けて、EUおよびドイツでの新たな制度の構築に向けた展開が注目されるところである。

(16) 二面性に関する判例として、たとえばBGHZ133, 316/319 NJW 1997, 1702; 1703fがある。事実の概要は以下のとおりである。原告は、会則に基づいて構成員の営業上の利益を促進する団体である。被告は、自動車販売会社を経営している。原告は、被告に対し、以下のことを理由として違約金の支払いを求めた。被告は、原告に対し、一九九三年一月一八日、次の場合に該当したときは、違約金六五〇〇ドイツマルクを支払うと約束した。①業務上の取引とりわけ新聞広告において、まさに融資活動中であることを明確かつ誤解が生じないようにする場合を除いて、融資の勧誘をしないこと、②業務上の取引とりわけ新聞広告において、明確かつ誤解が生じないようにする場合を除いて、頭金次第で利率商品を取り扱うことをしないこと。ところが被告は、一九九四年八月二七日ある地

方の日刊新聞紙上で中古車に関する以下のような複数の広告を掲載した。「使用中の車を下取りします。実質年率四・九%。V社、L街……」。原告は、また以下のとおり主張した。被告の広告は、二通りの意味において、上記不作為義務に違反した。したがって、六五〇〇ドイツマルクの違約金を二重に、つまり一三〇〇〇ドイツマルクを支払わなければならない。被告が、広告した融資を自ら貸付けるのではなく、V銀行からの貸付けを紹介するにすぎないこと、さらに二〇〜二五%の頭金を支払うときは、中古車を売掛販売することの二つの事実は、広告には記載されていない。この事実のもとBGHは、UWG一三条二項二文が新たに定められたことにより、原告がUWG三条に基づく差止請求権を行使することはできなくなった、と判示した。その理由とするところは、原告は、被告のように同一市場において同種もしくは類似の商品または役務を提供する団体としての構成員数が必要数を下回っている。訴訟追行権としての、かつ、実体上の請求権の要件としての団体訴訟権限の二面性によって、UWG改正法の発効の後に構成員数の必要数を満たさなくなった団体は、競争法違反追及のための訴訟追行権だけでなく事件適格も欠くことになるのである。

(17) Greger, a.a.O., S. 403f

(18) BT-Drucks. 14/2658, S. 53

(19) Greger, a.a.O., S. 406, 407

(20) Greger教授は、許容される訴えではあっても、結局は無益となる訴えであるから、実際には、訴権を有する団体は、このような重複する手続きをとることはないであろうと述べている（Greger, a.a.O., S. 409)。

(21) 高田昌宏「差止請求権者の範囲」NBL五〇一、五六頁とくに五九頁。BT-Drucks. 14/7052, S. 208参照

(22) ドイツでのこれらの制度の利用状況は、二〇〇四年九月内閣府国民生活局「諸外国における消費者団体訴訟制度に関する調査」、二〇〇七年三月内閣府国民生活局「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」で、紹介されている。

(23) 法律相談法一条三項八号には、消費者の法律問題の裁判外での処理または、消費者保護のために必要な場合において、公的資金による援助を受ける消費者センターおよび消費者団体がその任務の範囲の枠内でする他人の債権または取立目的で消費者から譲渡された債権の裁判上の取立てが、法律相談法に抵触しない、と定められている。

(24) BT-Drucks. 14/6040, S. 277

(25) 改正の経緯につき、宗田貴行「法律相談法上の消費者団体訴訟」『団体訴訟の新展開』（二〇〇六年）二七頁以下が詳しい。

(26) 本文でのドイツにおける利益剝奪請求に関する記述は、Stadler/Micklitz, Der Reformvorschlag der UWG-Novelle für eine

Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung, WRP 2003, 559の記述に負うところが大きい。

二〇〇七年三月内閣府国民生活局「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」は、団体の利益剝奪請求権についてDr. iur. Otto TeplitzkyのAnspruchsdaurchsetzung und Anspruchsabwehr, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren (2007), S. 473; 488.を資料として邦語にて紹介している。

(27) この制度の導入理由は、草案理由書（BT-Drucks. 15/1487, S. 23）によると以下のとおりである。被害者が被った損害は各個人では軽微であって、損害賠償請求権の行使に要する費用・負担が損害と釣り合わないために、権利追求を思いとどまることが多い。すると違反者は、同種の度重なって生じる事例で得た利益を手元に保持し続けることになる。このような権利追求の隙間を埋めることが利益剝奪請求権の制度によって可能となるのである。（髙田昌宏「団体訴訟の機能拡大に関する覚書き――ドイツ法における近時の展開を手がかりとして――」福永有利先生古稀記念企業紛争と民事手続法理論（二〇〇五年）五五頁参照）

(28) Astrid Stadler, Rechtspolitischer Ausblick zum kollektiven Rechtsschutz, in: Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess 2008, S. 97では、UWGとGWB上の利益剝奪制度は、当初は新たな形式の実体法の請求権と団体訴権の拡大との調和によって、僅少損害と拡散損害との克服のために考えられた。請求権の具体的構成の整合性は、いずれにせよ明確に熟慮された適用範囲をもたず、また現行法の体系からは言及に値する実際的な意義も有していない、と批判されている。この批判の中で、以下の三点がもっとも重要であるといわれている。

(1) 団体訴訟は、権利追求のための必要な限度において、そして僅少損害の範囲においてのみ導入されるべきである。受けた損害が高額である場合に、被害者が訴えを提起しようと動機付けられた場合、訴えを提起するかどうかの判断は、被害者に委ねられるべきである。損害賠償責任法（Haftungsrecht）は、そのため、抑止的機能と補償機能を規定上満たしているに違いない。権利追求にあたり生じる不都合は、以下の点においてのみある。すなわち、個人的損害が一定の限度内にあるとき、被害者は、訴訟手続きをとるには採算が合わないと考える。訴えを提起するか否かの境界について、――境界を定めることは全く簡単ではないのだが――、UWGとGWB上に規定はない。規定されていないことから、利益の剝奪を諸団体によって各人の損害回復のために許容する利益剝奪訴訟と個人的損害賠償手続きとの間に不必要な競合が生じる。これは、複雑な清算規定と訴権を有する団体に重大な動揺をもたらすことに関わる問題を生じさせることになる。

(2) 諸団体は、剝奪訴訟のすべての訴訟リスクを負う。また、剝奪金は、国庫に収納されるから、諸団体にとって経済的な誘因とはならない。

(3) カルテル法におけるのと同様に、公的執行と私的執行の調和を定め、団体の利益剝奪がカルテル庁の活動の補助となるならば、矛盾はないし、実際上の意義もない。

(29) Astrid Stadler, Bündelung von Interessen im Zivilprozess (2004), S. 12ff

(30) ドイツでは訴訟の費用として、裁判所に一単位の訴訟手数料と判決に理由が付されるときの二単位の裁判手数料を納めなければならない。弁護士報酬は、訴訟報酬、弁論報酬と立証報酬に一単位ずつとなる。訴訟物が三〇〇ユーロの場合、裁判所に納める手数料は一単位二五ユーロであって、判決に理由が付されると合計三単位で七五ユーロとなり、また弁護士費用は、一単位二五ユーロであり、証拠調べ手続を含めると三単位七五ユーロとなり、合計一五〇ユーロを要する。

(31) Stadler, a.a.O., S. 13

(32) BT-Drucks. 15/1487, S. 24

(33) Stadler, a.a.O., S. 15f

(34) 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)一六五頁

(35) BT-Drucks. 15/1487, S. 24

(36) BGH NJW2002, 3339f.

(37) 高田昌宏「団体訴訟の機能拡大に関する覚書き――ドイツ法における近時の展開を手がかりとして――」福永有利先生古稀記念企業紛争と民事手続法理論(二〇〇五年)五八頁参照

(38) Stadler, a.a.O., S. 14f

(39) 内閣府国民生活局編「諸外国における消費者団体訴訟制度に関する調査」報告書(二〇〇四年)二頁以下および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)資料七参照

(40) Koch教授は、象徴的な僅少金額として、一フランを挙げている(ZZP 113 (2000), S. 420)。

(41) Stadler, a.a.O., S. 17f

(42) BT-Drucks. 15/1487, S. 24.

(43) ムスタ手続きは、法律上または事実上同一の状況にある一群の事件が存在し、経費節約のために、一人の当事者の事件だけを裁判上取り上げ、これに対する裁判所の判断を他の当事者にも適用しようとする制度である。たとえば、マンションの賃貸人が、賃料の

値上げを求めてマンションの住人全員を別々の事件として訴えたとしよう。そのうちの一人の事件について裁判所の判断を受けることとして、裁判所の当該判断を基準としてその他の当事者の事件を解決することとする。このようにして、多数の私人間に同種の法律問題が存在する事件を解決していく手続である。

広範囲に拡散した僅少損害の場合に、代表され、選定されたムスタ訴訟が有効に提訴されるときであって、他の被害者も自己の請求権を追求しようと誘引することができるときは、それは、予想された広範囲への効果をもたらしうることになるであろう。しかし、ムスタ判決は、法律上後に提起される手続きを拘束する効果はなく、ドイツの最高裁判所の判決が一般的にもっている、単に事実上の先例としての効果をもつにすぎないのである。他の被害者は、それゆえ単に、被告がその事件で任意に支払うかまたは同一内容の判決がなされるのかを期待できるにすぎない。僅少損害の場合には、ムスタ判決の効果を考慮にいれても、自己の請求権を行使しようと決意する者は、ほとんどいない。草案は、法律相談法の改正を僅少損害と拡散損害の対策のために計画したのである。しかし、見込み違いであった。実際のところ、新たに制定されるムスタ訴訟の可能性はこれまで考慮に値しないと考えられていた。というのは、最小限度で受け入れてきた一般条項による制約には、――団体訴訟が消費者保護のためには必要不可欠であるに違いないのではあるが――消費者団体にとっての大きな訴訟負担が潜んでいたからである（Stadler, a.a.O, S. 8）。

しかし、集団訴訟制度の導入についてドイツでもムスタ手続制度の創設が検討対象とされていたようである（髙田昌宏「団体訴訟の機能拡大に関する覚書き」（二〇〇五年）七〇頁）。

内閣府国民生活局「集団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）三四頁には、二〇〇五年「資本市場法上の訴訟におけるムスタ手続に関する法律」に投資家ムスタ手続制度が導入されたとの記載がある。

Zur Einführung einer Gewinnabschöpfungsklage im Gesetz über Verbraucherverträge (1)

Hironao SATO

Einleitung
I Die japanische Verbraucherschutzporitik
1 Einführung
2 Der Anfang des Verbraucherschutz
3 Die eignung der Allgemeine Geschäftsbedingungen
4 Die Probleme im Vertragsabschlußverlauf und Vertragsinhalt
5 Die Umsetzung der Verbraucherporitik und die Einrichtung von Gesetz über Verbrauchervertäge
6 Die Einführung der Verbraucherverbändsklage
II Die deutsche Verbraucherschutzporitik
1 Einführung
2 Die EU-Verbraucherporitik
3 Die Umsetzung und Angleichung der Richtlinien über Unterlassungsklagen
4 Der Verleihung der Schadensersatz- und Gewinnabschöpfungsanspruch

(Fortsetsetzung folgt.)