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	差止請求訴訟の諸相(1)
著者	佐藤，弘直；SATO，Hironao
引用	北海学園大学法学研究，49(2)：453-473
発行日	2013-09-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

研究ノート

差止請求訴訟の諸相 (1)

佐藤弘直

序

消費者を困惑させ、あるいは一方的に消費者に不利益をもたらすような契約条項を用いることにより、事業者が消費者の利益を損なう取引を繰り返している場合において、当該取引に利害関係のない消費者団体が当該事業者の不当な取引の停止を究極的に求めるためには、法律上の根拠が必要となる。消費者の利益の擁護を目的とする消費者団体に事業者に対して紛争の最終的解決手段としての訴訟を提起しうる権限を与えることが、最も実効的である。このような実効的な権限には、被害の未然防止、拡大防止のために事業者の不当な取引行為を差止める権限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権限が考えられる。このような訴訟を提起する権限を承認するには、消

費者の権利ないし利益を擁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、請求権の必要性と範囲、民事訴訟制度との整合性・適合性が中心的課題となる。二〇〇六年消費者被害の未然防止、拡大防止を図るための消費者団体訴訟制度が消費者契約法に導入された。適格消費者団体[1]に差止請求権が付与され、事業者等に対しその不当な行為の停止、不当な契約条項の使用の停止、あるいは予防に必要な措置を、裁判上または裁判外で求めること（差止請求）ができるようになった。二〇〇八年の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の改正により、差止請求の対象となる事業者等の不当な行為の範囲が拡大された。適格消費者団体による差止請求により消費者被害の未然防止、拡大防止が図られた。しかし契約を締結した消費者の被害回復のための権限は、適格消費者団体に与えられなかった。

消費者契約に基因する被害の額が比較的少額である場合、消費者にとって訴訟を提起してまでその損害を回復しようとのインセンティブは働かない。被害の額が少額でない場合であっても、消費者が訴訟を提起するには費用、労力、時間に対する負担が大きく、また訴訟において素人ともいえる消費者が訴訟を追行するには困難を伴うことが多い。被害を被った消費者は、訴訟を提起してまで自らの損害を回復しようとすることに消極的となりがちである。消費者団体は、被害者である消費者に代わって損害の賠償を事業者に対し促すことはできても、消費者の代理人として、あるいは自己の名をもって、消費者の損害の賠償を求めることはできない。消費者自身が自ら事業者と交渉し、あるいは訴訟を提起して、その損害の回復を図るほかはない。

このような被害消費者のおかれた状況を回避する制度の新設が求められた。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、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、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。関係省庁や研

究者からの意見聴取、関連する我が国における現行制度の状況と諸外国の制度についての最近の動向を含めた幅広い調査、そして具体的な被害事例の整理・分析から集団的な消費者被害の回復制度の在り方が検討され、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。

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、消費者行政の司令塔として消費者庁が設置された。消費者庁は、前述の消費者の権利追求の隙間を埋めるため、新たな制度の法案化を画り、事業者等が得た利益を没収し、被害者に返還・分配する制度の導入に向けた活動を開始した。この新たな制度を三年以内に法整備することを二〇〇九年一一月内にまとめられる工程表に盛り込んだ。また、二〇一〇年三月三〇日閣議決定された消費者基本計画において、二〇一〇年夏までに論点整理を行い、二〇一一年夏には制度の詳細を含めた結論に至ることとされた。

一方消費者委員会は、二〇〇九年一〇月、集団的消費者被害回復制度等に関する研究会の報告を受け、引き続き消費者庁が基礎的な調査研究と一定の論点整理を行うべきとした。

消費者庁は、不当な収益を剝奪し、被害者を救済するための制度の在り方を探るため、集団的消費者被害救済制度研究会を開催し、検討状況・内容を消費者委員会に報告し、意見を聞きつつ、検討を重ねてきた。その検討結果を二〇一〇年九月消費者庁企画課は、集団的消費者被害救済制度研究会報告書として刊行した。[2] この報告書のなかで集合訴訟制度は、消費者一人当たりの負担が軽減でき、共同訴訟制度、選定当事者制度による場合よりもより多くの消費者の救済となり、効率的な訴訟運営が可能な制度とすべきであるとされた。

二〇一〇年集団的消費者被害救済制度に関するパブリックコメントが募集され、消費者委員会設置の集団的消費者被害救済制度専門委員会は、集団的消費者被害救済制度研究会報告書とパブリックコメントを踏まえて、新たな制度の立法化へ向けた調査会議を二〇一〇年一〇月二八日から二〇一一年八月一九日の間に一五回開催した。[3]

消費者庁は、集団的消費者被害回復のための新たな訴訟制度についての法案提出に向けた提言を集団的消費者被害回復に係る訴訟制度の骨子、集団的消費者被害回復に係る訴訟制度案としてまとめ、パブリックコメントを求めた。

二〇一三年四月一九日消費者契約に関して相当多数の消費者に生じた財産的被害を集団的に回復するため、特定適格消費者団体が訴えを提起して事業者が消費者に対して金銭を支払う義務を負うべきことを確認した後に、これを前提として消費者に対する支払義務について事業者に給付請求することを可能とする民事の裁判手続の特例を定める「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律案」が閣議決定された。そして同法律案は、二〇一六年施行を目指し、第一八三回通常国会に提出（議案番号六〇）され、衆議院で審議されたが、継続審議となっている。この法律案二条四号によると、特定適格消費者団体は、消費者契約に関して相当多数の消費者に生じた財産的被害について、これらの消費者に共通する事実上および法律上の原因に基づき、事業者がこれらの消費者に対し金銭を支払う義務を負うことの確認を求める訴えを提起することができる。しかし、「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には、この確認を求める訴えを提起することができないとされている。

差止請求訴訟における差止可否の判断の対象は、消費者契約を締結するにいたった個々の消費者の具体的紛争を前提とすることなく、被告事業者の不当勧誘行為の態様であったり、契約条項の内容の不当性にある。差止請求訴訟の審判の対象となる不当勧誘行為の態様、あるいは不当条項を含む意思表示をどのように、どの程度抽象的に特定されているかが審理における重要な争点となる。厳格な特定となると個々の消費者に対する勧誘行為の態様の僅かな違いや、契約条項の文言の僅かな違いにより審判の対象とはならず、抽象的にすぎると請求の特定に欠けるとの理由で訴えが退けられるおそれがある。「個々の消費者の事情」は、差止請求訴訟の審理に大きな影響を及ぼすのである。

他方、たとえば学納金返還請求における入学辞退が三月三一日までにされたかどうか、また建物賃貸借契約におけ

る更新料の額が賃料の額、賃貸借契約が更新される期間等に照らし高額にすぎるなどの特段の事情があるかどうかは、法律案三条の「個々の消費者の事情」に該当する可能性があって、該当すると判断されたときは共通義務確認の訴えは許されない。このように「個々の消費者の事情」は、差止請求訴訟においても、新たな制度においても、裁判所の審理・判断に重大な影響を及ぼすのである。

消費者契約法三九条で公開された裁判例[4]のうち、裁判所の審理・判断を受けた事例、すなわち判決に至った事件は、消費者と事業者との間において契約条項等の不当性についての理解が大きく乖離すると考えられる[5]。差止請求訴訟における「個々の消費者の事情」は、この新たな制度において請求が排斥される「個々の消費者の事情」と共通する。現行の差止請求訴訟制度での適格消費者団体による差止請求訴訟の中で表れた「個々の消費者の事情」の分析をとおして、「個々の消費者の事情」が、集団的消費者被害回復のための新たな訴訟手続きの審理にどのような影響を与えるかを明らかにすることが本稿の目的である。

（1） 内閣総理大臣からの認定を受けた適格消費者団体は、次のとおりである。

名称	所在	認定日	ホームページアドレス
特定非営利活動法人消費者機構日本	東京都千代田区六番町一五番地主婦会館プラザエフ六階	平成一九年八月二三日	http://www.coj.gr.jp/
特定非営利活動法人消費者支援機構関西	大阪市中央区石町一丁目一番一号天満橋千代田ビル	平成一九年八月二三日	http://www.kc-s.or.jp/

公益社団法人全国消費生活相談員協会	東京都中央区日本橋堀留町二―三―五グランドメゾン日本橋堀留一〇一	平成一九年一一月九日	http://www.zenso.or.jp/
特定非営利活動法人京都消費者契約ネットワーク	京都市中京区烏丸通二条下ル秋野々町五二九番地ヒロセビル四階	平成一九年一二月二五日	http://kccn.jp/
特定非営利活動法人消費者ネット広島	広島市中区鉄砲町一丁目二〇番第三ウエノヤビル三階D号室	平成二〇年一月二九日	http://www.shohinet-h.or.jp/
特定非営利活動法人ひょうご消費者ネット	神戸市中央区下山手通五丁目七番一一号兵庫県母子会館二階	平成二〇年五月二八日	http://hyogo-c-net.com/
特定非営利活動法人埼玉消費者被害をなくす会	さいたま市浦和区岸町丁目一一番五号	平成二一年三月五日	http://saitama-higainakusukai.or.jp/
特定非営利活動法人消費者支援ネット北海道	札幌市中央区北四条西一二丁目一番五五	平成二二年二月二五日	http://www.e-hocnet.info/
特定非営利活動法人消費者被害防止ネットワーク東海（旧称・あいち消費者被害防止ネットワーク）	名古屋市中区丸の内二丁目一八番二二号	平成二二年四月一四日	http://www.a-c-net.com/index.html
特定非営利活動法人大分県消費者問題ネットワーク	大分市青崎一丁目九番三五号	平成二四年二月二八日	http://oita-shohisyanet.jp/
特定非営利活動法人消費者支援機構福岡	福岡市博多区博多駅前一丁目五番一号	平成二四年一一月一三日	http://www.cso-fukuoka.net/

(2) この報告書の内容については、「特集 集団的消費者被害の救済制度の構築に向けて」(現代消費者法№8) 四頁以下で詳しく説明されている。

(3) この専門調査会の報告者が内閣府のホームページ (http://www.cao.go.jp/consumer/history/01/kabusoshiki/shudan/index.html) に掲載されている。

(4) 消費者契約法三九条に基づいて差止請求訴訟について公告された事件の一覧は、別表のとおりである。

(5) 公表順番1―5は、「当該行為の停止又は予防に必要な措置」に関わる具体的な行為について、その方法、程度、内容が一義的に明らかでなく、どのような措置をとれば法的義務を履行したことになるかが明らかでなく請求の特定に欠けるとの理由で訴えが却下された。また、公表順番13―17は、株式会社日本航空インターナショナル発行の企業ポイントを、同会社の会員である消費者が旅行業を営む被告会社との間で締結する募集型企画旅行契約における旅行代金等に充当でき、充当決済後に当該旅行契約の取消しまたは変更があった場合には会員消費者に対し同企業ポイントは返還されない旨の条項は、被告会社と締結する旅行契約の契約条項に含まれるものではなく、被告会社に対して差止請求を求めることはできないとして、原告団体の請求が棄却された。いずれも、契約条項の不当性が審理の対象とならなかった。本稿では、この二事件については扱わない。

一 事例1 (3―8)

1 事実

事例1は、大阪高等裁判所平成二一年一〇月二三日判決[6] (原審京都地方裁判所平成二一年四月二三日判決[7]) の事案である。

a　当事者

原告は適格消費者団体特定非営利活動法人消費者支援機関西、被告は貸金業等を営む事業者ニューファイナンス株式会社である。

b　契約条項（条項A（以下の条項のうち「」の部分）、条項B（以下の条項のうち『』の部分））

貸付金の弁済期日が到来する前に、貸付金額の全部を償還することができるものとします。「この場合は、償還する残元金に対する三パーセントの違約金を負担します。」『又、第二項（期限の利益の喪失）により貸付金の全部を償還する場合も同様とします。』

c　参照条文

消費者契約法一〇条

d　概要（原審判決）

被告会社は、借主である消費者との間で金銭消費貸借契約を締結する際に、利息付金銭消費貸借契約の借主である消費者が期限前に貸付金の全額を返済する場合に、借主が利息および遅延損害金以外の金員を貸主である被告会社に交付する旨を定める契約条項を使用してきた。

審理の対象となった契約条項は、消費者（借主）が貸付金の返済期限が到来する前に、貸付金の全額を返済する場合に（期限の利益を喪失したことによる返済を除く）、返済時までの期間に応じた利息に加えて、返済する残元金に対

する三パーセントの割合による金員を被告会社（貸主）に対し交付する旨を定める条項（本件条項A）と、消費者（借主）が期限の利益を喪失し、貸付金の残元金を直ちに返済すべき義務が発生した場合に、返済時までの期間に応じた利息および遅延損害金に加えて、返済する残元金に対する三パーセントの割合による金員を被告会社（貸主）に対し交付する旨を定める条項（本件条項B）であった。

原告団体は、被告会社に対し、本件契約条項が借主である消費者にとって民法一三六条による期限の利益を放棄してする借入金の早期返済を著しく困難にするとともに、商法五一四条に比して借主である消費者の義務を加重する規定であるから消費者契約法一〇条に違反する条項であるとして、本件契約条項を含む契約の締結の差止めと本件契約条項を含む借用証書の用紙の廃棄を求め、平成二〇年四月八日、京都地方裁判所に訴えを提起した。

平成二一年四月二三日京都地方裁判所は、以下のとおり、本件条項Aについては原告団体の請求を認め、本件条項Bについては請求を棄却した。

本件条項Aについて。貸付利率が利息制限法所定の制限利率を超える利息付金銭消費貸借契約が存在する場合に、本件条項Aを含んだ金銭消費貸借契約書用紙を用いた金銭消費貸借契約が締結されると、当該金銭消費貸借について、最高裁平成一五年七月一八日判決（民集五七・七・八九五）の趣旨に反して、充当されるべき元本に対する期限までの利息の取得を被告会社に認めるに等しい内容の合意が成立したことになる。本件条項Aは民法の規定による消費者の義務を加重するものとして機能することになる。利息制限法所定の制限利率を超える約定利息を定めた金銭消費貸借契約が存在する場合には、本件条項Aは消費者が法律上支払義務を負わない金員を支払うことを内容とする条項として、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものと評価される。

もっとも本件条項Aは、貸付内容のいかんによって、当該契約条項が消費者契約法一〇条に該当するか否かの判断

が分かれる。このような場合、すなわち差止請求の対象である当該契約条項を含む契約の他の契約条項（本件では貸付利率等）によって当該契約条項が消費者契約法第一〇条に該当し無効・有効の判断が分かれる場合であって、当該契約条項を使用した契約締結を差し止めるべき必要性が高い場合には、当該契約条項を使用した契約の締結を差止めの対象とすることができるとするのが消費者契約法第一二条の趣旨である。そして、被告が改訂した契約書式である借用証書に本件条項Aに関して出資法に違反しない範囲においてのみとの制限が設けられているものの利息制限法所定の制限についての記載はなく、本件条項Aを適用しないことが明らかにされていないこと、被告会社は平成二〇年三月一七日付けの消費貸借契約において貸付利率を年二九・二パーセントとしていること、過去に利息制限法所定の制限を超える利率で貸し付けを行っていたことおよび貸金業法等改正法のいわゆる完全施行により、みなし弁済の廃止、出資法上限金利の引下げ等が実施されるまでは貸付利率については利息制限法所定の制限を超える利率を採用することが十分に考えられることから、本件条項Aを差し止めるべき必要性は高い。

本件条項Bについて。被告会社は契約書式を改訂しており、改訂後の借用証書では本件条項Bを使用していないから、本件条項Bを含む消費者契約の締結を現に行っているとはいえない。契約書式を改訂し、本件条項を使用してないから、本件条項Bを含む消費者契約の締結を行うおそれがあると認めることはできない。

双方がそれぞれの敗訴部分を不服として、平成二一年四月二七日に被告会社が、平成二一年五月二日に原告団体が、大阪高等裁判所に控訴した。

2　判旨

大阪高等裁判所は、平成二一年一〇月二三日、理由を一部修正し、原審の判断を是認した。

本件条項Aについて。本件条項Aは、同条項を含んだ金銭消費貸借契約が利息制限法所定の制限を超える利率を定めるものである場合には、期限前弁済をした借主に借主が実際に利用することが可能な貸付額とその利用期間を基礎とする利息制限法所定の制限内の利息以外の金銭の支払を義務づけるものであり、民法または商法の規定による消費者の義務を加重するものであるとともに、強行規定である利息制限法に違反するものとして無効となる。このことは、たとえ早期完済特約の金額を利息制限法の範囲内に限定する旨の条項を設けたとしても、同様である。本件条項Aを含む金銭消費貸借契約が利息制限法所定の制限内の利率を定めるものである場合において、期限前弁済がされたとき、被告会社（貸主）は、期限までの利息を取得することが許される。したがって、本件条項Aが民法または商法の規定に比し消費者の義務を加重するものであるか否かは、消費者（借主）が借入れから期限までの期間に対応する約定の利率による利息を超える金銭を負担する結果となるかどうかによって判断すべきところ、本件条項Aが適用される場合には、当該金銭消費貸借契約における利率や期限の定め、期限前弁済がされた時期や元本額等によっては、借主は、借入れから期限までの期間に対応する約定の利率による利息を超える金銭を負担する結果となる可能性があるのみならず、借入れから期限前弁済までの期間に対応する利息制限法所定の制限利率による利息を超える金銭を負担する結果となる場合もあり得る。したがって、本件条項Aを含む金銭消費貸借契約が利息制限法所定の制限内の利率を定めるものである場合においても、他の契約条項または本件条項Aが適用される具体的状況によっては、本件条項Aは、民法または商法の規定に比し消費者の義務を加重するものである。

被告会社は、約定日ごとに利息と元金最低支払額又は随意の元金を支払い、最終弁済日までに残元金を完済する方式を自由返済と称し、これを被告会社における金銭消費貸借契約の特色として宣伝している。本件条項Aのような早期完済違約金条項は、上記の自由返済の概念とは必ずしも整合せず、消費者をいたずらに混乱、困惑させるものであ

る。このような本件条項Aは、仮に同条項を含む金銭消費貸借契約が利息制限法所定の制限の範囲内の利率を定めるものである場合にも、これが民法又は商法の規定に比し消費者の義務を加重するときは、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものとして、消費者契約法一〇条により無効となる。

本件条項Aは、貸付内容のいかんによって、消費者契約法一〇条に該当し、無効・有効の判断が分かれる。このような場合、消費者契約法一二条による差止請求は認められるか。本件条項Aを含む金銭消費貸借契約が利息制限法所定の制限を超える利率を定めるものである場合には、当該条項は、利息制限法に違反するものとして無効である。被告会社は、他にも不特定多数の消費者との間で利息制限法所定の制限を超える利率で貸付を行っていたことが認められるから、今後も、少なくとも出資法所定の上限利率が利息制限法所定の制限利率に引き下げられるまでの間は、被告会社が利息制限法所定の制限を超える利率を定める金銭消費貸借契約を締結する蓋然性は高く、本件条項Aの使用を差し止めるべき必要性は高い。また、本件条項Aを含む金銭消費貸借契約について利息制限法所定の制限の範囲内の利率が定められたとしても、他の契約条項または本件条項Aが適用される具体的状況によっては、同条項が無効となる場合がある。消費者にとって無効となるかどうかの判断は極めて困難である上、同条項は自由返済との関係について消費者を混乱、困惑させるものとなっており、このような契約条項が不特定多数の消費者との間で用いられることは、消費者契約法三条が事業者に消費者契約の内容が消費者にとって明確かつ平易なものになるよう配慮すべき旨を定めている趣旨に照らし相当でない。そうすると、本件条項Aについては、限定を付することなく、一般的にその使用を差し止めることができる。

本件条項Bについて。貸金業法等改正法による改正後の貸金業法及び同法施行規則が施行されたのに対応して、被告会社は本件条項に関する書式を変更した。この書式改訂は一時的なものではなく、法令の改正に伴う確定的なもの

であることおよび被告会社が遅延損害金について利息制限法四条が有効と認める年率を採用する可能性があることをうかがわせる証拠がないから、被告会社が本件条項Bを含む契約条項Bを再度使用する蓋然性が客観的に存在しているとはいい難い。

3 感想

a 民法および利息制限法の趣旨から、最高裁平成一五年七月一八日判決（民集五七・七・八九五）は、利息制限法を適用した結果過払金が発生し、かつ他に借入金債務が存在する場合、特段の事情のない限り、法定充当を定める民法四八九条、法定充当の順を定める四九一条に従い、当該過払金が弁済当時存在する他の借入金債務に充当されるとの見解を採用している。事例1についてみると、利息付き金銭消費貸借契約による他の借入金債務が存在する場合に、本件条項Aを含んだ金銭消費貸借契約が締結され、過払金が発生したとき、上記見解によって当該他の金銭消費貸借契約による借入金債務に充当されるべき過払金を被告会社が取得するという内容の合意が成立したことになる。したがって本件条項Aは、上記見解よりも消費者の義務を加重するものとなる。そして、本件条項Aが消費者の義務を加重することとなるのは、本件条項Aの存在それ自体ではなく、他の契約条項すなわち貸付利率が利息制限法所定の制限利率を超過するときである。このように差止請求の対象である契約条項ではなく、他の契約条項の内容次第によって審理対象の契約条項の不当性が判断される場合であっても、当該条項を差止めすることができるかが問題となる。この点大阪高等裁判所は、当該契約条項を使用した契約締結を差し止めるべき必要性が高い場合は、当該条項を使用した契約締結を差止めすることができるという。その論拠として、被告会社が貸付利率を年二九・二パーセントとして、過去に利息制限法所定の制限を超える利率で貸付を行っていたことが証拠から窺われること、貸金業法等改正

法の完全施行によるみなし弁済の廃止、出資法上限金利の引き下げ等が実施されるまでは貸付利率について利息制限法所定の制限を超える利率を採用することが考えられることを挙げる。

差止請求訴訟が不特定かつ多数の消費者と当該事業者との間に生ずるおそれのある「消費者の被害の発生又は拡大を防止」することを目的とするものであること、消費者契約に使用される条項を「消費者にとって明確かつ平易なもの」とすることが事業者の努力義務であることをその基底に据える。これは、消費者契約法による差止請求が、一般的かつ客観的に判断しうる不当性の存在を前提に、当該契約条項の使用を許さないことを目的とするものであることを表しているのである。

b　消費者契約法一二条に基づいて、適格消費者団体は、事業者等に対し、①不特定かつ多数の消費者に対する第四条第一項から第三項までに規定する行為、および②不特定かつ多数の消費者との間で第八条から第一〇条までに規定する消費者契約の条項を含む消費者契約の申込みまたはその承諾の意思表示の停止を請求（差止請求）することができる。この差止請求を適格消費者団体は、裁判上または裁判外においてすることができる。すなわち適格消費者団体は、実体法上の差止請求権と訴訟法上の差止訴訟追行権を消費者契約法により承認されている。

法律案による被害回復裁判手続は、①共通義務確認訴訟手続と②対象債権確定手続（この手続には、簡易確定手続と異議後の訴訟手続（債権届出に係る請求についての訴訟）がある。）に分かれている。法律案は、三条で事業者が消費者に対して負う金銭の支払義務を負うべきことの確認を求める共通義務確認訴訟の追行権限を特定適格消費者団体に付与している。しかし、消費者の事業者に対する金銭の支払請求権は、特定適格消費者団体に付与されず、被害消費者に留められ、この消費者に留められた請求権を対象消費者からの授権により、特定適格消費者団体は、当該手続追行権を有するに至る。(8)

このように共通義務確認の訴えの訴訟追行権は、法律案により特定適格消費者団体に付与されるが、対象債権確定手続を追行する権限は、個々の消費者からの授権をまたなければならない。授権を要する権限の範囲はどこまでであろうか。対象消費者からの授権についての法律案の規定をみてみよう。対象債権の届出(三一条)、簡易確定手続における届出債権についての和解(三七条)、債権届出の取下げ(四〇条)、届出消費者表の誤記載に対する更正処分申立(四一条二項)、届出消費者表に基づく強制執行申立(四二条五項)[9]、届出債権の認否を争う旨の申出(四三条)、簡易確定決定に対する異議申立(四六条)、異議後の訴訟(五三条一。ただし、届出消費者が自ら異議後の訴訟を追行したときは授権することができなくなる(五三条三号)。)がある。

このような授権を得て特定適格消費者団体は、消費者の財産的被害の集団的回復、すなわち消費者への被害金(損害金)の回復を図ることができる。特定適格消費者団体が授権された追行権を行使し、消費者の財産的被害を集団的に回復するためには、一段目の手続である共通義務確認の訴えについて、認容判決を得なければならない。

c　法律案による被害消費者救済の可能性――個々の消費者の事情の存在

共通義務確認の訴えは、消費者契約に関して相当多数の消費者に生じた財産的被害について、事業者が、多数消費者に対し、金銭を支払う義務を負うことの確認を求める訴えである。この訴えには、消費者の事業者に対する請求権を理由づける事実上または法律上の原因の共通性が求められているのであろうか。消費者被害は、同一または同種の事実上または法律上の原因に基づいて発生するという特徴をもっている。当該原因を基礎づけうる事業者の行為等が、多数消費者間に共通して存在する必要がある。すなわち、対象債権確定手続における簡易確定手続において届出債権の認否の対象となる事項を前提として、個々の消費者の請求権の存否および額を判断するにあたり、個々の消費者ごとに存在する被害発生原因を集団的に審理し得る程度に集中していることが

必要なのである。[10]

消費者に共通する事実上および法律上の原因に基づき、金銭を支払う義務を事業者が負う場合において、その金銭の支払請求に理由がないとされる個々の消費者の事情とは、どのような事情であろうか。事例1の事実を基に個々の消費者の事情をみてみよう。事例1の場合、過払金が発生し、当該過払金が他の借入債務に充当されるところ、本件条項Aの定めが存在することによって当該過払金相当額を事業者が手に入れることになり、消費者に被害が発生する。このような被害が発生するのは、本件条項Aの存在に加えて、①利息制限法所定の利息を超過する利息の定め、②過払金の発生、③他の借入金債務が存在している必要がある。このような①乃至③の事情には、個々の消費者ごとの個別性がみられ、共通性は見いだせないとも考えられる。事例1において多数消費者に存在していなければならない共通性は、どのように特定することが可能であろうか。たとえば、共通義務確認訴えの訴状の必要的記載事項である「対象債権及び対象消費者の範囲」（法律案五条）に、契約条項Aを含む契約条項を使用した契約を締結した消費者であって、①乃至③の事実が存在する契約を締結した消費者と記載することによって、特定が足りるであろうか。[11]

このような記載を訴状にすることにより、「個々の消費者の事情」の存在を回避したとしても、法律案三条四項に基づいて、訴えが却下されてしまう可能性がある。すなわち、共通義務確認の訴えに係る請求を認容する判決をしたとしても、事案の性質、当該判決を前提とする簡易確定手続において予想される主張および立証の内容その他の事情を考慮して、当該簡易確定手続において対象債権の存否およ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、裁判所は、共通義務確認の訴えの全部または一部を却下することができる。では、共通義務確認の訴えに係る請求が認容されたとしても、対象債権確定手続において対象債権の存否および内容を適切かつ迅速に判断することが困難となるような、事案の性質、簡易確定手続で予想される主張・立証の内容その他の事情とは、どのような事

情であろうか。簡易確定手続における届出債権に対する事業者の認否（法律案四二条）において事業者から否認されることが明らかであり、あるいは簡易確定決定に対して相当多数の異議の申立てが予想されるなど、個々の消費者ごとの個別訴訟による解決が相当であると認められるほどの個別性を指すであろう。法律案三条四項の「事情」は、法律案二条四号の「個々の消費者の事情」よりも個別性のより強い事情をいうものであると考えられる。

事例1の場合、特定適格消費者団体は、被害回復裁判手続によって、多数消費者の財産的被害を回復することはできるであろうか。契約条項の不当性が他の契約条項の内容の如何により判断されるという事情は、「個々の消費者の事情」に該当するであろうか。大阪高等裁判所は、事例1について差止請求訴訟が承認される、という論拠を以下の点に求めている。すなわち、被告会社が他にも不特定多数の消費者との間で本件条項Aを含む金銭消費貸借契約において利息制限法所定の制限を超える利率で貸付を行い、今後も利息制限法所定の制限を超える利率を定める金銭消費貸借契約を締結する蓋然性は高く、本件条項Aの使用を差し止めるべき必要性は高い。また、他の契約条項または本件条項Aが適用される具体的状況によっては、同条項が無効となる場合があり、消費者にとって無効となるかどうかの判断は極めて困難である上、同条項は自由返済との関係について消費者を混乱、困惑させる内容となっている。消費者契約の内容が消費者にとって明確かつ平易なものになるよう配慮すべき努力義務を消費者契約法三条が事業者に求めている。

事例1の場合、本件条項Aや他の契約条項の具体的内容についての共通性が個々の消費者に希薄であったとしても、消費者保護のための差止めの必要性と事業者の負う消費者契約法上の努力義務から、差止請求訴訟が承認される。契約条項の内容の共通性が不特定多数の消費者の間で希薄であったとしても、消費者被害の未然防止、拡大防止の観点から差止請求が承認されるのである。[12] しかし、不当性の存否が審判される本件条項Aではない、消費者ごとに定めら

れる契約条項の内容には強い個別性がみられるから、不当利得金の返還を求めるなどのための共通義務確認の訴えにおいては、消費者ごとに定められる契約条項の内容が「個々の消費者の事情」に該当する可能性がある。「個々の消費者の事情」に該当することのないようにするために、訴状の必要的記載事項である「対象債権及び対象消費者の範囲」において、①利息制限法所定の利息を超過する利息の定め、②過払金の発生、③他の借入金債務の存在などから消費者の範囲を限定して、共通義務確認の訴えを提起した場合であっても、法律案三条四項の「事情」の存在を理由に却下される可能性は残されたままである。[13]

（6）消費者支援機構関西のホームページ

（7）判例時報二〇五五号一二三頁

（8）簡易確定手続申立団体は、法律案三三条により対象消費者が第三一条第一項の授権をし、簡易確定手続申立団体が対象債権について債権届出をすることおよび簡易確定手続を追行することを約する契約を、やむを得ない理由があるときを除いて、拒絶できないし、解除もできない。また、法律案三四条により相当多数の授権消費者のため、公平誠実義務、善良な管理者としての注意義務が課されている。

（9）特別な理由から、法律の規定に基づいて、原理的な当事者適格を有するもの以外の第三者に当事者適格が承認される。当事者適格を有さず、請求につき実体的な権利・利益を有するのでもない第三者に共通の性質をもつ多数の人の権利についての訴訟を担当させることを認めるのである。それは、法律の規定に基づく場合と原理的な当事者適格を有する者が自己の権利・利益について、当事者として訴訟を追行する権能を第三者との合意に基づいて付与（授権）する場合とがある。後者においては、訴訟行為の代理人は弁護士に限るとする弁護士代理制度（民訴法五四条）と訴訟信託の禁止（信託一〇条）の規律を潜脱するおそれがなく、授権を許容する合理的必要性があると場合、任意的訴訟担当は承認される（最大判昭四五・一一・一一民集二四・一二・一八五四）。

また、民事訴訟法五五条一項の訴訟代理権の基本的範囲として強制執行権限が規定されている。訴訟代理人の基本代理権には、訴訟結果の貫徹のため当然に強制執行権限が含まれると理解できる。

さらに、法律案四四条に「当事者」とあり、申立人の特定適格消費者団体、相手方事業者そして対象消費者がこの規律から法律案では団体は訴訟の当事者であることが見て取れる。

以上を総合すると、特定適格消費者団体の法的性質は、共通義務確認手続においては法定訴訟担当であり、対象債権確定手続においては任意訴訟担当と考えられる。

(10) 消費者委員会集団的消費者被害救済制度専門調査会「集団的消費者被害救済制度専門調査会報告書」(二〇一一年) 一六頁参照

(11) 消費者委員会集団的消費者被害救済制度専門調査会「集団的消費者被害救済制度専門調査会報告書」によると、対象消費者の特定の程度は、法的評価の対象となる事業者の行為の相手方、契約であれば契約の当事者として、対象債権確定手続に加入することができる対象消費者に該当するかどうかが判断できる程度の特定が必要であるとのことである。(注(5)報告書一五頁)

対象消費者を厳格に特定するならば、消費者の多数性が損なわれ、立法目的に沿わないおそれが生じる。

(12) 個々の契約において当該条項が不当条項ではないと判断される可能性があることから直ちに差止めの要件にあたらないとするのは妥当ではない。原則としては当該条項の不当条項該当性が差止めの前提になる。(大村敦志『消費者法〔第四版〕』二〇一一年有斐閣三九〇頁)

(13) 審判の対象となる条項が、他の条項の存在により不当性を帯びることと、他の条項の内容により不当性を帯びることを同一に論じえない。すなわち、事例1の本件条項Aが、借入金債務の利率の定めの存在により不当性が承認される場合と当該利率が制限利息を超過していることとにより不当性が承認される場合とは、同一に論じえない。というのは、前者にあっては他の条項の存在から直ちに不当性を承認しうるのに対し、後者にあっては他の条項の内容が一定の要件を具備することにより不当性が承認されるのである。この後者には、とりわけ個別性が強く認められるからである。

公表順番			原告	被告	参照条文	第１審		控訴審		上告審	
第１審	控訴審	上告審				終局日	終局結果	終局日	終局結果	終局日	終局結果
1			京都消費者契約ネットワーク	大和観光開発株式会社	10条	2008/10/21	一部認諾				
	5					2009/01/28	却下	2009/06/16	控訴棄却		
2			消費者支援機構関西	株式会社FORTRESS, JAPAN	４条	2009/03/04	和解				
3	8		消費者支援機構関西	ニューファイナンス株式会社	10条	2009/04/23	一部認容	2009/10/23	控訴棄却	2011/11/30	不受理
4			消費者機構日本	株式会社総合資格	10条	2009/04/28	裁判外和解				
6	9		京都消費者契約ネットワーク	株式会社長栄	10条	2009/09/30	一部認容	2010/03/26	原告の控訴棄却、被告の控訴一部認容		
7			消費者機構日本	建築資料研究社	９条	2009/08/01	裁判外和解				
10			ひょうご消費者ネット	株式会社法学館	10条	2010/04/19	訴え提起前の和解成立				
11			埼玉消費者被害をなくす会	杉山株式会社	９、10条	2010/07/20	和解				
12			京都消費者契約ネットワーク	株式会社Plan・Do・See	９条	2010/07/28	和解				
13	17		ひょうご消費者ネット	株式会社ジャルツアーズ	９、10条	2010/12/08	棄却	2011/06/07	控訴棄却	2012/10/23	不受理
14			消費者支援ネット北海道	株式会社パイアップ	10条	2011/02/25	認諾				
15			消費者機構日本	株式会社カーチス	９条	2011/04/01	裁判外和解				
16			消費者ネット広島	株式会社石谷衣裳店	９条	2011/06/03	和解				
18			消費者機構日本	株式会社ブレーンバンク	９、10条	2011/07/01	裁判外和解				
19			消費者機構日本	三井ホームエステート株式会社	９、10条	2011/09/22	一部取下げ（裁判外和解）				
29	40					2012/07/05	棄却	2013/03/28	控訴棄却		
20			ひょうご消費者ネット	株式会社東京法経学院	10条	2011/10/21	和解				
21	39		京都消費者契約ネットワーク	株式会社セレマ	９、10条	2011/12/13	一部認容	2013/01/25	一部変更、一部控訴棄却		
				株式会社らくらくクラブ		2011/12/13	認容	2013/01/25	控訴棄却		
22			京都消費者契約ネットワーク	Ｊ・Ｃ・Ｉ投資事業有限責任組合	４条	2012/12/20	一部認容				
23	28		京都消費者契約ネットワーク	株式会社ジェイ・エス・ビー	10条	2012/01/17	棄却	2012/06/29	控訴棄却		
24			消費者機構日本	ワタミの介護株式会社	10条	2012/01/23	裁判外和解				

公表順番			原告	被告	参照条文	第１審		控訴審		上告審	
第１審	控訴審	上告審				終局日	終局結果	終局日	終局結果	終局日	終局結果
25			消費者機構日本	国際デンタルクリニック駒沢	９条、10条	2012/02/29	裁判外和解				
26	36		京都消費者契約ネットワーク	株式会社エヌ・ティ・ティ・ドコモ	９条、10条	2012/03/28	棄却	2012/12/07	控訴棄却		
27			消費者機構日本	ペッツファースト株式会社	８条、10条	2012/06/12	裁判外和解				
30	42		京都消費者契約ネットワーク	KDDI株式会社	９条、10条	2012/07/19	一部認容	2013/03/29	原告の控訴棄却、被告敗訴部分取消、原告の請求棄却		
31			消費者機構日本	株式会社グローバルアイ	８条、10条	2012/07/01	裁判外和解				
32			埼玉消費者被害をなくす会	株式会社渡辺住研	９条、10条	2012/09/06	和解				
33			消費者機構日本	株式会社ワールドアベニュー	９条	2012/11/05	和解				
34			消費者支援機構関西	株式会社明来	９条、10条	2012/11/12	一部認容				
35	48		京都消費者契約ネットワーク	ソフトバンクモバイル株式会社	９条、10条	2012/11/20	棄却	2013/07/11	控訴棄却		
37			消費者支援機構関西	日本セーフティー株式会社	８条、10条	2012/12/20	和解				
38			消費者被害防止ネットワーク東海（旧称：あいち消費者被害防止ネットワーク）	学校法人モード学園	９条	2012/12/21	認容				
41			埼玉消費者被害をなくす会	株式会社MR		2013/03/29	和解				
43			京都消費者契約ネットワーク	株式会社ベストブライダル	９条	2013/04/26	棄却				
44			消費者機構日本	株式会社プロネット	９条	2012/12/25	裁判外和解				
45			消費者支援機構福岡	株式会社西日本シティ銀行	10条	2013/02/21	裁判外和解				
46			消費者支援機構福岡	株式会社福岡銀行	10条	2013/03/13	裁判外和解				
47			消費者機構日本	エステージ株式会社	９条	2013/05/21	裁判外和解				