



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	報告4「消費者団体の団体訴権：その背景と位置づけ」
Author(s)	池田, 清治; IKEDA, Seiji
Description	シンポジウム「消費者法における公私の協働」(札幌, 2006年2月5日, 「市場環境・生活環境の秩序形成における公私の協働 - 《公共圏》の実定法学的構造」プロジェクト主催, 北海道大学大学院法学研究科附属高等法政教育研究センター共催)
Citation	北大法学論集, 57(6), 106-131
Issue Date	2007-03-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/20549
Type	departmental bulletin paper
File Information	57(6)_106-131.pdf



消費者団体の団体訴権

——その背景と位置づけ

池田清治

一 はじめに

早速、はじめさせていただきます。用意した資料は三つございます。第一は私の報告レジュメ、第二は内閣府国民生

活局消費者団体訴訟制度検討室「消費者団体訴訟制度検討委員会報告の概要」（法律のひろば二〇〇五年一月号四頁）、第三回は同検討室「消費者契約法の一部を改正する法律案（仮称）の骨子（「消費者団体訴訟制度」の導入について）に対する御意見募集について」（NBL八二四号七六頁）です。これらに基づき、適宜報告させていただきました。

次に報告の順序ですが、まず最初に消費者団体の団体訴権をめぐるこれまでの経緯について簡単に確認いたします。続いて資料としてお配りした検討委員会の『報告の概要』と検討室から出された改正案の『骨子』をご紹介します、そのポイントを押さえておきたいと思います。さらに三番目として、今回の改正案からは少し離れますが、消費者団体による金銭的給付請求について、比較法的動向を含め、若干のご紹介をいたします。今回の案は専ら差止請求に関するもので、金銭的給付（損害賠償請求）にはふれておりませんが、差止めの問題を考えるさいにも、金銭的給付請求に関わる動向から一定の示唆が得られるように思いますので、紹介させていただく次第です。しかる後、そのようにして得られた示唆を差止請求権に当てはめたならどうなるかという作業を行います。そして最後に、このような検討に基づく、『報告の概要』や『骨子』はどのように評価されるべきかという問題について、まとめとして論じさせていただきます。

二 消費者団体の団体訴権をめぐるこれまでの経緯

消費者問題、あるいは消費者被害と言ったときに、その特徴として挙げられるのは「大量性」とか「集団性」と言われるものです。要するに、似たような被害が繰り返し起こるということです。もちろん、「少額性」が特徴として挙げられることもありますし、権利確保の実効性という観点からはこれも重要な特徴となりうるものですが、しかし、大量で集団的で、しかも高額という被害のあり方もございますし、何より団体訴権との関係では「大量性」ないし「集団性」

というメルクマールで押さえておくのが適切であろうと思います。

このように被害が繰り返し起こることになりますと、損害賠償だけでなく、そもそもそのような行為を差し止めるべきではないかということになります。そして、確かにその必要性は高いわけですが、となると、次に誰が差し止められるのか、差止めの主体は誰かという問題が出てまいります。まず考えられるのは個々の消費者ですが、個々の消費者に差止請求権を与える正統性ないし必要性があるのかという原理的な問題があるほか、個々の消費者に与えたところでうまく機能しないのではないかという実践的な問題もございます。そこで、そのような実践的な問題を克服すべく、消費者団体にその役割を担わせてはどうかという考え方が出てきます。しかし、たとえこの実践的な問題が消費者団体の団体訴権を認めることである程度解決できたにしても、消費者団体がなぜ差止請求権の主体たりうるのかという原理的な難問は残ります。これは、すなわち、消費者団体の法的地位をいかなるものとして把握するかという問題にほかなりません。

ご案内の通り、ドイツでは消費者団体にもこの種の差止請求権が認められているわけですが、それに対する説明理論、すなわち、学説の捉え方は、条文の書き方が若干不明確だったという事情もあって、かなり割れており、ここにはこの問題の難しさが表れているのではないかと思います（この点に関する包括的な研究として、上原敏夫『団体訴訟・クラクションの研究』（商事法務、二〇〇一年）がある）。

そこで、そのような考え方をタイプ化したしますと、だいたい三つぐらいに分かれるのではないかと思います。まず第一は、実は消費者個人にも差止請求権があるのであって、それを団体が代行に行使するのだという考え方です。第二は、個人とは離れて、消費者団体に団体固有の請求権があるのだという考え方です。しかし、そうなりますと、団体に権利や固有の利益がどうしてあるのだという話になります。第三に、団体固有の利益が否定されたとしても、民衆訴

訟として認められるのだという説明可能性は残ることになります。ただし、この三番目の考え方を採ったとしても、通常認められていないものが、何故、この場合には認められるのかという問いに対する説明は必要になってきます。

以上はドイツの状況ですが、日本でも、ある団体に紛争を管理する権利・権限を与えるという考え方は既に提起されておりありますし(伊藤眞『民事訴訟の当事者』(弘文堂、一九七八年)、団体には集団的な利益があるのだというお話も出ております(福永有利「新訴訟類型としての『集団利益訴訟』の法理」民事訴訟雑誌四〇号)。ただし、通常の場合の方によりますと、差止請求権の基礎は請求権者の権利ないし利益に求められており、権利のある者、あるいは利益のある者が違法行為を差止められるというのが従来の発想の骨格であり、そのため、団体に差止請求権が認められるとなると、その場合、団体の利益はいつたい何ですかというふうに問われる構造になっているわけです。

これに対して、近時は差止請求の根拠を権利や利益に求めるのではなく、違法行為(ないし違法状態)の除去に求める見解も提唱されはじめています(根本尚徳「差止請求権の発生根拠に関する理論的考察——差止請求権の基礎理論序説——(一)——(四)」早稲田法学八〇巻二号、四号、八一巻一号、四号)。この考え方には、差止請求権を権利や利益といった概念から一定程度切り離す意味があり、その点では確かに将来性のある考え方だと思います。しかし、この考え方を採ると、今度は誰がその違法行為を差止められるのかという問題が出てきます。つまり、違法行為があれば誰でも差止められるのかというと、どうもそこまで認める必要はないように思います。となると、違法行為や違法状態を除去するのが目的だとしても、では、その除去を求められるのは結局誰なのかという問題は残ることになります。差止めの問題ではありませんが、分かりやすい例として登記請求権の問題を挙げてみましょう。登記請求権が発生するのは、原則として、実体に反する登記が存在していることが前提となります。しかし、実体に反する登記があったとしても、誰にでもその是正を求める権利が認められるわけではなく、請求権というからにはその登記を直すことについて正

当な利益のある者のみが主体とされています。ですので、差止請求の根拠を違法行為の除去に求めるにしても、誰に対して何を基準にその権限を与えるかという課題は残されていることとなります。

以上をまとめますと、本来的にうまく答えられない問題なのかもしれませんが、少なくとも現時点では、日本の学説もこの問題に対してなかなかうまく答えられていないという感じがいたします。

次に立法の方に目を転じてみましょう。これまでの立法の動向をおさらいしておきますと、次のようになります。

まずご承知の通り、団体訴権につきましては、民事訴訟法の平成三年の改正のときに一つの検討事項とされました。しかし、検討事項とされただけで、その後は立ち消えになってしまったというのが正しいのではないかと思います。

次に登場しましたのは、消費者契約法の制定時でして、制度の実効性を確保するためにはこのような訴権が必要であるということが、衆議院と参議院とで付帯決議という形で出されました。ただし、これも非常に影響力があったとは言い難いように思います。

むしろ影響力があったのは、二〇〇二年に出された司法制度改革推進計画の中で、必要があれば団体に訴権を与えることを検討すべきであるとされ、名宛人まで明記されたことだと思えます。ちなみに、検討せよと名指しされたのは内閣府、公正取引委員会、そして、経済産業省だったわけで、内閣府は消費者契約法、公正取引委員会は独占禁止法、経済産業省は不正競争防止法ないし特定商取引法、といったあたりではないかと思えます。

実際にも、これを受けまして内閣府には「消費者組織に関する研究会」というものが設置され、二〇〇二年八月から約半年間議論をし、翌二〇〇三年五月に報告書を提出いたしました（この研究会については <http://www.consumer.go.jp/seisaku/cao/kohyo/soshiki/index.html> 参照）。実はこの研究会には私も参加させていただいており、随分勉強させていただきましました。ただし、最初から半年程度という非常に短い期間が設定されていたため、検討の中心はやはり差止め

ということになりました。消費者被害の現状を見ますと、その予防が非常に重要であるという認識が一方にあり、他方で、もちろん損害賠償も劣らず重要なわけですが、損害賠償となりますと、団体の損害をどのようなものとして把握するかがそもそも大問題ですし、また被害者への分配制度まで考えはじめると、クリアすべき問題が多すぎ、半年程度ではとても整理し切れるものではないというのが率直な印象でした。確かに半年では大き過ぎる問題です。

ところで、これはその研究会に参加させていただいて感じたことなのですが、消費者団体に団体訴権を認める方向で急速に議論が進んでいた背景には、やはり海外の動向があるように思います。つまり、それまでは海外の動向といっても、非常にセンセーショナルな形で紹介されていたのはアメリカのクラスアクション（だけ）でして、その他、ドイツ法が学術的なレベルで紹介されていたに過ぎません。ところが、アメリカやドイツだけでなく、たとえばEUを見ると、少なくとも消費者団体に対しては何らかの訴権を認めている国がかなりあるという認識が急速に広がり、そのため、積極的に動き始めたのではないかと感じております。

さて、研究会の報告書を受けまして、第一八次国民生活審議会の報告書では、消費者団体に訴権を与える必要があるとされております。ただし、この一八次国生審の最大の成果、最大のポイントは差止めなどという細かな問題ではなく、先ほども鳥田先生からのご紹介がありましたように、消費者保護基本法から消費者基本法になった点でして、さらにそれまでの消費者保護基本法ではまったく言及されていなかった消費者団体に対して明確な位置づけが与えられた点にあります。これは消費者基本法八条に明記されておりまして、そこでは「消費者団体は、消費生活に関する情報の収集及び提供並びに意見の表明、消費者に対する啓発及び教育、消費者被害の防止及び救済のための活動その他の消費者の消費生活の安定及び向上を図るための健全かつ自主的な活動に努めるものとする。」とされておりまして、これは明らかに消費者基本法自体が消費者団体にある一定の位置づけ、つまり、法的位置づけを与えたという点で決して看過できない、

非常に大きなものだと思います。

これを受けて第一九次国民生活審議会では、消費者政策部会の下に消費者団体訴訟制度検討委員会というものが設置され、二〇〇四年五月に検討を開始し、二〇〇五年六月に報告が出されております。この『報告の概要』は先ほど紹介した『法律のひろば』に掲載されております。

ところで、この検討委員会での検討が終盤に入った二〇〇五年四月に消費者基本計画が閣議決定されました。そして、そこではそれまでの議論の成果が反映され、内閣府は二〇〇六年の通常国会にこの団体訴権に関わる事項を消費者契約法の一部改正という形で出すことになっており、公正取引委員会の方は、この基本計画によりますと、二〇〇七年まで一定の結論を得ることになっております。他方、経済産業省については特に明記されていないようです。

さて、以上が一九次国生審の一つの大きな成果だったわけですが、具体的な法案作りの方は第二〇次国生審に移りまして、二〇〇五年九月からはじまっております。そして、同年一二月ですから、今からちょうど一カ月ちょっと前ぐらいに改正案の『骨子』が提示されました。ただし、これ以前にも二〇〇五年二月一日に自民党のプロジェクトチームが政策提言をしており（詳細は <http://www.jimin.jp/jimin/seisaku/2005/seisaku-015.html> 参照）、今回提示された『骨子』はこの自民党の政策提言にもかなり強い影響を受けているように思います。

〔その後、この骨子に則した内容で、消費者契約法を一部改正する法律案が二〇〇六年の通常国会に提出され、同年五月三十一日に成立した。二〇〇七年六月から施行される予定である。またこの間の国生審における議論の状況については、内閣府のHPを参照。〕

三 検討委員会の『報告の概要』と改正案の『骨子』

次にこの検討委員会の『報告の概要』及び検討室の『骨子』の内容について簡単に確認しておきたいと思えます。

まず『法律のひろば』の方をご覧になっていただきたいのですが、冒頭の「はじめに」の後に、「消費者団体訴訟制度の必要性」が説かれております。この必要性については特に説明するまでもないと思いますが、そのなかの「4 消費者被害の損害賠償請求について」では、消費者団体の損害賠償請求制度についてはこれから慎重に検討していなければならないと指摘されております。また「三 消費者団体訴訟制度の在り方」の「1 基本的な考え方」では、今回の団体訴訟制度導入の背景をなす非常に重要な発想が示されています。すなわち、「消費者全体の利益を擁護するため、一定の消費者団体に民事実体法上の請求権を与える」という発想です。これは非常に画期的な発想、画期的な問題提起と言えます。なぜなら、利益の最終的な帰属主体は消費者全体であるにもかかわらず、それを実現するための請求権の帰属主体は消費者団体というのですから、利益の帰属主体と請求権の帰属主体とが明確に異なっているわけです。そして、『報告の概要』では、この点が「大きな特徴」であるとまで指摘されており、意図的にそのようなタイプの立法にしているわけです。既に述べたことですが、従来はこの点が非常にネックだったわけで、そのような理論上の難点を立法的に解決したと理解することができます。なお、その後出された『骨子』の方では、「消費者全体」と言ってしまうと、全体の利益を担いうる消費者団体がかえって限定されてしまうおそれがあるのではないかとの配慮のもと、「不特定かつ多数の消費者の利益の擁護」という文言に改められています。しかし、この構造自体に変わりはありません。

ところが、実は「消費者全体の利益」を擁護するとの基本的な発想を採ったがために、そこからいろいろなイメージと申しますか、制度の大枠に関する方向性が出てきたように思います。つまり、そのような全体の利益を担う団体に求められる要件の問題です。消費者全体の利益の代表者と位置づけられる以上、その要件は非常に厳格なものとなっております。『法律のひろば』七頁以下の箇所です。

そこでは「3 適格消費者団体の要件の在り方」という項目が立てられ、基本的な観点として、消費者全体の利益を代表して消費者のために差止請求権を行使できるかどうか、訴権行使の基盤があるか、不当な目的で訴えを提起するおそれはないか、という三つが挙げられ、さらにそこから詳細な具体論が続くわけです。例えば団体の目的として営利目的とされているものはだめだとか、相互扶助でもだめだとか、活動実績がなければならぬとか、一定の事業者からある程度の独立性を保っていなければいけないとか、組織運営体制・人的基盤・財政基盤を整えなければならぬとか、とにかく盤石な体制を求めている感じがします。さらに情報開示をして透明性を確保しなさい、監査を入れなさい、適格認定は行政が行うが、更新制にします、と続くわけです。もちろん、一度適格認定がされれば、未来永劫それが続くというわけにはいきませんので、更新制というのは理解できませんし、また行為規範を設けるのも分かりません。しかし、それが基本法のレベルであまりにも子細にわたるのがよいかどうかは問題ですし、このような要求を満たすために、誰かが何かをしてくれるのかと言いますと、『法律のひろば』一頁の「五 制度の実効性を高めるための方策」でいが一番に書かれているのは、適格消費者団体が自主的に取り組んで基盤を確保せよとなっているわけです。当たり前のことかもしれませんが、かなり要求水準が高いように感じます。

では、これだけの要求を満たした消費者団体がどの程度の行為を差し止められるのかと言いますと、『法律のひろば』六頁の「(2) 差止めの対象とすべき実体法の規定」で「不当な契約条項の使用と不当な勧誘行為とされており、結局、消費者契約法の所定の行為だけであって、民法その他の法律は入っておりません。つまり、差止めの対象はある程度限定されているわけです。

次に、判決が下された場合にどうなるかということですが、判決の効果については、『法律のひろば』九頁の下段「① 既判力の範囲」で、民事訴訟の基本原則と整合的であるようにする、つまり、当該訴訟の当事者限りとすると言われてお

ります。ただし、この『報告の概要』の段階でも、紛争の蒸返しの懸念がその後で表明されており、濫用されては困る、濫用されては困ると各所で指摘されており、濫用に対する警戒心が非常に強いわけです。そして、そのような懸念から『骨子』の方では、NBL八二四号七八頁の「3 訴訟関係」の（注）（b）をご覧になれば分かりますように、「他の適格消費者団体による確定判決等が存在する場合、同一の事件の請求は原則としてすることができない」とされるに至っております。これは『報告の概要』からは重大な変更と言えと思いますが、このような方法まで持ち出すことになっているわけです。

以上、簡単に紹介してきましたが、いくつかのポイントを指摘したいと思います。

第一に、消費者団体に消費者の利益の担い手としての法的地位を与えたことは社会的に極めて重要ですし、本研究プロジェクトにとっても非常に大きな意味があると思います。しかし、それなるがゆえ、ともすると今までは「公益」——もちろん、「公益」という言い方が正確かどうかは分かりませんが——の担い手が国家あるいは行政だけでなく、団体もその一翼をなすべきものではないかとの指摘がなされ、最近の議論もそのような方向性になりつつあるのではないかと思うのですが、こと消費者団体訴訟については、今回の消費者契約法の改正で現にそうなるわけですから、少なくともこの問題に関する限り、単にそのように指摘するだけではやや不十分で、もっとその先にある具体論を伴った検討が必要になってきたのではないかと思います。

第二に、これまで順次紹介してきた団体の要件とか差止めの対象、あるいは判決の効果といった各論的問題は、究極的には政策決定の問題と言えるでしょう。検討委員会の議事録などを見ましても、基本的な対立軸は、制度の実効性をどうやって担保していくのか、いかに実のある制度にするのかという立場と、やはり新しい制度ですので、その社会的信頼を保つ意味でも、濫用をいかに防ぐかという立場との対立にあります。そして、この対立軸のなかで各論的事項を

どのように規定するかが決まっていくなわけですが、しかし、この政策判断は現状認識や将来予測によっても左右されるので、理論的に、あるいは法律論として何か一義的に決着がつく問題ではないわけです。

第三に、しかし、各論的事項が最終的には個別具体的な政策決定によつて規定されるにしても、またたとえば右に述べた事項のほかにも、判決の援用制度をどうするかといったもつと細かい問題も結局は政策決定によらざるをえないにしても、やはり今回の『骨子』を全体としてながめたときに、このような組み合わせではたして整合的なのだろうか、アンバランスがありはしないかという感想を持つわけです。つまり、消費者団体に潔癖さを要求しているわりには、団体ができることは限定されすぎている、というアンバランスです。

ところで、検討委員会の議論等を見ますと、消費者団体に何をどこまでさせてよいかはそれがどのような団体であるのか、あるいはどのような団体であるべきかということと連関しながら語られております。およそ消費者全体の利益を擁護するものである以上、かくかくしかじかの団体であらねばいけないといったタイプの議論です。しかし、このような団体の性格ないし要求水準も一つの考慮要素だと思いますが、そこで守ろうとしている利益が当該の団体とどのような関係にあるのかという視点もやはり重要ではないかと思えます。これはもちろん団体に固有の利益があるとか、なければならぬという趣旨ではありません。そのような視点をもちながら考えるべきではないかということだけですが、ただ、どうしてこの点を考えておかねばならないのかということを、差止めだけを考察対象として説明するのはやや困難ですので、団体による金銭給付請求を素材として説明しようと思えます。これには分配の問題等が絡んできますので、問題状況が極めて明確に現れてきます。これを通じて「団体の利益」なるものを考えてみたいと思えます。

四 団体による金銭的給付請求——従前の考え方からの飛躍の度合い——

団体に固有の損害がないのに、もし団体が金銭的な給付を請求できるとすると、そこには常に今までの考え方からの飛躍が伴うわけですが、しかし、その飛躍にも程度、あるいは度合いといったものがあるように思います。そこで非常にアトランダムなものですが、思考実験として、事業者の違法行為に対する金銭的請求の諸類型として、関連しそうな制度を挙げてみたいと思います。ただし、あらかじめ申し上げておきますが、以下の挙げ方は非常に不統一なものです。制度には常にそれぞれの射程があり、特定の類型の違法行為についてのみ損害賠償を認め、他の類型については認めないという場合もあるのですが、その点の違いは捨象しています。また団体による金銭的給付請求の目的としては、単なる損害の填補に尽きず、違法行為の抑止や制裁を目的としている場合もありますので、それとの関連を図る意味から、団体訴訟だけでなく、違法な行為を行った事業者に行政庁等が金銭的負担を課す場合も取り上げ、その目的を考えるとみたいと思います。つまり、機能分析を試みようというわけです。

まずドイツ法ですが、差止めについては、差止訴訟法や不正競争防止法で定められていますが、金銭的給付請求となりますと、まず法律相談法ないし法的助言法と呼ばれる法律があります。これは、要するに、消費者団体が消費者個人から取立目的で債権を譲り受け、裁判を通じて取り立てるといいう制度です。ただし、これはやはり弁護士法の例外をなすものですので、団体でありさえすれば直ちにできるというのではなく、特定の消費者団体だからできるというものですので、そこに従来の考え方からの一つの飛躍があることは間違いないように思います。

これに対して、全く異なった制度もあります。ドイツでは二〇〇四年に不正競争防止法が大改正されたわけですが、そこでは利益剥奪請求権が導入されました（この間のドイツ法の状況については、宗田貴行『団体訴訟の新展開』（慶應大学出版会、二〇〇六年）が詳しい）。これは請求の主体こそ団体ですが、違法な事業によって利得を得た事業者に対して、その事業者が得た不当な利得を国庫に渡すように団体が請求する制度です。ただし、もちろん負担の調整がな

されることになっており、たとえば国庫に納められるのは団体が要した訴訟費用を除いた額とされていますし、また事業者が例えば消費者個人に別に損害賠償していた場合には、それは国庫に納めるべき額から差し引かれることになっています。しかし、このような制度自体、民事法というより、刑事法の発想によく似ており、そのため、果たしてこのような制度をそもそも導入してよいのか、このような権利を消費者団体に与えてよいのかという議論はもちろんあったのですが、とにかく実定法上の制度として導入されたわけです。

次にフランス法ですが、こちらは消費者に関係する法律は消費者法典という形でまとめられています。そして、もちろんそこで差止請求は認められています。他方、金銭的給付請求ですが、まず代位損害賠償訴権という制度が認められています。これはドイツの法律相談法に相当するもので、共通の加害者・共通の原因に基づいて損害を受けた複数の消費者から授權を受けて消費者団体が当該加害業者に損害賠償請求するものです。

他方、フランスにはいわゆる付帯私訴、あるいは私訴権と呼ばれる制度もあります。刑事罰が科されるような消費者保護法規範に違反する行為があった場合に発動される制度なのですが、実際には非常に広い範囲で認められているようで、商品に何かを混ぜたとか、あるいは欺瞞的に何かを売りつけた場合にも認められているようです。そして、この制度によると、消費者団体が違反事業者に独自の損害賠償を求めることができることとされており、この給付は団体に帰属することになっています。ただし、実態となりますと、今ひとつはつきりといたしません。文献を見てみますと、どうやら実際に認められていた損害額は従来あまり高額ではなかったようであり、一フランという名目的な場合もかなりあったようです。ところが、近時は高額化しており、利益剥奪の意味もあるのではないかと指摘がなされている一方で、実際にはやはりそれほど額ではないという指摘もあります。内閣府の国民生活局でこの点に関わる調査がなされ、そこではこの場合の損害額として何をイメージしているのかというヒアリングも行ったようです。その結果によれば、消

費者団体としては集団的損害そのものを損害額として立証するのは大変なので、消費者団体として請求するのは訴訟に要した費用、事業者の違法行為を消費者に宣伝するための費用、商品テスト等を行う費用といった比較的立証が容易な、ある程度具体化された費用を請求することが多いとされています（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））。従って、厳密な意味での損害賠償なのか、あるいは費用補填にすぎないのか、よく分からないところがあります。

なお、この点に関して、ギリシャには面白い制度があります。ギリシャでも消費者団体には固有の損害賠償請求権が認められているのですが、それによって得た給付は目的財産とされ、団体の固有財産とは分別して管理され、その用途は消費者関係の事業に使うように限定されているようです。今回の消費者契約法改正の『骨子』のなかにも、実はこれと一脈通じる箇所があり、この点は後に紹介いたします。

続いてイギリス法ですが、差止めについては不正条項規則や事業法で定められています。またドイツの法律相談法やフランスの代位損害賠償訴権に当たる制度は事業法で規定されています。これに対して、ドイツの利益剥奪やフランスの団体固有の損害賠償請求に対応する制度は、どうやらないようです。

その他、ヨーロッパのなかには、団体には差止めしか認めていない国もあります。以上がおおよその状況です。

さて、以上の金銭的給付に対応する制度として、日本で注目されるのは独占禁止法上の課徴金制度だと思えます。もちろん、課徴金制度自体は消費者団体とは関係のないものですので、そもそも筋違いなのですが、とにかく違法な行為をした事業者に金銭的負担が課されることは確かなので、課徴金の対象となる行為類型は限定的で、その意味でもあまり比較にはならないのかもしれませんが、とりあえずその効果に着目して、分析を試みてみようと思います。

改正前の独禁法では、確か課徴金の額は一律六％でした。そのため、確かに佐伯先生が既に指摘なさった通り、この

ような説明が説得的かどうかは問題ですが、一応これまでは課徴金の趣旨を不当な利得の剥奪とすることが多かったように思います。ところが、改正法ではそれがとりあえず一〇%とされたうえ、それを加重したり減免したりする制度が導入されました。最初に違法行為を知らせた事業者は全額免除で、二番目の事業者は五〇%減免、三番目の事業者は二〇%減免、といった具合です。また違法行為には罰金が課されることもありませんが、罰金と課徴金との調整規定が存在し、罰金として支払う額の二分の一は課徴金から差し引かれることになっています。これはまさに佐伯先生のご専門のところで、後の討論でご教示いただければと思っておりますが、刑事罰との関係という問題があることは確かです。

このようにいくつかの制度を横断的にながめてきますと、事業者に科される金銭的な負担の機能にはいくつかのタイプがあるように思います。

第一は、個々の消費者に損害があることを前提に、その損害賠償請求を代わりと言いますが、それを回収するための取りまとめ役をするというものです。

第二は、事業者から違法な行為によって得た利益を剥奪する機能です。佐伯先生のご報告で取り上げられていた没収や追徴はこれに当たると思います。もちろん、すべての没収や追徴がこれに当たるわけではないのですが、この局面ではそうだろうと思います。ドイツの利益剥奪請求権もこれでしょうし、改正前の課徴金制度もこのような観点から説明されていました。

第三は、抑止ないし制裁という機能で、それも金銭的負担、つまり、経済的な不利益を事業者に課すことによって行動を制御しようとするものです。従って、そこで課される経済的負担は行動を制御するに足るほど重みのあるものでなければならず、そのような重みを利用して、制度の実効性を確保しようというわけです。改正後の課徴金制度はこのようなイメージでしょう。一定の額の金銭的負担を増加させたり減免させることで、事業者の行動を誘導しようとしてい

ます。

第四は、これも抑止ないし制裁なのですが、行動規制の手段として経済的負担以外の方法を用いる場合です。金銭的負担以外の手段によって、違法行為を抑止したり、制裁しようというわけです。言うまでもなく、これは佐伯先生の指摘なさる刑事罰の刻印的な機能（ステイグマ）、つまり、社会的に名指しする機能という考え方から示唆を受けたものなのですが、なぜ刑法でもない、民法専攻者がこの機能に着目しているかと言いますと、フランスの名目的損害賠償の機能は何かと考えているからです。例えば一フランの賠償が認められた場合、その意義はこれまでの三つの機能では説明できないように思います。なぜなら、それは消費者個人の損害賠償に当たるものではありません。事業者からの利益剥奪というには少なすぎます。また一フランという経済的負担によって、事業者の行動が制御されるとも思えません。しかし、このような名目的損害賠償にはやはり大きな社会的意義があります。それは「この事業者は違法な行為を行ったのだ」ということを社会的に宣言する意義、つまり、「お前は違法な行為を行ったのだ」と名指しする、そのことを裁判所に認めてもらう機能です。そして、このように認めさせることによって、違法な行為に制裁したり、抑止を図ったりしているのではないか、その意味では刑事罰の先に挙げた機能と共通する側面が含まれているのではないかと思えます。また先ほどの島田先生のご報告を伺って感じたのですが、行政庁が行う違法事業者の氏名公表措置にも、もちろんこれには被害の拡大を抑止するという意味もあるでしょうが、やはり社会的な名指しという機能、つまり、違法事業者という烙印を押す機能があるのではないかと思えます。ただし、もちろんこの第四の機能と第三の機能とは究極的には似たようなものですし、またどちらにも受け取れる限界事例はあると思います。それは経済的負担の多寡に依存することになるでしょう。

以上が事業者に課される金銭的負担の機能ですが、これまではそれぞれの機能につき、どのような役割分担がなされ

てきたのでしょうか。まず損害賠償は民事法の守備範囲でしょう。次に利益剥奪は行政法や刑事法の領域で行われてきました。ただし、民事法の領域でも準事務管理や不当利得という制度はあります。また金銭的負担による抑止ないし制裁となると、確かに民事の不法行為制度にも抑止機能ないし制裁機能がある、あるいは持つべきだと主張されていますが、なかなか課徴金のような形にはなりません。さらに金銭的な給付以外の手段によって社会的な烙印を押し機能となると、日本の民事法ではほとんど考えられないと思います。強いて挙げるなら、例えば医療過誤訴訟があった場合、責任追及の法的構成は債務不履行でも構わないのですが、とにかく不法行為と言ってほしいという要望が被害者側にはあると言われており、これは裁判に金銭的給付以上のことを期待している場面と言えるかもしれません。しかし、あまり注目されてこなかった機能であることは確かです。

ところで、このような機能がありうるとして、では、消費者団体はこのうちのどの機能を担いうるであろうか、あるいは担わせるべきであろうかということが問題となります。そして、注意すべきは、どの機能を担わせるにしても、ここでは消費者団体の社会的な位置づけ、ないし社会的な役割を前提しなければ、担わせることができないということです。なぜなら、従前の理解によれば、いずれの機能も消費者団体が担うものとはされておらず、その意味ではどの機能を担わせるにしても、従来の理解からの「飛躍」を伴うものであり、その「飛躍」を正統化するには団体の社会的な位置づけ・役割というものが背景になければならないからです。しかし、問題はその飛躍の程度、つまり、度合いです。ここから先は私の憶測ですが、第一の機能、つまり、消費者の損害賠償請求に対して助力する機能にはそれほど抵抗はないように思います。懲罰的損害賠償でなく、それが消費者の実際に被った実額に限定される限り、現に被害がそこにあり、被害者がそこにいるのですから、被害者の手助けをする役割くらいは消費者団体に認めても、特に差しつかえないように感じます。しかし、それ以外の機能は問題です。利益剥奪はまだしも、法律を守らせるために金銭的負担を

課したうえ、さらに最初に違法行為を認めた事業者には負担の額を減免してやるなどといった役割を消費者団体に担わせてよいかは大いに問題でしょう。他方、損害賠償請求権の取りまとめ機能の場合は抵抗感が小さい、なぜ小さいかという点、そこに実際に被害者がいて、要するに団体は単にそれを取りまとめただけとイメージされるからなのだと思います。

以上の分析から得られる示唆は何でしょうか。それは、消費者団体に社会的意義や役割を認めるとしても、その意義を「被害者が何人かいて、その取りまとめ役なのだ」とイメージするのか、あるいは「行政庁や検察庁の民間版だ」というふうにとらえるかはかなり差がある問題で、ここから抵抗感の違いが出てくるのではないかとことです。すると、差止めの場合はこのうちのどちらなのでしょう。またそのようなイメージの違いがどのような帰結を導くのでしょうか。次にこの点を検討してみたいと思います。

五 差止請求における団体の役割——消費者個人との相関関係——

これまで述べてきた分析視角からすると、差止請求との関係で、まず消費者個人がいかなる立場に立つのかを検討してみる必要があります。そして、そこから消費者団体の差止請求が消費者個人の権利を取りまとめたものに過ぎないのか、それとも消費者個人とは一応独立したものと観念すべき制度なのかが導かれるように思います。

ところで、消費者個人と差止請求との関係を考える場合、そこには看過しえない違いを持つ二つの類型があるように思います。

第一は、いわゆる不当条項、つまり、商品そのものに問題はないが、付随的な条項に問題があるタイプです。このタ

イブの特徴は、付随的な条項に問題があると気づいている消費者であっても、その商品を購入しないとは限らない点にあります。大学の授業料を例に取るなら、一度入学手続をしたなら、入学前に辞退しても納付済みの授業料は一切返還しないという不当な条項があったとしても、そのことに気づいている学生がその大学を志願しないとは限りません。なぜなら、大学にはそれぞれカラーがあり、どの大学を選ぶかはそのようなカラーによって決まるのであって、授業を返還するとかしないとかいう付随的な条項によって決まるわけではないからです。この事態は「付随的な条項は競争にさらされない」と表現することも可能でしょう。「付随的な条項も競争にさらされている」、「いやならそんな大学に行かなければよだけだ」といった論法が、つまり、不当条項に気づいている者はその商品を買わないはずであるとの論法が、もし本当に通じるなら、消費者契約法で不当条項規制をする必要などそもそもないはずです。すると、消費者の知・不知にかかわらず、消費者個人は抽象的な危険にさらされていることになり、消費者団体はそのような抽象的な危険にさらされている消費者から構成されている、とイメージできるわけです。

では、このような場合、危険にさらされている消費者個人にも差止請求を認めてもよいのではないかという考え方が出てくると思います。ところが、もし当該消費者個人との関係においてのみ、その条項の使用を差し止めるなら、実はそれは当該消費者との関係で、その条項を無効とするのと変わらないこととなります。他方、消費者個人に市場全体に対する差止請求、すなわち、社会において当該条項を全面的に使用禁止にする権限を与えるとするなら、結局、個人が商品設計を決めることになりかねず、はたして個人にそれを任せてよいのかという問題が出てまいります。そして、消費者団体による差止請求というとき、この市場全体に対する差止めが想定されていることは言うまでもありません。ですので、もし個人に社会一般に対する、つまり、市場全体に対する差止請求を認めないとするなら、その理由は個人の利益が侵害されるおそれがないからという——根源的で、原理的な——理由からではなく、利益侵害の可能性や程度に

比べ、差止請求という道具立てが大きすぎる、効果が大きすぎて違った面でフリクションを起こしかねないという極めてプラクティカルなものであることになります。つまり、個人の差止請求も理論的にはありうるが、そこまでする必要はないという「必要性」に還元されるわけです。しかし、消費者団体はそのような消費者の集合から成り立っているわけですから、団体がそのような消費者の利益を取りまとめた場合、このさい一括して市場全体に対する差止請求をした方が効率的である場合も出てくるでしょう。そうであるなら、たとえ消費者個人には認められなくても、団体に差止請求を認めることは背理ではないことになります。

以上の通り、不当条項規制の局面では、団体に差止請求を認めることは、確かに従前の考え方からすれば、「飛躍」が必要ですが、その背景に消費者個人の利益がある以上、その飛躍の度合いはそれほどのものではないという理解も成り立ちえます。

これに対して、不当勧誘、とりわけ事実の告知・不告知は問題です。たとえば商品そのものには本来的な欠陥はないが、商品の説明には問題があったというときには、先ほど挙げた説明がかなりリアリティーを持ってきます。実際に気づいている消費者はそれを織り込んだうえで意思決定するはずですので、一〇〇グラムと書いてあっても、実は九〇グラムしかないことを知っている消費者は、この九〇グラムの商品をその値段で買うか買わないかを判断しているはずだから、被害を被ることはありえない、そして、消費者団体がそのような消費者から構成されるとすると、消費者個人はもとより、団体にも差止請求は認められないはずである、という論法です。もちろん、この論法が完全に当てはまるとは限りません。団体の構成員でもその事実気づいている消費者と気づいていない消費者がいるでしょう。また特に品質にかかわる問題である場合、低品質の廉価品が高品質を誣い、多くの消費者がそのことを知らなかったために、本当に高品質の高価品が価格差という淘汰圧力によって市場から駆逐され、結局、品質についてよく知っている消費者

も高品質の商品を手にできなくなるといった形で、間接的に不利益（＝選択肢を失うこと）を被る可能性もあります。しかし、事情を知っている消費者が少なくとも直接的な被害を被るおそれのないことは確かであり、とすると、そのような消費者に差止請求が認められないのはかなり原理的な事柄ではないかと思えます。ですので、このような場合に、もし団体に差止請求を認めるとすると、かなりの飛躍が必要になるのではないかと感じております。

さて、以上の分析は非常に荒っぽいものです。不当条項の場合も、もし他の商品に乗り換えることが十分に現実的な選択肢である場合、先に述べたような理屈は成り立たないかもしれません。つまり、この分析はいわゆる理念型を析出するための思考実験にすぎないわけです。にもかかわらず、あえてこのような作業を行ったのは、差止請求をめぐる従来の議論においては、この二つのイメージの間に「揺れ」が見られ、あるいは両者が混交し、さらにこの違いに起因して論争がなされていたのではないか、そして、検討委員会の報告はこれに対して明確な方向性を打ち出したのではないかと考えたためです。『報告の概要』は消費者団体の構成員については全くふれず、消費者全体のために差止請求を認めると明言しています。

ところで、従来の考え方からの飛躍が大きかろうと小さかろうと、消費者団体に一定の社会的意義ないし役割を認めることが議論の前提とされております。これがなければ、およそ飛躍はできません。すると、問題の核心は、結局、消費者団体にどの程度の社会的意義・役割を認めるかに帰着することとなり、これは最終的には政策決定の問題でしよう。しかし、先に挙げた二つの理念型があるとして、一方の理念型をベースにするなら、ある特定の要件・効果が導かれやすく、他方の理念型をベースにすると、それとは違った要件・効果が導かれやすいといったような関係はあるのではないかと思えます。全体的なバランス、整合性の問題です。このような観点から、まとめに入りたいと思えます。

六 まとめ

右に析出した理念型を元に、考え方の筋を整理してみたいと思います。

第一に、もし消費者団体を消費者の部分集合の取りまとめ役にすぎないとイメージするならば、そのような団体に対して消費者全体の利益を担うに足るような厳しい要件を求める必然性などありませんし、他方、差止めの対象は構成員が実際に被害を受ける蓋然性をも視野に入れて判断すべきこととなります。また部分集合はいろいろありますから、判決の効力（特に既判力）をむやみに広げるべきではありません。

これに対して、もし消費者団体を消費者全体の保護者とイメージすると、そのような団体は潔癖であらねばならないという要請が出てきて、要求水準も高くなるでしょう。しかし、その反面、そのような団体に対しては国も積極的に支援すべきであると考えてもおかしくありません。差止めの対象にしても、そのような立派な団体がやるのですから、広範囲に認めてよいはずで、消費者契約法に限定する必然性はありません。判決の効力は拡張される方向で議論されることになるでしょうし、改正案では認められませんでした。判決の援用制度が認められてもよいはずで、消費者全体のための訴訟である以上、消費者団体と当該事業者との間に確定した判決があるなら、たとえば消費者個人が損害賠償を求める局面でも、その判決を援用する制度が構想されてもよいこととなります。もともと、消費者全体の保護者とはいつても、消費者団体は複数存在するはずですし、また制度的には民事手続上の差止請求という形で構成されていることを勘案しなければならぬことは確かです。もう一つの行政庁を創るわけでない点には注意が必要です。

このような観点からは、検討委員会の『報告の概要』と改正案の『骨子』はどのように評価されるでしょうか。

第一に、繰り返しになりますが、団体に明確な権能を与えた点は非常に意義深いと思います。消費者法のみならず、

他の領域にも波及しうる考え方で、その第一歩ではないかと思えます。

第二に、具体的な要件と効果ですが、個々の要件と効果を一つ一つ個別的に見るなら、どれもありうる政策決定だと思えます。

第三に、しかし、全体的に眺めるなら、やはり理念型の混在のようなものがとりわけ『骨子』には見られるように感じます。つまり、消費者団体に対して非常に厳しい要件を要求しておきながら、その割には差止めの対象は限定的で、また判決の効力を広げる方向であるのに、援用制度は認めていないわけです。個別事項に対する政策決定は理念型から一義的に導出できるものではありませんから、さらにきめ細かに考慮因子を拾い上げ、それを評価していく必要があるわけですが、そのような作業を経たうえでの帰結であるかは疑問です。

以上の評価を踏まえたくえで、今後の課題として何点か指摘させていただきます。

まず政策決定は妥協の産物ですので、これをあれこれ批判しても仕方がない面もあります。議事録を読んでみると新しい制度だけに、濫訴に対する警戒心が非常に強く、またその指摘のなかにももつともなところがないわけではありません。『骨子』に対して寄せられるであろうパブリックコメント、特に弁護士会からのそれは批判的なトーンになるのではないかと思えますが、消費者契約法を制定したときも、もつと踏み込めといった批判はあったわけで、しかし、そのように批判された消費者契約法も昨今ではかなり活用されています。ですので、たとえ今回のままでも、無いよりはましですし、濫訴、濫用を抑えつつ、この制度を実効性あるものとするのが、今後の判例学説に課された課題ではないかと思えます。

また差止めの対象ですが、独禁法や不正競争防止法まで取り込めと主張したとしても、所管庁が違う以上困難でしょうし、そちらの法律を改正した方が速いと思えます。ただし、民法くらいは何とかならないかとも思えます。商品の本

体自体に問題がある場合、つまり、欠陥商品の販売差止めとか、例えば抱き合わせ販売のように不要な品を買わされる場合、それらをたとえば九〇条を使って排除していく可能性はないだろうかと思っっています。

さらに推奨行為についても、今回の改正では見送られるようです。不当条項を消費者に対して直接使用した事業者だけでなく、たとえば事業者団体がこの約款を用いましょうと各事業者に推奨している場合、そのような推奨行為もまた差止めの対象にするというのがこの制度ですが、今回はそこまでは踏み込んでいません。ある事業者に対する差止請求が認められた場合、事実上の波及効果もあるでしょうから、この制度が不可欠かどうかはまだ分かりませんが、今後の状況によっては再度導入が検討されてよいと思います。

次に団体要件ですが、これが非常に厳しいことは指摘した通りです。もともと、この点は後の討論で鳥田先生に伺いたいのですが、確かに厳しいけれども、消費者団体の間ではネットワーク作りが最近かなり進んでいるようで、それらが集まったたとえばNPO法人を作れば、この要件はクリアーできるかもしれません。現にそのような動きもあるようです。

最後に判決の効力の範囲ですが、もし『骨子』のような考え方を採るなら、手続きをもう少し整備をした方がよいように思います。また他の適格消費者団体があらためて請求できる場合とできなくなる場合とをもう少し詳しく書き込むべきでしょう。このままでは、たとえば請求放棄の場合にどうなるかが明らかでなく、透明性を欠いたままだと、消費者団体のみならず、事業者も困るのではないかと思います。

『骨子』に対する評価は以上の通りですが、金銭的給付についても報告のなかで触れましたので、これに対して若干のコメントをして、討論の素材にしたいと思います。

第一に、消費者団体に消費者個人の実際の損害請求の取りまとめ役をさせるといっているのであれば、飛躍の度合いは小さ

く、立法は必要ですが、一定の実現性はあるように感じます。しかし、このような制度にそれほど大きな意義があるかは疑問で、どの国でも大きな意義があったという指摘はなされていないようですし、あまり芳しい評判は聞きません。これに対して、それ以外の機能、たとえば利益剥奪とか、経済的負担を介した抑止や制裁、さらに裁判を利用して烙印を押す機能については、そもそも消費者団体に担わせてよいかどうかが問題です。特に消費者団体による事業者への金銭的請求を認める場合、消費者団体への帰属を認めるのか認めないのか、もし認めるとして、それをどのような趣旨から正統化し、いかなる制度として仕組むのかという問題がございいます。

この点で非常にヒントとなる指摘が、実は改正案の『骨子』に出ております。差止請求に関わるお金の使い方の問題です。NBL八二四号七七頁の「ク」では、まず「訴訟費用、間接強制金等を除き、差止請求の行使につきその相手方から金銭等の財産上の利益を受けてはならない。」とされています。これは金目当てに団体訴権が濫用されては困るとの趣旨から出たもので、既に『報告の概要』の段階でもこのような指摘がなされておりました。しかし、『骨子』の段階で、括弧書きの部分、つまり、「受領した間接強制金等は、差止関係業務に充てる必要」があるとの文言が加えられ、さらに「ケ」では、差止関係業務と他の業務とで経理も区分せよとされました。消費者団体への金銭の帰属を認める場合には、その使い道をみんなの納得のできるものに限定し、そして、経理も別にして、目的財産のようにすることは一つの知恵ではないかと感じております。

次に団体への金銭の帰属が問題視されるのは、団体には固有の損害はなく、本来消費者個人に帰属すべき損害賠償金を団体が取っているとイメージするからではないかと思えます。このようにイメージする限り、団体への帰属の正統性が疑われ、また消費者個人への分配の問題が出てきます。また現実味はありませんが、もし消費者団体に課徴金のような趣旨の金銭を請求する権限を与えた場合には、どうしてそのような趣旨の金銭を団体が最終的に自分のものにできる

のかという問題が出てきます。しかし、フランスのように、調査費用や準備費用、消費者に情報を伝えるための宣伝広告費用、商品テストの費用といったような、消費者団体が実際に支出した費用については、考えようによっては「団体の固有の損害」と言えるように思います。少なくとも消費者個人が被った損害に対する賠償を、消費者団体が代わりに受け取っているわけではありません。すると、このような損害を想定する限り、立法を待つというより、民法の不法行為法でこれをいかに受けとめるべきかが真の課題であることとなります。そして、もしこのような訴訟が認められるなら、これによって社会的な名指し機能も満たされることとなるでしょう。確かに刑事手続きではないものの、民事手続きに則った裁判により、まさに最終判断が下されることになるからです。

損害賠償が今回の改正で見送られた点は本当に残念ですが、今後はその導入に向けて検討がなされるべきでしょうし、そのさいには以上のような機能についても検討を加えるべきものと考えます。

最初にこの改正案の『骨子』を読んだときには、もう少し踏み込めなかったかとも思ったのですが、第一歩としては仕方がないのかもしれない。散漫な報告で恐縮ですが、私の報告はこれで終わらせていただきたいと思います。どうもありがとうございます。