

消費者団体による差止訴訟の 根拠および要件について

鹿野菜穂子

一 問題の所在

消費者と事業者との間の契約（消費者契約）に広く適用される民事実体法のルールを定めた「消費者契約法」が施行（2001年4月1日）されてから、約3年が経過した。この法律に対しては、制定当初から、内容的に不十分だとの批判もあったが¹⁾、この法律により、消費者契約をめぐる紛争の解決につき一定の前進が見られたことも事実であろう。しかし、実体法のルールは、それを実効化させる手続が伴ってはじめて有効に機能しうるのであり、特に、消費者契約については、その紛争の特徴を考慮した特別の手続が不可欠だと思われる。

すなわち、消費者契約においては、そもそも消費者と事業者との間に情報量および交渉力の構造的な格差が存在している上に、個々の被害額が比較的少額である場合が多いので、被害を受けた個々の消費者に、その救済に向けた積極的な権利行使を期待することは困難である。それ故、消費者の利益保護のための実体法ルールが存在している場合でも、消費者は被害を甘受してしまうことになりかねない。また、消費者契約における事業者の不当な行為（不当条項の使用や不当勧誘など）は、同じ態様で多くの消費者に対して繰り返し行われることがきわめて多いのであるが、従来型の通常の訴訟手続によれば、事後的な救済が中心となり、しかも、たとえ一部の消費者が事業者を相手に訴訟を提起して勝訴判決を得たとしても、そ

の判決の効力は原則として他の消費者には及ばないので、その後の同種の被害を効果的に阻止することはできなかった²⁾。しかし、真に消費者の利益保護を確保するためには、このような大量被害の発生を未然に集団的に防ぐことこそが必要なのであり、そのための手続が必要とされるのである。

既に海外においては、このような認識の下に、実体法上のルールと同時にそれを実効化させるための手続法の整備を進めている国が少なからず存在している。特に EC/EU では、1993年4月5日の「消費者契約における不正条項に関する閣僚理事会指令(93/13/EEC)」において、不正条項に関する実体法上のルールが定められただけでなく、さらに7条で、加盟国は、消費者契約において「不正な条項が継続して使用されることを阻止するための適切かつ効果的な手段」を確保しなければならず(1項)、その手段として、「消費者保護について正当な利益を有する人または団体」が、「裁判所または権限ある行政庁において、一般的に使用するために起草された契約条項が不正であるか否かの判定を求めうる」旨の規定を設けるべきこととされたため(2項)、これを受けて、加盟国の多くが、消費者団体等による差止訴訟またはそれに準ずる制度を導入してきた。そして、さらに1998年5月19日の「消費者の利益を保護するための差止命令に関する欧州議会および同理事会指令(98/27/EC)」(以下では、「差止命令指令」として引用する)では、不正条項の使用・推奨のみならず、消費者の利益保護を目的とした一連の指令に違反する行為について差止命令を求める訴訟手続の整備が加盟国に要求されたため(特に同指令の1条および2条1項)、加盟各国では、差止訴訟手続の拡充が図られ、これらの手続整備が、消費者の利益保護の実現に大きな役割を果たしてきたのである³⁾。

日本においても、消費者契約法の施行から3年が経過し、実体法ルールにつき一応の定着が見られた今こそ、手続の整備を通して、同法の目的の一層の実現が図られなければなるまい。そして現在、消費者保護基本法の改正の議論の中でも、団体訴権の制度化が検討されているところである。

そこで、以下では、消費者団体による、事業者の不当条項使用に対する差止訴訟を主に念頭に置き、消費者団体に差止訴権が認められる根拠と、その場合の適格団体の要件について、若干の考察を行いたい。もちろん、差止の対象としては、不当条項以外に、不当な内容の宣伝広告や不当な勧誘行為をはじめ、多様なものが考えられるし⁴⁾、それを無視すべきではない。ただ、ここでは、あくまでも検討の第一歩として、消費者団体に差止の提訴権が付与される根拠および適格団体の要件を中心に考察を進めるため、差止の対象については、最も典型的と考えられるところの、消費者契約法において無効とされる不当条項をとりあえず念頭に置くにすぎないことを、あらかじめお断りしておきたい。

二 消費者団体の差止訴権の法的根拠 (差止訴権の法律構成)

1 消費者団体による差止訴訟の特徴

差止を求める訴えは、民法上も従来からいくつかの場面で問題となり、承認されてきた。すなわち、まず、民法は、物権の侵害または侵害の危険が存在する場合に、被侵害者はその侵害の差止を求めて訴えうることを条文上予定しており（物権的請求権。197条以下、202条）、また、このような明確な条文がない場合にも、たとえば人格権に基づく差止の請求（訴訟）については、判例・通説によって解釈上承認されてきた⁵⁾。

そして、これらの差止をめぐる伝統的な考え方は、ある権利ないし法的に保護されるべき利益が現に侵害されまたは侵害される危険が迫っている場合において、その保護されるべき利益ないし権利を有する者が、侵害者を相手とする実体法上の差止請求権を有し、その実体法上の差止請求権に基づいて差止訴訟を提起できるというものであった。すなわち、そこでは、まず、具体的な私権の侵害または侵害の危険が前提とされていたし、また、(a)「保護の対象となっている権利ないし法的利益」と、(b)「実体法上の差

止請求権」と、(c)「提訴権」とが、同じ主体に帰属するのが原則と考えられていたのである。

しかし、本稿で考察の対象としている消費者団体による差止訴訟は、まず、その「抽象性」という点で、従来の差止と異なる。つまり、ここでは、消費者団体が、個別的な私権の侵害ないし侵害の危険とは離れて、裁判所に、契約条項(とくに事業者側が使用または使用を予定している約款等の契約条項)の有効性を抽象的に審査し、無効とされる不当条項の使用の差止を求めるということが問題となっているからである。そこで、このような特徴を持つ差止訴訟の提訴権を消費者団体に認めるとした場合、それは、誰のいかなる権利・利益を保護するために認められるのか、いかなる根拠ないし資格において認められるのか、また、先述の(a)、(b)、(c)の帰属はどうなるのか、あらためて問われることになる。

2 理論的な可能性

この点につき、理論的には、いくつもの可能性が考えられ、実際、特にドイツでは、不正競争防止法(UWG)および約款規制法(AGBG)(現在は手続部分は差止訴訟法 Unterlassungsklagengesetz に移された)における団体訴権の法的構成ないし根拠について、様々な見解が展開されてきたようであるが⁶⁾、実体法の観点から見た場合、日本の議論において特に重要だと思われるのは、次の3つであろう。

(a)「保護利益」は個々の消費者にあり(個々の消費者の私権の保護が目的)、(b)「実体法上の差止請求権」も個々の消費者に帰属するが、(c)「提訴権」は、法律により、一定の要件を満たした消費者団体に付与される(法定訴訟担当)とする考え方((a)=(b) (c))。

(a)「保護利益」自体が消費者団体にあり(消費者団体の私権の保護が目的)、それに基づいて、(b)「実体法上の差止請求権」も、(c)「提訴権」も、消費者団体に帰属するとする考え方((a)=(b)=(c))。

(a)「保護利益」は集団としての消費者にあるが(消費者集団の利益

という一種の公益ないし公益と私益の中間的利益の保護が目的), その利益の保護を実現するために, 法律により, 一定の要件を満たした消費者団体に, (b)「実体法上の差止請求権」が付与され, その請求権に基づいて, (c)「提訴権」も消費者団体に認められるとする考え方 ((a) (b)=(c))。

3 若干の検討

まず, の考え方は, 従来の差止訴訟の延長線上で消費者団体による差止の問題を捉えようとするものであり, 伝統的な個人主義的権利概念になじみやすいという点をその利点として挙げることができよう。

しかし, 先に触れたように, そもそも, 不当条項等の使用や推奨に対する差止訴訟は, 具体的な権利ないし法的利益の侵害またはその危険が存在しない段階において既に提起できる(「抽象的性格」)という点にその特徴と意義が存するのである。したがって, 伝統的な意味での私権の保護を目的とすると捉えるのであれば, なぜこの場合にだけ, 具体的な侵害ないしその危険の存在を要件とせず差止の請求が認められるのかについての説明が必要となってこよう⁷⁾。また, の考え方によれば, まず, 消費者各人に実体法上の差止請求権があると捉えるのであるから, そうであれば, 消費者団体だけでなく, 個々の消費者にも差止の提訴権を認めることになりそうだが, それでよいのか, もしそうではなく, 一定の要件を満たした消費者団体に提訴権を集中させ, 個人には, 少なくとも抽象的な差止の提訴権は認めないとすると, それはなぜなのかが問題となってこよう。さらに, 差止訴訟の判決の効力について考えた場合, 消費者団体は訴訟担当者にすぎず, 実体法上の請求権者は消費者個人と捉えたとすると, 判決の効力(既判力)は個々の消費者に及ぶことになるのか(民訴法115条1項2号参照), そうなれば, ある消費者団体がある約款条項の使用差止訴訟で敗訴した場合, 別の消費者団体は, もはや同じ条項について差止を求めることはできないことになりそうだがそれでよいのか⁸⁾, などの問題も出て

くるであろう。

次に、⁹⁾について考えてみると、確かに、消費者団体を保護利益の主体として捉えることができるのであれば、自己の権利ないし利益を侵害された者がその侵害行為の差止請求権を有し提訴権も有するという伝統的な考え方に従って、消費者団体の差止訴権を導くことが比較的容易となる。また、この考え方によれば、たとえある消費者団体が差止訴訟において敗訴したとしても、既判力は他の消費者団体には及ばないから、他の消費者団体が同じ内容の条項について差止訴訟を提起することは妨げられないという結論を導くことができ、その点で消費者にとって好都合である。しかし、ここで、不当条項等の差止による法的保護が問題となっているのは、あくまでも消費者の利益、しかも特定の個人としての消費者の利益ではなく、消費者の集団的な利益なのではないだろうか。もちろん、消費者団体の存在意義が消費者全体の利益の擁護にあるとすれば、その限りで、集団としての消費者と消費者団体の目指す方向が重なることになるが、そこから直ちに、消費者団体による差止訴訟が、団体固有の利益の保護を目的としているとは言えまい。むしろ、特に本稿で念頭に置いている不当条項の差止を基礎づける実体法としての消費者契約法に着目すると、同法第一の目的は、消費者の利益の擁護に存するのであり、消費者契約法によって無効とされる不当条項についての差止訴権を一定の消費者団体に付与するのにも、この目的を実現するためにほかならない。法的に保護される利益を団体固有の利益と捉える見解は、この点を看過しているように思われるし、また、「団体固有の利益」が一人歩きすることに対する危惧も覚えるのである¹⁰⁾。

最後に、¹¹⁾について考えると、これは、不当条項等の差止訴訟の目的を消費者全体の利益ないし消費者集団の利益の保護だと捉える点で、最も実態に即した考え方だと思われる。もっとも、消費者の集団としての利益という場合、それは、もはや伝統的な私権の概念を越えている。そもそも、消費者集団は、法人格がないことはもちろん、法人に準じた取り扱いをな

しうるだけの団体性も備えていないので¹²⁾、伝統的な意味での私権の帰属主体と捉えることは難しい。むしろ、ここで問題となっているのは、広い意味での公益（国益という狭い意味ではなく、消費者全体の利益であり、それも、消費者全体が不当条項等による不公正な取引にさらされない利益という意味での公益）の保護であろう。しかし、そうだとすると、公益の保護のために、なぜ、消費者団体に差止請求権および差止訴権が認められるのが、あらためて問われることになる。

この点は、実は の立場だけでなく、およそ消費者団体に差止の提訴権を認める限り、いずれの立場においても問題となる点だと思われるが¹³⁾、消費者団体の役割から導かれるべきものとする。つまり、消費者団体には、消費者の教育・啓発、情報発信、被害救済の支援などの役割と並んで、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期待されているのであり、それ故、この役割を担うにふさわしい一定の消費者団体に、実体法上の差止請求権および提訴権を、法律によって付与するのである。このように、消費者契約法において無効とされる行為の差止の目的が一種の公益保護にあると言うことに対しては、私法としての消費者契約法の性格と相容れないという批判も考えられよう。しかし、先に触れたように、ここにいう公益は、国家の利益という意味ではなく、事業者に対するところの消費者の集团的利益という意味であるから、消費者と事業者の情報量や交渉力の格差に鑑みて消費者の利益を擁護しようとする消費者契約法の目的（消費者契約法1条参照）および性格と矛盾するものではないし、その限りで、ここには私益的な性格も併せて存するとも言えるかもしれない¹⁴⁾。いずれにせよ、消費者の利益の擁護を実現するための団体訴訟の導入を検討する際には、伝統的な意味での私権ないし私益概念の束縛から解放されることが必要であり、そこに、消費者団体による団体訴訟制度を立法化する積極的意義があるといえよう。

なお、 の考え方によれば、提訴権のみならずその前提となる実体法上の請求権も一定の要件を満たした各消費者団体に帰属することになるので、

敗訴判決の既判力は、当該消費者団体にしか及ばず、他の消費者団体が同一内容の条項につきあらためて差止訴訟の提起をすることは妨げられないという点は、の考え方による場合と同様である。しかし、そうすると、勝訴判決の効力も、直接的には当該消費者団体にしか及ばないことにもなりそうだが、この点は、たとえばドイツの例のように（差止訴訟法11条＝旧約款規制法21条）、消費者が個別訴訟において差止判決の効力を援用できるとするなどの形で、判決の効力を拡張する規定を置くことによって対処できるであろう。

最後に触れた判決の効力については、さらに詳細な検討を要するし、また、差止判決の事実上の効果を増すためには、判決の効力の拡張だけではなく、差止判決を受けた事業者名、取引の種類、条項内容などにつき、一般の消費者が参照・検索しやすいような形で公表するシステムの導入なども、併せて検討されるべきであろう。しかし、少なくとも、(a)保護利益、(b)実体法上の請求権、(c)提訴権の帰属という問題については、以上により、筆者は現在のところ、の考え方が支持されるべきだと考える。

三 差止訴権付与において問題となる要件

差止の保護利益等に関する以上の考察を踏まえて、ここでは、差止の提訴権を付与するための団体の要件について簡単に触れておきたい。

消費者団体の目的・ 組織構成・ 活動実績

ある団体に不当条項の差止を求める提訴権を認めるためには、まず、消費者の利益の擁護を目的とする団体であることが必要となろう。そうでなければ、そもそも「消費者団体」という概念には該当しないであろうし、消費者の利益保護のための実体法ルールを実効化させるという、ここでの差止訴訟制度導入の目的にも合致しないからである。

しかし、団体の定款等に消費者保護を目的として掲げるという形式要件

しか要求しないとすると、異なる目的のためにこの制度が濫用される危険が生じうる¹⁵⁾。また、そもそも消費者団体に差止請求権および提訴権が付与される根拠は、消費者の視点に立った市場の監視者としての役割が期待されるからだと考えるなら、差止の提訴権が付与されるためには、そのような市場の監視者としての役割を担わされるにふさわしい実態をもった団体であることが要求されることになろう。そのような観点から、実質的な要件としてさらに、団体の構成員数や、活動実績などが、要件として検討されるべきであろう¹⁶⁾。

権利能力（法人格）の要否

団体訴権を付与する要件として、その団体が法人格を有することを要求するか否かは、一つの検討課題である。まず、提訴権の帰属主体性という点について考えると、日本の民事訴訟法（29条）では、いわゆる権利能力なき社団・財団にも当事者能力が認められているので、少なくとも民事訴訟法との関係では、提訴権の主体とするために消費者団体に法人格があることが直ちに絶対的な要件となるわけではない。それでは、実体法その他の観点からはどうであろうか。

先ほど述べたように、提訴権の前提として、実体法上の差止請求権も団体に帰属する（付与する）のだと考えるなら、その団体には、原則として、権利帰属主体たる資格、つまり法人格（権利能力）が必要だとも考えられそうである。そして確かに、法人法定主義（民法33条）をとる現行法の下では、権利能力なき社団に直接の権利主体性を認めることはできないと解されてきた（判例・通説）。しかし、その一方で、従来から判例・学説が、「総有」概念やその他さまざまな法的構成を用いることによって、社団法人と同様の実態を備えていると認められる団体につき、法人に準じた法的取り扱いを認め、実質的にはその団体に権利義務が帰属するのとほぼ等しい効果を認めてきたことも、周知の通りである¹⁷⁾。そうであれば、差止請求権という権利についても、その権利が団体構成員に総有的に帰属する

という構成をここに用いることが適切かどうかはともかくとして 消費者団体への実質的帰属を認めることは、理論的に不可能ではなからう。

法人格をもたない団体にまで差止の提訴権の資格を広げることにに対しては、より実際の観点から、明確性を損なうという批判もあるかもしれない。しかし、適格か否かに関する明確性についての危惧は、多少の程度の差こそあれ、法人格を有する団体についても妥当するものであり、この点も、法人格なき団体を排除する決定的な理由にはならないと思われる。むしろ、後に述べるように、もし、登録ないし認可・認証などの制度を設けることになれば、明確性の要請は、それによって確保されうるのであろう。

あるいは、法人格を不要とすることに対しては、訴訟前の手続との関係でも批判が考えられるかもしれない。すなわち、消費者団体による差止の制度を導入する際には、訴訟前の警告等の手続きを同時に設け、その警告に一定の法的効果を付与するということが考えられるし、まさにそのような手続に、消費者の権利の実効性確保手段としての機能が期待されるのではないかと思われる¹⁸⁾。ところが、もし法人格の要件を課さないとする、その場合に警告を受ける相手方の対応が困難になるのではないか、訴訟になれば、裁判所は当事者能力を判断するための資料や代表権を証明する書面、適格性を判断するための資料などをその団体に提出させ、それらに基づいて提訴権の有無を判断することもできるであろうが、訴訟前においては、そういう手続が未だ踏まれていないので、警告を受けた事業者としては、当該警告をした団体が提訴権を有し、提訴前の警告が一定の法的な意味を伴うものなのか否かを判断するのが困難になるのではないか、という批判である。

しかし、この点も、法人格の有無自体が問題なのではなく、むしろ、事業者から見て、当該団体が提訴権を有するか否かが明確でないという点が問題なのである。そしてこの問題も、で触れる登録ないし認可・認証などの制度を導入することになれば、解消し得るように思われる。

以上見てきたように、訴訟法以外の観点からも、差止の請求権および提

訴権が付与される要件として法人格が当然に必要とは思われないと思われる。むしろ、法人格を要件とするか否かは、消費者団体による法人格の取得が現行の法制度の下でどれほど容易であり、望ましいかということを考慮に入れて、いわば政策的な判断をせざるを得ないことになる。そして、1998年に特定非営利法人法（NPO法）が制定され、2002年12月の改正（2003年5月1日施行）によって、「特定非営利活動」の1つとして明確に「消費者の保護を図る活動」（同法別表16号）が定められた今日において、消費者団体が法人格を取得することが法律上も事実上も容易になり、政策的にも法人格の取得を促すべきだということになれば、差止訴訟の適格団体と認められるためには法人格が必要だとすることも考えられるかもしれない。しかし、この点について判断を下すためには、従来、日本で活動してきた消費者団体のほとんどが法人格を有していなかったことも踏まえた上で、NPO法の施行以後にこの点についての何らかの変化があったのか、その原因はどこにあるのか等についての慎重な分析を必要としよう¹⁹⁾。

認可・認証・登録

最後に、差止訴訟の提訴権が付与されるために、一定の機関により認可・認証を得た団体であること、あるいは一定の要件を満たすと認められて登録された団体であることを要件とすべきかについて触れておきたい。

認可・認証・登録などの制度の導入に対しては、差止訴権は民事ルールにおける私的な権利として捉えられるべきであるから、その資格の有無の判断も行政機関ではなく裁判所に委ねるべきであること、認可制度は、独立した存在であるべき消費者団体に監督官庁の存在を認める結果となってしまうことなどの批判がある²⁰⁾。

しかし、団体訴権によって保護される利益は、消費者団体自体の純粹に私的な利益ではなく、消費者全体の利益の擁護にあると捉え、それを実現させるために、消費者の視点に立った市場の監視者としての役割が期待される消費者団体に、差止の請求権および提訴権を与えるものとするなら、

その役割を担うにふさわしいと認められる団体を事前に決めておくということは、背理ではない。確かに、行政庁に大きな裁量を認める形で、認可ないし認証の制度を導入すれば、行政的な管理体制を助長し、消費者団体の独立性を損ねる恐れも出てくるかもしれない。しかし、この点は、資格の有無を判断する審査機関を第三者機関にすること、資格が認められるための要件を明確化・客観化することによって裁量の余地を狭くすること、登録要件の充足の有無に関して下された判断に疑問を持った消費者団体のために、不服申立のシステムを設けることなどによって、ある程度解消できるのではないと思われる。

一方、事前の認可・認証あるいは登録の制度には、積極的なメリットも存在する。すなわち、まず、裁判所の審査負担の軽減をもたらす、訴訟の迅速を確保しようという点である。逆に、もし裁判所に一々判断させるということになると、問題となっている契約条項が不当条項に該当し差止を認めるべきか否かに関する実質的な審査に入る前のところで、かなり時間がとられることが考えられるし、それは訴訟の迅速化の要請に反することになる。次に、濫訴の防止という点も挙げられる。もっとも、濫訴の防止が、団体の構成員数や活動実績などを要件とすることによって確保できるとすれば、この点は認可・認証等を要求する決定的な理由にはならないかも知れない。

第3に、訴訟前に事前の警告等の手続きを設けることにした場合、事業者としても団体の資格の有無を踏まえた上でそれに対応したいと考えるであろうし、認可ないし認証の制度の導入は、そこにおける混乱を避け、事前手続の実効性を促すことにつながると思われる。また、第4に、訴権を行使しようとする消費者団体にとっても、事前に資格が明確に認識できた方がよいということもあろう。つまり、団体は、かなりの準備をして提訴に臨むことになるだろうが、提訴してみないと自らの資格の有無すらわからないという不安定な状態では、提訴を躊躇することにもなりかねないし、逆に、資格が明確であれば、積極的な対応が促進されることになる。

そして、最後に、究極的な目的であるところの消費者の利益保護を考えた場合にも、事前の認可・認証・登録などの制度には利点が見いだせる。つまり、事前の認可・認証や登録は、差止の提訴権があると認められた団体がどのようなところなのかを、一般の消費者に認識しやすいような形で公表することを可能とし（例えば、登録簿などの公式の書類を閲覧するだけでなく、広報誌に掲載したり、インターネット上で確認できるようにしておくこともできる）、それによって消費者が、それらの団体に対して被害の防止を期待し、トラブルの相談や情報の集中を促すことになる。そして、そのことがまた、消費者団体の自覚と積極的な活動を促すことにもつながると思われるのである。

なお、先に挙げた1998年差止命令指令の4条（98/27/EC）は、各加盟国は差止訴訟の有資格機関を欧州委員会に報告し、それに基づいてEU委員会は、有資格機関のリストを作成して公報で公表するものとし、他の国の裁判所もそのリストに記載された機関の提訴権を承認すべきものとした（同指令4条）。これは、国境を越えた違反行為が、各国の制度の違いから差止を免れるということのないよう、加盟国が他国における提訴権を互いに承認することとし、その場合の裁判所の審査負担を軽減することを目的としたものであって²¹⁾、国内法レベルでの団体要件につき、認可・認証や登録などの制度を直接的に義務づけるものではない。しかし、加盟国の中には、従来から認可・認証制度をとっていたイギリスやフランスなどのほか、ドイツのように、この指令を受けてあらたに国内の違反行為の差止についても登録の制度を採用した国もある²²⁾。

四　む　す　び

この小稿では、消費者契約法において無効とされる不当条項を主に念頭に置きながら、消費者団体による差止訴訟制度導入の必要性、団体の提訴権の根拠、および提訴権が付与される適格団体の要件につき、若干の検討

を試みてきた。そこでは、まず、団体訴訟によって保護されるべき利益は、全体としての消費者の利益と捉えるべきであり、その利益保護を実現させるために、一定の消費者団体に差止の請求権および提訴権を法律により付与するものと捉えるべきであること、この構成は、保護されるべき利益ないし権利の帰属主体と請求権の帰属主体が異なるという点で伝統的な考え方から離れているが、まさにそこに、立法によって消費者団体による差止の制度を設ける積極的な意味があると考えられることを述べてきた。また、適格団体の要件については、団体の目的や活動実績などの実質要件のほか、認可・認証あるいは登録などを要件とすることにも 行政による過度の干渉を排除し、明確性を確保するシステムを伴った形であれば 利点があるのではないかと述べてきた。

しかし、消費者団体による団体訴訟制度の導入に関して、本稿では扱うことのできなかつた問題も少なくない。特に、差止の対象については、消費者契約法 8 10条によって無効にされる不当条項の使用・推奨に限定する必要はなく、むしろ、例えば、消費者契約法 4条で取消の対象とされている勧誘方法、独占禁止法 2条における「不公正な取引方法」、景表法 6条により公正取引委員会による排除命令の対象となりうる違反行為などについても、消費者団体による差止訴訟の対象として、積極的に検討されるべきであろう。そしてその際、不当条項の差止も含めて、訴訟物の特定のあり方や判決の効力などのより具体的な点についても、併せて検討することを要する。

また、本文中でも簡単に触れたが、団体訴訟の訴訟手続だけでなく、それを前提とした訴訟前の事前手続を設けるか否か、設けるとすればいかなる内容および効果を備えたものとすべきかが検討されなければならない。差止判決および事前手続の結果の公表のあり方も、消費者のアクセスという観点からは重要な問題として認識されるべきであろう。

さらに、差止だけでなく、損害賠償請求についても、差止との違いを踏まえた上で、集団的解決のための手続きのあり方が検討されるべきであ

ろう。これら残された問題の検討は、さらに別の機会に譲りたいと思う。

- 1) 潮見佳男「消費者契約法と民法理論」法セミ459号10頁以下、13-14頁（2000年）、加賀山茂「消費者契約法の実効性確保と今後の展望」法セミ459号45頁以下、48-49頁（2000年）、山本敬三「消費者契約法の意義と民法の課題」民商123巻4 = 5号505頁以下、518頁、524頁、542頁（2001年）など。特に、事業者の情報提供が努力義務にとどめられたこと（3条）、契約条件の開示に関する規定が置かれなかったこと、民法の詐欺・強迫規定の要件を緩和して設けられたとされる4条では、取消の要件がなお厳格であること、無効とされる不当条項のリストが8条と9条の限度でしか具体化されず、一般条項である10条における無効基準がなお明確性を欠くことなどが挙げられる。これらの実体法ルールの整備も今後一層図られるべきだと考えるが、本稿ではこの点にはこれ以上立ち入らない。
- 2) 消費者勝訴の判決により、事業者の不当行為に対する事実上の抑制力は働くであろうが、それにも限界があると思われる。
- 3) これらの指令を受けた加盟15カ国それぞれの法的対応を要領よくまとめたものとして、Micklitz in Münchener Kommentar zum BGB, Bd 1, 4. Aufl 2001, § 13 Rdz 45 ff. 参照。なお、ドイツでは、1998年の差止命令指令を受けて、2000年6月27日の法改正（BGBl I 897）により、消費者保護法規違反行為の差止に関する規定が約款規制法22条に挿入されたが、その後2001年11月26日の「債務法の現代化に関する法律（BGBl I 3138）」により、従来の約款規制法における実体法ルールに関する規定が、民法典の305条以下に組み入れられることになったので、手続きに関するルールだけが切り離されて、あらたに「差止訴訟法（Unterlassungsklagengesetz）（BGBl I 3422）」が制定され、そこに従来の手続規定が移された。2000年の法改正については、出口雅久「EU 消費者保護とドイツ団体訴訟の新展開」立命館法学271 = 272号1190頁以下（2000年）参照。2002年から施行された新しい差止訴訟法については、Palandt, BGB 62. Aufl. 2003, 2690 ff. 参照。同法の日本語訳としては、日本弁護士連合会編『ヨーロッパ消費者団体訴訟制度調査報告書』（2003年1月）資料5 [高田昌宏]がある。旧法との対応関係については、J Engelhardt, Europäisches Verbrauchervertragsrecht im BGB, 2001, S. 466 f.
- 4) 前掲・注(3)で触れたように、1998年の差止命令指令を受けて、今日では、ドイツをはじめ多くのヨーロッパ諸国において、より広く消費者保護法規違反行為を差止の対象として認めている。
- 5) 最判昭61年6月11日民集40巻4号872頁、最判平7年7月7日民集49巻7号2599頁。学説ではさらに、物権侵害や人格権侵害以外のいかなる場合に差止が認められるか、およびその法的構成をめぐって議論がある。この点につき、森田修「差止請求と民法」総合研究開発機構・高橋宏志共編『差止請求権の基本構造』（商事法務研究会、2001年）111頁以下参照。
- 6) この点につき、上原敏夫「約款の規制と消費者団体訴訟」消費者法講座6（日本評論社、1991年）265頁以下、同『団体訴訟・クラスアクションの研究』（商事法務研究会、2001年）34頁以下、高田昌宏「差止請求訴訟の基本構造」総合研究開発機構・高橋宏志共編『差止請求権の基本構造』（商事法務研究会、2001年）137頁以下参照。なお、ドイツでは、

2000年の法改正の際に、約款規制法13条2項(現在の差止訴訟法3条)につき、消費者団体等が「差止および撤回を請求できる」という従来の文言が、消費者団体等に差止および撤回の「請求権が帰属する」とされ、これによって実体法上の請求権が消費者団体に属することは条文中明確にされた。したがって、ドイツにおいては、本文における理論的可能性はなくなったといえよう。

- 7) 森田・前掲注(5)123頁は、さらに、事前差止を請求する個別消費者自身は、その条項の悪性を認識しており、したがって当該消費者には権利または利益の侵害はあり得ないのではないかと、という問題を指摘している。
- 8) 訴訟の効率性や相手方の応訴負担の点から、同じ契約条項について他の団体による訴訟提起を認めるべきではないという見解もありえようが、消費者団体の提訴権およびその行使は、個々の消費者の意思に基づいているとはいえないので(任意の授権はない)、ある団体が準備不足ないし拙劣な訴訟追行のために敗訴したような場合にも、再度の訴訟を許さずその不利益を消費者に負担させるとすることは、実質的に妥当ではなからう。この点につき、福永有利「新訴訟類型としての『集団利益訴訟』の法理」民訴雑誌40号61頁以下、89頁(1994年)参照。
- 9) 日本弁護士連合会の『消費者契約法日弁連試案・同解説』(1999年10月22日)69頁では、消費者の個人的利益とは別に、「消費者被害を未然に防止する」という団体固有の利益が観念できるとされている。
- 10) 森田・前掲注(5)128-129頁も、消費者集団固有の利益から離れて団体固有の利益を立てることに、法律構成のための便宜的理由以上の根拠はあるのかとして、疑問を示している。
- 11) 福永・前掲注(7)61頁以下は、環境保護訴訟と消費者保護訴訟を念頭におき、集団利益を擁護することを目的とする訴訟を、原則的な「個人利益訴訟」とは異なる特別な新しい訴訟類型として承認すべきであると(76頁)、そのような集団利益訴訟における当事者適格と判決効など、訴訟法的な問題点を検討されている(82頁以下)。
- 12) 消費者集団は、組織化されているわけではないので、権利能力なき社団の理論を通して私権の実質的な帰属主体性を認めることも困難である。
- 13) 本文の考え方においては、なぜ法定訴訟担当により消費者団体に提訴権が認められるのかという形で問題となり、の考え方においては、なぜ消費者団体が保護利益の主体といえるのかという形で問題となる。
- 14) 消費者集団の集団利益につき、森田・前掲注(5)120-121頁は、私益と公益の中間的なものとし、福永・前掲注(7)73-75頁は、集団構成員の個人的利益の集合物ではないが、なお私的な利益だとしている。
- 15) たとえば、提訴をとおわせて事業者に金銭等を要求する目的で「消費者団体」を設立したり、あるいは、事業者が競争相手をつぶす目的で「消費者団体」を設立することなどが考えられよう。なお、最近、「消費者問題研究会」と称するNPO法人が環境問題等を口実に、大手産廃業者や建設業者からそれぞれ数千万円を脅し取ったとの容疑でその幹部が逮捕されたことが報じられたが(2003年11月5・6日、2004年1月28日付の朝日・毎日・読売各紙東京版)、このことは、「濫用の危険」が単なる杞憂でないことを示しているといえよう。

- 16) 団体が一定数以上の構成員によって組織されていることを適格団体の要件とする国は少なくないが、その具体的な数値については、各国の消費者団体の実状によって異なっている。わが国について具体的な構成員数の基準を定めるとした場合にも、わが国における従来の代表的な消費者団体の構成員数やその活動内容などを考慮に入れた上で検討されるべきである。一方、活動実績について考えると、その具体的な例示を法律で掲げることは、明確性の観点からメリットがあるかもしれないが、逆に限定列挙することは、消費者保護活動の柔軟性を損なうという点から望ましくないであろう。なお、活動の実績を見るためには、結成後、一定の期間が経過していることが必要とされようし、また、消費者の利益のための市場の監視者としての役割という位置づけからいっても、結成から一定期間経過し、恒常的に活動をしている団体であることが要件とされるべきだと思われるが（フランスでは、設立から1年以上経過している団体という要件が課されている）、この点についてはなお検討を要する。
- 17) 法人格取得の意義および権利能力なき社団の取り扱いについては、多くの文献があるが、代表的なものとして、星野英一「いわゆる『権利能力なき社団』について」同『民法論集第1巻』（有斐閣・1970年）227頁以下〔初出1967年〕、林良平・前田達明編『新版注釈民法（2）』70頁以下〔森泉章〕参照。実務上、法人格の有無によって取り扱いが最も異なる点は、権利能力なき社団の場合には団体（またはその代表者の肩書）名義での不動産登記が認められていないことであるが、消費者の利益のために差止訴訟を提起するという局面においては、登記能力を欠くことから派生する困難な問題がここに関わってくることは少ないであろう。
- 18) ドイツでも、警告手続きが実際に行われることによって、訴訟前の段階で紛争が解決された場合の方が圧倒的に多いようである。ドイツの警告制度については、石田喜久夫編『注釈ドイツ約款規制法〔改訂普及版〕』（同文館、1999年）284頁以下〔堀野出〕参照。
- 19) 権利能力なき社団・財団の理論が展開されてきた主な原因の1つは、従来の法制度の下では、公益も営利も目的としない団体にとって法人格を取得することが困難であったことにある。それ故、特定非営利活動促進法や中間法人法（2002年4月1日施行）が制定された今日では、もはやこの理論は使命を終えたという考え方もあるかもしれない。しかし、実際には、法人格の取得が法律上可能となっても、なお、行政による監督ないし干渉をきらって法人格を取得しないという団体も残るであろう。この場合に、団体訴権の付与につき法人格を要件とするか否かは、法人格を取得しないという選択に対して一定の不利益を結びつけることにより団体に法人格の取得を促すことが立法政策として適当かという問題につながってこよう。現在、公益法人制度の抜本的改革に関する議論が展開されているが、この問題は、今後の日本における法人制度のあり方を見据えながら考察することを要する。なお、今後の法人制度のあり方については、能見善久ほか「団体論・法人論の現代的課題」NBL 767号 8頁以下（2003年）の各論文、特に公益法人制度改革の状況については、雨宮孝子「非営利法人の立法論」同誌40頁を参照。
- 20) 日弁連消費者問題対策委員会〔イギリスにおける消費者団体訴権の実情（3・完）〕NBL 741号62頁（2003年）。
- 21) 上原・前掲注(6)『団体訴訟・クラスアクションの研究』343頁、出口・前掲注(3)1196

頁。

- 22) ドイツでは、従来は適格団体の要件を法律で定めるだけで、事前の認可や登録などの形は採っていなかったが、1998年差止命令指令を受け、域内における国境を越えた違反行為に対する差止の要件と国内の要件を調和させるため、2000年6月の約款規制法および不正競争防止法改正により、連邦管理庁のリストへの登録を適格団体の要件とした。これに関する規定は、現在の差止訴訟法2条、3条、12条に引き継がれている。この点につき、上原・前掲注(6)『団体訴訟・クラスアクションの研究』342頁以下参照。