

# 山里盛文 博士学位（課程博士）審査報告

2014年3月4日

審査委員長 加賀山茂

表記の博士学位審査請求に関し、審査委員会では論文審査を行った結果、全員一致で合格と判定しましたので、ここにご報告します。

請求者氏名 山里 盛文

論文名 消費者団体の差止請求権についての研究

審査委員会

委員長	加賀山 茂	(大学院法務職研究科教授)	印
委員	阿部 満	(法学部教授)	印
委員	今尾 真	(法学部教授)	印

## I 審査内容

### 1. 論文の趣旨と構成

山里盛文氏の課程博士学位申請論文「消費者団体の差止請求権についての研究」は、A4版140頁（約12万字）の論文である。本論文の構成、および、文献一覧等も論文作法に則っている。もっとも、注のつけ方は、文化系の論文としては例外的であるが、理科系の論文によく見られる注のつけ方であり、従来の後注や脚注よりも読みやすいという合理性があり、形式面では課程博士学位論文としての体裁が十分に整えられている。そこで、以下では、内容面の検討に入る。

本論文は、2006年に創設された「消費者団体の差止請求権」（消費者契約法12条以下）の性質を明らかにした上で、「消費者団体の差止請求権」と「消費者個人の差止請求権」の関係とを理論的に明らかにしている。

従来の考え方によれば、消費者団体の差止請求権は、消費者個人のそれとは別個のもの、または、消費者団体の固有の権利であって、消費者個人には認められないと考えられてきた。これに対して、山里氏は、消費者個人の差止請求が認められることを前提として、消費者団体の適格性の観点から消費者団体による差止請求の合理性を明らかにしている。

この考え方は、消費者契約法12条の文言からは、奇異に感じられるかもしれない。しかし、最近、立法によって認められる予定の消費者団体の集団的損害賠償請求権については、消費者個人の請求権の存在を否定する説はない。

結果として、山里説は、消費者団体の差止請求権と集団的損害賠償請求権とを統合する理論を提唱していることになり、適格消費者団体による集団的損害賠償請求権が認められる以前から、消費者の固有の権利を重視してきた山里氏の先見性は注目に値するといえよう。

本論文の構成は、序章（問題の所在）、第1章（消費者団体と消費者個人の差止請求権）、第2章（わが国の制定法における差止請求の比較）、第3章（外国法（EU法）との比較）、第4章（応用可能性—集団的消費者被害救済制度との関連—）、および、終章（結論）から成り立っている。本論文の目次は、以下の通りである。

## 序章

### 第1章 差止請求について

#### 第1節 消費者全体の利益についての考察

- I はじめに
  - i 問題の所在—「消費者全体の利益」の意味について検討する必要性—
  - ii 「消費者全体の利益」とは
- II 「消費者全体の利益」の意味についての諸説
  - i 固有利益説
  - ii 中間的利益説
  - iii 拡散的利益説
  - iv 「公的利益に近い私益」説
  - v 検討（私見：集合体説）
    - 1) 集合体説とは
    - 2) 消費者契約法12条との整合性
- III 公益と集合的利益の関係
  - i 公益について
  - ii 費用便益衡量論と共同利益
  - iii 公益は私益の集合体であるとする説
  - iv 検討
- IV 小括

#### 第2節 差止請求権者としての適格消費者団体についての考察

- I はじめに
- II 適格消費者団体に関する消費者契約法の規定
  - i 適格消費者団体の認定（消費者契約法13条以下）
  - ii 差止請求関係業務（消費者契約法23条以下）
  - iii 監督（消費者契約法30条以下）
- III 適格消費者団体は消費者の権利保護機関としてふさわしいか？

- i 適格消費者団体の性格
  - 1) 訴訟追行能力
  - 2) 信頼性
  - 3) 適格消費者団体の公共的性格
    - (1) 準行政機関的性格
    - (2) 市場監督者として性格
- ii 消費者被害における差止請求の効率性
  - 1) コースの定理
  - 2) 所有権の保護
  - 3) 消費者被害における差止請求の効率性の検討
    - (1) コースの定理について
    - (2) 第三原則について
    - (3) 交渉者としての適格消費者団体

#### IV 小括

### 第3節 消費者個人の差止請求についての考察

- I はじめに
- II 差止請求権についての考え方
  - i 差止請求権を認める必要性
  - ii 権利（絶対権）説
  - iii 不法行為説
  - iv 違法侵害説
  - v 秩序違反説
    - 1) 権利と秩序の二元的構成
    - 2) 秩序違反の一元的構成
      - (1) 根幹秩序と外郭秩序
      - (2) 被侵害利益の公共化
    - 3) 問題点
  - vi 小括
- III 検討
  - i 差止請求権の根拠の缺欠？
    - 1) 物権的請求権
    - 2) 民法 414 条 3 項
  - ii 「不作為を目的とする債務」を負う根拠
    - 1) 不法行為（民法 709 条）の反対解釈
    - 2) 民法 1 条
  - iii 不作為債務の根拠としての民法 1 条

- 1) 私権と公共の福祉（民法 1 条 1 項）
  - (1) 私権について
  - (2) 公共の福祉について
- 2) 信義誠実の原則（民 1 条 2 項）・権利濫用の禁止（民法 1 条 3 項）
  - (1) 信義誠実の原則（民 1 条 2 項）
  - (2) 権利濫用の禁止（民法 1 条 3 項）

iv 小括

IV 小括

第 4 節 第 1 章の結論

## 第 2 章 わが国の制定法における差止請求の比較

第 1 節 はじめに

第 2 節 各法の概要

I 知的財産法分野

- i 特許法
- ii 著作権法

II 競争法分野

- i 独占禁止法
- ii 不正競争防止法

III 消費者団体訴訟

- i 制度趣旨
- ii 類型
  - 1) 消費者契約法
  - 2) 特定商取引法
  - 3) 景品表示法

第 3 節 検討

- I 保護法益
- II 侵害行為
- III 被害の重大さ

第 4 節 第 2 章の結論

## 第 3 章 外国法 (EU) との比較

第 1 節 はじめに

第 2 節 「消費者の集合的利益」の概念についての議論

- I 差止指令における「消費者の集合的利益」
- II 「消費者の集合的利益」についての定義づけ
  - i 二つのアプローチ
    - 1) 定義づけることは無益であるとするアプローチ

- 2) 消極的な定義づけを行うアプローチ
- ii 定義の構築
  - 1) 消極的な定義の有用性
  - 2) 消費者個人の利益の役割
  - 3) 消費者の集合的利益についての定義

### 第3節 わが国における示唆

- I わが国における議論と EU における議論の共通性
  - i わが国における「消費者の集合的利益」についての議論
  - ii 共通性
- II EU における議論についての評価

### 第4節 第3章の結論

## 第4章 応用可能性—集団的消費者被害救済制度との関連—

### 第1節 はじめに

### 第2節 集団的消費者被害救済制度について

- I 経緯
- II 集合訴訟制度
  - i 消費者委員会集団的消費者被害救済制度専門調査会報告書
  - ii 消費者の財産被害の集団的な回復のための民事の裁判手続きの特例に関する法律案

### III

### 行政による経済的不利益賦課制度及び保全制度

- i はじめに
- ii 財産に対する重大な被害の拡大・防止のための行政措置
- iii 行政による経済的不利益賦課制度及び財産の散逸・隠匿防止策
  - 1) 情報収集
  - 2) 被害発生防止方法
  - 3) 事業者の財産保全
  - 4) 消費者の被害救済

### 第3節 シ・プレ損害賠償配分理論

- I シ・プレ損害賠償配分理論とは
- II 集団的消費者被害救済制度への導入可能性
  - i 公益信託の場合と集団的消費者被害救済制度との類似性
  - ii 専門委員会案の下での適用可能性
  - iii シ・プレ原則を導入することによる問題点とその克服

### 第4節 検討

- I 問題点
  - i 従来の消費者団体訴訟における保護法益論との整合性

- ii 専門委員会案について
- iii 消費者裁判手続特例法案について
- iv 行政による経済的不利益賦課制度及び財産の散逸・隠匿防止策について
- v 行政のみに消費者被害救済について期待することの是非
- vi シ・プレ損害賠償配分理論について

## II 私見

### 第5節 第4章の結論

#### 終章

#### 参考文献

## 2. 本論文の概要

本論文の内容を概観すると以下の通りである。

### 第1章 差止請求について

第1章では、消費者団体の差止請求権について検討している。第1節では、消費者団体訴訟制度における差止請求権の保護法益である「消費者全体の利益」の意味について検討している。「消費者全体の利益」についての考え方には、以下のものがある。

- ①「消費者被害を未然に防止する」という消費者団体固有の利益が侵害されていると考える固有利益説（[日弁連『コンメンタール』（2010）321 - 322頁、野々山「消費者団体訴訟制度の創設」（2006年）100頁、坂東「消費者団体訴訟制度の論点」（2008年）24頁]）。
- ②「消費者全体の利益」とは、私益と公益の中間的利益と考える中間的利益説（[森田修「差止請求と民法」（2001）121頁、鹿野「立法的課題」（2004）59頁]）。
- ③「消費者全体の利益」は、公益と私益の中間的利益であり、特定の法主体（個人や団体さらには政府）に帰属するのではなく社会に拡散している利益・権利で、個別に分解できないか、するべきではない利益である拡散的利益を意味すると考える拡散的利益説（[アントニオ・ジディ「ブラジルにおけるクラスアクション」（2006年）1500頁、三木「多数当事者紛争の処理」（2006年）44頁、三木「訴訟法の観点から見た消費者団体訴訟制度」（2006年）61頁、三木「消費者利益の保護と集合的訴訟制度」（2008年）90頁]）。
- ④集团的利益の帰属主体は、「不特定かつ多数の消費者」であり、この「不特定かつ多数の消費者」を一つの集団として捉え、そして、「不特定かつ多数の消費者」集団は、権利能力がないので、適格消費者団体が「不特定かつ多数の消費者」集団に代わり差止請求権を行使すると考える「公益に近い私益」説（[千葉「消費者取引における情報力の格差と法規制」（2011）73頁]）。

しかし、これらの学説については、以下に述べるような問題点がある。

①固有利益説については、「消費者全体の利益」とは、消費者の集合的利益であるはずであり、適格消費者団体の利益ではないとの問題がある。②中間利益説、③拡散的利益説に

については、中間的利益の内容が問題となり、そして、なぜ公益ではないのかという点が問題である。④公益に近い私益説については、なぜ、「不特定かつ多数の消費者」の利益について、それを消費者個人に還元できないのかが明らかではないという問題がある。

以上の諸説に対し、筆者（山里）は、「消費者全体の利益」とは、事業者により侵害または侵害されるおそれのある消費者個人の利益の集合体であると考えている。それは、消費者事件においては、事業者の不当な契約締結行為によって侵害されるのは消費者個人の利益であり、消費者個人の利益に対する侵害行為を差止める必要があると考えるからである。そして、消費者契約法12条においては、適格消費者団体に差止請求権が与えられているが、これは、国家には国民の基本権を保護する義務があり、その保護義務の履行として適格消費者団体に差止請求権が付与されていると考えるべきである。

「消費者全体の利益」（消費者の集合的利益）は、消費者個人の利益の集合体であると考えられる場合、次のような疑問が残る。それは、①集合的利益と公益との関係はいかなるものか、②なぜ適格消費者団体が消費者個人の利益を保護する主体としてふさわしいか、そして、③消費者個人は、差止請求権を有するかというものである。

①については、次のように考えることができる。公益を保護するために活動するのは行政であるが、行政が事業者に対して制限を課す場合、それは、不特定多数の消費者を保護するためである。この不特定多数の消費者を保護するという場合、消費者個人の利益と集合的利益との関係について考えると、行政が制限する事業者の不当な行為というのは消費者個人に対してなされるのであり、その被害を受けた（受けるおそれのある）消費者の数が多数にのぼる行為である。そして、行政が消費者の利益を害するような処分をした場合（主婦連ジュース事件でなされた公正取引委員会がした果実飲料等の表示に関する公正競争規約の認定などの行政の行為）に行政に対し不服申し立てをする必要がある。この場合においても、侵害を受けた（受けるおそれがある）のは、消費者個人の利益であり、その数が多数であるというものである。そうすると、消費者法の領域において公益という場合、その内容は、消費者個人の利益の集合体であると考えられるべきである。

②適格消費者団体が、消費者の権利保護のための機関としてふさわしいかという点については、以下のように、適格消費者団体の性格について、訴訟追行能力、信頼性、そして、公共的性格について検討している。

訴訟追行能力については、次のように考えることができる。適格消費者団体は専門委員を置くことが義務付けられており、消費者被害に関する高度な法的問題などに対処することができる。適格消費者団体は、差止請求関係業務の遂行を適正に行うための経理的基盤も有していることが要求されている。そして、行政よりも容易に訴訟提起をすることが可能である。

信頼性については、次のように考えることができる。適格消費者団体の組織や業務は、法律により規定されている。内閣総理大臣の認定が厳格であることは、適格消費者団体を信頼することができることを示すものである。

また、適格消費者団体に対する厳格な監督や多くの義務が課されていることも適格消費者団体を信頼することができることを示すものである。さらに、仮に適格消費者団体が、不正な行為をしている場合、事業者の側からも刑事告訴などができる。このことは、事業者の側からも監督をされていることを示すものであり、適格消費者団体の信頼性を高める要素となると考えられる。

公共的性格については、以下のように考えることができる。適格消費者団体に関して、消費者契約法は、組織の構成や取り扱い業務、そして厳格な監督を規定していること、差止請求は、いわば刑事における「未遂」に対する責任追及をしていると考えられる。未遂に対する責任追及は、刑事法の領域において正当化されるのであるが、これは、公共的利益の保護のために認められるものであること、そして、差止請求は行政処分と類似することから、適格消費者団体は、準行政機関としての公共的性格を有するといえる。さらに、適格消費者団体は、消費者の保護のために活動しなければならず、その活動により市場の公正さが確保されることとなる。このような点からは、適格消費者団体は、市場監督者としての公共的性格を有するといえる。

次に、差止請求の効率性について検討している。効率性については、法と経済学の手法により、コースの定理と所有権の保護の観点から検討している。

コースの定理によれば、当事者間の交渉により問題が解決することが理想であるが、実際は、交渉を妨げる要素（取引費用）により、交渉は難航するので、取引費用を除去するように法を構築すべきであるとする。ただし、コースの定理によって問題の解決をはかるには、一定の制約がある。①コースの定理において想定されている人間像と消費者像の相違である。コースの定理において想定されている人間像は合理的計算をすることが可能な個人であり、これは、一般消費者の像とは異なる。しかし、適格消費者団体は、専門委員の設置が義務付けられており、また、認定を受けるまでの間に消費者被害の防止などについての活動をしていることが要求される。この要素は、適格消費者団体は、合理的な交渉者としてふさわしいことを示している。もう一つの問題点は、②事業者は、消費者に対し金銭を支払うことにより、不当勧誘行為や不当条項の使用を継続することができるということである。しかし、消費者契約法 28 条により適格消費者団体が、財産上の利益を受けることは禁止されている。また、消費者に利益を分配するという方法も考えられるが、非現実的である。従って、このような取引は成立しない。よって、コースの定理についての二つ目の問題点も解決できる。

法と経済学の学説によれば、所有権の侵害については、被害者少数の場合は差止め命令を、被害者多数の場合は損害賠償をすべきであるとする。この所有権の保護についての考え方によれば、消費者被害において被害を受けた（受けるおそれのある）消費者が多数であり、差止命令をすることはできないという点が問題である。しかし、この考え方の背景にある効率性という点から考えるならば、消費者の利益を代表することのできる主体に交渉者としての地位を与えることにより解決することができる。



その交渉者としてふさわしいのは、適格消費者団体である。

交渉による合意が富を最大化する事的前提は、「人は自分が利益になると思うことは自分で決めることができる」ということである。この前提からすると、適格消費者団体が、なぜ他人である消費者個人の利益になると考えることが可能なのかという疑問が生じる。この疑問は、①第三者による決定を許容することができるかという問題と、②適格消費者団体が消費者の利益を代表できるかという問題に分けることができる。

問題点①については、弱者保護のためには第三者による代表が必要であること、そして、民法典においても私的自治の拡張・補充という機能を持ち、第三者による決定が正当化される場面のひとつであるという点を考えるならば、この問題を解決することは可能である。問題点②については、適格消費者団体は、消費者個人に比べて、情報力・交渉力の点において優れていることや、認定の前にも消費者保護のための活動をしていることから、消費者の利益を代表することができるといえる。

筆者の提唱する集合体説によると、③消費者個人は差止請求権を行使することはできるのかという問題点が存在する。この問題点については、民法において差止請求権はどのような根拠で認められるのかという問題の検討が必要である。

民法における差止請求権の発生根拠については、①権利（排他的支配権）の侵害に対する効果として発生すると考える権利（絶対権）説、②不法行為（民法 709 条）の効果として発生すると考える不法行為説、③権利・利益に対する違法な侵害に対する効果として発生すると考える違法侵害説、④秩序の違反により発生すると考える秩序違反説とが存在する。①絶対権説は、排他的支配権に対する侵害についてのみ差止請求をすることが可能となるので範囲が狭くなりすぎる、そして、絶対権侵害に当たらない利益侵害（営業利益侵害、消費者の利益侵害）については差止請求が認められないという問題がある。②不法行為説は、不法行為法（事後回復）と差止請求制度（侵害の予防）との構造の違い、不法行為は主観的要件、損害の発生を責任の成立要件として必要とするので、侵害の予防が難しくなること、金銭賠償の原則と矛盾することが問題である。③違法侵害説、④秩序違反説は、権利を絶対権に限っており、秩序という正当化やその構成原理が明確にされていない概念を採用することに問題がある。

そこでこの問題については、次のように考えることができる。権利については、排他的に保護が必要とされる絶対的保護領域を中心とし、侵害行為の態様によっては正当化される相対的保護領域を外延とする同心円の関係にあると考える。そして、差止請求権については、民法 199 条、211 条、414 条 3 項を根拠条文とすることができると思う。民法 414 条 3 項については、不作為債務の解釈が問題となる。不作為債務の解釈については、民法 1 条により導かれる「他者加害禁止」原則によると考える。すなわち、民法 1 条 1 項については、私権の内容を画する公共の福祉は他者加害禁止原則をその内容とし、民法 1 条 2 項 3 項においても、他者加害禁止原則を導くことができる。

## 第2章 わが国の制定法における差止請求の比較

第2章においては、差止請求制度を有する他の法律において、どのような行為が差止めの対象となっているのかという点と、消費者団体訴訟制度における差止請求の対象となっている行為との類似性を検討している。このことによって、消費者団体訴訟制度が、既存の法制度との関係において、消費者団体訴訟制度において差止めの対象となっている事業者の行為は差止請求をもって抑止する必要があるということを論証できると考えられる。

比較する法律については、知的財産法（特許法・著作権法）と競争法（独占禁止法・不正競争防止法）をその比較対象とする。比較の方法としては、保護法益、侵害行為の不当性、そして、被害の重大性の観点から比較している。

保護法益については、消費者団体訴訟制度は、経済的利益をその保護法益とする点において、競争法分野（独占禁止法＝公正自由な競争下で形成された条件で取引されることにより得られる経済的利益、不正競争防止法＝営業を遂行するうえで営業者が享受する利益）と整合的である。

侵害行為の不当性については、次のように考えることができる。不正競争防止法では、営業の自由という権利の濫用を、独占禁止法では、優位な地位の濫用をその根拠としている。消費者法では、情報力・交渉力の点で消費者よりも優位に立つ地位の濫用と評価できる。そうすると、差止請求の対象となる行為についても整合性がある。

被害の重大性については、次のように考えることができる。特許法や著作権法では、「情報」に対して物権的性格を与えている。「情報」は、一度利用されると、被害は反復継続し被害は増大する。特許法や著作権法において、損害賠償額の推定規定が置かれていることについて考えると、特許権や著作権の侵害による被害は、その証明が困難なほど拡大するという点で、重大であるといえる。独占禁止法については、保護の対象は競争秩序であり、消費者の保護は間接的なものであるとする見解（通説）、そして、保護の対象は消費者であるとする見解（有力説）とがある。しかし、通説においても消費者の保護を目的とすると考える余地はある。ここで保護される消費者は、消費者の集団である。したがって、独占禁止法違反の行為により生じる被害は重大なものであるといえる。不正競争防止法においては、特許法や著作権法と同様、損害額の推定規定が置かれていることからすると、特許法や著作権法と同様、不正競争による被害は重大なものと評価することができる。消費者団体訴訟についてであるが、差止請求は、不特定多数の消費者に対して被害が生じている（生じる蓋然性がある）ことを要件としていることから、事業者の不当な行為により生じる被害は、重大なものである。そして、消費者被害は、個別の被害額としては少額であるとしても、多数の消費者が被害者となる可能性があるものであり、その被害の重大性は、大きいと評価することができる。

## 第3章 外国法（EU）との比較

EUの差止指令（指令97/27EC）では、「消費者の集合的利益」の保護を目的として差止

請求を規定しているが、「消費者の集合的利益」の意味については、十分検討されてこなかった。この「消費者の集合的利益」についての定義が十分議論されていない結果として、効率的に「消費者の集合的利益」を保護することが難しく、そして、「消費者の集合的利益」は、消費者個人の利益の単なる総和ではないという漠然とした概念のままである。このため、執行者により適用される際に問題が生じており、その結果として、消費者の権利の保護が不十分となっている。

集合的利益の定義については、定義を明確にすることは、①無益であるとするというアプローチと②消費者個人の利益の集合体ではないという消極的な定義づけを行うアプローチが存在する。①のアプローチは、意味が明らかとなっておらず問題であり、②のアプローチは、裁判官に判断の指標を与えない点で問題であるが、積極的な定義を行う出発点となる。

EU 法によれば、消費者の集合的利益は、次のように定義できるとされている。

1. 消費者の集合的利益は、個別の利益の合計ではない

2.1. 消費者の集合的利益の存在は、以下の場合に推定されるべきである：

a 大多数の消費者が、特定の慣習により影響を受ける、または、違反が持続的である場合；しかしながら、違反の数が少数またはその慣習が単発的である場合でも、消費者の集合的利益の存在は、排除されない；そして・または、

b 特定の慣習が、特定の状況において、すべての潜在的な消費者に影響を与える場合；そして・または、

c 特定の慣習が、特に生命や健康のような消費者の特に重要な利益に影響を与える場合

2.2. もし、前述の要件に該当するならば、消費者の集合的利益についての請求を否定するためには、適切な正当化理由が要求される

3. 消費者の集合的利益の存在を証明するために、少なくとも一例の個別消費者の利益が含まれることを証拠として提出すべきである。

このような EU における議論は、消費者契約法 12 条の「不特定かつ多数の消費者」の要件、および「現に行い又は行うおそれがあるとき」の要件の解釈にとって参考となる。これらの要件については、適格消費者団体は、事業者の侵害行為が一度行われたことを証明することで足り（事業者の侵害行為が、不特定多数の消費者に対し、継続的になされると推定される）、事業者は、限定された消費者に対してのみ行った侵害行為であることを証明すべきである。そして、消費者の個別的利益が一つでも侵害されるおそれがあるのであれば、多数の消費者の利益が侵害されるおそれがあると考えらるべきであるから、適格消費者団体は、一人の消費者の利益が侵害されるおそれがあることを証明すれば足りると解すべきである。

#### 第4章 応用可能性—集团的消費者被害救済制度との関連—

第4章では、「消費者の集合的利益は、消費者の個別的利益の集合体である」という結論が、差止請求だけでなく、損害賠償請求についても応用可能であることを検討する。

現在、消費者団体による損害賠償請求については、消費者裁判手続特例法案が国会において審議されている。そして、行政による不利益賦課に関する検討もされている。このような集团的消費者被害救済については、損害賠償の種類として二つに分けて考えることができる。すなわち、①損害額の証明が容易であり、訴訟費用を考慮したとしても消費者に分配することが可能なもの、②損害額の証明が容易ではなく、訴訟費用を考慮すると消費者に分配することが不可能なものである。消費者裁判手続特例法案は①を対象とし、行政による不利益賦課については、②を主な対象としていると考えられる。ここで問題となるのは、①と②で保護法益が異なっているのではないかという点である。①については、消費者裁判手続特例法案やそれに至るまでの報告書を見ると、①については、消費者個人の利益をその保護法益としていると考えられる。②については、消費者個人の利益ではないものを想定しているように思われる。さらに第1章でみたように、差止請求の場合にも保護法益は、消費者個人の利益（の集合体）ではないとしている。

しかし、消費者被害は、消費者個人の利益が侵害されており（侵害されるおそれがあり）、その数が多数であるというものである。そうすると、差止請求、①そして②については、同一の保護法益（消費者個人の利益の集合体）と考えるべきである。**集合体説によるならば、このような問題を統一的に解決することができる。**つまり、集合体説は、損害賠償請求にも応用が可能である。

ただし②のような場合に、適格消費者団体は消費者に賠償金を分配するべきなのかという問題がある。この点については、**シ・プレ（Cy-près）原則**により、賠償金は適格消費者団体に帰属させるべきであると考えられる。シ・プレ原則とは、当事者の目的とした法的効果が不可能または困難な場合に、可能な限りその目的に近い状態にすること、また、被害者に賠償金等の分配が不可能または困難な場合に被害者救済の活動をする団体に寄付することにより間接的に被害者救済を図ろうとすることである。②のような場合は、消費者個人に賠償金を分配するならば、賠償額では足りずマイナスになってしまう。すなわち、分配が不可能な状況にある。そこで、事業者に戻すべきであるとするならば、事業者に不当な収益を保持することを許容することとなり不当である。

そこで②の場合、消費者の保護のために活動する適格消費者団体に賠償金を帰属させることにより、適格消費者団体の活動を活発化させることが消費者保護につながる。よって、②のような場合、シ・プレ原則により適格消費者団体に賠償金を帰属させるべきである。

### 3. 論文の評価

#### A. 本論文の目的とその到達点

本論文は、以下の3点で、民法学、および、消費者法学に大きな寄与をしている。

第1点は、消費者契約法12条以下に規定されている適格消費者団体の差止請求権について、その根拠となる適格消費者団体の利益は、消費者個人の権利に由来するものであるとした上で、適格消費者団体の差止請求権の正当化を法と経済学の観点から明らかにした点にある。

従来は、法と経済学の観点からは、消費者被害のような拡散的被害については損害賠償が適切であって、差止請求は認められないとされてきた。しかし、本論文においては、適格消費者団体の審査要件の厳格さと活動実態を考慮するならば、効率性の観点からも、また、問題解決に必要な交渉費用の観点からも、適格消費者団体に差止請求権を与えることが、法と経済学の観点からも正当化できる点を明らかにしている。この点の功績は高く評価されるべきである。

第2点は、消費者契約法には規定がない消費者個人の差止請求権についても、民法の解釈として認められるべきことについて、根拠条文を明らかにしつつ緻密な解釈論によって論証した点にある。

個人の差止請求権については、わが国の民法は根拠条文を欠いているというのが、圧倒的な通説であるが、占有訴権だけでなく、本権である所有権の相隣関係の規定においても、所有権に基づく個人の差止請求権は認められている。さらに、「不適切な契約交渉や不当な契約条項によって財産を害されない」というような、絶対権とは異なる消費者の権利についても、個人に損害賠償請求権を与えただけでは、拡散的な損害を未然に防止することができない場合には、不法行為上の損害回避義務が民法1条1項の公共の福祉（ある権利のみではなく対立する他の権利との調和をはかること、すなわち、他者の権利を害すべきではないという私権の根本原理）を実現するために根拠づけられること、そして、その不作為義務を実現するために民法414条3項に基づいて、損害を被るおそれのある消費者個人に事業者に対する差止請求権が認められるとした点は、高く評価されるべきである。

第3点は、第1点とも関連するが、近時、適格消費者団体に集団的損害賠償請求権が与えられることになり、その根拠を、差止請求権の正当化根拠と整合的に説明した点にある。従来のほとんど学説は、差止請求については、消費者個人の権利を否定してきたのであるが、集団的損害賠償請求については、消費者個人の権利を否定することができないため、適格消費者団体の訴権について整合的な説明をすることができなくなっている。この点、山里説は、適格消費者団体の訴権は、すべて、消費者個人の権利を根拠とした訴権であることを整合的に説明できるのであって、異説のように思われた出発点が、適格消費者団体の集団的損害賠償請求権の根拠をめぐって、その正しさが論証されたことになる。

## B. 学説・判例の状況

従来の学説・判例については、本論文の要約の箇所で言及したので、繰り返さないが、その特徴を述べると、従来の差止めに関する学説が、個人の差止めの権利を人格権や物権等の絶対権侵害に限定して認める傾向があり、消費者個人の財産的権利を根拠に差止請求を認めることは困難であるとの認識の下に、適格消費者団体の公益的性質を根拠にして、消費者個人の差止請求とは別に、適格消費者団体の差止請求を認めようとしてきた点にある。すなわち、消費者個人による差止請求は認められないとしても、適格消費者団体の差止請求は認めるべきである。むしろ、適格消費者団体の差止請求権は、私益とは異なる公益的観点から正当化されるべきであるとしてきた。

しかし、このような考え方は、消費者個人の権利を貶める結果となり、適格消費者団体の差止請求権の正当化の根拠を曖昧にする結果をもたらした。その上、適格消費者団体が消費者個人の損害の集積である集団的損害賠償請求訴訟を進行できることが認められるに至った現状においては、理論的整合性をも保つことができなくなっている。

この点、山里説は、消費者の個人の権利を起点として、集団的損害が発生するおそれがある場合には、消費者個人の差止請求が、民法上の権利として認められることは当然として、より強い理由に基づいて、適格消費者団体に差止請求権を認めることが適切であり、法と経済学の観点に立っても、そのことが認められることを論証することができている。

## C. 本論文の意義と課題

もっとも、本論文にも問題点がないわけではない。

第 1 の問題点は、従来の学説から寄せられている「事業者の勧誘する契約が危険なものであることを認識している消費者は、危険を避けることができるので、差止めをする利益を有しないのではないのか」という疑問点について、十分な論証がなされていないのではないかとの疑問点が生じている。

確かに、山里説は、第 1 に、消費者個人が契約の危険に気づいていたとしても、電気、上下水道等の契約については、契約を締結せざるを得ないので、不当約款の差止めを行う権利を有していること、第 2 に、契約勧誘の危険性に気づいている消費者と危険性に気づいていない消費者を区別して取り扱うことになると、消費者団体による差止請求を認める根拠としての消費者全体の利益が分断されることになって理論的な矛盾が生じる点を鋭く指摘している。しかし、契約の勧誘の危険性に気づいている消費者個人が差止請求を行使できる根拠としては、民法 711 条が、請求権者を限定している点、民法 120 条が、取消権の主体について本人以外の者に対して、権利の行使を認めていること等を考慮して、さらなる根拠づけが必要ではないかと思われる。

第 2 の問題点は、引用文献について、わが国の文献については、網羅的に検討しているが、外国文献については、EU の差止請求に関する論文を検討しているが、EU 以外の消費者の差止請求については、EU を論じる文献によって間接的に検討することに甘んじている。

文献の多さからいっても、EU以外の諸国、例えば、アメリカ合衆国や連合王国等の判例についても、検討することが望ましいと思われる。

第3の問題点は、消費者契約法、特定商取引法以外の特別法による差止請求権に関して、競争法秩序に関連する法規のうち、景表法では、適格消費者団体による差止請求が認められ、独禁法においても、消費者個人による差止請求が認められているのに対して、不正競争防止法においては、直接に損害を被るおそれがあるのは、消費者であるにもかかわらず、競争関係にあつて間接的な被害者である事業者には差止請求権が認められていない。この点について、本論文では、それぞれの制度における差止請求権の要件、および、それをめぐる学説の紹介はあるものの、法律によって消費者又は消費者団体の差止請求が認められたり、認められなかったりする理由に関しては、掘り下げた検討が行われていない。この点は、消費者個人、および、適格消費者団体による差止請求権の正当化において、興味深い問題を提起しており、この点についての詳しい検討がなされていないのが惜まれる。

本論文に対しては、以上のような3つの問題点を指摘することができるとしても、それらの問題点については、上記のように、すべての点で、一応の解決の方向が示唆されており、これらの問題点が存在することは、この論文の価値をすこしも低下させるものではない。この論文によって指摘されたことに触発されて、はじめて、さらなる発展が期待できることが示されたに過ぎないからである。

差止請求権の法的性質については、従来から学説において理論上の対立がなされてきたが、それらは、民法の条文上の根拠を離れた理論闘争という感を呈していた。この点、先にも述べたように、山里説は、不法行為法の一般規定である民法709条が前提としている注意義務を広い意味での不作為債務と捉え、その根拠を法と経済学的手法を使って、民法1条1項の新しい解釈から、過失の判断基準と一致する、社会的費用を極小にするための注意義務を公共の利益に従うべき義務として導き出し、この不作為義務を根拠に、民法414条3項に基づいて、回復困難な損害を被るおそれがある者は、差止請求権を行使しようという結論に到達している。

このような、全ての理論的根拠の裏づけを民法の条文に手堅く結びつける手法は、正統的な手法を着実に実現したという点において、高く評価されるべきである。

これらの点を考慮して、当審査委員会は、山里盛文氏の本論文は、山里盛文氏が独立して研究する能力を十分に有していることを示すものであり、本論文は、法解釈学のレベルから見ても、また、今後の立法に貢献しうるレベルの高さから見ても、課程博士論文として十分なレベルに達しており、博士号を授与するに値するものと評価できるとの結論に達した。

## Ⅱ 審査結果

### 1. 論文審査結果

2014年2月12日の第9回定例法学研究科委員会において、山里盛文氏の博士学位請求論文について、審査委員会の加賀山茂委員長が説明を行い、審議の結果、審査委員会の審査報告を了とし、引き続き口頭試問を実施することが承認された。

### 2. 口述試験結果

2014年3月4日の臨時法学研究科委員会において、山里盛文氏の博士学位請求論文に基づく口述試験が実施された。

口述試験における質疑応答の概要は、以下に記載する通りであり、口述試験の後、法学研究科委員会による否審査が行われ、賛成26、反対0、白票6で、合格と判定された。

### 3. 口述試験の質疑応答の概要

- ・質問：適格消費者団体は、法定訴訟担当か、代表か、代理か？

回答：法定訴訟担当に近いが、消費者個人の利益を代表していると考えている。

- ・質問：アメリカのクラスアクションとは、異なるのか。

回答：日本の消費者団体訴訟制度は、EUをモデルとしており、その点から、EUを比較対象とした。EUの消費者団体訴訟はクラスアクションとは異なる制度であるが、アメリカのクラスアクションについては、十分な検討はできていない。

- ・質問：団体訴訟の保護法益が個人の利益の集合体であると考えれば、適格消費者団体の訴訟提起と重複して個人も訴訟を提起することが可能である。この場合、どのように調整をするか？

回答：重複はするが、両方の訴訟提起を無制限に認めるという方向も考えられる。もし、過剰な保護であるとするならば、消費者契約法12条の2の類推適用により、後訴を遮断するという方法も考えられる。

- ・質問：「保護法益」「実体的差止請求権」「提訴権」が同一人に帰属するが、消費者団体訴訟は、同一ではない。「保護法益」「実体的差止請求権」「提訴権」のどこがずれているのか？

回答：「保護法益」と「実体的差止請求権」との間である。集合体説においては、「保護



法益」は消費者個人に帰属するが、「実体的差止請求権」と「提訴権」は適格消費者団体に帰属するからである。

- ・質問：団体訴訟において争われた事件について、その範囲外の消費者がいた場合、どのようなになるのか。

回答：差止請求においては、差止請求は、全消費者に対して、「不当な勧誘をしてはならない、不当条項を使用してはならない」という判決が下るのであり、範囲外の消費者が生じるということはないと考えられる。損害賠償については、範囲外の消費者が出現する可能性があるが、別途訴訟提起をするなどの方法が考えられる。

- ・質問：第 2 章において、各法制度との比較を行っているが、その意図するところと結論はどのようなものか。

回答：第 2 章における各法制度との比較は、消費者団体訴訟制度が、現在のわが国の法制度において、整合性の取れない制度ではないものではないことを検討するものである。保護法益においては、従来、物権などについて差止請求が認められてきたが、競争法において、経済的利益を保護法益としていることから整合的である。侵害行為の点からは、優位にある地位の濫用という点で競争法と整合的であり。被害の重大さの観点からは、消費者団体訴訟や競争法においては不特定多数の消費者に被害が及び、知的財産法においては、情報に財産的価値を与えているが、情報は、繰り返し利用される点で、被害が拡大する点で被害は重大である。以上の点から、現在のわが国の法制度において、消費者団体訴訟制度は、整合性のとれたものであると結論づけることができる。

- ・質問：各制定法との比較において、団体が訴訟を進行することはその他の制定法と異なるのであり整合的ではないのではないか。

回答：確かに、比較をした各法律は、個人の利益が侵害された個人が訴訟を提起することを前提としており、その点では、消費者団体訴訟制度と他の法律は異なる。しかし、集合体説によるならば、侵害されているのは、消費者個人の利益であるので、その個人に対する侵害であるという点では、整合的であると考えられる。

- ・質問：賠償額の分配が不可能な場合、シ・プレ原則により適格消費者団体に賠償金を帰属させるとするが、現在の日本における解釈論としては、どのようなものが考えられるか。

回答：分配不可能な場合の賠償金を適格消費者団体に帰属させるための実体法上の法理論は見当たらない。シ・プレ原則は、適格消費者団体に賠償金を帰属させるとい

う結論を導くための理論である。現状では、立法論をサポートするための理論であるが、意思解釈の問題として扱うことも可能である。

- ・ 質問：分配不可能な場合に適格消費者団体に賠償金を帰属させるべきであるとするが、そのための法理論はどのようなものか。

回答：シ・プレ原則は、分配が不可能な場合、その目的（消費者法の場合は消費者の保護）の達成のために活動する団体に分配するべきであるとするものであるもので、シ・プレ原則が、適格消費者団体に帰属させるための法理論である。

- ・ 質問：集合体説によるならば、現行の訴訟にどのような影響を与えるか。

回答：集合体説は、消費者団体訴訟制度における保護法益についての議論であり、集合体説の採用により、現行の訴訟手続きや訴訟結果が、大きく変わるというものではない。しかし、EUにおける議論による、「侵害された消費者を少なくとも一人いることを証拠として提出する」という議論によるならば、適格消費者団体が訴訟を提起するときの立証責任の軽減につながる。

- ・ 質問：立証責任について、詳細に消費者契約法などに記載されているのか。

回答：消費者契約法、特定商取引法、そして、景品表示法においては、「不特定かつ多数の消費者」と記述されているだけであり、何人の被害消費者を集めなければならないというような記述はない。

- ・ 質問：生活協同組合が、適格団体となることの是非。適格消費者団体は、生活協同組合が主となって構成されている。生活協同組合は、事業も行っている団体である。このような団体が、適格消費者団体となることは、許容できるものか否か。

回答：生活協同組合が事業を行っているとすると、消費者のために行動するのであれば、生活協同組合が適格団体となることは、何の問題もないと考えられる。

(以上)