

論説

# 団体訴訟における原告適格

宗田貴行

## 目次

- 一 問題の所在
- 二 団体の請求権の理論構成
  - (一) 我が国における見解の検討
  - (二) ドイツ及びEUにおける近時の展開と私見の提示
- 三 団体の適格要件
  - (一) ドイツにおける議論の検討
  - (二) 我が国における議論の検討
- 四 結語

## 一 問題の所在

現在、我が国においては、消費者契約法、独占禁止法、景品表示法、特定商取引法への団体訴訟制度の導入の議論がなされている。すなわち、司法制度改革促進計画（平成一四年三月一九日閣議決定）は、内閣府、公正取引委員会、経済産業省が、団体訴権の導入、導入する場合の適格団体の決め方等について、各法分野ごとに、個別の実体法において、その法律の目的やその法律が保護しようとしている権利、利益等を考慮した検討を行うとした。そして、消費者契約法への消費者団体訴訟制度の導入について、内閣府の国民生活審議会消費者政策部会報告（平成一五年五月二八日）「二二世紀型の消費者政策の在り方について」、内閣府国民生活局・消費者組織に関する研究会報告書「消費者団体を主体とする団体訴訟制度と消費者団体の役割」（平成一五年五月三〇日）、第三五回消費者保護会議決定（平成一五年七月二二日）が出され、内閣府において、国民生活審議会消費者政策部会は検討を行い、同部会に平成一六年四月に消費者団体訴訟制度検討委員会が設置され、同委員会は、関連団体にヒアリングを行ったうえ、討議し、同年一二月二二日に「消費者団体訴訟制度の骨格について」（以下、「骨格について」とする）を発表した。<sup>(1)</sup>

この「骨格について」においては、消費者契約法への消費者団体訴訟制度の導入について、実体法上、一定の消費者団体に固有の差止請求権を認めることを前提として議論が行なわれている。それにもかかわらず、そこにおいては、いかなる理論により、団体に固有の請求権が認められるのかについての検討が十分に行われているとはいえない。いかなる団体が民事訴訟上、原告適格を有するかという問題は、団体が固有の実体法上の請求権を有する以上、独立に検討されるべき問題ではなく、問題の根幹は、いかなる理論構成により、団体に請求権が認められるかという点にある。給付訴訟では、訴訟物として自己の給付請求権を主張する者が、正当な当事者であるからである。<sup>(2)</sup> 手続法上の諸

原則（処分権主義、弁論主義、重複訴訟の禁止等）との関係が希薄であるという指摘もあるが、この理論的検討をすることなく、団体訴訟の立法を行うことは、到底妥当なものとは考えられない。立法という名の下での、理論的検討からの安易な逃避があつてはならないのである。我が国への団体訴訟制度の導入については、団体に固有の請求権を認めるための理論構成についての検討の必要性が、認められるのである。

たしかに、団体訴訟の母国であるドイツにおいては、従来から、通説・判例は、団体に固有の請求権が認められると解するものの、そこにおいては、団体の請求権の理論的根拠が、十分に明らかとされていなかった。そして、我が国におけるこの点にかかる議論においても、同様に、十分な検討がなされてこなかったといえる。<sup>(4)</sup>しかし、すでに幾つかの別稿<sup>(5)</sup>においてみたように、近時のEU指令の影響もあり、近年ドイツにおいて、この点についての発展が見られるのであり、現時において、我が国で団体訴訟制度の導入を検討するのであれば、これを踏まえた議論がなされねばならないと考えられるのである。

そこで、本稿では、近時のドイツにおける団体訴訟制度の新たな展開を参考にしながら、我が国における前述の点について検討を行うこととする。

## 二 団体の請求権の理論構成

以下においては、我が国へ団体訴訟制度を導入するにあたって、我が国において、すでに提示されている団体訴訟の理論構成に関する見解を検討した上で、ドイツにおける団体訴訟制度の近時の展開を参考にして、妥当と考えられる見解を示すこととする。

(一) 我が国における見解の検討

そもそも、差止めをめぐる伝統的な考え方においては、保護の対象となっていない権利ないし法的利益と実体法上の差止請求権と提訴権とが、同じ主体に帰属するのが原則である。このような観点から、すでに公表されている内閣府の内閣府国民生活局・消費者組織に関する研究会報告書(平成一五年五月)<sup>(6)</sup>を参考にして、我が国における消費者契約法上の消費者団体訴訟導入の議論における団体訴訟の理論構成にかかる見解を整理すると、主として以下の四つに分類することができる。<sup>(7)</sup>

1 第一の見解は、保護利益は、個々の消費者にあり、実体法上の差止請求権も消費者にあるとし、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とき、法定訴訟担当構成等を採用するものである。

この見解のメリットとしては、伝統的な個人主義的権利概念になじみやすいといえる。しかし、この見解の問題点として、この見解では、消費者個人の差止請求権が前提とされるが、まだ使用されていない約款条項等について、個々の消費者の利益ないし権利侵害の具体的危険が認められるのか、しかも、事前に条項等の不当性を知っている消費者には利益侵害の危険性は存在しないのではないかという疑問がある点が挙げられている。もともと、この点については、すでに、「同種の計略に再び陥る危険性は誰にでもある。簡単に上記のようにいつてしまつてよいのか否か、さらに検討を要するようと思われる。」<sup>(9)</sup>と指摘されている。いずれにせよ、消費者個人には差止請求権を認めないとの制度設計を考えるのであれば、その説明に困難が伴うこと、及び、訴訟担当構成をとることから、二重起訴の禁止や既判力の問題が生じ、別の団体による提訴を認めることが、理論的に難しくなるのではないかという点も指摘されており、問題がある。この見解(訴訟担当説)に対しては、後述する集団の利益説からは、個々の請求権の成立を待っていたのでは拡散する被害の救済としては遅すぎる点となる点が批判点として指摘されうる。<sup>(10)</sup>なお、ドイツにおいては、

近時は、差止訴訟法や不正競争防止法などの団体訴訟の規定の文言が、明確に訴訟担当説を否定している。<sup>(11)</sup>

2 第二の見解は、<sup>(12)</sup>保護利益が、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、実体法上の差止請求権及び提訴権が、消費者団体に帰属するとの見解である。これには、二つがある。一つ目は、「消費者被害を未然に防止する」という団体固有の利益があるとする見解<sup>(13)</sup>（以下、日弁連案とする）である。すなわち、この見解は、そもそも団体には、団体の目的・任務を果たすことにつき法的保護に値する固有の利益があると考えられるところ、消費者団体は、消費者全体の利益を図ることにその存在意義があり、それに対する社会の要請も存するのであるから、消費者団体には、「消費者被害を未然に防止する」ことにつき、団体固有の利益が認められるのであり、これを<sup>(14)</sup>守るために差止訴訟が認められると捉えるものである。この考え方では、保護の対象は消費者団体の私益である。

この日弁連案に対しては、そこでの団体固有の利益の内実は何か、消費者集団固有の利益から離れてそのようなものを立てることに、法律構成のための便宜的理由以上の根拠はあるのか、そのような団体の利益とその侵害による団体の請求権が、個々の消費者の利益とその侵害による差止請求権と、実体法上どのように関係するかという問題があること、団体固有の利益の擁護のための団体の差止訴権の行使という構成は、消費者私法の保護目的や保護法益からは直ちに導きにくいこと、<sup>(15)</sup>消費者の利益の擁護という消費者契約法の目的を実現するために、団体訴訟が認められることを看過すべきではないこと、<sup>(16)</sup>及び、このような固有の利益を認めることは、それが一人歩きすることに対する危惧が指摘されている。<sup>(17)</sup>

二つ目は、団体は、現在の構成員の維持と新構成員の獲得のために全構成員の共通の利益に留意し、団体の目的が、定款上追求される利益の集団的側面に向けられていることから、集団的利益が法的に団体固有の利益とみなされ、それゆえ、団体が集団的利益の担い手になれるとする見解であり、集団的利益の担い手の地位の正当化を団体の利益と

集团的利益との一致に求めるものである（以下、集団の利益説とする）<sup>(18)</sup>。

この見解に対しては、差止めによる法的保護が問題となっているのは、消費者全体の利益ではないかという批判がなされている。しかし、消費者全体の利益を保護するために団体訴訟が認められると捉え、公益実現のための制度であることを承認することは、後述するように、団体訴訟は私法上の手段であるため、妥当ではない。さらに、この見解に対しては、たとえ、消費者集団の利益と一定の団体の追求する利益とが方向を同じくするとしても、そのことから直ちに、法的に保護される利益が団体固有の保護される利益になるという説明は導けないのではないかという疑問も呈されていた。

これらの見解によると、もともとは、団体とは別個に存在する集团的利益を団体固有の利益とみなすことにより、利益を侵害されるおそれのある者（利益主体）に実体法上の差止請求権が認められ、提訴権も認められるという点で、差止請求権に関する伝統的理論と連続性を保つことができる。

前述した日弁連案も、消費者団体には、「消費者被害が発生する前に、早期に消費者の利益保護を実現することが要求されている」と述べていることに、集団の利益説の影響を見て取れるのであり、また、内閣府の報告書（平成一五年五月）における整理においても、これら両説が同視されていることから、両説は共通する見解といって良いように思われるところ、問題は、前述の通り、集団の利益説が、たとえ、消費者集団の利益と一定の団体の追求する利益とが方向を同じくするとしても、そのことから直ちに、法的に保護される利益が団体固有の保護される利益になるという説明は導けないのではないかという問題を解決していない点にある。これについては、後述して検討する。

3 第三の見解は、不特定多数人による消費者集団は、良好な取引環境を維持し、不当な条項の使用等による取引にさらされない利益（私益と公益の中間的性格をもつ）を有するのであり、この集団の利益を請求権の根拠として捉

え、保護利益は、集団としての消費者にあるとし、団体訴訟の目的は、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にあり、その目的を実現するために、法律により、一定の要件を満たした消費者団体に、実体法上の請求権が付与され、その請求権に基づいて、提訴権も消費者団体に認められるとする考え方である。<sup>(19)</sup>

たしかに、この見解は、差止めが、消費者全体の利益保護を目的としているという理解は受け入れられやすいと考えられるとの指摘が、内閣府の報告書（平成一五年五月）においてなされている。

しかし、利益主体とは異なる消費者団体に差止請求権を帰属させることは、利益主体に差止請求権及びそれに基づく訴権の帰属を認める伝統的な考え方の枠組みから外れることになる。また、差止請求権を団体に帰属させることの実質的な根拠は、消費者団体が、消費者集団の集合的利益の守り手となりえ、かつ、それが期待されていることに求められうるとしても、そこから、解釈によって団体への差止請求権の帰属を導くことには、なお困難があることが問題点として指摘されている。

また、後述するEU及びドイツにおける近時の展開からも明らかのように、団体訴訟により保護される集団の利益は、集団構成員の個々人の利益の集合物ではないが、なお私的な利益であるの<sup>(20)</sup>だから、この見解が、集団の利益について、このように公益的要素を有するものとして理解する点で妥当ではなく、また、後述する公益を保護の対象とする考え方と同様の問題がある。<sup>(21)</sup>

4 第四の見解は、<sup>(22)</sup>国家は、国家ないし社会の取引秩序を維持することにつき利益を有するのであり、この利益を守るために差止訴訟を認めるものと捉える見解である。この立場では、保護の対象は、国家あるいは社会一般の利益すなわち公益となる。提訴権の前提となる実体法上の差止請求権については、消費者団体に帰属すると考えるか、国家に帰属すると考えることになるが、前者では、利益主体と異なる消費者団体に実体法上の請求権が帰属することの

説明が必要となろうし、後者では、実体法上の差止請求権者と異なる消費者団体に提訴権を認めるために、訴訟担当（法定もしくは任意）その他による説明が必要となると指摘されている。<sup>(23)</sup>

この見解に対しては、公益を保護対象と捉えることは、私益の存在を前提としてきた従来の差止請求権に関する議論から外れることになること、差止めの対象についての根拠法令を消費者契約法に求めるとすれば、消費者団体による差止請求権を公益保護目的とすることは、私法として立法された消費者契約法の基本的立場と合致しない（差止めに対応する事業者の義務が公法上の義務となってしまう）という問題、公益という概念の捉え方にもよるが、これを国家の利益と捉えた場合、差止請求が消費者団体の目的から外れるものとなるのではないかという問題、利益主体とは異なる消費者団体に差止請求権が帰属すると捉える場合には、それを理論的に正当化することが困難であること、差止請求権は国家に帰属するとした上で、提訴権だけが団体に帰属すると捉える場合には、第一の見解に対する批判と同様の問題が生じる点が指摘されており、この見解は妥当ではない。

以上のように、従来の見解は、いずれも問題点を有し、妥当ということができない。前述のように、集団の利益説<sup>(24)</sup>に対しては、我が国においても、ドイツにおけるのと同様に、この説によると、たった一人のいかなる集団構成員であっても団体に属していれば、その団体に差止請求権が認められうる点について、その場合に集団の利益と団体の利益との関係が希薄である点が問題点として指摘されてきた。<sup>(25)</sup>

しかし、集団の利益説については、近時のEU指令やその後のドイツにおける多くの見解は、この点についての改善を行なっているといえ、参考になる。以下においては、近時のドイツ及びEUにおける団体訴訟を巡る新たな展開を検討することにより、この点を明らかにした上で、私見を提示する。



## (二) ドイツ及びEUにおける近時の展開と私見の提示

1 ドイツにおいては、法定訴訟担当説<sup>(26)</sup>も存在したが、今日においては、判例及び学説において、団体が固有の請求権を有すると解する見解（団体の固有権説）が支配的である。

この団体の固有権説において、従来は、団体訴訟を一般ないし公の利益の主張のための制度と捉えた上で、団体の請求権の要件について、団体の定款上の目的と違反行為との関係を中心として捉える見解が支配的であった。<sup>(27)</sup>

しかし、この見解に対しては、団体の任務は、構成員に共通の利益を守ることにあり、公の利益の保護にはないため、公の利益を団体の請求権の根拠とするのは妥当ではないという批判<sup>(28)</sup>がなされた。また、団体訴訟制度をそのようなものとして捉えることと、要件をかように設定することとの関係があいまいであるといえる<sup>(29)</sup>だけでなく、別稿<sup>(30)</sup>においてみたように、違反行為と定款上の目的とが関連すること（正確には、後述するように、違反行為が団体の定款に従った任務及び利益範囲に関係すること）で足りるところから出発したことに起因する以下の問題が生じたのである。

まず、この見解によると、請求権が認められる範囲が広範なものであることから、いわゆる警告団体からの濫訴を防止する必要が生じ、差止訴訟法や不正競争防止法（以下、UWGとする）上、営業利益促進団体について、度重なる改正により要件の追加が行われ、濫訴と改正による要件の追加とのいたちごっこという現象が生じたといえる。<sup>(31)</sup>次に、別稿<sup>(32)</sup>においてみたように、近時の連邦通常裁判所二〇〇二年九月二五日判決は、差止訴訟法三条<sup>(34)</sup>における営業利益促進団体にかかる「同一市場」要件について、約款のケースにおいては不要であるとし、同要件を旧普通取引約款法の改正により規定したことは、「立法上の失敗」であったとしているのである。

さらに、消費者団体の規定の要件の変更についても、この点が明らかとなっているのである。すなわち、一方で、

普通取引約款法（現在の差止訴訟法）の分野における消費者団体訴訟については、従来から、いわゆる警告団体による濫訴があり、それへの懸念から、別稿<sup>(35)</sup>においてみたように、差止訴訟法制定において、同法四条における消費者団体の請求権の要件における団体の定款上の任務について「消費者の利益を職業上でもなく、一時的でもなく保護すること」が追加され、さらに、七五人の自然人について「一年以上存在し、かつその従来の活動に基づき適切な任務遂行を行うこと」が追加されたところ<sup>(36)</sup>、この差止訴訟法四条は、UWG上の消費者団体についても、UWG旧一三条二項三号及び新八条三項三号において、準用されている。しかし、他方では、UWG上の消費者団体訴訟は、近年においては、節度をもって利用されてきたのであり、この追加が妥当かは、疑問の余地があるといえる。また、UWG二〇〇四年大改正により、UWG上の消費者団体の請求権にかかる「違反行為が消費者の本質的利益と関係すること」との要件が削除されることにより、要件の緩和がなされているのである<sup>(38)</sup>。このように、従来の支配的見解の不十分さが、改正作業にも影響を及ぼしているのである。

2 ところで、団体の請求権にかかる理論構成については、団体の固有权説において、古くからヴォルフによって集団の利益説<sup>(39)</sup>が提唱されていた。この見解は、無効約款や、競争法違反行為により生じる拡散する性質を有する被害は、個々人においては、極めて僅かな被害であるため、その特定を行うことが困難であり、その特定を待っていたのでは、時々刻々と拡散する性格をもつ被害の救済としては、遅すぎる結果となる。そこで、かかる拡散した共通の被害を受けた者の集団の利益が侵害され、その集団構成員が団体に属することに基づいて、その団体に差止請求権が認められると考えられるとする見解である。

しかし、この見解に対しては、集団の利益という概念の不明確さが指摘され、集団の利益説においては、被害者集団のたった一人のいかなる構成員でも原告団体に属していれば、団体に請求権が認められるため、その場合に、集団

の利益と団体の利益との関係が希薄であるという批判<sup>(41)</sup>が行われてきたのである。

前述のように、従来の支配的見解の問題点が明らかとなる一方で、以下のように、一九九八年におけるEU指令及び近時のドイツにおける議論において、この「集団の利益」概念の承認が行われている。

まず、消費者利益保護のための差止訴訟についての一九九八年五月一九日の欧州議会および欧州理事会指令<sup>(42)</sup>において、消費者の集団的利益という概念が承認されているのである。すなわち、同指令一条一項は、「この指令の目的は、付帯文書に記載された指令の範囲で、消費者の集団的利益 (der Kollektivinteressen der Verbraucher) の保護のための第二条の意味での差止訴訟についての構成国の法律の規定及び行政上の規律の均一化にある。」と規定し、同条二項は、「この指令の意味での違反は、構成国の国内法秩序において置き換えられた形式において、付帯文書に記載された指令に違反し、かつ一項に従い消費者の集団的利益を阻害する全ての行為である。」と規定しているのである。そして、同指令の理由書は、「目下のところ、個々の国家におけるのと同様に、共同体レベルにおけるメカニズムは、この指令の維持の保障のために、それにより消費者の集団的利益が阻害される違反を、適時に、取り除くことを常に不可能としている。集団の利益の下では、ある違反により被害を受けた者の利益の収束は重要ではない利益が理解されねばならない。このことは、違反により被害を受けた者の個々人の訴えとはかかわりなく、妥当する<sup>(43)</sup>。」と述べているのである。

次に、現在のドイツにおいては、従来とは異なり、多くの有力な学説において、集団の利益概念を採用するものがみられてきているのである。すなわち、集団の利益概念を承認した前述した一九九八年の欧州議会および欧州理事会指令 (98/27/EG)<sup>(44)</sup>が出された後、ドイツにおいては、別稿<sup>(45)</sup>においてみたように、UWGや旧普通取引約款法 (現行の差止訴訟法) 上、消費者の集団的利益を保護すべきことが認識され、近時は、消費者団体訴訟について、消費者の集

団の利益を救済するものとする諸見解がみられているのである。<sup>(46)</sup>

第一に、近時、消費者の集団的利益の保護を旧普通取引約款法（現在は、差止訴訟法）及び不正競争防止法（UWG）において行うべきことを認識し、<sup>(47)</sup>旧普通取引約款法二二条の「消費者保護の利益において」との文言は、法律違反の条項の「集団的要素」を指摘したものであり、事業者が、一度、消費者保護違反の取引条項を使用し、その限りで、当該行為が将来の反復の危険を基礎づける場合に、「消費者の集団的利益」は、すでに関係している（betroffen）。こういった「集団的要素」は、不正競争防止法違反行為についても同様であるため、「競争法違反行為の判断のために、消費者の集団の利益が重大な意味をもつ」こと、及び、約款法二二条の規定は、不正競争防止法一三条の規定の文言と同様のものとして規定されたため、不正競争防止法旧一三条二項三号の「消費者の本質的利益」との文言により、約款法の場合に比して厳格な要件が課されていると解することは妥当ではないことに基つき、「集団的利益の侵害は、違反行為の重大性ゆえに、その結果、消費者の本質的利益が関係する場合にのみ認められる。」<sup>(48)</sup>とする見解がある。

第二に、従来、多くの見解は、UWG上の消費者団体の関係性（Betroffensein）について、違反行為が団体の定款上の任務の範囲内にあることを要求するに過ぎなかったのに対し、近時の学説には、かかる要求に加え、UWG旧一三条二項三号がUWG旧一条違反の場合に違反行為が消費者の本質的利益と関係することを要求している点について、「違反行為が、多数の消費者からなる消費者集団（Verbrauchergruppe）の利益に関係する場合に、当該行為は、消費者の本質的利益と関係する」とし、「団体訴訟により消費者の集団的保護がなされる」とするものがみられるのである。<sup>(49)</sup>

第三に、一般の利益（Allgemeininteresse）、集団的消費者の利益（kollektive Verbraucherinteresse）、個人的消費者の利益（individuelle Verbraucherinteresse）とを分類し、以下のように述べる見解もある。すなわち、環境保護な

どにおいて問題となる一般の利益を、消費者の保護のための消費者団体訴訟制度において、消費者団体の提訴権の根拠とすることについて、一般の利益概念は、あいまい過ぎるため妥当ではないとし、この一般の利益の体現化したものが、集団の利益であり、これが、かかる提訴権の根拠となるべきものであるとの見解である。<sup>(50)</sup> この見解は、たしかに、UWGは、目的規定において、一般の利益の保護を掲げているが、消費者集団の利益が、団体の提訴権の根拠として適切であり、団体からの提訴は、その結果、個人の利益にも資するであろうし、また、一般の利益に資することにもなるに過ぎないとしているのである。このように、法が一般ないし公の利益を保護の対象としていることと、団体の請求権の根拠とは異なるものであるという認識及び団体の請求権の根拠と効果は別物であるという認識が、ここでは重要である。<sup>(51)</sup>

第四に、営業利益促進団体については、集団の利益概念の不明確性があるとしながらも、UWG旧一三条二項二号について、「この規定の目的は、UWG一三条一項一号により自ら被害者とな（り、それ故に、同号により、自ら提訴権を有す）る団体構成員の集団の利益が問題となるケースに団体の提訴権を限定することにある。」<sup>(52)</sup> とする指摘や、UWG旧一三条二項二号における「著しく多数」要件について、濫用的な提訴であるか否かが「疑わしい事例においては、個々の個人的利益だけではなく、競争者の客観的一般的（『集団的』）営業上の利益も代表されることが、当該分野に属する団体構成員の数及び経済的重要性により認められるか否かが問題となる。」<sup>(53)</sup> という指摘がなされているのである。すなわち、現在、ドイツにおいては、UWG一九九四年改正により導入されたUWG旧一三条二項二号・新八条三項二号における「著しく多数」要件において、当該分野に属する集団のうち原告団体に属する者の数及び量に従い、団体がかかる集団の利益を代表しているか否かを判断するべきとする見解が、<sup>(54)</sup> 一般的に承認されており、連邦通常裁判所判決およびUWG二〇〇四年大改正連邦政府案理由書<sup>(55)</sup>において採用されているのである。このように、U

WG旧一三条二項二号・新八条三項二号の「著しく多数」要件において、団体が当該分野の集団の利益を代表していることを要求しているのである。また、この「著しく多数」要件は、UWG上、営業利益促進団体による濫訴を防止するものであるという理解が一般的になされており、<sup>(57)</sup> UWG一九九四年改正による本要件の追加は、理論上だけでなく、実務上も、極めて重要なものであったといえることができるのである。

たしかに、集団の利益説においては、前述したように、理論上、被害者集団のたった一人のいかなる構成員でも原告団体に属していれば、団体に請求権が認められるため、その場合に、集団の利益と団体の利益との関係が希薄であるという批判<sup>(58)</sup>が行われてきた。しかし、団体が固有の請求権を有するのは、被害者の集団的利益を代表していることに基づくことが、前述したように、近時、学説・判例・立法により、明らかとされているのであるから、もはや、この点の批判は妥当とはいえない。UWG上の団体訴訟、差止訴訟法上の団体訴訟、競争制限防止法（以下、カルテル法またはGWBとする）上の団体訴訟等について検討したように、<sup>(59)</sup> 団体が被害者の集団的利益を代表することを団体が請求権を有しうるための要件とすることにより、この批判を克服することができるものと考えられるのである。このように、団体の被害者の集団的利益を代表している団体の定款上の目的と違反行為が関係している場合に、被害者の集団的利益の侵害をもって、構成員共通の利益の追求といった団体固有の利益が侵害されたといえるのである。それ故に、これを根拠として、団体は請求権を有しうるのである。このように考えることにより、被害を受けた者が自らの利益を侵害されたとして差止請求権を有するという従来の請求権の発生のための理論に基づき、団体の請求権の発生に理論的根拠を与えることが可能となるのである。<sup>(60)</sup>

このような考え方<sup>(61)</sup>によって、前述した集団の利益説への批判を克服することができるのである。この考え方が、我が国においても、消費者団体及び事業者団体の請求権<sup>(62)</sup>を認めるための理論構成として、妥当であると考えられるので

ある。

では、ドイツにおけるUWG及び差止訴訟法において、なぜ、営業利益促進団体の場合には、被害者の集团的利益を代表することが、「著しく多数」要件として規定され、消費者団体の場合には、これが規定されていないのか。

これについては、以下の立法理由書の記述が参考になる。すなわち、UWG大改正連邦政府案八条三項二号にかか  
る理由書は、「消費者団体の場合の実用的なリスト制度は、営業利益促進団体の場合には妥当しない。なぜなら、消費者団体の場合には、その団体が、要求された構成員の数を有し、消費者保護に一般的に取り組んでいる場合には、請求権限が一般的にあると考えられるのに対し、営業利益促進団体の場合には、以下の理由に基づき、行政庁による登録システムではなく、裁判所により個々の事例において判断されることが妥当であるからである。すなわち、営業利益促進団体の場合に、その請求権限はとりわけ、同一又は類似の種類の商品又は役務を販売する事業者の著しく多数がその団体に属しているか否かに依存している。この著しい多数概念は、一般的に明文により定めることのできないものである。むしろ、当該客観的かつ空間的市場において、数及び量に従い、当該分野に属する者の共通の利益を代表する事業者が、その団体に属することが重要となるのである（WRP2000, 389ff.）。これが、具体的事例において存在するか否かは、管轄権のある裁判所にとって、しばしば、個別の事例における全事情の全体的判断によって、初めて明らかになるのである。連邦行政庁において行われている一般的リストにおける登録は、このような調査の代わりにはなりえないのである。」と述べているのである。<sup>(63)</sup>

このように、消費者団体の場合には、原告団体が、行政庁のリストに掲載されている事実を証明すること、つまり、その団体が、要求された構成員の数を有し、消費者保護に一般的に取り組んでいる場合には、その団体に請求権が一般的にあるといえるため、差止訴訟法四条に規定されている要件を満たしているという事実により、後述する通説・

判例によれば、訴訟要件があることとされているのである。これは、消費者被害が、誰にでも生じやすいという一般的性格を有することに基づくものである。前述のように、理論上、被害を受けた消費者の集団的利益を代表していることが、消費者団体に固有の請求権が認められるために要されるところと考えられるが、消費者団体が規定上の要件を満たす場合には、この消費者被害の一般的性格ゆえに、通常、その団体に請求権があるといえることから、通常、このことはあえて問題とする必要がないのである。

では、ここにいう規定上の要件とは、どのようなものであろうか。以下、ドイツにおける議論を検討した上で、我が国の消費者団体訴訟における適格要件について検討する。

### 三 団体の適格要件

#### (一) ドイツにおける議論の検討

まず、消費者団体訴訟を規定する現行法の規定を確認する。

UWG新八条一項は、「三条に違反した者は、除去請求及び反復の危険がある場合には差止請求をなされう。差止請求権は、違反行為が脅かされる場合に、すでに存在する。」と規定し、同条三項は、「一項に基づく請求権は、以下の者に生じる。

#### 1号 すべての競争者

2号 営業上又は自営業上の利益を促進することを定款上の目的とする法人格ある団体。ただし、その団体に同一市場で同種または類似の商品もしくは営業上の役務を提供している事業者の著しく多数が属している限りで、かつ、団体が特にその人的、物的、資金的装備に従い営業上または自営業上の利益を促進するとの定款上の任務を現実にも果



たすことができる限りで、しかも、違反行為がその団体の諸構成員の利益と関係する限りで。

3号 資格ある組織で、差止訴訟法四条による資格ある組織のリスト、または消費者の利益保護のための差止訴訟に関する一九九八年五月一九日の欧州議会及び欧州理事会指令四条に基づく欧州委員会のリストに登録されていることを証明した者

4号 商工会議所または手工業会議所」と規定している。

そして、ここで引用されている差止訴訟法四条一項は、「連邦行政庁は、資格ある組織のリストを備える。…」と規定し、同条二項一文は、「リストには、啓蒙と相談とにより消費者の利益を職業上でもなく一時的でもなく保護することを定款上の任務とする法人格ある団体が、構成員としてこの任務領域で活動している団体か、一年以上在籍し、かつその従来活動に基づき適切な任務遂行を行なう七五人以上の自然人を含む場合に、申請により登録される。」と規定する。

この規定上の要件を訴訟要件とみるか、実体要件とみるかについて、争いがある。

# 1 通説・判例

ドイツにおいては、団体訴訟に関する規定は、団体の固有の請求権の根拠となるものであるが、訴訟追行権をも根拠づけるものであり、規定上の要件は、訴訟要件であるというのが、通説・判例<sup>(64)</sup>である（両性説）。すなわち、UWG旧一三条二項は、団体固有の請求権を根拠づける規定であるが、「差止請求権は以下の者から主張されうる」と規定していたこと、及びUWG旧一三条二項における営業者からの提訴の場合とは異なり、UWG旧一三条二項二号にしたがった団体からの提訴という特異性があり、また、それにより生じる濫訴への対応として、UWG旧一三条二項二号<sup>(66)</sup>所定の要件を最高裁においても職権で調査することを可能にするためといった理由から、同号所定の要件は、訴訟要

件であるという見解が、最高裁判決及び学説において支配的である。そして、従来は、規定上の要件のうち、一部については、実体要件であるとしていた。すなわち、営業利益促進団体について、UWG旧一三条二項二号は、「営業上の利益を促進することを目的とする法人格ある団体。ただし、その団体に同一の市場で同種又は類似の商品もしくは営業上の役務を提供している営業者の著しく多数が属している限りで、かつ、団体がとくにその人的、物的、資金的装備に従い営業上の利益を促進するとの定款上の任務を現実に果たすことができる限りで、しかも、差止請求権がこの市場における競争を実質的に阻害する性格をもつ行為に関する限りにおいて。」と規定していたところ、通説・判例は、このうち「差止請求権がこの市場における競争を実質的に阻害する性格をもつ行為に関する限り」を実体要件と解し、それ以外を訴訟要件と解していたのである。次に、消費者団体について、UWG旧一三条二項三号は、「資格ある組織で、差止訴訟法四条による資格ある組織のリスト、又は消費者の利益保護のための差止訴訟に関する一九九八年五月一九日の欧州議会及び欧州理事会指令四条に基づく欧州共同体委員会のリストに登録されていることを証明した者。本法一条違反の場合には、この組織は、差止請求権が消費者の本質的な利益に関わる行為に関する限りにおいてのみ、これを主張することができる。」と規定していたところ、通説・判例は、このうち、「本法一条違反の場合には、この組織は、差止請求権が消費者の本質的な利益に関わる行為に関する限りにおいてのみ…」を実体要件と解し、それ以外を訴訟要件と解していたのである。しかし、UWG二〇〇四年大改正により、従来、通説・判例によつて、実体要件と解されていたUWG旧一三条二項二号における「差止請求権がこの市場における競争を実質的に阻害する性格を持つ行為に関すること」との要件は、UWG新八条三項二号においては、削除されている。また、消費者団体訴訟にかかる要件である消費者の本質的利益要件も、二〇〇四年UWG改正により、削除されている。したがって、通説・判例によれば、前述したUWG新八条三項二号・三号及び差止訴訟法四条二項一文は、実体法上の請求

権の根拠規定であると共に、各規定の要件は、全て訴訟要件であるということになる。<sup>(67)</sup>

そして、消費者団体について、裁判所は、リスト登録の事実により団体の提訴権の存在について拘束されるものであり、個別の事例における提訴権の存否にかかる判断の権限は裁判所には認められないとされている。裁判所が原告団体についてリスト登録の要件を具備していないと考えるに足る事実が主張されたときには、行政手続法四八条及び四九条による手続により行政庁の審査が行なわれ、客観的に不当にリストの登録を行政庁が維持する場合には、連邦司法省による規則に従った審査が、裁判所において行なわれる。<sup>(68)</sup>

旧普通取引約款法二〇〇〇年改正により、条文の文言が、「請求権が主張されうる」から、「請求権が生じる」へと変更された後、同法上の団体訴訟について、Palandt/Bassenge BGB §3 UKlaG Rn.2 は、規定上の要件に合致しているか否かの認定について、職権調査が妥当するとし、訴訟追行権は、実体適格と分離するときだけに、職権調査されるとの民事訴訟法の原則に、立法者は拘束されずに、団体をより良く取扱おうとはせず、当事者の処分権を剝奪し、公の利益において、職権で訴訟要件を調査することとしたのであるとする。

近時、Fezer/Büscher, UWG §8 Rn. 195 は、両性説は、UWG 二〇〇四年改正法においても変更はない。UWG 新八条三項は、旧一三条二項とは異なり、請求権は以下の者に生じると規定するところ、すでに、旧普通取引約款法二〇〇〇年改正により、同法二二条三項について、同様の文言の変更がなされたが、その後、多数説は、両性説を維持している (Erman/Roloff BGB §3 UKlaG Rn.1; Palandt/Bassenge BGB §3 UKlaG Rn.2)。この請求権が生じるとの文言が変更されたのは、UWG 八条三項が一文において訴訟追行権が法違反に基づきその者に生じる請求権から発生する競争者の実体適格を想定しているためである。もし、判例・学説において受け入れられてきた両性説を UWG 二〇〇四年改正により変更するのであれば、理由書において、その説明がなされるべきであったはずである、とするの

である。もつとも、近時の連邦通常裁判所 (BGH Z152, 121ff) の立場について、この両性説の採否は未定としている。

## 2 実体要件説

しかし、これに反対の立場を採る下級審判決、例えば、シュトゥットガルト高裁一九九六年四月二六日判決<sup>(69)</sup>がある。本判決は、以下のように、UWG旧一三条二項二号の全ての要件は、実体的権限についてのみの要件であるとした<sup>(70)</sup>。すなわち、「たしかに、連邦通常裁判所は、UWG旧一三条二項二文(これはUWG一九九四年改正前の規定である―筆者注)に従った提訴権の要件を請求権限(権利者適格)および訴訟要件としての訴訟追行権限に關係する両方の性格をもつという見解に立っている (BGH NJW-RR 1991, 1139; Baumbach/Helfermehl, Wettbewerbsrecht, 18. Aufl., §13 R. 20; v. Gamm WRP1987, 291ff; UWG-GK/Erdmann, Rn. 17f und 55ff zu §13 UWG)」。このことは、職権で確定される訴訟要件の優先性に基づき、実体法上の実体調査に先立って、まず審査がなされ、これが確定されない場合には、不適法なものとして却下されることを導く。この判例が変更されずに適用されるのであれば、連邦通常裁判所は、関連市場における競争の実質的阻害のメルクマールについては、実体法上の請求権要件として評価したのであるから (BGH WRP1995, 105; BGH WRP 1995, 824) UWG一三条二項二号においても、十分な団体の装備に関する問題及び―特に問題のある―同一市場における営業者たる構成員の著しい多数性の問題については、さしあたり訴訟要件として調査されねばならないことを導くのである。しかし、本判決部は、UWG一三条二項二号にしたがった判決の場合において、このような特別な取り扱いをする十分な根拠はないと判断した。本判決部は、一三条二項二号の全ての要件は、むしろ実体適格 (Sachlegitimation) の要件であると考えるのである (旧法については、すでに Melullis, Handbuch des Wettbewerbsprozesses, 2. Aufl. 1994, Rn. 352, 402f; Balzer, NJW 1992, 2725ff; Borck WRP 1988, 707ff; Senatsurteil WRP 1995, 524ff)。UWG一三条二項二号の規定の内容は、ここで記載された者に実体法上の差止

請求権を付与すること、それゆえに権利者適格を基礎付けることにある。このことは、請求権の存在について特定の人的要件が要求される、例えば、雇用者、商人、営業者、代理商、共同経営者の資格など（これについては、前掲 *Balner* 論文参照）といった他の要件の多くの場合における法律上の規定に妥当する。このことが、UWG 一三条二項二号の請求権要件において異なるものとして考えられるための客観的な正当性は、認識されえない。」とした上で、その理由として、第一に、「民衆訴訟 (Popularklage) を防止し、法律上の要件を満たさない原告を排除する本規定の立法者の目的は、権利者適格がないことに基づいて請求が理由のないものとして棄却される場合に、十分に考慮されているのである。」とし、第二に、「既判力の効果 (Rechtskraftwirkung) における差異も、訴訟要件として分類することを正当化しない。なぜなら、請求が理由のないものとして棄却される場合にも、UWG 一三条の要件を否定された団体が、新たな訴えを提起する場合に、それらの要件を満たすときには、既判力は新たな訴えの妨げとはならないからである (Melullis, a. a. O., Rn. 403) 。」とした。<sup>(72)</sup>

近時、この判決を正当とし、UWG 旧一三条二項の要件について実体的権限のための要件と解するべきであるとする見解も主張されている。すなわち、この見解は、従来の最高裁 (BGH) 判決は、UWG 旧一三条二項の要件が存在しない場合には訴えを不適法却下していたところ、<sup>(74)</sup> 一九九四年七月二五日の UWG 改正により、客観的に実体権と関係する形式的側面の比重が著しく大きくなった。<sup>(75)</sup> そこで、本判決を正当とし、UWG 旧一三条二項の要件は、実体法上の要件であるとした上で、前述の理由に加え、第三に、「訴訟経済を根拠として、それが比較的容易で迅速である場合に、訴訟手続上の要件を検討することなく、実体法上の審査により請求を棄却することが妥当であると考えられる。<sup>(76)</sup> 手続審査の論理的優先性は、それ自体としての目的を有するものではない。」とするのである。<sup>(77)</sup>

この見解は、近時の旧普通取引約款法二〇〇〇年改正及び UWG 二〇〇四年改正により、条文の文言が、「請求権が

主張されうる」から、「請求権が生じる」へと変更されたことに基づき、有力に主張されている（旧普通取引約款法改正につき、z.B. Greger, NJW 2000, 2462）。

さらに、Baumbach/Hefermehl/Köhler §8 UWG Rn. 3.10ff. は、UWG 2004年改正において、立法者は、この論点について決着をつけることを回避した。それ故に、議論の出発点は、訴訟要件の法的性質にある。訴訟追行権は、他人の権利が固有の名で主張される場合にのみ、別途認定されるべきであり、団体は、固有の請求権を有するため、これは、問題とならないのである。こういった民事訴訟法の原則は、容易に変更されてはならない。そして、両性説によって、訴えが要件を欠く場合に不適法なものとして却下されることは、確信的ではない。なぜなら、この理論に従い、同時に、請求の理由のないことが確定されるからである、それ故に、実体要件説が妥当である、とする。

### 3 検討

民事訴訟において、原告が他人の権利を自己の名で主張する場合を除き、原告適格は、自らが請求権者であると主張する者に認められる<sup>(78)</sup>。団体訴訟の適格要件も、団体が実体法上の請求権を有する以上、これと同様に考えるべきものである。団体訴訟の場合には、個人の提訴の場合とは異なり、被害者個人ではなく、当該違反行為と関係することを主張する団体が提訴するものであり、団体がどのような場合に請求権を有しうるのかについての個人の場合とは異なる配慮が、前述した団体の請求権のための要件として、要されるのである。したがって、実体要件説が、基本的に妥当と考えられる。前述したところから、請求権のための要件は、法人格のある団体が、消費者利益の擁護を定款上の目的とし、その定款に従い実際に活動し<sup>(79)</sup>、団体が被害者の集団的利益を代表し、違反行為がその定款に従った任務・利益範囲に関係していることであると考えられるところ、規定上の要件は、これと全く同じものではない。そこで、以下のように、規定上の要件は、これを推定するものと捉えることが妥当と考えられる。規定上の要件を訴訟要件と

解すると、必ず必要とされる訴訟要件の性質上、規定上の要件を満たす場合のみ許容し、規定上の要件を満たさないが請求権が認められるべき場合を排斥することとなるのに対し、これを実体要件と解せば、規定上の要件を満たす場合だけでなく、規定上の要件を満たさないが請求権が認められうる場合も許容しうるのである。もちろん、この場合にも、団体訴訟の規定の趣旨である民衆訴訟の禁止に触れないことが要されるところ、前述した請求権のための要件において、これは考慮される。規定上の要件は、提訴した団体が、通常、請求権を有しうることを推定すると解するのが妥当である。

たしかに、UWG新八条三項は、前述のように、「差止請求権は以下の者に生じる」と規定しているのであるから、今後は、UWG新八条三項二号及び三号の要件は、実体法上の要件であると解することが規定の文言に合致する<sup>(80)</sup>。

しかし、UWG八条五項一文において、「差止請求権を主張する」との文言があることが、両性説の妥当性を裏付け<sup>(81)</sup>るようにもみえる。また、前述したように、UWG二〇〇四年大改正の理由書の記述は、いずれの見解に立つのかは明らかではない。

実体要件説においては、規定上の要件の確定は、職権調査によらず、一般に妥当する弁論主義による<sup>(82)</sup>の<sup>(83)</sup>に<sup>(84)</sup>対し、訴訟要件説においては、上告審においても、職権で調査しうることにするために、訴訟要件と解するとしているのである<sup>(85)</sup>、この点に、両者の差異がある。

前述のように、規定上の要件を訴訟要件と解するか、実体要件と解するかに関しては、前記シュトゥットガルト高裁判決及びそれについての前述の指摘の述べるように、前述した三点（立法目的、既判力、審理の順序）については、差異はない。

ドイツにおける通説・判例は、すでにみたように、規定上の要件を訴訟要件と解し、これを満たさない以上、被害

者の集团的利益を代表する団体であっても、請求権が認められないこととしている。また、前述したように、団体の請求権の要件についての従来の通説・判例によれば、団体が訴訟要件を満たし、団体の定款に従った任務・利益範囲に違反行為が関係する場合には、その団体が被害者の集团的利益を代表していなくても、その団体に請求権が認められることとなる。

この通説・判例については、以下の点を指摘する必要がある。すなわち、第一に、前述したように最高裁二〇〇二年九月二五日判決（BGHZ152, 121, ZIP2003, 34）は、約款の事例においては、営業利益促進団体に関する差止訴訟法三条における「同一市場」要件は適用がないとしているが、これは、通説・判例が、規定上の要件を絶対的に必要なものである訴訟要件であると解することと一貫しないといえる点である。本判決は、規定上の要件の中には、団体が請求権を有するために必要とされないものもあることを明らかにしたといえるからである。

第二に、この規定上の要件については、構成員数にかかる要件が、前述した請求権の要件よりも、限定的なものであるといえる点である。これは、消費者団体訴訟について、ドイツにおいては、弁護士報酬獲得目的での提訴が行われたことの反省から、濫訴の防止として規定されたものである。<sup>(84)</sup>このように制限を付したことは、濫訴防止のために被害者の集团的利益を代表していることを請求権の存否において判断する必要があることを意味しているといえる。前述したように、営業利益促進団体については、被害者の集团的利益を代表していることを意味する「著しく多数」要件は、濫訴防止に資するものとして理解されている。前述したように、事業者団体の場合には、<sup>(85)</sup>消費者団体の場合とは異なり、様々な取引段階や事業分野等の営業上の利益を促進する団体のヴァリエーションがありえることなどが考えられ、UWG八条三項二号の「著しく多数」要件以外の要件、すなわち、営業利益を促進するとの定款目的及びその定款上の任務の現実の遂行可能性及び法人格要件を満たした場合に、団体の定款に従った任務・利益範囲と違反



行為は、通常関係するとはいえず、<sup>(86)</sup>また、原告団体が、通常、被害者の集団的利益を代表しているとはいえないため、請求権は推定されえない。そこで、違反行為者と同一の市場の著しく多数の事業者が団体に属することが追加されているのである、すなわち、この要件をも満たされる場合には、団体の定款に従った任務・利益範囲と違反行為は、通常、関係するのであり、また、被害者の集団的利益を団体は代表しているのである。したがって、通常、請求権を有する団体であることを判断するための要件として、条文中、「著しく多数」要件が規定されているのであり、原告団体は、これをはじめから主張・立証する必要があるのである。<sup>(87)</sup>これに対し、消費者団体訴訟の場合には、前述したように、消費者被害の一般的性格ゆえに、規定上の要件を満たす団体は、通常、被害者の集団的利益を代表しており、また、違反行為は、団体の定款に従った任務・利益範囲に、通常、関係するため、その団体に、請求権限は通常あるといえる。しかし、消費者団体の場合にも、被害者の集団的利益を代表していない団体には、請求権が認められないと考える必要がある場合がある。また、営業利益促進団体の場合も、消費者団体の場合も、規定上の要件を満たした団体に、通常、請求権があるといえるが、例外的に、違反行為が、団体の定款に従った任務・利益範囲と関係しない場合もある。消費者団体訴訟について、通説・判例により、行政庁のリストへの登録を証明することで、訴訟要件を具備することがみなされることについては、濫用の場合への配慮に欠け、妥当ではないとの批判がなされているところである。<sup>(88)</sup>これらについて考慮する必要があるのは、以下の地理的要素についてである。

地理的要素について参考にするべきなのが、連邦通常裁判所一九八三年六月二三日判決である。<sup>(89)</sup>本判決は、南ドイツ及び南西ドイツ新聞における自動車販売業者の広告が、価格表示規則及びUWG旧一条違反であるとして、ベルリンの営業利益促進団体が、広告主を相手に当該広告の差止めを訴えた事例において、「控訴審は、原告がどの程度、当該広告により、その定款上の任務及び利益を阻害されたかという問題についての認定及び詳論を行う必要がある。ホン

ブルク（ザール）に所在地を有する被告が、ザールブリュッケンで発行されている日刊紙において当該広告を公表したことに關して、ベルリンに所在地を有する原告が、それにより、その定款上の利益追求において關係したことは、容易に、明白とはいえない。」としたのである。

本判決について、代表的逐条解説書は、この連邦通常裁判所判決を引用した上で、「団体は、地理的關係性を立証しなければならぬ」とし、本判決と同様に述べている。<sup>(90)</sup> また、「連邦通常裁判所は、ベルリンの団体の権利保護の利益について、明白に疑問視した。なぜなら、地域的な意味でのみ重要な、南ドイツおよび南西ドイツの新聞における当該広告が、問題とされているからである。」<sup>(91)</sup>との指摘がなされている。

本件原告は、消費者利益の保護をも定款上の目的としていたものの、営業利益促進団体として認定された事例であった。しかし、UWG違反の欺瞞的広告等は、消費者へ向けられたものが通常であり、また、地域的に活動する消費者団体が他の地域で発行される日刊紙における広告について、提訴することもありえ、本件と同様の問題は、消費者団体の場合にも生じうるものである。したがって、消費者団体訴訟にかかる規定上の要件を満たした消費者団体であっても、地理的要因から、請求権がないとされるべき場合があると考えられるが、前述のように、通説・判例は、規定上の要件を訴訟要件と解するところ、規定上、これを反映させる要件がない。これに關して、以下の指摘がある。すなわち、実体法上の要件として、団体が侵害されていることが要され、それは、団体の定款に従った任務及び利益範囲と違反行為が關係することであり、個々の事例において、個別に判断されるものである。消費者団体の場合には、消費者団体訴訟が規定されている法律に違反した行為があれば、通常、消費者利益への介入は認められる。そこで、原則として、団体は、定款目的の範囲に存する競争違反によって侵害されるといえる。<sup>(92)</sup> たしかに、団体は、その定款が空間的（地域的）制限を予定していない場合に、団体は、連邦全域に効果を有する差止請求訴訟を提起することが

できる。しかし、団体が、全く活動していない地域での違反行為は、その団体の定款に従った任務及び利益範囲に係っていないため、団体に権利保護の利益が認められない。定款に従った任務範囲が、人的、客観的、空間的（地域的）に制限されている場合には、侵害は、その限定された範囲でのみ、問題となる<sup>(93)</sup>、とするのである<sup>(94)</sup>。前述したように、団体は、規定上の要件を満たす場合に、通常、請求権を有するといえるが、このように、団体の定款に従った任務・利益範囲と地理的關係のない場所での違反行為について、団体が訴追する場合には、それによって、団体は侵害されておらず、団体に請求権が認められないのである。なお、判例及び学説上、要求されている「団体の定款に従った任務及び利益範囲と違反行為との関係」については、今後の展開を踏まえて検討する必要がある<sup>(95)</sup>。

ところで、前述したように、通説・判例は、今日においては、前述したUWG二〇〇四年改正理由書が述べているように、被害者の集团的利益を代表していることを団体の請求権の要件において考慮するとしているのである。したがって、例えば、地理的にみて、違反行為により被害を受ける集団の一部と団体の任務・利益範囲が関係するに過ぎない場合など、被害者の集团的利益を代表しているか否かが、団体の請求権の有無の判断において問題となる場合がある。

通説・判例については、以下二つの点に注意を要する。第一に、団体が、規定上の要件を満たさない場合についてである。ドイツにおいて、通説・判例は、すでにみたように、規定上の要件を訴訟要件と解し、濫用防止の観点から、団体が被害者の集团的利益を代表し、その団体に請求権が認められうる場合でも、規定の構成員数に満たず、規定上の要件を満たさない団体には政策的に、原告適格を認めていないのである。しかし、これは、通説・判例においては、請求権のための要件が、十分に検討されておらず、それにより濫訴に対応できなかったことが原因と考えられるのであり、前述した形で請求権の要件についての修正が必要といえるのである。第二に、団体が、規定上の要件を満たす

場合について、通説・判例が一律に原告適格を認めることに対して、前述のように、濫用への配慮に欠け、妥当ではないとの批判もあり、近時の学説・判例は、各事例において、違反行為により、団体が侵害されていない場合には、その団体には請求権は認められえないとしているのである。

以上の点に鑑みると、通説・判例である両性説は妥当なものではなく、団体の請求権の要件が問題の根幹にあることが分かる。規定上 (gesetzlich) の要件は、訴訟要件ではなく、前述した請求権のための要件を、通常、推定するものと捉えることが、妥当といえる。

## (二) 我が国における議論の検討

1 前述したように、近時、営業利益促進団体に関する「著しく多数」要件 (UWG 八条三項二号) をめぐって、新たな展開をみた集団の利益説においては、前述のとおり、被害者の集団的利益を代表する団体に、適切に請求権が認められうると考えられるのである。したがって、我が国において、消費者団体について、前述のように、消費者の利益の擁護を定款上の目的とする法人格ある団体が、その定款に従い実際に活動し、被害者の集団的利益を代表し、かつ、違反行為が団体の定款に従った任務・利益範囲と関係するときに、その団体に請求権が、通常、帰属しうると考えられるのである。

ドイツにおいては、長年にわたる試行錯誤の結果、被害者の集団的利益という概念を承認し、それを代表する団体が請求権を有するという考え方に、今日、ようやく辿りついたといえる。こういったドイツにおける長い道のりを、我が国も辿ることは妥当ではない。そのためには、団体に請求権が認められるのは、団体が違反により侵害されたためであるが、それは、違反行為が団体の定款に従った任務・利益範囲に關係し、その団体が被害者の集団的利益を代

表しているからであり、そのような団体には、通常、請求権があるといえることが重要である。たしかに、以下にみる我が国における諸見解は、行政庁の登録等の要件を定めることとしているが、その要件を規定するとしても、それは、前述したように、請求権のための要件を推定するものと捉えることが妥当である。

以下においては、消費者団体の適格要件について、内閣府・国民生活審議会消費者政策部会報告書「消費者契約法（仮称）の制定に向けて」（平成十一年一月）、日本弁護士連合会による消費者契約法に関する試案（一九九九年一月二二日）及び消費者団体訴訟に関する意見書（二〇〇四年三月一九日）、全国消費者団体連絡会による要綱試案（二〇〇四年九月一〇日）、内閣府による報告書（二〇〇三年五月）及び「消費者団体訴訟制度の骨格について」（二〇〇四年一月二二日）を検討する。

2 まず、内閣府・国民生活審議会消費者政策部会報告書「消費者契約法（仮称）の制定に向けて」（平成十一年一月）は、集団の利益説における「消費者団体の利益と消費者の集団的利益との一致が必要なのではないかと考えられる。又、どのような消費者団体であれば消費者の集団的利益との一致があると認められるのか、との問題も存在する。」（同書七二頁）とした。

これに関して、「消費者の集団的利益といっても、その具体化は不可能であり、せいぜい、消費者団体が一般に消費者の利益の保護を目的に掲げ、かつ現実にその目的に沿った活動をしており、消費者以外の者の利益追求を意図していない、ということに満足するしかないと思われる。不当な契約条項の差止訴訟は、このような消費者の利益を考慮する訴訟の場を人為的に作り出すものであって、個人の権利・利益の救済を目的とする通常の民事訴訟とは相当に異なる性格をもつものである。立法論としてこのような訴訟の導入の是非を論ずるにあたって、通常の民事訴訟を前提として形成されてきた当事者適格の理論に固執すべきではなからう。立法にあたって最も重要なのは、誰に提訴権を

与えれば訴訟制度が機能するか、さらには、そもそも司法的解決（事後規制）と行政的解決（事前規制）とのどちらかが効率的か、という政策的判断であって、提訴権の理論的根拠はあくまで二次的な問題ではなからうか。」との指摘がなされた。<sup>(97)</sup>

しかし、前述したところから、このように言い切れるかは、甚だ疑問である。立法の名の下に、従来の当事者適格理論からの安易な逃避があつてはならないのである。

### 3 日弁連試案及び同意見書

消費者契約法・日弁連試案（一九九九年一〇月二二日）<sup>(98)</sup>は、前述のように、団体は、固有の利益として、「消費者被害を未然に防止する」という利益を有するとし、違反行為により、これが侵害されたことによつて、団体に固有の差止請求権が生じるとする。

そして、日弁連意見書（実効性ある消費者団体訴訟制度の早期実現を求める意見書・二〇〇四年三月一九日）は、「消費者団体訴訟の権限を行使できる団体の要件は、以下のとおりとすべきである。①消費者の権利の実現、利益の擁護あるいは消費者保護を団体の目的として掲げている法人または権利能力なき社団であつて、営利活動を目的としていないこと。②消費者の権利の実現、利益の擁護あるいは消費者保護を目的とした活動を実際に行っていること、③社団においては構成する自然人及び当該社団の構成員である社団を構成する自然人の総数が一〇〇人以上であること。<sup>(99)</sup>」さらに、「登録規定に従い登録した消費者団体は、前記要件を満たすものと推定すること。」及び「社団においては、法人格を有することを適格要件としないこと。」とする。なお、団体の適格要件をいたずらに厳格にして、消費者団体訴訟制度の実効性ある活用を阻害しないこととしている。

これについては、第一に、前述のように、これは、団体の請求権の理論構成についての問題を解決していない点で

十分ではなく、被害者の集団的利益を代表することを団体の請求権の要件に追加する必要があるといえるのである。

第二に、日弁連意見書は、行政庁への登録規定に従い登録した消費者団体は、消費者団体訴訟の権限を行使できる団体の要件を満たすものと推定するとしている。前述のように、行政庁の登録要件を満たす場合のみを団体に団体訴訟の権限行使が認められる場合としていない点で、個別の事例への柔軟な対応を可能としているといえ、妥当といえる。しかし、権限を行使できる団体の要件は、独立して想定しうるものではない点及び、後述するように、これは、第一の点の解決によるべきものであるから、ここで問題となっている事柄を解決していないといえる。ここでは、消費者団体訴訟の権限を行使できる団体についての、意見書において掲げられている諸要件の内容と共に、要件設定の理論的根拠が問われるのである。

第三に、日弁連案が、消費者団体訴訟の権限を行使できるための団体の要件について、権利能力を不要とすることについては、後述する。

#### 4 全国消費者団体連絡会・要綱試案

全国消費者団体連絡会・消費者団体訴訟制度研究会「消費者団体訴訟制度・要綱試案」(二〇〇四年九月一〇日)は、  
「1 訴権団体は、消費者の権利の実現、利益の擁護その他これに類する内容を団体の目的とし、その目的を実現するための活動を現実にしている団体であって、消費者の利益の擁護を目的とした訴えを提起できるようにすることが適当と認められる団体とする。2 以下に掲げる要件を満たした団体は行政庁に登録することができる。登録された団体は1に掲げる要件を満たしているものと推定する。(1)消費者の権利の実現、利益の擁護その他これに類する内容を団体の主たる目的として定款・規約などに明記していること。(2)営利を目的とした活動を行っていないこと。(3)消費者の権利の実現や利益の擁護を目的とした活動を、自ら一年以上行っているか、構成員たる団体の過半数がそ

の活動を一年間以上行っていること。(4) 社団にあつては、一〇〇名以上の直接の構成員を有するか、一〇〇〇名以上の直接・間接の構成員を有すること。(5) 別に定める基準により、団体の活動や財政状況に関する情報を一般に開示していること。」とする。

そして、訴権団体の要件に関する視点として、第一に、地方レベルでの訴権団体の確保を挙げている。これは、団体訴権制度を活用する上で、大都市において活動の中心的な役割を担う団体づくりが重要であることは明らかであるが、他方で、消費者被害は全国に及んでおり、各地での消費者被害にきめ細かく対応する上では、地方レベルで活動する消費者団体が訴権団体を新たに設立したり、一般の消費者団体が訴権団体となることができるようにしておく必要があるというものである。第二に、警告活動での解決の促進を挙げている。すなわち、ヨーロッパでの団体訴権の活用状況を見ても、警告活動の段階で事業者の対応をいかに引き出すことができるかが、制度の円滑な運用の鍵となるといえるところ、この意味で、訴権団体であるか否かが事業者から見て明確に判別できる仕組みを用意することが必要であり、この仕組みによって、消費者にとっても訴権団体が明確になり、団体訴権の成果を活用して被害救済を促進する上でも役立つことが期待されるのである。第三に、予期せぬ事態に対する迅速な対応を挙げる。すなわち、差止請求は、被害が拡大しきつてからでは意味がない。被害発生の早い段階で警告活動を行い、対応を引き出せない場合には速やかに訴えを提起することが必要とされるものである。訴権団体を明確化するために行政による登録制度は意義があるが、その反面、登録に時間がかかるという難点がある。一般的な消費者団体がその団体の活動分野で早期に情報を獲得し、警告―差止というステップで対処しようとしても、あらかじめ登録されていなければその機会を逸してしまうこととなる。この意味で、あらかじめ行政に登録していなくても、裁判により直接訴権団体としての適格性を認定できる途を残しておくことが適切である、とする。



そして、これらの点に鑑み、要綱試案は、前記のように、(a)裁判所が個別の事情を考慮して訴権団体としての適格性を認定できるよう、訴権団体に関する抽象的な要件を設けた上で、(b)やや具体的な要件に基づく行政庁の登録制度を設け、(c)行政庁による登録を受けた団体は訴権団体と推定することとしている。

この要綱試案は、第一に、訴訟要件を緩やかなものとして規定し、かつ、行政庁の登録要件を満たす場合に訴訟要件が推定されとし、個別の事例に即した解決を可能としている点で妥当であるともいえる。しかし、第二に、訴訟要件における「適当」の意味が不明である点で妥当とはいえない。これは、団体の請求権の理論構成についての検討が十分ではないことの表れであるように思われる。前述した検討に鑑み、これを団体が被害者の集団的利益を代表することと解することが妥当であると考えられる。

## 5 内閣府の見解

### (1)消費者組織に関する研究会報告書(平成一五年五月)

団体の適格要件について、内閣府・消費者組織に関する研究会報告書(平成一五年五月)は、第一に、団体の活動実態に関する要件について、消費者の利益擁護のために訴権を担いうる団体であることを担保する必要があることから、以下の事項を挙げる。すなわち、団体の活動実態に関する要件として、①定款の目的が、消費者の権利の実現あるいは、利益の擁護であること、②消費者の権利を実現し、その利益を擁護するための活動実績、③構成員の人数が一定数以上であることが必要であるとし、また、④一定の存続期間も考えられうるとする。<sup>(100)</sup>

内閣府の報告書(平成一五年五月)は、このような一定の指針となる構成員数にかかる要件、定款目的、活動実績、存続期間、定款目的に違反行為が関係すること等を行政庁の登録制度等により定めることに関し、以下のように肯定する。たしかに、消極理由として、以下の点を挙げる。すなわち、①登録等の制度の場合、どの行政機関が適格性を

審査するのか、活動実績等の実質的な要件の判断が可能かという運用上の問題が生じる。<sup>(101)</sup> ②登録等の審査基準が厳格に過ぎれば、訴権を与えられる消費者団体が限定される恐れがある。③適格性の有無についての訴訟における判断は個々の訴訟ごとにされるが、実際には、一度訴訟で適格性が認められれば、その後は特別の事情がない限り別の訴訟でも適格性が認められることになると考えられ、訴訟の遅延等のおそれは薄い。④登録等により行政の監督が及び、団体の独立性が侵害されるおそれがある。⑤団体訴権を取得して行使することを念頭においていない団体があるにもかかわらず、団体訴権についての登録制度を設けることが、団体の差別化につながらないかとの懸念がある。

しかし、①訴訟で当該訴権の有無が争われることを避けることができ、裁判所の審査の負担が軽減され、訴訟の迅速化に資する。②濫訴防止に資する。③裁判所による判断の場合には、同じ団体がある訴訟では認定されて、他の訴訟では認定されないということが生じることから、団体の地位が不安定となる。④実際は、訴訟提起の前にまず団体が事業者에게警告を發し、当事者間で交渉することにより解決が図られることが多いものと予想されるが、この場合事業者にとって、当該団体が訴権を有する団体であるか否かが登録等により明確になる。⑤消費者が、訴権を有する消費者団体を認識しやすくなる。これらの点に鑑み、行政庁の登録制度等を導入するとする。

次に、内閣府の報告書（平成一五年五月）は、訴権を認める団体の要件として、法人格を必要とすべきかについては、これを必要とすることについての積極理由として、以下の点を挙げる。すなわち、①民法上、権利の主体となるためには法人格が前提とされており、また法人格を有する団体が訴権を持つのが民事訴訟の原則である。②民事訴訟法二九条は、法人格の取得が困難な厳格な法人制度を前提とする救済規定であり、また、権利能力なき社団の理論も救済法理であって、団体訴訟制度のような新たな制度を導入する際に、この規定や法理を適用するのが良いか否かは別問題である。③権利能力なき社団の権利義務の帰属については従来から議論があるところであり、権利能力なき社

団の理論を団体訴訟制度に持ち込むことはいたずらに法律関係を複雑にし、妥当ではない。④特定非営利活動促進法（NPO法）に基づき、簡易かつ迅速に法人格を取得することが可能である。なお、法改正により、同法上、特定非営利活動として「消費者の保護を図る活動」が明記された（平成一五年五月施行）。

これに対し、法人格を必要とすることについての消極理由として、以下の点を挙げる。すなわち、①我が国で、現在精力的に活動している消費者団体の多くは法人格を取得しておらず、これを適格団体から排除すべきではない。②我が国の民事訴訟法（二九条）では権利能力なき団体にも当事者能力が認められており、民事訴訟法との関係では必ずしも権利能力を要件とする必要はない。訴訟外の問題についても権利能力なき社団の理論により、法人に準じた法的取扱いを認めることが可能である。③権利能力なき社団の理論において用いられる総有の概念についても、法律関係を複雑にするとの指摘があるが、法人と同様の実体を備えた団体に権利義務が帰属することを説明する一つの法技術と割り切れば、支障にならないと考えられる点である。

## （2）消費者団体訴訟制度検討委員会「消費者団体訴訟制度の骨格について」

そして、内閣府・消費者団体訴訟制度検討委員会は、平成一六年一二月二二日に「消費者団体訴訟制度の骨格について（以下、「骨格について」とする）を発表した。これは、まず、「差止めを中心とする消費者団体訴訟制度は、消費者全体の利益を擁護するため、一定の消費者団体に対して、民事実体法上の請求権を認める」ものであるとし、「本制度には、請求権を行使する主体とそれによって保護される利益の帰属先が異なるという大きな特徴がある」ため、「差止めの対象とすべき事業者の行為」、「適格消費者団体の要件の在り方」、「訴訟手続の在り方」について、十分検討を行う必要がある、とする。

そして、適格消費者団体の要件の在り方については、基本的考え方として、「消費者団体訴訟制度が、消費者全体の

利益を擁護するため、一定の消費者団体（適格消費者団体）に対し差止請求権を認める制度であることを踏まえると、適格消費者団体の要件は、以下の三つの観点を基本とすべきである。ア、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（消費者利益代表性）、イ、差止請求権を行使しうる基盤を有しているかどうか（訴権行使基盤）、ウ、不当な目的で訴えを提起するおそれはないか（弊害排除）。具体的な適格要件の設定にあたっては、適格消費者団体の行使する差止請求権が、社会的にも経済的にも大きな影響を与えうるものであることを踏まえ、明確かつ適切な基準とする必要がある。」とした上で、適格要件の具体的な在り方について、「①団体の目的。団体がその定款等において規定する団体の目的に消費者利益の擁護が掲げられている必要がある。営利を目的とする団体については、適格消費者団体の対象から除外すべきである。②活動実績。消費者利益代表性を有すると真に認められるためには、団体の目的に沿った活動が、相当期間、継続的に行われている必要がある。③団体の規模。団体の規模の要件については、一定の消費者からの支持を得ていることの表れとして、消費者利益代表性を判断する基準の一つと考えられる。えられる一方、団体が継続して活動しうることの表れとして、訴権行使基盤を判断する基準の一つとも考えられる。団体の規模の具体的な考え方については、このような要件の位置づけを踏まえ検討する必要がある。④事業者からの独立性。団体が特定の事業者ないし事業者団体の影響下にある場合、事業者の不当な行為に対して十分な対応が期待し得ない、競合する事業者に対する不当な訴えが提起されるおそれがあるなどの問題が想定される。消費者全体の利益を擁護するという消費者団体訴訟制度の趣旨に鑑みると、事業者等からの独立性を要件とすることが必要である。

⑤法人格。団体は法人格を取得することによって権利・義務の主体となることが原則である。我が国においては、法人格を有しない団体であっても、いわゆる権利能力なき社團と認められる場合には、訴えを提起することも民事訴訟法上可能とされている。しかしながら、権利能力なき社團に該当するかどうかは、個々の裁判において判断されるた

め、法人格を有しない団体を適格消費者団体として認めることは、制度の安定性を欠く。このため、法人格を有していることを要件とすることが必要である。⑥人的基盤、財政基盤、組織運営体制。消費者団体訴訟制度が消費者の利益のために実効的かつ適切に運用されるためには、団体が差止請求権を適格に行使するための、人的基盤、財政基盤、適切な組織運営体制を具備していることが必要である。⑦暴力団等の排除。差止請求権を行使しようとする団体が暴力団等の反社会的存在の支配下にある場合、正当な権利行使を装って事業者等に不当な要求を行なうことが想定される。このため、このような反社会的存在からの独立性を要件とすべきである。」としている。

さらに、適格要件への適合性判断の在り方について、「消費者団体が適格要件を満たしているかどうかの判断については、あらかじめ行政が団体の適格要件への適合性を判断する方法と、団体が個別に提起した訴えごとに裁判所が当該団体の適格要件への適合性を判断する方法が考えられる。前者の方法については、どの消費者団体が適格消費者団体であるかが消費者・事業者双方にとって明確となり、訴訟前交渉の促進、不適切な団体による不当な要求の防止等を通じて、消費者団体訴訟制度の効果的・効率的な運営に資すると考えられる。一方、後者の方法については、訴え提起時点では制限がないことから、事業者の不当な行為の発生後、より迅速に訴えを提起することが可能になるといったメリットも考えられるが、前者の方法と比べ、制度の安定性や信頼性の確保の面で問題があると考えられる。以上を踏まえると、行政があらかじめ適格要件への適合性を判断すべきである。」とする。また、事後的担保措置について、「適格要件への適合性を認められた団体であっても、その後、適格要件を欠くに至ることがあり得る。これをそのままにして放置することは、制度の信頼性を損なうことになり、適切でない。そのため、適格性を認められた団体に対して、その適格性が事後的にも担保されるよう一定の措置をとる必要がある。」としている。

### (3)内閣府の見解の検討

これについては、第一に、団体が固有の請求権を有するとの制度設計を採用するにもかかわらず、団体の請求権の理論構成について、不明である。前述したように、団体は、被害を受けた者の集団的利益を代表することに鑑み、固有の請求権を有すると考えるべきであるから、内閣府の「骨格について」において、消費者団体訴訟制度は、「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認める」ものであるとされているが、これは、「被害を受けた者の集団的利益を代表する一定の消費者団体に、民事実体法上の請求権を認めるものである」と解すべきものであり、公の利益を請求権の基礎に置くべきではないと考えられる。

第二に、法人格を要求することについては、以下のように考えられる。まず、たしかに、前記の消極理由①が述べられるように、現在、精力的に活動している消費者団体の多くは、法人格を有していないが、積極理由④の述べるように、近時は、中間法人法やNPO法により、法人格の取得が容易なものとなっているのであり、今後、団体訴訟制度の導入後に、これらの団体が法人格を取得することを要求しても酷ではないと考えられる。すでに、新たに、団体訴訟のために、消費者機構日本が設立され、法人格を取得するとされている。<sup>(104)</sup> 前述したように、団体訴訟制度は、一定の団体に実体法上の請求権を認めるものであるから、権利能力がなければならぬと考えの方が明確である。法人格なき社団の理論は、従来、法人格取得が困難であった時代の産物といえ、前述のように、これが容易化された今日において、かかる理論によって解決されるべき場合がどれくらいあるのかは疑問である。

このような現時においては、法人格を有さない団体に、かつ、団体構成員や消費者の個々人に被害が生じていない状態で、実体法上の請求権や訴訟追行権限を認めることまでは必要ではないと考えることが妥当といえる。すなわち、まず、団体構成員の個々人の請求権が成立した場合には、民事訴訟法二九条は、法人格なき社団は代表者の定めがある場合に、自ら訴えることができることから、被害者の集団が法人格なき社団を形成し、代表者の定めのある

場合に、その団体は、団体構成員の差止請求権（例えば、独占禁止法の場合には、独占禁止法二四条の差止請求権）や損害賠償請求権を任意的訴訟担当することが考えられる。また、代表者の定めなき法人格なき社団の場合においては、民事訴訟法三〇条による選定当事者制度の利用が考えられる。さらに、ドイツにおいては、団体構成員以外の消費者から任意的に訴訟担当等する消費者団体訴訟が、法律相談法（Rechtsberatungsgesetz）上、認められているのであり、<sup>(105)</sup> 今後、我が国においても、個々の消費者に請求権が生じた場合の救済手段として、同様の制度を導入することについて、検討の余地がある。<sup>(106)</sup> しかし、そもそも、これらの解決方法には、個々の請求権の成立を要し、かつ、授権や選定が必要であるという限界がある。次に、個々人の請求権が成立していなくても、前述してきたように、集団的被害が生じている場合には、その集団的利益を代表し法人格を有する一定の団体に請求権が生じうるのである。そして、前述したように、現在では、従来に比し相当程度容易に団体は法人格を取得しうるのであるから、個々人に請求権が生じることか、団体が法人格を有するかのうち、いずれかがなければ、法が団体に紛争の解決機能を付与する必要はないといつてよいように思われるのである。

第三に、前述した理論により、消費者団体に差止請求権が認められるところ、<sup>(107)</sup> 消費者団体訴訟は、前述したように、その被害が誰にでも生じやすいという一般的性格を有する消費者被害を対象としているという特質がある。したがって、内閣府の示している要件を満たす団体は、通常、前述した請求権のための要件（違反行為と団体の定款に従った任務・利益範囲が関係し、かつ、団体が、被害者の集団的利益を代表し、実際に消費者の利益の擁護を定款上の目的として活動しており、法人格があること。）を満たすといえる。しかし、両者の要件が完全には一致していない点に注意が払われるべきである。前述のように、団体訴訟制度は、被害者の集団的利益を代表する団体に差止請求権を認めることにより、集団的被害を救済するものであることから、団体の請求権の要件が、前述した形で設定されるべきで

ある。したがって、第一に、行政庁の登録等の要件を満たしてなくても、原告団体は、被害者の集团的利益を代表していることを裁判所の審理において立証することにより、請求権を有しうるのである。第二に、前述した地理的要因に関する議論で明らかとなったように、団体が行政庁の登録等にかかる要件を具備していたとしても、裁判所の審理において、団体が、各事例において、違反行為が団体の定款に従った任務・利益範囲と関係していないこと、又は、被害者の集团的利益を代表していないことが明らかとなった場合には、その団体に請求権は認められえないのである。個々の事例において、原告団体が、請求権を有しうるか否かとは関係なく、一律の基準を設けて、団体の原告適格をあらかじめ行政庁が制限することは、妥当ではない。行政庁の登録等に関する要件は、それを満たす場合に、団体に請求権があることを推定するものと解することが妥当である。<sup>(108)</sup>政策的判断から、前述した民事訴訟法の原則に反してまで、登録等の要件を訴訟要件とすることにより、前述した第一の場合について、原告適格を制限することは妥当ではない。

#### 四 結 語

以上の検討に当たっては、一方で、裁判所の負担軽減、及び不当な要求や濫訴の防止という価値が存在し、他方で、消費者集団の被害の救済という価値が存在するといえる。そこで、前者の価値、すなわち、前述のように、裁判所の負担軽減、濫訴の防止、事業者及び消費者にとつていかなる団体が請求権を有するのかについての認識の容易化に鑑み、団体訴訟の規定される法律や規則等において、前述の行政庁の登録等のための要件を規定することは、妥当であるといえるのである。<sup>(109)</sup>しかし、後者の価値への配慮に基づき、団体への請求権の適切な付与のために、行政庁の登録等の要件具備の事実、団体の請求権を推定するものと考えるべきである。



このような形で、消費者団体訴訟制度を、消費者の集団的被害の救済のために、実効性があり、利用されやすいものとし、かつ、不当な要求や濫訴の危険を排除し、制度に対する社会的信頼を確保することが妥当と考えられるのである。

(1) 消費者契約法上の消費者団体訴訟の導入について、この他に、後述する内閣府生活審議会消費者政策部会報告書「消費者契約法（仮称）の制定に向けて」（平成十一年一月）七二頁、上原敏夫「消費者契約法と消費者団体訴訟」別冊NBL五四号二四七頁以下、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（二〇〇一年）一一一頁以下（森田修）、一三三頁以下（高田昌宏）、日弁連「消費者契約法試案」（一九九九年）、日弁連「実効性ある消費者団体訴訟制度の早期実現を求める意見書」（二〇〇四年三月一九日）、全国消費者団体連絡会・消費者団体訴訟制度研究会「消費者団体訴訟制度・要綱試案」（二〇〇四年九月一日）がある。独占禁止法への団体訴訟導入について、衆議院商工委員会（平成十二年四月一九日）及び参議院経済・産業委員会（同年五月二日）附帯決議。司法制度改革審議会意見書Ⅰ第1―7（4）イ（平成十三年六月二日司法制度改革審議会）。独占禁止法及び景品表示法への消費者団体訴訟制度の導入については、金子晃「訴権者のあり方」別冊NBL四四号二〇九頁、松本恒雄「消費者行政の新たな展開」公正取引六二五号（二〇〇二年）二頁以下、鹿野菜穂子「消費者団体訴訟の立法的課題―団体訴権の内容を中心に」NBL七九〇号五八頁以下（二〇〇四年）等その他、拙稿「独占禁止法への団体訴訟制度の導入―諸外国の状況及び我が国における検討課題―」公正取引六五二号三二頁（二〇〇五年）。なお、筆者は、平成一六年一〇月の日本経済法学会において、個別報告「独占禁止法への団体訴訟制度の導入について」を行った。

(2) 中野貞一郎「当事者適格の決まり方」民事訴訟法の論点Ⅰ（一九九四年）一〇一頁、山本克己「消費者契約法と民事手続法」ジュリスト二二〇〇号（二〇〇一年）一一一頁。

(3) 三木浩一「消費者団体訴訟の立法的課題」NBL七九〇号（二〇〇四年）四四頁、河村好彦「団体訴訟の意義および問題点」法学研究七七卷二号二〇〇四年。

(4) 前掲・内閣府・消費者組織に関する研究会報告書においても、この点は、添付資料に掲載されており、後述するように、各説の問題点が列記されるに留まっている。

- (5) 拙稿「ドイツ・カルテル法における団体差止請求権の理論構成」法学政治学論究第四八号(二〇〇一年)二二一頁以下、同「ドイツ・カルテル法における団体差止請求訴訟の判例の検討(上)(下)」公正取引六二二号六七頁六二二号六二二頁(二〇〇二年)、同「ドイツにおける団体訴訟の新展開—差止訴訟法および書籍価格拘束法制定(上)(下)」国際商事法務三一巻四号四六七頁五号六二二頁(二〇〇三年)、同「ドイツにおける団体訴訟の新展開—不正競争克服センターの近時の活動状況を中心に」NBL(二〇〇三年)七六三三四頁、同「ドイツにおける団体訴訟の新展開—不正競争防止法大改正連邦政府案(上)(中)(下)」国際商事法務三一巻一〇号一三八六頁一五五七頁二二二一六八六頁(二〇〇三年)、拙稿「ドイツにおける団体訴訟の新展開—不正競争防止法上の利益剝奪請求権」国際商事法務三一巻一〇号一三三四頁一二二一六五〇頁(二〇〇四年)、拙稿「ドイツにおける団体訴訟の新展開—法律相談法上の消費者団体訴訟」内閣府・消費者団体訴訟制度海外調査報告書(二〇〇四年)収蔵、なお、同報告書三六頁以下のドイツの章も参照。
- (6) 内閣府国民生活局・消費者組織に関する研究会報告書(平成一五年五月)別添資料。
- (7) これについて検討するものには、前掲・差止請求権の基本構造(以下、前掲基本構造とする)森田修及び高田昌弘執筆部分、内閣府国民生活局・消費者組織に関する研究会報告書(平成一五年五月)別添資料(以下、内閣府報告書とする)及び鹿野菜穂子「消費者団体による差止訴訟の根拠及び要件について」立命館法学二九二号一六七頁、一七二頁(二〇〇三年)がある。
- (8) 前掲内閣府報告書三一頁以下。
- (9) 前掲基本構造(白石忠志)一〇九頁注(44)。
- (10) たしかに、民事訴訟法上、選定当事者制度(民事訴訟法三〇条)及び任意的訴訟担当(実質関係説(福永有利「任意的訴訟担当の許容性」中田還暦記念・民事訴訟の理論・七五頁(有斐閣一九七五年)によれば、団体が構成員の権利を訴求する場合に、「権利者のための訴訟担当」の要件として、訴訟物たる権利関係についての現実の管理行為及び権利主体と同程度の知識の要件を満たすとされ、さらに、訴訟追行授權(個別的授權に限らず、団体加入があれば足る)があれば、団体の訴訟追行が認められうる。また、近時、任意的訴訟担当の許容要件について、実質関係説では広すぎるとして、訴訟担当者固有の利益を要求する見解(木川統一郎・任意的訴訟担当・同・民事訴訟法重要問題講義(上)五〇頁(成文堂一九九二年、中野貞一郎・当事者適格の決まり方・同・民事訴訟の論点I・一一頁(判例タイムズ社一九九四年)が有力に主張され、堀野出「団体の任意的訴訟担当について—差止訴訟における有用性とその限界」同志社法学四七巻二五三二頁(特に五四二頁以下)(一九九五

年)は、授権の他に「団体固有の利益」を要求している。これによると、担当者と被担当者との間の実体関係を基準に、訴訟物たる権利の訴訟上の行使が団体の目的(定款・規約上の目的)の範囲内にあり、団体と構成員の利益の一致がある場合に、構成員の権利についての団体による訴訟担当が許容されるのであり、団体と権利主体との間に団体—構成員関係が要求され、団体の非構成員の権利につき団体に訴訟担当は許容されない。がある。そこで、団体が構成員から選定ないし授権を受け、個々の構成員の請求権を訴訟上主張する方策も存在する。しかし、いずれの場合にも、個々の被害者の請求権の成立が要されるのであり、団体に固有の請求権を認める趣旨である、個々の被害者の請求権の成立を待っていたのでは、集団の利益侵害を救済するには遅すぎる結果となる点を解決し得ないだけではなく、個々の選定や授権が要され、手続が煩雑であることに限界がある。したがって、これを克服するために、団体訴訟の導入が必要であると考えられるのである。なお、伊藤眞教授の紛争管理権論(旧説)(伊藤眞・民事訴訟の当事者・弘文堂(一九七八年)・九〇頁以下)及び福永有利教授の集団利益訴訟理論(「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六一頁以下(一九九四年))については、そこにおいて、訴訟物とされるのが、誰の差止請求権なのか必ずしも明確ではないこと等が指摘されている(前掲基本構造(高田))。)

- (11) ドイツにおいては、現在、団体に固有の請求権を認めるとするのが支配的見解である。団体訴訟を規定する条文の文言が、近時の法改正ないし制定において、差止請求権は、「以下の者から主張されうる」との文言から、「以下の者に生じる」との文言に変更された(差止訴訟法三条一項一文、UWG新八条三項)ことにより、従来主張されていた、団体が構成員の請求権を訴訟担当するとの見解(Habscheid, Das Prozessführungsrecht der Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen (§13 I UWG), GRUR 1952, 221f; Berg, Die Prozessführungsbefugnis im Zivilprozess, Jus 1966, 461, 463; Gilles, ZJP 98 (1985), 9; Marotzke, ZJP 98 (1985), 188.)は、採りえなくなったのである。

- (12) 前掲・内閣府報告書(平成一五年五月)三二頁以下。
- (13) 日弁連・消費者契約法試案・団体訴訟部分(六九頁)(一九九九年)参照。
- (14) これにつき、公的任務を担っていると捉え、公益的要素も保護の対象は併せ持つとの指摘も前掲内閣府報告書三二頁以下にあるが、そのように捉えることは、公益を保護の対象とする後述の見解と同様に問題がある。
- (15) 前掲基本構造(高田)一五八頁等。
- (16) 前掲鹿野立命館法学二九二号一六七頁、一七二頁。

- (17) 前掲基本構造(森田)一二八―一二九頁及び前掲鹿野立命館法学二九二号一六七頁、一七二頁。
- (18) 前掲基本構造一二七頁(森田)・同一四八頁(高田)。
- (19) 前掲内閣府報告書(平成一五年五月)三一頁以下、前掲鹿野一七三―一七四頁。
- (20) なお、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六一頁以下(一九九四年)七三―七五頁は、集団利益訴訟について同旨を述べられる。
- (21) なお、従来は、前述したヴォルフの見解を支持され、我が国においても、立法を行う場合に参考にすべきとされていた(上原前掲書・三九頁)。
- (22) 内閣府報告書(平成一五年五月)三一頁以下。
- (23) ドイツにおいては、これに対応する見解は、Marotzke, Rechtsnatur und Streitgegenstand der Unterlassungsklage aus §13 UWG, ZZP 98 (1985), 179ff. 等、前掲・基本構造(高田)一四二頁以下参照。
- (24) 前掲・差止請求権の基本構造(高田昌弘)一六〇頁等。
- (25) 内閣府国民生活局・消費者組織に関する研究会報告書平成一五年五月三三頁(別添資料)。
- (26) z. B. Habscheid, Das Prozeßführungsrecht der Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen (§13 I UWG), GRUR 1952, 221f; Berg, Die Prozeßführungsbefugnis im Zivilprozeß, Jus 1966, 461, 463; Gilles, ZZP 98 (1985), 9; Marotzke, ZZP 98 (1985), 188. しかし、UWG上の消費者団体訴訟については、消費者個人に差止請求権が認められていないことから、団体がそれを訴訟担当すると構成することは困難であるという問題があった。そして、現在では、団体訴訟にかかる条文の文言が、この構成を否定している(UWG新八条三項等参照)のであり、団体が独自の請求権を有することが、近時の普通取引約款法改正ないし差止訴訟法制定、書籍価格拘束法制定、及び不正競争防止法大改正により、確定的なものとなっているのである。団体構成員の個々の請求権が成立するのを待っていたのでは、拡散する被害の救済として遅すぎることとなるのであるから、このように、条文の文言が変更され、団体が構成員の請求権を訴訟担当するのではないことが明らかになったことは、妥当といえることができる。
- (27) Z. B. BGH GRUR 1967, 430, 432; Hefermehl, Die Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts, Festschrift für Nipperdey (1955), S. 283. 要件について、Pastor/Ahrens/Jestaedt, Kap. 24 Rn. 43° 邦語の文献は、上原敏夫・団体訴訟・クラスアクション

の研究・商事法務研究会二〇〇一年二〇頁以下、二六頁、五四頁等（初出一九七九年）。例えば、団体の請求権は、一例えば、普通取引約款法の場合には、法的取引が無効な約款条項に妨げられないことといった一法の保護対象から生じ、それ故に実体適格が団体に公益のために付与されているとの指摘（Ulmer-Hensen, AGB-Gesetz, 7. Aufl., 1993, §13 Rn. 23.）等がある。なお、不作為義務説も主張された（Hadding, Die Klagebefugnis der Mitbewerber und der Verbände nach §13 Abs. 1 UWG im System des Zivilprozessrechts, JZ 1970, 309f.; Wirth, Die Klagebefugnis der Verbraucherverbände in §13 Ia UWG (Diss. 1976), S. 89; Herbst, Die Bedeutung des Rechtsschutzanspruchs für die moderne Zivilprozessrechtslehre (Diss. 1973), S. 450ff.）。しかし、公の利益をその根拠としている点等々妥当ではない。また、民衆訴訟説も主張された（z. B. Knieper, Motivunabhängige Klagebefugnis der Verbraucherverbände gemäss §13 Ia UWG, NJW 1971, 2251 (2254).）しかし、裁判所の役割は、個人の権利保護にあり、民衆訴訟は一般的に禁止されている。民衆訴訟の禁止は、訴訟の洪水から裁判所及び被告を守ることにあるところ、不正競争防止法上の団体訴訟においては、訴訟の公的性格から裁判所の利益は放棄しうるとしても、被告の利益は保護しなければならない。したがって、同法上の団体訴訟を民衆訴訟と捉えることは妥当ではないのである（M. Wolf, Die Klagebefugnis der Verbände (1971), S. 10ff.）。

(28) M. Wolf, Die Klagebefugnis der Verbände (1971), S. 13.

(29) 前掲書・上原五四頁。

(30) 前掲拙稿国際商事法務（二〇〇三年）三一巻五号六二二頁。

(31) すなわち、一九九四年改正の当該商品・役務と同一の市場における事業者の著しく多数が団体に属することを要件として追加し、競争への影響に関する要件をも追加したこと等である。一九八六年改正による濫用的提訴を不適法とする規定（現行法八条四項）の導入もある。

(32) 前掲拙稿国際商事法務（二〇〇三年）三一巻四号四六七頁。

(33) ZIP 2003, 34f.

(34) 差止訴訟法三条一項一文「一条及び二条において示された差止及び撤回請求権は、以下の者に生じる。…二号 営業上の利益を促進することを目的とする法人格ある団体。ただし、その団体に同一の市場で同種又は類似の商品もしくは営業上の役務を提供している営業者の著しく多数が属している限りで、かつ、団体がとくにその人的、物的、資金的装備に従い営業上の利

益を促進するとの定款上の任務を現実に果たすことができる限りで、しかも、差止請求権がこの市場における競争を実質的に阻害する性格をもつ行為に関する限りにおいて。…」

(35) 前掲拙稿国際商事法務三一巻四号四六七頁。

(36) 差止訴訟法四条一項「連邦行政庁は、資格ある組織のリストを備える。…」同条二項一文「リストには、啓蒙と相談により消費者の利益を職業上でもなく一時的でもなく保護することを定款上の任務とする法人格ある団体が、構成員としてこの任務領域で活動している団体か、一年以上在籍し、かつその従来活動に基づき適切な任務遂行を行なう七五人以上の自然人を含む場合に、申請により登録される。」三条一項一文「一条及び二条において示された差止及び撤回請求権は、以下の者に生じる。一号 四条に従った資格組織のリストに掲載されていること、または、消費者利益保護のための差止訴訟についての一九八八年五月一九日の欧州議会及び同理事会指令四条に従い、欧州委員会のリストに掲載されていることを証明した資格組織…」一条「民法三〇七条ないし三〇九条に従い無効とされる普通取引約款を利用または法律行為上の取引のために推奨した者は、差止請求、及び、推奨の事例においては撤回請求をなされうる」二条一項「普通取引約款の適用または推奨以外の方法で、消費者保護に資する規定（消費者保護法）に違反した者は、消費者保護の利益において、差止請求をなされうる。」

(37) BR-Drs. 288/04.

(38) すなわち、本要件は、迷惑広告などの事例におけるように、消費者の多数が被害を受けること（Baumbach/Helfermehl Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. (2001) §13, Rdnr. 43.）又は、一人の消費者が著しく被害を受けること（BGH WRP 1990, 169, 170; Köhler/Piper, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 3. Aufl. (2002), §13 Rdnr. 35.）と理解されている。すなわち、後者については、ワインの試飲に関するワインセラーによるある消費者に対する迷惑電話広告にかかる消費者団体の事例であるBGH WRP 1990, 169, 170. は、「本件においては、民間最終消費者に対する当該電話広告により、その個人的利益が著しい程度関係させられているため、団体の提訴権は肯定されるべきである。」と判示しているところ、Köhler/Piper, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 3. Aufl. (2002), §13 Rn. 35. は、「消費者に不利益を与える競争行動が将来にわたりかつ一般的に禁止されるべきであるため、一以上の消費者のみに当該競争法違反行為が関係すること、旧一三条二項三号において要求されていた旧一条違反にかかる消費者の本質的利益が関係するというために十分であるとし、本判決も同様であるとしているのである。このように一人の消費者が著しい被害を受ける場合にも団体の請求権が認められるとも解する余地のあった本要件が削除され

たことは、団体の請求権について、消費者集団の利益の侵害を根拠とする近時の展開に合致する。また、近時、最高裁は、この要件により、消費者団体は—UWG旧一三条二項二号における営業利益促進団体の場合と異なり—、多数とはいえない消費者に、少額の被害を生じさせる違反行為に対しては、訴追し得ないとしていたものである (BGH, Urt. v. 15. 1. 2004-I ZR 160/01 (KG), GRUR 2004, 435.)。

- (39) M. Wolf, Die Klagebefugnis der Verbände (1971), S. 7ff. また、フランスにおいては、古くから、集团的利益が職業組合の事例につき、破毀院により認められてきたことにつき、杉原丈史「フランスにおける集団利益擁護のための団体訴訟」早法七二巻二号一九九七年九三頁。

- (40) 上原前掲書三七頁以下等、前掲拙稿・法学政治学論究第四八号二二二頁以下、同・公正取引 (二〇〇二年) 六二二号六七頁・六二二号六二頁、同・国際商事法務 (二〇〇三年) 三一巻一二号一六八六頁。

- (41) Betterman, Zur Verbandsklage, ZfP 85, S. 135ff.

- (42) ABL L166/52, 1998.

- (43) ABL L166/51, 1998.

- (44) 同指令三条により、団体訴訟は、消費者保護を目的としている諸団体に限定され、また、同4条により、各加盟国は、理事会に各加盟国に基づく提訴権限機関を報告し、理事会は、各提訴権限機関のリストを作成し、かつこれをEUの官報に公表し、その他の加盟国の裁判所は、かかる適格機関を提訴権限ありとして承認する法制度が設けられている。そこで、ドイツの立法者は、このリストアップ手続を内国の消費者保護団体による差止請求訴訟に対して導入している。すなわち、AGBG二二条a一項によれば、ドイツの消費者保護団体は登録されたときのみ提訴権限を有し、国内においても連邦行政庁のリストが作成され、連邦官報に掲載される (出口雅久「EU消費者保護とドイツ団体訴訟の新展開」立命館法学二七一―二七二号 (二〇〇〇年) 一一九〇頁以下参照)。本指令の目的は、主に、不当な表示・宣伝や不当条項を含む約款の使用など、消費者の利益を侵害する行為が国境を越えて行われた場合に、各国の法制の違いを乗り越えて、EU内での有効な救済を与えようとするところにある。本指令の対象となるのは、従来の九つの分野 (①消費者を誤認させる宣伝、②訪問販売、③消費者金融、④たばこ等についてのテレビ広告の禁止・制限、⑤パック旅行、⑥人体用の医薬品についての宣伝、⑦消費者契約における濫用条項、⑧期間限定の不動産利用権、⑨通信販売) についての指令により加盟国の法規のハーモナイゼーションが命じられている分野で

の、各指令を具体化する加盟国の法規に違反する行為の差止めであり（本指令一条二項）、各加盟国は、この差止を管轄する裁判所又は行政庁を定めなければならない（本指令二条一項）（前掲書・上原三四二頁）。

- (45) 前掲拙稿「国際商事法務（二〇〇三年）三二巻一二号一六八六頁」。
- (46) Hans-W. Micklitz, Die Rechtsbruchklage nach §22 AGBG in: Tobias Brönncke (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht (2001), S. 105f; Baumbach/Hefermehl Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. (2001) §13, Rdnr. 43.
- (47) Hans-W. Micklitz, Die Rechtsbruchklage nach §22 AGBG in: Tobias Brönncke (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht (2001), S. 102ff.
- (48) a. a. O. Hans-W. Micklitz, S. 105f.
- (49) Baumbach/Hefermehl, UWG, 22. Aufl. (2001), §13, Rn. 43.
- (50) Ludwig von Moltke, Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen (2003), S. 21 ff.
- (51) ちび' Gruppeninteresse ち' 正義になつた公益の利益 (Allgemeininteresse) ちび' 狭義になつた' Kollektivinteresse ちび' ちび' 。
- (52) a. a. O. Tepitzky, Kap. 13 Rn. 30a.
- (53) Köhler/Piper, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 3. Aufl. (2002), §13 Rn. 21.
- (54) Tepitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Aufl. (2002), Kap. 13 Rdnr. 30a, 30d; Köhler/Piper, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 3. Aufl. (2002), §13 Rdnr. 21; Walter/Grüber/Jungebluch, Rn. 38; Wiebe WRP 1995, 75, 76.
- (55) BGH WRP 2000, 389ff は「著しく多数」要件において「当該分野の事業者の数のみならず、多大な売上げなどといった市場における重要性をも考慮するところにある」。その他' BGH WRP 1996, 1034. も同旨を述べている。
- (56) 連邦政府案立法理由書四八頁以下 (BT-Drucksache 15/1487, S. 23.)。
- (57) Tepitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Aufl. Kap. 13 Rz. 21; BGH WRP 1996, 1102, 1103.
- (58) Betterman, Zur Verbandsklage, ZZP 85, S. 135ff.
- (59) 前掲拙稿・国際商事法務三二巻四号四六七頁・五号六二二頁、同・国際商事法務三二巻一〇号一三八六頁一一号一五四七頁



一二号一六八六頁、同・法学政治学論究第四八号二二一頁以下、同・公正取引六二二号六七頁・六二二号六二頁。

- (60) たしかに「Pastor/Ahrens/Jestaedt, 4. Aufl., Kap. 24, Rz. 28」は、団体が違反行為により侵害されることが団体の固有の請求権の要件であるとし、後述するように、地理的要素を違反行為による団体への侵害の有無の判断において考慮している。しかし、団体が集团的利益の侵害が生じた地域で活動することと団体の侵害との関係について検討されておらず、十分とはいえない。かかる集团的利益を代表していることが、消費者団体訴訟及び営業利益促進団体訴訟において要されることが、前述したように妥当である。

- (61) 集団の利益説においては、請求権の要件は、①違反行為が定款上の目的と関係すること、②団体が被害者集団の利益を代表することである。ここにいう「代表」は、利益を代表することであり、選出のための手続等が問題とされるそれではない。

- (62) 事業者間の競争秩序を維持することを目的とする独禁法やその特別法である景品表示法上は、これら諸法違反により被害を一義的に受けるのは事業者であり、それゆえに、本来、団体訴訟を導入すべきであるのは、第一義的には事業者団体訴訟である。ドイツにおいては、UWG上の事業者団体訴訟が中心的に利用されてきており、その重要性が明らかである。したがって、これら諸法に消費者団体訴訟を導入するのあれば、当然に、事業者団体訴訟も導入するべきであると考えられる。

- (63) 連邦政府案理由書四八頁(BT-Drs. 15/1487, S. 23)なお「Köhler/Bornkamm/Hennig-Bodewig WRP 2002, 1317, 1321, 1327」は、営業利益促進団体についてもリスト登録制度の導入を提案したが、このような理由で、本改正において受け入れられなかった。

- (64) Erdmann in GK UWG §13 Rn.15; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht 22. Aufl. (2001), §13 Rn.20ff; BGH NJW 1972, S. 1988, u. s. w.

- (65) BGH Z 133, 316/319.

- (66) 最高裁においても、訴訟追行権限は、控訴審の基準時後に生じた新たな事実を考慮すべき場合に、他の訴訟要件と同様に職権で調査される(Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht 22. Aufl. (2001), §13 Rn. 32)。

- (67) Benjamin, WRP 2004, 835ff. は、従来実体上の要件とされてきた競争の実質的阻害及び消費者の本質的利益要件が削除されたことから、もはや、新法においては、提訴権は、実体上の要件を満たすことを要件としなくなったとし、提訴権の概念に二重の意味を考慮する必要性がなくなったとする。しかし、これらの要件とは別に、団体の提訴権は、団体が侵害されることを実

体法上の要件としているのである (Pastor/Ahrens/Jestaedt, 4. Aufl., Kap. 24, Rz. 43.) から、この指摘は妥当ではない。

(68) Tobias Brönke, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeßrecht (2001), S. 80ff.; Greger, NJW 2000, 2457.

(69) WRP 1996, 800.

(70) 本件は、被告・不動産ブローカーが、ある不動産の広告を行った際に、その広告掲載不動産が仲介業者により提供された不動産であり、仲介手数料として販売価格の三・四五%が被告から要求されることが、その広告からは明らかではないため、当該広告はUWG旧一条及び三条違反であるとして、原告・営業利益促進団体が、UWG旧一三条二項二号に基づき、被告のかかる広告の差止めを求めて提訴した事例である。

(71) なお、連邦通常裁判所一九九六年七月二一日判決 (WRP 96, 1034, 1036) は、両性説は、一九九四年のUWG改正により変更されないとし、両性説を採っている。そして、一九九四年UWG改正後のBGHは、例えば、「著しく多数」要件について、訴訟要件であるとの見解を採っていた (BGH WRP 95, 104; WRP 96, 197; WRP 96, 286; WRP 96, 1034; WRP 00, 1253; WRP 01, 926)。

(72) WRP 1996, 80ff. なお、本判決は、原告の控訴は適法であるが、被告の行為は当該市場における競争を実質的に阻害しないため、請求を棄却している。

(73) Melullis, Handbuch des Wettbewerbsprozesses, 3. Aufl., (2000) Rn. 352.

(74) GRUR 1991, 554; 1991, 684; 1992, 108.

(75) Melullis は、*OLG Stuttgart WRP 1996, 800* は「正しくも、一三条二項の要件は全て実体請求権の要件であるとしている。」と述べている (Melullis, Handbuch des Wettbewerbsprozesses, 3. Aufl., (2000) Rn. 352.)。一九九四年のUWG改正により、旧一三条二項二号においては、新たに「ただし、その団体に同一の市場で同種又は類似の商品もしくは営業上の役務を提供している営業者の著しく多数が属している限りで、かつ、団体がとくにその人的、物的、資金的装備に従い営業上の利益を促進するとの定款上の任務を現実に果たすことができる限りで、しかも、差止請求権がこの市場における競争を実質的に阻害する性格をもつ行為に関する限りにおいて。」との文言が追加されたのである。

(76) Melullis, Handbuch des Wettbewerbsprozesses, 3. Aufl., (2000) Rn. 352.

(77) なお、さらなる事実の解明なく差止請求権に根拠がないことが認定されうる場合にこれを肯定する下級審判決 (Düsseldorf

NJW-RR 96, 1389) を「学説 (Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 7. Aufl., (1997), Kap. 13, 30.) が出たというところ」近時の最高裁は「これを肯定するに至っていない」(BGH WRP 99, 1159)。

- (7) Zöller/Vollkommer ZPO, 25. Aufl. (2005) Vor §50 Rn.18; Thomas/Putzo ZPO §51 Rn.21; Musielak/Weth ZPO, 4. Aufl. (2005) §51 Rn. 16; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. (2004) §46 Rn. 5. 訴訟追行権は「原告が他人の権利を自己の名で主張する場合にのみ独立して吟味される必要があるのである。それ以外の場合には能動的当事者適格と一致する(ペーター・アーレンス「消費者保護における団体訴訟」『ドイツ民事訴訟の理論と実務』三四二頁一九九一年)。Harte/Hennig/Bergmann, UWG §8 Rdnr. 261 は「通常、訴訟追行権限は、実体適格から導かれるとする」。

- (6) なお「この実際の活動要件について」M. Wolf, Die Klagebefugnis der Verbände (1971), S. 25-27. は「触れていない。消費者団体について「適切な任務遂行を行なうこと」が規定され、営業利益促進団体についても「規定の文言「定款上の任務を現実果たすこと」があるところであり、また、一般的に、実際の活動は「要求されているものである (Pastor/Ahrens/Jestaedt, 4. Aufl., Kap. 24, Rn. 15)」。これは「団体が、集团的利益を代表しているといえるために必要と考えられる。最高裁 (BGH NJW 1972, 1988) の指摘するように「定款目的との関係だけを要件とするのでは、提訴権の範囲が立法者の意思に反して広がりすぎってしまうのである」。

- (8) リストへの登録が消費者団体の請求権を基礎付けることとなった旧普通取引約款法(差止訴訟法)の改正について(BT-Drs. 14/2658, S. 52.)「Greger, NJW 2000, 2462, 2463 及び出口雅久「EU消費者保護とドイツ団体訴訟の新展開」立命館法学二七一—二七二号(二〇〇〇年)二二〇〇頁は「前述の問題に終止符を打った形となったとし、両性説を採る判例は、もはや維持できなくなるであろうとする」。

- (81) Harte/Hennig/Bergmann, UWG §8 Rn. 261.

- (82) Greger, ZJP 113(2000), 399, 403ff; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. (2004) §47 Rn. 12. 前掲・ペーター・アーレンス三四二頁。

- (83) WRP BGH2001, 926, 928; 531, 533. これは「常に満たすことが要されるものである。そしてこれを欠く場合に「訴えは不適法なものとして却下される。上告審においても、職権調査が可能である。職権調査については、自ら職権で調査を開始しなければならぬというものではないが、当事者の見解に拘束されないとされている。また、職権調査は、事実の調査を意味しな

い。むしろ、そこから訴訟要件に欠くことが生じる申立てられた事実を非難なくとも考慮しなければならないことを意味する(Thomas/Putzo, ZPO Kommentar, 24. Aufl. Vor §253, Rn. 12.)。

(84) なお、濫用に対しては、UWG八条4項がある。

(85) なお、営業利益促進団体については、同一市場における著しく多数の営業者が団体に属していることと、団体が被害者集団の利益を代表していることは同一ではない。前者が存在すれば、通常、後者も存在し請求権が認められうるといえることから、条文上の要件を具備する団体が原告となる場合には、通常、その団体に請求権が帰属するであろうという関係にある。

(86) なお、団体により追求される公正な競争に関する公の利益に関して、定款に従った任務・利益範囲は、広く解釈するというのが、最高裁(BGH WRP 1990, 255)及び一般的理解である(Ahrens/Jestaedt, 5. Aufl., Kap. 19, Rz. 38; v. Gamm §13 UWG Rz. 12, Grobkomm/Erdmann §13 Rz. 72)。

(87) なお、事業者団体訴訟に関する集団的利益と、消費者団体訴訟に関する集団的利益との差異は、第一に、フランスの団体訴訟について、萩村慎一郎「フランスにおける団体訴訟と訴訟要件」法協一二一巻六号一二一頁(二〇〇四年)が明らかにしたように、職業団体の場合の方が、消費者団体の場合よりも集団的利益が明確となりやすく、提訴権の基礎に置きやすい。第二に、前述のように、消費者団体の場合の方が、集団的利益の代表性が認められやすいといえる。

(88) Hess, Das geplante Unterlassungsklagengesetz, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform (2001), S. 537. たしかに、消費者団体訴訟について、今日においては「濫訴はすでに生じていないため、この点は決定的ではないともいえる。しかし、濫訴が生じなくなったのは、前述のように、適切な提訴をも排斥しうる過剰な要件によるものであるともいえるのであり、問題はさらに深刻であるように思われるのである。」

(89) BGH GRUR 1983, 661, 664 (WRP 1983, 556ff.).

(90) Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., (2001) §13, Rn. 40, 43, 52; Pastor/Ahrens/Jestaedt, 4. Aufl., Kap. 24, Rz. 28.

(15) GRUR 1983, 665.

(26) Pastor/Ahrens/Jestaedt, 4. Aufl., Kap. 24, Rz. 43.

(36) Pastor/Ahrens/Jestaedt, 4. Aufl., Kap. 24, Rz. 43, Ahrens/Jestaedt, 5. Aufl., Kap. 19, Rz. 52.

(94) また、「消費者の利益の主張の要件は、定款目的及び活動を空間的（例えば、特定の地域、連邦州など）、客観的（自動車及び又は交通、扶養などの特定の範囲）、人的（住居賃借人、若者等）に制限することを排除しない。このような制限は、提訴権を適切に制限する。」とし、「定款上の制限とは関係なく、提訴権は、団体の侵害が要求されることに基づき制限される。問題とされる行為は、団体の定款に従った任務及び利益範囲に介入していなければならない。ここでは、構成員を具体的に侵害することは要されない。そして、地理的に限定して活動する団体が、その定款目的により把握される違反行為ではあるが、しかし、その活動範囲にそもそも入らない違反行為に対して訴追することは、排除される。」という指摘もある（Tepitzky, 8. Aufl., Kap. 13, Rz. 31a）。

(95) 消費者団体の場合には、差止訴訟法四条の規定には、前述した団体が違反行為により侵害されることないし定款に従った任務・利益領域と違反行為との関係を意味する要件はない。これに対し、営業利益促進団体の場合には、「団体の諸構成員の利益と違反行為が関係すること」という要件が存在する（UWG八条三項二号）。この要件について、たしかに、「個々の構成員の差止請求権が成立するだけの利益侵害があることを要求する」という見解（Köhler in Baumbach/Hefermehl, Kommentar zum UWG, 23. Aufl. §8, 3. 51.）もあるが、従来、最高裁（BGH GRUR 1971, 585）や有力な見解（Pastor/Ahrens/Jestaedt, Kap. 24, Rz. 14）は、違反行為が団体の定款に従った利益範囲にあることを要するとしていたのであるから、この要件は、個々の構成員の直接の侵害を要求するものと考えるべきではなく、この要件の解釈は、当該違反行為により諸構成員の利益が関係したことに留まるべきであり、阻害は、僅かな顕著性に求められるべきである（Harte/Hennig/Bergmann, UWG Kommentar (2004), §8, Rn. 298.）とされている。また、Ahrens/Jestaedt, 5. Aufl., Kap. 19, Rz. 37 (2005) は、この要件が二〇〇四年改正により追加されたことにより、「違反行為者と同じ市場において、同一又は同種の商品又は役務を提供する著しく多数の事業者が構成員として団体に属し、その団体の任務範囲に競争法上の規定違反行為が属する場合に、定款に従いかつ実際に活動する法人格ある団体が、当然に、提訴権を有するものではないことが明らかとなった。定款に従い営業上又は自営業上の利益を追求する団体は、団体の諸構成員に關係する違反行為に限定して訴追しうるのである。」とする。ここでは、第一に、定款に従った任務範囲と違反行為の關係と、団体の諸構成員の利益と違反行為の關係とを別個の要件とみていること、第二に、このように、集团的利益の代表性を意味する「著しく多数」要件と、「団体の任務範囲と違反行為の關係」要件が必要とされていることが重要である。今後、検討したい。

- (96) この要件は、団体が、被害者の集团的利益を代表しているとみるために必要である。
- (97) 上原・前掲書三七四頁以下。
- (98) 消費者契約法・日弁連試案一九九九年一〇月二二日解説書七〇頁。
- (99) 内閣府「平成一四年度消費者団体概要」によると、消費者団体の全体の四〇％が、会員数一〇〇人以上となっている。
- (100) 内閣府の報告書（二〇〇三年五月）消費者組織に関する研究会報告書一六―一七頁。
- (101) 落合誠一・及川昭伍監修・新しい時代の消費者法・中央法規（二〇〇一年）二五一頁（上原敏夫執筆部分）も同旨。
- (102) 森泉章・新・法人法入門・有斐閣二〇〇四年二二頁、一七〇頁以下等。
- (103) この点は、内閣府の「骨格について」も注で言及している。
- (104) なお、従来から、権利能力のない団体に属する財産は、当該団体に権利能力がない結果、構成員に総有的に帰属するとし、このような団体に属する財産について、当該団体が原告として提起する所有権確認請求は、団体の当事者能力が肯定される場合であっても、棄却されるとするのが最高裁（最判昭三九年一〇月一五日民集一八巻八号一六七頁）の立場である。
- (105) 拙稿「ドイツにおける団体訴訟の新展開―法律相談法上の消費者団体訴訟」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。筆者も、同調査報告書作成に協力させて頂いた。
- (106) この点の検討にあたっては、消費者の利益を害する行為の数、弁護士の数、従来の制度の利用状況等を総合考慮する必要がある。サービサー法上の委託を受けたサービサーの提訴権（同法一条一項）が参考になる（同旨、山本・前掲ジュリスト二〇〇号一一二頁）。
- (107) 例えば、フランスの破産院の判例（Cass. Crim. 4.11.1991, Bull. Crim. N. 391等）においては、法律上の規定のない場合にも、集团的利益の侵害に基づく団体の提訴権を肯定している。
- (108) 内閣府の検討委員会の議事録においては、このような考え方が、事務局からはじめに示されたが、委員による反対により、適格の判断について行政庁が「基本的に」行うとの文言に変更され、さらに、前述した「骨格について」においては、「基本的に」との文言が消されている。なお、消費者契約法・特定商取引法上も、事業者団体訴訟制度が必要である。なぜなら、違反行為が成立することと、違反行為により被害が生じ、いかなる団体に差止請求権を認めるかは、別の次元の問題であるからである。すなわち、ドイツにおいて、約款規制を含め、消費者を保護することを目的とし違反行為に対する差止請求権を定める

差止訴訟法上、かかる違反行為により、事業者集団も被害を受けることから、事業者団体にも差止請求権が認められているのである（逆に、事業者間の競争秩序を維持することを目的とし違反行為を定める不正競争防止法及び競争制限防止法第七次改正担当官案・連邦政府案において、かかる違反行為により、消費者集団も被害を受けることから、消費者団体訴訟が認められているのである。したがって、独占禁止法・景表法上も、消費者団体訴訟が必要である）。事業者団体の場合については、前述した消費者団体の場合において、消費者の被害が一般的性格を有することとは異なり、違反行為と関係する当該各分野ごとの事業者集団の利益が個別の事例ごとに問題となるという問題がある。そこで、定款目的において、営業上の利益の促進を掲げ、活動実績があり、実際の活動可能性が見込まれ、一定の事業者数をメンバーとして有する法人格ある団体であり、違反行為が団体の諸構成員の利益と関係する場合に、その団体に、通常、請求権が帰属するとはいえないのである。そこで、ドイツに倣って、これらに加え、違反行為と団体の定款に従った任務・利益領域が関係し、かつ、団体が同一市場における事業者に共通した利益を代表すると考えられるに足るだけの「同一市場の著しく多数の事業者」が団体に属している場合に、通常、その団体に請求権が帰属しうるといえる。

(109) そもそも、欧州においては、登録制度は、前述した一九九八年EU指令後、国境を越える団体訴訟が行われることとなった際に導入されたものであり、それ以前には、登録制度がなくても、各国において、十分に団体訴訟制度は機能していたのである。欧州連合よりも面積も狭く、しかも一国の我が国のみの制度としては、かかる登録制度は過剰なものといえないであろうか（同旨、上原敏夫「団体訴訟について」法の支配一二七号二八頁二〇〇二年）。反社会的な団体については、法人格取得や取消において、審査しうるものであり、これは、こういった団体による濫用的な警告活動等に対する歯止めとなりうるものである（すでに、ある環境保護団体につき、NPO認証が取消された事例（日本経済新聞二〇〇四年一〇月一九日朝刊）がある。）。ドイツにおいても指摘があるように、我が国においても、「小さな政府」という考え方は、団体訴訟制度の設計に当たっても、考慮されるべきと考えられなかったものであろうか。たしかに、これらの疑問があるようにも思われるが、イギリスにおいて、指定制度が導入された趣旨は、EU指令に適合させるという目的のほか、これまでのイギリスでは民間団体に法執行を委ねるという歴史がなく、いわば例外的な制度と位置づけられること、不正条項規制とは異なり、適用範囲が広範に及ぶことから、適格団体の要件を明確にすること、事業者への影響（濫訴に対する懸念）を配慮したこと等があるとされている（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一〇六頁）。我が国における状況は、これに類似しているといえるた

め、登録制度等の導入に一定の合理性がある。