

消費者団体による金銭請求とその帰属

(Claim for the money by Consumer Organization and Belongingness)

山 里 盛 文

[要旨]

集団的な消費者の金銭的被害において、加害事業者に対する責任追及としての損害賠償等（本稿においては「金銭請求」としている。）により得た金銭（本稿においては「受領金」としている。）をどのように分配するかについて、被害消費者への返還に加えて、他の主体に分配することを可能とする理論について検討する。

[キーワード]

特定適格消費者団体 シ・プレ原則 不当収益はく奪請求

I はじめに

i 消費者被害と金銭請求

1) 金銭的被害と被害消費者への返還の類型

集団的な消費者の金銭的被害とその返還については、以下のような類型が考えられる。

- | |
|---|
| <p>①集団的な消費者の金銭的被害が生じ、特定適格消費者団体が、消費者が支出した金銭を事業者から回収し、手数料などの経費を差し引いても、被害消費者に返還する額が存在する場合。</p> <p>②集団的な消費者の金銭的被害が生じ、特定適格消費者団体が、消費者が支出した金銭を事業者から回収し、手数料などの経費を差し引くと、被害消費者に返還する額が存在しない場合。</p> <p>③集団的な消費者の金銭的被害が生じ、特定適格消費者団体が、消費者が支出した金銭を事業者から回収し、手数料などの経費を差し引いても、被害金を返還することができる消費者と、手数料などを差し引くと被害金を返還することができない消費者が混在する場合。</p> <p>④集団的な消費者の金銭的被害が生じ、特定適格消費者団体が、事業者から被害金額を回収したとしても利益が残る場合。</p> |
|---|

①類型については、「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律」（以下、「消費者裁判手続特例法」とする。）により、被害消費者への分配が可能となっているが、手数料などの経費分について被害額から控除されている点に問題があると思われる。

②類型については、消費者個人での訴訟提起が期待できず、団体訴訟においても、被害消費者に

返還できず、訴訟提起が困難であること、③類型については、消費者個人での訴訟提起が期待できず、団体訴訟においても、全ての被害消費者に返還できず、訴訟提起が困難であること、④類型については、被害消費者に金銭を返還したとしても、収益を上げているため、事業者に違法な行為を控えるインセンティブがないこと、以上の点から事業者に不当な利益の保持を許容することとなる点で問題である。

本稿では、以上のような問題点から、特定適格消費者団体が加害事業者から回収した金銭につき、被害消費者への分配に加え、被害消費者以外の主体（特に特定適格消費者団体）に分配する点について検討する。

なお、集団的な消費者の金銭的被害についての被害回復主体としては、特定適格消費者団体以外の主体も考えられるところであるが、現在、集団的な消費者の金銭的被害救済制度である消費者裁判手続特例法の訴訟追行主体は、特定適格消費者団体であるので、特定適格消費者団体に限定することとする（他の主体の被害回復主体としての可能性については、他の機会に検討することとする）。

2) 名称など

(1) 呼び方

集団的な消費者の金銭的被害回復制度については、上記の様々な類型があるのと同時にその呼び方についても「集団的損害賠償」、「不当収益はく奪請求」、「不当な利益の吐き出し」など様々であり、これらの区別は、特に明確にされているわけではないと思われる。

集団的な消費者の金銭的被害回復制度における名称を分配の有無で分けるという方法もあるが、制度的に消費者団体が回収した受領金を被害消費者に分配する方法と、被害消費者に分配しない方法があり、被害消費者に分配する方法は、集合的損害賠償（被害消費者個人の損害賠償請求権を代表が束ねて行使）と同じであり、被害消費者に分配しない方法を不当収益はく奪請求という¹とするものもある。

そして、金銭的被害について、損害賠償等の請求をしていくのであるが、消費者裁判手続特例法における共通義務確認訴訟を提起できる請求（消費者裁判手続特例法3条）をみると、「契約上の債務の履行請求（1号）」、「不当利得に係る請求（2号）」、「契約上の債務不履行による損害賠償の請求（4号）」、「瑕疵担保責任に基づく損害賠償の請求（4号）」、「不法行為に基づく損害賠償の請求（5号）」²となっており、単純に「集合的（集団的）損害賠償」とも呼べないことがわかる。

そこで、本稿では、損害賠償等の請求について「金銭請求」と呼ぶこととし、上記各類型につき、①類型を「損害賠償型」、②類型を「不当収益はく奪請求一薄く広く型」、③類型を「不当収益はく奪請求一混在型」、④類型を「不当収益はく奪請求一利益残存型」と呼ぶこととする。また、事業者から回収した金銭については「受領金」と呼ぶこととする。

(2) 対象法律

上記各類型について、現在における対象法律は以下のとおりである。

①類型については、消費者裁判手続特例法が対象となる。②・④類型については、対象法律はない。③類型については、解釈の仕方によっては「消費者裁判手続特例法」が対象となるとも考えられるが、受領金の帰属との関係で考えると、対象法律はないといえる。

(3) 帰属先

受領金の帰属先については、消費者・消費者団体・消費者基金・国庫が考えられる。

類型との関係において、それぞれ、受領金が、どの帰属先に帰属するのかについては、以下のよう
に考えられる。①類型（損害賠償型）は、消費者。②類型（薄く広く型）は、消費者団体・消費
者基金・国庫。③類型（混在型）は、まず、消費者に分配する場合、比例配分する、または、手
数料等を差し引いても返還を受けることのできる消費者には返還し、手数料等を差し引くと返還で
きない消費者の分は、消費者団体・消費者基金・国庫に帰属させることが考えられ、または、全額を
消費者団体・消費者基金・国庫に帰属させることも考えられる。④類型（利益残存型）は、被害金
額を消費者に帰属させ、残存している金額を消費者団体・消費者基金・国庫に帰属させることが
できる。

ii 本報告の大前提（大原則）と検討の順番

1) 本稿の大前提（大原則）

本稿は、受領金につき、被害者である消費者以外の団体などに、帰属させることが可能かという
点を検討するものであるが、その大前提として、「1円でも消費者に返還できるのであれば、返還
しなければならない」と考えている。

すなわち、特定適格消費者団体による金銭請求は、消費者の金銭的被害救済のためになされるも
のであり、消費者の金銭的被害救済は、支出した（被害に遭った）金銭の回復である。よって、「1
円でも消費者に返還できるのであれば、返還しなければならない」とするものである。

したがって、本稿での検討は、被害消費者に受領金を返還できない場合や受領金を被害消費者に
返還してもなお、残額が残るという場合である。

2) 検討の順番

現在、被害消費者以外の者や団体が、事業者に対して金銭請求をすることができるのは、消費者
裁判手続特例法における、特定適格消費者団体である。そこで、まず、消費者裁判手続特例法にお
ける費用負担の問題について概観する（Ⅱ）こととする。そして、特定適格消費者団体がどのよう
に資金を得ることができるのかについて概観し（Ⅲ）、問題点の検討をする（Ⅳ）こととする。

なお、2018年の第11回日本消費者法学会において、「消費者被害の救済と抑止方法の多様化—
実効性確保のための執行主体のあり方—」というシンポジウムが行われた。このシンポジウムでは、
本稿で検討する特定適格消費者団体による金銭請求を含め、行政など他の主体による消費者の金銭
的被害の救済のあり方が検討された。このシンポジウムによる成果も十分取り入れるべきであるが、
本稿においては、特定適格消費者団体に限定して検討することとし、関係する部分において、言及
することとし、消費者金銭的被害救済のための執行主体全体についての検討は、他の機会に検討す
ることとしたい。

II 消費者裁判手続特例法における費用の負担

i はじめに

消費者裁判手続特例法は、特定適格消費者団体が原告となり、消費者に共通する消費者裁判手続特例法3条に定められた対象について金銭を支払う義務があることを確認する「共通義務確認訴訟」(消費者裁判手続特例法2条4号)、そして、共通義務確認訴訟における判決が確定した後に、消費者の被害回復を図る「個別債権確定手続」(消費者裁判手続特例法2条7号、8号)の二段階の訴訟構造となっている³。

「個別債権確定手続」においては、被害消費者が債権届出をし、その債権の存否について確定する「簡易確定手続」(消費者裁判手続特例法2条7号)に移行するが、被害消費者に「共通義務確認訴訟」の結果を通知(消費者裁判手続特例法25条)し、公告(消費者裁判手続特例法26条)する必要がある、その通知・公告は、特定適格消費者団体が行うこととなっており、その費用は、特定適格消費者団体が負担するものとされている⁴。

また、共通義務確認訴訟の提訴段階から、仮差押えが認められている(消費者裁判手続特例法56条以下)。この仮差押えについては、担保金が必要であり、その額は場合によっては巨額になることもありうる⁵とされている。

その他、共通義務確認訴訟の費用や簡易確定手続申立費用などの費用がかかる⁶。

ii 問題点

こうした消費者裁判手続特例法における費用を特定適格消費者団体が負担することについては、特定適格消費者団体の資金のみで賄いきれない⁷、「簡易確定手続」に加入した消費者から支払を受ける⁸とすると、結局、消費者の負担となる点があげられている。したがって、被害消費者の救済になるか疑問である。

そこで、学説の中には、通知・公告に費用については、加害事業者負担とすべきとするもの⁹、「第一段階の費用も含めて被告事業者に負担を求めるか、あるいは公的機関がその手続費用を負担する」¹⁰とするものがある。

以上の学説のように、費用負担を事業者負担にするということも考えられるが、受領金を特定適格消費者団体に帰属させることにより、特定適格消費者団体の財政的基盤を安定させることも考えられる。そこで、受領金を特定適格消費者団体に帰属させるための根拠について検討する必要がある。

III 特定適格消費者団体と資金

i はじめに

上記において、受領金を特定適格消費者団体に帰属させることを提案したが、まず、特定適格消費者団体の資金獲得方法について、既存の制度を確認したうえで、事業者からの受領金を消費者団

体に帰属させる根拠を検討することとする

ii 既存の制度

1) 国民生活センターによる立担保

消費者裁判手続特例法は、事業者が財産の散逸・隠匿のおそれがある場合特定適格消費者団体が事業者に対して仮差押命令の申立てをすることができることを定めている（消費者裁判手続特例法 56 条 1 項）。そして、この場合、担保金が必要とされるが、上記（Ⅱ）においてみたように、その額が巨額になる可能性があり、特定適格消費者団体の財政では、その担保金を支出できない可能性がある。

そこで、担保金につき、国民生活センターによる立担保の制度が設けられた。内容としては、国民生活センターの業務の範囲に特定適格消費者団体の消費者裁判手続特例法 56 条 1 項の申立てに係る仮差押命令の担保を立てることを追加（国民生活センター法 10 条 7 号）すること、資金調達（国民生活センター法 43 条の 2）については、国民生活センターは内閣総理大臣の認可を受け、長期借入金をする（国民生活センター法 43 条の 2 第 1 項）。そして、毎事業年度、長期借入金の償還計画を立てて、内閣総理大臣の認可を受ける（国民生活センター法 43 条の 2 第 2 項）というものである。

2) 特定適格消費者団体自身の資金獲得

その他、特定適格消費者団体自身が得るものとしては、「授權をした者との簡易確定手続授權契約又は訴訟授權契約で定めるところにより、被害回復関係業務を行うことに関し」て受ける報酬（消費者裁判手続特例法 76 条）がある。

iii シ・プレ原則（Cy - Près 損害賠償分配理論）

1) はじめに

シ・プレ原則（Cy - Près 損害賠償分配理論、以下「シ・プレ原則」とする。）とは、当事者が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（可及的近似則とか近似的分配と呼ばれることもある）¹¹である

このシ・プレ原則は、従来、信託法の分野¹²や独占禁止法の分野¹³について議論されてきた。信託法の分野では、公益信託において、指示した信託目的が達成不可能であったとしても、当該信託財産を類似する他の公益目的のために生かす¹⁴というものであり、独占禁止法の分野では、賠償金を被害消費者にではなく、ファンドへ支払わせ、ファンドへ支払われた賠償金を被害消費者に間接的に利益を及ぼす公益目的に利用されてきた¹⁵。

独占禁止法の分野において、シ・プレ原則を採用するメリットとして、購入者は、レシートを保持している場合が少なく、多くのクレームが実証不可能であること、賠償金の直接分配は、分配・広告・クレームの再調査費用等に費用がかかり、費用がファンドをはるかに超えることがあり得ることが挙げられている¹⁶。

2) 消費者法への活用

(1) はじめに

このシ・プレ原則を消費者法の分野へ活用することについてであるが、まず、シ・プレ原則の活用は、事業者からの受領金につき、消費者への分配ができないということが前提となる。したがって、消費者裁判手続特例法が対象とするものではない。すなわち、本稿の類型でいえば、②類型～④類型がその対象となり、①類型は対象とはならない。よって、以下では、集団的消費者被害救済制度と呼ぶこととする。

(2) 類似性

公益信託と集団的消費者被害救済制度との類似性として、以下の点を挙げるができることとされている¹⁷。

まず、適用の前提について、公益信託の場合は、設定者の意思が実現不可能または非現実的であることと、集団的消費者被害救済制度の場合は、消費者に分配することが不可能または非現実的である点が類似する。設定者の意思が実現不可能である場合に理論的にとる手段の不当性について、公益信託は、設定者の意思が実現不可能な場合、財産を返還するということになるが、これでは設定者の意思を無視することとなる点で問題であることと、集団的消費者被害救済制度は、被害消費者に受領金を分配することが不可能または困難な場合、加害事業者に返還することとなるが、これでは、加害事業者の責任を問えなくなる点で問題であることが類似する。可能な限り実現したい状態と近い状態を作ることにより解決可能である点について、公益信託は、信託を存続させることにより解決可能である点と、集団的消費者被害救済制度は、消費者団体に帰属させることにより解決可能である点で類似する。

(3) 問題点

もっとも、上記のような類似点があるとしても、シ・プレ原則を消費者法へ活用するにあたっては、「設定者の意思」について問題がある。すなわち、シ・プレ原則は、設定者の意思にできるだけ近い状態を実現することであるが、集団的消費者被害救済制度における設定者は被害消費者であり、被害消費者の意思は「加害事業者から受け取った金銭を返還して欲しい」というものであると思われる。そうすると、設定者の意思にできるだけ近い状態の実現は困難であるのではないかという点が問題となる。

そこで、問題の解決として、「次善の主体」への分配という点が挙げられる。消費者法における「次善の主体」とは、(特定) 適格消費者団体¹⁸である。すなわち、集団的消費者被害救済制度の目的は、消費者被害の救済であり、(特定) 適格消費者団体は、消費者被害の救済・防止などのために活動しているから、「次善の主体」としての(特定) 適格消費者団体に帰属させるのべきであるとする¹⁹。

なお、日本消費者法学会第11回大会シンポジウムにおいて、景品表示法における課徴金について、国民生活センターへ寄付すると、課徴金が減額されるという、当初にあった案について、シ・プレ原則の「日本版」であるとの指摘もあった²⁰。

IV 検討

i はじめに

1) 特定適格消費者団体への受領金の帰属

(1) 許容性

まず、特定適格消費者団体に受領金を帰属させることについて、その許容性を挙げると特定適格消費者団体が、独自で活動するための資金の必要性、利益残存型において、事業者に金銭（利益）を帰属させておくことの不当性を上げることができる。

そして、シ・プレ原則をその根拠とすることが可能であろう。

(2) 本稿の大前提（大原則）

ここで、もう一度、本稿の大前提（大原則）を確認しておく、「1円でも消費者に返還できるのであれば、返還しなければならない」というものであった。それは、特定適格消費者団体による事業者に対する責任追及は、被害消費者の救済・被害予防・拡大防止というものであり、受領金を被害消費者以外に帰属させるということは、真の意味での被害者救済にならないからである。

そこで、分配方法について場合分けをしてみると、①受領金額＝被害消費者の債権額、②受領金額＞被害消費者の債権額、③受領金額＜被害消費者の債権額、の3つに分けることが可能であると思われる。ここで問題が生じる。②は、余剰分について、加害事業者に返還するのかという点が問題となり、①と③は、通知・広告・分配費用を考慮すると被害消費者に返還できない場合はどのようにするのかという点である。

2) 問題点

(1) 保護法益と受領金の帰属

まず、受領金につき、被害消費者ではない他の団体等に帰属させることについては、保護法益について考える必要がある。もし、事業者により侵害されている利益について、消費者の利益と考えるならば、消費者へ返還しなければならないし、特定適格消費者団体の利益と考えるならば、特定適格消費者団体に帰属すると考えられるし、それ以外と考えるならば、特定適格消費者団体またはそれ以外となると考えられる。

(2) 利益残存型

次の問題点として、利益残存型について、加害事業者からその利益をはく奪することは認められるのかという点が問題となる。

この点については、以下の点を検討する必要がある。まず、懲罰的損害賠償は認められるのか、そして、不法行為の制裁機能との関係をどのように考えるのかという点。次に、課徴金との関係はについて、そして、はく奪したとして、その受領金を特定適格消費者団体へ帰属させるべきか否かという点について検討する必要がある。

ii 保護法益と受領金の帰属

1) 保護法益

(1) 消費者団体訴訟における保護法益

保護法益についてであるが、消費者団体訴訟（差止請求）における保護法益（「消費者全体の利益」）について、どのような考え方があるのかを確認しておきたい²¹。

「消費者全体の利益」について、「消費者被害を未然に防止する」という適格消費者団体固有の利益と考える「固有利益説」、私益と公益の中間にある利益と考える「中間的利益説」、特定の法主体（個人・団体・政府）に帰属するのではなく社会に拡散している利益と考える「拡散的利益説」、集团的利益の帰属主体を「不特定かつ多数の消費者」とし、「不特定かつ多数の消費者」集団の利益が、「公益に近い私益」と考える「『公益に近い私益』説」、消費者個人の利益の集合体と考える「集合体説」の5つがある。

(2) 検討

上記の各見解のうち、「固有利益説」、「中間的利益説」は、差止請求にのみ言及するものである。「拡散的利益説」は、差止請求については、拡散的利益と考え、損害賠償請求については、同種個別的利益²²、不当収益はく奪請求についても、拡散的利益²³と考える。「『公益に近い私益』説」は、差止請求については、「公益に近い私益」と考え、損害賠償請求については、消費者個人の権利・利益²⁴と考える。「集合体説」は、差止請求・損害賠償請求・不当収益はく奪請求すべて、消費者個人の利益の集合体と考える。

ここで、差止請求・損害賠償請求・不当収益はく奪請求のすべてについて言及する拡散的利益説について検討してみたい。

拡散的利益説は、ブラジルの消費者法典における集合的利益の分類を参考に集合的利益を分類する。集合的利益について、ブラジル消費者法典は、「拡散的利益」「集合的利益」「個別同種的利益」分類するとされる²⁵。「拡散的利益」について、その目的の不可分性および侵害された主体の不確定性により特徴づけられる利益（81条補項1号）とし、集合的利益について、その目的の不可分性にもかかわらず、特定の利害関係人のグループやクラスに帰属する利益（81条補項2号）とし、同種個別的利益について、その性質上は個別的利益であるものの、共通の原因を有するために、集合訴訟を通じた保護の対象となる利益（81条補項3号）とするとされる。

このブラジルの集合的利益についての考え方を参考に、三木浩一教授は、集合的利益について次のように分類される。まず「拡散的利益」として、「特定の法主体に個別的に帰属するのではなく広く社会に拡散している権利」²⁶、「同種個別的利益」として、「特定の個人または団体への帰属を観念しうる権利であるが、現実には個別訴訟によって実現を図ることが困難であるために、共通の事実または法律上の原因から生じた同種の権利」²⁷とされる。その理由について、「いずれの言葉にせよ、一般的に承認された定義があるわけではなく、しばしば論者によって異なった意味で用いられている。しかし、要は、新たな制度をいかにして構築するかという次元の議論であるから、こうした概念定義は伝統的な個別的権利の観念にどこまで固執するか、それとも従来の考え方に縛られずに大胆な飛躍をどれだけ試みるかという、論者の態度決定に依存する」²⁸からであるとされる。

「拡散的利益」と「同種個別的利益」と各請求との関係については以下のようにされる²⁹。差止請求は、「拡散的利益」とされるとされる。差止請求は、将来の消費者被害の危険を一般的に排除す

るための権利であり、将来の消費者被害の危険は、すべての消費者に潜在的に存在しているため、特定の消費者に個別的に帰属するものではなく、広く社会に拡散しているため、超個人的・不可分の性質を有するからであるとされる。そして、損害賠償請求は、「同種個別的利益」とされる。集合的損害賠償請求は、個々の消費者が有する損害賠償請求権の行使が困難であるため、代表原告による集合的な権利行使されるものであるため、消費者個人の損害賠償請求権を束ねたものであり、個々の消費者が受けた個別の被害から生じる個別的な損害賠償請求権が集合的に行使されるものであから、個人帰属性や可分性が維持されているとされる。不当収益はく奪請求は、「拡散的利益」とされる。不当収益はく奪請求は、受領金を被害消費者に分配しない制度を指すので、広く社会全体のための権利であり、個人への帰属や可分性は考えにくいからであるとされる。

2) 受領金の帰属

(1) 中間的（拡散的）利益による正当化

不当収益はく奪請求（個々の被害者に分配することを想定しない制度）により、回収した利益（受領金）の帰属について、国庫に帰属、近似的分配（シ・プレ原則）により「次善の主体」に帰属させる場合、中間的（拡散的）利益による正当化が考えられる。すなわち、不当収益はく奪請求における訴訟物となる権利を「拡散的利益」とし、広く社会のための権利とし、代表原告が、被害者の権利を代表しないと構成³⁰することにより、被害消費者ではない主体に受領金を帰属させることができる。

ここで、三木教授も参考にされた、ブラジルにおける「拡散的利益」についてみてみたい。

ブラジルにおける「拡散的利益」は、その目的の不可分性および侵害された主体の不確定性により特徴づけられる利益（消費者保護法典 81 条補項 1 号）とされ、その例として、「環境侵害」、「製品の安全性の瑕疵」、「自動車のあるモデルのブレーキの欠陥」、「誤認惹起広告」が挙げられ、この中でも「環境侵害」は典型例とされ、「製品の安全性の瑕疵」や「自動車のあるモデルのブレーキの欠陥」は、安全性というという不可分の価値とされ、「誤認惹起広告」は、不特定の消費者が広告を目にするため³¹とされる。その帰属先は、州や地方自治体で設置される特別基金とされる³²。

そして、ブラジルにおける拡散的利益の賠償は、制裁的機能があるとされる³³。例えば、「誤認惹起広告」については、「誤認惹起広告の場合に、不特定多数の消費者がその広告を見て影響を受ける事態が想定されるから、拡散的利益の侵害が問題となる。同時に、広告に記載された内容を信じて、その商品を購入したり、サービスを受けたことに伴う損害もあり、このような個別の損害については、同種個別的利益の侵害が問題となる。前者の拡散的利益侵害に基づく賠償金については、上述のとおり制裁的意義があるため、事業者が詐欺的広告により獲得した不当な利益を剥奪・回復する機能がある。」³⁴とされる。

賠償額の算定は、「① 侵害の性質、重大性及び反響、② 侵害者の経済的状況、③ 不当行為により得られた利益、④ 故意・過失の程度、違法行為の反復性、⑤ 侵害行為の社会的非難可能性の程度」³⁵を斟酌し、「不当な利益獲得の相当額が算出されることになる。」³⁶とされる。

ブラジルにおいて、集合的利益（拡散的利益・集合的利益・同種個別的利益）を認めた理由は、「大陸法の法律家たちに受け入れられるクラス訴訟を創設するためには、まず、実定法によって実体法上の権利を創設し、それを集団に帰属させることが重要」³⁷であるからとされる。

(2) 私見

上記のような中間的（拡散的）利益による正当化の問題点について、検討する。中間的（拡散的）利益説は、中間的利益という個人に帰属しない新たな利益を創設することにより、特定適格消費者団体への帰属の正当化はしやすくなる。しかし、集団的な消費者の金銭的被害について、消費者個人の被害額の多寡によって利益が分かれることは問題である。集団的な消費者の金銭的被害は、消費者が事業者の不当な行為により不要な金銭を支出させられているのであるから、集団的な消費者の金銭的被害について共通の事象について、消費者に返還できる場合は「消費者個人の利益」、消費者に返還できない場合は「中間的（拡散的）利益」とし、消費者個人の利益ではないとすることは、妥当ではないと思われる。また、不当収益はく奪請求—混在型については、特に問題である。すなわち、同じ事件について、消費者に返還できる場合は「消費者個人の利益」とし、消費者に返還できない場合は「中間的（拡散的）利益」であり消費者個人の利益ではないとすることとなり、同じ事件で、「消費者個人の利益」と「中間的（拡散的）利益」という2種類の異なる利益が生じることになるからである。

そこで、集合体説を採用し、差止請求・金銭請求の両方とも、消費者個人の利益を保護法益と考えるべきである。もっとも、差止請求・金銭請求の両方とも、消費者個人の利益を保護法益と考えると、「不当収益はく奪請求—薄く広く型」、「不当収益はく奪請求—混在型」の場合は、被害消費者に受領金の返還ができなくなるという問題が生じる。

この問題については、民法1条1項による正当化を図りたい。被害消費者に返還できないということは、被害消費者の権利を制限（自身が支出した金銭を取戻せない）ということになる。民法1条1項は、一方では、「公共の福祉」による権利の画定についての規定であり、他方では、権利の制限としての規定として機能する。したがって、被害消費者に返還するのではなく、別の主体（消費者団体、消費者基金、国庫）受領金を帰属させることの正当化とすることが可能であると考えられる。もっとも、民法1条1項が個人の権利の制限としても働くになるので、「個人の権利は、最大限に尊重されなければならない」との観点から、補充的（限定的）に適用する必要性あり、本稿の大前提（大原則）である「1円も返還することができない場合のみ、他の主体に帰属させることができる」としなければならない。

iii 各類型と訴訟費用・分配費用

各類型における受領金と訴訟費用（通知・公告費用等を含む訴訟にかかる費用全体）・分配費用の関係について、確認しておきたい。

①類型については、受領金から訴訟費用・分配費用を控除しても被害消費者に分配可能である。②類型については、受領金から訴訟費用・分配費用を控除すると被害消費者に分配できない。③類型については、受領金から訴訟費用・分配費用を控除しても被害金の返還を受けられる被害消費者と、控除すると被害金の返還を受けられない被害消費者が存在する。④類型については、受領金から訴訟費用・分配費用を控除しても被害消費者に分配はできる。

以上の整理からすると①類型については、被害消費者に返還することができるため特に問題はないと思われる。これに対し、②類型は、被害消費者に返還することができず、③類型は、返還できる消費者とできない消費者が発生するため、被害消費者に返還できない受領金についてどのように

扱うかが問題となり、本稿の見解としては、特定適格消費者団体に帰属させることとなる。そして、④類型については、被害消費者に返還してもなお、利益が加害事業者に残存しているため、その利益をはく奪することが可能か否かを検討する必要がある、もし、はく奪することが可能となると、そのはく奪した利益は誰に帰属させるのかが問題となる。もっとも、はく奪した利益の帰属については、本稿の見解では、特定適格消費者団体となる。加害事業者に残存する利益をはく奪することが可能か否かについては、以下ivにおいて検討する。

特定適格消費者団体に帰属させる理論としては、シ・プレ原則により可能であり、その根拠としては、特定適格消費者団体が他の債権者（消費者）の共同の利益のために訴訟追行していることから共益費用についての一般先取特権（民法306条2号）と考える³⁸こともできるし、本稿の見解では、民法1条1項によることとなる。

iv 不当収益はく奪請求—利益残存型について

1) 懲罰的損害賠償・不法行為の制裁機能との関係

(1) 従来の見解

懲罰的損害賠償について、判例はこれを否定する。最判平成9年7月11日民集51巻6号2573頁（万世工業事件）は、「我が国の不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものであり、加害者に対する制裁や、将来における同様の行為の抑止、すなわち一般予防を目的とするものではない。もっとも、加害者に対して損害賠償義務を課することによって、結果的に加害者に対する制裁ないし一般予防の効果を生ずることがあるとしても、それは被害者が被った不利益を回復するために加害者に対し損害賠償義務を負わせたことの反射的、副次的な効果にすぎず、加害者に対する制裁及び一般予防を本来的目的とする懲罰的損害賠償の制度とは本質的に異なるというべきである。我が国においては、加害者に対して制裁を科し、将来の同様の行為を抑止することは、刑事上又は行政上の制裁にゆだねられているのである。そうしてみると、不法行為の当事者間において、被害者が加害者から、実際に生じた損害の賠償に加えて、制裁及び一般予防を目的とする賠償金の支払を受け得るとすることは、右に見た我が国における不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則ないし基本理念と相いれないものであると認められる。」とする。

そして、学説は、準事務管理による救済の可否について議論されている³⁹。

(2) 不法行為による不当収益はく奪請求

不当収益はく奪請求を認めることについて、不法行為によって利益を上げることがあり、この場合、不法行為に基づく損害賠償によって損害賠償金を支払ってもまだ利益が手元に残ることとなり、損害賠償は必要経費となり、「加害者の視点からみると不法行為というのは営利活動として経済的に成立する」点があるという問題点があるので、利益吐き出し（不当収益はく奪）の損害賠償請求があり得るとされる⁴⁰。

刑法との関係については、以下のように説かれている⁴¹。従来は、制裁＝刑法、損害賠償＝民法とされてきていたが、制裁＝刑罰とすると、サンクションとして硬直的であり、行為自由の制約としては極めて重い。そして、利得を許さないという程度の損害賠償という形で一定のコントロール

をすることには積極的な意味があるとし、起訴便宜主義との関係からも、私人にサンクションのイニシアティブを残すことにも意味があるとされる。

窪田充見教授は、不法行為の制裁機能を否定する見解について、3つの準則（責任原因と責任効果の切断（準則1）、損害を前提としない損害賠償否定（準則2）、民刑事責任追及手続の分離（準則3））⁴²を抽出し、問題状況と問題解決について検討される。

準則1（責任原因と責任範囲・賠償額の関連の切断）については以下のように説かれる。

まず、民法709条は責任原因（故意・過失）において、区別していないことから、加害者の有責性の種類程度が、責任の有無・賠償額に影響せず、制裁機能を排除するという背景があるとされる⁴³。そして、賠償されるべき損害の種類について比較法的考察の結果として、「準則1のレベルでの制裁的機能の排除は、比較法的には普遍的なものではない」点、そして、「我が国の民法は、この点で、むしろ、大陸法と比べても、準則1が貫徹されていると評価することが可能である」点を導くことができるとし、「準則1を貫徹するうえで、障害となるような賠償範囲に関するルールは、法典上は存在しない」とされる⁴⁴。

次に、日本における準則1をめぐる法律状況について検討される。第一に、慰謝料については、慰謝料の算定に際し、諸般の事情を考慮するが、諸般の事情とは故意・過失の別、程度であるが、「こうした説明では、被害者が侵害行為が故意か過失であるかを知った時点で損害の大きさが決まるということにならざるを得ず、従来の法律状態の説明として十分なものとは思えず、且つ、故意か過失かで被害者の精神的苦痛が異なるということの意味自体が、すでに損害填補に解消されない性格を有しているのではないかと考えられ」、「むしろ、慰謝料に関する今日の状況は、準則1の例外と認めるのが素直」⁴⁵であるとされる。

第二に、相関関係理論については、相関関係理論では一定の損害（不利益）が賠償されるか否かは、当該利益侵害の態様の非難可能性との相関関係で決まるものであり、相関関係理論は責任成立のレベルの問題であるが、「不法行為の機能という観点からは、賠償範囲の問題と扱うか、責任成立の問題として扱うかはそれほど本質的ではなく、準則1との関連で言及されること許されよう」とし、「伝統的見解とされるものの中に、準則1との関係で例外と評価できるものが見いだされることの意味は大きい」⁴⁶とされる。

第三に、損害賠償の範囲については、「賠償範囲のレベルでも、故意と過失の場合で賠償範囲が異なるという状況は稀ではない」とされ、その例として、「所有権侵害において、当該目的物に対する愛好利益が賠償範囲に含まれるかは、加害者の有責性（故意の有無）によって異なり得る」⁴⁷とし、故意の場合や一定の行為態様においてのみ成立するタイプの不法行為が存在する以上、「実際に生じた不利益（損害）の範囲内で（……）こうした差異を設けることについて、従来の法律状態を前提としても、理論的な障害は存しないと考えられる」⁴⁸とされる。

準則2（損害を前提としない損害賠償の否定）については、以下のように説かれる。

不法行為法の制裁的機能の排除については、純粋な制裁としての損害賠償の否定であり、これを言い換えると、「損害を伴わない損害賠償の否定と言える」とされる⁴⁹。

まず、日本における準則2をめぐる法律状態として、解釈論での克服可能性について論じられる。

第一に、「法律構成の選択と準則2の克服」として、死亡事故における相続構成について検討される。日本においては、死亡事故における被害者の平均寿命までに得たであろう逸失利益を相続す

るが、ここで、相続人の救済の必要性は、「役割を演じない」とされる。そして、相続構成の場合、「被害者やその相続人の損害よりも、加害者の行為（死亡させた場合の責任の方が怪我をさせた場合の責任よりも軽微であるということに対する抵抗感）に焦点が当てられた価値判断が基礎となって結論が導かれていると理解するのが、素直なのではないだろうか」とされ、相続構成は、「一定の法律構成を選択することによって準則2から生ずる問題を克服した例として取り上げることが可能」とされる⁵⁰。

第二に、「前提となる損害概念の変容」として、損害要件が障害となる不法行為の典型利益取得型（フリーライド型）の不法行為を挙げ、「このタイプにおいては利益の吐き出しをさせないことには、行為抑制機能がないが、利益の吐き出しと損害が対応関係にないために、不法行為的な救済が困難である」とされる⁵¹。日本における法制度の中にも金銭評価の複数のアプローチをとるものを見出すことができるとする⁵²。その例として、補償法の領域での負傷（後遺障害）の種類に応じて一定の補償を認めること、物損についての金銭評価の方法、知的財産法における推定規定（例えば特許法102条）を挙げられる⁵³。そして、「(差額説的な意味で)一定の金額の損害が存在論的に「ある」という立場は、すでに現在の法秩序全体に照らしてみても、普遍のものとして維持されているわけではない」とし、「特別法の領域において展開されてきたアイデアを、自覚的に不法行為法のツールとして取り込むことは可能なのではないだろうか」とされる⁵⁴。

次に、損害概念の柔軟化と解釈論として以下のように論じられる。

第一に、損害評価の問題と制裁機能として、「損害を利益の観点から評価するスタンスをとる背景には、やはり、不法行為による利得を許さないという規範的判断（不正な利益を吐き出させるという価値判断）があることを否定すべきではない」とし、「不法行為法が有している目的と機能が、損害填補か制裁かというような二者択一的な単純なものではないこと、……損害要件の有している重みを見捨てることに照らせば、こうした解釈論上のアプローチも容認されてよいように思われる」⁵⁵とされる。

第二に、準事務管理、不当利得との関係について論じられる。準事務管理については、準事務管理とは、利得取得型不法行為に対して、不法行為法が対処できなかったことから生じた「仮託理論」であり、利得取得型不法行為を不法行為法のレベルで解消できるのであれば、そうした仮託理論は解消されてよく、仮託理論があることが、不法行為法で処理する障害となることは、「逆転した現象」というべきとされる⁵⁶。

不当利得については、不法行為法による解決が可能であることによって、侵害利得構成が解消されるのではなく、「その点を踏まえたうえで、侵害利得に関してその利得と損失に関して展開された議論（損失と利得をコインの裏表と見ることによる損失要件の利得要件への吸収）は、不法行為法にも反映され得る種類のものであると考えられる」とする⁵⁷。

第三に、慰謝料請求権との関係について論じられる。日本の慰謝料は低額であることが指摘され、それに対し、慰謝料請求権を拡大しようとするアプローチがあり、このアプローチによれば、利益の吐き出し（本稿でいう不当収益はく奪）という作業を慰謝料の中で行うことになるが、「利益の吐き出しを（慰謝料ではなく、通常の）損害賠償レベルで処理するというアイデアは、無体財産権という財産的利益の侵害において展開された法理に由来するものである。こうした認識は、問題を非財産的損害に限定しないためにも、重要な意味を有すると考えられる」とする⁵⁸。

第四に、懲罰的損害賠償との関係について論じられる。「損害の金銭評価という枠組みで準則2から生じる問題を克服しようとする態度は、懲罰的損害賠償に比べれば、はるかに限定的であるとの印象が残る。懲罰的損害賠償の可能性を承認すれば、それによってほとんど解消されてしまう」ことを認めつつ、「損害概念レベルで問題を考えるメリット」として、以下のものを挙げられる。まず、「むき出しの制裁ではなく、基準の明確性」というメリットがあるとされる⁵⁹。次に、損害要件を捨て去ることへの心理的抵抗の克服については、損害概念を完全に除去してしまう場合、被害者に損害以上の利得を保持させるという心理的抵抗があるが、慰謝料請求権において、制裁機能に関する議論の「主たるフィールド」としてきたのは、「もともと損害概念が曖昧な非財産的損害においては、制裁的な側面を取り込んでも、準則2に明らかに抵触するような事態が生じない（あるいは表面化しない）」という点にあったと思われる」とされる⁶⁰。さらに、懲罰的損害賠償をめぐる英米法での議論を確認し、「イギリス法において、一般的な不法行為法の次元で最も重要なカテゴリーとなるのは」、利益の吐き出し型の不法行為であるとされる⁶¹。

最後に、準則3（民刑事責任追及手続の分離）について、以下のように論じられる。

ある同一の事実認定が、問題解決の鍵となる場合に、民事責任と刑事責任を峻別しなくてはならないかについては検討の余地があり、民事法・刑事法の機能の区別も「それほどカテゴリカルにできるものではないであろう」⁶²とし、民事責任と刑事責任を峻別する背景にある公法・私法二分論については、問題状況に関する議論には変化があり、契約法の分野においては、公法・私法二分論を見直す動きがあるとし、「両当事者の合意がそもそも問題とならない不法行為法の場合、それが民法典に規定されていることだけで、公法と異なる私法であるという性質決定を済ませることができるかという問題は、より強く意識されるべき」⁶³とされる。

日本の損害賠償において、懲罰的損害賠償が認められないとした万世工業事件に対して、潮見佳男教授は以下のように論じられる⁶⁴。懲罰的損害賠償と一般予防・抑止とは必ずしも一致せず、私権の内容実現を保障（権利侵害による損害発生・事前防止）するために、「私法上で一般予防・抑止のための制度が設けられることは「ありうる」選択であるし、……個人主義を詠った日本国憲法下における国家による権利保護措置として「あるべき」方向と言える」⁶⁵とし、権利侵害行為を理由とする私法的救済は、損害の填補のみに限定される必要はなく、不法な侵害から権利を保護するため、権利侵害の一般予防・抑止の視点を入れた民事救済制度の導入は、「日本国憲法を頂点とするわが国の実定法秩序に反するものではなく、一般予防・抑止の視点に出た損害賠償制度は、公序に反しない限り、私法秩序の中での救済制度として妥当性が認められるとされる⁶⁶。

不当収益はく奪請求や懲罰的損害賠償において、被害者の損害填補以上の利得を与える点が問題であるとされるが、被害者に利得を得させることが問題なのであれば、帰属先として、基金を創設するということも考えられる。後藤卷則教授は「被害者の特定・分配が困難な場合において、個々の被害者に分配できなかった利益を加害者が自発的に吐き出すといったことも期待できよう」⁶⁷とされる。

(3) 被害回復給付金支給制度

不当収益はく奪請求と類似すると思われる他の制度として、刑事法の分野における被害回復給付金制度がある。被害回復給付金制度とは、組織的に詐欺・高金利受領財（出資法違反）などの財産犯等が行われた場合やマネーロンダリングにより犯人が得た利益を刑事裁判ではなく奪（没収・追徴）

することができる制度であり、はく奪した財産（犯罪被害財産）は、金銭化して「給付資金」として保管し、その犯罪の被害者に支給される。

この制度の趣旨としては以下のようにされている⁶⁸。まず、背景として、従来、組織犯罪処罰法は、被害者の損害賠償請求等を優先させるため、被害者から得た財産の没収・追徴を禁止していた。しかし、被害者の損害賠償請求権等が十分に行使されないことがある。その結果、犯人に犯罪被害財産を利得させかねない事態となっている。暴力団関係者によるヤミ金事件の犯罪収益がスイスによって没収されており、スイス政府から譲与を受けて被害回復に当てる必要がある。

そこで、組織犯罪処罰法の改正において、財産犯等の犯罪行為が組織的に行われた場合、犯罪被害財産の隠匿等が行われた場合、犯罪被害財産を没収・追徴し、給付金の支給に充てることとし、外国から要請された没収・追徴の確定裁判の執行の共助にかかる財産を当該要請国に譲与することができるようにした。

(4) 検討

まず、不当収益はく奪請求の許容性について、以下の点を挙げるることができる。上記(2)でみたように、一般予防を視野に入れた民事的救済手段の許容性を認める見解の存在することがあげられる。そして、上記(3)で紹介した刑事法分野における、不当収益はく奪請求類似の被害回復給付金制度の存在があげられる。

そして、不当収益はく奪請求は、④類型「消費者被害が生じ、特定適格消費者団体が、事業者から被害金額を回収したとしても利益が残る場合」であるから、加害事業者の違法行為による利得を手元に残さないという点からも許容性があるといえよう。

不当収益はく奪請求（利益吐き出し型損害賠償）につき、否定的な見解の主張は、①被害者に損害以上の利益を与えること、②利益の拡大は、侵害者の才覚によるものであるもので、侵害者に帰属させるべきであることである。

しかし、「①被害者に損害以上の利益を与える」については、被害消費者に分配せず、特定適格消費者団体に帰属させていることから、被害消費者に損害以上の利益を与えているとはいえない。そして、特定適格消費者団体は、消費者のために活動している団体であり、内閣総理大臣による監督を受けていることから、信頼性もあるといえる。分配に関する理論的根拠としてはシ・プレ原則を用いることができる。

「②利益の拡大は、侵害者の才覚によるものであるもので、侵害者に帰属させるべき」については、被害消費者から、不当な行為により得た利益でもって、利益を拡大し、被害消費者に被害回復をしたとしても、利益が残るといこととなり、加害事業者が不当な行為を継続することとなる。しかし、加害事業者による不当な行為の継続を許すべきではない。そのような行為を継続させることは、消費者被害の拡大や市場への悪影響という負の作用が生じることとなる。

もっとも、加害事業者からすると、被害消費者への被害額の返還以上に金銭の回収がなされるといことは、加害事業者の権利の制限されることを意味する。そこで、権利制限（画定）としての民法1条1項を用いることにより加害事業者に対する権利制限を正当化することが可能である。すなわち、加害事業者は、不当な行為により、消費者の権利・利益を害しているのであり、他人を害してまで、利益を上げさせるべきではないといえるので、ここでは、民法1条1項の公共の福祉の構成原理⁶⁹と考えられる「他者加害禁止原理」により、加害事業者に対する権利制限を正当化す

ることが可能であるといえる。

2) 課徴金との関係

不当収益はく奪請求につき、行政による課徴金により対処するという方法も考えられる。しかし、行政の課徴金のみにより、対処することについては、行政には、予算的、人的限界があるという問題点を挙げることができる。独占禁止法において、私人による差止請求を認めたのも、公正取引委員会の予算的、人的限界があるからであるとされている⁷⁰。

3) 特定適格消費者団体への帰属

(1) 許容性

利益残存型における受領金の帰属先については、国庫・消費者基金・特定適格消費者団体が考えられるが、特定適格消費者団体へ帰属させることには、特定適格消費者団体の財政的基盤が安定するというメリットがある。上記iiiで各類型と訴訟費用・分配費用との関係においては、訴訟費用・分配費用を控除して返還することが可能かをみたが、特定適格消費者団体の財政的基盤が安定すると訴訟費用・分配費用を控除することなく、被害消費者に返還することが可能になると思われる。

もっとも、国庫や消費者基金へ帰属するとして、その帰属した分は、必ず、特定適格消費者団体の活動に用いるとすることも可能であると思われる。

(2) 立証

最後に、額の立証についてであるが、著作権法や特許法などのように推定規定を置くということや、民事訴訟法248条の活用により可能であると考えられる。

IV おわりに

本稿の大前提（大原則）は、「1円でも消費者に返還できるのであれば、返還しなければならない」というものであった。特定適格消費者団体の活動を活発にし、消費者被害の回復、予防、拡大防止することは必要である。しかし、受領金につき、被害消費者ではなく消費者団体に帰属させることは、被害消費者の権利を制限することとなる。そこで、消費者の権利を考慮しつつ、補充的（限定的）手段として、導入する必要があると思われる。

もっとも、不当収益はく奪請求を許容し、その受領金につき、特定適格消費者団体に帰属させることとし、特定適格消費者団体の財政的基盤を安定させることができれば、被害消費者への返還もあらゆる類型で可能になると思われる。

注

1 三木浩一「消費者利益の保護と集会的訴訟制度」現代消費者法1号（2008年）91頁。

2 なお、消費者裁判手続特例法3条4号の「瑕疵担保責任に基づく損害賠償の請求」については、2020年4月1日施行の改正民法において、瑕疵担保責任の規定（民法570条）が改正された結果、2020年4月1日以降、「瑕疵担保責任に基づく損害賠償の請求」は削除され、現行法3条5号の「不法行為に基づく損害賠償の請求」が4

号となる。

- 3 詳細については、消費者庁消費者精度課編『一問一答 消費者裁判手続特例法』（商事法務 2014 年）、町村泰貴『詳解 消費者裁判手続特例法』（民事法研究会・2019 年）などを参照。
- 4 消費者庁消費者制度課編・前掲注 3『一問一答 消費者裁判手続特例法』71 頁。
- 5 町村・前掲注 3『詳解 消費者裁判手続特例法』160 頁。
- 6 町村・前掲注 3『詳解 消費者裁判手続特例法』161 頁。
- 7 町村・前掲注 3『詳解 消費者裁判手続特例法』160 頁。
- 8 消費者庁消費者制度課編・前掲注 『一問一答 消費者裁判手続特例法』71 頁。
- 9 山本和彦『解説 消費者裁判手続特例法（第 2 版）』（弘文堂・2016 年）274-275 頁。
- 10 町村・前掲注 3『詳解 消費者裁判手続特例法』171 頁。
- 11 中野正俊「英米における Cy - Près Doctrine（所謂可及的近似解釈原則）について」信託 104 号（1975 年）103 頁、瀬々敦子「イギリス信託法における受託者団体の財産帰属形態を cy - près 理論」信託 179 号（1994 年）35 頁、佐野つぐ江「米国におけるパレンスパトリー訴訟制度と賠償金の分配（下）」国際商事法務 31 巻 7 号（2003 年）938 頁、三木・前掲注 「消費者利益の保護と集合的訴訟制度」91-92 頁。
- 12 中野・前掲注 11「英米における Cy - Près Doctrine（所謂可及的近似解釈原則）について」87-103 頁、瀬々・前掲注 11「イギリス信託法における受託者団体の財産帰属形態を cy - près 理論」28-43 頁。
- 13 佐野・前掲注 11「米国におけるパレンスパトリー訴訟制度と賠償金の分配（下）」939-943 頁。
- 14 中野・前掲注 11「英米における Cy - Près Doctrine（所謂可及的近似解釈原則）について」103 頁、瀬々・前掲注 11「イギリス信託法における受託者団体の財産帰属形態を cy - près 理論」35 頁。
- 15 佐野・前掲注 11「米国におけるパレンスパトリー訴訟制度と賠償金の分配（下）」938-939 頁。
- 16 佐野・前掲注 11「米国におけるパレンスパトリー訴訟制度と賠償金の分配（下）」939 頁。
- 17 深川裕佳「シ・プレ原則に基づく集団的消費者被害救済制度の構築」松浦好治＝松川正 毅＝千葉恵美子編『市民法の新たな挑戦 加賀山茂先生還暦記念論文集』（信山社・2013 年）166-167 頁。
- 18 このシ・プレ原則の消費者法への活用を説かれた深川裕佳教授の論文では「適格消費者団体」と表記されている。それは、この論文が書かれた当時、まだ消費者裁判手続特例法が成立しておらず、「特定適格消費者団体」という言葉がなかったためであると思われる。もっとも、消費者裁判手続特例法が成立・施行されている現在において、もし、本文で扱っているシ・プレ原則が対象とする事件について、訴訟提起が認められるのは、特定適格消費者団体であると思われる。したがって、(3) 問題点の個所においては、「(特定) 適格消費者団体」と表記する。
- 19 深川・前掲注 17「シ・プレ原則に基づく集団的消費者被害救済制度の構築」167 頁。
- 20 日本消費者法学会『消費者法』（民事法研究会・2019 年）51 頁 [松本恒雄発言]。
- 21 詳細については、山里盛文「消費者団体の差止請求権についての研究」明治学院大学機関リポジトリ (<http://hdl.handle.net/10723/1943>) 11-17 頁参照。
- 22 三木・前掲注 1「消費者の利益保護と集合的訴訟制度」89-92 頁。
- 23 三木・前掲注 1「消費者の利益保護と集合的訴訟制度」91 頁。
- 24 千葉恵美子「消費者取引における情報力の格差と法規制—消費者法と市場秩序の相互関係に着目して—」現代消費者法 12 号（2011 年）78 頁。
- 25 訳については、前田美千代「ブラジルにおける集団訴訟制度を通じた消費者被害救済と抑止手法」独立行政法人国民生活センター比較消費者法研究会編『消費者被害の救済と抑止の手法の多様化（2017 年）
http://www.kokusen.go.jp/pdf/n-20170330_4.pdf#search=%27%E6%B6%88%E8%B2%BB%E8%80%85%E6%B3%95%E3%81%AE%E7%99%BA%E5%B1%95%E2%80%95%E8%A2%AB%E5%AE%B3%E3%81%AE%E6%95%9

1%E6%B8%88%E6%89%8B%E6%B3%95%E3%81%A8%E6%8A%91%E6%AD%A2%E6%89%8B%E6%B3%95%E3%81%AE%E5%A4%9A%E6%A7%98%E5%8C%96%E2%80%95%27 [2018年1月7日] 69-70頁を参照した。

- 26 三木・前掲注1「消費者の利益保護と集会的訴訟制度」89頁。
- 27 三木・前掲注1「消費者の利益保護と集会的訴訟制度」90頁。
- 28 三木・前掲注1「消費者の利益保護と集会的訴訟制度」89頁。
- 29 三木・前掲注1「消費者の利益保護と集会的訴訟制度」90-91頁。
- 30 三木・前掲注1「消費者の利益保護と集会的訴訟制度」91頁。
- 31 前田・前掲注25「ブラジルにおける集団訴訟制度を通じた消費者被害救済と抑止手法」69頁。
- 32 前田・前掲注25「ブラジルにおける集団訴訟制度を通じた消費者被害救済と抑止手法」70頁。
- 33 前田・前掲注25「ブラジルにおける集団訴訟制度を通じた消費者被害救済と抑止手法」71頁。
- 34 前田・前掲注25「ブラジルにおける集団訴訟制度を通じた消費者被害救済と抑止手法」72頁。
- 35 前田・前掲注25「ブラジルにおける集団訴訟制度を通じた消費者被害救済と抑止手法」71頁。
- 36 前田・前掲注25「ブラジルにおける集団訴訟制度を通じた消費者被害救済と抑止手法」72頁。
- 37 アントニオ・ジデイ（三木浩一＝工藤敏隆＝浦西洋行訳）「ブラジルにおけるクラス・アクション～大陸法諸国のためのモデル～（4）」国際商事法務34巻11号（2006年）1498-1499頁。
- 38 深川・前掲注17「シ・プレ原則に基づく集団的消費者被害救済制度の構築」170頁。
- 39 大村敦志・道垣内弘人・山本敬三編集代表 窪田充見編集『新注釈民法（15）債権（8）§§697～711』（有斐閣・2017年）39-41頁〔平田健治執筆〕などを参照。
- 40 浦川道太郎＝窪田充見＝手嶋豊＝山本敬三＝後藤卷則「不法行為の新時代を語る」法律時報78巻8号（2006年）16頁〔窪田充見発言〕。
- 41 浦川＝窪田＝手嶋＝山本敬三＝後藤・前掲注40「不法行為の新時代を語る」16-17頁〔窪田充見発言〕。
- 42 窪田充見「不法行為法と制裁」磯村保＝田中克志＝今西康人＝西村峯裕＝右近健男＝湯浅道男＝大島俊之編『民法学の課題と展望 石田喜久夫先生古稀記念』（成文堂・2000年）667-668頁。
- 43 窪田・前掲注42「不法行為法と制裁」674頁。
- 44 窪田・前掲注42「不法行為法と制裁」676頁。
- 45 窪田・前掲注42「不法行為法と制裁」677頁。
- 46 窪田・前掲注42「不法行為法と制裁」677-678頁。
- 47 もっとも、窪田教授は、「故意と過失で同一の基準（たとえば予見可能性）を用いつつ、単に当該故意の内容や過失の内容によって……相違が生じている」との説明も可能であるとして、留保が必要とされる（窪田・前掲注42「不法行為法と制裁」678頁）。
- 48 窪田・前掲注42「不法行為法と制裁」678頁。
- 49 窪田・前掲注42「不法行為法と制裁」682頁。
- 50 窪田・前掲注42「不法行為法と制裁」684頁。
- 51 窪田・前掲注42「不法行為法と制裁」685頁。
- 52 窪田・前掲注42「不法行為法と制裁」687頁。
- 53 窪田・前掲注42「不法行為法と制裁」687-688頁。
- 54 窪田・前掲注42「不法行為法と制裁」688頁。
- 55 窪田・前掲注42「不法行為法と制裁」689頁。
- 56 窪田・前掲注42「不法行為法と制裁」690頁。
- 57 窪田・前掲注42「不法行為法と制裁」690頁。
- 58 窪田・前掲注42「不法行為法と制裁」691頁。

- 59 窪田・前掲注 42「不法行為法と制裁」692 頁。
- 60 窪田・前掲注 42「不法行為法と制裁」692 頁。
- 61 窪田・前掲注 42「不法行為法と制裁」693 頁。
- 62 窪田・前掲注 42「不法行為法と制裁」700-701 頁。
- 63 窪田・前掲注 42「不法行為法と制裁」701 頁。
- 64 潮見佳男「著作権侵害を理由とする損害賠償・利得返還と民法法理」法学論叢 156 巻 5・6 号（2005 年）258-259 頁。
- 65 潮見・前掲注 64「著作権侵害を理由とする損害賠償・利得返還と民法法理」258 頁。
- 66 潮見・前掲注 64「著作権侵害を理由とする損害賠償・利得返還と民法法理」258-259 頁。
- 67 後藤卷則「損害賠償と制裁」法律時報 78 巻 8 号（2006 年）57 頁。
- 68 法務省 HP（http://www.moj.go.jp/houan1/houan_soshikihanzai_refer05.html）
- 69 民法 1 条 1 項の「公共の福祉」につき、様々な原理により構成されているという点については、山里盛文「権利と公共の福祉—民法 1 条 1 項の序論的研究—」名城法学 66 巻 3 号 252-253 頁を参照。
- 70 根岸哲「独禁法と差止請求制度」民商法雑誌 124 巻 4・5 号（2001 年）495 頁。