

平成 22 年 3 月 31 日現在

研究種目：若手研究 (B)
 研究期間：2007～2009
 課題番号：19730082
 研究課題名 (和文) 消費者法の展開により生じる民商法体系再編の可能性と必要性の検討
 研究課題名 (英文) Does the consumer law change the civil law system?
 研究代表者
 上野 達也 (UENO TATSUYA)
 京都産業大学・法学部・講師
 研究者番号：30362552

研究成果の概要 (和文)：本研究では、近時急速に展開を見せている消費者法が、民法および商法を中核とする従来の日本の私法体系にどのような影響を与えるのか、という点について検討を行った。とりわけ消費者団体訴訟を視野に入れた上で、「訴えを提起すること」が不法行為と評価される場合について分析を加えた。その結果、従来の不法行為学説においては、訴訟による紛争解決を求めることが法秩序においてどのような位置づけを与えられているのか、という視点での分析が不十分であることを明らかにし、「裁判を受ける権利」という憲法上の権利との関係を分析する必要があることを指摘した。

研究成果の概要 (英文)：The purpose of this research is to clear up the impact that the consumer law has on the Japanese civil law system. And this research covers the cases that the court regards the Filing of an Action as a Tort, in order to review the prevailing attitude toward a case brought by a Qualified Consumer Organization. This research shows that it is necessary to define “the right of access to the courts” in the civil law system and tort law.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	1,300,000	0	1,300,000
2008年度	1,000,000	300,000	1,300,000
2009年度	1,000,000	300,000	1,300,000
年度			
年度			
総計	3,300,000	600,000	3,900,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：民法

1. 研究開始当初の背景

わが国の法システムの原型は、近代法と呼ばれる法システムに求められる。近代法とは、

政治的には近代市民社会の成立を前提としつつ、その経済的基盤である近代的資本主義体制を維持するため、資本主義体制の中核に

位置する市場機構の基本的枠組を整備し保障する機能を担うものである。そこでは、商品交換に関する公正なルールを用意するという機能を果たすため、「人格の対等性」・「所有権の絶対性」・「契約の自由」・「過失責任の原則」が基本原理とされる。そして自由主義的な立場から、国家の介入はできるだけ制限され、各人の独立した自由な経済活動が最大限尊重される。

この近代法システムは、その後、現代法と呼ばれる法システムに転換することとなる。すなわち、社会的・経済的弱者の地位に甘んじざるをえない当事者が存在するなど、「人格の対等性」が現実には妥当しない事態、経済力の集中により市場の自己調節能力が機能せず、自由競争が妨げられる事態に対処するため、国家が積極的に社会経済秩序の維持に介入することとなる。

こうした現代法システムの展開において、国家が社会経済秩序へ介入するに際する、その介入の理念ともいえる政策判断には、二つの対立する視点を見ることが出来る。一つは、資源配分法ないし介入主義的法の増大という現象において見られる、産業育成・促進政策と福祉国家政策の視点である。もう一つは、近時の規制緩和の現象において見られる、市場主義的経済政策の視点である。

この二つの視点にもとづく政策は、上述の近代法システムの基本原理とどのように整合的に捉えられうるのか、あるいはどのように衝突するのか。また、この二つの政策の視点以外に、他の新たな視点（例えば、国家ではなく地域コミュニティを主体とした政策決定という視点、あるいは共同体に内在する規範を重視する共同体原理の視点など、国家対個人という図式にとらわれない視点）を入れる必要があるのではないか。

以上が、本研究の背景・動機である。

2. 研究の目的

上記の問題意識を背景に、具体的な研究対象として選択したのが消費者(契約)法である。

2001年施行の消費者契約法は、その基礎とする考え方において、近代民法が基礎とする基本原理の延長線上に位置づけられる。すなわち消費者契約法は、規制緩和の動きの中、市場メカニズムが機能する前提条件を整備するために、自己決定・自己責任の原則が妥当する基盤を整備することを目的としている。

しかし、消費者保護というテーマにおいて従来議論されていた考え方は、近代民法が基礎とする基本原理の延長線上に位置づけられるものではなかった。すなわち、福祉国家的な思想に基づく弱者保護という考え方で

ある。これは、社会的弱者として消費者をとらえ、国家によるパターナリスティックな介入を積極的に認める考え方であり、自己決定・自己責任を基礎とする近代民法の基本的枠組みの中に位置づけられるものではない。

この弱者保護という考え方は、消費者契約法をめぐる議論において意味を持たないわけでは無い。むしろ、積極的な意味を持ちうるものである。すなわち、近代民法の基本的枠組みの中に位置づけることのできないこのような考え方を、消費者契約法に取り入れる見解や、それをこえて民法そのものに取り入れる見解が主張されているのである。

このように、消費者法をめぐる議論においては、消費者法が基礎とする基本原理だけでなく、民法が基礎とする基本原理についても、それをどのように理解するのかということが問われることになる。そしてこれは、民法の基本原理そのものを転換する契機ともなりうるものである。

以上の理解を前提に、消費者法と民法それぞれが基礎とする基本原理及びその関係をどのように把握すればよいのか、そのモデルとなるものを獲得することが、本研究の目的であった。

3. 研究の方法

本研究は、上記のような長期的目的をもってなされたものであるが、本研究期間内において研究の対象としたのは、消費者法において具体的に問題となる個々の法制度である。その中でもとりわけ、撤回権と団体訴訟制度に焦点を当てた。

この二つの法制度は、消費者法が展開するなかクローズアップされてきたものである。これらの具体的法制度をめぐりどのような議論が展開されてきたのか、その議論において、民商法・消費者法が基礎とする基本原理を問題とするものがなかったか、すなわち、民商法体系の再編へとつながる議論がなかったか、ということについて検討を行い、個々の具体的制度において立ち現れる問題が、民商法体系再編の可能性を示し、あるいはその必要性を示しているのかを明らかにする、という研究方法をとったのである。

4. 研究成果

(1) 上記の方法による研究は難航を極めた。その原因は、今現在進行している日本民法典の改正作業の動向をどのように見極めればよいのか判断できなかった点にある。本研究は、消費者法と民法との関係を分析するものであるが、民法典の中に「消費者」概念を導入する方向で改正作業が進行しており、現行法下において何らかの提言を行ったとして

も、法改正がなされた後には、その提言が意味を持たなくなる、あるいは陳腐化する可能性があったのである。

そこで、民法典改正作業を視野に入れつつ、消費者法を直接問題とはしないが、原理のレベルでは関係する、より具体的な解釈問題に的を絞ることにした。具体的には、訴訟による紛争解決を求めること（訴えを提起すること）が、法秩序（とりわけ私法秩序）においてどのように位置づけられるのか、また、訴えを提起することが不法行為と評価される場合、それは法秩序（私法秩序）においてどのような評価が下されているのか、という問題である。この問題は、本研究課題および本研究計画とも密接に結びつくものである。とりわけ、消費者団体による団体訴訟制度が消費者契約法に導入された際には、一般社会の一部では、アメリカ型の団体訴訟が想起され、濫訴の懸念が抱かれていたのであり、訴えを提起すること、そしてそれが不法行為と評価され損害賠償が課せられることについての考察が、団体訴訟制度の今後の運用・展開に不可欠なのである。消費者契約法に導入されたこの団体訴訟制度は、消費者に代わり消費者団体という集団（団体）が訴訟当事者として訴えを提起するものであるが、そもそも、訴えを提起すること、そして相手方を被告として民事裁判の場に引きずり込みことが、なぜ原則として正当化されるのか、またそれが不法行為と評価されるのはなぜなのかという原理的な検討を経たうえでなければ、消費者という個人と消費者団体という集団との関係、そしてあるべき消費者法の姿も見えてこない。

以上の研究・分析を踏まえて、後掲の論文を公表した。そこでは、消費者法に関する問題は表に現れていないが、以上のような展望をその背景に持っているのである。以下では、その後掲論文の成果の詳細について記述する。

(2)

①私人が自らの権利の保護あるいは紛争の解決を求めて裁判所に訴えを提起できるということは、憲法 32 条において「裁判を受ける権利」として保障されている。この「裁判を受ける権利」は、近時の司法制度改革において示されているように、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」が図られ、司法の役割の重要性が飛躍的に増大する 21 世紀の日本社会においては、極めて重要な意味を持つことになる。しかし他方で、私人間で争われる民事訴訟においては、被告とされた私人は否応なく訴訟に関与させられることになり、様々な負担を強いられることになる。それゆえ、裁判所に訴えを提起することは、「裁判を受ける権利」

として憲法上保障されているとはいえ無制約に認められるものではなく、不当な訴えの提起（不当訴訟）として評価され、一定の制約を受けることもありうる。

訴えの提起に対する制約が民事訴訟においてどのような形で現れるかという点、それには二つの場合が考えられる。一つは、訴権の濫用として訴えが却下されるという場合である。もう一つは、訴えの提起が被告に対する不法行為と評価される場合である。前者の場合であれば、民事訴訟法という手続法の問題として処理されるにとどまることになるのに対して、後者の場合は、（不当な）訴えを提起した原告と被告との関係が、実体法たる民法の不法行為という制度の枠内で把握・評価されることになり、憲法・民事訴訟法・民法の規範がそれぞれ密接に絡み合うこととなる。本研究はこの後者の場合について、憲法・民事訴訟法・民法の規範がどのように関わり合うのか、民法の不法行為という制度においてどのように位置づけられるのか、ということについての手がかりを得ようとしたものである。

そして本研究では、訴えを提起されて応訴した被告が、原告の訴えの提起が不法行為にあたりと主張する場合（不当提訴の場合）についての最高裁判例の状況を概観し、これまでの学説においてこの問題がどのように議論されていたかを整理した上で、憲法・民事訴訟法・民法の規範がどのように関わり合うのか、不法行為という制度においてどのように位置づけられるのか、という視点から分析・整理を加えた。

②近時の最高裁判例においては、「法的紛争の解決を求めて訴えを提起することは、原則として正当な行為であり」、「訴えの提起が相手方に対する違法な行為といえるのは、当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものであるうえ、提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて訴えを提起したなど、訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られる」との定式が立てられており、「訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるとき」という定式をどのように解するのかということが、解釈問題として残されることになる。

③学説では当初、不当提訴に関する問題は、弁護士費用の賠償に関する問題と密接に関連して議論されていた。わが国の民事訴訟において、弁護士費用は訴訟費用に含まれないとされていたため、弁護士費用の賠償が認められる例外的な場合として、不当訴訟が問題とされていたのである。

その後、不法行為法理論が時代に応じて展

開される中（「権利侵害から違法性へ」、そして「不法行為法学の混迷」の時代へ）、不当訴訟に関する議論のほとんどは、その不法行為法理論を反映する形でなされてきた。すなわち、訴えの提起が不法行為と評価されるための要件として求められるのは公序良俗違反なのか、故意なのか、重過失なのか、過失なのか、違法性なのか、という形で議論し、下級審判決を分類するのである。

④近時の学説の中には、上記の最高裁の定式を受けて「裁判制度の趣旨目的」を「民事訴訟目的論」と関連づけ、違法性の評価に直接影響を与えようとするものがある。しかし、最高裁が上記の定式を用いる際には、提訴者の利益（権利）への配慮と、応訴者の利益（権利）への配慮との調整が図られているのであって、その中身は極めて実体的なものである。ここでまず最初に問題とするべきなのは、「訴えの提起を不法行為と評価すること」の意味、すなわち、不法行為制度の目的をどのように理解するのか、ということである。そして、この点をどのように考えるにせよ（相関関係理論を前提とするにせよ、権利論を前提とするにせよ）、その次に考慮されなければならないのは、訴えを提起することについて提訴者が有する利益（権利）と、訴えが提起されることにより損なわれる応訴者の利益（権利）である。従来議論には、この点に関する分析が不足していた。

⑤具体的に見ると、まず従来議論では、提訴者の主観的態様に焦点が当てられ、憲法上の権利である「裁判を受ける権利」そのものが私法秩序においてどのような位置づけを占めているのかの検討が十分ではなかった。また、訴えが提起されることにより損なわれる応訴者の利益（権利）についても、従来学説では適切な位置づけがなされていなかった。近時の知的財産に関する紛争の展開からは、単なる財産損害や、平穏生活権の侵害ではとらえることのできないものが問題となっているのであり、それ以外にも、応訴者の表現の自由が問題となった事例も存在している。

⑥本研究は、従来議論の問題点を指摘するにとどまり、具体的な提案を行うには至らなかったが、この問題を検討するにあたっては、民法だけではなく、憲法や民事訴訟法といった他の法領域についても目を配ることが必要であることを明らかにしたのであって、今後の議論にあり方に一定の影響を与えることができるのではないかと思われる。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計1件）

- ① 上野達也、訴えの提起と不法行為法——最高裁判決を契機として——、産大法学、査読無、43巻、2010、500-524

6. 研究組織

(1) 研究代表者

上野 達也 (UENO TATSUYA)
京都産業大学・法学部・講師
研究者番号：30362552

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし