

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 5 月 23 日現在

機関番号：10101

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2013

課題番号：23730077

研究課題名(和文) 民事責任法による一般予防の可否に関する基礎的研究

研究課題名(英文) Fundamental research on the prevention of torts through the civil liability law system in Japan

研究代表者

根本 尚徳(NEMOTO, Hisanori)

北海道大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：30386528

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,900,000円、(間接経費) 870,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、日本における(広い意味での)民事責任法による法益侵害の一般予防の可否と是非に関して、ドイツ法を比較法の主たる対象としながら、基礎的かつ理論的な考察を展開した。

具体的には、そのような機能を担いうる具体的な法制度として、消費者団体訴訟制度(およびその基盤としての差止請求権制度)、損害賠償法(過失責任法、危険責任法)、英米法上の懲罰的損害賠償制度、ドイツ法上の利益剥奪請求権制度を取り上げ、それぞれの内容や特徴を分析するとともに、特に現在、日本には存在しないとの各制度の導入の可否および是非について検討した。

研究成果の概要(英文)：This research program analyzed the theoretical foundations for the prevention of torts through the civil liability law system in Japan, especially through (a) the injunction system, (b) strict liability law, (c) punitive damages in the USA and (d) the so-called "Gewinnabschoepfungsanspruch" in Germany (Systems (c) and (d) do not exist present in Japan).

This research explored the character of each system and clarified the relationships existing among them. Additionally the theoretical possibility and political suitability of introducing systems (c) and (d) in Japan were examined.

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：差止請求 危険責任 不可抗力 予防 利益剥奪請求 団体訴訟 消費者団体訴訟制度

1. 研究開始当初の背景

(1) 日本国内の状況

伝統的に、我が国の私法(民事責任法)は、いわゆる一般予防(私人の個人的法益に対する違法な侵害の危険が未だ一般的・抽象的段階に止まっている場合における法益侵害の抑止)をその目的あるいは任務とするものではない(それは、刑法や行政法が担うべき役割である)と考えられてきた。

すなわち、一方において、損害賠償法(過失責任法・危険責任法)は、違法な法益侵害によってすでに生じた財産的不利益=損害を(金銭の支払いを通じて)事後的に填補するための法制度として把握され、他方、差止請求権制度も、あくまで私人の個人的法益に対する具体的な(差し迫った)侵害の危険を前提として発動されるべき法制度である、と解されてきた。

しかし、近時、①加害者に対する事後的な損害賠償請求の実施を被害者に事実上、期待しえない紛争類型(例えば、いわゆる集団的消費者被害が問題となる事案)や、②その享受主体(帰属主体)を具体的に特定することがそもそも困難である法益(したがって、その違法な侵害に対する差止請求の請求権者を容易に確定することができない法益。例えば、自然景観のような環境的利益)、あるいは③たとえその享受主体(被害者)を特定し、かつ事後的な損害賠償請求の実施が被害者にとって実際に可能であるとしても、なお、そのような事後的な回復方法に委ねるのみでは当該被害者ないしはその法益を十分に保護しえない場合(例えば、マス・メディアなどによって、営利目的で私人のプライバシーが侵害される場合。通常、マス・メディアにはそれによって多額の(被害者が被った損害以上の額の)利益がもたらされるため、損害賠償金を全額支払ってもなお利益が手許に残る、いわゆる不法行為の「やり得」をマス・メディアに許す結果となる)など、前述のような伝統的な理解(被害者個人による損害賠償請求を通じた法益の事後的な保護)の下ではこれに適切に対応することの困難な新しい紛争が現れ、現代社会においてその重要性をますます増大させている。それに合わせて、それらの一般予防、しかも、刑法や行政法に比べてより機動的かつ迅速に機能しうる私法(民事責任法)による一般予防の必要性が、学説・実務によって認識されるようになった。

具体的には、一方で、①いわゆる懲罰的損害賠償制度(英米法上の *punitive damages*)を日本にも導入すべきであるとの立法提案が行われ、他方において、②従来、もっぱら法益侵害の具体的危険を排除するために用いられてきた差止請求権を、不特定多数の消費者の利益を保護するために適格消費者団体に実体法上付与する法制度(消費者団体訴訟

制度)が導入された(消費者契約法 12 条以下所定。さらに、この法制度の適用対象は、当初、一定の消費者契約法違反行為のみに限られていたところ、その後、景品表示法違反行為(同法 10 条)や特定商取引法違反行為(同法 58 条の 18~25)にまで広げられることとなった)。

(2) ヨーロッパの状況

さらに、日本と同じく、伝統的には、私法(民事責任法)による一般予防に消極的であったヨーロッパ法、とりわけフランス法およびドイツ法においても、上述のような我が国のそれと同様の社会状況(伝統的な民事責任法の枠組みの下では的確に対応しえない、新たな態様の法益侵害・紛争の増大)を背景として、そのような一般予防の是非が議論され(例えば、フランス債務法改正草案〔カタラ草案〕における懲罰的損害賠償制度導入の提案)、あるいはそれを可能にする法制度がすでに実際に導入されるに至っている(例えば、ドイツ不正競争防止法 10 条、ドイツ独占禁止法 34a 条に定められた利益剥奪請求権制度)。

2. 研究の目的

本研究は、以上のような日本国内外における近時の学説・実務(立法)の動向を踏まえ、我が国において、①(広い意味における)民事責任法に違法な法益侵害に対する一般予防の目的ないしは効果を持たせることの可否、あるいは②それを肯定するために満たされるべき理論的・原理的要件、さらには③(それが肯定される場合に)一般予防を実現するために具体的に採られるべき方法の如何などに関する検討を目的として構想されたものである。

3. 研究の方法

研究の方法としては、ドイツ法を比較法の主たる対象としながら、私法上、法益侵害の一般予防に役立ちうる(そのような可能性を持つ)法制度として、①消費者団体訴訟制度(その基盤としての差止請求権制度)、②損害賠償法(過失責任法・危険責任法)、③懲罰的損害賠償制度、そして④利益剥奪請求権制度の4つを取り上げ、各々の内容(それぞれを支える一般原理、要件・効果など)に関する理論的分析と、それら相互のあるべき関係に関する考察とを行うこととした。

このようにドイツ法上の議論を参照することとした理由として、第1に、日本の民事責任法(損害賠償法、団体訴訟制度〔差止請求権制度〕)とドイツのそれとの間には多くの類似点が認められること(前者は後者から大きな影響を受けつつ発展してきたこと)、第2に、従来、本研究のテーマについては、

英米およびフランスにおける議論が比較的詳しく紹介・分析されてきたのに対して、ドイツ法に関する検討が未だ不十分であることを挙げるができる。

また、実際の研究活動を進める際には、北海道大学民法研究会において2回、名古屋大学ライフ・イノベーション研究会において1回、京都大学民法研究会において1回、それぞれ本研究の研究成果について報告を行い、各研究会の参加者と意見交換を実施した（後掲・研究成果〔学会発表〕①、③～⑤）。さらに、ドイツ・ミュンスター大学およびマックス・プランク外国法・国際私法研究所にそれぞれ赴き、本研究のテーマに関するドイツの最新の議論状況について、複数のドイツ人研究者に聞き取り調査を実施するとともに、意見交換も行った（これら日本人・ドイツ人研究者との間における意見交換の成果はすべて、後述する研究成果に反映されている）。

4. 研究成果

(1) 消費者団体訴訟制度〔差止請求権制度〕

第1に、(我が国における現行)消費者団体訴訟制度、およびその基盤を成している民法上の差止請求権制度について、基礎的(原理的)考察および具体的考察(立法論や解釈論的論点の分析)の双方に取り組んだ。

ア 一般原理に関する分析

まず、民法上の差止請求権の実質的・形式的発生根拠、および要件・効果に関する基本枠組み(本来あるべき法状態と齟齬を来す事実状態＝違法な侵害が生ずるおそれがある場合における、当該侵害の予防を目的した、法益外在的で、かつ不法行為法とは区別された独自の法制度の発動に基づく差止請求権の発生)を解明し(後掲・研究成果〔図書〕③)、それらを基に、差止請求権が果たすべき機能の本質、この法制度が民法体系上に占めるべき位置(純然たる二次的権利としての機能・位置付け、差止請求権と債権との違い)を明らかにした(後掲・研究成果〔図書〕②)。

イ 具体的な立法的・解釈論的問題の検討

次に、これら差止請求権の一般原理に関する研究成果を土台として、近時、この請求権をめぐって日本で現に議論されている具体的な立法的・解釈論的問題の検討に取り組んだ。

第1に、いわゆる標準規格必須特許に基づく差止請求権について、現行特許法を改正し、一定の場合にその発生を制限することの可否が広く議論されているところ、民法学の立場から、この点に関する分析を行った。その結果、差止請求権の実質的発生根拠および機能に鑑みれば、そのような制限を立法によって課すことは原理的に可能であることを論証した(後掲・研究成果〔雑誌論文〕①)。

第2に、消費者団体訴訟制度をめぐる解釈論的論点のうち、適格消費者団体に認められ

る差止請求権の具体的な請求内容をめぐる問題について検討し、具体的な提言を示した。すなわち、適格消費者団体は、上記請求権に基づき、一方で、(a) 包括的差止請求(現に行われている、あるいは行われようとしている当該法益侵害とともに、それと違法性の核心を同じくする他のあらゆる侵害をも、1つの差止請求権に基づく1つの請求として、予防の対象とすること。あるいは、そのような請求)を行うことができること、しかし他方において、(b) いわゆる条項改訂請求(事業者が現に使用している契約条項の内容を、適格消費者団体が指定する特定の新しい内容へと改訂するよう請求すること)は許されないことを主張した〔後掲・研究成果〔図書〕①〕。

(2) 損害賠償法(危険責任法)

次に、損害賠償法、特に危険責任原理をその基礎とする危険責任法について理論的分析を試みた。

具体的には、(2011年3月11日に発生した東北地方太平洋沖地震およびその後の東京電力株式会社福島第一原子力発電所における原子力事故を契機かつ具体的な検討素材としつつ)危険責任の免責に関する基本的な法的構造の解明を試みた。

すなわち、ドイツ法上、危険責任の一般的な免責要件とされている不可抗力(*die höhere Gewalt*)要件に着目し、その意義やこの要件の充足の有無に関する判断方法(この点をめぐるドイツの判例・学説による議論)の検討を通じて、(a) 上記不可抗力の存否は、その成否が問題とされている危険責任に関する帰責事由(実現した危険に対する被請求者の一般的・事実に支配)の有無といわば表裏一体の関係にあること、したがって(b) 危険責任の免責の可否は、結局のところ、当該危険責任の帰責事由の存否によって決定されること、さらに(c) ある危険責任の帰責事由が認められるか否かは、個々の事案ごとに具体的な事実関係を基にして判断されるべきこと、(d) そのような意味で「不可抗力」要件はいわば一般条項に過ぎないことを明らかにした(以上の知見は、従来、我が国の民法学において十分に認識されていなかった事柄である。また、これらを基にすれば、例えば原子力損害賠償法3条1項ただし書に定められた、ある原子力損害が「異常に巨大な天災事変...によつて生じたものである」という要件の具体的な解釈論(その充足を判断するための一般的な基準)を導き出すことが可能になる。以上については、後掲・研究成果〔雑誌論文〕②)。

(3) 民事責任法による一般予防をめぐるドイツの議論状況

第3に、私法(民事責任法)を通じた法益

侵害の一般予防の可否および是非に関するドイツの議論を整理・分析した。

ア 懲罰的損害賠償制度

まず、ドイツにおいては、特にアメリカ法の懲罰的損害賠償制度 (punitive damages) を念頭に置きつつ、そのような法制度をドイツ法 (民事責任法) に導入することの可否と是非が議論されてきた (その整理・検討を試みる比較的近時の代表的文献として、例えば、P. Müller „Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht“ (Walter de Gruyter, Berlin, 2000), N. Jansen / L. Redemacher “Punitive Damages in Germany” in H. Koziol / V. Wilcox (eds.) Punitive Damages : Common Law and Civil Law Perspectives (Springer, Wien, 2009) pp.75-86)。しかし、そこでは、従来、そのような制度の導入に慎重あるいは消極的な立場が一貫して大勢を占めてきた (U. Magnus “Punitive Damages and German Law” in L. Meurkens / E. Nordin (eds.) “The Power of Punitive Damages --- Is Europe Missing Out?” (Intersentia, Cambridge, 2012) pp.245-257, p.251, p.255)。そのような消極的評価の理由として、①ドイツにおける民法・刑法の厳格な峻別の伝統 (その背後にあるそれぞれの法原理の本質的相違)、②刑事責任の賦課とともに行われる懲罰的損害賠償責任の賦課が、ドイツ基本法 103 条 3 項によって禁じられている二重処罰に該当する危険性、③同じくドイツ基本法上の比例原則に違反する恐れ、④裁判所に賠償額算定に関する大きな判断権限 (裁量権限) を与えることに対する危惧、⑤私人による公益の実現 (法執行) を促進すべき強い必要性の欠如 (アメリカ法との違い) などが一般に指摘されている。

しかし、以上のような懲罰的損害賠償制度に対する消極的評価と区別して注目されるべき事柄として、次の事実を指摘することができる。それは、ドイツでも、特に近時、特定の違法行為や紛争類型、すなわち (日本と同じく) 競争秩序違反行為 (集団的消費者利益の侵害) や知的財産権侵害あるいは人格的利益 (プライバシー) の侵害等に関して、民事責任法を通じた一般予防 (法益侵害の抑止) を行うことの必要性が (比較的広く) 認識されている、という事実である。言い換えるならば、ドイツでは、アメリカ法のような懲罰的損害賠償制度の導入によってではなく、ドイツ法の伝統的法体系に抵触しない独自の法制度の創造を通じて、私法 (民事責任法) による一般予防を実現すべきであるとの見解が、一定程度、学説によって共有されているものと解される。

そして、まさしくそのような法制度の 1 つとしてドイツにおいて考案され、導入されたものこそ、いわゆる利益剥奪請求権制度である。

イ 利益剥奪請求権制度

利益剥奪請求権 (Gewinnabschöpfungsanspruch) 制度とは、一

定の競争秩序違反行為によって利益を得た事業者に対し当該利益を国庫へと返還するよう請求しうる権利 (利益剥奪請求権) を、消費者団体や事業者団体など一定の私人に対して実体法上、付与する法制度である。この請求権は、2004 年ドイツ不正競争防止法 (UWG) 10 条の改正によって初めて認められ、その後、2005 年には、独占禁止法 34a 条にも同様の請求権に関する規定が置かれることとなった。

ただし、この制度は、それまでドイツには (またそれ以外の諸国にも) 存在しなかった全く新しい法制度であるため、その一般原理、法的性質、要件、効果などがまだ十分に明らかにされておらず、それらについて現在、学説が理論的分析を行っている。また、当該制度の運用をめぐる問題点の有無・制度改善の要否に関しても、導入後 10 年の経験を基にした検証が求められている。さらに、それらの理論的・実際的分析を踏まえて、この法制度の適用範囲のさらなる拡大の可否も議論されており (例えば、M. Binninger „Gewinnabschöpfungs als kapitalmarktrechtliche Sanktion --- Systematik und Konzeption einer Gewinnabschöpfung im Kartellmarktrecht, dargestellt am Beispiel des deutschen und US-amerikanischen Insiderrechts“ (Duncker & Humblot, Berlin, 2010) S.382 は、資本市場規制の手段として、この法制度を活用すべきことを提言する)、それぞれの分析に一定の蓄積が見られる (それらの議論を概観する最新の独語文献として、A. van Raay „Gewinnabschöpfung als Präventionsinstrument im Lauterkeitsrecht --- Möglichkeiten und Grenzen effektiver Verhaltenssteuerungs durch den Verbandsanspruch nach § 10 UWG“ (KIT Scientific Publishing, Karlsruhe, 2012))。

現在、以上のような経緯 (ドイツへの懲罰的損害賠償制度導入の可否・是非をめぐる展開された従来の議論の推移、利益剥奪請求権制度に関する原理的・実務的問題点について現在、進められている議論の内容) を整理し、その特徴などを分析した上で、さらにそれらから日本法への示唆を導き出すことを目的とした論考を執筆しており、近い将来に脱稿する予定である。

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 3 件)

- ① 根本尚徳「特許権侵害に基づく差止請求権の立法による制限の可否—民法学の立場から」ジュリスト 1458 号, 2013 年, 48-53 頁, 査読なし
- ② 根本尚徳「免責の判断構造—不可抗力要件をめぐるドイツの議論を手がかりと

した一考察」現代民事判例研究会編『民事判例IV 2011年後期』, 日本評論社, 2012年, 121-135頁, 査読なし

- ③ 根本尚徳「判例評釈(最判平成22年6月17日民集64-4-1197)新築建物買主による建築工事施工者らに対する損害賠償請求における居住利益等の控除の可否」ジュリスト臨時増刊『平成22年度重要判例解説』, 108-109頁, 2011年, 査読なし

[学会発表](計5件)

- ① 根本尚徳「適格消費者団体による包括的差止請求・条項改訂請求の可否—差止請求権の請求内容に関する序論的考察をも兼ねて」北海道大学民事法研究会(兼小樽商科大学法制研究会), 2013年7月19日, 於小樽商科大学, 小樽市
- ② 根本尚徳「コメント」環境法政策学会第17回学術大会・個別報告第5分科会(統一テーマ:環境訴訟)第3報告(岩橋健定「環境訴訟における対立利益の民事訴訟による処理」), 第4報告(島村健「南相馬市産廃処分場事件における「矛盾訴訟」問題」), 第5報告(角松生史「都市計画・まちづくりにおける行政過程と司法過程の協働・役割分担」)に対して, 2013年6月15日, 於成蹊大学, 武蔵野市
- ③ 根本尚徳「差止請求権制度の機能・体系的的位置について—物権的請求権・債権・差止請求権」科研基盤A「財産権の現代化と財産法制の再編」研究会(研究代表者:潮見佳男)(兼京都大学民法研究会), 2013年3月16日, 於京都大学, 京都市
- ④ 根本尚徳「集团的消費者被害と差止請求権—課題の整理と展望」第10回ライフ・イノベーション研究会, 2012年7月14日, 於名古屋大学, 名古屋市
- ⑤ 根本尚徳「免責の判断構造—不可抗力要件をめぐるドイツの議論を手がかりとした一考察」北海道大学民事法研究会, 2012年4月6日, 於北海道大学, 札幌市

[図書](計3件)

- ① 根本尚徳「適格消費者団体による包括的差止請求・条項改訂請求の可否—差止請求権の請求内容に関する序論的考察をも兼ねて」千葉恵美子=長谷部由起子=鈴木将文編『集团的消費者利益の実現と法の役割』, 商事法務, 2014年, 271-303頁

- ② 根本尚徳「差止請求権制度の機能・体系的的位置について—近時の民法改正提案を契機とする若干の考察」松久三四彦=藤原正則=須加憲子=池田清治編『民法学における古典と革新—藤岡康宏先生古稀記念論文集』, 成文堂, 2011年, 101-142頁

- ③ 根本尚徳『差止請求権の理論』, 有斐閣, 2011年, 1-474頁

[産業財産権]

○出願状況(計0件)

○取得状況(計0件)

[その他]

ホームページ等 なし

6. 研究組織

(1)研究代表者

根本尚徳 (NEMOTO, Hisanori)
北海道大学・大学院法学研究科・准教授
研究者番号: 30386528

(2)研究分担者 なし

(3)連携研究者 なし