

はじめに

たとえ行政法規違反であっても、それによって被害を受けた者がいるならば、その者の救済が行われなければならない。従来、行政手続において、被害者は蚊帳の外であったのではなかろうか。振り返れば、行政規制におけるいわゆる三面関係の把握の必要性が、長年にわたる筆者の研究の大きな関心事であった。

このため、まず、修士論文「独占禁止法における審決の名宛人以外の者の審決取消訴訟の原告適格」（1997年）を提出し、次に、独禁法違反の被害者の救済を民事訴訟によってどのように行いうるのかについて、博士論文である拙著『団体訴訟の新展開』慶應義塾大学出版会（2006年）および『独禁法民事訴訟』レクシスネクシス・ジャパン（2008年）において検討した。これらの研究によって、ドイツ競争制限禁止法（GWB）上、被害事業者の妨害排除請求権（除去請求権 Beseitigungsanspruch）に基づく財産的被害の回復が、1990年代以降、判例理論として確立していることを知りうるところとなった。

また、その後の研究によって、2000年代に入り、この判例理論を応用して、不当約款条項の事例で消費者団体が妨害排除請求権に基づいて多数の消費者への被害回復を請求することが、ドイツ国内の裁判例・学説、EU レベルの立法において認められていることが明らかとなった（拙著『消費者団体訴訟の理論』信山社（2021年））。

次に明らかとなったのは、公共料金の不当な値上げの事例を契機として、上述の民事法上の判例理論を行政法分野に応用して、カルテル庁の違法状態排除に係る行政処分によって GWB 違反の被害者たる多数の消費者への返金を違反事業者に命じる方法が、2010年代以降、立法および実務で認められていることであった。

さらに研究を進めていくと、デジタルプラットフォーム企業が台頭する中で、このような行政処分に基づく返金命令の手法は、2000年代以降、消費者法分野のドイツ国内法および EU レベルの立法においても許容されていることが明らかとなった。

たしかに、民事的救済制度は、被害回復のために第一義的に重要なものであるが、その本質に基づく限界があるのも事実であり、今日の我が国において十分に機能していない。このため、上記の行政処分に基づく返金命令に係る研究を我が国の消費者法分野の多数消費者被害回復の改善のための議論に活かせるのかと検討を行ったのが、本書である。本来、行政処分は被害回復に資し得るものではないというのが一般的な見方であるので、筆者自身も、行政処分によって被害回復が行われていることについて、当初は懐疑的であった。本書を手にとった方の中にも、同様の感覚をお持ちの方も多と思われる。しかし、私が生まれたときにはデジタル化がこれほどまでに進行するとは想像もできなかったことを思えば、そのような旧態依然とした感覚は、人類の進歩のためには、むしろ危険なものといえるかもしれない。このため、本書において、これについて従来の伝統的法理論との整合性の検討を行うことにした。

本書のテーマに関して、筆者は、以下の研究活動を行ってきた。①2016年4月より開催された独立行政法人・国民生活センターにおける科研費基盤研究(B)「消費者被害の救済手法と抑止手法の多様化および両者の連携に関する比較政策的研究」(代表・松本恒雄国民生活センター理事長(当時))(16H03574)の比較消費者法研究会への参加、②比較法学会第80回大会シンポジウム「消費者被害の救済と抑止の手法の多様化」(2017年6月4日、明治大学)での報告「ドイツにおける消費者被害救済と違反抑止手法」、③日本消費者法学会第11回大会シンポジウム「消費者被害の救済と抑止の手法の多様化——実効性確保のための執行主体のあり方」(2018年11月11日、青山学院大学)での報告「行政処分による消費者被害救済」、④科研費基盤研究(B)(代表・鹿野菜穂子慶應義塾大学大学院法務研究科教授)「ヨーロッパ消費者法の体系と消費者の権利——消費者法の体系化へ向けて」(25285033)および⑤科研費基盤研究(C)「消費者取引に関する集团的被害救済と違法収益徴収における司法と行政の役割」(17K03510)に基づく本書の元となる幾つかの論考の公表、⑥消費者委員会・消費者法分野におけるルール形成の在り方等検討ワーキンググループ第14回会合(2018年11月20日)での報告「消費者法分野における違法収益の剥奪に関するドイツ法を参考にした日本法の検討」、⑦日本経済法学会大会シンポジウム「競争法と消費者」(2019年10月26日、東洋大学)での報告「独禁法・景表法違反に係る消費者被

害救済の改善」である。

本書は、その姉妹編の拙著『消費者団体訴訟の理論』信山社（2021年）と同様、⑧獨協大学の海外研修プログラムによるドイツ・ハンブルク所在マックス・プランク研究所（外国・国際私法）における Jürgen Basedow 教授および Harald Baum 教授の御指導の下での客員研究員としての滞在研究（2018-2019年）の成果である。⑨本書における研究は、科研費基盤研究(C)「集団的消費者被害回復における私法と公法の役割」（20K01423）に基づくものである。また、⑩本書の出版は、獨協大学学術図書出版助成費（2022年度）に基づくものである。

本書においては、かねてから参加させて頂いているヨーロッパ消費者法研究会（代表・鹿野菜穂子先生、中田邦博先生）、東京経済法研究会（代表・舟田正之先生）だけではなく、学会や研究会がコロナ禍を契機としてオンラインで開催されたことによって、プラットフォームビジネス公開研究会（代表・千葉美恵子先生）、神戸大学イノベーション科研研究会（代表・根岸哲先生）、同志社大学デジタル法制研究センター研究会（代表・川和功子先生）等にも参加させて頂けたおかげで検討を加えられた部分も少なくない。

このように本書における研究とその出版のためには、大学・大学院時代の指導教授である坂原正夫先生、大学院時代以来の恩師・金子晃先生、松本恒雄先生、河上正二先生、千葉美恵子先生、鹿野菜穂子先生等々、実に多くの方々にご指導ご鞭撻を頂戴した。お世話になった方々に、心より御礼を申し上げたい。まだまだ検討の至らないところも多いと思われるが、本書において、今日までの研究の到達点を示すことによって、ご批判や御叱咤を頂き、今後の筆者の研究の向上に繋げたい。本書が、我が国の消費者法分野の発展のために、わずかなりとも寄与し評価を得ることができるのであれば、望外の幸せである。

本書の企画・編集をご担当された小西英央氏とその後任の八木達也氏には、構成等につき多くの有益なご助言を頂いた。ここに記して感謝の意を表する。

2022年 秋

宗田 貴行