

## 応答的規制と消費者製品の安全性\*

ルーク・ノッテジ# (Luke NOTTAGE)

新堂 明子 (訳)

### イントロダクション：応答的規制と現代消費者法

北海道大学 COE は、現代のグローバルな社会における、統御と統御のための多面的なメカニズム——多面的なだけでなく、おそらくは増殖しつつあるメカニズム——のあり方を考察している。さまざまな理論的観点から、この統御と統御のための多面的なメカニズムのあり方を考察することは期待されることといえるであろう。たとえば、トイブナーのような法社会学者らは、つぎのように論じるであろう。すなわち、社会が複雑になればなるほど、各専門家の分野（法を含む）もまた、社会全体が機能的でありつづけるために、進化しなければならない。<sup>1</sup> そこで、本日、私は、社

---

\* 本稿は、2010年12月3日開催の北海道大学大学院法学研究科 COE『多元分散型統御を目指す新世代法政策学』研究会における報告原稿を編集し、脚注を付したものである。翻訳が「新世代法政策学研究」13巻（2011年）に公表されるとともに、<http://www.juris.hokudai.ac.jp/gcoe/journal/lpg.html> にても入手可能である。すべてのセミナー参加者、とくに主催者（曾野裕夫教授）と翻訳者（新堂明子教授）に感謝を申し上げる。

# シドニー大学法学部教授、日本法に関するオーストラリア・ネットワーク共同理事（<http://sydney.edu.au/law/anjel>）。

<sup>1</sup>（数字の脚注は、原英文にあるものである。）

Gunther Teubner, “Substantive and Reflexive Elements in Modern Law” (1983) 17 *Law and Society Review* 239 and Gunther Teubner, *Recht als Autopoietisches System [Law as an Autopoietic System]* (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1989) 参照。

会経済関係を規制または統御するためのメカニズムが多く存在し、それらについてわれわれがたいへんはつきりと参照できるようなトピックを選択し、お話しする予定である。すなわち、消費者製品の安全性についてである。私は、私が『国際消費者法に関するリサーチ・ハンドブック』第10章「製品の安全性に関する規制」において詳述した、いくつかのフレームワークについても、お話しする予定である。<sup>2</sup> このように、本日の報告の焦点は、消費者製品の安全性にある。しかし、私が最近調査してきた、消費者法のその他の分野についても——とくに消費者信用につき——若干のことを述べて終える予定である。<sup>3</sup>

本報告の出発点は、オーストラリアやその他の多くの国々で、学者グループにも政策形成サークルにもたいへんな影響力をもつにいたった規制モデルである。これは、オーストラリア国立大学からのジョン・ブレイズウェイトとイェール・ロー・スクールのイアン・エアーズの両教授により1992年に出版された本の中で展開されたモデルである。<sup>4</sup> そしてこれは、

<sup>2</sup> Luke Nottage, “Product Safety Regulation”, in Geraint Howells, Iain Ramsay and Thomas Wilhelmsson (eds), *Handbook of Research on International Consumer Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2010b), 256-94. 本ハンドブックは、消費者に関する法と政策についての非常に有用な調査論文であり、第9章「アメリカおよびヨーロッパにおける製品責任」、第10章「製品の安全性に関する規制」、その他の消費者法関連のトピックが多数あつかわれている。本ハンドブックは、ブラック・レター・ロー（基礎的法原則）だけでなく政策問題にも興味をもち、かつ、消費者法に広く興味をもつ、われわれのような研究者のために企画されたものであり、企業と消費者の間の関係を規制または統御するための、多くの異なるメカニズムを明らかにするのを助けるものである（後掲注(j)参照）。

<sup>3</sup> Souichirou Kozuka and Luke Nottage, “Re-regulating Unsecured Consumer Credit in Japan: Over-indebted Borrowers, the Supreme Court, and New Legislation”, in Deborah Parry, Annette Nordhausen, Geraint Howells and Christian Twigg-Flessner (eds), *Yearbook of Consumer Law 2009* (Aldershot: Ashgate, 2009), 197-230; Souichirou Kozuka and Luke Nottage, “The Myth of the Careful Consumer: Law, Culture, Economics and Politics in the Rise and Fall of Unsecured Lending in Japan”, in Johanna Niemi-Kiesilainen, Iain Ramsay and William Whitford (eds), *Consumer Credit, Debt and Bankruptcy: Comparative and International Perspectives* (Oxford: Hart, 2009), 199-224 も参照。

<sup>4</sup> Ian Ayres and John Braithwaite, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate* (New York: Oxford University Press, 1992).

すべての規制は悪であるか達成不能であると考えた人々——マーケット・リベラル——と、古い型の規制を多くの当局の介入とともに温存しようとした福祉国家規制主義者とのダイコトミー（二分法）の限界を超えようと試みるものである。かれらは20年前に両者の中間の途を探ろうとし、かれらのモデルはオーストラリアや他の国々で政策と法改革の多くの分野を形づくってきた。最近の例としては、オーストラリアにおける包括的な消費者法改革に対する、そのモデルの適用がある。<sup>5</sup>

とても簡単にいえば、この『応答的規制』理論とは、どのようなものか。それはつぎのような考え方である。すなわち、規制者は、企業が規制法制を遵守すると想定かつ予想し、企業が規制法制を遵守しなければ、最小のレベルの制裁から、それを段階的にエスカレートさせて制裁するだけである——最もハードで最強の制裁へいきなり飛躍することはない。この理論では、ある種のしっぺ返しゲームがくりかえされており、それによって、規制者は、不遵守に対して、適度にまたは『自制的に』応答するだけである。この理論には、強い形の応答へと飛躍させるよりも、より少ない費用で、かつ、より多くの正統性をもって、経済活動を規制しつづけられる、という含意がある。これは、理論と実践から抽出された理論である。というのは、ブレイズウェイトは、もともと犯罪学の教授であったが、消費者に関する法と政策にも興味があったのである。<sup>6</sup> かれは、1980年代はじめ、オーストラリア連邦消費者機構<sup>7,8</sup>の執行役員に、ついで議長になり、ま

<sup>5</sup> オーストラリアにおける包括的な消費者法改革は、オーストラリア政府：生産性委員会『オーストラリアの消費者政策フレームワークの検討：生産性委員会調査レポート』（2008）により促進された。Australian Government: Productivity Commission, “Review of Australia’s Consumer Policy Framework: Productivity Commission Inquiry Report” (2008). <<http://www.pc.gov.au/projects/inquiry/consumer/docs/finalreport>> を通じ入手可能である。本2008年レポートの作成は、生産性委員会（オーストラリア財務省に関連する政府のシンクタンク。主として経済学者が、しかし多くの規制上および法律上の問題を検討するべく、若干名の法の専門家が、職員として勤務する。）により委託されたものである。

<sup>6</sup> <<http://www.anu.edu.au/fellows/jbraithwaite/>> 参照。

<sup>7</sup> 本機構（Australian Federation of Consumers Organizations）は、1994年（ハード新政権により、相当の政府援助が徹底的に削減される、その2年前）に、オーストラ

た、1999年まで、オーストラリア消費者協会<sup>9</sup>の支部会員をつとめた。かれがこのような任を果たしていた時、かれは、犯罪学同様、消費者問題における最も生産的で有効な規制の方法はこの種のモデルであることに気づいた。かれはイエールのエアーズと知りあい、エアーズがいうことには『それじゃあ、ぼくは、たぶん、これがうまくいく理由を説明することができる、何がしかのゲーム理論モデルを構築できる』。このようにして、かれらはいっしょに書いた本の中で、応答的規制が消費者法のような異なる分野でいかに機能するかについていくつかのまったく実践的な経験が現に存在すること、そして、応答的規制が消費者法のような異なる分野でうまく機能する理由を説明できるゲーム理論タイプのモデルが存在すること、について考察した。この著者らの、そして理論と実践のコンビネーションが、このモデルをとっても魅力的なものにした。法改革者にとって鍵となるのは、不遵守がくりかえされれば制裁を段階的にエスカレートさせる可能性があるために、多くのレベルと多くのタイプの規制をもつ必要がある、という含意であった。しかし、ますます多く、ますます強い、規制的応答のタイプをもつことのポイントは、通常は最小の形の規制的応答しか使用しないという規制の実践を維持する点にあり、かくて、高いレベルに段階的にエスカレートさせなければならないということなく遵守を達成する点にある。

われわれはつぎの点に気づいたからこそ、このモデルを適用することによって、オーストラリア消費者法の最近の大改革をなしとげたのである。すなわち、消費者保護に関する規制が（たとえば投資者保護に関する規制のような）他の規制分野においてみられる多くの事柄を欠いていた点であり、また、オーストラリアにおける消費者法が主に州に基礎をおくために（ただし若干の連邦の管轄はあるが）多様性に富んでいた点である。オー

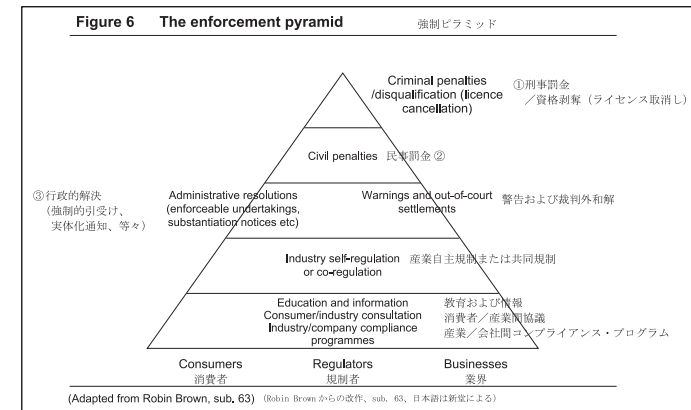
リア消費者連合 (Australian Consumers' Federation) と改名された。<[http://en.wikipedia.org/wiki/Consumers'\\_Federation\\_of\\_Australia](http://en.wikipedia.org/wiki/Consumers'_Federation_of_Australia)> 参照。

<sup>8</sup> 本機構は、消費者団体の頂点にある団体であり、たとえばオーストラリア消費者協会（後掲注(9)参照）をかかえている。<<http://www.consumersfederation.org.au/>> 参照。

<sup>9</sup> 本協会 (Australian Consumers' Association) は、2006年以降、『選択』として活動している。<<http://www.choice.com.au/about-us/who-is-choice.aspx>> 参照。

ストリア法の若干の部分は、適用可能な規制的応答の十分なスペクトラム（一連のもの）を欠いていた。このことは、応答的規制理論上、有効に規制することがより困難になるという含意をもたらすことになる。というのは、規制者は、中レベルの規制的応答<sup>a</sup>を欠くとすれば、低レベルの規制的応答<sup>b</sup>から、高レベルの規制的応答<sup>c</sup>へいっせきにジャンプしなければならないからである。

図 1：オーストラリア消費者法に関する、拡大する『規制的強制ピラミッド』



(“Figure 6” from Australian Government: Productivity Commission, “Review of Australia’s Consumer Policy Framework: Productivity Commission Inquiry Report” (2008), p 44.) (日本語は新堂による。)

<sup>a</sup> (アルファベットの脚注は、著者(ノッテジ教授)または訳者(新堂)による補足等である。) たとえば『民事罰金』(図1②)。これを科すには、刑事上のレベルの証明は不要である。

<sup>b</sup> 行政的解決(図1③)、たとえば『実体化通知 (substantiation notices)』、『強制力ある引受け (enforceable undertakings)』。

『実体化通知』とは、『人を誤らせる行為』という違反行為に該当するかもしれない消費者に対する広告に対して、十分な根拠を示してこれを正当化するような情報の提供を供給者に課すもの。

『強制力ある引受け』では、規制者が違法と考える行為について、当該企業がこれをやめると約束するとき、これに違反すれば、裁判所は制裁を加えることができる。日本法にいう訴訟上の和解に類するが、はじめに規制者による提訴行為がない点で異なる。

<sup>c</sup> たとえば『刑事罰金』(図1①)。これを科すには、刑事上のレベルの証明が必要である。

そこで、『オーストラリア消費者法（Australian Consumer Law, ACL）』改正において、全国レベルで、上述の中レベルの規制の応答が、さらに、新しい形の規制の応答が、2010年に連邦議会により制定された取引実務法（Trade Practices Act, TPA）につけ加えられることとなった。そして、この取引実務法が、すべての州および直轄地により、みずからの州または直轄地の新しい制定法として『適用』（またはコピー）されることとなった。<sup>10</sup>

最後のポイントは、この応答的規制モデルに基づく規制の強制ピラミッドを機能させるためには、発動される——または少なくとも威嚇に使われる——段階的にエスカレートする制裁の多様性が必要となるだけでなく、十分な情報の流れもまた必要となる、という点である。何らかの不遵守が行われているか否かを知る必要があり、さもなければ、このモデルは有効に機能しない。エアーズとブレイズウェイトら自身がそのモデルの中で暗示にまたときに明示に強調する以上に、私は、この十分な情報の流れというものを強調したい。この面はとても重要である。というのは、製品の安全性の分野において、オーストラリア消費者法（ACL）の一連の改革が、新しい制裁を導入するとともに、供給者に対して事故情報開示義務を課したのを見れば、この十分な情報の流れというものが重要であることがわかるからである。2011年より、供給者は、規制者に対し、安全でない消費者製品によって事故が発生すれば、これを開示しなければならなくなった。<sup>11</sup> 私の考えでは、この新しい情報開示義務は、この種のモデルを実際に機能

させるために不可欠なものである。

さて、消費者製品の安全性に関する規制メカニズムをくわしくみることにしよう。まず、政府の観点からみた、製品の安全性を規制するための異なった方法を説明する——多かれ少なかれ消費者にとって負担のある形の、適用可能な公的規制のことである（Ⅰ）。つぎに、われわれが、結局のところ、公法（公的規制）を使わない理由を考察し、それとともに、われわれが、製品の安全性を規制または奨励するために、公法に代替し、または公法と重なりあうメカニズムとして、私法または市場メカニズムを使う理由をも考察する（Ⅱ）。つぎに、いくつかの国々の発展を比較する予定であるが、オーストラリアにおける新たな改革を日本のような国々と比較し、さらに、国際取引等々における背景を検討する（Ⅲ）。これらすべてについて究極には十分な情報が流れを強調したく、このことは応答的規制モデルが有効に機能するためには不可欠なことのように見える。

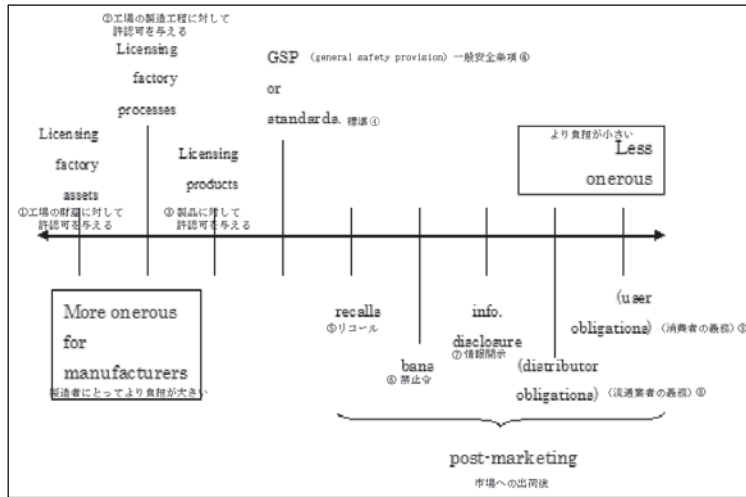
## Ⅰ 消費者製品の安全性に関する公的規制

私には、製品の安全性に関する公的規制——政府による規制——について、どのくらい理解されているか、わかりかねるので、おそらく、適用可能な応答的規制のスペクトラムとは何かの説明からはじめるのが便宜であろう。

<sup>10</sup> 以上の結果は、主に2008年の生産性委員会による最終報告によってもたらされたものであった（前掲注(5)参照）。制定法およびその他の資料は、<<http://www.consumerlaw.gov.au/>> を通じ無料で入手可能である。複雑きわまる、またときには問題の多い、オーストラリア消費者法改革の立法史についてのいくつかの指摘については、私のブログ <<http://acren.wordpress.com/>> とともに、Luke Nottage, “Consumer Law Reform in Australia: Contemporary and Comparative Constructive Criticism” (2009b) 9 (2) *Queensland University of Technology Law and Justice Journal* 111-36 参照。

<sup>11</sup> Luke Nottage, “Proposed Australian (and Canadian) Requirements to Disclose Consumer Product Related Accidents: Better Late than Never?” (2010c) 10/41 *Sydney Law School Research Paper* <<http://ssrn.com/abstract=1600502>>, <<http://acren.wordpress.com/2010/09/20/acccs-draft-guide-to-consumer-product-accident-mandatory-reporting/>> and <<http://www.productsafety.gov.au/content/index.phtml/tag/mandatoryreporting>> 参照。

図2：消費者製品の安全性に関する公的規制の形（負担の大きいものから小さいものまで）



(From Luke Nottage, “Product Safety Regulation”, in Geraint Howells, Iain Ramsay and Thomas Wilhelmsson (eds), *Handbook of Research on International Consumer Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2010b), p 258.) (日本語は新堂による。)

スペクトラムの一方の端には、より負担の大きい形の規制がある。すなわち、（たとえば医薬品のように）許認可される場合のみ消費者製品を製造し、供給してよいとする規制である（図2③）。あるいは、いっそう負担が大きい形のものとしては、工場設備に対する規制がある。工場設備に対する規制といっても、ソフト（製造工程）に対する規制もあり（図2②）、ハード（現実財産）に対する規制もある（図2①）。別のタイプの規制としては、ある特定の製品に対して、ある特定の安全性の標準を設定するというものがある（図2④）。すなわち、現実に許認可を受ける必要はないが、（たとえばプロジェクターをつくる場合）特定の部品または特定の全般的な機能につき、特定の標準に適合させなければならない。この特定の標準に適合しているかどうかについては、工場で物品を製造し、それを消費者に供給する前に、政府によって事前にチェックされる必要はないが、（たとえばプロジェクターをつくる場合、放電にせよ、何にせよ、それと

の関連で）製品の重要部分においてこの特定の標準を遵守することが期待されている。そして、もしこの特定の標準を遵守しないと、規制の制裁を受けなければならない——行政法上の制裁を受けなければならない、ひょっとすると刑法上の制裁を受けなければならないかもしれない。このような製品の安全性に関する特定の標準は、製造者にとって非常に負担となる。なぜならば、かれらはこれらの標準を知っていなければならないし、また、これらの標準をかれらの製品に前もって組みこんでおかなければならないからである。『市場への出荷前』の最終の形の規制は、一般安全条項（general safety provision, “GSP”）によるものである（図2④）。すなわち、市場には安全な物品のみ供給せよ、という条項を制定するものである。この一般安全条項は、安全の意味について、特定の要件を定めたり、定義規定を置いたり、ということはない。この一般安全条項は、そうする代わりに、ジェネラル・クローズ（general clause）のようなものを定めているが、それは日本の一般条項（*ippan joukou*）タイプの安全義務である（ただし、これは日本の一般条項（*ippan jyoukou*）とは異なり、公法上課されるものであり——私法上課されるものではない）。この一般安全条項も、安全な物品を供給しなければ、公法上の規制の応答を受けなければならない、というものである。以上のはすべて、市場に出荷される前の公的規制の手段である。すなわち、製品出荷の前に、以上の許認可を受ける義務あるいは特定の標準に適合する義務を遵守しなければならないのである。

さらに、すでに供給された物品にふりむけられた、その他の形の公的規制をみだせる。供給者にとって最も負担の大きい規制のうちの1つは、リコール義務が存在する分野である——政府により物品の非安全性が確認されれば、供給者はリコールを実施しなければならない（図2⑤）。リコールはとてとても費用がかかる。<sup>12</sup> より負担の小さい別のタイプの規

<sup>12</sup> オーストラリアでは、数年前、コンプリメンタリー薬の大規模なリコールがあった。コンプリメンタリー薬（complimentary medicines）とは、従来薬（conventional drugs）ではなく、健康補充剤または健康食品のようなもの。サプリメント。Jocelyn Kellam and Carolyn Newman, “Panic and Pandemonium and the Largest Recall in the World: The Australian Pan Pharmaceuticals Crisis” (2004) 15 (1) *Australian Product Lia-*



制としては、政府により物品の非安全性が確認されれば、その物品の製造と流通をたんに将来に向かって禁止するというものがある（図2⑥）。安全でないとされた物品は国内ではまだ流通していないかもしれないが、それらが現在輸入されていることが、もしくは、将来輸入されるであろうことが、または、製造されることが判明した時点で、その物品の製造と流通をあらかじめ禁止する。これはリコールほど負担が大きいものではない。なぜならば、消費者にすでに売却されたか、いまだ市場にある製品をリコールする費用まで負担することはないからである。つぎのものはさらに負担の小さい義務であるが、それでも供給者にとってはなお潜在的には深刻なものである。すなわち、安全でない製品または安全でない可能性のある製品に関連する情報の開示である（図2⑦）。これによって、あなたが供給者であり、かつ、あなたが自分の製品に関する事故に気づけば、あなたはこれを規制者に知らせなければならず、あなたがこれをしなければ、あなたは罰金を科されうるし、何らかの他の行政上の制裁を受けることもある。スペクトラムの他方の端には、さらに負担の小さい義務として、製造業者に対して課される義務ではなく、流通業者に対して課される義務があり（図2⑧）、さらに、消費者に対して課される義務がある（図2⑨）。すなわち、消費者は、危険か否かを試しながら、かつ、危険を最小限におさえながら、安全かつ適切に製品を使用しなければならない。

以上の公的規制が、われわれが典型的にみることができる、製品の安全性の分野における公的な規制的応答の一連（range）を構成するものであり、そして、われわれは、おおかたの国々がこのような規制の全部または大部分を導入してきた、ということのみいだせる。しかし、一般に、以上の公的規制は、製品のタイプにも依存する。（たとえば薬品のような）より危険の大きい製品に対しては、より負担の大きい形の規制が使われる。すなわち、政府は、その他の形の規制を課すとともに、最も負担の大きい形の規制である製品許認可規制も課す。しかし、おおかたの国々は、公的規制の観点から、製品の安全性を規制するために、十分な一連（range）の規制を、最低でも潜在的には、使用してきたし、現在も使用している。

bility Reporter 1-7.

## II 公法、私法、市場

公的規制手段を生み出す政治システムは、われわれが消費者製品の安全性問題にとりくむ際の1つの方法である。すでに指摘したように、いつ、そして、どの公的規制を使うかについては、製品に含まれるリスクのタイプに部分的に依存するであろう。このことは、図3に示されている。

図3：製品のリスクのタイプ 対 安全性のインセンティブのメカニズム

製品のリスク：		←発生した損害の大きさ→		
損害発生の高さ		司法システム		
／発生した損害の大きさ		(私法)：		
		タイプ1には		
		効果的		
↑ 損害発生の高さ	市場システム：	タイプ3	タイプ1	政治システム (公的規制)：
	タイプ1および タイプ3には	高/小 (例3b)	高/大 (例1、2a)	
↓ 損害発生の高さ		タイプ4	タイプ2	効果的
		低/小	低/大 (例2b、3a)	

(From Luke Nottage, "Product Safety Regulation", in Geraint Howells, Iain Ramsay and Thomas Wilhelmsson (eds), *Handbook of Research on International Consumer Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2010b), p 260.)

図3は、京都大学法学部卒業生で、つづいてウィスコンシン大学の大学院で研究をした、サルミダによる論文からとり、それを改作したものである。<sup>13</sup> かれが1996年の論文で主張した理論は、ウィスコンシン・ロー・スクールのニール・コムザーという規制理論を説く教授により考案された

<sup>13</sup> Hiroshi Sarumida, "Comparative Institutional Analysis of Product Safety Systems in the United States and Japan: Alternative Approaches to Create Incentives for Product Safety" (1996) 29 *Cornell International Law Journal* 79-160 参照。かれ自身は、ニューヨークをベースに企業弁護士としてのキャリアを積むにいたり、現在は合衆国の巨大ロー・ファームで働いている。<<http://www.skadden.com/index.cfm?contentID=45&bioID=554>> 参照。

『比較制度分析』のフレームワークを応用したものであった。<sup>14</sup> その基本となる考え方は、製品のリスクを決定する際には、損害発生<sup>たいてい</sup>の蓋然性と発生した損害の大きさをスペクトラム上で考察する必要があるとするものである。

ついに死にいたるような、非常に大規模な損害を相当の確率で発生させる製品の場合、サルミダが『タイプ1』と呼ぶところのものと分類されることになる。これが、当局が重大な関心をもつリスクの類であり、当局はこれをすでに規制していることであろう。したがって、この場合、政治システムを発動させることになる。たとえば薬の場合、政府は、その製造の承認に先だち、許認可（license）を要求している。薬以外のものの場合、政府は、（図2の一連の規制に沿った）より負担の少ない形の規制であるが、なお公的な規制を発動している。

政治システムないし公的規制システムは、一般的にいて、損害発生<sup>たいてい</sup>の蓋然性は高いが、その損害の影響が重大すぎるものではない事故についても関心をもつ。図3の例3bにあたるものは、タバコのライターである。大人が喫煙のためにライターを使用した場合、かりに公的規制によってライターの安全性に関する標準が設定されていなければ、おそらくしばしばそれでケガをするかもしれない——しかしこれが事故（ましてや非常に深刻な事故）につながることはないであろう。ほんの少しだけヤケドをするかもしれないが、自宅を全焼するようなことはありそうもない。それにもかかわらず、公的規制システムは、そのような『タイプ3』のリスクも規制する傾向がある。ライターは興味深い代物である。ときとして、子供が遊んだり触ったりするからである。子供はライターをよく使うわけではないから、リスク発生<sup>たいてい</sup>の蓋然性もそう高いわけではない。けれどもいったん子供がライターを誤用した場合、子供は自分が何をしているか知らないがために、深刻な事故となりうる。子供によるライターの誤用は、『タイプ2』リスクの例3aにあたる。そして、われわれは、公的規制をして、ライターを完全に子供がいたずらできなくするように（childproof）デザインさせることもできる。しかし、われわれは、公的規制がそこまでする必要はな

い旨の決定を下している。というのは、公的規制がそこまでするとすれば、大人の利用者にとっては不便であるし、また、たとえ子供に非常に深刻な被害の可能性があっても、それは低い蓋然性にとどまるからである。製品のリスクを評価する場合、純粋に技術の側面だけでなく、ありうるユーザーのこともまた、心に留めておかなければならないことを、ライターのような例は示している。そして、政治システムは、多数の有権者に影響の及ぶ、発生<sup>たいてい</sup>の蓋然性の高いリスクがあれば、それに向けて行動を起こす方向に振れる傾向にある。つまりこれが、政治システムが行動を起こす動機を与えるものである。

司法システム（私法）は、『タイプ2』の事態（子供が手にし、子供にケガをさせる、ライターのような場合）に対処するために、政治システム（公的規制）をバックアップするような規制を提供している。たとえ発生する蓋然性の低いリスクであっても、とても深刻な被害が発生する可能性があれば、供給者は、民事責任上の義務に違反したと認定され、製品責任上の請求に服する、という可能性を潜在的にもつ。さらにいえば、深刻な被害が現実<sup>たいてい</sup>に発生すれば、より現実的な脅威となる。なぜならば、深刻な被害には莫大な損害賠償の請求が潜在する、ということの意味するからである。子供がライターの事故で死亡した場合、製造者はこれを合理的に予見すべきであったし、（むしろ大人のために設定された）規制上の最低限の標準によって要求される対策を超えて、より安全な対策を講じるべきであったことを根拠として、その両親が製造者に対して訴訟を起こす可能性は相対的に高い。したがって、司法システム（私法）は、損害が甚大なときにかぎり、供給者が製品の安全性を向上させる対策を講じるインセンティブを与えるために、政治システム（公的規制）と重複し、またはこれを補完するメカニズムとして機能する。逆に、損害が小さいときは、被害者にとって司法システム（私法）にアクセスするのは困難であるし、加害者に対して製品の安全性を向上させる対策を講じるインセンティブを与える効果もたいしたものではない。

市場インセンティブという規制システムもまた、その他のシステムと同様に、うまく機能している。しかし、市場インセンティブという規制システムもまた、その他のシステムと同様に、損害発生<sup>たいてい</sup>の蓋然性が高い場合だけでなく、最大限うまく機能する傾向がある。というのは、損害の発生する蓋

<sup>14</sup> <<http://law.wisc.edu/profiles/nkomesar@wisc.edu>> 参照。

然性が高い場合には、その事故をメディアがこぞって報道するのが普通であるからである。くりかえせば、損害の発生する蓋然性が高い場合には、大規模な事故の場合でも、より小さい事故であるが多数の被害者がいる場合でも、どちらでもよいが、その場合には、事故が発生すれば、ほとんどすべての場合、新聞またはテレビで報道されるからである。<sup>d</sup> 損害の発生する蓋然性が低い事件（events）の場合、たとえ損害が甚大な場合であっても、市場メカニズムはあまりうまく機能しない。というのは、そのような評判に対する悪影響は消散してしまうからである。事故（accidents）までいかない事件（incidents）では、なお新聞で報道される傾向にあることはあるが、ほんの数人が負傷すると、一般の人々は『かれらはひどい事故にあったが、しかし、ほんの1つや2つの事例なのだ』としか思わない。つまり、蓋然性の低い事件は、蓋然性の高いタイプのリスクが生じるのと比べても、メディアがどうしても追いつづけたい類の事態（situation）ではない。

サルミダは、たしかに、司法システム（私法）のメカニズムが、供給者に対して製品の安全性を向上させる対策を講じるインセンティブを与えるように、うまく機能することがどれほど重要かに焦点を合わせて論じている。とくに、論文のでた1996年という年は、日本において、プロダクト・ライアビリティ・ロー（製造物責任法）が施行された年である。この法こそ、過失に基づく責任制度から『欠陥』に基づく厳格責任制度へと移行させたものであり、また、日本において、司法システム（私法）のメカニズムを、供給者に対して製品の安全性を向上させる対策を講じるインセンティブを与えるようなメカニズムにつくりかえたものである。<sup>15</sup> このよう

<sup>d</sup> というのはこうである。損害の発生する蓋然性が高い場合には、その事故をメディアがこぞって報道するのが普通である。その事故の報道によって、その原因たる製品について悪い評判が需要者の間に形成される。それを供給者は嫌うからこそ、普段から自社製品の安全性を向上させる対策を講じるのを怠らない、というわけである。

<sup>15</sup> Luke Nottage, *Product Safety and Liability Law in Japan: From Minamata to Mad Cows* (London: RoutledgeCurzon, 2004); Luke Nottage, “Deliktsrecht und Produkthaftung [Tort Law and Product Liability]”, in Harald Baum and Moritz Bälz (eds), *Handbuch des*

な改革を実行することは、理論的には、製造者をして、かれらの製品による潜在的な被害を減らす途を探らせようと試みさせることにつながる——リスク発生という結果を最小化する方法を発見することにより、『タイプ2』製品から『タイプ4』製品へと変換する途を探らせようと試みさせることにつながる。たとえリスク発生の蓋然性が低くても、もしこのメカニズムが厳格製品責任のもとでより有効に機能すれば、製造者は事故発生の結果を最小化しようとするインセンティブをより多くもつことになる。そして、製造者が事故発生の結果を最小化しようとしなければ、消費者によって訴えられる可能性がより高くなることになる。

くわえて、どのメカニズムを使うかは、製品のリスク（とくに損害発生の蓋然性と発生した損害の大きさ）のタイプにのみ依存するものではない。たしかに、これらのメカニズムを発動または配置するための社会的経済的な費用にも依存する。市場メカニズムにかかる費用は、国家にとって、現実にはゼロである（最低でもゼロのようにみえる）。なぜならば、供給者は、安全という特色を製品につけ加えることによって自分の評判を維持するために、自らイニシアティブをとらなければならないからである。われわれは、つぎのようなことについて、より意識するようになってきた。すなわち、最近問題となったアスベスト製品の除去や金融システムの失敗のように、市場が現実に機能しない場合には、政府が混乱を收拾し、すべての問題に対処しなければならなくなることを、また最終的には、われわれが納税者として銀行を救済しなければならなくなることを、より意識するようになってきた。市場メカニズムは、表面上、国家にとって、費用がかかる（ようにみえる）ことはない。これが、なぜ国家が直近の数十年来でできるかぎり市場メカニズムを使うことを好むのかについての主要な理由である。

対照的に、政治上の公的規制のシステムは、明らかに費用がかかる。というのは、規制者をして、標準の設定、製品の監視、必要とあれば、それらのリコール命令、それらの使用についての警告をなさしめなければならないし、さらに、規制者をして、供給者との意見交換に広く従事させな

*japanischen Handels- und Wirtschaftsrechts [Handbook of Japanese Commercial and Economic Law]* (Cologne: Carl Heymann, 2011b).



ればならない。司法システムは、市場メカニズムと政治システムの間にあるものように見える。というのは、政治システムほどには国家にとって費用がかかるようにみえないからである。しかし、もちろん、国家は、司法システムに対して、裁判官の給料等を通じて、補助金を与えている。しかし、昨今のご時世、司法システムを増強する手法は、政治家にとって非常に魅力的に映る。というのは、司法システム増強の予算は一般予算に折りこむことができるからであり、公的規制から私法システム増強へと規制のメカニズムをシフトさせたことにより、実際にどれだけ予算を節約できたかを識別しにくくさせられるからである。それはともかく、これらの費用の側面は、図3にも表れておらず、また、サルミダの論文でもあまり強調されていない。しかしながら、これらの費用は、なお、多様な社会的経済的な便益（供給者に対して製品の安全性を向上させる対策を講じるインセンティブを与える効果を含む）との間で計量され、衡量される必要がある。

私は、サルミダの基本的なモデルをさらに精緻化させるために、以下のことを指摘しておきたい。すなわち、3つの主要なメカニズム——市場、司法システム、公的規制——の内部においても、規制論者が一般に認識しているよりもずっと状況は複雑に入りこんでいるということである。

図4：供給者に対して製品の安全性を向上させる対策を講じるインセンティブを与えるためのサブメカニズム

市場 (とくに情報問題により制約されている)	保険	ファースト・パーティー（損害または生命）保険、サード・パーティー（責任）保険、強制 対 任意
	コーポレート・ガバナンス	被用者、債権者（および倒産法制）、ならびにその他のステークホルダー。会社の社会的責任(Corporate Social Responsibility, CSR) 義務よりも広い
司法システム—主に私法 (とくにアクセスが制約されている)	①契約	ただし倒産法および契約関係原則 (privity doctrine) に従う必要あり
	不法行為	②製品責任（とくに製造者に対して課される） ③制定法上の義務違反（とくに製造者に対して課される） 過失に基づく損害賠償（とくに国家に対して課される）
政治システム—主に公法	製品の安全性に関する公的規制	④包括的なもの（「水平的」）、または、製品／部門に特化したもの（「垂直的」）。「履行をベースにした規制」 <sup>6</sup>
	一般刑法	⑤「専門家の過失による致死」（個人に対して課される）、⑥「企業殺人」（企業に対して課される）。
		⑦環境法または労働法

(From Luke Nottage, "Product Safety Regulation", in Geraint Howells, Iain Ramsay and Thomas Wilhelmsson (eds), *Handbook of Research on International Consumer Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2010b), p 264.)

<sup>6</sup>「履行をベースにした規制 (Performance-based regulation)」とは、カリフォルニア大学バークレーのステイーヴン・シュガーマンの考え方である。Stephen D. Sugarman, "Performance-Based Regulation: Enterprise Responsibility for Reducing Death, Injury, and Disease Caused by Consumer Products" (2009) 34 (6) *Journal of Health Politics, Policy and Law* 1035-77. 一方で規制者は企業に対し特定の達成目標を設定し（たとえば、「自動車事故死を10年で20%削減」）、他方で企業は達成手段を自由に選択できる（かつ、たとえば、25%削減できれば、20%を下回る削減しかできなかった企業との間で、5% (=25%-20%) 分の権利 (entitlements) を「取引」できる）。

司法システム内部では、たとえば製品責任があるが（図4②）、それは、安全な物品だけを製造させるように、供給者に対してインセンティブを与える法として存在している。しかし、いくつかの法的システムにおいては、契約法が、その役割を担っている。その古典的な例は、フランスである。そこでは、製品責任システムは、そもそも契約法に由来する（図4①）。しかし、より一般的には、供給（契約）の連鎖があれば<sup>f</sup>、あるいは別のいい方をすれば、免責条項を禁止または制限する法律の規定があれば<sup>g</sup>、契約法は、供給（契約）の連鎖の中で、供給者をして、かれらが確実に安全な物品だけを売却するように奨励する効果をもつであろう。そして、供給者が安全でない物品を売却した場合には、<sup>h</sup><sup>i</sup> 契約責任を負うことになる。契約責任に加えて、特別のタイプの不法行為責任もある。たとえばオーストラリアにおいては、職場で安全でない物品により負傷した被用者は、製造者に対し、使用者に対して課される安全な職場を提供する制定法（公法）上の義務の違反に基づき、（私法上の）損害賠償請求ができる（図4③）。私法システムの部分として位置づけることができる上記以外の選択肢もまた、十分なインセンティブ効果を創出するための可能かつ最適な方法を編みだすものかどうか、という視点でもって評価されるべきである。われわれは、以上の選択肢を衡量したうえで、ある特定の社会では、どの選択肢が利用可能か、そして、どの選択肢を強調すべきかを決定しなければならない（それを決定するにあたっては、その選択肢を採用することにより、安全な製品が社会的に受け入れ可能な費用で供給されるという結果をもたらすものかどうかが決め手となる）。

政治システム主導の公的規制の領域においては、製品の安全性に関する

<sup>f</sup> 各契約内では、強行的な契約法により、売主は自分の相手方である買主に対してしか安全な物品を供給する義務を負わない。売主は他の者に対して何らの義務も負わない。

<sup>g</sup> 免責条項とは、売主をして自分の相手方である買主に対して安全でない物品を供給したことによる損害賠償責任から免れることを許すもの。

<sup>h</sup> その相手方である買主に対してだけ（前掲注(f)参照）。

<sup>i</sup> 免責条項は法律の規定により禁止または制限されているので、免責条項に影響されることなく（前掲注(g)参照）。

規制は、『垂直的』ないし製品に特化したものとなりうるし（たとえば、おもちゃや電化製品に関する特別な規制）、または、『水平的』ないし包括的なものとなりうる（すべての『消費者物品』に適用されるもの）（図4④）。これらはしばしば併用されることがある。すなわち、より負担の小さい『水平的』規制に加えて、より負担の大きい『垂直的』規制が適用されることがある。また、われわれは、公法におけるいくつかの他分野についても心に留めておかなければならない。たとえば、専門家の過失による致死については、一般刑法上の制裁があろう（図4⑤）。会社の社長は、企業をして安全でない物品を製造するように率先したという自身の過失のために責任を負い、投獄されることがある。あるいは、医師は、病院内勤務により患者を致死させたために、投獄されることがある。あるいは、『企業殺人』と呼ばれる新種の犯罪類型が成立しており、そこでは、企業でさえも刑法上の責任があるとされ、刑法に服する（図4⑥）。<sup>16</sup> 企業は、個人が投獄されようには、投獄されえないが、刑法上のさまざまな影響を受ける。それらもまた、安全な製品だけを供給するようインセンティブを付与する効果があろう。

別の興味深い分野としては、環境法と労働法がある（図4⑦）——ここでの良い例は、アスベスト製品である。日本と同様、オーストラリアでも同様の時期に同様の困難があったが、オーストラリアでは政治的に斡旋された和解によって決着した。アスベストによる疾病の最大のリスクは、工場内で働き、アスベストを含む製品をつくる労働者にのしかかっている（図3の例2a）。かつてアスベストは壁紙や製品の中に含まれており、そしてそれは、上記の工場内労働者が被爆するアスベストとは異なり、かなり安定している（図3の例2b）。私も、かつて、オーストラリアで、アスベストを含む壁のある家に住んでいた。壁に穴を開けさえしなければ、アスベストはそこに永久に存在しつづけ、安定的である。実際には、健康へのリスクがないのである。ところが労働者にとって、そのような製品の製造は非常に危険なことである。なぜならば、すべての繊維が空中に放出されるからである。かくて、アスベストに関する労働法と環境法については、

<sup>16</sup> Stephen Griffin, "Corporate Manslaughter: A Radical Reform?" (2007) 71 (2) *Journal of Criminal Law* 151-66.

アスベストの全面禁止規定を導入する傾向があり、リスクが一般的に低い消費者物品についてさえも禁止されることになる。いいかえれば、強力な環境法と労働法をもつということ自体が、いつ、どのように製品の安全性に関する規制スキームを使うかに関しても強い影響を与えることができるのである。そこで、図4および本章において、私は、これらの各分野内で、どのようなサブメカニズムが製品の安全性を向上させる対策を講じるインセンティブを与えるために利用可能かどうかを把握するべく、実際どのくらい視野をひろげなければならないかについて素描している。

より一般には、いかなる司法システムも（合衆国においてさえも）、司法（justice）へのアクセスに関して多くの問題をかかえる傾向にあることを指摘しておきたい。これが、多数の事例で、何らかの形の公的規制がバックアップとして必要な理由である。厳格製品責任においてさえも、また、とても深刻な影響を被った者（製品の安全性の問題から甚大な損害を被り、または死んだ者）であっても、その者にとって実際に裁判所に出向くのはなお困難なことである。オーストラリアには、1985年のEC製品責任指令<sup>17</sup>をモデルとした、1992年の厳格責任制度の導入以来、ほんの数十の公表裁判例しかない。

また一般には、市場メカニズムも、自助努力をすることはほとんどない。会社は評判を考慮するからこそ、安全な製品しか製造しない、という理論は結構な理論である。しかし、実際のところ、会社は問題があっても黙りこむインセンティブを有し、また、評判による効果が機能する場合は、メディアの報道により問題が発覚した場合だけである。このように、情報がよく流れておらず、かつ、その情報が製品責任システムやいくつかの規制スキームに由来するものであるかぎり、たとえリスクが高いタイプの製品事故においてさえも（その場合には、評判による効果も高いが、その場合でも）、市場メカニズムはあまりうまく機能しない。

<sup>17</sup> Jocelyn Kellam and Luke Nottage, “Happy 15th Birthday, T.P.A. Part V.A.! Australia’s Product Liability Morass” (2007b) 15 (1) *Competition and Consumer Law Journal* 26-73. なお、1985年のEC指令は、日本の1994年の製造物責任法のきっかけともなった。

### III 国際比較

私は、ここまで、消費者製品の安全性問題に関する政策論争のいくつかを理解するのに必要な、また、この問題に対するありうる応答のいくつかを理解するのに必要な、ますます詳細になりつつあるフレームワークを詳述してきた。<sup>18</sup> このフレームワークを詳述することの別の利点としては、このフレームワークは、世界中で起きていることについて、われわれがよりよく比較するのを助けてくれるという点がある。<sup>18</sup>

#### i アメリカ合衆国

たとえば、USは、伝統的に、ほとんどの社会問題に対処するのに司法システムを使っており、製品の安全性の問題は、その良い例である。ここでは、製品責任訴訟が高いレベルで起きている点で類がない。なぜなら、裁判所へのアクセスも容易であるし、「裁判所に行くぞ」という「おどし」もとても利用しやすいからである。アメリカの裁判所システムと民事手続に独特の特徴は、製品責任（民事責任）システムが重用される原因となっている。製造者は、莫大な損害賠償の支払を考慮する（これを考慮することにより安全な製品を供給するように動機づけられる）だけでなく、評判もまた考慮する。というのは、これだけたくさん訴訟があっても、大規模な製品責任訴訟は世間の注目を引くからであり、また、メディアはこれらの事態をとりあげるからである。USは、1965年のケネディ大統領の消

<sup>18</sup> なお、本報告のイントロダクションでもお話ししたように、私は、『国際消費者法に関するリサーチ・ハンドブック』第10章「製品の安全性に関する規制」で、この消費者製品の安全性問題について詳述している（前掲注(2)参照）。Luke Nottage, “Product Safety Regulation”, in Geraint Howells, Iain Ramsay and Thomas Wilhelmsson (eds), *Handbook of Research on International Consumer Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2010b), 256-94. また、本リサーチ・ハンドブックは、鍵となる問題点は何か、また、特定の消費者法の分野（たとえば製品の安全性の分野）に対処するためにどのような選択肢が存在するかにつき関心のある政策立案者、法改革者、研究者、その他の者のために企画された本である。

<sup>18</sup> David Harland and Luke Nottage, “Conclusions”, in Jocelyn Kellam (ed.), *Product Liability in the Asia-Pacific* (Sydney: Federation Press, 2009), 559-78 も参照。

費者権利宣言に従い、1972年に消費者製品安全法（Consumer Products Safety Act）を制定することによって、行政機関（Agency）が消費者の安全性に関しより良くかつ包括的な公的規制を実施できるようにした。しかしながら、アメリカの圧倒的に最重要なメカニズムは、なおその独特の私法システムに生き残りつづけている。製品責任（民事責任）を、製品の安全性の向上に向けて製造者に対してインセンティブを与えるための主要なメカニズムとして使う国は、アメリカ以外にはない。アメリカ人は、ヨーロッパ人、日本人、オーストラリア人と比べても明らかに、とても似ている、あるいは、まったく同じ製品を消費する。しかし、アメリカは、その憲法上のフレームワークを含む、その独特の方針に依存するために、製品の安全性の問題を規制するために製品責任（民事責任）と裁判所システム（私法システム）を使いつづける選択をしたのである。

## ii 欧州連合

対照的に、欧州連合は、自由市場と規制緩和をよりどころとしていたために、より典型的なアプローチを採用する。すなわち、1958年にさかのぼる、自由貿易協定タイプのことである。もちろん、かなり急進的な形の FTA（Free Trade Agreement）である。なぜなら、本 FTA は、（われわれが50年後の今になってようやく調べはじめたところの、また、世界の他の地域における FTA の先鋒または内部で現れでているところの）労働、資本、物の自由な動きのようなものまで視野に入っていたからである。しかし、欧州連合には、国家統制と公的規制の強い伝統をもつ国が数多く存在する。1960年代のフランス、および、60年代、70年代のサッチャー以前の UK は、かなり精巧な消費者製品の安全性規制を発展させた。

欧州連合は、その初期には、製品の安全性に関する規制において、統一かつ厳格な標準を設定するために、国家統制と公的規制の強い伝統的手法を試みた。しかしすぐに泥沼にはまり、EU 全域の電化製品等々の安全性に関する標準をとり決めるのに何年も何年もかかった。しかし、1985年ころ、国家統制と公的規制の強い伝統的手法からのシフトがあった。まず、製品安全指令のために設けられた『新たな方法』へのシフトがあった。この『新たな方法』は、興味深い公私のパートナーシップの類<sup>たぐい</sup>をつくりだした。この新しいスタイルの、製品に特化した指令は、達成すべき広範な

製品の安全性に関する標準を設定した。しかし、のちに、この新しいスタイルの、製品に特化した指令は、ヨーロッパ全域標準設定機構<sup>＊</sup>および国家ベースの標準機構をして、つぎのことに従事させた。すなわち、政治的プロセスにより製品安全指令の中に設定された一般製品安全標準を実現するのに必要な、より詳細で技術的な仕様の作成に関与させた。また、1985年には、10年以上に及ぶ、おびただしい交渉のすえに、EU 構成国および欧州委員会は製品責任指令に合意した。本指令は、構成国に対し、消費者に害を与えた欠陥製品に関する私法上の厳格責任に基づく救済を導入することを要求するものであった。これもまた、1980年代のなかごろにあった、国家統制と公的規制の強い伝統的手法からの転換を示すものである。しかしながら、いまもなお、本指令に関連して、たくさんの政治活動が行われており、また、本指令の実現に向け、欧州委員会および各国規制者によって、製品の安全性に関する多くの規制が施されている。

さらなるステップは、1992年、すなわち EU がすべての消費者製品に適用される水平的な指令を導入した時点で到来した。それは、ヨーロッパの市場では安全な製品だけが提供されることを確実にするために、製品ごとに違いのある規制ないし標準のために生じていたギャップを埋めていくものであった。これもまた、興味深い公私のパートナーシップをつくりだした。その指令の内容はつぎのとおりである。上記の標準化機構の手続をへて、安全性に関する技術的な仕様が定立される。その仕様に従うのであれば、製造者は、自社製品に『CE』マークを付けることが認められる。『CE』マークが付いていれば、その製品は、EU 構成国間での自由な行き来が認められる。『CE』マークが付いているということは、その製品の製造者がこの一般製品安全指令（General Product Safety Directive）における一般安全条項（General Safety Provision, GSP）を遵守しているということを推定するにすぎない。したがって、『CE』ラベルが付いている製品による事故の発生が発覚すれば、規制者は、その製品の販売を制限したり、その製品がたしかに安全かどうかを調査したりするために、禁止令等をだすことができる。

この一般製品安全指令によって、（各構成国レベルはともかくも）EU レ

<sup>＊</sup> ヨーロッパ全域標準設定機構（European-wide standard-setting organization）には、産業代表だけでなく、欧州連合により資金供給された消費者代表も参加する。



ベルでは、公的規制のフレームワークは十分に完成した。ただし、1992年指令には、2つの問題があった。1つは、規制者の有する強行的なリコール権限に関する問題であった——しかしそれは大問題というほどでもなかった。もう1つは、開示義務というものがまったくないという大問題であった。すなわち、製品に関連する深刻な事故があったかどうか（誰かが現にケガをした、または、病気にかかった）、事故発生の相当のリスクがあったかどうか（誰かが危うく負傷しそうになったが、幸運にも現実には負傷せずにすんだ、しかし、将来負傷するかもしれない）、これらのことを規制者に知らしめるための、供給者に対して課される開示義務というものがまったくなかったのである。開示義務は、2001年に本指令が改訂された時点で、やっと導入された（2001年の改訂は2004年までに国内法化されることが予定されていた）。製品の安全性に関する規制権限はなお情報不足に悩まされているとの認識が、2001年の改訂に対して影響を与えた。その改訂以前には、規制者は、リスクが生じつつあるか、現に生じたか、ということについて十分な情報を得られなかったために、その規制権限を有効に行使できなかったのである。規制者は、いつ標準を設定すべきかについても、その標準は適切かどうかについても、いつ物品のリコールまたは禁止令を命令すべきかについても、まったくわからなかったし、あるいは、ようやくわかっても、すでにおそすぎたのである。全般的には、EUは包括的な規制のフレームワークを着々と構築してきた。しかし、あつかいにくすぎない（not to be too unwieldy）——ある種のバランスのとれた、フレームワークとすべく試行しつづけている。

### iii 日本

私が概観しておきたい地域の最後の2つは、日本とオーストラリアである。

日本は、興味深い国である。というのは、製品の安全性の問題を規制するために、刑事訴追を強調するからである。専門家の過失による致死という刑法犯罪（業務上過失〔致死〕）は、実務では、とても重要であり、日本における医療過誤訴訟（医療過誤事件）をみても、それがわかる。<sup>19</sup> も

<sup>19</sup> Robert B. Leflar and Futoshi Iwata, “Medical Error as Reportable Event, as Tort, as Crime: A Transpacific Comparison” (2006) 12 *Widener Law Review* 195.

もちろん、オーストラリアにおいても、また、アメリカにおいてさえも、ときに刑事訴追はある。ところが、刑事訴追は、医者が真に心配することではない。医者が真に心配するのは、とくにアメリカでは、民事訴訟であり——懲罰賠償である。刑法の要素が私法のプロセスに組みこまれているわけである。日本は刑法の側面を強調する。このことはおそらく、1973年に消費生活用製品安全法とともに製品の安全性に関する規制が導入されたにもかかわらず、なぜこの規制が消費者製品の安全性問題に対して大きな衝撃を与えなかったかを説明するであろう。日本の会社は、明白に安全でない物品を製造した場合、この新法に基づいて経産省<sup>1</sup>の役人に追い回されるよりも、会社自身または経営者が検察官によって刑事訴追されることのほうを、たぶんずっと心配していた。というのは、消費生活用製品安全法は、会社に対して潜在的に制裁を与えるにすぎず、経営者を投獄するためのさらなる権限は付与されておらず、日本の会社にとっては、おそれるにたるものではなかったからである。しかしながら、この刑事訴追と製品の安全性に関する規制の組合せは、広い意味において消費者の安全性に関する相当強力な公的規制が存在する、ということの意味していた。

ところが、1980年代から、日本では、輸入製品がより多く手に入るようになり、新生 WTO からの圧力を受けるようになった。WTO は、安全性に関する公的規制権限を発動する資格をおさえこもうとおどすものであった。というのは、安全性に関する公的規制権限の発動が隠れた形の貿易障壁に関連するものであれば、別の国から提訴されるからである。90年代はじめ、日本では、政治的な変化があり、全般的に製品の安全性に関するインセンティブが日本の会社に保持されることを確実にするために、1994年に製造物責任法が制定されるにいたった。2000年から2005年にかけての最終段階は、とても興味深い。この間、日本の社会では、消費者の安全をおびやかす、一連の問題がつづいた。私はこれらを ABC 問題と呼ぶことにした。<sup>20</sup> アスベスト問題（Asbestos problems）、欠陥住宅事例（Building

<sup>1</sup> 2001年に、通商産業省から経済産業省に名称が変更された。

<sup>20</sup> Luke Nottage, “The ABCs of Product Safety Re-regulation in Japan: Asbestos, Buildings, Consumer Electrical Goods, and Schindler’s Lifts” (2006b) 15 (2) *Griffith Law Review* 242-86.

defects cases)、消費者電子機器事例（Consumer electronics cases）<sup>18</sup>、ちなみに、Dを餃子事例（Dumpling cases）<sup>19</sup>、Eをエレベーター（Elevators）<sup>20</sup>とつづけることができる。<sup>21</sup> 1つの問題がやっと解決されたようにみえたであろうその時、たとえばアスベスト補償制度をへて<sup>22</sup>、建物事例が現れるというように、つぎつぎとつづいた。メディアによる報道や政治状況のまっただなかで、2006年に消費生活用製品安全法は改正された。その改正では、自社製品に関連する事故が発生した場合はもちろん、さらに、事故発生リスク（おそれ）（何がこれに当たるかは政令によって定義されている。）が生じた場合でさえも<sup>23</sup>、供給者に対し、規制者にそれを告げる開示義務を課すことにした<sup>24</sup>。現在では、自社製品が関係する火災があれば、たとえ負傷者が生じていなくても、供給者はそれを開示しなければならない。あるいは、一酸化炭素の放出があれば（ガス・ファン・ヒーターなどから漏出が検知されれば）、たとえ負傷者が生じていなくても、供給者はそれを開示しなければならない。これは、すべての深刻なリスクを開示しなければならないとするEU指令ほどには、重い義務ではない。日本では、上述のように、政令により定義された事故発生リスク（おそれ）だけを対象としているが、ともあれ規制フレームワークに対して重要な義務をつけ加えたといえるであろう。

#### iv オーストラリア

日本と同様、オーストラリアにおいても、われわれはついに情報開示義務をつけ加えた——2010年に制定され、2011年1月1日に施行された。い

<sup>18</sup> 安全性と中古品に関して多くの問題がある。

<sup>19</sup> 中国からの輸入餃子事例。

<sup>20</sup> 主としてシンドラ社製のエレベーター。

<sup>21</sup> Luke Nottage and Joel Rheuben, “Chinese Dumplings and Dodgy Foods in Japan: Implications for the Australia-Japan Free Trade Agreement” (2008) 19 (4) *Australian Product Liability Reporter* 50-6.

<sup>22</sup> アスベスト補償制度は、日本が安全性に関する問題に対処するにおいては、国の関与が力を発揮することがみとれる。

<sup>23</sup> 消費生活用製品安全法2条6項、消費生活用製品安全法施行令5条。

<sup>24</sup> 消費生活用製品安全法35条。

いかえれば、日本よりも、そして長い間、情報開示義務を有していたEUとUSとは比べるまでもなく、ずっとゆっくりやってきた。おまけに、このオーストラリアの新しい義務は、つぎの2つの重要な点で、世界中で最も制限されたもののうちの1つとなっている。

第1に、オーストラリアの情報開示義務は、「現実に発生した」事故の場合にだけ適用される点で制限されている。また、「事故」の定義規定によれば、長期疾病は明示的に除外されている。したがって、アスベスト等の自社製品による長期疾病が原因で、誰かが入院したと判明しても、それを開示する必要はない。ちなみに、EU、USでは、あるいはカナダで制定されつつある新法では、上記の情報は開示義務の範囲に入り、これを開示する必要があるとされている。

第2に、オーストラリアの情報開示義務は、開示された情報が規制者によって秘密にされる点で制限されている。開示された情報は、原則として、公衆に公開されることもなく、他の誰かに共有されることもない。開示された情報は、規制者だけが遵守法制を段階的にエスカレートさせるためにおそらく使うのであろうが、たとえば製品禁止令発布のように、その発布まで、消費者<sup>25</sup>は何が起きているかを知ることができない。このことは、日本と比べても、大きな違いである。日本では、2006年の改正により、*消費者庁*ウェブサイトに行けば、すべての情報——製造者の名前、製品の説明書、ときには安全でない可能性または蓋然性のある物品の写真——がここにある。<sup>22</sup>

オーストラリアについて、われわれは、いくつかのさらなる状況を理解しなければならない。EU（そして日本）と同様に、われわれが1992年に製品責任立法を導入したとき、われわれはUSスタイルのクラス・アクションも導入し、この製品責任立法とクラス・アクションの組合せは消費者製品の安全性問題を解決するのに十分なものであると考えた。オーストラリアの政策立案者がこれでは不十分であったと気づくには、さらに20年もかかった。われわれは、また、製品の安全性の問題、リコール、等々のたくさんを経験してきた。そしてついに、われわれは（われわれの主要買

<sup>25</sup> 『選択』のような消費者団体でさえも（前掲注(9)参照）。

<sup>22</sup> <<http://www.caa.go.jp/safety/>> 参照。

易パートナーがもつ規制フレームワークにおいてみられるような) 開示義務と情報の流れに関する規定を(システム全体をよりよく機能させるために) 制定する必要があると、大勢が結論づけるにいたった。しかしながら、図5からわかるように、われわれが開示義務と情報の流れに関する規定を制定するまでには、非常に長い時間がかかった。

図5：消費者製品の安全性規制の立法化

特徴	US	UK	EU	日本	オーストラリア
立法	CPSA (消費者製品安全法)	多様 (various)	GPSD (一般製品安全指令)	CPSL (消費生活用製品安全法)	TPA (取引実務法) と州法。現在は、ACL (オーストラリア消費者法)。
規制者	CPSC (Consumer Product Safety Commission) (消費者製品安全委員会)	DTI (Department of Trade and Industry) (質産業界) (現在は BIS (Department for Business, Innovation and Skills))	EC および 国家	METI (Ministry of Economy, Trade and Industry) (経済産業省) (現在は CAA (Consumer Affairs Agency) (消費者庁))	Treasury (財務省)/ACCC (Australian Competition & Consumer Commission) (オーストラリア競争および消費者委員会)
標準設定	'72 (しかし'81)	'61	'92	'73	'74
禁止令	'72	'78	'92	'73	'74
警告	'72	'78	'92	—	'74
一般安全条項	—	('94)	'92	—	—
リコール	'72	('06)	'92および'01	'73	'86
情報開示	'72 (および'90)	('06)	'01	'06	'10
参考: 厳格責任, PL	'65 (しかし'98)	'87	'85	'94	'92 (および'86)

(From Luke Nottage, "Product Safety Regulation", in Geraint Howells, Iain Ramsay and Thomas Wilhelmsson (eds), *Handbook of Research on International Consumer Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2010b), p 269.)

出発点である応答的規制モデルにもどると、とくにオーストラリアにとって、情報開示について改善するのにこんなに時間がかかったことについて

では、たいへん不思議に思われよう。そして現在でさえ、オーストラリアは、世界で最も制限された義務を有する国の1つである。応答的規制モデルの点からみれば、ないよりはましである。このオーストラリアにおける開示義務をめぐる現状の背景の1つとして考えられるのは、1990年代以降のオーストラリアや世界の他の地域における自由市場イデオロギーの拡大がある。この自由市場イデオロギーの拡大は、つぎのような考え方を支持した。すなわち、ほとんどの事柄において、どんな形の規制よりも——たとえそれが私企業に対して情報開示義務を負わせるような負担の小さな形の規制であっても、市場のほうが、そしておそらく私法システムのほうが、うまく機能するであろう。オーストラリアの改革法が、世界金融危機 (Global Financial Crisis, GFC) の襲う少し前にでた、2008年4月の生産性委員会報告から、ほんの短期間 (2年間) のうちに制定されたことは、興味深いことである。<sup>23</sup> もし自由市場イデオロギーが GFC 後の重度の後退に苦しまなかったとしたら、2007年に誕生したラッド (労働党) 政権が消費者法改革においてこんなにも成功することを、誰が想像できたであろうか。<sup>24</sup>

それはともかく、2008年から、政治プロセスは進みはじめ、生産性委員会報告も日本の審議会報告のようになっていった。しかし、消費者の安全性に関する規制 (さらには消費者法におけるその他の局面に関する規制) が制定されるまでには、政策立案者やメディアの間で討論をへるなかで、それから2年以上もかかった。したがって、われわれは、2010年にはじめ

<sup>23</sup> つぎのことも注記すべきである。すなわち、2005年に創始された生産性委員会は、当初、消費者製品の安全性問題だけに焦点をあてて検討していた。<<http://www.caa.gov.au/safety/>> and Luke Nottage, "Shohiseikatsuyohin no ototeki Saikisei - Osutoraria to Nihon ni okeru Hado-ro to Sofuto-ro [Responsive Re-regulation of Consumer Products: Soft and Hard Law in Australia and Japan]" (2006a) 7 *Soft Law Kenkyu* 111-44 参照。しかし、2006年の最終報告の提案は、2007年から着手される消費者政策の広範な検討へとつながった。

<sup>24</sup> しかし、レッセフェールの考え方が復活しつつあるいくつかの兆候に対する、オーストラリア人エコノミストの直近の警告については、すでに John Quiggin, *Zombie Economics: How Dead Ideas Still Walk among Us* (Princeton: Princeton University Press, 2010) という論文があり、それを参照のこと。

て、1993年にはもう欧州連合法が定めていたところの、不当契約条項に対する全国レベルの規制を制定するにいたった。オーストラリア消費者法（Australian Consumer Law）は、いまのところ、その大部が1993年 EC 指令（不当条項規制）をコピーしたものである。しかし、われわれは、いくつかの面で重大な改正をした。<sup>25</sup> <sup>26</sup> これらのすべての改革は、GFC の後は、ずっと政治的に受け入れられやすくなった。市場が失敗したとき、その市場の失敗を補正するのに私法システムを頼ることはできないと論じられるようになってきた。事前に十分かつ適切な公的規制をもつことのほうが、私法システムよりも、より効率的であり、まちがいなく公正であろう。

しかしながら、オーストラリアは、いまでも、狭い範囲に限定された情報開示義務しかもたない。思うに、オーストラリアにおいては、消費者製品の安全性問題に対する公的規制法制の構築を促進するような最適の衝撃が十分に生みだされていないのかもしれない（製品の安全性を向上する対策に向けて製造者に対してインセンティブを与えるべく、部分的に相互連関する司法システムと市場メカニズムにいたってはいうまでもなく同様である）。私は、現に、規制者の間だけで共有される情報を拡散させるために、皮肉にも FTA または国家間合意を、われわれはどのようにして利用しうるかについて考察している。私は、さらに、オーストラリア法における新しいが、しかし狭い範囲に限定された情報開示義務を乗り越えるために、公衆に対するよりよい開示とはどのようなものかについて考察していきたい。<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Luke Nottage, “*Osutoraria no Shohishaho no Fukatsu – Shohisha Keiyaku ni okeru Futo Joko* [Australia’s Consumer Law Revival: Unfair Terms in Consumer Contracts]” (2010a) **83** *Shohishaho Nyusu* 300-9 and <[http://www.consumerlaw.gov.au/content/Content.aspx?doc=the\\_acl/guidance.htm](http://www.consumerlaw.gov.au/content/Content.aspx?doc=the_acl/guidance.htm)> を比較せよ。

<sup>26</sup> 日本消費者契約法（2000年）の内容と1993年 EC 指令の内容には違いがあり、それは、オーストラリア消費者法（2010年）の内容と1993年 EC 指令の内容との違いよりも大きい。Luke Nottage, “Consumer Rights in Japan”, in Parissa Haghirian (ed.), *Japanese Consumer Dynamics* (New York: Palgrave Macmillan, 2011a), 31-60.

<sup>27</sup> Luke Nottage, “Asia-Pacific Regional Architecture and Consumer Product Safety Regulation for a Post-FTA Era” (2009a) **09/125** *Sydney Law School Research Paper* <<http://ssrn.com/abstract=1509810>>.

## 結論

これまで述べてきた、消費者製品の安全性規制に関する分析を使って、消費者法におけるその他の分野についても——とくに消費者信用につき——考察すべきである。信用は製品ではない。信用はサービスであり、独自の歴史と性質をもつ。しかし、消費者ローンと消費者貸付けは、最近、とくに GFC のあと、注目されているようである。私法と公法の組合せは、この最悪の問題にとりくむために主に使われてきているし、また、市場メカニズムも、安全な信用をめざし、かつ提供する——すなわち過大にリスクな信用貸付けを制限する——ために用いられてきている。しかし、全体のフレームワークをみたとき、いくつかのギャップ（裂け目、割れ目）が生き残っていることがわかる。たとえば、われわれは、特定の種類の信用サービス（規制者も私法システムもこれは許されないと述べたところのもの）に対する禁止令と同等のものをみいだすことができる。すなわち、オーストラリアにおいては、GFC 前にもかかわらず、いくつかの裁判所が、『資産担保貸付け』<sup>1</sup> に対し相当に厳格な制限を課しはじめていた。貸主企業は、とても注意深くしなければならない。というのは、いくつかの裁判所が、十二分の開示等がなければ、資産担保貸付けは不当契約であると判示したからである。<sup>28</sup> 裁判所の判決に加えて、規制者はいくつかの貸主企業を閉鎖したり、または再許認可しなかったりしたこともある。というのは、そのような貸主企業は、非常に押しの強いサラ金タイプの貸主であったからである。われわれは、上記以外にも、いくつかの最低標準（minimum standards）をみいだしうる。たとえば、オーストラリアの新しい不当契約条項規制や、オーストラリアのいくつかの地域に存在する利息上限規制で

<sup>1</sup> 『資産担保貸付け（asset-based lending）』とは、貸主の貸付けが借主の収入から返済されることを期待されているものではなく、借主の資産を担保として返済されることを期待されているもの。

<sup>28</sup> Jeannie Paterson, “Knowledge and Neglect in Asset Based Lending: When is it Unconscionable or Unjust to Lend to a Borrower who cannot Repay?” (2009) **20** *Journal of Banking and Finance - Law and Practice* 18-36.



ある。<sup>4</sup>

われわれがどこにもみいだすことができないのは、より広範な情報開示義務であり、そしてこれが、私と小塚荘一郎教授による直近のプロジェクトの調査対象である。<sup>29</sup> ある金融機関が実際の貸付けにおいて当該産業平均より多くの『事故』またはリスクをかかえているのであれば、その金融機関をして、規制者に対し（望むらくは、規制者だけでなく、一般公衆に対しても）、それを報告させる義務を、なぜ、われわれは、もつことができなかったのであろうか。たとえば、日本において、ある会社から借金した借主の間で自殺者が相当に増加する場合、または、相当に高度なレベルで発生する場合、少なくとも規制者に対し（望むらくは、規制者だけでなく、一般公衆に対しても）、情報開示義務を課してもよいのではなかろうか——そうすれば、そのような会社はおそらくいくつかのとても攻撃的なテクニックと契約条項をもつものとわかるから、公衆が、そのような会社と取引をする際には、より注意深くなることができよう。規制者は、規制の段階を上げて禁止令を課すこともできるし、あるいは、さらに調査したうえで特定の企業に関する警告を発することもできよう。そしてこれが、私が、消費者製品に関する規制研究の延長としてとりくむ、消費者信用に関する規制研究の概要である。ここでもまた鍵となるのは、情報の流れの改善について考察することである。

#### 引用文献

- Ian Ayres and John Braithwaite, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate* (New York: Oxford University Press, 1992).  
 Australian Government: Productivity Commission, “Review of Australia’s Consumer Policy Framework: Productivity Commission Inquiry Report” (2008).

<sup>4</sup> オーストラリアのこの利息上限規制は、日本やいくつかのヨーロッパの国々におけるように、主要な規制手段となっていない。

<sup>29</sup> Luke Nottage and Souichirou Kozuka, “Lessons from Product Safety Regulation for Reforming Consumer Credit Markets in Japan and Beyond: Empirically-Informed Normativism” (2011) **11/39** *Sydney Law School Research Paper* <<http://ssrn.com/abstract=1895084>>.

- Stephen Griffin, “Corporate Manslaughter: A Radical Reform?” (2007) **71** (2) *Journal of Criminal Law* 151-66.  
 David Harland and Luke Nottage, “Conclusions”, in Jocelyn Kellam (ed.), *Product Liability in the Asia-Pacific* (Sydney: Federation Press, 2009), 559-78.  
 Jocelyn Kellam and Carolyn Newman, “Panic and Pandemonium and the Largest Recall in the World: The Australian Pan Pharmaceuticals Crisis” (2004) **15** (1) *Australian Product Liability Reporter* 1-7.  
 Jocelyn Kellam and Luke Nottage, “Happy 15th Birthday, T.P.A. Part V.A.! Australia’s Product Liability Morass” (2007b) **15** (1) *Competition and Consumer Law Journal* 26-73.  
 Souichirou Kozuka and Luke Nottage, “The Myth of the Careful Consumer: Law, Culture, Economics and Politics in the Rise and Fall of Unsecured Lending in Japan”, in Johanna Niemi-Kiesilainen, Iain Ramsay and William Whitford (eds), *Consumer Credit, Debt and Bankruptcy: Comparative and International Perspectives* (Oxford: Hart, 2009), 199-224.  
 Souichirou Kozuka and Luke Nottage, “Re-regulating Unsecured Consumer Credit in Japan: Over-indebted Borrowers, the Supreme Court, and New Legislation”, in Deborah Parry, Annette Nordhausen, Geraint Howells and Christian Twigg-Flessner (eds), *Yearbook of Consumer Law 2009* (Aldershot: Ashgate, 2009), 197-230.  
 Robert B. Leflar and Futoshi Iwata, “Medical Error as Reportable Event, as Tort, as Crime: A Transpacific Comparison” (2006) **12** *Widener Law Review* 195.  
 Luke Nottage, *Product Safety and Liability Law in Japan: From Minamata to Mad Cows* (London: RoutledgeCurzon, 2004).  
 Luke Nottage, “*Shohiseikatsuyohin no ototeki Saikisei - Osutoraria to Nihon ni okeru Hado-ro to Sofuto-ro* [Responsive Re-regulation of Consumer Products: Soft and Hard Law in Australia and Japan]” (2006a) **7** *Soft Law Kenkyu* 111-44.  
 Luke Nottage, “The ABCs of Product Safety Re-regulation in Japan: Asbestos, Buildings, Consumer Electrical Goods, and Schindler’s Lifts” (2006b) **15** (2) *Griffith Law Review* 242-86.  
 Luke Nottage, “Asia-Pacific Regional Architecture and Consumer Product Safety Regulation for a Post-FTA Era” (2009a) **09/125** *Sydney Law School Research Paper* <<http://ssrn.com/abstract=1509810>>.  
 Luke Nottage, “Consumer Law Reform in Australia: Contemporary and Comparative Constructive Criticism” (2009b) **9** (2) *Queensland University of Technology Law and Justice Journal* 111-36.  
 Luke Nottage, “*Osutoraria no Shohishaho no Fukatsu - Shohisha Keiyaku ni okeru Futo Joko* [Australia’s Consumer Law Revival: Unfair Terms in Consumer Contracts]

“(2010a) **83** *Shohishaho Nyusu* 300-9.

Luke Nottage, “Product Safety Regulation”, in Geraint Howells, Iain Ramsay and Thomas Wilhelmsson (eds), *Handbook of Research on International Consumer Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2010b), 256-94.

Luke Nottage, “Proposed Australian (and Canadian) Requirements to Disclose Consumer Product Related Accidents: Better Late than Never?” (2010c) **10/41** *Sydney Law School Research Paper* <<http://ssrn.com/abstract=1600502>>.

Luke Nottage, “Consumer Rights in Japan”, in Parissa Haghirian (ed.), *Japanese Consumer Dynamics* (New York: Palgrave Macmillan, 2011a), 31-60.

Luke Nottage, “*Deliktsrecht und Produkthaftung* [Tort Law and Product Liability]”, in Harald Baum and Moritz Bälz (eds), *Handbuch des japanischen Handels- und Wirtschaftsrechts [Handbook of Japanese Commercial and Economic Law]* (Cologne: Carl Heymann, 2011b).

Luke Nottage and Souichirou Kozuka, “Lessons from Product Safety Regulation for Reforming Consumer Credit Markets in Japan and Beyond: Empirically-Informed Normativism” (2011) **11/54** *Sydney Law School Research Paper* <<http://ssrn.com/abstract=1895084>>.

Luke Nottage and Joel Rheuben, “Chinese Dumplings and Dodgy Foods in Japan: Implications for the Australia-Japan Free Trade Agreement” (2008) **19** (4) *Australian Product Liability Reporter* 50-6.

Jeannie Paterson, “Knowledge and Neglect in Asset Based Lending: When is it Unconscionable or Unjust to Lend to a Borrower who cannot Repay?” (2009) **20** *Journal of Banking and Finance - Law and Practice* 18-36.

John Quiggin, *Zombie Economics: How Dead Ideas Still Walk among Us* (Princeton: Princeton University Press, 2010).

Hiroshi Sarumida, “Comparative Institutional Analysis of Product Safety Systems in the United States and Japan: Alternative Approaches to Create Incentives for Product Safety” (1996) **29** *Cornell International Law Journal* 79-160.

Stephen D. Sugarman, “Performance-Based Regulation: Enterprise Responsibility for Reducing Death, Injury, and Disease Caused by Consumer Products” (2009) **34** (6) *Journal of Health Politics, Policy and Law* 1035-77.

Gunther Teubner, “Substantive and Reflexive Elements in Modern Law” (1983) **17** *Law and Society Review* 239.

Gunther Teubner, *Recht als Autopoietisches System [Law as an Autopoietic System]* (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1989).