



Title	消費者法における公私協働とソフトロー：消費者市民社会の実現における法の役割
Author(s)	松本, 恒雄
Citation	新世代法政策学研究, 2, 81-103
Issue Date	2009-07
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43685
Type	other
File Information	2_81-103.pdf



消費者法における公私協働とソフトロー －消費者市民社会の実現における法の役割

松本恒雄

1 はじめに

後藤先生とは打ち合わせをまったくしないで来たんですけども、何となくすみ分けができていたようで、後藤先生の方は、民法と消費者法の中の民事ルールについて、理論的な整合性を考えようということでした。私は、もう少しマクロ的な消費者政策の視点から、行政規制、民事ルール、それから今後もっと注目されてよい、いわゆるソフトロー的なアプローチの3つをいかに組み合わせて、消費者市民社会というものを実現していくか。そのために法はどう貢献できるのかについて、考えていることをお話ししたいと思います。

さて、アメリカではオバマ大統領が就任しましたが、今からおよそ半世紀前の1960年にケネディ大統領が就任して、1962年に、消費者には4つの権利があるということを連邦議会への大統領特別教書で宣言しました。昨年（2008年）1月、日本でもようやく福田前首相が、通常国会冒頭の施政方針演説の5つの柱のうちの第1の課題として、「生産者・消費者が主役となる社会を実現する」ということを言った。それからしばらくして、消費者庁を設置して、消費者行政の一元化を図るんだという方針を明らかにしたわけです。

どちらも国の政治のトップが、消費者重視という方針を政策面で打ち出したという点で共通のところがりますが、残念ながら時間的には46年もの時差があるということです。福田前首相はあまり人気のなかった方ですが、それでも、消費者政策の面では、私は高く評価しております。どういう点で評価に値するかについては、これからお話ししますが、その前

に、消費者政策のさまざまな手法を歴史的に回顧しておきたいと思います。

2 消費者政策の様々な手法

昔、民事訴訟法学界で、「手続保障の第3の波」ということが盛んに議論されました。この「第3の波」という言葉は、もちろんアルビン・トフラーの著書の表題をまねているのですが、私はさらにこの民事訴訟法学の議論をまねて、「消費者政策の第3の波」ということを言っております。

前史	50年代以前		他の目的の法規の執行による結果	ついでに消費者保護の時代
第1の波	60年代	行政中心	行政規制+行政による被害相談・あっせん	ハードローの時代
第2の波	90年代	司法重視	裁判所等での権利の行使	民事ルール of the 時代
第3の波	00年代	市場重視	市場を利用した消費者保護	ソフトローの活用 of the 時代

表1 消費者政策の3つの波

(1) 消費者政策の第1の波—行政中心

まず、第1の波がどの時点で到来したかという点、60年代です。1962年に景品表示法ができました。景品表示法が制定されるきっかけとなったのが、食肉の不当表示です。相変わらず現在でも食肉の不当表示は続いており、食肉業界の体質は変わっていないということです。60年代に最初の波がやってきたことの原因としては、先ほど言いましたケネディ大統領のような外からの影響もありますし、また、国内でさまざまな消費者問題が生じていたということもあります。

この60年代の消費者政策というのは、行政中心のもので、行政が事業者を規制、とりわけ事前規制・参入規制をして、消費者に害が及ばないようにする。そして、問題が起こった後は、消費生活センターで相談に応じるという手法です。このやり方がずっと80年代まで続いてきました。結局、行政規制と新たな悪質商法とのいたちごっこになって、消費者関係の法律は見る見る増えてしまったということがあります。金融関係、利殖商法における消費者保護がこの典型です。

東京オリンピックが1964年にありました。そのころに消費者行政が始まったのですが、オリンピックが行われるということは、経済発展が目覚ましく実現しているということです。経済発展をすると必ず2つの副作用が出ます。1つは環境破壊であり、もう1つは消費者被害です。日本では、60年代や70年代の初めごろは、環境問題、公害問題が大きな問題でした。面白いことに、欠陥食品事故も薬害も、食品公害、薬品公害と当時は呼んでいました。消費者問題を公害問題の方に引き付けて考えていたということです。中国は、去年（2008年）、北京オリンピックを行いました。環境破壊がかなりひどいですし、消費者被害も頻繁に生じており、危険な食品や製品が日本にも相当流れ込んできています。今後の消費者政策の課題として、国際的な連携が重要だということが一層明らかになっています。

日本で60年代に意識的な消費者保護が始まったころには、「消費者行政」という言葉しかありませんでした。文献を調べていただければすぐわかりますが、「消費者政策」という用語を政府が使いだしたのは、かなり最近です。たぶん21世紀になりかけのころぐらいだと思います。

なぜかという点、最近まで、消費者政策イコール消費者行政であり、第1の波のことしか考えていなかったからです。消費者行政という用語は、英語に訳すときに大変苦労しまして、仕方がないから“Consumer Policy”と訳していたんですが、それを日本語に訳し直すと「消費者政策」になってしまいます。

(2) 新たな波の到来と行政規制の手法の変化

90年代になると司法を重視するという考え方、裁判で消費者に使える権利を与えるという、先ほど後藤教授がおっしゃった民事ルールの整備ということが始まりました。製造物責任法（PL法）が1994年、消費者契約法、金融商品販売法が2000年です。それより少し前の1999年に「住宅の品質の確保の促進等に関する法律」というのができています。このような民事ルールというのが、第2の波ということになります。

第3の波が何かという点、市場を重視する消費者政策のことです。国民生活審議会が2003年に「21世紀型の消費者政策の在り方について」という報告書を出し、その後、2004年に消費者保護基本法を消費者基本法に改正するという方向にいった原動力の1つは、この市場を活用した消費者政策

を新たに取り込もうという発想でした。

このように新しい波が現れても、古い波が消えてしまうわけではありません。ただし、消費者政策のための新しい手法が出てくると、従前の手法が少し形を変えるということになります。たとえば、行政規制については、民事ルールが増えてくると、というよりは、規制緩和の方が先行して、後追いで民事ルールが増えてきたというのが真相でしょうが、事前規制から事後規制、参入規制から行為規制へと重心を移すということが行われました。

行為規制中心ということになると、事前のルールが明確でなければならぬから規制のための法律の数は増え、その条文数は大幅に増える。金融商品取引法は、法本体、政令、内閣府令を合わせて、すごい量になりました。また事後規制では、法令違反の監視をきちんとして、違法なことをした場合に制裁を加えるということが行われないと、結局モラルハザードが生じることになります。違反に対する制裁に関しては、罰金額の高額化、事業者名の公表を迅速に行うということで少しずつ進んできています。

(3) 監視主体の多様化

では、監視は誰がやるんだということですが。本来、行政規制ですから主務官庁が行うはずですが、国は予算や人手が減ってきています。しかし、監視すべき対象はどんどん増えているわけです。ところが世の中よくしたもので、主務官庁による規制に代替するような監視の主体が育ってきています。期せずして、さまざまな監視主体が活躍できるような土壌ができてきているということです。

たとえば、株主は、株主代表訴訟を通じて、企業経営者のコンプライアンス経営にかなり関与することができます。このような活動をもつら行う株主オンブズマンという組織もあります。投資家は、SRI（社会的責任投資）という形で投資先を選ぶ。従業員による内部告発は、今一番よく機能しておりますが、公益通報者保護法ができて以降、いっそう盛んになってきたことがあります。

それから消費者あるいは一般国民については、もともと独占禁止法、特定商取引法などいくつかの法律の中に規制当局への一般的な申出権というのが定められておりました。これに加えて、現在国会にかかっているにもかかわらず、審議のまったく行われていない行政手続法の改正案の中に、

行政機関が処分する権限を持っている場合に、何人もその処分権を行使して処分をしろということを当該行政機関に申し出ることができるという「処分の申し出」という制度が導入される予定です。処分の申し出があると、行政機関としては一定の調査をして返事をしなければなりません。この改正案が用意されているということについて、我々消費者問題関係者はほとんど知らなかったわけですが、使い方によってはかなり影響力の大きな制度になる可能性があります。

団体に権利を与えるのが消費者団体訴訟ですし、取引先に一定の機能を与えるのがサプライチェーン・マネジメントということになります。競争事業者相互間で、もともとはぐるになって談合、カルテルのような違法なことをしていた場合に、カルテルをしましたと通報すれば、課徴金を減額してあげるというリニエンス制度が数年前に独禁法に導入されました。これもコンプライアンスを促進するための制度だということが言えます。

監視主体は、CSR(企業の社会的責任)で論じられるステークホルダーと非常に似ています。企業にとってのステークホルダーは誰かと問うと、だいたいこれらが挙がってくるんです。CSRにおける基本的考え方の一つは、企業は、自社をめぐるステークホルダーがだれかを考え、対話を通じてその要望をききとり、その要望に配慮した経営を行うべきだということです。企業がその要望に配慮しなければならないステークホルダーが、それぞれ監視の機能を担うようになってきているという非常に面白い現象です。

主体	手法
取締役会	ガバナンス
監督官庁・公取委	監視・摘発・処分
株主	株主代表訴訟
投資家	社会的責任投資
従業員	公益通報者保護
消費者	主務大臣への申出権
消費者団体	消費者団体訴訟
取引先	サプライチェーン・マネジメント
競争事業者	カルテル通報による課徴金減免

表2 監視の担い手

（４）従来の規制行政の問題点

従来の規制行政には、かなりの問題点がありました¹。法律の数は多いのですが、重複していたり、あるいは隙間があるという問題がたくさんあります。たとえば、消費生活用品安全法と「有害物質を含有する家庭用品の規制に関する法律」の対象は、ほとんど重複をしております。ところが、こんにやくゼリーの問題については、どの法律も対象にしていません。

しかし、そういう中でも横割りの共通ルール化への動きも少し出ておりまして、金融商品取引法は、まさに金融庁内部の横割り一本化です。特定商取引法は2008年の改正によって指定商品制を廃止しました。ただし、指定商品除外制という形で、結局はかなりのものが除外されるわけですが、原則をひっくり返したということに意義があります。

また、産業振興部門と消費者保護のための規制部門が未分離であるという点も大きな問題です。典型は農林水産省で、いわゆるミニマムアクセス米として輸入し、保管している事故米について、販売業者であるところの農水省が食品の安全性や流通の公正さを監視するということは、そもそも利益相反です。そして、実際に、監視は機能していなかったことが明らかになりました。

それから、罰金の額は高くなりましたが、企業が不当に得た利得を吐き出させるそれ以外の機能が、まだまだ脆弱です。

（５）消費者政策の第3の波—市場の活用

行政規制の場合、かわいそうな消費者を守るために、悪い事業者を事前に、あるいは事後規制であれば違反をした事業者を規制するわけです。民事ルールですと、損害賠償が認められれば、消費者は相対的に得をし、事業者は損をする。契約の取消し、無効、解除が認められれば、消費者は代金を取り戻せる、事業者はもうけを吐き出さなければならないということですから、どちらかが勝てば、どちらかが負けるというゼロサム型の世界ということになります。

¹ この点について詳しくは、筆者の第5回消費者行政推進会議における提出資料「消費者関係法の体系と問題点及び新組織の所管について」参照。

(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/shouhisha/dai5/siryou2.pdf>)

しかし、市場全体で見れば、つまり多数の消費者と多数の事業者が取引をしているという市場で見れば、マスとしての事業者とマスとしての消費者が、ともに利益を上げられる場合も十分考えられるわけです。市場の力を使って悪い事業者を淘汰すれば、よい事業者は残って、その事業者はもうかり、消費者も消費者利益を実現した事業者と取引をすることによって得をするということになって、いわゆる双方が得をするウィン・ウィン（双方得）型の消費者政策が実現することになります。

これはある意味では理想ですが、その理想を追うためにいろいろやってみようという取り組みが、21世紀になって行われています。1つには、企業に自主行動基準を作って公表することを勧めています。自主行動基準とは、法律が求めているわけではないが、消費者利益を尊重して、法律が求めている以上のことをやると決めることです。そして、それを宣言して実践していくということです。そのような事業者の取り組みを、消費者を含む市場が評価をして、よい事業者が残るようにしましょうということです。金融商品販売法の中に、勧誘指針を作成して、公表しなさいという義務付け規定がありますが、これはまさにこのような発想を法律に取り入れたものです。また個人情報保護法についての閣議決定「個人情報の保護に関する基本方針」の中に、やはり個人情報保護方針（プライバシーポリシー）を各企業は定めて公表しなさいということが書いてあります。

もう少し広くなると、CRSを強調する動きが現在出ています。これも、社会的責任をどれぐらい意識して、それを果たすべく実践しているかということを経営者に報告させて、それをステークホルダーが評価することを含んでおり、市場化の手法ということが言えます。

市場を重視して、しかも法律的ではない手法で取り組んでいるのが国際標準化機構（ISO）で、国際規格を多数作っています。規格というのは任意のものであって、守らなければならないわけではないけれども、これに準拠していないと技術上あるいは取引上不利に取り扱われるという社会的な圧力で、守らざるを得ないようにさせる一種の規範ということが言えます。作り方が関係者のコンセンサススペースである、作る段階でさまざまな関係者が関与して作るので、できた後の安定性が高いということがあります。

直接消費者にかかわってくる規格としては、ISOの10000シリーズとい

うのがありまして、現在、10001、10002、10003と3つ発行されています。1つ目のISO10001というのは、先ほど取り上げました自主行動基準と言っているものに対応します。英語ではコード・オブ・コンダクト、行動規範です。

ISO10002が苦情処理で、これは企業が消費者からの問い合わせに答えたり、相対交渉する際の規格です。最後のISO10003が外部紛争解決、すなわち、民間型のADRの規格ということになります。

さらにISO26000として、消費者利益への配慮を含む社会的責任についても規格作りが進んでいます。

3 フレームワークとしての消費者基本法

消費者政策の現在のフレームワークを定めているのが、消費者基本法ですが、消費者保護基本法から消費者基本法に改正された際に、いくつか変化がありました。ここでは、3点だけ取り挙げます。

(1) 消費者の権利

まず、基本理念として、消費者の権利の尊重と自立の支援をうたったことです。消費者の権利として、法律は7つ挙げています。このうちの「基本的な需要が満たされること」というのは、途上国の消費者を主として念頭に置いていますから、少し前までの日本だとあまり関係ないという話だったわけですが。しかし、最近の貧困問題を見ていると、日本でもやはり基本的な需要が満たされることというのは、非常に重要な消費者の権利ではないかということをつくづく感じさせられます。

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ・消費生活における基本的な需要が満たされること ・その健全な生活環境が確保されること ・消費者の安全が確保されること ・商品及び役務について消費者の自主的かつ合理的な選択の機会が確保されること ・消費者に対し必要な情報及び教育の機会が提供されること ・消費者の意見が消費者政策に反映されること ・消費者に被害が生じた場合には適切かつ迅速に救済されること |
|--|

表3 消費者の権利のカタログ

(2) 消費者の社会的責任—社会変革の主体としての消費者市民

第2に、当事者に新たな努力義務を課しているということです。事業者の努力義務として、環境配慮、品質向上、自主行動基準の作成による消費者からの信頼の確保というのを挙げています。これは事業者の社会的責任(CSR)ということになります。

他方、消費者に対しても努力義務を課しています。環境保全、知的財産権等の適正な保護に配慮するという事です。これは消費者の社会的責任を宣言しているということで、単に保護という発想ではなくて、消費者にも一定の責任を分担してもらう。ただし、注意していただきたいのは、ここでの社会的責任というのは、事業者責任との関係での消費者の自己責任という意味ではないということです。

消費者基本法には「消費者の自立」という言葉が入りました。消費者の自立については、先ほど来の後藤先生の話の中でも出てまいりましたが、どのような消費者像を考えるのかという問題と密接なかかわりがあります。「自立」という場合に、私はいくつかの意味に分けた方がいいのではないかと考えております。

1つは、経済主体としての消費者という観点です。従来から賢い消費者になりましょうということが言われてきました。愚かなだまされやすい消費者だから損をするのであって、賢くするために消費者教育をやりましょうとか、情報提供をしましょうということだったわけですが、単に賢いとか欺されないということも必要ですが、それだけではまだ自立としては不十分だろうと思っています。

その商品を買うか、買わないかという受け身の判断、それが私にとって損か得かという判断だけではなくて、先ほど言いました市場ということを考えて、私がこの事業者と取引をして、その商品・サービスを購入することが、その事業者や社会に対してどういう意味をもつのかという観点ですね。市場における1票の投票であるということ意識して行動をする、企業を選ぶ、製品・サービスを選ぶという方向になっていく必要があるのではないかと。

それは、消費者に経済主体として以外の意味を認めているということです。昨年12月に閣議で了承されました平成20年版の「国民生活白書」は、そのタイトルが「消費者市民社会への展望」となっておりますが、そこで

は、このような意味で「社会変革の主体としての消費者」という表現を使っています。また、「消費者市民社会」という言葉は、昨年3月に国民生活審議会が出した「行政の総点検」という報告書の中ですでに使われています。

品質と価格で商品を選ぶというマイクロ経済学的な意味での消費者ではなくて、社会的な価値を意識して行動するような消費者ということですから、これは伝統的な消費者概念を超えた考え方です。この問題が、おそらく市民と消費者は同じなのか、違うのか、民法と消費者法は同じなのか、違うのかといったような論点とかかわってくるんじゃないかと思っています。

(3) 中間団体の役割の重視

第3に、中間団体の役割を重視しているというのも消費者基本法の特徴です。従来はなかった事業者団体の役割規定が入り、また、消費者団体の役割規定が入りました。

消費者は愚かなのに、自立した賢明な消費者が求められているという消費者像、人間像のパラドックスについては、後藤教授の論文「消費者のパラドックス」²で指摘されていますが、このパラドックスを解く鍵の1つが、中間団体、消費者団体の役割にあるのではないかと私は考えています。

個々の消費者は愚かで欺されやすいかもしれないけれども、それは経営者も同じで、愚かな経営者も世の中にいっぱいいる。しかし、組織として動く場合は、集団的理性がより表面に出てきやすくなるわけです。消費者も団体として動くことによって、自立して賢明で社会的なことを考えて行動するということが可能になるわけです。

4 消費者行政の一元化と消費者庁

(1) 冷凍ギョーザ事件から消費者行政推進会議へ

次に、消費者行政の一元化ですが、これは2007年ぐらいから話が始まっています。

² 後藤巻則「消費者法のパラドックス」法時80巻1号33頁（2008）。

日本漢字検定協会という、最近、利益をため込み過ぎじゃないかということで問題になっている公益法人がありますが、その漢字検定協会が2007年12月に清水寺で発表した2007年の今年の漢字が、「偽」という字だったほど、食品や製品の偽装が相次いだわけです。

福田前首相が2007年9月に就任してすぐにやったことの一つに、10月に相模原にある国民生活センターの商品テスト施設を訪問したことがあります。その翌11月には、消費者・生活者の視点から行政を総点検しろという指示を早くも行っています。この指示を受けて、国民生活審議会の中に生活安心プロジェクトというものがつくられて、週1回ぐらいのペースで会議を行いまして、2008年3月に報告書をまとめています。

同じころ、自民党の内部にも消費者問題調査会が、政務調査会の中につくられました。自民党の中でも調査会と名のつくものは、格が高いそうです。従来は消費者問題プロジェクトチーム（消費者問題PT）というのがあって、例えば消費者保護基本法を消費者基本法に改正するときの取りまとめの中心になったりしていましたが、福田政権の下で調査会という形で発足をし、現在の消費者行政推進担当の野田聖子大臣が会長に就任するということになりました。

そして年が明けて2008年1月に国会での施政方針演説で、福田前首相は、先ほども言いましたが、第1に消費者を取り上げています。それからしばらくして、中国で製造、輸入されたギョーザに農薬が含まれていたことが発覚をしたのが1月末です。食品事故の情報がきちんと集約されていなかった。事業者も行政も対応が非常に鈍かったということが大いに問題とされ、2月には消費者行政推進会議を設置するという閣議決定がなされました。

閣議決定の文章は、「各省庁縦割りになっている消費者行政を統一的、一元的に推進するための、強い権限を持つ新組織の在り方を検討し、その組織を消費者を主役とする政府のかじ取り役とするため」に、推進会議をつくるということなので、もう最初から結論が出ている会議です。それぐらいトップダウンで行われたということです。

3月に自民党の調査会の報告書、国民生活審議会の報告書が出されて、そのころようやく消費者団体が「消費者主役の新行政組織実現全国会議（ユニカねっと）」という全国組織を立ち上げたということで、消費者団体の方が、いわばちょっと遅れ気味なぐらいでした。6月には、消費者行政

推進会議の取りまとめが行われ、ほとんどそのままの文章で、「消費者行政推進基本計画」の閣議決定がなされました。

（2）守るべき3つの原則

その間、福田前首相が、4月23日の推進会議で、6つの基本方針と守るべき3つの原則を宣言しています。3原則の方が理論的には重要かと思えます。

1つ目が、国民目線の消費者行政の充実、地方自治そのものであるということ。霞が関に立派な消費者庁ができるだけでは意味がないということで、平成20年度の第2次補正予算に、地方消費者行政のための基金150億円というのがすでに提出されています。

それから、2つ目が行政組織の肥大化を招くものであってはならないということ。むしろ各省の重複や時代遅れの組織を整理することにもつながると。すなわち、消費者庁をつくることによって行政改革をやるんだということです。

3つ目が、消費者行政の体制強化は、消費活動はもちろん産業活動を活性化するものでなければならないということ。消費者利益にかなうことは企業の成長をもたらす、産業の発展にもつながると。これはまさにウィン・ウィン型の消費者政策そのものということが言えます。

（3）消費者行政推進基本計画の3つの柱と消費者庁関連3法案

消費者行政基本計画には3つの柱があります。1つ目は、消費者庁をつくって強い権限、司令塔機能を与えるということ（企画立案と規制の一元化）。2つ目に、事故情報を一元的に収集して分析できる仕組みを作り、それを政策に反映するという（情報の一元化）。それから、3つ目が、だれでもいつでも相談できる窓口を充実させるということです（相談窓口の一元化）。

そして、この基本計画を実現するために、昨年9月に、消費者庁関連3法案が臨時国会に提出されました。3法案というのは、消費者庁設置法案、関係法律整備法案、消費者安全法案です。設置法案と整備法案は、主として1つ目の柱を実現するためのものですが、安全法案は、3つの柱のすべてに関係しています。

したがって、実体的に一番重要なのは、3つ目の消費者安全法案ということになります。この法律は、3つの重要な内容を含んでいます。第1は、地方の消費生活センターを初めて法律に位置づけたということです。中央の国民生活センターは、国民生活センター法という根拠法がありますし、消費者基本法の中にも条文がありますが、地方の消費生活センターについては条例レベルのものであって、法律の位置づけがありませんでした。そこで、地方の消費生活センターに法律上の位置づけを与えることによって、消防や警察、義務教育などと同じように国の政策上重要なものであるということになり、国の予算をその方面の整備のために付けやすくなります。また、自治体においても、財政部門との関係で、消費者行政のための予算を確保しやすくするという役割も期待されています。

第2は、全国の事故情報を消費者庁へ集約するための仕組みです。

そして、第3が、被害防止のために一定の権限を新たに消費者庁に与えるということです。他の省庁の所管している法律で対処が可能なものであれば、その法執行を行うように要求する権限を消費者庁に与えました。既存の法律では対応できない問題が生じている場合（いわゆる隙間事案）については、6か月以内の暫定的な譲渡禁止等の措置をとることができる権限を消費者庁に与えました。

（4）各国の消費者行政組織との比較

次の図は日本と先進諸国の消費者行政の仕組みの比較です。消費者行政の専管機関があるか。安全の問題と取引の問題を別々の行政機関が担当しているか、同じ行政機関が担当しているか。消費者政策と競争政策を同じ機関が担当しているか、別々か。それから、企画、立案と執行は一体として行われているか、分離しているか、という4つの軸で分類をしました。

一番下欄が、消費者庁ができた後の日本ですが、専管機関として消費者庁がある。安全も取引も消費者庁が担当する。ほかに各省が担当する部分も残りますが、いずれにせよ消費者庁が全体として行う。公正取引委員会から景品表示法の執行部隊を消費者庁に移すということですから、機能的には消費者政策と競争政策を別々の組織が行うということになります。それから企画、立案と執行については消費者庁が両方やるということです。

他の国と比べてみてもらえば一目瞭然ですが、この「あり」「統合」「分

離」「統合」という国はほかにありません。これからの日本の消費者行政の仕組みは、それぐらいユニークなものになるということです。ただし、期待された機能がどの程度果たせるかは、設置された消費者庁という組織を実際に動かしてみないと分かりません。とりわけ、競争政策と消費者政策は一緒にやった方がいいのか、分けた方がいいのか、これは大きな問題です。

	消費者行政の 専管機関	安全と取引	消費者政策 と競争政策	企画・立案と執行
アメリカ	あり	分離	統合	分離
イギリス	あり	分離	統合	安全については統合、取引については分離
カナダ	あり	分離	統合	統合
オーストラリア	あり	統合	統合	分離
フランス	あり	統合	統合	統合
ドイツ	基本的に 各州	各州	分離	各州、民事法については連邦司法省
スウェーデン	あり	統合	分離	分離
韓国	あり	統合	統合	統合（2008年）
従来の日本	なし（各省庁 の縦割り）	縦割りの中 で一部統合	分離	縦割りにおける 統合
今後の日本	あり	統合	分離	統合

表4 各国の消費者行政の仕組みとの比較

（5）消費者庁設置の意義

2001年の省庁再編で省庁の数は半分ぐらいに減りましたが、基本的には、2つ、3つあるいは4つを1つにするというものでした。機能的な意味での組み替えとしては、2003年に食品安全基本法が成立して、食品のリスク評価の機能が厚生労働省と農林水産省から分離して、内閣府に食品安全委員会ができたのが一番大きいのではないかと。消費者庁の設置は、これらに比べてもっと大きな改革です。明治以来の縦割りの産業振興を中心とした行政から横割りの消費者行を切り出すということですから、潜在的な影響度は大変大きなものがあると思います。

5 新たなタイプの消費者行政

消費者行政には4つのタイプがあります。伝統的に言われているのが規制行政と支援行政で、規制行政というのが主務官庁による規制、支援行政が地方の消費生活センターの相談、あっせんや消費者教育ということです。消費者行政推進会議では、規制行政についてはできるだけ消費者庁へ一元化し、支援行政については地方の消費生活センターを強化するためにいろいろ手を尽くそうということで、この2つが焦点となったわけですが、さらに、協働行政、救済行政という2つのタイプの行政があるのではないかと考えています。

（1）協働行政

協働行政というのは、企業と消費者と行政、これが消費者問題を語るときの3つのパートですが、その3者が一緒になり、あるいはそのうちの2者が一緒になって何かをやる。それを行政が推進していくというイメージです。

海外ではコ・レギュレーション（co-regulation）という言葉がよく使われていて、便宜的に共同規制と訳しています。政府が外側で規制の枠を持った上で、業界団体に自主規制をやらせるという場合に、このコ・レギュレーションという言葉を使うことが多いようですが、私はこれをもう少し広めに使っていて、消費者と事業者が共同で何かをやる場合、あるいはそれに行政も関与する場合も共同規制に入れていいんじゃないかと思っています。

企業は自主行動基準を作ることによって消費者の信頼を得るように務めるべきであることが消費者基本法でうたわれているわけですが、その作成に消費者団体も関与する。あるいは行政も関与する。また、事業者団体が主導してつくる業界ADRについても同じで、公平性を確保するために、その運営にあたって消費者団体の参加が求められています。

ISOとかJISといった規格を策定するにあたって、消費者参加が強調されているのも、この流れになります。

食品安全基本法の中には、リスクコミュニケーションについての明文の規定が入っておりますが、これも協働行政の一つです。

また、本年3月ころの予定で、「安全・安心で持続可能な未来のための社会的責任に関する円卓会議」というものを発足させるべく、現在、内閣府で段取りを立てております。これは、従来の審議会と違って、政府と産業界と労働界、それから消費者団体、NGO・NPO、金融セクター、さらに専門家・学者グループが、それぞれステークホルダーとして参加をして、政府だけでは解決できないような問題、複数のステークホルダーが協働することによって解決できるような問題について、それぞれがやれることを出し合って、解決するためのコミットメントをしていこうという考え方に基づくものです。社会的課題の解決のための、いわゆる「オランダモデル」³に非常に近いのではないかと考えています。

（2）救済行政

次に、救済行政ですが、OECDの理事会が2007年に「消費者の紛争解決及び救済に関するOECD理事会勧告」を採択しておりまして、そこでは、次のような3つのタイプの消費者被害の救済の仕組みを各国は整備をするべきだと勧告しています。

まず、1つ目は、少額訴訟やADRによって個別被害の救済をもっとやりやすくしましょうということです。これは日本でも少しずつ進んできています。

2つ目が、団体訴訟やクラスアクションによる集団的被害救済です。日本では、差止めのための消費者団体訴訟制度は立法化されていますが、損害賠償についてはまだ実現していません。

3つ目が、消費者保護執行機関、行政機関による消費者被害救済のための損害賠償訴訟です。典型的には、アメリカの父権訴訟がここに入ってきます。この3つ目の制度については、わが国では決定的に不足をしていて、唯一、「犯罪被害財産等による被害回復給付金の支給に関する法律」で、犯罪収益として没収、追徴した金銭について、検察官が被害者のために配分するという仕組みがあるのみです。五菱会のヤミ金事件についての被害回復給付金の支給の申し出が、確か本年1月末で締め切られたはずですが。

³ オランダモデルについては、長坂寿久『オランダモデル』（日本経済新聞社、2000）参照。

6 消費者法のこれから

最後に、消費者法のこれからということで、いくつか課題を挙げておきます。

（1）理論的課題

まず第1に、理論的課題として、先ほど後藤教授が非常に細かく分析されましたが、民法債権法改正において消費者法をどう位置づけるかということが、非常に大きな課題になります。その場合、人間像をはっきりさせることが一番重要です。民法の前提とする人間像と消費者法の前提とする人間像が完全にずれているのであれば、それらは別の法律ということになります。

近代法の前提とする市民というのは、財産と教養のある市民だということが言われています。そうすると、私は、教養は若干あるけれども財産がないから市民じゃないのかというひがみを持つわけですが、これは19世紀の話であって、21世紀の現代においてはおそらく違っているだろうと思うんです。

19世紀の日本において、多くの庶民は民法の財産法や相続法の世界とは無縁だったのではないかと思います。相続財産などなかった。あるいは契約といっても、日々生きていくために、働いたり、何かを買うということはしたんでしょうが、それだけである。それが、経済発展がかなり進んできたことによって、多くの庶民が法律の世界で生活するようになってきた。従来は、庶民なんていうのは、民法の理念上は排除されていないかもしれないけれども、実質的にはたぶん排除されていたんだろうと思います。

そういった庶民が、民法の世界に実際に取り込まれてきたのだから、民法が前提とする人間像を変えるのは当然じゃないかと私は思っています。その際、先ほど述べたような消費者市民社会の法という観点で考えていくと、何か出てくるのではないかと。

第2に、消費者行政法と消費者私法の関係です。伝統的には公私峻別論が強かったわけですが、最近では公私協働ということがいろいろなところでいわれています。吉田克己先生も公私協働論のリーダーの1人ですが、この点をもっと考える必要があるんじゃないかと。公権力による私人の権利

の行使、これが父権訴訟です。他方で、私人による公権力の行使、消費者団体による差止訴訟というのはまさにこれです。これは、行政規制の民営化と言ってもいいと思います。これらは、一番分かりやすい公私協働ですが、もっとさまざまにミクロのレベル、マクロのレベルでいろいろ動きが出ております。

第3に、刑事法と民事法の関係です。先ほども犯罪収益の没収、追徴の話をしてきましたが、付帯私訴についても、日本型の付帯私訴がすでに導入されており、今朝の新聞にその第1号の支払命令が出たという記事が出ておりました。殺人とか傷害といった一定の犯罪について刑事法廷で有罪判決が出た後に、その被害者が同じ法廷で同じ裁判官の下で、損害賠償の支払命令を申し立て、裁判を受けられるという制度です。もちろん、被告人が争えば民事の通常の裁判に移行するけれども、争わなければ、刑事の裁判官が刑事訴訟における証拠を基にして損害賠償の支払命令を出すという簡易な形です。

これに関連して、検察官の民事事件における役割の問題があります。民事事件を担当する検察官を仮に「民事検察官」と名づけると、日本の民事検察官というのは行政機関を代理する訟務検事と、あとは家事事件において形式的に被告となるというぐらいですが、もっと多様な役割、国民の代理人としての役割を持たせてもよいのではないのでしょうか。

第4に、法律とソフトローとの関係です。行政規制があって、それに基づいて主務官庁がガイドラインを出すことがよくあります。主務官庁が出すもの以外に、業界団体が、その主務官庁に促されて、自主規制ルールをつくるということもあります。これは、法律とソフトローの1つの関係を表しています。実際、消費者法に関しては、民事ルールというものが、裁判規範として働くよりは、行為規範として働いていることの方が実は多いのではないかと考えています。

CSRとコンプライアンスの関係についてもよく議論されます。コンプライアンスというのは、語源的にはステークホルダーの期待に応えることであって、ステークホルダーの期待を立法府が法律に取り込んだものが法律であって、これは期待のうちの最低のものです。労働基準法は労働者ステークホルダーの最低限の要望を法律化したもの、消費者保護の法律は消費者ステークホルダーの最低限の要望を法律化したものであるということ

です。

企業として、それ以上に何かをやるのがCSRです。ただし、法律とCSRの境界というのは極めて流動的です。たとえば、環境の分野では、昔は法律がほとんどなかったわけです。そこで、仕方がないから民法709条の不法行為や人格権侵害を根拠に差止請求をやっていました。民法という一般法が受け皿になった。その後、環境関係の法令がどんどん整備されてくると、今や、環境私法というのはほとんど働く余地がなくなり、環境法の世界は行政規制と経済メカニズムの世界になってしまったと思うんです。それぐらい何もなかった状態からいっばい法律ができてきたということです。

第5に、市場と消費者法との関係、むしろ市場法と消費者法との関係と言った方がいいかもしれませんが、この点も後藤先生が少し言及されました。ウィン・ウィン型の消費者政策というのは、市場を重視しているわけです。そうだとすると、消費者法と競争法あるいは市場法というのは、極めて親和性、共通性が高いにもかかわらず、今後、消費者庁と公正取引委員会が別々の組織として活動していくということになると、マイナス現象が起こるかもしれません。

実は、すでに、1つ起こっています。不当表示に対して課徴金制度を導入するという景品表示法の改正案が、もともと昨年の国会に提出されていたわけですが、それが継続審議になっている間に、消費者庁を設置して、景品表示法を消費者庁に移管するということが決まった途端に、景品表示法改正案から課徴金制度が削除されてしまいました。これは、課徴金というものは、独禁法的な観点からしか課すことができないという理念のようです。消費者の少額多数被害の典型が不当表示であり、それによる不当な利益を吐き出させるための課徴金という制度は、不当表示の抑止のために非常に効果的と思われるのですが、それが導入できないということは困ったことです。消費者庁発足後に、再度仕切り直して、消費者法的観点からの課徴金制度導入の議論を始める必要があります。

市場を機能させるために、一定の物や人を市場から排除する必要があるのではないかと議論を吉田克己先生が指摘されていますが⁴、この点では、欠陥製品についてのリコール制度だとか、適合性の原則があります。

⁴ 吉田克己「市場秩序と民法・消費者法」現代消費者法1号72頁以下（2008）。

さらに、昨年の特定商取引法の改正で導入された過量販売の取消権という制度もこの原理に基づくものと考えられますが、民法的に説明するのはかなり難しいと思います。また、貸金業法が全面施行された際の貸金額の総量規制も、過量サービスの抑止のための制度です。このあたりが、市場からの排除という問題の一面ではないかと思えます。

（2）理論的かつ実践的課題

理論的かつ実践的課題として、現在、新司法試験の選択科目を再検討することになっています⁵。新司法試験が始まる際に、消費者法を選択科目に入れるか、入れないかで議論がありましたが、結局採用されなかった。環境法と消費者法というのが新しい法分野の候補としてありました。環境法と消費者法を合わせて1科目にしたらどうかという案もあったようですが、それはこの2つの法分野ではまったくディシプリンが違います。経済法と消費者法はディシプリンに近いところがあるけれども、環境法はちょっと違うでしょうということで、この案には私は反対しました。環境法が採用されたのは、環境庁が当時あって、現在環境省になっていますし、環境関係の学会がたくさんあったということで、そういう政治的な状況の違いが両者を分けたわけですね。消費者法も、昨年、日本消費者法学会ができたし、消費者庁もそろそろできるかという状況になっていますから、政治的な環境としてはよくなってきた。

あと残るのは何かというと、理論的に民法とどう違うのかという点です。後藤先生は、民法と同じところがあるんだと強調されました。そうすると、消費者法などという独立した科目はいらないじゃないかという話になっていきかねないという危惧もあります。現在の環境法は、環境行政法、環境政策が中心ですが、そうであれば、消費者法も、消費者私法と消費者政策が中心であるとしても、民法でもやれる理論的な問題は消費者法では出題せず、そうではない問題を中心に出すという形ですみ分けができるのではないかと思います。

⁵ この点に関して、日本消費者法学会の「新司法試験論文式試験選択科目に『消費者法』の追加を求める意見書」が同学会のウェブページに掲載されている。
(http://www.soc.nii.ac.jp/jacl/JACL/whatsnew_files/bar-exam.pdf)

また、選択科目とするからには、消費者法のコアカリキュラムを作って、消費者法として標準的にとりあげるべき法律や法理、判例理論などをスタンダード化できないと、受験生諸君にも迷惑を掛けることになります。

（3）実践的課題

実践的課題としては、まず第1に、団体訴訟制度を拡充していくということが大きな課題です。1つは、差止めの対象行為を拡大するという事です。もう1つは、損害賠償にも拡大するという事です。現在、適格消費者団体であるNPO法人消費者機構日本（COJ）が、損害賠償への拡大についての案を作っています。そこでの中間報告では、いくつかのタイプに分けて検討がされています。

すなわち、みなし授權型（クラスアクションのオプトアウト型に近い）、個別授權型（オプトイン型、既存の選定当事者訴訟に近い）、消費者団体自身の損害と構成して自らの権利行使とする団体固有損害型、すべての消費者に共通に問題となる一定の表示や勧誘方法等の違法性の有無や契約条項の効力についてだけ判決をもらって、損害額の認定のところは個々の被害者が個別に裁判をやるという争点訴訟型、さらに、利益剥奪請求型というドイツの不正競争防止法で認められている消費者団体による課徴金の取立代行に近い形などの5つのタイプです。

第2に、事業者が得た不当利益の吐き出し制度を何らかの形で導入する必要があります⁶。たとえば、懲罰的損害賠償制度を導入するか、あるいは課徴金や制裁金という形で導入するか。高額化しているとはいえ、罰金制度だけでは、不十分だと思います。また、業界団体によっては、加入事業者が法律や自主規制に違反した場合に過怠金というものを課している例があります。最近も、日本証券業協会が何億円という過怠金を課していましたが、これは事業者団体である日本証券業協会自身の収入になってしまっています。被害を受けた消費者に還元されないということでもいいのかという議論があります。

⁶ 不当利益の吐き出し制度について、詳しくは、独立行政法人国民生活センター調査室『消費者取引分野の違法行為による利益の吐き出し法制に関する研究』（2004）参照。

第3に、民事ルール拡大ということで、消費者契約法の取消権の対象をもっと拡大する必要があるのではないか。特に、困惑型が不十分ではないかという点は、後藤先生も指摘されておりましたが、この点で参考になるのが、EUの不正契約慣行指令に例示列挙されているいくつかのタイプだろうと思います。このEU指令も、ミスリーディングなプラクティス（日本の誤認勧誘に対応）とアグレッシブなプラクティス（日本の困惑勧誘に対応）という2つに大きく分けている点は日本とまったく同じですが、そこで取り上げられている類型が、日本はあまりにも少ないというところに問題があります。

取消権を拡張する場合に考えなければならないのは、消費者契約法では、取消権の要件を先に定めて、それから団体訴訟による差止め拡大するという順序を取ったわけですが、こういうやり方がいいのか、それとも差止めについての制度をつかった上で、差し止められる場合には取消しも可能だというふうにもっていくのがいいのかという点は、かなり重要な問題です。

第4に、消費者団体やNGOをエンパワーする必要があります。消費者団体や事業者団体という中間団体を重視するのが、現在の消費者基本法の政策ですが、法律上重視をしているわりには、実際は弱いんです。これは何とかしなければなりません。必要なのは、情報と資金と人材です。情報については、消費者契約法40条で一定の手当がされています。すなわち、国民生活センターや地方の消費生活センターは、適格消費者団体が適切に差止訴訟を行うため必要な情報を提供することができます。しかし、資金については、国は非常に冷たいです。これをどうするかが今後の問題です。

海外を見ると、国から直接資金援助を受けている消費者団体がかなりあります。オランダやドイツでは、消費者団体が国から資金をもらって、日本であれば国が直接やるか、あるいは独立行政法人や国の関連している公益法人にやらせているようなことを、消費者団体がやっています。

また、寄付金の税額控除を拡大することによって、民間の資金が税金経由ではなくて、直接団体に入るようにすることが必要です。これは、消費者団体に限定されないNGO全般に共通の課題です。

さらに、団体訴訟で損害賠償請求することの道を開いた上で、そこで得た賠償金をその団体の公益的な活動の資金に直接当てられるようにする

か、あるいは賠償金の受け皿として別の基金を立てて、事業者にはそこに対して支払させた上で、基金が消費者団体の活動に対して一定の助成をするという間接的なやり方も考えられます。

人材に関しては、これは法律ではどうしようもないんですが、資金がある程度消費者団体に回るようになれば、人材も確保できることになるんだろうと思います。

以上です。