



Title	消費者保護における行政法・地方自治法の役割：紛争解決に定位して
Author(s)	斎藤, 誠
Citation	新世代法政策学研究, 16, 1-22
Issue Date	2012-06
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/49580
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP016_001.pdf



消費者保護における行政法・地方自治法の役割 —紛争解決に定位して

齋藤 誠

はじめに

消費者法という法分野は、自立した研究・教育分野として成長している。行政法・地方自治法分野の研究から、そこにどのような寄与ができるのか。以下では、消費者紛争解決における行政と司法（Ⅰ）、国と地方（Ⅱ）それぞれの役割分担という経路で、接近を試みる。そして、私が従来公表した研究と消費者法との関わりを、乏しいながらも接近の手がかりとすべく、ふり返ることで考察を始めることにしたい。

1998年に、私は「行政過程と消費者」と題する小論をジュリストの特集「消費者法制の軌跡と展望」¹に寄稿した（以下、論考①という）。分野横断的に消費者法制を扱うこの特集で、行政法に関わる総論的な部分が割り当てられたので、まず事前規制の問題について、消費者保護目的で個別行政法がどのような仕組みを持ち、その今後の課題が何かを簡潔に指摘した。

次に、行政が事前規制を中心に、消費者保護に関わる具体的決定（行政法の言葉で言えば行政処分・行政行為）をなし、それを消費者が争う場合に、どういう課題があるかを取りあげた²。そして最後に、事前規制とは

¹ ジュリスト1139号、1998年、27頁。

² 前掲注1、27頁以下。ラフなスケッチではあるが、行政訴訟における消費者利益の保護に関して、（当時の）他分野における立法動向も参照しつつ、解釈論・立法論の双方において、判例の固定的な判断枠組みからの転換を促した。本稿では直接の検討対象としないが、近時における集団的被害救済制度論の展開からすると（例

別に、私人間の消費者紛争に対して、行政が果たすべき役割をより積極的に考慮すべき旨を述べて結んでいる。紙幅も限られており、なおかつ、それまで消費者保護に直接論及したこともなかったもので、論点の提示にとどまった。

特に、消費者紛争における行政の関与について、おそらく、同年に公表した「私人間紛争における行政の権力的関与」（以下、論考②という）³から期待された展開、すなわち、消費者保護の場合にどのような関与の制度設計と解釈が可能か、について敷衍できていない。

すなわち、論考②で、少なくとも、私人間紛争において行政による固い・高権的解決の道が憲法上閉ざされていないことは確認できたが、論考①では、司法的な紛争解決の行政による支援という他の手法も含め、理論・実証面からの検討が必要という指摘をしたにすぎない。

その後、事前規制—もちろん、事前規制と事後的な紛争解決を截然と区分することの問題は意識している—については、証券（金融商品）取引・銀行規制をフィールドにほぼそと研究を続けているが、他の消費者保護法を対象にしてはこなかった。

もともと、当該研究では、現代型の行政規制に共通の問題、そしてその基底にあるものごとを意識して立論しているの、消費者関係法に応用し、検証することが可能なものもあるとは考えている⁴。

私人間紛争解決の問題については、その後やはり消費者紛争自体を直接

えば、「特集・集団的消費者利益の実現と実体法の役割」現代消費者法12、2011年を参照）、往事茫茫ということなのかどうか。

³ 西谷剛他編『政策実現と行政法[成田頼明先生古稀記念]』、1998年、159頁以下。なお、行政救済のモデル論と消費者利益との関係につき、大村敦志『消費者法（第3版）』、2007年、370頁以下を参照。

⁴ 斎藤「金融行政体制のこれから—組織と手法」『あたらしい金融システムと法[ジュリスト増刊]』、2000年、148頁以下、「行政組織と制裁のあり方—金融・証券・保険分野を念頭に」、ジュリスト1228号、2002年、109頁など。原田大樹「民営化と再規制」法律時報80巻10号、2008年、58頁、板垣勝彦「保障行政の法理論（1）」法協128巻1号、2011年、138頁以下も参照。事前規制を含め、消費者保護法の特徴と今後の展開について、中川丈久「消費者行政」ジュリスト1414号、2011年、51頁以下が、創造的な行政法（学）という視点で論じている。

の検討対象とすることはなかったが、人権保護・知的財産法をそれぞれ素材として、1998年段階の問題意識を深め、掘り下げたところがあり（後掲の論考③④）、こちらの方が消費者保護との距離は近い。そこで、ここでは紛争解決を中心に論を組み立てる。

他方で、消費者法と地方分権・地方自治の関わり、特に国と地方の役割分担の問題に対しては、この間に、私の研究分野の柱の一つでもある地方自治・地方分権の法問題に対する実践的な取組みとして、第二次地方分権改革及び地方自治法改正の検討に参画してきた。そしてまた、地方消費者行政問題の検討にも与るところがあった。本稿の後半においては、地方自治の法理論の考察とこの間の知見を基礎に、消費者紛争解決における国・地方の役割分担問題について考察を加える。

両論点ともに、北大 GCOE のコンセプトである「多元分散型制御」において把握可能な、あるいは対論可能なテーマと考える。消費者紛争の解決プロセスという場で、どのようなアクターが、どのように役割を果たすべきなのか。司法の役割も変容しつつあるなかで、今後、行政にどのような役割を割り振るべきなのか。そして、国と地方ではどうか。

I 消費者紛争解決における行政・司法の役割分担

1 私人間紛争への行政の関与

(1) 従来の境界設定への疑問と検討

私人間紛争に対して拘束的な決定を行う、換言すれば、当事者の意思にかかわらず通用する権力的な手法で解決をするのは、国家機関の中では、裁判所、司法機関の専属的な役割であるという考え方が、従来は行政法の学説・実務においても通底していた。

しかし私は、行政機関がそのような決定をなすことの、憲法解釈上の限界や、制度設計における具体的な留意点は、あまり明確になっていないのではないかと考え、論考②において、「私法関係を形成する行政処分」の理論や、いくつかの実定法の立法経緯も手がかりに考察を加えた。そして、少なくとも、憲法上の限界は従来考えられていたほどには固くはなく、行

政による他の関与との制度選択や組み合わせにあたっては、分野における紛争の特性にも意を払うべき旨を主張した⁵。

限界を根拠づけてきた「民事不介入」概念についても、警察行政分野以外での、行政による私法関係形成がそもそも排除されていなかったこと等を通じて、具体的な再検討を提言した⁶。

（2）積極根拠の検討—公権力行使に対する救済との対比と類比

消極面ないし制限根拠を更に精査した上で、それでは、どのような場面で、どのような行政の関与が妥当なのか。積極的に行政が関わるべき領域とその根拠は何か。人権救済機関（国内人権機構）の構想を素材として、より具体的な考察を進めたのが、2003年の「人権保護における行政と司法—ドイツとの比較から」⁷である（以下、論考③という）。

私人間における権利侵害事案のなかには、例えばドメスティック・バイオレンスや職場でのパワーハラスメントなど、裁判所へのアクセスが困難な被害者が、定性的に存在する類型がある。司法へのアクセス「一般」の改善という手法だけでなく、他の救済手法を構築する必要がある。そして、行政の行為・決定が原因である紛争についても、そのような救済手法

⁵ その後、私法関係を形成する行政行為の概念と制度については、仲野武志「法律上の争訟と既得権の観念（一）～」法学67巻2号以下、2003年～が、詳細な分析を展開している。立法経緯の素材のうち、同様に公害紛争処理法を採り上げたものに、大橋真由美「当事者間紛争処理型手続の考察」ジュリスト1352号、2008年、52頁以下がある。

⁶ 民事不介入に関する検討も含め、行政紛争解決に関するその後の理論動向から、以下を掲げる。大橋洋一『『民事不介入』の観念と行政型ADR』同『都市空間制御の法理論』2008年、238頁以下（2005年初出）、米田雅宏『『民事不介入の原則』に関する一考察』稲葉馨・亙理格編『行政法の思考様式 [藤田宙靖博士東北大学退職記念]』2008年、233頁以下、「特集・準司法手続等の今日的意義」ジュリスト1352号、2008年、大橋真由美「行政による紛争処理の諸形態」磯部力他編『行政法の新構想Ⅲ』2008年、187頁以下、山本隆司「行政による紛争解決手続—序論的考察」ソフトロー研究14号、2009年、25頁以下、曾和俊文「行政と司法」『行政法の新構想Ⅰ』2011年、313頁以下。

⁷ 樋口陽一他編『日独憲法学の創造力・上巻 [栗城壽夫先生古稀記念]』2003年、229頁以下。

と妥当根拠は、司法との関係でも再検討が必要ではないかと考え、当時社会的にも争点になっていたこの問題を取りあげた。

まず、対象となり得る紛争の類型を、行政による人権・権利侵害と、私人による人権・権利侵害に分けて論点を提示した。人権救済機関の構想は、この両方を救済対象にしたことで、憲法学からの批判も招いていた。確かに、救済の原理と裁判所との役割分担という観点において、両者の分節が必要であるが、それぞれについて分析した上で、共通のルール・手続が構想可能かどうか詰めることは可能である。

行政による活動において、行政処分であれ行政指導であれ、憲法上の権利、人権を含めて権利侵害があった場合に、救済に中心的役割を果たすのは裁判所である。それは行政法の基本原理である法治主義が要請するところであり、違法な公権力の行使に対しては裁判所による権利救済が用意されなければならない。

しかし、この類型においても、裁判所による救済が十分には機能しない場合、言い換えれば、裁判所による救済を待っていたのでは当事者の保護が図れず、また当事者による出訴が期待し難い場合には、行政が紛争解決に関与する必要がある。憲法上の権利と統治構造もそれを要請しているのではない。

すなわち、裁判所による権利保護の行政による補完である。公権力の行使に対しては、裁判所による救済が中心であり、行政や私人による仲裁や調停は補完的なものであるという考え方は、論考③で比較の素材としたドイツにおいても基底的なものであるが、最近の研究は、具体例の蓄積の上に、より積極的な位置付けを模索している⁸。

次に、私人間の紛争において行政組織が積極的に関与し得る領域と根拠はどのようなものか。考慮要素の一つとしては、公権力の行使の場合とある程度は共通に、権利保護の補完を上げることができる。当事者による出訴を待っていたのでは十分な権利・利益保護を図ることのできない紛争の類型がある。

⁸ Stumpf, C.A., *Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht*, 2006, Kaltenborn, M., *Streitvermeidung und Streitbeilegung im Verwaltungsrecht*, 2007 なお、行政訴訟に対する事後的な仲裁の位置付けに関しては、論考③注9を参照。

私人間紛争において（も）、権利保護＝司法権の本来的・中心的任務という前提を維持するとしても、裁判判決による紛争解決の周縁部は、仲裁や裁判外の和解という古典的な手法に加えて、様々な形で裁判所外への開放が進んでいる。その理論的な基礎づけに関して、論考③では、ホフマン＝リーム教授（ハンブルク大学教授・同州司法大臣、その後、連邦憲法裁判所裁判官）の「協働国家における司法」論を主として参照しつつ、論を組み立てた⁹。

（3）関与の類型

行政の私人間紛争に対する関与は、種々の観点から分類することができるが、ここでは概括的に3つに分類する。

A) 紛争の終局的解決は民事訴訟に委ね、行政は訴訟利用に向けて、ないし訴訟の過程においてサポートをする。

B) 行政が、裁判にある程度類似した手続と形式で裁決・決定をする。この場合、当該裁決・決定に対して、行政訴訟による是正の機会が確保されることが原則として必要になる¹⁰。

C) 行政が紛争について苦情処理やあっせんを行う。

AとBは、相互に排他的であるのに対して、AC、BCは組み合わせも可能である。手法の紛争類型への当てはめと評価に関して、論考③では、私人間の差別や虐待といった領域を念頭に、当時の人権救済機関構想で提案されていた、勧告・公表という手法の位置付けも含め、手法の選択における考慮要素について、整理し、問題提起を行った¹¹。

論考②③ともに、どちらかといえば、理論的な問題関心が先行した考察であり、消費者紛争の現場と繋ぐには、いささかならず距離が遠い。

⁹ 論考③237頁以下。

¹⁰ 論考②③、及び斎藤「知的財産法のシステムにおける行政法理—判定・審判をめぐる素描」相澤英孝他編『知的財産法の理論と現代的課題[中山信弘先生還暦記念]』、2005年、599頁以下（以下、論考④という）を参照。

¹¹ その後、横田光平「国家による家族への介入と国民の保護」公法研究70号、2008年、117頁以下が、家族・個人への行政・司法の関与類型について、個人の自律的判断の尊重という観点も加えて、分析している。

そこで、次に、地方公共団体に実際に構築された紛争解決制度とその運用に即した研究を紹介・検討し、現場と理論を繋ぐ手がかりとしたい。

2 対象領域と手法の具体的検討

ここでは、行政ADRを対象とした研究のうち、主として実証的な手法を用いたものを採り上げる。ADR（裁判外紛争解決手続）は、「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」（ADR促進法）においては「訴訟手続によらずに民事上の紛争解決をしようとする紛争の当事者のため、公正な第三者が関与して、その解決を図る手続」と定義されている（同法1条）が、以下では、行政ADRを、行政機関が私人間の紛争解決に関与するという広い意味で捉えておく¹²。

まず、日本都市センター編『都市自治体におけるインフォーマルな苦情紛争処理手続』（2006年、鈴木庸夫教授を座長とする研究会の調査研究報告書）がある。この研究では、アンケート調査、ヒアリング調査もふまえて、自治体における行政ADRのなかで、インフォーマルなもの（先の分類でいえば、Cの類型）の現状を把握し、現場から抽出された課題についての検討がなされている。

はじめに、自治体が独自条例を使って紛争処理・苦情処理制度をつくっている領域は、非常に幅広いが、次の分野に比較的多いことが示される—建築物近隣関係、環境・公害紛争、迷惑施設立地紛争、福祉・介護苦情、消費者保護、男女共同参画、オンブズパーソン（行政全般）¹³。

そして制度の目的には、苦情処理のいわば中核にある住民の権利・利益救済だけでなく、住民の納得、調整的行政指導、行政機関への情報提供、自治体の政策の改善があるとする。

報告書が対象とするインフォーマルな苦情紛争処理手続は、いずれも法律による具体的義務付けがない制度であり、人的・物的リソースに限られているなかで、なぜこうした制度を自発的に積み上げて運用しているのか。

¹² なお、大橋真由美「行政とADR」仲裁とADR6号、2011年、105頁以下が、行政型ADRにおける外部機関との連携を考察するにあたって、ADR概念の再整理を行っている。

¹³ 同報告書21頁以下。

特に、私人間で生じた苦情・紛争についての自治体の積極介入根拠については、次の要素を抽出している—法律における責務・努力義務規定の存在、自治体の事務事業との関連性、まちづくり・環境問題との関係、住民の権利利益救済、情報・交渉力格差の是正¹⁴。

そこでは、抽象的、一般的な責務規定が個別法、あるいは基本法に置かれると、制度が構築される傾向がある旨の指摘もなされている。この観点では、消費者保護分野を考える際にも興味深く、より具体的な義務付けの問題を中心に、Ⅱで採り上げる。

積極介入根拠を分類した上で、報告書は、「条文規定を置く具体的・明確的なメルクマールとして整理された考え方は見当たらない。…[警察行政以外の]行政についても民事介入の是非やあり方を検討する必要があるのではないか」と課題を提示している¹⁵。

この点は、介入の制限根拠の縮減を進めてきた、論考②後の理論動向とも整合する指摘であり、また、自治体の行政ADRについてより具体的に理論的な検討を進める上で、「自治体の事務事業との関連性、まちづくり・環境問題との関係、住民の権利利益救済」は、重要なファクターになる。

次に、自治体のインフォーマルな紛争処理の特色について、報告書は、専門家が入る審議会や紛争処理機関など第三者機関の役割が大きいこと、条例等において事後的な紛争処理のみならず、その紛争予防につき規定していること、さらに、地域の実情に即した解決策や柔軟・弾力的対応、紛争処理により、集積された知見の施策改善への反映や再発防止、という住民にとってのメリットの存在を挙げている¹⁶。

実証的な分析を経て、現行制度と運用に関して課題が指摘されているが、本稿の分類でいえばCに該当する、あっせん・調整等が対象なので、当事者による受け入れが重要であり、機関や職員の高度な資質や能力が要求されるとする¹⁷。他方で、当事者による受け入れがない場合であっても、解決に向けて、行政が勧告や公表を行う条例があり、その意義が積極評価さ

れている¹⁸。

最後に、今後に向けての問題提起として、地域において多様に生起する紛争に対して、解決に果たす市町村の役割が大きいこと、金銭支払いではない当事者の話し合い、歩み寄りによる解決指向の存在、地縁コミュニティー機能の再生による紛争予防の可能性等が、鳥瞰的に提示されている¹⁹。いずれも、自治体による行政ADRにおける「機関連性」を具体的に考えるにあたり、重要な指摘である。

もう1つの研究は、神奈川県自治総合研究センター『裁判外紛争処理制度（ADR）—特殊オンブズパーソン制度を中心に—』である²⁰。

副題が示すように、この研究の対象分野は限定的であるが、それが国の法令の規律密度の比較的低い分野であることは、日本都市センター報告書の対象と共通している。また、対象である特殊オンブズパーソン制度が、概ね私人間の紛争と行政上の紛争の両方を取り扱っている点は、先に見た人権救済機関構想との類似性がある。

具体的事例としては、川西市子どもの人権オンブズパーソン条例、川崎市人権オンブズパーソン条例、障害のある人もない人も共に暮らしやすい千葉県づくり条例、鳥取県人権侵害救済推進及び手続に関する条例を採り上げている。

事例分析から抽出された論点のうち、まず、このような制度の設計と取組みの根拠としては、啓発・相談業務が先行してなされていたこと、及びそれぞれの分野が、地域における事務、住民の福利の増進に関連づけ得ることがあり、さらに分野によっては、子供の権利条約のように、関連する条約・法律が存在することを指摘している²¹。

制度と手法の特徴は、調整活動が中心になることであり、その役割は、当事者のエンパワーメント、当事者間の対話促進、及びオンブズパーソン

¹⁸ 同報告書61～62頁。

¹⁹ 同報告書67頁。

²⁰ 2007年（山本洋一・桜井嘉郎執筆）。私は、金井利之・村上正子両教授とともに研究に参画した。桜井嘉郎氏による報告書の概要紹介及び兼子仁教授によるコメントが、自治体学研究95号、2007年、82頁以下に収録されている。

²¹ 神奈川県報告書63頁以下。

¹⁴ 同報告書53頁以下。

¹⁵ 同報告書54頁。

¹⁶ 同報告書56頁。

¹⁷ 同報告書冒頭の「報告書のポイント」v頁。

による行政機関のコーディネートに整理されている²²。

紛争解決の手法は、私人に対するものは、任意の調査と是正要望・勧告が主であるが、この分野でもやはり、勧告に従わない場合に公表を規定するものがある（事業者を対象にした川崎市条例）。報告書は、公表による新たな権利侵害のおそれや、適正手続確保の必要性という、学説・実務上指摘されてきた問題点をふまえ、オンブズパーソン「制度に対する住民の理解を得た上で、調査や勧告等に対して任意の協力を求める」方法を推奨している²³。

3 理論的な座標軸の再整理

実証的な研究も参考にして、ここでは行政による私人間紛争解決についての理論的な座標軸を再整理しておく。

第一に、従来前提とされてきた理論上の制約をある程度縮減できたとして、より積極的な位置付け、そして、より緻密な役割分担の構築にあたり、準拠可能なのが「機関適性」の理論である²⁴。同理論は、立法・司法・行政機関（そして各機関内機関）の権限・任務配分、及び機関の組み合わせにおいて、組織とその構成、機能、手続に適合した配分・組み合わせを、憲法・行政法解釈及び法制度設計の、それぞれのレベルで要求する。

その拘束力と発現形態は様々であり、違憲になる権限・任務配分もあれば、立法政策上、望ましくないというレベルの要請もある。そこで、立法・司法・行政機関それぞれの、中核的な任務は前提としつつ、「機関適性」を、対象分野の特質と手法の適合性という観点から、実証的観点もふまえ、より具体的にとらえ直してみたらどうか。

まず、当事者の同意、受入れの如何とかかわらない、紛争に対する権力的決定は、司法機関の中核的任務であるとしても、対象分野の特質によっては、行政機関がこれを行うことも可能ではないか。例えば、特許法における行政審判の位置付けについて、私は次のように考えている。

²² 同報告書99頁以下。

²³ 同報告書107頁。

²⁴ 論考③④及び斎藤「公法における機能的考察の意義と限界－『機関適性』に関する断章」前掲注6『行政法の思考様式』37頁以下を参照。

「私人間紛争について、投網をかけるように行政審判の対象としてその司法審査の範囲を限定するなら格別、権利の『発生、変更、消滅』について、合理的な理由を持って行政が介入する特許法の領域における現行の特許審判（のみならず、拘束力をもった確認審判制度の設計）は、このようなマクロレベルの「司法の権限」篡奪にはあたらない」（論稿④）²⁵。

そして他の分野における私人間紛争関与についても、特殊オンブズパーソン制度や、自治体の事務と密接な関連を持った建築・開発紛争などにおいて、このようなハードな手法も、合憲かつ合理的な立法政策たり得る場合がある。関与類型A・Cとの選択、組み合わせの制度設計を、機関内機関における適性も踏まえて、より精密に考察することが課題となる²⁶。

次に、仲裁やあっせん、調停といった、ソフトな行政関与の制度設計と運用についての、司法機関の権限との関係でのハードルは、権力的な関与に比べれば低いはずである。しかし他方で、司法との関係において、より包括的に、行政は、ソフトな手法を含め紛争解決ではなく、紛争予防を任務とするという考え方も従来から存在する。その考え方における差異が、具体事案の評価において現れた点で興味深いのが、規制権限の不行使に係る著名事件としての宅建業法事件である²⁷。関連説示を以下に掲げる。

1審 「被告知事は、前記のとおり翌年四月に到るまで、Aに対して宅建業法上の処分を行っていないのであるが、その理由は、先にみたとおり、ひとえに、Aの業務を継続させながら、既に生じた被害の回復をはかることにあつたことが明らかである。そして、その為に、自ら、営業継続の阻げとなる業務停止処分や指示の権限の行使を留保し、かつ、警察の強制捜査を遅らせるようにとの被害者らの陳情にさえ手を貸しているのである。しかしながら、このような被告知事の措置は、明らかにその方向を誤り、

²⁵ 斎藤・前掲注10「知的財産法のシステムにおける行政法理－判定・審判をめぐる素描」620頁。

²⁶ 山本・前掲注5が、行政紛争解決におけるハードとソフトの交錯を立体的に分析した上で、今後の論点を提示しており参考になる。

²⁷ 一審京都地判昭和58年7月20日訟務月報30巻1号21頁。二審大阪高判昭和61年7月1日判時1222号46頁、最判平成元年11月24日民集43巻10号1169頁。

著しく不合理なものとするほかはない。ただし、免許監督権者として最も優先して考えなければならないことは、過去の被害の救済などではなく、まず新たな被害の発生の防止でなければならない。そのことは自明のことというべきである…」

2審 「京都府知事がAとその被害者らとの交渉の経過をみまもりながら被害者救済の可能性を模索しつつ行政指導を続けてきたが、遂にその見込みがないと見極めてAの宅建業免許取消しに至った右認定にかかる経緯に、被控訴人がAとの本件取引によって侵害された法益の性質、被控訴人の被つた右損害は、京都府知事の監督権限の行使がなければ通常的手段では除去できないような性質のものとはいえないこと、知事が宅建業法六五条、六六条所定の業務停止、免許取消しの監督処分を行うためには同法六九条一項により公開聴聞の手続を必要とするとともにこれら処分を行うに当たっては右処分を受ける側の利益が不当に侵害されることのないように慎重に処理しなければならないことなどの事情を併せ勘案すると…権限不行使が『著しく合理性を欠くとき』に当たるとはいえない」

最判 「本件免許の更新後は担当職員がAと被害者との交渉の経過を見守りながら被害者救済の可能性を模索しつつ行政指導を続けてきたなど前示事実関係の下においては、上告人がAに対し中間金三九〇万円を支払った時点までに京都府知事においてAに対する業務の停止ないし本件免許の取消をしなかったことが、監督処分権限の趣旨・目的に照らして著しく不合理であるということとはできない」

同判決奥野反対意見 「もっとも、監督処分権限の発動にはそのための手続を必要とし、前記B証言に徴すると、被上告人の場合いかに軽易な事案でも右手続に一月は要するというのであるから、その不可避の期間を利用して事態解決のあっせん等を行うことは適当な措置であるといえるが、一方では監督処分の手続に着手していることが必要である。それにもかかわらずこれを怠り、いたずらに被害の増大を招来したことは、法が知事に指導監督権限を委ねた趣旨に反する」。

ここで争点になっているのは、免許監督権者の権限不行使（ないし行使にいたる過程）の違法性判断において、被害者救済目的の活動をどう位置付けるかである。一審は、免許監督権者の最重要考慮事項を新たな被害発

生防止と捉えて、被害者救済・被害回復に向けての活動は、違法性をもたらす要素とした。二審及び最判は、逆に、被害者救済に向けての行政指導を、監督権者の行態の合理性・適法性を基礎づける側の要素とした。

そして、最判奥野反対意見は、監督処分手続に着手していることを条件に、補充的に事態解決のあっせん等を行うことはできるとするが、当該事案はその条件を満たしていないと判断しており、被害者救済活動の位置付けについて、いわば一審と二審・最判の間にある。

本稿における課題に関して、この説示群から得られる示唆は、まず行政組織・機関による私人間の紛争解決への関与自体が、（1・2で再度考証したように）ハードな手法のものも含め、正当であるとしても、具体機関における許容性は、当該機関の組織法・作用法上の位置付けという変数により異なることである。

作用法において免許監督権者という地位にある場合、一般的には、新たな被害発生防止に向けての監督権限行使が要請されるのであり、既発生の被害について救済活動を行い、あるいはそれを考慮することは、利益相反的であり、あるいは、一審判決のいうように「方向性」を誤るものと評価し得る。したがって、奥野反対意見の指摘するように、監督権限の発動に向けての活動が適切に行われている場合に、それを阻害せず、補充的な範囲でのみ、救済への関与が認められるべきである。

もちろん、免許監督権の趣旨や仕組みによる偏差はある。換言すれば、立法政策において、免許監督権者の紛争解決機能についての選択の幅はあるから、どのような範囲で、紛争解決活動が許容されるかについては、個々の監督法制の仕組みにも着目しなければならない。

次いで、免許監督機関とは別に、紛争関与機関を設ける場合にも、両者の利益相反状況は生ずるので、両機関の連携・調整をどのように図るのかという課題がある²⁸。消費者紛争においても、消費者法執行機関と紛争解決機関の関係について考察を深める必要がある²⁹。

²⁸ 現在では、行政自らが紛争解決機関を設けるのではなく、法律で条件設定の上、民間の組織・団体を指定・承認するスキームも多い（例えば、金融商品取引法における認定投資家保護団体（同79条の7以下）、指定紛争解決機関（同156条の38以下））。

²⁹ 地方消費者行政専門調査会報告書（2011年4月）では、執行に関する固有の課題

II 消費者紛争解決における国・地方の役割分担

1 分権改革の方向性

I で検討した、紛争解決における行政・司法の関係もふまえて、消費者紛争解決における行政の位置を考える場合、国と地方公共団体の役割分担がもう一つの大きな論点となる。

まず、現行法における一般的な消費者紛争解決機関としては、国のレベルでは独立行政法人国民生活センターがあり（独立行政法人国民生活センター法、同センターの役割につき、消費者基本法25条も参照）、地方公共団体の消費生活センター・消費者センター（以下、消費生活センターという）についても、現在は消費者安全法8条、10条に法律上の位置付けがある。

紛争解決への関与の形態は、国民生活センターの場合、和解の仲介、仲裁、訴訟の準備・追行の資料提供による援助、苦情の申出に対する情報の提供とあっせんであり（独立行政法人国民生活センター法19、29、40、41条）、消費生活センターの場合、苦情相談とあっせんである（消費者安全法8条、10条）。当事者の合意によらず手続を開始し、拘束的決定をするという意味での権力的な関与手法は形成されていない。

国・地方を通じて、消費者紛争解決機能の強化の必要性は与件であるとして、両者の役割分担をどう図るのか。1990年代以来進められてきた分権改革の方向性、及び改革に基づく法令改正や政府の計画との適合性を考えなければならない。

改革の基本的方向性は、地方公共団体における自主的・自律的な行政サービスの設計、決定及び実施に集約できよう。2011年のいわゆる第一次・第二次一括法も「地域の自主性及び自立性を高めるための改革」を言う。

なぜ、そして、どのようなサービス・任務をどのような形で地方にゆだねるのか。機関適性という考え方はここにも適用可能である。特に、ここでは、住民にとって真に必要なサービスを産出するという、施策の「有効性」が基礎になり、住民による決定とコントロールによって、それを確保

として、都道府県による特定処分の効果の拡大や、公正取引委員会と消費者庁の新たな連携とともに（29頁以下）、情報ネットワークの役割についても提言している（20頁以下）。

する。地方における任務の設計・決定・実施が、財政的・経済的に効率的であることも重要であるが、この効率性という要素についても、施策の有効性との関係において、住民自身のコントロールを働かせ得ることが必要である。コストがかかっても地域にとって有効である政策を住民が自律的に選択する道も閉ざすべきではない。例えば、I で紹介・検討したインフォーマルな苦情処理機関や特殊オンブズパーソン制度を置くかどうかは、地域において、地方公共団体が、住民ニーズを汲み上げ、コストも含めたメリット・デメリットを議会・執行部・住民で議論し、決定すればよい。

このような観点からすると、従来のシステムは、国が様々な任務・サービスにつき、画一的に決めて、地方を縛りすぎであり、第一次、第二次分権改革を通じて、国の立法・行政関与を真に必要なものに限定すべく、計画の立案と、法改正がなされてきた。

第一次分権改革における機関委任事務の廃止、国の関与の縮減と透明化、第二次分権改革における、国の法令による義務付け・枠付けの見直し、国と地方の協議の場の法定化、それぞれの一般的位置付けは、ここで反復することはせず、以下では消費者紛争解決との関係について若干の検討を加える³⁰。

2 消費者紛争解決における地方公共団体の役割

消費者保護に関わる地方公共団体の事務の多くは、第一次分権改革以降において、自治事務に分類されている³¹。それらは、立法判断として、地方自治法2条9項の法定受託事務の定義と地方分権推進計画（平成10年5月29日）における「国家の統治の基本に密接な関連を有する事務」などの同事務のメルクマールに該当しないとされてきたことになる。そして、第一次分権改革までの沿革においては、地方公共団体の消費生活条例等による消費者被害救済事務³²は、国の個別法律によらず自主的に実施され、国は、

³⁰ 特に、義務付け見直しについては、斎藤『現代地方自治の法的基層』（2012）の第三部第六章以下を参照。

³¹ 自治事務よりは強い国の行政的関与が認められている法定受託事務としては、現在、例えば消費者安全法23条2項の報告・立入検査がある（同法24条を参照）。

³² 大村・前掲注3、246頁の分類にいうところの「本来的な消費者行政」にあたる。

地方交付税における基準財政需要への組み入れや補助金等の財政措置で支援する、というスタイルで展開してきた。

自治事務については、第一次分権改革により、事務の実施についての国の行政による関与が限定された。それに対して立法による関与（＝法令による義務付け・枠付け）の過剰性は、同改革で問題提起がなされて、第二次分権改革の対象となり、2011年の第1次・第2次一括法により、義務付け・枠付け（以下、義務付けと総称する）の見直しが現実のものとなった。

消費者紛争解決に関する法令による規律の現状は、概ね以下の通りである³³。

まず、消費者基本法19条において、地方公共団体に対して、苦情の処理のあっせん等が努力義務とされ（1項）、加えて、都道府県の場合、専門的知見に基づく苦情処理のための、人材の確保等の施策、および紛争解決のための施策を講ずることが努力義務の対象になっている（2項・3項）

具体的な義務付けとしては、消費者安全法8条において、市町村は、苦情相談・あっせん・情報収集と提供をするものとされ（2項）、都道府県は、それぞれについて「広域の見地を必要とする」事務を行い、あわせて、市町村間の連絡調整と技術的支援を行うものとされる（1項）。

8条の事務を行うための施設・機関については、10条（消費生活センターの設置）に規定されており、都道府県の場合、以下のように必置とされている。

第1項 都道府県は、第8条第1項各号に掲げる事務を行うため、次に掲げる要件に該当する施設又は機関を設置しなければならない。

各種産業・事業規制における「並行的な消費者行政」の地方公共団体における来歴と位置付けは、また異なる面を持つ。同255頁以下も参照。

³³ 第二次分権改革による義務付け見直し対象法律は、2007年12月19日までに公布されたものであり、以下で言及する2009年成立の消費者安全法は含まれていない。しかし、同改革の第2次勧告が示した義務付けに関するメルクマールは、第一次・第二次一括法に通底するものであり、地域主権戦略大綱等の政府計画により、消費者安全法の見直しにあたっても妥当するものである。

- 1 第8条第1項第2号イの相談について専門的な知識及び経験を有する者を同号イ及びロに掲げる事務に従事させるものであること。
- 2 第8条第1項各号に掲げる事務の効率的な実施のために適切な電子情報処理組織その他の設備を備えているものであること。
- 3 その他第8条第1項各号に掲げる事務を適切に行うために必要なものとして政令で定める基準に適合するものであること。

市町村は、「必要に応じ」施設・機関の設置に「努めなければならない」（第2項）。都道府県の事務実施体制について、1項3号をうけた、政令基準は、「法第8条第1項第2号イ及びロに掲げる事務を1週間につき4日以上行うことができるものであることとする」とし（同法施行令6条）、市町村についても、センターを設置した場合には、同様に、4日以上は事務実施を義務付けている（同7条）。

市町村の行財政能力や規模は、平成の合併推進運動終了後も区々であり、なおかつ、この間、国の側が「地方行革」を強力に求めた結果、中小市町村における、（自治事務による自主事業としての）消費者行政は縮減される傾向にあった。

地方消費者行政の拡充を審議・検討課題とした「地方消費者行政専門調査会」（消費者委員会に設置）においては、このような現状に対して、全市町村に消費生活センター設置を義務付けるべきだという意見も強力に主張された。しかし、これは、既に述べた分権改革の理念と方向性、そして、それを具体的した、第一次分権改革による必置規制の見直し、第二次分権改革における義務付けの見直しからすると、問題の大きな構想である。

紛争解決における実効性の面から見ても、中小市町村単独での対応の限界は、法制上の義務付けを画一的に行っても解消しない。中小市町村における、機関に適合した紛争解決任務の分担という視点で、地域地域の創意工夫を活かし、国がそれを支援すべく、都道府県・市町村間の様々な連携の手法をむしろ模索すべきであろう³⁴。

³⁴ 調査会の審議段階での筆者による中間報告として、斎藤「地方分権・地方自治の10年」ジュリスト1414号、2011年、32頁以下を参照。

例えば、近隣市町村・都道府県の協力を得て、現在単独での業務実施が困難なところが、週に2日であれ3日であれ、相談・あっせん業務を実施できるのであれば、単独でセンターを開設した場合に週4日以上の実施を求める現行法・施行令の体制に比して無理がなく、なおかつ現状の改善に資する。

調査会の答申は、「基本的には、市町村が単独あるいは連携して1次的な窓口となって、消費者に関する問題を把握できるようにすべきである」との位置付けのもとで、相談ネットワークなど、「広域的な連携体制の構築」が「自主的な判断に基づき行われる必要がある」とした。

そして、広域連携を行う場合にも、各市町村には「消費生活相談を持ち込むことのできる窓口（市民相談窓口のように広範囲の相談を受け付ける「よろず相談窓口を含む。」）を設けることは必要とした上で、国が広域連携を支援する方策については、以下のように、「ひな形」の提示と財政負担・技術的支援の検討を提言した。

「第2章 相談ネットワークの在り方について（4）上記広域連携推進のための方策」

「上記(3)で述べたとおり、相談ネットワークの構築の在り方についても、地方公共団体が自主的にその在り方を検討すべきものである。しかしながら、小規模な市町村が中核的な市に消費者窓口事務を委託する等により、自らの窓口を閉鎖する、あるいは、規模を縮小するような場合には、身近で専門的な窓口での相談受付体制を実現する上では望ましいとは言い難い。また、相談を受けることで、地域住民のかかえる消費者問題を把握し、地域の行政にいかすことが行えなくなり、地域の消費者行政が弱体化するおそれがある。

したがって、消費者庁としても、消費者安全法で示された理念実現のためには、広域連携の望ましい形や広域連携に伴って想定される問題への対処に関する複数の選択肢について、技術的助言として、一定のひな形を示す必要がある。

また、消費者安全法で示された基本的理念を実現し、同法の制定によって市町村に課せられた義務の履行を確保するためには、国として一定程度の財政負担や技術的支援等を図ることを具体的に検討すべきである。

例えば、ひな形に沿って窓口整備を進めていく自治体に対して、相談窓口のネットワーク構築に必要な施設等の整備や窓口職員に対する必要な研修等について負担・支援を図ることが想定される。

なお、この場合でも、財政負担については、上記『第1章 2 (2)』で述べたとおり、『地方消費者行政活性化基金』や『住民生活に光をそそぐ交付金』のように、地方公共団体の創意工夫に基づく裁量を発揮できるような財政措置を活用する方向で、その具体的な在り方等について検討する必要がある。

なお、広域連携を推進するに当たっては、連携に参加する市町村間の分担関係の調整が進まなかったり、都道府県と市町村の責任関係が不明確化したりするとの懸念があるとされている。そこで、連携に参加する地方公共団体間の負担割合や責任関係、機能分担等について、上記ひな形で示すことが望ましい³⁵。

このように答申は、広域連携に関して相談ネットワーク構築に向けての技術的助言としてのひな形の提示³⁶と、細かには縛らない一括交付金的な財政措置による支援という、地方分権の方向性、そして地方自治の理念に一定の考慮をはらったものとなった。

Ⅲ 消費者紛争解決における住民・地方・国—むすびにかえて

以下、Ⅰにおける私人間紛争解決への行政関与の理論的検討、Ⅱの消費者紛争解決の法政策議論により得られた知見から、今後の消費者紛争解決における住民、地方公共団体、国の役割分担の展望を試み、むすびとする。

³⁵ 前掲注29報告書、11頁。

³⁶ 広域連携の手法を国が提示する在り方について、調査会の審議過程では、消防組織法37条の助言・勧告・指導権限と、それに基づく「消防力の整備指針」（平成十二年消防庁告示第一号）も参考に議論がなされたが、配置数を中心に数量を示す同基準と、ここでの連携支援の考え方・仕組みとは異なる面も多く、報告書においては、参照対象として登場していない。消防の広域連携への国の関与としては、同法32条による「市町村の消防の広域化に関する基本指針」（平成十八年消防庁告示第三三三号）がある。

全国あまねく、消費者紛争が適切に解決され、被害が救済されるべきことは、だれしも肯定する政策目標である。大震災時にさっそく悪質商法が登場したように、弱いところが狙われるのであるから、なおさらである。したがって、地方公共団体において人的・物的リソースの乏しいところも、近隣団体との連携も工夫して紛争解決に向けて法政策を構築しなければならない。

しかし、消費者紛争の事後的救済に焦点を絞った場合でも、様々な問題が複合しており、それぞれに整合的な解を得ることは容易ではない。例えば、財政負担、都道府県と市町村の具体的役割分担（抽象的に「二重行政」というのは容易ではあるが…）、雇い止めなど消費生活相談員の労働問題、である。

そのような問題複合を考えるに際して、分権と自治の現今の方向性を基軸にするものの意義は何か。

例えば、地方消費者行政の来歴と特性に配慮すべしという意見がある。従来、過度な義務付け・規律密度によっていわば保護されてきた行政分野と異なり、必要性が増しているにもかかわらず、縮減を余儀なくされてきた分野であることからすると、現段階では、新たな義務付けが必要であり、自主・自律は次の段階での課題である、と。

しかし、国が画一的な義務付けをなすことによって、現場＝住民・消費者本位の紛争解決システムが構築できるのだろうか。箱モノをつくり続けるのか、それとも消費者行政を拡充するのか、そして、どのような手法で拡充するのか、住民・議会・執行部が対論して判断する方が、現場から遠い、国による判断よりは、施策の有効性が確保できる、ということが分権・自治の構想である³⁷。住民による選択とチェックの仕組みは、国の地方出

³⁷ なお、一般論の形ではあるが、個別法令の所管省庁による、義務付け見直し＝サービスレベルの切り下げ、という主張に対して、地方分権改革推進委員会第三次勧告（2009年10月7日）は、以下のように述べている。「義務付け・枠付けの見直しとは、サービス水準の切下げでも、国の政策目的を阻害する地方自治体の施策の許容でもない。国が全国一律に決定し、地方自治体に義務付けていた基準、施策等を、地方自治体自らが決定し、実施するように改める改革であり、これによって、各地域において、その地域の実情に合った最適なサービスが提供され、最善の施策が講

先機関には存在しない。

厳しい財政状況のなかで、消費者行政の財源確保のためには、義務付けが必要であるという意見もある³⁸。それは、既に税財政上の特別措置の前提として義務付けをなしている制度について、所管省庁が義務付け維持の論拠にしてきたところでもある³⁹。しかし、地域におけるそれぞれの施策について、国の省庁が個別の「箇所づけ」とリンクした義務付けにより優先順位を付けることが果たして妥当なのか。福祉分野から国土整備分野まで、タテ方向に編まれた、そのような細かな補助網の問題は、あらためて指摘するまでもない。

現場のニーズにあわせた制度構築とそのコントロールを可能とするた

じられるよう、国と地方自治体の役割分担を見直すものである。（同勧告5頁）

³⁸ この点に関し、前掲掲29報告書に付された、国府泰道委員ら4名の「委員の意見」を参照（38頁）。

³⁹ このような立論に対して、地方分権改革推進委員会第二次勧告別紙1・「義務付け・枠付けのメルクマール該当・非該当の判断」末尾の「留意事項」2「メルクマール該当・非該当の判断に当たっての考え方」②は、以下のように、国による税財政上の特別の措置の直接的な前提となっている義務付けについても見直しが必要であるとして、その後の作業工程を進めた。「義務付け・枠付けの中には、例えば、地方自治体の計画策定及びそれに対する国との関係での協議、同意の仕組みに関してときにみられるように、国の税制上の特別の措置、又は国の補助金交付の直接的な前提となっているものがある。また、地方自治体が給付するサービス等（地方自治体が設置・管理する施設を含む。）の対象者、内容等を法令で定め、それに従って実際に要した費用について国が財源措置を講じることが義務付けられているものがある。これらについては、本来、地方分権の立場からは、国の役割に属すべきものについては、国が直接行い、それ以外については、国が相応の税財源を移譲し、地方自治体の自主税財源によるものとした上で、国の協議、同意を廃止する、対象者、内容等について条例で定める等、地方自治体の判断で行うこととすべきである。また、それが困難な場合であっても、例えば、これらの措置の直接的な前提となる行為について地方自治体の裁量の余地を許容する、又は国による財源措置は実際に要した費用ではなく標準的な費用に対して行う等の見直しを行うべきである。したがって、その存置を許容するためのメルクマールを設定する特段の必要性は認められない。これらの見直しのためには、税財政制度、又は個々のサービス等の制度設計の抜本的な見直しが必要になる場合もあると考えられるが、当面、それを待たずとも可能な見直しについて着実に措置を講ずべきである」。

めには、分野ごとの従来型補助の拡充ではなく、自主財源の拡充へと発想を転換する必要がある。

次に、行政機関の適性に対応した紛争解決機能という、Iにおける理論軸からは、消費者紛争解決手法のグラデーションー窓口相談から、あっせん、仲裁、更には裁定・裁決や訴訟の援助ーと、市町村、都道府県、国とそれぞれの連携組織の適合性を、実証面も含め、より緻密に考えなければならない⁴⁰。この観点については、一方で、現在進められている権限移譲を典型として、総合行政主体としての基礎的自治体中心主義が役割分担の基本に据えられている。

しかし、住民に身近な問題への対応を基礎的自治体としての市町村がまず図ることを基本としても（例えば市民相談窓口の設置はここに位置付けられよう）、そこから先の種々の消費者紛争解決機能も、総合行政主体たる以上単独で必ず担うべし、とすることは、それを国が決定することも含め、自治体における機関適性の考慮に欠ける⁴¹。近隣市町村の連携、広域的自治体・基礎的自治体の連携、そして、連携に際しての手法の選択（広域連合、機関・職員の共同設置、事務の委託など）も含め、地方公共団体、そして住民による判断を可能とすることが、実効的な紛争解決に繋がるものとする。

（本稿は、2011年10月1日のGCOE全体研究会における筆者の報告を補訂し、参考文献を中心に若干の注を付したものである。論旨に変更はない。研究会でコメントを寄せて下さった方々、そして報告を勧めて下さった瀬川信久教授に謝意を表す）。

⁴⁰ 大村・前掲注3、343頁以下の、消費者センターの現状分析と改革提言を参照。

⁴¹ 総合行政主体論、地方自治における機関適性、広域連携の課題それぞれにつき、斎藤・前掲注30、第一部第一章、第二部第一章、第四部第四章を参照。