



消費者 : 消費者法は行政法理論の参照領域たりうるか (人の属性と公法)

中川, 丈久

(Citation)

公法研究, 75:188-203

(Issue Date)

2013-10

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90004169>



消費者——消費者法は行政法理論の参照領域たりうるか

中 川 丈 久

一 はじめに

消費者や消費行動は、多くの学問分野において、鍵とされる概念である。

経済学では、「われわれの経済社会の究極の目的は、消費、あるいは消費の与える満足なのであると、捉えるのである。

……これが経済学の、現在の基本的な立場である」(大内泰彦)。そのため、「経済社会において、……最終的な決定をなすのは消費者である」(同)という状況が原理的には最も望ましく、このような状況を比喩的に「消費者主権」(consumer sovereignty)と呼び習わしている。¹⁾

社会学においては、大量生産・大量消費という社会構造を、「消費社会」ないし「消費者社会」(consumer society)と呼び、分析のための鍵概念としている。²⁾

では、法律学はどうだろうか。消費者を鍵概念として成立しているような法領域は、なによりもまず、消費者法である。

また、競争法やいわゆる業法においても、消費者ないし顧客が重要な概念として登場する(それぞれの第一条を参照)。

そこで、「消費者と公法」という課題を与えられた本報告では、ふたつのことをテーマとする。第一に、消費者法において、消費者がどう定義され、どのように消費者法の体系ないし構造を理解する鍵となるのかを探る(紙幅の制約上、競争法や業法と消費者法との関係については、すべて割愛する)。第二に、消費者法の現在のありようが、公法理論、とりわけ行政法理論の発展を刺激するような、有益な考察材料を提供するのか、それとも特段の影響はないのかを考察する。

わたしは、消費者庁および消費者委員会の設置(二〇〇九年(平成二十一年)の前年に、旧・国民生活審議会の下部組織に参加したあと、消費者庁および消費者委員会(その専門調査会)において、消費者安全、食品表示、そして消費者取引に関する企画立案に関与する機会があった。そこで得た知見に照らすと、消費者法には、行政法理論からみて、見逃すこ

とのできない重要な素材がいくつかあると考えられる。行政法の三分野——わたしはこれを、(1)行政作用法ないし行政実本法、(2)行政規律法ないし行政統制法（行政手続法、行政不服審査法、情報公開法、行政組織法、会計法、政策評価法など）、(3)裁判救済法（民事訴訟、行政訴訟）に分けている——のいずれについても、現在の消費者法は、刺激ある法的ルールを有していることを、述べることにしたい。

なお、本報告において、業法とは、特定の事業ないし産業分野を切り取り、その振興を目的として、顧客が離れないよう、「業として」おこなわれる行為を規制する立法を指す言葉として用いる。行為規制（事業者の遵守事項、料金や約款の規制など）や参入規制（当該事業を営むには行政機関の許認可を必要とするなど）のほか、退出規制（廃業も認可制にすることなど）さえ定められることがある。⁽⁴⁾

二 参照領域とは

本報告の第二のテーマ（消費者法が行政法理論にどのような影響を与えるか）は、「消費者法が、行政法学でいう参照領域⁽⁵⁾たりうるか」を考察することである。この問いかけの意味——そもそも行政法学に特有の問題関心なのか——について、わたしの考えるところを、最初に述べておきたい。

一般に、特定の政策目標を有する法律は、その立法目的を実現する手段として、民事法、刑事法、行政法の各手法のひとつ、または複合を用いる。ここでいう民事法の手法とは、

契約法、不法行為法、不当利得法、担保法、団体法等の諸法を踏まえた法的責任を問うことであり、刑事法の手法とは、刑罰を通じて法的責任を問うことであり、行政法の手法とは、統治機構たる国等との関係で私人の法的責任を問うことである。そして、法領域という言葉をもつものを、論者の関心に応じてから、同種の政策目標をもつものを、論者の関心に応じてグルーピングしたものであるという意味で使うことにしよう。

たとえば、消費者法という法領域は、消費者利益——後述する——の保護（擁護、増進）という目的のため、その手段として、民事・行政・刑事の各手法のいずれか、または複合を駆使する法律をグルーピングしたものである。同様の構造は、租税法、労働法、競争法、知的財産法、社会保障法、環境法、都市法・土地法、そして各種業法など、あらゆる法領域にみられる。「表1」のとおりである。

各法領域では、目的と手段の在り方が、社会の変化に応じて、不断に見直されている。見直しの過程で、現実の必要に応じるため、しばしば、新規な法的ルールや法現象が登場する。ここに、「そうした新規な法的ルールないし法現象が、民事法・行政法・刑事法における既存の考え方の修正を要求したり、新たな発想を生み出したりすることはないか」という、学問的ないし理論的な問題関心が生じる。法理論のいわばリノベーションとイノベーションの可能性を探るわけである。そのような考察の成功例として、日本行政法学が、都市法・土地法の法現象（まちづくり要綱など）を見ることにより、

〔表1〕法領域の構造

政策目標による 法領域 目的実現 のための手段	租税法	労働法	競争法	消費者法	知的 財産法	各種の 業法	都市法・ 土地法	…
民事法(民事手法)								
行政法(行政手法)								
刑事法(刑事手法)								

行政指導論を發展させたことが挙げられよう。

本報告が取り上げる消費者法の場合、「消費者の利益の保護（擁護、増進）のためにとくに立法された法的ルールのうちに、民事法・行政法・刑事法における既存の考え方の修正を要求したり、新たな発想を生み出したりするものはないか」という問いかけになる。

民法学においては、早くから、消費者法が、民法とりわけ契約法における基本的な考え方を揺さぶる可能性について検討が始められ、私法学会は一九七五年（昭和五〇年）に、消費者法と民法をテーマとする記念碑的シンポジウムを開催した。その後、議論は拡大し、現在の債権法改正にまで影響を及ぼしている。

めて少なかった。戦後の行政法学における参照領域は、かつては農地法や租税法であったし、近時においては環境法や都市法・土地法であり、消費者法が含まれることはない。消費者団体等が提起した、不当景品類及び不当表示防止法（以下、「景表法」と呼ぶ）におけるジュース表示事件の最高裁判決（最判昭和五三年三月一四日民集三二巻二号二一一頁）が、第三者の原告適格論の一事例として認知されている程度である。

三 消費者法の現状

戦後日本における消費者法の立法史は、高度成長期以降の経済史と社会史にシンクロした非常に興味深いものであるが、本報告では省略する。

どこまでを消費者法と呼ぶべきかについて、一九七〇年代の学説は、「本来的消費者保護法」と「機能的消費者保護法」の区別（北川善太郎）、¹²⁾「直接的消費者政策」と「間接的消費者政策」の区別（金沢良雄）を提案していたが、現時点では、必ずしも適切な区別とはいえない。一元的な消費者保護当局である消費者庁が登場した現在、消費者ないし顧客という切り口をもつ立法は、所管庁の違いによって、次の三つにグループピングすることができる。

第一は、消費者庁が単独でないし中心となって所管する諸法である。消費者安全法（以下、「消安法」という）、景表法、家庭用品品質表示法、食品表示を一元化する法律案（その後二〇一三年（平成二五年）に食品表示法として成立）、特定商取

引に関する法律（以下、「特商法」と呼ぶ）、特定商品等の預託等取引契約に関する法律のほか、製造物責任法、消費者契約法などがある。これらを仮りに、「消費者庁主管法」と呼ぼう。第二は、業法のうち、消費者ないし購入者、利用者等の利益を保護する規定を置いているものである。

たとえば、宅地建物取引業法（一条「購入者等の利益の保護」）や鉄道事業法（一条「鉄道等の利用者の利益を保護」）、銀行法（一条「預金者等の保護」）や道路運送法（一条「利用者の利益の保護」）、消費生活用製品安全法（一条「一般消費者の利益を保護」）、農林物資規格化法（「一般消費者の選択」消費者の利益の保護。以下、「JAS法」と呼ぶ）などである。なお、食品衛生法や薬事法のように、消費者（食品や薬品の摂取者）の利益を保護するための立法であることは明らかであるが、消費者の保護という文言を一条に置かない例もある。こうした業法のうちには、その一部を消費者庁の所管とする例がある（JAS法一九条の一三、食品衛生法一九条、消費生活用製品安全法三七条など）。

第三は、公正取引委員会が執行する独占禁止法である。その一条で、「一般消費者の利益を確保する」ことを明示している。

紙幅の制約上、これらの相互関係については割愛し、以下では、消費者庁主管法、および右のような業法を対象に、一九六三年（昭和三八年）に国民生活向上対策審議会（第一次）が出した「消費者保護に関する答申」（以下、「消費者保護答申」

と呼ぶ）、一九六八年（昭和四三年）に議員立法された旧・消費者保護基本法、これを、国民生活審議会の「二二世紀型の消費者政策の在り方について」という答申（二〇〇三年（平成十五年））を踏まえて、議員立法で改正した二〇〇四年（平成十六年）の消費者基本法を参照しながら、「消費者を鍵概念とする消費者法」の構造を明らかにしてみたい。

四 消費者法の構造

1 消費者とは誰か

消費者とは、個人的用途のために商品や役務を用いる、わたしたち一人ひとりのことである。旧・消費者保護基本法と消費者基本法のいずれも定義規定がないが、消費者契約法二条一項は、個人を指すとしている。消費者保護答申は、「消費者とは商品およびサービスの購入・消費の主体としての国民のすべてを含むものであつて、消費者保護の問題はわれわれすべてに関連するものである」と述べていた。

次項2で述べる「安全」の場面では、消費者は、購入者に限られず、商品や役務を利用、使用、摂取等する者すべてが含まれる。たとえば、エレベーターや回転ドアの利用者は、ビルやマンションのオーナー（購入者）に限るわけではない。従業員や、賃借者、ゲストが利用するためのものでもあり、借りた脚立やプレゼントされたポットを使う人も、「安全」面からは消費者である。

このようにわたしたちはみな、二四時間と三六五日のほと

などを、消費者として過ごしている。消費者でない自然人は
いないのである——離れ小島で自給自足で暮らす人を除き。

2 消費者の利益とは何か

では、消費者のどのような利益が、保護（擁護、増進）に
値するのであろうか。これまでの消費者法研究における整理
の仕方、および、消費者庁及び消費者委員会設置法
（二〇〇九年（平成二十二年））の立法過程で消費者庁の所掌事務
が「安全」「表示」「取引」の三場面に整理されたこと¹⁶にかん
がみ、次の三つに整理することが適切と考えられる。

①商品や役務が消費者の人身に対して有すべき「安全」（消
費者安全）を享受する利益

②商品や役務に消費者向けの適正な「表示」（消費者表示）
がなされることにより、必要な情報を得て選択するとい
う利益

③商品や役務を消費者として事業者から購入し、または事
業者の求めに応じて売却するという「取引」（消費者取引）
にあたり、勧誘方法、契約条件（価格を含む）、履行状況
すべてにおいて公正な取扱いを受けるという利益

ケネディ大統領の特別教書（一九六三年）にいう「消費者
の権利」のうち、「安全である権利」が右の①であり、「知ら
される権利」が右の②と③に分かれる（なお、同教書の「選
択できる権利」は、競争法上のものである¹⁷）。詳細は省略するが、
消費者保護答申や旧・消費者保護基本法と、消費者基本法を
比較すると、③の充実という変化を見て取ることができる。

3 消費者利益はなぜ保護（擁護、増進）されるべきか

消費者は、なぜ、その三つの利益——消費者安全、適正な
消費者表示による選択、消費者取引の公正——を、法律に
よつてとくに保護（擁護、増進）されなければならないのか。
消費者が自ら、対策を講じるべきではないのか。

このことにつき消費者保護答申は、消費者が、（ア）弱者
であること（未組織であり、日々の生活のために消費せざるをえ
ないので、交渉力に欠ける）、（イ）情報不足であること（すべ
ての商品や役務について情報を十分に持つことは不可能）、（ウ）
心理的脆弱さ（消費者は非合理的な判断をしてしまう）という三
点に分けて指摘した。わたしはこの三点を、重層的に理解し
ている。すなわち、（ア）消費者は自らの利益侵害に自力で
対処しえないことが多々ある（交渉力の欠如）、（イ）仮に消
費者の交渉力に欠けるところのない相手（たとえば、個人業
者）であつても、情報不足であれば適切な判断ができない、
（ウ）消費者に情報があり、交渉力に欠けるところはない場
合であつてもなお、人間心理は非合理的な判断をもたらすも
のであり、そこにつけ込んだ詐欺的商法にひっかかり、思わ
ぬ事故に遭遇し、まぎらわしい表示で誤誘導される。

実は、こうした事情は、事業者にも生じうる。そのため、
中小企業等協同組合法、中小企業団体法（一九九九年（平成
一一年改正）以前のもの）、下請代金支払遅延等防止法などが
立法されているのである。とはいえ、消費者と事業者とでは、
事情が大きく異なる¹⁸。

事業者は、第一に、事業活動の一環として対応策をとることができ、かつそうすべきである。組織化したり（事業者団体、組合）、外部専門家を登用したり、組織ガバナンスを整えてコンプライアンスに努めたり、というようにである。第二に、当該事業分野から撤退するという選択肢さえある。

他方、わたしたち消費者は、事業活動ではなく、生活をしている。そのため、第一に、年齢、知識経験、生活習慣や行動様式、判断能力がばらばらであり、かつ、気が動転したり意識が朦朧したりする瞬間も含めて、消費を続けざるを得ない。そのようなわたしたちの二四時間、三六五日の日常生活において、対策をとること——組織化したり、情報を仕入れたり、二四時間常に細心の注意を払ったりすること——を一律に求めるのは、不可能である。むしろ、そう努めるべきではあるが（消費者教育）、当然の義務とまでは言いにくい。第二に、わたしたちは、消費者であることをやめるという選択肢がない。「消費社会」の日常生活は、そのほぼすべてが、事業活動によって支えられているからである。

こうしたことから、「合理的行動をしない消費者が悪い」とは言いにくい場面が増加し、消費者は、法律によって、その利益を保護（擁護、増進）される必要があると考えられてきたのである。

なお、消費者基本法は「消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力等の格差にかんがみ」（一条。消費者契約法一条も同じ）として、上記の（ア）（イ）に言及しているが、

（ウ）が明文で登場しない。「消費者は愚かなものである」（竹内昭夫¹⁹）などと法文に書けないからであろう。旧・消費者保護基本法は保護の根拠を何も規定していない。

4 消費者利益をどう保護するか——「消費者被害」の防止と回復

消費者法の世界では、「消費者被害」という言葉が、非常によく使われる。「消費者法は、現代社会において構造的に生じてくる消費者被害への対処を目的として生まれてきたものである」（鎌田薫²⁰）、「消費者が被った被害に対する救済処置を整備すること」「消費者が取引において被害を被った場合における生産・販売者の補償が簡便に行なわれるよう処置すること」（消費者保護答申）というようにである。消安法一条や消費者契約法一条にも登場する。

「消費者被害」の定義はなかなか困難であるが、これまでの用例を見ると、商品や役務によって消費者が受けた被害のうち、法的に容認されるべきでないものを指し、次の二つのどちらも意味すると理解しておくのが適切であろう。

「消費者被害」とは、第一に、消費者の利益——消費者安全、適正な消費者表示による選択、消費者取引の公正——が侵害されていることそれ自体を指す。安全欠如、不当表示、不当勧誘・不当条項・不当履行の状況である。たとえば、消費者が欠陥商品や役務を保有したり、利用せざるを得ない状態そのもの（マンションのエレベーターが欠陥品である状態）であり、まぎらわしい「表示」の商品の原産地がわからなかったり、

不当勧誘（不実告知）を受けて、正しく理解しないまま預託契約を締結した状態である。

第二に、この状態から経済的・精神的な損害が生じた場合、その損害をも意味する。欠陥商品が爆発してけがをしたことによる諸損害²³、原産地を正しく理解していれば買わなかったはずの人に生じた諸損害、正しくリスクを理解していれば契約しなかったはずの人に生じた諸損害である。

以上を踏まえると、消費者法とは、「消費者被害」の発生の防止（prevention）および、発生した「消費者被害」の回復（redress）のための措置——民事的手法、行政的手法、刑事的手法——の体系であると定式化することができる²⁴。

5 消費者利益をどう保護するのか——対象包括性への志向

「消費者被害」の防止・回復の法体系である消費者法は、事業や産業分野別というサブライサイドではなく、消費者が陥るトラブル場面別というデマンドサイドから立法対象を切り取ることに馴染む。防止や回復のための措置を業法に個別に書き込むことではまったく不十分であるから、「消費者被害」のカテゴリーごとに行うことができるだけ包括的に対象を捉えて、防止や回復の措置がとれる立法をする必要がある。

消費者庁主管法は、いずれもそのような対象包括性を志向している。景表法、消安法、そして消費者契約法は、「表示」「安全」「取引」それぞれにおける「消費者被害」を、包括的に捉えている（ただし、措置が、行政的手法だけであつたり、民

事的手法だけであつたりする）。また、特商法は、その前身である一九七六年（昭和五一年）の訪問販売法のとく以来、新たなトラブル類型が登場する度に、その対象を拡大し、包括性を目指している。

二〇〇九年（平成二二年）制定の消安法は、「消費者被害の発生又は拡大の防止を図るために実施し得る他の法律の規定に基づく措置」のない「すき間」事案への対応や、その措置が十分に行使されていない事案への対応を定めることにより（消安法三九条、四四條、対象の漏れが無い、包括的な「消費者安全の確保」（消安法二条三項）を目指している。

二〇一二年（平成二四年）九月には、消安法が改正され、いわゆる消費者事故調（正式名称は「消費者安全調査委員会」）が設置された。再発防止の視点から、他省庁のした消費者事故の原因調査の不足を補つたり、所管省庁のない消費者事故の原因調査を行つたりする組織である。同時に、消費者取引のトラブル場面として、「多数消費者財産被害事態」という概念を導入し、「不当な取引の取りやめ」等の措置命令の制度を加えた（消安法二条八項、四〇条四項など）。これらも対象を包括的に捉えようとする志向の例である。

五 行政法理論へのインパクト

1 行政的手法と民事的手法の重複活用

近時の行政法学説には、「行政法規と民事法規の協力・補完関係に着眼する見解」（塩野宏²⁵）が現れている。「民事法と

行政法のずれば正当か」(阿部泰隆²⁶)という問題意識もここに連なるものである。

この課題については、消費者法が、有力な検討素材になるという期待が表明されている。たとえば、「競争秩序を公法と私法の協働の場とする考え方に代表されるような理論的努力や、消費者契約法などの立法にもかかわらず、消費者保護の位置づけは、なお確立されていない」ものの、「私法的効果を含む行政的規制の例として、特商法六条、九条等がある」という指摘(高橋明男²⁷)がある。また、「民事法と行政法が共同戦線を張って、新しいシステムの構築を模索することが要請されている。典型領域が、消費者法であり、環境法である。……行政法規の保護する法益は民事法関係においても尊重され、行政法規と民事法の間に消費者保護という目的について協力・支援関係が認められる」のであり、「行政法規の保護法益が、行政規制による履行ルート、民事手続による履行ルートの二車線で許容されており、民事法と行政法の興味深い組合せを示している」(大橋洋一²⁸)との指摘がある。消費者法研究者からも同様の指摘がなされている²⁹。

そこで、現時点の消費者法の姿を、「消費者被害」の防止や回復のための措置に分け、さらにそれを行政的手法と民事的手法に分けて対比させると、「表2」のとおりである³⁰。

〔表2〕のなかに、行政的手法と民事的手法が並ぶ箇所が少なからずある。ここに消費者法においては、同じ「消費者被害」(トラブル場面)に対して、民事的手法(消費者個人ま

たは消費者団体が提訴する)と行政的手法(行政処分)の双方が発動されうるという法的ルールが、部分的ではあるが、現れつつある。ちよと独禁法八条の二や二〇条に基づく排除措置命令と、同法二四条に基づく民事差止訴訟のように、同じ法令違反行為に対して、同じ救済をもたらす民事的手法と行政的手法の双方が、いわばデュアル・エンフォースメントとして立法されているのである。

もつとも、わたしの経験する限りでは、現在でもなお霞ヶ関の立法過程においては、「公法は私法に立ち入るべからず」という意味の公法・私法峻別論(行政法学説における古典的な公法・私法峻別論とは異なる)が、厳として存在する。それは、一九八〇年代に出版された田中英夫・竹内昭夫『法の実現における私人の役割』が次のように述べていたときと変わらな

い。

「わが国ではこれ(「米国法の状況」)にくらべると、行政庁は、むしろ異常なまでに私的訴訟に口を出すこと、影響を及ぼすことを避けているように思われる。……しかし、……私人の訴訟は、行政庁の活動を補充し支援するものとして受けとられる必要があるのではなからうか。」たとえば私人の損害を行政庁が取り立ててやることにしてはどうか、というような提案に対しても、行政庁が何故そこまでの面倒をみなければならぬのか、行政庁は私人のための債権取立屋であつてよいのか、というような反撥しか返って来ないであろう。」「行政と民事訴訟との乖離・分裂の状況を改める……(べく)も

〔表2〕消費者法における行政的手法と民事的手法（自主規制を除く）

消費者被害	行政的手法（立法例）	民事的手法（立法例）
消費者安全の侵害	被害防止の措置	①—— ②——（安全でない商品・役務の製造・提供・販売の差止請求の可能性 ⁽³¹⁾ ）
	被害回復の措置	③購入者は販売者に対し、財産損害につき、瑕疵担保責任・債務不履行責任を追求する（民法415条・570条 ⁽³²⁾ ）。 ④被害者は製造事業者に対し、人身等への拡大損害の不法行為 ⁽³³⁾ を追求する（製造物責任法）。
消費者表示の適正の侵害	被害防止の措置	①—— ②不当表示の差止請求（景表法10条）。
	被害回復の措置	③錯誤等を理由に意思表示の取消し（民法95条、96条）
消費者取引の公正の侵害	被害防止の措置	①—— ②違反行為の差止請求（消費者契約法12条1項、特商法58条の18以下 ⁽³⁵⁾ ）／クーリングオフ（特商法9条、24条、40条、48条、58条、割賦販売法4条の4）
	被害回復の措置	③意思表示の取消し、契約の無効の主張（消費者契約法4条、8条／民法90条、95条、96条など）
	被害回復の措置	③消費者になされた違反行為の是正、消滅のための措置を命じる（特商法7条、14条、22条、38条、46条、56条の履行命令。関連して、消安法40条4項～6項の措置命令を参照）。

の考え方の基本的な転換が行われるのは、何時の日であろうか。」

幸いなことに、そのような非生産的な峻別論は、すでに、競争法のみならず、消費者法の領域でも静かに否定が進んでいる。そしてこのことは、「事前予防システムが行政法、利害調整システムが民事法」という古典的な捉え方も、もはや不適切であることを意味する。どちらも利害調整をするし、どちらも事前予防の機能を持つものとして、立法が進められているからである。

2 消費者庁という「横割り」官庁

消費者法がもつ包括性への志向は、行政組織法における分担管理原則についても、思考の切替えを要求する。

行政組織法の視点からすると、業法が、事業・産業分野別に「縦割り」の分担管理（監督官庁型）を必要とするのに対し、消費者法は、競争法や環境法などと同様に、トータル面ごとに包括的に所管する「横割り」の分担管理（取締当局型）を必要とする。その結果、両タイプの行政庁は、同じ所掌事項について、異なった観点からぶつかり合う場面が想像される。消費者庁の設置法と同時に制定された消安法が「従来の分担管理原則に基づいた我が国行政法体系の下では画期的な出来事」と評され、このような立法が「わが国では先例がない」と評されるのは、ただ単に、これまで消費者安全について、「消費者被害」の観点から包括的な網をかける立法が無かったからである。すでに、競争法や環境法では、公取委や

環境省が、経産省とは別建てになっており、環境影響評価法に横断条項があるように、両タイプの行政庁間の折衝は、当然に予定されている。消費者庁のような行政組織の存在は、消費者法を離れて一般的に考えるならば、本邦初というわけではない。ましてや、分担管理原則に反する組織であると捉えるべきではない。

そもそも、業法所管当局と消費者保護当局が組織的に分離されることは、業法と消費者法が基本的に異なる政策目標をもつ以上、「開発と環境保全のように基本的な政策目的または価値体系の対立を外部化することにより、対立の調整が内部で不透明に行なわれることを抑止する意義を有する」⁴¹のであり、望ましいことである。

3 取消訴訟における消費者の原告適格

取消訴訟における第三者の原告適格について、最高裁判例は、三段階に分けて判定している。行政処分根拠法で保護された公益が何かを探るのが第一段階、公益として保護される利益が、同時に個々人の個別的利益としても保護されるものといえるかが第二段階、そして最後に、その個別的利益が原告について現実侵害されているか、またはそのおそれがあるかという事実認定をするのが第三段階である。

主婦連ジュース表示事件の最高裁判決は、この三段階分析を示した初期のものである。最高裁は、当時の景表法一〇条六項（第一又は第三項の規定による公正取引委員会の処分について不服があるものは、第四項の規定による告示があつた日から

三〇日以内に、公正取引委員会に対し、不服の申立てをすること(ができる)における不服申立人適格を、取消訴訟の原告適格に等しいとしたうえで(以下、これは前提とする)、主婦連と消費者個人のいずれについても、申立人適格を否定した。

判旨は、「もとより、一般消費者といつても、個々の消費者を離れて存在するものではない」と認めつつ、「表示により内容を知つて果汁を選択する権利等は、ひつきよう、景表法の規定又はその適正な運用による公益保護の結果生ずる反射的利益にすぎない」から、第二段階をパスしないというのである。

本判決は、行政訴訟ではあつたが、民事法研究者の注意をも惹き、次のような批判がなされた。「本来的消費者法では『一般』消費者の不服申立の利益を認めずに門前払いとすることはどうか(北川善太郎)⁽⁴²⁾」、「景表法一〇条六項の『おそれがある』という文言からすれば、個々の人に具体的に損害が発生する以前に、その発生を予防するために認められたといえる。そうすると、……一般消費者の利益が不当に害されるおそれを早期に鋭敏に感じとつて、不服を申し立てる者を適格者とみるのが最も法の目的に適うはずである」(新堂幸司)⁽⁴³⁾、「一般消費者の誰でも不服を申し立てると解するのが当然ではないか」(「このようなことと」)として「一般消費者の利益を保護する」という同法の目的を達しうるのか、理解できませんね」(竹内昭夫)⁽⁴⁴⁾というようにである。

いずれも、取消訴訟の原告適格論をふまえた批評ではない

(それは論者らの専門外である)。端的に、景表法の条文や趣旨に照らして、判決の結論はまったく腑におちないと批判するのである。ということは、論者たちは期せずして、景表法のありよう(法的ルール)に、既存の行政法理論(原告適格論)の考え方を修正するインパクトをもたせるべきだと主張していることになりはしないだろうか。まさに本報告の第二テーマである。

景表法は、二〇〇九年(平成二十一年)を境に、所管が公取委から消費者庁に変更となり、競争法から消費者法へと、その位置付けを変えている。同法一条も、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(……)の特例を定めることにより、公正な競争を確保し、もつて一般消費者の利益を保護することを目的とする」から、「一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれのある行為の制限及び禁止について定めることにより、一般消費者の利益を保護することを目的とする」へと改正されている。そこで以下では、消費者法としての現行景表法を素材に、消費者団体や消費者個人の原告適格(≡申立人適格)が認められるかどうかを考えてみよう。

四で述べたように、消費者法における消費者とは、日々の消費行動をするわたしたち一人ひとりである(だからこそ保護されるのである)。そのわたしたちは、現行の景表法四条一項一号のもと、「不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害する」ような不当表示ではなく、

適正な消費者表示によつて、必要な情報を得て商品・役務を選択するという利益を、日々の消費行動において享受するはずである。

消費者法においては、こうした一人ひとりの消費者の具体的な日々の利益を保護することが、公益保護につながる。

ちよつと、税関においてキャノンや東芝などの特許権等の侵害物品の輸出入の差止措置をとることが、公益のために行われている（関税法六九条の三、六九条の一三）のと似ている。

そうすると、景表法四条が保護しようとする消費者利益が、原告適格論の第二段階をクリアしないという最高裁の結論は、むしろ、ありえないのではないだろうか。

そう考へた場合、残る作業は、第三段階である。提訴するような消費者は、当該表示がどう不当かをよく知つているから、自らが消費者被害を受けることはなく、利益侵害のおそれがないので結局、原告適格は否定されてしまうのだろうか（いわば「賢明な消費者」パラドクス）。そうではない。⁴⁵

たとえば、食品に遺伝子組換え表示をしないという決定がされた場合、消費者問題の専門家のような消費者であつても、表示から遺伝子組換えの有無が読み取れない以上、必要な情報を得て選択するという利益が、現に侵害されている。四四

で述べた第一の意味の「消費者被害」が生じているのである。主婦連ジュース表示事件の事案も同様である。公取委が認定した公正競争規約では、果汁含有率5%未満なし無果汁のものは、含有率の表示に代えて、「合成着色飲料」「香料使

用」等とのみ表示すればよいとされた。主婦連は、無果汁は無果汁と表示せよと主張していたが、採用されなかつたのである。この場合、「合成着色飲料」等の表示からは、無果汁なのか、5%未満でも果汁を含有しているのかは、誰にも読み取れない。ここに、適正な表示によつて必要な情報を得て選択するという利益は、その表示を見て購入を検討した消費者については現に侵害されている。したがつて、そのような消費者——およびそのような消費者を構成員とする消費者団体——に、原告適格が認められると考へるのが、本来の筋ではないだろうか。

そして、司法権概念の「コアとフリンジ」というアイデアを用いるならば、消費者ならば誰でも訴えうる場合に、正当な理由があつて提訴権者を適切に限定することは、司法権の「コア」を侵害するものではないから、合憲であると説明することになるであろう。この考へ方からすると、ジュース表示事件のような取消訴訟において、法律で（たとえば景表法で）取消訴訟の原告適格を、適切な消費者団体に限定することは、憲法違反ではない。

4 適格消費者団体の位置付け

最後に、消費者契約法に導入され、続いて景表法と特商法にも導入された民事差止請求権を与えられた適格消費者団体を取り上げる。これは一体なものであろうか。

適格消費者団体の法的性質については、三つの見解がありうると思はれる。凝縮された私人⁴⁶か、行政の別働隊⁴⁷か、

そのどちらでもない、第三の存在^①かである。

第一に、「消費者の自立」(消費者基本法)という文脈を強調するならば、適格消費者団体は、消費者そのものである。

一人ひとりの消費者の力を結集し凝縮させた私人、いわば「スーパー消費者」である。消費者保護の必要性や「消費者被害」の特質(四三^②)にかんがみると、本来、消費者一人ひとりに、予防的な民事差止請求権を与えようと考えたうえで、^③誰でも提訴しうるとした場合の濫訴(というよりは、嫌がらせのための不当提訴)を防ぐため、真つ当な訴訟行動をする消費者を選び出すという趣旨で、適切に組織化された消費者集団であると認められた適格消費者団体に訴権を限定する制度を作ったと理解するわけである。

第二に、行政法理論にとつては、お馴染みの指定法人制度を思い出すならば、消費者庁長官による「適格」認定(消費者契約法一三条以下)を受けた消費者団体は、「行政の伸びた手」であり別働隊だという理解の仕方もありえよう(なお、その場合、差止訴訟は民事訴訟ではなく当事者訴訟ではないかという問題が生じる)。

第三に、一人ひとりの消費者でも、国家(行政)でもない、新たな存在だという捉え方もありうる。消費者利益を、個人に帰属する利益ではなく、拡散的利益とか集合的利益と呼ぶべき特殊なものであると考えるのであれば、それを行使するのにふさわしい、消費者でも国家でもない、第三の存在が作られたというほかないだろう。

条文上はどの理解も可能である。また、実態に照らすと、

消費者団体を「行政の別働隊」とは呼びにくいという指摘もあるだろう。わたしは、消費者利益を拡散的利益であるとも、集合的利益であるとも考えていないから、第三の見解には与しない。四で述べたように、私たち一人ひとりの具体的消費者利益を保護することなしに、消費者法の目的は達成されたことにならないと考えるのであれば、第一か第二の見解が残り、消費者法の見地からは、第一の見解が素直ではないかと考える。^④

六 おわりに

行政法学では、行政法理論の参照領域として、これまでに農地法・租税法、そして都市法・土地法・環境法が取り上げられてきた。他方、消費者法や、競争法、労働法、金融法といった、取引ないし契約関係を規制する法領域は、ほとんど取り上げられてこなかった。取引を規制するだけに、民事的手法と行政的手法の重複が頻繁に見られておかしくない場面である。行政法理論にとつて、こうした分野も重要な参照領域であると思われる。

(1) 大石泰彦「経済学上の消費者」東京大学公開講座「消費者」(東京大学出版会、一九八二年)二一五頁。むろん、消費者主権は全能ではなく、制限されるべき場面もある。J・ステイグリッツ「ミクロ経済学」(第二版)(東洋経済新報社、二〇〇〇年)六三八頁、

六六九頁を参照。来生新「消費者主権と消費者保護」岩波講座「現代の法13消費生活と法」(岩波書店、一九九七年)二八一頁、二八一〜二八七頁(経済学の方法とそうでない用法)も参照。消費者主権は、その後、消費者運動でシンボリックな言葉として使われてもいる。

(2) ジャン・ポードリヤール(今村仁司・塚原史訳)「消費社会の神話と構造」(紀伊國屋書店、一九九五年)、見田宗介「現代社会の理論」(岩波書店、一九九六年)、間々田孝夫編「消費社会論」(有斐閣、二〇〇〇年)など。

(3) 行政法を、この三カテゴリーに分けることについて、中川丈久「行政法の体系における行政行為・行政処分の位置付け」阿部泰隆先生古稀記念「行政法学の未来に向けて」(有斐閣、二〇一二年)五九頁、六七〜七四頁を参照。

(4) 業法の例は、牧挙に暇が無い。銀行法、電気事業法、鉄道事業法、宅地建物取引業法、公衆浴場法などはもちろん、割賦販売法(同法一条のとおり、「割賦販売等に係る取引の健全な発達を図る」法律である)、消費生活用製品安全法(一条のとおり「特定製品の製造及び販売を規制する」法律であり、六条の「届出事業者」となる誘引を定めている)なども、業法である。食品衛生法(同法三条「食品等事業者」)や薬事法(同法一二条の医薬品等の製造販売業の許可制度等)も業法といえる。

(5) 「参照領域」はドイツ語の翻訳である。この語について、E・シュミット出版会(太田匡彦ほか訳「行政法理論の基礎と課題」(東京大学出版会、二〇〇六年)八〜一〇頁、大橋洋一「行政法1(第二版)」(有斐閣、二〇〇四年)一四頁参照)。

(6) 中川丈久「行政実体法のしくみと訴訟方法」法教三七〇号(二〇一二年)六一頁、六二頁、七二頁(私法の規律、公法的規律、刑事的規律)。

(7) このことをとりわけ強調するのが、北川善太郎「消費者法のシステム」(岩波書店、一九八〇年)三頁(民法・行政法・刑事法の複合体系)、一八頁、二五〜八一頁(消費者行政法と消費者私法)。

一〇八頁である。

(8) 中川丈久「行政手続と行政指導」(有斐閣、二〇〇〇年)二〇九〜二九三頁。

(9) 林良平(司念)「シンポジウム消費者保護と私法」私法四〇号(一九七八年)三〜九頁(報告者は北川善太郎、龍田節、福永有利、根岸哲)。そのうちの北川報告は、北川・前掲注(7)「消費者法のシステム」八三〜一五頁に再録されている。

(10) 膨大な文献がある。一例として、潮見佳男「契約法理の現代化」(有斐閣、二〇〇四年)三九一頁以下を挙げておく。

(11) 二〇〇九年の消費者庁設置以降は、やや増加傾向にあるが、それ以前は、ごく少ない。

(12) 北川・前掲注(7)「消費者法のシステム」四六頁。

(13) 金沢良雄「経済法(新版)」(有斐閣、一九八〇年)四〇〇〜四〇一頁。

(14) 竹内昭夫「消費者保護」『現代の経済構造と法』(筑摩書房、一九七五年)三頁、一四〜一五頁、竹内昭夫「消費者保護法の理論」(有斐閣、一九九五年)四頁、二〜三頁、木元錦哉「現代消費者法の構造」(新評論、一九八六年)二四頁、鎌田薫「消費者法」の意義と課題」岩波現代講座「現代の法13消費生活と法」(岩波書店、一九九七年)三頁、九頁、伊藤進・木元錦哉・村千鶴子「テキストブック消費者法(第二版)」(日本評論社、二〇〇〇年)四〜四五頁など。

(15) 竹内・前掲注(14)「消費者保護」一九〜三三頁(品質、価格その他取引条件の公正、正確な表示、売り方の公正)、竹内・前掲注(14)「消費者保護法の理論」二四〜三六頁、八四〜一〇二頁(品質、売り方の公正、消費者信用、北川・前掲注(7)「消費者法のシステム」二八〜四五頁(安全、商品表示、価格、取引条件、競争秩序)、山田卓夫「消費者保護法の意義」加藤一郎・竹内昭夫編「消費者法講座1」(日本評論社、一九八四年)一五頁、三〇〜三二頁(安全、消費者取引の公正さ)など。

(16) 内閣官房消費者行政一元化準備室「消費者関連三法の概要」ジュ

リ一三八二号(二〇〇九年)六頁、七頁。

(17) 根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説(第三版)』(有斐閣、二〇〇六年)三二―三三頁。なお、同書は「知らされる権利」も競争法上のものとしている。景表法が、公取委から消費者庁に移管されたように、理論的には、どちらもありうる。

(18) 以下述べることに付き、竹内・前掲注(14)「消費者保護」一六―一七頁、竹内・前掲注(14)「消費者保護法の理論」一七―二二頁、鎌田・前掲注(14)「消費者法」の意義と課題」三頁、六―八頁、藤倉皓一郎「消費者の保護」竹内昭夫・龍田節編『現代企業法講座―企業法総論』(東京大学出版会、一九八四年)二九三頁、二九五―二九八頁を参照。

他方、「情報の非対称性の是正」のみを消費者保護の根拠にすべきたとする見解もある。来生・前掲注(1)「消費者主権と消費者保護」二九四―三〇四頁。

(19) 竹内・前掲注(14)「消費者保護法の理論」一八―一九頁。また、大石・前掲注(1)八頁(この王様(消費者)は「知識不十分、意志薄弱、ちよつとしたことで大きく変わる」)も同旨。

(20) ごく一例であるが、竹内・前掲注(14)「消費者保護」一〇―一三頁、竹内・前掲注(14)「消費者保護法の理論」六九頁、七三頁、一〇七頁、一〇九―一一頁、一三五頁、北川・前掲注(7)「消費者法のシステム」九頁、六九頁、七二頁、山田・前掲注(15)「消費者保護法の意義」二二―二四頁、木元・前掲注(14)「現代消費者法の構造」五六―六一頁などに用例が見られる。また、経済企画庁は、国民生活審議会・消費者政策部会での検討をふまえ、「消費者被害の救済」という報告書を出している。経済企画庁消費者行政課編『消費者被害の救済』(大蔵省印刷局、一九七五年)、同「続・消費者被害の救済」(大蔵省印刷局、一九七八年)。

(21) 鎌田・前掲注(14)「消費者法」の意義と課題」一四頁。

(22) 北川・前掲注(7)「消費者法のシステム」二七―二九頁は、「消費者被害即消費者損害としてしまうことには疑問を感じる」と

指摘したうえで、「消費者被害を広く解して、消費者が事業者との契約により被る損害のみならず、その他の不利益をも含むとするのが適切」であり、「その他の不利益とは、消費者契約の取消・無効事由……、契約の解除事由、履行担保の請求権や危険予防の差止請求権が発生する事態に関するものであって、消費者の被る一切の不利益ではない」と述べる。

(23) 「消費者被害」の第一と第二の意味の区別の好例は、製造物責任法三条にある。同条にいう「引き渡したものの欠陥により他人の生命、身体又は財産を侵害したときは、これによって生じた損害を賠償する責めに任ずる」というのが第二であり、「ただし、その損害が当該製造物についてのみ生じたときは、この限りでない」というのは第一を指している。第一の意味の場合の損害については、製造物責任法によるのではなく、瑕疵担保責任等によるというわけである。後掲注(32)も参照。

(24) このような捉え方をする例として、竹内・前掲注(14)「消費者保護法の理論」六九―七七頁、山田・前掲注(15)「消費者保護法の意義」二七頁、小島武司「クラス訴訟と消費者保護」加藤一郎・竹内昭夫編『消費者法講座6』(日本評論社、一九九一年)二〇九頁(「消費者被害に焦点を合わせた予防と救済のシステムを確立し、公私両セクターにおいて不断の監視体制がかけられなければならない」)がある。

(25) 塩野宏「行政法I(第五版)」(有斐閣、二〇〇九年)四〇頁。民事法学と行政法学に現れた「公法・私法の協働」への問題関心を要領よく整理したものととして、吉村良一「慣行法学の現代的課題」(有斐閣、二〇一一年)四一―七二頁を参照。

(26) 阿部泰隆『行政法の進路』(中央大学出版部、二〇一〇年)一五四―一六五頁(建築紛争を素材にこのことを説く)。

(27) 高橋明男「保障国家における法律の役割」岡村周一人見剛「世界の公私協働」(日本評論社、二〇一二年)一六一頁、一七五頁。

(28) 大橋・前掲注(5)「行政法I」七七頁、八四―八五頁、大橋

洋一「新世紀の行政法理論」同『都市空間制御の法理論』（有斐閣、二〇〇八年）三三三頁。

(29) 長尾治助「消費者保護法の理論」（信山社、一九九二年）七、八頁。

(30) このような着眼方法を早くから示したのが、北川・前掲注(7)「消費者法のシステム」二七五～二八九頁（初出一九七七年）であり、「公法上の消費者被害と私法上の消費者被害」に分けて全体像の整理を試みるなど、示唆に富む。

(31) 長尾・前掲注(29)「消費者保護法の理論」一一頁が「私法的差止請求権」の立法可能性を指摘する。

(32) この③（売主の瑕疵担保責任）と④（製造者の製造物責任）について、前掲注(23)および竹内・前掲注(14)「消費者保護」五三～六七頁、竹内・前掲注(14)「消費者保護法の理論」二八～三一頁、八八～九三頁、一四四～一五九頁、二一九～二三六頁、藤倉・前掲注(18)「消費者の保護」三〇〇～三二七頁などを参照。

なお、製造物（商品）ではなく、役務だとうなるかについては、浦川道太郎「サービス契約における消費者被害の救済」岩波講座「現代の法13消費生活と法」二二七頁、二二二～二三三頁を参照。

(33) 製造物責任法は、被害者を消費者に限定していないが、「明らかに消費者保護の理念に基づいて制定されたものではある」（鎌田・前掲注(14)「消費者法」の意義と課題）一〇頁。

(34) 名乗り出できた購入者に返品・返金等が期待されるので、ここに分類した。立法論としては、その旨も命令しと考えられる。

(35) 竹内・前掲注(14)「消費者保護法の理論」六九～七〇頁は、クーリングオフを「被害防止のための権利」と位置付ける。

(36) 田中英夫「竹内昭夫「法の実現における私人の役割」（東京大学出版会、一九八七年）一一九～一二〇頁。

(37) たとえば、大橋・前掲注(5)「行政法1」八一頁。

(38) 中川・前掲注(6)「行政実体法のしくみと訴訟方法」七二頁（公法的規律と私法的規律は、ほとんどの場合、本質的な違いではなく、

互換的であり、単に立法者がどちらを選択するかの問題である）、山本隆司「私法と公法の（協働）の様相」法社会学六六号（二〇〇七年）一六頁。

(39) 内閣官房消費者行政一元化準備室・前掲注(16)七頁。

(40) 宇賀克也「消費者庁設置関連三法の行政上の意義と課題」ジュリ三八二号（二〇〇九年）一九頁、三三頁。

(41) 宇賀・前掲注(40)「消費者庁関連三法の行政上の意義と課題」二〇頁。

(42) 北川・前掲注(7)「消費者法のシステム」五〇頁。

(43) 新堂幸司「民事訴訟の目的論からなにを学ぶか」同『民事訴訟制度の役割』（有斐閣（オンデマンド版）、二〇〇九年）二二三頁（初出一九八一年）。

(44) 田中「竹内・前掲注(36)『法の実現における私人の役割』二〇八頁（竹内発言）。竹内・前掲注(14)「消費者保護法の理論」七二頁も同旨。

(45) 中川丈久「取消訴訟の原告適格について(2)」法教三八〇号（二〇〇二年）九七頁、一〇五頁。

(46) 中川丈久「行政事件訴訟法の改正」公法研究六三号（二〇〇一年）二二四頁、一三〇～一三一頁。

(47) 消費者個人に民事差止請求権を認めうるかにつき、総合研究開発機構・高橋宏志編『差止請求権の基本構造』（商事法務、二〇〇一年）五二頁（升田純執筆）、一一五～一六頁、一二三頁（森田修執筆）、一四九頁、一五五頁（高田昌宏執筆）、山本豊「わが国における消費者団体訴訟の制度設計」法律のひろば五八巻（二〇〇五年）二二号一九頁、二二頁、大村敦志「実体法から見た消費者団体訴訟制度」ジュリスト一三三〇号（二〇〇六年）五二頁、五四～五五頁などを参照。

(48) 立案関係者の見解については、加納克利ほか「消費者契約法等の一部を改正する法律について」NBL八八四号（二〇〇八年）三〇頁を参照。

Consumers: Consumer Law as a Field of Reference for Administrative Law Theory

Takehisa Nakagawa
Professor of Law, Kobe University

- I. Introduction
- II. Fields of Reference
- III. Overview of Legislations for Consumer Protection
- IV. Current Structure of Consumer Law
 - (1) Who are Consumers?
 - (2) What are Consumers' Rights or Interests?
 - (3) Why is Protection Necessary?
 - (4) How to Protect Them — Prevention and Redress
 - (5) How to Protect Them — Comprehensive Remedies
- V. Impacts on Administrative Law Theory
 - (1) Dual Enforcement through Private and Public Law Remedies
 - (2) The Newly Established Consumer Affairs Agency — A Non-Vertical Agency
 - (3) Consumers' Standing to Sue
 - (4) "Qualified" Consumer Organizations
- VI. Concluding Remarks

After reviewing the most update situation of consumer protection legislations in Japan, this essay first examines the current structure of consumer law: the concept of consumer, its rights and interests, reasoning of consumer protection, and peculiar methods of law enforcement. Then it discusses consumer law's possible impacts on administrative law theory, including the mix of public and private law remedies, implications of the new Consumer Affairs Agency, and standing to sue. The author concludes that consumer law may well be a stimulus for administrative law theory to move forward.