

自治体の消費者行政について

——東京都を素材として

島田和夫

一 はじめに

ご紹介にあずかりました島田でございます。吉田克己先生からご連絡を受けて、自治体の消費者行政について東京都

を素材にして話さないかということでしたが、ちょっと安請け合いしたようなところもあります。シンポジウムの「消費者法における公私の協働」というテーマからはやはずれるかもしれませんが、考えてきたことをお話しする以外ありませんので、そうさせていただきます。

研究というのはやはり対象を客観的に見なければいけないというのが鉄則だろうとは思いますが、東京都を語る場合に私は客観的になれないのです。東京都の消費者行政というのは東京都消費生活対策審議会という審議会中心に行政を展開しておりますので、そこに一九八七年から二〇〇三年まで、一六年ぐらいになるのでしょうか、私は審議会の委員でございました。後ほどお話ししますが、これは特徴のある審議会でありまして、少なくとも毎月部会は開いておりますし、答申素案自体を委員が書く、国とはおおよそ違うような審議会でございます。そういう所です。三年に辞めて二年ちよつとたちまして若干客観視できるかなというのが今の状況でございます。その経験を踏まえまして、研究というよりも率直に申しまして、素材提供ということになるのではないかと思いますけれども、このことをあらかじめお断りしておきます。さらに今年、すいれん舎という出版社が『日本消費者問題基礎資料集』というのを作成刊行しております。これは雑誌等のバックナンバーを復刻しようという企画でありまして、最初が日本消費者協会の『月刊消費者』を復刻し、二回目が日本消費者連盟の『消費者レポート』を復刻しました。途中から私も相談を受けて、どうせやるのだつたら自治体もやつたらというようなことになり、初めは全国の自治体を対象にしようかと思っていたのですが、ご承知のように東京都の場合には膨大な資料がございます。結果的には東京都だけで一〇冊からなる資料集を作成いたしました。その内容は本日お配りした資料（『日本消費者問題基礎資料集3 東京都消費者行政資料』（すいれん舎、二〇〇五年）の別冊解題・資料）に出っております。この『日本消費者問題基礎資料集3 東京都消費者行

『政資料』には、東京都消費生活対策審議会の第一次から第二六次までの答申が収録されており、現在は一八次でございますが、一七次と一八次は収録しておりません（同資料集成のうち、第一巻が一次から六次、第二巻が七次から九次、第三巻が九次から一二次、第四巻が一二次から一四次、第五巻が一四次から一六次を収録）。それから、ご承知かどうか知りませんが、東京都には消費者被害救済委員会という、これもかなり活動豊富でございますけれども、重要な委員会がございます。これに関して、これまでの『委員会報告書・集』を一冊にし（同資料集成第六巻）、それから『かい消費者』というのは東京都が初期のころ、いわゆる美濃部都政のときに始めました情報誌でございます。現在発行している東京都の情報誌は署名なしの記事が多いので、文字通りの情報誌ですけれども、当時は今考えれば相当のお歴々の方が署名入りで記事を書いたり対談したりしております。そういう意味では大変貴重な資料だろうと、これも復刻しました（同資料集成第七巻―第一〇巻）。私は編集者にはなっておりませんが、実質、東京都の交渉とか編集に参加しております。その際その審議会の答申も一次からずっと読み直しました。そのようなことから何かお話しできるかなということがございます。

二 東京都消費者行政の軌跡——条例と審議会——

（一）条例に基づく消費者行政の確立と展開

具体的にはまず、やや詳しく東京都消費者行政の軌跡・特徴という全体像をお話し、それから本日の「公私の協働」というテーマに関連して、行政による不適正な取引行為の防止についてふれることにします。今、条例に基づき不適正な、あるいは不当な消費者契約を適正化するという施策は、全国の自治体でほとんど行われておりますけれども、東京都の

場合はかなり特徴を持っている。そのあたりのお話をしたいと思っております。

最後の「結びに代えて」ですが、「協働」は「協働」なのですけれども、公私というよりも官民の協働ということについて、新しい行政手法として官と民の協働の仕組みづくりということが東京都のここ数年の課題の一つなのですが、その一例といたしまして、「グリーンコンシューマー東京ネット」の立ち上げ事例についてお話しておこうと思います。これは当初は東京都が三年間責任を持って推進し、三年後にテークオフをして民の手にゆだねてNPOに発展させるというような話でございます。

それでは最初に全体像ということですが、東京都の場合にはいろいろところで引用されているから皆さんもご存じかもしれませんけれども、追加配布いたしました資料（東京都生活文化局消費生活部企画調整課『消費生活条例と私たち』（二〇〇五年）所収の消費者問題・消費者行政年表）をちよつと開けていただきますと、これは東京都が作成しています小冊子に出ている年表ですけれども、消費者行政という縦の欄の右端に「消費者問題と国の動き」という欄が、真中には「都の動き」という欄がございます。また本日お配りしたもう一つの資料（島田和夫「東京都消費生活対策審議会の軌跡」前掲『日本消費者問題基礎資料集成3』別冊解題・資料所収）も併せてご参照ください。

東京都が本格的に消費者行政に乗り出しましたのは昭和三五（一九六〇）年のにせ牛缶事件をきっかけにいたしました。経済局に消費経済課を設置する、同時に消費生活物資対策審議会、これは審議会条例というのをまず制定いたしました。その審議会条例に基づいて消費生活対策物資審議会というのが発足しました。このあたりからスタートするわけです。

細かいことですが、現在の審議会名称には「物資」はありません。現在は東京都消費生活対策審議会です。当初、最初の数年間は「物資」が入っております。このような形でスタートいたしました。条例はいつ制定されたかと

といいますと、昭和五〇（一九七五）年です。東京都消費生活条例、これは実は後ほど申しますが略称でございます。この条例を制定して本格的に条例に基づく消費者行政が展開されてくるわけですから、平成に入りましてやはり社会の大きな変化に対応して条例自体も見直さなければいけないということがございまして、平成元（一九八九）年、先ほど申しました不適正取引適正化の根拠条文がこの条例改正のときに導入されました。

それから平成四（一九九二）年にも条例を改正しておりますし、平成六（一九九四）年には全面改正、従って、形式的に言うと、現在の東京都消費生活条例は平成六年制定ということになります。それから平成一四（二〇〇二）年にも東京都消費生活条例は改正されております。

これらの条例改正も東京都の場合には先ほど紹介いたしました東京都消費生活審議会が検討し、提言しております。東京都の場合は東京都消費生活対策審議会が実質的に言うところの消費者行政の中心的役割を果たしてきたといっております。かと思えます。

この審議会は、部会に分かれておりまして、部会は月一回のペースで開かれ、それから答申原案を委員が書くという伝統があります。もともと、最近は少し変わってきているようです。委員が書く場合はゼミみたいなもので、最終段階になりますと週一回位のペースで会合を持って討議します。その中心になるのがだいたい法学者でした。具体的に申しますと、最初の審議会の数年は経済学者だったかもしれませんが、第三次のころから経済法の正田彬先生が中心になりました。十数年、正田先生がその委員あるいは会長を務められまして、東京都の消費者行政の礎を築かれたといつてよろしいかと思えます。正田先生の後の会長が民法の清水誠先生でありまして、清水先生はちょうど一〇年間会長を務められました。その後が立教大学の民法の淡路剛久先生が二期四年務め、その後は私が会長を務めまして二期四年、現在は一橋大学の民法の松本恒雄先生が会長を務められております。もちろん会長一人ではなくてその周辺に数人の研究

者、弁護士が委員としてその審議会活動に加わっています。もちろん、消費者代表も積極的に参画しております。実効性あらしめるために、議論するときには必ず事務局といいますが、行政の部長、課長が出ておりますので、行政と当局との間でも十分話し合った上で検討がなされます。

第九次までの期間に条例に基づく消費者行政という体制が築かれたといつてよろしいかと思えます。この三次から九次まで審議会活動の中心になられたのが正田先生です。

二〇世紀最後の四半世紀から二一世紀にかけて、社会は非常に大きく変化しました。高齢化や情報化や環境問題の深刻化など、社会の大きなトレンドに対応した消費者行政の在り方について一〇次から持続的に検討してきています。このとき中心になられた方が清水誠先生です。都消費者行政の新たな展開の時期で、現在に至っています。

一九九〇年代に入りますと、国が規制改革の流れで消費者政策というものを重視し始めてきました。製造物責任法、消費者契約法というものができて、消費者保護基本法が消費者基本法になりました。こういう流れの中で、一六次ぐらからは規制改革時代になり、自治体はどうすべきか、時代にふさわしい行政手法はなにかということの検討が中心となっています。

条例に基づく消費者行政の確立と展開という考え方がかなり早い時期に、都の消費者行政の基本的スタンスとされていることに注目しておきたいと思えます。条例に基づく消費者行政という考えが昭和四四年あたりですか、このあたりからかなりはつきり述べられていました。すなわち、第三次東京都消費生活物資対策審議会審議会答申では次のように指摘されております。

「法制度および国によるその運用をめぐって地域住民たる消費者の権利、利益の立場からその不備、その他の問題が認められる場合、都としてはまず都に認められている権限を十分かつ有効に行使し、法制度の枠いっぱいには消費者行政

を拡大する態度、姿勢が必要である。かかる都の努力によって補えない部分については、国に対して法令の制定改正を求める必要がある。同時に法令の補完的な意味を持つ条例の制定により、制度の不備を補う努力は進めなければならない。」

私を知っている限りでは、ほぼこのスタンスで、以後、東京都の消費者行政というのが推進されてきたと理解してよろしいかと思えます。

ところで、右の答申では「条例の制定により」と書かれておりますが、当時はまだ条例がございませんでしたので、一九七四年（昭和四九年）第四次東京都消費生活対策審議会答申に条例の骨子が示されまして、条例制定の提言がなされております。実際に制定されたのは一九七五年（昭和五〇年）です。東京都消費生活条例（略称）の制定です。実は正式名称は非常に長いのです。「東京都生活物資等の危害の防止、表示等の事業行為の適正化及び消費者被害救済に関する条例」というのが正式名称です。条例を制定する以上、実効性がなければいけない。消費生活条例というふうにする一般的な、抽象的かどうかという内容が分からない。タイトルにむしろ長ったらしいけれども、条例の具体的な内容をはっきり書いた方がよいという考え方によっております。

この条例の特色といたしましては、まず、消費者の権利を明示している点です。それからもう一つは都民参加ということを基本原則にしている点です。これを前提といたしまして、都独自の具体的施策を規定しています。その具体的な施策は、先ほど言った国あるいは法によって定められていないものを条例に基づいて行う。例えば表示でも国で指定されていないような製品表示等について条例に基づいて独自の指定をする。さらに、こういう条例をつくりまして、具体的に東京都が施策を講ずるときにはもう一度消費生活対策審議会に諮問しなければいけないことになっていきます。第五次からは非常に答申の数が増えてくるわけですが、例えば第五次を見ますと「単位価格等表示に関する答申」、「品質表

示に関する答申」、「適正包装に関する答申」など、つまり、先ほど言いましたように条例に基づいて規制したいという場合に行政だけの判断では実施しない。もう一回、東京都消費生活審議会にかけて、そこで具体的に例えば表示の場合はどういう商品について表示が必要か、さらにどういう項目について表示を義務づけるべきか。それを審議会にかける。審議会の答申を踏まえて東京都が施策を講ずる。このようにして、都の消費者行政が展開してきたのです。

これが第九次までということになりました、第一〇次以降がどうなるかということ、「東京都消費者行政の新たな展開」ということになります。

第一〇次は、「情報化、高齢化社会の進展に即応した消費者行政の在り方に対する答申」です。第一次の大きなテーマについての答申は、「消費のサービス化に対応する消費者行政の在り方に対する答申」、いわゆるサービス化に対応する消費者行政の在り方を検討したものです。

第二二次は、「社会経済環境の変化に対応する消費者行政の指針方策に関する答申」です。これは社会学者の協力を得て消費者意識や消費生活の変化を調査に裏付けられたものを基に議論したという答申でございます。

第三三次は、「条例改正の提案」です。それから計量法が改正されましたので、「東京都における計量行政の在り方に関する答申」等が含まれています。

第一四次は、これについては最後に少し触れたいと思いますが、「環境にやさしい消費者行政の推進に関する答申」です。この答申が基になりましたグリーンコンシューマー東京ネットという仕組みが出来上がったということになります。

第五五次は「消費者問題の解決に向けた都民の自主的活動に関する消費者行政の在り方に関する答申」です。この一五次あたりからいわゆる規制改革を意識いたしまして、新しい規制緩和時代における都の新しい行政の在り方の検討が

なされはじめます。新しい言葉として「消費者・市民」という言葉を使っております。つまり、いわゆる公益の担い手としての消費者を明らかにするために採用した用語です。消費者問題を解決するときに消費者がどう行動すればよいか、あるいはそのために行政がどうすべきかというようなものをまとめたものです。

第一六次と第一七次は、規制改革という時代において東京都が何をすべきかというような、新しい行政施策というものについての検討であります。第一七次は「消費者被害救済のための新たな仕組みづくり」に関する答申です。これは規制改革、司法改革という流れの中で東京都がどうすべきかを検討したものです。これは新聞でもかなり大きく報道されたのでご承知かもしれませんが、相談の中に弁護士、建築家というような専門家をビルトインすることや、東京にございます弁護士会、司法書士会などと、横の連絡網を東京都が中心になってつくるべきだなどが提言されていきます。一部実施されております。

第一八次は、これは出たばかりですけれども、「消費者の自立支援に向けた事業者団体、消費者団体との連携による新たな消費者施策の在り方について」です。

（2）東京都消費生活対策審議会の特徴

東京都消費生活対策審議会の特徴にふれておきたいと思えます。

私が十数年この審議会の中にいて感じたこと等をまとめますと次のようになります。先ほど言いましたように、私は第一〇次の審議会から専門員、委員、部長、会長として審議会活動に携わってきたわけですが、審議会の特徴は本日お配りしたレジュメに書いてございますように、まず都は社会経済状況の変化を直視して課題を先取りして取り上げる、それで当審議会に諮問します。課題を少し先取りしますから、解答のない問題が圧倒的に多いわけです。そういったし

すと、審議会で議論する以外ない。委員はアイデアと知恵を出し合い、自由に議論を重ねる。この議論には先ほど申しましたように法学者だけではなくて、社会学者等、他のもろもろの分野の専門家、消費者代表、事業者代表が委員として参加し、月一回とか、必要があれば週一回とか、議論を重ねます。さらに行政も加わるというような形で議論していきます。当然新しい問題ですと一種の仮説がでてきます。そこで、裏付けのために必ず調査をするというのが特徴でございます。この審議会活動をめぐる調査報告書はかなり多く、まとめられて発表されています。それから委員自らが答申原案を執筆するという、これはいくらか最近変わってきたかもしれません。私自身は第一〇次から参加しておりますが、当時私は経済企画庁関連の仕事をしていたのですが、「国だと、いくら発言してもなかなか答申に反映しないよ。そこへ行く」と東京都は委員が答申を書けるんだよ。」と言われ、それに魅力を感じて、参加したのが事の始まりでございます。それから最後に、パブリックコメントについてふれておきますと、国もそうありますが、東京都はかなり早めに中間答申をまとめたところで、ホームページで公開して広く都民に意見を聞いて、最終答申をまとめるときに意見を一覧にして、こういう意見があったけれども、こういう理由で採用しなかった、あるいはこういう理由で採用したと明記して、一覧表を付して最終報告をまとめるようになっております。これが第一七次からですが、完全に定着しているといつてよいかと思えます。こういう形で消費者の意向、消費者の参加を確保しようということでありませぬ。

三 条例による「不適正取引行為の防止」施策——行政による消費者契約の適正化——

「条例による不適正取引行為の防止策、行政による消費者契約の適正化」に移ります。

先ほど言いましたように、第一一次東京都消費生活対策審議会答申が条例改正を提言して、不適正取引行為防止の根拠を条例の中に盛り込めという提言を行ったわけであります。当時全国的に他の自治体もいわゆる悪質商法等が社会に蔓延しておりましたので、条例改正によって対応しようとする動きが広がっております。東京都は、不適正取引に対処するには十分議論して調査して本格的に取り組もうということになりました。基本的な考え方は当時の会長、清水先生の表現ですが、「契約の勧誘に始まり締結、内容、履行、終了の各段階において不適正と考えられる行為を網羅的にとらえる」というものでした。

これは条例に基づいて事業者指導等を行うことを目的としますが、もう一つの狙いとして、今日の市民生活においてこれらのことは当然行われてならないこと、すなわち、最低限の要求として、ここに列挙されるような行為を行ってはいけないということを社会に示すという考えがございました。契約関係の適正化をはかるためには、このような考え方は注目されてよいのではないかと思います。

制度設計するときの配慮として、当然条例に基づくわけですから地域特性といえますか、住民にとつての必要性があるかということを押さえる必要があるわけでございまして、私たちは合宿を行いました。

具体的な作業としては、東京都の消費者センターに寄せられた苦情分析から始めました。苦情の分析と類型化、都民自体が被っている被害の実情を明らかにし、それを根拠にしようとしたわけです。先ほど言いましたように、勧誘、締結、内容、履行、終了の諸過程毎に不適正行為を類型化するという方針は決まっていたのですが、難題は、具体的な類型化作業でありました。かんかんがくがく深夜まで議論いたしました。

新しい悪質な手口がどんどん出てくるわけですから、これにどう対処するかということも課題でありました。この点については、条例と規則の二段階で行こうという考え方が採用されました。条例にはやや一般的、抽象的な類型を掲げ、

規則、これは知事の力によって機動的に対応できるわけですから、細かいことは規則上に類型化しようという発想であります。

制定された条例の概要、運用状況にふれておきます。制定当時、条例上は六類型で、それを踏まえた規則上は三四類型でありました。その後、新しい手口に対応して二回改正しております。現在は条例上は七類型で、一類型増えています。これはクレジット、ローン関係のものを追加したのです。規則上の類型は四六類型になっています。かなり詳細でございまして、まず条例上の類型の最初の類型が不当勧誘行為の1、それから不当勧誘行為の2です。1の方がどちらかというところ等にかかわるもので、2の不当勧誘行為というのは威嚇や脅迫というものにかかわるような類型であります。次いで、不当な取引内容を定める行為、それから不当な履行強制行為となっております。次が不当な履行延引行為、不当な終了拒否行為。このような形で現在は条例上七類型、規則上四六類型というものを定めています。今後もし必要があればこれを機動的に拡大していくということになります。

では、どのように機能しているか。一般的に言うところ、事業者指導、事業者名公表のための根拠になっています。それから個別のセンター等での苦情処理の際、説得の根拠として使われています。これは別に東京都だけの話ではございませんけれども。ただ、新聞報道等でご存じかもしれませんが、最近東京都は事業者名公表に対して大変積極的でございます。追加の資料の「不適正取引行為事業者に対する行政措置等の実績（第四六条、第四八条、第四九条）」に記してあるのが最近の実績ということになります。この資料の左側には「第四章 不適正な事業行為の是正等（二二条―二十七条）」という資料を掲げておりますが、このうちの二五条、二六条、二七条が先ほど言いました条例上の根拠、それから違反した場合に調査や指導や公表というような手続きが四八条以下に定められています。

条例だけではございまして、行政の方も施策推進のための組織を持つております。不適正取引防止対策部会という

のは先ほど言った審議会の中の部会です。それから店舗外消費者取引問題協議会、これは業者を呼んで意見交換をした
り指導するというような協議会であります。それから事業者調査、指導および情報提供というのを行っておりますし、
必要ならば消費者啓発という形でテレビスポット、ポスター等により大規模な消費者啓発を行っています。

最近の平成一四年、一五年、一六年の実績であります。この資料にありますように、調査・指導①②③を全部足す
と一四八件、一五六件、一五二件となっています（①は個別調査・指導、②は集中的調査・指導、③は特別調査です）。
この資料の下の方にあるのが事業者名公表の件数でございます。平成一三年二件、一四年六件、一五年一一件、一六
年八件となっています。またこの資料の右の欄には処分の根拠が記されていますが、特定商取引法に基づく指示処分、
それから条例に根拠を置いて事業者名公表を行っています。特定商取引法を使う場合にはそれを根拠にしますけれども、
条例のみで事業者名公表を実施した例もあります。例えば平成一五年六月、法令ビジネス株式会社（通信教育講座）に
対しては条例のみで行っております。このような形で積極的に運用することによって消費者取引、消費者契約の適正化
を図っています。

これは条例や審議会の力だけではございませんで、ご承知かと思いますが、現在の都知事はかなり事業者規制に積極
的でございますので、担当部局も事業者名公表を積極的にやっていると考えられます。

以上が、東京都における「行政による消費者契約の適正化」施策の考え方、概要であります。自治体消費者行政に
よる消費者契約関係の適正化の手法として参考になればと思います、報告させていただきました。

四 結びに代えて 自治体消費者行政の課題…国の消費者政策の積極的展開のなかで自治体消費
者行政はいかなる役割を果たすべきか——新しい行政手法…「協働」の仕組みづくり——

だいぶ時間を取ってしまいましたが、「結びに代えて」に移ります。

一般的に言う国は一九九〇年代、規制改革期に入るまでは、率直に申しまして消費者政策に積極的ではなかったと申し上げてよろしいかと思えます。もちろん国といっても各都府庁があり、もう少し細かくみていく必要があります。国民生活審議会は次々と時代を先取りしていろいろな提言を行ってきたわけですが、なかなかこれは立法や施策に結び付きませんでした。皆さんお気づきでしょうけれども、九〇年代に入りまして規制改革の流れの中で、製造物責任法が制定され、いわゆる民事ルールを充実化させるということで消費者契約法の制定が提言され、立法に結実しました。また、「二一世紀型消費者政策」の在り方について国民生活審議会が提言いたしました。あのなかには消費者保護基本法を改正すべきこと、公益通報者保護法を制定すべきこと、それから消費者団体訴訟制度を導入すべきことと、三つの大きな提案をしています。国民生活審議会が報告書を公表してから約一年で消費者保護基本法が三六年ぶりに改正され、それから公益通報者保護法が制定されました。私を知っている限り、国民生活審議会が提案してわずか一年で具体的な施策に結び付くというのはおそらく初めてではないかと思えます。そのぐらい国は現在消費者政策というものにかなり積極的になっています。そういったしますと自治体はどうするのか、新しい問題を突き付けられていると申し上げることができません。

実は東京都というのはこれまでは、ある意味でやりやすかったのです。国が熱心ではないから、やるべきことが沢山あった。だから、国がやらないのだったら都がやる。そういう意味で東京都の場合は一九八〇年代まではかなりいろいろなことができた。ところが、先ほど言いましたように九〇年代以降、国がかなり積極的になりました。そういう時代には、では自治体は何をするのか。自治体、東京都は新しい問題を突き付けられているといえるかと思えます。

その一つの回答が新しい行政手法、協働の仕組みづくりであります。公私の協働とは視点が異なりますが、現在のもの

うひとつの課題が官民の協働ではないかと思えます。その一例がグリーンコンシューマー活動の仕組みづくりです。「環境にやさしい買い物キャンペーン」というのをどこかで聞いたことはございませんか。毎年一〇月に実施されておりますが、この仕掛けをしたのが東京都消費生活対策審議会なのです。

このことを少しお話ししますと、同審議会は「環境にやさしい消費者行政の推進について」という答申を平成八年（一九九六年）に発表いたしました。その中で行政と都民と消費者と事業者が参加し、協働するような、いわゆるグリーンコンシューマー活動を推進するような仕組みをつくるべきという提言を行っています。すぐにはそのような仕組みはできません。そこで考えましたのは、まず東京都は三年間の予算措置を行い、「循環型社会を目指す消費生活推進協議会」というのを設置する。これは行政、消費者、事業者をメンバーとするが、三年間は行政、すなわち、都が実質上の中心となる。つまり、準備期間は行政中心に推進する。このときは事務局も新宿の都庁の中にありました。その準備をして、テークオフをして今度は民（消費者・事業者）主体になって行政、つまり、東京都は背後に退く。こういうプランを立てたのです。NPOグリーンコンシューマー東京ネットワークが発足しました。正確に言うと二〇〇一年を目指しましたが、法人格を取得したのは二〇〇三年です。二〇〇三年に法人格を取得して、現在はNPO法人グリーンコンシューマー東京ネットワークといます。ここでは主役は消費者です。それから事業者が加わって、行政が文字通り裏方に回ります。

このグリーンコンシューマーの仕組みづくりは、答申でそのような提言をしたということがございますので、その答申をまとめたときの部会長が私だったので、三年間テークオフするまでは私が協議会の責任者を務めました。

お配りした資料には「グリーンコンシューマー東京ネットワークを振り返って。循環型社会を目指す消費生活推進協議会会長 島田和夫」と書いてあります（島田和夫「『グリーンコンシューマー東京ネットワーク』を振り返って」東京都生活文化局消費生活部企画調整課『循環型社会をめざす消費生活推進協議会 報告書——グリーンコンシューマーリズムの普及

をめざして——』（二〇〇一年）所収）。これは三年間だけの肩書きなのです。最初から三年でやめるといふ、そういう性格の協議会なのです。これは今考えると一つの、ほかの自治体でも考えられる手法かなと考えております。今どこでも自治体というのは財政が逼迫していると言いますけれども、三年分ぐらいだったらコストをかけられるのではないのでしょうか。三年限りで準備してそれでテークオフを図る。このような官民協働の仕組みづくりが今後の消費者行政の一つの重要な手法ではないかと思われれます。その中の一例がこの「環境にやさしい買い物キャンペーン」で、これは最初から「循環型社会を目指す推進協議会」時代から一つの目玉の施策でした。これは一〇月、例えば環境にやさしい商品といったって何だかよく分からない、どこへ行ったら買えるか分からない、そこで協力事業者を募りまして、一〇月の間はコーナーを設けて、環境に配慮した商品、再生商品、それから我々が着目したのは詰め替え商品なのです。洗剤とか何とかの詰め替え商品、これは当時はコンビニやスーパーへ行きますと詰め替え商品の方が高かったです。容器入りの方が安かったです。これでは売れるわけではない。そこで一〇月にいわゆる事業者が一斉に一〇月は集中的に仕入れて少し安めに並べてもらって、それで、消費者に呼び掛けていわゆる買い支えを訴えようと、そういう提言をいたしました。いろいろな要因があったのでしようけれども、結果としてこれは成功したといえましょう。東京都の担当者が他の自治体にも呼び掛けまして、東京都だけで始めたのですがだんだん輪が広がりまして、全国的規模になりました。こういう新しい行政手法をこれから自治体等が考えていく時代に入っているのであるということをお願いいたします。

ただ一言、今回も自治体の消費者行政について東京都を素材にしたわけですが、東京都は果たして自治体一般を語るときに典例になるかという問題がございます。私は国民生活センターの客員講師というような肩書きで、全国の地方消費者行政管理職研修会などで話す機会がありますが、しばしば東京都は模範にならないといわれます。予算規模が

違う、職員数が違うという点であります。この点は否定しませんが、自治体はその力量に応じて知恵を出して新しい行政手法を考えていくことが大切と思われまます。

だいたい時間をとりましたので、これで終わりにいたします。

消費者団体の団体訴権

——その背景と位置づけ

池田清治

一 はじめに

早速、はじめさせていただきます。用意した資料は三つございます。第一は私の報告レジュメ、第二は内閣府国民生

活局消費者団体訴訟制度検討室「消費者団体訴訟制度検討委員会報告の概要」（法律のひろば二〇〇五年一月号四頁）、第三は同検討室「消費者契約法の一部を改正する法律案（仮称）の骨子（「消費者団体訴訟制度」の導入について）に対する御意見募集について」（NB18-124号七六頁）です。これらに基づき、適宜報告させていただきました。

次に報告の順序ですが、まず最初に消費者団体の団体訴権をめぐるこれまでの経緯について簡単に確認いたします。続いて資料としてお配りした検討委員会の『報告の概要』と検討室から出された改正案の『骨子』をご紹介し、そのポイントを押さえておきたいと思います。さらに三番目として、今回の改正案からは少し離れますが、消費者団体による金銭的給付請求について、比較法的動向を含め、若干のご紹介をいたします。今回の案は専ら差止請求に関するもので、金銭的給付（損害賠償請求）にはふれておりませんが、差止めの問題を考えるさいにも、金銭的給付請求に関わる動向から一定の示唆が得られるように思いますので、紹介させていただきます。しかる後、そのようにして得られた示唆を差止請求権に当てはめたならどうなるかという作業を行います。そして最後に、このような検討に基づく、『報告の概要』や『骨子』はどのように評価されるべきかという問題について、まとめとして論じさせていただきます。

二 消費者団体の団体訴権をめぐるこれまでの経緯

消費者問題、あるいは消費者被害と言ったときに、その特徴として挙げられるのは「大量性」とか「集団性」と言われるものです。要するに、似たような被害が繰り返し起こるということです。もちろん、「少額性」が特徴として挙げられることもありますし、権利確保の実効性という観点からはこれも重要な特徴となりうるものですが、しかし、大量で集団的で、しかも高額という被害のあり方もございますし、何より団体訴権との関係では「大量性」ないし「集団性」

というメルクマールで押さえておくのが適切であろうと思います。

このように被害が繰り返し起こることになりますと、損害賠償だけでなく、そもそもそのような行為を差し止めるべきではないかということになります。そして、確かにその必要性は高いわけですが、となると、次に誰が差し止められるのか、差止めの主体は誰かという問題が出てまいります。まず考えられるのは個々の消費者ですが、個々の消費者に差止請求権を与える正統性ないし必要性があるのかという原理的な問題があるほか、個々の消費者に与えたところでうまく機能しないのではないかという実践的な問題もございます。そこで、そのような実践的な問題を克服すべく、消費者団体にその役割を担わせてはどうかという考え方が出てきます。しかし、たとえこの実践的な問題が消費者団体の団体訴権を認めることである程度解決できたにしても、消費者団体がなぜ差止請求権の主体たりうるのかという原理的な問題は残ります。これは、すなわち、消費者団体の法的地位をいかなるものとして把握するかという問題にほかなりません。

ご案内の通り、ドイツでは消費者団体にもこの種の差止請求権が認められているわけですが、それに対する説明理論、すなわち、学説の捉え方は、条文の書き方が若干不明確だったという事情もあって、かなり割れており、ここにはこの問題の難しさが表れているのではないかと思います（この点に関する包括的な研究として、上原敏夫『団体訴訟・クラクションの研究』（商事法務、二〇〇一年）がある）。

そこで、そのような考え方をタイプ化したしますと、だいたい三つぐらいに分かれるのではないかと思います。まず第一は、実は消費者個人にも差止請求権があるのであって、それを団体が代行するのだという考え方です。第二は、個人とは離れて、消費者団体に団体固有の請求権があるのだという考え方です。しかし、そうなりますと、団体に権利や固有の利益がどうしてあるのだという話になります。第三に、団体固有の利益が否定されたとしても、民衆訴

訟として認められるのだという説明可能性は残ることになります。ただし、この三番目の考え方を採ったとしても、通常認められていないものが、何故、この場合には認められるのかという問いに対する説明は必要になってきます。

以上はドイツの状況ですが、日本でも、ある団体に紛争を管理する権利・権限を与えるという考え方は既に提起されており（伊藤眞『民事訴訟の当事者』（弘文堂、一九七八年）、団体には集団的な利益があるのだというお話も出ております（福永有利「新訴訟類型としての『集団利益訴訟』の法理」民事訴訟雑誌四〇号）。ただし、通常の考え方によりますと、差止請求権の基礎は請求権者の権利ないし利益に求められており、権利のある者、あるいは利益のある者が違法行為を差し止められるというのが従来の発想の骨格であり、そのため、団体に差止請求権が認められるとなると、その場合、団体の利益はいつたい何ですかというふうに問われる構造になっているわけです。

これに対して、近時は差止請求の根拠を権利や利益に求めるのではなく、違法行為（ないし違法状態）の除去に求める見解も提唱されはじめています（根本尚徳「差止請求権の発生根拠に関する理論的考察——差止請求権の基礎理論序説——」（二）—（四）」早稲田法学八〇巻二号、四号、八一巻一号、四号）。この考え方には、差止請求権を権利や利益といった概念から一定程度切り離す意味があり、その点では確かに将来性のある考え方だと思います。しかし、この考え方を採ると、今度は誰がその違法行為を差し止められるのかという問題が出てきます。つまり、違法行為があれば誰でも差し止められるのかというと、どうもそこまで認める必要はないように思います。となると、違法行為や違法状態を除去するのが目的だとしても、では、その除去を求められるのは結局誰なのかという問題は残ることになります。差止めの問題ではありませんが、分かりやすい例として登記請求権の問題を挙げてみましょう。登記請求権が発生するには、原則として、実体に反する登記が存在していることが前提となります。しかし、実体に反する登記があったとしても、誰にでもその是正を求める権利が認められるわけではなく、請求権というからにはその登記を直すことについて正

当な利益のある者のみが主体とされています。ですので、差止請求の根拠を違法行為の除去に求めるにしても、誰に対して何を基準にその権限を与えるかという課題は残されていることとなります。

以上をまとめますと、本来的にうまく答えられない問題なのかもしれませんが、少なくとも現時点では、日本の学説もこの問題に対してなかなかうまく答えられていないという感じがいたします。

次に立法の方に目を転じてみましょう。これまでの立法の動向をおさらいしておきますと、次のようになります。

まずご承知の通り、団体訴権につきましては、民事訴訟法の平成三年の改正のときに一つの検討事項とされました。しかし、検討事項とされただけで、その後は立ち消えになってしまったというのが正しいのではないかと思います。

次に登場したのは、消費者契約法の制定時でして、制度の実効性を確保するためにはこのような訴権が必要であるということが、衆議院と参議院とで付帯決議という形で出されました。ただし、これも非常に影響力があったとは言い難いように思います。

むしろ影響力があったのは、二〇〇二年に出された司法制度改革推進計画の中で、必要があれば団体に訴権を与えることを検討すべきであるとされ、名宛人まで明記されたことだと思えます。ちなみに、検討せよと名指しされたのは内閣府、公正取引委員会、そして、経済産業省だったわけで、内閣府は消費者契約法、公正取引委員会は独占禁止法、経済産業省は不正競争防止法ないし特定商取引法、といったあたりではないかと思えます。

実際にも、これを受けまして内閣府には「消費者組織に関する研究会」というものが設置され、二〇〇二年八月から約半年間議論をし、翌二〇〇三年五月に報告書を提出いたしました（この研究会については <http://www.consumer.go.jp/seisaku/cao/kohyo/soshiki/index.html> 参照）。実はこの研究会には私も参加させていただいており、随分勉強させていただきました。ただし、最初から半年程度という非常に短い期間が設定されていたため、検討の中心はやはり差止め

ということになりました。消費者被害の現状を見ますと、その予防が非常に重要であるという認識が一方にあり、他方で、もちろん損害賠償も劣らず重要なわけですが、損害賠償となりますと、団体の損害をどのようなものとして把握するかがそもそも大問題ですし、また被害者への分配制度まで考えはじめると、クリアすべき問題が多すぎ、半年程度ではとても整理し切れるものではないというのが率直な印象でした。確かに半年では大き過ぎる問題です。

ところで、これはその研究会に参加させていただいて感じたことなのですが、消費者団体に団体訴権を認める方向で急速に議論が進んでいた背景には、やはり海外の動向があるように思います。つまり、それまでは海外の動向といつても、非常にセンセーショナルな形で紹介されていたのはアメリカのクラスアクション（だけ）でして、その他、ドイツ法が学術的なレベルで紹介されていたに過ぎません。ところが、アメリカやドイツだけでなく、たとえばEUを見ると、少なくとも消費者団体に対しては何らかの訴権を認めている国がかなりあるという認識が急速に広がり、そのため、積極的に動き始めたのではないかと感じております。

さて、研究会の報告書を受けまして、第一八次国民生活審議会の報告書では、消費者団体に訴権を与える必要があるとされております。ただし、この一八次国生審の最大の成果、最大のポイントは差止めなどという細かな問題ではなく、先ほども鳥田先生からのご紹介がありましたように、消費者保護基本法から消費者基本法になった点でして、さらにそれまでの消費者保護基本法ではまったく言及されていなかった消費者団体に対して明確な位置づけが与えられた点にあります。これは消費者基本法八条に明記されておりまして、そこでは「消費者団体は、消費生活に関する情報の収集及び提供並びに意見の表明、消費者に対する啓発及び教育、消費者被害の防止及び救済のための活動その他の消費者の消費生活の安定及び向上を図るための健全かつ自主的な活動に努めるものとする。」とされておりまして、これは明らかに消費者基本法自体が消費者団体にある一定の位置づけ、つまり、法的位置づけを与えたという点で決して看過できない、

非常に大きなものだと思います。

これを受けまして第一九次国民生活審議会では、消費者政策部会の下に消費者団体訴訟制度検討委員会というものが設置され、二〇〇四年五月に検討を開始し、二〇〇五年六月に報告が出されております。この『報告の概要』は先ほど紹介した『法律のひろば』に掲載されております。

ところで、この検討委員会での検討が終盤に入った二〇〇五年四月に消費者基本計画が閣議決定されました。そして、そこではそれまでの議論の成果が反映され、内閣府は二〇〇六年の通常国会にこの団体訴権に関わる事項を消費者契約法の一部改正という形で出すことになっており、公正取引委員会の方は、この基本計画によりますと、二〇〇七年まで一定の結論を得ることになっております。他方、経済産業省については特に明記されていないようです。

さて、以上が一九次国生審の一つの大きな成果だったわけですが、具体的な法案作りの方は第二〇次国生審に移りまして、二〇〇五年九月からはじまっております。そして、同年一二月ですから、今からちょうど一カ月ちょっと前ぐらいに改正案の『骨子』が提示されました。ただし、これ以前にも二〇〇五年一二月一日に自民党のプロジェクトチームが政策提言をしており（詳細は <http://www.jimin.jp/jimin/seisaku/2005/seisaku-015.html> 参照）、今回提示された『骨子』はこの自民党の政策提言にもかなり強い影響を受けているように思います。

その後、この骨子に則した内容で、消費者契約法を一部改正する法律案が二〇〇六年の通常国会に提出され、同年五月三十一日に成立した。二〇〇七年六月から施行される予定である。またこの間の国生審における議論の状況については、内閣府のHPを参照。〕

三 検討委員会の『報告の概要』と改正案の『骨子』

次にこの検討委員会の『報告の概要』及び検討室の『骨子』の内容について簡単に確認しておきたいと思えます。

まず『法律のひろば』の方をご覧になっていただきたいのですが、冒頭の「はじめに」の後に、「消費者団体訴訟制度の必要性」が説かれております。この必要性については特に説明するまでもないと思いますが、そのなかの「4 消費者被害の損害賠償請求について」では、消費者団体の損害賠償請求制度についてはこれから慎重に検討していなければならないと指摘されております。また「三 消費者団体訴訟制度の在り方」の「1 基本的な考え方」では、今回の団体訴訟制度導入の背景をなす非常に重要な発想が示されています。すなわち、「消費者全体の利益を擁護するため、一定の消費者団体に民事実体法上の請求権を与える」という発想です。これは非常に画期的な発想、画期的な問題提起と言えます。なぜなら、利益の最終的な帰属主体は消費者全体であるにもかかわらず、それを実現するための請求権の帰属主体は消費者団体というのですから、利益の帰属主体と請求権の帰属主体とが明確に異なっているわけです。そして、『報告の概要』では、この点が「大きな特徴」であるとまで指摘されており、意図的にそのようなタイプの立法にしているわけです。既に述べたことですが、従来はこの点が非常にネックだったわけで、そのような理論上の難点を立法的に解決したと理解することができます。なお、その後出された『骨子』の方では、「消費者全体」と言ってしまうと、全体の利益を担いえる消費者団体がかえって限定されてしまうおそれがあるのではないかとの配慮のもと、「不特定かつ多数の消費者の利益の擁護」という文言に改められています。しかし、この構造自体に変わりはありません。

ところが、実は「消費者全体の利益」を擁護するとの基本的な発想を採ったがために、そこからいろいろなイメージと申しますか、制度の大枠に関する方向性が出てきたように思います。つまり、そのような全体の利益を担う団体に求められる要件の問題です。消費者全体の利益の代表者と位置づけられる以上、その要件は非常に厳格なものとなっております。『法律のひろば』七頁以下の箇所です。

そこでは「3 適格消費者団体の要件の在り方」という項目が立てられ、基本的な観点として、消費者全体の利益を代表して消費者のために差止請求権を行使できるかどうか、訴権行使の基盤があるか、不当な目的で訴えを提起するおそれはないか、という三つが挙げられ、さらにそこから詳細な具体論が続くわけです。例えば団体の目的として営利目的とされているものはだめだとか、相互扶助でもだめだとか、活動実績がなければならぬとか、一定の事業者からある程度の独立性を保っていなければいけないとか、組織運営体制・人的基盤・財政基盤を整えなければならぬとか、とにかく盤石な体制を求めている感じがします。さらに情報開示をして透明性を確保しなさい、監査を入れなさい、適格認定は行政が行うが、更新制にします、と続くわけです。もちろん、一度適格認定がされれば、未来永劫それが続くというわけにはいきませんので、更新制というのは理解できませんし、また行為規範を設けるのも分かりません。しかし、それが基本法のレベルであまりにも子細にわたるのがよいかどうかは問題ですし、このような要求を満たすために、誰かが何かをしてくれるのかと言いますと、『法律のひろば』一頁の「五 制度の実効性を高めるための方策」でいっが一番に書かれているのは、適格消費者団体が自主的に取り組んで基盤を確保せよとなっているわけです。当たり前のことかもしれませんが、かなり要求水準が高いように感じます。

では、これだけの要求を満たした消費者団体がどの程度の行為を差止められるのかと言いますと、『法律のひろば』六頁の「(2) 差止めの対象とすべき実体法の規定」で「不当な契約条項の使用と不当な勧誘行為とされており、結局、消費者契約法の所定の行為だけであって、民法その他の法律は入っておりません。つまり、差止めの対象はある程度限定されているわけです。

次に、判決が下された場合にどうなるかということですが、判決の効果については、『法律のひろば』九頁の下段「① 既判力の範囲」で、民事訴訟の基本原則と整合的であるようにする、つまり、当該訴訟の当事者限りとする」とされてお

ります。ただし、この『報告の概要』の段階でも、紛争の蒸返しの懸念がその直ぐ後で表明されており、濫用されては困る、濫用されては困ると各所で指摘されており、濫用に対する警戒心が非常に強いわけです。そして、そのような懸念から『骨子』の方では、NBL八二四号七八頁の「3 訴訟関係」の（注）（b）をご覧になれば分かりますように、「他の適格消費者団体による確定判決等が存在する場合、同一の事件の請求は原則としてすることができない」とされるに至っております。これは『報告の概要』からは重大な変更と言えると思いますが、このような方法まで持ち出すことになっていくわけです。

以上、簡単に紹介してきましたが、いくつかのポイントを指摘したいと思います。

第一に、消費者団体に消費者の利益の担い手としての法的地位を与えたことは社会的に極めて重要ですし、本研究プロジェクトにとっても非常に大きな意味があると思います。しかし、それなるがゆえ、ともすると今までは「公益」——もちろん、「公益」という言い方が正確かどうかは分かりませんが——の担い手が国家あるいは行政だけでなく、団体もその一翼をなすべきものではないかとの指摘がなされ、最近の議論もそのような方向性になりつつあるのではないかと思うのですが、こと消費者団体訴訟については、今回の消費者契約法の改正で現にそうなるわけですから、少なくともこの問題に関する限り、単にそのように指摘するだけではやや不十分で、もっとその先にある具体論を伴った検討が必要になってきたのではないかと思います。

第二に、これまで順次紹介してきた団体の要件とか差止めの対象、あるいは判決の効果といった各論的問題は、究極的には政策決定の問題と言えるでしょう。検討委員会の議事録などを見ましても、基本的な対立軸は、制度の実効性をどうやって担保していくのか、いかに実のある制度にするのかという立場と、やはり新しい制度ですので、その社会的信頼を保つ意味でも、濫用をいかに防ぐかという立場との対立にあります。そして、この対立軸のなかで各論的事項を

どのように規定するかが決まっていくなわけですが、しかし、この政策判断は現状認識や将来予測によっても左右されま
すので、理論的に、あるいは法律論として何か一義的に決着がつく問題ではないわけです。

第三に、しかし、各論的事項が最終的には個別具体的な政策決定によつて規定されるにしても、またたとえば右に述
べた事項のほかにも、判決の援用制度をどうするかといったもつと細かい問題も結局は政策決定によらざるをえないに
しても、やはり今回の『骨子』を全体としてながめたときに、このような組み合わせではたして整合的なのだろうか、
アンバランスがありはしないかという感想を持つわけです。つまり、消費者団体に潔癖さを要求しているわりには、団
体ができることは限定されすぎている、というアンバランスです。

ところで、検討委員会の議論等を見ますと、消費者団体に何をどこまでさせてよいかはそれがどのような団体である
のか、あるいはどのような団体であるべきかということと連関しながら語られております。およそ消費者全体の利益を
擁護するものである以上、かくかくしかじかの団体であらねばいけないといったタイプの議論です。しかし、このよう
な団体の性格ないし要求水準も一つの考慮要素だと思いますが、そこで守ろうとしている利益が当該の団体とどのよう
な関係にあるのかという視点もやはり重要ではないかと思えます。これはもちろん団体に固有の利益があるとか、なけ
ればならないという趣旨ではありません。そのような視点をも考えておかねばならないのではないかとということだけ
です。ただ、どうしてこの点を考えておかねばならないのかということを、差止めだけを考察対象として説明するのはや
や困難ですので、団体による金銭給付請求を素材として説明しようと思えます。これには分配の問題等が絡んできま
すので、問題状況が極めて明確に現れてきます。これを通じて「団体の利益」なるものを考えてみたいと思えます。

四 団体による金銭的給付請求——従前の考え方からの飛躍の度合い——

団体に固有の損害がないのに、もし団体が金銭的な給付を請求できるとすると、そこには常に今までの考え方からの飛躍が伴うわけですが、しかし、その飛躍にも程度、あるいは度合いといったものがあるように思います。そこで非常にアトラダムなものですが、思考実験として、事業者の違法行為に対する金銭的請求の諸類型として、関連しそうな制度を挙げてみたいと思います。ただし、あらかじめ申し上げておきますが、以下の挙げ方は非常に不統一なものです。制度には常にそれぞれの射程があり、特定の種類の違法行為についてのみ損害賠償を認め、他の類型については認めないという場合もあるのですが、その点の違いは捨象しています。また団体による金銭的給付請求の目的としては、単なる損害の填補に尽きず、違法行為の抑止や制裁を目的としている場合もありますので、それとの関連を図る意味から、団体訴訟だけでなく、違法な行為を行った事業者に行政庁等が金銭的負担を課す場合も取り上げ、その目的を考えてみたいと思います。つまり、機能分析を試みようというわけです。

まずドイツ法ですが、差止めについては、差止訴訟法や不正競争防止法で定められていますが、金銭的給付請求となりますと、まず法律相談法ないし法的助言法と呼ばれる法律があります。これは、要するに、消費者団体が消費者個人から取立目的で債権を譲り受け、裁判を通じて取り立てるといいう制度です。ただし、これはやはり弁護士法の例外をなすものですので、団体でありさえすれば直ちにできるというのではなく、特定の消費者団体だからできるというものですので、そこに従来の方からの一つの飛躍があることは間違いないように思います。

これに対して、全く異なった制度もあります。ドイツでは二〇〇四年に不正競争防止法が大改正されたわけですが、そこでは利益剥奪請求権が導入されました（この間のドイツ法の状況については、宗田貴行『団体訴訟の新展開』（慶應大学出版会、二〇〇六年）が詳しい）。これは請求の主体こそ団体ですが、違法な事業によって利得を得た事業者に対して、その事業者が得た不当な利得を国庫に渡すように団体が請求する制度です。ただし、もちろん負担の調整がな

されることになっており、たとえば国庫に納められるのは団体が要した訴訟費用を除いた額とされていますし、また事業者が例えば消費者個人に別に損害賠償していた場合には、それは国庫に納めるべき額から差し引かれることになっています。しかし、このような制度自体、民法というより、刑事法の発想によく似ており、そのため、果たしてこのような制度をそもそも導入してよいのか、このような権利を消費者団体に与えてよいのかという議論はもちろんあったのですが、とにかく実定法上の制度として導入されたわけです。

次にフランス法ですが、こちらは消費者に関係する法律は消費者法典という形でまとめられています。そして、もちろんそこで差止請求は認められています。他方、金銭的給付請求ですが、まず代位損害賠償訴権という制度が認められています。これはドイツの法律相談法に相当するもので、共通の加害者・共通の原因に基づいて損害を受けた複数の消費者から授權を受けて消費者団体が当該加害業者に損害賠償請求するものです。

他方、フランスにはいわゆる付帯私訴、あるいは私訴権と呼ばれる制度もあります。刑事罰が科されるような消費者保護法規範に違反する行為があった場合に発動される制度なのですが、実際には非常に広い範囲で認められているようで、商品に何かを混ぜたとか、あるいは欺瞞的に何かを売りつけた場合にも認められているようです。そして、この制度によると、消費者団体が違反事業者に独自の損害賠償を求めることができることとされており、この給付は団体に帰属することになっています。ただし、実態となりますと、今ひとつはつきりといたしません。文献を見えますと、どうやら実際に認められていた損害額は従来あまり高額ではなかったようであり、一フランという名目的な場合もかなりあったようです。ところが、近時は高額化しており、利益剥奪の意味もあるのではないかと指摘がなされている一方で、実際にはやはりそれほど額ではないという指摘もあります。内閣府の国民生活局でこの点に関わる調査がなされ、そこではこの場合の損害額として何をイメージしているのかというヒアリングも行ったようです。その結果によれば、消

費者団体としては集団的損害そのものを損害額として立証するのは大変なので、消費者団体として請求するのは訴訟に要した費用、事業者の違法行為を消費者に宣伝するための費用、商品テスト等を行う費用といった比較的立証が容易な、ある程度具体化された費用を請求することが多いとされています（内閣府国民生活局『諸外国における消費者団体訴訟制度に関する調査』（二〇〇四年））。従って、厳密な意味での損害賠償なのか、あるいは費用補填にすぎないのか、よく分からないところがあります。

なお、この点に関して、ギリシャには面白い制度があります。ギリシャでも消費者団体には固有の損害賠償請求権が認められているのですが、それによって得た給付は目的財産とされ、団体の固有財産とは分別して管理され、その用途は消費者関係の事業に使うように限定されているようです。今回の消費者契約法改正の『骨子』のなかにも、実はこれと一脈通じる箇所があり、この点は後に紹介いたします。

続いてイギリス法ですが、差止めについては不公正条項規則や事業法で定められています。またドイツの法律相談法やフランスの代位損害賠償訴権に当たる制度は事業法で規定されています。これに対して、ドイツの利益剥奪やフランスの団体固有の損害賠償請求に対応する制度は、どうやらないようです。

その他、ヨーロッパのなかには、団体には差止めしか認めていない国もあります。以上がおおよその状況です。

さて、以上の金銭的給付に対応する制度として、日本で注目されるのは独占禁止法上の課徴金制度だと思えます。もちろん、課徴金制度自体は消費者団体とは関係のないものですので、そもそも筋違いなのですが、とにかく違法な行為をした事業者に金銭的負担が課されることは確かなので、課徴金の対象となる行為類型は限定的で、その意味でもあまり比較にはならないのかもしれませんが、とりあえずその効果に着目して、分析を試みてみようと思います。

改正前の独禁法では、確か課徴金の額は一律六％でした。そのため、確かに佐伯先生が既に指摘なさった通り、この

ような説明が説得的かどうかは問題ですが、一応これまでは課徴金の趣旨を不当な利得の剥奪とすることが多かったように思います。ところが、改正法ではそれがとりあえず一〇%とされたうえ、それを加重したり減免したりする制度が導入されました。最初に違法行為を知らせた事業者は全額免除で、二番目の事業者は五〇%減免、三番目の事業者は二〇%減免、といった具合です。また違法行為には罰金が課されることもありませんが、罰金と課徴金との調整規定が存在し、罰金として支払う額の二分の一は課徴金から差し引かれることになっています。これはまさに佐伯先生のご専門のところで、後の討論でご教示いただければと思っておりますが、刑事罰との関係という問題があることは確かです。

このようにいくつかの制度を横断的にながめてきますと、事業者に科される金銭的な負担の機能にはいくつかのタイプがあるように思います。

第一は、個々の消費者に損害があることを前提に、その損害賠償請求を代わりと言いますが、それを回収するための取りまとめ役をするというものです。

第二は、事業者から違法な行為によつて得た利益を剥奪する機能です。佐伯先生のご報告で取り上げられていた没収や追徴はこれに当たると思います。もちろん、すべての没収や追徴がこれに当たるわけではないのですが、この局面ではそうだろうと思います。ドイツの利益剥奪請求権もこれでしょうし、改正前の課徴金制度もこのような観点から説明されていました。

第三は、抑止ないし制裁という機能で、それも金銭的負担、つまり、経済的な不利益を事業者に課すことによつて行動を制御しようとするものです。従つて、そこで課される経済的負担は行動を制御するに足るほど重みのあるものでなければならず、そのような重みを利用して、制度の実効性を確保しようというわけです。改正後の課徴金制度はこのようなイメージでしょう。一定の額の金銭的負担を増加させたり減免させることで、事業者の行動を誘導しようとしてい

ます。

第四は、これも抑止ないし制裁なのですが、行動規制の手段として経済的負担以外の方法を用いる場合です。金銭的負担以外の手段によって、違法行為を抑止したり、制裁しようというわけです。言うまでもなく、これは佐伯先生の指摘なさる刑事罰の刻印的な機能（ステイグマ）、つまり、社会的に名指しする機能という考え方から示唆を受けたものなのですが、なぜ刑法でもない、民法専攻者がこの機能に着目しているかと言いますと、フランスの名目的損害賠償の機能は何かと考えているからです。例えば一フランの賠償が認められた場合、その意義はこれまでの三つの機能では説明できないように思います。なぜなら、それは消費者個人の損害賠償に当たるものではありません。事業者からの利益剥奪というには少なすぎます。また一フランという経済的負担によって、事業者の行動が制御されるとも思えません。しかし、このような名目的損害賠償にはやはり大きな社会的意義があります。それは「この事業者は違法な行為を行ったのだ」ということを社会的に宣言する意義、つまり、「お前は違法な行為を行ったのだ」と名指しする、そのことを裁判所に認めてもらう機能です。そして、このように認めさせることによって、違法な行為に制裁したり、抑止を図ったりしているのではないか、その意味では刑事罰の先に挙げた機能と共通する側面が含まれているのではないかと思えます。また先ほどの島田先生のご報告を伺って感じたのですが、行政庁が行う違法事業者の氏名公表措置にも、もちろんこれには被害の拡大を抑止するという意味もあるでしょうが、やはり社会的な名指しという機能、つまり、違法事業者という烙印を押す機能があるのではないかと思えます。ただし、もちろんこの第四の機能と第三の機能とは究極的には似たようなものですし、またどちらにも受け取れる限界事例はあると思います。それは経済的負担の多寡に依存することになるでしょう。

以上が事業者に課される金銭的負担の機能ですが、これまではそれぞれの機能につき、どのような役割分担がなされ

てきたのでしょうか。まず損害賠償は民法法の守備範囲でしょう。次に利益剥奪は行政法や刑事法の領域で行われてきました。ただし、民法法の領域でも準事務管理や不当利得という制度はあります。また金銭的負担による抑止ないし制裁となると、確かに民法法の不法行為制度にも抑止機能ないし制裁機能がある、あるいは持つべきだと主張されていますが、なかなか課徴金のような形にはなりません。さらに金銭的な給付以外の手段によって社会的な烙印を押す機能となると、日本の民法法ではほとんど考えられないと思います。強いて挙げるなら、例えば医療過誤訴訟があった場合、責任追及の法的構成は債務不履行でも構わないのですが、とにかく不法行為と言ってほしいという要望が被害者側にはあると言われており、これは裁判に金銭的給付以上のことを期待している場面と言えるかもしれません。しかし、あまり注目されてこなかった機能であることは確かです。

ところで、このような機能がありうるとして、では、消費者団体はこのうちのどの機能を担いうるであろうか、あるいは担わせるべきであろうかということが問題となります。そして、注意すべきは、どの機能を担わせるにしても、ここでは消費者団体の社会的な位置づけ、ないし社会的な役割を前提しなければ、担わせることができないということです。なぜなら、従前の理解によれば、いずれの機能も消費者団体が担うものとはされておらず、その意味ではどの機能を担わせるにしても、従来の理解からの「飛躍」を伴うものであり、その「飛躍」を正統化するには団体の社会的な位置づけ・役割というものが背景になければならないからです。しかし、問題はその飛躍の程度、つまり、度合いです。ここから先は私の憶測ですが、第一の機能、つまり、消費者の損害賠償請求に対して助力する機能にはそれほど抵抗はないように思います。懲罰的損害賠償でなく、それが消費者の実際に被った実額に限定される限り、現に被害がそこにあり、被害者がそこにいるのですから、被害者の手助けをする役割くらいは消費者団体に認めても、特に差しつかえないように感じます。しかし、それ以外の機能は問題です。利益剥奪はまだしも、法律を守らせるために金銭的負担を

課したうえ、さらに最初に違法行為を認めた事業者には負担の額を減免してやるなどといった役割を消費者団体に担わせてよいかは大いに問題でしょう。他方、損害賠償請求権の取りまとめ機能の場合は抵抗感が小さい、なぜ小さいかという点、そこに実際に被害者がいて、要するに団体は単にそれを取りまとめただけとイメージされるからなのだと思います。

以上の分析から得られる示唆は何でしょうか。それは、消費者団体に社会的意義や役割を認めるとしても、その意義を「被害者が何人かいて、その取りまとめ役なのだ」とイメージするのか、あるいは「行政庁や検察庁の民間版だ」というふうにとらえるかはかなり差がある問題で、ここから抵抗感の違いが出てくるのではないかと思います。すると、差止めの場合はこのうちのどちらなのでしょう。またそのようなイメージの違いがどのような帰結を導くのでしょうか。次にこの点を検討してみたいと思います。

五 差止請求における団体の役割——消費者個人との相関関係——

これまで述べてきた分析視角からすると、差止請求との関係で、まず消費者個人がいかなる立場に立つのかを検討してみる必要があります。そして、そこから消費者団体の差止請求が消費者個人の権利を取りまとめたものに過ぎないか、それとも消費者個人とは一応独立したものと観念すべき制度なのかが導かれるように思います。

ところで、消費者個人と差止請求との関係を考える場合、そこには看過しえない違いを持つ二つの類型があるように思います。

第一は、いわゆる不当条項、つまり、商品そのものに問題はないが、付随的な条項に問題があるタイプです。このタ

イブの特徴は、付随的な条項に問題があると気づいている消費者であっても、その商品を購入しないとは限らない点にあります。大学の授業料を例に取るなら、一度入学手続をしたなら、入学前に辞退しても納付済みの授業料は一切返還しないという不当な条項があったとしても、そのことに気づいている学生がその大学を志願しないとは限りません。なぜなら、大学にはそれぞれカラーがあり、どの大学を選ぶかはそのようなカラーによって決まるのであって、授業を返還するとかしないとかいう付随的な条項によって決まるわけではないからです。この事態は「付随的な条項は競争にさらされない」と表現することも可能でしょう。「付随的な条項も競争にさらされている」、「いやならそんな大学に行かなければよいだけだ」といった論法が、つまり、不当条項に気づいている者はその商品を買わないはずであるとの論法が、もし本当に通じるなら、消費者契約法で不当条項規制をする必要などそもそもありません。すると、消費者の知・不知にかかわらず、消費者個人は抽象的な危険にさらされていることになり、消費者団体はそのような抽象的な危険にさらされている消費者から構成されている、とイメージできるわけです。

では、このような場合、危険にさらされている消費者個人にも差止請求を認めてもよいのではないかという考え方が出てくると思います。ところが、もし当該消費者個人との関係においてのみ、その条項の使用を差し止めるなら、実はそれは当該消費者との関係で、その条項を無効とするのと変わらないこととなります。他方、消費者個人に市場全体に対する差止請求、すなわち、社会において当該条項を全面的に使用禁止にする権限を与えるとするなら、結局、個人が商品設計を決めることになりかねず、はたして個人にそれを任せてよいのかという問題が出てまいります。そして、消費者団体による差止請求というとき、この市場全体に対する差止めが想定されていることは言うまでもありません。ですので、もし個人に社会一般に対する、つまり、市場全体に対する差止請求を認めないとするなら、その理由は個人の利益が侵害されるおそれがないからという——根源的で、原理的な——理由からではなく、利益侵害の可能性や程度に

比べ、差止請求という道具立てが大きすぎる、効果が大きすぎて違った面でフリクションを起こしかねないという極めてプラクティカルなものであることになります。つまり、個人の差止請求も理論的にはありうるが、そこまでする必要はないという「必要性」に還元されるわけです。しかし、消費者団体はそのような消費者の集合から成り立っているわけですから、団体がそのような消費者の利益を取りまとめた場合、このさい一括して市場全体に対する差止請求をした方が効率的である場合も出てくるでしょう。そうであるなら、たとえ消費者個人には認められなくても、団体に差止請求を認めることは背理ではないことになります。

以上の通り、不当条項規制の局面では、団体に差止請求を認めることは、確かに従前の考え方からすれば、「飛躍」が必要ですが、その背景に消費者個人の利益がある以上、その飛躍の度合いはそれほどのものではないという理解も成り立ちえます。

これに対して、不当勧誘、とりわけ事実の告知・不告知は問題です。たとえば商品そのものには本来的な欠陥はないが、商品の説明には問題があったというときには、先ほど挙げた説明がかなりリアリティーを持ってきます。事実に基づいている消費者はそれを織り込んだうえで意思決定するはずですので、一〇〇グラムと書いてあっても、実は九〇グラムしかないことを知っている消費者は、この九〇グラムの商品をその値段で買うか買わないかを判断しているはずだから、被害を被ることはありません、そして、消費者団体がそのような消費者から構成されるとすると、消費者個人はもとより、団体にも差止請求は認められないはずである、という論法です。もちろん、この論法が完全に当てはまるとは限りません。団体の構成員でもその事実に基づいている消費者と気づいていない消費者がいるでしょう。また特に品質にかかわる問題である場合、低品質の廉価品が高品質を誣い、多くの消費者がそのことを知らなかったために、本当に高品質の高価品が価格差という淘汰圧力によって市場から駆逐され、結局、品質についてよく知っている消費者

も高品質の商品を手でできなくなるといった形で、間接的に不利益（＝選択肢を失うこと）を被る可能性もあります。しかし、事情を知っている消費者が少なくとも直接的な被害を被るおそれのないことは確かであり、とすると、そのような消費者に差止請求が認められないのはかなり原理的な事柄ではないかと思えます。ですので、このような場合に、もし団体に差止請求を認めるとすると、かなりの飛躍が必要になるのではないかと感じております。

さて、以上の分析は非常に荒っぽいものです。不当条項の場合も、もし他の商品に乗り換えることが十分に現実的な選択肢である場合、先に述べたような理屈は成り立たないかもしれません。つまり、この分析はいわゆる理念型を析出するための思考実験にすぎないわけです。にもかかわらず、あえてこのような作業を行ったのは、差止請求をめぐる従来の議論においては、この二つのイメージの間に「揺れ」が見られ、あるいは両者が混交し、さらにこの違いに起因して論争がなされていたのではないか、そして、検討委員会の報告はこれに対して明確な方向性を打ち出したのではないかと考えたためです。『報告の概要』は消費者団体の構成員については全くふれず、消費者全体のために差止請求を認めると明言しています。

ところで、従来の考え方からの飛躍が大きかろうと小さかろうと、消費者団体に一定の社会的意義ないし役割を認めることが議論の前提とされております。これがなければ、およそ飛躍はできません。すると、問題の核心は、結局、消費者団体にどの程度の社会的意義・役割を認めるかに帰着することとなり、これは最終的には政策決定の問題でしよう。しかし、先に挙げた二つの理念型があるとして、一方の理念型をベースにするなら、ある特定の要件・効果が導かれやすく、他方の理念型をベースにすると、それとは違った要件・効果が導かれやすいといったような関係はあるのではないかと思います。全体的なバランス、整合性の問題です。このような観点から、まとめに入りたいと思えます。

六 まとめ

右に析出した理念型を元に、考え方の筋を整理してみたいと思います。

第一に、もし消費者団体を消費者の部分集合の取りまとめ役にすぎないとイメージするならば、そのような団体に対して消費者全体の利益を担うに足るような厳しい要件を求める必然性などありませんし、他方、差止めの対象は構成員が実際に被害を受けうる蓋然性をも視野に入れて判断すべきこととなります。また部分集合はいろいろありますから、判決の効力（特に既判力）をむやみに広げるべきではありません。

これに対して、もし消費者団体を消費者全体の保護者とイメージすると、そのような団体は潔癖であらねばならないという要請が出てきて、要求水準も高くなるでしょう。しかし、その反面、そのような団体に対しては国も積極的に支援すべきであると考えてもおかしくありません。差止めの対象にしても、そのような立派な団体がやるのですから、広範囲に認めてよいはずで、消費者契約法に限定する必然性はありません。判決の効力は拡張される方向で議論されることになるでしょうし、改正案では認められませんでした。判決の援用制度が認められてもよいはずで、消費者全体のための訴訟である以上、消費者団体と当該事業者との間に確定した判決があるならば、たとえば消費者個人が損害賠償を求める局面でも、その判決を援用する制度が構想されてもよいこととなります。もっとも、消費者全体の保護者とはいつても、消費者団体は複数存在するはずですし、また制度的には民事手続上の差止請求という形で構成されていることを勘案しなければならぬことは確かです。もう一つの行政庁を創るわけでない点には注意が必要です。

このような観点からは、検討委員会の『報告の概要』と改正案の『骨子』はどのように評価されるでしょうか。

第一に、繰り返しになりますが、団体に明確な権能を与えた点は非常に意義深いと思います。消費者法のみならず、

他の領域にも波及しうる考え方で、その第一歩ではないかと思えます。

第二に、具体的な要件と効果ですが、個々の要件と効果の一つ一つ個別的に見るなら、どれもありうる政策決定だと思えます。

第三に、しかし、全体的に眺めるなら、やはり理念型の混在のようなものがとりわけ『骨子』には見られるように感じます。つまり、消費者団体に対して非常に厳しい要件を要求しておきながら、その割には差止めの対象は限定的で、また判決の効力を広げる方向であるのに、援用制度は認めていないわけです。個別事項に対する政策決定は理念型から一義的に導出できるものではありませんから、さらにきめ細かに考慮因子を拾い上げ、それを評価していく必要があるわけですが、そのような作業を経たうえでの帰結であるかは疑問です。

以上の評価を踏まえたくえで、今後の課題として何点か指摘させていただきます。

まず政策決定は妥協の産物ですので、これをあれこれ批判しても仕方がない面もあります。議事録を読んでみると、新しい制度だけに、濫訴に対する警戒心が非常に強く、またその指摘のなかにももつともなところがないわけではありません。『骨子』に対して寄せられるであろうパブリックコメント、特に弁護士会からのそれは批判的なトーンになるのではないかと思えますが、消費者契約法を制定したときも、もつと踏み込めといった批判はあったわけで、しかし、そのように批判された消費者契約法も昨今ではかなり活用されています。ですので、たとえ今回のままでも、無いよりはましですし、濫訴、濫用を抑えつつ、この制度を実効性あるものとするのが、今後の判例学説に課された課題ではないかと思えます。

また差止めの対象ですが、独禁法や不正競争防止法まで取り込めと主張したとしても、所管庁が違う以上困難でしょうし、そちらの法律を改正した方が速いと思えます。ただし、民法くらいは何とかならないかとも思えます。商品の本

体自体に問題がある場合、つまり、欠陥商品の販売差止めとか、例えば抱き合わせ販売のように不要な品を買わされる場合、それらをたとえば九〇条を使って排除していく可能性はないだろうかと思っています。

さらに推奨行為についても、今回の改正では見送られるようです。不当条項を消費者に対して直接使用した事業者だけでなく、たとえば事業者団体がこの約款を用いましょうと各事業者に推奨している場合、そのような推奨行為もまた差止めの対象にするというのがこの制度ですが、今回はそこまでは踏み込んでいません。ある事業者に対する差止請求が認められた場合、事実上の波及効果もあるでしょうから、この制度が不可欠かどうかはまだ分かりませんが、今後の状況によっては再度導入が検討されてよいと思います。

次に団体要件ですが、これが非常に厳しいことは指摘した通りです。もともと、この点は後の討論で鳥田先生に伺いたいのですが、確かに厳しいけれども、消費者団体の間ではネットワーク作りが最近かなり進んでいるようで、それらが集まってたとえばNPO法人を作れば、この要件はクリアーできるかもしれません。現にそのような動きもあるようです。

最後に判決の効力の範囲ですが、もし『骨子』のような考え方を採るなら、手続きをもう少し整備をした方がよいように思います。また他の適格消費者団体があらためて請求できる場合とできなくなる場合とをもう少し詳しく書き込むべきでしょう。このままでは、たとえば請求放棄の場合にどうなるかが明らかでなく、透明性を欠いたままだと、消費者団体のみならず、事業者も困るのではないかと思います。

『骨子』に対する評価は以上の通りですが、金銭的給付についても報告のなかで触れましたので、これに対して若干のコメントをして、討論の素材にしたいと思います。

第一に、消費者団体に消費者個人の実際の損害請求の取りまとめ役をさせるといっているのであれば、飛躍の度合いは小さ

く、立法は必要ですが、一定の現実性はあるように感じます。しかし、このような制度にそれほど大きな意義があるかは疑問で、どの国でも大きな意義があったという指摘はなされていないようですし、あまり芳しい評判は聞きません。これに対して、それ以外の機能、たとえば利益剥奪とか、経済的負担を介した抑止や制裁、さらに裁判を利用して烙印を押す機能については、そもそも消費者団体に担わせてよいかどうかの問題です。特に消費者団体による事業者への金銭的請求を認める場合、消費者団体への帰属を認めるのか認めないのか、もし認めるとして、それをどのような趣旨から正統化し、いかなる制度として仕組むのかという問題がございいます。

この点で非常にヒントとなる指摘が、実は改正案の『骨子』に出ております。差止請求に関わるお金の使い方の問題です。NBL八二四号七七頁の「ク」では、まず「訴訟費用、間接強制金等を除き、差止請求の行使につきその相手方から金銭等の財産上の利益を受けてはならない。」とされています。これは金目当てに団体訴権が濫用されては困るとの趣旨から出たもので、既に『報告の概要』の段階でもこのような指摘がなされておりました。しかし、『骨子』の段階で、括弧書きの部分、つまり、「受領した間接強制金等は、差止関係業務に充てる必要」があるとの文言が加えられ、さらに「ケ」では、差止関係業務と他の業務とで経理も区分せよとされました。消費者団体への金銭の帰属を認める場合には、その使い道をみんなの納得のできるものに限定し、そして、経理も別にして、目的財産のようにすることは一つの知恵ではないかと感じております。

次に団体への金銭の帰属が問題視されるのは、団体には固有の損害はなく、本来消費者個人に帰属すべき損害賠償金を団体が取っているとイメージするからではないかと思えます。このようにイメージする限り、団体への帰属の正統性が疑われ、また消費者個人への分配の問題が出てきます。また現実味はありませんが、もし消費者団体に課徴金のような趣旨の金銭を請求する権限を与えた場合には、どうしてそのような趣旨の金銭を団体が最終的に自分のものにできる

のかという問題が出てきます。しかし、フランスのように、調査費用や準備費用、消費者に情報を伝えるための宣伝広告費用、商品テストの費用といったような、消費者団体が実際に支出した費用については、考えようによっては「団体固有の損害」と言えるように思います。少なくとも消費者個人が被った損害に対する賠償を、消費者団体が代わりに受け取っているわけではありません。すると、このような損害を想定する限り、立法を待つというより、民法の不法行為法でこれをいかに受けとめるべきかが真の課題であることとなります。そして、もしこのような訴訟が認められるなら、これによって社会的な名指し機能も満たされることとなるでしょう。確かに刑事手続きではないものの、民事手続きに則った裁判により、まさに最終判断が下されることになるからです。

損害賠償が今回の改正で見送られた点は本当に残念ですが、今後はその導入に向けて検討がなされるべきでしょうし、そのさいには以上のような機能についても検討を加えるべきものと考えます。

最初にこの改正案の『骨子』を読んだときには、もう少し踏み込めなかったかとも思ったのですが、第一歩としては仕方がないのかもしれない。散漫な報告で恐縮ですが、私の報告はこれで終わらせていただきたいと思います。どうもありがとうございました。

〈討論〉（午後の部）

司会（曾野裕夫・北海道大学教授） それでは、討論の部をも。

はじめたいと思います。まず、島田先生と池田先生に対する質問等から始めて、最後の方で、全体の総括的な話に移れば理想のかなと思います。基本的には自然の流れに任せようと思います。どこからでもどうぞ。

和田俊憲（北海道大学助教授） 島田先生に単発の質問なのですが、勧告に従わない事業者名の公表というのは、具体的にどのような形で行っているのかということをお教えいただけますか。

島田 私も現場にいるわけではないですから、一般的に申し上げますと、条例の定める手続きに従いまして、指導、意見陳述の機会の付与、勧告を経て、最後に事業者名公表ということになります。

和田 普通に生活していて、事業者名が分かるようなシステムになってはいないわけですか。例えば、極端な話、テレビのCMで流すとか、そういうことは通らないわけでしょうか。

島田 事業者名をどういう形で公表しているかということ、これは東京都のマスコミにおける位置ということにかかわりますが、東京都の場合には、マスコミはすぐ報道してくれますから、新聞で「東京都事業者名公表」というような形で報道されます。

それから、東京都のホームページで公表しています。今回も、東京都に行きまして、今回の報告に使用してよいかと尋ねたところ、「これはすでに公表しているものですから、秘密ではございません」ということでした。

和田 そうすると、情報公開という雰囲気での公表ではないということですか。もう少し懲罰的なというか、市中引き回しではないでしょうか。公表というのは、やり過ぎるとまづいような気もするのです。事業者だといような気もしますが、個人名などですと、公表というのはかなり問題もあるのではないのでしょうか。

島田 事業者名公表の位置づけについてお答えしますと、条

例違反に対して罰則は科さないという基本的スタンスで、東京都消費生活条例はできているわけです。事実上のサンクションが事業者名公表だという考え方がとられています。しかし、事業者名公表には限界もあります。悪質業者というのはすぐ社名を変えますから。

ただ、それでも、事業者としては、事業者名を公表されるということ自体、やはり相当プレッシャーになるわけであって、今ぐらい迅速にやっていたら、それなりに効果はあるんだろうと思います。

瀬川信久 (北海道大学教授) 事業者名公表に関連して、ちよつとよろしいですか。私も少し前まで北海道の消費生活審議会の仕事をしていましたので、東京都が最初の平成一三年の発表をしたことを覚えていますが、その直後の平成一四年に、北海道の消費生活審議会でも「不当な取引に係る情報提供のあり方」を検討し、一五年に北海道消費生活条例を改正し、情報提供基準を決めました。そして、それに基づいてその年に事業者名を一件公表しました。東京都の事例は、非常に悪質で、刑事告発も進んでいた事件だったものですから、個人名まで一緒に発表しています。

ただ、その後、刑事告発後逮捕というのは書いていなくて、

行政だけの処分なんです。だから、最初は悪質性がかなり顕著なものでやって、道筋を付けたのだないかと思うんです。北海道の場合は、東京都のそういう動きを見ながら、やはり二件ぐらい公表しましたが、これは刑事手続きにはならなかったと思います。ご参考までに。

司会 それでは、吉田先生、お願いします。

吉田克己 (北海道大学教授) 別の点で、島田先生にお伺いしたいことがあります。東京都の場合、審議会が非常に大きな役割を果たしている、答申も審議会の委員が起草して、事務局の方は意見を述べるにすぎないとか、あるいは、ご報告の最初の方では、むしろ審議会が消費者行政の中心になっているというふうなお話もあつたかと思えます。それを前提にして、これは東京都の特徴なのかどうか、他の自治体でも同じようなことがあるのか、そのような点について、何か分かりましたら、教えてください。

もう一つは、そのように大きな役割を果たす審議会というのは、すごく大変だと思うのです。私も、多少そういうことをすることもありますが、自分が中心になったらとてもかわらないというような発想をまず持つてしまいます。そういうことを前提にして、たぶん中心的にこういうことを進めていった

方というか動きがあると思うのですけれども、どのようないきさつでそのように審議会中心になったのかを教えてください。ば幸いです。

他方で、行政というのは、大体は自分たちでやりたがるわけですね。審議会については、やはり事務局が実質的な中心的役割を担いたがる。そうだとすると、抵抗というのは変な言い方ですが、そのような動きもあつたのではないかと考えられます。そのあたりの動向についても、併せて教えていただければと思います。

島田 これは、記録を取っているということだから、あまり不確かなことは言えませんが、少なくとも私の理解では、やはり正田彬先生の功績というものが大きかったのではないかと思います。特に正田先生の時代というのは、消費者行政をどうしたらいいかなどという、いわゆる模範解答はどこにもないわけです。そうすると、東京都が率先して独自の消費者行政を展開しなければなりません。研究者であり、実践的なことに対して関心のある方が中心になって、ある意味ではゼロからつくり上げていくというところで、正田先生が、十数年かけて、東京都の消費者行政の基盤づくりをしたといえるかと思えます。

その後、私は清水会長時代から参加しているのですが、こう

いうことを言つてよいかどうか分かりませんが、私は本務校よりも当時は都庁へ行っている方が時間が長いんじゃないかというぐらい、毎週都庁に行つておりました。

なぜその気になるかというと、ある意味では、非常に勉強になるからです。特に、私たちの時代というのは、高齢化や情報化などどこでも言われているけれども、消費者問題の所在と解決策について回答があつてないような時代でした。法律家だけではなくて、社会学や経済学などいろいろな分野の人と頻繁に会議、というより研究会に近いものでしたが、そこで意見交換を行う。耳学問かもしれないけれども大変勉強になりました。それから、先ほども言いました、国の審議会等で、意見を言つても、文章表現を変えるぐらいの影響しかないのに、行政の答申素案を自分の文章で書けるといふのは責任も重い、それに魅力があつたといえるのではないかと思います。現在は、都の審議会のすすめ方も、われわれの時代と変わつてきて、職員がより前面に出てきているようです。

少し具体的にお話しますと、第一〇次は、高齢化を扱つたのですが、当時はまだ高齢社会の議論をするときに、高齢者というのはやはり心身機能が低下しているのだというようにイメージで、高齢社会を議論していたのですが、この答申では高

高齢者は元気であるというコンセプトで書いているのです。それは、老人心理学の委員がいて、その方と我々は相当いろいろな議論をして、いろいろ教えてもらいました。今でも覚えておりますが、青少年問題は年齢で議論してもよろしいけど、高齢者の場合には、年齢で、何歳以上がどうかという議論はできないと言っています。明らかに個別差・個人差の方が激しいのだということを知りまして、確かにそうだというような感じがしました。厚生労働省あたりがそういうスタンスに変えたのは、数年前ですね。東京都の方がはるかに早かった。では、なぜ、高齢者が被害を被るかということ、むしろ社会からの孤立が被害の要因のひとつであるということを描き取りしております。

そういう意味では、例えば高齢社会において、消費者行政はどうあるべきかなどという議論をゼロから考えるというときに、先ほど言いましたいろいろな分野の人がいて、頻繁に議論できるといえるのは、かなり勉強になった。そういうものがあつたから、かなり熱心に一生懸命やったのではないかと思っております。回答になっているかどうか、分かりませんが。

司会 すでにお答えになっているのかもしれませんが、行政がなぜそのようなことを許したか、という点はいかがですか。

島田 東京都の正田先生時代というのは、東京の消費者行政

の職員も先生といっしょになって考え、仕事をしたということもあろうかと思えます。正田先生を中心にして、都の行政の人も消費者団体の人も一緒になって都の消費者行政を築き上げるという、そういう熱気というものがあつたようです。研究者が自己の考えで行政をすすめるのではなく、都の職員、消費者代表がいつしよになって議論し、都の消費者行政を展開してきたといえるのではないかと思います。

それから、ついでに言いますと、正田先生や清水先生は、国と都はスタンスが違うということで国の消費者行政の仕事はなさらなかった。ところが、私や現在の松本会長の時代には、国の消費者政策の積極的展開のなかで、国民生活審議会で消費者契約法を議論しているときは都の審議会メンバーとかなり重複していたのです。

最後に私が申しましたけれども、国が積極的になったのはいけれども、そういう時代に、東京都の消費者行政の特徴をどう出すのかということが希薄化しているのではないかと。ある意味では、新たな課題なのです。

それから、もう一つ、単なる事実の指摘ということになりまして、正田先生などに鍛えられた職員の方が、ここ二、三年で、定年退職されるのです。都職員の研修をきちんとビル

ト・インしていかないといけないという課題もあろうかと思えます。

瀬川 少し関連して、今、北海道で財政再建のためにいろいろな組織のリストラを進めているのですが、外部からの人がトップに近いところにいるとか、外部者が入っている審議会があるところと、そうでないところでは進め方に違いがあるように思います。外部の意見が反映されないとどうしても財政再建のためのリストラが一直線に進むのに対し、外部の意見があると少しいろいろな工夫されるように思います。ですから、役所の論理だけで進まないためには、行政の中でも少し独立した、例えば専門家の観点を入れることが大事ではないかと思えます。

島田 先ほど言い忘れましたけれども、消費者行政の特殊性というのがあるかと思えます。つまり、自治体行政は、対応する許認可権を持った国の行政組織があるときに、国の施策に大きな影響や拘束を受けるわけですが、消費者行政は、ご承知のように、一部、特商法や貸金業規制法などについては関連省庁があります。消費者行政全体についての国の省庁は、かつては経済企画庁、現在は内閣府です。調整官庁ですから、国に対しての影響は少ないといえる。自治体が比較的、独自に自由に施策を展開できる分野であるといえましょう。

司会 では、吉川先生、お願いいたします。

吉川吉樹（北海道大学助教） グリーンコンシューマー活動が、もともと行政中心であったにもかかわらず、三年の内に、スムーズに消費者中心の仕組みになっていったという点について、具体的に教えていただければと存じます。

協働の仕組みづくりとしても、一つのモデルケースになるだろうと思われれます。そこで、もちろん初めのところでは、行政が人的にも金銭的にもサポートしていたのであろうと思われるのですけれども、それがうまく消費者中心につながっていったということについて、どの辺りに秘訣というか、これからのモデルづくりをするに当たって参考になるところがあるのか、教えていただければと存じます。

島田 出発点は東京都消費生活審議会です。当時、私は部長でしたが、審議会活動の中で委員は、消費者団体の方々が都職員と頻りに会って意見交換や議論をしておりますので、東京の消費者団体の人たちと一定の人的信頼関係ができていました。このような人的信頼関係のもとに協働の仕組みづくりを行ったといえます。

それから、もう一つ指摘しておきたいことは、当初の協議会の運営委員会に企業の方に個人の資格で参加してもらいました

が、これらの方々がいろいろ有益なアイデアを出してくれ、役立ちました。企業人も、消費者として生活しているわけですから、このような方策も参考になるかと思えます。また、このことが事業者との協働の仕組みづくりに役立ったと思えます。

司会 では、新堂先生、お願いいたします。

新堂明子 (北海道大学助教授) 島田先生に二つ質問と、池田先生には確認を一点したいと思えます。

まず島田先生への質問の第一点目は、レジ袋削減という話が、今、進んでいると思えます。これとグリーンコンシューマー活動というのは、何か関係があるのでしょうかという質問です。

第二点目は、公私の協働という議論とどう結び付くのか、私の方では分からないのですが、消費者契約法が制定される前後に、消費者側の自己責任という議論が非常に盛んにされて、消費者契約法もかなり後退したのではないかという議論があったのですけれども、東京都の消費者行政において、消費者の自己責任という議論は、消費者行政の活動について、抽象的な質問ですが、どういうふうにかかわってきたのか、例えば後退の方向に行ったのか、それとも、自己責任も課すけれども、消費者行政の方からかなり手を入れるのかという方向で進んだのか、自己責任の議論との関係を教えていただきたいということ

です。

それから、池田先生の方には、確認なのですが、非常に枠組みがクリアで勉強になりました。最後の「まとめ」のところ、第一点、消費者の部分集合の取りまとめ役という理念型と消費者集団全体の保護者という理念骨子は、いろいろな答申や骨子などでも、同じ言葉ではないかもしれないですけども、出た考え方なのか、それとも池田先生のまったくのオリジナルな視点なのかということになります。

また、もし骨子などで意識されていたとすると、わりと中身に理念型の混在が見られるというところで、政策論だからしょうがないのだということだったのですけれども、審議会ですの骨子をつくった先生方は、そのへんも意識して、わざと混在させたのかどうかということを質問したいと思えます。

島田 最初のレジ袋の話というのは、最近、私はグリーンコンシューマー東京ネットから退いておりますから、現在どう扱われているのかわかりませんが、一般的に申しますと、グリーンコンシューマーというのは、コンシューマーという言葉を使っておりますように、消費者の最大の武器は何かというと、商品を買う、買わないの決定と、何を選択するかは消費者であるというのが原点です。環境に配慮した商品を買ひ、環境への

負荷の多いものは買わないようにする消費者を増やせば、市場を変えることも可能であるというのがグリーンコンシューマー活動です。レジ袋との関係でいうと、マイバックを普及させようという方針はございました。

あとの方のご質問ですが、これは大変難しい問題なのですが、実は、一九九〇年代に入ってまいりまして、当初は規制緩和と言われて、途中から規制改革という言葉に変わりましたけれども、それで、東京都でも、では消費者行政、規制行政はどうなるのか、やることなくならないか、もう支援行政だけなのかという不安もあつたようです。

国の方も規制緩和と言うと誤解が生じるから規制改革という表現に変えます。緩和する規制と、むしろ強化する規制とがある。ご承知のように、目的は市場メカニズムによる活性化であるから、ルール透明化、ルールの導入、ルール監視の重要性が明らかにされてくる。だから、自己責任ということは、念頭に置いておりますが、自己責任だから、何もしないのではなくて、むしろ国生審の議論もそうですし、東京都の消対審の議論もそうですけれども、規制緩和時代、あるいは規制改革が進むというのは、要するに事前規制の緩和撤廃であって、市場ルール、民事ルールは、なければつくる、不明確だったら、これは

透明化を図ることを重視する。それから、公正かつ自由な競争の実現をめざすわけですから、ルールに違反した人に対しては監視は強化するという方向が明らかになってきています。先ほど言いましたように、条例に基づく事業者名公表などは、そういう流れにあります。だから、ルールや条例に違反するものほとんど摘発していく。それがいわゆる自己決定・自己責任を負う環境づくりであるということになる。

司会 ありがとうございます。次は池田先生にお願いいたします。先ほどの消費者の部分集合の取りまとめ役というモデルにおける、取りまとめ役というイメージがよく分かりませんでした。具体的に個々の消費者を本当に取りまとめめて集団訴訟をするということではなく、抽象的に消費者に分属している個々の請求権を代わりに行使するイメージかなと思うのですが、このイメージをもう少しご説明いただけますでしょうか。新堂先生のご質問への回答と合わせて、お願いできればと思います。

池田 私も昨年から北海道の消費生活審議会の会長を務めておりますが、この審議会は島田先生ご紹介なさったほどには活発に会合を開いているわけではなく、やはり東京は特別だと

感じました。

しかし、時々の問題に迅速に対応するため、この審議会の下に検討部会が設けられ、精力的な検討がなされることはあります。二代前の会長だった瀬川先生のように、先ほど瀬川先生からご紹介のあったような問題を検討するための部会が設けられ、私の前の会長さんのときも部会が設けられました。それは、北海道における消費者に対する相談体制のあり方を検討するための部会で、北海道はどうしても広く、地域間格差もある、そのような状況の下で望ましく、かつ、持続可能な相談体制とはいかなるものかを検討いたしました。現在はその実施状況を見ている段階ですので、特に部会は設けられておりません。

ところで、現在、北海道が抱えている問題は何かと言いますと、たとえば札幌市内で何か問題が起こったら、十分な相談を受けられる、札幌駅の北口にあるエルプラザというビルには札幌市の消費者センターがあり、相談窓口も設けられています。しかし、北海道でも地方に行くと、なかなかそんなに簡単ではない。なぜなら、市町村レベルで、特に人口が少ない場合には、熟練した相談員を置くなどといったことはそもそもコスト的に困難なのです。そこで、北海道の場合、ご案内の通り、一三支庁という、北海道を一三のブロックで分ける制度があり

ますので、支庁レベルで熟練した相談員を置く、またその相談員は各市町村に対してもアドバイスをする体制にしようということになっており、当面はこれが続くと思います。しかし、コスト的にはやはり大変ですし、特に北海道は財政難ですので、限られた予算をいかに効率的に使って、ニーズに十分対応していくか、知恵を絞らねばならないところです。東京都のように、予算も人員も豊富だというのは、まさに「夢のような話」というのが正直なところです。ただし、消費者問題の場合、東京で起こった問題がその後地方に飛び火するといったケースも多々見受けられますので、まず東京でしっかりとした対応をしていただければ、こちらとしても助かると思います。

次に新堂先生のご質問ですが、この二つの理念型はもちろん従来の議論から大いに着想を得ていますが、しかし、最終的には私が構成したものと違った方が責任の所在が明確になると思います。検討委員会の報告では、消費者全体の代表者と考えることが前提とされており、これが委員の方々の共通の基盤だったのではないかと思います。だから、少々潔癖症とも思えるところがあるわけで、その背景には消費者基本法の存在があると思います。消費者基本法で、消費者団体に明確な社会的役割を与えた、この位置づけがなければ、今回の改正は困難だっ

たのではないかと感じています。私が参加した研究会でも、まず消費者基本法で消費者団体に法的な位置づけを与え、その後、消費者契約法の改正に臨むという方向性が何となく感じられましたし、このような位置づけを与えること自体は望ましく、非常に的確だと思います。

では、なぜ、このような二つの理念型をいわば「でっち上げた」と言いますと、研究者の視点から『報告の概要』や『骨子』を検討する場合、一体どのようなスタンスで臨むべきかを相当考えさせられたからです。一つ一つの個別論点について政策論争を展開するのか、それともそれがある程度突き放した形で、何か示唆的なものを与えられる可能性があるのかという点を考えてわけです。

先ほど言った通り、検討委員会での議論もそうなのですが、議論自体は、制度の実効性、つまり、いかにして差止めの実を上げるかという問題と濫訴の弊というのが基本的な対立軸であり、個別具体的な問題を検討するさいも、そこで議論がなされ、問題ごとに一つ一つ対応が決まっていくわけです。そして、個々の問題について、最終的には政策論によって決定されるということ自体に対して反対するつもりはありません。いくら理念型を構築したとしても、では、実際にどのような政策を採るか

なると、現状認識や将来予測を抜きにしては考えられません。ですので、基本的にはこちらの方向のはずだけれども、この個別論点には、このような事情があるから、だから、基本的な方向性とは逆の選択をするといったことは、たとえ理念型を立てたところで、必ず行わねばなりませんし、そのような検討の結果、結局、今回の案と同じになるといった事態もありうるわけです。しかし、特に『骨子』を一見したとき、何かちぐはぐと言いますか、アンバランスを感じました。こちらでここまで言うのなら、そちらでもっと踏み込んでよいのではないかと、いう感想です。そこで、一体自分は何のように感じるのか、それは何に由来するのかと自分自身で内省的に反省した結果、自分はこのような考え方、このようなイメージを背景として持っていて、その間を揺れ動いていたのではないかと感じました。そこで、それを図式化して示すために、このような作業を行って見たわけです。

最後に、取りまとめ役というイメージに対する曾野先生のご質問ですが、こちらは全く練られたものではなく、むしろ私の方がご教示を得たいというのが正直なところです。今回の報告の順番は、実は発想の順番でもあります。取りまとめ役という発想を思いついたのは、差止めについて考えたときではなく、

損害賠償について検討したときなのです。損害賠償に関するドイツやフランス、あるいはイギリスの法制度を勉強して、このような着想を得ました。もし「取りまとめ役」という表現が気になるのであれば、「助力役」と言っても一向に構いません。表現方法自体にあまり意味があるわけではありません。

しかし、このような分析をしてみても、次の点に気づいたわけではありません。つまり、今回の改正案は差止請求の導入を目指すものであり、損害賠償にはふれていません。その理由は、損害賠償には解決せねばならない、しかも、困難な問題がたくさんある、ということなのです。これは確かに正しい認識だと思います。しかし、損害賠償において困難な問題が生じる背景を探り、そのような観点から逆照射してみると、差止請求の場合もその根拠・背景となりうる考え方にはやはりいくつかのタイプがあつて、そのうちのどのタイプを採るかによって、あたかもセット商品のように、この考え方を採れば、その結果、具体論は概ねこうなるし、違う考え方を採れば、また違った方向に向かう、という関係性はあるのではないかと考えたわけです。ただし、もちろん、基本的方向性が決まったとしても、現状認識や将来予測によって、個別の具体論について調整がなされることはあると思います。

そのような観点から、まず損害賠償の局面を見てみると、報告でも言いましたように、損害賠償請求の取りまとめをする機能だけなら、消費者団体がそれを行っても、それほど抵抗感を感じないわけです。単に助力をするだけです。しかし、それ以上の機能となると、本当にいいのだろうかと考え込むわけです。そこで、「飛躍」の度合いという考え方が出てきました。では、以上の分析道具を使って、差止請求を整理するとどうなるであろうか、何か整理できないかと考えたわけです。従って、理念型以下、今回の報告で用いた概念は分析道具にすぎません。「取りまとめ役」という表現方法も練り上げられたものではなく、ぱつと思いついたのがこの言葉だったというだけです。

司会 ありがとうございます。ほかにいかがですか。では、吉田先生、お願いいたします。

吉田 池田先生に一点質問いたしましたので、その回答について、佐伯先生からコメントをいただければと思います。

池田報告のレジュメで言いますと三ページ目なのですが、金銭的給付の機能を四点に整理していただいて、とても参考になります。ありがとうございます。その中に「(2) 事業者からの利益剥奪」という機能が挙げられており、没収・追徴もこれに当たるか、というコメントが記載されています。そして、

利益剥奪の具体的なイメージとして、団体訴権との関係ではドイツの例が挙がっているわけです。

お聞きしたいのは、報告ではドイツの例の紹介ということで話されたと思うのですが、日本で団体訴権を入れていくとして、利益剥奪という機能を日本ではどのように考えればよいのかということです。この質問は、レジュメでも触れられているように、没収・追徴と関係してくると思いますので、それについて、池田先生の回答のあとに、佐伯先生の方からコメントをいただければありがたいと思います。

池田 午前中の佐伯先生のご報告を伺い、非常に勉強になりました。特にこの部分は、機能的には相当似ているように感じました。

ドイツの利益剥奪請求で注目すべきは、確かにこの請求権を行使するのは消費者団体ですが、結局そのお金が入るところは国庫であるわけです。その点では、実は没収・追徴と変わりがありません。そして、ドイツにおいても、この制度を導入するさい、財団のようなものを組んではどうかという話があったのですが、それでは管理費用がかかってしまうとの理由から国庫に入れることにしたようです。この点でも佐伯先生のご報告で伺った事情と通じるところがあります。

ただし、もちろん違った点もあります。午前中、佐伯先生に質問させていただいた点に絡みますが、ドイツのこの制度の場合、被害者個人が損害賠償を求めることが困難であることは前提とされています。また、これはなかなか難しい点なのですが、ドイツの不正競争防止法の場合、確かに第一条ではその目的として消費者保護が掲げられているのですが、不正競争防止法それ自体が個々の消費者に対して損害賠償請求権を与えるという構造にはなっておりません。また、もちろん消費者が例えば民法に基づいて損害賠償を求めることは可能ですが、その場合も不正競争防止法は消費者に損害賠償請求権を与える法規とはされていません。

しかし、では、実際に事業者が消費者に損害賠償した場合はどうなるかと言いますと、事業者が国庫に納めるのは自分の得た利益から消費者に賠償した額を差し引いた額だけでよい、という形で調整がなされています。のみならず、事業者が国庫に利益を納付した後になって、消費者に損害賠償をした場合、確かその分を国庫から還付してもらええる仕組みになっていたと思います。消費者に損害賠償請求権を与えるものではないとされながら、このような調整はなされることになっているわけです。ところで、ドイツの利益剥奪請求権と日本の被害回復給付金

制度との最大の違いは、利益剥奪請求権の場合、事業者から不当な利益は剥奪しますが、国庫がそれを被害者に分配することまでは考えられていないという点にあります。国が幹事役になつて、個々の消費者に配っていくような制度としては構成されておられません。それは、先ほど言った通り、不正競争防止法自体が個々の消費者に損害賠償請求権を与えるものではないという点に由来するものかもしれません。従つて、佐伯先生のご報告を伺つて、日本の給付金制度の方が少なくとも消費者の救済という側面から見ると、親切なのではないかと感じました。

もちろん、刑事法本来の目的に反しない限りでという限界はありますが、こちらの方が実効的な被害者保護に資するでしょう。すると、このようなコンセプトで制度を仕組んだり、拡充した方がよく、ドイツの利益剥奪請求の方式に拘泥する必要はないのではないかと感想を持ちました。

佐伯仁志(東京大学教授) どういうふうに申し上げればいいのかよく分からないのですけれども、まず違法行為を行つて利益を得ている者がいるという場合に、その利益というのは剥奪されるべきであるということがあると思います。なぜ剥奪されるべきなのかというと、公平の観点からとか、正義の観点からとかいふしかないかもしれません。そして、剥奪されるべき

であるということが、共通の了解であるとする、後は誰が取り上げていいということになるのかもしれない。

アメリカの懲罰的損害賠償の場合には、抑止の目的で、私人が実損額以上の高額の賠償を得るわけですけれども、そのことによって、将来の違法行為が抑止されるのであれば、被害者がもうけてもいいのではないかとこのことなのでしょう。不当な利益が剥奪されるべきであるなら、剥奪されたものが国に行くのか、被害者に行くのか、あるいは第三者に行くのかというのは二次的な問題なのかもしれません。

それから、違法な行為を行つた者に利益が残ると、将来また違法なことをやるインセンティブになるとするのは確かなのですけれども、では、利益を剥奪すればインセンティブはなくなるかという、発見され摘発される可能性が100%ではない以上、利益を剥奪しただけではだめ元にすぎませんので、違法行為を抑止するためには、それが刑罰であるかどうかはともかくとして、さらに制裁をプラスする必要があるということになります。

ここでも、そういう制裁として金銭的負担を課すると、徴収した金銭が国に行くのが必然ではなくて、被害者に行つてもかまわないと思います。罰金は今は国庫に入つて一般財源に

なっているのですけれども、これを特定財源にして被害者支援に当てるべきではないかという議論もあります。違反者に対してサンクションを課すということと、その結果誰が潤うべきか、あるいは何に使うべきかというのは、また別個の議論になるのだろうと思います。

それから、ある機能を持つということとそれを目的にするということとはどういう関係なのか、これは昔からよく分からない点です。よく損害賠償の抑止機能ということが言われますが、抑止の目的とどう違うのか。被害の補填ということだけであれば、保険で十分であるとしても、わざわざ不法行為制度というものを設けているのは、違法行為の抑止の目的があるのかもしれないですね。そうすると、刑罰と不法行為制度というのも結局同じことを目的としていて、ただ、違反行為者の賠償資力には限界がありますので、不法行為法では抑止に十分でない場合に、国が出てきて、刑務所に入れる、払えない人には、体で払ってもらう、そういうことが、本来の刑罰の目的で、それ以外の部分はすべて不法行為に任せてしまっているのだ、そういう考えもあり得ると思います。あまりお答えになっていないのですが。

司会 ありがとうございます。では、池田先生、どうぞ。
池田 一つ考えなくてはいけない問題として、事業者からの

利益剥奪と言ったときの「利益」とは何かという問題があるように思います。剥奪されるべき「利益」とは、「純益」なのか、それとも「粗利益」なのか、それとも代金そのものなのかといった問題です。例えば品質の悪いものを売ったとしても、その品質の悪いものを作るために費用はかかっているはずで、代金と純粋な儲けとは違うはずですが、具体的にいくらかという問題があります。細かな議論になりますが、ドイツの利益剥奪でいう「利益」とはどうやら「純益」を考えているようなのですが、刑法で没収追徴の対象となるのは「純益」には限られないはずです。

ですので、同じ「利益」剥奪といっても、民事法的な利益剥奪でいう「利益」と刑事法的な、付加刑というか、刑罰として取り上げられることになる「利益」とは、やはり捉えられ方が少し違うのかもしれないですね。しかし、だからといって、民事上の利益剥奪における「利益」とは絶対に「純益」でなければならぬ、そこに費用を加えてはならないということにはならないでしょう。抑止力とか、実効性確保のために、基本は利益の剥奪だけでも、このさい、丸ごと取った方がよいという政策論、あるいは解釈論があっても、そのこと自体は否定されるべきものではないように思います。

不正競争の定義規定が置かれているのですが、ほとんどは知財に關係するもので、消費者訴権という話にはならない、消費者に処分権を与えるということにならないものが多いのですね。

最大の候補は二条一項一三号。もしかすると、それ一つかもしれない。品質誤認表示ですね。もし、これが消費者契約法と重なるのであれば、おそらくそちらで認めれば済むということになるのではないのでしょうか。この辺が、ドイツと状況が全然違うのですね。ドイツでは、不正競争防止の一般条項がありませんので、日本で言えば、独占禁止法あるいは景表法で規定しているような行為を不競法で規制しています。かつ、それに消費者団体訴権をかぶせて、日本であれば景表法違反行為として行政規制の対象になっているものに匹敵するぐらいの多数の不正競争違反行為が訴訟で争われている状況があるのです。そういうところと、日本のように一般条項を持っていないということでは、たぶん実益が違うのではないかなという気がします。ですから、むしろ実益は、池田さんも抱き合わせて例を挙げてくださいように、独禁法の方ですよ。

ここで、もう一つ、少し気になることがあります。独禁法の方には二四条で、一応消費者団体訴権ではありますが、差止請求権が認められています。ただ、これが「著しい損害」と書

いてあるがために、消費者訴権を認めたものではないという考え方が説かれることがあるようです。どうもお話を聞いていると、そもそもそういう解釈ではないことを前提に、やはり今回の消費者契約法の改正をしようということのかなと思うのですが、その辺はどうなのでしょう。

簡単にまとめますと、結局、消費者団体訴権を認めるときに「濫訴の弊」といった場合、消費者個人に差止請求権を認められている国とそうではない国では、ずいぶん話が違いますね。例えばドイツだったら認められていないわけだから、消費者団体訴権というものに関して、一応そのことを考えて詳細に定める意味はあると思うのです。日本ではどうなのかがよく分からなくて、二四条で厳しい解釈を採ると、消費者個人には認められていないから、ドイツと状況は同じだということ議論するか、あるいは、二四条でもし認められているのであれば、もはや消費者に訴権があるのだから、それほど気にしなくていいということになるのか、そういう話になるのではないのでしょうか。

池田 どうもありがとうございました。まず不正競争防止法については、概ね田村先生のご指摘の通りだと思います。もっとも、消費者契約法四条では、対象となる事項が「重要事項」

に限られていますので、その点は注意する必要があると思いますが、しかし、そもそも「重要でない事項」とは、契約締結に影響を及ぼさないから「重要でない事項」であるとの理屈もつけようと思えばつけられますので、この点はあまり気にする必要がないように思います。従って、田村先生の指摘は当たっているように思います。

他方、田村先生の指摘の通り、独禁法上の抱き合わせ販売については意味があるかもしれません。また特定商取引法では、断っているのに何度も電話をかけてくる行為について規制があったはずですが、そのような行為の差止めは考えられると思います。もちろん、これらどこまで実効性があるのかという問題は残りますが。

次に独占禁止法の二四条との関係ですが、「濫訴の弊」と言ったときに、消費者も訴えて、団体も訴えて、それで収集がつかなくなるというイメージではないように思います。ここで考えられているのは、消費者団体がいくつもあって、ある団体が負けても、また次の別の団体が同じ問題について訴訟を提起してくる、あるいは同時並行的に訴えられるといった事態を想定して議論されています。さらに一番警戒しているのは、いわゆる反社会的勢力、たとえば総会屋みたいなものです。この点は非

常に意識されており、そこでも「濫訴の弊」が語られています。

それから、もし消費者個人に差止請求権が認められるのであれば、消費者団体に訴権を与える実益はあるのかという考え方もありうるわけで、これはまさに田村先生が指摘されたように、独禁法二四条をどのくらい広く解釈していくかという問題とながってくると思います。ただし、事実の問題として、たとえ消費者個人が差止請求できるとしても、コストの面から考えて、実際にそんなことをできるだろうかという問題はあります。消費者団体ですら、ある程度の資金力がないと、訴訟を維持していくのは難しいわけです。そもそも個人にそのようなことができるだろうか、例えば個人に差止請求権があったとしても、事実として、それを行使することはできないのではないのか、現実的ではないのではないのか、だからこそ、団体にやらせてはどうかという発想が出てきたわけで、それが今回のような改正案になつたというのが実相だと思います。

ただし、これから団体に求められる要件とも関わりますので、少し発言させてください。

まず変な団体が出てきては困るという考え方はよく分かります。とりわけ制度の発足時期に、それが変な使われ方をされると、社会的に信用されない制度になってしまいます。しかし、「骨

子』のように、これだけ団体にいろいろな要件を課しても、あの意味で「紙（＝書面）の上での要求」と言ってしまうえば、あくまで「紙の上での要求」にすぎないわけですから、これで本当にふさわしくない団体が排除される保障はないわけです。つまり、要件はほどほどのものにとどめ、審査の方法の方で考えてみるという選択肢もあるように思います。

実は消費生活審議会にいろいろ関係からか、昨年（二〇〇五年）の暮れ、北海道の指定管理者制度の選定委員を務めました。これは、北海道が管理している建物やセンターの運営を各種団体に委託する制度で、私が担当したのは北海道消費者センターと市民活動促進センターの二カ所です。消費者センターは相談員さんがいて、商品テストなどもやっています。市民活動促進センターの方は、いろいろな資料等が備えてあって、市民活動をしようという方々のサポートをする場所です。

内実を言いますと、消費者センターの方は候補者が一団体しかなく、すんなり決まりました。しかし、市民活動促進センターについては、二つの団体が名乗りを上げ、従来その管理を行っていた団体と新たに参入しようとする団体の競争になりました。優劣は微妙で、非常に難しい判断となり、事実、委員の間では意見が割れました。後でその議事録は公開されるはずですが、

ところで、この審査の過程で気づいたのですが、書面は、つまり、形式は揃っているのですが、それだけでは今ひとつ具体的なイメージがわかない場合があります。幸いなことに、指定管理者制度の場合、申請団体にプレゼンテーションしていただき、質疑応答する機会があり、そこでお話を伺ってみると、実際にどのような団体で、どのような実態で、そして、どのような活動をしてきたのかがかなりリアルに分かりました。ですので、厳しい要件を課したうえで書面審査だけにするのか、要件は緩和しつつ、実際にお話を伺う機会を設けるのかといったあたりは、もちろん、後者の方が優れているという意味ではあります。ですが、少し考えてみた方がよいかもしれません。

では、具体的に今の話がどのようにつながっていくかですが、『骨子』の「2 適格消費者団体」の「② 適格要件」では、「ア」で次のように記されております（NBL八二四号七六頁）。途中からですが、「不特定かつ多数の消費者の利益の擁護を図るため、活動を行うことを主たる目的とし、現にその活動を相当期間継続して、適正に行っている」と認められること。」とされています。この要件は、最終的には必要なものだと思うのですが、原理的にはおかしいとも言えるわけです。なぜなら、ある問題が発生をした、早急な解決が求められている、そこで被害

を受けた人たちが集まって解決を求めていく。これはありうる流れだと思えます。ところが、この要件はそのような流れでできあがるであろう団体に差止請求を認めない方向に働く規定であるわけです。これは私が参加した研究会でも問題となった点ですが、しかし、私自身はこのような問題点を指摘しつつも、あえてこの方針に賛成しました。その理由は、確かに原理的にはおかしいのかもしれないが、ある日突然形成され、何の活動実績もない団体に請求権を与えるとすると、反社会的勢力をおそらく排除できなくなる、そして、その団体の実相を知るには、書面上どうであるとか、定款に何が定められているかということよりも、実際にその団体がそれまでの数年間にどんな活動をしてきたかを見れば一番よく分かるはずであると考えたからです。原理的には問題かもしれないが、今の状況を前提とすると、このようにしておいた方がよいだろうと判断したわけです。

ところが、『骨子』では、このような要件に加え、さらに「キ」で「暴力団等の反社会的存在が排除されていることその他の欠格事由該当しないこと」とされており（NBL七七頁）、「ア」と「キ」が全く別の要件とされているようです。もちろん、「キ」が要件となるのも当然でしょう。しかし、「キ」の要件を最も実効的に確保するための要件が「ア」なのではないか、そのよ

うな要件の相互連関性もあるように思います。つまり、「ア」の要件の位置づけ、つまり、それを「キ」を実現するための手段と考えるのか、全く別個独立のものと考えてるので、受ける印象はかなり変わってくるように思います。そして、『骨子』は、消費者団体とは全体の利益に奉仕すべき存在なのだから、認定を受ける以前の段階でも立派な活動をしていなくてはならないというイメージでこの要件を設けているように思うわけです。繰り返しますが、この要件を設けること自体に反対しているわけではありません。そうではなく、単なる見え方の差なのかもしれません。この要件の位置づけを問うているわけです。

司会 総会屋が出てくることを排除したいということですが、総会屋が個人として来るのは、結局排除できないのではないのでしょうか。そうだとすると、個人に訴権を認めずに、団体に限定する必要があるという方針をもし採るとすると、その理由は個人に商品設計——ここでは「契約」を商品ととらえているのですが——を任せ過ぎると問題があるということだったのではないのでしょうか。

池田 立案の段階では、まず団体に差止請求権を与えることを前提に、そこからいかに反社会的勢力を排除するかが語られています。他方、個人に差止請求権が認められるか否かは争点

化されておらず、個人に商品設計を認めるとか認めないという話はあまりなされていません。もし個人に差止請求権が認められないとすると、それはどのような理由からだろうかという観点から、思いついたことを報告しただけです。

司会 しかし、総会屋を排除したいから差止請求権の主体を特定の団体に限定するのだと言いながら、他方では、個人による差止めを認めるとすれば、あるいはそれがだめでも、たとえば無効主張や取消は消費者契約法でも認めているわけですよ。それは消費者なら誰でもできるわけで、それをみんながやりだせば、結局、差止めと似たようなことになりませんか。

田村 やはり企業が一番恐れているのは差止めであって、個々の事案での無効主張ではないと思います。

池田 確かにご指摘のように、総会屋が一旦契約を結んでおいて、自分の結んだ契約について文句を言ってくるということはあるかもしれません。しかし、この場合、企業にとってはその当事者限りのものですから、あまり影響はないのですが、差止めとなると、そもそも一定の行為が市場全体との関係で全面的に禁止されるわけですから、影響が甚大で、ここに総会屋が入り込む余地があるように思います。

それから、これはかつてのドイツの話ですが、緩やかな要件

の下で団体に差止請求を認めるときに、弁護士が手数料を稼ぐためにこの制度を使いはじめたということも実際に一部であったようです。過去にはそのような危惧すべき状況もあったとも言われておりますので、団体なら何でもいいということではなく、一定の要件を設けるとともに登録制にしているわけです。

また登録制にするにはメリットもあります。事業者から見れば、この団体は本当に差止請求できる団体なのかどうか裁判所に行く前に分かる、これがもし分からないとなると、事業者にとっては実は非常に問題なのです。なぜなら、消費者団体による差止請求の場合、実際には訴訟だけが問題ではないのです。たとえば消費者団体が違法な行為を発見した場合、今でも事業者に対して「やめなさい」と求めています。そして、それで事業者が本当にやめたなら、それで事は済むわけで、訴訟を起こす必要はありません。現在、消費者団体は、事実としてそのような活動を行っています。問題は、事業者がそのような警告を無視した場合です。団体訴権がないとすると、無視されても、消費者団体にはそれ以上の法的手段がありません。しかし、団体訴権が与えられるなら、もし違法な行為をやめなかつたら、訴訟を起こすと事業者に言えるわけです。団体訴権には消費者団体がそのような交渉力を持つことになる点にも社会

的意義、存在意義があるわけです。そして、その力を十分に發揮させるには、登録制と採って、自分はこのようなお墨つきのある団体なのだと言えるようにした方が、団体としても活動しやすいのかもしれない。また事業者側としても、この団体から言われたらどうなるという予見可能性が高まりますので、登録制にした方がよいと主張されることがあります。

しかし、登録制はよいとしても、例えば「イ」では、その団体が「特定非営利活動法人または公益法人であること」とされており(ＮＢＬ七六頁)、では、生活協同組合は何故だめなのかということになります。このような制限がふさわしいかは疑問です。もともと、生協を含め、いろいろな団体が発起人となつて、「消費者機構日本」という団体も設立されたそうですので、このハードルはうまくクリアできるのかもしれない。

司会 これは、自治体はだめなのですか。

池田 自治体はだめでしょうね。自治体は、行政としてやりなさいという趣旨ではないでしょうか。

司会 しかし、今のままでは自治体が裁判所を通じて差止めを求めることはできないわけですよ。

池田 確かにその通りです。結局、自治体が消費者団体をサポートする形になるのでしょうか。ご指摘の通り、この点は今

後考えてみる必要がありそうです。

司会 ほかに質問等がある方はいかがでしょうか。そろそろ終了時間になってしまいましたので、最後に吉田先生からご挨拶をいただければと思います。

吉田 今日のシンポジウムは、悪天候という事情はありましたが、本当に充実したものであったと思います。その点で、報告者の先生方、また参加してくださったすべての方に御礼申し上げます。シンポジウムを閉じるに当たりまして、本研究プロジェクトの目的との関係で、私が今日のシンポジウムから何を学んだのかということ、若干申し上げておきたいと思えます。

まず島田先生のご報告に関してですが、そこで官民協働という観点が出されました。私たちのプロジェクトは、公私協働でやっているのですけれども、今日出された意味での官民の協働という観点はあまりなかったと思います。やはりそれは大事な問題だということはよく分かりましたし、これから十分考えていきたいと思えます。ただ、私たちの研究プロジェクトで狙っているのは、新しい実定法パラダイムの構築ということですから、この関係で官民協働をどうやって受けとめるのかというのは、また結構大変な問題になるのかもしれない。それは、宿題といえますか、これからの課題ということにさせていただけ

ればと思っています。

次に、われわれの研究プロジェクト全体の局面にかかわりませんが、池田報告で扱われたように、消費者団体訴権などの制度が具体化されようとしています。このような制度の下で、この研究会で議論していたことが、具体的に実践されるという局面に入っていくといつてよいように思います。それは大変結構なことではあるけれども、いままでのような議論のレベルでよいかが改めて問われるということでもありません。より具体的に問題を論じることが必要になってきているのではないかと、ということです。

それでは、より具体的な課題というのはいったい何だろうかと言うと、私の頭は二分法的にできていて、大体、二つに切る発想を探ります。そのように二分法で課題を整理しますと、一つは、不当な行為をどのように抑制していくのかという問題、もう一つは、不当な行為がなされてしまった場合に、その被害をどのように回復していくのかという問題、この二つに整理できると思います。私の頭の中では、前者は、公共的利益の侵害に事前にとのように対処するののかという問題です。後者は、私的・個別的な利益の侵害があった場合にその救済をどうするかという問題で、両者は、かなり明確に分かれています。

それでは、まず前者の問題にどのように接近していくのか。ここが、この研究会の一つのポイントだと思つたのですけれども、刑事法や行政法、そして民法が、それぞれ役割分担を考えながら、協働してやっていけないかという話であるわけです。ただ、これだけですと、かなり陳腐な話ということでは終わりがねない。今日、大変勉強になったのは、刑事法の領域と行政規制あるいは行政法の領域で、金銭的な給付という形で、相互の協働のあり方を考えるということが、結構あるのではないかと、ということ。つまり、これは、今日のお話の中で言うと、没収の話と課徴金の話ですね。これらには、機能的にはかなり共通のものであると思うのです。それを相互にどのように機能分担していくのかということは、かなり大事な論点だろうと思います。そして、その場合、利益剥奪という問題が観点として重要なだろうということ学びました。

さて問題は、それを踏まえて、民法はどのように絡んでいくのかという点です。

今日の池田報告の中で、差止めの主体としては消費者団体を位置づけるといふ観点が強調されました。これは誠にまっとうな発想でしょう。差止めについては、基本的に公共的な性格を持つっていると私は思っています。その効果が差止めを請求した

原告だけでなく、他の市民にも波及していくからです。そのような性格を持つ差止めを、公共性を担う団体によって実現していくというのは、とてもよく分かる話です。

池田報告の検討の対象になった「消費者契約法の一部を改正する法律案（仮称）の骨子」については、私は、正直に言って、少し限定的に過ぎるのではないかという印象を持っています。差止めをもう少し広く認めていってもよいのではないかと、いうことです。しかし、「骨子」が打ち出している考え方で重要な点として学んだのは、金銭的給付の問題です。差止請求権の行使に当たっては、相手方から金銭的利益を得ることが原則として禁止されています。そのような限定を付したうえで、差止めだけを認める。ここで問題となっている差止めの公共的性格を踏まえれば、これも、きわめてまっとうな発想なのだろうと思います。

以上を踏まえた上で、民法としてはさらに考えなければならぬ問題が二点あるように思います。一つは、利益剥奪を民法としてどう考えるかという問題です。もちろん準事務管理とかそういう法理があります。しかし、そのような伝統的法理だけでなく、先ほど申し上げた公私の協働という枠の中で、民法として、どういふふうを受け止めていくかが問題となるわけです。

この問題は、今までも考えてきたとは思いますが、今後も大事な問題として考えていく必要があると思います。

もう一点は、個人の差止めをどう考えるかという問題です。池田報告においては、これに消極的なスタンスが表明されました。個人に差止めを認めると、個人に制度設計を任せるところになってしまうというのがその理由でした。これは、今日の論点においては、説得的な話だと思います。しかし、この論理を差止め一般にまで及ぼせるか。その点については、なお考えるべき問題があるように思います。私は、結論的には、個人の差止め一般にこの論理を及ぼすべきではないと考えています。が、詳細は、なお今後の課題としたいと思います。

今後具体的に検討すべきも一つの大きな問題、つまり違法な行為が実行されてしまった場合の被害の回復の問題についても若干の点を申し上げます。これは、基本的には、個人的・私的利益の問題だと思えますけれども、今日は、この問題に関して、二つの可能性が提示されたように思います。

一つは、団体訴権の中での個人の損害の取りまとめという可能性です。取りまとめという表現がいいかどうかは問題ですが、しかし、これはよく分かる話です。フランスでも同様の考え方で団体訴権が組み立てられているように思います。それだけで

あればあまり意義がないというふうに池田先生はおっしゃったのですが、しかし、これも結構意義は大きいのではないかと思います。やはり一人では、実際には被害の回復ができませんけれど、それが集まることによってできるようになるということ、あるような気がしますので、それはそれで意義を評価していいのではないかと思います。

もう一つ勉強になったのは、刑事法の話です。没収を被害者救済のために活用するというのは、全然考えたことがなかったというか、全く知識がなかっただけなのですけれども、とても勉強になりました。ただ、その際に、理論的に言えば、すでに申し上げましたけれども、没収を通じて犯罪行為を抑止するか、一般予防というのは、公共的な話だと思っております。それを私的・個別的な被害の回復というところに使うという場合には、理論的なつながりを何か付ける必要がある。ただ、他方で、あまりそんなことを言わなくても、使えるものであれば使っているのではないかとこの発想もありうるわけで、それはそれとかなり魅力的です。これらの点も、今後考えていきたいと思っています。

以上、私なりに勉強したことを最後に申し上げさせていただきます。どうもありがとうございました。

司会 それでは、これで終わりにしたいと思います。どうもありがとうございました。(拍手)