

「平均的消費者 (average consumer)」とは何者か？

——英国におけるEU不公正取引手段指令国内法化をめぐる議論を参考に——

河野良継

- 一 はじめに
- 二 不公正取引手段指令と「平均的消費者」概念
- 三 欧州司法裁判所判例にみる「平均的消費者」
- 四 英国判例法における消費者像
- 五 考察
 - (一) 英米私法との対比
 - (二) 開かれた解釈の可能性

一 はじめに

近年、消費者¹⁾Ⅱ「自立した主体」であると位置づける論調が目立つようになってきている。例えば、平成一五年国民生活審議会報告書『21世紀型消費者政策の在り方について』は次のように指摘している。これまでの消費者政策においては、一般的には、消費者は行政に「保護される者」として受動的に捉えられてきた。そのために、業法規制中心の消費者保護政策が採用されてきた。ところが、「近年、規制緩和が進展し、市場メカニズムの活用が進められている。市

「平均的消費者 (average consumer)」とは何者か？

場メカニズムの活用は、消費者が市場において主体的に行動し、自由で多様な選択を行うことを可能とするものである。市場メカニズムを十分活用するためには、……消費者は、「自立した主体」として市場に参画し、積極的に自らの利益を確保するよう行動する必要がある。同時に、行政は消費者の自立のための環境整備を行うことが必要である。そして、「消費者が「自立した主体」として能動的に行動していくためには、安全が確保されること、必要な情報を知ることが出来ること、適切な選択を行えること、被害の救済を受けられること、消費者教育を受けられること、意見が反映されること等がまずもって重要であり、これらを消費者の権利として位置づけ、消費者政策を推進する上での理念とする必要がある。これら消費者の権利は、保護によって与えられるものではなく、消費者自ら実現に努めるべきである。」「消費者は自ら主体的にかつ自己責任の下で、判断し、選択し、行動することにより、消費者の権利を実現するよう努める必要がある。……その役割を積極的に果たす必要がある」。そして、その役割を可能とするために、消費者団体や行政の自立支援が必要であり、その自立支援の制度設計として、業法規制中心の政策から、消費者と事業者とが市場において自由で公正な取引を行うための市場ルールの整備が必要である。と同時に、消費者の安全や健康の分野での事前規制、または高齢者や障害者や未成年者に対するきめ細かな対応、消費者の事後救済の問題や消費者教育、消費者への情報提供が必要である。以上のように、国民生活審議会の報告書では論じられている。

このような「賢く自立した消費者」像に対して、現代社会において消費者の自立は困難であるという議論⁽²⁾、もしくは消費者は「愚か」であるという議論⁽³⁾をすることも可能である。また、消費者Ⅱ「自立した主体」なのか、あるいは「保護される者」なのか、という論点を、自由主義的な市場秩序を重視する（新自由主義的）政策と福祉国家的な保護を重視する政策という対立軸や、市民法と社会法という対立軸に置き換えて議論することも可能である⁽⁴⁾。これらの議論の正否はさておき、「賢く自立した消費者」の存在と、消費者保護における市場メカニズムの活用という二つの柱を、新た

に消費者政策の基本理念におくという潮流は、欧米の消費者政策にも同様に見てとることができる。例えば、ドイツの私法学者 Norbert Reich は、欧米、特に EU 諸国および EU の消費者政策の変化を次のように指摘している。⁽⁵⁾ 以下簡単に紹介しておこう。まず、一九五〇〜六〇年代にかけては、取引や競争法の分野から発展した「前—介入主義的」(pre-interventionist) 消費者保護の理念が中心であったとする。この理念の下では、契約自由や過失責任などの私法の基本原則を前提としつつ、詐欺や不実表示に対する救済を強化すること、消費者自身の情報取得の努力や、消費者への情報提供に対する政府の監視によって消費者の自律を増大させること、および消費者福利に役立つように市場競争を確保することが重視されていたとする。⁽⁶⁾ 次に、一九七〇年代になると、福祉国家の役割増大に伴い、「介入主義的」(interventionist) 消費者保護の理念が登場するようになったとする。ここでは、厚生経済学や「市場の失敗」論やエキティ原理などを根拠として、消費者の権利を保障する国家の積極的な介入規制や、免責条項規制、解約権の保証、製造物責任など古典的な私法の基本原則を大幅に修正・変更する法制度が登場したという。ところが、一九八〇年代以降、一方で介入主義的規制の限界が指摘され、他方で EU 消費者法が発展することによって、新たな理念——「ポスト介入主義的」(post-interventionist) 消費者保護理念——が出現したとする。これは、消費者の権利の全面的な保障を完全に認めるのでもなければ、規制緩和の圧力にも抗するという考え方である。つまり、これまでに確立された消費者保護法制度の総体 (acquis consommateur) を重視し、消費者政策を単一の理念では捉えきれない複雑なイシューであると位置づけるのである。このような考え方の下、まず、市場の機能という観点から消費者への十分な情報提供の必要性が強調される。つまり、厳格な事前規制をある程度避ける代わりに、様々な形で事業者に消費者への情報提供義務を課す諸ルールを整備する政策が再び用いられるというのである。他方で、民法の統一性・均一性をめぐる議論が古い議論となる代わりに、消費者取引を規制する特別法としての消費者法の存在が不可避とみなされるようになるという。

「平均的消費者 (average consumer)」とは何者か？

その上で、例えば不公正条項規制のように、消費者法がその特別法としての特性を維持しつつ、商取引をも含めた市場取引の全体的公正性を強めるものとしても用いられるようになるとする。彼はこのように八〇年代以降の消費者政策を整理する⁽⁷⁾。

この見解の妥当性はさておき、知識や情報を獲得した消費者が、市場取引の全体的な公正性の強化という観点で整備された消費者法制度の下で、現実の消費活動を行うというモデルは、EUおよび各加盟国ではもはや共通了解となっていると言ってもよい。実際に、EC条約では、高水準の消費者保護の実現がEUの基本目的の一つとされている。そして、域内市場における通商障壁の除去と、消費者の衛生・安全・経済的利益の保護や消費者への十分な情報提供のための諸政策の実現・補完ということが同列で論じられている⁽⁸⁾。この点を鑑みるに、EU消費者政策の動向を検討することは、日本の現在の消費者政策理念の方向性を考察する上で、非常に重要な作業になると考えられる。そしてその作業は、現在の日本の消費者法制度において前提とされている消費者⁽⁹⁾「自立した主体」という発想が何を意味しているのかを検討する上でも非常に重要であるといえる。この点について、欧州議会と理事会が二〇〇五年五月一日に採択した、不公正取引手段指令 (Directive 2005/29/EC、通称 Unfair Commercial Practices Directive、以下UCP指令と略)⁽⁹⁾の中で規定されている「平均的消費者」(average consumer) 概念は、EUの消費者政策において想定されている消費者像を解明する上で、興味深いサンプルを提供してくれている。また、二〇〇五年五月に英国⁽¹⁰⁾通商産業省 (Department of Trade & Industry、以下DTIと略) が公表したUCP指令国内法化に関する最終報告書「An Analysis of The Application And Scope Of The Unfair Commercial Practices Directive」⁽¹¹⁾では、「平均的消費者」概念について詳細な分析がなされている。そこで、本稿では、この報告書における分析を参考にしつつ、「平均的消費者」概念が何を意味しているのかを検討することで、EU消費者法における消費者観念、およびEU消費者法の国内法化の過程にお

いて英国ではこの消費者観念がどのように認知されているのかを考察してみたいと考えている。

もつとも、上記の分析のみでは、「平均的消費者」概念の含意について十分に検討しきれない可能性も否定できない。そこで、本稿では、本概念の射程についても踏み込んで検討してみたいと考えている。この点について、まず第一に、英国の従来の私法の議論と対比させることで、本概念と私法上の類似概念との関連性について検討すると同時に、本概念が解釈上の問題を抱えていることを指摘する。その上で、この解釈上の問題を解決するための一つの指針として、法的議論の枠を超えて、本概念が有している法社会学的な含意を示すことで、本概念が有している一つの可能性、今後の消費者法政策において新しい問題群に取り組み際の重要な参照枠組を提示してみたいと考えている。

二 不公正取引手段指令と「平均的消費者」概念

二〇〇二年に欧州委員会が公表した「Consumer Policy Strategy 2002-2006」は、EUにおける二世紀最初の消費者政策の方針を提示するものである。⁽¹²⁾ この文書の中で、消費者政策戦略の目的の一つとして、EU全体における高い共通のレベルでの消費者保護の達成が謳われた。その内容としては、取引手段および消費者契約上の権利に関する共通の単純かつ明瞭なEUルールと安全性の要件を設定すること、既存のEUルール間のギャップを埋めること、自己規制・共同規制・標準化等の活用による事業者と消費者双方の責任の強化などが提唱された。そしてこれらの目的を達成するために、消費者の経済的な利害を保護するための立法手段として、取引手段ルールのハーモナイゼーションを検討することが求められている。UCP指令は、この消費者政策実現のための一手段として、二〇〇三年に提案され、二〇〇五年に採択されたのである。⁽¹³⁾

UCP指令の目的は、第一条にあるように、消費者の経済的な利益を害する不公正な取引手段を事業者 (trader) が

「平均的消費者 (average consumer)」とは何者か？

用いることを禁止することで、高水準の消費者保護を達成することにある。なお、UCP指令のRecital（事実説明）に採択の背景事情や専門用語について詳しい説明がなされているので、Recitalを参照しつつ、UCP指令の目的自体について簡潔に説明を付け加えておこう。従来、EU加盟国での消費者取引における不公正な取引手段の規制は、加盟国ごとに著しくことになっており、そのことが競争に歪みをもたらし、域内市場が円滑に作動する上での障害となりうるものであったとされる。より具体的に言えば、規制に差があることによって、どの加盟国の国内ルールが不公正な取引手段に適用されるのかということに関して不確実性をもたらし、事業者と消費者とに影響を及ぼす多くの障壁を生み出すことになる。規制の差は、事業者が一つの国にとどまらず域内市場全体でマーケティングや広告・販促活動を行う際にコストを増やすことになる。また、消費者にとっても、規制の差によって消費者保護のあり方が異なることになってしまうために、消費者の権利が不明確なものとなってしまふことになる。こうした問題に対して、一方で、物・サービスの自由な移動と開業の自由が保証された域内市場において、国境を越えた活動の発展を促進するために、他方で、EU条約一五三条一項および三項(a)に規定されているように高水準の消費者保護の獲得に寄与するために、不公正な取引手段に対する各加盟国の諸法を接近させることが必要であるとされたのである。こうした理由から、UCP指令が採択されたのである。

不公正な取引手段の禁止について、UCP指令は、第五条で第一項から第三項にかけて次のように規定している。

第五条 不公正な取引手段の禁止

1 不公正な取引手段は禁止される。

2 以下の場合に取引手段は不公正である。

(a) それが専門家の相当の注意(diligence)要件に反している場合、
かつ、

(b) それが到達しているまたは向けられている平均的消費者の、又はそれが特定の消費者集団に向けられているときにはその集団の平均的構成員の、物品にかんする経済的な行動を著しく歪めるか、又は著しく歪める可能性がある場合。

3 事業者が予見することを合理的に期待されるであろう、精神的若しくは身体的な弱さ、年齢、又は軽信性ゆえに、当該取引手段又はその手段が基づいている物品について特に脆弱である、明らかに判別可能な消費者集団だけの経済的な行動を著しく歪める取引手段は、当該集団の平均的構成員の観点から評価される。このことは、誇張された表現又は字義通り受け取られることを意味しない表現をするという共通かつ正当な広告慣行を損なうものではない。

そして、第四項で、特に不公正な取引手段として、誤解を招く取引手段 (misleading commercial practices) と攻撃的な取引手段 (aggressive commercial practices) が規定されている。そして、第五条第五項は、あらゆる状況において不公正とみなされる取引手段のリスト (誤解を招く取引手段と攻撃的な取引手段の例) があり、そのリストはU C P 指令の付録 I に含まれていることが示されている。⁽¹⁵⁾

そして、第六条と第七条では誤解を招く取引手段について、第八条と第九条では攻撃的な取引手段について、いずれも「平均的消費者」の基準からその誤認性や攻撃性が規定されている。以下、簡潔に紹介しておく。第六条第一項では、取引手段が虚偽の情報を含んでいる、もしくは製品にかんする情報によって平均的消費者を欺す可能性がある。そのどちらの場合でも当の取引手段がなければならなかったであろう取引上の決定を平均的消費者に行わ (take a transactional decision that he would not have taken otherwise) せた、又はさせた可能性がある場合に、そうした取引手段を誤解を招く取引手段と規定している。第二項では、取引手段が製品のマーケティングや事業者による約束の不遵守を含む場合に、その取引手段がなければならなかったであろう取引上の決定を平均的消費者に行わせた、又はさせた可能性がある場合には、そうした取引手段も誤解を招く取引手段であるとしている。第七条第一項と第二項では、取引手段が、平均的消費者が取引上の決定をするのに重要な情報を省略、若しくは不明確に伝えているときに、その取引手段

「平均的消費者 (average consumer)」とは何者か？

がなければならなかったであろう取引上の決定を平均的消費者に行わせた場合には、その取引手段は誤解を招くものであるとしている。第八条では、困惑や物理力の利用を含む強制や不当威圧によって、製品にかんする平均的消費者の選択や行為の自由を損なった可能性があり、そのことで、その取引手段がなければならなかったであろう取引上の決定を平均的消費者に行わせた、又は行わせた可能性がある場合には、そうした取引手段は攻撃的な取引手段であるとしており、第九条で困惑や物理力の利用を含む強制や不当威圧といった手段の態様を規定している。

なお、UCP指令が対象としている取引手段とは、物品にかんする消費者の取引上の決定に影響することに直接関わる取引手段であるとされている(Recital 7)。第六条、第九条にかけての規定も、いずれも特定の取引手段を行使したことによって、平均的消費者の観点からみて、その取引手段がなければならなかったであろう取引上の決定を行わせた、又は行わせた可能性がある場合に、誤解を招く若しくは攻撃的な取引手段とみなされるとされている。したがって、情報に基づき判断する消費者の能力を損なうことなく、消費者の認知や行動に正当に影響を与えるマーケティングや広告・販促活動を否定するものではないし、別の目的を有する取引手段であるが、それによって間接的に損害を被ったという場合を扱うわけでもないことには注意しておく必要がある。

さて、UCP指令は不公正な取引手段の「不公正さ」の要件として、①事業者の側が専門家として相当の注意を払ったのかどうかから判断する、②「平均的消費者」の経済的行動を実質的に歪めるかどうかから不公正かどうかを判断する、という二つの要件を規定している。⁽¹⁶⁾ また、後者の要件の例外として「脆弱な」消費者の観点を利用される。本稿が対象としている問題は、この「平均的消費者」という概念の内容である。この概念について、Recital 18では次のように説明されている。

(18) すべての消費者を不公正な取引手段から保護することが適切である。しかしながら、欧州司法裁判所は指令84/450/EEC（筆者注：誤認広告と比較広告にかんするEU指令）の発効以来、広告の事例を裁く上で観念的、典型的消費者への影響を検討することが必要であると見出している。比例性原則にしたがって、かつ指令84/450/EECに含まれている保護の有効な適用を認めるために、本指令は、欧州司法裁判所が解釈したように、社会的、文化的及び言語的諸要素を考慮して、合理的に十分な情報を有している合理的に注意深くかつ用心深い平均的消費者（an average consumer who is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect）を基準として採用する。しかし、本指令は、その特性のため不公正な取引手段に対して特に脆弱となっている消費者の搾取を防ぐことを目的とした規定も含んでいる。取引手段が、子供のような、特定の消費者集団をはっきり限定して目的としている場合には、その取引手段の影響は当該集団の平均的構成員の観点から評価されることが望ましい。したがって、子供向け広告の完全禁止を強いるのではなく、直接の購入勧誘から子供を保護する規定を、あらゆる状況において不公正である取引手段のリストの中に含めることが適切である。平均的消費者テストは、統計的なテストではない。加盟国の各裁判所や各機関は、欧州司法裁判所の判例法を考慮しつつ、所与のケースでの平均的消費者の典型的反応を決定するために、自己の決定権能を行使しなければならなくなるであろう。

この説明からわかるように、UCP指令は「平均的消費者」を「合理的に十分な情報を有していて合理的に注意深くかつ用心深い人間」としており、この人間像を基準として取引手段の「公正さ」を判断するとしている。ただ、「平均的消費者」の基準は、①社会的、文化的、言語的諸要素を考慮して決定できる、②精神的若しくは身体的な弱さ、年齢、又は軽信性などを理由とする脆弱な消費者集団の場合には、問題となっている消費者集団の平均的構成員を基準として決定できる、③統計的に決まるものではない、④加盟国の各裁判所や各機関にある程度裁量が委ねられている、ことが必要であるとされている。更に、Recital(7)が示唆するように、⑤EU法の範囲内で、加盟国の文化的事情に応じて個別の取引手段を規制することは可能であるとされているし、また、⑥特に「平均的消費者」のような一般条項を適用する場合には、問題となっている個々のケースの文脈を十分に考慮しなければならないとされている。以上、基準を左右する①～⑥の要素からもわかるように、「平均的消費者」基準は、定義自体が非常に抽象的・理念的である上に、個別

「平均的消費者（average consumer）」とは何者か？

具体的事情に応じて、非常に変化しうる、流動的でつかみ所のない基準となっているのである。

確かに、不公正な取引手段とは何かということを厳密に規定することは極めて困難である上に、煩瑣な作業である。また、たとえ厳密に規定したとしても、法制定時には想定されなかった新たな不公正取引手段にフレキシブルに対処しきれないし、ハードケースにおいて裁判官が正義に基づいて判断する余地を狭めてしまうことになる⁽¹⁷⁾。その点、「平均的消費者」基準を用いて「不公正さ」を規定することで生み出される流動性は、法の抜け道を探ろうとする不誠実な事業者に対処する上で非常に有効であるという点で、より高水準の消費者保護をもたらす可能性がある。また、消費者と事業者双方への周知という点で、細かなルールを提示するよりも遙かに知られやすいというメリットがあると考えられる。とはいえ、やはり明確性に欠けるがゆえに、消費者がトラブルに巻き込まれたときに、消費者個人にとっても、あるいはアドバイザーや法律家にとっても、当の問題において事業者の取引手段が不公正であったと断言できないため、少なくとも当の問題と関連する判例の蓄積がない状態であれば、裁判外での消費者問題の解決に支障をきたす可能性は残りうる。また、個別具体的に規定するのに比べると、事業者の活動に直接に影響を及ぼしにくいという弱点があると考えられる⁽¹⁸⁾。特に、UCP指令の第五条第二項の場合には、公正性の判断において非常に開かれた構造（open texture）となっているため、結局のところ、UCP指令を国内法化した段階で、各加盟国が当該国内法をどのように運用し、適用していくのかによって、第五条第二項の中身が変わってしまう可能性が残ってしまう。そして、それは消費者保護の水準を損なってしまいう危険性を有しているといえる。

したがって、「平均的消費者」基準について、もう少し詳細な内容を探ることができないかどうか検討する必要があるかと思われる。ところで、UCP指令は、先述したRecital⁽¹⁸⁾で示されているように、欧州司法裁判所が解釈を通じて発展させてきた「平均的消費者」概念を採用している。そこで、次章では、欧州司法裁判所の重要判例を検討するこ

とで、この概念がどのようにして形成されてきたのかを考察したい。

三 欧州司法裁判所判例にみる「平均的消費者」

欧州司法裁判所の判例の中で、「平均的消費者」概念の先例と認識されている判決は、一九九八年の Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt 判決⁽¹⁹⁾であると考えられている。まず、本件の事実を簡潔に紹介しておこう。Gut Springenheide 社が「6-Korn-10 frische Eier (六つの穀物—一〇個の新鮮な卵)」と表記して卵のパックを販売していた。会社の説明によれば、雌鶏を飼育するため使われている混合飼料の60%に六種類の異なる穀類が使われているとのことであった。そして、卵パックを包む表紙に、卵の品質にこの飼料がよい効果を与えていることが記されていた。ドイツ政府は、この卵の「6-Korn-10 frische Eier」という表記は、消費者に誤解を与える可能性がある(雌鶏への混合飼料に六種類の穀物だけを与えた、特別な卵だと誤解させてしまう)として、この表記を取り去るよう指示し、罰金を課した。この措置に対して、会社側が訴訟を提起したが、一審・二審ともに請求が退けられたため、ドイツ連邦行政裁判所に上告した。この際に問題となったのが、卵の流通基準にかんするEU規則1907/90の第一〇条第二項(e)の規定⁽²⁰⁾である。EU規則1907/90の第一〇条第二項(e)は、販売促進を意匠した表示は、購入者に誤解を与える可能性がほとんどないよう表記されているのであれば、許されると規定していた。この規定をどう解釈するかについて、連邦行政裁判所は、二つの解釈がありうると指摘した。一番目の解釈は、問題となっている表示の誤解を招く性質は消費者の現実の期待を考慮して評価されるべきである、というものである。ここでいう現実の期待とは、必要ならば、消費者のサンプル調査によって、あるいは専門家の報告書を基礎として確認されるべきものであるとしている。二番目の解釈は、表示は購入者の客観的な理解 (notion) を考慮して評価されるべきである、というものである。

「平均的消費者 (average consumer)」とは何者か?

ある。したがって、消費者の現実の期待とはかかわりなく、法の解釈に開かれているとしている。そして、連邦行政裁判所は、この問題を欧州司法裁判所の先決裁定 (preliminary ruling) に委託した。欧州司法裁判所は、この問題について、過去の先例でも二番目の解釈が採用されていたと解釈して次のように判示した。

(これまでの先例において、) 問題となっている表示、商標、販促の表示・表現が購入者の誤解を招く責があるかどうかを決定するために、本裁判所は、専門家の報告書を求めることも消費者の研究調査に委託することもなく、合理的に十分な情報を有していて合理的に注意深くかつ用心深い平均的消費者がもつと推定される期待を考慮していた。⁽²¹⁾ (括弧内は筆者)

もっとも、加盟国の法が要請するのであれば、専門家の見解を求めたり、消費者の調査に委託したりすることを排除するものではないとしている。

Gut Springenheide 判決で示された「平均的消費者」という言葉は、この判決に限らず、不当表示の事例や商標関連や競争法関連等の様々な事例で実際に用いられている。ただ、それらをすべて検討することは、当該各専門分野に全く通暁していない筆者の能力を遙かに超える問題である。また、加盟国ごとの法文化そのものに違いがある以上、欧州司法裁判所における「平均的消費者」概念の捉え方が異なる可能性も否定できないため、検討は極めて困難であることが予想される。ただ、幸いなことに、DTIが公表した先述の報告書⁽²²⁾のなかでUCP指令の様々なキー概念(「平均的消費者」以外に、相当の注意、消費者の経済的行動に対する著しい歪曲、取引上の決定など)を検討している。そして、キー概念の一つとして、「平均的消費者」概念が欧州司法裁判所の判例法においてどのような意味づけを与えられてきたのかを詳細に検討している。そこで、この報告書に基づいて、英国法の観点からみた、欧州司法裁判所の判例法の整理を紹介しておく。⁽²³⁾

報告書は、欧州司法裁判所の判例において、平均的消費者の条件および平均的消費者の期待は、問題となっている物

やサービスの個別の状況に依存しているとして（p.16）。その上で、欧州司法裁判所は、二段階に分けて平均的消費者の基準を定めていると分析している。まず第一段階は、問題となっている物やサービスによって、消費者の集団を分類する作業である。もし仮に、当該の物・サービスが全ての消費者に向けられたものであるとするならば、平均的消費者とは全ての消費者の平均ということになる。この際、注意すべき点は、物やサービスが特定の加盟国、特定の言語のみを対象に特別に意匠されている、もしくは宣伝されている場合である。この場合は、当該加盟国若しくは当該言語圏の平均的消費者の期待が基準となるのであって、他の加盟国若しくは他の言語圏の消費者の期待は関係しないということになる。なお、当該の物・サービスが、一般に消費される物であったり、特別な指示がない場合には、全ての消費者向けの物やサービスであるとみなされる。そして、当該の物・サービスが特定の消費者集団に向けられたものであるとするならば、消費者の平均はその集団から引き出されることになる。その帰結として、一般公衆に向けられた物やサービスの場合にのみ、平均的消費者は消費者一般と理解されるのであるとしている。

次の段階は、（消費者一般を含めた）特定の消費者集団における平均的消費者の期待ないし予想を検討する作業である。報告書では、欧州司法裁判所は、平均的消費者を合理的に注意深くかつ用心深いと考えられている存在とみなしているとしている（p.17）。ただ、平均的消費者は、一定の状況においては、著しく注意深いとされるが、他方で、ほとんど注意を払っておらず、不注意な消費者として特徴づけられさえすることもありうることも指摘されている（pp.17-18）。ここで、消費者の注意のレベルは、結局のところ、類似の消費者取引での以前の経験に依存しているわけではなく、特定の物・サービスに対する知識や、その物やサービスに消費者が慣れているか否かという点に依存してしまうとされている。また、欧州司法裁判所の判例によれば、平均的消費者は、合理的に十分に情報を有しており、かつ平均的に情報を有している存在であるとされる。ここでは、消費者はおおよそその認識を有していればよく、問題となっている

物やサービスについての詳細な知識が必ずしも求められているわけではないと指摘されている (p.19)。

その上で、報告書では、平均的消費者の条件はすべて、平均的消費者が有していると推定される認知もしくは推定される期待と関連づけられていると指摘している (pp.19-20)。

ここで、報告書の議論を多少整理しておこう。まず報告書は、欧州司法裁判所の判例では、平均的消費者の条件を、①問題となっている物やサービスの対象である消費者集団の平均であること、②合理的に注意深くかつ用心深いこと、③合理的に十分に情報を有していること、の三つとしている、と考えているようである。その上で、これらの三条件は、平均的消費者が有していると推定された期待・予想、または認知がどのようなものであるのかということを判定することと密接に関連している可能性がある、と考えているようである。そこで、平均的消費者の三条件と平均的消費者が抱く期待との関連性については、もう少し考察しておく必要がある。もっとも、①の条件との関連性の場合には、消費者の集団をどのように設定するかで、平均的消費者が有していると推定される期待の内容が変化するということはある意味容易に推察されることである。問題は、②と③の条件との関連性の場合である。この問題について、報告書では、主に不当表示や広告にかんする欧州司法裁判所判例を紹介することで、この関連性が明確ではないことを示そうとしている。そこで、以下これらの判例を紹介しておく。⁽²⁴⁾

まず、一九九九年の *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV* 判決⁽²⁵⁾である。本判決は二社の靴の商標が同じように聞こえてしまうという聴覚上の類似性が、商標にかんする指令89/104/EEC第五条第一項(b)の規定する公衆の一部を混乱させる可能性に該当するかどうかの問題となった事例である。本判決では、平均的消費者についての *Gut Springenheide* 判決の定式 (欧州司法裁判所は平均的消費者の期待を誤解を招く表示判定の評価基準とする) を維持しつつ、次のように論じている。つまり、異なる二つの商標を直接比較する機会が平均的消費者にほとんど

与えられないのにもかかわらず、消費者が描いている不完全な商標のイメージを信用しなければならぬ場合が存在するということを考慮に入れなければならない。そして、平均的消費者の注意水準は問題となっている物やサービスのカテゴリーに応じて変わってしまう可能性があることをも考慮しなければならない、と論じている。そして、各加盟国の裁判所は、問題となっている物やサービスのカテゴリーや、当該の物・サービスの市場での流通状況を考慮して、類似の程度を決め、関連する諸要素を評価しなければならない（つまり平均的消費者の認知を分析しなければならない）と判示した。

二〇〇〇年の Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v. Adolf Darbo AG 判決⁽²⁶⁾は、「自然の純粋さ」と表示されたイチゴジャムの表示が、食品の表示・広告にかんする指令79/112/EEC 第二条第一項(a)の規定に反する、購入者の誤解を招く性質のものになっているかどうかが問われた事例である。判決では、各加盟国の裁判所は合理的に十分な情報を有して合理的に注意深くかつ用心深い平均的消費者が有していると推定される期待を考慮に入れて、製品の名称、ブランド名、広告表示が誤解するかどうか評価する、と判示した上で、次のように論じている。問題となっている製品の成分に基づいて購入を決定する消費者は、最初に成分表を読むはずである。そのような状況では、合理的に十分な情報を有して合理的に注意深くかつ用心深い平均的消費者は、ジャムの成分表にゲル化剤ペクチンが正しく示されてあれば、ラベルに「自然の純粋さ」という表現があったとしても、誤解することはないであろう。また、環境汚染の結果、極微量の鉛やカドミウムなどが自然環境に存在すること、また殺虫剤使用後殺虫剤の成分が残ってしまうことは知られていることであるから、「自然の純粋さ」という表現があらゆる不純物・異物をも排除しているということにはならない、（つまり上述のように消費者が誤解することはない）と論じている。

二〇〇三年の Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH and Verlassenschaft

「平均的消費者 (average consumer)」とは何者か？

nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer⁽²⁷⁾判決は、眼鏡の比較広告にかんする事例である。本判決の論点の一つが、誤認広告と比較広告にかんする指令84/450/EEC第三条第一項(a)（比較広告が合法とみなされる場合の条件についての規定）の解釈についてであった。判決では、製品のブランド名が買い手の選択に重要な影響を与える場合で、比較がライバル社の製品と関するものであって、それぞれのブランド名が知名度の点で全く異なる場合に、よく知られているブランド名の省略は指令違反であると解釈した。ただ、個々の事案で、これらの条件が満たされているかどうかを、合理的に十分な情報を有して合理的に注意深くかつ用心深い平均的消費者の推定された期待を考慮して、立証する作業は、各加盟国の裁判所に委ねられている。また、比較広告は、製品のそれぞれのメリットを客観的に宣伝するのに役立つものでなければならないのであるが、ここでいう客観性は次のようなことを伴っている。つまり、広告対象とされた者が、単に広告製品の価格とその競合製品群の価格との平均的差を知るだけではなく、比較されたそれぞれの製品の実際の価格差を知ることができるといふことを伴っている、と判示した。なお、判決に先だって提出された法務官(Advocate General)意見⁽²⁸⁾では、(レンズのブランド名を出さず眼鏡の価格比較するような)広告は合理的に十分な情報を有して合理的に注意深くかつ用心深い平均的消費者を欺す可能性がある——つまり、同一フレーム・同一レンズの眼鏡の価格比較と信じるよう誘導されるかもしれない——とも指摘されている。

二〇〇四年の Douwe Egberts NV v. Westrom Pharma NV and Christophe Souranis⁽²⁹⁾判決は、ダイエット効能を謳うコーヒーのラベルと広告にかんする事例である。食品の表示・広告にかんする指令2000/13第一八条では、公衆衛生や詐欺防止などの理由以外で、指令の規定するルールに従っている食品の流通を各加盟国が国内法で禁止してはならないことが規定されているが、その際、痩身や医学的効能にかんする食品の表示・広告を、詐欺防止の目的で、実際に検証することなく全面的に禁止する国内法の規定が、本判決で問題となった。判決ではそのような国内法は当指令において

は正当化できないし、そもそも科学的な根拠を有しているような場合には、消費者に消費を促すもしくは消費を思いとどまらせる重要な情報を消費者に提供することを妨げてしまう、とした。その上で、表示の詐欺的性質の判断については、各加盟国の裁判所が合理的に十分な情報を有していて合理的に注意深くかつ用心深い平均的消費者が有していると推定される期待を考慮に入れて検討するという従来の先例の定式が確認されている。ちなみに、この定式について、判決に先だって提出された法務官意見⁽³⁰⁾は、Gut Springenheide 判決の定式について次のように論じている。「これ (Gut Springenheide 判決の定式) は、所与の製品を (初めて) 入手するより先に、消費者は製品のラベルにかんする情報にいつでも注意しているであろうということ、そしてその情報の価値をいつでも評価できるということを前提としている。消費者が諸製品についての誤解を招く情報から守られているのであれば、消費者は十分に保護されているのであって、製品の入手や使用にかんする有用性——これは消費者自身が評価できる——の情報から消費者が遮蔽される必要はないように私には思われる」としている。

以上紹介してきたこれらの判例から理解できることは、平均的消費者の基準を採用すること、個々の事例の判断は平均的消費者の基準を考慮して各加盟国に委ねられているということ、この二点については欧州司法裁判所内に共通の見解があるという点である。しかし、平均的消費者の②・③の条件を満たしているという判断や、平均的消費者の期待や認知などをどう具体的に評価するかは、個々の具体的事情に応じてかなり異なる可能性がある、つまり、解釈に開かれているということが理解できる。この点については欧州司法裁判所内にも共通見解があるとは言い難いのである。そして、以上の議論をふまえた上で、報告書は、欧州司法裁判所は「平均的消費者」概念を判断基準として発展させてきたが、変更不可能な概念ではなく、個々の事例の事実関係によって変化しうる概念であると指摘しているのである (p. 24)。欧州司法裁判所の判決を検討した結果、平均的消費者の反応は必ずしも事前に定義できるものではなく、むしろ

「平均的消費者 (average consumer)」とは何者か?

各加盟国における法の解釈適用の対象となっていると、英国法の専門家たちは受け止めたのである。

四 英国判例法における消費者像

では、UCP指令を国内法化して「平均的消费者」基準を英国法の中に導入する場合に、英国ではどのようにこの基準を具体化していくつもりなのであろうか。具体化にあたって、参考となると思われる先例の積み重ね、もしくは解釈を、従来の英国法の営為の中に見出すことは可能なのであろうか。それとも、新たな概念を導入することになるのか、この基準について一から解釈適用を積み重ねなければならないのだろうか。この問題に対して、先述の報告書はどのように論じているのかを、次に検討してみたい。

結論から言えば、報告書は「平均的消费者」基準の導入については、非常に楽観的である。平均的消费者にかんして、英国の判例法はあまり積み重ねがなく、一貫しているわけではないけれども、英国の裁判所が消費者の概念を欧州司法裁判所の平均的消费者概念に近づけてきているということが近年の判決から明らかになった、よって、この客観的基準を適用する際に生じるインパクトはさほど大きな難事とはならない、というのが、報告書の結論である (p.iv)。では、なぜこのような結論を導き出したのであろうか。

報告書の議論を検討する前に、英国の裁判所が以前より抽象的消费者観念を利用していたのではないかということを示す古い判例を一つ紹介しておこう。一九四四年の *Concentrated Food Ltd. v. Champ* 判決⁽³¹⁾ である。この事例は、「Orangette (オレンジジュート)」という食品を製造・販売していた業者が、この食品のラベルがオレンジ果汁を含んでいると消費者に思わせてしまうよう「誤解を招くように計算され (calculated to mislead)」ていることを理由に一九三八年食品・薬品法 (*Food and Drugs Act*) に違反したとして訴えられた事例である。この判決の傍論で、*Wrottes-*

ley 裁判官は、まず、ラベルが「誤解を招くように計算され」ているかという問題は、専門家ではなく公衆の「誤解を招くように計算され」ているかという意味であって、専門家にとっての問題ではなく、裁判所にとっての問題であるとされた。そして、この問題を判定するテストは、「通常人 (the ordinary man) がその言葉で何と理解したのか?、彼は誤解したのか?」⁽³²⁾ というものであるという意見を述べたのである。この「通常人」が具体的にどのような概念なのかについては、全く論じられなかったが、UCP 指令で言う「誤解を招く取引手段」の判定にこのような抽象的な観念を利用するという考え方の萌芽はすでにこの時点でみられたのである。

報告書でも、UCP 指令の不公正な取引手段が該当するような事例、特に誤解を招く取引手段に該当すると考えられる事例で、「平均人」「平均的な顧客」という観念が以前より利用されていたと指摘している。⁽³³⁾ 以下、実際に紹介されている事例を確認しておこう。

まず、価格表示と瓶の払戻金の表記との関係が問題となった事例である一九七二年の Doble v. David Greig Ltd. 判決⁽³⁴⁾ である。この価格表示が、一九六八年取引表示法 (Trade Descriptions Act) 第一条第二項違反の「虚偽取引表示以外の誤った告知」を構成するかが問われた事例である。判決の際、Forbes 裁判官が傍論で、顧客が、払戻にかんする表記を、瓶の価格は実際の額より低いという指示と解釈することが合理的に可能なら、たとえ多数の顧客が逆の立場だったとしても、当該価格表示は違法となるという見解を示している。また、家具の広告表示の事例である一九八二年の Clive Sweeting v. Northern Upholstery Limited 判決⁽³⁵⁾ でも、価格表示が一九六八年取引表示法第一条第二項違反となるかが問題となった。この判決でも、同じ Forbes 裁判官が、広告をみた「通常人 (ordinary person)」が広告をどのように読むのか、「合理人 (reasonable person)」ならどのように考えうるかを論じた。ただ、いずれの判決においても、平均的・合理的という言葉について、これ以上のことは何も論じられなかった。

「平均的消費者 (average consumer)」とは何者か?

更に、一九八七年の *Burleigh v. Van Den Berghs and Jurgens Ltd.* 判決は、本物の生クリームと類似のパッケージで販売されていた合成クリームにかんする事例である。本件では、この販売手法が一九六八年取引表示法第一条第一項(b)違反の「虚偽取引表示 (false trade description)」を構成する「虚偽ではないが誤解を招く」取引表示ではないかというところが問題となった。Gower 裁判官 (勅撰弁護士) は次のように論じて判決を下している。パッケージが買い物をする「公衆の平均的合理的構成員 (the average reasonable member of the public)」の誤解を招く可能性があるかどうかということを示す場合には、平均人を論じていることを思い出すべきである。そして、著しく不注意な人や、難読症・読み書きのできない者・近視・平均的知能の持ち主以下の者が誤解することがはつきりしているというのではない、とした。また、「パッケージの大体の外観や色づかいが買い物をする公衆の頭の中で生クリームと連想させるものであるという非常にわかりやすい理由で、このパッケージが平均的顧客を欺しているように思われると我々は確信している。……そして、公衆の平均的構成員はパッケージに印刷されたものを、売り物として売り出されているもの模造クリームであって本物の製品ではないということに気づくように、十分に注意・注目して読むとは思えないと我々は確信している」と判示したのである。

一方、二〇〇四年の *Lewin v. Purity Soft Drinks Limited* 判決⁽³⁸⁾は、「Juice Burst」という名の飲料にかんする事例である。この飲料は果汁がほとんど含まれていないため、飲料の名前が先述の取引表示法の「虚偽取引表示」を構成する「虚偽ではないが誤解を招く」取引表示に該当するのではないかということがやはり問題となった。この問題に対して、Field 裁判官は次のように論じて判決を下している。すなわち、まず、飲料ボトルのラベルは成分表を含めて全体として読まれるものであるということは、合理的な消費者なら期待されるとみなして、虚偽性の問題に取り組むとしている。(ii)の点で *Burleigh* 判決とは対照的である。) その上で、制定法上、誤解を招く取引表示の判定は、合理的な消費者が

当該ラベルを異なるものとして理解しうるであろうかということではない、その判定は尤度（もっともらしきの場合）の判定であって、想像可能性の判定ではない、と指摘する。そして、合理的な消費者がラベルの言い回しをどのように解釈するかという問題、消費者がそのラベルを不正確に解釈するかもしれないという合理的な可能性があるかどうかという問題に対して、「合理的な消費者が何を考えるであろうかではなく、合理的な消費者が何を考えうるであろうか」ということを判断するのである、と判示したのである。もっとも、この判決は非常にわかりにくい。この点について、報告書は次のように分析している。すなわち、Dobie判決の発想に基づき、裁判所は、曖昧な言葉で表示された場合にはその言葉の意味についてあらゆる合理的な解釈を考慮する必要があり、もしある解釈が合理的な消費者によって受け入れられうる解釈であるならば、そこでの表現は誤解を招くものと判定しているのであるとしている（p.30）。

これらの判決を紹介した上で、報告書は、「平均的消費者」概念は英国の判例法とほぼ矛盾なく適合しうると論評している（p.30）⁽³⁹⁾。ただ、「平均的消費者」基準に基づくのであれば、Burlleigh判決の考え方よりは、Lewin判決の考え方がよいのではないかと考えているようである（pp.30-31）。

五 考察

（一） 英米私法との対比

以上、報告書に基づいて、英国では「平均的消費者」基準の受容可能性についてどのように考えているのかについて検討してきた。議論を整理してみると、まず、英国では「平均的消費者」概念と類似する概念について判例法である程度の蓄積があるので、受容はさほど困難ではないと考えられているということである。次に、各判例で提示された「通常人」「平均人」「合理的消費者」などの概念については、まだ十分な検討がされているとはいえず、それぞれの概念の

「平均的消費者 (average consumer)」とは何者か？

共通点と相違点についてあまり細かい点がよくわからないといえるということである。そして、この点については筆者もあまり明確に捉えきれているわけではないが、「平均的消费者」の期待の水準は、Burlingh判決で示された考え方——平均人が予想するであろうと想定されるレベル——ではなく、Lewin判決で示された考え方——合理的消費者なら予想できるはずであると認定しうるレベル——で考えるべきであるということである。

ところで、報告書が紹介している判例は、主としてUCP指令の「誤解を招く取引手段」に該当する事例であるように思われる。ただ、消費者私法の領域では、こうした取引手段の問題にかぎらず、既にいくつかの分野で「平均的消费者」と類似する概念が利用されてきている。たとえば、物品売買法 (Sale of Goods Act) の例である。一九九四年物品売買・供給法 (Sale and Supply of Goods Act) によって修正された一九七九年物品売買法は、製品の品質について第一四条第二項で、「売主が事業の過程で物品を売る場合、契約に基づいて供給した物品が満足すべき品質 (satisfactory quality) であるという黙示条件があるものとする」と規定している。そして、第二A項において、「本法の目的のために、物品は、その物品についてのあらゆる表示、価格 (関連する場合) およびその他の関連するすべての状況を考慮して、合理人が満足すべきである」とみなすであろう基準をその物品が満たしているときは、満足すべき品質であるとする」と規定している。⁽⁴⁰⁾ この合理人の基準について、David OughtonとJohn Lowryの消費者法の教科書では次のように解説されている。⁽⁴¹⁾ まず、合理人が満足すべきである」とみなすであろう基準とは、売買を取り巻く状況によってすべて決まるものと考えられる。したがって、第二A項が、あらゆる表示、価格 (関連する場合) およびその他の関連するすべての状況にそって考慮すべきということを明白にしているがゆえに、単に引渡された物品が軽微で表面的な欠陥によって価値が減じている、又はその外観や仕上げの面で欠陥があるからといって当該物品は満足すべき品質ではないとされるとは限らないということになる。⁽⁴²⁾ また、品質の基準は、「合理的な買主」ではなく、合理人の期待に基づいてい

る。したがって、消費者が、合理的な売主では予期できないような方法で、不合理に物品を誤って用いた場合、その物品は第一四条に規定されている品質の要件を普通に満たしているというべきであるということになる。しかし、合理性の判断要素は、他の買主なら予期されたとおりに用いることができるという事実ではなく、あくまで物品の品質そのものに関連している。⁽⁴³⁾ よって、たとえ物品が買主に受け入れられていたとしても、品質に不合理な点さえあれば、一四条違反を構成しうることになると考えられる。彼らは、このように説明を加えている。この説明から鑑みるに、第二A項の合理人基準とは、関連する表示や価格やその他の関連するすべての状況を考慮した上で、買主の主観的な満足度ではなく、合理人ならば満足するかどうかを客観的に考慮して個別に判定される基準であると考えられているのである。

別の例として、不実表示 (misrepresentation) の例がある。英国法においては、契約締結前に契約の当事者が相手方に対して事実にかんする虚偽の表示を行い、その表示に相手方が影響を受けて契約締結へと誘引された場合、この表示を行った者に法的責任があると認定される。⁽⁴⁴⁾ この際、虚偽の表示がなされただけでは不十分で、その表示が契約締結を誘引したことが認定されなければ、不実表示とはならないと通常は考えられている。そして、表示が契約締結の誘引となったことについての証明責任は被表示者側にあるが、表示者が契約締結へと誘引する意図をもって、誘引するであろう性質の表示をなし、契約が締結されたことが証明されれば、誘引の事実が推定されるとされている。⁽⁴⁵⁾ 被表示者は合理的に相当な注意をもって真の事実を見出すことは求められておらず、虚偽の表示を信頼して契約を締結したことさえ証明できれば当該契約は取消しであるが、被表示者の相当の注意が極端に欠けていることで彼の信頼が不合理であることが示された場合はこの限りではないとも考えられている。⁽⁴⁶⁾ つまり、不実表示によって「合理人」が契約締結へと誘引されたであろうという場合には、⁽⁴⁷⁾ 被表示者が当該表示を完全にもしくは一部でも信頼していなかったことを、⁽⁴⁸⁾ 表示者が証明する責任があるというように考えられている。

「平均的消费者 (average consumer)」とは何者か？

更に、一九九三年消費者契約における不公正条項にかんするEC指令 (Directive 93/13/EEC) を国内法化すべく制定された、消費者契約における不公正条項にかんする一九九九年規則 (Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999) は、消費者と売主・供給者との契約において、売主や供給者はいかなる書面の契約条項も平易で明瞭な言語で表現されることを保証すべきことを規定している (第七条第一項)。また、書面の条項の意味について疑いがある場合には、消費者に最も有利となる解釈が優先することが規定されている (第七条第二項⁽⁴⁹⁾)。この規則は「平易で明瞭な言語という要件がどういった視点から評価されるべきかについて何も規定していないが、英国公正取引庁 (Office of Fair Trading) は「通常の消費者 (ordinary consumer)」テストでなされるべきだと考えているとのことである。⁽⁵⁰⁾

ここでいう通常の消費者とは法律上の助言なしに行為する者であるとされており、この通常の消費者の観点から、法律家が用いるような用語の使用は、消費者が理解できる言語でこれらの用語が説明されない限りは避けるべきであると考
えられている。

これらの例からも明らかのように、英国の消費者私法の領域では従来から「合理人」「通常の消費者」といった基準を活用して、消費者契約の公正性を判断する営為が行われてきていたのである。したがって、UCP指令の「平均的消費者」基準と英国における国内法化とを今後考察していく上で、そして「平均的消費者」といった基準の内包と外延を
解明していく上で、こうした消費者私法における過去の議論や判例の蓄積と突き合わせてより細かく検討していく作業
が必要になろうかと思われる。⁽⁵¹⁾

もっとも、「合理人」という発想法自体については、むしろ不法行為法におけるネグリジェンス (negligence) の議論が参考になるのかもしれない。英国不法行為法では通例、訴訟で争われている状況と同種の状況において被告に責任を負わせることを法が認めている (つまり被告の注意義務の存在が肯定される) 状況にある場合に、被告が不注意であ

った、すなわち被告の行為が一定の水準に達しておらず、法により設定された一定の範囲内に該当している場合には、ネグリジェンス法理が事件に適用される⁽⁵²⁾。この際、被告が不注意であったか否かを判断する場合に、被告が当の状況において求められている、どのように注意深く行為すべきであったのかという行為の水準が問われる。つまり、「合理人ならばその状況においてなさなかったであろうことをなすこと、又はその状況においてなすであろうことをなさないでおくこと」⁽⁵³⁾が問われるのである。そしてネグリジェンス法理における合理人とは、完璧な市民ということではなく、客観的に判断されるものであると考えられている。この意味で、合理人とは倫理的な概念であり、「当の状況において何かなされるべきか」⁽⁵⁴⁾についての問題であると考えられている。とはいえ、これはそう簡単な問題ではない。この点について、Patrick S. Atiyahの説明を参考にしてみよう⁽⁵⁵⁾。彼の説明は次の通りである。まず、合理人とは抽象概念であり、その特性は裁判官によって生み出されたものである。つまり、裁判官が求める注意の程度に達しなかった場合に、その者に過失ありと判断することを意味しているというのである。次に、合理人と平均人 (average person) とはある程度近似しうる。人々が所与の状況において一般にどのように行動するのか、反応するのかを見出すことはある程度可能であり、裁判官はたとえ社会共通の慣行が満足すべきものではないと感じていたとしても、社会一般の基準を特定の状況においては受け入れることもある。しかし、合理的という観念は、人々が一般的に何をなすかという観察結果よりも、裁判所による価値判断に依存している。今日の多元的な社会で人々の考え方や行動に多くの差がある以上、平均人の観念が多くの文脈で何らかの具体的意味をもちうるとするのは困難であるからである。行為の基準は裁判官によって決定されざるをえないのである。では、何故法はこのような架空の人物像を使い続けているのか。答えは、法の目的 (policy) の決定者としての裁判官の役割を見えにくくするためであろうと考えられる。社会の人々にとって、公平無私な裁判官とは価値判断ではなく正義を意味しているからである。以上のように彼は合理人観念の価値判断性を指摘している

「平均的消費者 (average consumer)」とは何者か？

る。そして、裁判で被告が合理的に注意しているかどうか判定する上で裁判官が考慮する要素として、危害の蓋然性、危害の大きさ、危害回避のため予防措置をとるコスト、被告の活動のもつ価値の四つを挙げている。⁽⁵⁶⁾

ネグリジェンス法理における合理人基準の議論から推測すると、次のような帰結が考えられる。つまり、UCP指令の「平均的消費者」観念を、英国流に「合理人」「合理的消費者」と解釈して国内法化したところで、結局は国内法化されたUCP指令を法の運用者が解釈する段になって、問題となっていてあるあらゆる状況を考慮した上で裁判官が自らの価値判断に基づいて、当該問題における「平均的消費者」ならばなすべきであろう行動を判断することになるといふことである。たとえば、立法者がどんな意図をもってUCP指令を国内法化したとしても、「平均的消費者」の定義そのものが現実には困難である以上、そうした意図通りに法が運用されるとは限らない。「平均的消費者」とは、一定の解釈の枠組の備わった法概念というよりも、個々の事例ごとに解釈に「開かれている」可能性を有した基準であると考えた方がよいと思われる。⁽⁵⁷⁾ただ、欧州司法裁判所や各国裁判所における「平均的消費者」の解釈事例を丹念に検討することで、ある程度共通した外延の近似値を導き出すことは可能かもしれない。そして、そうした近似値を他の法分野における類似の概念と比較検討してみたり、あるいは各国ごとの比較検討や欧州司法裁判所と各国裁判所との比較検討を行うことで、「平均的消費者」観念に対するより深い理解に達することは可能なかもしれない。

(二) 開かれた解釈の可能性

本来なら、この「平均的消費者」概念が日本法にどのような影響をもちうるのかを考えるべきなのかもしれない。ただ、今のところ、日本ではこの概念についてほとんど検討されていないに等しい。そこで、この点については、実定法学者の今後の研究に委ねることにして、本稿では最後に、UCP指令の議論からある程度逸脱することは承知の上で、

筆者の専門である法社会学的な角度から、「平均的消費者」概念が有する含意について検討してみることとする。

かつて筆者は、消費者法は、いかなる消費者法の議論であれ、一つの共通する議論構造を有していると指摘したことがある。すなわち、本来ならば経済社会としての市民社会において自由かつ独立した個人というものは、自らの判断で自由に交渉し、取引することが可能なはずであった。しかし、現実には事業者と消費者との間に情報や交渉力の面で格差が生じている。そこで、この格差を埋めるために消費者法制度が整備されるという構造である。⁽⁵⁸⁾ そのとき、消費者を「弱者」と考えるか、それとも「自立した消費者」と考えるかで、法整備のあり方に差が生じうるが、どちらの場合でも、消費者に対する情報提供や消費者教育によって消費者を啓発するという発想は変わらない。したがって、消費者法において、消費者は本来的には、「自立した主体」として構想されているわけである。その上、近年では、「賢い消費者」「自己責任」「自己決定」などと消費者の自立性がより強調される傾向にある。

このような消費者法の議論構造の俎上に、仮に「平均的消費者」という言葉を置いたとすると、「平均的消費者」は、「自ら進んで、その消費生活に関して、必要な知識を修得し、及び必要な情報を収集する等自主的かつ合理的に行動するよう努めなければならない」(消費者基本法第七条)存在として、「合理的な」消費者ならば、そうするべきであろうこと、或いはそうすることができるはずのことをしなければならないことが求められる、ということになるかと思われる。この想定それ自体は、自立した健全な消費者のイメージとして望ましいものである。ただ、注意すべきは、このようなイメージが、個別の文脈から離れて一人歩きしてしまう危険性である。UCP指令が「平均的消費者」基準を用いる本来の意図は、個々の状況に応じてより高水準の、より公正な消費者保護を達成することにある。しかし、先述のように、「平均的消費者」が裁判官等の法の運用者の価値判断に依存せざるをえない基準であるとする、個々の状況から離れて、「合理的な」消費者の行為水準として、社会一般の消費者の慣行よりも高度のものを現実の消費者に求め

「平均的消費者 (average consumer)」とは何者か？

てしまうことになってしまふ可能性が生じるかもしれない。そしてこの可能性は排除不可能である。⁽⁵⁹⁾

筆者はこの可能性を完全に否定するつもりはない。もしかしたら、そうあるべきなのかもしれない。ただ、「平均的消費者」基準の解釈には、個々具体的な状況や取引の文脈を最大限重視して解釈することが必要であることを忘れてはならない。これに加えて、筆者は更に二つの点を考慮に入れて解釈すべきなのではないかと考えている。まず、第一に、消費という営為が、通常取引とは本質的に性質を異にするものであるという点である。社会学者の George Ritzer は、現代の経済が消費者の欲望を喚起することによって消費に向かわせようとしていることを指摘している。現代社会において、経済的發展のためには消費の拡大が必須である。その際、資本主義経済は「消費手段 (means of consumption)」（人々が商品やサービスを獲得し、消費者として制御され搾取されることを可能にするもの⁽⁶⁰⁾）により、消費の拡大を目指そうとする。「消費手段」とは、高度に合理化された消費促進装置であり、高度に効率的な販売マシンとして、Joseph A. Schumpeter の創造的破壊のプロセスのごとく、絶えずより高度に合理化され続けている⁽⁶¹⁾。この「消費手段」によって、消費者に幻想や理想（あるいは狂躁）を作り出すことで消費者を魅了して、消費者が消費せずにはいられない状況を生み出すのであり、そのことによって消費者の制御と搾取がなされると、Ritzer は指摘している⁽⁶²⁾。これは法律の文脈から考えると一見大げさな話にみえるかもしれない。しかし、事業者が消費促進・拡大のために用いる方策（取引手段）は、ある意味熾烈な競争の下、常に進化し続け、合理化され続けているのに対して、個々の消費者は日常生活において、消費のための知識・情報を絶え間なく習得し続けているわけでもなければ、消費の能力を磨き続けているわけでもないという点は注意すべきである。そして、消費とは本質的に事業者から消費者への一方的な制御のプロセスでしかない。このような観点から、消費の公正さというものを考える必要があるかと筆者は考える。この意味で、事業者の取引手段の不正性を規制するという UCP 指令の発想は非常に興味深いものがある。そして、「平均的消費

者」基準に、あまりにも高度の合理性を有する消費者のイメージを求めることのないように、たえず消費の現場で個々の消費者がどのように判断しているのかという消費者のプラクティスに立ち返って、法を解釈していくことが必要かと思われる。

第二に、「平均的消費者」の解釈は、裁判官をはじめとする法の運用者にのみ閉ざされてはならないという点である。確かに、個別の状況において「平均的消費者」の解釈を最終的に決定する権限を有しているのは、法の運用者である。だからといって、何も法の内的視点、つまり裁判官や法律家の視点からのみに解釈を制限することもないと思われる。⁽⁶³⁾消費経験は、個々の状況に応じて、個々の消費者に応じて多様である以上、法律に精通している人々において「平均的な」消費経験が必ず社会一般で「平均的な」消費経験であるとは限らないはずである。よって、「平均的消費者」とは何者かという問いそのものは、市民に対しても常に議論が開かれている問いでなければならぬはずである。そして、法の運用者は、個々の消費者の声あるいは消費者団体の声に常に聞き耳を立てながら、自らが有している「平均的消費者」の解釈をたえず校正、改訂していくことが必要になってくるのではないかと筆者は考えている。⁽⁶⁴⁾

- (1) 平成一五年第一八次国民生活審議会消費者政策部会報告書『21世紀型消費者政策の在り方について』「第2章第1節 消費者政策の理念」参照。同報告書は、内閣府国民生活局のHP「消費者の窓」(<http://www.consumer.go.jp>)から入手可能。
- (2) 例えば、清水誠・金子晃・島田和夫著『消費者行政と法』(三省堂、一九九三年)一六頁。
- (3) 例えば、竹内昭夫『消費者保護法の理論』(有斐閣、一九九五年)一九頁。また、「弱く愚かな」な現代人の人間像を指摘する星野英一の議論も参考になる。星野英一「私法における人間像」『岩波講座 基本法学1——人』(岩波書店、一九八三年)一二五―一七五頁。

(4) 大村敦志『消費者法』二四―二六頁参照。

(5) N. Reich, *Diverse Approaches to Consumer Protection Philosophy* (1992), 14 *Journal of Consumer Policy*, pp. 257-277.

「平均的消費者 (average consumer)」とは何者か？

- (6) この文脈で、ライヒは消費者保護の「情報モデル」論を紹介している。ibid., p. 259. そのことから、これらの政策の根底には消費者は最適な情報を本当に得ることが出来れば、最適な意思決定を行うことができるという想定があることは明白である。なお、「情報モデル」については、上野達也「特別私法論の展開と民法の再編——一九七〇年代・八〇年代のドイツにおける消費者法論争を手がかりとして——」(一)「法学論叢」一五九卷三号(二〇〇六年)七一―八〇頁において子細に論じられている。
- (7) 私法領域において、手続的正義や実質的正義の達成のために拡充されてきた実質的規制が後退し、個人の選択の自由や契約の形式を重視する方向へと回帰しつつある事態を、Brendan Edgeworthは「法の脱実質化(Dematerialization of law)」と呼び、Reichのいう「post-interventionist」な政策理念ものの現象の一環であると指摘している。B. Edgeworth, *Law, Modernity, Postmodernity: Legal Change in the Contracting State* (Ashgate, 2003), p. 149. Edgeworthは「法の脱実質化を単純に「新自由主義」「保守回帰」と位置づけることは間違いであり、契約のメカニズムの中に分権化・ローカリズム・固有の権利へ向けた進歩的なポテンシャルがあるという広い認識に立つべきだとしている。ibid., pp. 151-152.
- (8) 詳細については、平田健治「消費者保護とEU法」阪大法学五六卷四号九〇四―九〇六頁参照。
- (9) 本稿の作成にあたっては、本指令ならびに後に出てくる欧州司法裁判所の判決は原則として、EUR-Lex (URL: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/index.htm>) より入手している。ただし、一部の判決については、LEXISからも入手している。(URL: <http://www.lexis.com/research>)。また、本指令並びに欧州司法裁判所の判決は、主として英語版を利用している。なお、本指令の翻訳並びに簡単な紹介として、平田健治「EU契約法と消費者保護——二〇〇四年のコミッション通知と二〇〇五年の不正取引手段指令——」阪大法学五五卷二号五七九―六四二頁がある。
- (10) 本稿では「英国」という言葉をイングランドとウェールズに限定して用いることにする。消費者法関連の制定法については、スコットランドとほぼ共通であるが、判例法上の統一性を欠いているため、同一に論じるわけにはいかないためである。
- (11) Department of Trade and Industry, An Analysis of The Application And Scope Of The Unfair Commercial Practices Directive (18/05/2005) (英国通商産業省HPL上とび公開) URL: <http://www.dti.gov.uk/ccp/topics1/unfair.htm> (June 2005 (段より入手可能。))
- (12) Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Consumer Policy Strategy 2002-2006 (COM/2002/0208 final) (EUR-Lex より入手)
- (13) より詳細な経緯については、平田前掲註(8)九〇六―九〇八頁を参照。
- (14) 原文では「reasonably」である。本稿では、基本的に法律学の慣行に則って、「reasonable」を合理的と訳している。いうまでもなく、「reasonable」という言葉は、計算合理性のよりに、所与の目的に対して最小のコストで目的の実現を図らうとするというよ

- うな意味で用いているわけではなく、思慮分別のある一般人の普通の判断に照らして妥当であるというような意味で用いている。
- (15) 付録Iの日本語訳については、平田前掲注(9)六三四―六三八頁を参照。
- (16) この点について、英国では、DTIの諮問文書によれば、まず専門家の相当の注意の要件を充足しているのか判断した後、平均的消費者の経済的行動を現実的に至めているかどうかの要件を充足しているのかどうかを判断するところ二段階テストで審査されることとなる。DTI, Consultation on implementing the EU Directive on Unfair Commercial Practices and Amending Existing Consumer Legislation (14/12/2005), p.27. (URL: <http://www.dti.gov.uk/consultations/page15310.html> より入手可能)
- (17) Law Commission, Simplifying Consumer Legislation: A response from the Law Commission to the DTI's Consultative Document on Consumer Strategy (29/10/2004), p. 32. (法律委員会HD11より公開 URL: <http://www.lawcom.gov.uk/658.htm> の Other Publications より入手可能。)
- (18) G. Howells & T. Whillelmsen, EC Consumer Law: has it come of age?, 28 *E.L.Rev.* (2003), p. 383.
- (19) Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tuský v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt, (1998) C-210/96, ECR I-4657. cf., R. Schulze, H. Schulte-Nolke and J. Jones ed., *A Casebook on European Consumer Law* (Hart Publishing, 2002), pp. 221-234. なお、本報告では、EUの訴訟手続については、庄司克宏『EU法 基礎編』(岩波書店、二〇〇三年)六九頁以下に依拠している。
- (20) Official Journal L 173, 06/07/1990 pp. 0005-0011.
- (21) 前掲註(20) para. 31. なお過去の先例は para. 30でも示されている。
- (22) 前掲註(11)。本報告書は、Hull大学のTwigg-Flesner博士とParry氏、Lancaster大学のHowells教授、Sheffield大学のNordhausen氏が中心となって作成し、またマインツのMicklitz教授とStuyck教授、ノッティンガムのWilhemsson教授が参加して作成されたものである。
- (23) ドイツ法からみた欧州司法裁判所における「理念的消費者像」については、マンフレード・A・ダウゼス(角田美穂子訳)「EU域内市場における消費者保護の法的基礎」亜細亜法学三五巻二号(二〇〇〇年)一五―一八六頁参照。
- (24) もともとGut Springenheide判決も紹介されているが、先に論じたので、省略する。
- (25) Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV, (1999) C-342/97, ECR. I-03819.
- (26) Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV v. Adolf Darbo AG, (2000) C-465/98. ECR. I-02297.
- (27) Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft mbH and Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer, (2003) C-44/01, ECR. I-03095.
- (28) Opinion of Mr Advocate General Tizzano in Pippig Augenoptik, (2003) C-44/01, ECR. I-03095.

- (62) Douwe Egberts NV v. Westrom Pharma NV and Christophe Souranis, (2004) C-239/02, ECR. I-07007.
- (63) Opinion of Mr Advocate General Geelhoed in Douwe Egberts NV, (2003) C-239/02. ECR. I-07007.
- (64) Concentrated Food Ltd. v. Champ, (1944) 1 K.B. 342. 1 All E.R. 272. 一九三八年食品・薬品法第六条で、善意もしくは相当の注意を払ったことを証明できな限り、「誤りあるよから計算されている」食品の表示をした者は法律違反である旨が規定されている。なお業者の上訴は棄却されている。
- (65) 先例で「the ordinary person」という言葉が使用されたことを指摘している。cf. Collin Arden Products. Ltd. v. Barking Corpn., (1943) 1 K.B. 419. 2 All E.R. 249.
- (66) DTI, An Analysis of The Application and Scope of The Unfair Commercial Practices Directive (18/05/2005), pp. 28-30.
- (67) Doble v. David Greig Ltd., (1972) 2 All E.R. 195. なお、英国の判決は、LEXIS より入手している。
- (68) Clive Sweeting v. Northern Upholstery Limited, (1982) 2 Tr. L. 5.
- (69) 現在の規定は削除されている。なお、一九六八年取引表示法は、UCP 指令国内法化の際の法改正の対象となっているが、UCP 指令国内法化によって、取引表示法の保護が薄まってしまうのではないかと懸念されている。例えば、取引表示法の場合、法律違反は厳格責任（違法行為 (actus reus) があれば、犯意 (mens rea) がなくても刑事責任に問える）であるという点、消費者取引にのみ限定されないという点、後述の第一条第一項(b)違反の「虚偽取引表示」を構成する「虚偽ではないが誤解を招く」取引表示の場合に、買主は表示が偽りであったことを立証しなければよく、誤解を招いた・招く可能性があったという立証をしなくてもよいという点など、買主に有利なルールとなっている。Law Commission, Simplifying Consumer Legislation, pp. 18-31.
- (70) Burreigh v. Van Den Berghs and Jurgens Ltd., (1987) 1 BTL.C. 337. なお、一九六八年取引表示法は、C. J. Miller, B. W. Harvey and D. L. Parry, *Consumer and Trading Law: Text, Cases and Materials* (Oxford Univ. Pr., 1998), pp. 601-605. を参照した。
- (71) Lewin v. Purity Soft Drinks Limited, (2004) EWHC 3119.
- (72) この点については英国国内では異論はないものがある。DTI, Summary of responses to the consultation on implementing the EU directive on unfair commercial practices and amending existing legislation (06/2006), pp. 7-8. (URL: <http://www.dti.gov.uk/consultations/page15310.html> より入手可能)
- (73) 一九九四年の修正以前は満足すべき品質という要件のかわりに適商品質 (merchantable quality) という要件を使用されていた。しかし、適商品質の定義はあまりに広義で、消費者取引に不向きといった理由で批判されていたため、九四年の修正で満足すべき品質という文言に代え、その判断基準を第二A項と第二B項で示すという形をとることになったのである。J. Beatson, *Anson's Law*

of *Contract* (Oxford Univ. Pr., 2002), p. 155, Harvey & Parry, op.cit., pp. 98-99.

(41) D. Oughton & J. Lowry, *Textbook on Consumer Law* (Blackstone, 2nd ed., 2000), pp. 181-183.

(42) 中古車の品質にかんする判例を例として説明をねじらざる。Bartlett v. Sidney Marcus LTD, (1965) 1 WLR 1013, 2 All E.R. 753, Shine v. General Guarantee Corp Ltd, (1988) BTLCL 1, 1 All E.R. 911.

(43) Amstrad plc v. Seagate Technology Inc., (1998) 86 Build L.R. 39.

(44) J. Beatson, op.cit., p. 237.

(45) Beatson, op.cit., pp. 241-242. Smith v. Chadwick (1884) All E.R. 242.

(46) P. S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* (Clarendon Pr., Oxford 1995), p. 260. なお、コモン・ロー上契約の取消しが認められ、かつ詐欺的不実表示や過失不実表示の場合には一九六七年不実表示法において損害賠償が認められている。須藤悦安「消費者契約法の比較検討(三)」創価法学三二巻三号(二〇〇三年)七〇八頁参照。

(47) なお、日本の消費者契約法第四条第二項は、「消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対してある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利となる事実(当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えざるべきものに限る。)を故意に告げなかったことにより、当該事実が存在しないとの誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。」と規定している。この条文について、内閣府の国民生活局は、「当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えざるべきもの」とは、当該重要事項について当該消費者の不利となる事実が存在しないであろうと一般平均的な消費者が通常認識するものである」と解釈している。内閣府国民生活局消費者企画課『逐条解説 消費者契約法「補訂版」』(二〇〇四年、商事法務)七八〜七九頁。

(48) Museprime Properties Ltd. v. Adhill Properties Ltd., (1990) 61 P & CR 111, 36 EG 114. この問題は証明責任にのみかわるかどうかとあって、表示事実の重要性(materiality)とは関係しないという立場に立っている。

(49) これが contra proferentem (作成者不利の原則——契約条項が不明瞭な場合には契約を作成した者に不利になるように解釈すべしという原則——)というコモン・ロー上の原則と同じか否かについては、論者によって見解が分かれている。

(50) Oughton & Lowry, op.cit., p. 403.

(51) ちなみに、本指令三条二項では、本指令が契約法、特に契約の有効性、締結、効果に関するルールに対しては実体的効果を有さない、と規定されているため、本指令が直接的に契約法に影響を与えることは否定されている。ただ、「平均的消费者」概念を含め、本指令の様々なキー概念と、消費者私法の類似概念が相互浸透することは避けられないと思われる。DTI, *An Analysis of The*

「平均的消费者 (average consumer)」とは何者か?

Application And Scope Of The Unfair Commercial Practices Directive (18/05/2005), p. 10.

- (52) R. W. M. Dias & B. S. Markesinis, *Tort Law* (Clarendon Pr., Oxford, 1984), p. 39. ネットリッシュェンス法理の適用が認められるには、以上の条件を満たした上に、被告の不注意が損害が惹起し、特定の原告にその損害が発生することについて被告が合理的に予見可能であったことが求められる。なお、合理人概念にかんする詳細な研究として、中元尚紀「イギリス不法行為法における「過失」の認定基準について(一)(二・完)」法学雑誌三八巻一号(一九九一年)一六九―一九八頁、三九巻一号(一九九二年)一二三―二〇八頁参照。

- (53) *Hazell v. British Transport Commission*, (1958) 1 W.L.R. 169.

- (54) J. L. Montrose, *Is Negligence an Ethical or Sociological Concept?*, 21 *Modern L. Rev.* (1958), p. 259.

- (55) P. Cane, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law* (Butterworth, 6th ed., 1999), pp. 28-31. Atiyah は「合理性を決定する者が裁判官であると言ってしまうと、なぜ法が社会の多くの構成員の見解や期待を反映した合理性の基準を体现していないのかという疑問や、なぜ民主主義的に選出されていない者が社会の正義や合理性の基準を他の者に強いていることが許されているのかという問題を引き起こしてしまうだろうと指摘している。ibid., p. 31.

- (56) *ibid.*, p. 34. もともと英国法上明確に四要素に区分されているわけではなく、あくまで Atiyah の区分である。

- (57) ただ、英国が UCP 指令を刑事規制として国内法化しようとする場合、このような考え方には疑問が生じてしまう。UCP 指令第六条、第九条はさほど問題ではないが、第五条をどのように刑事規制として国内法化すればいいのかという問題が生じる可能性があるからである。大陸法的な発想からすれば、刑事規制の場合、罪刑法定主義の考え方から、犯罪と刑罰とは明確に規定されていなければならぬと考えるのが普通である。まして、明確性の原則がさほど意識されていない英国法においてすら、UCP 指令第五条第一項、第三項違反に対する刑事制裁はあまりに不明確すぎるため人権上問題があると考えられているようである。Law Commission, *Simplifying Consumer Legislation*, p. 20.

- (58) 拙稿「コンシューマリズムの倫理と消費社会の精神?」阪大法学五四巻一号(二〇〇四年)一三二頁。

- (59) このような想定が生じてしまうそもその根底は、消費者法が市民社会を議論のベースにおいている点にあると筆者は考えている。個人は本来自主的な自由意思の主体であるという想定を前提にする場合、その想定は射程は解釈者の価値観や願望に応じていかようにも変形しうる。したがって、「個人こそが自己の目的の究極の審判官」であり、他者の指図に従わずに、自分自身の考え方によって自分の行動を律していくべきであるとする「市場個人主義」の出現と、その論理に基づき個人々人は自由意思で合理的(rational)に計算できるはずであるとする想定は、不可避なのである。「市場個人主義」については、G. M. Hodgson, *Economics and Utopia* (Routledge, 1999), pp. 62-67. 参照。

(60) G. Ritzer, *Explorations in the Sociology of Consumption: Fast Food, Credit Cards and Casinos* (Sage Publications, 2001), pp. 109-111. めいこ Ritzer は最近の著書で、新しい消費手段を「消費の殿堂 (Cathedrals of Consumption)」と定義して、消費の場としての側面を重視して、消費手段概念そのものの射程を狭く捉えなおしている。Ritzer, *Enchanting a Disenchanted World* (Pine Forge Pr., 2nd Ed., 2005), pp. 6-23. が、場所的性質に囚われすぎている、消費社会の作動原理としての側面を逸しているように思われる。

(61) 消費手段の合理化とは、①効率性⇨目的のための最適手段の選択、②計算可能性⇨計算・数量化・定量化可能性の重視、③予測可能性⇨商品やサービス、施設などがいつでもどこでも同じであるという事実、④人間の技能を非人間的技術へと置き換えることで生じる制御、といった四要素を志向する技術である。Ritzer, *op.cit.*, pp. 71-91.

(62) そして、それは「なりたいたい自分になることができる」「いかなる制約にも縛られず、いかなる夢も可能である」という経験であり、この至福感が消費への誘惑とつながる。Z. Bauman & T. May, *Thinking Sociologically* (Blackwell, 2nd ed., 2001), pp. 155-161

(63) R. Cotterrell, *Politics of Jurisprudence: A Critical Introduction to Legal Philosophy* (Univ. Pennsylvania Pr., 1989), pp. 177-181. Dworkin は、法の解釈共同体の参加者を制限せずに、市民が法により実現したいと考える政治的・道徳的要求に対して、法律家が専門的感性を持つことを強調している。しかし、Cotterrell によれば、彼の理論では、解釈の問題に対して裁判官がもつ適合性の確信が司法解釈を制約するために、法に対する別の視点が入ることを明示的に拒絶していると批判している。

(64) 社会学は、解釈の完全性や自己完結性を掘り崩すものである。しかし、社会的に考えることは日常生活の経験に対する理解を拡大し、理解の地平を広げることで、経験や生活の多元性に目を向けることでもある。Bauman & May, *op.cit.*, p. 180. したがって、法社会学とは、法的経験に対して、法の解釈共同体の外部から異なる視線を投げかけ、より豊かな法の解釈のあり方を見せる学問であるのかもしれない。

本稿は、大阪大学法学部における「市民生活基盤の法および行政に関する日米欧間の比較検証(平成一四年〜平成一七年科学研究費補助金(基礎研究(A))研究代表者平田健治)」の研究成果報告書(平成一八年四月)一四七頁以下に掲載したものに加筆・修正したものである。