

# 「消費者法制度の行方

## ——英国における消費者法制度改革を参考に——」

河野良継

### 1. 本稿の視角

日本の消費者法制度は、ここ数年、大きく変化しつつある。例えば、平成一二年には消費者契約法が制定され、また平成一六年には、従来の消費者保護基本法が消費者基本法へと改正されるに至っている。これらの消費者法制度の変更は、単なる法制度の整備を企図するにとどまらず、国による明白な政策変更の意図のもとに行われている。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』においては次のように指摘されている<sup>(1)</sup>。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ために、業法規制中心の消費者保護政策を採用してきた。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」。そこで、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。以上のように報告書は指摘している。その上で、このような消費者の自立を支援するために、消費者の安全や健康の分野での事前規制、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、そして、自立した消費活動が困難な者に対するきめ細かな支援などの制度設計が必要とされる、としている。

「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、この二つの柱こそが新たな消費者政策の政策理念である。この新たな政策理念については、従来の福祉国家的な保護を重視する政策から、自由主義的な市場秩序を重視する（新自由主義的）政策へとシフトしていると論評することもできよう<sup>(2)</sup>。このような評価が妥当なのかどうかはさておき、日本の法制度にみられる消費者政策理念の変容は、ヨーロッパにおいて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、一九八〇年代以降のEU諸国の消費者政策理念の変遷について論じている<sup>(3)</sup>。彼は、一九七〇年代の介入主義的福祉国家の理念の下では、古典的な私法原理を修正して、消費者を特別に扱う施策が中心であったが、介入

主義の理念の後退に伴い、厳格な事前規制を緩和する代わりに、消費者への情報提供を重視する諸ルールが発達したと指摘する。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。これが八〇年代以降の欧米諸国における消費者政策理念であると、彼は考えている。実際に、一九九三年に発効し、九九年に改正されたE C条約では、高水準の消費者保護の実現がE Uの基本目的の一つとされており、域内市場における通商障壁の除去とともに、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。

消費者保護と市場原理の両立を志向するこのようなE Uの状況を鑑みるに、日本のこれからの消費者政策理念の方向性を考察する上で、E U諸国における消費者政策の動向を検討することは、非常に重要であると言える。そこで、本稿では、E Uの最新の消費者法政策の動向を、政策を現実化する加盟国の観点から検討してみたいと考えている。具体的には、英国の消費者法制度を検討対象として、英国のこれまでの消費者法制度を大きく左右すると考えられている、二〇〇五年五月一日採択のE U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）<sup>(4)</sup>をめぐる議論を検討することにする。検討を通じて、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で消費活動を行うというモデルをいかにして現実化しようとしているのか、そしてそのモデルが消費者法制度にどのような影響をもたらしているのか、その見取り図を得たいと筆者は考えている。

## 2. 経緯

### (1) 二〇世紀の英国消費者法制度

一九世紀の英国のコモン・ローにおいては、自由放任主義思想のもと、契約の自由が最大限尊重されていた。「買主注意せよ (caveat emptor)」という法格言にみられるように、製品・サービスの購入者は、自己の判断で自己責任のもとで製品・サービスを購入するべきであると考えられていた。しかし、一九世紀後半になり、様々な消費者問題が発生するようになるにつれて、個々の問題ごとに個別に制定法をつくることで、実質的な消費者保護を図るようになった<sup>(5)</sup>。特に一九六〇年代以降、不実表示法、不公正契約条項法や取引表示法など、多くの消費者保護に関する制定法が制定された。また、八〇年代には、製造物責任や不公正条項規制などの問題に関するE U指令の国内法化が進んだ。その結果、一九九九年の段階で、消費者保護の中核をなす立法は、およそ六五の議会制定法と二七の制定文書に及ぶこととなった。このような歴史的経緯を有する英国の消費者法制度について、英国通商産業省（Department of Trade &

Industry、以下DTIと略)は、自らが二〇〇三年に行ったOECD諸国の消費者政策比較調査に基づいて、商品・サービスの売買に関する消費者の権利保障では英国は最良のレベルにあるけれども、英国の制定法は断片的で柔軟性に欠ける、と指摘している。既存の法を長年にわたり何度も改正した結果、一貫性を欠くとともに、古い法概念を残したままになっているし、また、対処療法的に立法を行ったため、柔軟性を欠く、複雑・不明瞭な法体系となってしまう、というのである。そのために、法制度が企業活動の発展や消費者の立場の強化の障壁となってしまうばかりか、法へのアクセス自体を阻害してしまっているとDTIは指摘している<sup>(6)</sup>。

## (2) 二一世紀のEU消費者法政策と不公正取引手段指令

一方、ECは、七〇年代初頭から消費者政策に積極的に取り組んできた。広告規制や製造物責任、製品の表示や安全性、訪問販売など様々な共同体立法を制定し、これらの立法が各加盟国において次々と国内法化されてきた。加えて、EC条約一五三条の一項と三項(a)において、高度の消費者保護の達成に共同体は寄与しなければならないと規定されたことで、消費者保護はEUの基本目的となったのである。このような背景の下、欧州委員会は「Consumer Policy Strategy 2002-2006」を公表し、二一世紀最初の消費者政策の方針を提示した<sup>(7)</sup>。本文書の中で、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EURLールと安全性の要件を設定すること、既存のEURL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を強化することなどが提唱された。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たのである。そして、その後の検討を踏まえて、二〇〇三年にUCP指令が提案されることとなったのである。UCP指令は、二〇〇五年に欧州議会と理事会において採択されたのであるが、なぜこの指令が高水準の消費者保護の達成につながるのか、その点を説明しておこう。

UCP指令の目的は、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が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。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異なっており、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。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った。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った。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った。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。

### (3) 英国政府の対応

DTIは二〇〇四年七月に、諮問文書「Extending Competitive Markets: Empowered Consumers, Successful Business」を公表した。この文書自体は、市場競争が選択肢の増大、商品・サービスの質向上、低価格などの消費者の利益につながるとともに、消費者の立場を強化することが健全な競争につながり、英国経済の生産性を改善することになるという前提の下に、消費者の立場を強化する様々な施策の是非について各界からのコメントを求めるというものであった。DTIは、これらの施策の一環として、消費者法制度の改革を提唱した。DTIは以下のように説明する。

DTIはまず、フレキシブルで公正かつ透明な市場のための法的枠組の確立を目標として掲げている。このような法的枠組は、情報流通を促進し、消費者の立場を強化し、ビジネスを支えるとともに、法を使う立場にある者の業務を容易にすることにもなるとしている。そして、消費者法は、市場の発達に伴い、消費者の信用を維持し、事業者が消費者のニーズを満たすことに集中できるように、常に最新であり続ける必要があるとDTIは考えている。しかし実際には、既存の法制度は断片的で柔軟性に欠ける。UCP指令は、こうした既存の法制度の包括的再評価につながるとDTIは指摘している。つまり、UCP指令国内法化にあたっては、当初の予測でも既に二〇以上の法規の大幅な修正が必要であるが、それだけにとどまらず、先述の目標の見地から、本指令が既存の法制度の根本的なオーバーホールの絶好の機会を提供しているのではないかというのである。そして、この法制度のオーバーホールについて、DTIは以下の選択肢を提示する。すなわち、①一般的原理に基づく新しい法制度の創造、②合理化と簡素化、③最小限の変化、④何もしない、という四つの選択肢である。

DTIは、目的達成の観点から、①の選択肢を支持した。これは、基本的な法規定の数を減らす（場合によっては、消費者への情報伝達規制、消費者取引規制、商品・サービスの最低基

準規制の三規定のみにする) というものである。そして、この基本的な規定はEU指令で既に規定済みのものを含む一般原則からなり、成文の詳細な補助要綱により支えられる、という案を提示したのである<sup>(8)</sup>。

DTIの諮問文書で示された消費者法制度の大幅な改革案に対して、二〇〇四年一〇月に、法律委員会(Law Commission)は、「Simplifying Consumer Legislation」という意見書を公表した。法律委員会は、法をアクセスし易い、わかりやすいものにすべきであるというDTIの目標に同意し、同諮問文書の改革案が重要な論点を提示したことを認めた上で、「消費者法の簡素化」に強い関心を示した<sup>(9)</sup>。まず、法律委員会は、消費者法が契約や不法行為などの私法上の権利義務関係と、公的規制の双方にまたがる以上、両者を分けて考察した方がよいと指摘している。そして、公的規制についてであれば、二、三の一般原則に依拠するという提案は魅力的であるが、とはいえルール群をすべて放棄するということは望ましくないとしている。一方で、私法上の権利義務関係に関するルールは厳密に規定される必要があることに加えて、UCP指令自体、三条二項で、契約上の権利義務関係に対する効力が否定されていることを指摘している。また、DTIが支持する案は、完全に新しい立法を行うことになると考えられるが、立法のコスト(時間がかかる、人的・金銭的コスト、法律再学習のコスト、新規立法により事態が悪化するかもしれないというリスク)を考慮に入れて、新規に立法することで法の利用者が最大の利益を得ることになるかどうかということを注意深く検討すべきであると指摘したのである。

二〇〇五年五月にDTIは「An Analysis of The Application And Scope Of The Unfair Commercial Practices Directive」<sup>(10)</sup>というUCP指令国内法化に関する最終報告書を公表、一二月には「Consultation on implementing the EU Directive on Unfair Commercial Practices and Amending Existing Consumer Legislation」<sup>(11)</sup>というUCP指令国内法化諮問文書を公表した。両報告書では明確に示されているわけではないが、いずれも本指令の国内法化に際して既存の消費者法制度の広範な簡素化を提言していることから、現時点では②の選択肢に基づき制度改革を行う意向ではないかと考えられる。

### 3. UCP指令の国内法化と「平均的消费者」概念

ところで、UCP指令国内法化の議論が、英国では消費者法制度改革の議論にまで到った理由は何であろうか。勿論、英国の消費者法制度の特殊性にも一因はあるが、この問題をより正しく理解するためには、UCP指令自体が孕んでいる問題にも注目せねばならない。

UCP指令は、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が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を目的としている。この不公正な取引手段

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。

第三項では、「脆弱な」消費者の場合は、「平均的消費者」の観点ではなく、「脆弱な」消費者集団の平均的構成員の観点から不公正か否かが評価されるということを規定している。第四項では、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、そのリストは付録一に含まれるとされている。また、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。

誤解を招く取引手段や攻撃的な取引手段等の場合は、明確に規定されているため、ルールであることが一目瞭然である。ところが、第五条第一項～第三項の規定は、一般条項となっているため、どのような場合に不公正と判断されるのか、ということがどうしても問題となる。さて、第五条は、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」の観点から見て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。そして、後者の要件の例外として「脆弱な」消費者の観点が利用されるとしている。

問題は、この「平均的消費者」という概念が何を意味しているのかということである。この概念について、Recital(18)では次のように説明されている。「…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て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……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いであろう」。筆者は、別稿にて「平均的消費者」概念

を欧州司法裁判所の判例法に遡りながら検討したが、欧州司法裁判所内でも、Recital(18)に書かれていること以上の共通理解は存在しておらず、個々の事例の事実関係によって変化しうる、非常に解釈に開かれた概念であるとしか言えない曖昧さを孕んでいるのである<sup>(12)</sup>。

とするならば、考慮すべきは、同概念自体の内包・外延だけではなく、同概念を適用して公正な取引手段か否かを判定する、法律専門家の解釈の営為にも目を向ける必要が出てくることにもなる。この点については、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。ネグリジェンス法理においては、不注意の判定を「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」<sup>(13)</sup>を問うことを行っている。その際、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のである。ここで、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。今日の多様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。以上の議論は、「平均的消费者」概念にも全く同様に当てはまるはずである。

以上のように、UCP指令自体、取引手段の不公正さを判断する者の意図に実質的に左右されるとしか考えられないような一般条項的曖昧さを有している。この曖昧さは、明確なルールにより規定されている既存の消費者法制度とは真っ向から対立している。UCP指令は、消費者法の在り方そのものに問いを投げかけているのである。

#### 4. おわりに

今日のEU並びにEU加盟国においては、冒頭で論じたように、「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」という消費社会のモデルを一步進めんとしている。単なる古典的な自由市場のモデルではなく、あらゆる不公正さを撤廃することによって、よりよい競争が確保されるという現代型市場のモデル。そしてその不公正さを撤廃する手段としての法は、厳格な規制ではなく、柔軟さが求められる。UCP指令のように一般条項が求められることさえもある。そして、不公正さの判断基準として、市場取引の一当事者としての消費者の視点が介在する。当然、判断基準である以上、その「消費者」とは、消費者個人個人ではなく、カテゴライズされた「消費者」であり、カテゴライズする者は法律専門家とならざるを得なくなる。

消費者法制度と消費社会をめぐるこの新たな「場」は、福祉国家型なのか、新自由主義型なのかという二項対立的な議論ではもはや説明のつかない何かであることには間違いない。ただ、その論点は非常に大きな問題であるので、別の機会に論じることとして、本稿では、最後に

「平均的消費者」概念に対する私見を述べておくことにする。

「平均的消費者」概念は、今後、日本の法律学にも輸入されるかもしれない。ただ、この概念は「解釈に開かれている」。であるならば、法律家がこの概念に様々なイメージを盛り込むことは当然予想される。もしかしたら、あまりにも高度の合理性を有する消費者のイメージを盛り込んでしまうかもしれない。しかし、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、法律家において「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について、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、解釈をたえず校正、改訂していくことが必要であろう。

- (1) 以下は、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」を参照。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) 大村敦志『消費者法』二四～二六頁参照。
- (3) N. Reich, *Diverse Approaches to Consumer Protection Philosophy* (1992), 14 *Journal of Consumer Policy*, pp.257-277.
- (4) 本稿では、EUR-Lex (URL: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/index.htm>) に掲載されている英語版に基づいている。なお、本指令の翻訳として、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——」*阪大法学五五巻二号五七九～六四二頁*がある。
- (5) 以上の説明について、G. ボーリー、A. L. ダイヤモンド『消費者保護——イギリス法の歩み——』(中央大学出版、一九九五年) 一～五三頁参照。
- (6) Department of Trade and Industry, *Extending Competitive Markets: Empowered Consumers, Successful Business* (07/2004), pp.33-35. (URL: <http://www.dti.gov.uk/ccp/consultpdf/consumerstrat.pdf>.)
- (7) 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)
- (8) 前掲註(6) pp.33-39.
- (9) Law Commission, *Simplifying Consumer Legislation: A response from the Law Commission to the DTI's Consultative Document on Consumer Strategy* (10/2004), pp.1-4. (URL: <http://www.lawcom.gov.uk/658.htm>. より入手)
- (10) Department of Trade and Industry, *An Analysis of The Application And Scope Of The Unfair Commercial Practices Directive* (05/2005), (URL: <http://www.dti.gov.uk/ccp/topics1/unfair.htm>. より入手)
- (11) Department of Trade and Industry, *Consultation on implementing the EU Directive on Unfair Commercial Practices and Amending Existing Consumer Legislation* (12/2005), (URL: <http://www.dti.gov.uk/consultations/page15310.html> より入手)
- (12) 河野良継「平均的消費者 (average consumer)」とは何者か? ——英国における EU 不正取引手段指令国内法化をめぐる議論を参考に——」*大東法学四九巻*掲載予定。
- (13) *Hazell v. British Transport Commission*, (1958) 1 W.L.R. 169.