

「21世紀型の消費者政策の在り方について・中間報告」についての意見書

2003年1月18日

日本弁護士連合会

第1 はじめに

国民生活審議会消費者政策部会は、2002年（平成14年）12月26日付で「21世紀型の消費者政策の在り方について・中間報告」（以下「中間報告」という。）を公表した。この中間報告は、内閣府国民生活局の同年6月11日付「21世紀型の消費者政策の在り方に関する検討について」（以下「21世紀型の消費者政策」という。）に関する検討の中間取り纏めである。

日本弁護士連合会（以下「当連合会」という。）は、中間報告に先立って、「21世紀型の消費者政策」について、同年11月22日付「消費者政策の見直しと消費者保護基本法改正についての意見書」（以下「前回意見書」という。）を取り纏めている。本意見書は、前回意見書を踏まえて、中間報告に対する考え方を述べている。また、前回意見書は、「21世紀型の消費者政策」の総論的な部分と、公正取引委員会の在り方、消費者行政の在り方、安全性、団体訴権・消費者組織、消費者教育などを中心としている。本意見書は、前回意見書では具体的に述べていなかった、消費者取引の適正化・公益通報者保護制度などの論点についても、取り纏めた。

第2 中間報告について

1 21世紀型の消費者政策の検討の必要性

中間報告は、まず「なぜ今21世紀型の消費者政策の検討が必要か」について述べている。この点に関しての当連合会の意見は、既に前回意見書で述べたとおりである。すなわち、消費者政策の見直しの必要性としては、端的に産業育成行政から生活者重視の行政への転換をあげるべきである¹。また、消費者保護基本法の改正も、この基本理念に基づいて行うべきである。

基本理念の捉え方は、行政・事業者の責務と消費者の権利、行政組織の在り方、消費者の権利について実効性を確保するための制度など、様々な課題を検討する際の指標としての意味をもつ。どのような課題も、基本理念を離れては存在しない。例えば、中間報告は、見直しの必要性の冒頭に「経済社会の変化」として「市場メカニズム重視の広がり」をあげている。このこと自体はそのとお

¹ 前回意見書1頁。

りとしても、消費者政策として市場機能を活用するという場合には、その前提としてどのような基本理念に基づいて市場機能を活用するというのが明確にしておく必要がある。

2 21世紀型の消費者政策の基本的考え方

(1) 消費者政策の理念

1) 消費者政策の転換

「中間報告」は、21世紀の経済社会にふさわしい消費者政策として、消費者を消費者利益確保のために能動的に行動する「自立した主体」ととらえること、市場ルールの整備を進め「事後チェック」の強化を図ること、情報の公開を進めるとともに事業者のコンプライアンス経営を促進すること、などの3点を基本とすべきであるとしている。

これに対して「21世紀型の消費者政策」は、消費者政策の基本方針について、消費者政策の目的、消費者から見た公正な市場の形成、自主行動基準の位置付け、消費者の権利、行政・事業者・消費者の役割の5点をあげていた。両者を比較すると、「中間報告」では「公正な市場の形成が」独立項目ではなくなっており、「市場ルールの整備を進め事後チェックの強化を図る」と纏められているところに特徴がある²。

しかし、健全な市場がなければ、消費者の権利の実現は期待できず、効率的な資源配分がなされることも在り得ない。したがって、健全な市場の形成は、消費者像を「保護から自立へ」と転換する前提条件として整備されるべき問題である。換言すれば、それは消費者の自己責任の前提条件であって、論理的にも実際的にも消費者像の転換に先立つ問題である。

この点について中間報告は、「日本の経済社会システムが市場メカニズムを重視した仕組みに変化し、その分野が拡大する中で、消費者は、単なる保護の対象ではなく、市場において『自立した主体』として、自己責任の下で、積極的に自らの利益を確保するよう行動していくことが求められている。また、そうした消費者の行動が健全な市場の形成にもつながる」として、消費者の行動を

² 「21世紀型の消費者政策」では、競争政策においても反射的利益として消費者利益の増進を図るだけに止まらず、より一層直接的に消費者政策を推進することを明確化し、消費者から見て公正な市場の形成を図っていくことが必要ではないかと指摘していた。

健全な市場の形成との関連で捉えている。しかし、前回意見書で指摘したような、健全な市場の形成の基盤となる部分については、まずもって行政が総力をあげて行うべきであり、そのことを抜きにして消費者の行動と関連付けるのは不適切である³。消費者の行動が健全な市場の形成につながるというためには、そのための制度の整備が必要となる。

また、消費者は権利の主体であったとしても、弱者である現実は変わらないことから、消費者政策の目的は消費者の権利を保護ないし擁護することにあるとすべきである。また、消費者が権利主体であるというためには、消費者保護基本法を改正するだけでは足りず、そこで明確にされた権利を実効性あらしめるための法整備が必要となることは当然である⁴。

それとの関連で、市場ルールの整備を進め、事後監視ないし事後チェックを強化することは必要である。しかし、ここでいう市場ルールが民事ルール・業者ルールと区別された意味で使われているのか明らかではないが、整備するルールには民事ルールや業者ルールも含めるべきである。市場ルールの整備は重要であるが、取引に際して適用される横断的民事ルールが充実している必要もあるし、各分野の特殊性から業者ルールの役割は依然として重要と言える。これらのルールの整備は、早急に行われる必要がある。

同様のことは、事後監視ないし事後チェックの強化の場面でも言える。市場ルールだけでなく、民事ルール・業者ルールが充実・強化されないと、被害の救済が充実せず、事前規制に代わる監視の機能を果たすこともできない。

なお、事業者のコンプライアンス経営は当然であり、コンプライアンス経営が充実したからと言って上記のルール整備が不要ということにはならないし、ルール整備と同列の重要性で論じられるべき問題でもない。

2) 消費者の権利と消費者政策

「中間報告」は、消費者の確保すべき利益として次のようなものをあげ、これを消費者の権利として位置付けることが必要としている。

- ・ 安全が確保されること
- ・ 必要な情報を知ることができること
- ・ 適切な選択を行えること
- ・ 被害の救済が受けられること

³ 市場及び公正取引委員会の現状と改善点については、前回意見書 8 頁以下。

⁴ 前回意見書 3 頁。

- ・ 消費者教育を受けられること
- ・ 意見が反映されること

これらが消費者の権利として位置付けられることは必要であるが、さらに公正な取引条件及び取引方法による消費者取引を行う権利を明確にすべきであるし、消費者団体を組織し行動する権利についても盛り込む必要がある⁵。

「適切な選択を行えること」との意味は、市場において事業者間の自由競争が成立しているという意味における選択の自由の意味であるのか、それとも消費者が公正な取引条件・取引方法によって取引しすることができるという意味であるのか、必ずしも判然としない。選択の自由という場合、競争政策との関係で用いられる場合が多い。しかし、勧誘・消費者契約の締結に関する苦情が極めて多いという現状からすれば、消費者政策としての意義も重要である。そこで、公正な取引条件及び取引方法による消費者取引を行う権利が必要となる。消費者保護基本法の改正で消費者取引の適正化を盛り込む場合においても、その前提として、まず消費者の権利として明確に位置付けることが必要である。

また、消費者団体については、中間報告でも消費者の役割の中で、「消費者団体は、消費者の健全かつ自主的な組織活動を通じて消費者の利益を確保する役割を果たす必要がある」としている。そのような役割を果たすべきとしている以上、消費者団体の権利を盛り込むべきである。現実問題としても、意見を反映させる権利を始めとして消費者団体を通じて消費者の権利が実現されていく場面は多いし、団体訴権などのように消費者団体に認められる権利もある。

(2) 行政、事業者の責務と消費者の役割

行政は、健全な市場の確保、市場ルール・民事ルール・業者ルールの整備の責務がある。これらが不十分である場合には、消費者の権利を盛り込んだとしても宣言するだけに終わり、実効性を欠くことになる。規制改革の場合においても、行政および事業者の責務が、極めて大きいことを誤解すべきではない⁶。規制緩和は、既に必要のなくなった経済規制を緩和することを意味し、市場において公正な競争行為を確保するために事業者の行動はどうあるべきかという意味における規制は、格段に充実されなくてはならない。その重要性が認識されてきたことから、単なる「規制緩和」ではなく規制の在り方の改革という趣旨を明確にするため「規制改革」という概念が用いられている。

市場機能を活かすという方向を目指す場合には、事業者の不公正な営業活動による利得が生じないように制度やルールを整備することが、とりわけ重要と

⁵ 前回意見書 5 頁。

⁶ 前回意見書 5 頁ないし 17 頁。

なる。それは、規制改革を推進している国の重大な責任であり、他の責務や役割と同列に扱われるようなものではないのである。

3 消費者政策の展開

(1) 消費者の安全確保

1) はじめに

この問題については、前回意見書で、「事前規制の不可欠性」、「事後チェックの強化」、「製品安全情報の収集・公表・開示システムの構築」、「製品安全行政に関する消費者の関与の確保」、「適正な表示・広告と情報の提供を受ける権利」、の大項目に分けて詳細に述べたところである。そこで、今回は中間報告に盛り込まれた点、不十分な点、欠落している点について、指摘するに止める。

2) 盛り込まれた点

前回の意見書のうち、「事前規制の必要性」、及び「事後チェックの強化」のうちの、リコール制度の強化、情報収集制度の構築、トレーサビリティの導入、罰則等の制定強化、検査・監督体制の充実、公益通報者保護制度の導入、迅速適正な被害救済による安全確保措置の促進については、その趣旨が、盛り込まれている。「製品安全行政に関する消費者の関与の確保」のうちの「消費者の措置請求権」については、消費生活用製品安全法やJAS法の定める「消費者の申出権」の活用という形で触れられている。「適正な表示・広告と情報の提供を受ける権利」のうち、製品安全情報の収集・公表・開示システムの構築についても、その趣旨が盛り込まれている。これらの点については評価できる。

3) 不十分な点

しかし、迅速・適正な被害救済による安全性確保の促進について「製造物責任法施行以降の訴訟、裁判外紛争処理機関における被害救済事例等を幅広く収集・分析し、適切な措置を講じる必要がある」と述べるにとどまっているのは不十分である。当連合会が前回の意見書で述べたように、製造物責任法施行後の訴訟件数及び和解・判決例の分析から、製造物責任法が期待される機能を発揮していないことは明らかであり、同法の改正の必要性にまで踏み込むべきである。

また、製品安全情報の収集・公表・開示システムの構築のうち事業者の消費者に対する公表義務については、触れられておらずやや不十分である。製品が所定の安全基準から逸脱している場合や雪印集団食中毒事件などのように人身被害の拡大防止のために緊急を要する場合には、事業者から行政が報告を受けた後に行政から消費者へ公表するのでは迂遠で時機を失する場合があるのであ

り、このような場合には、事業者が直接消費者に対して公表する義務を定める必要がある。

「製品安全行政に関する消費者の関与の確保」のうちの食品安全委員会等に対する措置請求権、同委員会のメンバーに消費者代表あるいは消費者が推薦する専門家を参加させることについては、触れられておらず不十分である。

「適正な表示・広告と情報の提供を受ける権利」で提言した趣旨については、「危害・欠陥情報の収集・公表」として、その一部が盛り込まれているが、事業者の行政に対する報告義務、行政の公表権限として規定されており、消費者の上記権利に対応する、事業者の義務、行政の責務として明確に位置づけられていない点が問題である。また表示に関する法規体系の整備一本化についても触れられていない。

4) 欠落している点

事後チェック強化のうち、製品の安全性を確保するための横断的機関の設置、安全確保のための包括的な立法の必要性については全く欠落している。これらについても、必要性があることは前回の意見書で詳細に述べたとおりであるので、最終報告書には是非盛り込まれることを期待する。

(2) 消費者契約の適正化

消費者契約の適正化の問題については、まとめて後述する。注意すべきであるのは、消費者契約の適正化の問題は、実効性の確保の問題・紛争処理の問題と密接に関連しており、これらを個別的に論じるだけでは足りないということである。消費者契約の適正化のルールだけを検討しても、その実効化策をあわせて検討しないとルール違反を差止めることはできないし、紛争処理制度が充実していない場合には違反による被害の救済も困難となる。すなわち、これらの問題は本来一体的に検討すべき課題である。

(3) 苦情処理・紛争解決

苦情処理・紛争解決の問題については、前回意見書で述べた。しかし、苦情処理・裁判外紛争解決が活用されるためには、その前提として司法制度の充実が不可欠である。すなわち、消費者被害の救済と予防のためには、司法の役割は極めて重要である。この点、中間報告が「裁判制度の充実と裁判所へのアクセス向上が求められる」としているのは、妥当である。

消費者保護の立法例を見ても、判例法理の到達点を法律上明確にしたものが珍しくない。たとえば、クレジット債務について、約款上の販売店への抗弁権の切断条項を無効として割賦販売法に抗弁接続規定が導入されたこと、金融取引の勧誘に際して金融機関に説明義務を認める判例法理が確立して金融商品販売法が制定されたことなどは、その代表的な例である。

そもそも、取引型不法行為における損害賠償の法理論自体が、商品取引の事例を典型として、多数の裁判で争われて形成されてきたものである。また、今日の多重債務者急増の背景には過剰与信があるが、販売信用供与業者の販売店との連帯責任化が、信用供与の適正化のために不可欠となっており、これが裁判上の争点ともなっている。このように、消費者問題の分野で司法に期待される役割は甚大であるが、残念ながら我が国においては消費者被害の予防と救済に司法制度が十分に機能しているとはいえない。

したがって、裁判外の紛争解決方法についてだけでなく、司法による消費者被害の救済が受けやすくなるための政策をあわせて検討する必要がある。こうしたことからすれば、裁判へのアクセスの拡充が不可欠の課題である。

目下、司法制度改革推進本部におかれた各検討会においても、裁判へのアクセス拡充を大前提としたうえで裁判外紛争解決制度の整備が議論されているのである。また、時代の要請に応えた司法判断が定着するまでに、多くの消費者敗訴判決が積み重なってきたことも、前述の抗弁権接続ほかの判決に至る経過のように、多くの実例がある。司法制度改革審議会は、「弁護士報酬を回収できないため訴訟を回避せざるを得なかった当事者にも、その負担の公平化を図って訴訟を利用しやすくする見地から」一定の要件の下に導入すべきとしたが、その一方で、「この制度の設計に当たっては、上記の見地と反対に不当に訴えの提起を萎縮させないよう、これを一律に導入することなく」としている。

「弁護士報酬を回収できないため訴訟の利用を回避せざるを得なかった当事者」とは、勝訴の見通しが明確であるが、少額被害であるため勝訴の結果が弁護士報酬に満たないような場合である。少額被害が多いが勝訴の見通しがつきにくい消費者被害においては、消費者が勝訴した場合にのみ相手方に消費者の弁護士費用を負担させる片面的敗訴者負担制度は訴訟の提起を促進するが、両面的な敗訴者負担制度は逆に訴訟の提起を萎縮させるものであることは、世界に共通の認識である。そこで、消費者の裁判へのアクセスを促進するために、消費者と事業者との間の訴訟に、両面的な敗訴者負担制度を導入すべきでないことを明確にすべきである。

さらに、司法における消費者被害の救済を実効あるものとするために、証拠開示制度の拡充、少額モデル訴訟への行政の訴訟費用支援制度の拡充、法律扶助の抜本的整備及び、差止だけでなく被害救済を含めた団体訴権の制度化など、多々の課題があることも指摘すべきである。

また、仲裁合意は、訴権を失わせるという重大な効果を生じさせるものである。しかし、消費者は消費者契約・約款における仲裁条項に気付かない場合が多いし、気付いたとしても契約内容を変更することは無理である。したがって

仲裁条項が有効とされる場合には、消費者は消費者被害について司法救済を求めることができないという事態となる。こうしたことから、消費者と事業者の仲裁合意には特則が不可欠である。

仲裁に関しては、仲裁合意の問題のほかにも、仲裁機関の健全性の確保という問題がある。仲裁機関の中立・公正性を確保されない場合には、仲裁が消費者被害の救済手続きとして不適當であることは明らかである。また、仲裁地や仲裁手続についても、当事者の情報力・交渉力等の格差に対応した特則が必要となる。

いずれにしても、消費者被害の救済と防止のために果たすべき司法の役割は大きく、消費者が司法へのアクセスを閉ざされるようなことは、あってはならない。

4 消費者政策の実効性確保

(1) 行政の推進体制

国・地方・国民生活センターの関係については、前回意見書で述べたところである。

(2) 違法・不当行為の抑止と監視

ここで指摘されている行政処分・制裁金・行政刑罰、事業者名の公表、連邦行政ガイドライン的考え方の導入、監視機能の強化などは、いずれも方向性としては妥当と考えられる。しかし、これらについては、いずれも制度あるいは内容の具体化が必要である。規制改革の中で違法・不当行為の抑止は極めて重要な論点であり、抽象論の指摘のみでは制度改善が具体化しない。また、共同規制の考え方からすれば、エンフォースメントに消費者ないし消費者団体に実効性ある手法が可能となるような制度を導入する必要がある。この点については、消費者契約の適正化のところで関連問題としてふれることとする。

(3) 自主行動基準

コンプライアンス経営の重要性は、既に当然のことと考えられている。そうした状況の中で自主行動基準が注目されるのは、共同規制の流れの中で、行政規制でもなく民事ルールの整備でもない第三のアプローチとして位置付けられるためである。すなわち、このアプローチは、事業者の自主的な取り組みと消費者の評価という手法をとるために、行政規制や民事ルールという法令の整備に比較して、事業者にとってはソフトな手法といえる。

コンプライアンス経営や自主行動基準の策定や遵守は当然のことであって、否定すべきことでないのはもちろんである。しかし、消費者政策としての優先順位としては、現状からすれば法令の整備を充実させる必要がある。消費者を取り巻く現状は、健全な市場の形成や事業者の行動の公正性の確保など、基本

的なルールの整備が急務であることは歴然としている。これらの必須のルールや制度を整備した上で、自主行動基準を充実させていくことが必要である。

必要とされる制度やルールが未整備な状況で、消費者が事業者の公表された自主行動基準を参考としてその未整備さをどの程度補完しているかを考慮すべきであるという場合には、消費者は商品やサービスそれ自体に加えてそれを提供する事業者のリーガルリスクを加えて選択することを余儀なくされ、極めて複雑な判断をしなければならないこととなる。そのような方法がうまく機能するとは考えにくい。その実例としては、金融商品販売法7条ないし9条の勧誘方針の策定とその公表制度がある。当初の目論見では、各事業者の勧誘方針が公表されるから、市場機能が働いてコンプライアンスが充実している事業者が消費者から評価されることになり、その結果いわばコンプライアンス競争が働くという説明がなされた。しかし、現実にはどの勧誘方針も同じような抽象的な内容であり、市場機能の働きようがないという状況にある。このような経験に学ぶべきである。

(4) 公益通報者保護制度

この点については、項を改めて後述する。

5 消費者保護基本法の見直し

消費者保護基本法は、全体で20条の条文からなっている。その概要は、まず総則として、2条で国の責務、3条で地方公共団体の責務、4条で事業者の責務をそれぞれ規定し、5条に消費者の役割を定めているのみである。次に消費者の保護に関する施策としては、7条に危害防止、8条に計量の適正化、9条に規格の適正化、10条に表示の適正化、11条に公正自由な競争の確保、12条に啓発活動・教育の推進、13条に意見の反映、14条に試験・検査等の施策の整備の規定を置くに止どまる。また、行政機関に関しては、16条の行政組織の整備・行政運営の改善の義務、17条に消費者の組織化の規定を置くのみである。そして、消費者保護会議に関して18条・19条、国民生活審議会に関して20条がある。このような内容に関しては、立法当初から不十分な内容であるとの指摘がなされていた。

その問題点を克服するためには、前回意見書と本意見書で指摘してきたとおり、消費者・生活者重視の理念の明確化、消費者・消費者団体の権利の明確化、消費者の権利を実現する法制度の整備、統一的消費者行政組織の設置などが重要である。国や地方自治体の責務・事業者の責務は、前回意見書で指摘したとおり、消費者の権利との関係で明確にされなくてはならない。また、安全や消費者契約の適正化に関しては、具体的な規定が不可欠である。苦情処理や裁判外紛争処理の位置付けも、行政・国民生活センター・事業者団体ごとに明確に

しなければならない。

消費者の権利が実効性あるものとなるには、消費者保護基本法で明確に定め
たうえで、具体的請求権として行使可能なものとするように、前回意見書及び
本意見書で指摘してきたように、関係ルールを整備する必要がある。また、権
利擁護のための監督体制の整備と被害救済制度の充実がなければ、実効性のあ
るものとはなりえない。したがって、それらの整備を一体としてなす必要があ
る。

第3 消費者契約の適正化

1 消費者契約法の改正等

(1) はじめに

中間報告は、消費者契約の適正化の必要性について、「各地の消費生活セン
ター及び国民生活センターに寄せられた苦情相談のうち、契約・解約に係るも
のは全体の7割を超え」という深刻な実態から、「消費者契約の適正化を図
ることは、消費者政策における重要な柱である」と述べている。これは消費者
契約の適正化を重視するもので、評価できる。そのために消費者契約法の見直
しを行う等今後一層のルール整備を図る必要があること、行政法規についても
特定商取引法、独占禁止法等による消費者契約の適正化の実効性を高める方策
を講じる必要があることを挙げて、特に事業者による情報提供や勧誘行為の適
正化を図ることが必要であると述べているのも、総論としては妥当なものであ
ると考える。

問題は、これらの方針を如何に具体的なものとし、実効性をあらしめるかだ
である。以下に中間報告の項目に従って具体的な実効化策について、まず通則的
な考え方を述べ、その後取引分野毎に考慮すべき点を述べることにする。なお
通則的な実効化策は消費者契約法の改正によって行われるべきである。

また、中間報告では消費者契約の適正化について、契約締結段階における、
情報提供義務及び勧誘行為の適正化のみを取り上げているが、契約内容すなわ
ち契約条項の適正化も重要な課題である。消費者契約法では不当条項が列挙さ
れ、その法的効果が規定されるに至った。しかし、不当条項リストとしては十
分なものではない。消費者契約の適正化に当たっては、消費者契約法の見直し
による不当契約条項の拡充も重要である。

(2) 事業者の情報提供義務について

1) 情報提供義務と違反行為に対する効果の明示の必要性

消費者契約に関わる被害実態をみると、消費者に契約締結に際して十分な情
報が提供されないことを原因とするものが多い。先物取引や証券取引について、

その取引あるいは商品の内容について十分な説明がなかったり、危険性について告知されなかったために、消費者に損害が生じたことなどがその例である。また、資格商法などではその資格について十分な説明がなく、高額な講座等の契約に至る場合が多い。

消費者取引の複雑化と多様化の進展によって、取引に関する情報は高度化・専門化し、消費者と事業者の情報の格差が存在することは明らかである。上記のような被害もこのような情報の格差があるにもかかわらず事業者が適切な情報提供をしなかったことから生じた被害である。消費者契約法日弁連試案（1999年10月22日公表以下「日弁連試案」という）4条、5条で提案したように、事業者に対して、契約前に必要な情報を消費者に提供する義務が法律上明示される必要がある。また事業者の情報提供義務を実効性あるものとするためには、事業者がこれに違反した場合のサンクションを法定すべきである。それは契約法理においては消費者からの契約の取消が認められるべきであるし、不法行為法理では既に判例上認められているところであるが損害賠償義務を負うことが明定されるべきである。

なお、中間報告では、提供される情報は「重要事項」とされているが、消費者契約法4条4項のような限定を加えることなく、消費者サイドから見て契約締結の決定に必要な事項であるべきである。

さらに、情報提供の方法についても漫然と情報提供すれば足りるのではなく、「消費者が理解できる方法で」行う必要がある。消費者が特に説明を求めた事項についてはきちんと説明すべきであるし、その契約に一般的な消費者に対するものだけでなく高齢者や障害者など事業者が消費者の理解能力が客観的に判る場合にはその能力に合わせた説明をすべきである。現実にこのような消費者に対する被害が多いことを十分に考慮すべきである。

2) 広告・表示の適正化

中間報告では、広告や表示は消費者に対する重要な情報提供手段であるとし、誇大、虚偽の広告や表示に関するトラブルが依然多いとする。そして、これらを規制する各種法令による罰則強化と監視体制の充実強化が必要であるとする。行政法規による規制強化は当然必要であるが、民事ルールとしては広告・表示も消費者の契約締結意思を惹起させるものとして勧誘行為の一態様であり、不当な広告・表示は不当な勧誘行為として民法・消費者契約法その他の法律（とりわけ消費者契約法に関しては「広告は勧誘に当たらない」との旧経企庁の解釈が公にされている）の適用があることが明確にされるべきである。

3) 表示ルールの充実

中間報告では、消費者への表示の対象として、当該商品あるいは役務を考え

ているようである。しかし契約の内容自体が複雑化し、また事業者が一方的に定める約款による取引が一般化している現在においては、対象商品だけではなく、契約内容そのものが消費者に明らかにされている必要がある。

現代の消費者取引の多くが、約款を利用した取引となっている。しかし、どのような契約条項が約款に含まれているか知らないままに契約し、不測の事態となることは、阪神大震災における地震免責約款に関する紛争や、エステなど継続的サービス取引あるいは大学入学金・授業料等の前払金の返還に関する紛争などに典型的に現れている。契約書面や約款の開示の必要性は極めて高い。

従来から、消費者取引においては、事業者が一方的に作成した約款その他の契約書面が用いられ、消費者に不利益な条項が事業者によって一方的に押しつけられるとの弊害が多く見受けられる。そこで契約書面又は約款書面が作成されている場合には、契約書又は約款を記載した書面の交付義務を事業者に課すことも、契約締結過程の適正化にとって必要なことである。

契約書面等の交付は、消費者が契約を締結するかどうかを選択するために必要である。この場合の書面の交付は契約締結の前に、選択のための情報として、提供される必要がある。

これは、消費者が契約の内容を理解し、自分の必要性に応じて選択するための情報の提供として必要とされるものであるから、当然に、対象となる消費者に、その内容が十分に認識でき、理解することができるように表示されているべき必要がある。

ついで、契約締結の際に、締結した契約の内容を明確化しておくための契約書面等の交付が必要である。

消費者契約は、事業者と消費者との間の法的拘束力を持つ「約束」であるから、締結された契約内容については、事業者も消費者も、明確に確認できるようにすべき必要があることは当然である。

特に、履行関係が後日に残るもの、契約内容が複雑なもの、高額な取引、サービスや権利に関する取引では、契約内容を客観的に明確にしておく必要があるものであって、契約書面の交付義務付けの必要が高い。

現状では、過去にトラブルが多発してきた取引について、後追的に契約書面の交付義務付けがされてきている。しかし、消費者契約が多様化・複雑化し、サービス取引や新たな取引方法による取引がますます増加する実状に鑑み、消費者被害の多発を待って書面交付義務付けをするのではなく、適正な契約を確保するという視点から、契約書面の交付義務付けをはかるべきである。

現行では、契約書面交付義務付けがされていないものの、すみやかに契約書面の交付がはかれるべき取引としては、介護サービス、情報提供サービスや

情報通信サービス、電子商取引全般、金融サービス、その他の各種サービス取引や権利にかかる取引、消費者信用取引全般などがある。

記載方法については、その種類の契約の対象となる消費者にとって明確かつ平易なものであるよう配慮する必要があることはいうまでもない。たとえば、介護サービスの場合には、要介護者にとって明確かつ平易であるようにすべきである。

また、事業者が契約書面や約款の開示義務に違反した場合には、契約条項の内容を消費者に一方的に押しつけることは不当であり、消費者に不利益な条項は契約の内容にならないとすべきである。日弁連試案3条・4条で提案したように契約書面、約款の開示義務・情報提供義務を明定すべきである。

(3) 勧誘行為の適正化について

1) 勧誘行為の適正化の必要性

中間報告では「トラブルの多い勧誘行為の適正化を図ることが必要である」としている。消費者被害の防止および市場機能を活かすための環境整備の観点からも必要なことであり、当連合会もこの方針自体は支持するものであるが、ここでも大切なのはその実効化策である。

2) 執拗な勧誘等の不当な勧誘行為への規制

中間報告では、トラブルの多い勧誘として、消費者が希望しない場合において執拗に勧誘する行為（訪問販売、キャッチセールス、電話による勧誘、電子メールを利用した勧誘等）を取り上げ、「これについては法令により一定の規制がなされているが、このような勧誘を消費者のプライバシー侵害の面からとらえて対応することも含めて、実態に応じて規制を拡充していく必要がある。」としている。これによれば、中間報告は、不当な勧誘行為のうち「執拗な勧誘」類型のもののみとりあげ、対応としては行政規制の一層の拡充を考えているように思われる。しかしながら、消費者被害は執拗な勧誘行為だけにより惹起されるものではなく、その他の不当な勧誘行為の規制も必要である。また不当な勧誘行為を全て列挙することは困難であり、かつ現在発生しているものだけではなく、将来新たな不当な勧誘行為により惹起される消費者被害にも対応するためには、不当勧誘行為をある程度包括的に規制しうる一般条項が必要である。

そして、不当な勧誘行為を行政規制の拡充により規制していただくだけでなく、民事ルールにおいても規制することが必要である。その具体的方策としては日弁連試案5条で提案したように消費者契約法において規定されている不実告知等の不当勧誘類型に、一般条項および以下の不当勧誘類型を追加し、事業者が違反した場合には、消費者は意思表示を取消しうるように改正すべきである。

消費者契約法に追加すべき不当勧誘行為

「消費者を威迫する言動」及び「消費者の私生活又は業務の平穩を害する言動」

消費者を威迫又は困惑させるような勧誘行為の一部は、消費者契約法に取り消しうる勧誘行為（不退去・退去妨害）としてすでに規定されているが、要件が限定的でありすぎる。広く消費者の意思決定を歪める威迫行為、困惑行為一般を対象とすべきである。消費者を困惑させる勧誘行為の明確化のため、「消費者の私生活または業務の平穩を害する言動」という表現をとった。

「消費者の知識や判断力が不足している状況を利用すること」

消費者が知識・経験・理解力不足あるいは異常な精神状態など判断力不足に陥っている状況を利用して法律行為をさせることを不当勧誘として、取消事由とされるべきである。これは、いわゆる「状況の濫用」と呼ばれる取消しうる行為であり、オランダ民法典第3編第44条にも同様の規定がされている。

なお、消費者が「既におかれている状況」を利用するだけでなく、そのような状況を作出した上で、その状況を利用する行為もこれに含まれていると考える。たとえば、恋人商法のように、親密な感情を作り出し、その感情を利用するような場合である。

「その他信義誠実に反する不当勧誘行為」

現在消費者被害を生み出している不当な勧誘行為には様々なものがある。これらは前記した不当勧誘類型によりある程度カバーできるものと考えられるが、それから漏れる類型のものもあり、さらに今後新たな不当勧誘行為が生み出されていく事も予想され、それに対応するためには不当勧誘行為に関する一般条項が是非とも必要である。

3) 消費者の特性に応じた勧誘について

中間報告は、「事業者は、消費者の知識、経験、理解力、資力等に照らして適合した勧誘・販売を行わなければならないとする考え方は消費者契約に広く適用されるべき原則であり、その旨を法的に明確化する必要がある」としているが、この考え方には賛成である。事業者の情報提供について個々の消費者の知識、経験、理解力に応じた説明をすべきであることは、前記したところである。また前項の「状況の利用」もこの一部を含むものであろう。このような原則を消費者契約の通則として定めるべきである。

また中間報告では「適合性の原則」についても触れているが、この点については個別取引分野で論述することとする。

(4) 契約条項の適正化の必要性

中間報告では、契約条項の適正化は触れられていない。しかし、不公正な契約条項が原因となっている消費者トラブルも、数多く存在する。契約条項の適

正化に関しては、消費者契約法による規制がなされている。しかし、同法では、当然に契約条項が無効となる、いわゆるブラックリストとして事業者の免責条項・消費者の解約に伴う違約金条項等、限定的な項目について列挙しているに過ぎない。消費者契約の適正化のためには、契約条項の適正化も図られるべきであり、そのためには消費者契約法の見直しにより以下の契約原則および不当条項リストを追加して規制を拡充する必要がある。なお不当条項リストに関しては日弁連試案13条、14条で提案したとおりブラックリストとグレーリストに区分けして列挙すべきである。契約当事者にとって何が不当条項かの予見可能性を高め、消費者の証明負担を軽減させ、裁判外紛争処理機関の紛争解決基準を明確化するという不当条項リストの意義ないし機能からすれば、まず当然に無効とされるブラックリストがあれば、これによって該当する不当な条項は直ちに排除されていくことになるが、これだけでは不当条項についての予測可能性の明確化としては不十分であるし、また、業態によっては柔軟な対応が求められることが考えられるので、不相当と評価された場合にのみ無効とされるグレーリストの必要性が認められる。そして、両者の法律上の効果に違いを設けて、グレーリストについては、举证責任を転換し、当該条項が不相当でないことの証明責任を事業者に負わせるべきである。

消費者契約法に追加されるべき契約原則、不当契約条項

1) 契約に関する基本原則

「消費者契約の内容の解釈において明確でない契約条項については、消費者に最も有利に解釈する（日弁連試案10条）」

契約条項は、情報・知識・交渉力等において劣位にある消費者に最も有利に解釈されるべきである。この解釈原則は、各国の立法でも採用されており（EC指令5条2文等）、わが国の裁判例でも認められた例がある（秋田地裁平成9年3月18日判決参照）。契約条項は事業者によって作成される場合が殆どであり「作成者不利の原則」からいっても、また消費者契約法が情報・交渉力に格差のある消費者の利益擁護を目的としていることからしても、消費者に有利な解釈を優先させる規定を明定すべきである。

「消費者契約の類型及び交渉の経緯等に照らし、消費者にとって予測することができない契約条項は無効とする（日弁連試案11条）」

消費者にとって予測できないような契約条項には拘束力を認めるべきではない。ドイツでもこの旨の規定がおかれており、わが国の裁判例でもこの趣旨を認めたものが存在する（山口地裁昭和62年5月21日判決、大阪地裁平成7年2月28日判決）。

2) 追加すべき不当条項リスト

日弁連試案 12 条、13 条、14 条で提案しているとおりの準一般条項、ブラックリスト、グレーリストを定めるべきである。

(5) 実効化策

消費者契約法の実効化策として団体訴権を認めるべきであることは、前回意見書で述べているとおりである⁷。

2 競争政策との連携について

(1) 基本的方向性

中間報告は、「競争政策は、企業間の公正かつ自由な競争の維持・促進を図るとともに、消費者の選択が歪められないような環境整備を図ることをその目的として位置付ける必要がある」とし、「景品表示法の不当表示や独占禁止法の不公正な取引方法に係る規制を厳正に運用することに加え、消費者の適正な選択をゆがめる行為を規制できるような方策を検討すべきである」としている。

市場ルールの整備は、公正な市場の形成のために不可欠であり、極めて重要である。当連合会は、独禁法・公正取引委員会の在り方に関し、再三意見を述べてきている。公正取引委員会が単に競争秩序の維持だけでなく、直接的な消費者保護のために機能するべきであることは、当連合会がかねてから指摘してきたところであり、その方向性で強力に推進する必要がある。諸外国においては、競争当局が消費者保護の中核的地位を占めている方が一般的であることは、前回意見書で指摘した。

中間報告が、消費者の適正な選択をゆがめる行為を規制できるような方策を検討すべきとしている点は評価できるが、脚注 10 で挙げているような類型例では狭すぎる。諸外国の不公正な行為や条項の規制を参考として、不公正取引全般について規制できる一般条項を設ける必要がある⁸。

また、消費者の選択権を確保するとの観点から、早急に不公正取引一般について従来の運用指針に対して再検討を行い、従来の競争秩序維持のみの観点からは規制に消極的であった類型の事案についても積極的規制を及ぼすべく、従前の告示やガイドラインの見直しを検討されるべきである。特に、現状においては、消費者に対して積極的に虚偽の情報を与えた場合は規制の対象となり得ても、広告・勧誘等において消極的に情報提供が不足している場合は規制対象となりにくい構造となっているが、この点の再検討も必要である。

⁷ 前回意見書 24 頁。

⁸ 前回意見書のほか、独禁法の民事訴訟を活発化する立法を求める意見書（1998年5月）

(2) 競争法の執行力の強化策

独禁法の執行力強化のための制度充実については、当連合会においてかねてから意見を述べてきたところである。その内容は多岐にわたっているが、前回意見書までの意見のポイントは次のとおりであり、その実現を急ぐべきである。

1) 独禁法違反に基づく損害賠償制度の改正意見書(1990年6月15日)

独禁法25条にもとづく損害賠償訴訟に関し、次の5点の改正を早急におこなうべきことを提言している。

独禁法違反事実の認定について、公取委の確定審決があった場合には違反事実が存した旨の推定規定を設けるべきこと

損害の認定について、推定規定を設けるべきこと

公取委の事件記録を活用するための規定を設けるべきこと

東京高等裁判所の専属管轄を改めて、普通裁判籍所在地の裁判所の管轄とする旨の規定を設けるべきこと

事業者団体の損害賠償義務を設けるべきこと

2) 独占禁止法・景表法改正とその運用改善についての意見書(1991年3月28日)

独禁法・景表法を抜本的に見直し、次の8点について大幅な法令の改正と運用の改善をおこなうべきことを提言した。

公取委の委員・委員長の選任及び予算・スタッフの充実

消費者の声を公取委の運営に反映させる制度の確立

告発前置主義の撤廃と刑事捜査機能の充実

欺瞞的取引による消費者被害の防止

損害賠償制度の活発化

課徴金の引上げ

同調的価格引上げの対策の強化

再販売価格維持行為の適用除外制度の廃止

3) 独禁法の民事訴訟を活発化する立法を求める意見書(1998年5月)

独禁法違反に対する損害賠償制度を活性化するために損害額の推定規定を設けること。

独禁法違反に対する差止制度を創設すること。その際、

ア 欺瞞的顧客誘引(不公正な取引方法の一般指定8)と取引強制(同指定10)は差止の対象となる行為類型に必ずいれるべきである。

イ 対象となる類型として個々の行為類型だけでなく、一般条項を設けるべきである。

ウ 消費者団体に訴権を与えるべきである。

4) 独禁法違反行為に対する民事的救済制度についての意見書(2000年3月)

私人による差止請求権の導入並びに損害賠償制度の活性化についての意見である。後者には、次の点が含まれる。

25条訴訟の拡大と新制度の導入

損害額の推定規定の新設

公取委報告書の推定規定の導入

84条の運用改善

民事訴訟法第248条と類似の規定の新設

懲罰的損害賠償の導入

クラスアクション制度の導入

第4 消費者契約の適正化と消費者信用取引

1 はじめに

中間報告は、消費者契約の適正化において、特に消費者信用の適正化をとりあげ、適切な対応を必要としている。消費者契約の中でも、とりわけ消費者信用をめぐるトラブルは著しく増加しており、緊急の対策が必要である。

ところが、消費者信用に関する現行の法制度は、金銭貸付が貸金業規制法・利息制限法及び出資法により規制され、販売信用が割賦販売法により規制されているという縦割りのために、業種・業態によって規制内容の統一性が図られておらず、規制の実効性確保のための制度も不十分であり、立ち遅れが目立っている。そこで、消費者信用取引に関する諸外国の法制(アメリカ〔消費者信用保護法、統一消費者信用法〕、イギリス〔消費者信用法〕、ドイツ〔消費者信用法〕、フランス〔消費法典〕など)なども考慮して、統一かつ実効的な法制度(統一消費者信用法)の創設を急ぐべきである。

その中で取り上げるべき消費者信用における契約の適正化のための諸制度は、以下のとおりである⁹。

2 書面交付義務

消費者がどのような内容の契約を締結するかを認識するためには、書面の交付は極めて重要である。そこで、与信の前及び契約の際に消費者信用取引における与信内容を明確にするために、与信業者に対し、所定の事項(業者名、信用供与額、実質年利率、返済の時期方法など)を記載した書面を消費者(保証人を含む)に交付すべき義務を課すとともに、これに違反した場合には、契約

⁹ 統一消費者信用法の制定に向けて(1999年6月)

を無効とするなどの民事的な制裁や刑事罰則を科して、その実効性を確保すべきである。

3 広告・勧誘規制

消費者信用取引に関する広告は、借金意識を麻痺させ生活破壊を招く危険性を有する危険商品の広告として、実質年利率等の積極的表示義務のほか、容易に与信を受けられるものと誤認させる表示などの禁止規定を設けるべきである。

そして、与信業者がこれらに違反した広告を行った場合、消費者団体による差止請求権を認めるなどして、その実効性を確保すべきである。

また、信用供与取引については、事前の承諾のない電話や訪問勧誘を禁止するとともに、送付を希望しない旨通知した者に対する広告の送付を禁止すべきである。

4 クーリング・オフ

販売信用取引については、一定の期間内であれば、消費者側から自由に、書面または口頭により、当該契約の解除を行うことができるとするクーリング・オフ制度を設けるべきである。そして、この制度の導入に当たっては、現行法のように指定商品や指定役務等に限って権利の行使を認めるような制限規定は排除されるべきである。

5 契約条件規制

消費者信用取引においては、消費者の生活に不当かつ重大な打撃を与えないようにするために、契約の解除や期限の利益の喪失に一定の制約を設ける、期限前弁済の権利を認める、一定以上の金額を支払った場合には所有権留保特約の効力を制限する、手形の利用を禁止する、信用供与限度額を一方的に引き上げることを禁止する、公正証書作成の代理権限を弁護士等特定の者に制限するなどの諸規定を整備すべきである。

6 与信行為（過剰与信）規制

近年の多重債務者の増加は、与信業者が消費者の支払能力を無視して、無原則に信用供与を繰り返す「過剰与信」が大きな原因である。多重債務者の急増は、消費者の自覚を訴えるだけで解決し得るようなものではなく、「貸手の注意」を義務づけない限りは解決できないものである。

現行法は、貸金業規制法13条及び割賦販売法42条の3に、支払能力を超える信用供与を規制する規定が設けられているが、違反に対する制裁を伴わない訓辞規定にとどまっているため、ほとんど実効性がない。しかもこの基準は、販売信用や銀行による貸し付け、さらには、商工ローンのような保証人付の与信も規制の対象とされておらず極めて不十分である。中間報告は、「消費者の特性に応じた勧誘」として、適合性の原則を法的に明確化する必要性を指摘する

が、それだけでは、多重債務問題の根本的な解決にはなり得ない。

実効性のある過剰与信規制を行うためには、与信業者に消費者の支払能力等についての調査義務を課すとともに、与信が禁止される類型並びにその基準を明確化する必要がある。そして、その違反に対しては、行政規制として改善指示及び業務停止命令を定めるとともに、違反した契約に対して支払能力を超えた与信部分の無効等の民事効果を定めることなどが検討されるべきである。

7 金利・違約金規制¹⁰

昨今の低金利状況や消費者金融業者が不当に高収益をあげている現状に鑑み、消費者金融取引の利息と販売信用取引の手数料の制限利率を大幅に引き下げるべきである。そのうえで、法定の金利を超える約定をした場合には契約を無効とするほか、刑事罰則を科すなどして、その実効性を確保すべきである。

なお、現行の貸金業規制法43条（みなし弁済規定）や出資法付則8～16条（日賦貸金業者等に対する例外措置）等は撤廃されるべきである。

8 販売信用（クレジット）取引規制

現行割賦販売法は、2ヶ月以上かつ3回以上の分割弁済である「割賦」を要件とし、このほかりボルピング払いも対象に加えているが、商品等の販売契約にトラブルがある場合に広く消費者の利益を保護すべき要請から、抗弁権接続を認めるべき販売信用取引の範囲を、商品等の販売契約との密接不可分性のあるものを多元的・包括的に取り込むとともに、代金後払い又は延べ払いであれば、1回払い、分割払い、リボルピング払いなどの支払方法を問わないものとするべきである。

さらに、現行割賦販売法は、適用の対象となる物品、役務及び権利を政令で指定することになっているが、指定商品・役務・権利以外の品目についてのトラブルが絶えないのが実情であるから、指定商品制を廃止し、全ての商品・権利・役務の有償契約について信用供与を行う取引を適用対象とすべきである。なお、指定商品制を廃止すべきことは、特定商取引法の場合も全く同様である。

現行割賦販売法は、未払金の支払停止についてのみしか規定していない。これでは、販売契約が全面的に解除、無効とされても販売業者の支払能力如何で既払金の返還は受けられない場合があることから、抗弁権接続の効果として、未払金の支払停止にとどまらず、既払金の返還につき与信業者は販売業者と共同責任を負うものとするべきである。

現行割賦販売法には、加盟店管理責任に関する明文規定がなく、経済産業省

¹⁰ 統一的・総合的な消費者信用法の立法を求める決議（2000年10月6日人権擁護大会決議）

の通達や指導文書によって加盟店管理の強化が指導されているに止まるが、販売信用業者は信用供与を受ける消費者に対し、加盟店たる販売業者について販売活動の適正さや契約履行の確実性を審査・管理する基本的な責任を負うことを法文上に明記するとともに、販売信用業者が加盟店管理責任を尽くさなかった場合には、行政処分の対象となることはもちろん、民事的効果として消費者に対する請求権の行使が制限されること、さらに損害賠償責任を負担することを明記すべきである。

9 カード規制

現在の消費者信用取引においては、カードの利用が常態化しているが、紛失盗難やその他の事情による不正使用が後を絶たない状況である。このようなカード被害から消費者を保護するために、消費者から申込を受けないカードの発行を禁止しそれに違反して発行されたカードは無効とする、クレジットカードの発行時においては与信業者に所定の事項を記載した書面の交付を義務づける、業者がカードの譲渡を受けたりカードの担保を設定することを禁止する、カードが第三者に不正使用された場合支払い停止の届出がされた日以後に使用されたものについては消費者に請求することはできないなどの規制を設けるべきである。

10 保証

近時、消費者信用のトラブルの増加に伴い保証をめぐるトラブルも著しく増加している。ところが、現行法上は、保証に関し消費者を保護すべき制度が不十分である。

そこで、与信業者に対し、保証人にも契約締結前及び契約時に保証内容を明記した書面の交付を義務づける、保証意思確認義務を課す、支払能力を超える保証契約を禁止する、一定期間内のクーリング・オフを認める、主債務者の履行遅滞の場合に残額を一括して請求するためには所定の手続きを踏まなければならないものとする、根保証の期間を制限し、追加融資をするときはその都度根保証人にも通知するものとし、主債務者の信用状態に変更が生じたら根保証人は中途解約できるものとするなどの規制を設けるべきである。

第5 消費者契約の適正化と金融取引

1 金融商品の特質と金融取引における消費者保護規定の必要性

金融商品は、物理的な存在ではなく消費者にとって認識あるいは理解が容易ではないという特質がある。そればかりでなく、商品の価値は常に変化し（価格変動リスク）、無価値となることもある（デフォルトリスク）。こうした特質を背景に、不当な勧誘などから消費者被害が生じやすく（業者リスク）、現に社

会問題化した金融取引被害が続発してきた。

このようなことから、当連合会でも金融取引被害に関する制度改善に関して再三意見を述べてきている¹¹。

2 金融取引に関して、日弁連が勧誘や契約の適正化という論点について、既に指摘してきた点を中心に整理すると、次のとおりである。

(1) 広告の適正化

金融商品が多様化・複雑化・ハイリスク化するなかで、広告の適正化は重要問題である。不正確な表示あるいは誤解を招くおそれのある広告は、リスクそのものを取り引きするという金融商品の特質からすると、消費者にとっては大変危険である。また、インターネットが急激に普及し、広告と勧誘の区別が必ずしも明確でなくなっている。こうしたことからすると、広告の適正化を早急に行う必要性が高い。

(2) 不招請勧誘禁止ルール

消費者が金融取引を自主的に行う環境を整備するため、不招請勧誘禁止ルールを導入すべきである。広告と勧誘の区別が不明確になりつつある状況を踏まえると、対象とする勧誘方法としては、とりあえず消費者の意思形成に影響力の強い電話と訪問に限定することも考えられる。同様に、対象とする金融商品としては、ある程度以上のリスクのあるものに限定することも可能である。特に、リスクが高い金融商品に関しては、このルールの必要性は特に強い。

(3) クーリング・オフ

不招請勧誘禁止ルールに違反した場合、クーリング・オフを可能とすべきで

¹¹ 金融取引全般について、1997・6・20「日本版ビッグバン（金融制度改革）に伴う消費者保護方策についての提言」、1998・3・19「日本版ビッグバン（金制度改革）に伴う消費者保護方策についての意見書」、1999・1・14「新しい金融の流れに関する懇談会「論点整理」に対する意見書」、1999・7・16「金融審議会第一部会「中間整理（第1次）」に対する意見書」、2000・1・7「金融審議会第一部会「中間整理（第2次）」に対する意見書」。銀行取引については、1996・10・25「銀行取引における消費者の権利確立を求める決議」。先物取引の分野については、1997年3月21日「商品先物取引制度見直しに関する意見書」ほか。証券取引については、1992年2月21日「証券取引制度の改正に関する意見書」ほか。

ある。クーリング・オフの制度は、特定商取引法や割賦販売法、宅地建物取引業法のほか、保険業法、商品投資にかかる事業の規制等に関する法律等でも採用されている。長期間にわたって解約できない金融商品や、複雑でリスクが高い金融取引の場合には、とりわけ必要性が高い。

(4) 不適切な勧誘

金融商品の特質からすると、消費者契約法だけでは、もとより不十分である。それ以外の幅広い不当勧誘に関して、金融分野に横断的な民事ルールを整備すべきである。

(5) 適合性原則

金融取引が複雑化・ハイリスク化している現状では、適合性原則は特に重要である。最近になり、適合性原則違反の場合には、そのことを理由として不法行為の成立を認める判決が続いていることは、この重要性が広く認識されてきていることを示すものである。適合性原則を実効性あるルールとするために、違反の場合には損害賠償責任があることを立法上も明確にすべきである。

(6) 損害賠償制度の改善

悪質な違法行為については、制裁的損害賠償責任を導入すべきである。

(7) 適用対象金融商品を包括的に定めること

以上のような内容であっても、当該契約に適用されなければ何の意味もない。

金融商品に対する従来の規定は、対象が証券に限定されていたり、保険に限定されていたりした。金融商品に広く適用されることを目指したはずの金融商品販売法ですら、対象が限定列挙であり、そのため、為替証拠金取引や商品先物オプション取引など、規制の網からもれた金融商品の取引で現在も大量の消費者被害が発生し続けている。対象金融商品の例示列挙をやめて包括規定とし、もれのないものとするべきである。今後は新しい金融商品が登場することが予想されるので、この点は特に重要である。

第6 公益通報者保護制度

1 公益通報者保護制度の必要性

中間報告は、「食品の偽装表示やリコールにかかる事件など、企業内部の従業員からの通報を契機として企業の不祥事が明らかになる事例が相次いで」おり、消費者保護基本法第4条が規定する「供給する商品及び役務について、危害の防止、適正な計量及び表示の実施等必要な措置を講ずる」という事業者の責務が果たされていないことが明らかとなって」いる旨指摘して、「行政による監視体制を補完して事業者による法令遵守等を確保し、消費者利益の擁護を図るため、公益通報を理由とした解雇等の不利益な取扱から従業員を保護するととも

に、事業者が公益通報への適切な対応を図ることとする等の制度（公益通報者保護制度）を整備することが必要である。」と述べている。

指摘のようなわが国の現状に鑑み、公益通報者保護制度が必要であり、その早期導入が求められている。現段階の課題としては、わが国の社会において、公益通報を抑制せずにその効果を十分発揮しうるような制度設計をすることが肝要である。

なお、中間報告は「消費者利益の擁護」のみを目的としているが、外国の立法例などを見ても、本来、公益通報者保護制度は、単に消費生活に関わる分野にとどまるものではなく、環境保全、公務員の腐敗防止など、ありとあらゆる分野の公益に関して重要性を持つものである。その意味で、中間報告が提言している公益通報者保護制度の適用領域は十分でない。但し、利益追求団体である企業の内部で、利益を追求せんがため安全性を疎かにしたり、違法行為を黙殺して事業を推進した結果、深刻な被害、大量の被害が発生するケースが後をたたない。安全性を巡る事件においても取引被害の事例においても同様であるので、このような現状を前提として、公益通報者保護制度を、まず消費に関わる分野において制度化し、次第に他の領域においても制度化するというのであれば、そのような考え方も是認できる。

2 公益通報者保護制度の内容

消費者利益に関する公益通報者保護制度の制度化にあたっては、少なくとも、以下の点に留意すべきである。

（1）目的

この制度の目的は、公益通報者を保護することによって、消費者利益など公益を保護することにあるが、同時に事業者のコンプライアンス（法令自主規制の遵守）を促進するという意義がある。事業者にとって、持続可能な営業活動のためには法令遵守が不可欠の前提であり、コンプライアンスの促進は重要である。

（2）対象機関

公益通報の対象となる機関は、広く国、地方公共団体、法人その他団体（特殊法人、独立行政法人、医療機関、公益法人、宗教法人、学校法人、民間企業等）、事業者（以下、これらを全て含めて「団体等」という。）を含むものとすべきである。

（3）対象となる情報の種類、範囲

通報及び保護の対象となる情報は、人の生命、健康、財産が危険にさらされたかそのおそれがあることのほか、環境が破壊されたかされるおそれがあること、公権力の濫用又は公金の浪費が為されたかそのおそれがあること、

その他公共の利害に関する法令違反行為が行われているかそのおそれがあること、それらのいずれかに該当する事態についての情報が故意に隠匿されたかされるおそれがあること、などを広く含むとすべきである。

(4) 保護の対象となる通報

保護の対象となる通報は、保護の対象となる情報について事実があることを疑うにつき相当な理由があり、かつ公益目的をもったものでなければならない。

専ら私怨をはらすための場合には、保護の対象とすべきではないが、「公益目的」を余り狭く解すべきではなく、前述の保護の対象となる情報に関する通報は公益目的を持ったものと推定すべきである。

(5) 通報手続

1) 内部通報前置について

保護の要件として、「事業者内部の通報につき、一次的には事業者自らの責務において処理すべきであり、内部で有効な措置が講じられていないと判断した場合に外部に通報できる仕組みとすることが必要とする」(内部通報前置)とするか否か論点となっているが、少なくとも、いかなる場合においてもこの要件を満たさなければ保護されないとするのは、現行法下においても解雇制限法理などによって保護されている内部告発までも、保護されないということになり、妥当ではない。

イギリスの公益開示法のように、内部通報前置としつつ、一定の場合(使用者によって不利益を被ると通報の時点で労働者が合理的に信じているとき、証拠が隠匿されるか損壊されるおそれがあると労働者が合理的に信じているとき、通報の内容が特に重大な性質のものであるとき等の要件を満たす場合)に、直接外部ルートへの通報を認めるとする立法例もあるが、このような内部通報前置制度をわが国に導入することについては、我が国の企業風土、国民性に鑑みると、通報を萎縮させるなどの問題があるので、その採用には十分な検討が必要である。

ところで、中間報告は、「事業者自身による消費者利益の擁護のための取組みを促進する観点から、事業者内部において従業者等からの公益通報に適切に対応できる仕組みの構築が必要である。このため、事業者が公益通報に対し必要な調査や適切な措置を講じ、また、必要な体制整備を行う努力義務等を負うことを明らかにすることを検討すべきである。」としている。事業者内部においてもこのような体制整備がなされることについては、企業のコンプライアンスを促進するものであり、極めて重要である。但し、当該体制整備がなされている場合には公益通報者の保護の要件として内部通報前置を要求するという考え方については、これまでの事例において必ずしも企業のコンプライアンスにより

問題が解決されてこなかったという我が国の企業実態に鑑みると、一応の体制がとられているとしても速やかに適切な是正措置がなされ通報者に対して一切不利益がなされないという理想的な体制が直ちに整備されるのか、あるいは、整備された体制が実効性をもって機能するのか、また実際にどの程度の体制整備がなされていれば内部通報前置とするのか線引きや判断が困難なのではないか、などの点につき疑問が呈されており、なお検討を要する。

2) 通報先について

通報先については、主務官庁、マスコミ、公益通報者支援団体、弁護士会、捜査当局、その他いかなる機関等に対するものでもよいものとする。通報先を監督官庁に限定するという考え方もあるが、妥当ではない。東京電力事件における監督官庁から事業者への通報者氏名の漏洩等に見られるように、監督官庁が事業者と癒着等により適切な対応をとらないことがある。また、このように通報先を限定すると、弁護士・議員等への相談、マスコミへの通報または取材に応じての情報提供などがすべて一律に保護の対象外とされる結果となり、現状よりも公益通報を制限することになる。昨今の企業不祥事の発覚と改善にマスコミの果たした役割に鑑み、本制度の導入が却ってメディアの取材活動の妨げとなることのないように十分留意すべきである。

(6) 保護を受ける通報の主体の範囲

保護を受けるべき通報の主体は、団体等の役員、職員、従業員のほか、団体等との取引等によって対象となる情報を知った者も含まれるとすべきである。

団体等の役員、職員、従業員のみに限るとすると、例えば、下請業者、孫請業者等、事実上元請業者の指揮監督に服し、従業員に近い立場の者や経済的に従属的關係にある取引先等が除外されることになり相当でない。

(7) 保護の内容

上記の要件を満たす通報については、次の保護を受けることとする。

通報を行ったことにより、解雇、懲戒、給与、昇進等を含む一切の不利益的取扱いをしない。このような不利益取扱いを受けた場合の救済の実効性確保が重要である。公益通報者がこの制度によって確実に保護されるシステムになって初めて、公益通報が期待されるからである。実際には、しばしば、公益通報故の不利益取扱いが否かが争点となるため、不利益取扱いの禁止を実効あるものとするためには、立証責任を転換して、使用者に公益通報したことによる不利益取扱いではないことの立証責任を負担させるべきである。

また、不利益取扱いがあった場合には、当該企業等に対して、罰則を定めるとともに、懲罰的損害賠償の義務を負わせることとする。わが国においては、通報者の保護の文化が未だ育っておらず、安易に不利益取扱いが為されるケース

が続発することが予想されるので、特に重視する必要がある。

通報者が、法律上または契約上守秘義務を負う場合であっても、本制度による通報を妨げない。その範囲において、刑事上、民事上免責される。但し、弁護士、公認会計士、税理士、医師、薬剤師、公証人等一定の職業に就く者が、団体等の依頼により職務上知った秘密は除く。

使用者と従業員の協約等によって、従業員に対し公益通報を妨げる目的又は妨げる効果をもたらす守秘義務を負わず契約は無効とする。

公益通報者が特定される恐れのある情報については、情報公開法の非開示事由とする。

公益通報者の氏名等の保護は極めて重要であり、絶対的に保護される必要がある。

通報者が、違法行為に加わっている場合であっても、本制度による通報をした場合には、情状により、行政処分の減免をすることができることとする。

3 中間報告の提言する「制度の基本的方向」について

中間報告は、「公益通報者保護制度の基本的方向」としては、以下のような内容が考えられるとしているので、それぞれについて当連合会の意見を述べる。

(1) 「制度の目的」について

中間報告は、「公益通報は消費者問題に関係する法令等への違反だけに限定されるわけではなく、あらゆる分野における法令違反全般、人の健康・安全への危険、環境への悪影響などの幅広い公益通報を対象として検討が行われるべきである」としつつ、「当部会では消費者政策の在り方に関する検討事項の一つとしてこの制度を取り上げたものであること、また、消費者政策の実効性確保の観点からはこの制度をできるだけ早急に具体化することが必要と考えられることから、まず、消費者利益の擁護のための公益通報者保護制度について検討を進めることとする。」と述べるが、前述のように、まず消費者利益の擁護の分野においてこの制度を導入し、引き続き他の領域にもこの制度を導入するという方向性であれば是認できる。

(2) 「公益通報者の保護」について

中間報告は、従業者が内部情報を通報したことを以て事業者から解雇等の不利益な取扱をしてはならないこととすべきとして、「その際公益通報の範囲、不利益な取扱を受けた公益通報者の救済の仕組み等、保護の具体的内容について検討する必要がある。」と述べている。

「公益通報の範囲」については、2(2)ないし(4)に述べたとおりであり、「不利益な取扱を受けた公益通報者の救済の仕組み等保護の具体的内容」に

については、2(7)で述べたとおりである。

(3)「事業者内部での公益通報への適切な対応」について

この点については、2の(5)で前述したとおりである。

(4)「事業者外部への公益通報」について

中間報告は「事業者外部への公益通報の在り方については、事業者内部での
手続との関係、通報先等について引き続き検討を行う必要がある。」としている
が、これらの論点についても、2(5)で述べたとおりであり、少なくとも全
ての場合に内部通報前置を保護の要件とするのは相当ではないし、通報先も監
督官庁に限らないとすべきである。

以 上