

# 消費者保護と「消費者の権利」

## —消費者基本法2条1項の8つの権利についての考察を通して—

明治学院大学大学院法学研究科博士後期課程 山 里 盛 文

### 目次

- I はじめに
- II 「消費者の権利」についての考え方
  - i 消費者基本法以前の「消費者の権利」について
  - ii 消費者基本法2条1項の「消費者の権利」の性質
    - 1) プログラム規定とするもの
    - 2) 具体的権利性を認めるもの
  - iii 検討
    - 1) 従来考えについて
      - (1) 消費者基本法以前の考え方
      - (2) 「消費者の権利」はプログラム規定と考えるものについて
      - (3) 「消費者の権利」は具体的権利性を有するものとするものについて
    - 2) 消費者基本法10条について
    - 3) 基本権保護義務論
- III 消費者の権利と憲法上の基本権
  - i 従来議論
  - ii 検討
    - 1) 憲法25条説の問題点
    - 2) 検討の方法
    - 3) 取引に関する権利
    - 4) 安全に関する権利
    - 5) 教育に関する権利
    - 6) 請願に関する権利
    - 7) 救済に関する権利
- IV 小括
- V 消費者の権利と消費者保護
  - i 基本権保護義務論と消費者の自立支援
  - ii 具体的権利性を認めることと消費者の保護
- VI おわりに

## I はじめに

消費者基本法は、2004年に消費者保護基本法の改正により、施行された<sup>1</sup>。消費者基本法には、改正前の消費者保護基本法とは異なり「消費者の権利」についての規定が加えられた。この消費者保護基本法の改正により規定された「消費者の権利」は、国際消費者機構（Consumer International）の掲げる消費者の権利<sup>2</sup>に対応する形で消費者基本法2条1項に規定されている<sup>3</sup>。消費者基本法2条1項は、「消費者の利益の擁護及び増進に関する総合的な施策（以下『消費者政策』という。）の推進は、国民の消費生活における基本的な需要が満たされ、その健全な生活環境が確保される中で、消費者の安全が確保され商品及び役務について消費者の自主的かつ合理的な選択の機会が確保され、消費者に対し必要な情報及び教育の機会が提供され、消費者の意見が消費者政策に反映され、並びに消費者に被害が生じた場合には適切かつ迅速に救済されることが消費者の権利であることを尊重するとともに消費者が自らの利益の擁護及び増進のため自主的かつ合理的に行動することができるよう消費者の自立を支援することを基本として行わなければならない」（下線山里）と規定している。この消費者基本法2条1項の文面では、「所有権」や「占有権」というような特定の名前を伴って「消費者の権利」が規定されているわけではないが、下線部のように分類し、「消費者の権利」と呼んでいる。すなわち、①国民の消費生活における基本的な需要が満たされる権利、②健全な生活環境が確保される権利、③安全が確保される権利、④選択の機会が確保される権利、⑤必要な情報が提供される権利、⑥教育の機会が確保される権利、⑦意見が政策に反映される権利、⑧適切かつ迅速に救済される権利という8つの権利である。

この消費者保護基本法から消費者基本法の改正により新たに規定された「消費者の権利」は、どのような性質を有するのであろうか（プログラム規定としての性質を有するにすぎないのか、それとも、具体的権利性を有するのか）。また、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」と憲法上の基本権とは、どのような関係にあるのであろうか（憲法25条のみの保護範囲に属するのか、それとも、その他の基本権条項の保護範囲に属するのか）。さらに、消費者保護基本法から消費者基本法への改正について、「消費者の保護から、消費者自立支援へ」との考えに基づき改正されたとされているが、ここでの「消費者の自立支援」についてどのように考えればよいのか、そして、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」の性質について具体的権利性を認めたとして、どのような意味があるのであろうか。

本稿では、以下、Ⅱにおいて、「消費者の権利」の考え方について、すなわち、消費者基本法以前の考え方（Ⅱ－i）と消費者基本法以後の消費者の権利の性質についての考え方（Ⅱ－ii）について検討し、Ⅲにおいて、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」と憲法上の基本権との関係について検討し、Ⅳにおいて、「消費者の自立支援」についての考え方、そして、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」の性質について具体的権利性を認めることの意味を検討することにした。

## II 「消費者の権利」についての考え方

### i 消費者基本法以前の「消費者の権利」について

正田彬博士は、「国民生活は消費生活という形で具体化される」とし、「国民が安心して生活するための基礎は、国民の消費生活における権利の確立にある」とされる<sup>4</sup>。そして、消費者は、事業者との関係において支配関係にあるとされる<sup>5</sup>。このような、事業者と消費者の支配的關係に乗じて、事業者が消費者の生命・健康・生活に危険を生じさせないようにするために、消費者の権利が必要であるとされる。消費者の権利とは、①消費生活における安心・安全・自由の権利、②商品・サービスを正確に認識することができる表示をさせる権利、③価格の決定など取引条件の決定に参加する権利、④情報化社会において消費者が必要とする情報の提供を受ける権利である。それぞれの権利の内容については、以下の通りである。

「①消費生活における安心・安全・自由の権利」。この権利は、基本的な人間の権利を消費生活において具体化したものであり、「消費者の最も基本的な権利」であるとされる<sup>6</sup>。

「②商品・サービスを正確に認識することができる表示をさせる権利」。消費者と事業者の情報の非対称性から、消費者は、事業者の提供する商品・サービスの内容について性格に理解することができない。しかし、消費者が消費活動を行うためには、事業者の提供する商品・サービスの内容についての正確な理解が必要であるから、商品・サービスを正確に認識することができる表示をさせる権利が必要である<sup>7</sup>。

「③価格の決定など取引条件の決定に参加する権利」。商品・サービスの価格は、事業者により形成されており、消費者は、事業者の決定した価格に従属せざるをえなくなる。このような価格支配力による価格の強制は、消費者の価格形成の権利を奪うことになる。そこで、消費者に価格決定に参加する権利が認められるべきである<sup>8</sup>。

「④情報化社会において消費者が必要とする情報の提供を受ける権利」。情報化社会において、情報は、消費者の行動にも大きな影響を与えている。しかし、情報は、事業者や行政が独占するという事態が生じている。そこで、消費者が必要とする情報が提供される権利が必要となる<sup>9</sup>。

加賀山茂教授は、消費者の権利について体系的にとらえることが必要であると、以下のよう  
に分類される<sup>10</sup>。まず、商品・サービスにより、消費者の財産権や人格権を害されないことを内容とする「目的となる権利」と、「目的となる権利」守ることを内容とする「手段となる権利」の二つに分類される。そして、「目的となる権利」は、「人格権（消費者の生命・身体・健康）を害されない権利」と「財産権（不当な取引条件を強制されない権利）」とに分けられる。「手段となる権利」は、「情報を求める権利」と「救済を受ける権利」に分けられ、「情報を求める権利」は、さらに、「消費者教育を受ける権利」、「適正な情報を表示させる権利」、「必要な情報の提供を受ける権利」とに分けられる。

これらの消費者の権利は、市場経済の前提とされる「情報十分」条件を満たすために必要であり、このように消費者に権利を付与することにより、消費者が、情報を収集したり、事業者の行動を監視するためにも有用であるとされる<sup>11</sup>。

鈴木深雪氏は、「消費者の権利」について次のように考えられる。消費者と事業者との間には、

情報格差と交渉力格差が存在し、この情報力・交渉力格差により、消費者は、不利益を受けている<sup>12</sup>。そして、消費者と事業者との格差は、「①取引によって入手した商品・サービスを、②生活し、生存するために利用・消費することに関わる問題」と定義づけることができる、消費者問題を発生させるとする<sup>13</sup>。この消費者問題の性格は、消費者の本来持っている経済活動の領域が狭められるという性格を有し、この本来持つ領域が狭められることが、権利侵害であるとされる<sup>14</sup>。この消費者の権利は、憲法25条の生存権であるとされる<sup>15</sup>。

## ii 消費者基本法2条1項の「消費者の権利」の性質

### 1) プログラム規定とするもの

消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」の性質は、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」は、実定法上の権利ではなく、政治的宣言であり、プログラム規定としての性質を有すると考えるものがある<sup>16</sup>。この見解は、消費者基本法は、プログラム規定である消費者保護基本法と変わらず、消費者基本法は、消費者の権利を尊重することを政策の基本とするとしか述べていないこと、そして、わが国において「基本法」と名のつくものはすべてプログラム規定であること<sup>17</sup>をその根拠とする。もっとも、細川幸一教授は、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」がプログラム規定であることは、政府の「不作為等を法的に追及されることをきらった表現である」<sup>18</sup>とし、結局、「消費者の権利」を尊重し、その保護のためにいかなる手段をとるかは政府の方針によらなければならないので、消費者基本法2条1項に規定されている「消費者の権利」を憲法上の権利（憲法25条）の具体化したものと解釈することにより、国の不作為に対する法的責任追及を可能にしようとしている<sup>19</sup>。

### 2) 具体的権利性を認めるもの

消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」について具体的権利性を認める見解については、次のように考えるものがある。潮見佳男教授は次のように主張される。消費者基本法2条1項は、消費者の権利と銘打って国や地方公共団体に責務を課したのであるから、国や地方公共団体は、消費者基本法2条1項の権利保護のための措置を講ずべきである<sup>20</sup>。そのように解することにより、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」は、「法的拘束力や裁判規範性のないプログラム規定的なものではない」国に対する権利保護請求権としての性格を有すると考えるべきである<sup>21</sup>。そして、この国に対する権利保護請求権と解する潮見教授の見解に賛同しつつ、抽象的権利ではあるが法的義務であるとするものがある<sup>22</sup>。そして、消費者が権利主体として、消費者政策に自らの権利を尊重することを求める存在となった<sup>23</sup>として、消費者が、権利の主張主体として認めることにより、具体的権利性を認めるものがある。

## iii 検討

### 1) 従来の考えについて

#### (1) 消費者基本法以前の考え方について

確かに、事業者や国が、消費者のどのような権利に配慮すべきか、という点を明らかにすると

という点では評価できるが、国に対して請求できる権利であるとするならば、その根拠は何なのかという疑問が生じる。事業者に対しての請求については、民法上の権利（私法上の権利）として構成し、差止請求や損害賠償請求をするという可能性はあるとしても、国家に対しては、一体どのような法律に基づいて請求をするのであろうか。この点を明らかにしない限り、この考えの有用さを示すものとはならないであろう。また、憲法25条であるとする考え方については問題があるが、その問題点については後述する（Ⅲ－ii－1）。

## (2) 「消費者の権利」はプログラム規定と考えるものについて

消費者基本法2条1項が、プログラム規定であるとする、細川教授自身が認められる通り、政府の責任逃れを許す結果となりうる点で不当である。もっとも、細川教授は、「消費者の権利」を憲法25条の具体化として考えられる。しかし、その考え方にも問題がある。その問題点については、後述する（Ⅲ－ii－1）。

## (3) 「消費者の権利」は具体的権利性を有するものとするものについて

消費者基本法2条1項の「消費者の権利」について、具体的権利性を有すると考える考え方は、「消費者の権利」についてプログラム規定と考えるものとは反対に、国の責任逃れについて、責任追及をすることは可能となる。しかし、ここでもどのような根拠に基づき責任追及が可能になるのかが不明である。

## 2) 消費者基本法10条について

消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」の性質について考えるに際し、まず結論から述べると、私は、具体的権利性を認めるべきであると考え。その理由を以下において述べることにする。

まず、消費者基本法10条をみてみたい。消費者基本法10条は、1項において、「国は、この法律の目的を達成するため、必要な関係法令の制定又は改正を行わなければならない」と規定し、2項において「政府は、この法律の目的を達成するため、必要な財政上の措置を講じなければならない」と規定している。そして、消費者基本法の目的について、消費者基本法1条は、「この法律は、消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力等の格差にかんがみ、消費者の利益の擁護及び増進に関し、消費者の権利の尊重及びその自立の支援その他の基本理念を定め、国、地方公共団体及び事業者の責務等を明らかにするとともに、その施策の基本となる事項を定めることにより、消費者の利益の擁護及び増進に関する総合的な施策の推進を図り、もって国民の消費生活の安定及び向上を確保することを目的とする」と規定し、消費者の権利を尊重することにより、消費者の利益を擁護することを消費者基本法の目的としている。そして、ここにいう「消費者の権利」は、消費者基本法2条1項に規定された8つの「消費者の権利」として解される。

そうすると、この消費者基本法10条の規定によれば、1項において、国は、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」を尊重することにより、消費者の利益を擁護するという消費者基本法1条に規定された目的に従い、法律の制定や改正を行わなければならない義務を負い、

2項において、政府は、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」を尊重することにより、消費者の利益を擁護するという消費者基本法1条に規定された目的に従い、必要な財政上の措置を講じなければならない義務を負うと解することができる。そして、このような国や政府の義務に対応し、消費者は、国に対し自己の権利・利益を保護するよう求める権利を有すると考えることができる。

ただし、この消費者基本法10条は、消費者基本法に改正される前の消費者保護基本法の時代から存在していた（消費者保護基本法6条）。そして、消費者基本法10条に類する規定は、プログラム規定であるとされる「基本法」という名を持つ法律には、ほぼすべての場合に置かれている規定である<sup>24</sup>ので、この消費者基本法10条1項をもって消費者の権利を保護すべき国家の義務という考えは、成り立ちえないのではないかとの批判も考えられる。このような批判にこたえるため、以下では、国家の基本権保護義務論について考えてみたい。

## 2) 基本権保護義務論

基本権保護義務論<sup>25</sup>とは、基本権の侵害者と被侵害者と国家という法的三面関係を観念し、国家は、基本権の被侵害者の侵害されている基本権を保護する義務を負うと考えるものである。この基本権保護義務論は、ドイツにおいて、妊娠初期の中絶を不可罰にする刑法改正は、基本法に違反するとの判決に端を発し、その後、テロからの保護、原発や空港施設などの騒音からの保護に関して展開され、私人間適用についても拡大された<sup>26</sup>。この基本権保護義務論によると、国家は、基本権を保護しなければならず、その保護にあたっては、加害者の基本権も過剰に介入してはならない。つまり、このような関係において、国家は、加害者の基本権（法益）の侵害者としての性格を片方ではもち、被害者の基本権（法益）の保護者としての性格をもう片方でもっていることになる。そこで、次のような原則が導かれる。まず、国家と加害者との関係においては、過剰介入の禁止の原則が、国家と被害者との関係においては、過少保護の禁止の原則が導かれる。国家は、両原則に違反してはならず、過剰介入禁止原則に違反した場合には、憲法違反となるだけでなく、過少保護禁止原則に違反した場合にも、憲法違反となり、被侵害者は、国家に対して保護請求権を有する。従来、憲法上の基本権は、国家に介入されない権利であるとして、国家と加害者との関係のみに焦点があてられてきた。しかし、この基本権保護義務論によると、国家は、被害者の基本権を保護しなければならないとすることにより、国家と被害者の関係にも焦点をあてる点に意義がある。

基本権保護義務論については、次のような例を挙げて説明することができる。Aが、Bをモデルに小説を書いたところ、容易にBがその小説のモデルであることが判明し、その小説により、Bのプライバシーが暴露されたとする。この場合、国家が、Aの表現の自由（憲法21条）を保護しようとして、いかなる場合（仮にAがBのプライバシーを暴露することが公共の利害に関する事実に係らないことを知って小説を出版したような場合）においても、Bを保護する手段（小説の発行差止めや損害賠償など）を認めないとするならば、国家は、Bの基本権（憲法13条）を過少にしか保護していないとして、Bは、国家に対して保護請求権を有すると考えることができる。それに対して、国家がBの基本権（憲法13条）を保護しようとして、例えば、AのBに関する

るプライバシーの暴露が公共の利害に関する事実に係るものである場合についても、小説の発行差止めを認めるとするならば、それは、Aの基本権（憲法21条）を過剰に侵害したものとして、憲法違反とされる。

さて、国の基本権保護義務は、なぜ認められるのであろうか。この点については、国家の存在意義という論拠が挙げられる。すなわち、国家が、国民に対し自力救済を禁止している結果として、国民は、他人の侵害から無防備な状態におかれている、そうすると、国家は、無防備な状態の国民を守る義務を負うと考えるべきであり、それこそが、国家の存在意義を認めることである<sup>27</sup>。では、消費者の基本権をなぜ国家は守らなければならないのであろうか。この点については、上述の国家の存在意義からの説明における「国民」には、消費者が含まれるということからも説明が可能である。さらに、次のように説明を付け加えることもできる。消費者の置かれている状況を考えるならば、正田博士が指摘される通り、消費者と事業者との関係においては、従属関係が存在する<sup>28</sup>。このような従属関係に消費者が置かれていると、消費者は、事業者に暴力をむさばられるがままの状態になってしまう。そうすると、従属関係を解消する必要があるし、また、その従属関係から、消費者が損害を被ったのであれば、救済される必要もある。しかし、消費者自身がこの従属関係を解消することは、不可能であるといえよう。そうであれば、国家は、健全な国民生活を維持するために、消費者を保護することが必要であるといえる。よって、国家には、消費者を保護する義務があるといえる。

この基本権保護義務論よると、国が、消費者基本法2条1項の権利や消費者の利益の保護が過少であると判断されると、保護義務違反となり違法となると考えることができる。そうすると消費者基本法10条は、ただ名目上置かれているという規定ではなく、国家が消費者の権利を保護する義務を負い、消費者は、国家が消費者基本法2条1項に規定された権利を保護しない場合に保護義務違反として、国家に対し保護請求権を有すると考えることができる。こうして、消費者基本法10条は、基本権保護義務論により新たな息吹が吹き込まれていると考えることができよう。

なお、石戸豊谷弁護士は、「国や地方公共団体は法的義務として消費者の権利を擁護する義務を負って」おり、「国がその義務を履行しない場合には、この権利との関係で国の不作為が違法とされる」とされている<sup>29</sup>が、この考えも基本権保護義務論を論拠に据えるならば、よりよく理解できると思われる。

もっとも、この消費者基本法10条は、1項において「関係法令の制定・改正」を2項において「財政上の措置を講ずる」必要があることを規定する。これらの規定からすると、1項は、立法府に対しての命令を、2項は、行政府に対する命令をしていると考えることができる。そうすると、司法府は、保護義務を負わないと考えることになりそうである。しかし、基本権保護義務の名宛人は「国家」であり、ここにいう「国家」には、立法府のみではなく、行政府や司法府も含まれると解されている<sup>30</sup>。よって、司法府も消費者に対して保護義務を負い、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」を保護する義務を負うと考えるべきである。しかし、この場合においては、消費者基本法10条によるのではなく、基本権保護義務論によって、国が「消費者の権利」を保護する義務を負うことを論証できなければならない。そのためには、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」が、憲法上の基本権のどの条項の保護範囲に属するか

ついて検討する必要がある。

### Ⅲ 消費者の権利と憲法上の基本権

#### i 従来の議論

消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」と憲法上の基本権との関係については、以下のような見解がある。

まず、細川教授は、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」を憲法上保障された基本的人権の内容を具体化したものと考えれば、国の不作為に対する作為請求、また、損害賠償請求も可能となるとし、憲法25条等に規定された生存権や社会権は、国民各人の置かれた「具体的生活状況に留意しつつ」、各人を個別具体的に考えようとしており、その意味で「具体的人間像」を念頭に置いた規定であるとする<sup>31</sup>。そして、「情報力や資金力及び交渉力において圧倒する力を持つ事業者に対して一消費者は、事業者と対等な地位にない立場に置かれており、その結果、生存を脅かされるような事態があればそれは人権の侵害として概念できよう」<sup>32</sup>とされる。この考えからは、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」は、憲法25条の保護範囲に入るとしていると考えられる。

これに対し、石戸谷弁護士は、今後の課題としながら次のように指摘する。「『消費生活における基本的な需要が満たされる権利』『健全な生活環境が確保される権利』『消費者の安全が確保される権利』などのように生存権に親しむものあり、その他の権利のように幸福追求権からの説明がなじむものもある。しかし、『消費者の自主的かつ合理的な選択の機会が確保される権利』については、公正かつ自由な競争市場が前提とされるので、経済的自由権の意義やそれとの関係が検討されなくてはならないし、『必要な情報が提供される権利』『教育が提供される権利』『消費者の意見が政策に反映される権利』『消費者被害が適切かつ迅速に救済される権利』なども、生存権や幸福追求権だけの問題ではないように思われる」<sup>33</sup>とし憲法25条のみではなく、様々な基本権条項の対象となるのではないかとの指摘をされている。私も消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」は、それぞれ様々なものをその対象としており、一つの基本権条項（例えば、憲法25条の生存権）のみの保護範囲に入るというものではないと考える。そこで以下において、検討を加えることにしたい。

#### ii 検討

##### 1) 憲法25条説の問題点

もし、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」が、憲法25条の保護範囲に入るとすると、次のような問題点がある。憲法25条の性質論からすると<sup>34</sup>、具体的権利説か、給付請求権説をとらない限り憲法25条違反として裁判所に訴えは提起できない。そして、判例は、プログラム規定説ないしは、客観的法規範説を採用していると考えられる<sup>35</sup>ことからすると、結局は、具体的な法律が制定されない限り、憲法違反であると裁判で争うことはできないのであるから、消費者保護のための論拠としては、不十分といえるのではないだろうか。



また、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」が、憲法25条の具体化として規定されたとすると、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」が侵害された場合には、憲法違反を問うことができることになる。そうすると、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」について、具体的権利性を認めると考えるべきなのではないだろうか。

「消費者の権利」が、憲法25条のみの保護範囲に属するとの考え方は、憲法25条が、国家に対して、何らかの作為請求をすることができることを規定した基本権条項であるとの認識を前提としているのであろう。しかし、基本権保護義務論によれば、国家に対する作為請求権を導くのは、憲法25条だけではなく、自由権についての規定も国家に対する作為請求権を導くことが可能である。この基本権保護義務論を採用することにより、自由権規定であったとしても国家に対する作為請求権を導くことができるのであるから、憲法25条のみが「消費者の権利」をカバーする基本権条項であると考えする必要はない。

よって、以下では、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」について、具体的にそれぞれの権利の性質について考えて、どの基本権条項の保護範囲に入るかを考える。もっとも、消費基本法2条1項に規定された「消費者の権利」の内容は多様なものであり、基本権保護義務論によるべきものと、基本権保護義務論によらずとも権利性を認められるものもある。基本権保護義務論は、上記のように自由権を対象とし、自由権の防禦的側面に加え、積極的な作為請求も認めるべきである<sup>36</sup>とするので、基本権保護義務論によるべきか否かの判断基準は、自由権に属するか否かである。

## 2) 検討の方法

ところで、検討の方法として、消費者基本法2条1項に規定された8つの「消費者の権利」について、それぞれ個別に検討していくという方法もある。しかし、これらの「消費者の権利」は、保護範囲の範囲に入る基本権条項が同一であると考えられるものもある。よって、消費者基本法2条1項に規定された8つの「消費者の権利」を大きく5つに分類して、検討することとする。

では、大きな分類であるが、以下のように分類し検討することとする。すなわち、「取引に関する権利」、「安全に関する権利」、「教育に関する権利」、「請願に関する権利」、「救済に関する権利」、である。分類については、以下の基準により、分類した。まず、他人に干渉されないことを内容とする権利（防御権的な権利）か、国家に対して請求することを内容とする権利という基準により分類する。他人に干渉されないことを内容とする権利は、さらに、取引に関する決定権を内容とする権利としての「取引に関する権利」と、消費者の生命・身体の安全、財産の安全についての「安全に関する権利」に分類することができる。次に、国家に対して請求することを内容とする権利は、さらに、国家に対して、消費者教育を求めることを内容とする「教育に関する権利」、国家に対して請願することを内容とする「請願に関する権利」、そして、国家に対して救済を求めることを内容とする「救済に関する権利」に分類することができる。

## 3) 取引に関する権利

この分類に属するのは、①国民の消費生活における基本的な需要が満たされる権利、④選択機

会が確保される権利、⑤必要な情報が提供される権利である。

まず、①国民の消費生活における基本的な需要が満たされる権利については、②健全な生活環境が確保される権利とともにその内容をすぐに明らかにすることはできない。②健全な生活環境が確保される権利は、次の4)において検討する、安全に関する権利に分類しているが、便宜上、先にその内容を検討する。

この①国民の消費生活における基本的な需要が満たされる権利、②健全な生活環境が確保される権利については、「基礎となる権利」であるとする考えがある<sup>37</sup>。また、この2つの権利は、内容が不明な権利であり、この二つの権利は、国際消費者機構が発展途上国のことを考慮したものであり、先進国において、重要性はなくなっているとする見解もある<sup>38</sup>。確かに、この2つの権利の内容は、不明確であるといえるが、「国民の消費生活における基本的な需要が満たされ、その健全な生活環境が確保される中で」(傍点山里)とあるように、そのあとに続く、6つの権利の基礎となっているものと考えられるのであろう。そうすると、その権利内容は、包括的なものとして考えることができよう。よって、包括的基本権条項である憲法13条の保護範囲と考えることができる。

しかし、①国民の消費生活における基本的な需要が満たされる権利、②健全な生活環境が確保される権利という二つの権利は、⑥教育が提供される権利、⑦意見が政策に反映される権利、⑧適切かつ迅速に救済される権利とは異なり、国家に対する直接的な請求権というよりは、防御権的な(過剰に介入されず、適正な保護を必要とする)権利であると考えられる。そして、①国民の消費生活における基本的な需要が満たされる権利は、消費生活における基本的な需要が満たされるのは、取引が適正になされることをその保護対象とする権利であると考えられる。そして、その内容は、取引における(適正な情報を提供されることなどにより)意思決定を適正になしうることでありと考えることができるので、「取引に関する権利」に分類することができる。また、②健全な生活環境が確保される権利は、健全な生活環境をその保護対象とする権利であると考えられる。そして、その内容は、製品事故などから生命・身体の安全、そして、財産の安全についての保護であると考えられるので、「安全に関する権利」に分類することができると思われる。

次に、④選択機会が確保される権利、⑤必要な情報が提供される権利であるが、この2つの権利は、契約自由、契約を締結する際の決定権とその決定を適正に行うための情報提供を要求するものである。この契約自由が、憲法上のどの基本権の保護範囲となるかについては、争いがある<sup>39</sup>。ここで、この議論を詳細に検討することはできないが、私は、結論として、以下のように考える<sup>40</sup>。憲法29条1項にいう財産権とは、「経済的・財産的価値を有するすべてのものに対する権利」と定義される<sup>41</sup>。この定義からすると、財産権については、「もの」としての財産の保護というニュアンスがうかがわれ、そこでの財産とは、現在既に取得している財産、または、将来に取得するであろう財産と解するべきである。そうすると、この憲法29条1項から、決定権がカバーする「契約を締結するかしないか」という内容は導かれまいと考えられるのではないだろうか。よって、決定権については、憲法13条の保護範囲に属し、財産の不当な流出については、憲法29条1項の保護範囲に属すると考えるべきである<sup>42</sup>ので、④選択機会が確保される権利、⑤

必要な情報が提供される権利については、憲法13条の保護範囲に属すると考えられる。

#### 4) 安全に関する権利

この分類に属するのは、②健全な生活環境が確保される権利、③安全が確保される権利である。②健全な生活環境が確保される権利については、既に述べたので、ここでは、③安全が確保される権利について考える。

「安全」という言葉には、消費者の生命・身体についての安全と消費者の財産についての安全と分けて考えるべきである。

まず、消費者の身体・生命についての「安全」を考えることができるが、この消費者の生命・身体は、個人の尊重（憲法13条）の保護範囲に属すると考えることができる。憲法13条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で最大限の尊重を必要とする」（傍点山里）と規定するからである。

もっとも、この身体・生命についての侵害について、憲法29条をその対象とすることができるとする考え方も存する。この議論は、国家の適法行為により、国民の生命・身体が侵害された場合において、国家賠償法1条の違法性要件を満たすことについて疑問が呈されていることから、憲法29条3項に規定する損失補償により（正確には憲法29条3項の類推適用）、被害者救済をしようとするものである<sup>43</sup>。この国家の適法行為によって生じた損害について憲法29条3項類推適用否定説は、類推適用を肯定すると、身体・生命に対する収容を認めると考えられることから、妥当ではない。よって、憲法29条3項の類推適用は否定されるべきであるとする<sup>44</sup>。これに対して、類推適用肯定説は、身体・生命は、財産権ではないが、身体・生命に対する侵害が公共の利益に関するものである場合においては、「危険の公平な負担、特別犠牲に対する救済」という憲法29条3項の基本思想に照らして、類推適用を肯定し、損失補償により救済すべきであるとする<sup>45</sup>。そして、否定説からの批判に対しては、類推適用を肯定したとしても身体・生命に対する収容を認めたわけではなく、身体・生命に対する収容は、憲法13条に違反するからであるとする<sup>46</sup>。しかし、生命・身体の侵害に対して、類推適用肯定説は、妥当ではないと考えられる。それは、類推適用は、ある条文が直接適用できない場合に、その趣旨を類推して適用するものであるが、生命・身体の保護については、憲法13条に既に規定があるのであるから、そもそも、類推適用をする必要はないと考えられるからである。ただし、このように考えるならば、憲法13条は、救済手段についての規定が存在しないのであるから、侵害を受けた場合に救済されないのではないかとの批判も考えられる。しかし、基本権保護義務論によれば、救済手段の規定が法律上存在しない場合であっても、司法府は、国民の基本権を保護するよう現行の規定を解釈する義務を負うのであるから、既存の法律を解釈することにより解決すべきである。

「安全」という言葉には、さらに消費者の財産についての「安全」を考えることができるが、この消費者の財産については、財産権（憲法29条1項）の保護範囲に属すると考えられる。それは、上記の「取引に関する権利」の個所でも言及したが、憲法29条1項は、「もの」としての財産（現在既に取得している財産、または、将来に取得するであろう財産）の保護と解すべきであ

るからである。

#### 5) 教育に関する権利

この分類に属するのは、⑥教育が提供される権利である。憲法26条1項は、「すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する」(傍点山里)と規定している。この教育を受ける権利に対応した義務を負うのは政府であるとされている<sup>47</sup>。この権利については、権利の性質自体が作為請求権であるので基本権保護義務論による必要はない。

#### 6) 請願に関する権利

この分類に属するのは、⑦意見が政策に反映される権利である。憲法16条には「何人も、損害の救済、公務員の罷免、法律、命令又は規則の制定、廃止又はその他の事項に関し、平穩に請願する権利を有し、何人も、かかる請願をしたためにいかなる差別待遇も受けない」(傍点山里)と規定されており、何人も政策についての意見を述べることを保障している。また、国民は、参政権を有するのであるから、自ら議員となってまた、議員を選挙によって選出することによって、意見を政策に反映させることができる。これらの権利についても、基本権保護義務論による必要はない。ただし、憲法21条1項には「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」とあり、国・地方公共団体や他の私人が、ある消費者の意見表明を妨害する場合には、この憲法21条の保護範囲に属すると考えられる。よって、国家が、消費者の意見表明を妨害する場合は、通常的自由権についての考え方が妥当するので、基本権保護義務論による必要はないが、私人が、意見表明を妨害するような場合は、基本権保護義務論による必要がある。

#### 7) 救済に関する権利

この分類に属するのは、⑧適切かつ迅速に救済される権利である。この救済に関する権利については、憲法32条が規定する裁判を受ける権利の保護範囲に入るかが問題となる。憲法32条に規定する裁判を受ける権利は、「何人も政府が設営する独立かつ公平な裁判所制度を利用して、その権利が侵害されまた侵害されようとしたとき、その回復・保全等の救済を求めることができ、または不利益・義務が課されようとしたとき裁判所にその当否の判断を求めることができる権利」と定義され、この権利の効果として、民事裁判において、裁判所に訴えを提起して救済を求めることであり、裁判の拒絶が許されないことであるとされる<sup>48</sup>。この定義や効果からすると、消費者が、被害救済を求める場合において、裁判所がその裁判を拒否する場合に、救済に関する権利が侵害されていると考えることができる。また、救済手段に関する規定(不法行為に基づく損害賠償請求に関する民法709条など)が、削除されたような場合については、国家が基本権保護を後退させていることであると考えられるので、基本権保護義務違反となる。この場合においては、個別の基本権条項に基づく保護義務違反となると考えられる。

では、次のような問題については、どのように考えるべきであろうか。問題①、救済手段とし

ての実体的請求権が規定されているが、実際にその救済を求めるために裁判を提起することが困難な場合にどのように考えるべきであろうか。ここでは、例えば、タクシーのメーターが、故障しており、10円多く徴収していたような場合を想定している。このような場合、多く支払った金銭の返還は、不当利得返還請求権（民法703条）または不法行為に基づく損害賠償請求権（民法709条）に基づいて過払金の返還請求訴訟自体は提起可能である。しかし、ここで、過払金の返還請求をしたとしても、裁判費用等を控除すると実際には消費者に過払金の返還が実現されない可能性がある。このような場合、消費者は、裁判を提起する機会が、実質的には、制限されていると考え憲法32条違反と考えることも可能である。それに対して、裁判を受けること自体は、制限されていないのであるから、憲法32条違反と考える必要はないと考えることもできる。この問題に対しては、確かに裁判を受けることが実質的には制限されていると考えることも可能であるが、裁判を提起すること自体は制限されていないのであるから、上記のような憲法32条に規定する裁判を受ける権利の侵害とはならないと考えるべきである。そうすると、消費者の保護は図れないのではないかと疑問が生じる。この疑問に対しては、消費者の権利は確かに制限されているので、その個別の基本権保護義務の履行のため、救済手段を認める必要がある。これは、例えば、上記のような問題であれば、消費者団体訴訟制度による解決が考えられる<sup>49</sup>。

また、問題②、裁判を求めるための実体的請求権自体が不存在であるような場合、裁判を提起すること自体不可能であるから、裁判を受ける権利侵害されていると考えるべきではないかとの問題点も存する。この場合も、憲法32条の裁判を受ける権利の定義や効果からすると、憲法32条の裁判を受ける権利は、裁判をすることの拒絶が問題であることから、実体的請求権の不存在の場合においても憲法32条違反と考えるべきではなく、各種の基本権条項からの基本権保護義務の不履行として考えるべきである。基本権保護義務論においては、基本権が侵害された場合の救済手段を用意しないこともまた、保護義務違反となるからである<sup>50</sup>。

#### IV 小括

以上、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」の性質について、そして、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」と憲法上の基本権との関係について検討をしてきた。そして、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」について、具体的権利性を認めるに際し、国家の基本権保護義務論に依拠して議論を展開した。しかし、消費者保護基本法から消費者基本法への改正については、「消費者の保護、消費者の自立支援へ」という考えを採用しているといわれる。そうすると、本稿が依拠する基本権保護義務論によると、「消費者の自立支援」ではなく、「消費者の保護」を強調するものであり、消費者基本法の考えに沿うものではないのではないかと批判が考えられる。そして、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」に具体的権利性を認める意味はあるのかとの批判も考えられる。そこで、以下では、基本権保護義務論と「消費者の自立支援」との関係、そして、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」について、具体的権利性を認めることの意味について検討したい。

## V 消費者の権利と消費者保護

### i 基本権保護義務論と消費者の自立支援

消費者基本法は、改正される前の消費者保護基本法と異なり、「消費者の保護から、消費者の自立支援へ」との考え方を採用していると説明される<sup>51,52</sup>。すなわち、消費者基本法は、1990年代の欧米の消費者政策のネオリベラリズム（新自由主義）に基づく転換を受けて、消費者と事業者との情報量・交渉力格差を考慮し、消費者の「自立」を「支援」するための制度を構築するという流れの中で立法された<sup>53</sup>。そこでは、消費者は、「弱者」としてではなく、「一人前の個人」として捉えられる<sup>54</sup>。

このように考えると、消費者の「保護」を強調することは、不当なのではないかとの疑問が生じる。そして、基本権保護義務論によると、「消費者の保護」を重視することとなり、理念が消費者保護基本法に逆戻りしてしまうのではないかと批判もあるかもしれない。

しかし、上記のような「消費者の保護から消費者の自立支援へ」のスローガンについては、次のような批判が加えられている。

まず、潮見教授は、「次の点を力説しておきたい」とし、以下のように述べられる<sup>55</sup>。「消費者保護基本法から消費者基本法への転換は、消費者問題の少なからぬ部分を市民個々人の自立と責任に転嫁し、国家・地方公共団体、さらには事業者の免責へと向かわせるおそれがある」、それは、情報を与えられ、交渉力を補完された個々の消費者の決定は、「自立」した消費者が行った決定として評価され、それに伴う弊害については、自己責任として、消費者個人が負わなければならないことになるからである。以上のような点を考慮せず、「『自立した消費者』の権利を実現することが『消費者重視の社会システム』の構築につながる」として、消費者基本法の「消費者の自立支援」という理念に積極的評価を下すことは危険である<sup>56</sup>。さらに、「そもそも、『保護』＝『弱者』＝『受動的』、『自立』＝『社会のシステムを担う重要な存在』＝『能動的』という単線的な理解がおかしい」、そして、「市場原理が機能不全を犯している社会の病的側面にこそ消費者問題の核心がある」<sup>57</sup>とし、「消費者の自立」を強調することについて、懐疑的な見解を示される。

次に、石戸谷弁護士は、まず、消費者基本法は、「『保護される消費者』から『自立する消費者』への転換を求めるものだと受け止め方がある」が、立法過程から、「決してそのようなものではない」とされる<sup>58</sup>。また、消費者基本法2条1項により、「消費者の権利」を認めることにより、消費者を「『保護の客体としての消費者』から『権利の主体としての消費者』に転換」し、この「消費者の権利と消費者の自立は実は一体のもの」とであるとされる<sup>59</sup>。そして、消費者政策は、「消費者の権利の擁護・自立という理念にのっとって推進されなければならない」とされる<sup>60</sup>。

以上のような、潮見教授、石戸谷弁護士の指摘に加え、さらに、次の点を加えることもできよう。確かに、「自立した消費者」が能動的に行動することは、魅力的である。この「自立した消費者」が被害を被った場合、被害回復も「自立」しているのであるから、消費者が個人で行うことになろう。しかし、被害回復を、消費者個人で行うことが困難な場合にまで、「自立した消費者」なのだから、被害回復ができないのは自己責任であるので、その被害については、甘受すべきというのであれば、それは不当である。もし、この場合において、十分な救済手段が用意さ

れていないとして、新たな救済手段を用意することが消費者を支援するために必要であると説明するのであれば、それは、基本権保護義務論をとった場合と同様の結論となる。すなわち、基本権保護義務論においても、被害者の権利救済のために十分な救済手段が用意されていないとすれば、それは、保護義務違反となり、国家は、十分な救済手段を用意しなければならないとの結論が導かれる。つまり、ここでは、「支援」という言葉が意味するところと、「保護」という言葉が意味するところについて考えなければならない。

被害回復について、新たな救済手段を用意すること、消費者を被害に遭わせないために、消費者教育を充実させることなどが、「支援」であるとするならば、それは、本稿で言及してきた「保護」についての考え方と同一である。それは、基本権保護義務論を参考にしたとしても、国民が被害回復をするために適切な救済手段を用意することなども国家の義務であり、その国家の義務を「保護」という言葉により表現したものであるからである。これに対し、これは、「保護」であるので「自立した消費者」を「支援する」という考えからは、新たな救済手段を用意することや消費者教育を充実させることは、必要がないというのであれば、「支援」の意味するところと、「保護」の意味するところは異なることになり、この意味での「支援」の考え方は、不当であろう。

## ii 具体的権利性を認めることと消費者の保護

以上において、国家の基本権保護義務論に依拠することにより、国家は、消費者の権利・利益を保護する義務を負っており、消費者は、国家がその保護義務を履行しない場合には、保護請求権を行使することができること、つまり、消費者の権利は、具体的権利性を持つことについて検討した。しかし、この基本権保護義務論については、次のような批判がされることがある。すなわち、国が、消費者（国民）を保護しなければならないということは、いわば「あたりまえ」のことであり、わざわざ検討をする必要はないと考えられ、また、国家に対して何らかの請求をすることは、「政治と運動の論理に頼るべき」であり、権利論による解決によるべきものではない<sup>61</sup>との批判である。

このような批判に対しては、国家に対する請求については、「政治と運動の論理に頼るべき」であるとしても、立法府が権利侵害に対する救済手段として必要不可欠な制度を用意していない場合や、権利侵害に対する必要不可欠な救済手段を廃止してしまったような場合に司法的救済が認められないのかなどの疑問が残る<sup>62</sup>。そして、国が消費者（国民）を保護することが「あたりまえ」のことであり、それが法的な義務であるとされることと、法的な義務ではないとされるのでは、大きな違いが生ずる。すなわち、国が消費者（国民）を保護することが、法的義務であり、その根拠となる規定が存在しているのであれば、国が保護義務を履行しない場合に、保護義務を履行するよう裁判所に訴えることが可能となる。これに対し、法的義務ではない（道義的責任）であるとするならば、保護がされない場合であったとしても、保護を求めて裁判所に訴えることは不可能である。

ただし、ここで、注意を要することがある。すなわち、消費者基本法2条1項の「消費者の権利」が具体的権利性を有するとしても、この権利の相手方となるのは国家である点である。よっ

て、例えば、ある事業者によって必要な情報が提供されなかった（消費者基本法2条1項の⑤の権利の侵害）場合に、消費者基本法2条1項に基づいて事業者に対し、損害賠償請求ができるというものではない。この場合に、消費者基本法2条1項により、保護請求権を行使する場合とは、立法府の立法不作為についての違法を確認するような場合である。例えば、同一の事業者による必要な情報が提供されなかった結果、多数の消費者が被害を被っており、また、個人での被害救済が困難であるとして、集団的損害賠償請求の制度が構築されていないことは、違法であると裁判所に訴える場合である。

## Ⅵ おわりに

以上、本稿では、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」の性質について、そして、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」と憲法上の基本権との関係、さらに、消費者に自立支援についての考え方、そして、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」について具体的権利性を認めることの意味について検討した。以下では、本稿のまとめを試みたい。

- ① 消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」は具体的権利性を有すると解すべきであり、それは、国家の基本権保護義務論を参考に、消費者基本法10条を解釈することのより導かれる。なお、消費者基本法10条は、立法府と行政府に対する義務についてしか規定していないため、司法府については、基本権保護義務論により保護義務が認められる。
- ② 消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」と基本権の関係は、次のように分類される。
  - ②-i 「取引に関する権利」としての①国民の消費生活における基本的な需要が満たされる権利、④選択機会が確保される権利、⑤必要な情報が提供される権利については、憲法13条の保護範囲に属する。
  - ②-ii 「安全に関する権利」としての②健全な生活環境が確保される権利、③安全が確保される権利については、消費者の生命・身体についての安全と消費者の財産についての安全とに分けて考えるべきであり、消費者の生命・身体についての安全については、憲法13条の保護範囲に、消費者の財産についての安全については、憲法29条1項の保護範囲に属する。
  - ②-iii 「教育に関する権利」としての⑥教育が提供される権利については、憲法26条1項の保護範囲に属する。
  - ②-iv 「請願に関する権利」としての⑦意見が政策に反映される権利については、憲法16条の保護範囲に、消費者の意見表明が妨害された場合は、憲法21条の保護範囲に属する。なお、妨害が、国家によりなされた場合は、通常の防禦権の問題として、私人によりなされた場合は、私人間効力の問題として処理される。
  - ②-v 「救済に関する権利」としての⑧適切かつ迅速に救済される権利については、憲法32条の保護範囲に、そして、憲法32条でカバーされない場合には、基本権保護義務によ



り救済手段を用意する、すなわち、保護範囲としては、個別の基本権条項によるということができる。

- ③ 基本権保護義務論によれば、消費者が、自己の被害を回復するために必要な救済手段としての制度を用意することも、保護義務の内容となるのであり、適切な救済手段を用意することが、消費者の自立支援であると考える限り、基本権保護義務論によったとしても、「消費者の自立支援」という消費者基本法の目的に反するものではない。
- ④ 具体的権利性を認めることの意義は、国家の保護義務を認め、その反面として具体的権利性を認める、ことにより、国家が保護義務を履行しない場合に司法的救済を求めることができることにある。

以上、消費者基本法2条1項に規定された「消費者の権利」について検討したが、本稿において採用した、基本権保護義務論によると、国家に対して保護請求権を行使できるのは、国家が保護義務を履行しない場合である。国家が、保護義務に違反しているかどうかについては、個別の事情について、過少保護となっているかについて検討する必要がある。これらの点についての検討は、稿を改めて検討することとしたい。

- 
- 1 消費者保護基本法から消費者基本法への改正の経緯・立法過程については、細川幸一「消費者保護基本法改正の経緯とその意義」日本女子大学紀要家政学部52号（2005年）126-129頁（以下「消費者保護基本法改正の経緯とその意義」として引用）、石戸谷豊「消費者基本法の基本的枠組み—立法過程の検証から—（上）（中）（下）」国民生活研究47巻1号1-22頁、2号1-19頁、3号1-17頁（2007年）（以下、「消費者基本法の基本的枠組み上）（中）（下）」として引用）。
  - 2 国際消費者機構の掲げる消費者の権利とは、基本的な需要を満たす権利（The right of satisfaction of basic needs）、安全である権利（The right to be safety）、知らされる権利（The right to be informed）、選ぶ権利（The right to choose）、意見を聞いてもらう権利（The right to be heard）、救済の権利（The right to redress）、消費者教育の権利（The right to consumer education）、健康的な環境の権利（The right to a healthy environment）である。
  - 3 潮見佳男「消費者基本法について」月報司法書士393号（2004年）47-48頁、坂東俊矢「消費者基本法と21世紀型消費者政策の展開」法学教室307号（2006年）163頁など参照。
  - 4 正田彬『消費者の権利（新版）』（岩波新書・2010年）28-30頁。
  - 5 正田・前掲注4、28-30頁。
  - 6 正田・前掲注4、42-43頁。
  - 7 正田・前掲注4、32-33、70頁。
  - 8 正田・前掲注4、33-36、92-93頁。
  - 9 正田・前掲注4、36-37、136-137頁。
  - 10 長尾治助編『レクチャー消費者法（第5版）』（法律文化社・2011年）227-231頁（加賀山茂執筆）
  - 11 長尾・前掲注10、226-227頁。
  - 12 鈴木深雪『消費者政策—消費生活論（第3版）』（尚学社・2004年）12-13、15-17頁。
  - 13 鈴木・前掲注12、17-18頁。
  - 14 鈴木・前掲注12、19頁。
  - 15 鈴木・前掲注12、20頁。

- 16 細川・前掲注1、「消費者保護基本法改正の経緯とその意義」130頁。
- 17 細川・前掲注1「消費者保護基本法改正の経緯とその意義」130頁、同「消費者基本法における『消費者の権利』の権利性について」日本女子大学紀要家政学部53号（2006年）146-147頁（以下「消費者基本法における『消費者の権利』の権利性について」として引用）。
- 18 細川・前掲注1、「消費者保護基本法改正の経緯とその意義」130頁、同・前掲注17、「消費者基本法における『消費者の権利』の権利性について」147頁。
- 19 細川・前掲注17、「消費者基本法における『消費者の権利』の権利性について」146-148頁。
- 20 潮見・前掲注3、48頁。
- 21 潮見・前掲注3、48頁。
- 22 石戸谷・前掲注1、「消費者基本法の基本的枠組み（下）」16頁。
- 23 坂東・前掲注3、163頁。
- 24 例えば、環境基本法11条は「政府は、環境の保全に関する施策を実施するため必要な法制上又は財政上の措置その他の措置を講じなければならない」と規定し、また、教育基本法18条は「この法律に規定する諸条項を実施するため、必要な法令が制定されなければならない」と規定する。
- 25 詳細は、小山剛『基本権保護の法理』（成文堂・1998年）（以下、『基本権保護の法理』として引用）、同「基本権保護義務論」大石眞＝石川健治編『憲法の争点』（有斐閣・2008年）86-87頁（以下、「基本権保護義務論として引用」）、同『「憲法上の権利」の作法（新版）』（尚学社・2011年）128-130、137-139頁（以下、『「憲法上の権利」の作法』として引用）、山本敬三「基本権の保護と不法行為法の役割」民法研究5号（2008年）90-91頁（以下、「基本権の保護と不法行為法の役割」として引用）などを参照。
- 26 小山・前掲注25、「基本権保護義務論」86頁。
- 27 山本・前掲注25、「基本権の保護と不法行為法の役割」90頁。
- 28 正田・前掲注4、28-30頁など。
- 29 石戸谷・前掲注1、「消費者基本法の基本的枠組み（下）」16頁。
- 30 もっとも、基本権保護義務の名宛人は、第一次的には立法府であるとされている。その理由は、憲法は具体的にどのように保護義務を履行すべきであるかを規定しているわけではないので、保護の実現については立法府の選択によらなければならないこと、そして、保護義務を履行することにより、他人（被害者）の権利を制限するのであるから法律によらなければならないからである。そして、司法府は、裁判基準として法律に拘束され、法律を基本権に適合するように解釈することにより保護義務を果たすことになる。以上につき、小山・前掲注25、『基本権保護の法理』51-56頁、243-255頁、同・前掲注25、『「憲法上の権利」の作法』130-131、137-139頁参照。
- 31 細川・前掲注17、「消費者基本法における『消費者の権利』の権利性について」147-148頁。
- 32 細川・前掲注17、「消費者基本法における『消費者の権利』の権利性について」148頁。
- 33 石戸谷・前掲注1、「消費者基本法の基本的枠組み—立法過程の検証から—（下）」16頁。
- 34 学説については、渋谷秀樹『憲法』（有斐閣・2007年）255-259頁を参照。
- 35 渋谷・前掲注34、255-256頁。
- 36 小山・前掲注25、「基本権保護義務論」87頁。
- 37 坂東・前掲注3、163頁。
- 38 細川・前掲注17、「消費者基本法における『消費者の権利』の権利性について」146、150（注12）頁。
- 39 13条説に属するものとしては、山本敬三「現代社会におけるリベラリズムと私的自治—私法関係における憲法原理の衝突(2)」法学論叢133巻5号5-7頁、同「公序良俗論の再構成」同『公序良俗論の再構成』所収（有斐閣・2000年・初出1995年）18-32頁、特に24-27、28-31頁、同『民法講義Ⅰ（第3版）』有斐閣（2011年）108-109頁、なお、石川健治「契約の自由」大石眞＝石川健治編『憲法の争点』

- (有斐閣・2008年) 146-147頁も13条説に含まれると思われる。22条、29条説に属するものとしては、  
 渋谷・前掲注34、309頁。
- 40 山里盛文「消費者団体訴訟制度による消費者個人の権利保護—『消費者全体の利益』の意味についての考察を通して—」法学ジャーナル(明治学院大学) 28号(2012年) 163頁参照。
- 41 渋谷・前掲注34、287頁。
- 42 石川・前掲注39、146-147頁も同様であると思われる。
- 43 この議論については、阪本昌成『憲法理論Ⅲ』(成文堂・1995年) 277頁、渋谷・前掲注34、300-301頁を参照。
- 44 阪本・前掲注43、277頁。
- 45 渋谷・前掲注34、300-301頁。
- 46 渋谷・前掲注34、301頁。
- 47 渋谷・前掲注34、315頁。
- 48 渋谷・前掲注34、429頁。
- 49 基本権保護義務論による、消費者団体の差止請求制度の正当化については、山里・前掲注40、162-164頁を参照。また、消費者団体の損害賠償請求については、山里盛文「集团的消費者被害救済制度の動向—消費者の救済と適格消費者団体の育成のために—」経営実務法研究15号掲載予定を参照。
- 50 山本敬三「民法と他領域(1)憲法」内田貴=大村敦志編『民法の争点』(有斐閣・2007年) 8-9頁。
- 51 潮見・前掲注3、47頁。
- 52 消費者基本法1条においても「消費者の権利の尊重及びその自立の支援その他の基本理念を定め」(傍点山里)と規定され、消費者の自立支援も消費者基本法の目的とされている。そして、消費者基本法2条2項においては、「消費者の自立支援にあつては、消費者の安全の確保等に関して事業者による適正な事業活動の確保が図られるとともに、消費者の年齢その他の特性に配慮されなければならない」と規定されている。
- 53 潮見・前掲注3、46-47頁。
- 54 潮見・前掲注3、47頁。
- 55 潮見・前掲注3、47頁。
- 56 潮見・前掲注3、47頁。
- 57 潮見・前掲注3、47頁。
- 58 石戸谷・前掲注1、「消費者基本法の基本的枠組み(下)」16頁。
- 59 石戸谷・前掲注1、「消費者基本法の基本的枠組み(下)」16-17頁。
- 60 石戸谷・前掲注1、「消費者基本法の基本的枠組み(下)」17頁。
- 61 西原博史「〈国家による人権保護〉の道理と無理」樋口陽一=森英樹=高見勝利=辻村みよ子編『国家と自由—憲法学の可能性』(日本評論社・2004年) 344頁。
- 62 山本・前掲注25、「基本権の保護と不法行為法の役割」92頁。