

新司法試験論文式試験選択科目に「消費者法」の追加を求める 意見書

司 法 試 験 委 員 会 御 中

日本消費者法学会

理事長 松 本 恒 雄

平成 21（2009）年 3 月 13 日

記

第 1 意見の趣旨

新司法試験論文式試験選択科目に「消費者法」を追加すべきである。

第 2 意見の理由

1. はじめに

- (1) 当学会は「消費者法」の研究を行う学会として平成 20 年 11 月 30 日に設立されたものであり、規約においてその目的を「内外の消費者法の研究者及びこれに関わる実務家、その他消費者問題につき学問的関心を有する者相互の連携と協力を促進し、この分野の研究発表や情報交換の場を提供することを通じ、消費者法の学問及び実務の発展に寄与すること」と定めている。

当学会は、後述する現代社会における消費者問題の実情から「消費者法」の研究の必要性が強く認識されるという背景を踏まえ、時代の要請として発

足したものであり、現在、会員数は、研究者・実務家等合計 287 名となっている。

- (2) 今般、新司法試験が 3 回実施され、論文式試験選択科目の見直しがなされることとなっているが、当学会はその研究対象たる「消費者法」こそが、新司法試験の科目として相応しく、直ちに選択科目として追加されるべきと考える。

以下、理由を述べる。

2. 新司法試験における選択科目の選考基準について

- (1) 新司法試験開始時の選択科目選考については、司法試験委員会において 2004 年 3 月以降、具体的な議論がなされた結果、8 科目（①知的財産法、②労働法、③租税法、④倒産法、⑤経済法、⑥国際関係法（公法系）、⑦国際関係法（私法系）、⑧環境法）で決定し、「消費者法」はパブリックコメントにおいて選択科目とすべきという多数の意見が出されたにも拘わらず、採用されなかった。
- (2) 同選考においては、司法制度改革推進本部・法曹養成検討会が 2003 年 12 月 9 日にとりまとめた「司法試験に関する意見の整理」の下記基準（以下「法曹養成検討会基準」という。）が重視されている。

記

- 1 新司法試験の選択科目は、実務的に重要であり、社会におけるニーズが高まっている分野の科目とすべきである。選択科目については、必要に応じて適宜見直すべきである。
- 2 法科大学院の独自性や法曹の多様性にかんがみ、新司法試験の選択科目については、多くの科目から出題すべきであり、その科目群については、類似科目を統合するなどの工夫をすべきである。
- 3 法科大学院における教育と新司法試験との有機的連携を確保するとの

観点から、新司法試験の選択科目及びその試験範囲は、法科大学院のカリキュラムや教育内容を踏まえたものでなければならず、新司法試験の選択科目とするには、当該科目の法科大学院における開設状況も考慮する必要がある。

4 新司法試験の選択科目は、その範囲が明確であることが必要であり、教育内容の体系化・標準化が進んでいる科目が望ましい。

5 科目間の公平性についても考慮すべきであり、難易度格差の調整等の措置も必要である。

(3) このうち、個々の科目の適格性については1、3および4によって判断されることになるが、「消費者法」についてはいずれの基準も十分満たしている。

以下、各基準について述べる。

3. 「消費者法」の実務的重要性および社会的必要性について

(1) 上記法曹養成検討会基準の第1項は「新司法試験の選択科目は、実務的に重要であり、社会におけるニーズが高まっている分野の科目とすべきである。選択科目については、必要に応じて適宜見直すべきである。」とし、選択科目の実務的重要性および社会的必要性を強調し、また、それらは時代の要請に応じたものであることを求めている。

「消費者法」は、実務的重要性および社会的必要性のいずれをも満たし、また現代社会で市民が日々直面する問題を扱うものであり、時代の要請にもっとも応じた科目である。

(2) まず、このことは、消費者問題の背景と現状から明らかである。

事業者と消費者との間には、経済力だけでなく、情報力・交渉力等に厳然たる格差があり、また、消費者は精神・身体を備えるという脆弱さを持つため、「消費者問題」が生じるが、消費者を取り巻く経済社会は発展を続け「消

費者問題」の複雑化、多様化は止まるところを知らない。

そして消費者問題は、このような背景や構造により発生するため、その範囲は多種多様であり、しかも一般市民に日常的に起きる問題である。訪問販売などの悪質商法やマルチ商法などによる特殊販売被害、クレジット被害、食品や製品の安全の問題、投機利殖商法による被害、欠陥住宅問題、多重債務問題、談合等の不公正な取引の問題、不当表示の問題、医療サービスにおける被害、宗教・宗教まがい行為に起因する被害、電子商取引トラブルなど枚挙に暇がない。

このように消費者問題は深刻化・多様化し、一般市民が消費者トラブルに巻き込まれる事例は極めて多く、消費生活相談件数は全国で100万件を超える状況である。従って、市民の消費者被害が法と正義によって救済されるための司法的な救済体制の充実が極めて重要である。

このような深刻な消費者問題を解決しあるいは被害予防のために機能する法律群が「消費者法」であり、市民が受けた消費者被害救済のために実務家が習得すべき法として極めて重要であり、また社会的にも必要とされていることは論をまたない。

- (3) また、「消費者法」の実務的重要性および社会的必要性は、今般の司法制度改革が必要とする法曹の役割から考えても明らかである。

新司法試験は、今般の司法制度改革を担う法律実務家の資格試験であるから、その科目設定も当然、同改革が必要とする法曹の役割に直結する科目である必要があるところ、同改革においては、「国民の日常生活」における法の浸透が極めて重要であり、そのために「国民の生活上の医師」たる法律実務家が必要であることが強調されている（司法制度改革審議会意見書・I・第2・2）。

消費者問題はまさしく国民生活において日常的に惹起する法律問題であり、これを解決するための「消費者法」について十分な知識を有し、的確な処理を行える能力を備えた法律実務家が司法制度改革において必要とされている

ことは明らかである。

- (4) さらに、近時、消費者の権利が明確にされ、また、消費者行政一元化の動向も急速に広まり「消費者法」の重要性が非常に増してきていることが指摘される。

2004年6月に消費者基本法が成立したが、同法はその基本理念中で消費者の権利を明記し、消費者の自立の支援についての国や地方公共団体の責務を明らかにしたうえで、「消費者基本計画」による消費者政策の推進を図る旨を定め、消費者行政の推進を消費者の権利の実現として位置付けた。

また、最近の偽装表示や食の安全の問題、悪質商法の蔓延などの消費者の生活を脅かす事件が続発したことに端を発し、消費者の権利擁護の重要性が再認識され、2008年6月27日に「消費者行政推進基本計画」（以下「基本計画」）が閣議決定された。

同基本計画は「消費者生活者の視点に立つ行政への転換」という副題が示す目的を達成するために、「消費者を主役とする政府の舵取り役」としての消費者行政を一元化する新組織の創設を決定した。そして、同計画は、新組織の創設を、消費者基本法の理念である「消費者の利益の擁護及び増進」「消費者の権利の尊重及びその自立の支援」の観点から積極的に見直すという意味で、行政の「パラダイム（価値規範）転換」の拠点であり、真の意味での「行政の改革」のための拠点であると位置付け、更に、新組織は強力な権限を持ち消費者行政の司令塔的役割を果たすべきものとするとともに、消費者側にも意識改革を促し、この改革が「消費者市民社会」というべきものの構築に向けた画期的第一歩として位置付けられるべきものとしている。

基本計画を受け「消費者庁」創設のための法案が国会に提出され現在審議中であるが、まさに上記改革が実現に向けてスタートしつつあるのである。

このように、消費者の権利を実現するための消費者行政の充実化の動きが急速に進んでおり、その動きの中においても法曹の役割は極めて大きく、消費者法に通じた法曹への社会的必要性はまさに高まっているのである。

- (5) 以上のとおりであるから、「消費者法」の実務的重要性および社会的必要性は明らかである。

4. 法科大学院におけるカリキュラム・教育内容や科目開設状況について

- (1) 法曹養成検討会基準の第3項は「法科大学院における教育と新司法試験との有機的連携を確保するとの観点から、新司法試験の選択科目及びその試験範囲は、法科大学院のカリキュラムや教育内容を踏まえたものでなければならず、新司法試験の選択科目とするには、当該科目の法科大学院における開設状況も考慮する必要がある。」としているが、「消費者法」はこの基準を十分に満たしている。
- (2) 「消費者法」は、前記のとおりの実務的重要性および社会的必要性を備えているため、多くの法科大学院において重要な科目として位置付けられており、講義が開設されている。

平成20年度の法科大学院における「消費者法」講座はほとんどの法科大学院において科目として設置されており、当学会の会員の多くも「消費者法」講座を担当している。

従って、現在実施されている他の選択科目に比しても何ら遜色がない。

5. 科目としての範囲の明確性や教育内容の体系化・標準化の状況について

- (1) 法曹養成検討会基準の第4項は「新司法試験の選択科目は、その範囲が明確であることが必要であり、教育内容の体系化・標準化が進んでいる科目が望ましい。」としている。

「消費者法」については新司法試験開始時の選考においてこの点が最も問題とされた。しかし、下記のとおり現代社会において「消費者法」が十分な

体系化・標準化を果たしていることは明らかである。

- (2) 事業者と消費者との間には経済力だけでなく、情報力・交渉力等に厳然たる格差があり、また、消費者は精神・身体を備えるという脆弱さを持つために「消費者問題」が生じる。そして、このような消費者被害を如何にして法と正義に則って回復するかという視点から「消費者法」という分野が形成されてきているのであって、「消費者法」の体系化も学者・研究者の努力によってかなりの成果を上げてきており、「消費者法」の内容と範囲が明確でないという批判は当たらない。

確かに消費者法には民商法、倒産法、競争法等の他の法分野と重複する分野もある。しかし、これらの重複する法分野においても、消費者問題という範疇でその独自性や独自の領域を切り取ることが可能であるし、また、その取扱いの基本的な姿勢は消費者（言い換えれば日常生活を営む国民）の視点、価値基準にたってこれら重複する法分野を考察し、法的道具として活用することを学ぶものであるから、単純に重複することをもって新司法試験の科目として適格を欠くということとはできない。そもそも、このような部分的・基礎的重複は、必修科目である法律基本科目と選択科目である発展・展開科目との間には多かれ少なかれ生じているものである。

少し、具体例を挙げてこの点を指摘すれば、意思表示や契約法理、不法行為などは民法と重複し、独禁法などは経済法と重なるものの、消費者問題の解決や日常生活を営む国民（消費者）の視点や価値基準から問題を捉えて解決を目指すという姿勢や方向性については、他の民法教科や経済法教科では賄えない「消費者法」独自のものである。さらに、民法の意思表示や契約法理、法律行為論、不法行為についても、消費者法で扱うのは消費者問題の解決に向けての理論であり、前提となる事実関係（つまり消費者問題）についての知識や理解があつてこそ民法を使いこなせるものであるばかりか、民法などの法律基本科目では時間的にも学ぶことが困難な先端的な法理が取り扱われている。

また、不法行為についても、「消費者法」の分野では、投資取引や医療過誤、製造物の欠陥など、かなり専門的で高度の知識と理解を前提にした違法性や過失の議論が展開されており、通常の民法の講義による知識や理解を前提としては解決できない問題を提示できるし、取引型不法行為、投資取引、医療過誤、製造物責任というように類型化することにより、民法の不法行為法の中から「消費者法」が対象とする分野を特定しうるのである。

なお、現在、民法債権法改正に向けた準備作業が進められており、その中で消費者契約法の実体法部分を民法に取り込むことが検討されている。仮に、法人を含むすべての人に適用されるルールとしてそれらを取り込まれるとしても、なお、その実際の運用において、上記の意思表示や不法行為の法理の消費者問題への適用の場合と同様の独自性を失うことはない。さらに、民法総則における「人」概念を変えることなしに、意思表示や契約法の特定の個所に消費者契約についてのみ適用される規定が置かれるとすれば、これは、むしろ民法とは異なった消費者法の独自性を明らかにするものであろう。

- (3) 加えて、「消費者法」では消費者基本法、特定商取引法、割賦販売法、出資法、貸金業法、プロバイダ責任制限法、金融商品販売法、金融商品取引法、住宅品質確保法、不当景品表示法等々、国民の社会生活上非常に重要な法律であるが、消費者法固有の法分野であるとされ、他の科目の講義ではあまり取り上げられない法律を扱うものであるから、この点からも「消費者法」独自の法領域を切り分けることは可能であって、試験科目としての適格性を十分に有している。

また、消費者契約法、利息制限法、製造物責任法などは、民法の分野でも一部扱われる法律ではあるが、これらの法律は消費者保護を目的として制定されており、消費者問題解決の視点から扱われるべきものであって、やはり消費者法の一部として捉え、実務の運用に還元されるべきであるし、そもそもこれらの法律群については、民法という膨大な法体系を学ぶ際にはそれほど触れる時間すらないのが現実であることも勘案すれば、これらの法律を学

ぶのは「消費者法」の講義以外をおいてはないことになる。

その意味でも、国民生活上重要な法律群は「消費者法」の範疇に含まれることにより、その取り扱う対象の重要性も高いことを認識すべきである。

(4) 以上のように、消費者法には、民法との関係において、教育上、実務上の十分な独自性が認められるのであるが、さらに、消費者法には、それが消費者基本法の理念の下に、民事実体法、民事手続法、行政法、競争法、刑事特別法、条例、さらにはソフトローからなる「複合的法領域」を形成しており、これらの全体的理解を伴って初めて、具体的消費者紛争の適切な解決や消費者被害の実効的な予防に資することができるという特徴がある。したがって、伝統的な法体系からの理解ではなく、消費者・事業者という新たな視点から、これらの諸法を消費者法という一つの法分野として結合し、まとめることが可能であり、かつ必要とされているのである。

(5) このように、体系化・標準化された「消費者法」について、すでに豊富な体系書・教科書が刊行されており（大村敦志『消費者法』、日本弁護士連合会編『消費者法講義』、長尾治助編『レクチャー消費者法』、伊藤進・村千鶴子・高橋岩和・鈴木深雪『テキストブック消費者法』、後藤卷則・村千鶴子・齋藤雅弘『アクセス消費者法』、鳥谷部茂・山田延廣編『消費者法』など。消費者契約法、製造物責任法、特定商取引法といった、個々の法律を扱う著作を加えると、消費者法に関する書物の刊行数は、他の選択科目と比較しても多い）、この点でも、「消費者法」の内容がより明確化してきている。

(6) そして、以上のような消費者法の重要性と消費者の権利確立への大きな動きを受けて、2008年11月30日に設立されたのが当学会である。

冒頭に述べたとおり、当学会の設立はまさに時代の要請であり、その前提として「消費者法」が科目として十分体系化・標準化されていることが明らかなのである。

(7) なお、現に使われている新司法試験用六法には、民事系科目において、主

要な消費者法令である電子消費者契約法、消費者契約法、製造物責任法、貸金業法、出資法、特定商取引法、割賦販売法、NPO法が、公法系科目において個人情報保護法が収録されており、経済法においても、消費者庁が設置されれば移管となる景品表示法も収録されているのであり、すでに同六法は消費者法を試験科目に加える準備ができていると言えるのである。

- (8) 以上からすれば、範囲の明確性や教育内容の体系化・標準化を欠くとして「消費者法」を選択科目から排斥することはできない。

消費者問題が厳然として存在し、その解決が国民の日常生活の中でますます重要になっている現状において、消費者保護の視点から展開される「消費者法」分野も明らかに存在するのであって、新司法試験としての選択科目としては十二分に適格性を有しているのである。

6. 結語

以上のとおりであるから当学会としては「消費者法」こそ、新司法試験の選択科目として相応しい科目であると考え、本意見書において、新司法試験の選択科目として「消費者法」が直ちに追加されることを求めるものである。

以 上