

行政規制・民事ルール・自主規制の相互関係について ーデュアル・エンフォースメントと共同規制ー

2018年6月25日
神戸大学教授 中川文久

5

I. 何が問題か

(1)WGの課題

- 10 1. 消費者法分野におけるルール形成のあり方
- 行政規制と民事ルールの役割分担
 - 新たな視点(脆弱な消費者, ネット取引等市場への対応)
 - ・努力義務規定の意義
 - 事業者による自主規制の意義
- 15 2. ルールの実効性確保に資する公正な市場を実現するための方策
- 行政による法施行と事業者の取組の関係性(法令遵守コストのあり方)
 - 適格消費者団体の位置づけ・役割(行政による執行を補完する立場になりうるか)
 - 事業者のコンプライアンス体制整備(体制整備を促す制度設計)
 - ・消費者志向経営の評価, 顕彰制度
- 20 (専門調査会等における意見の例)
- 法規制(消費者保護法制)が事業活動を萎縮させることがあってはならない
 - 民事ルールも行政規制のように明確であるべきだ

(2)本日お話しすること

ルール形成のあり方として, ふたつの“足し算”の仕方がある。

- 民事ルール+行政規制=デュアル・エンフォースメント
- 消費者法や競争法などでは, 行政規制と民事ルールがお互いに重なるように制度設計されていることがある。それが事業者にとっても消費者にとっても, 効率的である。
- 30
- 自主規制+行政規制=共同規制
- 民事ルールであれ行政規制であれ, ルールが明快であると, 事業者に予想可能性をもたらす一方で, 悪質事業者に抜け道も明らかにする。抜け道を立法でふさぐのは非常に時間がかかる。そこで, ルールを法律上は包括的抽象的におきつつ, 事業者に予測可能性と法遵守期待ができる共同規制の導入が望まれる。
- 35

II. 民事ルール+行政規制=デュアル・エンフォースメント

(1)法の三原色

すべての法律は、民事法・刑事法・行政法の3手法のいずれか、またはその組合せを用いてできている(「法の三原色」)。民事法・刑事法・行政法は、誰と誰の間の法律関係(ルール内容)を、誰がどのような手順を用いて実現するか(ルール実現手続)による違いである。

政策目的(例:消費者被害の防止と回復)を達成するための手段として

↓

○施策

例:行為の制限や禁止といった経済的規制や社会的規制の施策

○施策の実効性確保

行政手法(許認可, 指示命令等の行政処分など&強制執行・公表など)

民事手法(契約無効, 意思表示取消し, 差止請求&判決の強制執行)

刑事手法(刑事罰)

違反への対決策	担当者	
違反行為の停止と予防(行政手法/民事手法)	行政庁	被害者 私的団体
違反行為が惹起させた現状を消滅(損害回復や原状回復)(行政手法/民事手法)	行政庁	被害者 私的団体
違反者の非難(刑事手法)	検察	—————

遵守促進の策 (略)

○上記のための情報収集

行政手法(行政調査@個別行政法規)

民事手法(民事裁判における証拠調べ@民訴法)

刑事手法(刑事捜査@刑訴法)

(2)各手法の相互関係—独立独歩

いずれかだけを使う法律も多い。

消費者契約法 (消費者による提訴, 団体訴権)

出資法(直罰)

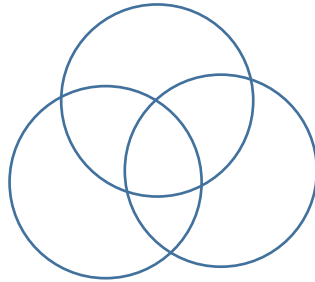
消費者安全法 (行政処分)

ひとつの法律に、2つ以上の手法を規定するものでも、相互に没交渉。行政処分違反に刑事処罰を使う程度の連携程度。

民法典の民事ルールを使う民事手法は、行政手法と没交渉(行政法規違反の契約が、公序良俗違反で無効とされる場合を除く)。

(3)各手法の相互関係ー連携

しかし法律によっては、同じ条文を守らせるために、民法・刑法・行政法のうち2つ以上の手法を組み合わせる例がある(デュアル/トリプル・エンフォースメント)。この場合は、その条文が定めるルール(特定の行為の制限や禁止など)が、行政ルール(の一部)でもあり、民事ルール(の一部)でもあり、かつ刑事ルール(の一部)でもあるという、共通ルールになる。



具体例

○独占禁止法

・排除措置命令と民事差止請求の共通ルール

不公正な取引方法の禁止を定める同法 8 条 5 号および 19 条に違反する行為に対する、排除措置命令(それぞれ 8 条の 2 と 20 条)とは別に、「私訴」によっても、同法違反の行為を差し止めることができる。すなわち、独占禁止法 24 条は、「第 8 条第 5 号[不公正な取引方法の禁止]又は第 19 条の規定に違反する行為によつてその利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、これにより著しい損害を生じ、又は生ずるおそれがあるときは、その利益を侵害する事業者若しくは事業者団体又は侵害するおそれがある事業者若しくは事業者団体に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる」と定める。

・排除措置命令と損害賠償請求の共通ルール

独占禁止法 25 条および 26 条は、公取委の排除措置命令の確定後は、独占禁止法違反を認定された事業者が、被害者である私人に対して無過失の損害賠償責任を負うと定める。違反行為の中止と予防(再発防止策等を講じさせる)を排除措置命令という行政処分で行う一方で、違反行為による損害の補填を民事訴訟で行う。

この損害賠償請求訴訟について最高裁は、「排除措置と相俟つて同法違反の行為に対する抑止的効果を挙げようとする目的に出た付随的制度」であると説明する(鶴岡灯油訴訟・最判平成元年 12 月 8 日民集 43 卷 11 号 1259 頁)。

○景品表示法

共通ルール: 5 条の優良誤認・有利誤認の禁止

↓

行政手法(措置命令)

民事手法(消費者団体による差止請求)

○特定商取引法 (訪問販売の章を例に) ~トリプルの例

共通ルール: 6 条 1 項~3 項の「禁止行為」(勧誘時の不実告知・不告知・威迫困惑)

↓

行:7条 6条違反行為について是正措置その他購入者の利益保護措置の命令
民:58条の18 適格消費者団体による差止請求(不特定多数者に行うとき)
民:9条の3 6条1項2項の行為に限るが、消費者がこれにより誤認し、契約の申込み・承
諾をした者は、その意思表示の取消権
5 刑:70条 6条違反の直罰

○特商法におけるその他の民事ルールについては次のとおり。

・特約の無効[9条の1第8項]や制限[10条])については、そのような特約条項をもつ契約
を、適格消費者団体による差止請求の対象としているが(58条の18)、これらは指示(措置
10 命令)の対象ではない。～民のみ

・過量売買契約等の申込み撤回・契約解除(9条の2)については、その勧誘について指示
(措置命令)の対象である(7条1項4号)。～民+行

・契約、またはその解除による債務の履行拒否・遅延について民法典による権利があるが、
同時に、指示(措置命令=履行命令)の対象でもある(7条1項2号)。～民+行

(4)連携の場合の民事訴訟の位置づけ

行政規制と共通のルールの違反行為について、私法上の権利を発生させ、民事訴訟する
ことを「私訴」と呼ぶ(独禁法では定着した呼称)。規制の施策を、被害者や消費者団体等の
15 私人が裁判を通じて実効性確保することである。

私訴のうち、消費者団体による提訴を、「行政による法執行の補完」とみるかどうかは、「補
完」の意味次第。

適格消費者団体は、公益実現のために訴権を使うことを義務付けられている(適格認定&
不特定多数に対する行動に限定して提訴する)点では、行政と同じ方向性。他方で、消費者
25 団体は行政の意を受けて提訴するわけではないので、行政とは異なった法令解釈のもとに提
訴する可能性はある。つまりあくまで消費者である。

両者あわせると、適格消費者団体は、公益のために行動する消費者、すなわち“スーパー
消費者”である。そのような存在による法施行を加えることで、全体として法の過少執行を防ぐ
30 ことを「補完」というならば、そのようにいうことはできる。

なお、特商法では、適格消費者団体による差止請求の対象を、「その行為により個々の消
費者に取消権等の民事上の権利発生が観念できるもの」に限定して立法したようであるが(消
費者庁「特定商取引ガイド」)、景表法の適格消費者団体による差止請求の対象は、そうでは
ない(同法に民事ルールは規定がない)。適格消費者団体の法執行機関性を高めている。

私訴のうち、個々の消費者による提訴、すなわち、消費者が民事上の権利(契約無効、意
思表示取消し)を主張して裁判をするときに、それを行政による法執行の「補完」と呼ぶかとい
えば、呼ぶことも不可能ではない。これは独占禁止法の私訴(被害者が起こす)を、公取委に
40 による法執行の「補完」と呼ぶかどうかと同じ問題である。

(5)連携のメリット

①過少執行の防止（消費者にとってのメリット）

デュアル(トリプル)エンフォースメントによると、ルール違反を見張る者が複眼化し、行政（国・地方）、私人（被害者・団体・同業他社）、検察のどれも見張るという重層的執行体制。執行担当者間で、それぞれのリソースや能力によって、役割分担がなされるであろう点でも、効率的な法執行が期待される。

規制ターゲット（被規制者）を極悪／中間／従順の三層に分けると、“命令など無視し業務改善の余地もない”極悪層には、検察（捜査権限が必要。本当は行政当局にもそうした調査・対応権限が必要），“規制遵守をどの程度するか様子見をする”中間層には、当局と消費者団体が事実上、役割分担をする。

極悪層	被規制者を壊滅させる手段が必要
中間層	対決しつつ、和解もする硬軟両様の手段が必要
従順層	指導勧告で十分

被害者が全国にいるもの（オンラインビジネスを含む）や、立証が困難なものを、行政が担い（調査権限が必要）、被害の拡がりや地域限定的で、立証も比較的容易なものを、消費者団体（調査権限をもたない）が担うというように。

消費者法の域外適用をするのであれば、ほぼ行政だけが対応可能であろう（外国政府の反撥等を考慮する必要あり）。

②予見可能性の確保（事業者にとってのメリット）

執行者が多いことにより、裁判事例、処分事例が増えるから、それが少ない（または殆どない）ときよりもルールは明確化する。行政解釈と司法解釈がずれるおそれはあるが、どのような解釈の幅が現実にあるかがわかるだけで、かなりリーガルリスクが測定しやすくなる。

また、担当行政庁が条文の解釈適用に関するガイドライン（内部基準）を作ることも、（それを裁判所が尊重するかどうかはわからないにしても）、ルール明確化への一歩。

なお、行政解釈と司法解釈がずれることは、行政単独の法執行であっても生じること（行政処分の取消訴訟において下級審の判断が区々となりうる）。最高裁までいかなければルールが統一されないのは（あるいは最高裁までいっても不明のままのこともあるのは）、法制度全般の特徴。“リーガルリスク・ゼロ”は、“100%安全な製品”が存在しないのと同じで、現実にはない。行政規制単独であっても、処分要件の一般条項を活用して、これまで規制されなかったことが規制されることは常にありうる¹。

（立法上の課題）

行政手法と民事手法で完全に同じ措置がとられるわけではない。それを揃えるほうがより望ましいかという問題がある。たとえば、違反行為の「予防」のために、特商法は、行政手法では「営業禁止」まで認めているが、これが、差止請求判決でも認められる（べき）か。特商法の差

¹ たとえば、特商法 6 条 1 項 7 号の「当該売買契約又は当該役務提供契約に関する事項であつて、顧客又は購入者若しくは役務の提供を受ける者の判断に影響を及ぼすこととなる重要なもの」に、事業者が宣言する自主規制に自ら違反していることを読み込むことができるかもしれない。

止判決は間接強制が可能であるが、指示違反は営業停止・営業禁止のほか、処罰があるが、指示の強制執行がないことは適切か。

また、行政処分ではなく、行政が私人を起訴する制度(裁判所を通じて命令する)はどうか。

5 III. 行政規制＋自主規制＝共同規制

(1)共同規制とは

10 施策(行為規制)の全部または一部を、当局の承認のもと、被規制者(個別事業者)やその団体が自ら決める余地を認める。公認の自主規制を行わせ、自主規制違反に対しては、法令違反として当局が法令に基づく法執行をおこなう。EU(含、英)、オーストラリア、カナダなどで導入例あり(co-regulation)。

15 制度イメージ:法令上は、行為規制の抽象的なルールだけを決めたうえで、(1)被規制者にcode of practice/conductを作成させて承認制とする、(2)自主規制コードを作成しない者には当局が遵守すべきstandardを設定し遵守を命じる。どちらも違反については、当局が法令に基づくエンフォースメントをする。

具体例:オーストラリア・1997年電気通信法

20 電気通信事業者(の一部)の代表団体がパブコメを経て自主規制コード(industry codes)を定め、当局に登録。当局は、自主規制コード違反に対して、遵守命令、課徴金納付命令をかける。Industry Codesが作成されない/不十分である場合は、当局がindustry standardを制定し(委任立法)、一方的に基準を押しつける。

共同規制が実施可能な条件は次のとおり。

- 25
1. 公的規制が存在し、そのなかに位置づけること
 2. 施策の価値観は十分に社会で共有されていること(価値の対立があれば自主規制を取り込むことは難しい。法令でしっかり規律するしかない)
 3. 「規制ルールの細部の複線化」の余地を許容出来ること
 4. 自主規制のメリットが明快か(行為規範を押しつけられない・顧客アピール等)

30

共同規制の前提条件 European Governance, A White Paper (2001)

1. 立法で目的・基本的権利・実効性確保手段・紛争解決の枠が定められている
2. 人権や大きな政治的選択に関わらない場面でのみ利用可能
3. 加盟国間で統一的に適用される必要のないルールについてのみ利用可能
- 35 4. 共同規制参画者は、公正にかつ公開で自主ルールを形成しなければならない
5. 共同規制が機能しないときは、常に当局が詳細ルールを定めて介入できること

(2)共同規制のメリット

40 ① 行政規制のルール(禁止行為)を包括的抽象的にしながら、事業者に予見可能性も確保することができる。

法令上のルールが明快であると、事業者に予想可能性をもたらす一方で、悪質事業者に抜け道も示すことになる。抜け道を立法でふさぐ立法には非常に時間がかかるので、行政規制であっても、ルールを法律上は包括的抽象的にしておくことが望ましい。とくにオンラインビジネスのように、事業モデルの変化が激しい場面にそういえる。

5

なお、日本法で行政規制として、米国の FTC 法 5 条(a)項の UDAP 条項 (unfair or deceptive acts or practices) のような包括的条文を処分要件とするように立法しても、憲法上の問題はない。独禁法「不当な取引制限」「不公正な取引方法」も、原子炉等規制法「災害の防止上支障がない」などと同じ程度の抽象性である。UDAP 条項は、日本法では特商法の「指示等」の要件として規定されている「取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益を害するおそれがある」にほぼ、相当するであろう。特商法はそれを、主務省令で定めるものに限定しているが、これを外しても憲法上問題ない(なお、それを行政による起訴方式にするとより手続保障は高まる)。

10

15 ②自主規制を取り込むのでコンプライアンスが期待されやすい。

規制遵守の様子見する中間層を法遵守に向かわせるのに有効(ビジネスモデルが次々変わるオンライン事業形態など)。

また、事業者ごとにルールを創意工夫する余地がある(押しつけられた単一の行動ルールに必ずしも縛られない)ので、事業創成への法的支障を事業者が自ら軽減する工夫ができる。

20

(3)自主規制単独との比較

自主規制の背後には行政規制があるが、現状では、自主規制と行政規制は、法的には没交渉の関係で設計されている(ちょうど多くの法律における民事ルールと行政規制のように)。

25 ①自主規制単独の危うさ → 公的規制の“枠”を使うことの重要性

1970 年代米国で、テレビ番組における性・暴力描写の制限を求める声

→FCC 委員長の要請により全米放送事業者協会が自主規制コードを改正(ファミリーアワーの設定)。放送製作側が、三大ネットワークと協会に対し、憲法違反・競争法違反を理由に提訴、FCC に対し、行政手続法等違反を理由に提訴。連邦地裁は、FCC は、本来行政手続法のパブコメ手続に則って規則制定をすべき問題を業界団体に行わせているので、行政手続法に違反した政策形成をしたと認定。

30

中川丈久『行政手続と行政指導』(2000) 336～337 頁

35 ②自主規制の硬直化(行動規範が過度に保守的になるおそれ) → 自主規制遵守を公的規制に置き換えることの有用性

(4)共同規制化の具体例

景品表示法における自主規制の奨励 「認定」された「協定・規約」の「締結・設定」

同法 31 条

第1項「事業者又は事業者団体は、内閣府令で定めるところにより、景品類又は表示に関する事項について、内閣総理大臣及び公正取引委員会の認定を受けて、不当な顧客の誘引を防止し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択及び事業者間の公正な競争を確保するための協定又は規約を締結し、又は設定することができる。」

5 第2項が定める認定の要件は次のとおり。

- 一 不当な顧客の誘引を防止し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択及び事業者間の公正な競争を確保するために適切なもの
- 二 一般消費者及び関連事業者の利益を不当に害するおそれがない
- 三 不当に差別的でない

10 四 当該協定・規約に参加し、又は脱退することを不当に制限しない

第5項は、認定を受けた協定・規約そのもの、およびこれらに基づいてする事業者・事業者団体の行為に、独禁法第7条(排除措置命令)等を適用しないとする。

↓

共同規制化

- 15 ・規約に従う行為は、同法に基づく措置命令の対象としないこと(現状でもそう解されるが、その明文はない)、規約に違反する行為は景表法違反として措置命令の対象とすること、規約のない場合には、景表法の定めをそのまま適用することなどを定めると、共同規制になる。
- ・景表法の定めを、各業界・事業者の状況にあわせて具体化したものを事業者側の創意工夫で作る(提案する)ことができる場所に、事業者側のメリットがある。表示・景品に関する同業者間の“泥仕合”を避けたいというだけでなく、景表法違反がありそうな場面についてあらかじめ行動規範を定め当局に承認してもらうことのメリットが、認定申請の動機となる。
- ・消費者側にも、事業者の行動規範が明らかにされていることにメリットがある。
- ・事業者単独でも設定可能とすると、これを活用するインセンティブが高まるのではないか(事業者団体に加わらない事業者の取り込み)。
- 25 ・認定審査には、利害関係者(競合他社や消費者の意見提出/参加をさせる必要がある(認定に対する行政訴訟の可能性を防ぐ意味でも))。

【参照】

- 30 中川丈久「行政法における法の実現」佐伯仁志編『岩波講座・現代法の動態第2巻一法の実現手法』(岩波書店、2014年)111～154頁
- 中川丈久「消費者行政法の課題」行政法研究20号(2017年)217～244頁
- 中川丈久「日本における公的規制・民事裁判・自主規制」論究ジュリスト25号(2018年)176～179頁