

# 消費者被害救済の日欧比較

## ——民事訴訟・ADR・行政規制；お互いから学べるもの

### 企画の趣旨

本特別企画は、2017年12月21日に神戸大学で行われた「消費者被害救済の日欧比較——民事訴訟・ADR・行政規制；お互いから学べるもの」と題するシンポジウムの概要をまとめたものである。日本では消費者裁判手続特例法が2013年に成立し2016年10月から施行されている。ヨーロッパにおいてもEUレベルで2013年に重要な立法等がなされた。この現状を踏まえ、消費者保護および被害回復のための様々な法的道具立てを分析しつつ、ヨーロッパと日本のアプローチを比較対照し、いかなる手段が機能し、いかなる手段は避けられるべきかを議論する、というのがシンポジウムのコンセプトである。

日本側から3名、ヨーロッパ側から3名、計6名による報告の後、若干の議論が為された。

状を紹介しつつ、ホッジス氏の報告に対応させて、日本における公的規制、民事裁判、そして自主規制の現状と課題を取り上げるものである。

本報告でいう公的規制とは、行政当局による規制（＝行政的規制＝公法的規制）であり、民事裁判とは、私人が私法上の権利利益の実現を求めて提起する裁判であり、自主規制とは、事業者団体や一事業者等がする自己規制である。これら3つに、市場機構（競争）を加えた4つの制度により、社会に必要なガバナンス（規律・統治）を生み出すことができる<sup>1)</sup>。

1980年代以降、欧米のいくつかの国は、公的規制の有効性を回復させ、公的規制の過剰負担を緩和する工夫として、公的規制が他の3制度（民事裁判・自主規制・市場機構）のいずれかの機能を内部に取り込むことで自らも変容する（コマンド&コントロールという公的規制のオリジナルの姿から離れる）という“制度ミックス”に広く関心を寄せてきた。「公的規制と民事規制化した民事裁判の組合せ」（仮にデュアル・エンフォースメントと呼んでおく<sup>2)</sup>）、「公的規制に完全に取り込まれた自主規制」（欧州でいう共同規制〔co-regulation〕<sup>3)</sup>）そして「公的規制に完全に取り込まれた市場機構」（排出枠市場の創設など）である。こうした制度ミックスは、公的規制が、コマンド&コントロール型（単一の行為規範を押しつける規制方法）から“進化”した姿である。

ところが、日本では、公的規制自体が“武器不足”という大きな弱点を抱えたままであり、それゆえ制度

### 第1報告

### 日本における公的規制・民事裁判・自主規制

神戸大学教授

中川文久

NAKAGAWA Takehisa

### I. はじめに

本報告は、消費者被害救済についての日本法制的現

（中川報告）

1) 中川文久「行政による新たな法的空間の創出」長谷部恭男ほか編『岩波講座・憲法(4)』（岩波書店、2007年）195頁、196頁～197頁。

2) 中川文久「行政法における法の実現」長谷部恭男ほか

編『岩波講座・現代法の動態(2)』（岩波書店、2014年）111頁、142～144頁。

3) 生貝直人『情報社会と共同規制』（勁草書房、2011年）177頁～199頁。

ミックスに至りにくいのではないかとというのが、筆者の観察である。

## II. 消費者法における公的規制・民事裁判・自主規制の現状

### 1. 消費者法の政策目的

消費者法の政策目的は、「安全」「表示」「取引」に関する消費者利益の保護である。すなわち、これらの消費者利益の侵害に伴う被害の発生を「予防する」ことおよび発生した被害を「回復させる」ことである<sup>4)</sup>。

とくに消費者被害の回復手段を、行政手法を含めてどう工夫するべきかが重要な政策課題となる<sup>5)</sup>。消費者被害の回復は、伝統的な民事裁判（被害者自身が民法上の法理を用いて事業者を訴える方法）が使われにくいためである（消費者は自分が被害者であることに気づきにくい、1人ひとりの被害額は少額である、悪質業者を訴えることは事実上不可能である）。なお、被害発生予防は公的規制が受け持ち、発生被害の回復は民事裁判が受け持つなどという役割分担は、必ずしも存在しないことに注意する必要がある<sup>6)</sup>。

消費者法の領域では、2009（平成21）年に設置された消費者庁を「司令塔」として、包括的な法整備が進められている。日本法における消費者被害の予防と回復が公的規制、民事裁判、自主規制によってどう実現されているかをみると、次のとおりである<sup>7)</sup>。

### 2. 消費者法における公的規制

公的規制の構造は重層的である。まず、政策目的と政策手段とに分かれ、続いて政策手段が「施策」（規制プログラム）とその実施（「実効性確保手段」と「情報収集手段」）に分解され、さらに「実効性確保手段」として、法令違反者に対決するタイプ（エンフォースメント：措置命令や課徴金納付命令、行政罰な

ど）と、法令遵守者を増やそうとするタイプ（遵守促進策：青色申告制度やHACCP方式採用によるみなし制度など）が区別される<sup>8)</sup>。

これを消費者法にあてはめると、消費者被害の予防と回復という政策目的を実現するための手段として、消費者向けの商品や役務の安全・表示・取引に関する様々な「施策」を、消費者安全法、景品表示法や特定商取引法等が定めている（安全でない商品の流通、不当な表示、不公正な契約条項などを禁止する行為規制が中心）。その実効性確保手段（エンフォースメント）が、消費者庁長官による措置命令や課徴金納付命令等であり、情報収集手段が、消費者庁職員その他による立入調査等である。

ここで、上記の政策課題（消費者被害の回復）が公的規制によりどの程度実現されているかをみると、被害発生を予防する措置命令が広く立法されているのに比して（景表7条1項「行為の差止め」など）、発生被害を回復させる措置命令は、リコール命令（道路運送車両法63条の2）や債務履行命令（特定商取引7条1項）など、ごくわずかである。そのなかで、2014（平成26）年の景品表示法改正が課徴金納付命令の導入と同時に、事業者による自発的な返金を促すしくみを取り入れたことが注目される<sup>9)</sup>。

なお、（消費者法ではないが）独占禁止法において、排除措置命令の確定後に同法25条および26条の無過失損害賠償責任が認められるのは、被害予防と被害回復を公的規制と民事裁判で分担する例である<sup>10)</sup>。

### 3. 消費者法における民事裁判

消費者法の領域では、消費者が民事裁判によって被害回復を図るときに根拠とする私法上のルールが種々定められている（消費契約4条、特定商取引9条等）だけでなく、消費者団体による民事裁判の制度も導入

4) 中川丈久「消費者」公法研究75号（2013年）188頁、192頁～194頁。

5) 2007年のOECD理事会報告はConsumer Redress（消費者被害回復）という概念を用い、これを不公正な消費者取引の場面における「金銭的救済」または「遡求的行為是正による救済」の方法による「経済的損害の補填（compensation）」であると定義したうえで、消費者個人や消費者集団による被害回復制度、そして消費者保護当局による被害回復制度の導入を検討することを加盟国に勧告している。

日本では消費者庁及び消費者委員会設置法附則6項が、「加害者の財産の隠匿又は散逸の防止に関する制度を含め多数の消費者に被害を生じさせた者の不当な収益をばく奪し、被害者を救済するための制度について検討を加え」ることを求める。

6) 田中英夫＝竹内昭夫「法の実現における私人の役割」

（東京大学出版会、1987年）109頁～120頁、中川・前掲注4）197頁。

7) 詳細は、中川・前掲注4）196頁（公的規制と民事裁判の一覧化）を参照。

8) 中川・前掲注2）125頁～142頁。

9) 中原茂樹「景品表示法上の課徴金について」小早川光郎先生古稀記念『現代行政法の構造と展開』（有斐閣、2016年）793頁、804頁～807頁、中川丈久「改正景品表示法における課徴金制度」現代消費者法32号（2016年）38頁、43頁～45頁などを参照。

10) 鶴岡灯油訴訟（最判平成元・12・8民集43巻11号1259頁）は、この賠償責任を「排除措置とあいまって同法違反の行為に対する抑止の効果を挙げようとする目的に出た附随的的制度」と説明する。

されている。消費者契約法、特定商取引法、景品表示法、食品表示法が定める違法行為の差止請求の民事裁判制度は、被害発生を予防しようとするものであり、消費者裁判手続特例法が定める集団的損害賠償を求める民事裁判制度は、集団的な被害回復を可能にするためのものである。

#### 4. 消費者法における自主規制

自主規制によっても、被害発生を予防と発生被害の回復ができる。業界団体が設けるADR制度は被害回復手段であるし、業界団体がメンバーの行動規範(code of conduct)を策定すれば、被害発生を予防手段となる。

消費者法領域では、景品表示法31条の公正競争規約制度が被害発生を予防するしくみであるほか<sup>11)</sup>、法令に明示されない自主規制が数多くみられる<sup>12)</sup>。いずれも公的規制に連動して運用されているが<sup>13)</sup>、公的規制の一部として当局が執行するわけではない(この点で、後述する共同規制にはあたらない)。

### Ⅲ. 課題その1

#### ——公的規制における“日本的弱点”

ここで視点を、日本法の現状から課題に移そう。まずは、公的規制それ自体の課題として、EUや米国の公的規制が被規制者に対して十分に対決的である(substantially adversarial)の比して、日本の規制当局の持つ手段は著しく見劣りがすることを指摘する。

これを説明するため、規制のターゲット(被規制者)を、法令遵守についての戦略が異なる「極悪/中間/従順」の3層に分けてみよう。極悪層はいわゆる悪徳業者であり、利得を得るためには法令違反をまったく意に介さない者である(違法コンテンツ作成、詐欺商法など)。従順層は、法令遵守に強いメリットを感じる被規制者である(企業イメージの保持、規制当局との特別な関係、規制理念に共鳴などが動機)。中間層はその残余であり、法令遵守について様子見をする世の大多数である。極悪層はいないことも多いが(競争法や高度規制産業だと存在しない)、従順層と中間層は常に存在する。

本来であれば、各層の特徴に応じて行政法上のテク

ニックを駆使した実効性確保手段や情報収集手段が立法されるべきである(表を参照)。しかし、規制当局に十分な授權がされていないのが現実である。行政法上の義務違反に対決する手法については、何らの法制改革も行われてこなかったからである<sup>14)</sup>。

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

極悪層は、違反発覚直前に財産を隠匿して逃走し、ほとぼりが冷めれば違った名称で違反を再開する。これに対抗するべく規制当局は、迅速性と隠密性に優れた即時強制的な権限、財産仮差押え(資産凍結)や強制倒産の権限など、被規制者の動きを容赦なく封じ込めるリーガリスティックな対応をする必要がある。しかし日本の経済規制分野にそのような権限を定める法律はない。

中間層は、規制当局が対決姿勢をとると、比較的容易に従ったり、それを見越してリーニエンシーを申請したりする。また、極悪層と異なり、中間層には“ニンジン”(青色申告制度のような遵守促進策)がよく効く。こうしたことから中間層には、十分な刺激を与えるべく、強いエンフォースメント権限が必要であるが、これが日本法では著しく不足している。具体的には次のとおりである。

(1)措置命令権限の不足:措置命令は、現在進行中の違反行為の中止命令に限定されることが多く(景表7条など)、過去の違反行為が惹起した現状を消滅させる(被害回復にもなる)措置を命じることまでは含まないことが多い<sup>15)</sup>。(2)強制執行権限の不足:強制執行は金銭徴収と代執行を除き、ほぼ不可能である<sup>16)</sup>。(3)課徴金納付命令権限の不足:独占禁止法、景品表示法など僅かな法令にしか規定がなく、額の算定も硬直的である<sup>17)</sup>。(4)調査権限の不足:刑罰で担保された質問検査権しかなく、強力な報告命令制度の導入もない<sup>18)</sup>。

むろん、このように“武器不足”の状態であっても、従順層を相手にする限り問題はない。高度規制産業(保険医療、薬品、銀行等)では、従順層が多数を

11) 長尾治助『自主規制と法』(日本評論社、1993年)22頁。

12) 具体例につき、長尾・前掲注11)125頁以下、原田大樹『自主規制の公法学的研究』(有斐閣、2007年)34頁~36頁を参照。

13) 長尾・前掲注11)26頁~34頁、原田・前掲注12)117

頁~118頁、239頁~240頁、278頁~279頁。

14) 曾和俊文「行政の実効性確保の課題」行政法研究20号(2017年)51頁、54頁~64頁を参照。

15) 中川丈久「消費者行政法の課題」行政法研究20号(2017年)217頁、220頁~222頁。

16) 曾和・前掲注14)57頁~64頁。

占めるから、規制の過少執行は起きにくい。中間層が相手であっても、毒物規制のように規制ターゲットの数が少なく、規制の必要性という価値観が共有されている場面なら、規制の過少執行が起きにくいと想像される。しかしこうした“幸福な”規制環境は、例外的であるから、現状は改められなければならない。

こうした“武器不足”の原因は、世の多数は従順層であるとする「性善説」(阿部泰隆)<sup>17)</sup>にたった立法がなされ、“行政は一般市民や一般企業に対決する姿勢をとってはならない”という強迫観念が行政実務や立法実務を支配していることにありと推測される<sup>20)</sup>。また、立法過程をみると、武器を強化する立法提案にもっとも強く反対するのは、実は従順層であり(きわめてリスク回避的であるがゆえ)、しかも従順層はロビイング力が強い。従順層の反対を抑えるには、確約制度を一般的に導入することが必要かもしれない。

## IV. 課題その2

### —デュアル・エンフォースメントと共同規制

日本の公的規制が上述の弱点を補修できても、なお規制の過少執行が生じうる。中間層の数が多すぎたり、彼らの行動の変化が速すぎたりすると、規制当局の手に負えなくなるからである。

その典型は、経済のデジタル化やグローバル化による異質な事業者の日本市場参入である。また、日本の規制法を域外適用しようとするときも、規制ターゲットとの価値観の共有が難しいため(日本の消費者被害の感覚が伝わらない)、中間層問題が起きるのであろう。温暖化対策のように規制ターゲットが多すぎる場合や、ITビジネスのようにビジネス・モデルが次々と変わる産業の場合は、中間層問題が極大化する。

中間層問題に対応する方法は、規制当局を増やすか、従順層を増やすかである。そこで、公的規制における私人——被規制者たる事業者や、規制受益者たる利用者、投資者、住民等——の創意や行動、すなわち私人の提訴行動・自主規制・市場行動を利用する新たな規制スタイルを模索する必要がある。

第1に、公的規制の施策(不正な取引行為の禁止等)に違反する行為の「民事法上の効果」を明示的に

規定すれば、規制受益者が事業者に対して起こす民事裁判、すなわち「私訴」<sup>21)</sup>が可能となり、監視の目を増やすことになる。これが、同一の施策について、公的規制と民事規制が実効性確保手段として組み合わせられた「デュアル・エンフォースメント」である。消費者や消費者団体そして競業者による民事裁判は、不正な消費者取引や消費者表示の禁止という施策の実効性を確保する手段となり、民事規制(=司法的規制=私法的規制)と理解されるのである。

第2に、従順層を増やすには、被規制者に、公的規制の一部を補填する自主規制を促す方法がある。いわゆる共同規制である。公的規制における遵守事項として法令が大枠だけ定めるとき(または法令が細目まで定めていてもその代替的細目として)、被規制者(業界団体、一社、数社など)が自ら定めた自主規制プログラムとして規制当局の承認したものを守っている限り、規制当局は法令違反と認定しない。被規制者が自ら宣言した行動規範(code of conduct)を守っているかは、最終的に規制当局が法令上の権限を用いて監督する。こうした共同規制は、公的規制が十分に厳しく、自主規制をするメリットが十分に大きいときに限り機能するしくみである。

第3に(消費者法領域では考えにくい)環境法分野でみられる排出枠市場のように、被規制者それぞれの事情に応じた方法を市場機構を通して工夫しながら、全体としては規制目的を達成する方法もある。市場機構を用いて従順層を増やす工夫といえる。

いずれも、公的規制の十分な強化があってはじめて機能する工夫である。もとの従順層に導入しても意味はないことに留意する必要がある。

## 第2報告

### 民事上の手続を利用した 消費者被害救済のスキーム —民事訴訟・ADR

神戸大学教授

八田卓也

HATTA Takuya

17) 課徴金制度は不当な収益の剥奪を基礎にする制度であるという誤った固定観念が、イマジネーション豊かな立法を妨げているのかもしれない。さらにその背景には、措置命令権限の狭い理解(被害回復を命じえないとする)があるようにも思われる。

18) 中川丈久「独禁法審査手続(行政調査)の論点」ジュリ1478号(2015年)21頁、22頁～24頁を参照。

19) 阿部泰隆『政策法学講座』(第一法規、2003年)54頁～60頁(「性善説で立法するな」)。

20) 中川丈久「行政上の義務の強制執行は、お嫌いですか?」論ジュリ3号(2012年)56頁、66頁(「ウルトラ消極主義」)。

21) 規制法の下での私訴について、中川丈久「問題提起」民商148巻6号(2013年)492頁、499頁～500頁を参照。