

消費者委員会における参考人意見

青山学院大学 河上 正二

2019.01.15

## 1 消費者法制の多元的要素について

モザイク的様相と、相互浸透

規制のベスト・ミックスとは？

国民生活センターの共同研究と消費者法学会報告(遅れた行政規制)

わが国には、「消費者法」と称する単行法は存在しない。むしろ、**消費者の利益を保護することに関連する様々な法令・裁判例の複合体が消費者法**と呼ばれているに過ぎず、「消費者」の概念さえ、必ずしも明確ではない(河上編・消費者法研究<創刊号>の諸論稿を参照)。

他方、消費者あるいは消費生活(広く日常生活)を営む「個人(自然人)」と法の接点は極めて多様で、そこで見いだされた人々の生活上の法益を保護し、被害を抑止すべく法によって仕組まれた諸制度の総体が消費者法を構成している。**付与されている効果も一様ではなく、事業者対消費者の関係での民事効果、つまり消費者個人の財産・身体上の利益保護・被害回復のみならず、広く、経済法的視点からの市場における秩序維持・事業者に対する行為規制・制裁にも及び、責任としても民事・行政・刑事の様々な責任と結びつけられている。当然ながら、規制目的との関係で、それぞれの要件は、効果に相応しい形に整えられており、同一概念が使われる場合でも、それが同一内容とは限らないため、いわゆる「概念の相対性」が妥当する\***。

さしあたり、消費者法における効果としての金銭支払の機能のみに着目しても、そのタイプは多様で、いわゆる民事責任は、その一角を占めるに過ぎない。近時、国民生活センター比較消費者法研究会がまとめた報告書(「消費者被害の救済と抑止の手法の多様化」2017年3月)が示す基本的マトリックスでは、法執行の主体に着目して、次に示すような15のパターンが指摘されている(松本恒雄報告による。消費者法研究4号162頁参照)。

執行主体	手続きの性質	金銭支払の機能		
		被害救済	利益吐き出し	制裁
被害者	民事	損害賠償請求・履行請求	不当利得返還・原状回復請求	[*懲罰的損害賠償]
消費者団体		集団的被害回復制度	[*利得剥奪請求]	[*懲罰的損害賠償]
事業者団体	自主	補償基金など	[*利得剥奪請求]	過怠金など
行政	行政	[*父権訴訟]	課徴金	過料
検察	刑事	被害回復給付金支給制度	没収・追徴	罰金・科料

\*については、外国法に例があるが、日本法には未だ存在しない

消費者法における民事責任は、とくに消費者個人レベルでの個別的被害救済と結びつけられた事業者の責任(とくに債務不履行責任や不法行為責任としての履行責任や損害賠償責任)として問題となる(その手前での契約的拘束からの解放や、開示規制での情報提供義務や不当広告規制などもその義務違反の私法上の効果を考える場合は、やはり民事責任の範疇に含まれよう)。ただ、それらの効果が、事業者に対する一般的な制裁的意義を持ち得るか明確ではなく、せいぜい間接的効果しかないと考えられてきた。しかしながら、結論から言えば、**消費者法における民事責任は、着実に「社会化」の一途を辿っていると考えるべきである。同時に、伝統的には民事責任と考えられていなかった規制が、民事の世界に影響を及ぼしつつあり、相互の浸潤作用を見出すことができる。**

既に「適合性原則」違反が不法行為法と接合されていることはよく知られている。金融商品取引業者に対する行為規制は多く(山下友信=神田秀樹編・金融商品取引法概説[有斐閣、2010年]370頁以下の一覧表参照)、一部には、不法行為の特則としての規定が含まれているが(金融商品販売法5条など)、直接的には公法上の業務規制・行政指導等に関わる位置づけを持つ(旧)証券取引法上の適合性原則について、最高裁は「顧客の意向と実情に反して、明らかに過大な危険を伴う取引を積極的に勧誘するなど、適合性の原則から著しく逸脱した証券取引の勧誘をしてこれを行わせたときは、当該行為は不法行為法上も違法となる」と判示した(最判平成17・7・14民集59巻6号1323頁)。また、不正競争防止法および商標法違反の商品の大量売買行為が、民法90条を解して私法上無効とされたり(最判平成13・6・11判時1757号62頁)、古くは、食品衛生法上の禁止有毒性物質(同法4条2号、6、7条違反)である棚砂を混入して製造したアラレ菓子の継続的販売契約を民法90条により無効とした例(最判昭和39・1・23民集18巻1号37頁)が有名である(もともと、その数年前に、最判昭和35・3・18民集14巻4号483頁が、食品衛生法上の許可を受けていない食肉販売業者による精肉販売も無効となるものではないとしたように、行政取締法規に違反する行為も私法上無効になるものではないとする判例も存在するように、行政取り締まり規制と私法上の効果が直結しているわけではない)。少なくとも、**法益侵害の重大性と私法上の効果を結びつけることによる市場の公正・安全確保の観点から、行政取締規定の効果もまた、民事責任の領域に滲み出してきている**のである。

近時の不特定多数の消費者に向けられた事業者による働きかけの広告規制と勧誘をめぐる最判平成29・1・24(民集71巻1号1頁)なども、この文脈で読むことができる。

さらに、**適格消費者団体による差止請求や、特定適格消費者団体による集団的損害賠償のための共通義務確認訴訟などの手続きは、個々の消費者被害の救済にとどまらず、市場における事業者の行為規制、行為規範の策定に向かっている**(千葉恵美子=長谷部由紀子=鈴木将文・集団的消費者利益の実現と法の役割[商事法務、2014年]は、特にこの点を強く意識している。諸外国の動向につき、中田邦博=鹿野菜穂子・消費者法の現代化と集団的権利保護[日本評論社、2016年]375頁以下参照)。民事規範の在り方、ひいては民事責任の在り方をさぐる作業は、結果的に事業者の市場における行為規範の策定と緊密に結びついていることは否定できない。

とはいえ、**事業者の行動を積極的に変えていく矯正的・予防的機能や、違法な活動に対する制裁的機能、そして違法な利益の吐き出しなどのためには、今のところ、やはり行政的規制や刑事責任の追及を待たねばならないことが少なくないため(我が国では、景品表示法に課徴金制度が導入された今日でもなお、民事の懲罰的損害賠償や利益の吐き出しまでは実現していない)\*、消費者法全体はモザイク模様をなして、規制のベスト・ミックスを探るといふ段階にあるものと考えられる。**

\*「刑事罰」(=刑罰・刑)は、犯罪に対する法律上の効果として行為者に科せられる法益の剥奪(制

裁)を内容とする処分、生命刑・自由刑・財産刑が存在し、財産刑には、主刑として「罰金」・「科料」、付加刑として「没収」がある。行政上の義務違反に対し科される刑法に刑名のある刑罰(懲役・禁固・罰金・拘留・科料・没収)を「行政刑罰」と呼び、原則として刑法総則の適用があり(刑 8 条)、裁判所が刑事訴訟法の定めに従って科刑する。行政刑罰は、通常の刑罰とは異なり、行政上の義務違反に対し、実効性を確保する見地から科されるのであるため、法人も処罰の対象とされ、違反行為者のみならず、その使用者にも科刑されるなどの特別規定(両罰規定)が設けられることがある。今日、法人に対する罰金刑は、次第に高額化しつつある(食品衛生法 78 条 1 号[1 億円]、不正競争防止法 22 条 1 項[3 億円]、独占禁止法 95 条 1 項 1 号[5 億円]、金商法 207 条 1 項 1 号[7 億円]など)。これに対し、行政上の義務違反行為に対して、一般統治権に基づき、一般私人に制裁として科せられる罰を「行政罰」と呼び、行政刑罰と秩序罰の 2 種が含まれる。なお、刑罰としての罰金・科料と似て異なるものものに、「過料」(「あやまちりょう」と呼ばれる)があり、これは専ら「行政罰」である。過料の例は多いが、その性質は一樣ではなく、適用される法原則や科罰手続きも多様である。大別して 3 種あり、第 1 は「秩序罰」としての過料であり、民事法上の義務違反に対するもの[会社 976 ~ 979 条]、訴訟法上の義務違反に対するもの[民訴 192 条、200 条、209 条]、行政法上の義務違反に対するもの[収用 146 条、住民台帳 50 条 ~ 53 条]、地方公共団体の条例・規則違反に対するもの[地方自治 14 条 3 項、15 条 2 項など]がある。第 2 が「執行罰」としての過料であり[砂防 36 条]、第 3 が「懲戒罰」としての過料である。すべて、過料は、刑罰ではないので、刑法総則・刑事訴訟法の適用がない。科罰手続の一般法として非訟事件手続法の定め[非訟 119 条 ~ 122 条]と地方自治法の規定(地方自治 255 条の 3)があるが、ほかに各個別法令で独自の手続きが定められている。

特に刑事責任との関係を扱う参考文献として、長井圓・消費者取引と刑事規制[信山社、1991 年]、芝原邦爾「消費者保護と刑法の役割」経済刑法研究(下)[有斐閣、2005 年]790 頁以下、京藤哲久「消費者保護と刑事法」岩波講座現代の法(6)現代社会と刑事法[岩波書店、1998 年]161 頁以下、斉藤豊治「消費者保護と経済刑法」現代刑事法 30 号 25 頁[2001 年]、神山敏雄=大山弘「消費者保護と刑事法の役割--経済取引を中心に」(日本刑法学会第 67 回大会)ワークショップ)刑法雑誌 30 卷 3 号 445 頁[1990 年]、神山敏雄ほか編著・新経済刑法入門[2008 年]232 頁以下、川合昌幸「財産の保護-1-消費者保護(刑事法の課題と展望)」ジュリスト 852 号 38 頁[1986 年]、木村光江「消費者保護と刑法」警察学論集 61 卷 12 号 1 頁以下[2008 年]、川出敏裕「刑事法と消費者法」別冊ジュリスト 200 消費者法判例百選 65 頁[2010 年]、佐伯仁志「消費者保護における刑法の役割(シンポジウム 消費者法における公私の協働(1)実定法学のクロスロード)」北大法学論集 57 卷 5 号 2198 頁[2007 年]、佐伯仁志「消費者と刑法」中田邦博=鹿野菜穂子編・基本講義消費者法<第 2 版>[日本評論社、2016 年]、古川伸彦「刑法による消費者保護」山口厚編著・経済刑法 207 頁以下[2012 年]、芝原邦爾=古田祐紀=佐伯仁志編著・経済刑法(商事法務、2017)591 頁以下など。

法制度内部にも徐々に変化が見られる。民法は民事効を主たる効果とする民事法の一般法であるが、特商法では行政的規制のほか、民事効、場合によっては刑事罰が加わり、その実効性確保がはかられる。消費者契約法も基本的には民事効を定める法律ではあるが、適格消費者団体による差止め等による事業者の行為規制に関する規定が組み込まれ、特定適格消費者団体は共通義務確認訴訟と集団的損害賠償請求訴訟の 2 段階で、広汎な規範策定と個々の消費者の被害回復の双方を可能とする仕組みを備えるに至った。こうしてみると、消費者法制には、事後の民事救済に関する民事効で専ら対処するものと、一般的取締規定や、登録制度・規制基準策定などを通じて行政規制で予防的に対処するもの、その実効性を確保するための行政措置・行

政罰、さらには刑事罰を用意するもの等があり、それぞれの手法が、被害回復や予防・拡大防止、市場の適正化などを通じて、消費者の権益保護のために機能している。少なくとも**現段階では、かかる措置のいかなる組み合わせが最善かという観点から制度を考えるのが適切である**。消費者法が「複合法領域である」(鎌田薫『消費者法』の意義と課題)岩波講座現代の法(19)12 頁[1997年]、大村・前掲書 12 頁)、あるいは、「**さまざまな特別法・判例・一般原理の織りなすモザイク**」(齊藤誠「行政過程と消費者」ジュリスト 1139 号 27 頁[1998年])と言われる所以でもある。

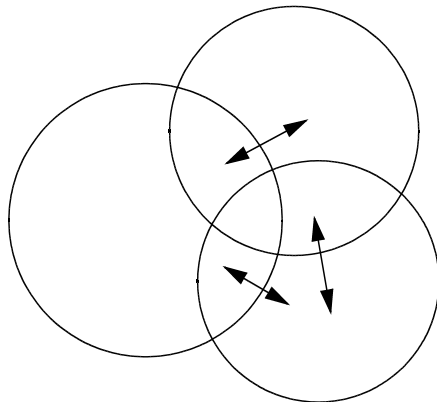
## 2 消費者契約法の二面性について

消費者の契約締結過程における意思決定の瑕疵を主たる介入根拠とする「取消権」  
適格消費者団体の差止請求の場面での客観化された事業者の行為規範(違反行為)  
民事法的介入正当化+経済法的市場行動規制

消費者契約法は、もともと民事実体法の包括立法としてスタートし、その基本的性質は、法律行為論における「意思表示の瑕疵」についてのルール<sup>1</sup>の拡張に置かれていた。そのため、信義則上の情報提供義務などに関する民事ルールは事業者の反対でルール化できず、一定の努力義務にとどめられ、民法との重量適用で、その実質的なルールが間接的意味を持つにとどまった。したがって、実体法部分は、現在でも当事者の意思決定に対する侵害や自由意思の抑圧を前提にした「取消権」に結びつけられており、今般の改正でもその性格は変わらない。しかし、適格消費者団体による差止請求の要件となっている場面では、むしろ事業者の取引上の行為規範としての側面がクローズ・アップされることにならざるを得ない。つまり、消費者契約法は、二面性を持った法律となっていることに留意すべきである。近時の改正法によって、脆弱な消費者たる高齢消費者や若年成人の保護が問題となっている局面でも、同様の評価が可能であり、その一面のみを捉えて「個々の消費者の属性に着目した契約への介入」として消費者契約法の性格を論ずることは適切ではない状況にある。明らかに、客観化された事業者の行為規範(違反行為に対する抑止)としての経済的市場行動規制に踏み込んでいるわけである。

## 3 民事・行政・刑事の規制と、そこでの保護法益

保護法益に違いと重なり(相互の重なり)  
それぞれの要件の統一と調整は可能か? 必須か?  
保護法益を守るに相応しい要件事実・効果と 「概念の相対化」



では、各種の規制の相互関係はどのように考えるべきか。そのためには、それぞれの規制目的

**における保護法益の違いと重なりに注目する必要がある。**

「消費者の保護」が問題とされる法的局面は、国際消費者機構(IOCU)が 1979 年に提唱した消費者の 8 つの権利と 5 つの責任が出発点となることが多く(「消費者の権利」については、大河純夫ほか・消費者法の国際化(日本評論社、1996 年) 13 頁以下。正田彬・消費者の権利(新版)(岩波新書、2010 年)など参照)、それらは、わが国の消費者基本法(2000 年)にも明記されている。すなわち、消費者が安全で安心できる消費生活を送ることができるようにするため、①消費生活における基本的な需要が満たされ、②健全な環境の中で消費生活を営むことができる中で、③消費生活の安全が確保されること、④商品・役務の自主的・合理的選択の機会が確保されること、⑤必要な情報の提供を受けること、⑥教育の機会が提供されること、⑦消費者意見が政策等に反映されること、⑧被害の救済が適切・迅速に受けられることが必要とされ、同時に、自立支援を中心として、①事業者の適切な活動の確保、②消費者の年齢・特性への配慮、③高度情報化への対応、④国際的連携、⑤環境への配慮などが挙げられ、それらが、個別法令の整備や施策の充実を促進する上での指針となっている。**事業者の民事責任を考えるに当たっても、それらの「消費者の権利」を、如何にして保護し、推進していくかという政策的配慮が不可欠となる。少なくとも、市場の中で、生活世界との接点を持った生身の個人が「消費者市民」として果たしていかなる行動をとり、事業者との権利義務関係の一翼を担うかが、循環型社会の中で健全な市場を維持し発展させていけることになるのかの鍵となる。**

消費者関連の保護法益を守る手法は、**民事・刑事・行政と多様であるが、さらに経済法的な観点からの組織法や、法律よりも下位の政令・通達レベルで実施される行政規制や行政指導、更にその一步手前で行政の意をくんだ業界の自主規制ガイドラインなどが、實際上、重要な意味を持つことも少なくない。そして、そうした規制が結果的に消費者取引における事業者の民事責任にも影響を及ぼすに違いない。**

こうした中であって、**従来の民事ルールは、個別取引における消費者個人の被害救済では意味を持つが、あくまで限定的な事後規制にとどまることの限界も再認識されるようになっている。**個別の損害賠償や被害回復に焦点を当てて問題を考えるだけでは問題全体の一部しか見ないことになり、より一般的な形での差止請求や集団的被害回復手続、行政規制の手法の接合が重要である。

たとえば、「適合性原則」違反のような伝統的な行政規制違反行為が、その「著しい逸脱」を前提に、民法上の不法行為責任につながり得ることが、最高裁の判例レベルでも認められるようになったものの、その射程を巡っては、なお慎重な議論がある。同時に、適合性原則の考え方をより広く消費者法の世界に広げるべきではないかとの主張も唱えられ始めた(「特集・適合性原則と消費者法」現代消費者法 28 号[2015 年]、河上ほか「特集・適合性原則と消費者法」消費者法ニュース 109 号[2016 年]参照)。また、近時の景表法違反への課徴金制度導入は、一方で、民事の被害回復と刑事責任減免を結びつけた形で構想された。

つまり、**消費者関連の種々のルールは、要件を異にしつつ、行政規制・刑事規制・民事規制の様々な効果と結びつけられて展開しており、更に言えば、消費者の一人一人が如何なる意識を持って市場における選択的行動をなし、それを法がどのように支援するかが、市場秩序や環境などを整えるにあたって重要な意味を持つことが強く意識されるようになった(消費者市民)。国家の、一般的な姿勢としても、取締規定で禁じた行為が民事でその有効性**

**を認められることは理念矛盾でもあると指摘されている。**

概念の相対性については、同じ自動車運転手の前方不注意の「過失」が人身損害を招いたと見られる交通事故でも、刑事の「過失傷害罪」に該当するかどうか争われる局面での「過失」と、民事の不法行為における損害賠償責任や自動車損害賠償責任法における帰責事由としての「過失」では、認定が異なることは充分にあり得ることが知られ(最判昭和 34・11・26 民集 13 卷 12 号 1573 頁)、消費者法の世界でも、民事・行政・刑事のそれぞれで、例えば「不当な勧誘行為」の「不当性」は全く同じではなく、概念の相対性が妥当する。

ちなみに、景品表示法における優良誤認・有利誤認は行政規制の対象とされるが、直ちには消費者契約法における誤認惹起行為としての取消しの根拠とまではなっておらず、損害賠償責任についても明確ではないが、これを統一的に調整すべきかどうかは、なお大きな課題である。

今のところ、消費者法と公法(行政法規・刑事法規)が接点を持つ場面のはほとんどは、商品・役務の安全性の確保、広告・表示の規制、悪質商法の取締りなどの局面であり、結果として、刑事責任の役割はまだ限定的・補足的である。つまり、他の措置によっては十分な抑止効果が期待されない場合や、消費者の取引上の重大な財産的被害、欠陥商品による消費者の生命・身体が害される場合に限られている。しかし、刑事法の有する一般予防的機能が重視され、その適用対象を拡大しつつあることも事実である。消費者保護を目的とした行政取締法規違反に対する行政罰・刑事罰が、違法な行為の抑止的効果を期待されることも多い(電気用品安全法 8 条以下、27 条以下、57 条 3 号・4 号、薬機法 44 条、50 条以下、66 条など)。ネズミ講やマルチ商法の場合、無限連鎖講防止法や特定商取引法によって、取引システムそのものの違法性に着目し、刑事法上の詐欺罪に該当しないような場合にも、罰則が定められている(たとえば、特商法 70 条、70 条の 3、71 条、72 条 1 項 1 号など)。さらに、違法な勧誘行為を対象とする特定商取引法上の重要事項の不告知、不実告知、威迫・困惑行為の処罰規定などは、取引の前段階の事業者の行為を規制し、違反行為に罰則を科している。また、食品についても、食品衛生法が、公衆に危害を及ぼすおそれがある「虚偽の又は誇大な表示又は広告」を禁止・処罰しており(同法 20 条、72 条)、JAS 法が原産地についての虚偽表示をした飲食料品の販売を処罰している(同法 19 条の 13、23 条の 2)といった例もある。その意味では、「**民事責任**」を「**行政責任・刑事責任**」とは異なる**規制システムとして、その独自の意義を強調してよいという状況ではない。**

#### 4 事業者の自主規制の果たす役割と民間団体による市場監視

事業者団体の組織率、実効性ある監視機能の有無

「医療広告ガイドライン」の例からの反省

自主規制ガイドライン策定における多様な主体の手続きへの参加の可能性の有無

**事業者の自主規制が果たす役割にも留意する必要があるが、これには事業者団体の組織率や、実効性あるサンクションに裏付けられていることが前提であって、その市場監視機能にはあまり多くを期待することが出来ないのが現状である。ただ、各種の公正競争規約や事業者団体内部でのガイドラインの策定なども徐々に進められていることから、これを現在の基本ルールの不備を補完するものとして位置づけることも期待できよう。自主規制ガイドライン策定の場において消費者の意向をくみ上げるような手続的保障があることは、その内容の合理性を担保する上でも有用な手法であるように思われる。**

ただ、商品先物取引に関する法律では、いわゆる再勧誘禁止や不招請勧誘禁止ルールが定

められているが、近時の経産省の政令改正で法律に規定された不招請勧誘禁止を緩和し、業界の自主規制ルールに委ねる範囲を拡張しようとし、被害の再燃が懸念されたことは記憶に新しい。また、美容医療関係では、医療法(1948年)で広告が規制されているが、医療機関のホームページでの広告まがいの表現について規制の対象とすべきではないかが問題となり、厚生労働省は「ガイドラインと自主規制ルールで様子を見る」との態度をとり続けてきたが(「医療機関のホームページの内容の適正なあり方に関する指針」(2012年)、被害が一向に収まらないため、最近、ようやく見直しに向けて動き始めた。厚労省は、消費者団体による広告の監視プロジェクトを開始したが、その運営にはなかなか資金提供が追いついていない。

## 5 訪問販売法・景品表示法などを例に

平成 14(2002)年の特商法改正では、いわゆる「迷惑メール」の社会問題化を受けて、電子メールによる商業広告の受け取りを希望しない旨の受信者の意思表示の選択を義務づけ、そのような意思表示がなされた場合には、当該消費者への電子メールによる商業広告の送信を禁ずることとされ、あわせて、事前承諾等のない広告メールには「特定電子メールである旨」の表示が義務づけられた。さらに、平成 16(2004)年改正では、訪問販売等において、高齢者などを狙った点検商法や若者を狙ったアポイントメントセールスなどの販売目的を隠しての接近や、虚偽・誇大な説明で高額商品・サービスを売り詰める悪質商法によるトラブルの多発を受けて、規制強化と民事ルールの整備が行われた。そこでは、(i)訪問販売をする際に販売目的の訪問であることの明示すべき義務や、(ii)販売目的であることを隠して公衆の出入りしない個室に誘い込んで勧誘することの禁止、(iii)重要事項の不告知に対する刑事罰、(iv)不実告知や重要事項不告知による勧誘によって誤認して締結させられた場合の契約取消権、(v)事業者がクーリングオフを妨害した場合のクーリングオフ期間の延長、などが定められている。また、迅速・的確な法執行のために、禁止された不実告知・誇大広告を行った「疑い」のある事業者に対して、かかる広告・表示の「合理的な根拠を示す資料」の提出を求めることができるものとし、提出されない場合には、不実告知・誇大広告であるものとみなされ(いわゆる不実証広告。不実告知につき特商法 6 条の 2、21 条の 2、30 条の 2、34 条の 2、44 条の 2、52 条の 2。誇大広告につき、同法 12 条の 2、36 条の 2、43 条の 2、54 条の 2)、要件充足のための行政による立証を緩和すると同時に、規制対象事業者と密接な関係を持つ事業者に対する行政調査等も可能とした(同法 66 条 2 項、同法施行令 17 条の 2)。この措置が、事業者の民事責任に及ぼす影響は大きい。

平成 20(2008)年改正では、高齢者に対するクレジットを利用した訪問販売等の被害が深刻化したのを受け、訪問販売の規制強化や、クレジットカード情報保護の強化措置などがとられた。とくに、特商法では、従来の指定商品制・指定役務制を廃止し、原則としてすべての商品・役務の販売が規制対象とされ、訪問販売では、再勧誘の禁止、過量販売の解除にかかる規定が新設され、行政調査にかかる規制も拡充された(報告徴収や立ち入り検査につき、特商法 66 条 1 項、2 項、3 項)。

こうして、訪問販売に対する行政規制では、①事業者が勧誘に先立って指名等を明示すべき義務(特商法 3 条)、②勧誘を受ける意思があるかを確認すべき義務(同法 3 条の 2 第 1 項)、③契約を締結しない旨の意思を示した者に対する際勧誘の禁止(同法 3 条の 2 第 2 項)、④申込書面交付義務(同法 4 条)、⑤重要事項についての不実告知・不告知、威迫し・困惑させる行為の禁止(同法 6 条 1 項乃至 3 項)、⑥勧誘目的を秘して公衆の出入り市内場所に誘い込んで勧誘することの禁止

(同法 6 条 4 項)等がある。このうち、違反に対する罰則が用意されているのは、④⑤(特商法 72 条 1 項 1 号)、⑥(同法 70 条)、⑦(同法 70 条の 3)であり、刑事罰とは別に、②以外の違反行為には、主務大臣から、必要な措置をとるべき指示命令(同法 7 条)や、業務停止命令(同法 8 条)の行政処分が可能となる。さらに、指示処分違反に対しては、業務停止命令および刑事罰が科され(同法 72 条 1 項 2 号)、業務停止命令違反は刑事罰の対象となる(同法 70 条の 2)とされている。

いうまでもなく、民事では、クーリングオフ制度や、過量販売における申込撤回権、重要事実の不実告知・不告知を理由とする契約取消権、解除に伴う損害賠償額の制限などの規制があるわけであるから、全体としてみると、極めて**重層的な民事・行政・刑事の規制が施されている**。

刑事責任は、その手続の厳格さゆえに、ややもすると迅速性に欠け、直接の被害回復につながらないため、民事効や行政措置ほどに機動的ではないと評されることがある。しかし、刑事制裁が一定の犯罪的事業活動に対する抑止効果を持ち、厳格な原因究明のもとで、公正かつ透明な市場ルールの確立に寄与することもまた事実である。我が国の法制度において、強制手段を用いた捜査が行えるのは刑事手続およびこれと密接に結びついた犯則調査手続に限られており(たとえば金商法 210 条以下、独禁法 101 条以下)、間接強制のみによって担保された通常の行政調査では、悪質な業者に対し効果的な対応が期待できないため、刑罰規定の存在が大きな意味を持つ。加えて、犯罪による収益移転防止に関する法律(2007 年)をはじめ、犯罪利用預金口座等に係る資金による被害回復分配金の支払等に関する法律(2007 年「振り込め詐欺救済法」)、犯罪被害財産等による被害回復給付金の支給に関する法律(2006 年「被害回復給付金支給法」)などは、明らかに被害者の被害回復に貢献している。

景表法改正における新たな課徴金制度(2014 年法 118 号)では、不当な表示を行った事業者に対し、一定の課徴金が課せられることとなった(同法 8 条)。その性格は、刑事罰の一種と考えられ、他の行政罰との関係において二重処罰の問題はないものとして整理されている。納付された課徴金を、国が被害者に給付・還元する仕組みはとられなかったものの、事業者が定められた手続きに従い被害者に「自主的返金」を行った場合には、その返金額に応じた課徴金減免措置が受けられるため(同法 10 条、11 条)、これが間接的に被害回復にとって機能することが期待される。

行政罰と刑事罰の関係は、必ずしも明快ではないが、その目的、手続等に差異があることは当然である。消費者法における罰則規定の多くは行政罰であって、行政庁の監督行政の実効性を担保するための罰則規定が重要な役割を演ずる。行政罰は、措置命令・業務停止命令・業務改善命令などの実効性を担保する目的での命令違反に対するものであることが多く、これまで、その金額は必ずしも大きいものではなかった。しかし、平成 28(2016)年の通常国会に提出された特商法改正では、不当な勧誘行為等に対する罰則が大いに強化された。すなわち、①次々と法人を立ち上げて違反行為を行うような悪質な事業者に対し、業務停止を命じられた法人の取締役や同等の支配力を有すると認められるもの等に停止範囲内の業務を新たに法人を設立して継続することを禁じ、これに違反した場合、個人に 3 年以下の懲役または 300 万円以下の罰金、法人に 3 億円以下の罰金を科し(8 条の 2 第 1 項)、②行政調査権限を強化して質問権を追加し、違反や忌避に対しては、個人に 6 ヶ月以下の懲役又は 100 万円以下の罰金、法人に 100 万円以下の罰金が科せられる(66 条第 1 項)。さらに、③不実告知に対する法人への罰金を 300 万円以下から 1 億円以下に引き上げ、業務停止命令違反に対する懲役刑の上限を 2 年から 3 年に引き上げ(70 条、74 条)、業務停止命令を受けたような悪質な処分事業者に対し消費者利益を保護



するための必要な措置を指示することができることとして、違反した場合には、個人は 6 月以下の懲役又は 100 万円以下の罰金、法人は 100 万以下の罰金が科される。最後の「必要な処置」には、「返金命令」も含まれ得ると説明されており、消費者個人の被害回復に繋がる制度となることが指摘されている。

景表法違反の著しい有利誤認・有料誤認表示が、民事の世界で、契約取消権や損害賠償請求権に結びついたり、不当勧誘行為としての行政庁の認定が、民事の不実表示や威迫困惑行為の立証に援用可能となる方向での民事責任との接近は、遠い将来のことではあるまい。

## 6 消費者契約法の専門調査会における議論の教訓

消費者契約法と特定商取引法・景品表示法、民法の果たすべき役割の違い  
評価余地のある包括的条項の運用と、事業者の自主規制基準による補完の可能性  
行政の人的・資金的限界を補完する手法を求めて

以上のように、**消費者法制には、事後的民事救済に関する民事効で専ら対処するものと、一般的取締規定や、登録制度・規制基準策定などを通じて行政規制で予防的に対処するもの、その実効性を確保するための行政措置・行政罰、さらには刑事罰を用意するもの等があり、それぞれの手法が、被害回復や予防・拡大防止、市場の適正化などを通じて、消費者の権益保護のために重層的に機能している。したがって、かかる措置のいかなる組み合わせが最善であるかという観点から制度を考えていく必要があることは明らかである。**

**民事責任論も、これまで以上に、事業者の市場行動規制にシフトした議論が重要となり、少なくとも、これまでのように、限定的な意味の民事責任で規制枠組みを考える手法は、課題の一面しかとらえていないことになる。**

消費者契約法改正作業において、残念であったのは、民法・消費者契約法・特定商取引法・景品表示法などの、**各種のレベルの法律が平板に捉えられ、「規制」に対する事業者のコスト意識と衝突する局面が少なくなかった点である。それは、要件の曖昧さや包括性に対する危惧となつて、事業者側から多くの懸念が表明されたことに端的に表れている。それぞれの法規範が果たすべき役割や、要件の具体化に向けた手続きが十分理解されないまま議論が進むことによって、消費者契約法は、特商法化しているように見える。**

ここでは**評価余地のある包括的条項の運用と、事業者の自主規制基準による補完の可能性が探られてしかるべきである。「Q&A」で書けば良い、「行政によるガイドラインが明らかでないところでは、事業者が萎縮する」といった反論が、このまま続くなら、今後、どれほど議論を重ねても、日本の消費者保護法制は世界から立ち後れたままとなってしまうことになる。わが国の行政的な対応が世界的にも貧弱であることはしばしば指摘されている通りであるが、それならば行政の人的・資金的限界を補完する手法として、民間の規制基準やガイドライン作りを推し進めることで、これを補完することを考えてはどうであろうか。「約款の事前開示」や「脆弱な消費者への情報提供のあり方」、「脆弱な消費者へのつけ込み禁止」など、あまりにも当然のルールに対して、事業者としてコスト増を主張して反対ばかりしている現状は、あまりにお粗末である。市場を安全で安心できるものにするには、消費者だけでなく健全な事業者にとっても必要なことであり、そのために、両者が協同してガイドラインの策定作業をすることで、貧弱な行政の対応を補完することが求められるのではあるまいか。**

以上