

## 「骨太」な消費者法——包括力・救済力・打撃力

2022 年 10 月 25 日

中川丈久

神戸大学

### 1.はじめに

本プレゼンでは、(1)「骨太」な消費者法の姿ないし在り方を (2)行政法・民事法・刑事法の「三手法」を横断した形で、描いてみる。

#### (1)骨太とは

骨太の語感は、“新たな事態への対応力に優れた”“十分に準備されている”等だろう。消費者法という法分野を、「消費者被害（事業者・消費者間の安全・取引・表示に関する被害）の回復と防止に関する法」という観点から析出する立場<sup>1</sup>からすると、次の 3 要素を備えた法制が骨太であると整理できるのではないか。

- 包括力： 新たな消費者被害事態に、法改正なく対応できる法制
- 救済力： 消費者に対し、複線的な被害回復措置がある法制
- 打撃力： 加害者に対し、複層的・連携的な法執行（回復・防止）措置がある法制

#### (2)政策立法における行政法・民事法・刑事法の利用

政策の法制度化は、行政法・民事法・刑事法の 3 手法から、2 以上を組み合わせる（消費者法も例外でない）。その構造は次のとおり<sup>2</sup>。

- 政策目的（消費者被害の回復・防止）と、政策手段（＝施策と実効性確保）。
  - 施策を決める
    - 行政法： 参入規制・行為規制等
    - 民事法： 契約・不法行為・不当利得のルール
    - 刑事法： 直罰規定
  - 施策の実効性確保手段を決める
    - 行政法： 調査権限、許可取消、業務停止、措置命令、課徴金、過料、公表、自主規制等
    - 民事法： 被害者や団体による交渉と提訴
    - 刑事法： 組織犯罪処罰法+被害回復給付金法（捜査+没収・保全+被害回復+処罰）

<sup>1</sup> 中川丈久「消費者」公法研究 75 号（2013 年）188 頁、191-194 頁。<https://da.lib.kobe-u.ac.jp/da/kernel/90004169/>

<sup>2</sup> 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』（岩波書店、2014 年）111 頁。<https://da.lib.kobe-u.ac.jp/da/kernel/90004155/>

## 2 包括力——消費者被害の包括的把握

骨太の第 1 要素。

(1)規制対象・規制行為を包括的に規定する志向が消費者法には顕著。

(2)消費者法の立法目的からすると、それは自然ではないか。

業法的立法と消費者法的立法とを区別して考えるべきではないか。

ポジティブ・リストの立法	包括的な立法＝隙間のない立法（骨太）
規制対象・行為を限定列挙する立法 法改正しないと次に進めない ＝事業者にとっては予測可能性が高い	規制対象・行為を包括的文言で示す 法改正なく次に進める ＝事業者にとっては予測可能性が低い
業法的立法の仕方	消費者法的立法の仕方

### (1)規制の包括化の現状<sup>3</sup>

○包括化とは、規制対象や規制行為を定めるにあたり、一般的な文言（不当な……をしてはならない）、またはブランケット条項（その他不当な……）を用いること。隙間事案への暫定的対応を工夫することも含める。

○消費者法制の包括化は常に課題とされてきた。

消費者側：新たな被害対応に法改正を必要とするのでは、被害が放置される

事業者側：包括化は、予測可能性を低める

○現在、消費者安全の分野がもっとも包括化に成功している。

表示や取引の分野も相当に包括化されつつある。

#### 例1) 消費者契約法

○「消費者契約」の定義（2 条 3 項）

「消費者と事業者との間で締結される契約をいう」

○勧誘規制（4 条） → 包括化の可否（裁判所の負担）

申込み・承諾の意思表示の取消事由を限定列挙

○不当条項規制（10 条）

「法令中の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、民法第一条第二項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものは、無効とする」

<sup>3</sup> 中川・前掲注 1)「消費者」194 頁。

## 例2) 景品表示法

- 「表示」の定義(2条4項) →指定告示は、きわめて包括的な規定振り<sup>4</sup>

顧客を誘引するための手段として、事業者が自己の供給する商品又は役務の内容又は取引条件その他これらの取引に関する事項について行う広告その他の表示であつて、内閣総理大臣が指定するものをいう

- 不当表示規制(5条柱書) →包括化(「何人も」)の可否

「事業者は、自己の供給する商品又は役務の取引について、次の各号のいずれかに該当する表示をしてはならない。」)

- 不当表示規制(5条3号) →ブラケット条項性が高い(法改正は不要)。

ただし、措置命令の対象は5条全号だが、課徴金は5条3号を除外。

「前二号に掲げるもののほか、……一般消費者に誤認されるおそれがある表示であつて、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認めて内閣総理大臣が指定するもの」(5条3号)

## 例3) 消費者安全法のうち消費者安全系

事故調査で恒常的に隙間を防ぎ、暫定的に隙間を埋める権限。

- 「消費者安全性」の定義(2条4項)

商品等又は役務の特性、それらの通常予見される使用・利用の形態その他の商品等又は役務に係る事情を考慮して、通常有すべき安全性をいう

- 「生命身体事故等」の定義(2条6項)

消費者安全性の欠如する製品・役務等によるもので政令で定めるもの

↓

- 事故調査(16条)

「生命身体事故等」の原因解明と再発防止策の提案(消費者安全調査委員会)

- 公表(38条1項)

「消費者事故等」(そのうち生命身体事故等)の情報を注意喚起のため公表する

- 隙間事案への対処(40条1項2項)

内閣総理大臣は、商品等又は役務が「消費安全性」を欠くことにより重大事故等が発生した場合(他の法律の規定に基づく措置がある場合を除く)において、……事業者に対し、勧告・命令

- 隙間事案への対処(41条・42条)

内閣総理大臣は、商品等が「消費安全性」を欠くことにより重大事故等が発生し、かつ、……急迫した危険がある場合(他の法律の規定に基づく措置がある場合を除く)、……6月以内の期間を定めて、当該商品等譲渡、引渡等を禁止又は制限+違反すると、回収等の命令

<sup>4</sup> たとえば、「情報処理の用に供する機器による広告その他の表示(インターネット、パソコン通信等によるものを含む。)」

#### 例4) 消費者安全法のうち取引・表示系

○「多数消費者財産被害事態」の定義(2条8項)

「虚偽の又は誇大な広告その他の消費者の利益を不当に害し、又は消費者の自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがある行為であって政令で定めるものが事業者により行われた事態」(2条5項3号)のうち、①財産上の利益を侵害することとなる不当な取引であって、内容や取引条件が実際のものと著しく異なるもの、②そのほか、消費者の財産上の利益を侵害することとなる不当な取引であって、政令で定めるもの

↓

○公表(38条1項)

「消費者事故等」(のうち2条5項3号)の情報を注意喚起のため公表する

○隙間事案への対処(40条4項・5項)

多数消費者財産被害事態の発生の場合(他の法律の規定に基づく措置がある場合を除く)、事業者に対し、不当な取引の取りやめ等の勧告+命令

#### (2)消費者法(的立法)と業法(的立法)の違い

○事業者に予測可能性の高い規制の仕方 vs 消費者にとり隙間のない規制の仕方  
どちらが正しいということではなく、立法目的によって使い分けるべき問題ではないか。

○業法的立法

社会に必要な事業活動のビジネスモデルの妥当な在り方(取引・商流等の適切な秩序)を決め、参入規制や行為規制で実現するという、事業者視点の立法(これを業法と呼ぶ)。

遵法的な事業者像を原則的形態として想定でき(参入規制で悪質事業者は排除できる)、業界意識が成立しやすく、把握力の強い業界団体による自主規制が成立しやすい(悪質を排除することは、業界=多くの事業者にとって好都合)。

その結果、法令上は規制の包括化が避けられ、ポジティブ・リスト型の立法になりやすい。

○消費者法的立法

放置すべきでない消費者被害は何かを決め、その防止や回復の措置を定めるといふ被害者視点の立法(これを、消費者法と呼んできた)。

放置すべきでない被害が何かは、包括的(抽象的)に規定できる(「不当な表示」など)。

また、事業者像が多様であり(優良層から極悪層まで)、自主規制は原則として不可能(たまたま業界意識が醸成された場合を除く)。

その結果、規制が包括化するの自然。上記(1)のとおり、現にそうになっている。

○なお、業法における消費者保護規定は、あくまで業法の一環(消費者法の特別法ではない)。両者の同時並行的な執行は可。→後述の法執行措置の連携化へ

### 3. 救済力——消費者被害の回復措置の複線化

骨太の第2要素。

消費者法制では、被害回復措置を、「個人的被害の回復」以外にも拡げて複線化するべきではないか。ここは複雑な問題である。

- (1)被害の意味を複線化 …… 返金の意義の拡大
- (2)回復手続も複線化 …… 手続コストの負担者の拡大

最小限の被害回復措置	拡大された被害回復措置（骨太）
(1)返金の意義 <b>①</b> 「実損」の補填 民事法上の損害部分や不当利得の回復	(1)返金の意義 <b>②</b> 「全額」の返還 違法状態前の状態に引き戻す（原状回復）
(2)手続コストの負担者 <b>③</b> 被害者が自力（自費）で救済手続 <b>④</b> 他者からの手助けによる救済手続の開始 ・消費者団体 ・金融機関	(2)手続コストの負担者 <b>⑤</b> 行政（公費）による救済手続の開始 ・行政が返金措置を命ずる ・行政・検察が没収し金員を被害者に返還

#### (1)「返金」概念の整理（表の①と②）

○返金の二義を区別すべきではないか

- ① 民法典上の損害賠償・不当利得返還の意味ならば ……必ずしも全額でない  
 （流れ）不当表示を見た→その表示で勧誘→契約締結→不実告知で承諾の取消し  
 →不当利得分についての返金請求（共通義務確認訴訟・個人訴訟）
- ② 被害発生前の状態に引き戻す（原状回復）の意味ならば<sup>5</sup>…… 全額（吐き出させ）  
 原状回復とは違反行為が無かった状態に引き戻させる（時間を巻き戻す）こと。  
 違法収益を加害者に保持させない（吐き出させ）は、違反抑止という公益の観点あり。  
 （流れ）不当表示を見た→その表示で勧誘→契約締結  
 →契約締結していない状態（原状）に戻させる（被害者の希望に応じて全額返金）  
 その具体的な形態として
  - ◆行政処分（措置命令）としての原状回復命令
  - ◆刑事処分 and/or 行政処分としての没収と、当局による返還手続
  - ◆懲罰的損害賠償、拡大された不当利得法理（いずれも実損に限定しない）

○投資詐欺などでは、額が①＝②なので、議論が混乱していないか。区別が有益ではないか。

<sup>5</sup> 中田邦博・鹿野菜穂子編『基本講義消費者法（第5版）』（日本評論社、2022年）第3章「消費者と行政法」42-54頁（中川丈久執筆）、中川丈久「消費者被害の回復——行政法の役割」現代消費者法8号（2010年）34頁。<https://da.lib.kobe-u.ac.jp/da/kernel/90004138/>



## ○課徴金との関係

違法収益の吐き出させ	それを越える負担額	法令
課徴金		独禁法・金商法 景表法（自主返金）
増額更正処分	（過少申告・無申告）加算 税	国税通則法
措置命令（原状回復） ＝②（≧①）	“加算税的”課徴金 （加算制裁金）	消費者法型課徴金か 違法収益は国庫よりも被 害者にいくべき

- ・課徴金は違反の繰返しを抑止しうる額の金銭的負担を負わせる制度。  
違法収益をベースに、それと同額、またはそれ以上をかける。
- ・最判：刑事処罰（罰金）と目的が異なり、区別される。
- ・上記のように様々な設計方法が考えられる。  
現行法は、義務的賦課&定率で規定されているが、これ以外にも設計方法あり。  
消費者法制に措置命令（原状回復）を導入する場合、課徴金は、加算税型にすべき。
- ・景表法の課徴金+自主「返金」分の減免 上記の消費者法型課徴金の側面ももつか。

## (2) 手続コストを誰が負担するか（表の③④⑤）

③④⑤すべてが同時進行しても構わないのではないかと。被害者の二重取りがなければ。

③被害者の自己負担 ←①（賠償・不当利得返還）と親和的

◆被害者本人による交渉・消費者センターの利用・民事訴訟の提起

↑被害者が被害回復の手続コストを担える場面

④他者からの手助け ←①（賠償・不当利得返還）と親和的

◆消費者団体による共通義務確認訴訟

◆金融機関による口座凍結（振り込め詐欺救済法）

金融機関が犯罪に利用されたと相当の理由をもって疑う口座（←警察や弁護士からの通知案件が多い）を凍結。所定の手続を経て、被害者が、当該金融機関に対して、自分が振り込んだ金の返還を求める。

↑被害者に被害回復手続をするインセンティブがない場面

・広く薄く被害が生じた

・被害者であることに気づかない（投資詐欺、大学入学金など）

⑤当局による手続開始（公費負担） ←②（原状回復）と親和的

◆措置命令を用いた原状回復 ……加害者による返金が期待できる場面

◆没収金を用いた被害回復 …… 加害者による返還が期待できない場面

行政処分：違法収益の没収命令で金員を国庫（又は特別に設立した法人等）に移転→  
行政（又は特別法人）が被害者に配分

刑事処分：被害回復給付金支給法。組織犯罪の被害者は、検察官に対し、国が没収した  
金銭から「被害回復給付金」の支給請求。

↑被害者に被害回復手続の負担能力がない場面

- ・深い被害が生じ（投資被害など）立ち直れない
- ・加害者（悪質事業者）との交渉が困難

## 4. 打撃力——加害者への法執行措置の拡大

骨太の第3要素。

消費者法制は、法執行措置（回復・防止）の拡大を意識して立法すべきではないか。

(1)加害者の多様性に応じ、民事・行政・刑事の各手法を使い分ける（重層化）

(2) // 他機関へ情報提供して法執行を重ねる（連携化）

### (1)法執行措置の複層化

事業者を次の3層に分けて、それぞれへの措置体系を考えておくべきではないか<sup>6</sup>。

「悪質業者」＝ 中間層のうち極悪寄り＋ 極悪層 の両方がある

#### ①優良層

○レピュテーション・ダメージに敏感な事業者をこう呼ぶことにする

○有効と思われる措置は

事業者団体を作って、自主規制することが期待される（業界意識がある）

調査開始前に行政庁へ自発的な申告&改善対策届出が期待される（おとがめなし）

#### ②中間層

○大多数の事業者。優良層寄りから極悪層寄りまでグラデーションがある（変遷する）。

<sup>6</sup>中川丈久「日本で可能な違法収益吐き出し制度」現代消費者法 46 号（2020 年）81 頁。

<https://da.lib.kobe-u.ac.jp/da/kernel/90008316/> 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 頁。

[https://www.cao.go.jp/consumer/history/05/kabusoshiki/torihiki\\_rule/doc/004\\_180625\\_shiryou2\\_2.pdf](https://www.cao.go.jp/consumer/history/05/kabusoshiki/torihiki_rule/doc/004_180625_shiryou2_2.pdf) 中川丈久「消費者行政における非権力的手法の展開」都市問題 112 号（2021 年）59 頁。 <https://da.lib.kobe-u.ac.jp/da/kernel/90008266/>

法令遵守の部門・意識が特に強いわけではなく、指摘されるとしばらくは気をつける。  
法令違反が発覚したからといって、逃げたり、財産を隠したりまではしない。

○有効と思われる措置は

民事訴訟が機能するのはこの層まで。

行政による調査開始後の和解には応じると予想される

調査権限, 措置命令・課徴金という“お灸”がよく効く。公表されることにも敏感。

### ③極悪層

○法令遵守しないことに経済的メリットを見出した者。「逃げる・隠す」が特徴。

もともと所在不明であったり、発覚と同時に逃走したりする。

財産も隠す(滞納処分も強制執行も効かず)。

○有効と思われる措置は

措置命令も, 課徴金納付命令も, 現行法では空振りしがち。法的対処がもっとも難しい。

行政処分から入り, 極悪層とわかると, 刑事処分にも同時拡大する(→次項の連携化)。

刑事処分(収益を保全し没収・返還)と行政処分(原状回復命令)の同時並行は可(被害者に二重取りさせなければよい)。

単層的な法執行措置	重層的な法執行措置の体系(骨太)
	<b>①優良層: 非法的(非権力的)な手法</b>  自主規制・共同規制 調査着手前の自主的な違反申出
中間層のみを想定	<b>②中間層: 民事法・行政法</b>  ・優良寄り→特定適格消費者団体訴訟 調査着手後の和解措置(確約等) ・極悪寄り→行政処分 行政調査権限 +措置命令(原状回復) +課徴金納付命令
	<b>③極悪層: 行政法・刑事法</b>  ・行政処分: 行政調査権限 +措置命令(原状回復) +課徴金納付命令 ・刑事処分: 直罰規定による犯罪捜査 +没収保全(被害者返金)+拘禁



## (2)法執行措置の連携化

行政機関が得た法執行情報（法令違反にかかる情報）を、他の機関に提供し、連携することが効果的な法執行に資する。積極的に行うべきではないか。

縦割りの法執行	連携して行われる法執行（骨太）
組織や国境を越えた連携なし	他省庁・外国当局との連携

### ①連携的法執行の諸類型

○行政機関が得た法執行情報を、「同じ法令」を執行する他機関に提供する  
国・自治体間の連携

#### ○法分野を越えた法執行（クロスオーバー型）

行政機関が得た法執行情報を、「他法令」を執行する他機関に提供する。

##### ・消費者庁内の連携

景表法（表示対策課による措置命令・課徴金）と特商法（取引対策課による業務停止、業務禁止の命令）の間の連携

##### ・業法執行当局との連携

消費者庁（景表法）と、国土交通省（旅館業法）・厚生労働省（薬機法）等の間の連携

##### ・消費者安全法による連携

内閣総理大臣は、……消費者事故等の発生に関する情報を得た場合において、……当該措置の実施に関する事務を所掌する大臣に対し、当該措置の速やかな実施を求めることができる（39条1項）

##### ・行政的法執行と刑事処罰

行政機関が得た法執行情報を、犯罪捜査・犯則調査の当局に、端緒として提供  
最判：犯罪捜査の目的で行政調査がされるのでなければよい（行→刑への端緒情報）

#### ○国境を越えた法執行（クロスボーダー型）

行政機関が得た法執行情報を、外国のカウンターパートに提供する。

##### ・特商法69条の3（外国執行当局への情報提供）

##### ・MRI事件（米国法人が日本在住者にした投資詐欺）の経緯

## ②行政機関間の情報共有ルール

「行政機関間の情報共有」がどこまで許されるか——どのような情報を、どの程度、どのような機関と共有してよいか——についての一般ルールは不明である。

行政機関が保有する個人情報については明示的ルールあり。「他の行政機関、独立行政法人等、地方公共団体又は地方独立行政法人に保有個人情報を提供する場合において、保有個人情報の提供を受ける者が、法令の定める事務又は業務の遂行に必要な限度で提供に係る個人情報を利用し、かつ、当該個人情報を利用することについて相当の理由があるとき」は提供できる(69条2項3号)。

実際には「端緒情報」程度であれば、共有されているようである<sup>7</sup>。

そのため、法律に根拠規定を置いたほうが安全か(外国当局への提供など)。

## 5. その他——デジタル化への対応

製品サービス、その流通などのデジタル化(インターネット化)がもたらす諸課題

○ECコマースにより消費者取引(ショッピング)の簡易化・クロスボーダー化

→・消費者法の域外適用の原則化

・契約当事者の同意はますます機能しないか

・**デジタルプラットフォームの役割論**(取引デジタルプラットフォーム消費者保護法)

○デジタル広告への移行(アフィリエイト広告、インフルエンサー投稿、クチコミ投稿)により

ひとつの製品・サービスの広告パタンの無限化(行政調査は無理)

→・**事業者がはたすべき役割論**(不当表示のないよう管理していることなど)

○取引履歴の集積・プロファイリングによる勧誘の最適化

契約締結過程におけるAIの利用、AIを用いた消費者紛争処理

→・個人情報の取り方の許容範囲を法定するか(個人情報法保護法制の問題)

・消費者が冷静になっても、自分にとって有利なオファー、契約、解決なのか判断できないことから、**事業者がはたすべき役割論**

たとえば、「AIを使わないもっともシンプルな契約パターン(ゼロオプション)」の明示義務、公的なモニタリング組織の設置(消費者にメリットのない契約の締結がされていないかをモニターするため、事業者データから契約事例をサンプリングし、事業者に一方的に有利な契約でないことを説明させる)など。

---

<sup>7</sup> 税法に関する最高裁判決をみると、税務署→犯則部門への端緒情報の提供、逆に、犯則部門→税務署への情報提供という事例が登場する。しかし頻度等は不明。