Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2026-09-10

消費者行政法の将来像

中川, 丈久

(Citation)
法の支配,214:86-98

(Issue Date)
2024-07

(Resource Type)
journal article

(Version)
Version of Record

(Rights)
発行元の許可を得て登録しています。

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100491771

KOBE UNIVERSITY

消費者行政法の将来像

神戸大学大学院法学研究科教授　中　川　丈　久

1　はじめに

日本の消費者法研究のコミュニティは民事法の研究者，民事紛争を扱う弁護士が主要なメンバーであるが，そこにおいて，消費者法制の発展のために行政手法を活用できないかとする声が聞かれる。本稿はそのような背景で依頼されたものと承知している。

いうまでもなく，消費者保護の実務を幅広く担ってきたのは行政組織であり（いわゆる消費者行政），各種業法や景品表示法など，その歴史は長い(1)。それゆえ行政手法を活用した消費者法制の姿がどのようであるか自体は，すでに明らかなはずである。しかしながら近時聞かれる行政手法への関心は，民事手法と行政手法の比較，相互作用，同時使用などといった，より複雑な問題関心に発するものであると思われる(2)。

そこで本稿ではむしろ基本に立ち戻り，そもそも行政手法とはどのようなものかについての理論的な見取り図を示すこととしたい。行政法は民事法（および刑事法）と何が違うのか，消費者法をはじめとする政策課題解決型の立法において，行政法・民事法（および刑事法）はどこにどうフィットするのかということである。いかにも法学入門的ではあるが，法学入門（というよりも法学一般）でこうしたことが正面から説明されることは，稀であるように思われる(3)。

そのうえで，消費者法制においてどのように行政手法を活用する余地がありそうか，いくつか簡単に指摘することとし，これをもって将来像の一端を示すこととする（こちらは，本年の日本消費者法学会の大会で私自身が報告する予定であるので，概要に止める）。

（1）　初期の様子について行政官による観察例として，石原順徳「消費者行政の考え方」通商産業研究89号（1960年）93頁がある。

（2）　そうした問題関心の例として，現代消費者法60号の座談会「消費者法のあり方をめぐって」現代消費者法60号47～62頁がある。

（3）　私自身がこの説明を，法学部生向けの教科書的記述として試みたことがある。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）420～54頁（中川丈久執筆）。本稿はこれをもうすこししっかりと展開するものである。

2．行政手法とは何か――見取り図

(1) 民事法・刑事法・行政法

民事法，刑事法，行政法は，法制度の設計手法の三類型である。そのことを強調して，民事手法，刑事手法，行政手法と呼ぶことも多い。すべての制定法は，これらのうちひとつまたはふたつ以上を組み合わせて設計されている（条文単位で観察する必要がある）。この三つ以外に設計手法はないので，私は「法の三原色」と呼んでいる。

民事法・刑事法・行政法の区別は，実体法の違い（私法関係・罪刑・公法関係）が，手続法の違い（実体法を実現するために国家が関わる手順の違い）をもたらすという視点から，統一的に説明することができる。

民事法における実体法は，民事ルール，すなわち私人間（およそ誰と誰の間でもよい）(4)に成立しうる法律関係（私法関係＝民事上の法律関係）が，どういうときに発生・変更・消滅（以下，まとめて「変動」と呼ぶ）するかという規範を指す。不法行為法，契約法，物権法，家族法等などのほか，いわゆる倒産実体法もある。そしてこの観念的な法律関係の変動を現実のものとするために国家が関わる手順が，裁判手続（判決・執行・保全・倒産の各手続）であり，これを定めるのが手続法である。手続法は，各手順を，国家その他の関係者がどう進めるかを定める規範であると同時に，手順進行に必要な法律関係（手続上の法律関係。たとえば提訴の手順が取られると，被告には応訴するべき地位が生じるなど）を定める規範でもある。

刑事法における実体法は，刑事ルール，すなわち国家による刑事処罰を受忍するべき地位が，どのような罪を犯した者に生じうるかという罪刑の規範を指す。そして，この刑事処罰を現実に行うために国家がとる手順が，捜査手続と公判手続であり，これらを定めるのが手続法である。そこでは，捜査や公判という手順を国家その他の関係者がどう進めるかを定める規範と同時に，その手順進行に必要な法律関係（手続上の法律関係。たとえば令状に基づく逮捕状の執行という手順をとると，相手方には身柄拘束を受忍すべき地位が生じるなど(5)）を定める。

行政法における実体法と手続法を，こうした観点から説明するならば次のとおりである(6)。行政実体法は，行政組織(7)を一方当事者とするときにのみ成立しうる法律関係，言い換えれば行政と私

（4） 国等の統治機構が当事者である場合も含む。行政活動も国家賠償請求の対象となること，公営住宅行政に賃貸借契約が使われることなどを想起されたい。

（5） 刑事捜査における強制処分は，行政法学で即時強制と呼ばれる実力行使の権限にあたる。即時強制についても法律関係を観念すべきとする諸見解について，中川丈久「行政訴訟の基本構造（一）民商法雑誌150巻1号1頁，59頁注（76）に引用したものを参照。

（6） 日本行政法学では，行政法の構造を実体法・手続法ではなく，作用法・組織法・救済法に分けるのが通例である。野呂充「行政法の規範体系」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅰ』（有斐閣，2011年）41頁，43～47頁（実体法と手続法），47～53頁（作用法・組織法・争訟法）を参照。しかし，民刑事法と視線を合わせるため，本稿では実体法・手続法という観点から説明する。ここで示す整理は，中川丈久「行政実体法のしくみと訴訟方法」法学教室370年60頁（2011年）で述べたものである。野呂・前掲論文43～45頁が述べる実体法と手続法の整理の仕方も，同じアイデアではないかと思われる。

人の間や，行政相互間にしか成立しない法律関係（公法関係＝行政上の法律関係）が，どういうときにどう変動するかという規範であると定義しておく。これを行政ルールと呼ぶことができよう。

そして，この行政上の法律関係という観念を現実のものとするために国家が関わる手順を，行政法における手続法と呼ぶことにしよう(8)。その内訳は，行政過程手続（許認可手続，届出手続，監督手続，監視手続，調査手続など多種多様），不服審査手続（行政不服審査法等による不服申立手続），裁判手続（行政訴訟法による判決手続と仮の救済手続，及び緊急停止命令等の非訟手続など）の３つである。

行政法学でいういわゆる「個別法」は，行政実体法と行政過程手続を組み合わせて規定したものである（独占禁止法，景品表示法，特定商取引法，銀行法，金融商品取引法，所得税法，都市計画法，生活保護法等々の大半を占める行政法規定）。その組合せを，行政法学は「行政作用」と呼びならわしてきたのである。

以上の整理は一見すると統一感があるが，行政実体法（行政ルール）が，民事刑事の実体法（民事ルール・刑事ルール）に比べて，異常なほど射程が広く，多種多様であることには注意する必要がある(9)。また，行政指導がそうであるように，行政上の法律関係を使わない方法もまた，行政手法のひとつであることにも注意しておく必要がある。

(2)「公法と私法」及び「公定力」

ここで行政法についてよくある誤解を二点，指摘しておきたい。

第１に，行政法学には「公法と私法の峻別は否定されるべきである」という命題があることについてである。

昭和30年代に現れたこの峻別否定論は，“公法分野の法律（たとえば自作農創設特別措置法や国税徴収法）の解釈にあたり，私法上の法制度（たとえば民法177条）が借用されることはない”という意味で“公法を私法から峻別するべきである”とする見解を，批判したものである(10)。そのような法解釈の作法（canon）など存在しないというのが，その趣旨である。

しばしば勘違いされていると見受けられるが，この命題は決して，行政実体法（公法＝行政ルール）と民事実体法（私法＝民事ルール）の区別そのものを否定するものではない(11)。上述のとお

（７） 行政組織は，政治部門としての内閣及び国会，知事等の首長や議会の監督のもと，一定の政策目的（行政目的）を実現するために設置された官僚組織である。国の省庁と委員会等のほか，地方公共団体の首長部局，および委員会等である。

（８） 行政手続法と呼びたいところであるが，平成５年に立法された「行政手続法」という名称の制定法と混同することから，あえて「行政法における手続法」という回りくどい表現を使うしかない。

（９） 後述するとおり，行政法は政策型立法にしか使われない。そのため，「施策」「実効性確保」「情報収集」それぞれを実体法+手続法として設計するために，実体法が非常に多種多様となるのである。

(10) このことが議論された素材が，最大判昭和28年２月18日民集７巻２号157頁（農地買収処分事件）及び最判昭和31年４月24日民集10巻４号417頁（租税滞納処分事件）であり，当時の議論内容については，塩野宏『公法と私法』（有斐閣，1989年）122頁を参照。

り，民事法と行政法は規範類型として区別することができるし（区分けに悩む限界事例があっても[12]，区別を否定する理由にはならない），法制度設計にあたって民事ルール，行政ルール，刑事（直罰）ルールのどれを用いるかを検討することは，立法過程ではごく日常的な風景である。

第２に，行政処分（措置命令，課徴金納付命令，許認可等）がなされると，公定力なるものが働き，民事法とは大きく異なる法世界が出現するのではないかという指摘もよく聞かれる。しかし，公定力と呼び慣わされてきたことは，「訴訟において行政処分の効力を否定する本案主張は，当該処分の取消訴訟でしか許されない」という意味での取消訴訟の排他性を意味するに過ぎない。それ以上になにか特殊なことが起きるわけではない[13]。

念のため記しておくと，行政上の法律関係は，①法令を具体的事実に適用することで自動変動するもの（所得税や延滞税等の納付義務，還付請求権，届出による法的地位，公務員の自動失職等），②法令が授権する行政処分を発動することによってはじめて変動するもの（措置命令による措置をとる義務，許可による適法に営業しうる地位等）に分かれる。同様に，民事上の法律関係は，①法定債権・債務（民法709条による損害賠償請求権等），②約定債権・債務（当事者の合意によって生じる法律効果），③形成判決によって変動するものに分かれる。刑事上の法律関係，すなわち刑事罰を受忍するべき地位は，有罪判決によってのみ生じる。このように，行政処分（行政法）≒形成判決（民事法）≒有罪判決（刑事法）という関係にある。行政処分は，いわば手続が簡略化された形成判決であって，なんら特別な権限ではない。

(3) 政策型立法と普遍型立法

消費者法制のあり方を考えるには，民事法・刑事法・行政法の区別に加えて，立法目的からみた法分類も有用である。民法典・商法典（商行為）と，消費者私法・労働私法との違い，自然犯（刑法典の殺人罪，詐欺罪等）と，法定犯（道路交通法違反罪等）との違いを言い表す用語が必要と考えるからである。

その分類のため，私は，具体的な政策課題を解決することを目的とする制定法を「政策型立法」と呼び，そこに定められた規範を「政策規範」と呼ぶことにしている。これに対置させて，社会に

---

(11) 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，117～118頁。

(12) 実際には区別に悩むものはほとんど見あたらない。
独占禁止法24条の差止請求や同法25条の損害賠償請求の規定は，民事実体法の例というべきである。被害者と事業者の間の法律関係であり，誰もがその地位に立ちうるから，私人間の法律関係（私法関係・民事ルール）というべきである。他方，国税通則法56条１項の還付請求権，憲法29条３項や土地収用法上の損失補償請求権は，行政上の法律関係（公法関係・行政ルール）というべきである。税務当局との間にのみ，また，事業認定等により公の目的を与えられた者との間にのみ成立しうる法律関係だからである。独占禁止法70条の４第１項に基づく公正取引委員会の申立てによって裁判所がする緊急差止命令（非訟事件手続法による）によって，申立人である公正取引委員会と被申立人の間に成立する法律関係は，行政実体法に位置付けることが適切である。公正取引委員会との間にしか成立しえない法律関係であるからである。

(13) 詳細は，中川丈久「行政訴訟の基本構造（二・完）民商法雑誌150巻２号171頁，189～190頁を参照。

すでにある規範を「普遍規範」と呼び，それを明定することを目的とする制定法を「普遍型立法」と呼び分けることとする(14)。

政策型立法は，社会の現状をどう変えていくべきかという政策課題に対する処方箋である。消費者被害の防止や救済（消費者法），公正な競争秩序の維持（競争法），労働者の保護（労働法），社会的弱者の救済（社会保障法），公害防止や地球環境の維持（環境法），交通事故を減らす（道路交通法）などである。近時の会社法も，政策規範が大半を占めているように思われる。

普遍型立法は，民法典や刑法典（の大部分）である。不法行為法や契約法のうちの基盤的規範，殺人や詐欺の処罰といった規範は，誰もが受容している社会通念的なルールである。抽象度が高いだけに，汎用性が高く，あらゆる紛争，様々な事件に使うことができる。その結果，民事や刑事の事件処理にあたる裁判官の政策的思考が反映される余地もある（公害や交通事故は抑止されるべきである，高齢者の財産を狙った詐欺は抑止されるべきである等）。しかし，汎用性の代償として，そこでできることには限りがある。普遍型立法では政策課題に十分には応えられないのである。そこで政策型立法が目指されることとなる。

以上述べたことを図示すると次のとおりである。

<table>
<tr><th></th><th>政策型立法（政策規範）</th><th>普遍型立法（普遍規範）</th></tr>
<tr><td>民事法</td><td rowspan="3">消費者法・競争法・金融法・労働法・
知的財産法・会社法・税法・環境法・
社会保障法・都市法　etc.</td><td>民法典・商法典（商行為）</td></tr>
<tr><td>刑事法</td><td>刑法典</td></tr>
<tr><td>行政法</td><td></td></tr>
</table>

実際には，民法典や刑法典に政策規範が紛れ込むことはある(15)。また，政策規範と普遍規範の区別自体，流動的である。たとえば戦後直ぐの時期の民法典の家族法は，家族のあり方を変えるという政策規範であったが，現在は，社会に根付いた普遍規範に化しているというべきであろう。消費者契約法の位置付けも見解が分かれるであろう。消費者契約のトラブル多発という政策課題について，トラブルを無くすという政策目的を実現するべく，民法典にはない，新たな規律を定めたものと考えるか（政策型立法），それとも，社会の変化に伴って契約法の規範意識の変化を示す立法であり，民法典に書き込んでもよいものと考えるか（普遍型立法）である。

このように区別は流動的であるが，そのことは，区別が存在しないことを意味するわけではない。

(14)　この考え方は，中川・前掲注11「行政法における法の実現」114～116頁で最初に示した。

(15)　たとえば民法177条は，不動産登記法という政策規範（不動産取引の安定を目的とする）を，物権変動という普遍規範にリンクさせた条文である。自動車のいわゆる危険運転に関する処罰規定が刑法典に置かれていたが，令和２年の法改正で，自動車運転処罰法へと移行させて，実態に応じた対応ができるようにしたのは，普遍型立法たる刑法典におくよりは，政策規範としての性格を明示するという考えであると理解することができる。

それ以上に，私は次の理由で，政策型立法と普遍型立法の区別を重視したい。

第１に，法律の要否を考える上でこの区別は重要である。

政策型立法は，社会の現状を変えようとする立法である。その変更に全員が賛成しているとは限らないから，正当性を獲得する必要がある。それゆえ政策型立法は，日本国憲法により法律（および自主条例）の形式をとることが求められるのである。行政法学でいう「法律の独占的法規創造力」や「法律の留保」といった法治主義論はこれをいうものである。この法治主義論は行政法だけでなく，政策型立法としての民事法や刑事法にも広く及ぶ考え方である(16)。

これに対して普遍規範は，すでに存在するとみられる規範である以上，正当性は明らかで，法律化することは憲法上必須ではない(17)。人格権法理のように，不文でも存在しうる。

第２に，政策型立法は，常に個別法の形態をとる。政策目的は社会状況に応じて日々生まれ，変化し，消滅していくから，それを法典化すること（永続的な実体的ルールとして結晶させること）は不可能である。民法典や刑法典が存在するのは，それが具体的な政策課題には対応しない普遍規範だからである。

第３に，行政法は政策型立法においてしか使われない，という特質を指摘することができる。普遍規範としての行政実体法は存在せず（行政組織は政策課題の発見に応じて設置されるものであって，恒常的存在ではない），したがって，民法典・商法典（商行為）や刑法典のカウンターパートとなる行政実体法としての“行政法典”を構想する余地もない。行政法は個別法のなかにしか存在しないのである。

なお，「行政通則法」は存在する。多くの個別法に共通する事柄があれば，それを集約して立法することが効率的であり，見通しもよくなるからである。また，規格を統一する必要が生じることもある。現に，行政代執行法，行政手続法，行政不服審査法，行政事件訴訟法，国家行政組織法，地方自治法などといった通則法が存在する(18)。また，「法の一般原則」（比例原則など）は，個別法の解釈にあたり用いる補助原理に過ぎず，それだけで行政実体法を構成するわけではない。

第４に，普遍規範と政策規範は，その構造が相当に異なることを指摘するためにも区別することが重要である。項を変えてこの点を説明しよう。

---

(16) 行政法学にいう法規創造力や留保理論，そしてその考え方は民事法・刑事法にも広く及ぶ一般論であることについては，中川丈久「議会と行政」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅰ』（有斐閣，2011年）115頁，126～128頁で述べた。

(17) いうまでもなく，刑事法では不文の罪刑を認めない。罪刑法定主義はすべての罪刑に及ぶという説明である。ただ，不文の罪刑たりうるものを肯定したとしても（殺人や詐欺など基本的な犯罪），それらはすでに刑法典に規定されているので，いまさら不文の罪刑など存在しないという説明も可能であろう。実益のある議論ではないが。

(18) 通則法と個別法の概念について，中川丈久「行政法解釈の方法」山本敬三・中川丈久編『法解釈の方法論』（有斐閣，2021年）65頁，76～79頁，中川丈久「行政手続法の整備」行政法研究30号（2021年）３頁，３～４頁，17～26頁を参照。

(4) 政策規範の構造

普遍規範の構造はシンプルである。裁判所による民事紛争または刑事事件の処理基準が実体法として示され，現実に処理するための手順が手続法である。実体法と手続法の区別は，本来，普遍規範を念頭においた分類方法であったと考えられる。

これに対して，政策規範がどのような構造をもつか，確立した見解はないように思われる。私は，政策型立法が目的－手段の構造をとるはずである――第１条で政策目的（policy goals）を規定し，第２条以下で，それを達成するための政策手段（policy tools）を定めるというイメージ――と考え，政策手段を次の３つのモジュール（機能）から成るプログラム構造として理解することとしている(19)。各モジュールが実体法と手続法で構成される。

(1) 政策目的が達成された社会状態を示す「施策」
(2) その施策が破られないようにする「実効性確保」
(3) 施策や実効性確保に必要な情報を集める「情報収集」

施策とは，政策目的が達成された社会状態を法的に表現したもので，政策と法の接点である。さしあたり次の表のような施策の諸類型があると考えられる（これ以外にもありうる）。たとえば，危険物品の販売流通を禁止する，契約締結時に相手方を困惑させてならない，契約締結時に重要事項が説明されていること，許可を受けた者しか事業を行ってはならない，一定の表現が著作として保護される，生活に困窮する者は保護が給付される，零細事業者に助成金が交付される，道路等を整備するために土地を強制的に取得できる，道路占用ができる，などである。

設計手法／施策の類型	行政法・民事法・刑事法
公的規制	■ 行為規制：禁止（販売流通・組織犯罪・不当な取引制限・不公正な取引方法・不正競争・不当表示・不当条項・不実告知・不当解雇・汚染排出，個人情報の不適正利用等），義務（適正管理，体制整備，表示，書面交付，重要事項説明等）
	■ 参入規制：許認可，届出（機能性表示食品等），登録（特許権，格付事業者等）
	■ 退出規制
公的支援	■ 生活支援（保護費・保険給付・助成金の支給，保育や公営住宅の利用制度等） ■ 事業支援（補助金・助成金の支給）

(19) 中川・前掲注11「行政法における法の実現」125～141頁で最初に示した。なお，政策規範の構造把握の先駆者は阿部泰隆である。この点について，中川丈久「阿部泰隆行政法学」阿部泰隆編著『行政法学の変革と希望』信山社（2023年）335頁を参照。

公的負担	■ 収用（土地収用等） ■ 交換（土地区画整理等）
公的賦課	■ 租税制度（租税の納付） ■ 社会保険制度（保険料の納付）
公共財提供	■ 道路等の整備と管理・利用 ■ 国防・警察・消防等の役務提供

消費者法は，公的規制の施策であり，なかでも行為規制が中心である（参入規制はわずか）。施策の多くは行政法で設計されるが，行為規制のように，行政法，民事法，刑事法いずれでも設計可能なものもある。民事法で設計する施策もある（著作権，一部の助成金，公営住宅提供など）。

実効性確保とは，施策が破られることがないように，施策の違反者に対処したり，施策遵守を促進したりするための様々な手法である。施策が民事法，刑事法，行政法のどれで設計されたかに応じて，実効性確保も同じ手法で設計することが通常であるが，異なることもあってよい。

実効性確保の全体像を私は次のように一覧化している。民事手法や刑事手法でできることは，すべて行政手法でも可能であるほか，行政手法でしかできない事柄が非常に多いことがわかる。巷で言われる“行政法は事前予防，民事法は事後救済”という定式は，誤りであることがここからわかるであろう。

実効性確保の類型＼設計手法		行政法	民事法	刑事法
（1）遵守促進　（法令遵守のインセンティブを付与する）				
		（税法）青色申告		
（2）違反処理　（法令のエンフォースメント＝監督）				
ア）現在進行中の違反行為を止める				
		中止命令・停止命令	差止請求	
イ）将来の違反行為を抑止する				
	❶非金銭的抑止	業務改善命令，許可取消	差止請求	
	❷金銭的抑止	課徴金納付命令		
ウ）過去の違反行為の後始末をする				
	❶社会的非難	過料（秩序罰）		刑事罰 没収
	❷被害回復	原状回復命令（土砂崩れなど）	承諾取消 条項無効	被害回復用の没収
		返金措置命令，行政没収の配分 被害回復給付金	不当利得 損害賠償	

情報収集とは，施策や実効性確保にあたり必要な情報を集める行為である。能動型（情報を欲し

い者が保有者に取りに行く）と受動型（情報保有者が提供行動を起こす）に分かれる。

設計手法 / 情報収集の類型	行政法	民事法	刑事法
能動型	行政調査 ・実力行使型 ・義務賦課型（報告命令，質問検査，不実証広告規制等） ・任意協力型	説明要請（消費者契約法12条の４）	刑事捜査 ・強制処分型 ・任意取調型
	裁判・公判での証拠調べ		
受動型	①義務型（確定申告，疑わしき取引，工場廃止届，事故情報提出義務など） ②任意型（医師から保健所への連絡など）		

(4) 施策規範の具体例

政策規範の構造を具体例で説明すると次のとおりである。

独占禁止法等の政策規範としての構造

独占禁止法３条の「不当な取引制限」の禁止という施策は，その実効性確保が次のとおり規定されている。

(1) 行政法：「不当な取引制限」の禁止に違反した者に対し，同法７条１項に基づく排除措置命令，同法７条の２第１項に基づく課徴金納付命令という権限行使により行政上の法律関係を生じさせるほか，同法70条の４第１項に基づいて公正取引委員会が裁判所に申し立てる緊急停止命令によっても，行政上の法律関係を発生させる

(2) 民事法：「不当な取引制限」の禁止に違反した者に対し，同法25条１項により被害者が損害賠償請求権を有する

(3) 刑事法（直罰）：「不当な取引制限」の禁止に違反した者に対し，同法89条１項１号に基づく刑罰を科し，そのために公正取引委員会が同法101条以下に基づく犯則調査を行う

かくして，独占禁止法の「不当な取引制限」の禁止という施策は，民事法・刑事法・行政法の三手法が共有する形で設計されている。私はこのような仕組みを「トリプル・エンフォースメント」と呼んでいる[20]（エンフォースメントとは，実効性性確保の一場面である）。景品表示法も2023年の法改正で刑事ルール（直罰規定）が入ったので，優良誤認表示と有利誤認表示の禁止をトリプ

(20) 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。この概念について，安永祐司「行政規制・訴訟と民事差止訴訟との役割分担に関する覚書（１）（２完）」自治研究96巻１号107頁，２号104頁（2020年），堀澤明生「行政規制と民事的手法の競合と協働：篠原報告へのコメント」法律時報94巻３号（2022年）106頁，安永祐司「行政によるエンフォースメントと訴訟によるエンフォースメントの関係」ジュリスト1592号（2024年）などを参照。

ル・エンフォースメントで確保しようとする立法である。不正競争防止法は，民事法と刑事法から成るデュアル・エンフォースメントの立法例である。特定商取引法12条の６による通信販売時の表示義務は，行政法上の実効性確保として同法14条以下の行政上の措置がとられ，民事法上の実効性確保として同法15条の４による意思表示の取消しができる。

ひとつの施策（たとえば，契約締結時に困惑させてはならない）について，民事法・刑事法・行政法で実効性確保を設計すると，被害者（民事法），検察・行政機関（刑事法），行政機関（行政法）という３人のプレーヤーが法令違反へのアクションを起こしうるわけであるから，目の数が多い分だけ確実な政策目的の達成が期待される。さらにここに，適格消費者団体による民事請求を加えることは，個別の被害者に加えて“目”を増やすことで，民事法上の実効性確保の力を増しているわけである。

また，すべての被害者への損害賠償額よりも，法令違反を続けることによる利潤が上回る場合は，事業者の法令違反が止むことは無い。その場合には，行政手法により，課徴金納付命令などによって経済的負担をかけたり，法令違反情報の公表によるレピュテーションリスクを感じさせたりすることで，法令違反の抑止効果を上げることができる。これもデュアル，トリプルなエンフォースメントを設計することの合理的理由である。

消費者契約法の政策規範としての構造

消費者契約法を政策規範として見るならば，民事法によって次のように，施策・実効性確保・情報収集を設計した例である。

まず，勧誘に関する施策として，誤認回避義務（同法４条１項及び２項），困惑回避義務（同法４条３項），適合性違反回避義務（同法４条４項）を，一定範囲に限定して事業者に課す。そして各施策の民事法上の実効性確保として，同条１項から４項は，消費者が申込み又は承諾の意思表示の取消しができるとするほか，同法12条１項は，適格消費者団体が同法４条１項から４項に違反する事業者に対して，当該行為の停止，予防その他必要な措置をとるよう求める差止請求権を認めている。

次に，契約内容に関する施策として，消費者契約法８条から10条が掲げる各条項を不当条項であるとして事業者に禁止する。その民事法上の実効性確保として，同法８条から10条は当該条項を無効とするほか，同法12条３項は，適格消費者団体が同法８条から10条に違反する事業者に対して，当該行為の停止，予防その他必要な措置をとるよう求める差止請求権を認めている。

もしも消費者契約法において，上記のような不当勧誘禁止や不当条項禁止について，行政法上の実効性確保が設けられたならば，行政処分として措置命令の権限を定め，違反行為の中止や再発予防策を命じることになるであろう（ちょうど適格消費者団体による差止請求権に対応する内容となる）。また，返金を希望する消費者に返金措置をとるよう命じることも考えられる（意思表示の取消しや条項無効を理由とする不当利得返還請求との二重取りはもちろんできない）。このような規

定が置かれていたならば，消費者契約法は，被害者及び適格消費者団体，そして行政機関という複数の目によって進められるデュアル・エンフォースメントの立法例となる。

3．行政手法の活用の仕方――将来像

(1) 施策面の課題――消費者法の包括化

日本の消費者法において現在しばしば論題となるのが，包括的規制の導入である。公的規制における行為規制という施策を，ポジティブリストによって明確に，しかし限定的に定めるべきか，それとも一般的な文言（不当な……をしてはならない）で漏れの無い包括的規制を目指すべきかという問いである。一般的文言とは，たとえば米国の連邦や州の消費者保護法が採用するUDAP（unfair, deceptive, or abusive acts or practices）の禁止といった条文をおくことである。これは施策のレベルの問題である。

ポジティブリスト型の規制は，消費者被害の「現象」をピックアップする方法である。これに対して包括的規制は，消費者被害の「原因」――勧誘や契約内容が不当であることが被害を生じさせていること――に焦点をあてる方式である。ポジティブリストを現象規制と呼ぶならば，包括的規制は，問題点から規制対象を定めるので，本質規制といえよう。それゆえ，消費者被害の防止や補填という消費者法の政策目的に照らせば，包括的規制（本質規制）が優れていることに異論はないであろう。他方，事業者側からすると，予測可能性を低めるという大きなデメリットがある。逆にいうと，予測可能性が損なわれなければ，導入への支障はないと考えられる。

そこで検討すると，行政法による制度設計であれば，包括的規制であっても予測可能性を損なわない方法がある。ひとつは，委任立法を活用する方法であり，コアとなる禁止行為を法律で明示したうえで，それ以外のものを，包括的規制文言（不当な……をしてはならない）のもとで委任立法に委ねるという方式である（景品表示法はこの方法をとる）。もうひとつは，ガイドラインを活用する方法であり，法律では包括的規制文言（不当な……をしてはならない）を規定したうえで，執行を担当する行政機関が，ガイドライン（解釈指針）で規制範囲についての当局の考え方を明示し，不意打ちを防ぐという方法である（独占禁止法など）。

いずれの方式であれ，官民のコミュニケーションを密にすることが不意打ちを防ぐなによりの方法であり，官民協議会や，共同規制（自主規制基準を行政が認定した場合は，それを遵守する限り，法令違反の認定をしない）[21]といった形が取られることになるであろう。

(2) 実効性確保の課題――第三者命令・課徴金納付命令・返金措置命令

実効性確保の制度設計にあたり重要な視点は，誰をターゲットにしているのか，すなわち「遵法層・中間層・極悪層」のどれをターゲットにしているかである[22]。どのような対応策が必要かの

(21) 共同規制はきわめて多義的だが，本稿ではこのような意味でのみ用いる。中川・前掲注20「日本における公的規制・民事裁判・自主規制」179頁。

セレクションだけでなく，立法過程で遵法層が過剰に反対することによる実効性確保立法の頓挫を防ぐためでもある。

遵法層は，消費者志向経営等の企業理念，レピュテーション維持，業界内の競争条件の平等化などの観点から，遵法に強いメリットを感じる事業者層のことである。極悪層は，収益目的その他で法令違反を織り込んで行動し，発覚すると財産を隠匿し逃走する層である。極悪層には行政法的実効性確保だけでなく，刑事法的実効性確保も必要である。その間が，膨大に厚い中間層である。

遵法層	指導勧告で十分。自主規制・共同規制，団体訴訟が有効に機能する。
中間層	指導勧告と処分の硬軟両様の手段が必要（団体訴訟も一定程度機能）。
極悪層	壊滅を視野にいれた手段が必要（罰金の高額化より拘束刑，没収）。

以下では，行政法で実効性確保を設計する場合の理論的な課題であり，消費者法制の将来像にも関わるものとして，３点を掲げておきたい。

第１に，私が「第三者命令」と呼ぶ行政処分の立法である。施策（行為規制）の対象とはなっていない者――施策からみると部外者であるので，これを仮に「第三者」と呼んでおく――に対しても中止等の措置命令を立法することに，理論的支障はあるかという問題である。

第三者命令の可否は，行政法学では特段議論されてこなかったように思われる。たしかに立法例の多くは，施策に違反した者に対してだけ，措置命令ができる旨を定めている。しかし第三者命令と覚しき立法例はすでに見られるところである（薬機法72条の５第２項，廃棄物処理法19条の５第５号，特定有害廃棄物等の輸出入等の規制に関する法律17条１項など）。国税徴収法39条１項のように，無償又は著しい低額の譲受人等に第二次納税義務が発生するという規定は，（第三者命令という行政処分をするまでもなく）法律上自動的に，本来の納税者以外の者に納税義務が発生するという仕組みである。

第２に，課徴金納付命令の重要性である。法令違反者に対して将来の違反行為を抑止する方法は，現時点では行政手法しか対応できていない(23)。そうであれば，課徴金等の導入は非常に重要である。

第３に，行政による被害回復措置については，現在ある措置命令の解釈によって，直ちに実施可能ではないかと考えるので，この点の検討も必要である。行政による被害回復措置は，長らく消費者庁で検討が行われたが，いわば塩漬けになっている問題である(24)。

なお，被害回復措置は，民事法，刑事法，行政法いずれの方法でも考えられる。その場合に，ど

(22) 中川・前掲注20「日本における公的規制・民事裁判・自主規制」178頁，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81頁（2020年）。

(23) 民事法で懲罰的損害賠償を導入すれば，また，刑事法の刑罰の存在理由を個別抑止のためであると考えれば（たとえば罰金を売上高の数％という形で規定することになる），抑止効果を持たせることができる。しかし現在のところ，いずれの考え方も否定されている。

のルートをどの場面に使い分けるかなどという議論をする必要はない。二重取りさえしなければ問題ないのであり，民事や行政が先行し，あとから刑事没収でさらに奥深く入っていくなど，波状攻撃をかけるように使うのである[25]。

(3) 情報収集面の課題――受動型の情報収集システムの重要性

消費者法の安全分野では，受動型の事故情報の収集が大きなカギとなる。消費生活用製品安全法では，消費生活用製品の製造・輸入の事業者が事故情報を得たときは，迅速に消費者庁長官への報告を義務付けている。また，消費者安全調査委員会は，事故情報収集や申出をもとに原因分析すべき事故を探り当て，原因分析をして必要な対策を国の行政機関に具申するという形で，消費者安全法制の欠落をひとつひとつ埋めている。

取引分野でUDAPのような包括的規制が導入されても，被害情報を確実に得られなければ，実効性確保が動くことはない。とりわけ「破綻必至商法」のような極悪層を対象にするときは[26]，破綻必至であるという情報をどのように行政が得られるかが制度設計のカギを握る。

4．おわりに

行政手法の活用によって消費者法制をさらに一歩進めるためには，まずもって，本稿で示したような政策規範の構造理解が必須ではないかと思われる。

そして，消費者法制の施策面（包括規制化），実効性確保面（第三者命令，課徴金納付命令，返金措置命令），情報収集面（システマティックな破綻情報等の収集）に分けて，行政手法を開発するという体系的なアプローチが重要であると思われる。

---

(24) この問題について次のものを参照されたい。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，中川丈久「消費者行政」ジュリ1414号（2011年）51頁，中川丈久「集団的消費者被害救済制度と行政法」消費者法（日本消費者法学会）３号24頁（2011年），Takehisa Nakagawa, “Roles of Public Law in Consumer Redress,” 新世代法政策学研究16号（2012年）109-121,

(25) 米国におけるこうした波状攻撃の実例として，MRI事件がある。五十嵐潤「MRI事件を通してみる米国の被害回復制度」現代消費者法46号（2020年）73頁を参照。

(26) 消費者委員会のWG報告書およびこれを巡る検討として，現代消費者法62号（2024年）の特集がある。