



# 消費者被害の回復：行政法の役割（特集 集团的消費者被害の救済制度の構築へ向けて4 日本消費者法学会第3回大会資料）

中川，丈久

---

**(Citation)**

現代消費者法, 8:34-42

**(Issue Date)**

2010-09

**(Resource Type)**

journal article

**(Version)**

Version of Record

**(URL)**

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90004138>



# 消費者被害の回復

## ——行政法の役割——

神戸大学教授 中川 丈久

### 特集 集団的消費者被害の救済制度の構築へ向けて④

#### 1 はじめに

消費者被害の回復のために、行政法が果たしうる役割はあるのだろうか。

消費者が、加害者と目される事業者を訴えて、不当利得の返還なり損害賠償金の支払いなりを求めるのは、私法的救済の方法である。私法的救済は、個々人が自分を被害者だと認識することが出発点である（たとえ、破綻しそうな仕組みの取引であっても、法外な利息をとられていても、本人が納得するならば、被害者ではない）。そのうえで、自らのイニシアティブで、私法上の被害（不当利得法、不法行為法、契約法等の観点から捉えられる被害）の救済を求めるのである。

そのイニシアティブをとる負担を低める工夫が、集合訴訟である。また、国や地方公共団体が、法定訴訟担当として消費者被害の私法的救済を求めて提訴するという制度作りも、論理的には考えられるであろう。悪質事業者に対して、国が破産を申し立てるという制度作りも考えられよう。

しかし本稿のテーマは、あくまで、行政法的（公法的）手法である。すなわち、行政機関が、公益実現の観点から、個別の行政法令に違反した事業者に対してする行政処分が、何らかの形で、消費者被害の私法的救済と機能的・部分的に重なるような制度作りはないのかを考えてみたい。

消費者被害を「予防」するための行政法的手法は、すでにさまざまなものが立法されている。そ

の点では、個別の行政法令の多くは、食品衛生法や銀行法、鉄道事業法、宅地建物取引業法などを考えればわかるように、消費者保護法と呼びうる側面を有している（徹底度においてなお不足はある）。しかし、消費者被害を「回復」するための行政法的手法なるものは、現行法には存在しないと考えられている。本稿では、本当にそのような手法は存在しないのか、また、立法論としてどのような提案がありうるのかを検討する。なお、消費者とは、消費者基本法や消費者契約法における「消費者」——事業者の取引相手である個人——である。

#### 2 行政法的手法の概観

##### (1) 手段の体系

予防であれ回復であれ、そもそも、行政法的手法には、どのようなものがあるのだろうか。学説上、特に決まった整理方法があるわけではないが、たとえば次のようにその全体像を描くことができるであろう。

第1に、許認可制度（私人がある事業や行為を行うにはあらかじめ許可を得なければならない）や届出制度（一定の情報を行政に届け出ることを義務付ける）を通じて、私人（事業者や個人）の一定の行動を、あらかじめ行政機関の管理下におくという手法がある。

許認可制度の下では、あらかじめ許認可を受ける必要があり（参入規制）、許認可を受けた者はどのような行動をするかの規制も受ける（行為規

制)。数は少ないが、許認可を返上することを制限する立法例もある(退出規制)。届出制は、届出書によって誰がどのような行動をしているかの情報を行政の管理下におくもので、化学物質届出(特定化学物質管理法〔特定化学物質の環境への排出量の把握等及び管理の改善の促進に関する法律〕のPRTR制度)、危険物質取扱届出(消防法)などがある。

許認可や届出の対象になるのは、一定の事業活動や、限られた私人の行動(開発行為や建築行為など)にとどまる。本稿で問題とする消費者被害の多くは、許認可制度の対象にも、届出制度の対象にもなっていない事業活動である。

第2に、エンフォースメントの手法とでも呼ぶべき、行政が法令違反者に対峙するための一群の手段がある。それは、法令(銀行法や宅地建物取引業法、食品衛生法などといった個別の行政法令)に違反した私人に対して、行政機関が、違反行為を止めさせたり、違反の繰り返しを予防したり抑止したりするために、一定の作為・不作為の義務を課す行政処分をすることである。許認可制度や届出制度がある場合にも、ない場合にも、エンフォースメントは必要である。エンフォースメントの手段を、本稿では便宜上次の四つに分けてみる。

#### (A) 違反是正型の行政処分

まず、違反状態を解消するために必要な措置をとることを命じることがある。法令上、措置命令、排除措置命令、中止命令、危害防止命令、原状回復命令、除却命令などと呼ばれる。

法令違反の結果生じたモノが特定できる場合は(たとえば法に従った処理をしないで堆積された産業廃棄物の山、建築基準法や消防法に違反した建築物)、それを除却したり、修繕したり、移動させたりする措置をとるよう命じ、違反行為そのものを特定できる場合は(たとえば、独占禁止法〔私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律〕違反の行為、建築基準法や都市計画法に違反

した〔たとえば建築確認や開発許可を受けていない〕工事、成田空港特別措置法に違反する用途の建物使用など)、それを中止するよう命じるのである。

#### (B) 違反予防型の行政処分

次に、違反の繰り返しを防止するため、将来の事業活動の停止を命ずること(営業停止や販売停止、取引停止など)のほか、コンプライアンス体制などを整備する措置をとるよう命じることがある。後者は法令上、業務改善命令や体制整備命令などと呼ばれる。

また、究極の違反予防策として、許認可制度の対象となる事業活動の場合に限られるが、許認可の取消しによって、事業者へ退場を命じることもある。

#### (C) 課徴金型の行政処分

将来的な違反の抑止のための手段として、違反抑止効果をあげられるだけの水準の金額を算定して、その金銭の納付を命じるものがある。法令違反をして得る収益を根こそぎにされるだけでなく、さらにそれ以上の額の納付を命じられると、法令違反へのインセンティブが大きくそがれるので、違反抑止の効果があることに鑑みた制度である。

独占禁止法(平成21年改正によるもの)(注1)や金融商品取引法の課徴金納付命令がそれである。また、従前より税法の世界で用いられている加算税も、将来の違反抑止のために課される制裁金という点で、課徴金と同じ性格を持つ。

#### (D) 没収型の行政処分

法令違反のモノ(汚染物質や輸出入禁制品)を没収し廃棄する行政処分であり、これはいわば行政的没収である。また、没収という呼び方はしないが、「不正利得の徴収」(健康保険法58条。なお厚生年金保険法40条の2も参照)という規定例がある。その延長上に、法令違反行為によって得られた収益を、違法収益として国庫に納付させる行政命令が立法できるかということが検討課題にな

(注1) 独占禁止法の平成21年改正は、課徴金納付命令について、それ以前の「違法収益を取り上げるだけ」という発想を否定したものである。

りうる。

なお、これと対比されるべきものとして、刑事没収がある。刑法19条1項に基づくものは、有体物に限られるという限界があり、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律13条1項による場合は、有体物に限らず、犯罪収益も含まれるが、それは組織的な犯罪によるものに限られる。

#### (E) 刑事罰との違い

なお、このほかのエンフォースメント手段として、刑事罰（刑事的制裁）がある。これは過去の非違行為に対し、社会的非難を目的として裁判所が科す不利益である。他方、上記(A)から(D)の行政法的手法は、現にある違反をなくし、違反の再発を予防し、抑止することを目的とする。目的が異なる点で、エンフォースメント手段としての刑事罰と行政法的手法とは区別される（注2）（ただし刑事没収と行政的没収とは区別が難しい）。たとえば、課徴金納付命令は、刑事罰金と区別される行政法的手法であり、違反再発を抑止するに足りる十分な金額であるかどうかという観点から算定される（あるいはそのような額として法定された）金額の納付命令である。

### (2) エンフォースメントの実効性確保

#### (その1) —— 執行と保全

行政法的手法として、エンフォースメントの手段（上記(A)から(D)の4類型の行政処分）が機能するには、不服従者への対応方法が備わっておくことが必要である。

第1の対応方法は、エンフォースメント手段に

従わない者に対して、さらにエンフォースメントの手段を立法することである。たとえば、営業停止命令に従わない者に対して、刑事罰をかけたたり、過料や課徴金の対象にしたり、営業許可取消処分の対象にしたりすることである。

第2に、上記4類型の行政処分（そのうち、即時強制できるものは除く（注3））によって課せられた義務（行政上の義務）が不履行となった場合には、その強制執行をすることができるように立法上の手当てをしておくことが考えられる。

行政上の義務の強制執行の方法は、論理的には、司法的執行（民事執行法による強制執行）と、行政的執行（行政機関による自力救済）とがある。宝塚パチンコ条例事件の最高裁判決によれば、行政上の義務違反に対して、司法的執行をするためには、その旨の立法が必要である（最判平14・7・9民集56巻6号1134頁）。行政的執行をする場合にも、一般法である行政代執行法の対象となる代替的作為義務（同法2条）でない限り、別途立法が必要である。

具体的には、課徴金型のように、金銭納付義務の場合は、国税徴収法の例によるとの規定を置けばよい（行政的執行としての立法）。他方、排除措置型や違反予防型については、通常は、間接強制（義務履行するまでの期間に応じた執行金を賦課することで、義務違反を金銭納付義務に転換する方法）の対象にするような立法をすることが考えられる（注4）。義務内容によっては、直接強制が望ましいこともあり得よう（担保提供を命じるような場合）。

（注2） もちろん、刑事罰を受けると、これに懲りて将来の違反をしないよう注意する者が出てくることは想像されるので、刑事罰にも違反抑止機能がないとはいえない。しかし、それは付随的效果にすぎず、違反抑止の観点から量刑がされるわけではない。また、刑事罰は、違反状態そのものを解消する措置ではない。刑事的制裁と行政的制裁のこうした違いについて、最判平12・3・21（判時1707号112頁）を参照（「刑事罰は、第一次的には、過去の行政秩序違反に対する制裁を目的としているのに対し、営業許可取消処分は、将来にわたる行政秩序の維持ないし行政目的の達成に重点を置くものであり、一応その趣旨目的を区別することができる」）。

（注3） たとえば、没収型のうちの収去や廃棄は、直ちに行われるので、強制執行の必要はない。

（注4） 間接強制の執行金は、義務履行を促すに足る金額が算定される。その結果、排除措置命令や改善措置命令に従わない者に対する課徴金納付命令と、間接強制のための執行金納付命令とは、機能的に極めて近接し、区別は難しくなる。

第3に、行政処分の実効性を確保するための保全手段の立法的手当てを考える必要も生じうる。

民事訴訟を本案とする保全処分（民事保全法）は、将来の強制執行を保全するための制度である。ところが、行政処分の保全制度は一般的には存在しない。しかし、たとえば課徴金納付命令を出しても、事業者が逃走し財産を隠匿することが十分に予想されるのであれば、課徴金納付命令の不履行を待ってする強制執行（国税徴収法の例による強制徴収）が機能しないので、課徴金納付命令の発付と同時に（またはそれ以前に）、保全措置をとるような制度作りが必要となる。

この点について参考になるのは、国税徴収法の保全に関する規定である（なかなか厳しい要件が課されているが）。これらを参考に、行政処分の保全措置の立法のあり方を考える必要がある。

### (3) エンフォースメントの実効性確保 (その2) —— 調査権限

エンフォースメント手段を効果的に機能させるためには、担当官庁が事業者の法令違反の端緒をつかんだ場合に、十分に調査する権限を持つことも必要である。

現行の行政法令を見ると、刑事捜査における強制捜査のように、調査への抵抗を排除して強制的に事務所等に踏み込んで証拠物件を押収するような調査権限を認める立法例は、刑事処罰を目的として公正取引委員会や査察等がするいわゆる犯則調査だけであり、一般的な行政調査としての規定例はない（例外は、児童虐待の防止等に関する法律9条の3第1項である）。

現行法が置く行政調査権限は、現場に立ち入って帳簿や物件を検査するタイプであれ（立入調査、質問検査権）、物件・文書の提出や業務状況の報告を命じるタイプであれ（提出命令、報告命令）、調査を拒む者に刑事罰を科すにとどまるものである。しかも刑事罰が発動されることはさほどなく、良心的な相手だけが調査に協力し、悪質な相手には調査に協力してもらえないという問題点がある。エンフォースメントの実効性のためには改善を要するところである。ただ、調査能力のあるスタッフも必要であるので、調査権限を強化

すればよい問題ではない。

## 3 消費者被害の回復への応用

### (1) 消費者被害の3類型——違法行為の類型

消費者被害に対する行政法的手法を考えるにあたって、ここでは便宜上、消費者被害を、①安全分野、②表示分野、③勧誘分野の3類型に分けてみる。

安全分野における消費者被害は、食品や製品、施設設備（エレベーター等）、役務（医療行為、瘦身美容行為等）が、あるべき水準の安全性を欠くこと（想定される誤用に対応していないことも含む）によって、消費者に生じる被害である。事故が起きると、生命や身体の安全への被害にまで至る一方で、事故が起きない場合は、安全リスク、およびそのリスクを抱えた商品等の対価を支払ったという財産的被害がある。食品衛生法や消費生活用製品安全法、消費者安全法等に違反する製品等が典型例である。

表示分野における消費者被害は、偽装（産地偽装や消費期限偽装等）や紛らわしい表示により、製品の品質等を誤認した消費者がサービスや商品を購入したことによって生じる財産的被害である。被害額はせいぜい対価であり、一人ひとりの損害額は低い傾向にあるのが特徴である。JAS法（農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律）や不正競争防止法違反の偽装表示、および景表法（不当景品類及び不当表示防止法）違反の優良誤認表示が典型例である。

勧誘分野における消費者被害は、いわゆる悪質商法による被害である。取引内容自体が違法である（無限連鎖講や、出資法〔出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律〕違反の利息）にもかかわらず契約したこと、または、取引内容を適切に告知されずに契約してしまったことにより、消費者が受ける財産的被害である。一人ひとりの被害額は均一であったり（会費制）、ばらばらであったりする（投資型）。また、破綻する商法であるかどうかのわかりにくく、それが判明したときには手遅れ（事業者は雲隠れし財産は

残っていない)ということが多いという特徴がある。

以下では、紙幅の都合上、安全分野と勧誘分野に絞って検討する。

## (2) 消費者被害回復のための行政法的 手法

行政法的手法を使って、消費者被害を回復させるにはどうすればよいかを考えてみよう。候補となる行政処分は、次の二つである。

第1は、違反是正型の行政処分の拡大的利用(解釈でできなければ立法)である。

現行法をみると、法令(個別行政法令)違反をした者に対し、被害拡大を予防するために、現に続いている違法行為を是正する措置をとるよう命じることができるとする規定が多い。しかし、考えてみれば、現にある違法行為を止めるだけでなく、過去に違法行為をした事実——その違法行為によって生じた結果である消費者被害——がなお存続している場合、違反是正型の行政処分は、そうした過去の違法行為も是正し、一定の後始末をすることまで求める権限と理解されてよいのではなかろうか。違法状態が放置されること、被害者が放置されることこそが、まさに公益に反するのである。違法状態の解消のための措置を義務づける命令は、事業者が発生せしめた違法状態を原状に復せしめるよう命じる点で、違法建築物や違法放置物の除却命令と同様である。

そのように考えると、各種の措置命令の権限を用いて(あるいは立法をし直して)、事業者が、個別の行政法令違反によって消費者に与えた被害——私法上の被害額と一致はしないであろうが、結果的に、一部が重なるであろう——を、事業者の手を通じて、回復させることができるのではないか。

第2に、課徴金型や没収型の行政処分(金銭納付命令)を通じて国庫に納付された金額を、国が被害者に配分するという方法も考えられる。これは、犯罪被害回復給付金支給法(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)や、振り込め詐欺救済法(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)における被害回復給付金や被害回復分配金に倣ったアイデアである。

このような制度を作ろうとする場合、問題となるのは、当該国庫金に対して被害者がいかなる権利をもつのかである。加害事業者と被害消費者との間の私法上の請求権関係が、この国庫金にそのまま適用されるわけではないとすると(その意味で、私法的被害の救済そのものではない)、国はいかなる根拠で、誰にいくらを配分するのかという難問がある。上記2法と同様、消費者被害の具体的な類型ごとに個別に立法し、配分額の決定基準を法律で定めて、法律に基づく給付請求権がある(振り込め詐欺救済法は、被害者が銀行に請求する)、または裁定請求権がある(犯罪被害回復給付金支給法は、支給裁定を検察官に申請し、検察官が同法10条の基準に則って金額を裁定する)という仕組みを作るほかない。

また、国が、納付命令(およびその執行や保全)の事務だけでなく、配分事務(被害者名簿、配分額等の特定)までしなければならぬので、そのような行政コストを国が担えるのかという問題がある。

## (3) 安全分野における消費者被害の回復 方法——リコール命令の位置づけ

以上を踏まえて、分野別に見てみよう。

食品・製品、施設設備、役務に事故が実際に起きて、生命身体被害が出た場合、食品等に瑕疵があったとして、製造物責任法や民法709条等によって不法行為に基づく損害賠償責任、または契約上の債務不履行を理由とする損害賠償責任が追及されるであろう。これは、私法的な被害救済手段である。

他方で、こうした事故を予防するために、食品や製品、施設設備、役務について、さまざまな行政法的手法が立法されている。製造や販売の許認可制度、品質等の検査制度などである。

また、事故情報を広範に集めて、国民に伝えるリスクコミュニケーションという手法も用いられている。事業者の消費者に対するアカウントビリティとして、事故情報を行政に届け出たり公表したりする義務を事業者に課す立法であり、鉄道事

業法19条の3（届出に係る事故情報の国土交通大臣による公表）、消費生活用製品安全法、消費者安全法などである（注5）。

では、製品安全分野の消費者被害を回復させるための行政法的手法は存在しないのであろうか。いわゆるリコール命令は、その性格の捉え方によっては、消費者被害回復のための行政法的手法の例と位置付けられるのではないかと思われる（注6）。

代表的なリコール命令（行政処分）の例として、道路運送車両法63条の2第1項のいわゆるリコール勧告（改善措置勧告）と同条5項のリコール命令（改善措置命令）がある。同法63条の2第1項は、「国土交通大臣は、前条第1項の場合において、その構造、装置又は性能が保安基準に適合していないおそれがあると認める同一の型式の一定の範囲の自動車……について、その原因が設計又は製作の過程にあると認めるときは、当該自動車（……以下「基準不適合自動車」という。）を製作し、又は輸入した自動車製作者等に対し、当該基準不適合自動車を保安基準に適合させるために必要な改善措置を講ずべきことを勧告することができる」と定め、車種や販売時期等を限定した形で、無料修理等の改善措置をとるよう命じうるとしている（注7）。

消費生活用製品安全法は、「危害防止命令」との呼称で、回収措置を含む措置命令を、次のように定めている。

まず、同法32条1項において、「主務大臣は、次の各号に掲げる事由により一般消費者の生命又

は身体について危害が発生するおそれがあると認める場合において、当該危害の発生及び拡大を防止するため特に必要があると認めるときは、当該各号に規定する者に対し、販売した当該特定製品の回収を図ることその他当該特定製品による一般消費者の生命又は身体に対する危害の発生及び拡大を防止するために必要な措置をとるべきことを命ずることができる」と定め、「一 特定製品の製造、輸入又は販売の事業を行う者が第4条第1項の規定に違反して特定製品を販売したこと」「二 届出事業者がその届出に係る型式の特定製品で技術基準に適合しないものを製造し、輸入し、又は販売したこと……」の各事由を掲げる。同法39条1項も、「主務大臣は、消費生活用製品の欠陥により、重大製品事故が生じた場合その他一般消費者の生命又は身体について重大な危害が発生し、又は発生する急迫した危険がある場合において、当該危害の発生及び拡大を防止するため特に必要があると認めるときは、第32条の規定又は政令で定める他の法律の規定に基づき必要な措置をとるべきことを命ずることができる場合を除き、必要な限度において、その製品の製造又は輸入の事業を行う者に対し、その製造又は輸入に係る当該消費生活用製品の回収を図ることその他当該消費生活用製品による一般消費者の生命又は身体に対する重大な危害の発生及び拡大を防止するために必要な措置をとるべきことを命ずることができる」と定める（注8）。

消費者安全法は、「消費安全性」を「商品等……又は役務……の通常有すべき安全性をいう」

（注5） 本稿のテーマではないが、事故情報は隠したほうが得という考えを防ぐために、届出義務、公表義務の不履行に対して、刑事罰だけではなく、課徴金納付命令を課すといった改善が考えられるところである。

（注6） 本稿では、リコールの語を、消費者の手許にある製品等の引取り、交換、回収、代金返還、また、施設設備の修理・保守・点検という意味で用いる。

（注7） なお、現実には、同法63条の3によって、メーカー側が自発的にリコール措置をとることを決めて国土交通省に届け出て、同省はその措置を不十分と認めれば指示（行政処分）をするという方法を基本としている。

（注8） なお、同法38条で、事業者が自ら「当該消費生活用製品の回収その他の危害の発生及び拡大を防止するための措置をとるよう努めなければならない」として、自発的措置を基本とすることを期待している。

と定義したうえで（同法2条4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……において、重大消費者被害の発生又は拡大の防止を図るため必要があると認めるときは、当該商品等……又は役務を供給し、提供し、又は利用に供する事業者に対し、当該商品等又は役務につき、必要な点検、修理、改造、安全な使用方法の表示、役務の提供の方法の改善その他の必要な措置をとるべき旨を勧告することができる」こと、および、「その勧告に係る措置をとるべきことを命ずることができる」ことを定める（同法17条1項・2項）。

これらの定めを参考に考えると、リコール命令は、すでに販売済みの製品が存続することによる安全リスクという消費者被害（個別行政法違反によって生じた消費者被害）を除去する措置の命令であると言い換えることができる。

これを、瑕疵ある製品を買ったという財産被害という観点からみれば、買主は、個別の行政法令に違反した製品等であることを（間接的な）根拠として、瑕疵担保責任（民法570条）による契約解除ないし損害賠償という私法的な被害救済を求めるところであり、その際、製品の交換や無償修理という形の解決もありうる場所である。その意味では、リコール命令は、いったんなされた売買契約について、契約の目的物である製品の取替え等を通じて、事業者が消費者の財産的被害（の一部）を回復する措置を命じるものともいえるのではなかろうか。

#### （4）勧誘分野における消費者被害の回復方法——提案

##### （A）行政法的手法への期待

勧誘分野における私法上の被害について、不当利得返還請求や損害賠償請求をする方法があるが、いわゆる悪質商法の特徴は、消費者自身が被害者であることに気づくのが遅く、また事業者側の動き（逃走や財産隠匿）の速さゆえに、私法的救済がそもそも機能しないおそれがあることにある。そこで、行政法的手法によって、少しでも違法行為をした事業者の財産が被害者に残される方法はないのかという期待が抱かれることになる。

すでに述べたように、勧誘型は2種類に分かれるので、それぞれに応じて検討してみる。

##### （B）ねずみ講などの場合

第1に、ねずみ講（無限連鎖講）や出資法違反取引のように、法令上全面禁止された取引について考えてみよう。

いわゆるねずみ講は破綻必至であり、無限連鎖講の防止に関する法律により開設・運営・勧誘の一切が、犯罪として禁止されている。また、出資法5条1項は、「金銭の貸付けを行う者が、年109.5パーセント……を超える割合による利息（債務の不履行について予定される賠償額を含む。以下同じ。）の契約をしたときは、5年以下の懲役若しくは100万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する」などと定め、犯罪行為として全面禁止にしている。

しかしいずれも、法令違反者には刑事処罰があるだけで、行政法的手法の規定はない。どのような立法をすることが考えられるであろうか。

ここには、そもそも、誰を被害者と捉えるべきかという困難な問題があるが（特にネズミ講の参加者）、それをクリアしたと仮定すると、犯罪被害回復給付金支給法や振り込め詐欺救済法のような、配分型の救済方法を、この場面にも拡大して、個別に立法することが考えられる。その際には、全面禁止された犯罪行為であることから、違法収益を国庫に納付させる没収型の行政処分を立法することも考えられるところであるが、没収金額の算定に手間どることを考えると、あまり有効な策にはならないおそれがある。課徴金は没収に比べると、ずっと機械的に算定できるよう立法することが可能である。

##### （C）特商法違反の場合

第2に、特商法（特定商取引に関する法律）違反など、内容的には合法的な取引であるが、勧誘の場面で違法があったという類型の場合はどうであろうか。

特商法違反の事実が確認された場合、行政庁は、一定年数をさかのぼって、同法に違反する契約をすべて報告させる命令とともに、当該違法行為をすべて是正するための措置をとるよう命じる

ことが考えられる。たとえば、特商法が定める不実告知があった場合は、措置命令の内容は、告知をし直して、再交渉の申出をするよう事業者に命じることになるであろう。この結果、消費者がなお契約を維持したいと考えればそれでよいし、告知にかかわる契約を解除したいといえ、合意解除に込めよという命令内容になる。

この措置命令において、行政は、違反行為を典型的に示せばよいだけであり、個々の被害者や個々の取引まで特定する必要はない。ちょうどリコール命令は、リコール対象となる製品が特定されていればよく、顧客まで特定しないのと同様である。報告命令と措置命令を同時にするのは、行政庁が、報告された顧客リストに照らして、違反是正措置の進捗状況を見るためである。措置命令を履行したかどうかの見極めは、行政庁の判断によるが、たとえば、想定される被害者の過半に対応し、残りについては行政に担保提供するなどいうことで、履行されたと判断してよいのではないか。

報告命令や措置命令の実効性を確保するためには、命令に違反した者に対するさらなるエンフォースメント手法として、課徴金納付命令や、間接強制の方法を立法しておくことが必須であろう。報告命令、措置命令と同時に課徴金納付命令もかけ、報告や違反是正措置が迅速になされた場合は減免することで、各命令遵守のインセンティブを強めるということも考えられる。報告の漏れ、違反是正措置の漏れが認知されると、課徴金の減免がなかったり、間接強制がかかったりすることになる。課徴金は、法人としての事業者にかけるのか、法人の意思決定にかかわる個人にもかけられるようにするのも考える必要がある。法人を解散したり、名称を変更して逃げる可能性があるからである。

さらに、課徴金納付命令等の原資となる一定の財産を保全する措置をとることができるような立法も、検討が必要である（前述のとおり、わが国の法制はここが極めて貧弱である）。

以上のことを特商法の条文に即して見てみよう。

特商法第2章の訪問販売を例にとると、同法3条以下6条までにおいて、勧誘時の禁止行為や書面交付義務を定める。たとえば同法6条1項は、「禁止行為」として、勧誘時の不実告知行為を掲げる。そして、同法6条の2は特に、「主務大臣は、前条〔6条〕第1項第1号に掲げる事項につき不実のことを告げる行為をしたか否かを判断するため必要があると認めるときは、当該販売業者又は当該役務提供事業者に対し、期間を定めて、当該告げた事項の裏付けとなる合理的な根拠を示す資料の提出を求めることができる。この場合において、当該販売業者又は当該役務提供事業者が当該資料を提出しないときは、次条及び第8条第1項の規定の適用については、当該販売業者又は当該役務提供事業者は、同号に掲げる事項につき不実のことを告げる行為をしたものとみなす」とのみなし規定を置く。

こうした禁止行為規定や書面交付義務規定を前提に、特商法7条は、「指示」という名称で、措置命令の権限を定める。すなわち、「主務大臣は、販売業者又は役務提供事業者が第3条、第3条の2第2項若しくは第4条から第6条までの規定に違反し、又は次に掲げる行為をした場合において、訪問販売に係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が害されるおそれがあると認めるときは、その販売業者又は役務提供事業者に対し、必要な措置をとるべきことを指示することができる」とする。

さらに、特商法8条1項は、業務停止命令の権限として、「主務大臣は、販売業者若しくは役務提供事業者が第3条、第3条の2第2項若しくは第4条から第6条までの規定に違反し若しくは前条各号に掲げる行為をした場合において訪問販売に係る取引の公正及び購入者若しくは役務の提供を受ける者の利益が著しく害されるおそれがあると認めるとき、又は販売業者若しくは役務提供事業者が同条の規定による指示に従わないときは、その販売業者又は役務提供事業者に対し、1年以内の期間を限り、訪問販売に関する業務の全部又は一部を停止すべきことを命ずることができる」と定める。同条2項は、業務停止命令の公表を定

める。

このような「禁止行為規定+書面交付義務規定→指示(措置命令)+業務停止命令」という組合せは、訪問販売だけでなく、通信販売(誇大広告禁止および承諾通知発信義務)、電話勧誘販売(勧誘時の不実告知等の禁止および書面通知義務)、マルチ商法やネットワークビジネスなどを意味する連鎖販売取引(勧誘時の不実告知や誇大広告などの禁止および書面交付義務)、特定継続的役務提供(誇大広告の禁止および書面交付や書類備付けの義務)、資格商法やモニター商法などを意味する業務提供誘引販売取引(勧誘時の不実告知や誇大広告などの禁止および書面交付義務)のすべてに共通している。

消費者庁の運用をみると、「指示」の内容は、単に、将来的に禁止行為や義務違反行為を繰り返さないようなコンプライアンス体制の整備を求めるにとどまるのではなく、過去の違反行為の是正措置も含んでいることがわかる。たとえば、ビジネスインターナショナル社に対して、平成21年11月27日付で消費者庁長官が業務停止命令(6カ月)とともに出した指示は、過去の勧誘文句が虚偽である旨等を代理店に通知するよう義務づけるものである。

そこで、これをもう一步進めて、過去の契約について、正しい告知の下で再交渉する申出をさせることまで義務づけるならば、消費者被害回復の機能を持つのではなからうか。これが、特商法の解釈でできることであるのか、それとも立法が必要であるのかは、なお検討を要するところである。

以上のような考え方は、特商法のみならず、たとえば宅地建物取引業法65条1項の「指示」など、各種業法にも応用可能ではないかと思われる。

#### 4 おわりに

消費者被害回復のための行政法的手法が、現実的課題となるのは、勧誘分野であろう。本稿では簡単にアイデアを述べただけであるが、実際に立法をするには、さらに細かな検討が必要となる

ところである。

たとえば、経済的不利益を受ける事業者側の手続的保障に配慮する必要がある。本稿では、さしあたり行政処分権限として立法することを念頭に述べてきたが、その場合、行政手続法第3章の手続的保障でよいのか、準司法的手続が求められるのが課題となる。後者の場合は、迅速性に劣るという欠点を補うための工夫も必要である。参考になるのは、独占禁止法70条の13第1項が定める緊急停止命令である。すなわち、「裁判所は、緊急の必要があると認めるときは、公正取引委員会の申立てにより、第3条……の規定に違反する疑いのある行為をしている者に対し、当該行為……を一時停止すべきことを命じ、又はその命令を取り消し、若しくは変更することができる」とし、審判手続による排除措置命令(行政処分)をする前に、事態の進行を止めようとするものである。

また、行政が事業者を裁判所に提訴して、違反是正措置として〇〇をせよとの判決を求めるといふ、わが国にはこれまでなかった制度作りも、手続保障という観点からは、十分に考えられるように思われる。行政にこのような提訴をさせる立法が、憲法違反でないことはいうまでもない。

さらに、違反事案の早期発見のための人的体制をどう構築するかも重要である。消費者被害事案の端緒は、消費者相談にある。消費者相談の現場にいる相談員は、相談件数や内容を通覧していれば、怪しい事業者はわかるものなのかどうか、さまざまな行政現場の実情もあわせて検討する必要がある。

このように、立法にあたっての課題は多いが、解けない課題ではないように思われる。課題の多さは、個別行政法令における消費者保護法的側面が、これまで不当に軽視されてきたことの代償と考えるべきであろう。

(なかがわ・たけひさ)