

法執行体制の有効性に関する報告書
(内閣府仮訳)

DSTI/CP(2006)21/FINAL

2006年12月20日

OECD 消費者政策委員会

法執行体制の有効性に関する報告書

序文

当報告書は、マンチェスター大学法学部教授およびマーストリヒト大学研究教授 Anthony Ogus 氏、マーストリヒト法学部教授 Michael Faure 氏、マーストリヒト大学博士研究員 Niels Philipsen 氏を英国貿易産業省(DTI)のコンサルタントとして迎え、作成された。

コンサルタント各氏は以下の方々に感謝の意を表する。

- 親切的な支援、協力、そして助言をいただいた DTI の Amy Newland、Duncan Lawson 両氏。
- OECD 消費者政策委員会メンバーとのやり取りにおいて支援していただいた同委員会事務局の方々。
- アンケートにお答えいただいた OECD 諸国当局者の方々。
- インタビューの機会をいただき、また、地域内での実践についての価値ある情報やその実践の有効性についてご意見をいただいたオーストラリア、ベルギー、オランダ、英国職員の方々。
- 英国、ドイツ、オランダの各システムを理解するにあたり貴重な援助をいただいた Richard Bragg、Hans-Jürgen Micklitz、Sjaak Verstappen 各氏。
- 研究支援をいただいた Emily Kakoullis、Kavita Hiranandani、Niels Karszen 各氏。
- 編集支援をいただいた Marina Jodogne、Marjo Mullers、Mary Platt 各氏。

2006 年 10 月 26 – 27 日の第 72 回会合において、消費者政策委員会は、書面手続きにより当報告書の秘匿解除に同意した。同手続きは 2006 年 12 月 20 日に完了した。

当報告書は OECD 事務総長の責任の下に公表される。

目次

法執行体制の有効性に関する報告書	2
要旨	4
法執行体制の有効性に関する報告書原案	9
I. はじめに：背景および方法	9
II. OECD 諸国における制裁および法執行に対する現在のアプローチ	13
A. ケーススタディ：オーストラリア	21
B. ケーススタディ：ベルギー	27
C. ケーススタディ：オランダ	34
D. ケーススタディ：英国	39
III. 政策手段の分析と評価	46
IV. 結論	59
付録 A：OECD 加盟国略名表記	61
注釈	62
付録 B：OECD 諸国職員に送付された質問	68

要旨

目的および方法

1. 本研究の目的は、金銭的損害の防止のために考案された消費者保護法の高水準での遵守を確保するために、どの執行体制の費用対効果が良いのかを調査するものである。
2. 本研究には以下の4つの原則的課題がある。
 - i. OECD 管轄内の既存の消費者保護法執行システムの情報を入手し、それらのシステムを分類、それによる主要な政策手段の特定。
 - ii. 特定された政策手段の費用対効果を評価するための理論的枠組みの展開。
 - iii. 既存システムの理解を深め政策手段の評価を支援するために、法執行過程に関わった人間の経験に基づき、4カ所の地域でケーススタディを行う。
 - iv. ii) で展開した理論的枠組みと iii) で入手した情報を使用しての主要な政策手段の評価。オプションがいかんして最低のコストで最高の遵守を実現できるのかに対する結論を導き、従って、優良事例についての結論も導き出す。
3. 収集された情報から、以下の5つの主要法執行モデルがあるように思われた。
 - i. 罰則については刑事司法制度に依存するもの。
 - ii. 制裁や救済策を得るために、行政機関が主として民事司法制度を使用するもの。
 - iii. 行政機関自体が金銭罰を科する権限を有するもの。
 - iv. 主としてオンブズマンに対する消費者の苦情に依存するもの。
 - v. 主として自主規制措置や私権の執行に依存するもの。
4. ケーススタディのために選ばれた国々は、モデル i) の例として英国、モデル ii) の例としてオーストラリア、モデル iii) の例としてベルギー、モデル v) の例としてオランダである。
5. 異なる政策手段の費用対効果を評価するために、抑止という理論的枠組みが採用された。これは、通常、事業者は自分達の違法的な行為が発覚した際にかかるコストが、その違法行為から得られる利益を超える場合、法を遵守することを仮定としている。その際に様々な政策手段がいかん効率的にこの条件に合うことができるか、そしてコストはどのくらいか、が研究された。後者は主に特定の実践や手順を使用する管理費を含んだが、これらの実践や手順のために増加した誤差から生じるコストも考慮した。本研究のためのリソースや時間に限りがあることから、定

量分析を行うことは不可能であった。代わりに、作業は、入手可能であったデータに強化された、異なるオプションの関係コストや利益の直感的評価を基に進められた。ケーススタディではインタビューが行われ、直感的評価の妥当性を判断したり、より重要なことには、同システムの下で働く職員のオプションの有効性についての主観的な意見を追求するのに利用された。

ケーススタディ

6. 英国は金銭罰の賦課のために刑事司法制度に依存する地域として選択された。以下のキーポイントが研究から浮上した(セクション II.D 参照)。

- 法執行手続きは通常有効とみなされるが、深刻な事案には抑止性が不適切であると認識されている。刑事裁判所で賦課される罰金は低すぎて、財産上の負の効果が民事訴訟で得られる法執行令には全く付加されないからである。
- 行政上の金銭罰の適切なシステムの導入は遵守を促すと考えられている。

7. オーストラリアは、法執行機関が救済策を得るために主に民事司法制度を活用する地域として選択された。以下のキーポイントが研究から浮上した(セクション II.A 参照)。

- 民事訴訟は抵抗する事業者の違法行為をやめさせたり、消費者のための適切な時に救済策を実現したりするのに有効な方法に思われる。
- 民事制度は裁判所が金銭罰を科すことを許さない。罰金は刑事訴追によってのみ追及される。当局者らは現在、オーストラリアの消費者保護法違反に対する民事罰の導入を検討している。
- 「保護観察命令」や悪評(事業者名)を公表することが遵守を促す重要なデバイスと考えられている。
- 刑事罰が最も深刻な法律違反のために用意されているが、刑事訴追に関わる追徴時間と複雑さのために、通常は適切な時に消費者救済を実現する有効なメカニズムだとはみなされていない。

8. ベルギーは、行政機関自体が罰金を課する権限を有する地域として選択された。以下のキーポイントが研究から浮上した(セクション II.B 参照)。

- 「取引」(行政上の金銭賦課)が消費者保護違反に対応する簡単で低コストな手段であるとみなされている。
- 刑事訴訟手続きがその手続きにふさわしい事案において効率的に機能するには、訴追業務での不十分な人的資源や、刑事として扱った事案の中には民事裁判の方がより適切に解決されたであろうという事実によって阻まれていると認識されていた。

9. オランダは、主として自主規制措置や私権の執行に依存する地域として選択された。以下のキーポイントが研究から浮上した(セクション II.C 参照)。

- 消費者運動、自主規制および非公式な紛争解決に多大に依存している同国の制度は、違法行為が簡単に発覚し、事業者が「慈悲深い」同国ではうまく機能している。業界による自主規制遵守制度は、消費者政策の法執行体制において重要な補完的かつ費用対効果の良い役割を担っている。それでも、「悪意のある」事業者の抑止力としては不適切であると考えられている。
- 金銭罰を科す権限を有する新たな行政機関を作るという現在の改革案が施行されると、状況はある程度変わる可能性がある。

重要な政策手段の評価

10. 異なる政策手段の効果は、OECD 諸国全体にわたって異なる法的および非法的の両面で文化の違いにある程度依存する。このため、特に文化特有の資質が重要な政策手段に関連する場合、分析から適切な総括を引き出す上で注意が必要とされてきた。その重要な警告を条件とつづ、鍵となる政策手段の費用対効果の分析によって以下の結論を得た。

モニタリング(段落171-176)

11. リスク評価制度によって強化された政府機関による事業者行動の監視システムは、その国で消費者や消費者団体が積極的に苦情を訴えるという文化が十分でない場合や、消費者自身によって違反が簡単に発見されにくい場合に、費用対効果がよいと考えられる。

発覚後判断(段落177-180)

12. 初犯、二度目、または常習犯など、違反行為の差別化には重要な理由がある。したがって、当局者らによる裁量権の乱用という恐れがない限り、法執行機関が事件の取り下げ（警告の有無に関わらず）か法執行手続きの開始かを選択する権限を有することは費用対効果が高い。

行政上の金銭罰(段落181-188)

13. 罰金を課すために刑事または民事訴訟手続きに依存すると、事業者の抑止が不十分になる可能性がある。これは、これらの手続きにかかるコストが概して高く、この段階に至る事案が多くないという事実の結果である。したがって、事前に見ても、事業者が刑事または民事処分を受ける可能性は低いと考えることになる。その相殺のため、裁判所は比較的多額の罰金を賦課しうるが、ケーススタディからわかるように、通常裁判所はそうする権限があるにも関わらず、実際は軽微な商取引違反に対してそうすることに非常に消極的である。適切に考案された行政上の金銭罰制度がこの問題を解決するひとつの方法である。しかし、規制の失敗という潜在的コストを検討する必要がある。つまり、このような制度の効果をそれらの費用が上回るかどうか、また、同制度は全ての国に適しているかどうかということである。行政上の金銭罰が追及される範囲で、以下が示唆される。

- i. 通常刑事手続きに関連する言語（例えば「罰金（fine）」「違約金（penalty）」）は避ける。代わりにより中立的な「金銭告示（financial notice）」や「負担（charge）」などを使用する。
- ii. 一定額の罰金は非常に軽微な違反のみに使用する。他の事案では上限額まで行政機関が決定する決定権を持つ。

- iii. 当該制度を民事または刑事訴訟手続きと関連させることができ、それにより事業者が罰金の支払いについて避けることができる。または民事、刑事の手続きとは独立して運営し、その場合には審判所や裁判所への上訴権を与える。この2つのアプローチのどちらを選択するかは、それぞれ増加する行政コストの水準に依存する。

その他の行政的制裁(段落189)

14. 金銭罰が抑止目的に対して低すぎる場合、通常消費者（被害者）への損害賠償命令と法執行の行政コスト（の一部）の弁済命令によって補完され得る。しかし、この状況では、悪評の公表（「名前の公表」）は、裁判所による限定的な規則に従わない限り、不適切のようである。

民事・刑事上の罰金(段落190-196)

15. 刑事訴追のコストが民事訴追のそれを大幅に上回っている国では、民事上の罰金の賦課の方が、刑事上の罰金よりも法令遵守強化の上で費用対効果の良い手段である可能性がある。ただし、刑事訴追の結果、抑止効果が増す場合にはコストの増加を正当化する場合を除く。

差止命令、執行命令、「違反中止」命令(段落194-195)

16. 差止命令、執行命令、または「違反中止」命令は、継続する、またはさらなる違反が高度な社会的損害をもたらすため、その継続する違法行為の防止がその個別の事案において絶対不可欠だとみなされる場合、正当化される。

刑事司法制度の役割(段落197-203)

17. 一般的に、刑事訴追は、他の手段では抑止することが不可能な再犯者や、その行為があまりに道徳に反しているためそのような訴訟が正当化される犯罪者のために留保されるべきである。刑事罰の賦課を正当化し得る他の考慮事項には、消費者被害が大きくかつ広範囲であるか、また、行為が計画的または無謀であるか、などがある。

18. 消費者保護法の執行に関連するこの刑法機能の考え方には、刑事訴訟の手続きや実体にとっての重要な意味を含んでいる。専門に検察権を持つ組織の存在だけでなく、法的責任や、認識状況および有罪性についての高い証拠上の基準点のような手続きの保護対策が、刑事裁判において潜在する倫理観を反映し、個人の権利を保護するために必要であると考えられる。これらは常に費用対効果として良い抑止という点で一貫するわけではないが、消費者保護法のためにも保持されるべきである。

刑事および民事訴訟における罰則(段落205-214)

19. 違反の性質や事業者の状況を勘案して金額が決定される金銭罰の賦課が、刑事および民事訴訟において法遵守を促すための最も費用対効果の良い罰則であると思われる。しかし、適切な事案、特に抑止目的としては罰金が不十分な場合には、遵守の可能性は損害賠償命令、行政コストの回収命令、不当利益剥奪、または「名前の公表」政策によって強化することができる。これには、選択して使用された場合には、オーストラリアで開発されたような「保護観察」付きの事案も含まれる。極端な事案では懲役が究極の制裁として正当化されることもあるが、適用できるのであれば、事業免許の差し止めまたは取り消しはより費用対効果が良いと思われる。命令の範囲が十分正確に定義される場合の「営業停止」命令にも、同じことがあてはまる。

私権の執行(段落215-221)

20. 消費者保護規制違反の多くが消費者の私権の侵害を含んでいる。私権が執行されるか、事業者がそのような執行はもっともであるとみなす場合、公的制度が提供する法遵守の促進効果が強化される。したがって、事業者が消費者保護規制に違反したという公法の決定を使うことによって私権の執行を促進するという費用対効果の良い可能性も検討すべきである。

行政法上の法執行における第三者の参加(段落222-224)

21. 民間訴訟における救済を遂行することに関連するが別個の問題は、行政法上の法執行における消費者被害者、競争相手、そして他の第三者の参加である。このような参加は罰則賦課の可能性を増やし、したがって、法遵守の可能性を拡大することができる。反対に、第三者の行動主義は、ある事業者を正式な執行手続きの対象にするべきではないとする実用的な執行政策を無効化、あるいは少なくとも弱体化することができる。ゆえに、公的関連機関による承認を条件に、罰則の賦課のため、公的手続きを開始する第三者の権限（もしあれば）は好ましい。

所見のまとめ

22. 異なる法的伝統や文化のため、ただひとつの実践および手続きモデルが、OECD 諸国での高度な法の遵守に到達するもっとも費用対効果の良い手段を提供することはまずあり得ない。

23. どの手段が費用対効果が良いかについての本報告書に挙げられた予測は、実際のコストデータではなく、異なる手続きや状況間の妥当なコスト比較とみなされるものに基づいている。言うまでもなく、これらの手続きや状況の実際のコスト統計データは、国によって大きく異なる可能性がある。その場合、政策手段の費用対効果についての異なる予測が浮上する。本報告書に記載されている予測が特定の国にはあてはまらないという仮定の範囲で、本研究は鍵となる政策手段に取り組むための分析的枠組みを提供するものと理解されることができる。いかなる場合であっても、本研究が政策立案者らによって、法執行の実践や手続きの選択に影響を与える重要な変数の相互作用を特定し理解するために利用されることを望んでいる。

法執行体制の有効性に関する報告書原案

I. はじめに：背景および方法

OECD 背景

24. OECD 消費者政策委員会は近年、各国の政策の調整（越境詐欺への取り組みなど）や、電子商取引などから派生する新たな問題への取り組み手法の研究など、数々の取り組みを主導してきた。また、英国貿易産業省の指揮による始まった2つの調査で、消費者政策の優良事例を検討してきた。最初の調査は詐欺に対する消費者意識に関連したもので、第2弾は法執行についての現在のプロジェクトである。

DTI および英国の背景

25. より良い規制の開発は、近年の英国政府のアジェンダにおける重要事項である。2005年に発表された *Hampton Report on Reducing Administrative Burdens*¹（行政的負担軽減についてのハンプトン報告書）は、事業者の活動をモニターすることによる政府の介入の度合いと違反の検挙および有罪判決に続いて賦課される処分の度合いとの間に重要な関係性があることを認めた。

「現在、規制処分は違反の経済価値を考慮に入れておらず、遵守よりも罰金を払うことがかなり頻繁に企業の優先事項となっている。これは、訴追による評判のリスクを避けることができると企業を感じる場合に特にあてはまる。企業が違法行為に対する効果的な抑止に対応しなければ、法を破ろうとする企業が出てくるであろうし、規制当局はより多くの企業を検査しなくてはならない。」²

26. この報告書に続き、英国政府はいくつかの研究を開始し、*Better Regulation Penalties Review*（より良い規制処分の再考）によって率いられる規制執行政策を調査した。目的は以下の通りである。

「規制目的をより満たし、法遵守を強化するために規制当局と司法の両方に柔軟性を広げつつ、規制当局の法執行手段の箱に加えることができる選択肢を検討すること。」³

27. 貿易産業省が出資した現研究は、OECD 消費者政策委員会のために優良事例についての証拠を確立し、消費者保護規制という特定の状況においてこの目的を満たすことを意図している。

プロジェクトの目的と範囲

28. 本研究プロジェクトの目的は DTI によって以下の通り述べられている。

- どの法執行体制が消費者保護規制違反の防止に最も有効かを評価すること。
- 新体制の形成および既存体制改善を支援するため、優良事例から教訓を引き出すこと。

29. 信頼性のあるデータを収集し分析することは、同作業のために想定された短期間では不可能であり、したがって、どの体制が「最も有効」なのかを科学的に厳密な基盤の上に確立することは不可能であった。ゆえに、プロジェクトの最初の目的は、以下を踏まえて、どの体制が消費者保護規制の違反防止に最も有効であると思われるかを評価するための試みだと解釈される。

- i. 法執行対策の影響についての理論的研究。
- ii. 異なる国での法執行体制の実践。
- iii. ケーススタディの国での法執行体制の経験から派生する見識。

30. 同様の研究基盤と最初の目的について引き出される結論は、新体制の形成および既存体制の改善を支援するため、優良事例から教訓を引き出すという第二の目的へと続く。

31. 「違反防止に有効」という表現にもコメントが必要である。消費者保護規制の「違反防止に有効」であるが、大規模な人的・財的資源の使用を必要とするという理由で不適切である法執行政策がある可能性がある。明らかに関心は、潜在的により強い抑止と教育効果によって正当化される一定のオプションのより高いコスト（例：裁判手続き）も含め、異なる政策手段の与え得る影響に関連するコストでなくてはならない。そのどちらもすべての違反を防止するための合理的な目標にはなり得ない。なぜなら、もしこれが可能だったとしても、達成コストが効果を必然的に上回るからである。したがって、望まれる結果が高水準での法遵守と理解されるのであれば、その調査手法は、どの体制が望まれる結果としての高水準の法遵守を最低のコストで生み出すことができるかを調査する「費用対効果」⁴として知られるものになる。

32. 「消費者保護法」は非常に広い範囲に亘る。OECD 消費者政策委員会が主として金銭的損失に対する保護を問題とするため、同研究はこの分野の法に焦点を当ててきた。実際、既存の法執行の調整に関する情報の収集において、この焦点を具体化するために、規制違反の3例が提出された。通信販売における情報提供義務の不履行、走行距離の改ざん、そして誤認を招く価格のラベル付けである（詳しくは段落 49 を参照）。

研究へのアプローチと方法

33. 本研究には以下の4つの原則的課題がある。

- i. OECD 諸国内の既存の消費者保護法執行システムの情報を入手し、それらのシステムを区分、それによる主要な政策手段の特定。
- ii. 文献レビューの後、特定された政策手段の費用対効果を評価するための理論的枠組みの展開。
- iii. 既存システムの理解を深め政策手段の評価を援助するために、法執行プロセスに関わった人間の経験に基づき、4カ国でケーススタディを行う。
- iv. ii) で展開した理論的枠組みと iii) で入手した情報を利用して主要な政策手段を評価。その政策手段がいかにして最低のコストで最高の法遵守を実現できるのかに対する結論を導き、従って、優良事例についての結論も導き出す。

既存制度についての情報

34. 既存制度についての情報入手の第一の方法は、DTI や OECD 事務局（付録 B 参照）を通して、OECD 消費者政策委員会のメンバーに質問票を送ることであった。これは、印刷物や電子ソースから直接入手された情報によって補完された。

35. アンケートの質問に対し完全な回答が以下の国々から寄せられた。オーストラリア、ベルギー、チェコ共和国、ハンガリー、日本、オランダ、ニュージーランド、ノルウェー、ポーランド、スロバキア、スウェーデン、スイス、米国。一部回答はカナダ、デンマーク、フィンランド、ドイツ、英国。OECD 諸国での事例について入手した情報は完全なものからは程遠いが、既存制度の広範囲に亘る調査を提供することが目的ではなかったことに感謝することが重要である。それより、目標は単に政策手段に組み込まれる可能性を彼らから入手し、また、ケーススタディにおけるさらなる調査の基礎となり得る窓口を確立することであった。入手した情報は確かにこれらの目的にふさわしいものであった。

36. この過程で得られた情報は、本報告書のセクション II にまとめられている。同セクションの草案はアンケートに回答いただいた全ての国々に送られ、間違いがあった場合は訂正していただいた。

理論的枠組み

37. 上記の通り、本研究の課題は、異なる法執行政策手段によって高水準の遵守に到達する費用対効果を探ることと理解された。それには2つの異なる次元の調査が必要であった。

38. 第一に、事業者がいつ法を遵守するかを予想するために理論的枠組みが採用されなくてはならなかった。これは、社会学者、心理学者、その他の学者の方々が貢献してきた複雑な問題である。⁵ 本研究では、経済的見方を採用し、事業者は、自分の違法行為が発見され追及された場合に発生するコストが、その違法行為から得られる利益を上回るときに法を遵守するという仮定に基礎を置いた。言い換えれば、特定の法執行政策手段による結果の裏側として、その事業者の違反から得られると思われる利益だけでなく、発覚や法執行手続きを免れるチャンスともすべて比較されなくてはならない（詳しくは段落 158-163 参照）。

39. 第二の次元は政策手段によって発生するコストに関係する。焦点は特定の法執行手段を使用する主要行政コストについてであるが、研究はそのような使用の結果発生する「二次的」コストも考慮に入れている。重要なのは、これには「失敗のコスト」と呼ばれる、万一訴訟手続きが不適切な有罪宣告や制裁を生み出した場合、特定の個人やより一般的に社会に対しておよぼす悪い結果が含まれる。これは重要である。なぜなら、手続きによって、特に刑事司法制度に関わるものは、例えば行政手続きなどと比べてそのような失敗を軽減するためにより複雑な手続きを伴うからである（詳細は段落 164-170 参照）。

40. 異なる政策手段の相対的な有効性についての予測を具体化し、テストするためにデータを入手するのが理想であった。例えば、特定の手段の行政コストが他のそれに比べて低いということ明らかにする証拠があるかもしれない。そうすると、遵守率への全ての他の影響を考慮して調整しようとしながら、特定の政策手段を使用している制度と使用していない制度間での遵守水準についてのデータを見つけることも可能であったかもしれない。しかし、上記の通り、予算と時間に限りがあったため、そのような定量分析を行うことは不可能であった。したがって、入手

可能であったデータに補強された、異なるオプションの関連コストと利益の直感的評価を基盤として進めることにした。さらに、ケーススタディにおけるインタビューは、その直感的評価の妥当性を判定し、さらに重要なことには、制度内で働いている職員の有効性予測についての主観的な意見を探るために使用されたと感じている。本報告書の関連箇所を示されているように、極めて限られた量の有用データしか入手できなかったが、政策手段の相互有効性についてのアイデアを導くにおいて、これらのインタビューは非常に価値があった。

ケーススタディ

41. ケーススタディの役割は上記に示されている（段落 33）。リソースに限りがあったため、ケーススタディは最高 4 つの国までに制限された。2 つの基準を基にケーススタディのための国は選ばれた。

42. 第一の基準は実用的で実施可能というものであった。つまり、個人的に知己のコンサルタントや英国 DTI や OECD を通して確立された窓口の実行可能性を基にしたり、当該国が適切に有益な情報のソースを提供してくれるかどうか、不当な問題なしに関連職員とのインタビューが行えるかどうかということである。

43. 第二の基準は国が採用している制度であった。収集された予備情報から、以下の 5 つの主要法執行モデルがあるように思われた。

- i. 処分については刑事訴訟制度に依存するもの。
- ii. 制裁や救済策を得るために、行政機関が主として民事訴訟制度を使用するもの。
- iii. 行政機関自体が金銭罰を科する権限を有するもの。
- iv. 主としてオンブズマンに対する消費者の苦情に依存するもの。
- v. 主として自主規制措置や私権の執行に依存するもの。

44. 上記の 2 つの基準を踏まえて、*i)* の例には英国、*ii)* の例にはオーストラリア、*iii)* の例にはベルギーを選ぶこととした。*iv)* と *v)* に共通の特徴は強い消費者運動の文化に依存するという点で、これは少数の国にのみ該当した。したがって、これらの 2 つのアプローチのどちらかを反映するとして 4 つ目の国を選ぶことが正当とみなされ、その結果 *v)* に当てはまるオランダが選ばれた。

45. 各ケーススタディ内での課題は以下の通りである。

- i. アンケートの質問から派生する制度の知識の拡大。
- ii. 有用で簡単にアクセス可能な法執行制度の仕組みについてのデータの入手。
- iii. 当該国用に考案された体系的な質問票を基に、制度の有効性についての主観的な判断を知るための政策立案者の代表や法執行職員らへのインタビュー。

46. 事実、当該国の特定の特徴に対しインタビュー回答者の選択を適合させることが必要となった。

- オーストラリアでは、財務省競争・消費者行政課職員 3 名とのインタビューが 1 回、オーストラリア競争・消費者委員会職員 3 名とのインタビューが 1 回行われた。
- ベルギーでは、連邦経済省の法執行・調停総局 (DGEM) の地方支局 (ルーバン) の代表者および幹部とのインタビューが 1 回、社会経済犯罪訴追専門の検察官 1 名とのインタビューが 1 回行われた。
- オランダでは経済省消費者局職員 3 名⁶とのインタビューが 1 回、*Consumentenbond* (消費者協会) 政策職員 2 名とのインタビューが 1 回行われた。
- 英国では、取引基準局 (TSS) 法執行職員 1 名とのインタビューが 1 回、TSS 事務所の法執行政策を調整する地方自治体規制調整機構(LACORS) 職員 1 名とのインタビューが 1 回、英国公正取引庁 (OFT) 職員 3 名とのインタビューが 1 回行われた。

47. ケーススタディの報告書草案はインタビュー回答者に送られた。最終稿は本報告書のセクション II. A-D にあり、インタビューされた職員の方々の意見がテキストボックス内にまとめられている。

評価および結論

48. プロジェクトの最終段階は、ケーススタディから得られたものを踏まえて、政策手段の費用対効果の評価することであった。この評価および結論は本報告書のセクション III および IV に記載されている。

II. OECD 諸国における制裁および法執行に対する現在のアプローチ

暫定的考察結果

49. 本セクションは OECD 諸国の代表に送られた質問に対する回答から主として得られた情報がまとめられている。規制および法文化の多様性を考えると、前もって定義されたカテゴリ内で情報を集計することは必ずしも簡単ではなく、しばしば複雑な手順や手配を簡素化することが必要であった。一国内の広範囲に渡る消費者保護法において、様々な規制上の監視に対して取られるアプローチにかなりの違いがあるかもしれないという事実から、特定の問題が浮上した。これらの問題を緩和するために、回答者らは金銭的損失のみを生じる以下の 3 つの「典型的な」違反についての執行手続きを述べるよう依頼された。

- i. インターネットでテレビを売る事業者が、購入を取り消す権利についての情報を購入者に提供しなかった。
- ii. 中古車ディーラーが車の走行距離計を操作し、実際の走行距離よりも少ない距離が登録されていた。
- iii. 店の食品に貼付されたラベルに、消費者が「通常」価格の 50%のみを支払えばよいと誤解するような記載があった。

50. これらの例自体、分化した回答を引き出した。なぜなら、国によっては、例えば、シナリオ i) は私法においてのみ成果があり、一方シナリオ ii) はしばしば詐欺に関わるため刑事訴追

が頻繁に発生する。それでも、回答から引き出される一般化のいくつかは、存在する詳細な手配を疑いなく簡略化するが、それらは様々な手続きと個別の国の特定の特徴を示すのに十分とみなすことができる。

鍵となる特徴の区分

51. アンケートに回答した国はまずいくつかの鍵となる特徴を反映するグループに区分される。特に公的機関が事業者の積極的なモニタリングに関与するかどうか、そもそも金銭罰が行政、民事または刑事手続きの結果として賦課されるのかどうか⁷ということである。

52. 5つの主要カテゴリーが特定されている。

a) 行政機関によるかなりのモニタリングと調査があり、処罰および抑止目的のため、刑事訴訟の結果として処分が科される可能性に依存する国。

b) 行政機関によるかなりのモニタリングと調査があるが、遵守を確保する努力は民事裁判所における事業者に対する訴訟を行う機関に焦点が置かれている。しかし、これが刑事訴追の可能性を排除しない国。

c) 行政機関によるかなりのモニタリングと調査があり、その機関自体が金銭罰を賦課する（一般的に適度の）権限を有する国。これは刑事訴追または民事訴追の可能性を排除しない。

d) 公的機関（オンブズマンのような）が消費者や第三者からの苦情を受けるために存在し、同機関が民事裁判所で訴訟を起こしたり、刑事裁判所で訴追事実を照会したりするのを支援する国。

e) 行政機関による事業者のモニタリングがわずか、または全くなく、不履行の事業者に対する私権の執行または自主規制の紛争解決手続きに訴えたりするのに、非営利または公的資金による消費者団体が支援され、主に消費者に任されている国。残りの公的執行機関による行政ならびに刑事訴訟は例外の事案においてのみ行われる。

表 1. 制裁および法執行に対するアプローチの区分⁸

	AUS*	BEL	CAN*	CHE*	CZE	DEU	DNK	FIN	GBR	HUN	JPN	NLD	NOR	NZL	POL	SVK	SWE	USA*
モデル A				√					√		√							
モデル B	√		√						√									√
モデル C		√			√					√	√		√	√	√	√	√	√
モデル D							√	√									√	
モデル E				√		√						√						

* 連邦・国家執行法にのみ基づく。州法および条例に対しては大幅に異なることがある。

53. 表 1 は、簡略化が過ぎる懸念はあるものの、アンケートに回答いただいた国の区分を示している。ある程度この区分は法の伝統や法文化を反映している。例えば英語圏／コモンローの国は主にモデル A や B にあてはまる傾向があり、先の東欧圏の国々はモデル C、スカンジナビア諸国はモデル D、ゲルマン諸国はモデル E である。スイスは複合型で、多くの商取引が自主規制され、消費者保護規制のための専門の行政機関を持たない。それにも関わらず、遵守目的のた

めにはかなりの割合で刑法に依存している。日本および英国も2つのカテゴリーにまたがっている。両国には、それぞれが責任を持つ立法のために、異なる権限や制裁に依存する異なる法執行機関があるからである。米国も2つのカテゴリーに分けられているが、これは米国の主要消費者保護法執行機関である連邦取引委員会（FTC）が違法者の制裁のために裁判所と法執行機関としての自らに頼っているからである。最後に、スウェーデンはモデル C および D に区分けされるが、これは同国には紛争において消費者を代表するオンブズマン事務局と、消費者保護法のための監督機関を持つ消費者庁があるからである。

モニタリング政策と商慣行

54. 上記のように、モデル A、B、C にあてはまる国と、モデル D、E にあてはまる国ではモニタリングのアプローチが大きく異なる。この次元についての詳細を示すのが表 2 である。一行目は、公的機関による事業者のモニタリングが全くない、または消費者や第三者の苦情を受けてのみモニタリングが行われる国を示す。二行目および三行目は、積極的なモニタリングが無作為ベースで行われるか、または違反がより起こりやすい事案についての対象リソースを目的とするいくつかのリスク評価モデルの参照により行われるかを示す。

表 2. A モニタリングへのアプローチ

	AUS	BEL	CAN	CHE	CZE	DEU	DNK	GBR	FIN	HUN	JPN	NLD	NOR	NZL	POL	SVK	SWE	USA
反応型モニタリング(あれば)			√	√		√	√					√	√					
無作為型積極モニタリング			√					√	√	√	√			√	√	√	√	
リスク調整型積極モニタリング	√	√			√			√					√	√		√		√

制裁前手続き

55. モデル D および E にあてはまる国では、消費者協会の支援の有無に関わらず、苦情はオンブズマン機関、自主規制組織、または私権執行の権限を有する審判所や裁判所に送られる。いずれの事案でも、紛争が正式な法的執行手続きに訴えることなしに ADR 手続きによって解決されることが期待される。

56. モデル A、B または C に該当する国では、手続きの仕方はある特定の法執行機関によって決定される。消費者（または第三者）の苦情や独自の調査を基に、法執行機関が違法行為が行われたと信じる場合、同機関は、より深刻な事案では特に、罰則を課す手続きに直接、移行することができる（下記参照）。しかし、代替選択肢としてより頻繁に採用される中間オプションも以下の通りいくつか存在する。

- a) 非公式な警告と共に（またはなしに）その事業者を放免する。
- b) 事業者と法遵守のための非公式な合意書を交渉する。
- c) 遵守のための公式な警告または命令を発する。

オプション(c) はさらなる制裁が賦課される前に必須であり、実際には相当する罰則は二回目または度重なる違反のためのみに賦課されることを示している。

57. アンケートに回答したほとんどの国では、執行機関が上記オプションのいずれかを採用するか、または正式な処罰に向けた手続きを行うかどうかの幅広い裁量権を有する。しかし、チェコ共和国やスロバキアでは、事業者・機関間や公式・非公式警告についての交渉は許可されていない。また、ハンガリーやポーランドでは非公式な警告は許可されていないが、交渉によって正式警告や自主的遵守合意書を求めることができる。

行政制裁手続き

58. 表3は、行政制裁の賦課手続きに関して、アンケートから浮上した鍵となる違いの一部を示す。

表3⁹. 行政制裁手続き

	AUS	BEL	CAN	CZE	GBR	HUN	JPN	NOR	NZL	POL	SVK	SWE	USA
他機関	√	X	√	X	√	X	X	X	√	X	X	X	(3)
口頭	√	X	√	X	√	X	√	X	√	X	√(1)	X	√
故意等	X	√	√	√	X	X	(2)	X	X	√	(2)	X	(2)
和解	√	X	√	X	√	√	X	√	√	√	X	√	√

(1) 一般に。

(2) 違反や状況によって異なる。

(3) 罰則によっては直接課されるもの、他機関に照会されるものがある。

59. “他機関 (Alt. inst)” は、行政庁が自ら罰則を賦課することができず、裁判所や審判所のような他の機関にその旨を照会しなくてはならないことを示す。表によると、これは英語圏／コモンローの国の特徴である。このような照会は通常、罰則が口頭審理後のみに賦課されることをもたすが、表の二行目に見られるように、この要件は行政機関が罰則を賦課する権限を有する場合でさえ適用される。

60. 事業者の正式な有罪宣告や罰則の賦課の前に、いくつかの手続きに関する条件が満たされなくてはならないことがある。表3は、事業者の側に過失または認識のいくつかの要素が確立されるかを示す。この条件の欠如は厳密な法的責任を意味するものの、「デューディリジェンス」や「妥当な錯誤 (reasonable mistake)」のように、何らかの弁護を許可する体制と、弁護が全く可能ではなく、ゆえに「絶対責任」と呼ばれる体制とは、はっきりと区別されなくてはならない。しかし、アンケートで入手された情報を基にすると、どの国がどの体制を採用したかを特定するのは不可能であった。

61. 「立証責任」のコンセプトは、弁護士以外の人にはあまり意味のないものかもしれず、異なる法文化のもとでは異なる含意を持つ。このことが異なる国でどのように取り組まれているかについては、本アンケートからは信頼性のある状況が見えてこない。それでも、この区分がコモンローの国の法文化に過度に影響を受けているかもしれないとしても、以下の可能性を区別することは可能である。

- a) 違法行為が行われなかったことがよりあり得ることを事業者が示さなくてはならない。

- b) 違法行為が行われたことがよりあり得ることを機関が示さなくてはならない。
- c) 違法行為が行われたことが合理的に疑いなくことを機関が示さなくてはならない。

62. 最後に、チェコ共和国、日本、スロバキアを除く、アンケートに協力いただいた全ての国において、事業者が自分たちの責任を自主的に遵守する合意を得るために、行政機関は事業者と交渉することが認められていることを指摘したい。おそらく、そのような合意の効果は、将来非遵守行為が行われたときに罰則が課される正式な遵守命令や差止命令とは多少異なる。

行政制裁

63. 表 4 はアンケートに回答した国の法執行機関が使用可能な制裁の一覧である。行政機関の申請で裁判所や審判所によって賦課されるものも含まれるが、刑事手続きの一部であるものは含まれない。

表 4¹⁰. 行政制裁のカテゴリー

	AUS	BEL	CAN	CZE	DNK	GBR	FIN	HUN	JPN	NOR	NZL	POL	SVK	SWE	USA
fine	X	√	√	√	X	X	√	√	X	√	√	√	√	(1)	(4)
prohib	√	√	√	√	√	√	√	√	√	√	√	√	√	√	√
imprison	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	√	X	X	X
comp	√	X	X	X	X	X	X	X	X	X	√	√	√	√	√
conf	√ ¹¹	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	√	X	√
cease	X	X	X	√	X	X	X	X	√(4)	X	X	X	√	X	√
shame	√	√	√	X	X	√	X	X	√	X	√	√	√	√	√ ¹²
costs	√	X	√	X	X	√	X	√	X	X	X	√	√	√	√
other	√(2)											√(3)			√

1. 禁止に従わない場合の「過怠金」を課す権限。
2. 遵守プログラム、教育またはトレーニングプログラムの確立のための保護観察命令、または事業の内部統制修正の指示。
3. 国家の文化支援という社会目的のための支払い。
4. 特定の違法行為に対してのみ。

64. “Fine”はいくつかの金銭罰を意味するが、その総額は比較的少なく、刑事上の罰則で使われる言語を避けようとするため「金銭告知」や「金銭負担」などが使われる。“Prohib”は、「違反停止」命令、差止命令、差し止め命令などの、将来の遵守のための執行可能な様々な処分を意味する。懲役(“imprison”)は、一国でのみ行政制裁として使用されているようではあるが、含まれている。“Comp”は、私権執行の結果としてよりは行政措置として、消費者被害者に対する補償を与える権限を指す(下記、段落 71 参照)。“Conf”は、違反事業者の関連商品を押収したり、違法行為の結果入手した利益を返済させたりする権限を指す。“Cease”は、個人や企業に一般的にまたは特定の市場において、商取引の継続を禁止する命令を指す。違法行為の公表を提供したり許可したりする「名前の公表」政策は、“shame”で示される。最後に“costs”は、機関が少なくとも行政手続において発生するコストの一部を事業者から回収することができることを意味する。

65. アンケートから 2 つの比較的なじみのない制裁が明らかになった。ポーランドでは、関連機関が、「不公平な競争が過失によって引き起こされた場合、国家の文化支援や国家遺産の保護に関連する社会目的用資金のある一定の金額」の支払いを要求することができる。オーストラリアでは、法執行機関の申請により連邦裁判所が「保護観察命令」を賦課することができる。この命令は以下の通りである。

“a) 個人が自分の事業に関わる従業員や他の個人のために、違法行為や類似行為または関連行為に関係する責任や義務の意識を確実にするようデザインされた法令遵守プログラムを確立するよう指示する命令。または、

“b) 個人が自分の事業に関わる従業員や他の個人のために、違法行為や類似行為または関連行為に関係する責任や義務の意識を確実にするようデザインされた教育および研修プログラムを確立するよう指示する命令。または、

“c) 個人が、自分を違法行為に関与させる事業の内部統制を修正するよう指示する命令。
13

66. 米国では、FTC の執行命令がオーストラリアの保護観察命令と同様の条項を含むことがある。FTC の命令の中には、事業者に i) 独立した第三者の専門家に再検討された遵守プログラムを確立する、ii) 従業員、関連企業その他に命令のコピーを配布し、その存在と条項を意識させるようにすることを求めるものもある。FTC は、その命令内に、消費者が事業者の行為によりさらに被害を受けることを防止するようデザインされた、「拘束 (fencing in)」条項を盛り込むこともできる。拘束条項は、事業者による必要な積極的情報開示を含むことができる。

刑事罰手続き

67. 刑事罰賦課のための手続きその他の条件は、通常行政制裁に使用されるものとは著しく異なる。表 5 はこれらの違いの一部を反映する。

表 5¹⁴. 刑事罰手続き

	AUS	BEL	CAN	CHE	CZE	GBR	FIN	JPN	NOR	NZL	POL	SVK	SWE	USA
公的訴追	√	√	√	√	√	√	√	√	√	X	√	√	√	√
故意等	Xb)	√	c)	√	X	Xb)	√	c)	√	X	√	c)	√	√
和解	X	√a)	√	√	X	X	X	X	X	X	X	X	X	√

(a) 行政上の罰金の交渉。

(b) 弁護対象 例: 錯誤/デューディリジェンス。

(c) 違反によって異なる。

68. 一行目は、ニュージーランドを除く全ての国で訴追が行われなければならない、訴追を行うかどうかの決定は、違法行為を調査する機関とは異なる公的機関によってなされることを示す。通常、その機関は一般的に刑事訴追を担当する。二行目は、事業者の意図、認識、または過失に関連する罪の証明方法や、「デューディリジェンス」や「妥当な釈明」などの弁護があることによって、より多くの必要とされることがあることを示す。三行目は、理論的には訴追機関と被告事業者の間の交渉は認められていないかもしれないが、正式には承認されていないにしろ、実際には何らかの形の司法取引が存在することもあることを示す。

69. また、特に訴追によるどの証拠が依存されているかに関わる、刑事手続きの特別規則もある。検察官にはより重い立証責任が課せられ、例えば、行政または民事事案に適用する「蓋然性のバランス (on the balance of probabilities)」に反して「合理的な疑いの余地なく (beyond all reasonable doubt)」ということが求められる。

刑事罰

70. 表 6 では、アンケート回答国における刑事訴訟手続きで使用可能な制裁を理解できる。省略された項目名は表 4 で使用されたものと同じである。

表 6.¹⁵ 刑事罰のカテゴリー

	AUS	BEL	CAN	CHE	CZE	DNK	GBR	FIN	HUN	JPN	NOR	NZL	POL	SVK	SWE	USA
fine	√	√	√	√	√	√	√(4)	√	√	√	√	√	√	√	√(3)	√
prohib	√	X	√	√	√	X	√	X	√	X	X	X	√	√	X	√
imprison	√(1)	√(5)	√	√	√	√	√(1)	√	X	√	√	√(3)	√	√	X	√
comp	√	√(6)	?	√(6)	√	X	X	X	X	X	X	√	√	√	X	√
conf	X	√	√	√	X	X	X	√	X	√	√	√(3)	√	√	X	√
cease	X	√(5)	√	X	X	X	X	√	X	X	X	√(3)	X	X	√(3)	√
shame	√	X	√	√	X	X	√	X	X	X	X	√	√	X	X	√ ¹⁶
costs	√	X	X	√	X	X	√	X	√	X	√	√	√	X	X	√
other	√(2)															

1. 罰金の不払いまたは裁判所侮辱罪の場合のみ。

2. 遵守プログラム、教育またはトレーニングプログラム確立の保護観察命令、または事業の内部統制の修正の指示。

3. 走行距離改ざん事案のみ。

4. 命令違反や自主的受任の後のみ。

5. いくつかの事案のみ。

6. 民事上の請求要求添付の場合のみ。

消費者による執行

71. 消費者保護規制違反の多くは、消費者の私権の侵害を成し、特に契約法の下発生するものである。これらの権利の執行は明らかに規制遵守に役立つ。これから大きく離れて、消費者（および第三者）は規制執行手続きに貢献することを承認されることがある。したがって、異なる国の可能性を検討することが重要である。理想的にはこれらには消費者保護ネットワークの育成および資金供給、そして少額裁判所のような、紛争の安価な裁決のための機関の提供が含まれる。しかし、これらの事柄は本プロジェクトの領域外である。

72. 第一の焦点は民事と行政執行制度間の関係であり、このような貢献を促進する 4 つの主な手続き方法があるように思われる。

i. 消費者が規制違反の行政手続を開始することを可能にする。

ii. 消費者が規制違反の刑事訴追を開始することを可能にする。

iii. 消費者が私法申し立て目的のための証拠として違法行為の行政または刑事上の決定を利用することを可能にする。

iv. 消費者が私権の請求を行政または刑事手続きと組み合わせることを可能にする。

73. 表 7 は、上記の点についての情報提供国における関連手続き措置を示す。

表 7.¹⁷ 消費者による私権執行手続き

	AUS	BEL	CAN	CHE	CZE	GBR	JPN	NOR	NZL	POL	SVK	SWE	USA
i)	√	X	X	X	X	X	X	X	?	√	X	(5)	X ¹⁸
ii)	√	X	X	(2)	(2)	√	X	√(1)	?	?	√	(3)	X
iii)	√	√	√	√	√	√	√	√	√	?	√	√	√
iv)	X	(4)	X	√	X	X	X	√	X	√	X	(4)	X

1. 理論上。実際にはない。

2. 警察を通してのみ。

3. 公訴に「関連がある」ことがある。

4. 刑事訴訟手続きにおいてのみ。

5. 「仲裁人」としての関与。

A. ケーススタディ：オーストラリア

消費者保護規制

74. オーストラリアの連邦消費者保護規制のほとんどは、1974年取引慣行法(TPA)の民事救済を含むパート V としてパート VC の刑事責任条項に含まれている。関連条項の一部は金融サービス法に酷似している。¹⁹ 地方レベルでは、各州および準州が TPA に含まれる消費者保護条項に類似の法律を制定してきた。本プロジェクトで使用される 3 件の違法例は以下のように取り扱われる。

- i. 通信販売取引における情報提供の不履行：通信販売は TPA では特に規制されていない。というのは、同法は技術に関係がなく、商取引の幅広い規範をそれらがどのように行われたかに関係なく適用する。しかし、このため、解約権についての情報提供の不履行が、同法第 52 および 53(g)条下の権利に関して不当であると解釈される可能性があり、かつ、いかなる場合も一般的な契約法に準拠する。州および準州の訪問販売法は TPA を超える責任を賦課することをここに指摘しておきたい。
- ii. 走行距離の改ざん：これは TPA では特に規制されない。しかし、「誤認または欺まん行為」(第 52 条)または「商品が特定の基準または品質を持つ[...]または特定の歴史を持つと不当に表す」(TPA パート V 第 53(a)条またはパート VC 第 75AZC(a)条)という一般的な禁止に当てはまる可能性がある。一部の州や準州では、自動車販売法の下走行距離改ざんに関する特定の法律を設けているところがある。
- iii. 誤認を招く値札の貼付：これは、パート V における民事違法、パート VC における刑事犯罪として TPA で規制される。特に、「誤認または欺まん行為」(パート V 第 52 条)または「不当および誤認表示」(パート V 第 53(a)条およびパート VC 第 75AZC(a)条)という一般的な禁止に当てはまる可能性がある。

法執行機関

75. TPA 法執行担当の独立した法定機関がある。オーストラリア競争・消費者委員会 (ACCC) である。ACCC は連邦レベルで活動しており、そのため国内および国際焦点のあるすべての行為だけでなく、法執行行動が広範な国家的教育または抑止効果を持つ事案を対象にしている。国中の各州都に事務所を持つ。

76. オーストラリア連邦検事総長(DPP)は、TPA の刑事責任条項違反の訴追を独占的に担当する。ACCC と DPP は調査および訴追におけるそれぞれの役割に関して協力するが、各機関は、刑事司法制度でその事案を追及するのが適切かどうかの判断において独自の法執行優先順位とリソースを考慮する。

77. 地方レベルでは、各州および準州が独自の公正取引規制機関を有し、公正取引州法を法執行する。

Box 1. 異なる法執行機関同士の関係

オーストラリアの州および準州はかなりのリソースを消費者政策に使用している。連邦規制機関(ACCC)と地方機関との間には近い関係がある。事案が州または連邦レベルで扱われるかどうかは、その事案の状況による。

連邦レベルの消費者の苦情は、それらが国家的に重要でない場合、十分な優先事項ではない場合、著しい公共損失がある場合、またはその事柄が他機関(例:地方公正取引局またはASIC)の責任と思われる場合に、他の機関に転送される。

ACCC と DPP 間の権限の区分けは、両機関内で十分に理解され問題ではない。両機関の間には強い業務関係がある。

事業者のモニタリング

78. ACCC はオーストラリアの国の消費者保護機関であり、事業者の行動のモニタリングや消費者の重大な損害に関わる違反の発見に携わっている。²⁰しかし、通常は自らにより事業者行動をモニターする訳ではない。同機関は ACCC Infocentre から受け取る苦情を基に運営されている。これは、TPA 違反に関する消費者および企業の苦情のためのコールセンターであり、全国的なホットライン、インターネット、電子メールでアクセスすることができる。²¹ACCC は受け取った情報によって特定の問題の傾向や激化があるかどうかを究明することができる。ACCC が利用可能な他のモニタリングメカニズムには、産業および地域連絡団体や諮問委員会がある。ACCC は、市場調査や特定分野の評価を引き受けることもでき、また、制度的な市場の失敗や一般的な法令遵守問題があるように思われる、特定の産業セクターでの教育および遵守キャンペーンを重点化することもできる。

79. TPA 第 155 条は ACCC に、自然人に情報や文書の提供、ならびに宣誓した上で、または確約により証拠の提供を求める権限、また、敷地内に入り文書の点検や複写をする有限の権限を与える。第 155 条の通知は、ACCC が「自然人が TPA 違反についての情報を提供できると合理的根拠にもとづき信じる理由がある」場合に発行することができる。²²刑事事件に関しては、これらの権限はより制限される。また、刑事犯罪に関して個人が通知を受ける場合、同項により入手されるいかなる証拠も刑事訴訟においてその自然人に対して、または TPA 下のものを除く刑事訴訟に関する法人に対して、証拠として認められない。

80. 民間企業や個人は、自身で消費者保護法違反に対する民事訴訟を起こすことができる。例えば、競合相手が自社製品またはサービスについての不当または誤認を招く表示をした際に、企業はその競合相手に対し民事訴訟を起こすことができる。さらに、いかなる個人にも刑事訴追の開始を許可するという理念は、オーストラリアの法律において長く存在するものであり、司法行政においては、裁判所が犯罪を扱ういかなる機会をも取り上げるという見方に基づいている。

しかし、民間訴追を引き継ぎ、適切とみなされた場合は取り下げるのは、常に DPP の法定権限内である。

Box 2. 情報収集

ACCC へ苦情を申し立てる権利に関する大々的な報道努力にもかかわらず、特定の違反は消費者によって報告されにくいということが認められている。敷地に入るなど、強制的に個人から収集された証拠は、刑事処分訴訟において個人に対する証拠としては認められないが、民事訴訟では認められる（処分が適用されない）。結論として、民事訴訟の方が速やかに消費者法の侵害を阻止し、十分な紛争解決に到達するのにより効果的な方法と言える。

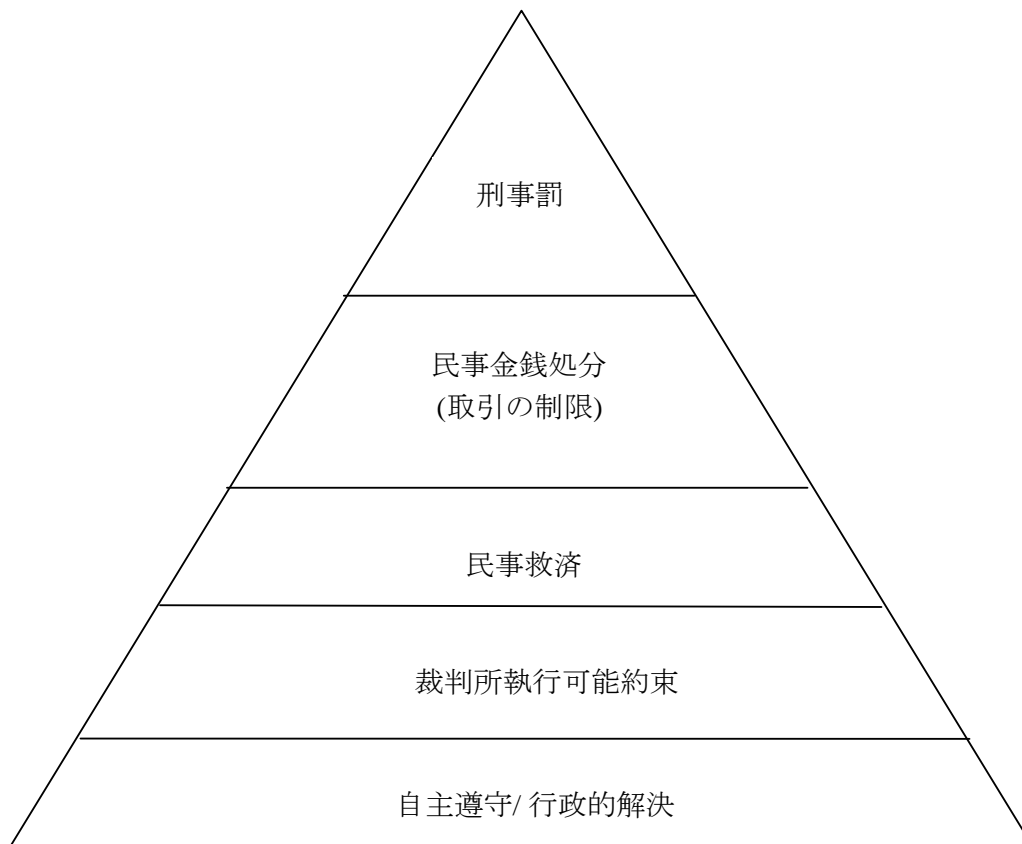
オーストラリア議会は近頃 ACCC の情報収集権限を増やす法案を可決した。TPA の現在の条項は、令状なしに敷地に入り文書を点検する権限を ACCC に与えている。新たな法が発効すると、令状に支持された場合、ACCC は敷地の搜索および証拠押収の能力を与えられることになる。

疑わしい違法行為の取り扱い

81. ACCC が受けた苦情が TPA 違反の可能性がある場合、通常 ACCC の地方事務所のひとつを拠点としている調査員に送られる。この調査段階における重要な疑問には以下が挙げられる。事業者は誰か？問題の大きさは？解決策は？優先事項か？国家的な重要性があるか？本調査の後、同苦情は国家的規模で運営する執行委員会に送られる。この委員会は地方事務所の推奨によって、例えば単に書簡を書くだけでよいのか、さらなる措置が必要なのかといった必要な措置を決定する。

82. 原則として、ACCC はまず関係企業に連絡し追加情報を要求し、申し立てに対応する機会を与える。しかし、行為があからさまであったり、重要であったり、国家的影響があったりする場合は、ACCC はより公的な判決を模索すると思われる。一応有利な事件が成立したという見方に到達した場合、嫌疑のかかっている行為の重大性、証拠の可用性および範囲、TPA 違反の嫌疑がかかっている企業からの協力の度合いなどのファクターにより、数々のオプションが選択可能である。次の図は総合的な概観を表す。²³

図 1. 疑わしい違法の取り扱いオプション



83. 自主的な遵守や行政的解決は一般的に、違反が不注意から起こったり、回復不可能な消費者損害をもたらさなかったり、企業がその違反を発見し影響を及ぼされた消費者の補償のために速やかに動いた場合に適切である。ACCC は正式な警告を発令する権限を持たない。約束は、消費者保護条項（または ACCC が持つ権限や機能に関する事柄）に関連して ACCC に対する約束の自主的な授与に関連する。事業者が違法行為を否定しない場合や、速やかにその行為を中止するために動いたり、影響を受けた消費者に対し救済を提供したり、ACCC がその事柄を公表してもよいと発表したりした場合、ACCC がそのような（書面による）裁判所が執行可能な約束²⁴を受け入れることが適切である。事業者が裁判所執行可能約束の条件を破った場合、ACCC は同約束の条件や、第 87B(4)条にあるような裁判所が適切とみなす他の命令を執行するために、裁判所から命令を求めることができる。同約束に関して遵守命令を事業者に対し過去に裁判所が出していて、同事業者がその命令を遵守していなかった場合、ACCC は侮辱罪として訴訟に進むことができる。ACCC は正式な警告を発令する権限を持たない。

民事執行命令

84. 消費者保護条項（TPA パート V）違反の民事救済には、TPA が違反されたという宣言、差止命令、共同体サービス命令、保護観察命令（段落 87 参照）、補償、是正広告²⁵がある。悪評公表（名前の公表）命令もあるが、刑事処分が既に賦課されている場合に限る。営業停止命令や事業許可の差し止めは ACCC は発令することができない。ほとんどの事業者にとって、裁判

所判決の結果の公表によって世間の評価で被った損害は、将来の違反に対する十分な抑止とみなされる。

85. 裁判所だけが TPA 準拠違反または侵害に関する救済についての命令を出す権限を有する。ACCC だけでは消費者保護（または他のいかなる）違反の発見もできないし、制裁の賦課もできない。ACCC は、被害²⁶を与える命令の模索、宣言、執行可能な約束の確保、差止命令の賦課を連邦裁判所に申請することができる。これらの場合、独立した弁護士が裁判所で ACCC の代理として雇われなくてはならない。しかし、ACCC には合理的なレベルの資金があるので、訴訟コストは通常決定的なファクターとはみなされない。苦情の優先性がより重要である。²⁷ ACCC は、連邦政府モデル訴訟政策を含む司法長官の法務説明書を遵守するよう求められる。同説明書は、とりわけ、連邦機関による訴訟行為を定めたものである。同説明書は、訴訟を起こす前に、ACCC はその行動を起こすための合理的基礎があるという外部の法的助言を入手しなければならないことを求めている。²⁸ また、同書によって適切とみなされ、そのように同件を処理することが公共の利益である場合、ACCC は被告からの和解案を受け入れることが許されている。

86. 誤認を生む値札表示の仮説で使用されている異なる執行オプションが比較的起こりやすいという印象を与えるために、ACCC はこのような苦情や事案に関する以下の情報を提供した。2004 年 7 月から 2006 年 6 月の期間、ACCC は値段に関連する苦情や問い合わせをほぼ 4,200 件得た。これらの事案の 92%は、勧告または情報の提供以外には ACCC によって追加措置が取られなかった。残りの 8% (350 件)では、32 件の徹底的な調査が開始された。違反の証拠不十分が明らかになった案件は他の（通常は州の）機関に照会され、行政的解決を受けたり、その他の理由で取り下げられたりした。32 件の徹底的調査のうち、9 人の事業者が行為を中止し法令遵守プログラムを実行することに合意（事業者の 1 人は 13 人の影響を受けた消費者に対し 500 オーストラリアドルの証票を提供した）、6 人が遵守合意書に署名、6 人が行政的解決を受け入れ、2 通の警告書簡が送られた。残りは現在進行中の調査の対象である。同期間中、ACCC は刑事訴訟において誤認を招く値段の事案の 1 件を続け²⁹、2 件では誤認を招く値段の民事訴訟として判決が下された。³⁰

87. 現在、消費者保護法違反のために民事訴訟において金銭罰を賦課することはできない。このような「金銭的処分」は競争条項（TPA パート IV）違反のみに対して可能である。反対に、刑事訴訟手続きは、消費者保護法違反に対し裁判所に金銭的制裁を賦課させることが可能である（TPA パート VC 下）。罰金の最高額は、個人が 22 万オーストラリアドル、企業が 110 万オーストラリアドルである。罰金設定において、1914 年連邦犯罪法(Commonwealth Crimes Act 1914) 第 16A 条に定められた（一般的な）判決条項が考慮に入れられなくてはならない。³¹ しかし、3 つの特定された違反のうちのひとつが本項以外の記載理由のために刑事裁判に持ち込まれることはありそうにない。

88. この研究時、ある政府作業部会が TPA パート V 違反に関する民事救済を再検討しており、民事金銭処分ならびに重役追放命令の望ましさを検討する審議文書を発表した。³² オーストラリアの州および準州の一部には、TPA 下で ACCC が使用不可能な制裁の賦課権限があることも触れておくべきであろう。例えば、州によっては、「名前の公表」権限、侵害通知や「理由開示」通知発行権限、または「営業停止」命令を求める権限などを有する。さらに、各州で使用可能な（刑事）罰金のレベルは著しく異なる。ただし、それらの金額は TPA 下で ACCC に許されている最高額よりは常に低い。

89. 特に興味深いのは「保護観察命令」で、これは ACCC に許されている民事救済のひとつだが、他のオーストラリア地域では明らかにそうではない。保護観察命令は、i) 遵守プログラムの確立、ii) 教育および研修プログラムの確立、または iii) 事業の内部統制の修正を自然人に指示、のうちのいずれかのための命令である。³³ 遵守プログラムは、企業が後に起こる取引慣行違反のリスクを特定、救済、軽減することができるようにする防止メカニズムを提供する。したがって、ACCC は裁判所命令を求めたり、裁判所執行可能約束によって案件を和解したりする場合、遵守プログラムの条項にも関心がある。典型的には、事件終了後 3 年間、企業は遵守プログラムの設計、実行、維持が求められる。ACCC には裁判所命令や遵守プログラムの遵守をモニターするチームがある。保護観察命令違反は、少なくとも理論上は、懲役や非常に高額な罰金につながる裁判所侮辱訴訟を引き起こす。上記のように（段落 78）、ある状況では ACCC は特定の産業セクターでの教育および遵守キャンペーンを標的にしている。

Box 3. 民事救済

TPA パート V 下で使用可能な民事救済には、賠償請求、差止命令、公表命令、保護観察命令がある。民事金銭的処分導入の可能性は現在検討中である。名前の公表命令および一般的なマスコミの利用は、訴訟が起こされるか、または案件が解決した後のみに使用されるものではあるけれども、一般的にかなり有効であることが認められている。同様に、近年頻繁に使用されてきた保護観察命令は、同法の将来的な（不注意の）違反を避ける非常に費用対効果の良い方法であるとみなされる。

TPA は具体的に不当利得の返還を提供しない一方、TPA 第 80(1)、80(2)、87A(1A) 条に準拠し、資本を凍結したり、被害にあった消費者に返済金を分配したりする命令を入手することが可能である。連邦裁判所規則（命令 25、規則 2）下のすべての訴訟当事者に対する中間判決訴訟、Mareva 差止命令といったエクイティ上の救済という、判例法適用の他の国と同様に、資本を保全する救済も利用可能である。

DPP および刑事訴追

90. TPA パート VC 下での刑事消費者保護条項違反は ACCC によって調査されるが、DPP によって訴追される。当該事項が刑事訴追に適しているかどうかの決定において、DPP は独自の法執行優先順位と特に連邦訴追政策(Commonwealth Prosecution Policy)を考慮する。³⁴ 考慮されるファクターは有罪判決の可能性（証拠能力のある証拠や被告の弁護の有無による）や公共の利益（違反の深刻性、抑止の必要性など）である。³⁵

91. ACCC が刑事訴追が正当とみなすとき、同機関は同見解の基盤、違法行為自体、入手可能な証拠の性質を概説しながら DPP のために簡素に証拠を集める。その後 DPP は、上記ファクターに関連して、入手可能な証拠が刑事有罪判決を支持する能力があるか、そして刑事訴追が正当であるかについて、事前の意見を用意する。刑事訴追において、違反は「合理的疑いの余地なく」証明されなくてはならない。

Box 4. 刑事罰

懲役は現在パート VC 違反の制裁としては使用可能ではない。しかし、同法律下で賦課された罰金の支払い不履行のために科されることはできる。企業の刑事有罪判決の追加的帰結には、評判に対する打撃や深刻な金銭罰の可能性がある。個人にとって、これらの追加的帰結は特に深刻である。罰金の賦課に加え、刑事有罪判決の記録は彼らがある国に旅行したり、事務所を保有することを妨げることができる。

ACCC と検事総長(DPP)の間には、明らかな権限と責任の区分がある。DPP は、刑事有罪判決の訴追において豊富な専門知識を積み重ね、現在の制度は良好に機能しているように見える。

民事事案と比べて刑事捜査は時間がかかり、素早く違法行為を中止したり適時に消費者救済を提供するには、一

一般的に有効でないとみなされる。ACCC は事案を民事、刑事のどちらの法的訴訟で追及するか決定に、嫌疑のかかっている行為の深刻性や個人の有罪性などの様々なファクターを検討する。しかし、刑事訴追を追求するかどうかの最終決定は、DPP に一任されている。

消費者の権限の執行

92. 民間の当事者は TPA パート V 違反のために自身で民事訴訟を起こすことができる。³⁶ さらに、1914 年犯罪法(Crimes Act 1914)は、いかなる個人もコモンローにおいて刑法違反のために訴追を開始する権利を有すると定めている。しかし、実際は少数の連邦訴追を除けば、すべて連邦役人によって起こされている。パート V または VC 違反の初期の訴訟において被告に不利な事実の発見は、被害にあった個人による損害や補償のための後の民事訴訟目的のため、それらの事実の一応の証拠になる。³⁷

93. 最後に、複数の消費者が関与する事案における ACCC による損害の回収能力には、手続き上の限界があることを記載しておく。つまり、消費者の積極的な書面による同意なしに、ACCC は複数の消費者に代わって行動を起こすことができないのである。これは、当事者は民事訴訟において名前を出さなくてはならないか、彼らの代わりに出された申し立てのために事前の書面による合意を用意しなくてはならないという意味である。³⁸

Box 5. 私権の執行

刑事訴追の証拠は、消費者のための損害賠償の獲得を容易にする法的私権の執行に使用することができる。しかし、それが事業者による遵守に効果があるかどうかは明らかではない。

まとめ

94. 本ケーススタディから浮上したキーポイントは以下のようにまとめることができる。
- 民事訴訟は、反抗的事業者による違法行為を中止し、適時に消費者救済を達成する効果的な方法であるように思われる。
 - 民事体制は裁判所に金銭罰を科すことを許可しない。金銭罰は刑事訴追でのみ追及することができる。当局者らは現在、オーストラリアの消費者保護法違反のために民事金銭（金銭的）処分の導入を検討している。
 - 「保護観察命令」や悪評は、遵守を促す重要なデバイスであるとみなされる。
 - 刑事罰は最も深刻な法律違反のために用意されているが、その追加時間や刑事訴追に関連する複雑性のため、一般的には、適時に消費者救済を達成する効果的なメカニズムであるとはみなされていない。

B. ケーススタディ: ベルギー

消費者保護規制

95. ベルギーの消費者保護規制のほとんどは Fair Trade Practices Act（公正取引慣行法）に含まれているが、³⁹ これは特定の取引行動を管理する特定の法律に補完される。本プロジェクトに使用された 3 つの違反例は、一般的に以下のように同法で扱われる。

- i. 通信販売取引における情報提供の不履行：これは Fair Trade Practices Act の第 78 条に準拠し、処分は（現在）罰金 1 375 ~ 55 000 ユーロである。さらに、裁判所が判決の公表を命令できる。
- ii. 走行距離の改ざん：これは 2004 年 6 月 11 日法令の特定の条項の対象である。⁴⁰ 違反は 1 ヶ月~1 年の懲役ならびに罰金 55 ~ 16 500 ユーロ（インフレ修正済み）により罰することができる。不正行為に対するより厳しい条項は、刑法に盛り込まれている。⁴¹
- iii. 誤認を招く値段ラベルの貼付：これは Fair Trade Practices Act の第 43 条および 102 条違反となり、罰金（現在）1 375 ~ 55 000 ユーロで罰することができる。

法執行機関

96. 事業者行動をモニターし違反発見に責任のある機関は、Federal Public Service for Economic Affairs（連邦経済庁）の DG for Enforcement and Mediation (DGEM)である。DGEM はベルギーの連邦レベルで組織され、一般的に、消費者保護および競争の両方を統制する、ベルギーの経済規制への法令遵守を管理およびモニターする義務がある。中央事務所が 1 ヶ所、7 ヶ所の地方事務所がある。

Box 6. 中央法執行事務所と地方法執行事務所の関係

連邦 DGEM と地方機関の間の業務区分は、順調に機能しているとみなされる。連邦レベルで発行される命令の有益な調和効果を損なわない一方、地方機関による主導および行動のモニタリングには十分な余地があると思われる。これには、地方間で差異が多すぎない、そして例えばある種の事業者がモニタリングの対象になる場合、ベルギー全体の事案になりうるという利点がある。

法執行政策概要

97. DGEM が草案した憲章は、一般的な法執行政策の指示を提供する。その主要目的は消費者（消費者利益を危険にさらす可能性がある違法行為に対する）と事業者両方の権利の保護であり、情報、防止、交渉、強制を手段とし、正しい決定と透明性、限られたリソース内での有効性を基盤とする。後者に関しては、電話連絡、書面による情報請求、取引行動についての苦情に対応するまでの特定の目標時間が設けられている。

98. 以下で論じられるように、行政措置（非公式および公式警告）から民事訴訟（商事裁判所から差止命令を入手）まで、また、刑事訴追のためには検察官に事案を照会するなど、法執行オプションは数多くある。しかし、今日のほとんどの重要な法執行手段は恐らく「トランザクション（取引）」と呼ばれるもので、加害者に「提案」することが可能な金銭的処分である。

99. DGEM は商事裁判所で、民事苦情についての差止命令を正式に申し立てることができるが、この救済策は実際にはあまり頻繁に使用されない。管轄大臣の正式な承認後にのみ訴訟を起すことができるというのが一つの理由である。他には弁護士を雇わねばならず、コストがかかるということである。刑事司法制度もあまり頻繁に使用されていない。というのは、消費者法の執行は、いかなる場合でもリソースが限られている検察官にとって優先度が高くないからである。⁴²

Box 7. 検察官の役割

効率の良い消費者法の執行を保証するための時間とリソースの不足が、検察官事務所内に一定の閉塞感を与えている。このため、行政的「トランザクション」が重要な法執行ツールとして認められる。行政機関(DGEM)が検察官に事案を照会した(まれな)場合、結果は必ずしも満足のものではなかったことが示唆された。限られた人員の地区もあれば、ひとりの検察官がより多くの事案の訴追を扱う可能性がある地区もあるという事実から、地区間で均一の法執行政策は事実上存在しない。

事業者のモニタリング

100. 基本的に、DGEM やその地方事務所が違反を発見するには3つの方法がある。

- i. 消費者、競争相手(または第三者)、または検察官によって申し立てられる苦情。
- ii. 年間プログラムがあり、その下では中央 DGEM 事務所によって一定の数の一般的調査が計画され、地方事務所による標的とする特定のセクターにおける事業者のモニタリングにつながっている。
- iii. 当局者らによる個別の無作為モニタリング。

101. 平均およそ 40 000 件の調査が年間行われているが、これらは必ずしも消費者保護法の侵害や違反の確立にはつながらない。発見された違反の約 25%が苦情の結果によるもので、残りは事業者のモニタリングの結果による。

102. 年間プログラム下でのモニタリング(段落 100 ii)は正式なリスク評価を基盤にしては行われませんが、いくつかの関連基準が、どの潜在的違反やセクターが特に標的にされるかを決定するのに考慮されている。その関連基準は以下の通りである。

- i. 特定のセクターに関連する消費者の苦情の増加。
- ii. 新しい規制上の監視の導入。
- iii. 地方事務所からのフィードバック。
- iv. 所管大臣らから発行されたガイドライン。
- v. The Board of Attorneys-General (法執行政策についての一般的なガイドラインを発行する管轄の機関)からの提案。

103. これらの検討材料に基づき、各セクターまたは違反ごとにポイントの由来や集計が行われ、したがって、標的の戦略を生み出す。

Box 8. 積極モニタリングと反応型モニタリング

検査官は、モニタリングに関して一般的に十分な能力と正式な権限を有するとみなされる。事実、検査官はほとんどの時間を標的のモニタリングに費やし、消費者苦情の結果としての調査には比較的より少ない時間を費やす。しかし、それでも個別の消費者の苦情を取り扱う十分な時間はまだあると思われる。積極および反応型モニタリング政策の間のバランスは適切であると理解される。

疑わしい違法行為の取り扱い

104. モニタリングまたは消費者の苦情に従い、DGEM が違反が行われたと満足のいくように確認した場合、以下のようなオプションがある。

- i. **非公式な警告**の発行：これには正式な法的基盤はない。しかし、事業者が過失によって法を違反したが第三者に対する損害は全く発生せず、事業者は直ちに問題を是正することに合意する場合に使用される。
- ii. **正式な警告**の発行：Fair Trade Practices Act の第 101 条に準拠する正式な警告は、書留郵便で事実が認証された後 3 週間以内に加害者に発行される。それには事業者が遵守しなくてはならない期間と、遵守しない場合に取られる措置が指示されている。同手続きは通常、被害者に損害が全くなく事業者の協力が期待される場合の初犯に使用される。
- iii. **pro justitia** の草稿：これは、捜査権を持つ当局者が、その中で事業者が違反を犯したと正式に断言する報告書である。後に刑事裁判で証拠として使用可能な当文書は、原則として検察官に宛てられなければならない。

その後行政は次のことができる。

- iv. 行政「トランザクション」の提案（以下の段落 106-110 参照）。または、
- v. 商業裁判所での訴訟の開始（段落 111-112）。または、
- vi. 刑事訴追のために事案を**検察官**に照会（以下の段落 113-116 参照）。

105. 2004 年に DGEM が発行した 2 938 件の正式警告に関連して、ベルギー議会に提出された最近のデータは、⁴³ 正式警告の有効性を示唆している。これらの事案のうち 882 件において、その後遵守が認められ、874 件において、二度目の違反を防止するためにさらなる警告が必要と判断された。⁴⁴ 19 件においては、*pro justitia* が二度目の違反の後草案された。

Box 9. 警告手続きおよび遵守

警告手続きは一般的に非常に効果的だとみなされる。遵守率は比較的高く、主にそれは警告が検査官が事業者の遵守に疑いを抱いている事案においてのみ発行される傾向があるからである。他の理由としては、遵守しないことが *pro justitia* を受ける結果となり、続いて刑事訴追につながるということを、検査官が捜査訪問の際や警告を考案する際に明確にする傾向があるからである。

行政的に提案される金銭トランザクション

106. Fair Trade Practices Act の第 116 条⁴⁵ によると、大臣に任命された機関は *pro justitia* の発行後、刑事訴追を抹消する加害者による支払いの総額を提示⁴⁶することができる。この手続きは行政的罰金ではなく、刑事訴追を避けるための手段としてみなされることが強調されなくてはならない。このデバイスは行政機関の裁量による。通常「トランザクション」を提案するのは地方事務所の役人であるが、その提案をする正式な決定は DGEM の中央レベルで下される。本裁量に関する考慮材料には、違反の深刻性、大きな損害があるかどうか、二度目（または二度目以上）の再犯であるかどうかなどがある。これらの状況でトランザクションを提案するのが不適切とみなされる場合、その事案は直接検察官に照会することができる。

107. トランザクションの提案前には正式な審問や尋問は行われぬ。実際には、トランザクション支払いの提案は、加害者が *pro justitia* を受領してから3ヵ月後に行われる。これは、事業者がその3ヵ月の期間を、*pro justitia* の陳述についてのコメントの策定、そして行政機関との連絡に使用することができるという意味である。そのようなコメントは、トランザクションの提案をするかどうかの決定をする際に考慮され、この決定は、検察官の事前の承認や合意なしに下される。これは行政罰金に関連する通常規則と対照をなす。⁴⁷

108. 支払い金額に関して、Fair Trade Practices Act 下で発行される国王令があり、これは行政がトランザクションを提案できる範囲の限界を規定する。最高額は 500 000 ユーロである。しかし、表 8 に見られるように、今まで賦課された平均額は 500 ユーロ未満である。

表 8. 2002-2004 年「トランザクション」の数と金額

年	トランザクション数	支払われたトランザクション数	支払い総額 (ユーロ)	平均支払い額 (ユーロ)
2002	1 509	834	404 950	485.55
2003	1 345	1 081	522 045	482.93
2004	1 220	766 ⁴⁸	303 470	396.17

109. トランザクションの提案に対する正式な上訴はない。これは、トランザクションが正式な行政的罰金ではなく、違反者が刑事司法手続きを避けるために設けられた機会であることに基づき正当化される。不満な事業者は単に支払わなければよく、そうすると事案は検察官に照会されることになる。この特性から、行政機関が提案された金額を争うために訴訟を起こすことは不可能であるということにもなる。

110. 立法論議で明らかにされたように、トランザクション導入の重要な理由は、消費者保護違反の刑事訴追のために使用可能なリソースの問題（段落 99 参照）であった。多額のコストが節約され、表 8 が示すように、トランザクションの遵守も比較的高く、提案されたトランザクションの 60-70% が支払われた。

Box 10. 「トランザクション」の評価

DGEM は、トランザクションを違反に対して効果的に反応するための簡単で低コストの可能性だと考える。これは、適切な差別化を可能にするため、ひとつには支払われる金額が違反の深刻性やその取引によって発生した利益などの要素を反映することができるからである。その金額は刑事裁判で賦課される罰金よりも著しく少ないわけではない。それでも、60 - 70%のトランザクションが支払われたことで、トランザクションは十分に低コストでの効果的な抑止であると考えられる。さらに、トランザクションは DGEM の中央レベルで提案されるので、均一な政策を適用することができる。

口頭審問がないことは欠点だとはみなされない。違反者の状況や反論は、*pro justitia* の後 3 ヶ月間あるため考慮に入れられる。DGEM は現在のモデルを正式な行政的罰金の制度に変更することを好まない。例えば上訴が導入された場合、コスト増加の可能性があるだけでなく、DGEM 自体が罰金を回収しなくてはならず、弁護士の雇用や公判が必要となることになる。

幾分異なる考えが検察官によって提示される。彼の見解では、行政機関は違反が実際に行われたかどうかを確認することなしに、あまりに早急にトランザクションを提案しすぎる傾向がある。そして、不十分な説明がその事案の個別の事実として取り入れられる。さらに、行政機関はほとんど常に厳しい法的責任を適用し、これは刑事裁判のはるかに微妙な意味合いのあるバランスの取れたアプローチや、裁判の有罪性に対する懸念と対照をなしている。特に、トランザクションの提案に対する上訴がないので、同検察官は行政機関はその提案に対しより注意を払うべきであると信じている。

民事執行命令

111. 警告に対する遵守がない場合は、違反停止命令⁴⁹のため、同命令の連続違反の毎日、毎週、または毎月に対し罰金の支払いという脅迫と共に、商事裁判所にての民事訴訟につなげることができる。停止命令のための措置は以下によって行われる。

- i. 適格当事者（消費者または違反によって被害を受けた競争相手である他の事業者）。
- ii. 数々の特別な条件に適合した消費者保護を目的とする組織（しかし、これらの措置は実際にはまれである）。
- iii. 経済大臣。

112. DGEM が執行命令を求める場合、現在は同大臣を通してのみそれが可能であり、それがなぜこのオプションがほとんど使用されないかを説明している。大臣が行動を起こしたくないのには政治的理由からであろう。さらに、弁護士の雇用などコストがかかる。しかし、2004 年および 2006 年消費者保護協力についての EC 規制（EC Regulation 2006/2004 on Consumer Protection Co-operation）施行の結果、DGEM 長官は大臣から独立して訴訟を起こす権利を近い将来獲得することになる。

Box 11. 民事および刑事手続きの相互作用

それらの事案が商事裁判所にて扱われるのがより適切な場合であっても、法律の解釈について確信を得るために、刑事手続きが当事者によって使用されすぎていると、検察官は不満を表していた。

消費者被害者の刑事訴訟における参加についての異なる見方もある。ひとつは、消費者被害者の参加は DGEM にとって事案を検察官に照会する正当性を持つ理由である。つまり、このため被害者が刑事裁判を通じて *partie civile* として補償を要求することができるからである。もうひとつの見方は、被害者の関与は、被害者が商事裁判所で訴訟を起こすことができるため、しばしば刑事訴追しない理由となる、というものである。

刑事訴追

113. 事案が検察官に届くことができる一つの方法は、消費者または事業者が警察で苦情を申請することである。これは訴追事案の10%に満たない。過半数は以下の2つの状況で行政機関によって照会される。

- i. 二度目の違反であったり、その複雑さのため、行政機関がその事案がトランザクションの提案にふさわしくないとみなす。
- ii. 事業者によるトランザクションの支払い不履行。

114. 申し立て受理にあたり、検察官には以下のオプションがある。

- i. 警察官（制服着用）を当該事業者のところへ送り、なぜトランザクションの提案が受け入れられなかったのかを尋ねさせる。明らかにこれは多くの事案において支払いに通じる。
- ii. 最初のものよりも金額が高いまたは低い、新しいトランザクションを提案する（行政ではなく検察官が提案）。
- iii. 訴訟取り下げ。
- iv. 裁判所での訴追に進む。

115. 検察官は、行政機関が明らかに訴追が好ましいことを表した事案において、訴訟を取り下げるかトランザクションを提案するかを決定することができる。これは、検察官が、犯罪行為、有罪性、違反者の個人的性格といった、事案の特別なファクターに、より大きな重要性を与えることによって決まる可能性がある。

Box 12. 認識されている訴追の有用性

行政機関と比べて、訴追サービスは訴追の有用性について異なる見方をしていると検察官は強調した。有罪性、犯罪行為、個人的性格が重要である。

116. 標準制裁は罰金である。Fair Trade Practices Act は懲役を異例な事案のみに賦課し、本プロジェクトの3つの使用例では賦課されない。理論上は不当利益の剥奪が可能であるが、情報の困難性により実際にはこれはほとんど起こらない。検察官は判決の公表を依頼することも度々ある。

Box 13. 刑事罰の厳しさおよび有効性

刑事裁判所で現在賦課される制裁は、違反者によっては疑いなく緩いとみなされるであろうけれども、比較的厳しいものと考えられる。

判決の公表はあまり有効とはみなされない。事業者によっては公表を歓迎する者もいるようである。

消費者の権限の執行

117. 消費者被害者には以下のオプションがある。
- i. DGEM に苦情を申し立てる。
 - ii. 警察に苦情を申し立てる（ほとんど使用されない）。
 - iii. 違反が続く場合、商事裁判所にて中止命令の申請をする。
 - iv. 損害が認められた場合、民事裁判所で損害の申し立てをする。あるいは、*partie civile* として刑事訴追の申し立てをする。

Box. 14. *Partie civile* 手続き

個別の消費者被害者は原則として商事裁判所を使用すべきだと、検察官は考えていた。彼の意見では、公的機関による法執行は個人の被害者ではなく、大人数またはより一般的に世間が危機にさらされている事案のために取っておくべきであるということだった。*partie civile* の制度は、本来商法上の問題である紛争を解決するためにあまりに頻繁に使用されすぎるとというのが彼の見方である。

まとめ

118. 本ケーススタディから浮上するキーポイントは以下のようにまとめられる。
- 「トランザクション」（行政金融処分）は消費者保護違反を扱う簡素で低コストの手段とみなされる。
 - 刑事訴訟手続きに適切な事案に関して同訴訟手続きが効率良く機能するには、訴追サービスにおける不十分なリソースや、同サービスに照会された事案によっては民事裁判所においての方がより適切に解決されたであろうという事実が阻害要因となっていると考えられていた。

C. ケーススタディ: オランダ

消費者保護規制

119. 消費者保護分野におけるオランダの法律の数はどちらかというに限られており、自主規制や、個別の消費者苦情や消費者団体を通しての民間執行の発議に大幅に依存している。3つの違反例（通信販売についての情報開示の不履行、走行距離の改ざん、誤認を招く値段のラベル貼付）を扱う特定の規制は存在しない。*Colportagewet*（戸別訪問法）と *Prijzenwet*（値段法）があり、両方とも FIOD-ECD（税取締調査サービス – 経済監視ユニット(Tax Control and Investigation Service – Economic Surveillance Unit)）によってモニターされるが、その条項が同違反例に適用するかどうかは定かではない。“*bedrog*”（詐欺）や“*oplichting*”（欺まん）が関与する活動は、オランダ検事総長(Dutch Public Prosecutor (*Openbaar Ministerie*))が執行可能な Dutch Criminal Code（オランダ刑法）⁵⁰ の一般規定によって捕まる可能性があるが、刑事訴訟手続きの使用はその訴追政策に依存し、比較的重要でない違反は優先度が十分に高くないことがある。

120. いくつかの重要な組織的、法的変化が近い将来実施されなくてはならない。2004年および2006年消費者保護協力についての EC 規制（EC Regulation 2006/2004 on Consumer Protection

Co-operation) の結果、オランダ消費者庁 (Netherlands Consumer Authority (*Consumentenautoriteit*) 以下、CA) という新機関が 2007 年初期に設立され、経済省 (Ministry of Economic Affairs) のもとで運営される。⁵¹ CA は集団的消費者問題の取り扱いに的を絞る。消費者からの個別の苦情は、とりわけ、既存の *Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken* (消費者問題 ADR 委員会基金(Foundation of ADR Committees for Consumer Affairs – 段落 119 参照)) に送られる。⁵² CA は *Colportagewet* や *Prijzenwet* 違反の事案においてのみ行政的に行動することができるが、行政的罰金が使用可能で、CA は事業者に対し差止命令を申請する権限を有する。

Box 14. 自主規制および民間執行

政府のインタビュー回答者によると、主に市場当事者が消費者保護違反に対応する。自主規制の結果、多数の紛争の和解手続が行われ、これは多くの事案において順調に機能する。消費者が苦情を申し立てるのに非常に積極的だからである。CA の導入がより積極的な執行政策や行政的罰金の賦課の可能性につながりうるが、消費者行動主義の基本モデルは、消費者が消費者団体に苦情を申し立てたり、利用可能な裁判外紛争処理手続を使用したりするままであろう。

この概要は、消費者協会 (Consumers' Association (*Consumentenbond*)) のインタビュー回答者からも確認されるが、彼らはより公法重視の執行アプローチを好んで働きかけてきた。彼らの見方では、現在の制度は多数の消費者が影響を受ける事案(ゆえに裁判外紛争処理は機能しない)ではうまく機能せず、また、悪質事業者を十分に抑止しない。

法執行機関および他の機関

121. オランダにおける消費者保護法執行に使用される一般的なアプローチは、結果として活動が関連するいくつかの異なる機関である。

- i. FIOD-ECD (税取締調査サービス – 経済監視ユニット(Tax Control and Investigation Service – Economic Surveillance Unit)) は他の多くの責任の他に、*Colportagewet* や *Prijzenwet* の監視に責任のある政府機関であるが、段落 119 – 120 で指摘されているように、これは消費者保護法の一部のみが関与する。
- ii. *Consumentenbond* (消費者協会(Consumers' Association)) および *Stichting De Ombudsman* (オンブズマン(Ombudsman))。それぞれ独立した機関である。⁵³ 前者は消費者の代わりに働きかけたり、事業者と交渉したり、ADR 手続きや民事訴訟について消費者を援助したりする。後者は主に集団的行動を手段とする。
- iii. *Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken* (消費者問題 ADR 委員会基金(Foundation of ADR Committees for Consumer Affairs)以下 SGC)。これは独立組織であるが、経済省(Ministry of Economic Affairs)や法務省(Ministry of Justice)から金銭的援助を受けている。⁵⁴ 32 の調停委員会を持ち、それぞれ 3 名の委員から成る。SGC 任命の独立した委員長 1 名、*Consumentenbond* による任命が 1 名、事業者の支部組織による任命が 1 名である。委員会によっては、事案の技術的な側面を取り扱うために専門家を招くこともある。
- iv. *Consumentenautoriteit* (CA) : 上記の通り、2007 年初期にこの新政府機関はいくつかの重要な執行責任を担う (段落 120)。

事業者のモニタリング

122. 違反は主に消費者による苦情や、消費者団体や企業などの他の当事者を通して発見される。FIOD-ECD は *Colportagewet* や *Prijzenwet* を法執行する権限を有するものの、活動的に市場を監視しない。FIOD-ECD は再三の消費者苦情の事案や、公衆衛生が危険にさらされた場合のみに対応する。

123. オランダが消費者保護法執行のために消費者行動主義に大幅に依存していることを踏まえ、同行動主義の範囲の研究が行われてきた。独立した経営コンサルティング企業 Twynstra Gudde 社が 2004 年に行った研究によると、22%の消費者がサプライヤーに苦情を提出しない。さらに、約 43%の苦情をサプライヤーに提出する消費者がその取り扱いに不満を持っている。同研究には、紛争を裁判所へ持ち込む消費者はほとんどいないことが明記されている。実際、Twynstra Gudde 社はサプライヤーの苦情への対応に不満を持つ消費者のたった 4.5%が次の段階へと進み、それらの消費者のうち 35%が 手続き段階で紛争が和解されたことに満足していたと発見した。⁵⁵市場調査企業 NIPO 社による 2004 年の研究によると、サプライヤーは 69%の苦情が消費者と和解されると指摘した。また、37%のサプライヤーは消費者から苦情を受けた後、自社の事業のやり方を変えたと主張する。⁵⁶

124. CA 導入後、同アプローチが大幅に変わることは期待されていない。CA が何らかの監視活動に関与することはあり得るが、そのような監視のための基準は、リスク分析に基づく事前の優先事項は設定される予定ではあるが、まだ考案されていない。事業所内への出入りや検査に関して、CA はいくつかの特別な権限を有する。⁵⁷

Box 15. 公的機関によるモニタリングの役割

オランダの消費者は、*Prijzenwet* や *Colportagewet* 違反や刑事罰の可能性に関する FIOD-ECD の監視業務をあまり知らないようである。しかし、彼らは一般的に *Consumentenbond* の存在についてはかなりよく知っており、消費者保護規制に関する問題を同機関に報告する傾向がある。*Consumentenbond* 自体も近年の「需要減退」に向かう傾向に気づいていた。つまり、自分たちの補償に対する権利を初期段階であきらめる消費者が増えているということである。

積極的なモニタリングの必要性に関して、政府と消費者団体の間には明らかに異なる見識がある。*Consumentenbond* は現在の制度は、公的機関によるモニタリングが不十分で、消費者による個別の行動に依存しすぎていると考える。今日抑止効果が低く、純粋な民間組織として、同組織が常に高い期待に応えることは不可能であるとういことに基づき、政府のより積極的な役割が必要であると論じる。反対に、政府のインタビュー回答者は、1980 年代からのオランダの一般的政策が政府離脱および規制撤廃のものであったことに基づき、消費者団体に大幅に依存することを主張する。

来るべき立法変化はこれらの問題の多くに対処することになる。現在の制度は過半数の事案においてうまく機能することができるが、消費者が自分たちの権利を知らず、したがって要求することができなかつたり、消費者がそれらの権利を執行するのが単に費用がかかりすぎるなどの問題がある。所轄行政機関による積極的なモニタリングは、民法制度が役に立たない事案において重要な補完的役割を担うことができる。

疑わしい違法行為の取り扱い

125. 消費者が違反を発見または疑う場合、以下の 3 つの主な可能性がある。

- 事案は多数ある ADR 委員会のひとつに持ち込むことができる。これは最も簡単で低コストのオプションである。しかし、事業者がその関連支部組織に関係があることが条件である。

- 苦情は *Stichting Ombudsman* や *Consumentenbond* などの消費者団体のひとつに申請することができ、事業者との交渉や民事訴訟につながる。
- (公的執行措置の状況が確立した場合) 苦情は FIOD-ECD または直接検事総長に申し立てることができる。

裁判外紛争処理(ADR)

126. 調停委員会として機能する ADR 委員会⁵⁸は、SGC によって組織される。違反が疑われる事業者が同委員会のひとつと提携する場合、事案はその委員会に申立てすることが可能である。ADR 委員会との提携は通常任意ベースで行われるが、これは事業者にとって自分たちの信頼性を示すひとつの方法であり、消費者によっては、彼らの購買を判断する基準として、提携している事業者と提携していない事業者との間で区別をする可能性がある。

127. 本訴訟手続きには通常小額の料金(通常 30 - 50 ユーロ)が請求され、事案は比較的速やかに処理される。⁵⁹ 反対に、すべてのセクターが委員会によって対象とされている訳ではなく、決定には拘束力がない。

Box 16. ADR 委員会

Geschillencommissies は、うまく機能する低閾値タイプの自主規制とみなされ、提携事業者による比較的高いレベルの遵守につながる。しかし、いくつかのセクターが対象とされていなかったり、決定に拘束力がなかったりという明らかな制限からは大きく離れて、インタビュー回答者は、同手続きでは以下の3つの主なタイプの事案は適切に取り扱えないと認めていた。

- 事業者の活動が、特定の個人に対する被害ではなく、広範囲の損失を発生させる場合。
- 例えば、ある危害の継続を止めるなど、緊急措置が必要な場合。
- 非提携事業者によって損害が引き起こされる場合。

民事訴訟

128. *Consumentenbond* に苦情を照会する消費者は、10 ユーロ(会員は無料)で限られた法的助言を受けることができる。2000年以前は、*Consumentenbond* は法務サービスを通して個人会員のために民事訴訟を引き受けていた。しかし、それが費用がかかりすぎることが明らかになり、現在は多くの要求を含む集団的訴訟のみを通常仲介する。⁶⁰ 個別訴訟は消費者自身によって支払われる。

129. 集団的訴訟は次のように扱われる。*Consumentenbond* は通常違反行為をやめるよう事業者と交渉しようとする。これがうまくいかず和解が不可能な場合、事案は最終的に裁判所へと持ち込むことができる。その際2つの主な可能性がある。

- 公共の利益において *Consumentenbond* が NGO としての役割を果たす正式な集団的訴訟は、差止命令を求める。裁判官は、非遵守の場合、罰金の支払いが賦課されるおそれと共に、後者を命令することができる。
- 多くの消費者を代表するクラスアクション。これは正式な共同訴訟ではないが、*Consumentenbond* に支援された、似たような利害を持つ数人の個別の消費者が自分たちの要求をまとめた集団訴訟である。この場合、*Consumentenbond* は通常裁判所に事業者

の責任を確立するよう求める。しかし、それぞれの個別の消費者の被害額を設定するための二番目の手続きが必要とされ、その二番目の訴訟コストは消費者らによって負担されなくてはならない。

さらに、*Consumentenbond* に使用される非常に重要な手段は、公共のメディア経由の（否定的な）公表である。

Box 16. 現在の制度の有効性

現在の制度が悪質事業者ではなく「慈悲深い」事業者に関してのみ有効であるという合意が、経済省と *Consumentenbond* との間にあるようである。いずれにしろ、紛争はしばしば非公式な方法で解決することができ、特に大規模チェーンや地元の店舗など多くの企業にとって、度重なる被害は抑止ファクターとして機能すると同省は強調した。

行政および刑事訴訟

130. 前述の改革の結果（段落 120）、CA は *Prijzenwet* や *Colportagewet* 違反のための行政訴訟を開始することができる。ただし、市場の自主規制機能が事案を解決しなかった場合にのみ、これが発生するであろうことが想定される。第一の制裁は、侵害が継続する期間の毎日に対する罰金ならびに金銭罰である。罰金賦課の前に、CA はまず「告訴」についての報告書を準備し、事業者に送らなくてはならない。その後、同事業者は書面または口頭審問で陳情する機会を持つ。さらに、CA によるいかなる決定も CA 内の行政控訴の対象になり、続いて、ロッテルダム民事裁判所や *Trade and Industry Appeals Tribunal*（商取引および産業控訴裁判所）の対象となる。商品の押収や利益の返還、懲役、発生した損害の補償は、行政制裁として CA は使用することができない。しかし、非公式な警告の発行や、違反事業者が侵害を中止するという約束を保證することができる。

131. *Prijzenwet* や *Colportagewet* 違反があるとき、FIOD-ECD は、刑事裁判所で訴訟を起こす可能性のある検事総長（Public Prosecutor）に事案を照会することができる。オランダの刑法では、「意図」（*opzet*）が証明されなければならないが、悪意（*boos opzet*）ではなく、いわゆる「無色の意図」（*kleurloos opzet*）で十分である。理論上は消費者被害者は損害要求を刑事訴訟手続きにつなげることができるが、実際はその可能性は比較的限られている。

132. 現在の改革案が実施されると、*Prijzenwet* や *Colportagewet* は行政的にのみ執行される（段落 130 で前述）。いずれにしろ、欺まんや詐欺に関するオランダ刑法の一般規定は有効のまま存続する。検事総長および CA が事案を取り扱う法的権限を有するとき、CA は検事総長が訴追しないと決定するか、いかなる行動をも起こすことができなかつた場合にのみ、行動することが許されている。

Box 17. 執行権限優先事項

消費者保護条項の執行は、現在 FIOD-ECD や検事総長の主な懸念ではないようである。

まとめ

133. 本ケーススタディから浮上したキーポイントは以下のようにまとめることができる。

- 消費者行動主義、自主規制、紛争の非公式な解決に大幅に依存する制度は、違反が簡単に発見され、事業者が「慈悲深い」場合にうまく機能する。産業自主規制遵守計画は、消費者政策の執行体制において重要な補完的で費用対効果の高い役割を果たすことができる。いずれにしても、悪質事業者の抑止には不適切な状態があることが分かる。
- 金銭罰を賦課する権限を持つ新行政機関を創設するという現在の改革案が実施されると、状況はある程度変わると思われる。

D. ケーススタディ：英国

消費者保護規制

134. 英国⁶¹では、消費者保護規制は様々な法律（一次立法）および規則（二次立法）に含まれている。本プロジェクトで使用される3つの違反例は以下のように扱われる。

- 通信販売取引における情報開示の不履行：購入者に解約権についての情報を提供する義務は、2000年消費者保護（通信販売）規制(Consumer Protection (Distance Selling) Regulations 2000)に含まれる。⁶² 法執行機関（以下参照）には、この義務違反に関するいかなる苦情も検討する義務があるが、使用可能な唯一の正式な制裁は民事訴訟下で獲得できる差止命令または執行命令である。⁶³
- 走行距離の改ざん：自動車の走行距離計に対する干渉は、1968年取引表示法(Trade Descriptions Act 1968)⁶⁴ 下で、「商品の不正表示」を適用する、または、「不正商品表示が適用される商品」を供給または供給することを提案したという刑法違反になる。本法が定める主な処分は、5 000 英ポンド以下の罰金、または2年以下の懲役（刑事法院による起訴の有罪判決の場合）である。⁶⁵
- 誤認を招く値段ラベルの貼付：誤認を招く値段表示⁶⁶は1987年消費者保護法⁶⁷下で刑法違反になり、主な処分は罰金（治安判事裁判所による即決裁判の場合最高5 000 英ポンドまで、刑事法院による起訴の有罪判決の場合金額の上限なし）である。

3つの違反すべてに関して、当局は執行命令のために民事訴訟を起こすこともできる。これにおいては、命令が違反された場合は裁判所侮辱のため処分が科せられるおそれとともに、事業者は違法行為を中止することが求められる。⁶⁸

法執行機関

135. 消費者保護規制のこれらの分野の法執行は、主として Trading Standards Service (TSS – 取引基準局)によって引き受けられる。202 ヶ所の TSS 事務所が地方政府の後援の下運営しており、地元の当局が TSS のための資金繰りおよび優先事項の設定に責任を持つ。しかし、実践および政策の調整に責任のある機関が存在する(Local Authorities Coordinators of Regulatory Services – LACORS)。2002年企業法(Enterprise Act 2002)もまた、法の違反が「消費者の集団的利益を害する」場合、この分野の法執行権を公正取引庁(OFT)に与える。OFTは国の準独立機関であり、競争および消費者保護法の発展および執行に全面的な責任を持つ。中央政府が資金を供給している。

136. 消費者の苦情は、ほとんどは TSS に送られるものの、どちらの機関に送られても良い。TSS は刑事訴追を開始することができるが、OFT はできない。両機関とも差止命令や執行命令のために民事訴訟を起こすことができるが、後者に関して、TSS はまず OFT に通知しなくてはならない。「本拠地権原則」⁶⁹とは、事業者が本拠地とする地域の TSS 事務所がその事業者に対

応する一次責任を有するが、正式な執行措置はその地理的境界内で行われた違反に対してのみとすることができるというものである。多数の TSS 事務所が異なる地域で活動してきた事業者に対し企業法執行命令を求めている場合、OFT はどの事務所が進めるか、または自身が進めるかを命令することができる。また、同機関は法を明確化したり、判例を形成したり、高い抑止効果を持っていたりする「影響力が強い」と思われる事案を取り扱う。全法執行機関は原則として中央政府発行のガイドラインの対象である。この文書は法律上の効力はないものの、執行協定 (Enforcement Concordat)⁷⁰ の中に含まれる。

Box 18. 異なる法執行機関の関係

法執行機関の間の責任の重複は問題だとはみなされない。いずれにしろ、「本拠地権原則」は必ずしも有効であるとは思われない。執行対策を取る当局が、時々本拠地の当局が与えた助言を十分考慮に入れないことがあるからである。地元の事業者について、あるいは事業者に適する状況についての知識は非常に重要だと考えられる。

一般的な法執行政策

137. 英国の法執行アプローチの主な特徴は、以下のようにまとめられる。

- 法執行機関は違反の監視や発見のために積極政策を採用する。
- 行政措置（非公式および正式警告）から民事訴訟（差止命令および執行命令）そして（TSS の事案の場合）刑事訴追まで、執行目的のために使用可能な手段は幅広い。
- 深刻で度重なる違反を扱うために、刑事処分ならびに執行命令（侮辱罪訴訟の可能性）という手段が可能。

138. 参照する Crown Prosecution Service Code⁷¹ とともに 1998 年に発表された執行協定は、執行の実施と方針に一般的に重要な指針を提供する。本プロジェクトに関連するその鍵となる内容は以下のようにまとめることができる。

- 情報と助言：遵守を増やすための法執行機関の重要戦略は、「適用する規則について、（中略）情報と助言を提供することと（中略）なるべく広範囲にこれを広めることである」。そしてその戦略は中小企業(SME)に関して特に重要である。
- 開放性：法執行機関は自身の執行活動についてオープンであり透明であることを奨励されている。例えば、個別の TSS 事務所がそれぞれのウェブサイト上で各自の執行政策について概説するといったようなことである。
- 均衡性：執行措置は侵害や関わるリスクの深刻性に比例するものとする。したがって、訴追は「最も深刻な違反者用に用意」され、「最低限の措置が遵守の保証のために取られるものとする」。

事業者のモニタリング

139. 消費者の苦情は、検討中の違反行為のための探知や法執行過程において、大きな役割を果たす。いずれの場合も、積極的な監視、特に TSS によるものが行われる。事業者の無作為調

査が行われることがあるが、モニタリングは通常リスク評価に基づき進められる。リスク評価モデルは、事業者のグループを鍵とする変数を反映したスコアを参考に、「高」、「中」、「低」リスクに分類する。この変数とは、例えば、そのリスクの発生確率、行動の複雑さ、潜在的に影響を受けた消費者数、地域での履歴管理などである。3つの指定違反例にあるように、金銭的損失があるというだけという事実によって、そうした行為や事業者が「高リスク」と分類されることはありうる。金銭的損失は大規模であり得るからである。

140. 消費者の苦情のモニタリングや対応を支援するために、TSS は立入および調査権を有する。これらの権限は違反が行われたという合理的な嫌疑の存在には依存しないが、刑事訴追につながる。

Box 19. 積極モニタリングおよび反応型モニタリング

一般に現在の制度は積極モニタリングおよび反応型モニタリング政策の間で正しいバランスに達していると思われる。リスク評価の利用は、法執行の人的資源を管理し、事業者の事業に対する干渉を最低限のものにする目的のために重要であるとみなされる。しかし、現在数々のリスク評価モデルがあるという事実は、混乱を引き起こすと思われる。

疑わしい違法行為の取り扱い

141. モニタリングまたは消費者の苦情のいずれかの結果、TSS が違反が行われたと疑う証拠がある場合、通常以下のような8つのオプションがある。

- i. 何もしない。
- ii. 通知状または非公式な警告の発行。
- iii. 正式な警告の発行。
- iv. 遵守の任意合意保証を求める。
- v. 事項を事業者の本拠地当局へ照会する。
- vi. (関連) 商品の押収。
- vii. 差止命令または執行命令のための訴訟の開始。
- viii. 刑事訴追の開始。

(vi)と(vii)を除き、これらのオプションはOFTでも使用可能である。

142. 一般行政法原則の対象とはなるが、オプションの選択についての裁量権があるというのが法の見解である。この目的のため、執行協定の指針は「合理的」であるというのが適切である。

143. 同協定を踏まえて、オプション ii) はしばしば疑わしい初犯に採用される。しかし、事案の個別の状況がより正式な措置の適切性を指摘することがある。ここでの重要な検討材料は以下の通りである。

- 消費者損失額。
- 潜在的に影響を受けた消費者数。

- 「悪質事業者」と関係があるような事業者の特徴。その行為があからさまな法の軽視、または消費者への嫌がらせを含むからである。

144. 二度目以降の違反においては、遵守が達成されるまで手続きや制裁の深刻さが増していく。正式警告が無視されたり、任意遵守が破られたりした場合、差止命令を求めることができる。それには、事業者が遵守できなかった場合の侮辱罪のための処分を賦課する権限を行使するという裁判所のおそれが付加される。または、TSS の事案の場合は刑事訴追を起こすことができ、OFT の事案の場合は企業法執行命令の申請ができる。

Box 20. 疑わしい違法行為の取り扱い政策

ほとんどの事案について執行ピラミッドの上方へ向かう「段階的な」アプローチ、深刻な事案には TSS によるより速やかな訴追への移行、または OFT によるパート 8 執行命令を採用する現在の政策は、幅広く満足を得られているように思われる。しかし、後者が金銭的制裁を使用できないという事実は、抑止目的からすると欠点になると OFT は考える。

実際、LACORS、TSS、OFT の代表者らは皆、TSS や OFT に金銭罰の通知を賦課する可能性を与えることにより執行が促進されると考える。ただし、適切な事案における刑事訴追を引き受ける権限の損失につながる改革は好まない。特筆すべきは、「住宅情報パック」の提供義務違反のため、2004 年住宅法(Housing Act 2004)下で処分通知(200 英ポンドまで)を発行するという類似の権限が TSS に与えられた。一般的に、大規模企業を抑止するには小さすぎる「固定金額」の罰金に対する支持はない。むしろ、何らかの裁量が適切と考えられ、競争事案では、企業の売り上げや消費者損害額も考慮に入れられる。事務所間の異なるアプローチのリスクを踏まえ、何らかの度合いの管理が必要とされることが認められる。

行政構造に関して、処分通知を賦課する権限は TSS よりもそれ以外の機関に与えられるのが適切であるという意見もあった。それは TSS の相談機能を妨げることがあるからである。いかなる場合も、おそらく専門化した裁判所に対する上訴権が必要であると広く考えられている。

TSS と刑事訴追

145. TSS は、深刻性の低い事案の場合は治安判事裁判所、より深刻な事案の場合は刑事法院で刑事訴追を起こす。前者の場合で訴追が TSS 自身によって引き受けられた場合は⁷² 事案は即決裁判になり、最高額の罰金が賦課されることがある。刑事法院での訴追の場合は、事案は Crown Prosecution Service (CPS)に照会されなくてはならず、CPS が同事案が訴追にふさわしいかどうかの判断を下す。⁷³ 刑事法院での裁判は起訴によるもので、罰金の形で最高額が賦課される場合、それは治安判事裁判所で賦課される金額より著しく高いものであり、懲役も処分として使用することが可能である。

146. 有罪判決を保証するには、検察官は「合理的な疑いの余地ない」程度の証明の刑法義務を満たさなくてはならない。本プロジェクトに関連する違反のほとんどは厳格責任が関与する。しかし、被告は常に「デューディリジェンス」の弁護を使用可能である。この弁護に成功するために、被告には以下を証明する義務がある。

- i. 違反行為が間違い、提供された情報への依存、他の人間の行動または不履行、事故、または被告にとって不可抗力の原因によるものであったこと、および、
- ii. 「被告がすべての合理的予防措置を取り、その行為を避けるためのすべてのデューディリジェンスを行使した」こと。⁷⁴

147. 訴追は「最後の手段」の訴訟手続きとしてみなされるが、その実際に行われた数は瑣末ではない。2004年までの5年間のうち、3 929件の訴追が取引表示法の下 TSS によって起こされた。⁷⁵ 同情報源からの苦情数や捜査数についてのデータは入手不可能であるが、2004 - 2005年の間、TSS の全執行責任を考慮すると、英国には 597 995 件の「執行活動」、36 387 通の「非公式警告および勧告」、2 385 件の「正式警告」および 4 609 件の開始された訴追があった。⁷⁶

148. 有罪判決につながる訴追の割合についての情報を得ることは不可能だった。有罪判決について裁判所が賦課する第一の処分は罰金である。典型的な罰金を説明するために、TSS が OFT に供給し、後者の年次報告書に発表されているデータを考慮した⁷⁷。2004 - 2005年には、取引表示法第 1 条（商品の不正表示）違反の有罪判決は 275 件あった。総計 185 561 英ポンドが罰金に支払われ、したがって平均約 675 英ポンドが各違反につき支払われたことになる。

149. いくつかの他の制裁もある。裁判所は違反の被害者に補償を与える権限を有し、2004 - 2005年の間に報告された 275 件の有罪判決に続き、総額 53 088 英ポンドがこの目的のために裁定された。有罪判決を受けた被告のうち 7 人が懲役を言い渡された。裁判所は定期的に有罪判決を受けた被告に訴追コストの一部を支払うよう命令するが、その金額は時には賦課された罰金を上回ることもある。さらに、多くの TSS 部署が自分たちのウェブサイトなどで違反者やその有罪判決の名前や詳細を公表している。

150. 典型的な事案でこれらの制裁がどのように組み合わせられるかの概要を与えるため、表 9 は、TSS 部署のウェブサイトから無作為に取り出した、走行距離改ざん⁷⁸のための取引表示法下事業者の有罪判決の個別事案の詳細を表示する。

表 9. 走行距離改ざんの刑事罰金

	罰金	コスト	補償	公表
Birmingham	GBP 4 500	GBP 1 500	-	√
Brent	GBP 4 500 (4)	GBP 12 000	-	√
Coventry	GBP 600	GBP 200	GBP 660	√
Derbyshire	GBP 600 (3)	GBP 740	-	√
N.Yorkshire	GBP 1 500	GBP 1 000	-	√
Worcestershire	GBP 1 400	GBP 942	GBP 1 000	√

Note. 注記: 罰金の後のカッコ内の数字は、複数の違反を示す。

Box 21. 刑事司法訴訟手続きの評価

スコットランドでの経験を基にすると、TSS 訴追にはしばしばかなりの技術的事項が含まれるので、スコットランドの訴追当局(Procurator Fiscal)は訴追過程に対して TSS から情報や意見の提供を受けることで利益を得られるという事実から、問題が発生することがあり得ると思われる。これは、消費者事案を扱う専門化した裁判所や裁判所設立の支持を提供するためにも検討される。

デューディリジェンスの弁護に伴う厳格責任は、責任基盤として広く好まれている。取引表示法第 14 条下で虚偽の陳述をするために必要な「認識」または「無謀さ」の要求は、同執行訴訟手続きに対する「大きな障害」であるとみなされる。少なくとも、比較的重要性の低い消費者保護違反については、民法の証明義務や他の手続き上の原則の方がより適切なのではないかという疑問については異なる意見がある。

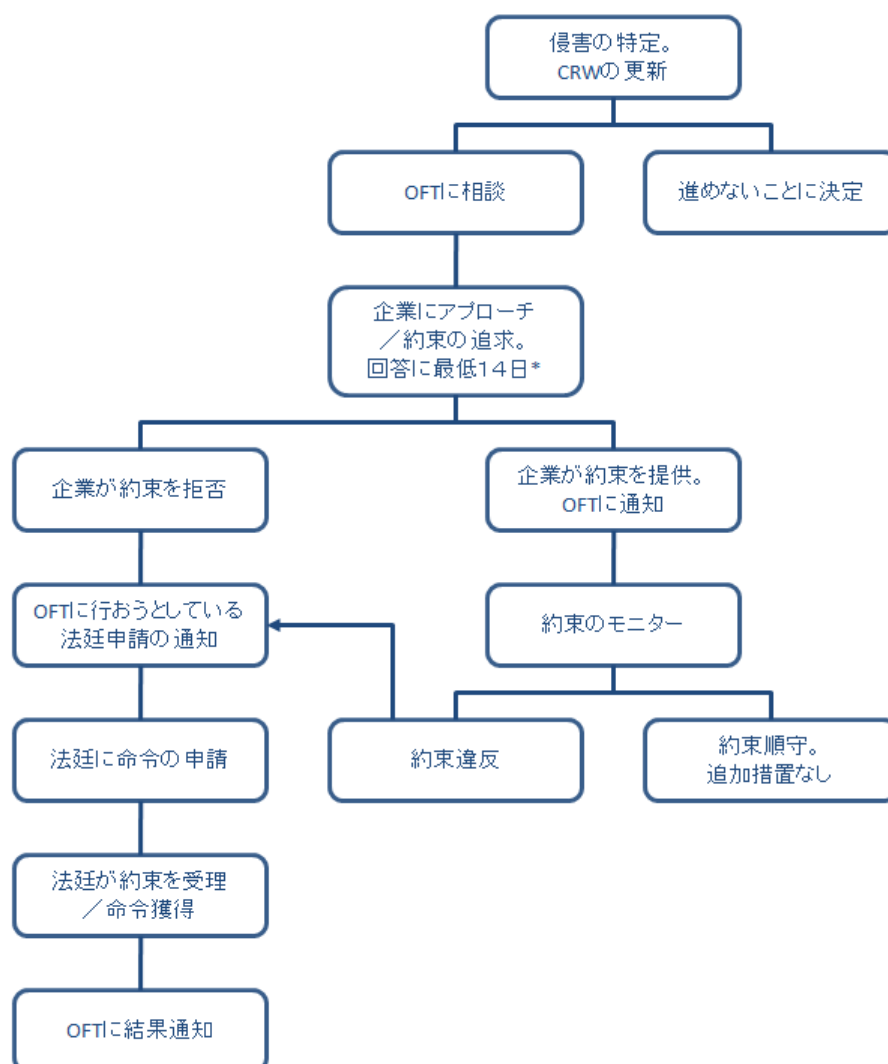
抑止目的のためには、現在の罰金レベル(法律で制定されているもの、裁判所で決定されたものの両方を含む)は不適切に高いと考えられる。金銭的制裁が事業者を抑止しない場合、懲役の代替案としてその事業者の取引を禁止する権限(「免停」と呼ぶところもある)などの、追加制裁の導入が好まれることもある。過去に執行措置の対象になったことのある事業者の中には、消費者信用免許を持っていた者もいる。したがって、ふさわしい対応を決める上で、免許措置は損害に対処するもうひとつの方法であると言える。免許の損失が事業者に与える衝撃はその信用に関わる事業の規模によるが、遵守を確実にする上で潜在的に重要な動機になり得る。

OFT の「名前の公表」政策は完全に制定されても合意されてもいない。TSS については、名前や事務所の場所を簡単に変えられる小規模事業者に関してはその役割に対していくばくかの疑問があるものの、多くの事案で適切だとみなされている。さらに、裁判所による正式な有罪判決がない限り、違反の公表は法的に困難である。命令のフォローアップや監視にかかる行政コストについていくらかの懸念があるものの、オーストラリアで現在使用可能な「保護観察命令」を英国に有効に導入することができると、インタビュー回答者らは考えていた。

OFT と執行命令

151. OFT の「最後の手段」的オプションは、2002 年企業法パート 8 下で下される執行命令である(この訴訟手続きは TSS でも使用可能)。同命令に関する通常の順番は下記の図に示されている。⁷⁹

図 2. 法執行者によるパート 8 措置の手続き



*執行者は通常、企業に相談のためのアプローチに対する回答に最低14日与える。執行者が暫定命令を求める場合、最低7日が与えられる場合、または即時法廷措置が正当化され、OFTがその申請が遅延なく行われるべきであるとみなす場合を除く。

152. 執行命令の申請は通常、約束を通して解決を見出す試みが失敗に終わったときにのみ行うことができ、例外は消費者利益を保護するために緊急措置が必要な場合であることを触れておく。

153. 執行命令は、刑事責任が発生しない、通信販売契約の解約権についての情報提供の不履行などの事案を含む、広範囲の消費者保護対策に関して求めることができる。さらに、同命令の申請が刑事責任がある違反に基づき行われた場合、同命令を求める執行当局は、違反が行われたことを証明する民事責任のみを満たす必要がある。

154. 罰則自体は執行命令には付属しないが、同命令違反は裁判所侮辱訴訟につながり、非遵守の場合には罰金や懲役の処分が伴う。消費者被害者に補償を与える権限はないが、命令対象である被告にコストを支払わせることもできる。OFTは約束や執行命令の詳細を公表する権限を有するが、実際にその権限を行使することは稀である。⁸⁰

Box 22. 執行命令体制

執行命令体制は合理的に有効だとみなされるが、抑止の影響力は権限の追加によって際立たせることができると感じられる。執行命令を補完するために、民事裁判所が金銭罰を賦課できるように望む声が高い。オーストラリアの「保護観察」導入が魅力的で有効なオプションを追加するであろうとも考えられる。免停は、「営業停止」命令が適用する市場を定義するのが難しいので、問題であると考えられる向きもある。

消費者の権限の執行

155. 違反の消費者被害者は、通常民法において自分たちの主導で執行しなければならない私権を有する。これらの権利は少額訴訟を通して比較的 low コストで追求できるが、同権利の執行数は少ないと思われる。⁸¹ 私権の追求は、TSS や OFT による事前の公的執行があるとき、特に違反の証拠が民事訴訟で使用される場合に援助されることができると考えられる。しかし、これは 2002 年企業法パート 9 の対象となる。同法は裁判所記録上の情報には影響を与えず、したがって公有情報にも影響を与えないものの、訴追手続き間に獲得した他の情報を事業者の許可なしに開示することを禁ずる。

156. 消費者は取引表示法の下訴追を開始する権利も有するが、補償命令が彼らに有利なように下されない限り、同権利を行使する動機は彼らにはほとんどない。

Box 23. 消費者救済および取引遵守

より簡単な消費者救済形式を作ることが取引遵守を促すと一般的考えられている。可能性のひとつは、行政執行と私権の執行とを組み合わせることである。特定の違反の消費者被害者が数多くいる場合、集団訴訟または代表訴訟も検討することができる。

まとめ

157. 本ケーススタディから浮上したキーポイントは以下のようにまとめることができる。

- 執行手続きは一般的に効果的とみなされるが、深刻な事案の場合は抑止は不十分であると考えられる。刑事裁判により賦課される処分が低すぎ、不都合な金銭的結果が民事訴訟で得られる執行命令に付加されないからである。
- 適切な行政上の金銭罰制度の導入が法令遵守を強化すると考えられる。

III. 政策手段の分析と評価*抑止と遵守*

158. 本報告書の「はじめに」の部分（段落 37-40）で、理論的枠組みの全体的な性質およびなぜそれが本研究に選ばれたかについて説明している。違反コストが違反によって得られる利益（*U* とする）を上回る場合、事業者は法を遵守するよう誘導されるという、抑止の簡単なモデルが採用される。⁸² 違反の結果事業者にかかるコストは主に法執行体制から発生するもの（*D* とする）であるが、すべての違反が発見される訳ではなく、発見された違反がすべて罰される訳でも

ないことから、 D は賦課されるこれらのコストの確率 (p) によって割引かれなくてはならない。そうすると、遵守の条件は $U < pD$ になる。

159. しかし、違反から発生する事業者にとってのコストは、法が賦課する制裁よりも著しく幅広いことを正しく理解することが重要である。コストには、違反が発見された結果失われた市場評判だけでなく、「煩わしさ」や、法的侵害を受けた消費者や役人と接触することから発生する個人的な不都合、法的および他の弁護経費も含まれる。つまり、事業者に対するコストの一部は、裁判所や他の公的機関による正式な有罪宣告がなくても科せられるということになる。すべての事案が、正式な制裁の賦課が関与する有罪宣告の究極段階に達する訳ではないので、違反から発生する事前追加コストを $qE + pD$ と書き直すことが有益である。 qE は発見される関連行動の確率と関連コストを表し、 pD は正式な有罪宣告の確率とその関連コストで、特に規定の制裁を含む。⁸³したがって、遵守の条件は $U < qE + pD$ になる。

160. U の正確な値は滅多にわからないが、遵守を促すためには、政策措置は $qE + pD$ の変数に影響を与えるよう絞ることができるので、事業者に対する違反コストは U の「見込み」値を上回る。合理的行動の仮定は一般的に「知的犯罪」に適用できると考えられるが、もちろん事業者によってはこの方法で遵守の決定に至らない者もいる。発見や有罪判決の見込みについて、また賦課される制裁についての情報が不足している者もいる。いずれにしろ、政策立案者は予想される行動の普遍性を考慮して法執行制度をデザインするというのが道理と思われる。さらに、以下で論議されているように（特に段落 177-180 参照）、一般的な仮定に一致しない個別の行動パターンに機関が対応できるよう、そのデザインには十分な柔軟性と裁量が組み込まれることが重要である。

法執行変数

161. 次に、政策措置が $qE + pD$ の変数に影響を与えることができる異なる方法を特定することが重要である。まず q であるが、これは発見される違反の確率である。これは（主に）以下の関数になる。

- 法執行機関によるモニタリング量。
- 上記モニタリングの質（つまり、そうだと思われる違反者にいかにもうまくターゲットを絞っているか）。
- 違反を発見したり、苦情手続きに取り組んでいたり、私権を執行したりしている消費者の腕前 および彼らのそうするための準備。
- 第三者の関与（消費者協会、「監視機構」、競争相手など）。

162. 次に p であるが、これは正式な有罪宣告の確率で、特に以下の事項によって低くなる。

- 口頭審問のための必要条件。
- 違反の証明。証明責任や必要証拠を入手する権限を含む。
- 過失または認識の証明（有罪宣告に必要な場合）。

163. **D** は主に正式な制裁であるが、事業者にとって不利な公表を引き起こしたり（もちろんこれ自体が正式な制裁になり得る）、⁸⁴法執行コストの一部を事業者から回収したりする政策措置によって増加させることができる。**E** には法執行機関による調査の対象となることの事業者にとってのコストや、いかなる後続手続きにおいて発生する経費が含まれる。

政策手段評価のための分析枠組み

164. 本プロジェクトの目標は、高程度の消費者保護規制の遵守の達成における法執行体制の有効性を評価することである。したがって、レベルの上がった遵守に到達するという観点から、異なる執行政策手段の有益な影響(**B**)を解明することが必要である。異なるレベルの遵守が違反によってもたらされた損害の深刻性によって、異なるレベルの社会的利益を生み出す一方、本研究は金銭的損失のみを扱う消費者保護分野を検討する。これらは変化するが、病気や怪我から派生する高レベルの社会的コストを含まない。

165. ケーススタディや他の資料から、特定の種類の執行活動が、その行動が規制される者を教育したり情報を提供したりするのに役立つことは明らかである。⁸⁵ これはその独自の権利において価値のある社会的利益であり得るが、ここでは主に将来の遵守レベルを改善するとして扱われる。より多く情報を与えられた事業者はより法を遵守しやすいからである。いずれにしろ後の分析はこの種の利益を生み出す政策に注目する。

166. 同利益(**B**)と比較するのは、異なる政策手段のコスト(**C**)である。本分析は、2つの最重要コストカテゴリーは何であるかについて焦点を置いている。最初の(**C_a**)は異なる手続きに関連する行政コストであり、そのほとんどは最終的に納税者に降りかかる。二番目は、手続きや機関は完璧ではなく、決定によっては制裁や他の損失を誤って法を違反していない者に賦課することがあるという事実から発生する。機関や手続きの一部（刑法訴訟手続きにあるものなど）が特にそのような過ちを軽減するようデザインされていることを踏まえ、これらの損失を生み出す様々な政策手段の傾向を考慮することが重要である。これらの損失をここでは「エラーコスト」(**C_e**)と呼ぶ。⁸⁶

167. コストと利益の比較において、処分や手続きによって法を違反した事業者に賦課されるコストをどの程度考慮に入れるべきかは議論の余地がある。⁸⁷ そのコストは違法行為の結果であり、抑止制度はそのようなコストに直面する事業者に依存する。同レベルの遵守が、著しく低いコストを事業者に賦課する手段によって達成できる場合を除き、このことは概して無視されている。

168. 体制について異なる国で入手した情報から数々の政策手段が浮かび上がる。つまり、代替制裁や制度的取り決めである。理論的枠組みをこれらに適用すると、これらのオプションについての決定がいかにか **B** および **C_a + C_e** に影響を与えやすいかについて仮説を立てることが可能になる。このためには、同オプションを実施する上で発生する行政コストとエラーコストが利益、主に増加した遵守に対して比較されなくてはならない。これは定量研究ではなく、いかなる場合でも、行政コストについてさえ信頼性の高いデータを入手することは困難であった。下記の枠内にあるように、英国のケーススタディは1国内での異なる訴訟手続きの関連コストをいくつか指摘している。

Box 24. 法執行コスト

英国当局は、消費者保護違反が不均一であるという特徴のため、コストについて法則化することは困難だとしてきた。いずれにしろ、典型的な違反のための典型的な執行事案に関して、英国 Trading Standards Service は、違反の調査に 1 役人日、非公式な勧告に 2 日、正式な警告に 4 日、刑事訴追に 10 日の順に何かを「費やす」ことができるということが提案される。そして、これらの最後として、さらに法的コストだけでなく、上層管理部の時間 5 日が追加される。

169. これを前提として、特定の政策手段にとって、 B が $C_a + C_e$ を上回りやすいかどうかは大幅に推量の問題であった。いずれにしろ、この件について、ゆえに政策手段の費用対効果について、何らかの直観的予測に達することは可能であった。同予測の妥当性を探求するために、ケーススタディで対象とした 4 国の執行制度内で従事する職員の意見が求められた。

170. 最終の予備的だが重要な見解。異なる政策手段の影響は、ある程度 OECD 諸国中で異なる状況、特に文化の違い（法的・非法的に関わらず）に依存する。これは、分析から該当する概括を引き出す際に注意を必要とし、いくつかの政策手段に関しては、文化固有の条件を結論に必要とする。

モニタリング

171. 最初の鍵となる政策手段は、オーストラリア、ベルギー、英国のように公的資金を受けた機関が事業者のモニタリングという積極的アプローチを採用する国と、オランダのように機関が消費者や第三者の苦情への対応に大幅に依存する反応アプローチを採用する国の間の違いを活用する。

172. この違いの概括は困難である。なぜならこの 2 つのアプローチの優劣は、制度的取り決めや消費者保護文化などの、特定国に派生する状況に大きく依存しやすいからである。明らかに、積極アプローチには公的機関がかなりのリソースを使用できることが求められるが、それらのリソースの限界費用は少なく、したがって、機関ネットワークが他の目的のために既に存在する場合はこのアプローチの賛成論はより強力になる。同様の効果で、反応アプローチは消費者行動主義の文化がある国々（オランダのような）でのみ妥当性がある。これは以下の場合に当てはまりやすい。消費者協会やその類似団体が、任意の寄付または公的資金を受けているに関わらず、それらの団体に事案を照会するために消費者がそれらの団体の存在を十分に意識している、そしてそれらの機関自身が潜在的問題の公表や不履行の事業者の追及に主導権を握っているという両方の意味において、大きな存在感を示している場合である。

173. この 2 つのアプローチの相対的有効性も、問題の消費者保護措置の性質による。ほとんどの消費者が発見しにくいもの（通信販売者が購入者に解約権についての情報を提供するという要求など）に関して、積極的モニタリングは p と q を著しく増加させ、したがって抑止も増加させる。さらに、これは法を遵守するために何が必要かについて、ある割合の関連事業者を教育する働きもしており、将来の遵守を拡大するものとする。これと、より直接的に消費者の期待に関係し、消費者が簡単に発見するよう十分透明性がある違反を対比する。すると、少なくとも消費者行動主義文化の国では、機関による積極的なモニタリングは関連コストを正当化するほど十分には p と q を増加させにくい。

174. この分析から導き出される結論は、公的機関による事業者行動のモニタリング制度は、その国内に消費者や消費者協会による積極的な苦情という重要文化がない場合、または違反が消費者自身によって簡単に発見されにくい場合に費用対効果がよいと思われるということである。

175. 簡単に発見しにくい消費者保護違反に関して反応アプローチを採用する国では、オランダのケーススタディで職員によって指摘された欠点である、重大な執行損失が発生しやすいということになる。このような国にとって、苦情および紛争解決処置は遵守を促す上でいかにうまく働くかについての疑問も浮上する。本研究は公的措置に焦点を置くため、これらの疑問は扱わない。

176. 積極的モニタリングの費用対効果は、英国のようなリスク評価モデルの採用によって拡大される。なぜなら、対象にされた法執行は各入力単位について、より高い割合の発見(q)を生み出すからである。オーストラリアやベルギーの実践例が示すように、合理的な標的絞りはリスク評価の正式モデルの使用なしに存在可能である。いずれにしろ、そのような標的絞りは主観的基準というよりは客観的主観（特定の事業者カテゴリーに関する苦情の数など）に基づくことが重要である。後者は、あまりに簡単に政治的または他の望ましくない検討材料の査定への干渉を許す可能性があるからである。

発見後の裁量

177. 前述(段落 55-57)のように、違反が行われたと執行機関が信じる場合、典型的に以下のように広範囲の法執行オプションを有する。非公式警告以外何もしない、正式警告の発行、行政、民事、刑事手続きの開始などである。法執行機関を否定する唯一の合理的論議において、執行措置を開始するかどうか、そしてどの形式にするかについての裁量は、職員の透明性や信頼性に関する問題についての懸念、つまりどこで裁量が乱用され得るかという懸念から派生すると思われる。

178. 裁量についての 2 つの強力な費用対効果論議がある。第一に、執行措置の自動追及は明らかに p の値を上昇させ、したがって抑止モデル下では抑止を増加させるが、瑣末な違反に関するそのように増加した抑止の社会的利益は、比較的小さい。瑣末な事案をこのように進めることはコスト(C_a)を偏って増加させる可能性がある。なぜなら、事業者が判決に対する上訴を開始する動機付けになり得る重要な「憤慨コスト」を維持するからである。⁸⁸ 第二に、警告の有無に関わらず、事案の取り下げは「初犯」に関しては直接遵守を増加させないかもしれないが、これらの事業者を教育するという意味で著しい利益を生み出し、間接的に将来の抑止を強化する。さらに、これらのオプションの行使によって関係事業者のモニタリングが増えたと、「再犯（二度目）」者を抑止するのに多大な影響を及ぼす。なぜなら、これらの違反者にとって、捕まる可能性(q)はかなり高い値を持つからである。⁸⁹

179. これらのオプションの費用対効果は、初犯者および再犯者（二度目）による遵守を促す相対的重要度に決定的に依存する可能性がある。金銭的損失のみを単独に扱う消費者保護規制で典型的にそうであるように、比較的少額の損害が個別の違反の結果発生する場合、そして問題は主に常習犯である事業者にある場合、法執行体制に関与しない裁量は、賢明に行使された場合非常に重要である。一度の（おそらくは事故による）違反に責任のある事業者は、失うものがあまりなく、より多く情報を入手することで得るものがある可能性がある。再犯者はより捕まる可能性が高く、正式な有罪宣告の対象になる。

180. したがって、結論は、職員が裁量を乱用するという正当化された恐れがない限り、執行機関にとって事案の取り下げ（警告の有無に関わらず）および執行手続きの開始の選択権があることは費用対効果が高いと言える。

行政上の金銭罰

181. おそらく本報告書で浮上する最も重要で異論の多い問題は、行政機関自体が事業者に何らかの形式の金銭罰を科する権限を有するべきかどうか、そしてもしそうなら、いかにその制度が運営されるべきかということである。⁹⁰ 抑止理論に基づいた分析的枠組みは、そのような権限を機関に与えることを支持する傾向がある。典型的な事案において遵守条件($U < qE + pD$)が満たされるには、変数 pD （賦課される確率によって割り引かれた正式制裁）が、違反から生じる利益(U)を上回るのならば、適度に高くなくてはならない。なぜなら、 qE （発生の可能性によって割り引かれた発見された事業者の発見されることによるコスト）は一般的にどちらかという低いからである。金銭罰が刑事または民事訴訟手続きのみで使用可能の場合、これらの訴訟手続きの著しい行政コストを踏まえ（特に、有罪判決を確実にするために高い閾値の証拠が必要な場合の刑事訴訟手続き）、同処分が賦課される確率(p)は比較的低い。⁹¹ 低さ(p)を相殺するために、裁判所は比較的大きな処分を賦課することがある。しかし、ケーススタディが示すように、裁判所は一般的にそうする権限を有するが、実際には瑣末な商取引違反のためにそうすることを非常に消極的である。結果的に、そのような制度においては抑止が不十分であるという問題が起こりやすい。

182. これらの問題を解決する手段のひとつは、行政上の金銭罰の使用である。ここに仮定されるように、これらの処分が抑止が重要だとされる事案（特に再犯者が関与する場合）において容易に賦課されるのであれば、そのような事案では p は高くなり、遵守条件を満たすために比較的穏当な処分(D)のみが必要となる。さらに、これにはかなりの行政コストの節約(C_a)が伴う。これに対する条件付けの目的で、行政上の金銭罰はより高いエラーコスト(C_e)を引き起こしやすいことが認識されなくてはならない。なぜなら、刑事および民事司法制度において責任のために求められるより高い証拠閾値なしに、行政処分によっては誤って賦課されるものがあるからである。「規制の失敗」のリスクは重要で、取締者に与えられる裁量のレベルに関連して異なる。規制の失敗の結果は深刻であることがあり、それは取締者による過度に「高圧的な」アプローチが技術革新や競争に萎縮的効果を与える可能性があるからである。以下に述べるように（段落 186-188 参照）、賦課に対する上訴など、そのような失敗の結果を改善するデバイスが用意されている。

183. 行政罰の望ましさは国によって異なる。経済的、法的、そして社会的司法問題は、各国の行政的および司法枠組みの状況において注意深い検討を必要とする。何らかの形の行政制裁体制を採用した国のうち、ベルギーで使用される金銭的「提案」が最も効果的であると思われる。オランダでは、現在の改革が施行されると新しい行政機関が金銭罰賦課の権限を有することになる。英国⁹²では、職員らから適切に策定されたそのような制度を好ましいとする意見が聞かれた。

184. 制度の策定や運営に関して、用語に関する最初の疑問は比較的瑣末とみなされるかもしれないが、重要でない訳ではない。一定の形式の有罪判決に伴う汚点であり、したがってエラーコストでもある説明責任の問題を踏まえ、刑事訴訟手続きに通常伴われる言語（「罰金」や「処分」など）は避けられることが好ましいと思われる。ゆえに、「金銭告知」または「負担」などの言語が恐らく好ましい。

185. 第二の疑問は、機関の裁量で金銭罰が固定されるべきか、または可変であるべきか（特定の制限はあるものの）ということである。抑止の見解からすると、後者に明らかな利点がある。なぜなら、事業者の財産、より具体的には違反から派生するであろう利益(U)を反映して賦課金額を決定できるからである。⁹³ 反対に、固定処分はより低い行政コストで処理することが可能である。さらに、金額に関する裁量の行使はより多くの上訴を促したり、また異なる事務所間でアプローチが多様化するという問題を引き起こしたりする可能性がある。結局、固定処分は非常に小さい違反についてのみ使用するべきであるとみなされる。他の違反にとっては、機関はある上限を持って、地方ではなく中央レベルで決められた金額に関して、何らかの一貫性のあるアプローチ決定を維持する裁量を持つべきである（ベルギーのように）。

186. 金銭罰を管理する手続きに関して、2つの主なモデルがあると思われる。⁹⁴

- i. ベルギーのように、刑事犯罪の正式な手数料申し立てを行う。いずれにしろ、事業者は特定金額の支払い「提案」を受け入れる選択肢を（行政機関によって）与えられる。同案が受け入れられないか、支払いが規定期間内に支払われない場合、事業者は通常刑事裁判で訴追される。反対に、支払いについては刑事責任は失効する。（このモデルは、刑事よりは民事訴訟に関して使用されることを注記する。）
- ii. オランダで適用予定のように、行政上の金銭罰の賦課はいかなる刑事（または民事）訴訟手続きからも独立しているが、事業者は審判所または裁判所に対し、その賦課について上訴する権利を有する。

187. 2つのモデルの選択は行政コスト(C_a)とエラーコスト(C_e)の関連現象に依存し、これらのコストの発生率は法文化の違いにより、国間で異なる。まずモデル *i*) を検証する。もちろん、事業者が決定は間違いであるとみなす場合は同案を拒否することができ、したがって刑事（または民事）裁判所での裁決に依存することになる。しかし、ベルギーのケーススタディが示すように、他のより安価な間違いの抑制方法がある。例えば、申し立てでは行政はかなりの量の詳細を提供することが求められ、事業者は、正式な賦課がなされる前に、申し立て内容を議論する可能性を与えられる。モデル *ii*) に関しては、上訴権に加え、事業者は正式申し立てに（書面による）回答を行ったり、同申し立てが争われる口頭審問に参加したりする機会を与えられる。取締者が企業に行政処分を賦課することが可能になると、同企業にその無実を証明するための立証責任が転嫁される傾向がある。しかし、行政段階での適切な証拠基準や手続きが、上訴に関わるコストの増加を回避するだけでなく、このリスクを軽減することもできる。

188. 明らかに、手続きが複雑である程行政コストは高いが、エラーコストは低い。この2組のコスト間の最適妥協点を一般化することは容易ではない。特に、異なるスタイルの法手続きは、異なる国で異なるレベルのコストを生み出すからである。しかし、以下の予測が提供される。コモンロー世界の国のように、より複雑な刑事法手続きや刑事責任のより高い証拠閾値を伴う国では、行政裁判所への上訴権があるモデル *ii*) がよりコストが低いと思われる。反対に、これらの条件が適用しない国では、ベルギーのケーススタディが示すように、モデル *i*) がより費用対効果が良いように思われる。

その他の行政制裁

189. 表4(段落63)は、いくつかの国で、被害者の補償や法執行の行政コスト（の一部）の返済を命令する権限など、他の制裁が行政機関に用意されていることを示す。これらには詳細なコ

メントは不要である。抑止目的のために賦課される金額は、あまり低すぎるレベルに設定されない限り、金銭罰を有益に補完する。しかし、悪評の発表（「名前の公表」）は、裁判所による絶対判決（上訴など）に続くものでない限り、この場合においては不適切のようである。理由は、機関が誤った決定に達した場合エラーコストは段階的に増大し、上訴でその決定を翻しても、悪評から派生する被害はあまり軽減されないからである。

民事訴訟

190. 「民事訴訟」という言葉はここでは、行政機関によって民事裁判所で事業者に対して起こされる訴訟を意味する。消費者被害者による私権の執行は後述する(段落 215-221)。

191. 最初の問題は、民事裁判所が金銭罰を消費者保護規制違反有罪の事業者に賦課する権限を持つべきかどうか、そして実際にはいつ行使されるべきかということである。常に特定の法的文化と互換があるわけではないが、民事裁判所に対するこの権限を否定する強い論議はないように思われる。いつ行使されるべきかという疑問はより繊細であり、ある国において、ある政策理由か何かのために、行政機関が金銭罰の賦課を許可されない場合に特に重要性を帯びる。金銭罰および他の処分はいかなる場合も刑事訴訟では使用可能であることがここでは仮定される（これについての詳細は段落 195-196 参照）。民事および刑事上の金銭罰の相対的な長所と短所は何であるのだろうか？

192. 多くの国において、民事および刑事責任間で求められる証拠閾値にはかなりの違いがある。ある程度の認知、意図、または有罪性が刑事状況では証明されなくてはならないが、これらの条件は民事司法状況ではあまり厳しくはない。これらの違いは通常、刑事訴追の準備や裁決を民事申し立てよりも大幅に高額にする（Text Box 24 参照）。ほとんどの事案にとって、それは民事訴訟手続きを刑事訴訟手続きよりもより費用対効果の高いものとする。オーストラリアのケーススタディによって支持される結論である。反対に、刑事訴訟の増加したコストは、そこでの処分の賦課がより大きな抑止効果を持つ可能性に対して比較検討されなくてはならない。それは、刑事有罪判決が、民事有罪宣告に存在するものはより程度が低いと思われる「汚点」を伴うことと、刑事裁判所が民事訴訟にはない、遵守を確実にするための追加制裁（懲役など）を有するという二つの理由からであると思われる。

193. 刑事訴訟手続きのコストが民事訴訟手続きのそれを大幅に上回る国について、以下の結論が導かれる。行政訴訟手続き（金銭罰を含む・含まないに関わらず）が違反を抑止できない場合、民事金銭罰の賦課は刑事金銭罰よりもより費用対効果の高い遵守拡大の手段である。ただし、刑事訴訟手続きの結果抑止が増加し（段落 197-203 参照）コストの増加を正当化する場合を除く。

194. 多くの国では、民事訴訟は継続する、またはさらなる違反を正式に禁ずるために事業者に対して起こされる。これは差止命令、執行命令、または「違反中止」命令として知られる。抑止の意味では、このデバイスが行政機関が発する正式警告よりも著しく効果的であることは明らかではない。⁹⁵ ただし、裁判状況が事業者の遵守傾向に精神的な影響を与えたり、または裁判所の差止命令が本来用意されていなかった追加制裁を扱ったりする範囲を除く。裁判所命令に付随するより大きな公表も、他の事業者を抑止するために作用することができる。いずれにしろ、民事司法命令の獲得は正式警告の発行よりもかなりコストがかかる。⁹⁶ 民事司法命令に賛成する論議は、したがって、より一般的に抑止するというよりは、個別の事案における継続する違法行為を防止すると認識される必要性に主に基づいている。侮辱による懲役（コモンローの国）や金銭罰の累積（民法の国）などの、さらなる制裁による命令を支持する裁判所の権限は、この目的の

ために用意されている。したがって、継続するまたはさらなる違反から派生する深刻な量の被害を防止するために、同命令は効果的である。厳しい刑事司法体制でさえも、「かみつく」のが遅すぎてこれらの状況を回避できないことがある。

195. 継続する、またはさらなる違反が高いレベルの社会的損害を引き起こすので、継続する違法行為の防止がその個別の事案において絶対不可欠であると考えられる場合に、民事差止命令または執行命令は正当化されると結論付けられる。

196. 民事訴訟に用意されている他の制裁については、以下の段落 205-214 を参照のこと。

刑事司法制度の役割

197. 4 件のケーススタディすべてにおいて、刑法は消費者保護法執行に関して引き続き役割を果たすべきであり、さらに、一般的な抑止目的のために、刑事訴訟手続きが場合によって使用されると見られることは重要であるという認識があった。言い換えると、事業者らが p 値（違反の確率）が実際よりもかなり高いと考える場合、これが高いレベルの遵守に貢献でき得るのであれば、この印象を妨げる理由はどこにもない。⁹⁷ この考慮を条件として、刑事訴追を費用対効果のよいものにする事案の特徴の一部を特定することが可能である。

198. 刑事司法制度は、他の制度が不適切な抑止を提供する、あるいは提供しそうである場合に遵守を促すために必要である。不適切な抑止の簡単な、また大雑把でもある、指標は第二の、または後続の違反である。事業者が既に同じ、または同等の違反を犯したと知られている場合に限り、合理的執行政策は高コストの刑事訴追に関与することになる。そのような政策には、大多数の事案において、「非刑事訴訟手続き」からの $qE + pD$ は U を上回るもので、遵守を促すのに適切であるという推定が盛り込まれている。個別の事案によっては、第二の、または後続の違反がその推定が正当化されなかったことを示すものもあるが、これはおそらく U の値のせいであったり、事業者が法やその結果について十分意識していなかったせいである。ゆえに、刑事司法制度を使用すると、一般的な抑止から個別の抑止への切り替えが可能である。

199. 前述の分析によると（段落 179）、この論議は、最初の違反から社会に派生するコストはそれらの抑止を優先事項とするため、あまり高くないということを前提とする。消費者保護対策によってはこのカテゴリーに当てはまらないものもある。もしそうであれば、初期の刑事司法手続きを行使することを肯定する強力な論議がある。

200. 刑事司法制度の特徴は、違法行為の抑止や制止だけでなく、何が「不正」なのかについて、特定の社会内での倫理的価値の反映に関係していると仮定される。前述のように、刑事責任の証拠閾値や他の条件（有罪性の必要条件を含む）は、他の訴訟手続きよりもより厳格である傾向がある。また、典型的に、より高い行政コストを生み出す。刑事訴訟手続きの特長の正当性は明らかである。懲役を含む刑事裁判所が賦課する処分は最も厳しくなり得、さらに刑事有罪判決はしばしば「汚点」を伴う。⁹⁸ これらの現象は両方とも不正有罪判決の場合のエラーコストを大幅に増加させ、特長はそのようなエラーが起こるリスクを軽減することを暗示した。

201. 本報告書は、他の手段によって抑止されなかった、またはされる予定のない事業者（「悪質事業者」と表すのが都合の良い）に適切な制裁の究極の組み合わせを展開すべきである、消費者保護法に関する刑事司法制度の主な執行機能を検討する。刑事罰が追求されるべきかどうかを決定するのに関連する他のファクターには、違法行為に伴う個別消費者損害のレベル、

その違法行為や結果損害は広まっているかどうか、その行為は意図的であったか、または特に過失であったか、そして被告による捜査への協力のレベルなどがある。他の手段が使用または導入されようと、この目的のために刑法を保有する必要性は、ケーススタディ協力者全員、特に英国が強調したところであった。同時に、特にオーストラリアとベルギーでは、刑法は必ずしも消費者保護法違反に対応する適切なメカニズムではないと認識されていた。これはおそらく、消費者保護が不十分な優先度を与えられ、刑事訴追行政内のリソースが広がりすぎたことが理由である。または、刑事訴追行政内の役人らが法執行機関とは異なる消費者保護執行目標についての考え方を採用する傾向があるからである。そして、これは「悪質事業者」からなる少数派のためを除き、不適切であるとみなされる。

202. 「悪質事業者」の特徴を正確に定義することは簡単ではない。本研究で使用される分析的枠組みの観点から、他の手段では抑止できない再犯者は確かにこれに含まれるべきである。しかし、刑法の倫理的価値を反映する他の特徴は排除されるべきではない。したがって、抑止論議を参照することによっても正当化されない場合、行為にあまりに一貫性がなく刑事訴追を正当化する以外は、より具体的な定義をしようとすることは不適切であると思われる。もちろん、本テストを満足させるには OECD 諸国によって異なる可能性がある。なぜなら、異なる国には、どんな行為が刑事訴訟手続きの対象になるべきかについて異なる見方があるからである。

203. したがって、一般的に刑事訴追は、他の手段では抑止できない再犯者や、その行為に倫理的にあまりに一貫性がなく、抑止の考慮に関係なく、刑事訴追を起こすことが正当化される違反者のために用意されるべきであると結論付けられる。

刑事手続き

204. 消費者保護法執行に関する刑法の機能の上記の見方は、刑事司法訴訟手続きや内容についての重要な意味合いを持つ。訴追権の必要条件、責任についての高い証拠閾値、認識と有罪性の条件が、刑事司法に潜在する倫理的価値観を反映するのに必要であるとみなされる場合、上記の理由により、必ずしも費用対効果の良い抑止とは一致しないかもしれないが、消費者保護法のために保存されるべきである。

刑事および民事訴訟における制裁

205. 以下の段落では刑事および民事訴訟の両方に用意されている制裁を検討する。オーストラリアのケーススタディが示すように、刑事有罪判決に伴う汚点は特に重要性を帯びるが、この2つの訴訟手続きのどちらが賦課につながるかによると、分析的にこれらの制裁の影響力には大きな違いはないとみなされるからである。

206. 金銭罰は最も頻繁に使用される制裁であり、抑止目的のためにまさに適切に使用される。この手段の主な長所は、金額を抑止目標を参照することによって決めることができるので、制裁が賦課される確率(p)によって割り引かれ、 qE に付加されると、その値は事業者の利益(U)を上回り、したがって遵守を促すと思われる。この目的のために値を直すと、裁判所は、事業者によって確実にされた違反から派生する利益の予測レベルだけでなく、その違反が発見され無事に訴追される可能性も考慮に入れることができる。多くの場合、これは比較的厳しい処分を暗示するが、問題の金額は事業者の自由に使える財産に関係付けなくてはならない。でなければ、他の処分が賦課されなくてはならない。⁹⁹ この制約を前提として、適切な金銭罰の賦課は、他の制裁と比べて一般的に管理にあまり金額がかからないので、遵守を促す上で費用対効果が良いと思われる。

207. 消費者被害者の補償は通常私法救済手段により獲得される。以下に詳細を議論する。しかし、国によっては、公的機関によって起こされる行政、民事、刑事訴訟において使用されることもある（表3および4参照）。もちろん、この手段の使用は「公正さ」に基づいて正当化されることができ、ここでの焦点はどちらかというところ、それがいかに事業者の遵守の促進に貢献するかということである。この目的のため、補償命令を金銭罰や他の制裁に付加することは遵守拡大のために働く可能性があり、それは他の制裁だけではこの達成が不可能であるとき、**D**に適切な値を与えることができるからである。そして、比較的低い追加行政コストで消費者が補償を支払われることを確実にすることができる。しかし、過半数の事案において、補償命令だけでは遵守を生み出さないように思われる。これは、補償金額が、補償命令が出される確率によって割り引かれるとき、事業者の利益(**U**)を上回らないようであるからである。ただし、事業者にとっての損失は補償命令に続く公表により拡大される可能性がある。

208. 法執行の行政コスト、またはその一部の回収は同様の検討を生み出す。補償と同様に、これは、遵守の促進にそれだけでは不十分な金銭罰に対する、有益な「追加」になり得る。

209. 懲役は、少なくとも刑事訴訟に関しては、ほとんどの国で使用可能である。極端な事案では、その使用は事業者の行為によって生み出される倫理の侵害を参照することや、さらなる違法行為から派生する大規模な被害から公衆を保護する必要性によって、正当化することができる。懲役の使用は納税者と有罪判決を受ける事業者自身の両方に多大なコストを課することから、その使用を費用対効果の良い抑止として正当化することは非常に困難である。懲役はときには被告に金銭罰を支払う手段または意志がない場合のために用意されるが、抑止を確実にするにはより費用対効果が良いと思われる制裁が他に存在する。

210. 違反行為により得た利益の返済、または何らかの方法で違反行為に関連する商品の押収は、ほとんどの消費者保護違反に関して実用的でない可能性がある。しかし、それが実現可能である場合、前段落で特定された問題を解決するのに役立つ。事業者に十分な財産や使用可能な資本がない場合は、適切な金銭罰として効果的である。

211. 商業的評判は特定の市場において、特に事業者が顧客との現在進行中の関係を維持しようとし、営業権を獲得したり保有したりしようとしている場合に、鍵となる役割を果たす。結果的に、公表が生み出すコストは、少なくとも一部の背景においては、他の制裁の結果生み出されるコストよりも高い可能性がある。¹⁰⁰ 金銭罰と比べ、支払いが回収される必要がなかったり、事業者の財産の制限やその有用性から問題が発生しないという利点もある。したがって、コストが比較的低い **p** を考慮に入れるために値引かれる場合でさえ、そして他の処分がない場合であっても、公表は遵守を促進する上で有効性が高い。さらに、公表は通常大幅な追加行政経費を生み出さない。なので、このオプションは特に費用対効果が高いと思われる。もちろん、前述のように（段落 189）、間違った有罪宣告に続くエラーコストは特に高くなるかもしれないが、このリスクは、同制裁が裁判所の有罪宣告、特に刑事責任に関わるもの、の後にのみ使用可能であるとすると軽減される。ケーススタディからわかるように、「名前の公表」は何カ所かの国（特にオーストラリア）において他の国（特にベルギー）よりも有効であり、したがってこの政策手段については、文化的ファクターが著しく作用すると示唆される。

212. 遵守や取引プログラムの手段によって、取引企業に彼らの管理構造を規制の必要条件に適合させるよう求める、オーストラリアの「保護観察命令」（段落 89 参照）は、特に興味深い。¹⁰¹ 政策手段として、他の国のインタビュー回答者はこのスキームを魅力的だとしたが、それは当然である。遂行されなくてはならないプログラムや事業の再構築が事業者にとって多大なコストを課

さなければならぬことを踏まえ、同命令の抑止効果は過小評価されるべきではない。同時に、その主な目的は情報と教育であるように思われる。推定上、ある一定の規模以上の企業にふさわしい。また、プログラム/再構築の交渉やその実行のモニターの必要性を踏まえ、行政コストという意味で高額になるに違いない。いずれにせよ、選択的に使用される場合、「保護観察命令」の利益はそのコストを上回る。

213. 関連国内に、違反を生み出す行為に関連して運営する商取引免許制度がある場合、裁判所はその免許の一時停止または破棄が可能ながある。これは、潜在的に事業者から彼らの選んだ生計を奪うので厳しい処分であり、抑止目的にとって、究極処分として懲役よりもかなり効果的であると思われる。事業者がその取引行動を継続しないことを確実にするために、賦課後のモニタリングが必要であるが、懲役よりも確かにコストのかからないオプションである。さらに、事業者にとっては、懲役よりもより現実的な可能性に映る可能性がある。なぜなら、比較的小さな違反のために事業者を投獄することに対し裁判所が消極的であることはよく知られているからである。もちろん、懲役のように、誤った決定は非常に大きなエラーコストを引き起こす可能性がある。したがって、免許停止や破棄を正当化する裁判所の決定は最も重要である。

214. 免許制度がない場合は、特定の商取引または職業を合法的に行う権利を被告から奪う私法命令である、時折「免許否定 (negative licencing)」¹⁰²と呼ばれるものによって同等の結果が保証される。英国のケーススタディで示唆されたように、「商取引停止」命令は潜在的に実際の免許の一時停止または破棄と同じくらい強力な制裁になり得るが、それが合法的に効果的になるための禁止範囲を定義する上で問題がある可能性がある。ゆえに、究極制裁として、商取引免許の一時停止または破棄は懲役よりも大幅に費用対効果が高いであろうことが結論付けられる。同じことが、命令範囲が十分正確に定義できる「商取引停止」命令にも当てはまる。最後に、多くの国で、国際取引を引き受ける能力や、上場企業の重役になる能力などについての関連する制限があるため、刑事罰の賦課は個人にとっても同様の結果をもたらすことを注記する。

私権の執行

215. 消費者保護法に対する遵守の促進において、消費者被害者、競合事業者、他の第三者の役割は補助的な疑問であるかもしれないが、重要でないわけではなく、何らかの注意を払うに値する。本項はまず私権の執行、そして公執行における第三者の役割について検討する。

216. 多くの消費者保護規制（公法）違反は、消費者の私権、特に契約法下で発生するもの、の侵害から成る。私権が執行される、または事業者がそのような執行が妥当だと考える場合、 $qE + pD$ の値は大幅に増加し、行政制度によって施される遵守の促進は拡大する。民間執行に対しても利点があることを注記したい。特に、権利を侵された個人消費者は、個人的に成功した申し立てから利益を得る立場にあり、したがって、役人には適用しない執行に対し効率的な投資をする動機がある。¹⁰³ ゆえに、特にオランダのように効果的な自主規制措置が定着している場合、公法体制を補完する私権体制の存在を正当化することは難しくない。

217. しかし、実際には私権は様々な聞き慣れた理由から執行されないことがある。消費者が侵害を構成する事実や民事法的救済があることを知らない、侵害の適切な証拠を入手したり救済訴訟を起こしたりするコストが高すぎる、特に侵害を引き起こすいかなる補償に関するコストが高いなどの理由である。規制遵守の拡大のための政策手段を検討する背景において鍵となる疑問は、これらの問題が費用対効果の良い方法で軽減されることができかどうかということである。

218. もちろん、消費者の権利意識を拡大したり、苦情処理制度や法的訴訟を容易にしたりする多くの一般的な方法がある。例えば以下のようなものである。

- i. 消費者保護組織やネットワークの助成および資金提供。
- ii. 少額裁判所のような、紛争の安価な裁決のための機関の提供。
- iii. 消費者私法申し立てにおいて発生する法的コストの公的助成。
- iv. 「クラス」または「グループ」訴訟の援助。
- v. 特定の私権侵害補償として「懲罰的」または「3倍」の損害の付与。

219. しかし、これらの事項は本プロジェクトの範囲を超えている。本プロジェクトの主な焦点は民間執行制度と公的執行制度間の関係についてと、その措置が事業者の遵守に意味のある費用対効果の良い貢献ができるかどうかについてである。

220. そのために、同時に規制体制の遵守を拡大しながら、私法申し立てを容易にするために使用することができる、私権と公法執行をつなぐ3つの主な法的デバイスがあると思われる。

- i. 消費者が負担する損失につながる消費者保護規制体制の違反は、補償のための私法下の権利を発生させる。言い換えると、消費者の通常の実行条件（例えば、「注意義務」または過失行為の存在）を満たす必要性を除去する、不法行為または違反行為責任である。
- ii. 民間申し立ては、ヨーロッパの法制度の一部で知られる“*partie civile*”のように¹⁰⁴、正式に公執行に連結されることがあるので、消費者が公法訴訟のために用意された証拠に依存することができる。
- iii. (ii) が実行不可能な場合、手続法によって、独立した私法訴訟目的のために、消費者が行政または民事決定、または刑事有罪判決を証拠として使えるようにすることができる。

221. これらの政策手段は、OECD 諸国中で大いに異なる、公法および私法訴訟のための手続措置にかなり依存しているので、ここではこれ以上検討しない。したがって、結論は、異なる国において、事業者が私法執行を容易にするために消費者保護規制を違反したという公法決定を使用する、費用対効果の良い可能性を検討すべきであるという見解に限定される。

公法執行における第三者の関与

222. 消費者被害者、競合事業者、他の第三者が、例えば事業者に対し行政、民事、または刑事訴訟を起こすことにより公法執行へ貢献できる範囲は、OECD 諸国中で大幅に異なる。これもまた、政策手段を決定することができる法文化に大きく依存している。いずれにしても、この種の関与が消費者保護規制の遵守を拡大する費用対効果の良い方法であるかどうかは、理論的枠組みを踏まえてここで検討される。

223. 一見、そのような関与を許すことに肯定的な強力な費用対効果の良い抑止論議があるように見える。それは q と p の値を、納税者に対する追加コストなしで増加させるというものであ

る。また、これは些細な検討事項ではないかもしれないが、腐敗について（軽微な）制約を提供することができる。

224. しかし、マイナス面では、第三者行動は、当該事業者が正式執行手続きの対象であるべきではないと執行政策が決定する場合、その理にかなっている執行政策を無効化、あるいは少なくとも弱体化しうる。前述のように（段落 178-180）、状況によっては、特に小さな違反を犯した初犯者に関する場合、行政、民事、または刑事訴訟を起こすことは費用対効果が良くない可能性がある。第三者の動機は、抑止のそれとは異なると思われる。消費者の場合、それは復讐の要求、または少なくとも何らかの補償の確保である可能性がある。他の事業者の場合、それは単に競争相手にコストを賦課することである可能性がある。これらの動機は、特に消費者補償を考えると必ずしも不適切ではなく、純粋な抑止の検討に優先すると判断されることがある。いずれにせよ、結局、制裁賦課のために公的訴訟を起こす第三者の権利（もしあれば）が関連公的機関による承認の対象になることは好ましいようである。

IV. 結論

225. 本研究の役割は、金銭的損失を防止するために考案された消費者保護法の高いレベルの遵守を確保する上で、どの執行体制が費用対効果が良いかを調査するものであった。このために、アンケートに回答していただいた OECD 諸国の既存制度を検討し、その中から鍵となる政策手段をいくつか特定した。抑止の理論的モデルを採用し、それらのオプションの費用対効果の評価を試みた。4 件のケーススタディが使用され、同オプションをさらに詳しく探求し、大きく異なる執行アプローチを持つ制度下で働く職員の方々から同オプションの有効性についての意見を求めた。

226. その分析からいくつかの一般化が可能な結論が導き出された。そのうちの最も重要なものが以下である。

1. リスク評価制度によって強化された、国の諸機関による事業者行動のモニタリングは、消費者や消費者組織による積極的苦情の重要な文化が同国内にない場合、または違反が消費者自身によって簡単に発見されにくい場合に、費用対効果が良いと思われる（段落 174）。
2. 嫌疑がかかっている違反を扱う法執行機関は、事案の取り下げ（警告の有無にかかわらず）と処分のための訴訟手続きを行うことのどちらかを選択する権限を有すべきである（段落 180）。
3. 行政機関自身は何らかの形の金銭罰を賦課することに肯定的な、強力な費用対効果からの論議がある。しかし、そのような体制には、大きなリスク、特に規制の失敗のリスクが伴われる。各国に関して、その司法的および行政的枠組みを考慮に入れた、行政処分体制の詳細な分析が行われる必要がある。もし行政上の金銭罰が導入されれば、典型的に刑事訴訟手続きに伴う言語（「罰金」や「処分」など）は避けられることが好ましいように思われる。また、固定金額は非常に小さな違反にのみ使用されるべきことが検討される。その他の違反については、同機関が制限付きの裁量を有するものとすべきである（段落 183-185）。

4. 民事差止命令または執行命令は、個別の事案において、継続するまたはさらなる違反が高いレベルの社会的損害につながるので、その継続する違法行為の防止が絶対不可欠であると考えられる場合に正当化される（段落 195）。
5. 一般的に刑事訴追は、他の手段では抑止できない再犯者や、その行為にあまりに倫理的な一貫性がなく、抑止の考慮に関係なく、刑事訴追を起こすことが正当化される違反者のために用意されるべきである（段落 203）。
6. 刑事または民事訴訟の結果として使用可能な制裁に関して、違反の性質や事業者の状況を参照して決定された金銭罰の賦課は、多くの事案において遵守を促す上で費用対効果が良いと思われる。しかし、適切な事案、特に処分が抑止目的には不十分である場合、遵守の可能性は、補償命令、行政コスト回収命令、利益返還、そして「名前の公表」政策によって拡大することができる。また、選択的に使用されれば、オーストラリアで開発された「保護観察命令」でも同じことが可能である。いくつかの極端な事案では、懲役が究極制裁として正当化されなくてはならないが、該当する場合は、商取引免許の一時停止または取り消しがより費用対効果が高いと思われる。命令の範囲を十分正確に定義することができる「営業停止」命令にも同様なことを適用することができる（段落 206-214）。
7. 事業者が私法執行を容易にするために消費者保護規制を違反したという公法上の決定を使用する、費用対効果の良い方策を検討すべきである（段落 221）。
8. 制裁賦課のために公的執行訴訟を起こす第三者の権利（もしあれば）が関連公的機関による承認の対象になることは好ましい（段落 222-224）。

227. 本報告書のセクション II にあるように、これらの結論は、現在 OECD 諸国において様々な消費者保護法執行アプローチがあるという事実を踏まえて検討されなくてはならない。ほとんど行政介入がなく、圧倒的に消費者の主導と裁判外紛争処理に依存する国があれば、行政機関が処分を賦課する権限を与えられている国や、重大制裁の刑罰のために民事司法または刑事司法訴訟に大きく依存する国もある。これらの違いが偶然に発生したと仮定するのは性急である。少なくともある程度は、様々な状況、特に異なる法的伝統や文化を反映しているに違いない。もしそうなら、実践や手続きのひとつのモデルが、OECD 諸国における高いレベルの法の遵守を達成する最も費用対効果の良い手段を提供することは、まずありそうにない。

228. 前段落の見解の重要性は、本研究で採用された鍵となる政策手段を取り扱うための方法から、さらなる重要性を引き出す。どのオプションが費用対効果が良いかの予測は実際のコストデータではなく、妥当とみなされる異なる手続きや条件間のコスト比較に基づいている。もちろん、それらの手続きや条件の実際のコスト統計データは、国の間で大きく異なる可能性がある。もしそうであれば、政策手段の費用対効果について異なる予測が浮上することもあり得る。これらの予測が特定の国には当てはまらない仮定に基づく範囲で、本研究は、いずれにしろ、鍵となる政策手段を取り扱う分析的枠組みを提供するものとして理解されることができる。いかなる場合でも、執行実践および手続きの選択に影響を与える鍵となる変数の相互作用を特定し理解するために、本研究が政策立案者の方々に有益に使用されると幸いである。

付録 A : OECD 諸国略名表記

AUS	オーストラリア
BEL	ベルギー
CAN	カナダ
CHE	スイス
CZE	チェコ共和国
DEU	ドイツ
DNK	デンマーク
GBR	英国
HUN	ハンガリー
JPN	日本
NLD	オランダ
NOR	ノルウェー
NZL	ニュージーランド
POL	ポーランド
SVK	スロバキア
SWE	スウェーデン
USA	米国

注釈

- ¹ P. Hampton, *Reducing Administrative Burdens: effective inspection and enforcement* (H.M.Treasury, 2005).
- ² 同上., p. 6.
- ³ R. Macrory, *Regulatory Justice: Sanctioning in a post-Hampton World*, Consultation Document (Better Regulation Executive, 2006), p. 5. (本報告書後半でいくつかの Macrory の鍵となる提案が引用されている。例：段落 183)。
- ⁴ A.M. Garber and C.E. Phelps, “Economic Foundations of Cost-Effectiveness Analysis” (1997) 16 *Journal of Health Economics* 1.
- ⁵ T.R. Tyler, *Why People Obey the Law* (Yale U.P., 1990); P. Webley *et al.*, “Studies on Minimal Rule Behaviour: Formal Rules in Public Places” (1998) 4 *Psychology, Crime & the Law* 309.
- ⁶ このうちの一人が新設消費者機関の一員になると思われる。段落 120 参照。
- ⁷ この分類は DTL, *Comparative Report on Consumer Policy Regimes* (2003), p. 13 で使用されているものと比較することができる。その中では主な OECD 諸国が、「主に契約法」、「中間」、「統一消費者法」の3つのカテゴリーに分けられる。
- ⁸ 国名略称については付録 A 参照。
- ⁹ この表にはオランダは含まれない。本研究で取り扱う消費者保護法範囲の執行において、行政制裁は重要な役割を果たさないからである。段落 119 参照。
- ¹⁰ 同上。
- ¹¹ 資本の凍結と払い戻しの配分のための取引慣行法の救済についての詳細な論議については、Box 3 民事救済を参照のこと。
- ¹² 米国では、「名前の公表」は具体的な制裁ではない。ただし FTC は、類似効果を持つ、その事案に関するプレスリリースを発表する。
- ¹³ 1974 年取引慣行法第 86C 条。 .
- ¹⁴ この表にはオランダは含まれない。本研究で取り扱う消費者保護法範囲の執行において、刑事罰は重要な役割を果たさないからである。段落 119 参照。
- ¹⁵ 同上。
- ¹⁶ 米国では、「名前の公表」は具体的な制裁ではない。ただし FTC は、類似効果を持つ、その事案に関するプレスリリースを発表する。
- ¹⁷ この表にはオランダは含まれない。本研究で取り扱う消費者保護法範囲の執行において、行政および刑事罰は重要な役割を果たさないからである。段落 119 参照。

18 FTC 法下では私法訴訟はないが、FTC によって執行される連邦法によっては個人が訴訟を起こすことを認めるものもある。個別の州法が私法訴訟を含む場合もある。

19 この法律、主に 2001 年企業法と 2001 年オーストラリア証券投資委員会法(the Australian Securities and Investments Commission Act 2001)は、オーストラリア証券投資委員会(Australian Securities and Investments Commission - ASIC)によって執行される。

20 これは ASIC に執行・規制される金融サービス法には適用しないことを留意するべきである。№ 19 参照。

21 2004 年同 Infocentre は 57 000 件以上の電話と 1,000 件以上の電子メールを受けた。

22 *WA Pines Pty Ltd v Bannerman* (1980) 41 FLR 175.

23 出典：ACCC, based on I. Ayres and J. Braithwaite, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate* (OUP 1992).

24 TPA、第 87B 条。

25 特に TPA, 第 82、86C、86D、87 条参照。

26 TPA 第 83 条は、訴訟において個人が TPA の（とりわけ）パート V または VC の条項を違反したことが証明された場合、裁判所による事実の裁決は、個人による補償のための続く関連訴訟において一応の証拠として使用されることができる。しかし、消費者のための救済を獲得する ACCC の能力にはかなりの手続き上の制限がある（段落 93 参照）。

27 執筆時、執行（弁護士、経済学者、裁判訴訟）の年間予算は 7 千万オーストラリアドルで、さらに 1 千万オーストラリアドルの予備費が、裁判に負け、他の当事者の法的コストを支払わなければならない場合のために用意されている。

28 民事事件における証明責任は、「確率のバランス」である。しかし、違反が証明されなくてはならないことに対する確実性のレベルは、その個人に対する反対発見の結果の深刻性によって異なる。消費者保護条項は厳密な責任に基づいているものの、TPA は「合理的な間違い」や違反が事故の結果起こった、または原因が被告の力の及ぶところではなかったなどの、コモンローの弁護をいくつか含む。

29 *ACCC v Carrerabenz Diamond Industries and others*: 行為は s.75AZC(1)(g)違反であり、その宝石は宣伝の「通常市場価格」では一般に提供されていなかったと申し立てられた。宣伝された 2 つの値段が高いものであった。同事業の重役が故意に s.79(1)(c)の意味内に関連づけたと申し立てられる。

30 *ACCC v Gary Peer & Associates Pty Ltd* [2005] FCA 404: 以下の宣言を含む裁判所命令が下された。事業は住居の価格帯の宣伝(Price Guide \$600 000 Buyers Should Inspect")を通じて誤解を生む表現をした。そのエージェントは同不動産がその値段またはそれよりもかなり高い値段で売れるとは思わなかった。その業者はそれよりも著しく高い値段以下では売らないほうがよいと指導した。その事業はコストのため ss.52 および 53A 違反を犯した。 *ACCC v Telstra Corporation Ltd*: 裁判所は、その電気通信事業が「\$0」広告の使用に関して（携帯電話および電話契約販売に関して）誤認を招く表現をしたという宣言、その事業が将来の違反行為の自制する差止命令、そしてコストの命令を下した。

- 31 さらに、TPA 第 79B 条は、被告が罰金や補償を支払うための財政的リソースに不足している場合は、被害者の補償が好まれることを定めている。
- 32 Ministerial Council of Consumer Affairs, *Civil penalties for Australia's consumer protection provisions*, Discussion Paper, September 2005. 多くの公開提出文書を含む、付属ウェブサイトも参照のこと。
<http://www.consumer.gov.au/html/civil_penalties/index.html>.
- 33 TPA 第 86C 条。段落 65 参照。
- 34 DPP は、TPA 下のものだけでなく、全範囲の刑事犯罪を訴追する責任がある。
- 35 詳細は、<<http://www.cdpp.gov.au/prosecutions/policy>>参照。
- 36 TPA 第 87CA 条によると、ACCC はそのような民事訴訟に介入することができる。
- 37 TPA 第 83 条参照。
- 38 TPA 第 87(1B)条参照。
- 39 *Wet Betreffende de Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument van 14 juli 1991*, *Moniteur Belge* 29 augustus 1991.
- 40 *Wet tot Beteugeling van Bedrog met de Kilometerstand van Voertuigen van 11 juni 2004*, *Moniteur Belge* (Belgisch Staatsblad) 5 juli 2004.
- 41 第 496 および 498 条。
- 42 ブリュッセルの検察官によると、人口約 150 万の区域の経済的及び社会的犯罪（衛生、環境犯罪、消費者法を含む）分野全体のために 3 人の検察官しかいないということである。
- 43 *Jaarverslag 2004 over de werking van de waarschuwingsprocedure*, pp. 3-5.
- 44 しかし、遵守をモニターするために二度目の管理は行うことはできなかった。
- 45 走行距離詐欺に関して、同法第 11 条に類似条項がある。
- 46 オランダ語文では“voorstellen”、フランス語文では“proposer”の単語が使用される。
- 47 1971 年 6 月 30 日のベルギー法(Belgian Act of 30 June 1971)参照。 .
- 48 この比較的低い金額は、多くの支払いが 2005 年にされたが同年のデータは入手できなかったという事実によって説明される。
- 49 公正取引実践法(Fair Trade Practices Act)第 101 条。
- 50 *Wetboek van Strafrecht*, 各第 326 および 329 条。近年、ひとつの事案がマスコミに注目された。組織的に走行距離計を改ざんした中古車ディーラーが刑事裁判で無事に訴追された（したがって有罪判決を受けた）。
- 51 本報告書執筆時、同法案(*wetsvoorstel no 30 411; Wet handhaving consumentenrecht*)はオランダ下院にある。

- 52 *Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken, Jaarverslag 2005* (2006), p. 7.
- 53 2004 年まで、オンブズマンは政府から助成金を受けていた。現在は主に自発的寄付に依存している。<<http://www.deombudsman.nl>>参照。
- 54 *Geschillencommissies voor Consumentenzaken, Jaarverslag 2005* (2006), p. 5. 金額は記載されていない。
- 55 Twynstra Gudde, *Onderzoek naar afhandeling van individuele consumentenklachten* (個別の消費者苦情の取り扱いについての研究), April 2004. 引用：経済省 *Strategic Action Programme: Policy paper on consumer protection*, June 2004, pp. 8-9 and 24.
- 56 NIPO, *Klachtenafhandeling in de detailhandel en autobranche* (小売取引および自動車セクターにおける苦情の取り扱い), April 2004. *Strategic Action Programme: Policy paper on consumer protection*, 上記注釈 55.
- 57 *Algemene wet bestuursrecht* (Awb), Arts. 5:15-5:19 と併せて Wetsvoorstel 30 411 参照。
- 58 3 件の違反例について、以下の委員会が含まれる。 *Geschillencommissie Voertuigen* (自動車 ADR 委員会)は 2005 年 747 件を扱い、平均補償金額は 4 066 ユーロ。 *Geschillencommissie Thuiswinkel* (ホームショッピング ADR 委員会)は 2005 年 120 件を扱い、平均補償額 608.80 ユーロ。 *Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken, Jaarverslag 2005* (2006), 各 pp. 108-111 and 101-102。 *Reclame Code Commissie* (広告基準委員会)という SGC とは独立した運営の期間もある。
- 59 1 つの事案の平均処理時間は 5 カ月。SGC の目標は 3 カ月である。 *Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken, Jaarverslag 2005* (2006), p. 6.
- 60 これらの事案は通常「大規模」で、かなりのマスコミの注目を集める。例として *West-Friese Flora*, *Dexia* および *Keukengilde* など。
- 61 スコットランドや北アイルランドは独自の司法制度を持ち、特にスコットランドの機関や手続きの一部はイギリスやウェールズで使用されるものとは異なる。記載がない限り、処理の容易化のため、このケーススタディはイギリスやウェールズで運営する機関や手続きを参照する。
- 62 SI 2000/2334, Reg 7(1)(a).
- 63 同上., Regs. 26-27.
- 64 S.1(1).
- 65 S.18.
- 66 これについては、貿易産業省が価格表示についての事業者のための実践基準(Code of Practice for Traders on Price Indications)を発行した。
- 67 S.1(1).
- 68 2002 年企業法、パート 8.
- 69 これは現在検討中である。N° 70 参照。

- 70 DTI, *Enforcement Concordat: Good Practice Guide for England and Wales* (1998). 統合され修正された
遵守規準と本拠地権原則が現在 Better Regulation Executive および Local Better Regulation Office に
よって行われている再考から浮上すると思われる。
- 71 http://www.cps.gov.uk/victims_witnesses/code.html 参照。
- 72 スコットランドでは Sheriff's Court が同等機関。Procurator-Fiscal によって訴追が行われる。
- 73 Crown Prosecution Service Code に公開されるガイダンスを踏まえる。N° 72 参照。
- 74 1968 年取引表示法第 24 条。
- 75 Chartered Institute of Public Finance が 2005 年に編集したデータから引用。DTI から入手可能。
- 76 同上。
- 77 付録 D。
- 78 これらの金額をそれぞれの背景に持ち込むには、走行距離計詐欺は年間 1 千万英ポンドの違法利
益を生み出したと 1997 年予測されたことを注記する。OFT, *Selling Secondhand Cars* (1997), para.
24.
- 79 出典 : OFT, *Enforcement of Consumer Protection Legislation* (2003), p. 19.
- 80 執行命令は、**事業者**に同命令を（是正声明とともに）発表することを求めることができるが、こ
れは主に誤認を招く声明や広告を扱うためで、「名前の公表」制裁としての意図はない。
- 81 2001 年に行われたアンケートによると、消費者回答者の 87%が苦情を申し立てる手段として
Citizens Advice Bureaux を聞いたことがあるとし、70%が Trading Standards Office を、わずか 58%
が少額裁判所を聞いたことがあるとした。DTI, *Consumer Knowledge Performance Monitor*.
- 82 基本的モデルについては以下参照。G.S. Becker, “Crime and Punishment: An Economic Approach”
(1968) 76 *Journal of Political Economy* 169. モデルが生み出した大規模文献の概観は以下参照。
E. Eide, “Economics of Criminal Behavior”, in G. De Geest and B. Bouckaert, *Encyclopedia of Law and
Economics* (Elgar, 2000), pp. 345-389; A.M. Polinsky and S. Shavell, “The Economic Theory of Public
Enforcement of Law” (2000) 38 *Journal of Economic Literature* 45.
- 83 A. Ogus, *Costs and Cautionary Tales: Economic Insights for the Law* (Hart, 2006), pp. 102-105.
- 84 J.M. Karpoff and J.R. Lott, “The Reputational Penalty Firms Bear from Committing Criminal Fraud”
(1993) 36 *Journal of Law and Economics* 757.
- 85 P. Grabosky and J. Braithwaite, *Of Manners Gentle: Enforcement Strategies of Australian Business
Regulatory Agencies* (OUP, 1986).
- 86 D.L. Rubinfeld and D.E.M. Sappington, “Efficient Awards and Standards of Proof in Judicial Proceedings”
(1987) 18 *Rand Journal of Economics* 308; N. Garoupa and F. Gomez-Pomar, “Punish Once or Punish
Twice: A Theory of the Use of Criminal Sanctions in Addition to Regulatory Penalties” (2004) 6 *American
Law and Economics Review* 410.
- 87 D. Friedman, *Law's Order* (Princeton UP, 2000), pp. 229-231.

- 88 E. Bardach and R.A. Kagan, *Going by the Book: The Problem of Regulatory Unreasonableness* (Temple, 1982).
- 89 P. Fenn and C. Veljanovski, “A Positive Economic Theory of Regulatory Enforcement” (1982) 98 *Economic Journal* 1055.
- 90 自分の調査書で、上記注釈 N° 3 の Macrory がこの問題に対して全章を充てている。第 3 章。
- 91 Garoupa and Gomez-Pomar, 注釈 N° 87 参照。
- 92 Macrory 調査書にもある。注釈 N° 3 参照。
- 93 Becker; and Polinsky and Shavell, 前述注釈 83. 過剰抑止の危険について、B. Kobayashi, “Antitrust, Agency and Amnesty: An Economic Analysis of the Criminal Enforcement of the Antitrust Laws against Corporations” (2001) 69 *George Washington Law Review* 715 参照。
- 94 Macrory 参照。注釈 N° 3 参照。
- 95 英国のケーススタディに示されている DTI 役人の見解も反映する。: 段落 154 の Box N° 22 参照。
- 96 段落 168 のテキストボックス参照。
- 97 Keith Hawkins の経験的著作はこのポイントの重要性を強調する。K. Hawkins, *Law as a Last Resort* (OUP, 2005)参照。
- 98 E. Rasmusen, “Stigma and Self-Fulfilling Expectations of Criminality” (1996) 39 *Journal of Law and Economics* 519; P. Funk, “On the Effective Use of Stigma as a Crime-Deterrent” (2004) 48 *European Economic Review* 715.
- 99 Becker; and Polinsky and Shavell, 注釈 N° 83 参照。
- 100 Karpoff and Lott, 注釈 N° 85 参照。
- 101 これらやこれらに続くコメントは段落 66 に説明されている米国の実践に同様に適用する。
- 102 A. Ogus, *Regulation: Legal Form and Economic Theory* (Hart, 2004), p. 222.
- 103 W.M. Landes and R.A. Posner, “The Private Enforcement of Law” (1975) 4 *Journal of Legal Studies* 1.
- 104 M. Chiavario, “Private parties: the rights of the defendant and the victim”, in M. Delmas-Marty et al. eds., *European Criminal Procedures* (CUP, 2005), chapter 10.

付録 B : OECD 諸国職員に送付された質問

消費者保護法執行制度についての情報

当方の研究へのご協力にご賛同いただき誠にありがとうございます。ご自身の国における法執行制度についての情報を以下の方法でご提供ください。i) 下記の質問へのご回答、または、ii) こちらで関連情報を入手できるよう、出版物、特にインターネットの出典のお知らせ。

当方は、以下の事案を取り扱う、ご自身の国に用意されている執行制裁および手続きについての情報を得られればと思っております。

1. 通信販売： インターネットでテレビを販売する事業者が、購入者に購入の解約権についての情報を提供しない。
2. 商品表示または特定の取引規制： 中古車ディーラーが自動車の走行距離計を改ざんし、その自動車の実際の走行距離よりも短い距離を登録する。
3. 商品表示： 店のある食品に貼付されたラベルが、客はその「通常」価格のわずか 50%を支払えばよいと、誤認を招く表示をする。

3 つのすべての事案に該当するようお答えください。各事案について回答が異なる場合は、その情報が該当する事案の番号を 1), 2) 3) で明記してください。

事業者のモニタリング

1. 事業者行動のモニタリングや違反の発見に責任がある機関はどこですか？
2. 違反は主にどのように発見されますか？その機関によるモニタリング、消費者や他の当事者からの苦情への対応、または他の手段を通してですか？他の手段の場合、簡単にご説明ください。
3. 事業者は無作為にモニタリング用に選択されますか？そうでない場合、潜在的違反者を特定するのにどのような特徴（またはリスク評価基準）が使用されますか？
4. そのモニタリング機関には、侵入および調査、そして書類の作成を強制させる権限はありますか？すべての場合においてですか？または違反が疑わしい場合のみですか？

違反

5. その機関が違反が行われたと疑う、または確証した場合、以下のオプションが使用可能かどうかを明記してください。

- (a) 非公式警告
- (b) 正式警告
- (c) 行政制裁のための訴訟を起こす
- (d) 刑事罰のための訴訟を起こす

他に選択肢はありますか？

その選択肢間の決定に影響を与えるファクターは何ですか？

6. 以下の事項に責任があるのはどの機関ですか？

- (a) 正式警告／侵害通知の発行
- (b) 行政制裁のための訴訟を起こす
- (c) 刑事罰のための訴訟を起こす

7. 以下の事項のために取られなくてはならない手続き上の段階を簡単にまとめてください。

- (a) 正式警告／侵害通知の発行
- (b) 行政制裁のための訴訟を起こす
- (c) 刑事罰のための訴訟を起こす

使用可能処分

8. 以下の処分／制裁が、i) 行政制度、そして ii) 刑事司法制度で使用可能かどうかを明記してください。

- (a) 罰金・金銭罰
- (b) 将来の遵守または「違反の中止」命令、または禁止命令又は差し止め命令のための執行可能な約束
- (c) 商品の押収または利益の返済
- (d) 懲役
- (e) 引き起こされた損害／損失の補償
- (f) 営業停止命令または取引免許の撤廃／差し止め
- (g) 公表（「名前の公表」）
- (h) 法執行手続きのコストの回収

9. 行政および刑事司法制度において、他に賦課される処分や制裁がありますか？もしそうなら、簡単に説明してください。
10. 行政および刑事司法制度で使用される罰金・金銭罰に関して、
 - (a) 特定の違反に対して合計金額は固定されていますか？もしそうなら、例を挙げてください。
 - (b) 合計金額が最高限度額の対象となる制裁を賦課する機関の裁量に任されている場合、例を挙げてください。
 - (c) 罰金・処分の回収担当はどの機関ですか？
 - (d) 事業者が罰金・処分を支払えない場合、どのような選択肢がありますか？
11. 将来の遵守の執行可能な約束、「違反中止」命令、禁止命令、又は差し止め命令に関して、
 - (a) 事業者は定期的にモニターされる約束・命令の対象になりますか？
 - (b) その約束・命令が破られた場合、どのような措置が取られますか？
12. 押収命令が出される場合、どの商品・財産に対してその命令は下されますか？最大限度額（価値）は？利益返済命令の場合の最大限度額は？
13. 訴追機関が懲役判決のために求める、または裁判所が懲役を賦課するために求める、事案の特徴とは何ですか？
14. 損害・損失の補償制裁をもたらす事案の特徴とは何ですか？消費者が民法において有する補償回収の権利は考慮されていますか？
15. 公表（「名前の公表」）をもたらす事案の特徴とは何ですか？公表はどのような形式で行われますか？
16. 執行手続きのコスト回収命令は定期的に出されますか？そうでない場合はいつそのような命令が出されやすいですか？その命令にはどのようなコストが含まれますか？
17. 異なる種類の処分は組み合わせて使用されますか？もしそうなら、典型的な組み合わせの例を挙げてください。

制裁賦課訴訟手続き

18. ご自身の国における担当機関を明記してください。
 - (a) 事業者に対し正式に行政訴訟を起す。
 - (b) 行政処分を科す（(a)とは異なる場合）。
 - (c) 刑事司法制度において正式に事業者を訴追する。

- (d) 刑事罰を賦課する（裁判所名）。
19. 第三者、特に消費者被害者の可能性についてお答えください。
- (a) 正式に行政訴訟を起こす、または行政訴訟に関わる。
 - (b) 正式に刑事訴追を起こす、または刑事訴追に関わる。
 - (c) 行政または刑事訴訟において使用可能になった証拠を使用する。
 - (d) 補償または他の形式の救済のための民法訴訟を起こす目的。
 - (e) 補償または他の形式の救済のための民法訴訟を、行政または刑事訴訟と正式に組み合わせる。
20. 特定の事案の行政および刑事両訴訟に関して、以下についてお答えください。
- (a) その過程に口頭審問が必要かどうか。
 - (b) 有罪宣告・有罪判決に必要な証明責任。
 - (c) その違反を犯そうとした事業者にはある意味責任があった、またはその違法行為の性質の認識があったことを証明する必要があるかどうか。
 - (d) 有罪宣告・有罪判決を支持するのに使用され得る証拠の種類を制限する規則があるかどうか。
 - (e) 法人被告事業者のための責任や手続きの特別規則があるかどうか。
21. 特定の事案の行政および刑事両訴訟に関して、有罪宣告・有罪判決に対する、または処分の性質や金額に対する上訴または再検討が行われる機関を明記してください。それらの上訴や再検討には再審理が含まれますか？その処分を変更または置き換えるためにその機関はどのような権限を持っていますか？
22. 特定の事案の行政および刑事両訴訟に関して、訴訟の前または間中に、事業者と訴訟を起こす担当機関との間に何らかの形の交渉が行われるかどうかをお答えください。
23. 特定の違反に関して、刑法ならびに民法（私権）訴訟は、行政訴訟に加えて、どこで起こされますか？ 訴訟手続きのタイミングや提供できる証拠、または賦課される処分などに関する、訴訟間の関係を管理する規則はありますか？もしあるなら、その規則を簡単に説明してください。