

消費者法の現状を検証し将来の在り方を考える
有識者懇談会

第4回 議事録

消費者庁消費者制度課

第4回 「消費者法の現状を検証し将来の在り方を考える有識者懇談会」

1. 日 時：令和4年10月25日（火）16:00～18:00

2. 場 所：中央合同庁舎第4号館12階共用1208特別会議室

3. 議 題

- ・ 中川丈久 神戸大学大学院法学研究科教授ヒアリング
- ・ 大澤彩 法政大学法学部教授ヒアリング
- ・ 意見交換

4. 出席者

（構成員）

大屋雄裕構成員、沖野眞已構成員（モデレーター）、小塚荘一郎構成員、
室岡健志構成員、山本龍彦構成員

（ヒアリング）

中川丈久 神戸大学大学院法学研究科教授

大澤彩 法政大学法学部教授

（事務局）

黒木消費者制度課長、ほか

○事務局

それでは定刻になりましたので、第4回消費者法の現状を検証し将来のあり方を考える有識者懇談会を開催いたします。ご参加の皆様におかれましては、お忙しい中、ありがとうございます。沖野先生、小塚先生が本日は対面でご参加いただいております。大屋先生、室岡先生、山本先生にはオンラインでご参加いただいております。また、本日は、神戸大学大学院法学研究科の中川丈久教授と法政大学法学部の大澤彩教授にご参加いただきます。まず初めに、資料の確認をさせていただきます。中川先生は対面でのご参加、大澤先生はオンラインでのご参加となっております。

まず初めに、資料の確認をさせていただきます。資料1は、中川先生のご説明資料、資料2は、大澤先生のご説明資料、参考資料1は有識者懇談会のテーマについて、参考資料2は今後の開催スケジュールについてお付けしている資料となっております。

それでは、以降の進行は、本日のモデレーターをご担当いただきます、沖野先生をお願いをしたいと思います。よろしくお願いいたします。

○沖野眞巳構成員

ありがとうございます。本日モデレーターを務めます沖野でございます。どうかよろしくお願いいたします。本日でございますけれども、ご参加いただいております中川丈久先生と大澤彩先生からそれぞれ15分程度のご説明をいただきまして、その後、意見交換をお願いしたいと存じます。それでは早速でございますが中川先生よろしくお願いいたします。

○中川丈久教授

神戸大学の中川でございます。どうぞよろしくお願いいたします。私は資料1に基づいてお話をしたいと思います。

この懇談会の設置趣旨といたしまして私の聞き及ぶところでは、消費者契約法改正の過程で消費者法全体の在り方についての骨太な議論の在り方を検討することになったと理解しております。そこでこの資料1の1のはじめにと書いてございます通り、このプレゼンではまず(1)骨太な消費者法の姿ないし在り方を、(2)行政法・民事法・刑事法の三手法を横断した形で描いてみるということにしたいと思っております。私の専門は行政法でございますので、どうしても民事法、刑事法の辺りは非常に表面的なことしか申し上げることはできないと思いますが、とはいえそこはあえて頑張って横断的に考えてみるようにしたいと思います。

本日のプレゼンは、有識者懇談会のテーマを記した参考資料の内では、(1)の②事業者の多様性の考慮、③国の役割、事業者団体や消費者団体といった各団体の役割の再考を取り上げ、そして(2)のうちでは③様々な法的手法の役割分担と関係性の検討、(3)の中では②損失をリカバリーする仕組みの検討、以上についてお話をすることになるのだろうと考えております。

それでは資料1に戻りまして、はじめにの(1)です。

骨太とは何か。骨太と言われてもいろんな捉え方があろうかと思いますが、私はそこに掲げた3点ですね、包括力、救済力、打撃力と、標語的でございますが、この3要素を備えたものが骨太な消費者法制なんだろうということをお話したいと思います。包括力というのは、新たな消費者被害事態が起きたときに、できるだけ法

改正なく対応できるような法制であるということ。救済力というのは、消費者に対して複数の被害回復措置を提供する構成ということ。そして打撃力というのは、加害者たる事業者に対して、複層的・連携的な法執行の措置を提供するような法制であると、このような形で本日のプレゼンをまとめております。

(2)のところですが、先ほど申しましたように民刑行の3手法を横断的に検討します。その前提にある法全体のイメージをお話しておきますと、消費者法に限らずですが、およそ政策を立法する、政策を法制度化するときには、この3手法のうち、多くの場合は2以上を組み合わせる。3つとも使うこともあるし、1つしか使わないことももちろんあります。しかし重疊的に使われることが通常であることをもっと正面から理解し認識すべきだろうということは、私が従来から述べていることです。

このことをもう少し詳しく述べますと、(2)に○が3つございます。最初の○が政策目的と政策手段の区別です。政策を立法するわけですがそこには目的と手段があるわけですし、簡単に言うと政策目的が1条に書いてあって、2条以下で政策手段を書いているということです。そしてこの政策手段をさらに施策と実効性確保に分けて考えるのがわかりやすいだろうと私は考えております。これは、普通は行政法規の構造を説明するときを使うんですが、政策実現のための民事法、刑事法にも共通する構造だと考えております。

まず施策ですが、施策を行政法的に規定すると参入規制とか行為規制、このほかにも補助金とかいろいろありますけれどもそのような形で作る。施策を民事法で仕組むときにはいわゆる民事ルールとして、契約・不法行為・不当利得などのルールを作る、そして刑事法であれば直罰規定ということになります。この三つともあってもいいんじゃないか、すなわち行為規制を民事ルールにも書き換え、さらにそれに違反することが犯罪の構成要件となるというふうな形で3つの手法で1つの施策を表現することができる。そして、行政法、民事法、刑事法を用いた各施策については、その下の○に書いたように、施策の実効性確保を定めることになる。行政法上の政策であればそれについては行政法上の実効性確保の手段が対応する。そこに書いてございますように、調査権限から始まって、措置命令、課徴金、過料がある。それから、公表とか自主規制、あと行政指導というのを書き忘れましたけれども、そういった法律関係を使わない方法もあるのが行政法の実効性確保の特徴です。民事法の場合は被害者本人、そして消費者団体のような団体も加わった形で、相手方と交渉し、うまくいかなければ最後は提訴する。刑事罰の場合には、これは消費者法の観点から一番先進的と思われるものを書いておきましたが、組織犯罪処罰法と被害回復給付金の法律です。刑事法もこのように非常に柔軟なと言いますか、実効的な手段を備えていると思います。この3つの手法全部を組み合わせることが本来だろうと思います。現在は独禁法であるとか、あるいは特定商取引法なんかはそうになっていると思いますが、必ずしも全ての法令でそれが目指されているわけではありません。

こういう観点で以下、お話をしていきたいと思います。

では最初、2ページの包括力というところです。包括力とは何かを最初にまとめを書いてあります。骨太の第1要素として、包括力とは、規制対象ないし規制行為を包括的に規定する、そういう思考が消費者法の領域では顕著であるし、それはごく自然なことであるということを確認しておきたいと思います。

(1)規制の包括化の現状であります。包括化というのは、規制対象や規制行為を

定めるにあたり一般的な文言、たとえば「不当な」とかですね、「欺罔的な」とかですね、そのような言葉を使う、あるいはブラケット条項で、「その他不当なもの」というふうな文言を使って規定することを指すというふうにしております。これまでも消費者法制の包括化というのは課題とされておりまして、消費者側からすると、新たな被害に法改正を必要とするのでは、被害が放置される。それに対して事業者は、予測可能性が低いということで常に綱引きとなってきたわけでありまして。

現状どうなっているかについていくつか例を挙げておきました。例1で消費者契約法、これは民事ルールを書いた法律ですけれども、勧誘規制についての4条についてはこれをもっと包括化できないかで常に綱引きがあるんだろーと思います。他方10条の不当条項規制、こちらはかなり包括的なんじゃないかというふうに感じられます。それから消費者契約の定義も包括的です。一部残されている課題はあるけれども、包括性はある程度達成されている。

3ページ、景品表示法でございますが、○が3つあります。まず表示の定義なんですけれども、これも内閣総理大臣の指定というのが必要であります、指定をみると何でもかんでも入っているような書き方ですから、実質的には包括的な規定と言っていいだろう。あらゆる広告その他の表示をもって消費者に対して事業者が行う者を対象にしている。そして2番目の○、不当表示規制5条柱書というのは、誰が責任を負うかです。ここが狭すぎるんじゃないかという議論が常にあります。現在は広告主だけが責任を負うことになっているんですけれども、もっと広げて「何人も」とすべきではないかという議論、つまり実際に広告を作った人たち、アフィリエイターとか、インフルエンサーとかですね、そういう人たちも含めるべきじゃないかという綱引きがあるところです。他方、不当表示規制の5条3号でありますけれども、何が不当なのかについては、1号で優良誤認、2号で有利誤認の規定を置いた後、その他ということで、そこに引用してございますように、「一般消費者に誤認されるおそれがある表示であって、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認めて内閣総理大臣が指定するもの」という規定があるんです。この「指定するもの」よりの前の条文を見ると、いわゆる誤認惹起的取引方法であるとか欺瞞的取引方法というようにEUとかアメリカ法で言っているような包括的な規制がかなりの程度実現されているんじゃないか。問題はこの指定があまり多くないということで、これが多くないのがおかしいんだろーというふうな議論の仕方を立てることができるかなと思います。

消費者安全については長くなりますので、一言だけ申しますと、例3の最初の○で消費者安全性というこれもまた非常に包括的な定義があります。それを矢印の下に○、事故調査、それから一つ飛んで、隙間事案の対処という形で、穴を埋めていくという形で包括的な規制を達成しているんじゃないかと思います。

そこで4ページに行っていただきます。(2)でありますけれども、日本の消費者法制はモザイク状態だと言われることが多いんですけれども、つぶさに見ているとそんなに言われるほどモザイクでもなくて、それぞれ頑張ってるんじゃないかなという気がいたします。そこでこの傾向をさらに推し進めるために、(2)で書いたように、消費者法的立法と業法的立法というのは違うんだというふうに、意識の持ち方を変えたらどうか。事業者に予測可能性が高い規制の仕方と、消費者にとって隙間のない規定の仕方というのは、どちらが正しいということではなくて、立法目的によって使い分ける問題なんだというわけです。業法を考えますと、基本的には参入規制をいたしますので、対象となる事業者は遵法的といいますか、相手が誰かわか

っているそういう事業者を対象にいたします。したがって業界意識は成立しやすく、自主規制も成立しやすい。そういう相手に対してですね、そんなに包括的な規制をする必要があるのか。明らかにやってはいけないことだけ法律で規定しておいて、それ以外のグレーゾーンは自主規制である意味どうにでもなる、というふうな環境における規制が、業法である。これに対して、消費者的立法の場合は、消費者被害は何かをまず決めるわけです。表示上の被害であるとか安全欠如であるとか、あるいは詐欺的取引であるとか、その防止や回復の措置を定めるというアプローチの立法です。まず被害というのは包括的に規定ができるわけです。かつ、事業者は極めて多様です。後で申し上げる優良層から極悪層まで様々いますから、そこに自主規制など、原則不可能です。アウトサイダーがいっぱいいるので。そうしますと規制が包括化するのはいやむを得ない。ということから、消費者法の観点から立法する限りは、この包括的に規定するのは当然のことである。包括的な消費者法制が、事業者にとって予測可能性が低いというが、本当にそうなのかというところはですね、これはもっと慎重に考えるべきだろうと思います。事業者の方が、「何が不当にあたるのかわからない。」っていうのは本当にいいわけにしか聞こえないことがあります。そのような形で、包括性については日本の法律は結構実現できているんじゃないかと。そしてそれは正しい方向であるというのが第1点目です。

次に5ページの救済力に移りたいと思います。これはちょっと複雑な話なんです。が、被害救済というのは消費者法では重要な項目です。すいません、最初の第2要素の次の行は、私が書き間違えておまして、訂正をお願いしたいんです。「消費者法制では、被害回復措置を、」の次です。かぎ括弧で、「個人的被害の回復」とありますが、これは「本人による実損の回復」と修正お願いします。「本人による実損の回復」以外にもというふうに、修正をお願いできればと思います。

ここでは、被害の意味が2種類あるんじゃないか、そして回復手続も複線化できるんじゃないかということをお話したいと思います。

まず5ページの(1)返金の概念であります。普通、返金と言いますと、民法上の損害賠償であるとか不当利得の返還ということイメージすることが多いと思います。そうしますと全額とは限らないわけです。全額のこともあります。そうでもないこともある。それに対して、原状回復という概念を用いると、違法行為が行われたこと自体を時間を巻き戻して元に戻すよう命ずるという意味での被害回復ですので、これは厳密な意味での不当利得に限定する必要がなく、そもそもその契約があったこと自体が駄目なんだ、それがなかったことにする、そうすると全額返還ということになります。

この2種類が、いろいろ議論していると、混乱している感じがしています。5ページの一番下の○にありますように両方とも同じ額ってことはあるんです。投資詐欺なんかの場合がそうです。なんですけども、そこはどっちを議論するのかっていうのを考えた方がいい。そしてその②の原状回復というのは具体的にどう表れるかっていうのが、②の下の方に◆が3つ並んでおります。例えば行政処分として、措置命令として原状回復を命ずる。つまり違法行為がなかった状態、そもそも契約締結のオファーをしなかった状態に戻しなさいという命令。それから刑事処分であれば没収ですね、そしてそれを相手が返すとも思えない場合は、当局が返還手続をする。民事で考えるならば少し外れますが、懲罰的損害賠償ってのが少し近いものかなと思いますし、不当利得法理も、現在の日本の不当利得法理よりも不当利得の概念を広げる。不当利得を得たことによって儲けたものも全て返還というような形

の拡大的な不当利得法理を作るならば、民事法でもこういうふうな返金の考え方はあり得るのかなと思います。

次の6ページであります。課徴金との関係、ここが非常に面倒な話になりますので、簡略にいたします。表でまとめています。いいかったことは、原状回復させる部分と、それを超える負担額、この両者を足したものが課徴金と言われているのだと。そうするとこの表の一番下の段落にありますように、先ほど申しました原状回復というのは措置命令で、支払われたお金を全部返さない、プラス、それでもまだこの人は繰り返すかもしれないので加算税的な課徴金を払えというように、消費者法制ならではの新たな課徴金概念が考えられるのではないかと。消費者法制では、課徴金で全部国庫に取ってしまうのが適切なのか、本当は消費者に返すべきものまで国庫に入りますのであまり意味がないということがよく言われるところです。そのためにこのような加算税的な課徴金というのを考える意味もあるんじゃないかと思えます。

こうした手続をとるコストを誰が負担するかが、6ページの(2)の③です。被害者の自己負担。これは通常あるもので、被害者が自分で被害者ってことわかっていて且つその手続コストを負担できるという人ならば、もちろん可能です。それに対して、④他者からの手助けや消費者団体による共通義務確認訴訟であるとか、あるいは振込詐欺救済法の金融機関の口座凍結もこれに入るかなと思うんですけども、6ページの一歩下に書いてございますように、被害者自身に回復手続をするインセンティブがない、広く薄い被害であるとか、あるいは自分が被害者であることに気づかない。そういった場合は、このようなものが有効なんだろうと思えます。こちら辺は民事訴訟で組めるところであります。

7ページにいきますと、当局による回復手続、つまり公費を用いた被害回復手続も考えられるだろう。先ほど申しました措置命令は当然行政機関がすることになりますし、没収だと、これは検察ないしは、行政没収型没収なら行政庁ということになります。加害者が返金することが期待できるのであれば、措置命令を使うことになります。が、加害者がどっかいってしまつて財産だけあるという場合は、これはもう行政側で配分するしかないということで、後者を使うことになるんだろうと思えます。これを使うのは下に書いてございますように、被害者に回復手続の負担能力がない場合です。特に加害者が非常に悪質で、交渉が困難であるというような場面だと思います。このような形で消費者法制を議論することはまだあんまりなくてですね、非常に課題が残っているところかなと考えております。

7ページの4番目、打撃力です。これは法執行の方法です。消費者被害の回復ないしは防止の措置の拡大を意識したものが骨太なんだろうということで、まずは(1)法執行措置の複層化とか書いております。

これはあちこちで私が言うところでありましたが、事業者の場合、優良層、中間層そして極悪層に分かれると考えて、それぞれに有効な措置を考えるべきであるということです。優良層とはレピュテーション・ダメージに敏感であるため、行政処分とかそういうことをする必要さえあまりない、自主規制ないしは行政指導で十分効く層ということです。それに対して中間層が一般的な普通の事業者でありまして、これもやや良い層からやや悪い層までいろいろグラデーションあると思えます。8ページをご覧ください。中間層は逃げたり、あるいは財産隠しまではしない、そこまでの悪さをするわけではないということで、民事訴訟が機能するのは多分この層までだろう。それから行政による調査開始後の和解もある程度期待できる層だろう。

調査権限、措置命令、課徴金というのはお灸ですね。中間層には厳しすぎるかもしれないけど十分効くだろう。問題は極悪層でありまして、これは法令遵守しないことに経済的メリットを見出しておりますので、当然ながら最初から逃げる隠すということを考えながらやっている。最も法的措置が難しい層です。所在がわからないというのが多い。ここで有効と思われる措置は下線をしてございますが、まずは行政措置で調査に入るんですが、これちょっとかなりひどいぞということになると、そこから刑事当局に情報を提供する。後で述べる連携化です。そういう形で両方でやっていくというふうな構造で考えるのが有効かなと思います。

以上述べたことを8ページの下に、表にしております。囲っている部分が2箇所ございます。中間層の中の極悪層寄りへの行政処分と、極悪層の中で行政処分という2箇所ですが、これは同じ権限の行使だということを示しております。中間層にはこの行政処分で十分効くんですが、極悪層はそれにはこれだけでは十分ではないので、刑事処分も同時並行するということでもあります。

そして9ページでございます。今のは複層化の話でしたけれども、こんどは連携化についてです。縦割りではなくて横に連携して行うということで、①連携的法執行の諸類型としました。2番目の○ですね、クロスオーバー型法執行という名前をつけておきましたが、法分野を超えた法執行というのが有効であろうということです。例えばということで黒ポツをご覧ください。消費者庁内の連携、表示対策課、それから取引対策課が景表法と特商法を連動する、これはしばしば指摘されていることです。それから業法の執行当局、たとえば国交省、あるいは厚生労働省と、消費者庁というふうに、省庁間を超えることも考えられる。それからその次飛ばしまして今度は4番目の黒ポツで行政的法執行と刑事処罰、先ほど申しましたが、行政が得た法執行情報を、犯罪捜査の当局に提供する。これはもちろん有名な規定として、行政調査は刑事捜査のために認められたものではないという注意書きの規定が設けられるのが例なのですが、端緒情報程度ならば渡してもOKであるというのが最高裁判決の考え方です。

それからさらに国境を超えた法執行、クロスボーダー型ということで特商法のようにこういう条文を置いているものもあります。置いていない法律も多くあります。カウンターパートの外国当局に提起して、国境を超えた消費者被害に対する対処を行うということです。

このように連携すると確かに有効だろうなと思うんですけども、最後の10ページでございますが、そもそも行政機関の間の情報共有ルールはあまり議論されてない気がいたします。私もはたと考えてですね、どこまでがいいのか悪いのかっていう、そもそも議論したことがないような気がする。唯一法律にルールがあるのは個人情報が含まれた場合です。個人情報保護法に69条2項3号がございます。この条項をみますと、必要に応じて個人情報を提供できることになっております。これが外国当局まで入るのかっていうのはまた別の問題かもしれません。実際にもですね、端緒情報というのは行政機関の間でやり取りはあるようではありますが、かなりアドホックにされているようなので、有効な法執行という観点からは、法律に規定を置くなり、協定を結ぶなりして、どこが自分たちのカウンターパートなのかということを確認しておくことが有効なのではないかと思います。

5番目「その他」は、デジタル化についてです。一言でいいますと、囲みで書いてあるようにですね、デジタル技術を持っている事業者に何らかの説明責任といたしますか、説明義務といたしますか、あるいは管理義務というものをかけるしかないの

ではないか、その意味では新たな法制が必要かなというふうに考えています。

駆け足でございますが、以上をまとめますと、骨太3要素のうちですね、包括性というところは、言われているよりはかなり頑張っているんじゃないかという評価の一方で、救済措置であるとか打撃力という意味ではまだまだ課題が多い。救済は民事法だけでやるとか、打撃については優良層か中間層しか考えない、そういう意味で課題が残されているというふうに思っております。私からは以上であります。長くなって申し訳ございません。

○沖野眞巳構成員

中川先生ありがとうございました。それでは引き続きまして、大澤先生からご報告をいただきたいと思います。大澤先生よろしくお願いいたします。

○大澤彩教授

法政大学の大澤と申します。本日はですね、こんな大御所の先生ばかり集まっている懇談会でお話をさせていただけるということでとても緊張しております。何を話していいんだろうかと、いろいろ迷ったんですが、おそらく私にお声がけいただいた趣旨っていうのがいくつかあるんだろうと考えました。1つは、これも4年前になりますが、「第4期消費者基本計画のあり方に関する検討会」で、当時私は在外研究でフランスにいたということもあり、フランスの消費者政策全般についてのレポートをご依頼いただいたことがありました。その中では、本日の報告の中でも出ております例えば DGCCRF についてレポートを書きましたが、おそらくはフランスの消費者政策を参考にしつつ我が国で、消費者法を良くするためにそれぞれ、例えば行政機関とか事業者といった消費者法の「担い手」がどういう役割を果たすことが考えられるかについて報告して欲しいという趣旨ではないかと理解しております。もう1点は、これは消費者法の担い手というかまさに主役でもあるんでしょうけど、いわゆる「消費者」概念、さらにいえば、「消費者」ってどういう人のことを指すのだろうかということについてこの2、3年ぐらいですね、特に関心を持って研究をさせていただいております。本日のスライドの一番最後に拙稿のリストを載せております。その中にもあるように、消費者概念について少し検討していたということもあり、また、今年の6月に、「消費者」概念について扱った、消費者庁の国際シンポジウムでパネリストをつとめさせていただきました。おそらくこういった2点からですね、私にお声がけをいただいたのではないかと理解しております。全体的な、行政民事全般にわたるような話は中川先生が報告してくださっていますので、私の方からは、前半部分はフランス法の、特に行政機関の役割や、独立行政機関、日本でいうとどういう存在なのかちょっと難しいところがありますが、濫用条項委員会の話をさせていただきながら、行政機関が、消費者法ルールの中の民事ルールについてどういう役割を果たすことがあり得るのだろうかということを少しお話をさせていただきたいと思っています。なお、フランス法を参考にということですが、私は行政法の専門家ではないので、当然その行政機関の役割ですとかあるいはその行政ルールについては全く門外漢ですから、どちらかというと今日は主には消費者契約法を今後より良くしていくため、あるいは今後適用されやすくなるということか実効性が高まるようにするためにその行政機関、主には消費者庁ですけど、あるいは今後何かさらに別の機関とかがあり得るのかとかそういった全く思いつきの話をさせていただきたいと思っています。もう1点が消費者の多様化ということですが、

消費者概念の問題にとどまらず。消費者法ということではなくですね、今のその消費者概念を念頭にその人たちを保護する、あるいは自立を支援するという話で前提をしていますけど、そのような消費者法でいいんだろうかという、今後の展望についてお話をさせていただきたいと思っております。雑駁ですがまず最初に、民事ルールと行政ルールによってどのような消費者保護がされているかということにつきまして、行政ルールに全く門外漢の私から見ていて思うことは消費者庁は、景品表示法とかあるいは特定商取引法に基づく法執行については非常に活発になさっているという印象を持っています。つまり、行政ルールに基づいて、その消費者保護のために消費者庁が果たしている役割というのは非常に大きいというふうに思っております。他方で民事ルールについては、ここでは消費者契約法を一応念頭に置きます。若干補足しますと、消費者契約法も、とりわけ今年の6月の改正によって、消費者契約法イコール民事ルールっていう考え方では、全体をとらえていないように思いますが、今日の報告の中では民事ルールってのはもっぱら消費者契約法のことを指して、時に特定商取引法の民事ルールも指しております。消費者契約法に基づく消費者保護に関してはこれも一言で申し訳ないんですが適格消費者団体の尽力によるところが非常に大きいと思っております。私は、以前より不当条項規制について研究をしておりますが、最初研究を始めた頃と比較しても、やはり特徴的なのは、適格消費者団体による、消費者契約法10条や9条1号などに基づく差し止めが活発にされていますし、訴訟まで至っていなくても、事前申し入れを受けて多くの事業者があのか約款内容を改定しているというのが実情です。つまり、契約内容の適正化に当たって適格消費者団体が果たしている役割が大きいと思っております。私は、民事ルールによる消費者保護における行政機関の役割は本当に何もないんだろうかということに個人的な疑問を持っております。さらに言いますとその契約締結過程規制とか、あるいはいわゆる約款規制などの契約内容規制における行政機関の役割というのは、立案や啓発にとどまらず、より積極的な役割っていうのがありうるんじゃないかということです。もちろん、民事と行政の関係っていう、非常に難しい問題があることは承知の上で、少し試論を展開したいと思っております。

今日参考にさせていただくのはフランス法です。主な機関として、スライドでは3つの機関を挙げております。まず、DGCCRF という略称の競争・消費・詐欺防止総局です。フランスの消費者法に関するルールは消費法典という、1つの独立した法典にまとまっています。もちろん消費法典に入っていないルールっていうのもいくつかあって、消費法典で全部カバーできているわけではないという批判も現地ではあるんですが、さしあたりその点日本とは違うということを申し上げておきます。この消費法典の中にある消費者保護関連規定に違反しているかどうかの調査や、違反している場合の例えば指導や差止命令を出している機関が DGCCRF という機関です。次に、国立消費研究所、略称 INC は、日本でいうと国民生活センターとほぼ同じ役割を果たしているところです。最後に国立消費審議会、つまり、CMC が日本でいうと消費者委員会に近いのではないかと思います。このうち、DGCCRF に着目してお話しますが、競争と消費に関する法的問題を扱う、日本で言えば消費者庁と公正取引委員会を足した役所ということになります。消費者問題全般のほか、運送とか通信まさにあのデジタルプラットフォームとか、こういったものも担当しています。職員数は、これ年々変動がありますが、約3000人ぐらいです。年々減少してしまっていて、今年の10月の段階で2910人ということになっていますので3000人を割ってしまっていますが、つい4、5年前は3200人ぐらいいましたのでどういう理由なのかまだ

調査が及んでいませんが、年々減少傾向にはあります。違反調査を行う専門家や技術的な専門家は、1年間、モンペリエという街に設置された DGCCRF の研修所で1年間の研修を受けることになっています。かなり専門性の高い部署であることがわかります。こちらに着目して今日はお話をさせていただきますが、この役所がやっていることは、日本の消費者庁とも非常によく似ていますけど3つあります。一番緩やかなものとしては、違反事業者に対する指導が行われています。例えば、濫用条項規制、日本で言うと不当条項規制の場合を例に挙げて少しお話をさせていただくと、不当条項規制の規定に引っかかるような契約条項の存在についても日常的にこの役所が調査をしていて、その際にですね、次に申し上げる濫用条項委員会が出している、こういう条項が不当になりうるんじゃないかを示した勧告などを参考にしながら、実際にこの役所の職員が事業者のインターネットサイトの約款を調査しているようです。調査をして、これは問題があるのではないかという場合、指導をしているようです。それでも改善しない場合には、差止命令を出しています。DGCCRF の権限は、消費法典改正を経ることに強化されていまして、濫用条項のブラックリスト、要は反証の余地なく無効であるというリストに違反する条項に対する削除命令が出たときには、公表されることになっています。また、特別法規定、例えば今日の話に関係しそうなものとしては個人情報保護に関する 1978 年の法律という特別法に違反するようなデジタルプラットフォーム事業者の条項に対する削除命令も公表の対象になっています。そして一番重たいものとしては、行政罰があります。私は全く専門家ではないですが、日本で言うと課徴金に近いのではないかと思います。情報提供義務違反とか、あるいはその不当条項のブラックリストに違反するような場合にも、先ほど申し上げた差止命令などに従わなかったときに、事業者に対して、この行政機関が罰金を科すという形で行っています。件数を調べてみたところ、圧倒的に多くされているのは指導であり、2021 年には1年間で 2 万 4830 件になります。差止命令は 7875 件、行政罰は 1328 件、1年間で出されたということです。ただし行政罰の圧倒的多くは、むしろ競争規定に違反する場合のようで、それよりも少ない場合に、訪問販売ルールに違反するもの、情報提供義務違反、濫用条項規制違反に対して行政罰が課されていると、DGCCRF の報告書等に記載されています。そしてさらにこの機関には、民事裁判所あるいは行政裁判所に対する濫用条項の削除請求訴権が与えられています。ただ、あまり使われていないようです。それはなぜなのかということは後ほどお話ししたいと思います。

次に、フランスに特徴的な委員会として様々なところで紹介されている、濫用条項委員会という委員会があります。この委員会、行政機関ではなくて独立行政機関にあたると言われています。行政官もメンバーに入っていますが、有識者、例えば消費者法や契約法の研究者が入っています。より特徴的なのは、事業者代表と消費者代表がそれぞれ4名ずつ、必ず同じ人数ずつ入るとされており、メンバーの合計は、13 人です。とにかく消費者代表と事業者代表が必ず同じ人数であるとされることで、要は協議によって、濫用的な条項っていうのを減らしていこうというそういうことを目的としている機関になります。また、ハード・ローではなくてソフト・ローの形で、濫用条項を排除するということも目的としています。具体的にどういう権限があるかについては、スライドに示しましたが、非常に活用されているのが、事業者の契約ひな型を調査をして、業種ごとに、例えば最近だと動画配信系サービスもそうですが、その中に、例えば不当条項になりそうな条項がないかを調査し、最終的にはそれに法的な根拠をつけて、つまりこの条項はどうして不当とな

り得るのかということを示す勧告を公表しています。この勧告が出るまでにはかなり様々な作業をやっけていまして、有識者が2名指名されて、当該業種の業者のひな型を全部見て、この中に不当な条項があるかどうかを全部検討します。この報告書が長いものだと200ページとか300ページになることもあるようですが、報告書作成の途中では関係事業者から聴聞を行って、事業者を説得しながら、勧告を作るという作業を行っているようです。最終的にはこの報告書をもとに委員会の中で議論をして、勧告が公表されます。これについては、今日参考文献リストの中に、関連する翻訳を引用しておりますのでご覧いただければと思いますが、こういった形で要は話し合いによってソフト・ローという形で不当な条項を排除しようとしています。このことからいくつかのことを学ぶことができると思います。まず1点目は、この勧告には法的な拘束力はありません。別に事業者はこの勧告に従う必要は全くありません。しかし、実際には事業者団体が、自分の業界に関する勧告を見て、契約書をもう1回見直しましょうとか、あるいはそれを見て契約書を作ってください、そのときに勧告にあるものは必ず排除すると、そういったことはされているということでこれはまさにソフト・ローとしての機能を果たしています。次に、もう1点は、不当条項リストを日本の消費者契約法改正で作ろうとしても結構大変な作業があったと記憶していますが、このときによく日本でも参考にされるのが立法事実になりますが、立法事実と言っても現に存在する約款などを見て調査するだけではなく、それプラス有識者がきちんと法律の条文に基づいたかなり細かな検討をしてですね、事業者を説得しながらやっていくことが必要になります。もちろん、日本でも消費者契約法を改正する際には有識者の先生方も非常に精緻な議論をされているということはもう重々存じあげてはいるんですけど、かなり有識者が精緻に検討して、ときに事業者をうまく説得しながらやっていくことがフランスでもされていますし、これがかなり骨が折れる作業で正直あまり楽しい作業ではないっていうのを、委員会のメンバーである研究者が言っていました。こういった形で事業者代表、消費者代表あるいは行政官で有識者が集まる、契約内容適正化に向けたフォーラムというイメージを私としては持っております。以上が、フランスの話になります。課題として、行政機関が民事ルールを活用するにあたっての課題はいくつかあると思うんですが、まずは消費者契約法の意義をもう一度考える必要があると思っています。2022年の改正、あるいは2016年、2018年の改正で非常に細かな勧誘に関するルールが設けられたことをもって、消費者契約法が民法の特則というよりは特商法化していると言われることがありますし、私もそのように表現したこともありますが、ネガティブな側面しかないとは思っていません。むしろ民法の特則っていうところから少し離れてきていることで、例えば特定商取引法における、行為規制と取消権が結びつく2004年改正のように、民事と行政の架け橋というんですかね、そういったものが消費者契約法でも今後もしかしたらあり得るんじゃないだろうかっていう、夢物語かもしれませんが、そういう面もありうるのではないかと思います。もう1点はですね、フランスでは行政機関が約款の調査をしているということで、かなり契約内容のコントロールを積極的にしているようにも見えますんですが、実際はどうもそうではない面もあるようで、ヒアリングに行ったときに実際に聞いた話では、行政機関自身、自分達に契約内容の妥当性を評価する能力があるのか、自信がないこともあって、やはりいろいろ議論されているようです。そこで、行政機関でも民事規定違反を判断できるように、例えば先ほど申し上げた不当条項規制違反に対する行政罰は、ブラックリスト違反に限られています。要は評価の余

地のある民事ルールだと、行政機関が違反の有無を判断もするのが難しいことから、行政罰の対象になっているものは明確化されています。そしてやはりここでも濫用条項委員会が重要な役割を果たしております。濫用条項委員会の勧告を見ながら、条項の妥当性が疑わしいかどうかを判断しており、その意味で、濫用条項委員会が橋渡しの役割を果たしているようです。このような機関がない、やはり行政機関が直接民事ルールの違反をコントロールするのはなかなか難しいところもあるように思います。他方で、消費者契約法に関しては、消費者契約法があくまで民事ルールなんだということであれば、中川先生のご報告にもございましたが、むしろ一般条項を、残したりあるいは充実化させる必要もあるのではないかと思います。

次に、事業者の役割については、事業者はまさに消費者と直接対峙していますので、事業者は消費者保護の役割を担わせるということももう少し考えられてもいいように思っています、思いつきで恐縮ですがいくつか挙げさせていただきます。2022 年の消費者契約法改正で 3 条に様々な努力義務が設けられました。その努力義務の中身は情報提供なんです、その情報提供の対象となっているものが、元々情報提供義務っていうとその契約内容そのものなどが想定されていましたが、例えば解除権の存在や、解除する方法とか、そういったものも情報提供の対象になっていて、消費者への啓発の意味も持ちうる努力義務の拡充ではないかと個人的には感じております。そうすると、例えば消費者に対して、その紛争解決方法、例えばお客様相談室がありますよといったことや、消費者の調停制度があるってことをちゃんと情報提供しなさいといった規定がフランス法にはありますけど、契約内容にとどまらず消費者に対する情報提供を求めることは、まさに事業者は消費者保護の一端を担わせるということの意味するのではないかと思います。また、例えばフランスでは、いわゆる計画的陳腐化と呼ばれますが、この端末にはバッテリー交換バッテリーがありますということや、耐久性は大体何年間ですといったそういった環境問題に関するような情報提供っていうのも事業者にはですね、義務付けられています。今後、日本の消費者契約法 3 条をはじめとする情報提供がどういうふうに進化していくかには、個人的には非常に興味を持っています。あとは、日本でも存在しますが、お客様相談室といった形で消費者からの苦情を受け付ける窓口を設置することについて、プラットフォーム事業者はプラットフォーム上のトラブルの解決のためのですね、何か相談窓口のようなものとかそういったものを整備するとか、実際にはもちろん自主規制で行われているとは思いますが、こういったことが 1 つプラットフォーム事業者の役割として考えられるのではないかと思います。フランスの消費者調停制度については、若干触れるにとどめますが、消費者が無料でこの調停委員による解決を求めることができるというふうになっています。2015 年にできた制度ですが、事業者は全て、消費者が調停委員に解決を求めることができるような体制を整える義務が課されています。これはもちろん EU の影響もありますのでなかなか思い切った制度だと思いますが、こういった形で事業者にもその紛争解決の役割の一端を担わせている点が特徴的だと思います。

その上で、民事ルールの充実化としては簡単に申し上げると、行政機関にもう少し民事ルールを活用させるようにするということになると、当然のことながら、努力義務の充実だけで本当にいいのだろうかというのは、少し疑問を持っております。もちろん努力義務っていうのはある意味ソフトな形ですね、事業者に対して情報提供を促すとかそういったポジティブな面もあると思いますが、他方で、もう少し不当条項リストを充実させたりするなど、行政機関がこの契約の中にあるこの不当

条項が不当なんじゃないかってことが考えられる一つの参考になるような、そういう民事ルールを充実させていく必要があるのではないかと考えています。もっとも、デジタル取引が増大していることで、2点ほど留意すべきことがあると考えております。まず、従来は不当条項規制では、いわゆる中心条項への規制というよりは、責任制限条項などの付随条項を想定していたと思います。しかし、ネット上の取引では、全て約款で契約内容が決まっていることから、例えば中心条項と付随条項を区別するっていう考え方がどこまで成り立つのかが、問題となります。次に、情報・交渉力の格差という言葉の意味を考える必要があるのではないかと考えています。例えば、「消費者」概念をめぐる問題にも関係しますが、AIによる消費者の意思決定のコントロールという局面では、消費者の交渉力が劣っているっていうことなのか、あるいは情報が劣っているってことなのか疑問になります。しかし、おそらくそのどちらでもないようにも思います。そうすると、例えばターゲティング広告で意思決定コントロールされた消費者が、それを理由に意思表示の取消しをしたいというルールをもし作るときに、何を根拠にするのでしょうか。いわゆる情報・交渉力の格差っていう考え方では捉えられないものがあるのではないかと思うのです。そうしたときに、先ほど申し上げましたようにやはり広くカバーする一般条項は必要になってくるのではないかと考えております。

今の点にも関係しますが、そもそもこの消費者概念が多様化していると考えられるため、改めて消費者とは何か、さらには消費者法とは何かということについて考える必要があると考えています。私の印象ですが、事業性の有無によって消費者概念を決することには限界が生じているように思います。この点は多くの研究者からも指摘されていますが、いわゆる中小零細事業者と、内職商法によって契約をした人の違いとして、よく事業の実体の有無といったことが指摘されますが、これだけで十分な説明ができるのか、疑問が残ります。中小零細事業者をどういう形で、つまり、消費者法で保護するのか、それとも民法などで保護するのかっていう話にも関わってきますが、従来の消費者概念を念頭に置いた、契約当事者のうちの劣位にある人の保護の在り方については、難しい問題をはらんでいると考えています。特に、デジタルプラットフォーム上で、個人間取引が増えていることに関しては、消費者庁から出された、取引 DP 法のガイドラインを拝見していると、既に当事者の知識とか経験とかいうよりは、例えば新品を売っているときには販売業者性が強いとか、そういった商品の種類とか取引形態を考慮しているというところが、この事業性の有無を基準とすることの限界が現れているように思います。そうすると情報・交渉力格差だけではなく、それプラスアルファの弱さというのも考えていく必要があると考えていますが、これが何なのか、私もわからないところがあります。例えばターゲティング広告に関して言えば、消費者が意思決定を操作されるのはどうしてなのかについて考えると、消費者が AI についての知識がないから、あるいは自分の個人情報を取られていることを知らないからっていう、これだけの問題ではないと考えています。認知能力が不十分であるとか外部からの影響を受けやすいとか、情報・交渉力格差では尽きないものがあると思いますが、ただそうするとこれはそもそも消費者・事業者間取引だけの問題ではないんじゃないかということになってきて、いわゆるつけ込まれる場面は、従来のかぎ括弧つきの消費者には限られないと思います。例えば中小事業者だってこれはありうる話だと思います。そうしたときに、消費者プラスアルファ庁とか、消費者プラスアルファ法とスライドに書きましたが、従来の消費者・事業者間の情報・交渉力の格差を前提にした消費者行

政、消費者法では漏れてしまう部分が出てきているように思っていて、この漏れてくる部分をどうするかが問題になると思います。個別法で例えば AI とかデジタルプラットフォームに関する特別な規制を作るっていう方向に持っていくのかということになります。また、例えばフランスでは消費法典に元々、脆弱性の濫用規定などがあったことが、2016 年契約法改正において民法典での従属状態の濫用規定の成立に繋がりましたが、今後消費者法が、民法に影響を与えていくことを考えたときに、従来の消費者・事業者間にとどまらない法の発展が求められているように思います。時間を超過し、申し訳ありませんでした。ありがとうございました。

○沖野眞巳構成員

大澤先生ありがとうございました。それでは、残りの時間ですけれども、お2人のプレゼンテーションには重なる面もあるかと思いますが、まずはご報告の順に中川先生のプレゼンテーションでお示しいただいた点を中心に意見交換をしていきたいと思います。大澤先生もぜひ議論にご参加いただければと存じます。相互に関係する部分は大澤先生の部分も踏まえた上で、ご議論いただければと思っております。それでは、ご発言のある方は挙手あるいはわかる形でお示しいただければと思いますがいかがでしょうか。大屋先生お願いします。

○大屋雄裕構成員

大屋でございます。今ちょっとアメリカからなので音声が悪いかもしれませんが、中川先生に1つ伺いたいことがございます。2つほどあります。

1つはですね、特に景品表示法を例にして、それなりに広範な規定がされているということではあったわけですが、例えば今、大澤先生からご指摘があったように、事業者がという主体でいいのかというような問題も例えばあるだろうと。私は元々情報・技術系の法哲学者ですので、そうすると1990年代ぐらいからプロシューマーという概念があって、その生産者と消費者の間はもう完全に切り分けられないよねという話があがっていると、そういう問題。あるいはそこでは事業者が役務とか商品を提供することが想定されていたわけですが、この景品表示法の検討会の方で買取サービスみたいなものはどうなんだということが問題化している。この辺りについて大澤先生のお話とも絡むようなところからご意見をいただければというのは1つです。

もう1つはですね、事業者の多様性を見るべきだっていうご指摘をいただいて、私、誠にその通りだと思うんですが、他方で消費者法系の検討をするとやっぱり消費者団体の方々のいわば反対側として事業者団体の方々がいて争点になり、この方は大体優良事業者層から構成されていると。したがってレピュテーションリスクに非常に敏感に反応するし、なんですかね、その事業者団体の中のガバナンスとして多分コンセンサス主義がとられているために不確定性について、その予想が不安定ということについて非常に敏感に反応しがちであるという問題があるように体感では思っております。このあたりについても先生にも伺えればありがたいと思います。よろしく願いいたします。

○中川丈久教授

ありがとうございました。1点目のプロシューマーはどうするかについて、私は今回は考えておりません。古典的な、事業者 VS 自然人という区別をとりあえず置い

た上で、今の消費者法を骨太にするにはどうすればいいかというところだけを扱っております。C2Cの話であるとか、それからまさにC2Cと言っているけどB/Cみたいな人たちがいっぱいいるじゃないかというのは、先ほどまさに大澤先生の最後の話に通じるもので、さらにいえば脆弱な企業だってあるでしょっていう話があって、おそらく根本的に切り口を変えることになるんじゃないかなと思います。およそ脆弱な人とそうじゃない人っていう切り口は、むしろ独禁法というか競争法的な話になるのかなと思ひまして、消費者法でそこまで取り込もうとすると迷路に入ってしまうかねないので、今のところは非常に古典的な事業者・対・自然人という形で捉えております。申し訳ありませんが、それだけだって言うのが答えです。役務の提供については、今、別の組織で検討中の課題ですので、今日答えるのは差し控えさせていただきます。

2番目の事業者の多様性についてですが、優良層の代表者である委員が政府の立法などの検討会に出席して、彼らが非常に神経質に反対するということを、まさに私も経験してきたので、このような3分類を考えました。この3分類の話をしますと、だいたい、極悪層対策というところに皆さんの注目が集まって、もっと強力な打撃力が必要だというふうに盛り上がるんです。けれども、私の本音はまさに大屋さんが今おっしゃったようなところで、優良層は本当に神経質なんですね。検討会で非常に細かなこと、この場合はどうなるんだ、この場合はどうなるんだと、不意打ちは嫌だって言うんです。まるでテストで絶対100点取れなきゃいけないみたいな議論をされるんですよ。だけどあなたたち優良層なんだからおかしいという指摘があったら、指導があったら、すぐ直すでしょうと、それで終わるじゃないですか、何をそんなに心配するんですかといつも私は言うんです。何て言いますかね、余計な心配、木を見て森を見ずみたいな心配をしているのであって、それが法律を作ることに支障となつてはならないということを理解していただくために、あえて優良層というカテゴリーを設けています。一応褒めているつもりではあるんですけど、実は優良層が法改正の足かせになっていることを言いたいというのが、実は裏の動機であります。このことは、ちょこちょこ論稿に書いたことがあるんですけども。こういう現象はある意味日本的なのかなと思います。日本の組織の病といいますか。非常に細かいことばかり、こういう場合どうするんだってことばかり気を遣ってるうちに大きな変革ができない、それと同じことが立法過程の検討会などでも起きているのかなと。おっしゃる通りかなというふうに思います。ありがとうございました。

○大屋雄裕構成員

ありがとうございました。

○沖野眞巳構成員

ありがとうございます。それでは、関連してでもあるいはその他の点でも結構ですけれども。小塚先生からお願いします。

○小塚荘一郎構成員

はい。ありがとうございます。ちょっと私も今の点が気になりましてですね、先生がおっしゃった包括力、救済力、打撃力というのは非常にわかりやすいキーワードだと思うんですけども、まさにこの打撃力というのが現状の立法過程では、

何か優良層には非常に過大な打撃が行きつつ、実は極悪層にですね、十分な打撃が行っていないと。したがってどちらに振っても満足度が低くなるというジレンマに陥ってしまっているような気がするのですね。そこを先生おっしゃるのは例えば多層性というようなことで乗り越えられないかというアイデアだというふうに伺ったのですけれども、そこがアイデアとして非常によくわかる反面で、実際の制度に落とし込んでいけるのかなというところが若干私も気になったんです。それをもし言うのであれば例えば、民事救済についてかなり前から、よく言っては叩かれてるのですが、民事救済についてはこの言葉で言えば救済力の問題だと言われていてだからこそそれは損害がいくらですというようなことを非常に厳しく裁判所に行けば言われる。先生はそこを今日は上手におっしゃいましたけども、しかしやはりそれはその何かその加算税的なのというようなおっしゃり方をされて、例えばもう損害額にこだわらずに賠償させてもいいではないかということはまだおっしゃらないわけですね。そうすると結局やはりこの問題というのが乗り越えられていかないのではないだろうか。もうちょっと大胆に伝統的なあるいは民法の原則とは違ったルールがここにあってもいいと言わないと乗り越えていけないんじゃないかなというふうにちょっと私は感じたのですね、その辺りの展望といいますかですね、について少し伺えますでしょうか。

○中川丈久教授

後者からお答えしますと5ページになりますかね、下から2行目あたりの◆の3つ目です。

懲罰的損害賠償、拡大された不当利得法理、どちらも現在の民法では、少なくとも裁判例では、一切認められていない考え方だと思います。不当利得に関しては民法703条の解釈としても可能ではないんだと思いますけども、しかしいやまさにそれをやってみたらどうなのかって言っているつもりです。民事法でもこれは理論的には可能のはずで、研究者の間では懲罰的損害賠償について賛成派が多いと思うんですけれども、判例は頑として認めない。民法典の基本的な考え方に反するというのであれば特別法ならいいじゃないかという気がしますが、そもそも民法自体を変えてもいいんじゃないかという気もいたします。いずれの方法であれ、考え方を変えていいんじゃないかというのがこの指摘です。そのうえで、民法を、民事法ルールを、変えるしか方法がないわけじゃなくて、同じような機能を持つものは行政処分や刑事処分でもできるんじゃないのかと。そのどれでもいいんだというのが私の考えです。

次に前者のご質問ですが、優良層、中間層、それから極悪層に対してどのように規定仕分けるのかです。先ほど言った民事法の拡大された不当利得等の規定も含めてですね、理想的には全て規定すればいいんだと思うんです。刑事罰、それから行政処分、そして場合によっては懲罰的損害賠償とかですね、全部を規定しておけば、あとはどう使いわけるとのことなんです。優良層の場合は、こうした規定は結局使わないんです。先程の検討会の優良層委員の話に戻りますが、だからあなた方は心配しなくていいんだと、ルールを守るんでしょうと。仮に法令違反があったとしても、指摘されれば、それは消費者からの指摘でもいいし適格消費者団体からの指摘でもいいし、行政指導でもいいんですけども、すぐ直すんだから、いかに法律で行政処分や直罰規定で非常に厳しい規定があっても、すぐに直すからかからないでしょう。だから心配ない、あなたたちがターゲットではなくてそれ以外の人たち

がターゲットだというふうに説明をすればいいんだと思います。

要するにフルフレッジの規定を置いてあればいい、それだけのことです。ところがそうしようとすると、優良層が反対する。あなたたちの問題じゃないといくら言っても反対する。もし万が一のことがあったら困ると言われるんですけども、万が一があってもスムーズに処理するのがあなたたちじゃないんですか、優良層だから。民事、例えばその消費者団体が拡大された不当利得の規定を使って優良層を提訴しようとした場合、これは交渉の時点で終わることが多いだろう。中間層だと提訴しないとうまくいかないかもしれないというふうに自然と使い分けられるんじゃないかというふうに考えているのです。

○小塚莊一郎構成員

先生の立法でならば乗り越えられるのではないかというお考え、要するに民事ルールも打撃力を考えた民事ルールみたいな、そういうこと考えられるのではないかという心強いですが、後でおっしゃったことも考えますと、何かそこにもう1つやはり行為要件か、要するに優良層ならばそこにはいかないのだというのを少し制度化していく。損害があってプラス何か途中の説得とか交渉にも応じないとかですね、その場合に発動されるとそういうことも考えられるでしょうか。

○中川丈久教授

それは和解ということになりますかね。

○小塚莊一郎構成員

なるほど。

○中川丈久教授

和解に応じればいいわけです。わかっていて和解になかなか応じないというのが中間層だし、そもそも和解しようにもどこにいるのかわからないのが極悪層、だから和解がそもそも機能しない。

使い分けについて私は非常に楽観的で、自然と相手をみながら使い分けられるだろうと考えています。現状は、それ以前に、そもそも必要な手段がないので打撃力がない、特に悪い方に対してですね。良い方は別に何も規定しなくたって行政指導でいいわけです。繰り返しになりますが、政府の検討会等では、優良層委員が、私達はちゃんとやってるから法改正は不要だっておっしゃるのですが、いやそれはあなたたちだけの話であって、問題はそこじゃないってところが、どうもあまり共有されていない、そこを脱するためにこういうふうに全体像を描いたらどうか、そういう発想です。

○小塚莊一郎構成員

ありがとうございます。

○沖野眞巳構成員

その他いかがでしょう。山本先生お願いします。

○山本龍彦構成員

山本でございます。ありがとうございます。中川先生に1点教えていただければと思います。大澤先生のご報告も含めてお2人からは複雑化した消費者問題には、規制のミックスというんですかね、そういったものが必要だということを教えていただいたというふうに思います。こういうミックスした規制の構造の中で何度か議論に出てきたと思うのですが、消費者団体というのをどう位置付けるべきなのか、あるいはどう位置付けられるのかということについて伺えればと思いました。例えば消費者団体による何らかのルールメイキングですとか、あるいはレーティングのようなこと、さらにはそういったものを公表するというようなことも考えられるのかなと思ったわけですが、他方でこういった積極的な位置付けを消費者団体に認めていく場合には、正統性、レジティマシーみたいなものも1つの問題になるのかなと。自主規制の場合には規制される者が規制をするということで、治者と被治者の同一性というのが一応担保されるので、それほどレジティマシーというのは問題になれない。他方で消費者団体については治者・被治者の同一性がないわけですので、そこに積極的に役割を認めるということになると一定の正統性の確保が必要なのかなというふうにも感じました。例えば個人情報保護法であれば、認定個人情報保護団体でしたっけ、個人情報保護法がそういった団体に対して委任のようなものを行うということがあるかと思うんですけれども、消費者団体についても法律の中で委任のような規定を置く必要があるのか、それとももっと自由にやらせた方がいいのかということについて伺えればというふうに思いました。はい、以上です。

○中川丈久教授

ありがとうございました。それは消費者団体の位置づけの問題だと思います。

これについては、ひとつには、いわば行政の別動隊という見方があり、それだと今のおっしゃったレジティマシーの話になってくると思うんです。他方で、消費者団体は消費者である、消費者の体现者であり、民間の団体であり、従ってそこにレジティマシーはいらない、消費者であることにレジティマシーがいらないのと同じで、その単なる代表者であるというふうな見方もあると思います。

後者の見方にたつて、私は適格消費者団体は「スーパー消費者」だと言っているんですけど、「スーパー」というのは超人的な消費者ということです。自分が被害を受けていることがあらゆる場面で理解でき、かつ行動できる消費者という意味です。現行法の制度は、おそらく「スーパー消費者」の方で作られていると思います。適格消費者団体の適格認定制度は、権利濫用しないという観点からのものであって、正統性を与えるものというところまではいっていないように思います。正統性が必要になるのはやはり何らかの権限を与える場合で、消費者団体が例えば約款について、ちょうどフランスの委員会のようにですね、消費者団体が各約款を調べて妥当性を調べたいから調査権限が欲しいとか、提出命令権限が欲しいということになると、これはやはり正統性が必要ということになり、そうするとこれは「スーパー消費者」ではなくて行政の別動隊。従って権限を委任するという法律の規定が必要になる。

行政法でよくあるのは、指定法人制度です。民間法人であるけども、行政機関に匹敵する権限を持たされている。よくある例が、指定確認検査機関による建築確認です。先ほど挙げられた個人情報の認定団体も同じだと思います。そういう方向性であれば、今言った正統性の話が出てくる。法令に基づき行政が認証することによって正統性があるというそういう理屈になるんだと思いますけれども、現行法では

そうっていない。適格消費者団体の関係者から、調査権限などいろいろ権限が欲しいという話を聞くんですけど、それに対して、適格消費者団体はいわゆる行政の一部ではない、政府の伸びた手ではない、消費者の視点でやってもらう民間団体なんだ、というふうな反論がなんとなく政府内から出てくる。私は現行法を見る限りはそういう位置付けはしょうがないのかなという気がしております。したがって補助金を出すとかありうる話でありますけれども、例えば取引実態などを調べるにしてもそれはやっぱり自分で一私人として調べるしかない、今の制度である限りは調査権限のようなものを与えることが難しいのかなと。そもそも、行政の別働隊と言われることに適格消費者団体が喜びを感じるかというと、多分そうではないんじゃないかと思います。別働隊だと、行政との間に指揮監督関係が出てきますので、そうすると消費者庁としては問題ないと思っている事案について、消費者団体があえて提訴するっていうことができなくなってくるんですね。その意味では現行法のやり方は、適格消費者団体に厳しいようではすけれども、実際財政的にはたしかに厳しいですけども、自由にやるという意味では、つまり消費者の法執行の多元化という意味では、望ましい方向なのかなと思います。従ってレジティマシーは要らないんじゃないかなと考えております。以上です。

○山本龍彦構成員

ありがとうございます。大変よくわかりました。室岡先生からお手が挙がってますけれども、もう1点割とメタ的なお話なんですけど伺ってもよろしいでしょうか？

○沖野眞巳構成員

お願いします。

○山本龍彦構成員

はいすいません。大澤先生にも伺いたい論点なんですけれども、規制のミックス、民事法、行政法、刑事法、それから独立機関なども含めて執行のメカニズムのミックスみたいなことを今日お話されたと思うんですけれども、結局このミックスとか権限配分っていうんですかね、ミックスの在り方とか、権限配分みたいなことを調整する主体というのがどこであるべきかということなんですけれども、この点について中川先生と大澤先生のお考えを伺えればなと。これは、基本法のようなものを作って、国会がやはり決めざるを得ないのか、それとも、今日大澤先生からご紹介があった濫用条項委員会のような委員会がそのある種の司令塔のような役割を果たしていくべきなのか、ある種司令塔をどこに置くべきなのかという話にも結局関わるかと思いますがけれどもこの点ちょっと伺えればと思います。はい、以上です。

○中川丈久教授

お尋ねは規制を法執行するときのコーディネーションの話でしょうか。

○山本龍彦構成員

中川先生には、実体法のレベルというんですかね、要するに規制の在り方、どこまで民事法でやり、どこからどこまで行政法でやり、刑事法でやるのか、この配分というんですかね、その在り方はやはり戦略的に組んでいく必要があるのかなとい

うふうに思ってるわけですがけれども、戦略性というのをどのレベルで考えたらいいいのか、もうそれはもう個別法のレベルで個々に考えて、偶然戦略的な何かが生まれていくのか、あらかじめ戦略性を組み込んで考えていくべきなのかということもあると思いますけれども、その辺を伺いたく思います。大澤先生にはどちらかという執行メカニズムの戦略性確保の話を伺いたかったということです。

○中川丈久教授

まず立法の話ですけど、各所管省庁が立案しますので、そこで、行政、刑事、民事の規定を全部やるというのをまず何ていうか、デフォルトにするっていう発想をもってもらうのがいいんじゃないか。これは別に消費者法に限った話じゃなくて、政策を実現するような法律は全てそうだろうと思います。行政・民事・刑事でこれは絶対いらないという事情があれば外せばいいと思いますけども、まずは全部を組上に上げて、どれを外すかという発想です。立法するときには、積み上げじゃなくて、基本的に三手法を用いるトリプルエンフォースメントで考えたかどうかというふうに私は考えています。なので、国会で調整というよりも、各立法当局がそのようにミックスしたらどんな層にも対応できますよねっていうふうな発想を持って、そこから引き算していくという発想を持っていたいただければいいかなと思います。

すいません、執行は私に対する質問じゃないとおっしゃいましたが、行政法的にはそこが一番重要なので、お答えさせてください。民事訴訟とそれから行政処分と刑事手続が、全部バラバラに動いていいのかってことですけども、私はいいと思っています。というのがアメリカを見ているとまさにそうなんですよね。バラバラなんです。同じ事業者に対して全部が、要するにクラスアクションも起きれば、FTCも動けば司法省も動いているというふうにくんです。そしてみんな財産を没収とかお金を取っていますね。それを被害者に配分すると、二重払いを受ける人がいるんじゃないかと思うんですけども、それは同じ人が受けなければいいだけの話で、配分手続で調整すればいいと割り切る。

実際どのタイミングで動くかによってどれだけの財産が取れるか違うんですね。日本だと民事訴訟だとなかなかやっぱり保全が難しいとかですね、財産開示ができないという問題がある。日本の刑事手続はやはり調べることはかなりできる。行政調査はそこまでの権限を持っていない。けどどのタイミングで、例えば早いタイミングで行政調査に入ると、まだ事業者にお金があるので被害者にいくらかでも返してくれるってことがある。しかし、段々段々お金なくなってくると向こうも財産を隠し始める。そのあたりで今度は刑事手続が加わって捜査をしていくという、そういうふうな形でタイミングに応じてやるのがよい。最初からコーディネートするんじゃなくて、それぞれのタイミングで入っていくしかないんだろうと思います。そこをあらかじめ、綺麗に何か絵をかいていくっていうのは考えるだけ無駄じゃないかなと思っております。全部の権限があってそれぞれの判断で動いて、あとは被害者のほうで二重取りがないようにすればよいだけで、もしそんなことがあったら後から返してくれって言えばいい話。というふうに非常に楽観的に考えております。

○沖野眞巳構成員

ありがとうございます。山本先生、さらにコメントはおありですか。

○山本龍彦構成員

大澤先生から情報共有という話があったのでそこは今の中川先生のお話とずれるところもあるのかなと思いましたので、後でもかまいませんが大澤先生のお話も伺えればと思います。

○沖野眞已構成員

室岡先生のお手が上がっていることは理解しているのですが、関連しますので、もし大澤先生からこの時点でコメントをいただけるようでしたらお願いします。

○大澤彩教授

ご質問ありがとうございます。理想は、確かに濫用条項委員会のような組織があって事業者代表とか行政官代表といろんな人がいるフォーラムですね。契約内容についての適正化を、しかも事前予防という観点から行うことだと思うんですね。例えば適格消費者団体が差止訴訟を起こすっていう形や、消費者裁判手続特例法に基づいて集団賠償請求するといったシステムは、当然それはそれで機能すると思います。私は、今日の報告では、どちらかというと事前予防の観点を念頭に置いて民事ルールと行政機関のあり方についてお話をしました。理想はそうなんです、ただフランスの場合1つ注意しなきゃいけないことを申し上げますと、フランスでは、元々不当条項規制にしても最初は行政機関の発する政令でしか規制できなかった経緯があって、つまり、元々行政規定があって、そこに後からその民事ルールが付け加わったという経緯があるところが、日本の消費者契約法とは違うところではないかと思います。日本の場合、消費者契約法が民法の特則という形で定められたこともあり、行政機関が例えば、事前に事業者が消費者契約法の不当条項規定に違反するような、こういう内容の条項がありうるんじゃないかってことを、消費者庁が調査したりっていうのはなかなか日本は難しいところがあるように思いますが、やはり消費者法では被害が起きた後ではなく、起きる前の予防が重要であるという意識を強く持っておりますので、あえて本日のスライドの内容とさせていただきます。もう1点は、濫用条項委員会のようなものを作るということになると、日本だと、確かに消費者庁でも消費者委員会でもない別の組織を作るということになるんだろうというイメージを持っておりますが、私は行政機関の専門家ではないので全く思いつきで申し上げており、これも可能なのかどうかすごく疑問はあるんですが、例えばあくまで消費者契約法に関する例えば不当条項となりうるもの、解約料とか違約金条項についての今後検討するって話が確かあったと思うんですけど、そういうものも例えば消費者庁の中でですね、検討会作ってそのときに事業者・消費者それぞれのですね、消費者団体、事業者団体からもメンバー入れて、また、有識者も入って検討していくというのが、契約内容の適性化に関してはせいぜいなのかなと思っています。それに関してもう1つ考えるべきこと、消費者契約法とそれ以外の消費者保護特別法との関係という問題もあります。先ほど大屋先生のご質問で出ていた景品表示法もそうですが、特商法と景表法っての元々行政規制っていうか、民事ルールじゃないところから始まっていて、もちろんクーリング・オフはありましたけど、後から取消権がついたという経緯がありますし、また、景品表示法が一体どういう法律なのかは難しいところがありますが、元々は競争法でしたので、それらの法律と他方で民事ルールとして出来た消費者契約法と、やはり連携っていうか、全く別の法律ですってことでいいんだろうかという疑問を持っております。ですから、

消費者契約法イコール民事ルールっていう前提で今日話をしていきます、と最初に申し上げたのは、そういう捉え方ですと、未来の消費者法全体を考えたときに、その消費者契約法だけが浮いてしまって、頼りになるのは適格消費者団体ってことになってしまう。あるいは個別に被害を受けた消費者が取消しを求めるっていう、そこでしか使われなくなってしまうっていうのに対する危機感とってよいのかわかりませんが、何かいい在り方がないだろうかという、そういう疑問があって濫用条項委員会の話を出したという次第です。あまりお答えになってないかもしれませんが、ご質問をどうもありがとうございました。

○沖野眞已構成員

ありがとうございました。ではこの点、中川先生からもさらにあるかもしれませんけれども、先ほど来、室岡先生からお手が挙がっていますので、室岡先生お待たせしました。よろしくお願いします。

○室岡健志構成員

ありがとうございます。山本先生の質問に対するご返答と一部被った内容で恐縮ですが、1つお伺いしたいのが、現在の適格消費者団体で、中川先生が特に期待されている役割というのは何なのでしょう。例えば報告内であった広く薄く被害が生じているときなどでしょうか？適格消費者団体の役割について中川先生のお考えをご教示いただければと思います。

○中川丈久教授

消費者団体に期待する役割は、現在ある差止請求訴訟とか、共通義務確認訴訟ということであれば、まず消費者契約法に関して言うと先ほど大澤先生が繰り返しおっしゃっているように、民事法しかなく、行政手法がないので、個人が頑張るか、団体が頑張るかしかなく、それはもう団体に頑張ってもらうしかない。

行政規制と民事規制の両方がある特定商取引法であると、あと景表法にも差止請求権が入っていますね。そういう場合は、消費者庁が見逃さないしは問題視しないものについて、消費者団体が問題提起していくという、問題提起の役割かなと思います。先ほど私が「スーパー消費者」って言ったのも、そういう発想です。行政庁の見方では問題視しないんだけど、消費者団体からは、いやおかしいんじゃないかっていう異議申し立てをする。それを消費者庁にするんじゃなくて、直接事業者に対して裁判を通じてやる。適格消費者団体には、そういうふうな異論を言う立場として非常に重要な意義がある。なので行政の別動隊と位置づけるのは結、局は自分の角を丸めてしまうんじゃないかと、そういうふうな考え方をしております。

○沖野眞已構成員

室岡先生いかがですか。よろしいですか。

○室岡健志構成員

ありがとうございました。

○沖野眞已構成員

ありがとうございました。それで時間もかなり足りなくなっているのですが、す

みません私からもちょっと伺わせていただいてよろしいでしょうか。3項目がございまして、1つは、包括性に関してです。意外に概ね対応できているんじゃないかというご指摘なのですけれども、これはやや実感に反する部分もあって、そうなのかという感じがしております。1つは、包括性といったときに一般条項というならば、民法で足りるということさえ言えなくはないんだと思うのですね。消費者契約における契約締結過程の適正化をどう図るかについて信義則だとか公序良俗だとかもあるのですが、あまりに一般条項すぎてやはり現実の使い勝手に難があり、結局最後はそこに行けるけれども、その中間を埋める何段階かの層の規律が必要であると考えられ、そのところが必ずしも十分に手当されていないのではないかという気がしています。それから不当条項については確かに一般条項があるのですが、あれが使われているかということ、あんまり実効的には使われてなくて、個別リストの充実が非常に重要であるところ、そこがなかなか立法が動かないという面もあります。こういった点が、包括性の問題なのかどうかはわからないんですけれども、問題が残っていると思われ、もし今の点についてさらにコメントをいただけることがあればお願いしたいというのが1つ目です。2つ目はちょっとまた別のところなんですが、事業者の多様性についてです。それぞれを類型を念頭に置いて、立法の際の説得の仕方も含めて、その後の事業者がどういうふうに行動するかという行動予測も踏まえながら、ルールを考えていけばよく、一見対象事業者面で過剰なルールに見えても実際にはそれぞれに応じて対応するから問題はないというところは、確かにそういう面もあると思います。ただ、これまでの経験上、なかなか共通理解が得られないところもあります。例えば悪質な商法対策というときには、一方でここに出てこられるような方々は何も気にしなくていいというふうに言っても、やはりそこにある程度の評価余地などが出てくると過剰に対応する、優良な業者ほど過剰にそういうことにならないようにする、そのためそのようなルール化は適切ではない、という指摘をいただいたりしますし、逆に悪質な商法対策だったら、刑事法で十分だとか、民事ルールを設けても被害者救済前に業者は逃げてしまうのであまり実効性がないという話をされたりします。それに対して、優良な事業者はそんなに気にしなくていいはずだとか、私人のイニシアティブや個別救済の話で、それが対応できる場合もあるということの良いなどの話をするのですが、なかなか合意に至らない難しい面もあるという実感があります。そのため先生が今日説明してくださったことが本当にもっともだと思うんですが、現実にはズレがあるように思われ、なぜこういうズレが出てくるものなのだろうかという疑問を一方で持ちます。それから今の例は悪徳な商法対策ですが、そうではない、例えば、平均的損害についての条項の話ですとか、あるいはいろいろな場面における情報提供というのは提供しないことが悪徳商法かということ必ずしもそうではなく、契約締結の適正化のためのベース作りにきちんと対応してもらいたいというタイプの義務だと優良な事業者は情報提供の義務を課されたらやりますかということ、何をどこまでやったらいいかわからない、そういうルールが作られると、手かせ足かせになってしまうという指摘をされます。だからこそ、自分たちで考えることをやっていただきたいとか、消費者や行政を含んだ三者間など、いろいろな関係者でルール形成をしていただきたいと言ったりするんですけれども、自主的な対応をしてくださるかということ必ずしもそうではない面があると感じています。ご報告の事業者を3つに分けた上でのルールの在り方や働き方、さらにはそれを含めた立法対応のご議論において、今のような指摘にどういうふうに対応すること、あるいはどう評価することができるのかというの

が2点目です。3点目は被害の回復と防止ということで両方の観点からご報告くださったのですが、一方で大澤先生のご報告の方にかかるかと思うのですが、例えば契約締結過程の適正化というときに、予防としてそこで考えられている差止め等々については、被害を発生させる行動が前提とされていて、それをあらかじめ禁止するというタイプだと思うんですが、むしろ広い意味では予防でもあるのですが、グッドプラクティスを形成していくとか、どういうものが適正な契約条項だろうかを努力して検討していくとか、そういう点で行政機関の役割も重要と思われまして、いろいろな規律の在り方があるかと思うのです。おそらく先生の今回のご報告では、入り口で置いておかれた事項かと思うのですが、そういう観点からの「骨太さ」というのがあり得るかについて、お考えをお聴かせいただければと思います。

○中川丈久教授

私が必ずしもご質問を正確に理解してとは思えないんですが、とりあえずお答えいたします。

まず包括性につきましては、消費者契約法を念頭に置かれたご質問ですよね。消費者契約については、特に4条のところでもっと拡大しろと言われ、他方でそれは困るという議論があると承知しております。そして、実は、行政法規の方が、行政的な規制の方が、包括化はやりやすいのかなって最近感じております。というのはガイドラインを作れるんですよね、行政は。絶対に規制対象となるものを列挙したブラックリストを作って、行政もリソースから見てブラックリストへの対応しかできないんですね。グレーゾーンではなく、明らかに違法なものを叩いていくのが行政の規制の仕方です。そういう意味では包括規定をおいたとしても、結局ガイドラインで予見可能性があります。新しく対象を拡大するときには、必ずガイドラインを作ってからやりますというふうに宣言していれば、これは事業者に対しては非常に安心感があるわけですね。

ところが、民事法だとそれができない。おそらくそれが理由で民事法だけだとなかなか包括化が難しいのかなと、横で見ていると感ずるところです。民事ルール of 包括化には事業者も反対するし、おそらく裁判所も反対するだろう。準則がはっきりしないっていう反対ですね。みんな反対されて全然動かない。今日のプレゼンでは完全に省略しましたが、消費者契約法は、私の頭からすると、これからは行政規制も入れて当たり前というふうに考えております。今日はちょっと遠慮して、プレゼンでは言わなかったんですけども、大澤先生がおっしゃったので私も言います。なぜ消費者契約法に行政規制を入れないのか、不思議ではないと言ってもいいぐらいです。刑罰規定もあってもよろしいということですね。民事ルールだけで行くことによってかえって包括性が難しい、その結果民法でいいじゃないかっていう、先祖帰りというか、わかったようなわかんないような反論をされてしまうところがあるのかなと思います。お答えになってないかもしれませんが、これがまず1点目です。

2点目はですね、悪質商法とおっしゃいましたが、悪質商法と極悪層は違って、商法はビジネスですね、ビジネスモデル。こういう取引はこれは詐欺的ですよとか、欺罔的ですよっていう場合の悪質商法。それから、それをやっている人に、中間層の人もいれば、極悪層もいる。つまり見つかったらごめんなさいって言っちゃう人もいれば、見つかったら対応しない、それどころか最初から非常にコスト

をかけて悪徳商法を構築しているという人もいます。私がここで言っている3層というのは、先ほど「施策」とその「実効性確保」を区別しましたが、実効性確保の方での3層なんです。施策はどういう行為規制、民事ルール、あるいは構成要件を作るかっていう話でありまして、そこはどの層でも共通なんです。不当な表示というのはどの層でもやっちゃいけない。ただそれに違反した場合にどういう実効性確保の措置をとることになるかという、デフォルトとしては全ての措置、要するに自主規制から刑罰まで全部あるべきで、そこから引き算して考えて立法をするべきだというお話をしたんです。優良層は、過剰に対応するので、それは共同規制すればいいわけです。自主規制基準を業界で作って、これを守っていれば行政庁としてOK ですねとお墨付きをもらえば安心してこれを守ればいいわけです。そうすると無意味な過剰規制にならない。個別企業があれこれ考えてやると過剰規制の可能性もあるわけですが。

ただ付け加えておきますと、本当に過剰規制するのかっていうところには、私はちょっと眉唾です。いろいろな企業の動向を見ていると本当かなって感じがします。検討会のような場ではそうおっしゃるけども、そこに来ている委員の意向が果たして会社という組織の中でちゃんと浸透するのかっていうと、多分浸透しないだろう、その意味で過剰規制してしまうという話は眉唾で聞いた方がいいんじゃないかなっていう気がしています。

情報提供のところご質問をよく理解できておりませんのでちょっと飛ばさせていただきます、あとはグッドプラクティスの話です。これも新しく法律を作る前に、もう少しこうしたらどうか、まずグッドプラクティスの形で共有できるようなものができるのかっていうのを、行政が優良層と一緒に作っていくことは実際にあるんだろうと思います。そういう意味では行政的な手法だろうと思いますけれども、それを今度は徐々に法律化し、行為義務化していくっていうふうな形で使うんだろうと思います。もちろん義務化せずグッドプラクティス自体がどんどん変わっていくってこともありますので、その場合には、まずグッドプラクティスを公表して、それについてこれる事業者だけついていく。だけどそれは法律上の義務は満たした上でそれ以上のもの、もっと先一步先を行くためのグッドプラクティスなんだろうと思っております。だから全員ができるものではない。あくまでもこういうグッドプラクティスをやっている企業と取引したい人はどうぞという形で特典を与えるといいますか。環境にやさしいビルだから皆さん借りましょうみたいな話です。そういうふうな使い方をしているのかなと思うんですけど。すいませんちょっとご質問に対する答えになってないような気もするんですが。

○沖野眞巳構成員

情報提供についても実はお答えいただきました。それでは、既然大澤先生のご報告にも関連したり立ち入ったりしていることはあるのですが、より正面から大澤先生のご報告を契機とした点について意見交換をお願いしたいと思います。これもどなたからでもご指摘をいただければと思います。では小塚先生お願いします。

○小塚荘一郎構成員

はい、ありがとうございます。大澤先生のお話は私は今日非常にですね、今日は中川先生のお話もそうですが非常に心強く思うところがあってですね、どういうことかといいますと消費者法をですね、情報と交渉力の格差というので説明すること

がずっと疑問ですね、1つは特に経済学、うかつに経済学というと後で室岡先生に怒られますね、いや経済学の先生からですね、情報の格差を法律家は多分間違っ
て使ってるよっていうふうによく叱られてですね、というようなこともあるのです
が、今日の大澤先生の話はそれを「脆弱性」というような概念にこう変えていくが
必要あるのではないかという、そのご提案は私は大賛成で、ただそうなるここ
でいう「脆弱性」という概念は何なのだろうと、何と言いますか感覚的にはわかるの
ですけれども、そこをもうちょっとですね、先生の方から精緻に概念をご提示いた
だけると嬉しいなというのがまず1つ目です。こっちで先に申し上げた方がいいか
な、例えばデジタルエコノミーの中で、例えばサジェストが出てきます、アルゴリ
ズムでもってサジェストが出てきました。本当にアルゴリズムから出てきたサジェ
ストがあってサジェストされると乗っかってしまうというそれが脆弱性なのか、そ
れともそのアルゴリズムというものが本当にアルゴリズムなのか実はそこにですね、
何かプラットフォームと関係ある業者とかりべとをたくさん払った業者が上に来
るという仕組みがあること、しかしユーザーから見えないその部分が脆弱性なのか
ですね、その辺りはだいぶ意味合いも違うような気がするのでお聞きしたいとい
うことが質問の前半です。後半は今の話とも関係してずっと問題意識を持っている
のですが、契約についてはこうやって濫用条項とか不当条項という話があって民事
でやるか行政でやるかということとはともかくこういうやり方があるんですが、デ
ジタルの世界の中で段々それが契約の外側に逃げていってしまっているのではない
か。現に実際、報道などもされた例でアメリカで主張されたのですかね、具体的に
これプリンターだったらしいですが、プリンターが一定の期間経つともう機能しな
いようにプログラムされている。それは安全とかいろいろなことを考えているので
しょうけども、それについて、そういうプログラム自体が消費者の修理する権利を
奪っているというような主張がなされている。こういう類のデザインとかアーキテ
クチャとかコードとかいろいろ言われる話ですよ、こういうことについて、それ
こそ濫用条項規制委員会ではなくてですね、濫用的アーキテクチャ委員会みたい
なものがあって、民事なのか消費者団体を使うのか行政なのかともかくですね、取
り組んでいくということが今後考えられないかなとずっと思っているんですが、こ
ういうフランスの経験なんかもご覧になってきた大澤先生はどうお考えになるでし
ょうかというのが質問の後半でございます。

○大澤彩教授

小塚先生、どうもありがとうございました。1点目なんですが、うかつに「脆弱
性」という言葉を使ってしまったのがあまり良くなかったのかもしれないんですけ
ど、「脆弱性」っておそらくいろいろな意味があって、特に消費者契約法の2016年
2018年改正の際に言われていたのは、どっちかというたとえば高齢であると認知症
にかかっているとか、そこまではいかないけど判断能力が落ちてしまっているとか、
あとは若者だと単純に知識・経験がないとかですね、人の属性って言うんですか、
人に内在するものを想定していたと思います。もちろん成年年齢引き下げもありま
したので今後もその意味での脆弱性については考えていかなきゃいけないんです
が、年齢でも高齢である人と若い人とで弱さの意味が違うと思うんですね。高
齢の場合にはまさに認知機能がとかいう話になるし、若い方だと単純に経験不足
だとかですね、そういうあるいは落ち着いて考えられないとか、経験がないから
こそと言われると思います。しかし、それだけじゃなくて、おそらくAIが介在して
いる場合もそ

うだと思うんですけど、アルゴリズムによるターゲティング広告を受けた消費者がそれでうっかり買い物をしてしまうってときのこの弱さって何なんだろうかっていうときに、先生はまさに今2つに分けておっしゃっていましたが、私は両方ありうるんじゃないかと思っております。もちろん、自分が過去に検索したものが、例えば北海道旅行で検索したら北海道のガイドばかり流れてくるようになって、それで北海道の商品を買ってしまうというのは、別にネガティブな話ばかりではないんでしょうけど、そうしているうちに消費者はなんとなく意思をコントロールされてしまっているっていうところもあるでしょうし、あとはそもそもアルゴリズムのシステム自体をよくわかってないっていう、そういう知識が乏しいといった点もありますので、いろいろな意味を含んでいるのではないかと。だからこそあえて、脆弱性って言葉を使ったところもありまして、消費者のいろいろな弱さは、情報・交渉力の格差っていうだけとかではもう捉えられないような、をつまり、もちろん肉体的な弱さもあるでしょうしあとは経済的な問題とかもあると思うんですね。例えば賃貸借の場面だと、まさに住居を借りているときの消費者である賃借人の弱さって何だろうかって考えると、賃貸人に比べて情報とか交渉力が乏しいという点だけではなく、まさに生活拠点を借りていることによって、例えば何か揉めてしまうとそこに住めなくなってしまうことに対する危機感や、もちろん金銭的な弱さっていうのもあるでしょう。今日時間をきちんと使って言うべきだったんですが、その弱さもおそらく取引によっても変わってくるのかなと思うんですね。賃貸借契約の場面とかAIが介在する場面とかいろいろなものがあると思います。先ほど中川先生と沖野先生の議論を伺っていてすごく思ったのは、だからこそ一般条項って必要なのではないかと考えています。単純に消費者契約法4条3項のように典型的な消費者が引っかけがちな悪徳商法行為を列挙していくっていうのは、規制のあり方自体もちろんありうる規制だと思うんですが、それにとどまらないような弱さっていうのがいろいろ顕在化する場面ってのがあるわけで、ましてや消費者契約の一般法ですので、当然賃貸借とかも対象になるわけですから、だからこそそれを包括するような一般条項というのは必要んじゃないかと思っております。もう一つは計画的陳腐化の話はフランスでも、消費法典の中で規制が発展しておりまして、消費者にそれに関する情報提供をするとか、あるいはそもそもすぐに陳腐化してしまうような商品を出しちゃいけないとか。環境問題や無駄な消費をさせないとか、そういう意識はフランスでは高まっていると思います。こういうものに対して日本の消費者法での問題なのか、それもちろん契約を超えた問題でもあると思うんですけど、消費者法の問題の1つとして、まさにアーキテクチャ委員会なのか何かそういうのを作るってのは私非常に面白いし賛成ではあるんですけど、こういう問題はもちろん消費者法の中でもですね、考えていかなきゃいけない問題だと思います。契約の話を超えているっていうのはまさにおっしゃる通りではないかと思っています。すいませんあまり十分な答えじゃなくて申し訳ないですがありがとうございました。

○小塚莊一郎構成員

ありがとうございました。

○沖野眞巳構成員

ではその他の方からいかがでしょうか。中川先生お願いします。

○中川丈久教授

すいません、横から2点です。1つはコメントなんですけど、フランスの濫用条項委員会、非常に面白いと思いました。私は、消費者事故調の委員をやっているんですけど、あれの取引版かなと思いました。この契約条項おかしいよといった申出があったら、調べていく、数か月かけて調べて、そして報告書を出す。消費者事故調の場合であれば、調査の進む過程で、安全についての取組みが業界で始まるってこともありますし、それが始まらない場合は、法改正の提案という形にもなりますので、非常によく似ているなと思いました、私はプレゼンの最後の部分を飛ばしましたが、デジタル系の話ですね、先ほどのアーキテクチャがおかしいんじゃないかってお話しも、調べる組織が必要だと思います。こういうモニター機関がないと無理だと思うんです。消費者事故という安全分野だけじゃなくて、取引あるいは表示、特に取引ですかね、についても、濫用条項委員会みたいな組織が確かに必要なのかな、特にデジタル化時代はという感じがいたしました。これは単なるコメントです。

もう1つは、これは今日伺っていて私が一番知りたかったことなんですけども、「消費者契約法は民法の特則である」という表現は、だから他の法分野は立ち入っちゃいけませんっていう、何か神聖なものであるっていう響きがするんです。他方で、特商法の民事ルールみたいな感じですよって言われると、行政法が入ってきてもよろしいみたいに聞こえるんです。「民法の特則である」という言葉にどういう意味を持たせて私法学者はおっしゃっているのかなということ伺いたいと思うんですけど、いかがでしょうか？

○大澤彩教授

はい、ご質問ありがとうございます。1点目なんですけど、確かに似てるところもあると思います。濫用条項委員会ももちろんその消費者からの苦情を元にどうも例えばスポーツクラブでああいう約款使われているらしいとか、そういう調査はしているんですけど、それ以上に、DGCCRF の職員によれば、日頃からいろいろ約款は見ているんですけど、ネットで見れるものは全部見てますということのようですので、実際苦情がなくても結構調査をしたりしているようです。それはもちろん、役所の人数の数とか、そういったものにもよるところがあるんで何とも言えないんですけど、そういう意味では似ているところもあると思いますし、もしかするとそれ以上にもうちょっと積極的に調査をやっているようにも思いました。私が濫用条項委員会を見てイメージするのは、取引 DPF 法ですね、官民協議会のようなものですね。どこが似ているかというと官民協議会も消費者代表とか事業者代表とか入っていると思うんですけど、そういった人たちが集まってフォーラムとして要はデジタルプラットフォームを今後良くしていくっていうですね、そういうすごく抽象的な言い方をするとそういう意味を持っていると思います。濫用条項委員会も、まさに事業者代表も消費者代表も入ってしかし有識者も入っているって形で契約条項をよくしていこうということで話し合いや調査をしながらやっていくという点で、官民協議会っていうのとコンセプトとしては似ているんじゃないかと思いました。

もう1点ですが民法の特則っていうときですけど、私も2016年2018年改正のとき専門調査会に入らせていただいていたんですけど、民法の特則だっていう頭で最初に違和感があったのは、やっぱり努力義務の規定が入っていることです。要は法的効果が何もない規定が入っているということにすごく違和感があって例えば信義則

を使って信義則上の説明義務違反って言い方をしないと損害賠償は請求できないし、4条を使って不実告知にあたりますっていうふうに言わないと取り消しもできないとか、あるいはそれが錯誤とか詐欺に当たるって言わなきゃいけないっていう、法的効果ははっきりしないという点に、当時は違和感を持っていました。2022年の消費者契約法改正に関して、民法の複数の研究者が論文の中で、本来民事ルールなんだからそちらに戻るべきだって書いている先生もいらっしゃるってことは承知していますけど、私はですね、確かに意思表示の瑕疵規定とか不当条項の無効ルールってあるんですけど、そもそも消費者契約法には2006年改正で団体訴訟の規定入りましたし、あとはこれだけ努力義務の規定が入ってしまっている時点で、もはやその民事ルールってところを超えてしまっていると思っています。それがいいかどうかっていうのはなかなか評価は難しいんでしょうけど。そうするとやっぱり特商法化しているってのは確かにそういうところを捉えているのかなと思うんですが、民法の特則っていうふうに私が言っていたときには基本的にはそういう意思表示の取消しとか無効の規定が入っていますって、そういうルールなんですっていうつもりでおりましたが、今そうかっていうとそうじゃなくなっているという感想を持っています。すいません、ありがとうございました。

○中川丈久教授

ありがとうございました。

○沖野眞巳構成員

ありがとうございました。他の方々からいかがでしょうか。大屋先生お願いします。

○大屋雄裕構成員

すいません1点だけ伺わせてください。さっきのですね、濫用条項委員会、これ有識者が結構アクティブに参画しなければいけなくて、神経を使われて大変だというふうに当事者もおっしゃっていたということを聞いたんですけども、彼らがにもかかわらず頑張るインセンティブって何なんだろうっていうのをちょっと伺えればと思います。つまりプロボノなんでもうつらいんだけどしょうがないと思ってるのか、何かいいことがあると思ってやっているのかっていう点についてなんですけど、はい。

○大澤彩教授

はい。ありがとうございました。私の知り合いで濫用条項委員会の委員をやっている人がいて、その研究者は報告書を書かされたときの話を聞きました、なぜ彼らがやっているかっていうと、おそらく1つは、さっき申し上げましたように、報告書には法律上の根拠とかを書くので、ほとんど論文に近いものを書いているんですね。200ページぐらいあるので例えばこの条項は例えば不当条項リストのこれに当たると、こういう意味で過去の判例でもこうなっていましたって言ってかなり理論的な観点からですね、分析をしていて、それを書くこと自体にですね、かなりモチベーションが上がるように思います。それを書くことによって事業者に対して良い事業者と悪い事業者って話が出ていましたけど両方に対してですね、この条項を使っていると今ある法律のこの条文にだって違反する可能性がある、しかも、単に

これ危ないですよってだけじゃなくて具体的に学説とかですね、そういう判例とか引用しながら書けるっていうのがまさにその研究報告書に非常に近いので、そこにもしかすると研究者魂をくすぐられるところがあるんじゃないかと。やはり事業者と対峙するのは決して愉快的話ではないということらしいんですが、もしかするとそうやってまさにその自分の専門的知見を生かして、事業者に付度するわけじゃなくて、本当に純粹に研究者として今までの法解釈論とかそういう踏まえて書けるって言うところに喜びを感じているんじゃないかなというふうにその話を聞いている限りでは思いました。はい、ありがとうございました。

○沖野眞巳構成員

もう時間が来ているのですけれども、ちょっとご容赦いただいてあと 10 分程度で、もし先生方から更にご指摘がありましたらお願いしたいと思います。それでは時間も来ておるのですが、私は消費者契約法の育て方というのをいろいろ考えているところがありまして、そういったときにその中川先生からご指摘のあった、あるいは大澤先生からご指摘いただいた民事ルールとしての消費者法だけではない、消費者契約法の在り方が、消費者契約法にどれだけ特化すべきかというはあるんですけれども、非常に示唆的に思いました。さらに考えていきたいと思っております。他方で民事ルールとして育てる、あるいは民事ルールの部分を育てるということがどういう意味を持つのかも重要と思われまして、誰がそのイニシアティブを持つのか、例えば私人であるのか行政機関であるのかとか、どこが判断をするのか司法であるのかとか、いろんな特色が民事のルールにはあり、そういう特色を持ったものをどこまで育てていくかということと、それと並んでさらに、他の規律とどう掛け合わせるといふか連動させるといふか、そういうことも考えていけるのかなと今日のお2人のお話を伺っていて思ったところです。例えば先ほどおっしゃった自主規制といふか自主的にソフト・ローの形成をしていくためには、消費者契約法の中で、例えば努力義務ですとか、民事のルールとしてこれこれしなければならないといった行為の規律を置くと具体的に一体何をしなければいけないのかは、各事業者やあるいは事業者と消費者の協働やあるいは行政が関わる形でそれを展開していく、そのための土台がそこにできると言ったりもしているのですけれども、それがなかなか民事ルールでできないとすると、行政的なものを入れればそれが育めるのか、ガイドラインとかですね。もう少しいろんな可能性があるということをお伺いして思ったところです。すみません、これは感想です。

それから民法の特則ということにどういう意味があるのかということなんですが、それは、民事のルールとしてどういうものが考えられるか、民事ルールとしての特色を持ったものとしてはどういうことが考えられるかというのが1つだと思います。それから民法の特則と言われるときにはいわゆる3段階構成、民法の非常に一般的な適用対象を持った規律とそれから特商法等の個々の業法、あるいは特定のビジネス場面に特化した法律の中に民事のルールが入っているという個別具体的な規律があり、消費者契約法というのはその間のものではないかという位置づけによって、そのルール内容を考えていく、つまり民法ほどではないけれども契約類型や取引態様によって限定されない汎用性のあるルールの中に、消費者契約というもので捉えるべき特性、それは交渉力と情報だけではないというのはもうご指摘の通りだと思うんですけれども、それを狙いとした、ある程度の包括性を持った評価的要素を内包した一般条項的なものというのが消費者契約法では、まさに期待される規律では

ないかということはある程度強調するために言っている面もあるのだと思います。ですので、個別的な規律内容の充実を妨げるものではないんですけども、やっぱりそこに、中川先生が先ほど言っていたこともありますが、消費者契約レベルの一般条項的なものが全体の中では欠けているのではなかろうか、本来はそれを担うものではないかという話の一つあるのだらうと思います。それだけではなく努力義務の話もあると思いますが。努力義務は私も当初は大澤先生が言ってくださったように、契約法に努力義務ですかと思ったんですけどもその後の展開は非常に努力義務の可能性を広げていっており、政策課題の実現のためには、ここに大きく伸ばしていく契機があるんじゃないかというふうに思っています。それが、民事ルールだとそういうものが排除されるかということ、今はもはやそうではなくなっているんじゃないかという気はしているんですけども。すみません、これも全くの感想です。余計なことで時間をとってしまったかもしれません。それでは時間を超過いたしまして、大変申し訳なかったのですが、意見交換の部分は以上ということでしょうか。最後に何か一言これだけはというようなご指摘があれば別ですけども。これで一旦区切らせていただいてよろしいでしょうか。ありがとうございます。中川先生、大澤先生におかれましては非常に考えさせるご報告を本当にありがとうございました。それでは事務局から最後にご連絡をお願いします。

○事務局

本日は熱心なご議論いただきましてありがとうございました。次回でございますけれども、参考資料2をご覧くださいまして、第5回の日程は11月1日火曜日の16時からを予定しております。京都大学大学院法学研究科の西谷祐子教授と同じく京都大学大学院法学研究科のカライスコス アントニオス准教授にお越しをいただくことを予定しております。また、第6回につきましては11月22日火曜日16時から東京大学大学院法学政治学研究科の宍戸常寿教授それから東京大学名誉教授で青山学院大学客員教授の河上正二先生に参加をいただいて開催することを予定しております。

以上で第4回有識者懇談会を終了いたします。本日はお忙しい中、皆様どうもありがとうございました。

以上