

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5回 議事録

消費者庁消費者制度課

第5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11月1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
 - ・ 西谷祐子 京都大学大学院法学研究科教授ヒアリング
 - ・ カライスコス アントニオス 京都大学大学院法学研究科准教授ヒアリング
 - ・ 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、小塚荘一郎構成員（モデレーター）、山本龍彦構成員
 - (ヒアリング)
 - 西谷祐子 京都大学大学院法学研究科教授
 - カライスコス アントニオス 京都大学大学院法学研究科准教授
 - (事務局)
 - 新井長官、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5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。ご参加の先生方におかれましてはお忙しい中、ありがとうございます。本日は大屋先生、沖野先生、小塚先生、山本先生がご対面でのご参加をいただいております。室岡先生は本日ご都合によりご欠席となっております。また本日は京都大学大学院法学研究科より、西谷祐子教授と、カライスコス アントニオス准教授にご対面でのご参加をいただいております。

まず初めに、資料の確認をさせていただきます。資料1は西谷先生のご説明資料、資料2はカライスコス先生のご説明資料となっております。参考資料はいつもの通り有識者懇談会のテーマを付けております。

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小塚先生にお願いをしたいと思います。よろしくお願いいたします。

○小塚荘一郎構成員

はい、ありがとうございます。それでは本日モデレーターは私小塚が務めさせていただきます。よろしくお願いいたします。本日の進行でございますが今までと同じですけれども、西谷先生それからカライスコス先生からまず続けてご説明を15分程度それぞれいただきましてその後意見交換をしていくという段取りにしたいと思います。ということで早速西谷先生、準備が整いましたらお話いただけますでしょうか。よろしくお願いいたします。

○西谷祐子教授

京都大学の西谷と申します。本日はこのような貴重な機会を頂戴しまして、本当にありがとうございます。国際的な消費者保護を巡る現状と課題についてご報告させていただきます。

資料の「I. はじめに」をご覧ください。国際的な消費者保護に関しては、デジタルプラットフォームを通じて外国企業が日本でも事業展開しています。また逆に日本企業が海外のプラットフォームに出店する例もあり、例えば中国の Tmall Global などに多数の日本企業が出店していることが知られております。このような状況の中で、特に日本に居住する消費者をどう保護するか、という観点から、準拠法の決定と紛争処理の問題、そして日本法による規制についてご報告させていただければと思います。

次のスライドでは、経産省による電子商取引に関する市場調査報告書の資料から、国別の BtoC の電子商取引の市場シェアをお示ししています。中国が全世界で 52% を占めており、中国の人口が多く、重要な市場であることが分かります。それに次ぐアメリカは 19% であり、両国で世界中の電子商取引の 70% を占めています。その次のページは、世界の越境電子商取引市場規模の拡大予測です。特にコロナ禍を契機として、電子商取引が拡大しておりますが、今後さらに爆発的に増え、2019 年の 7800 億ドルから、2026 年には 4 兆 8200 億ドルに拡大すると予測されます。次のページでは、日本と中国、アメリカの間の BtoC の電子商取引の金額を示しています。日本からは商品を販売する流れの方が大きいわけですが、日本の消費者が購入する額も中国からは 365 億円、アメリカから 3362 億円ですので、相当程度の取引がなされているといえます。このような状況の中で、どのように日本の消費者を保護していくか

ということが問題となります。

次に、「II. 消費者契約の準拠法と強行法規の適用」について検討します。まず SNS の利用規約の例を 1 つ挙げます。これは Twitter 社のもので、アメリカのカリフォルニア州に本拠を置いております。利用規約の最後のボイラープレート条項をご覧くださいますと、ユーザーとの間でまずカリフォルニア州法を準拠法として指定しています。また、紛争が発生した場合には、カリフォルニア州サンフランシスコ郡に所在する連邦裁判所または州裁判所で専属的に提起するとなっており、専属的な管轄合意も付されています。このような消費者契約における準拠法条項や管轄条項の有効性について、後ほど検討いたします。

次に、著名な MRI 事件を取り上げます。この事件では、アメリカのネバダ州法人 MRI が診療報酬債権を金融商品として日本でも販売していました。そして、あまり価値のない金融商品を非常に良い金融商品であるかのように偽って販売し、約 8700 人から 1300 億円を取得したもので、多数の被害が発生しました。最終的には 2018 年 9 月に和解が成立して、約 50 億円の分配が決定されています。問題は、契約書の中に同じく準拠法条項と管轄条項が入っていた点です。本契約の準拠法は、アメリカ合衆国法およびネバダ州法と指定され、本契約から生ずる一切の紛争については、ネバダ州裁判所を専属的管轄合意裁判所とすると定められていました。

次のページでは、消費者契約の準拠法決定と、強行法規の適用について、簡単に図示しています。この点について、日本の国際私法は、複雑な三層構造をもちます。日本で裁判をすると仮定しますと、第一に、通則法 7 条によれば、消費者契約についても準拠法の選択が認められます。SNS の例では、カリフォルニア州法が指定されていますので、まずはカリフォルニア州法が契約準拠法となります。もっとも、準拠法の指定を無限定に認めますと、事業者が一方的に自己に有利になる法を選択し、消費者に不利になる可能性があります。そこで、第二に、通則法 11 条は、消費者自身が居住している場所（常居所地）の法の強行法規を援用できると定めています。以上に加えて、第三に、日本の強行法規の中で特に強行性の強いもの、いわゆる絶対的強行法規は、別枠で適用されます。

次のページで、もう少し詳しく説明させていただきます。第一に、通則法 7 条では、消費者契約についても、当事者に自由な準拠法選択を認めており、世界中のどの国の法でも選ぶことができます。

第二に、通則法 11 条 1 項は、消費者保護のための特則です。この規定によれば、消費者が、自己の常居所地法上の特定の強行規定を適用すべき旨の意思表示をした場合、しかも法的効果まで含めて主張したときは、常居所地法上の強行法規も合わせて適用されます。消費者自身に特定の強行法規の適用を主張させるという構造は、弱者保護のあり方として不十分で、消費者に重い負担を課すものです。本来、通則法立法時に考えられた原案は、裁判官が職権で、当事者が選択した法と、消費者の常居所地法のうち、いずれか消費者により有利になる法を選んで適用するというものでした。ところが、裁判官が職権で 2 つの法を比較検討し、いずれが消費者により有利であるか（優遇性の比較）を決めるのは容易ではなく、裁判官の負担が重くなります。そこで、何とかバランスをとるために、消費者自身が援用するという規定に落ち着きました。

通則法 11 条の適用対象となる消費者は、いわゆる受動的消費者に限定されます。受動的消費者とは、自分の住んでいる場所（常居所地）で契約締結に至った消費者、あるいは自分の常居所地で履行を受ける消費者を指します。つまり、自分がいる場

所で契約を締結したり、履行を受けたりする受動的な立場にある消費者だけが対象となります。例えば私が海外出張に出て、偶々現地で消費者契約を締結しても、能動的に自分で外国に行つてそこで契約締結に及んだこととなりますので、残念ながら保護されません。受動的消費者だけを保護するのは、事業者との利益のバランスを図るためです。もっとも、契約の締結や履行の状況だけを基準として、受動的消費者を定義するのは、インターネット取引を考えると時代遅れであり、適切ではないように思います。むしろ、事業者の側が消費者の住んでいる日本の市場で事業活動を行い、日本の消費者に対して申込みの誘引をするなどの場合には、日本にいる消費者全員を保護するのが相当であり、事業者の活動に着目したルールにした方がよかったように思います。立法論的には、変更が望ましいと思われる点です。

第三に、仮に消費者が通則法 11 条 1 項による特定の強行規定の援用をしなかったとしても、日本法上の特に強行性の強い重要な強行法規は、別途裁判官が職権で適用できるとされています。これは、日本の国家利益や社会政策の実現に関わるような重要な強行法規は、必ず日本で適用する必要があることによる不文の法理です。具体的には、特定商取引法や割賦販売法、景表法などの私法規定は絶対的強行法規に当たるかと思ひます。また、消費者契約法 12 条以下の適格消費者団体による差し止め請求も絶対的強行法規と考えて良いかと思ひます。それに対して消費者契約法 4 条から 10 条の規定は、基本的に私人間での私的な利益の調整を図る規定ですので、従来の基準によれば、絶対的強行法規には当たらないと解されます。したがって、消費者による通則法 11 条 1 項の援用がなければ、消費者契約法 4 条から 10 条の規定は適用されないのが現行法の理解となります。

具体的な準拠法の適用場面についてですが、まず先ほどの SNS の利用規約のようにカリフォルニア州法を準拠法として指定する条項があったとき、それが有効なのかどうかは問題となります。現在の多数説によれば、その選択された法自体によって準拠法条項の有効性を判断するとなっております。それゆえ、指定されたカリフォルニア州法を適用して、準拠法条項自体が有効かどうかを見ることとなります。

次に、この利用規約で用いられる定型約款が、契約内容に組み込まれるかどうか、そして個別の契約条項が有効かどうかは、選択されたカリフォルニア州法によって判断するのが原則です。ただし、日本在住の消費者自身が通則法 11 条 1 項の規定を使って消費者契約法 8 条から 10 条を援用すれば、これらの規定もあわせて適用され、消費者契約法による保護を受けることができます。MRI 事件では、複数の判決が出されており、詐欺または不実告知による誤認が問題となりました。裁判例によっては、契約書の中で指定されていたネバダ州法をそのまま適用し、ネバダ州法上の詐欺取消を認めることで消費者を救済したものがあります。他方、消費者自身が自ら民法 96 条もしくは消費者契約法 4 条 1 項 1 号を援用することで、これらの規定による保護を認めた裁判例もあります。

また、通信販売のクーリングオフ又は売買契約の解除を考えますと、仮に契約準拠法上はクーリングオフ又は売買契約の解除が認められない場合であつて、日本在住の消費者が通則法 11 条の援用もしなかったという場合であつたとしても、裁判官は職権で絶対的強行法規を適用できますので、特定商取引法 15 条の 3 の規定を適用することができ、それによってクーリングオフ又は売買契約の解除が認められる扱いとなります。

以上が現行法の枠組みです。このように非常に複雑な構造になっているうえ、通則法 11 条が定める受動的消費者の定義、そして消費者自身が自己の常居所地法上の

強行法規を援用しなければならないという構造は、弱者保護の観点から見て問題があり、立法論的には考え直した方がよいと思います。またスマートコントラクトやそれ以外のブロックチェーンを使った契約によって取引がなされるときに、これらの新しい技術において準拠法が選択されることもあります。この場合の準拠法の決定自体、大変難しい問題であり、対応に苦慮します。

以上の点を考えますと、立法論としては、消費者契約法を一定範囲で直接適用する可能性を考えても良いのではないかと個人的には思います。その場合に2つ方法がありえます。1つの方法は、日本在住の消費者を保護するために、日本の消費者契約法は、4条以下の規定も含めて直接適用するという規定を置き、消費者契約法による保護を与えることを明確にするものです。もう1つの方法は、日本の消費者契約法の保護を最低基準とした上で、仮に事業者が選択した準拠法の方が消費者の保護に厚いということであれば、保護の厚い方の適用も認めるとし、消費者契約法が定める保護が奪われる結果となつてはならない、と規定するものです。

また、前回の懇談会でもご検討いただきましたように、行政法規による補充も重要になるだろうと思います。日本には様々な業法があつてインターネット上の出品を禁止又は制限していますので、外国事業者が日本の市場に入ってくる限り、日本の行政法規による出店規制に従うのは当然であろうと思います。同様に、外国事業者であっても取引 DP 法を適用し、利用停止を要請したり、消費者からの要請を受けて販売者等に情報を開示させたりすべきでしょう。そのほか会社法上のルールとして擬似外国会社の規制があります。それによれば、日本において事業活動を行うことを主たる目的とする外国会社は、日本では継続して取引ができないというのが原則ですが、擬似外国会社が日本の市場に入ってきたときに存在を否定するわけではなく、擬似外国会社を代表して取引をした者がいれば、その個人と会社が連帯して責任を負うというものです。会社法の規定が、消費者との関係で外国会社を規制するのに十分かといいますと、必ずしもそうではなく、外国会社に登記させる程度の規制しかありません。ただし、会社法が制定された後は、明文規定がおかれたことで、疑似外国会社の実数が減っているとされ、以前と比べると問題にならなくなつていえると言えそうです。

次に「III. 紛争解決のあり方」に進ませていただきます。裁判手続については、最初に国際事案について日本で裁判ができるかどうか、つまり日本の裁判所が裁判権を行使しうるかどうかの問題となります。国際裁判管轄の問題です。民訴法では、消費者保護のための特則を置いており、消費者は自己の住所地で訴えを提起することができます。また、仮に専属的な管轄合意がなされたとしても、紛争発生前の合意は基本的に拘束力を持ちません。そして、消費者の住所地の裁判所が事前に指定された場合にも、あくまで付加的な合意として、法定の管轄原因に加えてその裁判所でも提訴できるものと読み替えられます。これらの民訴法の規定ができたのが2011年であり、施行後のMRI事件に関する裁判例では、当事者間におけるネバダ州の専属的管轄合意の拘束力を否定し、消費者が日本で提訴することを認めています。

紛争解決手段としては、消費者団体訴訟制度と消費者裁判手続特例法による制度も重要な意味を持ちます。事業者が日本で継続的に事業活動を行っており、その中で紛争が発生する限り、民訴法の3条の3第5号による管轄が認められます。それゆえ、外国の事業者であっても日本の市場に入ってきて、日本の消費者と取引をする以上は、団体訴訟制度や裁判特例法を使って日本在住の消費者を保護することが可能であり、かつそれを積極的にやっていくべきだろうと思います。

最近では、裁判外の紛争処理、すなわち ADR が注目されています。Airbnb など企業ごとに ADR の仕組みを作っている例もありますし、行政型の ADR として国民生活センターでも紛争解決の仕組みを作っています。特に国民生活センターでは、越境消費者センターを設けており、27 の海外の機関と連携して外国事業者と交渉したり、紛争解決を助けたりするなど、多様な活動を行っています。法的な枠組みとしては、仲裁又は調停が考えられます。仲裁法の附則によれば、消費者契約についても仲裁合意自体は有効ですが、消費者保護に配慮して、消費者の側が一方的に解除できるとされています。他方、調停も行うことは可能ですが、調停による和解合意に執行力を付与するか否かについては、今般の ADR 法等の改正要綱案において消費者契約を除外することが決定されており、残念ながら消費者関係事件は対象外となります。

国外での仲裁判断又は調停による和解合意の執行については、それぞれニューヨーク条約およびシンガポール条約があります。ニューヨーク条約については、アメリカ、中国などの国が適用対象を商事事件に限定しており、消費者関係事件の仲裁判断が承認執行されないケースもあります。シンガポール条約は、調停による和解合意に執行力を付与するための条約ですが、初めから商事契約のみを対象としており、残念ながら消費者関係事件には適用できません。

このように既存の紛争処理の枠組みには、どうしても限界があるわけですが、それに代わるものとして、最近では ODR や CDR といったものが注目されています。ODR では、狭い意味での ADR だけを行うのではなく、その前の段階で消費者が情報収集をしたり、特定の機関と相談をしたり、事業者と交渉したりする場面も広く含めて、オンラインのシステムを使ってサポートできるという利点があります。各国では法制化が進んでおり、法務省も 2022 年にアクション・プランを公表し、今後 ODR の整備を進める予定です。

EU では、2013 年に ODR 規則を制定して、ODR プラットフォームを整備しました。消費者がまずプラットフォームに苦情を提出すると、プラットフォーム内外で当事者が直接解決するか、事業者が拒絶するか、又は事業者が ADR 機関を提案するか、いずれかになります。事業者が ADR 機関を提案したときには、消費者が 30 日以内にその提案に同意するか、あるいはそれを拒否するかを決定することができます。消費者が提案に同意すれば、ADR 機関での紛争解決によることになりますし、ADR を使うことに合意が成立しなければ、ほかの紛争解決方法を選択することになります。この EU のプラットフォームには、2020 年に 330 万人がアクセスしたとされ、かなり数が増えてきています。当初は、ADR 機関まで行く件数が少なかったため、2019 年には消費者が自分でチェックするためのセルフテストの仕組みを取り入れたり、ダイレクトトークとして消費者と事業者とが直接対話できる仕組みを導入したりすることで、プラットフォーム自体を使いやすくしてきています。

ODR の仕組みを使ってもエンフォースメントには限界があることが指摘されていますが、数自体はかなり増えています。例えば 2020 年の実績を見ますと、実際に苦情申立てをした件数が毎月 1000 件から 2000 件ほど、直接消費者と事業者が対話をした件数が 2000 件から 3000 件になっており、セルフテストは 15000 件から 2 万件ほどの利用があります。分野ごとの利用件数を見ますと、フライトの予約等で使われる件数が最も多く、次いで自動車の備品等の取引、宿泊や旅行契約等と続いています。EU の国ごとの利用件数を見ますと、ドイツがトップで、その後にイタリア、フランス、スペインなどが並んでいます。

最後に、「IV. おわりに」に移ります。消費者契約をめぐる国際事案においては、

いかにして準拠法を決定・適用し、紛争解決を図っていくかが重要になります。立法論としては、一定範囲で消費者契約法の直接適用を定めることを考えてよいのではないかと思います。日本市場において事業活動を行う事業者に対して、いかにして行政法規による規制をかけていくかも重要なポイントになると思います。また、こと消費者関係の紛争については価額が小さいことも多いため、ODR や CDR の仕組みが今後整備されていくことが望めますし、その際には利用者の信頼を得るために、担当する仲裁人や調停人等の資格等も含めて法整備をしていくことが望めます。以上、長くなって大変恐縮ですが、私からのご報告とさせていただきます。どうもありがとうございました。

○小塚莊一郎構成員

はい、西谷先生ありがとうございました。広い意味での国際私法の問題、非常に複雑な問題を、要領よくお話いただきました。それではカライスコス先生にも続けてプレゼンをいただきたいと思います。どうぞよろしくお願いいたします。

○カライスコス アントニオス准教授

ありがとうございます。京都大学のカライスコスと申します。どうぞよろしくお願い申し上げます。本日は貴重な機会をいただき感謝しております。私の方からは、EU 消費者法から見る日本のこれからの消費者法という内容で報告をしたいと思います。次のスライドお願いいたします。

本日の私の報告の流れですが、1 の簡単な自己紹介のところは飛ばしますのでお手すきの際にご覧いただければ幸いです。2 番ですが不公正な取引方法に関する包括的規制の必要性、3 番として対価的価値を有するものとしての個人データ、そして4 番としてサーキュラー・エコノミーを意識した制度設計というものについてご報告申し上げたいと思います。それではスライドを3枚飛ばしていただければ幸いです。2からいきたいと思います。

まず2ですが、包括的な消費者立法の必要性というものについてご報告申し上げたいと思います。こちらは私の現在の研究の中でもメインテーマとなっているもので、また後ほどお話いたしますが、今日本で問題となっているステルスマーケティングであったり、あるいはターゲティング広告であったりという手法については EU でこのような不公正取引方法を規制する包括的な立法を以って対応がされていますので、日本法では特別法の導入が議論されている領域においてこのような一般法が実際に EU では非常に効果を発しているという点も含めてお話をしたいと思います。まず日本の現状ですが先生方の方がお詳しいので誤っているところがあれば、ご指摘をいただければと存じますが、日本法、特にその消費者立法を見ると、不公正な取引方法を規制するものとして、一定の包括性を有するものとしては消費者契約法と景表法が主に挙げられるかと思います。もちろん一番下のプラスの箇所にありますように民法が一般法として大前提になっているところではございます。考え方によっては消費者契約法も景表法もかなりの包括性を持っているという見方もできるわけですが、少なくとも不公正取引方法の規制という視点から見た場合には次のような、EU 法と比べたら範囲の狭さが目立つところかと思われます。まず消費者契約法ですが契約の存在が主に前提となっているところが EU 法とは異なります。またあらゆる不公正な取引方法を禁止する一般条項は置かれていないという点も EU 法とは異なります。さらに景表法ですが、景品類や表示に限定されているのでそれ

以外の取引方法には基本的には適用されないということになります。また、景表法の5条3号が一般条項だという見方もできなくはないのですが、その見方をしなかった場合には基本的に優良誤認、有利誤認を中心として、さらに3号指定告示において他の類型など適用対象としているという見方もできるところです。あとエンフォースメントを比べると、詳細は申し上げませんが、EU加盟国におけるエンフォースメントの手段と比べてもやや限定的であるかと思われます。次のスライドをお願いします。

そこでEUの不正取引方法指令がどのように機能しているのかを、本日の主題との関係によってお話を申し上げます。まずこの指令は2005年にそれまで日本の消費者法と同じように、個別の類型であったり、あるいは個別の契約の種類だけを対象とする特別法を、モザイク構造等あるいはパッチワークと言われたりしていますが、そういうふうに関心されてきたEU消費者法の問題を解決するために初めて包括的な立法として採択されたものです。スライドの最初のところですが取引の前、そして取引の際、さらに取引の後の取引方法を規制していますので広告やマーケティングも入り、契約の締結の過程も規制され、さらにはアフターセールスなども広く含まれます。契約成立のプロセスの前、最中、後、というふうに関心範囲を有しているものとなっています。また取引が中心的概念となっていて、契約の存在自体は前提とされていません。例えば取引の前というところで申し上げると、少し下の方に書いてあるように取引方法が不正なのかどうかという判断をする際に消費者にその取引方法がなければ行わなかったであろう取引上の決定をさせたかどうかというのが1つの基準となりますが、この取引上の決定という概念も非常に広く、例えば私が広告を見た、これはすごく良さそうだからお店に行ってみようというのも取引上の決定だとされていますし、あるいはオンラインで特別オファーというようなことが書いてあってこの事業者のウェブサイトを少し見てみようとしてさらにクリックして閲覧していくという決定も含まれるとされていますので、契約の締結に至ってなくても取引上の決定がされたという判断が可能となっています。構造としては3段階のものとなっていて、スライドの真ん中のところですが、まずは不正取引方法を禁止する一般条項が置かれていて、これが日本法に不足していると私が先ほど申し上げたところです。ただし、これだけだとかなり抽象的な内容になりますので、より具体性を持たせるために②にあるように、代表的な類型としての誤認惹起的取引法、日本の消費者契約法の誤認に似たようなものですが、そして攻撃的取引方法、こちらは困惑に似ているものですが、これに関する小さな一般条項が置かれています。そして③として、いかなる場合にも不正となる取引方法のブラックリストが置かれています。日本法と比べた場合、かなり充実した抽象性と具体性のバランスがとれているものではないかと考えております。また一番下にあるように、幅広い事業者に関心することが可能な立法となっていて、日本法ではオンラインプラットフォーム取引の場合の三角関係の中で、果たしてオンラインプラットフォームが適用主体になるのかどうかということが争われたり議論されたりしているわけですが、EU法の場合には、オンラインプラットフォーム自体が取引方法を行っていれば契約の当事者ではなくても当然ながらこの指令が適用されます。例えばオンラインプラットフォームが過剰なターゲティング広告を行っているというような場合には、不正取引方法指令がプラットフォームにも適用されるということになっています。次のスライドをお願いします。

また不正取引方法指令は、取引方法の不正性を判断するときにどのような消

費者を基準とするのかという点についても、日本法に対して示唆に富むものと考えております。といいますのもご存知の通り日本法では現在、いわゆる脆弱な消費者、いろいろな用語が使われていて特別な保護を必要とする消費者とか傷つきやすい消費者などとか言われたりしますが、いわゆる脆弱な消費者に対しての特別な配慮をしているということが1つの特徴となっています。まず①のところにあるように、基本的に不公正性審査の基準となるのは消費者全般の平均的な消費者です。おそらくこの考え方は今の日本法の考え方と近いのではないのかと思っております。そしてさらに②では、取引方法が対象とする特定の消費者集団の平均的な構成員が基準とされる場合があります。例えば子供しか購入しないようなおもちゃの子供向けの広告とかであれば平均的な子供が基準とされたり、あるいは高齢者向けのサービスのような場合にもその平均的な高齢者が基準とされたりするといったところです。そしてさらに③として、脆弱な消費者集団の平均的構成員というものも基準とされています。ここでいう脆弱性は、日本法の場合だとどうしても年齢を中心に議論されているところもなくはないと思っており、子供とか若年消費者、若年者、あるいは高齢者といった感じです。これに対し、EU 法では不公正取引方法指令の中で定められている要素は、1つ目として精神的、もしくは身体的な脆弱性、2つ目が年齢、そして3つ目が、軽信性です。軽信性というのは、翻訳するのかなり難しい言葉で英語では credulity というものなのですが、軽率さなどと訳されたりもしますが、この3つ目の要素がかなり重要となっています。欧州委員会が作成したガイダンスがあり、拘束力を有しないものですが、その中では過去に加盟国で判断された例として、環境保護に関心を持っている消費者が、この商品を1袋買ってもらった際には1本の木を植えますというような事業者のマーケティングがあった場合に、本来であれば1つだけでいいけれども、木を植えてくれるのであれば3つ買おうと考えて3つ買ったときに、実際には事業者はもう何本植えることを事前に約束していてその数は売上によって変わらないことになっていた場合、これは軽信性を利用した不公正な取引方法だという判断がされたことがあります。このあたりになると日本で議論されている脆弱性とはかなり性質が違うものも含まれていることになります。他に議論をされているものとしては、特定の国に移住したばかりの移民の方、その市場の仕組みがよくわからないから、携帯とか携帯の通信プランを高額で売りつけられてしまうとか、あるいは妊娠中の女性の方なども妊娠中においては、脆弱性を有するなどといったような議論がされたりしています。次をお願いします。

エンフォースメントについては、どの指令も一緒に、基本的に指令は枠組みを設けて、加盟国はそれを国内法化していくわけですが、今までの指令の中ではエンフォースメントについては実効性のあるものを確保してくださいという義務を加盟国に課した上で詳細を任せるという手法がとられてきていて、この指令の国内法化を見ていると旧加盟国のイギリスとかフランスは全てのメニューを準備していて、行政的な制裁とか刑事法的な制裁とか民事制裁といったいろいろなものを組み合わせていたり、ドイツ法であればより競争事業者とか消費者団体とか、あるいは事業者団体による提訴に偏っていたりとか特徴があったわけです。しかし、2019年の現代化指令による改正で、この指令の中に民事的な救済を必ず設けなければならないという義務が追加されました。ここでいう民事的な救済というのは損害賠償とか、あるいは該当する場合には代金の減額や契約の解消などです。ますます民事的な救済が強化されるということが今後予想されます。既にドイツ法などではこれに対応する形で、個々の消費者に損害賠償請求権を付与する規定が導入されたりしていま

す。ドイツの中でも批判があったりするところではありますが、この指令による義務ですので、そのように国内法化されています。2については以上です。次のスライドをお願いします。

3として、対価的価値を有するものとしての個人データについてお話をしたいと思います。次のスライドをお願いします。

EU 法では最近非常に特徴的な傾向として、例えば私が何らかのデジタルコンテンツとかあるいはデジタルサービスを利用するときに、金銭、その他いろいろな通貨が存在していますがそういうものを使って支払いをするのではなくて、個人データを提供することでアクセスを許可されるという場合が増えており、これに関する規律がされています。日本法的な枠組みでいうと、無償契約として位置づけられるという考え方が基本的にされるかと思いますが、無償契約である以上は、消費者に付与される救済手段も弱いものになってしまうわけです。これに対して EU 法では、最近の改正や新立法において、そうではなくて、そのような場合においても、消費者は金銭で支払いをした場合と同一の救済手段を有するということが定められました。2つの立法があり、1つ目は11 ページ目にある消費者権利指令、2011 年のものです。消費者権利指令は主に消費者に対する事業者の情報提供義務について定めるものですが、その中に個人データと引き換えにデジタルコンテンツやデジタルサービスが供給される場合にも適用されるということが明記されていますので、事業者は金銭が支払われた場合と同様の情報提供義務、他の義務もそうですが、を負うことが明確にされています。次のスライドをお願いします。

こちらはすみません、お詫びを申し上げたいのが、上の番号が間違っていて、デジタルコンテンツ指令という所は合っているのですが、2019 年の 770 だったかと思います。申し訳ありません。お詫び申し上げます。このデジタルコンテンツ指令は、デジタルコンテンツやデジタルサービスの供給契約について、消費者が有する救済手段などについて定めています。何が問題になっていたのかと言うと、非デジタルの物品の場合と比べて、デジタルの場合には消費者の有する救済手段がやや不明確であるということで、これを統一的に明確に定めることを実現させた指令です。この指令も個人データと引き換えにコンテンツやサービス、デジタルのものです、が供給される場合にも適用されるということで、金銭を支払った場合と同様の救済手段を有することが明確にされたわけです。ドイツ法では、既にこれに対するこの指令の国内法化が終わっていて、これについてはいろいろと議論がありました。時間との関係で詳細は申し上げませんが、EU のデジタルコンテンツ指令の前文を見ると、強調されているのが個人データの法による保護というものは基本権であるので、この指令の規定は個人データをコモディティ：一種の商品としてみなすものではないということです。基本的に個人データが対価であるとか、あるいは金銭と同じであるということを定めたものではなくて、あくまでもそのような場合の救済手段も同じなのだということを定めたものとして理解されています。最後に4ですが、サーキュラー・エコノミーを意識した制度設計、これは私が今新たに取り組んでいる研究です。EU では、この領域における議論が非常に活発にされていて1つの新たなトレンドになっていると言っても良いかと思います。次のスライドをお願いします。

こちらスライドには書いておりませんが、ご存知の通りサーキュラー・エコノミーというのは消費のプロセスを直線として捉えるのではなくて1つの円形のものとして捉えており、サーキュラー・エコノミーの場合にはいわゆるシェアリングエコノミーとかオンラインプラットフォームも非常に密接に絡んでくることになります。

EU の議論を見ていると、このスライドと次のスライドで挙げている 5 つの点、少なくともこれら 5 つの点について、今まで保護を中心としていた消費者法が新たな役割を果たすことができるのではないのかということで議論がされています。①ですが、消費者への情報提供について、従来であれば、商品の性質などを中心として、商品についてしっかりと説明をしなければならないとされていたところです。下線を引いている透明性の要請がますます強くなっていて、日本で今エシカル消費が非常に注目を集めていますし、エシカル消費を実施するための取り組みもありますが、商品そのものの性質だけではなくて、その生産プロセスや商品の生産が環境に与える影響というものが、エシカル消費のためには重要になっています。そこで、消費者法がそのような流れの中で、情報提供を通じて新たな役割を果たすことができるのではないのかということで、情報提供の仕方とかラベル表示を、エシカル消費あるいは持続可能な社会の実現に貢献できるようなものにしなければならないという視点です。②ですが、消費者情報の過度の収集と不当な利用からの消費者の保護について、日本法と同じように基本的には個人情報保護法の問題にはなるわけです。消費者法の視点から見た場合には過度の収集とか不当な利用がされると、過剰な消費行動が促進されたり、自分が本来であれば買わなくてもいいようなものを例えばターゲティング広告を強くに受けたために買ってしまうということで環境に負担をかけるとか、あるいは本来であればよりエシカルでより環境に優しい商品を買いたいののに、自分のいろいろなデータを収集されてプロファイリングがされているがゆえに、そのような広告が表示されないとか、の方向性も見られたりします。そこで、消費者のデータ収集の適切なあり方についてあるいはマーケティングなども含めて、サーキュラー・エコノミーを意識したような規律をするべきなのではないのかということが指摘されています。次のページをお願いします。

3 つ目ですが、こちらは消費者の権利とか救済手段に関することです。1 つ目が商品、製品が契約に適合するかどうかを判断する場合に、おそらく日本法でも基本的に先ほど申し上げたような商品そのものの性質、特性を重視するのかなと思いますが、そうではなくて環境への配慮とか、サーキュラー・エコノミーに関連するような要素についても虚偽の情報提供があったり、あるいは製品がそのような点においても適合するものではないような場合には、それを考慮して適合性を判断するべきなのではないのかが議論されています。また、いろいろな救済手段がありますが、修理請求を優先させるべきなのではないのかという議論がされています。既に受け取っているものをなるべく修理して使うという形、あるいは事業者修理させるとか色々な形があるかと思いますが、優先順位に関する議論もされています。④ですが、サーキュラー・エコノミーの中で、特にシェアリングエコノミーでスーツを購入するのではなくてみんなでシェアしてお金を払って借りるとか、車もそうだったり、いわゆる所有型からサービスとしての製品というものが、どんどん広がっていく動きがあります。このような動きについても、サーキュラー・エコノミーの実現に向けて非常に重要であるがゆえに、難なく行えるためにするような法的な措置が必要だという議論がされています。そして最後ですが、事業者に対する規制としては、1 つ目はそもそもサーキュラー・エコノミーを意識したような商品の生産を義務付けるような立法が必要だという議論とともに、スライドの下にあります、短期間での買い替えなどを強いる制度設計や計画的陳腐化などに対する適切な対応が必要だということも言われています。計画的陳腐化についてはフランスの場合には消費法典に規定が置かれていてこれが禁止されたりしていますし、あるいは短期間

での買い替えなどについても、契約法とか、条項規制の中でできたりすることもありはしますので、そのようなことも今 EU では議論されています。次のスライドをお願いします。

報告は以上ですがこの 16 枚目の後の 17 枚目、18 枚目、さらには 19 枚目にいくつか、私のものも含めて、関連する文献を挙げておりますのでお手すきの際にご覧いただければ幸いです。次のスライドをお願いします。

早口になってわかりにくい箇所も多かったかと思いますが、ご了承いただければ幸いです。ご清聴いただき誠にありがとうございました。

○小塚莊一郎構成員

はい、カライスコス先生ありがとうございました。それでは、大体今から 1 時間強ありますので、まず最初の 30 分ぐらい、西谷先生がご提示くださった論点を中心に議論をして、そこにはカライスコス先生もお入りいただいて、後半 30 分、今度はカライスコス先生に提示いただいた論点に西谷先生にもお入りいただいて議論するということにしたいと思います。ただ今日お伺いしていますと非常に関連しているところもございますので、その辺りあまり厳密にせずに、相互にそれぞれのプレゼンを踏まえて、議論するというところでよろしいかと思います。ということでございますので、まずどなたかから、沖野先生、はい、どうぞお願いします。

○沖野眞巳構成員

西谷先生、非常にわかりやすく、また興味深いご報告ありがとうございました。実はカライスコス先生と両方に関わるような話ですが、まずお伺いしたいのが、消費者や消費者契約の概念についてです。国際私法あるいは準拠法、あるいは管轄についてもそうかと思うんですけども、消費者や消費者契約で切るときに、現在、比較的日本の法制の中では消費者契約法ができて以来、消費者契約法の概念があたかも消費者や消費者契約の一般的な定義のように使われている面があります。しかしながら、概念自体が、カテゴリー的に事業者に当たっても消費者的なものがあつたりあるいは逆のものがあつたり、それから当時は非常に画期的なことであった情報と交渉力の格差に着目するということが必ずしも十分じゃないんじゃないかということから、消費者契約や消費者の概念はかなり見直しが必要ではないかと言われているところです。そうしたときに、実質法というんでしょうか、はそうであるとして準拠法における消費者や消費者契約概念というものはどのように捉えられているか、あるいは国際的な取引の中ではどういうことに着目すべきかということをお教えいただければと思います。それでカライスコス先生にも同じことをお伺いしたくて、EU の状況は非常に参考になると思いました。そういう中で取引に着目し、契約は必ずしもその存在を前提としないという点で、これについてはまた別途少しお伺いしたいこともあるんですけども、日本の消費者契約法ですと、契約に着目した消費者概念をある部分立てています。自然人か法人かで分けた上で、当該契約についてどうかということで分けているので、そういう制約も実はあるのかというふうに思います。EU における消費者の概念の切り取り方について、今、西谷先生についてお伺いしたのと関連するかと思いましたので、併せてお伺いできればと思います。よろしくお願いします。

○小塚莊一郎構成員

ではまず西谷先生いかがでございましょうか？

○西谷祐子教授

ありがとうございます。実は、私も懇談会の議論等も拝聴しておりましてそこが非常に気になっておりました。通則法を作ったときには、消費者契約法の消費者概念によるものと整理していますので、現行法の枠組みでは、消費者契約とは、国内法としての消費者契約法の概念に従うという整理になろうかと思います。ただし、おっしゃるように消費者にも様々なタイプがあり、他方、事業者であるかどうかの線引きも難しくなっているというのは理解しておりますので、国内法の実質法の方が変わっていけば、それに合わせて国際私法の方も変わらざるを得ないかと考えます。付言させていただきますと、特にCtoCで、eBayなどのオークションで取引がなされたときに、まだ保護の枠組みが整備されていない状況かと思っています。国際私法のルールを使うことにも限界があり、現在のところ、プラットフォームとして「場」を提供している事業者規制をかけたり、自主規制として事業者に適正な紛争処理の仕組みを作ってもらよう働きかけたりするしかないのかなと思います。繰り返しますが、実質法が変わっていけば、国際私法も変わらないといけない分野かな、という印象をもっています。

○沖野眞巳構成員

ありがとうございました。実質法は置いてというか、国際私法の場合の概念はしばしば実質法と少し違う概念を取られることもあると思っております。問題領域の切り取り方とか、ただこの部分はむしろ実質法先行ということなんではないでしょうか？

○西谷祐子教授

もちろん国際私法の概念というのは、実質法と違うものとして区別してきています。しかし、実際には、通則法 11 条も経済的弱者の保護という観点から作られた規定ですので、情報および交渉力の格差があるところで弱者を保護することが前提となっていました。消費者の概念や消費者契約として捉えるべきものが国内法でも比較法的にも変わっていくのであれば、やはり国際私法もあわせて変わっていかないと、保護すべき人を保護できないように思います。立法論になるかもしれませんが。

○沖野眞巳構成員

ありがとうございます。

○小塚莊一郎構成員

カライスコス先生ちょっとヨーロッパの考え方を教えていただけますか。

○カライスコス アントニオス准教授

ご質問いただき誠にありがとうございます。EU でも日本法と同じように、消費者の包括的な定義規定というものがなくて、各指令において個別に定義されているのが現状ですが、一般的な傾向として見ると、基本的に自然人であって、自己の事業の範囲外にある目的で行為をする者とされています。例えば、先ほどご紹介した不公正取引方法指令の場合であれば、契約の存在が前提とはされていないので、不公正取引方法指令の対象となる取引方法において、自らの事業の範囲外とされていま

すし、日本の不当条項規制、消費者契約法の不当条項規制の 8 条から 10 条に相当する規定が置かれている不公正契約条項指令という指令が別にありますが、そこでの定義規定を見ると、指令の適用対象となる契約に際して自らの事業の範囲外でということ、基本的な定義は同じなのですが、それを契約だったり取引方法であったりというふうに変えています。問題となるのが、日本でも同じような議論があるかと思いますが、例えば住んでいるところの一部をオフィスにして、パソコンとかを購入して事業用にも使っているし、私生活でも使っていると言ったような場合については、欧州連合司法裁判所の判決において、事業上の使用が、無視してもいいほど小さなものであれば消費者としての保護を受けるので、複合目的の契約などの場合においてはかなり消費者としての消費者の保護を受けにくいような方向性になっていることは事実です。また最後に、これも重要なので申し上げたいのですが、不公正取引方法指令はいわゆる完全平準化指令というもので、加盟国がそれ以上の保護もそれ以下の保護も設けてはならないということになっています。消費者概念についても同じものが加盟国の国内法に入っていることにはなりません。不公正契約条項指令は下限平準化指令といってそれ以上の方を提供してもいいものになっていますので、例えばギリシャ法では、その後改正があったのか少し記憶が定かではありませんが、当初は不公正契約については、日本で言うところの権利能力なき社団のようなものも保護対象にすることが定められていました。それがなぜ可能なのかというと、下限平準化指令なので、定義を拡大することは可能になっているということです。以上です。

○沖野眞巳構成員

ありがとうございました。

○小塚莊一郎構成員

よろしゅうございますか。何か今の問題大屋先生と山本先生、何かございますか。消費者概念など、はい大屋先生お願いします。

○大屋雄裕構成員

いや、伺っていて大変難しい問題だっていうことを実感しているだけなんですけれども、私、元々はだから、情報社会論とかの人間なので、そうすると PtoP 取引っていう話があるんですよね。プロシューマーっていう概念が出てきて、そのここ出てくる西谷先生にご紹介いただいたようなオークションなんかだと CtoC だと、要するに消費者がいったん買ったものを転売するっていう形なるわけなんですけれども、例えば絵描きの人に別の消費者が絵を発注するであるとか、あるいはタレントみたいな人に、そこまで大規模売り出しているわけではないタレントさんに対して一定の金額を供与することによって画像とか動画の提供を受けるといったようなことが行われていると、こうなってくるとこれ事業者といえは事業者なんだけど、そんなにすごい事業者かと言われるとよくわからない。事業目的だと言えはそうなんだけれども。昨今日本でインボイスの問題でも話題になっていますが、そこまですごく経済的な余裕があるとか、そのコストに耐える能力があるわけではないというような人たちも出ていると。現状ではこういう場における PtoP 取引っていうのは大体プラットフォームを経由してやっていますので、プラットフォーマーがある種の苦情処理機能というか、紛争調停をやっているというふうなことになると思います

から、そこも含めてやっぱり議論していくことが必要かなというふうに思ったという次第です。あともう一つやっぱり西谷先生のお話を伺っていて感じたことであってそれはもう勘違いだっていうんであればお説教をいただきたいところではあるんですけども、ある意味では少なくともディーセントな国家群を考えると、消費者保護の水準において一定の共通性はあるだろうと。だからまさに MRI 事件において、ネバダ州法でも日本法でもやっぱこれあかんということにはなっていると。カライスコス先生のお話から出てくる日本法がやや劣っている面もあるかもしれないと考えたと、外国法を適用してメリットがあることもありうるだろうっていうことを考えたときに、ある意味では準拠法の問題も重要なんだけどこれを基にして強制、エンフォースメントがどうできるかというところがやっぱり決定的になってくるのかな、ある意味では日本法で裁判をやって、その勝訴判決を取ったとしても財産が日本法域内になれば執行に困難を抱えるわけであるし外国判決の執行でアメリカにやりに行くっていうのでえらい手間だみたいなことが発生するのかなっていうところが結局焦点になってくるのかなっていうふうに感じたんですけど、そのあたりについての理解が間違っていないかっていう形でちょっとご説明をいただければありがたく存じます。はいすいません。

○小塚莊一郎構成員

西谷先生いかがでしょう。

○西谷祐子教授

そうですね。エンフォースメントは確かに難しい問題です。おっしゃるように、ある程度まともな国といいますか、消費者保護に配慮した法制を持っている国であれば、日本法による保護のほうが劣る場面もあると私も思います。また、実際には、なかなか事業者の財産に執行をかけるのが難しいという現実もあるのは確かです。もっとも、例えばハーグ国際私法会議で外国判決の承認執行に関する条約を作りましたし、仲裁判断も一定範囲では消費者契約も含めて外国で承認執行される可能性もありますので、少しずつ改善していくしかないのかな、という気はします。

また、確かに事業者の財産に執行をかけるという強制力を持つというのも重要ですけども、もう少しソフトなメカニズムも使えるのかなと思います。例えば企業にとってはレピュテーションリスクがかなり大きいので、問題があったときにはその企業名を公表するというサンクションを課すことで、改善を促す契機になるかと思います。また、eBay などでも ADR を使って迅速に紛争を解決しており、2 週間以内にトラブルが解決された顧客は、eBay の仕組みを気に入って、次のオークションでより高い値をつけることも多いようです。企業にとっても、公正な取引を行い、良い紛争解決の仕組みを整えておくことが将来の事業活動のために重要になりますので、ソフトなフォースメントにも意味があると思います。ありがとうございます。

○小塚莊一郎構成員

はい、ありがとうございました。山本先生お願いします。

○山本龍彦構成員

報告いただきありがとうございました。今のご議論にかなり関連するんですけども、この民間型の ADR、特にプラットフォーマーが紛争解決の主体になっていく

ようなものの今後の発展性みたいなところについて伺えればと思っております。お話を伺っていて一つはいわゆる伝統的な消費者概念を超えたプラスアルファの部分、例えばプロシューマーとかそういうものも当事者とするような場合も含めて、何かこの民間型 ADR、プラットフォームを主体とするような紛争解決メカニズムがカバーしているのではないかなというふうに伺っていて思いました。現在の消費者法の隙間を埋めているような、印象を持ちました。それからやはり紛争解決するときの情報もプラットフォームが、ある種ログのような形で持っているので、どっちが悪いのかとかそういうのを割と情報をベースとして迅速に判断できるような気もいたしました。そういう意味では、プラットフォームというものは、一般的には消費者をいじめるような権利侵害者として見られがちですけれども、逆に言うとうまく仕組みを組んでいくとその保護者にもなりうる、というふうな感じで伺っていました。そういう意味で今後、今現状機能しているかという部分と、今後国がそういったプラットフォームに対して、こういった仕組みをつくるように促していくような枠組み、あるいはそこでうまくいかなかった場合とか、あるいはそこで何か問題が起きたときの、監査みたいな手続。こういったことがどれぐらい今議論されていることを伺えればと思った次第です。それが 1 点目ですね。

2 点目は、ODR についても状況伺っていたんですけども、まだ日本だと議論が始まったばかりという印象ですが、結局そこで誰が主体になっていくのかということや、ファンディングの問題ですが、誰が資金を提供していくのかなど、その辺のところどの辺まで議論されているのかということ、それからこの点はこれからの議論かもしれませんが ODR というのはやはり AI が前さばきしていくようなそんな印象を受けるんですけども、そういったその自動化に当たっては、おそらく AI 倫理のようなことが問題になってくるのかなというふうに思うんですけども、このあたりまだまだあの先の議論なのかもしれませんが、もし何か現段階で議論があればご紹介いただければと思いました。以上です。

○西谷祐子教授

ご質問を頂戴しまして、どうもありがとうございます。私よりも山本先生の方がご専門の分野ですので、申し上げられるような知見があるわけではないのですが、EU のプラットフォームを用いた ODR の仕組みを見ている限り、やはりヨーロッパでは消費者団体がかなり充実しており、消費者保護のための基盤ができているという印象をもっています。ヨーロッパでは、元々消費者保護の伝統が長く、早くから団体訴訟も整備してきましたので、ADR や ODR 機関が多数あり、システムを支えているように思います。今後日本で法制化していくときに、例えば差止請求のための適格消費者団体がありますけれども、同様の仕組みを使うことが考えられるのか、何らかの団体や組織が受け皿になって ODR の枠組みを作っていくのか、ご指摘いただいた点を含めて様々な角度から検討をする必要があるように思います。お答えになっていなくて大変恐縮ですが、今後の検討課題とさせていただければ幸いです。どうもありがとうございました。

○山本龍彦構成員

ありがとうございました。

○小塚荘一郎構成員

ODR については西谷先生のこのプレゼンでも EU で、結構機能しているというお話もありましたけど、カライスコス先生なんかも何かその辺りご存知ですか。

○カライスコス アントニオス准教授

ありがとうございます。以前に私も調べたことがあって、指令と規則としての枠組みが ADR と ODR についてあります。オンラインプラットフォーム取引が増加していく中で、EU でも基本的に消費者問題は越境的なものが増えていて、越境的な問題の解決が必要になります。そして、ヨーロッパ全体がそうかどうかかわからないのですが、裁判所での解決には時間がすごくかかる国が多くて、私の祖国のギリシャの場合も、フェイスブックでの友人の弁護士の投稿を見ていると、何か申し立てを行って、最初の期日が5年後に入ったとかそれ以上先に入ってしまった、本人もこれはもう全然正義とか司法が機能していないとコメントしていました。そうすると、日本においても紛争解決が早いのかという議論はあるかとは思いますが、ヨーロッパと比べると非常に早いのでおそらくその視点からもヨーロッパは ADR とか ODR は発展しやすいような土壌もあるのではないかと考えたりしていました。以上です。

○小塚荘一郎構成員

ありがとうございます。さっき沖野先生ひょっとしていくつか質問があるとおっしゃっていました？1つだけおっしゃったんですけど。

○沖野眞已構成員

非常に個別的な話で既に大屋先生が一般的に聞いてくださったあの思考力とかエンフォースメントに関連するものなのですが。

○小塚荘一郎構成員

ぜひぜひ個別的にも。

○沖野眞已構成員

個々の事件関係の問題について教えていただけるのでしょうか。スライド7のMRI事件なんですけれども、これは和解で50億円分配を決定したということなんですけど50億が分配されることが保証されているのかということが気になりまして、結局財産がどこにあるのか等によってはできない可能性もある、権利だけはあってということからするとこの事件の場合は何かやはり和解の中でそれが確保されるようなことが想定されて、逆に言うと和解をするときには執行というかそれを必ず取れるということが保証されて初めて和解ということになるというのが一般的に考えられているのだろうかというのが1つで、このスライドの7に関連してです。そしてもう一つはこれは本来自分で調べるべきなんですけれども、日本での議論のスライド14のADR法改正要綱案のところで、消費者契約は執行力の付与は適用除外とするという、この理由がどのような考慮からなのかということ、ちょっと自分が怠慢をして申し訳ないのですが教えていただければと思ったところです。

○西谷祐子教授

どうもありがとうございます。

○小塚莊一郎構成員

はいお願いします。

○西谷祐子教授

MRI 事件の詳細は、時間の関係で省略させていただきましたが、実は並行してアメリカでクラスアクションをやっておりました。そして、そちらで和解が成立し、50 億円取れることが決まりました。当事者の一部は、アメリカのクラスアクションに参加し、併せて日本でも提訴していましたが、その方々を含めて被害者全員に 50 億円分配することを決定したということでございます。

ADR 法の改正要綱案につきましては、元々ADR 法ができたときに ADR による和解合意に執行力を付与するかどうかが議論され、当時は時期尚早だとして見送られました。今回の改正でようやく執行力を付与する規定を置くことになりましたが、消費者契約のように、一方当事者が情報・交渉力に劣る場面において裁判外で和解合意をしたときに、その合意に拘束力を付与して執行まで認めると、消費者保護に欠けることとなり、問題があります。また、執行力が付されるとなると、かえって裁判外での交渉や和解をしにくくなることもあります。これらの点を考慮して、消費者契約を適用除外したのではないかと思います。

○沖野眞巳構成員

ありがとうございます。後者の 2 番目はよくわかるのですが、1 番目が必ずしもわからないのですが。

○小塚莊一郎構成員

なにかね、今ひとつ議論が逆立ちしているのですよね。

○沖野眞巳構成員

でもそれはそういう指摘が理由とされたということで、ありがとうございました。

○小塚莊一郎構成員

多分、本来もっと例えば賠償請求とかできるものを低い金額で調停で成立してしまって、それに執行力が付与されるとある意味でそれ以上賠償責任がないというのが確定してしまうと、そういうことを恐れているのですよね、多分その議論はね。わかりますけど、なんとなく、ちょっとねじれている気がしなくもないのですが。私もちょっとここで参入させていただいて、最初の方でデータを西谷先生に示していただいて、日本が売り手となる場合ほどではないかもしれないけれどもやっぱり日本のオンライン取引、e コマースが中国、アメリカというところが非常に大きいと。このあたりはちょっとヨーロッパと、カライスコス先生に実態を聞きたいのですけれども、アメリカはもちろんいろいろな法律ありますけれどもやっぱり消費者保護という観点で言うと日本とかヨーロッパとちょっと違う。それから中国は最近消費者法が整備されてきていますけどむしろ執行の面でやっぱり行政が強いとかです。またちょっと違う。そういう国との取引というのが個人レベルで急速に増えてきているっていう、私結構これが今の消費者法の大きな、何というか転換になっているような気がするのですよね。そういうことから言いますと例えばあのオンラ

インターネット取引で受動的消費者と言えるのかというあたりのことを西谷先生はインターネット取引はバツとおっしゃっているんですが、オンライン取引だから全く受動的消費者にならないわけではないですよ、多分。どういう場合になるのだろうか、それからもうちょっと言いますといやそうは言っても中国とかアメリカはまだまだきちんとした法律があるきちんとした国ですけれども、例えばヨーロッパ諸国の海外領土なんかは独立の法律を持っているとかですね。あるいは島嶼国なんかがある種 e コマースの拠点、準拠法として利用されているとかですね、そういうような場合についてどう規律していったらいいのだろう。先生おっしゃったようなむしろ例えば擬似外国会社なんかを積極的に使っていくとかですね何かそういうことが考えられるだろうかとか、そのあたりのことを西谷先生どんなふうに考えておられますでしょうか？

○西谷祐子教授

ありがとうございます。まず受動的消費者というのは、現行法の解釈についてでしょうか。

○小塚莊一郎構成員

とりあえず現行法の解釈とそれから後半にお聞きしたのはむしろ政策論も含めて大きくどんな方向にいったらいいのだろうということですけども。

○西谷祐子教授

そうですね。おっしゃるように、受動的消費者に関する規定は、インターネット取引にも適用されます。したがって、インターネット上で契約を締結する際に、自分の住んでいる場所で、契約締結のためのクリック等の必要な行為を行ったときには受動的消費者になります。他方、日本から海外に出張している際に、現地でインターネットにアクセスし、オンラインで契約締結に至ったということであれば、能動的消費者になり、区別されます。同様に、履行を基準とするときも、消費者がインターネット上で契約の履行を受ける場所が自分の住んでいる場所であれば、受動的消費者になります。

政策論としては、受動的消費者は、やはり事業者がその事業活動を日本の市場に向けているかどうかを基準とすべきだと思います。外国事業者が日本の市場で利益を得ようとしているのであれば、それに伴う責任を負うべきであり、日本の消費者保護のルールに服させる合理性があると思います。仮に事業者の側がインターネット取引において日本の消費者は対象としたいくないということであれば、日本の市場を除外する可能性が十分にありますので、それをしない限り、事業者の活動が日本に向けられていることを基準として、保護の対象となる消費者を決めていって良いと思います。

もう一つのご質問は、大変難しいものです。確かに中国の事業者あるいは半消費者のような方との取引が問題となる場合に、どのように規制を及ぼすのかは大変難しい問題です。擬似外国会社の規定を使うことも考えたのですが、この規定は外国事業者が物理的に日本に入ってくるケースを念頭に置いており、インターネット取引を想定していないと思います。会社法で規制していくのは限界があるかな、という印象です。使えるツールとしては、現行法の枠組みでいきますと、団体訴訟制度を使って差止請求をすることが考えられます。消費者裁判手続特例法は、まだ件数

が少なく、今後の発展に俟つ部分も大きいと思いますが、これを使いやすい制度にして、消費者被害が発生したときには特定適格消費者団体が損害賠償等の債権を回収するような枠組みを考えた方が良いのかと思います。まだここまでしか考えが及んでないというのが正直なところです。

○小塚莊一郎構成員

手続特例法を使えばあるいは消費者団体訴訟の不当契約条項の訴訟を使えば実質法は日本法が使えるということでもいいのですかね。

○西谷祐子教授

そうですね。明文規定はないですけども、特例法については、日本の経済的利益や政策を実現するための制度ですので、日本法で良いのではないかという議論があります。団体訴訟の方も、それほど議論がなされているわけではありませんが、解釈として日本法でよいのではないかと考えているところです。

○小塚莊一郎構成員

そうするとむしろ個別訴訟で通則法を使うよりも有利になる可能性があるわけですね。

○西谷祐子教授

はい。

○小塚莊一郎構成員

なるほど、単に団体を使うっていうだけではなくて、実質法規定も有利になる可能性があるってことですね。すごく面白いですね。

いかがでございましょうか、そろそろカライスコス先生の方のプレゼンについて伺いましょうか。それでは、このあたりからスイッチしていきましてカライスコス先生がお話くださった論点についてまた先生方からご発言とかご質問ありましたらぜひお願いいたします。いかがでございましょうか？

山本先生から、はい。

○山本龍彦構成員

本当にわかりやすくお話いただき、ありがとうございました。お聞きしたいのはかなり抽象的なお話ですので、最初の方がいいかなと思った次第です。大きく3つあるんですけど1つは、もう本当に一般的なお話で、やはりEUのこの状況を見ますと、かなり消費者保護に関する踏み込んだ指令の内容になっているのかなというふうに思いました。この背景なんですけれども、例えば憲法のいわゆる基本権保護義務ですとか、こういった考え方が実体的に影響を及ぼしていると考えていいのか、その辺り、後ろ側にある理念などがいったい何なのかというところをちょっと伺いたいということが1つ。もう1つやっぱり日本だとかこういったものを通すときにロビイングですとか政治過程が非常に複雑化していくと思うんですけども、EUの立法過程のなにか特徴みたいなものがあれば伺いたいなというふうに思いました。

2点目、これはEUの不公正取引方法指令の中の「脆弱性」のところなんですけれども、8ページですかね。「軽信性」という言葉が出てきて非常に興味深かったん

ですけれども、ここで思い出したのが 2016 年のアメリカの大統領選挙でいろいろな動きをしていたというケンブリッジ・アナリティカ社、この会社がサイコグラフィックスを用いた心理的プロファイリングをやって、フェイクニュースに対する脆弱性をスコア化していたと。フェイクニュースに騙されやすい人に対して選択的にフェイクニュースを送り、投票行動を操作したと言われているわけですが、こういったことを「軽信性」というのは念頭に置いているのかどうか。つまり騙されやすさとかですね。例えば、日本のある事業者でも接触機会にかなり影響を受けやすい人だとかですね、かなり心理的な分析をしてターゲティング、リコmendしているということも聞いていますけれども、こういう心理的なかなり深いところに及ぶようなプロファイリングについて、この指令の枠組みはどう作用するのかどうか。そういった軽信性のプロファイリングを行うこと自体が問題だというふうに捉えるのかどうか。この辺りの評価付けのところを伺えればと思います。それから、こういった軽信性みたいなことをデータを使って分析していくことというのは、消費者法の観点からも問題がないではないのではないかと思います。それから、このプロファイリングの透明性というものを例えば高めていくということが、消費者法として可能かどうか、つまり個人情報保護法が一般的にプロファイリングについては透明性のある程度要求するようにガイドライン上なっていますけれども、消費者法として、特に消費者関係において、特に透明性を求めるような規定を設けていくということが、妥当なのかどうかその辺ちょっとお考えを伺えればと思います。

最後 3 点目は非常に簡単で、個人データとの引き換えにコンテンツ等を提供する場合にも消費者権利指令などが適用されるという話で、しかしながらデータ保護が基本権だからコモディティではないということが書いてあるということになると、何か結局のところ個人情報保護法制と同じような感じに聞こえるわけですね、そういう個人データをとる場合には透明化を高め、情報開示しなきゃいけないと。そうすると、個人情報保護法制と消費者法制がオーバーラップしてくるようなイメージがあるわけなんですけれども。この両者の棲み分けみたいなことというのがどのように理論化がされているのかどうか、または理論化がされていないと考えていいのかどうか、その辺ちょっと伺えればと思います。すいませんちょっと長くなりましたけど。

○小塚 莊一郎 構成員

たくさんの論点がありますがどうぞよろしくお願いします。

○カリスコス アントニオス 准教授

どうもありがとうございます。適切にお答えできるかどうか少し自信がないことを先にお詫び申し上げた上でお答えしたいと思います。ご質問いただきありがとうございます。まず 1 点目のご質問ですが、報告で少し申し上げたように日本法と同じような状況が最初にあって、それを解決するために包括的な指令を採択しなければならないところから始まったわけです。背景にあるもう 1 つの事情、これはほとんどの EU 指令に共通しているのですが、EU 域内市場を確立しなければならないということです。EU 域内市場は日本の市場とは違って 27 の加盟国があって越境的な取引を積極的にしてもらわないと域内市場として機能していないことになると言われています。あくまでもこれは欧州委員会の見方なのでいろいろな解釈の仕方があると

思うのですが、欧州委員会はこのように強い規制をもたらさないといわゆる自信を持った消費者が信頼をして越境取引を行うことができないという見方をしています。そのために、条約の中にも高水準の消費者保護を保障しなければならないことが定められていますが、そこでいう消費者保護は日本法の見方プラス市場を機能化させるための消費者保護でもあるということです。また、欧州委員会がよく強調しているのが、事業者側も国によって法が違おうと外国に向けて域内市場の中で販売をすること躊躇ってしまうので、このような統一的な規制は大事だということです。また、これは2つ目のご質問にも少し関連するのですが、EU での見方はドイツ法とか他の加盟国法でもほとんどそうなのですが、基本的に消費者を保護するだけではなくて、健全な事業者もそれによって保護されているということで、日本法で言うところの不正競争防止法と消費者保護法が融合したような仕組みになっています。そのため、2つ目のご質問にも入っていくのですが、立法過程においても結局事業者対消費者という対立構造としてよりは消費者の保護プラス健全な事業者の保護という見方がされることが多いです。そのようなこともあって日本におけるほど立法過程において事業者側が強く反対をして何も動かなくなるというところまではいかないようです。もちろん、ロビー活動とかはされますしそれなりの意見表明とかもされるわけですが、事業者側にもメリットがあるというのは基本的な認識となっていて、不正な競争を防止できるということも考えられています。また、立法過程の特徴として1つ特に申し上げる価値があると思っているのが、立法が提案される前の段階で影響評価がされていて、その影響評価が外部に委託されることがほとんどで、民間の調査会社のような、政策とか助言とかを行う会社があつて Web サイトを見ると博士号を持っている方々が並んでいてそれぞれ専門分野がいろいろあつたりします。そういうところに一旦投げて、EU が主導はしているのですが影響評価を一度外部に投げているのでそれなりの客観性を持っているという見方もできます。その中で、こういう影響があります、事業者にはこのような、消費者にはこのような影響というところが分析されているので、もしかしたら立法過程の進行をやすくしているところもあるのではないのかと思ったりはしています。軽信性についてはまさにご指摘の通りで、EU が立法するとき強く念頭に置いているのが技術の進展があつたりあるいは社会が変わつたりしても、なるべく改正をなくして使えるような立法を持つということです。もちろん改正の必要性はどこかの時点で生じたりはするのですが、不公正取引方法指令を見ていると、現代化指令による改正では、主にブラックリストに改正がされていて他にも細かい改正があつたのですが、基本構造はそのまま、2005 年に作られた指令なのですが、2022 年のオンラインでのステルスマーケティングとか、あるいはオンラインでのターゲティング広告にも今でも耐えられるような仕組みとなっています。あえて(イ)脆弱性と、(ロ)年齢に加えて軽信性というものを入れることでまさに先生が指摘されたような心理的な部分を利用する手法をおそらく念頭に置いて、将来オンラインでそういうものがさらに加速するであろうことを念頭に置きながらの規定の仕方だったのではないのかと思います。まさにご指摘の通り EU でもう一つの今トレンドとして熱心に議論されているのが、先生がおっしゃられた個人情報保護と、3つ目のご質問にも関連するものに関するのですが、個人情報の保護、GDPR を中心としている保護と消費者保護との関係がどうなっているのかということです。その関係が少しわかりにくいという指摘があつたり、あるいはそれぞれの役割がどのような棲み分けをしているのかとか、重複があるのかといったことです。例えば、ターゲティング広告、先生のご専門のところなので

非常に恐縮なのですが、EU での一般的な見方としては、GDPR は入り口の部分を規制し、個人データを処理することに同意をします。でも、そこをクリアしたからといってあらゆる情報を好きなように使ってターゲティング広告し放題なのかということではなくて、やりすぎてしまうと攻撃的な取引方法だということで不公正取引方法指令に引っかかったりもしうるということで、それぞれが補完し合っている位置づけにあります。最後のご質問のところですが、例えば私の資料の 11 ページ、12 ページ、特に 12 ページのところですが、まさにご指摘の通り、GDPR と大きく重なっているところもあります。どこが違うのかと言うと、1 つは、GDPR は先ほど申し上げたように、消費者保護の観点から見ると、入り口のところで、同意をするかしないか、あとはその削除を求める権利とかいくつかの権利が個人情報との関係で付与されているのに対して、こちらは個人情報を提供した場合のその他の救済手段がどうなるのかということを定めています。それが有償無償という枠組みにぴったり当てはまるのか、今ドイツでも議論されています。非常に難しい問題ですが、個人データを提供することに同意しました、個人情報提供しました、では事業者側にそれはお金ではないからあなたは修理を求めたりとかそういう権利がありませんよということと言わせないというのが 1 つです。もう 1 つは、デジタルコンテンツ指令の場合には非個人データについても、一定の規制がされています。例えばデジタルサービスを受けているときに個人データを提供してさらにそこから使用することによっていろいろなデータが作られていくときにそのようなデータは個人データには該当しないのですが、データとしては存在しており、そのようなデータについて例えばその返還を求めることができるのかなど、消費者側が作ったデータであるので手当がされているという違いもあります。適切に回答できているか自信がございませんが。

○山本龍彦構成員

大変よくわかりました。ありがとうございます。なんていうか規制のミックスということが言われているわけですけど、個情法というんですかね、個人データ保護法制は個情法だけじゃないですけども、こうした個人データ保護法制とシームレスな関係性をどう築いていくかということも今後は検討対象になってくるのかなというふうに伺っていて思いました。ありがとうございます。

○小塚莊一郎構成員

はい、ありがとうございます。それではいかがでしょうか。
大屋先生。

○大屋雄裕構成員

はい、すいません 2 つお伺いしたいと思います。1 つは単純な話ではあるんですが、今山本先生も言及された 8 ページのところなんですけど、①はこれだからあらゆる場合に適用される基準で、②は先ほどおっしゃったように例えば若年者向けの商品であるとかそういう場合に適用されるわけですね。③がどういう場合に適用されるのかってことで、②と同じようなレベルで理解してよろしいのか、つまり例えばだから一定の身体的脆弱性を持った顧客を対象にした商品である場合には、これ③がかかってきますよとか、先ほど山本先生おっしゃったような信じやすい人をターゲティングしたようなケースでは③がかかってきますっていうふうに理解して

よろしいのかということです。

もう1つは15ページのサーキュラー・エコノミーのところなんですけれども、一方で計画的陳腐化が嫌いなのはよくわかるんですけれども Apple のバッテリーが悪くなるように見せかけるとかそこを落とすみたいなのはよくないっておっしゃる通りだと思うんですけれども、古い製品が危ないよねっていうのをセキュリティ屋としては思うところであって、計画的にやっぱり市場から放逐していかないと、社会的セキュリティホールを抱えるだけだという指摘も多分あると思うんですね。このあたりが例えば EU では議論されているのかどうかっていったようなことについて伺えればと思いました。よろしくお願いいたします。

○カリスコス アントニオス准教授

ご質問いただきありがとうございます。1つ目の8ページのところですが、②と③の関係は、②は特定の消費者に向けられた商品である場合に適用されるのですが、③はそうではなくて、形としては広く一般にマーケティングされているのだけれども、事業者側としては、これが特定の脆弱性を有する消費者には強く影響を与えるであろうということがわかるような場合に関するものです。先ほどの環境保護の例で申し上げますと、その商品は、例えば子供向けであったり、あるいは高齢者向きだったりするわけではなくて単純に商品がお菓子として売られているということです。②には該当せず、一般消費者全般に向けてマーケティングされているものです。しかし事業者側としては環境保護に特に関心がありそうな人は、おそらくこれは買ってくれるだろうということは念頭に置かれているので、その場合にはそのような消費者は特別に保護する必要があって、環境保護に関心がない消費者は別にそれで買おうとかあるいはたくさん買うということはないかもしれないですが、そういう人は買おうということになってしまうということです。そうすると他の例として、これは私が思い浮かべている例なので適切かわかりませんが、栄養食のようなもの、栄養を豊富に含んでいると言うようなものでも、例えば妊娠中の方とかあるいは少し体が弱い方とかはより飛びつきやすいということで、軽信性があるとか、いろいろな場面で対応可能な柔軟性を持っているものとしてかなり注目されています。ご質問のこの点についてですが、一番下の米印のところ少し時間の関係で省略したのですがここも大事と思っていて、このように3つの要素が並んでいることのメリットは何かといったときに、日本でも例えば若年消費者の保護と自立というものについて、2つの側面でどのように手当をするのが議論されています。成人年齢は、前は20歳で今は18歳なのですが、年齢で切ると、発達段階に応じた支援が難しいという側面もあります。もちろん年齢で区切ることは大事なのでそれは制度として非常に重要だと思っており、ヨーロッパでもそのようにされていますが、ただ、それと同時にこのように特定の具体的な年齢等とは無関係に、若いために脆弱なのだというような見方ができると、より柔軟に支援できます。また高齢者の場合もそうなのですが、日本でも議論されているように一定の年齢で区切るというのはさらに難しくなるわけです。何歳以上であれば特別な保護を提供するというのは難しいです。そういった場合に、年齢も考慮し、そしてさらに軽信性とかいろいろなものを組み合わせることによって、年齢だけで区切るわけではない柔軟な制度が可能になるところにメリットがあると思います。

2つ目のご質問ですが、ご指摘の通り買い替えを促すということがまさに商品が劣化して消費者に損害を生じさせたりするといけないというのはありますが、ここ

で意識されているのは EU でキーワードになっている、他のスライドで強調している透明性であろうと私は理解しています。例えば、私が本当は環境保護に貢献したいので、長持ちする冷蔵庫を買いたいと思って買ったのだけれども、実際にはそれは何年か後には壊れるように設計されているというようなときに、知っていたら買わなかったということで、本当により長持ちするものがないかという視点から見れば、サーキュラー・エコノミーに貢献するような消費行動ができなくなります。ご指摘の通りそのバランスが非常に難しいのですが、基本的には透明性を持って消費者に提示をすることが重要になるのかと思います。

○小塚莊一郎構成員

ありがとうございました。沖野先生も何かございますか。

○沖野眞已構成員

いろいろ個別になのですが。

○小塚莊一郎構成員

ぜひぜひ個別にいろいろ。

○沖野眞已構成員

既にご指摘のあった点に関わることがほとんどなのです。それで、私も1つは、山本先生がおっしゃった中で事業者サイドのバランスというものをどうこの中に入れてくるのかというのが気になりまして、その後のご説明でよくわかったようにも思います。仮にこれを日本に引き直すと、不公正取引方法指令の方なんですけれども、取引上の決定というのが非常に広いので、結局全ての勧誘行為やあるいは広告などは当たるということになります、それを見てきましたとかいうのは、むしろそのためにやっているということなので、そうしたときにその事業者への影響が非常に大きいということになりますので、おそらく日本だと事業者の方の懸念をいかに払拭できるかということが大事になってくるかと思います。行政的な規制で禁止だけであと効果面はバランスをとって抑制するということであれば、まだ調整の余地があると思うんですが、民事効をそれに基本的に与えるということになると、かなり立法過程の中では難しいんじゃないかという感じがして、そういう懸念にどう答えたらいいかが気になっていたところです。ただ一方では、EU の越境取引を可能にする EU 全体の市場を作っていくためにはそれが事業者にとっても非常にメリットがあるんだということで、EU レベルで合意が獲得できて、これでいこうということになると、今度は国内はもう国内法化しなければいけないという、それが前提になっているので、そういう仕組みの違いというのがあるいはあるのかなというふうに思ったところです。ちょっと日本とも素地が違うような気がしまして、そういう理解でよろしいのか、日本でどうしたらいいだろうと思うところもあるので窺えればと思いました。

もう1つですが、消費者保護を各国で厚くする分には構わないというタイプの指令だとすると、各国レベルで、例えばギリシャの場合は非常に消費者の保護が厚いということだとそこで事業者との調整というのが出てくるし、それから全体で見ると結局 EU の市場で取引しようと思ったらギリシャはちょっと注意とか、結局各国でばらつくと、元々の統一的な市場というところとのテンションみたいなものが出て

くるのではないかと考えていて、この点でも事業者側の議論やお考えというのがあるのかどうかをお伺いできればと思ったところです。それから最後に出てきました脆弱性との関係で8ページのところで、総合的な組み合わせによって本当にとらえたい脆弱性というのを的確に柔軟に捉えることができるのではないかと、とくに軽信性を入れることによってという点です。軽信性の概念というのはかなり幅がありうるように思ったんですが、一方で、やや古典的なところでもあるんですが、カライスコス先生が最後に出してくださったのは、例えば年齢で18歳であれば、もうそれを超えれば社会的に未成年者取消権がなくてというような場合に軽信性などを入れることによって適切な保護を図れるという面があるというお話でした。一方で高齢者の場合は今度は逆に働くこともあって、特定の年齢を超えると、証券取引などの取引の仕方が少し加重されるという場合に、人によって判断力や経験などが非常にバラバラだということがあります。また、精神的身体的な脆弱性は、障がいのある人の意思決定の尊重ですとかあるいは年齢だと、以前も山本先生のご指摘があったかと思うのですが、年齢による差別というような話が出てきます。そういった議論というのは、EU指令の場合には問題はなかったのか、あるいはそういうこともあるので最後は軽信性というところの総合判断だからという話が出てきたのかということが少し気になりましてこれも何か議論があるのか補足していただければと思います。

最後に、サーキュラー・エコノミーのところでは本当に重要な点だし、消費者が能動的消費者というかそういう今までの一種被害を想定した救済と予防というような点ではなくて、自らの場を形成しあるいは環境を形成していく、そのような面から消費者をとらえるということになると思ひまして、消費者にも非常な責任がかかってきます。個別的なことを言いますと契約不適合の場合の救済手法が修理請求が優先するという事で代物請求は多分否定されるということなんですが、この問題がなければむしろ代物になると新品だけれども、修補になると中古になって、実は価格なんかはずいぶん変わってくるということで救済手法の限定が消費者法の観点からするとむしろ契約利益の切り下げになるというような議論もあったところなんですが、このあたりはまたテンションが出てくるかと思うんですが、そこは消費者もむしろこれからの持続可能性などのためにむしろ制約を受けるべきだという話になるのか、それともそれは個々の取引としては、対価性の関係もあるので、なんというか、そういう事態が救済方法の不当な制限であるというような評価があることがありうるのか。いずれも非常に個別的で恐縮ですが3項目について教えていただければと思います。

○小塚荘一郎構成員

いかがでしょうか。

○カライスコス アントニオス准教授

ご質問いただき誠にありがとうございます。まず1点目は資料の6ページ以降に関連するご質問と思いますが、EUでは先ほど申し上げたEU域内市場の構築が背景にあるわけですが、もう1つあるのが、これは指令とかで明確に示されたりはしていないんですが、念頭に置かれているものとして、事業者の国際的な競争力をEU全体で高めるところもあり、GDPRでもそれが言われています。山本先生のご専門の領域ですが、例えばGDPRは個人データの処理からの消費者の保護を非常に強く定め

ているのですが、域外適用、つまり EU にいる EU 市民の個人情報、個人データを処理しているアメリカのフェイスブックなどにも適用されることになっています。そうすると、外国の会社は、自国の個人データ保護法と EU の個人データ保護法の2つを同時に遵守しなければならないことになりますが、結局は負担が大きいので、自然により保護水準が高い方にそのまま向かっていくことになります。アメリカでも政府に対しても GDPR と同じような水準にしてほしいという働きかけもあったりしましたし実際にカリフォルニア州でもそういう立法が導入されています。不公正取引方法の規制についても、オンラインとかデジタルのものも広く適用範囲に入りますので、おそらくそういうところも念頭に置かれているのであろうと思います。保護水準としては確かに一見すると事業者に対して結構酷なものに見えたりはするのですが、国際競争という視点から考えれば、むしろ EU の事業者としては高水準のものを遵守していれば怖いものがないという語弊がありますけど、基本的にかなり競争力が高まるという見方がされたりしています。効果面について、ご指摘の点は非常に重要で、民事的な効果のところは今後どう動くのかというのはドイツでも今国内法化がされたばかりですので、これからどういう事案が出てきてそれがどう判断されるのかというところに非常に期待がされています。従来のやり方を見ていると事業者が例えば不公正な取引方法に該当する取引方法を行ってしまったけれども、それは故意とか意図的なものではなくて、それを回避するようにすごく努力をしていたが結果として不公正取引を行ってしまったという場合にはエンフォースメントの段階で調整がされていたことが多かったようです。入り口のところには入るけれども、中身を見るとかなりしっかりとコンプライアンスを持っていて動いていたところ、結果としては不公正なものになってしまったので、制裁については非常に軽いものにするあるいは制裁は課すことはないというような対応で調整がされていたところがあります。EU の文献を見ていて非常に面白かったのが、すごく大雑把な言い方がされていて、一般常識から見て、この事業者に何かそういう制裁を科すのが酷であろうと思うような場合までも対象とする立法ではないという説明がされています。具体的にそれはどういうものなのかというのは非常に難しいのですが、入り口をこのように広いものにしておくと最終的には日本の民法の改正で新たに入れられた社会通念のように、一般的にこのような事業者に制裁を科すのはさすがに行き過ぎであろうという場合には制裁を科さないということです。ただし日本法のように後追い型の立法になることはどうしても避けたいので具体性を持たせすぎて抜け道を作ってそこをまたさらに議論をしてどんどん後追い型で規制するよりは良いであろうという考え方なのだと思います。日本法でのあり方については今年の2月だったかと思いますが、日弁連が意見書を出していて、まさに不公正取引方法指令などを参考にして、日本でも公正な取引を確保するためのそのような包括的な立法が必要だとしています。その中での結論は、基本的に景表法なのであろうということが示されていました。先ほど申し上げたように、景表法5条の中に有利誤認優良誤認と3号指定告示がありますが、見方によっては、3号指定告示というのが不公正取引方法指令の一般条項、大きな一般条項に該当していて実はそのようなあらゆる表示を禁止しているけれども、それでは何がその範囲に入るのかわからないので、単にそれを具体化するために指定告示をしているという見方をした場合には、おそらく景表法が落としどころとしては一番落ち着くところなのかも知れないとも思ったりはしています。EU でもご指摘いただいた最小限の平準化と完全平準化があり、その最小限の平準化だとまさに加盟国でまたばらつきが生じてしまって結局平準化

ができていないのではないのかということは議論されていて、そこは加盟国と EU との力関係というか、1つのバトルみたいなところがあり、加盟国はできるだけ最小限の平準化をしてほしいと望んでいます。そうしないと北欧の国のように、元々消費者保護の水準が高かったのに平準化によってそれを引き下げざるを得ない場合が完全平準化だと生じてしまうのでそのような悩みがあったようでして、最終的に行き着いた1つの結論が、失敗はしたのですが、ヨーロッパ共通売買法でした。日本でも和訳がされていますが、選択的なものとしてルールを提示するという手法がとられました。事業者と消費者がこれを使いますと言えば、それは使えるし、使わないのであれば使わないというようなアプローチです。これは別の理由でいろいろと反対されて撤回されたところですが、そういういろいろなやり方があったりしています。脆弱性のご質問については、私がいろいろ読んでいたときに1つ面白かったのが、EU は日本から見れば、似たような加盟国が並んでいるのかと一般的に思われがちですが、伝統とか背景事情とか宗教とか言語がかなり違って、27 の加盟国で 24 の言語があったりするわけですがそのような法伝統とか社会的な背景とか言語とかの違いも意識した法設計がされています。そのようなことが不公正取引法指令の前文にも書かれたりはしていますが、そのような中で軽信性というのは、まさにそういう様々なバックグラウンドが異なる国においてもこれであれば、ある程度統一的にそういう違いを超えて適用できるような基準として設けられたと私は理解しています。なので、他の概念にしてしまうとそれが加盟国によって解釈が違うとか法伝統に照らしたら違う結論になってしまいそうなのですが、この概念であればどの国においても、消費者であればこれを信じてしまいがちになるのであろうという判断はより客観的にできるといったところかと思えます。

最後のご質問につきましては、まさにご指摘の通りで、私も非常に悩んでいるところです。消費者保護を高めるということと、サーキュラー・エコノミーを実現するということには結構抵触するところも多くて、ご指摘いただいた点もそうですし、例えばクーリングオフについても、EU では消費者権利指令で、日本でいうところの通信販売についてもクーリングオフが認められており、消費者保護の視点から見ればもうまさに望ましい状態なのですが、サーキュラー・エコノミーの視点から見た場合には無駄に発送がされて、またそれが返品されて二酸化炭素の排出があるという議論がされていて、純粋にサーキュラー・エコノミーから見れば、それはあまり良くないという見方もできるということにもなりえます。そのバランスをどう保つのが EU でも議論されたりしています。論者の中には SDGs とかに示されているように、もはや市場の活性化ということを論じている場合ではなく、もう余裕がないので SDGs 的な考え方を優先するべきだという見方をすれば、それによって消費者保護はある程度は下がっても仕方がないという見方もできるとは思います。純粋に個人的に申し上げればそれはあまり望ましい方向性とは思ってはいません。確かに客観的に考えるとそういう見方ができないわけでもありません。しかし、EU では共同体既得事項とかアキ・コミュノテールと呼ばれているものがあり、今まで蓄積されてきた消費者保護の1つの集合体があるという見方をすると、それを急に引き下げて、今まで提供されていた保護がアキ・コミュノテールの一部になっているのに急に外すというのなかなか実現しにくい方向性かと思えます。このような積み重ねがあるのでそう見た場合には、既に確立されている消費者法の部分には、消費者保護には影響を与えずに、確立されていないところで、それを意識した法制を適用するというのがおそらく現実的な仕方ではないのかと思っております。ご回答できて

ない部分があるのかもしれないと思っておりますが、申し訳ありません。

○沖野眞巳構成員

本当に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。そろそろ時間なのですけれどもちょっと私からもクイックに聞きたいこと、ちょっと先ほど西谷先生にも伺ったのですが、日本の場合はやっぱりその消費者取引とくに消費者越境取引と言ったらやっぱり中国の存在が非常に大きい。中国の品質がどうこうという話とは別にですね、とにかく日本法と体系が違うし、近い将来に平準化されることも考えられない国との消費者取引がものすごく直接にもありますし製品というのは。ヨーロッパでおっしゃる越境取引は EU 域内なのですよね。むしろ例えば EU 域外でしかし工業力がある消費者製品を作れるロシアとかトルコとかイスラエルとかは EU の消費者から見るとどれくらい存在感があるのでしょうかというこれが実態の話です。それとの関係で日本と共通しているアメリカですよね、アメリカから結局スマートフォンにせよパソコンの OS にせよ結局アメリカから来ているし SNS サービスだってアメリカから来ているものが多いですね、EU の非常にいろいろなことを考えて作られているこの消費者法制が、結局それを変えているのかどうか。その辺りの効果に対する、ヨーロッパの評価というのはどんなものなのでしょうか？

○カライスコス アントニオス准教授

ご質問いただきありがとうございます。2つ考えていることがあります。おそらく EU の考え方としては、ご指摘いただいた EU 域外の部分については適用範囲の関係で対応しているところが大きいのだろうと思っていて、先ほど申し上げた GDPR も外国の事業者にも適用されるということになっていますし、新しい動きだとデジタルサービス法とデジタル市場法という立法までもなく採択されるところなのですがその中でも同じようなアプローチが見られます。例えば外国のオンラインプラットフォームであれば EU の中に代表者、窓口みたいなところを置かなければならないとされていて、そうすることで執行とかをしやすくしています。このような適用範囲と、もう1つは代表や窓口を置かせるという、コンタクトパーソンみたいな者を正式に設置させて、そこに対して執行とか、あるいはいろいろなことを可能にしていくのだろうということを考えていました。ご指摘いただいたような諸外国の市場とかとの関係でも、基本的に EU でビジネスを行いたければ代表窓口を置くということになると、そこでしっかりと押さえたりいろいろな指導とかもできるということかと思えます。また、ご質問の点から少しそれ、EU との関係ではないのですが、マレーシアの同僚と前話していたときに、マレーシアでも、特にオンラインプラットフォームについて純粋な国内のプラットフォームと、外国に拠点を置いているプラットフォームとの間の差別みたいなものが今段々問題になっているそうです。国内に拠点を置いていると法執行もしやすいので、規制も働き法令遵守もしっかりとできるのですが、外国に拠点を置くプラットフォームだとご指摘のエンフォースメントとかがしにくいということで少し緩やかになっていることが問題視されているようです。これは実現しているというわけではないのですが、その同僚が提案していたのが、今の技術ではシャットアウトするという、例えば中国でもそうかと思いますが、国

内のオンライン環境に入れないということも可能になっているので、事前に一種の保証金みたいなものを積まなければもう入れませんというような法制度を作ってはどうかということをおっしゃられていました。私もそういうやり方も、今回のEUのやり方はとは若干違うのですが、もしかしたらそういうやり方を検討することでもできなくはないと思いますので、今後ますますそういう技術的な手段を用いてそもそも補償金を積んだり、あるいは代表者とか何か連絡窓口を置かなければもうオンラインでは商売させないとしてシャットアウトするような、私ども技術に詳しくないので本当に可能なのかわからないのですがそういう考え方も面白いなと思ったりしていました。回答になっているか少し自信がございません。

○小塚莊一郎構成員

はい、ありがとうございます。それではお時間がきておりますが、よろしゅうございますか。どうしてもというようなことがあればお受けしますけれども。議論したらもう本当にきりのないテーマでございますので、今日のところはこのあたりにさせていただいて両先生、本当にどうもありがとうございました。いろいろ教えていただきました。また考えたいと思います。それでは事務局にお戻しますので事務連絡をお願いいたします。

○事務局

本日も熱心にご議論いただきましてありがとうございます。次回、第6回の日程でございますけれども、先だってご報告させていただいております通り、11月22日火曜日でございます。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と同じく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ご参加をいただいて開催することとしております。

以上で第5回有識者懇談会を終了いたします。本日はどうもありがとうございました。

以上