

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6回 議事録

消費者庁消費者制度課

第6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22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
 - ・ 宍戸常寿 東京大学大学院法学政治学研究科教授ヒアリング
 - ・ 河上正二 東京大学名誉教授、青山学院大学客員教授ヒアリング
 - ・ 意見交換
4. 出席者
 - (構成員)
 - 大屋雄裕構成員（モデレーター）、沖野眞已構成員、小塚荘一郎構成員、室岡健志構成員
 - (ヒアリング)
 - 宍戸常寿 東京大学大学院法学政治学研究科教授
 - 河上正二 東京大学名誉教授、青山学院大学客員教授
 - (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6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。大屋先生、沖野先生、小塚先生が本日ご対面でご出席いただき、室岡先生がオンラインでご参加をいただいております。山本先生はご都合により本日はご欠席となっております。また本日は東京大学大学院法学政治学研究科の宍戸常寿教授と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きます。河上先生はご対面でのご参加、宍戸先生はオンラインでのご参加となっております。なお宍戸先生は所用により17時までのご参加と承っております。

まず初めに資料の確認をさせていただきます。資料1は宍戸先生のご説明資料、資料2が河上先生のご説明資料、参考資料1は有識者懇談会のテーマ、いつもお付けしているものでございます。それから参考資料2が今後の開催スケジュールとなっております。

それでは、以降の進行につきましては本日モデレーターをご担当いただきます大屋先生にお願いしたいと思います。大屋先生よろしくお願いいたします。

○大屋雄裕構成員

はい本日モデレーターを務めます大屋です。よろしくお願いいたします。本日のプレゼンテーションと意見交換につきましては、まず宍戸常寿先生から15分程度ご説明をいただき、その後宍戸先生のプレゼンを中心とした意見交換を行います。続いて河上正二先生からご説明をいただき、河上先生のプレゼンを中心とした意見交換というふうに進めていきたいと思っております。それでは宍戸先生よろしくお願いいたします。

○宍戸常寿教授

ご紹介を預かりました東京大学の宍戸でございます。聞こえておられますでしょうか。大丈夫でしょうか。それでは私の方からプレゼンテーションの方をさせていただきますと思います。本日も消費者法一般に脆弱な消費者という概念をどう扱うかということが一つ問題だと思いますが、私は脆弱な憲法研究者でございますのでこの場でお話することがなかなか難しいというか、消費者法がよくわかってないというところもあるのでございますけれども、この後消費者法の大家であります河上先生のお話があるということでございますので、その前座と割り切って、憲法、それから若干勉強しております情報法の観点から有識者懇談会でご議論いただいている論点について、若干の感想あるいは話題提供させていただきたいと思っております。どうぞよろしくお願いいたします。

そこで順次スライドに沿ってお話をさせていただきますが、第1は、憲法から見た消費者法というテーマでございます。これは私人間の関係については第一次的には私的自治の原則があるところ、消費者法をどう位置づけるかということ、個別の消費者法制から離れて、憲法の側から見たときにどう見えているかということをお話させていただきたいと思っております。まず私的自治の原則でございますが、これは憲法の観点から見ますと、憲法13条が個人の尊重を保障する。その個人というのは人格的自律の存在であって法的に対等な存在であり、その人たちの間での自由な権

利義務関係、生活関係の形成に国家が介入しないという原則が、この個人の尊重原理の帰結であり、その具体的な法的なあらわれが契約自由の原則だと理解される場所であります。実際にこの私人間の関係については私法の世界での規律があり、またその現実の実施は民事訴訟において特に権利侵害に対しては救済が図られるということを憲法は前提にしていると考えられる場所でございます。他方、私的自治への一方当事者であります事業者による、業としての様々な活動につきましては、憲法上は営業の自由、憲法 22 条ないし 29 条によって保障されると同時に、それは当然ながら限界があるものであり国家権力による公共の福祉の下での規律に服すると考えられることとなります。この公共の福祉につきましては、宮沢俊義先生の自由国家的公共の福祉だけではなくて社会国家的公共の福祉がある、こういった観念がよく言われる場所でございます。いわゆる社会法の領域が形成されてきて、伝統的な自由国家の時代には私的自治の原則はそのまま当然維持できない、維持すべきでない、とりわけ労働関係につきましては、憲法 27 条で勤労条件法定主義が定められると同時に労働基本権が定められるということで、憲法典上も労働関係においては、このような私的自治の原則的な修正が明文化されている場所でございます。最高裁判決におきましては、これはまた労働関係ではございますけれども三菱樹脂事件判決におきまして、私的自治を私人間において原則としつつ、社会的に許容限度を超える信頼に対しては法律によって権利義務関係を修正するということがまずあり得、そしてまた法律の明示の規定がない場所におきましては、裁判所によって私的自治の一般的制限規定である公序良俗規定等の運用によって修正を図る、こういった構造が示されてきた場所でございます。

消費者法でございますけど、消費者法は憲法の側から見ると今のような構造の中の一つの問題群として位置づけられる場所でございます。第 1 にはその人格的自律の建前が必ずしも貫けないような児童や青少年、あるいは成年被後見人のような人に対して事業者と消費者の関係に着目した社会的許容限度を超える問題についての規律を図る。また法的な対等性の裏側にあります情報の質量や交渉力の格差に着目した規律を図るということが、社会的許容限度という観点から正当化されてきているものと考えられます。さらに 2 点ほど挙げるとすれば、一つには様々なリスクが取引に応じて生じる場所、そのリスクマネジメントを消費者は内部化が非常に困難である部分があると同時に、事業者側はそれが可能であるといった問題がある。それから消費者は訴訟迫行が非常に難しい場合があるのに対して事業者は、それに対して体制、あるいはあらかじめの準備をすることができるといった点でも、ある種の格差が非常に大きくあり、そこに構造的な国家による介入、消費者保護の規律が正当化されるものと考えられる場所でございます。ただこれについて必ずしも憲法学がどうこう言うわけではないのでありますけれども、議論のステージとしては私的自治の個別的場面での修正と、それから私的自治を大前提としつつ、しかしその前提、環境が壊れている部分があるので、そこを回復するために国家が介入するものと、そもそも私的自治の原則そのものを修正するという場面が、三つは連続的であろうかと思っておりますけれども、しかし法的な介入の度合いとしては区別されるのかなと考えられる場所でございます。もう 1 点申しますと、消費者法制の中で一番上にある消費者基本法につきましては、消費者の権利を掲げていると言われることもありますけれども、これ自体は客観法ないし理念でありまして、今後これをどうしていくかということは、いわば消費者法の憲法化を僭越ながら語るという場合には、一つ大きな論点かなと思っている場所でございます。

次に、「2 デジタル化の進展」について、多分この有識者懇談会において非常に強く意識されている問題状況だろうかと思いますので、若干お話をしたいと思います。基本的には情報サービス、あるいは情報通信サービスが非常に複雑になってくる、また社会生活の中で重要性を増してきており、消費においても、あるいはそもそも消費者が純然たる消費者であるだけではなくて、逆にサービスプロバイダーとして振る舞うといった場面を作り出すという意味でも、あるいは消費者の選択、知る権利を実効化するという意味でも、情報サービス・情報通信サービスが規定的な重要性を現在の社会においては得てきているものと考えられます。このような観点から情報通信サービスの根幹となる規律でございます、電気通信事業法につきましては消費者保護規定の強化が累次、図られてきたところでございます。いわゆる初期契約解約ルールなどあるいは紛争処理等についてでございます。本日 Zoom 上でお姿を拝見しておりますが、沖野先生に一時期総務省での検討でお手伝いをいただいたことも記憶しているところでございます。他方このような情報通信サービスの上でデジタル化が非常に広がってくるという中で、一般の消費行動全体についてそうすけれども、情報、それから消費者、企業の側の機会が質的に増大化してくる。それを処理しきれないといった限定合理性の問題がこの場で何度も議論されてきていると思いますが、まさにそういった問題がデジタル化によって生じてきているわけでございます。ここにおいてはおそらく契約法の論理あるいは消費者法の論理で念頭に置かれてきたであろう、1 事業者が1 サービスを通じて1 消費者と向き合うといった関係自体が非常に崩れてきている。真ん中にプラットフォームが入っているという場面は典型でございますけれども、例えば我々がホームページを閲覧する場合においても、投稿者がいて、広告を出している事業者やアドテクノロジーが後ろに実はいっぱいいて、さらにホスティングプロバイダ、アクセスプロバイダがいて、消費者がいるということで、1 サービスが成り立つにおいても実は非常に多くの事業者が関与している。それもサプライチェーンにおいて複数の事業者がいるというだけではなくて、消費者がサービスを受けているまさにその局面において、実は複数の事業者が関与しているといった問題も起きているといったことをどういうふうに考えていくかという問題が一つあるかと思います。

スライドの4 ページの方をご覧いただきたいと思います。他方でそのデジタル化社会において消費者をしっかり守っていかなければいけない、あるいは様々な公共的な要請を実現していかなければいけないということで、消費者の安全は当たり前でございますけれどもその延長線上にある個人情報保護といった要請と、それから昨今で言いますとビジネスと人権配慮原則などですね。デジタル社会において事業者に対して求められるその規制や要請への対応はどんどん高度化、複雑化していると考えられます。決して事業者の肩を持つという趣旨ではないのですけれども、これらの一つ一つの要請、場合によって相矛盾する要請に対して事業者がすぐコンプライアンスしていくということは必ずしも容易ではないということはデジタル化における消費者法の問題を考える上で一つ重要な論点かと思います。このことは後でまた触れたいと思います。最後、AI・デジタルプラットフォームを巡る議論でございますけれども、とにかくこれは論点が非常に多くございますので、すごく簡単に申し上げたいと思います。デジタルプラットフォームは、私的自治を成り立たせる基盤になっている。その上で、契約等が結ばれるということが行われる。今後デジタル完結も議論される中で、非常に重要な、かつて言えば郵便でありますとか、運送でありますとか、私的自治、消費を成り立たしめるインフラにこのプラットフ

フォームになってきている部分がある。それと同時に、プラットフォームを動かすアーキテクチャーによって、変なことが起きるとしますと、私的自治の前提そのものが誰かにハックされているといった事態も起きかねないわけであります。従いましてこのアーキテクチャーによる介入の危険がある。しかしこれは同時に、場合によっては消費者を守る方向に働く可能性もあるわけであります。アーキテクチャーへ介入するということも、裏返してみますと必要になるかもしれませんといった難しい問題があるだろうと思います。他方このようなデジタルプラットフォーム、とりわけアーキテクチャーやAIのような技術的な問題について、政府が規制してみても本当に実効的にうまくいくのか、利用禁止という以外何か手があり得るのかという点は非常に疑問もございます。この点では経済産業省等でガバナンスイノベーションの議論はありますけれども、そういったものを参考にしながら消費者法あるいは消費者行政がバージョンアップしていく必要があるのではないかと、おそらく有識者懇談会でもご議論があるんだろうと、思っているところであります。

スライドで申しますと5ページ目から、素人でございすけど三つほど具体的に、いくつか論点を挙げております。第1は脆弱な消費者の概念の問題でございます。脆弱な消費者を守る、適合性原則を確立するということは非常に私、重要なことだと思っておりますが、それを大前提とした上で、この脆弱な消費者を、例えば一般に、子供は、高齢者は、おおよそこういうハンディキャップのある人という類型化は常にそうでありますけれども、逆に契約や消費の場面から差別排除する危険がありうる。そこに慎重に考えながら類型化が必要であろうと思われるところであります。そうやって考えてみますと、類型化よりは、もう個別に消費者の置かれているその個別の環境であつたり能力であつたりを特定して、それとの関係で、何かその脆弱さにつけこむ事業者の行動を規律する、あるいは責任を負わせる、禁止するといったことが考えられるわけであります。これは個別化志向でございすけれども、このような個別の消費者の状況に着目した適合性原則の実現を考えた場合には、その消費者の置かれている状況等について個人情報・プライバシーとの関係での問題が起きるということに注意が必要だと思います。有り体に申しますと事業者と消費者、とりわけ消費者の側のオンライン上の取引に関する様々な能力や条件を、政府であつたり事業者のところで丸裸にして、そしてこの人はこういう状況、可能性があるから、こういう危険があるからこれをしないようにしましょう、これをしたから責任負わせますというのは、ある意味で大屋先生の言う「幸福」な消費者になるかもしれませんが、そこにおいて、個人、プライバシーは逆になくなったりするわけであります。それから3点目はややきついものの言い方になるのかもしれませんが、消費者の「責任」の問題をこの現代の状況において考える必要はないのかということでございます。プラットフォーム事業者についてよく言われるネットワーク効果の問題でありますけれども、要するに消費者があるサービスを使うことによって他の消費者に対して直接、間接のネットワーク効果に貢献するといった場面があるわけです。そういう意味ではもちろん脆弱な消費者は、他の消費者の行動の影響を非常に受けやすいこともあると思いますけれども、この辺の深掘りはあってもいいのではないかと、思ったところでございます。

次にスライドの6ページでございますが、透明性ないし説明責任の方法を事業者に求めていく、とりわけプラットフォーマーの規制を強化していくということが一つのトレンドとしてあり、これを消費者法の分野においても実現していこうということが一つあるかと思ひます。これにつきましては、私は現在、電気通信事業法

の分野におきまして、とりわけ通信の秘密の保護、あるいは、昨今問題になっております誹謗中傷対策、あるいは偽情報対策等について、透明性・説明責任の確保をプラットフォーム事業者に求めるという政策の議論に関わっておりますけれども、そこでの経験からいたしましても、一つは事業者の規律遵守のインセンティブをどうやって作るかということは非常に大きな問題であります。これがないと実際には絵に描いた餅にどうしてもなるわけでございます。第2に事業者に対して透明性・説明責任を実現するよう求め、そしてそれが現に実現されたとしても、ここでの消費者法の分野での論点の一つが消費者の限定合理性にあるということからいたしますと、とにかく透明性・説明責任を事業者が果たしました、情報をばあ一つと公開しましたということがあったとしても、それは問題の解に必ずしもならないわけでございます。そうやって考えると、この透明性・説明責任は消費者に対して、消費者の実効的な選択をサポートするためにやらせるというだけでなく、やはり政府がそれらの情報を収集・分析し法執行を行うということにも繋がっていかねばいけないわけでございますけれども、これは当然それをやるだけの能力が消費者行政を行う役所にあるのかということが当然問題になります。やりきれないということになれば当然共同規制等の手法にということになるわけですが、これはこれで直接規制よりもある意味ではお役所にとってしんどいですね。判断能力であったり規制の能力であったり、何よりも高い議論の能力が求められることがございますし、これらの規制が事業法や競争法との関係でどういう問題をもたらすのか、先ほど個人情報保護と消費者法の緊張関係がありうるんじゃないかということをお話しましたが、それにも関わる問題が出てこようかと思います。

すいません、若干時間をいただいているような気もいたしますけど、もうちょっとだけお話をさせていただければと思います。スライドの7枚目をご覧くださいと思います。こちらのAI規制を巡る議論でございますけれども、先ほど申し上げたところにやや重なるところがございますが、まず第1にAI規制という言葉はいいのですけれども、何のために何を規制するのか、印象論ではとどまらない議論をきっちりしなければいけないだろうと思います。そもそもある場面でAIという技術を使ってはいけないというルールにするのか、AIを使ったサービスを行う事業者に対して、それはこういう場面ではよく説明しなければいけませんよという規律を課すのか。そうではなくてEUのプロファイル規制のような、消費者に対して、とりわけ消費者に重要な影響を与えるような働きかけについて、AIだけで自動処理や決定をしてはいけないということにするのか、何のために何の規制を導入するのかという整理も必要だろうと思います。それからAI規制やAIの責任強化をすればするほど、おそらくこれにコンプライできる企業の数に限られてきて寡占化が進み、その寡占的な企業は消費者との間で非常に強い交渉力をもち、また政府の側に手を出しづらい、規制の困難化といったスパイラルが起きる可能性もあるということに常に注意しなければいけないだろうというふうに思います。私自身は、もちろんAIの民主化、これらのAI技術を使った事業者に対してしっかり規律を課していくということも当然必要なのでありますけれども、他方で、AIないしAIサービスの可能性を消費者に有利なように活かしていったら、いわゆるAIによる民主化を消費者法の分野でも追求する方法がないのか。例えば集合的な利益の実現あるいは個々の消費者の権利行使をAIがサポートできるということをどうやっていくか。そういった消費者にとって有利なデジタル化の施策はどのようなものなのかということも考えていったらいいのではないかと考えております。

最後スライド8ページ、9ページでいくつかの可能性として、大したことではないのですけれども、少しまとめたことを申し上げたいと思います。第1に、基本的に消費者が消費のトラブルに巻き込まれる、その紛争を解決する。裁判であったり、裁判外手続で実現する。そもそも紛争が起きないように予防するということから進んで、さらにデジタル技術が使われて、デジタルエコノミーにおいて消費者が責任ある参加と選択をすることを通じて健全なエコシステムが形成されるということが、やはり目指すべき理想であろうと思います。ただ現実には、とりわけ我が国におきましては、まずもって消費者団体の方々が非常に頑張っておられると思うんですけれども他国に比べればその活動は十分活発と言えるものではなく、とりわけデジタルエコノミーについては大変ご苦労されていると承知をしております。それから事業者の側でも実効的な選択を消費者に対して提供しないし、それがまた消費者の側においても、要するに値段が安ければ、フリーであればいいんじゃないかという選択、消費行動も多いように思います。エシカル消費などがあまり広がっていないといったことも問題であるだろうと思います。何よりもエンフォースメントを実際にしようと思った場合に、グローバルな事業者がいて域外適用等は難しかったり、あるいは真面目な事業者はコンプライしているけれども、アウトサイダーのような事業者がいて、やり得の問題が起きるといったことは常に日本においては問題になるだろうと思います。

最後のスライド9枚目でございますけれども、こうした点から、政府の役割でございますけれども、伝統的な規制者としての役割、それから消費者を支援する支援者としての政府と同時に、デジタル社会においていわばトラストアンカーとして政府が働くということを、元々古典的な政府の役割であるんですけれども、デジタルエコノミーにおける消費者保護の場面での政府の役割として改めて強く光を当てるといことも大事ではないかと思っております。規制者としての政府については、規制対象や中身が複雑になってくるということから、スマート化や縦割りの排除ということは当然でありますし、目的適合的にそれから比例的に、様々な事業法であったり、競争法であったり、あるいは狭い意味での消費者法の規制権限を消費者保護の側を統合的に執行していく、そのための連絡調整が政府の側に求められるでしょう。支援者としての政府という観点から見ますと、リテラシー向上を含む消費者あるいは消費者団体の強化やエンパワーメント、あるいは事業者団体との協働、これをしっかりやっている事業者さんを支えていくといったようなことも必要であるだろうと思います。最後のトラストアンカーとしての政府でございますけれども、一つはリスクコミュニケーションの話に近くなっている部分もあると思いますけれども、そのメディアに対して、こういう消費行動がいいんだよとか、これはこういうところが問題なんだよとか、今消費者問題はこうなっているんだよという世論形成への働きかけ、世論を誘導操作することがあってはいけないわけですが、正確な情報とそれを咀嚼できる個々の消費者、あるいは世論自体が咀嚼して議論できる前提を作っていく、そのような意味での信頼ある情報の発信が一つトラストアンカーという意味でも使われるのではないかということでもあります。それからその前でございますけれども、現在私がメンバーをしておりますデジタル臨時行政調査会におきましては、行政機関等、あるいは地方公共団体等がこういうテクノロジーを使ったらいい、あるいはこういうテクノロジーを民間企業の方が使ってきた場合には、その従来の許認可の要件を満たしたものと考えるという前提になる、テクノロジーマップの整備についていろいろ議論しているところでございますけれども、実

はこれは消費者の方々にとって必要なんじゃないか。消費者版のテクノロジーマップですね。いろいろなサービスを受け、統合的にスマホであったり、電気通信サービスだったりいろんなところを通じて受けている。ただ、このアプリとこのサービスとを統合すると実はこういうリスクがあるよとか、このアプリとこのアプリと一緒に使う、あるいはこれらと保険と一緒に組み合わせておくと安心だよとか、複雑にはなるわけですがけれども、一般の消費者にとって限定合理性の問題が起きているということであれば、こういったマップを消費者庁が自ら、あるいはそういう消費者団体や市民の発信をサポートしていくとか、ポータルを作っていくとかいろいろな取り組みが、トラストアンカーとしての政府としてありうるのではないかと思います。

すみません、だいぶ時間を延長してしまい超過してしまいましたが、私からのプレゼンテーションは以上でございます。ご清聴ありがとうございました。

○大屋雄裕構成員

はいありがとうございます。それでは宍戸先生のプレゼンテーションで示された論点を中心に意見交換をしてまいりたいと思います。河上先生もぜひご議論に参加していただければと思うところですが既に室岡先生から挙手をいただいておりますのでまずそちらからということでお願いできればと思います。

○室岡健志構成員

本日はありがとうございます。大阪大学の室岡と申します。最後のところで政府内部でのスマート化および縦割り排除、私も消費者行政にとって非常に重要な点だと認識しております。この点について、先生がもし具体的なご意見、アイディア等がありましたら、ぜひご教示いただけましたら幸いです。

○宍戸常寿教授

ありがとうございます。これも特段すごいアイディアがあるわけではないのですが、一つはですね、先ほどちょっと申し上げたところがございますけれども、例えば、競争法を執行していこうとか個人情報保護法を執行していこうと思うと、消費者法の観点から見ると非常に問題が起きる。逆に消費者法的な規制を実現していこうと思うと、いやうちは個人情報保護法上できないって言われていますとか、デジタル市場競争本部からそれ駄目だって言われていることをやらなきゃいけないんですかみたいなことがいっぱいある。少なくともプラットフォームの側からはそういう批判があると承知をしております。そうしますと、変な形で屋上屋を重ねるようなことになるので問題ですがけれども、こういった規制とこういった規制を同時に行おうとした場合にどういう問題が起きるんだろうか、最終的に事業者にとってどういう意味を持つかというよりも消費者にとってこの規制とこの規制を組み合わせようと思ったが達成できないので消費者保護の利益がこの程度実現できなくなってしまうとか、あるいは消費者法的な規律を現実に実効あらしめるものとするためには、この規律が実は邪魔といったらなんですかけれども障害になっている部分があるので、少し規律の出力を抑えた方がいいんじゃないかみたいな、アセスメントを重ねていかれると。その上で消費者庁は非常に強い意見をおっしゃられる権限をお持ちなわけですから、それを提起していったって、各省庁や各政策に反映させていくということがまずありうるのではないかなと思います。雑駁ですが私から以上

でございます。

○室岡健志構成員

ありがとうございました。

○大屋雄裕構成員

はい、それでは他の先生方いかがでしょうか？お願いします。

○沖野眞已構成員

沖野でございます。非常に示唆に富むご報告をありがとうございました。ちょっと個別の可能性かもしれませんが私の方から2点お伺いしたいのです。一つはスライド4ページのところで、デジタル化の進展に伴って非常に事業者への要請も複雑化し、高度化してコンプライアンスが容易でないということがあります。これは別件のところで問題になっているところがあるんですけども、消費者が契約を締結するに至るときにカスタマイズの広告が画面にいろいろ現れてくると。その広告しかも、それ自体が非常に誘導的なのか問題があるというようなことで、事後に紛争になるというときに、しかしそれが全く証明ができないという問題があります。消費者から見るとその広告に戻ろうとしても、戻った途端に違う広告になっていたりするので、保存自体がおよそ不可能ではないかというふうにも思われる。一方で事業者としても日々刻々、具体的なもう本当に多数の消費者に対して向けているもののかつ自動的に組み込まれているものを、それを全部保存する。しかも取り出すということも含めて、保存するというのは非常にコストがかかる。結局は全部やめてしまうのかというと、みんなで利便性を諦めましょうかという話にはならない。そのときにどうしたらいいのかということなのです。つまり、消費者の方でもそのようなやや自動的にかもしれないけど、かなり悪質な形で使われる可能性もある、しかも別に望んでもいないのにというものから出てくるリスクの問題、しかし事業者としてもそのコストは取りきれないという中で、あるいは技術の進展によっていつかはできるようになるかもしれないんですけども、そのときも、それぞれのリスクなり問題を、コンプライアンスは無理だからという結局全部消費者に押し付けることになるんですけど、その過渡的なところをどうしたらいいのか、どちらも取りきれないにしても、何とか良い方向に進むためにはどうすることが考えられるのか、こういう問題はあちこちに出てきそうなんですけど、どういうふうに考えたらいいんだろうかというのをすごく悩ましく思っていてまして、何か示唆的なところがあればこういうふうに考えてはどうかといったようなことを教えていただけたらと思います。

2点目はまたちょっと違うところなんですけど、今度はスライド9ページのいくつかの可能性ということで、政府の役割として規制者としての政府、支援者としての政府さらにはトラストアンカーとしての政府という、特に3つ目のお話はあまり正面から今まであまり出てこなかったかなと思います。ただいろいろな信用の問題があり、情報提供をするにしてもその信用を誰が確保できるのかというときに、政府の役割というのは非常に大きいんじゃないかということは、個別にはいろいろ出てきていたようにも思うのですけれども、他方でこのトラストアンカーとして信頼できる情報を伝達するためには、その信頼できる情報であることの検証や情報の集約をせざるをえず、それをどういうふうにするかということが今度は政府が肥大

化するようなところもあって全部政府のところに情報集約するのかと、そうするとむしろこの役割自体も、いかにその育てていくかということが大事になってくるのではないかと思います。その役割はわかるのだけれども果たそうと思った途端に、どうしたらいいのかに突き当たる気がしてしまって、ここでも何かインセンティブをどこかに与えるようなことになるのかならないのか、さらにどうしたらそれを実現する一歩になるのかということについて、さらにお考えがあれば教えていただければと思います。以上です。

○中央常務教授

沖野先生ありがとうございます。非常に重大なご質問をいただいていると思います。私ももちろん解がないまま話をしておりますので、ジャストアイデアでご質問を受けてお話をしたいと思います。第1の問題でございますけれども、これもいろいろな場面があるのだらうと思います。消費者にとって非常に害をなす行動である、しかも企業の側ではそのための対応がとりきれないというのであれば、そもそもそんなサービス提供するなど言い切らなきやいけない場面も、場合によってはあるんだらうと思います。その上で、私の認識が誤っているかもしれませんが、事業者の側がいろいろなルールに対してコンプライしていかうと思う、あるいは、ビジネスとして儲けていかうと思う中で、どこにコストをかけて、ルールへの遵守を対応していくか、そこをどううまくインセンティブ付けをして、消費者保護のいわば優先度を上げる、事業者の中での優先度を上げるような形で対応してもらおうかということが、今日一番私が取り出したかった問題だったんだと、御指摘を受けて気づかされたところでございます。この点、一般的には事業法による規制が及んでいる事業者さんであれば、そこに書いてあることはもうとにかく守らなきやいけない、守らないと取り消し、事業そのものが継続できなくなるとかいった問題でありますとか、金融上の問題、お金がファイナンスができなくなるとかいった問題でありますとか、あるいは経営者の刑事責任が問われるような問題であるということであれば、普通危ないよねということになるんだらうと思いますけれども、消費者法的な問題に対して企業が優先度を上げて、それに対して十分な対応をして、危ないからやめようとか、例えば今のお話について言いますと、しっかりログを保存しておくためにサーバーにちゃんと投資しておこうとか優先順位を上げさせていくことを、事業者の側の目線の方でしっかり考えて、規律を全体として組んでいくということが消費者行政の側に求められるんじゃないかなということを今、素人考えでございますが、思うところでございます。十分なお答えになっているかどうかわかりませんが、1点目はさしあたりそのようなところを考えました。

2点目でございますけれどもトラストアンカーと申しましたのは、全ての情報が政府に収集されていたり、記録されたりということはそもそも土台無理だらうし、民間のビック・ブラザーが怖いということで政府がビック・ブラザーだったらもう全く本末転倒でございますので、そこまでのことを考えているわけではございません。むしろこの人は信頼できるとかこの事業者は信頼できるとか、この情報発信は信頼できる、中には自分が自ら情報発信するものもあるという形で、ある意味で多層的に組んでいくんだらうと思います。ただ、そうなりますと、いったい政府は自らわからない情報や取り組みに対してもいわばそれを裏書するようなことをやっているのか、という問題が当然出てくるということが2段目の問題であり、そこを具体的にどう制度化し、制度的に担保を作っていくのかというのがご質問の、一番中

心にあることだろうと受けとめたところでございます。これは、一つは使い古された手法かもしれませんが、個々の情報や取り組みそのものというよりは、個々の情報が創出されるプロセスであったり、取り組みを行う主体のガバナンスに着目をして、それに対してそこは政府の側に審査をする能力がある、あるいはいろんな団体の声を聞いてあそこは大丈夫だ、あの取り組みを束ねている団体・組織は大丈夫だという形で認証などをしていくということになるのではないかと思います。当然その中には政府が、ここは信頼できるトラスティな存在だよということを言う中に、例えば消費者団体の方にプロセスに参加していただく。個人情報保護法上の認定個人情報保護団体が作る指針作成に消費者の代表する者の意見を聞いて、そうでないと個人情報保護委員会が指針を認定しないという仕組みはその一つの走りだと思いますけれども、例えばそういった形でトラストを創出していき、トラストが創出される全体としてのマクロのプロセスを最後きっちり政府が担保するという趣旨でトラストアンカーということを緩く申し上げたことでございます。私からは以上でございます。

○沖野眞巳構成員

ありがとうございます、結構です。

○大屋雄裕構成員

小塚先生お願いいたします。

○小塚莊一郎構成員

それでは私の方からも非常に大きな問題とそれから非常に具体的なところをちょっとお聞きしたいんですが、大きな問題というのは、この懇談会でもう今まで何度か出てきているのですが、やはり情報の格差とか交渉力の格差という形で消費者法の正当化というか、根拠づけをすることが限界に来ているのではないかとということで、それで脆弱性ということがキーワードになってきたわけですが、最初の方でおっしゃった憲法学から見た消費者法というときにですね、この脆弱性という概念はどう映るのだろうということですね。それはつまり何なのかと、それがおっしゃったような原則としての人格的自律とか私的自治ということと、他方で社会法の生成ということと、それと脆弱な消費者というものが憲法学的にどう位置づけるのかということですね、もうちょっとそのお考えをお聞きしたいなということです。あまり抽象的にお聞きしてもあれなので非常に具体的な話を今度伺いますと、情報通信系のことは宍戸先生非常に深く関与しておられて今日もちょっとお話があったわけですが、電気通信サービスの分野は一方で非常に消費者保護、消費者行政ということを熱心にやっておられる。そうなのですが、例えばそこで適合性の原則というようなことも言っているわけですね。しかしそこでいう適合性の原則はですね、今日お話にあったようなそれをやり過ぎると消費者のプロファイリングを政府が、あるいは事業者がしてしまうことになるというレベルではまだなくてですね、むしろどちらかというと携帯ショップで余計な付帯サービスをつけさせないとかですね、そういうレベル感なのですよ。というようなことで、そういう、そのことというのが、そもそも何か新しい問題、その脆弱性というのは新しい問題であるのか、それともむしろある意味で今まで議論してきた情報の格差みたいな話なのかですね、あるいは途中で宍戸先生言われた1事業者1サービス1消費者とい

うここが変わってきているということと関係しているのかどうかその辺りのですね、要するにその消費者法のいま何が変わってきていて、それでどうこう向き合わなければいけないという話なのかというあたりについてもうちょっと掘り下げていただければと思った次第です。いかがでしょうか。

○中央常寿教授

小塚先生ありがとうございます。1つ目に勝るとも劣らず2つ目も非常に大きなお題をいただいたように思います。1点目でございますけれども、いわゆる脆弱な消費者という問題が憲法の側からどう見えるのか、端的に申しますと、抽象的な個人像を想定して人権を語るのか、それとも具体的、現実的な生身の人間、現存在という言い方をしてもいいのかもしれませんが、その状況に着目してその弱いところを見てそこに人権を手当していくべきなんだ、人権問題とは本来そうあるべきものなんだと考えるかという二つの流儀がある。両方とも、それぞれの憲法の論者の中で併存しているわけでございますけれども、その問題の裂け目にあると私は認識しております。私自身は、個別具体的な現実の人間に寄り添わなければいけないんですけれども、あまり寄り添い過ぎるとルールが断片化していつて、公正や、現実の法執行を斉一的に出すことも不可能になってくるだろうと思いますので、議論の出発点としては、抽象的な個人像と申しますか、人格的自律の存在としての個人を念頭に置いてまず1回、標準的な規格的な法律、ルールを作る。それと同時に、そこから見て、ギャップがあるとか、この前提が壊れているという部分を典型的に取り出してきてそこを埋める、手当をするという議論のやり方で、抽象的な個人像と現実の現存在の間のギャップを埋めることは人権論の名においてもなお語りうると考えております。必ずしも消費者法が人権的な基礎付けのもとだけで議論する必要も当然ないものでございますので、あくまで憲法の側から見たらそう見えるというだけの話だのご理解いただければと思います。これが1点目でございます。

2点目でございますけれども、これも私がパラパラと思いつきで申し上げたことをうまく拾っていただいているように思いますけれども、まさに携帯を買い替えるとか契約をするときに、付帯サービスを次々とおすすめていただく。すいません、個人的なことで私も土曜日に携帯ショップに行き携帯を買い換えていろいろ便利なサービスをおすすめいただいたのでありますけれども、一方で事業者側の規制緩和があることによって、そういった問題は起きてきている。ただなぜその規制緩和があったかと考えても、デジタルエコノミーの中で1事業者・1サービス・1消費者の関係を緩めていかざるを得ないし、現に緩んでいるし、また緩めた方が消費者にとっても便利だったり、競争が激しくなって消費者にとってもメリットがある場面が当然ありうるからだろうと思っております。ただその上で、ショップに行ったときにいろいろ一生懸命おすすめてされるということが、もう早く帰りたいとか、時間の中でいろんなおすすめてされるともういいやという感じで付帯サービスを受けいれてしまうということもありうるわけでございます。今のような場面においては、典型的に消費者が、ショップから早く帰りたいのに、時間の中で選択ができない状況に置かれる、典型的な人為的に作り出された脆弱性があらかじめ見えているわけがありますね。そうだとするとこういった場面については最初に、若い人であればデジタルに最初にショップの予約をするときに、あらかじめもう付帯サービスの話は丸ごといいですよ、自分はこういう選好を持っているので、こういう付帯サービスだったら聞くけれども、こういうサービスについては、別途後でいろいろ連絡して

くれませんかねみたいにする仕組みを、民間がベストプラクティスとして実現されるのであればなおのこといいんですけれども、広い意味での規律としても導入していく。そこから漏れる方がいる場合には、あらかじめデフォルトのルールを付帯サービスについてはしないであるとか、高齢者については見守りサービスはデフォルトオンで説明するけどそれ以外のことについてはオフにしておいて、ご本人からこういうのありますけど聞きたいですかということ聞いた上で、やるという仕組みを、例えば考えるのがいいのかなと思っております。これまた絵空事のようなことを申し上げているような感じもしますが、ひとまず小塚先生からの宿題へのお返しとさせていただきます。

○小塚莊一郎構成員

ありがとうございます。

○大屋雄裕構成員

私の方からいくつかお伺いしたいと思います。私もショップに行かない契約にしまつて、おかげで低料金を享受しておつて、ショップで引かかる方々から携帯電話会社が得た利益の分け前に多分預かっているんだろうなと思うとこういうのを消費者の責任としていいのかしらと思わなくもなくて聞いているんですけれども、それはそれとしてですね、一つはAIによる民主化のところについてです。私自身もパーソナライズドAI エージェントというようなモデルを理研の中川先生なんかと共有して喋っているところなので、こういった方向性については強く共感するところがあるわけなんですけれども、他方で、例えば今 E コマースの領域だと、プラットフォームがバーゲンを始める時期になると出店している業者がデフォルト価格を引き上げておくと。だからデフォルト価格 1.5 倍にして 33%オフで元の値段になるような価格設定をするっていうようなことが実態としてあり、それを価格変動を継続的に観察することによって見抜くサービスがブラウザ上で実装されており、みたいな戦いの状況になっているわけですね。ここでやっぱりそういう対抗 AI を作る技術とか能力を持っているのが別のプラットフォームに過ぎないというようなことがあると、結局これプラットフォーム同士の戦いの中で我々がうまく受益できているといいんだけどなという状況を期待せざるを得ないというシチュエーションにすぎないような気もする。これについてはもうこれでしかどうしようもないんだということなんだろうと私自身も半分思いながら伺っているんですが、そういう感じになろうか、なるとお考えなのかもうちょっと別の可能性があるとお考えなのかっていうのを1点お伺いしたいと思います。

もう一つは、先ほどの小塚先生とのお話の関係でちょっと大きな話から聞くんですけど、最初のとこまさに最初のところで、憲法 13 条前段の個人の尊重原理から私的自治が導かれるって話をされたわけですが、私自身は私的自治っていうのはそういう形である意味では現実の憲法典からコンティンジェントに導かれるものでは必ずしもなくて、そもそも抽象的かもしれないが合理的個人像というものを我々が前提としないと、憲法制定権力の民主的正統性が導けないのではないかという気がすると。およそ人間があまりにも不合理な存在ででたらめなことばかりやっていたら、そいつらが作った憲法に何の正統性があるんだという話がやっぱりあるのではないか。その意味で、一般的抽象的な合理性というのはある程度憲法はそれを出自として背負わなければいけないのではないかと思うんですが、これはどうなんだし

ようねっていうのが二つ目で。

これとの関係で、だとするならば、ある意味で脆弱性概念もフラグメント化せざるを得ないというか、まさにキャス・サンスティーンがそういう話をするわけですが、けれども我々は概ね合理的かもしれないが、時々刻々とある種の脆弱性を抱えるので、例えば私であれば一応法哲学の領域について偉そうなこと言っているけどファッションセンスが皆無なのでこれはもうユニクロに頼った方がいいっていうような脆弱性を持っているっていうような形で、ある意味そのパーソナリティとか人格、シチュエーションに沿った形で脆弱性を考えて対処していくみたいなことしかできないのではないかと。ある意味それが、プライバシー問題に直面するという指摘が真にその通りなんだけれどもそこをカバーする形でそこを担保するシステムを考えながら、細かな脆弱性コントロールに踏み込むことを考えた方がいいんじゃないかというふうに伺っていて思ったんですが、ここについてのお考えを伺えればと思います。大体このような3点でよろしくお願いできればと思います。

○中央大学教授

はい、ありがとうございます。3点いただきましたけれども、第1点、プラットフォーム同士を戦わせているだけなんじゃないかということでもありますけれども、これはまさに大屋先生らしい分割統治とか、悪知恵の世界である部分はあるだろうと思いますけれども、それはそれで私は必要な政府の戦略ではないかと思います。それまでの国営事業を民営化して新規参入を促すというのもまさにそれでございますので、別にそのこと自体は悪いわけではない。むしろ、分割統治じゃないですけども、プラットフォーム同士が競争してその競争の向かうべき方向性として消費者利益を最大化するように行動したら勝てるんだよとか、応援できるんだよという環境を作り出すことが、政府の役割であり、消費者行政の一つの重要なポイントではないかと思います。これが1点目の答えでございます。

2点目はかなり理論的なお話でございますので簡単に申し上げますが、大屋先生のおっしゃる通り、憲法典内在的というのは、そもそも憲法典の外で憲法典が成り立つ根拠として人格的自律の存在が集まって主権者となって憲法制定権力を発動したんだというのは佐藤幸治先生の理論でありますし、その影響を受けた山本敬三先生の議論もそういうところを背後にしていると思いますが、そういった基礎理論は十分に説得的だと思いますし、私もそうだろうと思います。私はそのことを否定する趣旨ではなくて、ここではそういった、必ずしも理論的なところまで深入りしなくても、さしあたり憲法典がコンティンジェントに選んだのか、あるいは憲法典の外側から元々そうであるのか別として、憲法を見れば13条があるので、そこから私的自治の原則は一定程度、基礎づけができ、同時に憲法典の下で立法等による介入ができる場合があるということだけを申し上げたかった。その表層のところを申し上げたという趣旨でございます。

それから3点目でございますけれども、まさに人間それぞれに脆弱性を抱えている、私の事例はとやかく申しませんが、あるわけございまして、しかし実はお互いに弱い部分を補い合ってやっていくというのは、まさに生活関係を自律的に、人々が協働して形成していくということであり、そのための担保が私的自治だろうと思います。それを超える、まさに私的自治の原則の前提から見て許せない、あるいは大きく修正していくべき脆弱性は何であるのか、そこに手を突っ込もうと思うと、やはり個人情報やプライバシーの問題に正面から向き合わないといけないので

はないか、そのこと自体が私的自治の原則や、あるいはそれと表裏をなすであろう、人格権の保障という観点から見たときに、論点になり得るだろうということを申し上げたかった趣旨でございます。私からは以上でございます。

○大屋雄裕構成員

はい、ありがとうございました。よろしいでしょうか。はいありがとうございました。ちょうどギリギリですが宍戸先生が所用で退席される時間に間に合いました。はい、ありがとうございました。

○宍戸常寿教授

それではこれで失礼いたします。ありがとうございました。

○大屋雄裕構成員

はい、それでは続きまして、河上先生から 15 分程度でご説明をいただきたいと思います。河上先生よろしくお願いいたします。

○河上正二名誉教授

はい。河上でございます。今日あまりお話できるようなことはないのですが、資料 2 を出ささせていただいて、これをもとに少しお話をしたいと思います。資料 2 のところの最初の部分は、特に消費者契約法がこの間何回か改正をされてどんどん修正を受けてきた展開を追ったものですので教科書とかいろんなところにもう既に書いてある内容であります。私は実を言うと消費者法はあまり好きじゃなくて、消費者法学会が消費者法のアイデンティティというのを学会の 1、2、3 回ぐらいまでずっとやった経験があり、そのときに北川先生が最初の基調報告をされ、それに対して私はコメントで消費者法という名前は嫌いだと言って自然人法にしろと言った。すると、みんなからそういう野蛮な名前ではいかんと批難されました。今では、消費者法学会の理事長しておりまして、嫌だなと思いながらやっております。さっき宍戸先生からはお話があった問題、憲法と消費者法って言われた途端に、私はまたピキッときてですね。「これは民法じゃないの」と思った。そもそもが、成年後見の話にしても、子供の話にしても、未成年者の問題にしても全て民法の中で一定の配慮がなされている問題群なのですね。そもそも人間が、あれは「個人」の問題だっていうふうに抽象的におっしゃったから、これまたピキッときたのですが、「人間」の問題だと私は思っていて、そもそも人間が集まっているいろんな生活をしているときにはその中には脆弱な人がたくさんいるし、それぞれの持つ脆弱性っていうものがいろんな場面で登場して、その脆弱性をどうやって守っていくとか、カバーしていくためにいろんな工夫をしていく以外にはないんだろうと思っておりました。以上のようなことを前提に、消費者法の現在の姿がどういう形になっていくのがいいのだろうかというようなことをつらつら考えて、資料で言いますと 9 ページの辺りに図を書いておきました。これ民法、消費者契約法、その他の業法というのが重なり合っている。重層的に出来上がっている法が今の消費者法の姿ということになります。しかもそれはお互いに排除し合っているような関係ではなくて、互いに重層的に、重畳適用も可能な、そういう法体系になっているんじゃないかというのが私の見方であります。もちろん特定商取引法とかですね、割賦販売法のように一定の業態、あるいは商品の特性に応じて詭えられた特別規定が一方であって、

それに共通するような形でおおよそ取引、消費者対事業者で行われた取引を消費者契約法がカバーし、その上に私人対私人という形で人間同士、普通の人同士の間の民事の関係が出来上がっている。ちょうど消費者契約法はそこで成熟したルールや規範があれば、民法に上がっていくこともありうるものですし、これだけではまだ足りないということであれば業法の中でそれを具体化していくというふうにならないといけないので、消費者契約法があるのはちょうど2階建ての家で言えばロフトの辺りに消費者契約法はあるんじゃないかっていうのが基本的な見方であります。消費者契約法が展開していったプロセスで見ると、実体法部分と手続法部分っていうのがあって、改正の中で手続法の部分がやっと少し動き始めたということですが、当初はこの実体法部分のところ、契約締結過程と不当条項についての無効、契約締結過程は特に錯誤、詐欺、脅迫のいわば特則的な部分を作って取消権を付与するという形でスタートしたわけですが、その後いろんなものがどんどんどんどん増えてきて、ある意味では、特商法化してですね、これは消費者契約法なのかとみんなが思い始めるようなものが出来上がってきた。特商法の中にも似たような過量販売なんて規定があって、もちろんこれは訪問販売で過量販売になったというのが特商法の規定ですけども、そうでないものもここで過量販売で捕まえようとしている。ここはずいぶん今非常に複雑怪奇な条文構造になっています。もう一つ気をつけないといけないのは「努力義務」という、あんまり聞いたことのない効果をつけた規制が膨らんでいます。取消権を結びつけるほどではないが、しかし、一定のことを事業者に行ってもらえることが望まれるということにして、努力義務を膨らましてきた。実はこの努力義務というのは、上にある民法の信義則とか、いろんな考え方をそのまま背景にしているわけで、例えば消契法上、情報提供義務は義務とは言えないということにしたのですが、信義則上の情報提供義務違反は損害賠償まで認めているということになりますから、努力義務があることによってそのような損害賠償責任を導きやすい形にしている。逆に言うと、民法でそういうふうに行っているものですから、消費者契約法の中に損害賠償責任に関する規律を入れても全くおかしくはない。さらに、消費者の責務というのは消費者団体が嫌がりますから、なかなか書いておりませんが、信義則との関係で考えたら、消費者が一定の責任を果たしてなければ、過失相殺を取られてもおかしくない。そういう問題であり、つまり上と下との間に挟まれた消費者契約法には様々な効果がさらに付与されてもおかしくはないということになります。それから不当条項に関して言うと、これは90条の無効に関する規定を具体化したものじゃないかというのが一般的な見方あります。けれども、ただ、実際に出来上がったものを、これは沖野先生がおっしゃったことですけども小さく産んで大きく育てると言いながら、小さく産んで捨て子になっているんじゃないか。私もその通りだと思ってですねいろんなところで、捨て子になっているぞということを申し上げ続けてきたわけがあります。そういうことがあって、少しずつですけども一歩ずつ前に進んで規定が増えてきた。ただこのところを細かく規定を作ろうという話になると途端にいろんな力が働いて、もう少し具体的な事件、例えば立法事実は一切何ですかということをしきりに聞くわけです。で、例えばといってですね、お話をするとデパート商法の話をする、まさにデパート商法にぴったり合うようなですね、規定を作ろうとする。それだけじゃなくて本人の自由意思をこういう形で操作して相手を困惑させて契約をしているというようなものは全て入っていいはずだ。ということは「類推適用」させればいいんですけども、類推適用を嫌がる人が多い。判例もなかなかそういうその規定の動かし方

をしない、そうすると似たようなことが次々起きてきて、青竹売りが竹の長さをどうこうしたというような話を例として出したらまさに同じような事件、条文が入る。靈感商法がまさにそれでして、靈感商法とは一体何かということがはっきりしないまま、あそこに入ってしまったものですから、あの条文自身が一度も使われたことがない。そういう状態になっている。一応規定ができたのだからまあいいじゃないかという話にはなるから、ないよりはましかということなんですが、あの部分ってというのは、契約締結過程の一部分がこぶみたいに肥大化しているのであります。それを考えれば、もう少し柔軟で大らかな規定を作るというのが。これ裁判官が最終的に判断して、そしてこういう場合は取り消しができますなということを言うと、それが積み重なっていけば、ルールとしてさらに具体化していく可能性はある。消費者契約法は取消権しか定めていませんけども、本来であれば無効という効果だってある。解除という効果だってある。さらに履行過程に関わる部分についても、本来であれば消費者契約法の中に整備をして、民法のいわば消費者契約版というものが作られるように考えてはどうかということでもあります。

10 ページ目のところに、デジタル化の問題を出しておりまして、これは先ほど宍戸先生がお話くださったので、私はよくわからないから宍戸先生におまかせする。私はそもそも携帯も持ってない人間で、スマートフォンを持たないという状態で生きていて何とか生きてこれています。みんなが持て持てと批判を受けて、子供たちからですね、お父さん 60 歳になったら持てちょうだいと言っていっぺんプレゼントされたんですが、それどこ行ったかわからない。それで捨てたでしょと言って、怒られているんです。もう二度と持ちたくない。というような状態で今ここまで来ております。いずれにしてもデジタルというものについては、宍戸さんがおっしゃってくれたことで、いいんじゃないですか、という感じであります。

それからもう一つは「適合性原則」という言葉、これは金融取引関係のところで登場した、いわば業界の自主規制ルールから出発した考え方です。適合性原則は、本来は、相手を見て、顧客のことをちゃんと見て、それがお客さんにとってふさわしいと、この商品はふさわしいものだという合理的根拠を持って行動すべしという事業者の行動規範なのです。そういう合理的根拠適合性、これが核にあるもので、事業者としては、相手がこの品物を買ってくれたら満足して喜ぶというものを相手に提供することが事業者としての誇りでもある、ということが消費者志向経営の本質なのだろうと思います。それを考えると適合性原則はそんなに特別なことではなくて、民法の一般規範として今後も成長していくべきことではないか。ましてや、相手の弱みにつけこんで自分にとっての、良い利益を上げようというつけ込み型の対応をとっているような場面、こういう場面においてはですね、その人の年齢、知識、経験、あるいは財産の状況、そうした個人の属性に照らして、その人のその利益を守るというのがまさに本来の法のあり方であって、その部分に対して不当な利益を追求しようとしているのはまさに「暴利行為」として無効にするというようなルールがいち早く設定されてはどうかと思います。

次のところに、別立ての「消費者契約の将来のあるべき姿について」ということで、全体像を書いてみたらどうなったかっていうと、まさに「ミニ民法」が消費者契約法の中に登場してくることになります。裁判例で、これを明らかにしていく部分がもう既にありますけれども、それ以外のところ。例えば電子的意思表示に関する特則の問題とか、媒介・委託の規定の拡充の問題であったり、それから債務内容確定に関するルール、これは民法でも契約解釈に関するルールは非常に落ちている

部分ですけれども、消費者の場合は、何を自分が購入しようとしている商品であるか、商品選択のためには絶対に知らないといけない。ですから開示ルールは、消費者はそんなものは開示されたってわかりはしないというふうによく言われるんですけれども、少なくとも、消費者団体とかいろんな人が見張っていれば、開示ルールっていうのは、そこそこまでできるということになるはずですよ。約款は消費者が見せてくれと言うまでは見せなくても、個別契約の中身になるなんていう愚かしい民法典ができちゃった。あれは日本の恥だと思っておりますけれども、少なくとも消費者契約においては、そういう恥ずかしいことをしてはいけないということで、開示ルールをきちんと作っていただきたいと考えております。努力義務は今、先ほどお話ししたように、非常に珍しい規定ではありますけれども、直ちに消費者契約法上の、取り消しとか無効というところまで結びつかなくても信義則との関係で、裁判官が新しいルールを開発していくための手がかりにはなるということは確かでありまして、こういうものを用意しておくことには賛成です。最終的には時効の問題とか、罰則の問題まで加えていくということをして契約法全体を少し隅々まで広げていくというのが私の夢とする消費者契約法のあり方です。これに、他の業法を加えていって補完するということを考えておりました。

実は事務局の方からですね、これまでの改正の評価等々についてどうなのかということをお聞かされていたのですけれども、消費者契約法というのは本当に一步一步しか前に進まないということを痛感してきました。消費者委員会の委員長やっているときも、これぐらいはいけるだろうと思ったら、駄目だったりして、本当に悔しい思いをしました。けれども、少しずつ成長してきたことは確かでありまして、ここまで頑張ってきた、消費者庁の皆さんには敬意を表したいと思っております。けれども、中期的な目標と、それから短期的にこれをやるかというところ、これがうまく意識されていないということがある。特にこれまでいろんな報告書とか意見書が出ているんですけれども、これは中期的な目標として検討しましょうねというところと、少なくともここはやるべし、ということをはっきりさせるような報告書の作り方をしないと、なかなかうまく先に進まない。手前味噌になりますが、預託法の改正のときの検討委員会をやりましたが、その時はもう販売預託は無効にして禁止にするというところを、まずもうこれだけははっきりさせましょうという意思決定をした記憶があります。それまでの間は、これは許認可でやっていくとかいろんな意見がありました。しかし、これまでの豊田商事以来のでかいいろんなものを考えていけば、それはもうやるべきことは、まずこれでやるということだったわけです。あとはネガティブ・オプションに関しても、これはやるということでもいろいろ議論をしたその方が実は消費者庁としてもそこに注力できるというようなことがあった。前に、参考人として意見を述べたときに、報告書はいろいろなところに目配りしすぎて消費者庁は立法するのに大変だったのではないかとことを言ったのは、そういう趣旨であったということです。もう一つ小塚先生からも、いろいろお話があったということをお聞きしました。特にデジタルサービス取引で特にダークパターンの問題なんかがあるじゃないかというようなことをおっしゃって、高齢者取引の増加なんかを前提とすると、消費者と事業者の関係を、情報と交渉力の格差というふうには認識して特別な規律を課するという、今の消費者法の考え方は維持できるのだろうかというもっともな御意見です。小塚一刀流の鋭い質問を受け止めたところです。人間には認知バイアスがどうしてもあるというときに、それを不当に利用して、ユーザーが、思っていた以上の時間とかコストか、そういうものが

かかるような方向に誘導するというような場合、こういうユーザー、関係のインターフェースですかね、そういうものにぶち当たったときに、もうこれは誰であつてもそれに引っかかっていくというか、巻き込まれかねないわけでありましてそれは情報および交渉力の格差というよりも、相手方の利益に、そういうものにつけ込んでいって一定の方向性を作るという、そういうやり方が問題になっているわけです。日本ではこういうやり方に対して全く規制がないというのが現状で、本当にそれでいいんだろうかということでもあります。せめて努力義務という形で今、情報提供についての可能性を探っているという段階ですけども、努力義務だけではこれはもう駄目だろうという気がしております。その認知の格差・情報の格差っていうのは誰にもあるということを前提にして、立法的に取り組んでいくという必要があるということでもあります。プラットフォームが何かできるかっていうと、できるところもあるしプラットフォームが動いても同時にどうにもならない部分というのがあります。ですから、手続き的な公正さを維持するためのルールはプラットフォームに期待するということはできますが、実質的な内容の公正さを確保するということになったら、これはプラットフォームだけではもう無理ではないかと思います。強行規定を作るか、あるいは個人がそれに対して、無効であるという形で戦えるような、土壌を作るということです。相手方が中国企業であつたりですね、アメリカの企業であつたりいろいろするからそういう諸外国との関係で言えばそうした渉外関係に対して手助けをするというようなことが必要になる。消費者庁はいろいろまだこれからやるべきことはたくさんあるわけですが、私は基本的にはエールを送りつつ、一步一步前に進んでいっていただければと考えています。ちょっと時間超えてしまいましたけれども以上です。

○大屋雄裕構成員

はい。河上先生ありがとうございました。それでは河上先生のプレゼンテーションで示された論点を中心に意見交換をしてまいりたいと思います。なお先ほどの議論とも相互に関係する部分がございますので必ずしも河上先生からの論点に限らず議論したいというふうには存じます。それでは発言のある方は挙手をお願いいたします。と言つてぱっと出ないととりあえず私が喋るということになっておるのですが、すいませんちょっと伺わせてください。何分、私は基礎法学者でして、右も左もようわからん中で関わってきているんですけれども先ほどから伺っていて一方ではそうだなと思う。つまり、例えばデート商法っていうのに厳格な規定を置くのではなくて、そこで出てきた論点に対応できるようにやや広めの立法は立法をすると、それを受けて具体的な文脈の中での正当性についてはやっぱり訴訟で、きちんと判断すべきではないかというようなお話をされていたんだと思います。その一方で、どうも消費者庁さんでのいろんな議論に関わっていると、そのような割とスタンスの広い立法案に対して、事業者団体さんがかなり強固な抵抗を示される傾向があるような気がする。それはただ、事業者団体さんで来ている方々はそういう悪用をしようと思っている方々では多分なくて、むしろ悪いタイプの企業さんが別のところにいるんですけれども、そこをターゲットにしたスタンスの広い立法したときに自分たちまでそれがかからないという保証がないというようなタイプでの、かなり防衛的な思考をされているように思える。その背景にはそこ要するに具体的正当性について訴訟でちゃんと裁判官が判断してくれるかわからないという不信感もひょっとしたらあるのかもしれないっていう気がしたんですけれどもこのあたりにつ

いて先生のご見解というか、ご意見を伺えればというふうに思いました。

○河上正二名誉教授

事業者の方は必ず、日本には90何%の中小事業者がいてというような話をして、その人たちがちょっとした間違いをしたときに規制がかかってくるということであれば営業そのものを萎縮させるんですよという話を、毎回毎回をやっている。しかし、騙しちやいかん、脅しちやいかんというようなこと、これは当たり前のことで、そういうことについて基本的な価値観として、両方がまず了解し合うということができれば、そういう一般的なルールについて合意できて、これを否定してかかる理由はないと考えています。事業者の方と消費者の間にはしばしば相互不信があって、事業者はとにかく儲けんかな、消費者は少しでも、事業者が粗があったら攻撃する。コンシューマーvs ビジネスなんていう、対抗、これはもうやめた方がいい。良い市場を作っていくためには、コンシューマーも事業者もお互いにコミュニケーションをとって了解をし合っていく。おかしいなと思ったら、事業者に聞いてみるという形で双方向のコミュニケーションを続ける。それこそが消費者志向経営と呼ばれるものです。事業者が今やりたがっているものの筈です。だからそのところを前に消費者委員会におられた片山弁護士さんが、関西ではそういった消費者双方向コミュニケーション研究会というのをやって、何十回もですねいろんな企業の方と話をしておられます。事業者の方っていうのはここで苦労しているということがわかって消費者も、なるほどということになる。消費者としても、そういう字は見えませんかと言うと、ここの部分について事業者もこれ駄目ですかということで業務を改善していくというようなことができるわけです。ですから、そうした双方向のコミュニケーションを通じて、お互いが理解を深めていくということによって、よりよい市場を作り上げて、悪質な事業者は市場から排除するというこのために協力することが必要ではないかと個人的には考えています。

○大屋雄裕構成員

ありがとうございます。

○小塚荘一郎構成員

ちょっとそこに関連して、前回ですかね、この懇談会に神戸大の中川先生が来られて、それで現在の消費者法はもちろんその総合的評価がいろいろあった上でなのですけども、一方ではちょっとオーバーレギュレーション的になっているところがあって、良い真面目な事業者が全部対応しようとするとな非常に大変。それはちょっと今日の前半でもコンプライアンスが大変という話も出てきて、そのために真面目な事業者ほど、あまり細かい規定を入れないでくれとあまり広い規制をかけないでくれという話が出てくる。おそらくこの消費者契約法の努力義務も努力義務であって法的効果ありませんと言っても真面目な事業者の真面目なサラリーマンは全部やろうとして全部やっているかどうかを社内でチェックしようとしてそこも膨大なコストと労力かかるわけですね。そういうふうにしてある意味で言うと妥協的なのといいますかかなり限定的な規定になるわけですけども、その結果として本当にブラックな人たちというのはどんなに改正をしても、そういう何かものともせずに、とんでもない取引を続けてしまう。こういう状況が他方であって従ってその両方に何か最適でない状態が実現してしまっているのではないかなというふうなそういう問

題提起をされたのですね。そこは一面ではそうこともあるかなというふうにも感じまして、業者特にこの審議会などに出てこられる事業者代表の方ほど実は非常に真面目に消費者問題を考えていって、先生おっしゃったようなコミュニケーションをして、わかってほしい、またわかり合いたいというところがあるのだと思う。他方で先ほちょっと適合性原則、先生のおっしゃった適合性原則というよりその前に私と宍戸さんとのやり取りで申し上げたような非常に大規模で著名な事業者であってもいろいろな事情でそれも元々は消費者のことを考えてやっているのかもしれないけれども、非常に形骸化したり運用がいい加減になっていったりして、結構それはどうなのだろうというような取引実態もあるような気がするんですね。ですから、必ずしも何かヒットアンドランみたいな本当の詐欺的な違法事業者だけが消費者被害を生じさせているわけではないような気もするわけです。そういう意味で言うところの、特に消費者契約法というものの望ましいスコープの取り方といいますかね。そこをどういうふうにしていったらいいだろうというのが非常に気になるのですけれども、その先生の言葉で言っていただくとそれはどういう形のスコーピングをすると過剰な規制も過小な規制もなくなるというふうにお考えでしょうか。

○河上正二名誉教授

それはまさに立法するときの、望ましいバランスの取り方ということになるだろうと思います。ただ全体として柔らかい、おおらかなルールというものにしておくことが最終的には個別の事件を解決するときにも最も良いものを選び出していけるという関係だと思うのです。問題なのはやっぱり事業者が過剰反応をするということだろうと思うのです。PL法ができたときも、注意書きをどうするかというような話で、あれを見て私は本当に驚きました。ドライバー等の工具類を売っているときに注意書きで、これで鼻をほじってはいけません。耳を掘ってもいけませんって書いてあるのですよ。そんなことは書かなくてもいい、それはもう常識の問題ではあるのですけどやっぱり気になるらしいんですね。そこまで書いておかないとこれはどういう使い方をする人がいるかわからないと言う。でもそこはトライしてエラー出してそこまでいらないと段々良いところへ落ちていくのではないかと、私は楽観しています。萎縮するっていうふうに言っても、常識人の集まりですから、ビジネスマンは。ですからその常識の中で前に進んでいけるという気はしております。小塚先生がおっしゃるようないろいろその過程ではやはりでこぼこが出てくるということとはもうしょうがないかなということでもあります。あまり答えになってないですね。

○小塚莊一郎構成員

ありがとうございます。ちょっと全く別の論点で、後でお聞きしてみたいこともあるのですが、一旦お返しします。

○大屋雄裕構成員

ちょっと室岡先生お待ちください。沖野先生どうぞ。

○沖野眞巳構成員

今回もいろいろそうだったかと思わせられるところがたくさんありまして、それで一つは、先生が考えられる例えば消費者契約法、消費者法、おそらくこれだけではないとは思われますけれど今回特に消費者契約法についてお聞きしたいと私も思

っておりまして、この規律の全体像、これに向けてどう進んでいくかというときに、計画が必要であると、短期計画と中期あるいは長期計画さらに短期の中には今日の前の課題としてやらなければいけない社会的に問題になっているなどでこれだけはやらなければいけないというタイプのものもあれば、消費者契約法を育てていくにあたり一步一步進んでいくときの今の一步であるというようなものもあると思うのです。ここを作れば次に繋がるとかそういう発想もありうると思うのですけれども、結局それをどう仕分けしていくか、お考えの中で、端的にまずここをやるべきだというようなものがありならば、またどういうものを短期にしあるいは中期にし、長期にしていくかという発想が、既に計画のイメージとしてあれば教えていただきたいというのが一つです。

二つ目ですが、これも本当にそうだと思いますのは、類推適用の議論が非常に少ないという点です。不当条項は一般条項として10条を持っていますので最後はそれに行けばいいというところもありますけれども、それでもブラックリストから類似のものとか、あるいは改正で債務不履行かどうかとかを決定する権限というのは実質的には免責と同じだということで新たに立法されたと思うんですけれども、それは解釈でこれと結局は実質的に同じだということで展開することも考えてみれば可能だったように思うのですけれども、そのような解釈には非常に謙抑的だというのは民事の立法の解釈からするとむしろ特色のあることだという気がしました。それはおそらく規定の作り方として、今回の令和4年の改正でも、その他、威迫的執拗な勧誘によって困惑させて云々というような困惑類型の受け皿規定を入れられないかが考えられたのですけど、そこも退去しにくい場所に連れ込んでとか、相談しようとしたのに妨害してとか、細かくなってしまったのですけれども、困惑の受け皿規定を入れようというときには、実は解釈でも本来できる、既存の類型の背後や根底には一般的な困惑類型があるのだとして、間にあるものは解釈によって埋めるというのは民法の場合表見代理などにはそうして展開してきたようなものもあるのに消費者契約法でそれがなかなか議論として出ないというのは、あまり用意をしていない、例えば弁護士の方が使えるようにそういうことをこれまで言ってこなかったからなのか、規定の作り方も関係しているかと思うのですけれども、なぜなのだろうかというものが一つです。立法が難しいのならば解釈で膨らませていけないかと、そうして解釈を育てていき判例が出れば、明文化できるというところもあるので、判例が展開して間を埋めるようにしていくということの一つの手がかりが類推適用かもしれないと伺って思ったのです。

ただ、それは三つ目にも繋がるのですけれども、問題があるということだともう一つは、民法の信義則や公序良俗や、あるいは不法行為を使うということが一方ではあって、消費者契約法の類推適用よりもむしろそちらに行くということになると、そうして形成されたルールは信義則の発現として消費者契約法のルールとして取り込む、消費者契約のルールが明らかにされたとして判例として消費者契約法4条の一つ加えるといったことにはなかなかならない。それがまた難しい気がしてまして、民法の規定によって形成されたルールが消費者契約法の方に落ちてこないというか、先ほど消費者契約法から上に行く、下に行くという話をされたのですが、民法からむしろ下に行くというこのルートがなかなかできてないという感じがしまして、それについて何かどうしたらいいのかについて、もしコメントをいただければと思ったところです。

お聞きしたいのは以上の3点だけだったのですけれども、もう一つ、事業者の方か

らの懸念について、それに対してどう答えるかがすごく難しい一方で、判例が形成されると割と受け入れられやすいというところもあるように思われましてそういう意味でも判例の展開を促すようなものを考えなければいけないのではと思っています。その一方で事業者の方のいろいろな懸念も時とともに解消していくようなところも一方で感じており、不当条項のグレーリストへの抵抗感は最初に言われたほどではなくなっているのかなという感じもします。私が勝手にそう思っているだけかもしれないのですが、何かそういうところもあるとするとそれを醸成していくにはどうしたらいいんだろうかと悩ましく、また話が戻ってしまうんですが、すみません、あちこちいってしまっていて申し訳ありません。半分感想ですけども何かさらにコメントをいただければと思います。

○河上正二名誉教授

いや、おっしゃったこと、私も賛成のことが多いのですが、類推適用はすごく少ないです。消費者契約法に関して言うと。あれは特別だから民法の例外だっていうふうに考えて、特別法に関してあんまり広げていくと、原則がなし崩しになっていくというような感覚をお持ちの方が、特に裁判官には結構いらっしゃるのではないかと思います。私は重畳適用が基本ですっていうことを何度も申し上げていて、だから消費者契約法で背景にあるこういう発想は、実は民法の中にもあって、民法の信義則を使えばそこまでいける可能性はあるという話をよくいろんなところでしています。そういうことを考えていくと、規定の性格についての理解をまず進めていただく必要がある。これは、我々学者の責任でもあることなのかもしれませんけれども。この規定でここまで言えるんですよということをはっきりさせて、しかもその背景にある価値観を共有していくということが出来るんじゃないかと。民法でできたというときに不法行為で取れた判例、あるいは債務不履行で取れた判例いうものが消費者契約法の方にルールとして降りてくるというルートが意外に弱いというようなことは今言われてそうだと思います。思いましたけれども、例えば賃貸借契約におけるですね、いろんなルールっていうのは、この間の改正法でも入ってますね、あるいは消費者保護のためのルールですよっていう立法者の話がありましたけれども、やはり民法であの部分について、自然損耗については、実は10条とか9条のあたりでも使われるように段々なってきた、相互浸透は起きているというあの感じはします。いろんな条文っていうのも、ブラックなんてのはそんなにないんですよ。真っ黒の条文なんてのはそんなになくて、ほとんどは信義則に照らしてみるとこれは不公平ですよ、というような、グレーなものが多くて。例えばドイツの約款規制法なんかでもブラックリストに挙がってしまったものは、後のコンメンタールでは非常にわずかしき説明がないんですね。ところが実際にグレーリストに挙がっているところについては、ここはこうだ、ここはこうだっていうのを細かく判例がですね積み上げていって段々そのグレーの内容というのは、ここで線引きが行われています。一番コンメンタールのページ数が多いのは、一般条項のところと、いうふうになっていて、本来はそれが筋なんじゃないかというふうに個人的には考えています。事業者の方々にとってみるとですね、いろんな懸念をお持ちなんだろうと思うんですけども、その判例等々のですね、積み上げの中で、そのこのところは少しずつ、具体的になっていくということなんだろうと思います。最近適格消費者団体がこの情報がおかしいんじゃないですかっていうふうに聞いて事業者の方が、どこがおかしいですかっていうふうに言うと、ここはこういうふうに解釈されてし

まうので消費者にとってみると、ここが変だというふうに考える可能性がありますから、もう少しここを工夫していただけませんかってそういう形でやり取りをしながら、改善されている例っていうのは、現在の差し止め請求が認められたケースよりも遥かにたくさんのケースが動いているということになります。ですから裁判所まで持っていかなくても適格消費者団体等々とのコミュニケーションの中で、そこが改善されているという部分もありますので私はそのあたりでは将来、少しずつですけれども、全体像は良くなっていくということを期待しているところではあります。私はちょっと甘い。ですかね。楽観主義者なのかもしれませんけれども、なかなか法改正ってのはうまくいかないの。どうも失礼しました。余計なことを申しました。

○大屋雄裕構成員

ちょっとお待たせしましたけれども後のご予定もあると思いますので室岡先生からお願いしたいと思います。

○室岡健志構成員

今日はありがとうございます。先ほどの質問にもお答えいただいた、事業者と消費者の間のコミュニケーションの場が必要という点、非常に重要な視点だと思います。先ほどの質問へのご回答にも一部重なるかと存じますが、具体的にこのコミュニケーションの場についてどのように行政が貢献できるかについて、ご教示いただけますでしょうか。例えば、努力義務はコミュニケーションを促進する側面もあるかと思いますが、先ほどおっしゃられたように適格消費者団体などを通じてなどもあるかと存じますが、それ以外にあるいはより広く、消費者庁あるいは消費者法がどのように貢献できるかということについて、何か具体的なものがありましたらご教示いただければ幸いです。

○河上正二名誉教授

どうもありがとうございます。実は私今、NACS っていう、半分事業者に足を突っ込んだ会員がやっている消費者支援のための団体に所属しておりまして、NACS の立ち位置っていうのを今になって思うと非常に良い立ち位置で、関連している消費者団体と事業者団体がですね、コミュニケーションを作るためのフォーラムを作ることができるってできていまして、今でも、例えば機能性表示食品を今度どこそこが出しました。これでどうでしょうかっていうことを問い合わせしてくるんですね。そうすると、その問題に対して、こちらの側からこの字では読めませんかですね、いろんな話をしています。で、実はここに行政が仮に入ってきていただいて、そのフォーラムを開いてくださるということがあればもう少し一般的な形での議論もしやすいということになります。デジタルプラットフォーマーの問題に関して、現在ですね、あの、大手のデジタルプラットフォーマー、それから消費者団体と、あと行政の3者が連絡協議会を作って、いろんな情報の交換をして、ここまでだったら、例えば個人のプライバシーを侵害しないで、あるいは相手のですね、お客さんが困っているときにその人の連絡先をちゃんと教えて紛争が解決できるような場を作りましょうというような話が少しずつ出来上がっているというようなこともあります。ですから政府っていうか、国とかそういうところが全部のフォーラムを作るということは、これは無理でしょうけれども、主だったところについてですね、各地方の行

政官庁がそうしたフォーラムに顔を出して、連携を進めると。連携連携ってのはもうみんな言うんですけども、実際にはそう簡単にはいかないですよ、でも実際に高齢者問題なんかになると厚生省とかですね実際に福祉やっている人たちとかみんなを繋がないといけない。それは民間だけでは無理なんですよ。ですから、声掛けをして、そこにフォーラムを作って、これからこういう形でお互いに情報交換をしましょうというような場を作っていくことは、これは政府じゃなくてはできないかもしれないという気がいたします。どうもありがとうございました。

○室岡健志構成員

ありがとうございました。

○大屋雄裕構成員

小塚先生どうぞ。

○小塚莊一郎構成員

2度質問させていただいて恐縮です。今度は全く違う話で適格消費者団体による不当条項の差し止めの制度について、今日ちょっと先生前半の、詳細な資料の方をいちいちご説明にならなかったのですが、この中で、個別訴訟と差止請求の構造的な違いということを指摘しておられます。それで差止請求は集団訴訟なので、個別事情とか消費者の主観に係る部分は問題にならず、客観的な行為規制として位置づけるべきだ。こういうふうに書いておられます。私はこうだと思っていて平成12年にあの制度ができた直後にちょっとそういうことを書いたはずなんですけど誰も取り上げてくださらなくて、今日このご指摘を拝見して、先生はそう考えてくださっていたのだと非常に今心強い思いなんですけれども。確かにあまり消費者契約法のテキスト等にはこう書いてないのですが、先生がさっきおっしゃった訴訟にしない形での交渉も含めてですね、ご覧になって、実際にはこういうふうにワークしているというふうに評価されるのか。それとも、少なくとも裁判に行ってしまうとやはりこの個別事情に引きずられている面がまだあるのではないかというふうに見ておられるのか評価の問題をちょっとお聞きしたいということです。これをお聞きするのは実は質問のちょっと前段といいますか、最近よく宍戸さんなどの言葉だとアーキテクチャーというのですか、本来だと契約で決めていたことがシステムの都合で決まっている。例えばわかりやすい例は本が電子コンテンツになったときに配信側の都合で簡単に止められてしまう、約款にもそう書いているかもしれませんが、書いていなくても技術的にもうそれが止まってしまったり、あるいはアップデートができなくなってそれで終わりになったりというようなことがある。そういうときに契約の不当条項ではないのですが、やはり適格消費者団体がですね、そういうソフトの作りとかそういうアプリの作りはおかしいのではないのかというそういう裁判形態あるいは請求形態があってもいいかなと私は思っているのですね。客観的な行為規制と見ることができるとすればそこにもいけると思うんですけども、そういう発展可能性について先生どう思われますかというのをちょっと伺えればというふうに思った次第でございます。

○河上正二名誉教授

実は小塚先生のおっしゃったような言葉、私、多分小塚先生の論文を拝見してそ

ういう考えをしているんじゃないかと思います。それからもう一つは千葉恵美子先生っていうですね、名古屋大学の先生、あの方がやっぱりその集団訴訟の性格っていうものをずっと研究された後、この消費者契約法の実体法部分の契約締結過程の部分、実は事業者の行為規制に変わったという言い方をしたんですね。私は、それはそこまでなってないと個別の消費者のですね、主観的な事情とか個別事情っていうのはもちろん問題になる、こういうことなので、両方あるんだけど、ただ集団訴訟をしているときというのは明らかに、これは一定の消費者圏、kreis を問題にして、その消費者圏の中でどういうですね、事業者は行動をとるべきだったかというそちらにシフトした評価、これをしないとイケないっていうふうになっているんですっていうことだろうと考えています。そこのメモに書いたのはそういう趣旨でありました。契約のですね、具体的な事情以外のいろんなソフトな部分についても、更にですね、こういう部分ってのは発展可能性があるんじゃないかと、交渉事っていうのは、絶対にその問題だけに特化することはあり得ないと私も思いまして。ここをこうやっているときにはこのところは、曖昧になってくるでしょうっていうような話になると、お互いにそこを発展させるということはあっていいと思うんですね。差止めとか差止めないっていうのは、これはワンポイントの議論になりますけどもそうでない部分の議論というのがもちろん、適格消費者団体にはあってしかるべきだというふうに思います。最近損害賠償についても特定適格消費者団体が登場して一定のですね損害賠償をやると、これまでは、慰謝料なんてのは個別問題だから駄目だというふうに言っていましたけども、やっぱ考えてみると、一定の圏 kreis の中で定型的に損害、精神的な打撃を受ける人はいて、単に受験料だけじゃなくてですねその慰謝料というものを定型的にあって損害賠償請求ができていいんじゃないかっていう議論がなされ、これは、現在はそちらの方向に立法が進んでいるということもあります。ですから、発展可能性ということから言えば小塚先生おっしゃったような方向の発展可能性っていうのはあるというふうに期待しております。

○小塚莊一郎構成員

ありがとうございます。

○大屋雄裕構成員

それではそろそろ予定の時間かと思しますのでこのあたりで今回の議論を切り上げさせていただきます。先生どうもありがとうございました。

○河上正二名誉教授

はい、どうもありがとうございました。

○大屋雄裕構成員

それでは事務局にお戻しいたします。

○事務局

本日は、ありがとうございました。事務局より今後のスケジュールについてご説明いたします。次回の第7回については、12月26日の午前の11時30分から、京都府立医科大学の成本教授と中央大学の有賀教授にご参加いただきます。第8回、そ

の次ですけれども、12月27日、次の日ですけれども16時から、明治大学の高特任教授、南山大学の小林准教授にご参加いただいて開催することを予定しております。
以上で第6回有識者懇談会を終了いたします。本日はありがとうございました。

以上