

## 第6回 消費者契約法改正に向けた専門技術的側面の研究会 議事要旨

1. 日 時：令和元年7月9日（火）16:30～18:30

2. 場 所：中央合同庁舎第4号館共用第3特別会議室

### 3. 議題

- 1) 「平均的な損害の額」について
- 2) いわゆる「つけ込み型勧誘」について
- 3) 意見交換

### 4. 出席者

（委員）

山本委員（座長）、沖野委員（座長代理）、垣内委員、角田委員、高橋委員、  
西内委員、丸山委員、室岡委員、山下委員

（事務局）

坂田審議官、加納消費者制度課長

（オブザーバー）

国民生活センター、法務省、最高裁判所

### 5. 議事概要

冒頭に坂田審議官から着任の挨拶があった。事務局から各資料についてそれぞれ説明を行った後、委員間での意見交換を実施した。概要は以下のとおり。

#### 【事務局からの説明】

- 事務局から、資料1に基づき説明を行った。

#### 【意見交換】

- 資料6頁のデータについての確認だが、通常の民事訴訟には、審理期間の短い欠席事件なども含まれていると思われる。これに対して適格消費者団体による差止訴訟の場合に、欠席で終わる事件がどの程度あるのか。その割合によっては、比較の際に差し引いて考えなければいけない部分もあると思われる。

- 適格消費者団体による差止請求で欠席判決はほぼ存在しない。更に補足すると、通常の民事訴訟で、欠席判決の事件を除いたものの平均審理日数は387日程度となり、それを前提にしても、差止請求の平均審理日数510日との差は、123日存在する。
- 程度はともかく長期化傾向はあり得ると考えており、その観点から、推定規定の創設や、文書提出義務の拡張、積極否認の特則の規定創設など、それぞれ単体ではなかなか十分に機能せず、組み合わせて利用することがあり得るという資料中の指摘は重要と受け止めている。それらが、組合せによってどういう効果が得られるのかという観点も非常に重要と考える。
- 今回の調査について、ユーザー側である適格消費者団体に意見聴取は行ったか。
- 個々の団体にヒアリングを行ったわけではないが、例えば前回のヒアリングに来ていただいた五條弁護士は、適格消費者団体の元検討委員長であり、御意見や問題意識は参考にした。
- 文書提出命令の附則という提案の基本的な方向性については賛成。第1の分析で、文書提出命令が使われた場合に審理が長期化しているという御指摘があり、確かにそういうことが起こっていると思われる。仮に、対象を具体化するなど、文書提出義務の内容が更に明確なものになって、提出命令が発令されるべき事案かどうか事前に予測がつきやすくなれば、実際に命令を発令する前の段階で任意の提出を促すという形でも機能し得る。その観点からも、資料の獲得のみならず、審理の促進という点でも、文書提出命令の特則規定が実効的に機能することはプラスに作用する。

秘密保持義務の要件について、営業秘密等に該当することの疎明を要求すれば、現行法との齟齬はないので、この方向で考えていけば良い。ただ、対象となる文書を具体的に特定する際に、それが典型的に営業秘密に該当するような文書であるとか、あるいは逆に典型的にほぼ該当する可能性がないような文書であるのかによっては、疎明がどの程度必要かが変わってくることもあり得るので、場合によっては、要件について少し調整をすることはあり得る。いずれにしても、民訴法の第92条の規定自体に触れないとすれば、現行法との整合性を図る必要があるので、それを考慮した本提案には基本的に賛成したい。

- 文書提出命令にしても、情報提供に関しても、基本的に事業者が資料を提出させること自体が事業者の行動の清浄化等の契機となる可能性があるという点から、提案の方向性に賛成。

ただし、提案では『平均的な損害の額』を超える蓋然性が相当程度高い」と定式化されているところ、「高い」、「相当程度高い」、「蓋然性」等の文言は、それぞれどこまでのことが要求されるのか。あえて「相当程度高い」ということを提案するに当たり、理由や相場観があれば示されたい。

- 現時点で、資料案に「相当程度高い」という文言を用いてはいるが、程度について、こちらで明確に設定しているわけではなく、議論があり得ると考えている。例えば、資料15頁記載の特許法第105条には、手続の要件として「特許権又は専用実施権を相手方が侵害したことを疑うに足りる相当な理由があると認められ」というものが存在する。例えばこうしたものが参考になるという指摘もある。文言、立証の程度についても議論いただきたい。

- この特許法の規定は、今年の通常国会で新たに制定されたものである。査証人が、相手方の工場に立ち入って、どのように物をつくっているかを調べるわけだが、相手方の営業秘密を直接見ることになる。これについては、産業界からはかなり意見があった。この要件は、実質的に特許侵害が疑われる場合でなければ営業秘密等の関係で強要できないという観点から規定されたものと理解している。本提案においても、営業秘密に関連する情報を出させる要件として、相当程度の蓋然性を求めるというのは、共通する部分があるという趣旨で、これが参考になると考える。

- 営業秘密について、とりわけ経済界の関心が高いということは、ヒアリングの中でも感じている。ここの手当てをしないと、最終的な成案には至らないと考えられるので、その配慮は非常に重要である。他方で、特許法の査証は、侵害の程度が大きいものについての要件であろう。それに対して本提案では文書の提出にとどまり、レベル感として同じ要件になる必然性は必ずしもなく、もう少しハードルは低くても良いのではないか。逆に、相当に高い蓋然性を要求する場合には、推定を働かせられるとも考えられる。他の制度との組合せのあり方も考えていく必要がある。

以上とは別に2点ある。一つは、今回の文書提出命令の特則の位置づけである。現行民訴法でも本来はクリアできる問題につき、運用面でうまく利用されていないので、運用の適正化を図るという規定か、それとも現行民訴法でクリアできない問題につき、新たな規律を設けるということなのか、いず

れか。

そのことは、仕組みとともに、主体の限定にも関わっている。もし仮に運用面の適正化という話であるならば、主体が限定されることによって、そうでない主体について、むしろ現在よりも制約的な運用にならないかということ懸念する。

営業秘密保護の観点からすると、秘密保持命令を課すのみならず、主体を適格消費者団体に限定することは、一つの有用な、あるいは最終的な成案に持っていくに当たっての有効な考え方であると思う。他方で、前回示された各種の裁判例では、適格消費者団体だけが争っているわけではない。適格消費者団体に主体を限定したときには、差止訴訟だけが対象になるとすると、そうではない事後の救済の場面で、逆に使わせない方向に向かう可能性がある。

- この制度の位置付けは、現行の制度の運用の適正化や促進を超えて、新たな規律を設けるものと考えている。具体的には、秘密保持義務を負わせることを前提に、原則として資料を提出させるという点に特色がある。現行の民事訴訟法で規定されている提出義務の拒絶事由が基本的には存在せず、ただし、事業者から申立てがあった場合に秘密保持義務をかけて当事者にのみ開示する。これを前提として、主体を限定するかどうか議論いただきたい。

- 事務局の理解としては、制度的には、例えば適格消費者団体に限った文書提出命令の特則として、一定の場合には文書の提出を求められるが、その要件を満たさないときには、別途一般の民訴法の文書提出命令の規定を使って提出を求めるということはあり得ると考えている。

個々の消費者や特定適格消費者団体の被害回復訴訟の場面は別途考える余地があるが、それらの場合にまで文書提出命令の特則規定を設けることに関しては、いずれにしても営業秘密等とのバランスの問題があるのではないかと考えられる。

一番の問題は、事業者側の営業秘密との調整をどう図るかというところで、特許とは違って高度に技術的というよりは、売上げや粗利益等が分かれば良いということと言える。利益率等は一般的には知られたくないと思われる反面、適格消費者団体であれば事業が競合することは想定されず、数値も最先端の技術というほどでもないようにも思われる。

他方で、それが安易に外に出されないよう、秘密保持命令や記録の閲覧制限等を検討する必要があるのではないかと感じる。

- 問題は、「平均的な損害の額」の計算式が出しづらいところだと思う。見積額の平均と粗利益率と再販売比率を掛けるという計算式を、どの会社も採用しているわけではない。むしろ、根拠を示すことを求められて初めて示しているものではないかと理解している。

そうすると、この計算式を使うということで互いのコンセンサスが取れば何の資料が必要かは直ぐにわかるが、このコンセンサスを取ることが一番難しい。さらに、計算式についてコンセンサスがないまま文書提出命令をかけると、全く的外れなものを要求して、何を見たらいいのかわからない数字だけのものが出てきて困るという事態になるだけではないか。

提出を求める文書の特定にも関わるが、いかにして互いに、この計算式で「平均的な損害の額」を出すというコンセンサスを得るかということにこの制度のポイントがあると思う。こちらは積極否認の特則で対応できるのか。

- そのように理解している。争点整理の局面で、損害の計算式を積み上げ方式と控除方式のどちらとするか等が、争点を明らかにするために詰められる。その際は、事業者側が一定の説明をすることが前提となろう。資料提出を促す規定案は、争点整理後の局面で企業秘密を理由に文書を提出しない、あるいは、提出に時間がかかる点を解決する策だと理解している。両方がポイントであるということは指摘のとおりで、その理解は共通しているのではないか。

- その前提に立つと、計算式の争点整理と文書提出の両方で営業秘密の問題が生じ得る。粗利益率等は、センシティブなため提出されないことが容易に想像できる。代替案というほどでもないかもしれないが、よくあるタイプの会社法関係の訴訟のように、額面を出せない場合にその額面を設定した検討過程、例えば、平均額を算出する過程で専門家の意見を聴取した等の説明資料を提出させれば粗利率等に代替し得るという理解でよいか。

- 具体的な事案によるが、それである程度判断できる場合もあるのだろう。

- 「平均的な損害の額」に裁判所がどういう態度で臨むかということに関わるが、事業者側に裁量の幅を広く認めることになると、額面や計算式まで争点にしてくれるのかを危惧している。

- 手続に入る前の段階で、平均的な損害という概念自体が消費者契約法特有の概念で、解釈について学術的な議論もある。それを前提とした場合に、事

業者といっても、大企業で法務を抱えているところから個人事業主までおり、法律に違反したくないと思っている事業者もいる。そうした中、「平均的な損害の額」をどういう計算式や考え方で出せば法に違反しないのかを、実務家も含めて理論的な検討も積みながら、行政の主導のもとで発信しないといけない。適正化が図られていく中で、対応に困る業界や個人事業主が出るのではないかという印象があるため、そういった議論を両側面として進める必要がある。

- 審理期間が長期化する要因には様々なものがあり、慎重な検討が必要だろう。

もともと、文書提出命令の申立てがされて、その審理を要する場合、並行して本案の主張整理ができないことがあるため、審理期間の長期化の一つの要因になり得ることは確かだろう。

文書提出命令の審理期間の長期化の原因の一つに文書の特定がある。対象文書が抽象的な場合には文書の存在、あるいは必要性に関する主張が曖昧になり、互いに何を想定しているか共通認識が得られず、審理に時間を要することがある。その上で、不服申立てがあれば更に時間を要するので、文書の特定は大事な観点。

また、文書の特定を前提とした文書の存在をどう考えるか。算定式などの情報が実際に民事訴訟法上の文書、あるいは準文書として保存されているのか、文書の存在を誰がどう主張立証するのかは整理が必要ではないか。

- 資料1の12頁から13頁の情報収集を行うための規定の整備について、規定を設ける必要性の理由付けが書かれているが、実体法上の請求権を含め、様々な形で権利を付与する場合の理由づけは、2つの観点が少なくともあり得る。一つは必要性で、どの観点からこの権利が必要なのが重視されて、権利が認められる。他方、権利が行使される人に不利益が生じる可能性があるため、許容性ないし不利益が生じないことという観点もあり得る。

この点、12頁から13頁の第1段落は、主に必要性について書かれているが、事業者側から負担が大きいと懸念が出た場合に負担感を軽減することについても、理由づけとして入れる必要がある。例えば、第2段落で濫用的な差止請求を実施することができないとされている等の観点も、密接にリンクさせながら理由づけとする方が説得力が増す。

- 資料1の12頁の枠囲みの中の、「情報の開示を請求することができる」の内容について一点確認する。資料のタイトルも資料提出請求権で書かれており、

検討の中でも対象の限定という観点から資料の類型を絞って特定して権利を認めると提案されているので、基本的には文字どおり資料の提出請求権ということだと思うが、枠囲みの中の「情報の開示」とは、既存の資料を出せということにとどまらない、説明請求権まで射程に入っているのか。

- 説明まで要求しているわけではなく、原則としてはあくまで文書あるいは準文書を提出させるイメージである。
- その指摘は重要である。極端な例として、提出要求を受けても資料は一切ないと事業者が主張した場合は、事業者が説明責任を負うと理解していたが、現在ある資料の提出だけで足り、資料はないと言ってしまえば説明責任は負わないのか。
- 資料が存在しない、あるいは存在するかわからない状態で、事業者が存在しないと主張した場合に、適格消費者団体が採り得る手段としては、実体法上の請求権である資料提出請求権を訴訟上で行使して強制的に提出させることになる。訴訟で権利が認められた場合、間接強制により提出するまで金銭の支払義務が発生するので、文書を持っているにもかかわらず存在しないと主張している場合はその強制力によって提出すると考えられるし、文書を持っていない場合は、合理的な資料について根拠に基づいて作成、提出してもらうことになるろう。
- 御指摘の点は、今後検討させていただきたい。資料12頁の②-3の中で「情報の開示」と書かれているのは、プロバイダ責任制限法の規定を参考にして考えたもの。これに対し、前回、強制執行の話などの議論が出たところであり、判決に馴染むような話で、かつ今回想定しているのは、発信者情報開示のように名前を出せば良いというだけでなく、まず計算式がある程度明らかになった上で、その計算式の合理性も検証する必要があるため根拠資料も見る必要があることを踏まえる必要がある。したがって、プロバイダ責任制限法のように発信者情報を出すだけではなく、多段階的にチェックが必要になると考えられるため、今後検討していく。
- 強制執行をして権利の実現を図ることが当然に必要なのか。文書提出命令の特則の申立ての主体を適格消費者団体に限定するのであれば、適格消費者団体の実体法上の資料提出請求権は、差止訴訟の事前準備のための一定の権能として構成されると思われる。この請求権により提出を求める資料には、

特定が可能で強制執行に馴染むものもあろうが、強制執行に馴染まない資料については、事業者から任意に提出を受けられないことになるのであれば、訴訟の中で更に別の方法を用意して手当てする考え方もあろう。

訴訟提起の前に適格消費者団体から一定の請求ができることは、協力的に資料を提出する事業者も存在するのであれば望ましい。強制執行できる前提に立つと、資料提出請求権では具体的な資料の提出を求めることしかできないことになるが、事業者に一定の説明をさせることまで請求できるように内容を広げて、事業者の対応を見合う余地は残したほうが良いと思われる。

- 実体法上の請求権は、それ自体として詰めるべき点は複数あるが、訴訟後の文書提出義務の規定との関係で、どのような機能が期待できるかという点も重要である。

文書提出義務が実効性を持って整備された場合、当該文書提出義務の範囲内の文書について訴訟前でも実体法上の開示請求が可能であれば、訴訟後に提出を命じられる文書であることを理由に、訴訟前に当該文書が事業者から任意に提出されることが期待できると思われる。

また、実体法上の資料提出請求権が存在することにより、訴訟においてなぜ一般法では提出義務のない文書について提出が命じられるのかという点に関する理論的な基礎づけを提供することもできると思われる。

このような観点から、複数のハードルはあるものの実体法上の請求権を検討することは良いと思う。

訴訟では、営業秘密の保護について、秘密保持命令等の裁判所が関与する手続が課されている。実体法上の請求権では、この手続に対応する営業秘密保護のための枠組みがどのように想定されるのかも整理する必要があるだろう。

また、資料提出だけでなく、どのように平均的な損害の額を算定したのか説明される必要があるとの提案があったが、訴訟前でも同様であろう。訴訟法上の義務として積極否認の理由を述べるという規律を作ることがあり得るが、実体法上の説明義務を認めるのであれば、その点も訴訟の前後で有機的に連動して機能を発揮することが期待できると思われる。権利の内容を広げられないかも論点だろう。

#### 【事務局からの説明】

- 事務局から、資料2について説明を行った。

#### 【意見交換】

- 資料2の2頁の「不当な内容の契約」には少なくとも3つの類型が含まれ



ており、整理する必要がある。

第1類型は、暴利行為のように対価が均衡していないもので、事例1のような著しく安く買った場合等が含まれると考えられる。更に分析すると、この類型も2つに分かれ得る。一方では、一定のリスクがあるものの確率的には消費者側が利益を得る可能性もある金融商品について、そのリスクが現実化して消費者が損をする事例のように、契約時には対価が均衡していたものの、紛争時には対価が均衡していない場合があり、このような場合も暴利行為に含まれるのかという問題があり得る。他方で、事例1のように、契約時・紛争時のいずれにおいても対価が均衡していない場合もあり、何を念頭に置くのかが問題となり得る。

第2類型は、典型的には、高齢者が著しいリスクのある金融商品を大量に購入したところ、損失が出て生活に困窮してしまう事例で、適合性原則等で規制の対象になり得ると考えられているものである。

第3類型は、過量販売のように、個々の契約だけを見ると対価が均衡しており暴利行為型（第1類型）とは言い難く、また、リスクのある商品（第2類型）でもないという場合があり得る。これを第3類型と考えた上で、その全てを念頭に置くのか一部に限定するのかを整理する必要がある。

- 現在の提案は、重要財産の喪失や収入等との見合いを考えるものであり、適合性原則に親和性が高いと思われる。さらに、対価的均衡や商品のリスク性という要素も組み込んだ規律にするかは議論の余地があろう。

収入等との見合いを考える場合、消費者契約法の対象は消費者契約一般であるため、事業者には調査義務を課するのは難しいのではないかと。そうすると、事業者の故意又は重過失という主観的要件を設ける必要があるのではないかと。

資産を有している高齢者の問題については、第三者が関与すれば取引を行うことができるようにすれば問題はないという考え方もあり得る。

第三者の関与については、柔軟性のある要件において考慮要素とするのが良いと思う。適切に関与できる第三者が社会の変化に伴って変わる可能性があるため、条文ではなく行政庁の解説等のレベルで、どのような人が関与者になり得るのかを判断することもあり得る。

第三者が関与すること自体について、高齢者あるいは判断能力低下者の自由という観点から問題があるという批判があり得るが、判断能力が著しく低下している人を前提としているので、見守り社会への移行として、福祉分野との連携という視点で制度の構築を考えていくのは一つの方向性である。

- 日本特有の現象として、投資家保護だけでなく消費者保護の領域において

も適合性原則が法的介入原理として機能してきた一方、それが対価不均衡、高リスク性、過量販売といった様々な類型を包摂する形で発展を遂げてきたが、これらのうち、どれであれば消費者契約法で引き受けることが可能で、それをどう定式化すれば適切かを厳密に議論しようとしても、適切な解が見つかるのだろうか。

今回のこの研究会のミッションも併せて考えるとすれば、むしろ、消費者契約法のあるべき姿も視野にいれることとして、困惑類型の包括的規定を設けるという考え方Ⅲの可能性を探ることこそが望ましいのではないか。これまでの消費者契約法の検討の経緯に照らすと包括的規定の導入が困難であることは承知しているが、違う切り口、つまり、日本は課題先進国で高齢化とデジタル化が一気に迫り来るわけで、そういう社会における消費者保護の基盤整備という観点をいち早く今度の消費者契約法改正において考慮するという点を押し出してはどうか。

デジタル化で機械化された取引における主観的要件の位置づけは答えが見えていないため、事業者の主観的要件を設けることによって経済界のコンセンサスを得る戦略には疑問を感じる。

デジタル化における自己決定権の侵害という問題意識は、これまでは主にデモクラシーの危機という場面で議論されていたように思うが、近時、市場における消費者の意思決定という場面でも議論されており、論文も出てきている。そして、市場における消費者の意思決定を保護するためには、プリンシプル・ベースのルールが適切であり、差し当たり近未来でも対応可能だろうという主張がされている。

プリンシプル・ベースのルールは、近時、金融サービスに関し様々な国で採用されている。金融サービスは、デジタル化が進んだ消費者取引を先取りしている側面があるため、消費者契約法の改正でも参考に値する。

包括的規定を設けることについて、暗くて重い歴史があるのかもしれないが、未来志向という観点も入れながら、少し希望の光を入れてはどうかという提案である。

- 提案されている取消権の位置づけに関して、民法であれば取消権は正に意思表示の瑕疵の場面で使うものである。考え方Ⅰでの第三者の関与もそうだが、特に考え方Ⅱで「浅慮」を作出した場合にクーリング・オフ規定があれば取消権がなくなる点について、理論的な説明が困難であると感じた。解除権であれば良いが、消費者の意思表示に何らかの問題があるということで取消権を設けたにもかかわらず、事業者側の何らかの対応によって問題が解消するというのは理屈としてはおかしいように思われ、取消権を定めることが

適切かは検討が必要ではないか。

○ 「浅慮」とは「熟慮」の反対であり、クーリング・オフが熟慮期間を用意するという意味であれば、「浅慮」を治癒するという位置づけになるのではないか。ただし、この場合のクーリング・オフについてどのようなものを想定するのかという問題もある。

○ 懸念は、判断力が著しく低下した消費者を補うために事業者が何らかの対応を行う場合であっても、なお意思表示の瑕疵が最重視されるような考え方を今後取り入れていくのかという点であり、考え方Ⅰ及びⅡの両方に関わる問題として、整理する必要がある。

○ 考え方Ⅰについては、このような取引であれば判断力の低下につけ込んでいない限りできないとの推定のもとに客観的要件に限定しているように読める。

事業者が消費者の判断力の低下につけ込むというところが一番大きな問題であり、主観的要件を正面から議論すべきだと思う。

事務局案は、実際の訴訟においては事業者の主観的要件の立証が困難なため、客観的な要件だけでまかなえる規定にしているように感じるが、相手方事業者の行為を考慮しないのであれば疑問がある。提案された客観的要件が、事業者が消費者の判断力の低下につけ込まない限り起こらないという趣旨であれば運用しやすいルールではあるが、逆にかなり狭い適用範囲になると思われる。その意味では、もう少し広くカバーできる、後半で提案されている規定のほうが適切ではないか。

○ 規定案の趣旨としては、判断力不足を事業者が知っていたという要件を加えた場合には、事業者から判断力不足は分からなかったと主張されるとの指摘が相談現場等からあるため、事業者の主観的要件に関係しない形で要件を定めることが可能であればその方が良いと考えた結果、基本的には客観的な要件で書き切ることを第一線としているが、事業者の主観的要件も考慮する可能性があると考えている。

○ 主観的要件については、「知らなかった」「知っていた」ことの立証は非常に困難であり、客観的な形で定めるべきではないか。

「生計に著しい支障を生じさせる契約」との要件について、契約時点で消費者の資産状況などを事業者が明らかに知っているのは不動産、金融及び一

部の保険くらいであり、それ以外は「生計に著しい支障を生じさせる契約」に該当し得る可能性を事業者が把握していたとしても、対外的に明らかにすることはないのでないか。逆に、これら一部の商品に対象を限定するのであれば、業法で対応すべき点かもしれない。また、本要件を一般的に適用すると、悪質事業者に資産状況などの情報を集める口実を与えるおそれもある。

第三者の関与について、配偶者も判断が低下している場合や、消費者がその親族等とトラブルを抱えており親族等が第三者の関与の規定を悪用する場合も想定され得るのではないか。

- 一人では判断力が十分でないときにサポートを付けるというのは素直な考え方だと思うが、サポートを行う者に判断力がなければ、たとえ親族等であっても意味がないため、第三者による関与の目的をより明確にする必要がある。

他方で、一人だと押し切られるところを、第三者がいれば質問ができる等の側面もあることを考えると、第三者が関与すれば取消権がなくなるのではなく、第三者の関与が判断力の低下を補う考慮要素となると整理することが適切ではないか。この場合、実効性の程度についての問題はあがるが、第三者の範囲を絞り込む必要もなく、専門家等も取り込みやすくなるのではないか。

- 上記意見に同意であり、第三者の関与があった場合に例外的に契約の取消しができないとすると、事業者の悪用の懸念は否定できないと考える。
- 第三者の関与について、前提としてどういう契約の場合に第三者が関与するのか。取引の安定のために第三者の関与を必要とする趣旨と思われるが、全ての契約を対象とできない以上、対象となる契約を客観的に決める必要があるのではないか。

かつて、大村敦志教授が論文<sup>1</sup>において、後見人等による判断や同意には至らない、より軽いレベルの「相談と助言」という考え方を導入し、相談して助言を得たことが効果に結び付くという発想を書かれており、これに近い考え方と理解しているが、いずれにせよどういった場合に第三者の関与を求めるかの前提となる客観的要件を決めなければならないのではないか。

---

<sup>1</sup> 未成年者の問題を扱ったものとして、大村敦志「民法4条をめぐる立法論的覚書—『年少者法(子ども・わかもの法)』への第一歩」法曹時報 59 巻 9 号 (2007 年) 1 頁、高齢者の問題を扱ったものとして、大村敦志「高齢化社会と消費者問題・成年後見」岩村正彦編『高齢社会と法』(有斐閣、2008 年) 61 頁がある。

一定以上の年齢の者に一律に助言等を必要とすることは、一種の軽いルールとして考えられ得るが、年齢を要件とすることは難しい。若干ハードルは高いかもしれないが、第三者の関与を必要とする者又は取引の種類をまず決める必要がある。

- 第三者の関与を考慮することは、この種の規定を考える際には重要であるが、条文に書き込む必要があるかという点も検討を要するのではないか。

例えば、説明義務は、専門家が同席していたか否かによって義務を尽くしたかの判断に影響が及ぶが、条文になくても解釈でそうなっている。あえて明文化する必要があるだろうか。

例えば、一定の関係者が物理的に「同席」していなくとも、何らかの適切なインターフェースが開発され、適切な対象について適切なタイミングで関係者に通知なり警告が伝わって、関係者が承認して初めてロックが解除され契約が成立するという仕組みが準備されれば、必ずしも第三者が同席する必要はないかもしれない。「同席」ではなく「関与」と書けば良いのかもしれないが、条文に書き込まないという選択肢も検討する必要があるのではないか。

- 証券業協会のガイドラインが発表された際に注目を集めたのは、親族等の関与よりも、リスクの高い商品が何であるか、高齢の顧客に対し何を告げるのかという、対象商品等の切り分けであったと記憶している。一つの考え方として、事業者側に、第三者を関与させるべき契約について自らグッドプラクティスを示させるというのも、プリンシプル・ベースに沿った考え方としてあり得るのではないか。

第三者による関与の方法も、証券業協会の規律はガイドラインであって事業者の取組指針として定められているから良いが、第三者の関与によって取消権が無くなるのであれば、第三者に重い責任を負わせることになるのではないか。また、第三者の対象を親族から離れて福祉関係の方も含めると、かえって関与を躊躇させる方向になると思われるため、第三者の関与の規定もグッドプラクティスとして書き込めば良いように思う。

最後に事務局から次回の研究会について、7月23日（火）13時から、いわゆる「つけ込み型勧誘」について第6回で積み残された議論及び契約条項の事前開示及び情報提供の考慮要素、その他の論点等についての議論を予定している旨の説明がなされた。