

# 消費者契約に関する検討会 第8回 議事録

消費者庁消費者制度課

## 第8回 消費者契約に関する検討会

1. 日 時：令和2年7月16日（木）17:00～19:00

2. 場 所：オンライン開催

3. 議 題

- (1) 不当条項について等
- (2) 意見交換

4. 出席者

(委員)

山本敬三委員（座長）、沖野委員、垣内委員、河村委員、楠委員、小浦委員、後藤委員、高橋委員、坪田委員、遠山委員、西田委員、平尾委員、山下委員、山本和彦委員、山本龍彦委員、渡辺委員

(事務局)

坂田審議官、加納消費者制度課長、上野課長補佐

(オブザーバー)

国民生活センター、法務省、最高裁判所

## 【1. 開会】

### ○加納消費者制度課長

定刻になりましたので第8回消費者契約に関する検討会を開催いたします。本日も新型コロナウイルス感染症の拡大防止のため、座長含め、委員、オブザーバーの皆様をオンラインでお繋ぎしております。委員の皆様にはご多忙のところ出席賜りましてありがとうございます。

本日は全員出席の状況でございます。それから渡辺委員が18時20分以降にはご発言は難しいというご連絡を頂戴しております。それでは進行につきましては山本座長をお願いいたします。

### ○山本座長

山本です。本日もよろしくをお願いいたします。議題は不当条項に関する検討となります。まず、事務局から接続の確認をお願いいたします。

### ○加納消費者制度課長

#### ※接続状況確認

続きまして資料の確認でございますけれども、議事次第に記載の通りでございますが、事務局から資料1をご準備させていただきました。以上です。

## 【2. 事務局資料の説明(不当条項について等)】

### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、議事に入りたいと思います。本日は、消費者の作為又は不作為をもって意思表示を擬制する条項と、サルベージ条項に分けて議論をしていただきたいと思います。まず、事務局から資料について説明をお願いいたします。

### ○上野課長補佐

では事務局よりご説明させていただきます。今回は不当条項の検討をさせていただきます。第4回の検討で行われた議題のうち不当条項を今回検討することになります。今回の議題は2点で、消費者の作為をもって意思表示を擬制する条項と、サルベージ条項です。まず2ページ目以下ですが、こちらが消費者の作為または不作為をもって意思表示を擬制する条項というところで、前回から事案をいくつか追加したということになります。

事例1-1と1-3は、第4回検討会の再掲載になっておりまして、1-1はソフトウェアなどを販売するWebサイトの利用規約、1-3は住宅の賃貸借契約の条項になります。今回新たに追加した1-2と1-4から1-7というものは、1-2は施設利用契約で、施設の利用契約が終わった後に開催場所に残置された備品がある場合には、その所有権を放棄したものとみなすという内容になっております。

事例1-4から事例1-7はいずれも建物賃貸借契約の条項になっており、特に1-4と1-6、7は実際に裁判例にもなっており、判決も出ているものになっております。そして、1-4や1-6、7などの特徴としては、建物の賃貸借契約が終了した後に、賃借物件の中に動産が残っている場合には、その動産の所有権を放棄するものとみなすとか、前回の1-3の部分もついでにご紹介しますと、建物の賃貸借契約で賃料の支払いを遅延したり、明け渡しを遅延した場合には、入室を拒むこととしてその際一切異議を述べないとするという内容になっております。これらの事例はいずれも消費者にとって不当と思われる事例を集めたものになります。6ページ以下は今ご紹介した事例がなぜ不当かということの不当性の分析をした部分になります。一点目は、自力救済等の性格ということで書かせていただきまして、事例1-4とか1-7では実際に判決が下されているのですが、その中でこのような賃貸借契約の残置物について所有権を放棄させる条項については、自力救済の条項であるという評価がされております。本来であれば、法的な手続きをとって建物の明け渡しなどを求めなければいけないという場面で、そういった法的な手続きをとらずに、自力救済させてしまうというところに、こういった条項の不当性があると考えております。情報提供したような場合に、一切の権利を放棄させるといった条項についても同様に、消費者の紛争解決のための機会を奪うという性格があるのではないかと分析しております。

消費者が重要な権利を喪失するということも不当性の要素として考えられます。先程ご紹介した事例につきましては、動産の所有権ですとか、著作権法上の権利ですとか、あとは不動産賃貸借権といった法律上消費者に認められている権利で、いずれも消費者にとって重要と思われるような権利について放棄させるというものになっております。このような重要な権利を放棄させる点でも、消費者にとって不当性があるという分析ができると考えております。あとは、6ページですが、このような条項が想定している消費者の行為と、擬制される意思表示の結果との間に乖離があるという観点です。

例えば、建物賃貸借契約などで動産類が残っている場合には、消費者が動産を施設内に忘れていたという可能性があり、直ちに動産について廃棄する意思で残置したということまで考えることはできないのではないかと考えています。

また、情報等に関する規律についても同様で、情報を提供するという事は、情報を使用する許諾の意思を有している、ただその意思しか有していないという場合もあり、直ちに情報等に関して一切の権利を放棄する意思まで有しているとは考えられないのではないかと考えています。

そうしますと、これらの事例は特定の行為を行う消費者の合理的な意思と、重要な権利の放棄の意思表示の擬制というものの間に乖離があると、なおかつ、この乖離が大きいという点に不当性があると考えられると分析しました。あと、7ページですが、これらの事例はいずれも権利放棄という結果が社会通念上相当ではないという分析もしております。いずれの事例も一定の必要性があつてつくられた条項だと思っており、例えば、賃貸借契約終了後も動産が残ってしまって明け渡しができないとか、情報提供した場合にその情報を事業者が活用した場合であっても損害賠償請求などをされてしまうという場面を想定していると思われるのですが、このような必要性があることを踏まえても、重要な権利について放棄させることは手段として社会通念上相当ではないと考えられると分析しました。このような分析をした上で8ページ以降は、先程ご紹介した条項を不当条項として規律する場合に、どういった規律があり得るかという視点になります。まずは前回の検討会でも頂いた指摘で、消費者の作為や不作為というのは厳密に切り分けることが難しいのではないかと。そこで、消費者の作為というものだけを条文上明示してしましますと、作為に該当するのか、不作為に該当するのか、ということと言い争いになってしまうことを考えますと、消費者の作為又は不作為と、いずれの行為についても、条文上明示することがあるのではないかと考えています。

あとは先ほどご紹介した不当性を基礎づける要素をどのように特定するかということですが、8ページの下段は先ほど申し上げた重要な権利の放棄ということになり、9ページの上段は消費者の合理的な意思と乖離という点と、社会通念上相当ではないという点になります。これらを踏まえますと9ページの中段にありますように、消費者の作為又は不作為をもって、消費者の合理的な意思に反し、消費者の所有権その他の重要な権利を放棄する意思表示を擬制する条項で、社会通念上相当と認められないものについては、消費者契約法第10条の前段後段の適用によって無効となりうると考えられ、これを条文上明示する、明確にするということが考えられるのではないかと提案させていただいております。このような規律を設ける場合に、現行消費者契約法上の位置付けはどうかというのが最後の9ページ下段で、すでに消費者契約法第10条の第一要件で一定の例示がされておりますので、ここに消費者の作為又は不作為をもって消費者の合理的な意思に反し、消費者の所有権、その他の重要な権利を放棄する意思表示を擬制する条項というものを例示した上で、社会通念上の相当性の判断

は、第二要件に委ねるといことが考えられるという提案をさせていただいております。

次に、10 ページ以降がサルベージ条項です。まず、サルベージ条項の定義ですけれども、第4回の資料に載せたものと同様なんです。10 ページの上から4行目ぐらいの部分です。本来であれば、強行法規に反して全部無効となる場合に、その条項の効力を強行法規によって無効とされない範囲に限定するというもので、例えば、本来であれば無効となるべき条項に「法律で許容される範囲において」という文言を加えたものが該当します。今回このサルベージ条項につきましても、事例を追加させていただきまして、事例2-4と2-5、2-6以外は今回新たに追加したものになります。いずれも法律によって許される最大限度内においてですとか、こういった文言が使われているものになります。今回追加した事例については、15 ページで分析をさせていただいております。15 ページは、今回の事例でどのような契約の種類や事業者の属性が見られるのかという分析ですけれども、例えばソフトウェア契約ですとか、プラットフォームの利用契約ですとか、ウェブサイト利用契約ですとか、電子決済、芸術の出展ですとか、こういった契約の種類で使われていることが分かります。使われている事業者については、日本法人と外国法人のいずれもあると考えております。

次に14 ページをご覧ください。14 ページは、実際にサルベージ条項がどうやって使われているかということの1つの例として、適格消費者団体による差止請求の事案を紹介したものになります。こちら兵庫の団体が申し出を行った事案で、この中段にあるクリーム色で示した部分が実際のやりとりが行われた条項になります。一番最初は左側にあるような一切賠償の責任を負いませんという記載があり、差止請求がされたところ、この中段のサルベージ条項を使った修正案が出てきて、これに対しても、やめてもらえないかと話をしたところ、最終的に一番右端の条項になったと。この中段のサルベージ条項は使われなくなったという経緯になっております。このような条項ですとか、経緯は1つのサルベージ条項の典型的な使用例と考えられると思います。次に16 ページをご確認いただきたいのですが、16 ページは、サルベージ条項はどのような必要性があって使われているのかという分析になります。こちら2つの視点から分析させていただきまして、1点目は、法改正などを踏まえた条項作成が難しいということです。例えば裁判例ですとか、法律が変わったことで、契約が有効か無効かという判断が変わることがありますけれども、これが変わった時に、直ちに契約条項に反映させることが難しいというご指摘です。2点目は、海外展開などを踏まえた必要性で、各国法の調査ですとか、これを踏まえた条項作成は難しいという指摘です。ここで16 ページの下の部分ですが、日本法に限っては、法令を調査して日本の消費者契約法に従った規律を作ることはできないか、その

時にどれだけの負担が生じるのかということを考えています。また、こういった必要性を踏まえても、16 ページの下から 5 行目ぐらいに書いている内容ですが、サルベージ条項は消費者にとって不明確であって、萎縮効果を与えたりとか、サルベージ条項が許されると、消費者契約法の不当条項の規律に従った条項を作るというインセンティブが失われてしまうとか、その結果、形式的には消費者契約法の不当条項に該当する条項が継続して使用されてしまうということについて、どう考えるかという問題提起をさせていただきました。

次の 17 ページは、1 つのサルベージ条項を修正した場合の例という考え方を示したものです。この典型的に使われているような「法律の許容する範囲において」という文言を付記して、包括的に免責する規定が設けられた場合に、どうやって直すのかという 1 つの例を示させていただいたもので、ここにあるような免責されない場合というのを、書き示すこともあるのではないかと考えています。このようなことを書くことの負担について、ご検討いただければと思っております。

最後に 18 ページですが、こちらはサルベージ条項を法律の中で規律する場合のあり方ですが、1 つは、消費者契約法第 10 条前段と同様の不当性が見られるというところで、消費者契約法第 10 条前段の例示としてサルベージ条項を追加するという考え方です。もう 1 つは、これと異なり、サルベージ条項は消費者契約法上の不当条項の規律を潜脱する条項と考えまして、そういった条項は無効とするという潜脱禁止の規定を作るという考え方になります。

事務局からは以上になります。

### 【3. 意見交換】

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、議事に入りたいと思います。

まず、2 つの事柄のうち、「消費者の作為又は不作為をもって意思表示を擬制する条項」について皆様からご意見、ご質問をいただきたいと思います。今回も私からご指名させていただいて、5 名程度ご意見を伺った後、一度事務局からお答えする質問があれば、ご説明いただきたいと思います。

一通りご発言いただいた後、他の委員のご発言に対してご意見やご質問があれば発言をしていただく機会を設けたいと思います。なお、発言される委員におかれましては、円滑な進行のために、おおよその目安ですけれども、3 分以内でご説明いただきますようご協力の程よろしく願いいたします。

それではまず、あいうえお順で行いたいと思います。第1グループは、沖野委員、垣内委員、河村委員、楠委員、小浦委員です。沖野委員からお願いいたします。

### ○沖野委員

ありがとうございます。9ページに示されました事務局の方向性について、結構だと考えております。前回に比べまして、作為か不作為かということで、特に区別をしないという点、一番問題になるのが権利を放棄させるという点、そして当該問題とした行為が一般的には権利放棄とはみられないような行為であるということで、このような形で定式化することが適切ではないかと考えております。また、それ自体が不当な条項と通常は考えられるというものであり、しかし、理由があるような場合ですとか、見合いの形になっているとか、そういうこともあり得るとしますと、10条の第一要件としてその1つとして挙げるという方向性も適切ではないかと考えているところです。多少問題になるかと思われますのは、消費者の合理的意思に反してという定式化ですとか、それから重要な権利に限るという点をどう考えるかという問題があるかと思えます。前者につきましては、通常は消費者がそのような意思であるとは、到底合理的に判断をするならば、考えられないということを示しているということだと思えますので、その表現がいいのかどうかという問題があるかと思えますが、そのような観点を入れることは適切だと思っております。

あとの重要な権利というのは、そもそも権利を放棄するという行為とは到底見られないような行為で権利放棄をする、あるいは、それを擬制すること自体はまさに10条の第一要件に当てはまるのではないかと考えられますし、重要かどうかを巡っての議論があり得るということを考えると、「重要な」ということも含めて第二要件の方の判断に入れるということも考えて良いのではないかと考えているところです。なお、前後してしまいますけれども、前者については、あるいは合理的意思に反するというのが、もし分かりにくいとすれば、例えば、通常は権利放棄とはみられない消費者の行為をもって、その権利を放棄したものとみなす条項とか、いくつか書きぶりなどは考えられると思っております。以上です。

### ○山本座長

ありがとうございました。続いて、垣内委員、お願いいたします。

### ○垣内委員

垣内です。ありがとうございます。



私もこの不当条項の前半の考え方については、基本的には事務局がお示しのような方向で検討するので良いのではないかとこのように考えております。事例を色々拝見しますと、賃貸借の関係の事例とそれから、それ以外のものとは、かなり異なる側面もあるのかなと。これは資料ですと5ページのところで事例の不当性というところがありまして、自力救済等の性格というのがあるんですが、これはとりわけその賃貸借等の事例において、顕著な点でそうでないものには必ず当てはまらないところがあるのかなというように見えますけれども、いずれの場合につきましても、消費者が権利を喪失するとそのことをですね、過度に一般的包括的な形で定めていて、中には合理的な必要がある場合も含まれているように思うんですけれども、そうでない場合も含めてですね、一般的包括的な形で重要な権利喪失という効果を生じさせているという点にやはり問題があるように思われますので、そうしたものについて適切に規律、規制をかけていくという規定を設けることには、意味があるのではないかなと考えております。以上です。

#### ○山本座長

ありがとうございました。続いて、河村委員、お願いいたします。

#### ○河村委員

はい。不当性という考え方というのはなかなか経済学そのものにはないのですが、このように消費者の不利益を被るような状況というのは、やはり消費者が契約の内容をよく分からずに半ば、その判断力低下に近いような形で、たとえ合理的であってもその契約の内容が複雑な場合には、当然合理的な消費者でも自分の利益にならない契約をしてしまうということがございます。そういった観点からその消費者がその契約の内容を十分に理解できない自分にとって得なのか損なのか理解できないという状況において契約してしまった場合、事後的に消費者にとって明らかに不利であるというような契約に関しては取り消されるべきだというのが基本的な経済学の考え方になると思います。それを考えると、特に9ページにあります、消費者の合理的な意思に反して消費者の権利を放棄するような意思表示を擬制するということが不当性を基礎づけるというのは、経済学効率性の観点から極めて適当な妥当な考え方であるというふうに見受けられます。もちろん、この合理的な意思に反してのところをどうやってその法律上、法制度の中で運用していくかっていうのは私には分からないのですが、このような方針は好ましいと、妥当であると考えております。

また、その経済学の観点からすると、8ページにあります重要な権利を放棄するところの「重要な」は、やはり分からないところがございます、消費

者に明らかに特にならないような契約はすべからく取り消されるべきだと原則として考えますので、ここでその重要な権利という文言を作ることにはなかなか経済学的な根拠は見出し難いというところがございます。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、楠委員、お願いいたします。

○楠委員

ありがとうございます。前半の意思表示を擬制する条項に関してですけれども、なかなか作為不作為というのは、結構範囲の広い話なので、それだけでというのは難しいかな、と言うか広すぎるかなと言う懸念を持っていたんですけれども、9ページ目の消費者の合理的意思との乖離と社会通念上の相当性ということと and 条件でということであれば、一定の合理性があるのかなというふうに考えております。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、小浦委員、お願いいたします。

○小浦委員

わたくしもこの9ページの消費者庁が提案していただいていることについて、賛成をいたします。今回、色々事例を出していただいておりますけれども、動産の所有権ですとか、翻訳権の権利、それから不動産賃貸借権。これらを、作為不作為をもって、意思表示を擬制されて、放棄させられるって事には大変問題があると思っております。やはり社会通念上、相当と認められるものではありませんので、是非この方向で進めていっていただきたいと思っております。以上です。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、ここまでにについて、事務局から何かありますか。

○加納消費者制度課長

特にございません。

○山本座長

ありがとうございました。それでは、第2グループに移りたいと思います。第2グループは、後藤委員、高橋委員、坪田委員、遠山委員、西田委員です。それでは、後藤委員からお願いいたします。

#### ○後藤委員

今回の消費者庁の方向性について特段反対はしませんが、今回挙げていただいた事例についてですが、かなり偏りがあるかなと思っております。事例の1-1、1-2は別にして、その他は不動産賃貸借契約に関わる動産関係、不動産関係のものでありまして、こういったものは、既にある法律の中で規制することで対応できるのではないかと。例えば、不動産業界の一定のルールの中、もしくは法律の中で、規制が十分できるのではないかというのが一点です。

2つ目に、事例1-2については遺失物法で既にルールが定められていることもあるので、忘れ物が非常に多くなっていたりすると、施設管理者の方がかなり大変な業務、負担が増えるということもあるので、退去時に責任をもって、それぞれの会社が処分するなり、持ち帰るなりしてくださいと、ある程度、利用者についても規制するものであると理解しておりますので、一概に消費者に不利益があるということで、重要な権利を放棄する意思表示を擬制するという点については、若干異論があると言わざるを得ない。

本当に規制が必要なものについては、もう少し事例を集めて、より具体的な内容で議論を深めていくことが必要ではないかと思っております。以上です。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、高橋委員、お願いいたします。

#### ○高橋委員

わたくしも、今回9ページでお示しいただいた案には、基本的に賛成したいと思っております。前回と比べまして、作為と不作為両方挙げていただいたことと、合理的意思との乖離という点について、それなりの定式化をしていただいたという点を特に評価しております。

重要な権利の放棄という点ですが、これは、権利の重要性だけが問題なのかなというのは、若干疑問に思うところです。特に所有権の放棄の話をよく出していますが、合理的意思との乖離というのは、恐らく放棄する所有物の内容にもかなりよっているところがあるかなというふうに思っておりまして、この重要な権利を放棄するという言い方でカバーしきれのかなというところは、若干心配しているところです。

また、後藤委員からご指摘があったところ、私も少し気になっておりました、事例2、これは施設管理者に特有のケースなのかしらという印象を受けてしまうので、そこら辺はもう少し様々なケースが考えられるようであれば、そちらの方が説得力としては増すのではないかなと思っております。以上でございます。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、坪田委員、お願いいたします。

#### ○坪田委員

わたくしも事務局でお示しいただいている案には賛成でございます。作為・不作為、どちらの角度から見るとということになってきますので、今回両方入れていただいて良かったと思います。消費者の意思が擬制されてしまう。これは簡単に言いますと、「そういうことだったってということには気がつかなかったんです。」、「そこまでなっちゃったんですか。」、「なってしまうんですか。」というような消費者の意思、気持ちがあるわけなんですね。実際は、引っ越しをする時にきちんと残置物を残さないであるとか、家賃を払うであるということは当然なんですけれども、やはり世の中さまざまなことがあってそれができないこともあります。できないことは一つの問題ではあるんですけれども、だからといって自力救済という言葉が出ていますけれども、それをもって強いと言いますか、持てる側の方が強行に権利を放棄させるということが通るようなルールになっていること自体が問題と認識しております。

どういった権利かというところが難しいところですけども、結局は消費者にとっては、日常の生活の中で通常行われるものでして、その人、それぞれによってはまた価値が違ってきます。そこで一つ一つやっていくことはなかなか難しいと思いますので、やはり今のような書きぶりの方が使えるような条文になるかと思えます。

それから不動産賃貸借等につきましては、それぞれ業法でも決められていることがございますし、それは事業者の側から見ても、やるべきだと思っております。ただ、例えば、振り返ってみますと、賃貸借につきましても世の中の経済状況であるとか、土地の価値とか、いろんなことで事業者と借入人の関係がすごく変わってきています。

ちょっと前にはなりますけれども、追い出し屋の問題とかゼロゼロ物件というのも起きたりとか。時代によって様々な問題が起きてくるわけですから、やはり業法の中で規制をするというものは別に、包括的にこの消費者契約法という趣旨に則って、問題のあることにつきましてはしっかりと手当いただくというのが宜しいかと思っております。以上でございます。

## ○山本座長

ありがとうございました。それでは、遠山委員、お願いいたします。

## ○遠山委員

ありがとうございます。消費者の作為または不作為をもって意思表示を擬制する条項について、消費者庁のご提案では、放棄する対象を「所有権その他の重要な権利」とされていますが、この「所有権その他の重要な権利」では、広範に過ぎ、かつ具体的にどのような権利が対象となるか不明確だと考えます。

また、例えば、資料5ページに、著作権法上の権利が対象となると書かれていますが、例えば、キャラクターやシンボルマークのデザイン公募では、著作権や使用权を主催者が持つことを前提にしていることが一般的ですし、また、忘れ物には、ビニール傘のように、ものによっては消費者としても「無くしたら仕方ない」とされるようなものがある一方で、そういうものではなくても、保管のためのコストが課題となるものがあります。そのため、権利の種類だけを問題とするのではなく、さらに、権利の内容や当該権利の対象となるものも考慮する必要があると考えます。

この点、先ほどもありましたが、遺失物法では、鉄道・バス事業者などの特例施設占有者は、基本の保管期間は3か月ですが、傘、衣類などの安価な物や、保管に不相当な費用を要する物については、2週間以内に落とし主が見つからない場合、売却等の処分ができることとされています。

また、損害保険では、残存物代位および請求権代位という制度があり、保険の目的物の全部が滅失した場合において、保険者が保険給付を行ったときは、保険者は、被保険者が保険の目的物に関して有する権利を取得し、また、保険事故による損害が第三者の行為により生じた場合において、保険者が被保険者に対して保険給付を行ったときは、保険者は、その支払った金額の限度において、被保険者が第三者に対して有する債権を取得するとされています。これらは、利得禁止および有責の第三者を免責しないことを目的とするもので、法の規定により、当然に保険者への移転が生じ、当事者の意思表示を必要としないとされています。つまり、被保険者が保険金を請求し、保険金が支払われると改めて意思表示を必要とすることなく、代位が発生するものとなっています。

従って、資料9ページのご提案である、消費者契約法第10条の第一要件における「消費者の作為又は不作為をもって、消費者の合理的な意思に反し、消費者の所有権その他の重要な権利を放棄する意思表示を擬制する条項」の例示については、権利の種類だけでなく、その内容や対象も考慮することを含め、対象となる重要な権利の内容を明らかにするとともに、法律で認められていることを

規定した条項が第一要件に該当しないことを明らかにするため、例えば、「権利を放棄すべき場合ではないにもかかわらず」と追加するなど、さらに放棄させることが不当であるものを明確化する必要があると考えます。以上です。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、西田委員、お願いします。

#### ○西田委員

示された事案から思いますと、とにかくこの事例では、権利の放棄までさせるというのがやっぱり厳しいんだろと思うんですね。普通、日常生活の中で、消費者はそこまでは考えないと思うんですね。また例えば、その消費者の行為の中に過失とか忘却とかあるわけですけども、そういったところを考えますと、何もそれで権利を放棄したというふうに決められてしまうと、「ちょっと厳しいな」と今まで思ってきたんだろと思うんですね。そういう意味で、今回の提案というのは妥当な気はしているんですが、やっぱり表現がちょっとだけ気になるのは、合理的意思に反して、というところでございまして。

心理学では、合理的な意思というのは、かなり主観的なものも含めてしまいますので、例えば、ある特定の人物の個人的な趣向では、合理的というふうになっていて、他者からみるとそれは合理的ではないじゃないかっていうようなことも、合理的と認められることがあります。そういう意味ではちょっと曖昧な概念なので、ここの表現は、何とか考えた方がよいと思っはいるのですけれども、原案でも、「かつ」というところですね。かつ社会通念上相当ではない、というのが含まれておりますので、これと併せて使うならば使えるのかな、と思っるところでありますので、その表記上の点について、さらにご検討いただくといのかと思います。以上です。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、ここまでのところで事務局から何かありますでしょうか。

#### ○加納消費者制度課長

はい。ありがとうございました。まず、後藤委員ご指摘の遺失物法との関係で、遠山委員からご指摘もありましたが、関連法との関係につきましては精査をさせていただきたいというふうに思います。

また、遠山委員がおっしゃいました保険の代位の関係は、おそらく遠山委員ご指摘の通りでありますけれども、法律上当然に権利が移転するというものであ

って今回想定しているものの対象として外れていると、こういうものが念頭にあるものではないと私共としては考えてございます。以上です。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、第3グループに移りたいと思います。平尾委員、山下委員、山本和彦委員、山本龍彦委員、渡辺委員です。平尾委員からお願いいたします。

#### ○平尾委員

はい。まず9ページで示していただいた、消費者庁の提案に日弁連としては賛成意見を表明いたします。要件立ても非常に妥当であるかなとは思っております。社会通念上相当でないことということも、絞りが必要であるのは分かりますが、これは10条の第二要件の中で、「信義則等の基本原則に関して、消費者の利益を一方的に害する」という要件の中で判断していけばいいことであります。このような規律の仕方で大丈夫かと思っております。

それから、今回例示ということで権利の放棄の意思表示擬制ということで提案されておりますが、あくまで例示であり、他にも色々ありますよということを申し上げたいと思います。権利の放棄以外にも、私が知っている事案としましても、一定の行為をもって契約の成立を擬制する、申し込みや承諾を擬制するというような不当条項があります。開封したり、あるいは、ここをクリックしたりという何らかの行為によって、承諾といったような意思表示を擬制するような条項もあります。ですので、権利放棄だけに限定されないことの確認が必要です。ただし、繰り返しになりますが、あくまで例示ということであれば、これはこれでよろしいかなとは思っております。

それからもう1点だけですが、重要な権利を放棄するという文言については、権利の内容を問題とするのか、そのあたりの表記の仕方はもう少し検討の余地があるかもしれません。なお、重要なという評価を入れることは、これは沖野委員も言われた通り、これはそもそも第二要件の評価の問題となるはずですので、この点も検討が必要かを思っています。

ただ、こういった評価基準を第一要件の中で例示することによって、第一要件は既に評価の入ったものであり、理論的に考えると第一要件もすでに不当性を推定する規定であるというような考え方に至るのかなと思います。こういう要件立てをするのであればそのように考えていくのか論理的帰結なのかなと思っております。以上でございます。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、山下委員、お願いいたします。

### ○山下委員

はい。私もご提案に賛成したいと思います。こういった条項というものは一定の合理性はあると思いますので、限定の仕方というのは非常に問題になるかと思いますが、作為不作為ではなくて、むしろその権利の放棄という点に着目されたという点は非常に良いのではないかというふうに考えております。その上で、重要な権利に限定したという点については、合理性の判断あるいは相当性の判断で十分ではないかというご意見もあるかと思うのですが、権利と法律上保護される利益の区別というのは難しいというような問題といったことも、以前から指摘されておりますし、やはりその権利とは何かということで、議論になる可能性を考えますと、重要な権利だけがここに入るのだという限定をつけるということはその条項の性質を解釈する上で一つの手がかりになるのではないかと考えております。

他方、何人かの委員の方から、遺失物法との関係というようなお話がありましたが、やはり私は性格も違う問題ではないかというふうに考えております。所有権あるいは著作権などですね、体系上の本来守られるべき財産権を十分な意思確認なく合意で放棄させるというのがこの条項の問題点ということになりますので、法律の根拠があって、所有権等を放棄させているという問題とはやはり分けて考えるべきではないかと考えております。以上でございます。

### ○山本座長

ありがとうございました。それでは続いて、山本龍彦委員、お願いいたします。

### ○山本龍彦委員

はい、私、専門が憲法学でして、その観点から申し上げますと、元々約款等を用いるある種の契約というのは、画一的処理のモデルと考えられるわけで、消費者個々人の具体的な文脈というのが捨象されてしまう。個別の交渉の余地というのがそういう意味では狭くて、個人の自己決定というのが、制約されているような場面と考えることができるのではないかと。

そういう意味では、個人の尊重という観点からも、やはりなんらか制約を加えていくことが有り得る。消費者の利益というものを適切に保護していくための仕組みというのは重要ではないかというふうにずっと考えていたところがございます。その意味では、今回のご提案に、基本的には賛成したいと思います。

ただ、2点ほど、今後の解釈に委ねられるところもあろうかとは思いますが、私もコメントさせていただきます。まず、重要な権利のところですが、私が専



門にしている情報プライバシー、情報に対する権利、著作権だけじゃなく、人格権やある意味情報に対する権利、個人情報の問題ですけれども、こういったものは、どういう形でどういう関係に立つのかというのが気になるところがございます。

つまり、重要な権利というところまでそういった情報に関する権利が熟しているのかという点は、情報プライバシーの議論の進展に関わってきますので、今後の解釈に委ねられている部分もあるのかなと思っております。そういう意味では、重要な権利というような縛りをつけるというのも、考えられる一つのアプローチかなと思います。もう一つ社会通念のところですが、これは独占禁止法との関係がちょっと気になっています。

例えば、市場の代替性がないような場合、SNSとかプラットフォーム事業ということになるかもしれませんが、こういったサービスの場合、約款が嫌だから他に移るということが非常に難しくなってくる。そういう意味では、社会通念と、独禁法上の市場の支配力との関係が少し気になるわけでありまして。ただ、これも、今後の解釈でその関係性を詰めていくということにもなろうかと思っておりますので、私自身、方向性には賛成と述べたいと思います。ありがとうございます。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、渡辺委員、お願いいたします。

#### ○渡辺委員

はい、アジアインターネット連盟の渡辺でございます。事務局からご説明がありましたように、事例1-1の情報提供の例にしろ、多く挙げられております賃貸借の事例にしましても、事業者にとって必要性があって設けられているものであると思います。不動産の明け渡しの後の次の契約者への債務履行ができないということだけではなく、亡失したわけでもなく、処分するのが面倒で残留物をそのままにする消費者が多く、事業者の確認負担軽減のためにこのような条項があるのではないかと思います。私、専門分野ではありませんけれども、多くの事例が賃貸借の事例でありますので、借地借家法のような分野で議論をすべき内容のようにも感じますので、不動産業界などの意見も聞くべきではないかと思います。

そもそも自力救済の禁止は民事法の基本でもありますので、消費者契約法で対応しなくても大半は民法で救済が可能ではないかと思います。それから複数の委員の方がご指摘されておられますように、重要な権利放棄となるか否かということに関しましては、権利自体の性格だけではなくその放棄される権利対象も考慮されるべきではないかと思います。ちょっとした残留物ですとか、あ

るいは消費者が問題視するほどでもないような著作物が重要な権利放棄になるとは考えにくいことから、これらについてはどのように考慮されるのかと疑問に思います。

擬制を不当たらしめる要素が何かについて、もっと検討された方が良いのではないかと思います。例えば、擬制に関して、相当期間の猶予をもった規定の場合であれば、消費者の作為不作為があったとしても、もはやその意思との乖離があるとは認められないとも思います。そもそもこのようなその消費者の作為または不作為を持って意思表示を擬制する条項というのは、それ自体に問題があるというよりも、何か不意打ち的な規約の内容を積極的に通知しなかったことと相まって問題になるような事案ではないかと思います。いずれにしても、前回申し上げましたように、このような問題に関しては個別に消費者契約法第10条で対応すべき問題だと思います。以上です。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、山本和彦委員、お願いいたします。

#### ○山本和彦委員

遅刻して申し訳ありません。ご説明も伺っていないので、とんちんかかんかもしれませんが、基本的にはこの提案の方向に賛成です。賃貸借の条項についてはですね、私も確かに一定の合理性はあるんだろうなと思っていて、つまり明け渡し執行をする場合には、その中の件外動産が常に問題になって、件外動産については売却できるわけですが、通常は売却して賃貸人が買って、賃貸人がゴミとして捨てるという、捨てるために買うということが一般に行われることが多いんだろうというふうに理解しています。そういう意味で、所有権の放棄を擬制するという条項が出てくることは、分からないではないですけども。ただやっぱり、合理的な条項だとすると、放棄させるのではなく、相当な価格で買い取るという、買取権を規定する条項を設けるのが合理的なのかなというふうに思いまして。やはり放棄させるというのは、目的からしても、やや行き過ぎの感があるものというふうに思っていますので。

渡辺委員が言われていたように、賃貸借業界の話を聞いているというのは、私もいいかなと思いますけれども。それを前提にしても現段階の案は、それなりの合理性がある事務局の提案かなというふうに思っているということだけです。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、ここまでのところで事務局から何かありますでしょうか。

### ○加納消費者制度課長

はい。ありがとうございます。渡辺委員からもご指摘がございましたが、重要な権利について、どう考えるかとか、あるいは消費者に対する猶予が与えられているかどうかというのも要素とすべきとかですね。色々ご指南もございましたので、今回ご提案させていただきましてけれどもその問題となっている議案を的確にとらえたものかどうかという点についてはさらにご指摘を踏まえて検討したいと思います。どうもありがとうございました。

### ○山本座長

どうもありがとうございました。以上で委員の皆様から一通りご意見をお伺いできたかと思えます。そこで、委員の皆様の間での意見交換含めてさらに意見交換を行いたいと思います。他の委員のご発言に対してご意見ご質問がある方、あるいはこれまでのやり取り踏まえて事務局に対してご意見やご質問ある方はご発言いただけますでしょうか。チャットで発言を希望する旨をご送信ください。

それでは、沖野委員、お願いいたします。

### ○沖野委員

色々ご指摘をいただいて、大変観点が明確になってきたように感じております。これらの条項については、必要性があるという、そういう状況があるものが相当あるというご指摘がありまして、それも確かにそうだと思います。ただ、これは山本和彦委員や他の方も仰っていたかとも思うのですが、それが即時放棄という形で処理するのが適切なのかということを見ると、むしろ別のあり方であるべきではないかということではないかと思えます。

他にコストがかかるという問題ですとか、あるいはなかなか原状回復のことをやってくれないということに対して一定の対応をするという必要性があるということですが、それがこの方法で果たして相当なのかということ、権利放棄をさせるというのは行き過ぎではないかということではないかと思えます。それからこのくらい些細のものであれば、消費者としても問題ないでしょうというのは恐らく合理的意思に反してというところで汲み取られるものではないかと思っております。

それから遺失物法はこの後さらに精査されるということでありましてけれども、例えば傘などは、2週間での売却処分が認められているということで、逆に言うと遺失物法というのは売却権限にし、かつ2週間として、必要があっても2週間は置くというような規律を設けている中で、即時放棄というような緩める形の

処理というのが果たして合理的なのかといった話があるのではないかと考えているところです。以上です。

## ○山本座長

ありがとうございました。他にご意見はありますか。

よろしいでしょうか。どうもありがとうございました。

皆様からのご意見を伺いますと、基本的には事務局の提案する方向に賛成であるというご意見が多かったように思います。ただ、9ページの提案に即して見ますと、「消費者の合理的意思に反して」という特定方法でよいかどうか、その意味も問題ですし、これでよいかどうかというご意見もありました。その一方で、これは、通常は権利放棄とみられない行為をもって放棄とみなすという意味であるとして特定していくと、より理解が得やすいのではないかとのご意見もあったところです。

もう1つ、沢山ご意見いただいたところは、その前の8ページの方です。「重要な権利」という特定が果たしてよいかどうかという点が、かなり批判的なご意見も多かったところかと思えます。何らかの限定が必要であり、それが「重要な権利」であるということについて、方向性としてはあり得るとのご意見もあったところですが、これで果たして特定できているのかどうかというご意見がかなりあったように思います。

ではどうするかと言いますと、いくつかの方向をお示しいただいていたように思います。1つは、「重要な」ではなく、権利ないしはそれに相当するもので限定し、後は重要かどうかも含めて10条の第二要件の方で判断をするということではよいのではないかと。そもそも権利放棄とみられない行為を権利放棄として擬制するのは、それ自体10条の第一要件に反するものとして位置づけてよいのではないかとのご意見もありました。

もう1つは、私が理解したところですけども、これは「合理的な意思に反して」と連動する部分があり、権利を放棄させることが相当でないような場合は、消費者の合理的な意思に反して権利を放棄するという意思を擬制するというところでもあるので、そちらで、つまり「消費者の合理的な意思に反して」という部分をさらにブラッシュアップしていく中で取り込んでいくということもありうるのではないかと理解いたしました。

もう1つは、「重要」なのかということもありますが、「権利」ということで果たして十分な特定になっているか、権利の内容や対象も含めて検討していくべきではないかというご意見もあったところでした。

ただ、全体としては、何人の方からご指摘いただきましたけども、挙げられている事例に偏りがある。賃貸借に関しては、借地借家法かどうかは別として、賃

貸借特有の規制を考えていけば足りるかもしれない。少なくとも、不動産業界の話聞く必要があるのではないかというご指摘もありました。ただ、最後の方にもご指摘ありましたように、即時放棄条項は、それにしても行き過ぎである面があるので、何らかの規制は必要ではないか。ただ、消費者契約法でそれを受けるのかどうかという点については、もう少し検討する必要があるのではないか。つまり、他にどのような場合がありうるかということも含めて検討すべきではないかというご意見をいただいていたように思います。

ざっと以上のところですが、更に遺失物法との関係などについても貴重なご指摘があったところでした。議論は尽きないだろうとは思いますが、今日は他にもう一つ検討すべき事項もありますので、本日はここまでとさせていただきます。いただいたご意見については、事務局で整理して次回お示しするというところでよろしいでしょうか。事務局から何かございますか。

#### ○加納消費者制度課長

はい、ありがとうございます。座長にまとめていただきました方向で検討させていただきたいと思います。チャットで遠山委員から御発言があるかと思いません。

#### ○山本座長

ありがとうございます。見落としていました。では、遠山委員、お願いいたします。

#### ○遠山委員

沖野委員のご発言との関係で一点だけ事務局に確認させていただきたいのですが、今回のご提案は、「直ちに」放棄するとはなっていないので、即時放棄のご提案ではないと思っていたのですが、これは即時放棄のご提案なのでしょうか。その点だけ確認させていただければと思います。

#### ○山本座長

事務局からお答えをお願いします。

#### ○加納消費者制度課長

8ページ、9ページで提案させていただいたのは、必ずしも即時放棄に限定はしてなかったのですけれども、ただ、どういう場合に不当性を見出すかという点で言いますと、やはり即時放棄の場合の方が不当性が高いというのは、その通りだと思います。何名かの委員のご意見の中でも、いきなり権利放棄するのではな

くて、一定の猶予権を与えるかどうかとか、そういったことも考慮事情にしてはどうかというご示唆もあったところかと思しますので、そういう即時性とかです、そういうのが要件立ての中の要素として入ってくるということも有り得るのかなとお聞きしておりましたので、そういう観点から更に検討していきたいと思えます。

### ○山本座長

ありがとうございました。もちろん、いわゆるブラック条項として規定するのであれば、即時というのは1つの重要な指標になってくるかもしれませんが、今回のご提案では、10条の第一要件の例示として挙げていくということですので、必ずしもそれに限定する必要はない。しかし、即時の場合には、より一層、第二要件の判断において、より合理的な特別な理由が求められていくことになるという関係にあるのではないかと理解いたしました。ありがとうございます。

それでは、続きまして、サルベージ条項について、委員の皆様からご意見やご質問いただきたいと思います。

先ほど同様に私から順番に指名させていただいて、5名程度意見を伺った後、一度切って事務局でお答えすべきものがあればご説明いただきたいと思います。もちろん一通りご発言いただいた後、今回のように改めてご意見ご質問をしていただく機会を設けたいと思えます。

また、冒頭でありましたように、渡辺委員がもうそろそろご退出されるということもありますので、今回は逆の方からご指名をさせていただくということにさせていただきます。恐縮ですが、やはり今回も3分以内にご説明いただきますようお願いいたします。

第1グループは、渡辺委員、山本龍彦委員、山本和彦委員、山下委員、平尾委員ということにさせていただきます。では、渡辺委員、お願いいたします。

### ○渡辺委員

アジアインターネット日本連盟の渡辺です。ご配慮いただきましてありがとうございます。サルベージ条項につきましては、若干業界への影響が大きいことから、若干長めになりますけれどもコメントさせていただきます。今回の事務局からのご提案では、サルベージ条項を使用しないで契約を作成することが事業者にとって負担になるのかという問い掛けがされておりますので、5月13日の検討会では、簡単にしかコメントできませんでしたので、改めてご説明申し上げたいと思えます。

サルベージ条項を使用しないで規約を作成するということは、そもそも法令の解釈ないし適用の権限を有しない民間の事業者には、法令や判例法理を踏まえ

て適切に限定された免責条項を用意せよとおっしゃっていることと同じかと思  
います。また、仮にそれに失敗した場合には、免責条項が無効にされるというリ  
スクを背負えとおっしゃっていることと同じかと思ひまして、実質的に不可能  
を強いるものであると考えております。今回、サルベージ条項を用いない規定の  
仕方として、故意もしくは過失または責めに帰すべき事由がある場合を除きと  
いう例が挙げられておりますけれども、そのような文言が現在の法令及び判例  
法理の下で、事業者が最大限享受可能な免責の範囲であることの調査・確認を事  
業者に負担させることにもなるかと思ひます。

免責条項の有効性は、法令のみならず、裁判例によっても随時変わり得るもの  
であり、それを逐一事業者が正確に補足することは不可能でございます。仮にあ  
る時期の法令及び判例に基づいて、サルベージ条項を用いない形での免責条項  
を用意することが可能であったとしても、その後の法改正や判例の変遷を適時  
かつ正確に捕捉することは事実上難しいと思ひます。

さらに、判例について言えば、例えばある免責条項の有効性について、ある地  
裁では有効、ある地裁では無効と判断された場合、事業者はどのように対応すれ  
ば良いのか戸惑います。例えば、下級審で判断が別れたとしても、必ずしも上級  
審の判断が示されるとは限らず、このような場合には事業所が極めて不安定な  
立場に置かれることとなります。

サルベージ条項は事業者側が求める免責をその時々々の法令、判例法理で許容  
される範囲で認めつつ、同じくその時々々の判例、法令判例法理下で、消費者に与  
えられるべき保護を与えるものであり、法改正や判例の変遷にかかわらず、その  
ような免責と保護を柔軟に与えるものであり、必要性も意義も大きいと思ひま  
す。

私の申し上げております意見は、グローバル企業が日本国内においてサービ  
ス展開しようとする場合についてのみ申し上げているわけではなく、日本国内  
の企業にとっても利用者のグローバル化が進んでいる昨今において、サルベ  
ージ条項の必要性は増しており、事業者にとっても不測の損害を回避する必要が  
あります。このような条項を不当とされますと、国内企業のイノベーションに対  
するインセンティブを奪い、国内企業の国際的な競争力を削ぐと共に、より良い  
サービスをより早く利用するという日本の一般消費者の利益にも反する結果と  
なると思ひます。今回、兵庫県の適格消費者団体の事例が紹介されておりますけ  
れども、サルベージ条項の検討にあたっては、具体的に問題になった消費者被害  
や裁判例を整理することが議論の前提だったと思ひます。2017年の消費者委員  
会の専門調査会報告書でも、裁判例での状況を踏まえた上で検討されることと  
なっております。

サルベージ条項により、消費者に実際に生じた被害や損害の有無あるいはその内容について明確にされておらず、またいかなる条項が具体的な問題や損害を惹起しているかについて、十分な分析ができていない状況であり、現時点で立法事実があるとは考えにくいと思います。

今回、事務局の資料では、サルベージ条項を無効とする根拠として、消費者に対する萎縮効果というものが挙げられておりますけれども、消費者への萎縮効果というのは、非常に曖昧な理由であり、影響の大きい私契約の規律として、立法するに足る理由とは思いません。また消費者に対する萎縮効果とは、先ほど述べましたように、事業者に対して事実上可能な対応を強いるという負担と比べて、均衡が取れているかは疑問です。さらに実態に目を向ければ、顧客優位の事業所で善良な消費者が、正当な権利主張をしにくい環境を作り出しているという事実はないと思います。例えば、SNSなどの多様な情報発信のある現代において、そのような不当なことを事業者がすれば、消費者が一瞬で離れていってしまうと思います。

最後にまとめて申し上げれば、一口にサルベージ条項と言いましても、当該条項が必ずしも消費者の権利の制限を意図して規定されたものではなく、不当性が認め難いケースも十分想定される場所でもあります。このような不当性が認め難いケースについてまで、一律に無効であると断ずることは、相当性を欠くものと思います。そのため、このような規定が無効とされるべきか否かについては、消費者契約法第10条の解釈に委ね、総合考慮して個別具体的に判断されるべきであると思います。以上です。

## ○山本座長

ありがとうございました。それでは、山本龍彦委員、お願いいたします。

## ○山本龍彦委員

ありがとうございます。私は事業者の責任の範囲について、消費者にとって不確定的な要素が強いかなど思っています。適切な情報を事前に得ることが、非常に難しいだろうと思います。その時々々の法令、判例を調査するというのは、事業者にとって確かに難しいと思いますが、消費者にとってはもっと難しいということになるかと思っておりますので、そういう意味では、消費者にとって不確定的な部分、不透明な部分が強いかなど思っています。要するに、透明性の確保という点からも、このサルベージ条項を使わないという方向性が基本的に望ましいのかな思っております。

ただ、具体的に免責ということはあるわけで、この免責の具体的な方法については、私自身今経験を持たないので、コメントを差し控えたいと思います。



方向性としては、基本的にはあり得るのではないかというふうに思っております。以上です。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、山本和彦委員、お願いいたします。

#### ○山本和彦委員

すみません。ミュートでしゃべっておりました。この点につきましても、事務局のご説明を伺ってないのでとんちんかんな事を言うかもしれませんが、基本的には、このサルベージ条項を規制するという自体は、賛成です。ただ、1点気になったのは、この必要性というものが、本当に完全にある場合が無いのか。という点であります。

この必要性のところに挙がっている16ページの必要性2というところで、特にこの各国法の調査、及びこの情報を踏まえた条項作成が困難というところですが、結局その当該条項が規律する準拠法がですね、常に分かる形で取引が行われているのであれば、その準拠法に合わせて、適切な規律を設けるべきだ。ということは言っているんだらうと思いますけれども、取引の対応によってはですね、相手方、特にオンラインの取引などで、消費者が多様な地域に居るとかですね、色んな事情で、準拠法が必ずしも明確にできなくて、多様な準拠法に対応する必要性があるような場合というのは、なくはなさそうな感じがして、そういう場合も含めて全て、このような条項を無効にする。ということが、どうなんだろう。ということが少し気になるところです。

そういう意味では、最終的な18ページの提案で、消費者契約法10条の第一要件の例示とするというのは、今の観点からいうと、それほど問題がない。合理性があれば、信義則には反しないということになるだろうと思いますので、問題はないのかなと思うんですけれども、端的に無効という規律を作る場合は、やはり何らかの必要性がある場合に除外するような、但し書き的な例外的みたいなものを設けないと、少し、オーバーレギュレーションになる可能性があるのかなという。これは純粋に印象ですけれども、そのように思っております。

#### ○山本座長

ありがとうございました。山下委員、お願いします。

#### ○山下委員

私も事務局の提案には賛成でございます。理由としましては、まさに消費者について、こういった条項があるということで、萎縮効果を生みかねないという点

と、明確にある条項を作る手間というのは、事業者の側で負担すべきであろうと思われるところ、消費者団体等から不明確性や違法性について指摘があった時に、条項を分かりやすいものにするという、事業者側のインセンティブを無くしてしてしまうという意味で、このサルベージ条項といったものを容認することについては問題があるのではないかと考えております。以上です。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、平尾委員、お願いいたします。

#### ○平尾委員

はい。今回、最後のページで提案していただいた内容について日弁連として賛成します。二つ条項例が挙げられており、よりどちらが望ましいかと言うと、後半の方と考えます。8条ないし10条の不当条項の規律を潜脱する条項と考えることが可能である。そのため潜脱防止の観点から規律を設けるということに積極的に賛成します。

この問題は、条項を明確化させることによって漏れが生じるリスクと、不明確であることによって萎縮効果が生じるリスクを、どちらが負担するかという問題と思ってまして、事業者が負担するのか、消費者が負担するのか、その中の比較衡量の問題かと思えます。比較衡量の場面では、他にとるべき手段がないといった、いわゆる相当性の観点も重要です。このように、比較衡量をしていた場合ですね、やはり条項を作成する側がリスクを負担するべきだと思います。いくら漏れが生じるリスクを回避するという必要性があったとしても、やはり、他に取るべき手段があるはずで、こうした相当性の観点も加味して比較衡量すれば、漏れが生じるリスクよりも、萎縮効果が生じるリスクの方が回避されることになるはずだと私は理解しております。

また、理論的には、これは条項作成者の義務、いわば作成者不利の原則といったものと同じようなものだと思います。現行法上の3条では、疑義が生じない条項をつくるという義務もありますが、これは明文にあるからということではなく、むしろ、もっと大きな原則であり、条項を作る側は、作成者である以上、きちんとした条項を作ってくださいという当たり前の原則だと思いますが、その観点からしても作成する側が、条項を明確化させるということは、当たり前のことなのかなと思っております。

実際に判例を調べたり、法令を調べたりして条項を作ることは自身は、私はそれほど難しいことではないと考えております。実際、私も企業さんから契約書の作成を依頼されて作ることはよくありますが、やはり法令を調べて、どこが有効な

のか、無効なのか、きちんとラインを引いて作っていくというのは、契約条項を作成する以上当たり前のことかなと思います。

もう一点、サルベージ条項というのは、基本的には本来不当になるはずのものを目隠しする意味合いがあろうかと思えます。結局この不明確にする部分を無効ですよと言おうと言わないが、本来的には無効になるはずで、たとえ各諸国で使用する契約書、契約条項だとしても、準拠法が日本法である限りにおいて、その契約条項の一部は無効になるはずで、そのことを明らかにするだけの話です。それにもかかわらず、漏れが生じるから明確な条項が作れないというような理屈が、消費者側の判断ができない萎縮効果との関係で、それほど保護する理屈・必要性であろうか、私は非常に疑問を持っている次第でございます。以上でございます。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、ここまでについて事務局から何かありませんでしょうか。

#### ○加納消費者制度課長

ありがとうございました。特にございませませんが、渡辺委員がおっしゃった、業者に不可能を強いてしまうものなのかどうかとか、萎縮効果というだけでは根拠として不十分ではないか。この辺はもう少し委員のご意見も頂戴できればと思っております。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、第2グループに移りたいと思えます。西田委員、遠山委員、坪田委員、高橋委員、後藤委員です。西田委員からお願いいたします。

#### ○西田委員

はい。今、事務局が言ったようにですね、私は、萎縮効果は大変重要だと思っております。法律のことをよく知らない消費者が圧倒的多数ですし、なんといっても、日本人の性質なのかもしれませんが、訴訟といったものを極端に嫌がるっていうのが日本人だというふうに思うんですね。ですから、萎縮してしまって、要するに、争って勝てるかどうか、勝ったところでどれくらいの利得があるのか、計算すると思うんですが、そういう意味では自己効力が低下することによって、萎縮効果が起きるんだろうと思えます。

問題は、第4回の時に示された調査があったかと思うんですけれども、確か

利用規約に対する意識調査だったと思うんですが、そもそも法律により許される限りという表現で分かるのかって言ったら、もう 23%ぐらい分からないと答えてますし、責任が認められないんじゃないか、というふうにも思い込んでしまうのが 35%。要するに半分の人が、そういうふうを受け取ってしまっているという事実は、これは法律の専門家の方々が、そんなことは大したことではないよ、というのは根拠がない話になるのでありまして、このデータを重視すべきだろうと私は思います。

ですから、そういう意味で、事務局が提案しているように、明白な表現で、事業者の責任というものをきちっと書いた文章ですか、いわゆる故意又は過失がある場合といったような書き方にしたいというのであったら分かるなと思いますので、とにかく消費者を保護するという方向にもう少しでも動かされた方が、私は良いのではないかといます。以上です。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、遠山委員、お願いします。

#### ○遠山委員

資料の 18 ページでは、「消費者契約法その他の法令の規定により無効とすべき契約の条項について、無効となる範囲を限定する条項」をサルベージ条項とし、消費者契約法第 10 条の第一要件の例示として追加、あるいは端的に無効とすることが提案されています。

この点、第 4 回検討会で、「例えば、保険約款では、返還請求について、「民法などの関連法令に則り」としている規定があり、これは無効としないと考えている」というお話を、私からさせていただき、加納課長からも、「「法律上許される限り」と留保文言があることで、不当条項となるべきものが、そのまま使われている、そういうものとズレているのであれば、違うということになる」と言っていました。

ただ、例えば、「法令に該当する限り責任を負う」という規定と、「法令に反しない限り責任を負わない」という規定がある場合に、今回の資料 18 ページの規定ぶりで、前者がサルベージ条項ではなく、後者はサルベージ条項であるとするのか、つまり、「事業者が責任を負わない」と書いてあることがサルベージ条項となる要素なのか、また、「民法その他の関連法令に反しない限り責任を負わない」がサルベージ条項なのか、つまり、法令を明示してもサルベージ条項になるのかなど、よく分かりません。後者の場合には、そもそも、民法の任意規定まで排除しているものなのかという問題もありそうです。従って、まずはサルベージ条項とは何かということ、さらに明確にする必要があると考えます。

この点、資料 10 ページでは、サルベージ条項の定義を、「ある条項が強行法規に反し、全部無効となる場合に、その条項の効力を強行法規によって無効とされない範囲に限定する」、ご提案では、「無効となる範囲を限定する」とされていますが、「無効とされない範囲に限定する趣旨の条項」とし、「例えば、本来であれば無効となるべき条項に「法律で許容される範囲において」という文言を加えたもの」とされていますが、まずは、少なくともこのことが読み取れる規定とする必要があると考えます。

また、頻繁に新設・改正される法律や判例に個別の条項改正で対応することは困難であることから、法令等を引用して約定を定めることは一般に行われており、第 4 回で申し上げた「民法など関連法令に則り」返還請求するというのもその一例です。また、非嫡出子の相続分を見直す最高裁平成 25 年 9 月の判決やそれを受けた平成 25 年 12 月の民法改正では、それにより利益を得る方と不利益となる方が生じましたが、「法定相続割合」という形で約款で定めていたケースでは、約款変更せずに対応できたということもあります。

グローバル企業においても、常にどこかの国の法律や判例に関して同様の対応が求められており、その結果、「一部の国では、制限事項が適用されない」といった表現を使うケースがあります。この点、各条項の具体的な規定ぶりは様々で、資料の事例にあるように、「法令に反しない限り、一切の責任を負わない」とするものから、「特別損害に関する責任を負わない」など、対象となる損害の範囲を明示した上で「そのような制限事項が一部の国では適用されない」とするものもあり、また、さらに限定的に規定することも考えられます。

一方、第 4 回消費者庁資料 24 ページでは、「サルベージ条項は、「法律上許容される範囲において」という文言が付記されることで、消費者にとって、有効とされる情報の範囲が不明確な条項である。」とされ、また、今回の資料 16 ページでは、「サルベージ条項は消費者にとって不明確であるため萎縮的な効果を与えること」などが問題とされています。したがって、サルベージ条項を不当条項として無効とすることを検討するにあたっては、サルベージ条項の定義を明確にした上で、さらに、サルベージ条項の問題は何か、どのような条項であれば、その問題が不当条項として無効とする程度のものとなるかについて、慎重に検討する必要があると考えます。この点、現在のご提案の文言では、「法律上許容される範囲において」等の文言が付記されることにより、「有効とされる範囲が不明確な条項」であることさえ明らかではなく、少なくともこのことが読み取れる規定とする必要があると考えます。

以上により、消費者契約法第 10 条の第一要件の例示として、今回のご提案の文言を追加することについては反対致します。また、端的に消費者契約法上無効とすることにも同様に反対致します。以上です。

### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、坪田委員、お願いします。

### ○坪田委員

はい。私は、事務局がご提案いただきました案に賛成でございます。サルベージ条項は本当に分かりにくくて、目くらましのような働きをしていると日頃感じております。事業者の方も、各国様々なルール、法律がある中で、一つ一つやることは難しいというふうにおっしゃっておりまして、それは今グローバル化している中で、そうだろうと思いますし、実際、例に挙げていただいたのは、インターネット取引関連が非常に多くなっているところからも、それを感じております。

ただ、事業者の方が難しく、こういったことをした場合に、それを受けた消費者の方はもっと分からないことが、起こるわけです。消費者契約法の中でも、そもそもこのサルベージ条項に書いてある様な内容は問題があるとは思っているわけですが、先ほどから出ています調査にもあったように、そういうふうにして書いてあるからよく分からないけど、難しい。結局結論は駄目だということですね、と諦めてしまうことは、非常に多くあると思います。

それで実際のところ、相談の現場にすら上がらない状況があるということも、相談員の中からは出ております。こういった中で、やはり消費者契約法では3条で明確なもの、それから平易なものと言っていますし、8条から10条でも、不当な条項をあげています。にもかかわらず、こういったことが可能であるとなると、結果的には抜け道を作ってしまう。ひょうご消費者ネットがなされたものでも、当初の問題だということの指摘に対して、修正案が出てきたところで、サルベージ条項が用いられているということは、そういうふうに言われた時に、このサルベージ条項というのは、ある種とても便利なものだと理解できるのではないかと思います。となりますと、やはり最終案の方では、しっかりと修正していただいているということであれば、やはりやればできる話であって、これをやらずに、消費者のほう分からない中でやるということ自体の方が、バランスとしては悪い。やはり消費者契約法はそもそもが3条で示されているように、消費者にとって平易で明確で分かりやすいという中で、どういうことが問題だということを確認にした上で消費者が使っていける法律だというふうに考えておりますので、結論としましては事務局の案に賛成でございます。以上です。

### ○山本座長

ありがとうございました。高橋委員、お願いいたします。

### ○高橋委員

はい。私も基本的には、この事務局ご提案の16ページの、前半の10条第1項の要件の例示としてあげることについて賛成をしております。法律上許される限度というような、限定付けではですね、やはり事業者側が必要な免責を作る上で、調査するというインセンティブを失うという点について、少し心配をしております。ただ、17ページにお示しいただいた「法律の許容する範囲において」という文言の代わりに出てくる故意もしくは過失または責に帰すべき事由がある場合を除きという言葉で、うまく代替できるかどうかというのは、もう少し考えた方がいいのかな、それぞれの事案に則して考えた方がいいのかなという気もしております。いきなり全部無効にするということでは、ちょっと厳しすぎるかなというような感覚を持っております。以上でございます。

### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、後藤委員、お願いいたします。

### ○後藤委員

私の方の意見は最初に渡辺委員がお話をいただいた内容と同じですが、サルベージ条項については事務局の資料の16ページの必要性の1、2であるように、我々のような小規模事業者にとってはなかなか法改正や判例の変更に逐一对応していくというのは現実の問題としてはかなり難しいと考えております。言葉としては非常にきつい話になるかもしれませんが、小さな事業者にとって、あらゆる法令に精通して定めていくということは殆ど不可能に近い、極めて厳しい内容のものということで、ある程度サルベージ条項を使用するという必要性があるということです。前回の研究会にもメンバーとして加わっていましたが、その時もそういった経緯もあり、見送られている。つまり、ルール化は難しいという当時の認識だったと思います。今回もその状況が大幅に変わったというふうには、今まで提示していた資料で感じられません。

また18ページに無効となる範囲を限定する条項というのか、もしくは、すべて選別する条項を無効とするという考え方があるようですが、2点意見がございます1点は無効となる範囲をどのように定めていくのか、その具体性が抜けている。それから、もう1点ですが、全てにおいて無効とするという案ですが、非常に漠然としていて、事業者の立場から、どういうふうな形で対応していくのか、考えにくいというような意見もあります。以上です。

### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、ここまでのことについて事務局から何かお答えすることはありますでしょうか。

### ○加納消費者制度課長

遠山委員から何点かご指摘をいただきまして、サルベージ条項の定義がそもそも何であるかとか、無効とされない範囲という言い方でいいのかどうかとか、いくつかご指摘がございましたので、サルベージ条項の元々の趣旨と言いますか、そういった所に立ち返って、定義と言いますか、対象を明確化していくという点については、さらに検討させていただければと思います。

また、後藤委員がおっしゃった、中小事業者にとっての法改正のフォローの困難性という点でございますけれども、当然法改正について、中小企業の皆様がどこまでフォローしているかという点で、完璧にフォローするのは難しい点があるというのは私どもも感じているところではございますが、他方で法令は一定の手続きを経て、国会等で審議され、通用するものとして成立しているというふうに思いまして、そういう法律ができたんだとしますと基本的には事業者も含めてですね、そういった法令に合わせていくというのが、本来望まれる姿ではないかとも思われるところでもありますので、もちろん消費者契約法等が改正された場合には、私ども、それをしっかり中小企業の皆様も含めて、周知させていただくわけではありますが、そういったところにつきましては、さらに努力を重ねる必要があると考えてございますけれども、そうした上で、そういう法令の改正などを踏まえてですね、条項を見直していただくという所については、さらにご議論いただければと思います。以上です。

### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、第3グループに移りたいと思います。小浦委員、楠委員、河村委員、垣内委員、沖野委員の順でお願いいたします。まず、小浦委員からお願いいたします。

### ○小浦委員

小浦です。私もですね、前回第4回のところでの消費者の調査意識のところ、明らかになったように、サルベージ条項があるが故に、消費者にとって分かりにくく萎縮効果があるということで、その時もこれを不当条項に入れるということに賛成をいたしました。今回も消費者庁が示していただいております18ページのところに賛成したいと思います。できれば、不当条項の規律を潜脱する条項を無効とするという下の方でいければなお良いのかなと思っております。事業者の方からサルベージ条項を使用しない規約を作ることは大変負担になると



いうご発言もありましたけれども、ひょうご消費者ネットの差止請求の事例にもありますように、差し止めの申し入れをしながら話し合っていくうちに最終案が出されております。これをみると消費者はここだと分かりやすいのですが、修正案だとやはりなんの事だかよく分からない。そういった中でこれまで契約をしてきた消費者を救うにはやはり不当条項が必要なのではないかと考えております。そもそも、やはり何人かの方がおっしゃいましたけれども、3条の中にありますように消費者契約法の中では、事業者は消費者に分かりやすく平易な表現をするようにという規律がありますので、やはりサルベージ条項を入れて、規約を見直さないというよりも3条のところもしっかり受け止めていただきたいと考えております。なかなか難しいところもあるかと思いますが、ここは消費者契約法の性質をしっかり皆さん考えていただいて、サルベージ条項を不当条項に入れていただくように私は賛成して終わりたいと思います。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、楠委員、お願いいたします。

#### ○楠委員

概ね論点は出てきたというふうに思うんですけども、若干付け加えさせていただくとすると、実際の消費者問題の内の本当に裁判まで至るものって極々一部になってくると思うんですよ。ここまで係争になるというぐらい何がしたらこの社会通念に反するところであったり被害が甚大であったりというものしか上がってこない。実際には泣き寝入り等も多いんじゃないかというふうに思うわけですけども、そうなった時にその不当条項が潜脱されるというのは非常にデメリットも大きいですし、それ以前のところでそもそもこれ争いになるのかというところでの萎縮効果も無視できないということで、何かしらこういったサルベージ条項についての規律というのは必要であると思います。

一方で影響の範囲をどう見ていくかというところにおいては、より条文を具体化していく中できちっとその範囲を明確にしていかないと事業者も実際どれぐらいの影響があるかというのは難しいと思うところもありますので、今後きちっと条文レベルで明確にしていく中で、事業者にとっても負担が過度でないバランスというものを見つければよいのではないかと思います。以上です。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、河村委員、お願いします。

#### ○河村委員

基本的に、事務局から出ていた方向に賛成であります。サルベージ条項というのは経済学の観点から見ますと、契約内容不明確なまま残すという、ある一定の形だと考えられまして、あの事務局が示された定義を見ますとアプリアリには消費者に有利、事業者にも有利ということは言えないと思うのですが、実際には使われ方を見ると明らかに事業者にですね、その不明確なところは全て事業者にも有利なように解釈されると、使われるというような契約内容になってるといふことになると思います。

その時にまず一つはより消費者の方にも理解を寄せるということがありますし、それから契約内容をより明確化するという場合にそのコストですね、事前に事業者が負担をするのか、それから事後的に何か不測の事態・問題が起こった場合に、消費者ないし消費者団体が何が実際に適用されるのか調べるというような、消費者ないし消費者団体が事後的に負担するののかというバランスになると思うのですが、それはですね、事前に事業者が負担した方が社会全体としてはコストが低いと考えられます。

何故かと言うと各製品ないし商品についてですね、一度事業者が条項を作成すればそれは多くの消費者に適用されるものであります。一方、消費者一人一人が、不明確な契約内容というのを消費者団体と相談しながら明らかにしていくというのは、大変なコストが個人的にもかかりますし、それから総和としても消費者全体のこと考えても大変なコストがかかるということになりますので、やはりここはサルベージ条項のようなものに一定の制限をかけることによって、そうした契約内容の明確化のコストを事業者の方に負担してもらうというのは妥当なものであると考えます。以上です。

## ○山本座長

ありがとうございました。それでは、垣内委員、お願いいたします。

## ○垣内委員

私は基本的には事務局がお示しいただいているサルベージ条項について規律を設けるという方向には賛成したいと思います。理由としては既に挙げられているところですが、1つにはこの資料で萎縮効果と呼ばれているところ、つまり本来であれば、消費者の側で認められるような権利行使について条項が不必要に不明確でありですね、そうした権利行使を抑制する効果を持つところにも不当性があるだろうと思います。そういった点では、これは一切の責任を免れるというような全部免責の条項と機能的には全く同じ効果を持っていて、それと同等の不当性を持っている。しかも全部免責の条項ですと、これは消費者契約法8条の規定でかなり規制がかかっているということで、これを読み

ばそれは無効だということが分かるという点では、まだしもその条項が無効だと消費者が考える機会が与えられているという見方もできるかと思いますが、サルベージ条項の場合にはどこまで有効なのかということについて、消費者契約法を見ただけでも分からないという点からすると、一般的な免責よりもなお不当性が高いという評価も可能なのではないかと思います。また、こういった条項を作る必要性について、ご指摘があり理解できる部分もあるのですが、やはり根本的に契約締結の際に、消費者としてこういった契約をしていいのかどうかを判断するにあたって、事業者が例えばどういう範囲で責任を負うのかというのが一つ重要な事項であり得るわけですが、このような条項が認められずとその点についての調査のコストというものをあげて消費者に課するということになり、それが言われているように不可能に近いのだとすれば不可能に近いことを消費者に強いる、そこについての情報がないままに契約をするということを強いる効果を持つ条項ということですので、その不当性はかなり高いのではないかと私自身は考えております。その上で、本日 18 ページでお示ししていただいている二つの考え方があるのですが、私自身はどちらかというとならば第 2 の後者の考え方の方が分かりやすいかなというふうには受け止めております。

と申しますのは、第 1 の考え方は目指す方向としてその一律無効みたいなことが少し不当、過剰規律なのではないかという点は分からないでもないのですが、この 18 ページの最初のポツの所の記載でサルベージ条項は消費者契約法に違反して条項が無効となる場合に本来であれば、規定が適用される場所、これを法律上、許される限度の適用にとどめる云々とあるのですが、サルベージ条項が有効であった場合にどういう効果が生ずるのかということがよく分からない所がありまして、仮にその任意規定よりも広範に消費者に不利益を与えるということで、もともと 10 条違反のものを定めている部分があるとするとそれはサルベージ条項が、もし有効であればそこは法律つまり消費者契約法 10 条で許されないものとして制約がされているということをもとに定めているというようにも取れますので、10 条違反で無効とされるような免責というのはもともと定めていない結果になるのではないかと思います。そういう意味で何か潜脱的なところがあると 10 条で正面から行くと無効とできないようなものをですね、定めているというものではないかとも思われるので、10 条の問題の中に位置づけるというよりは 10 条の外側に存在するべき規律なのではないかなと、私自身は現時点では思っております。

とはいえ、今日ご提示いただいている 18 ページのカギカッコのついている表現ですが、消費者契約法その他法令の規定による無効とすべき消費者契約の条項について、無効となる範囲を限定する条項ということなんですが、無効

となる範囲を限定するという文言というのが私はどうも分かりにくいように感じていまして、本日の資料ですと10ページのサルベージ条項の提言のところにありますように、無効とされない範囲に限定する主旨の条項ということであれば分かるんですけども、無効となる範囲を限定しているというのは、効果としてはそういうことになるのかもしれませんが、やはりあの本来の条項の主旨は文言からしてなかなか理解がちょっと難しいような感じもいたしますので、文言についてもう少しご検討いただいてもいいのかなという印象を持っているということと、本来無効とすべきものをどの範囲で無効とすべきと考えるのかという問題についての理解によってはもう少しここは限定を加えていただくということはもちろんあり得るのではないかと考えます。以上です。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、沖野委員、お願いいたします。

#### ○沖野委員

ありがとうございます。私も事務局が今回ご提案くださったような形で、基本的にはサルベージ条項の問題性というのを正面から捉えていくべきだろうと考えております。事業者側からそれを必要とする事情ですとか、あるいは趣旨としては許容される最大限可能な免責であるとか利益を享受したいということで、法が認める以上のものを享受しようという事ではないのだということですけども、それが一体どこまでであるのかというのがこのような書き方、あるいは規定の仕方によって非常に不明確になっていて、そもそも主旨が分からないというような条項になっているために、一方では最大限可能なと言われたそれ以上の利益なり、あるいは免責なりを享受させることに繋がってしまっているのであって、その問題も非常に大きいだろうと思います。その条項そのものの存在によって消費者の権利義務というものが契約上どういうものであるのかという理解を非常に困難にさせているという点で問題が多いものだと思います。

それだけにサルベージ条項というのは仮に必要性がある場合があるとしても基本的にはやはり不当な条項であるし、何よりもそれに安易に依拠する、どんどんこれを使っていこうと便利に使われるような事態に対しては明確なメッセージも出すべきだと考えております。もとよりその条項作成についての調査や明確性についての責任をどちらが負うべきか、その条項がなくても一般法で認められるような権利義務にはなる訳なのですが、そこからより最大限を得たいというようなときに一体どちらがまず負担すべきなのかというのは、消費者契約法上、明らかではないかと思うところです。

そうした場合に、今回ご提案下さっている消費者契約法第10条の第一要件ということで行くのか、消費者契約法第8条から9条と言うか、消費者契約法の個別の不当条項の潜脱で行くのか。説明は消費者契約法だけではもちろんないと思いますけれども、法全体で、その潜脱ということだと思いますが、意図は逆のことですが、性質的には潜脱に近いという面があると思いますけれども、潜脱というのをどういう形で捉えるのかということが1つは気になる点です。

もう1つはおよそこれがそのまま、すなわち何もなければ全部無効になりかねない、全部無効になるというものを一部無効に留めると、しかしながらこのような事情下ではしかたがないという場合、調査が難しいというふうに言われたけれども、それが正当化される場面が本当にどれだけあるのかが正直まだ分からないのですが、そういう事情もあるとするならばそれをある程度組み込めるような措置が必要ではないか、それを潜脱に当たるかどうかという判断でやっていくのか10条に乗せた上で、第二要件でやっていくのかということだと思います。両者の間では、第二要件で受けていく方がまだ分かりやすいのかなと思っています。もっとも、第二要件への考慮の仕方が他の条項、今まで扱ってきた不当条項とはかなり性格が違う事情を組み込んでいくということになりますので、その点のいやらしさ、難しさというのもあると思っています。以上です。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、ここまでのところで、事務局からお答えすることはありますでしょうか。

#### ○加納消費者制度課長

特にございません。

#### ○山本座長

ありがとうございました。それでは、委員の皆様の間でさらにご意見、あるいはご質問等があればお出しただけだと思います。チャットでは、山本龍彦委員から詳細なご発言がありますが、ご説明いただいてよろしいでしょうか。

#### ○山本龍彦委員

私が専門にしている憲法学で萎縮効果という言葉を使う時にはですね、チャットで書かせていただいたような事を基本的にはイメージしながら使うという事が多いわけです。ですので、萎縮効果というよりも、何をすべきかよく分からなくて、立ち尽くしてしまうというか、そういうものに近いように思っております。

す。萎縮効果という言葉は、憲法をやっている立場からすると、Chilling Effectなわけです。これは、アメリカの連邦最高裁の判例から出てきた言葉で、刑罰が控えていることによって、表現活動とか、憲法上認められる活動を差し控えてしまう意味です。ですので、今回の文脈で萎縮効果という言葉を使うことには違和感があります。ただ、消費者契約法の世界で当たり前に使われているということであれば、それはそれでよいのかなとも思います。萎縮効果なのか、別の言葉なのかというところで、疑問があったと。これを使うのであれば、何に対する萎縮効果なのかと、どういう行動を差し控えるかということは、事務局としては説明をされた方がいいかなと思いました。以上です。

#### ※チャットメモ

一点、先ほど発言し忘れてましたが、「萎縮効果」という言葉が少々気になります。chilling effectが英語ですが、これは、刑罰法規など、違反すると強いペナルティが控えている法規が不明確で漠然としている場合に、自分の行為が制裁対象になるかどうか事前に分からずに「びびってしまってしまう（凍りついてしまう）」こと、つまり、本来許される行為を差し控えるということかと思えます。今回のサルベージ条項は、不明確であるという点では萎縮効果論と共通していますが、制裁が控えているために「びびってしまおう」ということとは少し違うかなと思います。「萎縮効果」というより、不明確であって、自己の権利利益を守るために必要な行動をとれないということかと思いました。（どちらかという、楠委員がおっしゃっていた「泣き寝入り」に近いように感じました。）

#### ○山本座長

ありがとうございます。他にご意見があればチャットの部分に、ご発言をしたいという意思を示していただければと思いますが、いかがでしょうか。

よろしいでしょうか。それでは、どうもありがとうございました。

最後の部分は、少し整理しておかないといけないところのように思います。萎縮効果を生みかねないという趣旨が必ずしもはっきりしないというご指摘もありましたが、お聞きしていますと、問題として意識されているのが、正確には2つあるのではないかと思います。

1つは、「法律上許容されている限り」という部分がなければ全部無効になってしまうような、つまりは不当条項である条項が示されている。それが有効であるかのように受け止められてしまい、それ以上消費者側が本来ならばできるはずの権利行使をしなくなってしまう、あるいは差し控えてしまう。これが問題であるというのが1つの側面で、萎縮効果として呼ぼうとしているのは、このようなことではないかと思います。

しかし、それと同時に、あるいはそれ以上にかもしれませんが、「法律上許容されている限り」においてだけでは、法律をよく知っている人でない限り、契約の内容が何であるかということが条項からは理解できない、分からない。つまり、契約内容が不透明になっているということも大きな問題で、透明性の確保という観点からは問題がある。もちろん、明確な条項を作ることが簡単な場合もありますけど、難しい場合もあり、その場合にどうするのかということがここでの問題ですが、しかし平易で明確で分かりやすい条項を作るのは、やはり事業者、つまりその条項の作成者側が負担すべきではないか、消費者の側にそれを求めるのは難しいものがあるというご指摘がたくさんあったように思います。

そのような考慮との関係で、この種の条項の必要性がどこまであるのか。そこが争点になっているということだと思います。何人の方がご指摘されていて、私も非常に心配していることがあります。というのは、難しい場合だけではなく簡単な場合も含めてなのですが、この「法律上許されている限り」においてということを一言入れれば、ギリギリ有効な条項内容で最終的には裁判で効力が維持されるようになりますと、これは非常に便利な手法でして、健全な事業者ならばそうはしないかもしれませんが、そうでない場合には、このサルベージ条項が濫用される危険性がやはりあって、事業者が条項内容を明確に規定するインセンティブをなくしてしまうというだけではなく、その濫用によって、一見すると何を定めているか分からない、しかし最終的には事業者にとって可能な限り有利な条項内容がそこに示されているという形になってしまうという危険性をはらんでいます。

その意味では、何も手を打たないまま放置するのは、法政策としては望ましくないかもしれない。では、それに対してどのように規制をすべきなのかというのが今日の議題だったと思います。事業者側にとって立法ないし判例の内容等が非常に明確にしにくい場合に、なお明確にしようというのは実質的には不可能を強いるものであるというご意見も強くありました。そこで、その必要性をどう受け止めるかということが、規定を置く際においても大きな問題になるだろうと思います。

その場合に、どのように規定するかという点については、これもたくさんのご意見いただきまして、18 ページでいいますと、上の 10 条の第 1 要件の例示として定めていくという方向性、そしてもう一方は、8 条から 10 条の不当条項の規律を潜脱する条項として無効とするという方向性が示されていますが、どちらもそれぞれにご支持があったように受け止めました。

8 条から 10 条の潜脱条項としてなりますと、「無効となる範囲を限定する条項は無効とする」という定め方で本当に特定できているのか、本来ならばカバーすべき問題よりもはるかに超えるものをカバーすることになってしまうのでは

ないかという問題も指摘されていきました。その意味では、仮にこの方向で行くとしても、定義に当たる部分を明確に、あるいは趣旨に合うように絞り込んでいく必要があるということが強いご意見として出されていたように思います。

他方で、10条1項の第一要件の例示が望ましいというのは、やはり先ほどの必要性の考慮を受け止める必要があつて、その受け止め方の方法としては、この10条の第二要件の部分でその考慮を受け止めるという形にした方がよいというご意見もありました。ただ、そうだとした場合、他の不当条項で働く第二要件の考慮事情と相当違うものがここに入ってきてしまう、異質なものを10条の中に二つ取り込んでいくことが果たして適切なのかというご意見もあったところです。

論点がかなり明確になってきて、その意味では建設的なご意見をいただいたと思いますが、ここから先は、ご意見を踏まえてどう考えていくかということが、次の課題として明らかになったところではないかと思えます。概ね以上の通りですが、そろそろもう時間になってきましたので、本日のところはここまでとさせていただきます。いただきましたご意見については事務局の方で改めて整理をして、次回お示しすることとさせていただきます。事務局の方からなにかありますでしょうか。

#### ○加納消費者制度課長

はい、ありがとうございます。ただいま、座長におまとめいただきましたところに沿って、また作業を続けたいと思います。サルベージ条項に問題があるとした場合のその問題に沿った適切な定義でありますとか、効果でありますとかそういったところはもう少し事業者サイドのご意見を色々と、積極的なご意見もあったと思いますので、必要性に支障を生じさせないように、適切な範囲設定というのが必要だというふうに考えたところでございまして、検討させていただきます。ありがとうございます。

#### ○山本座長

どうもありがとうございます。なお、本日の議論につきましては、運営要領に基づき、事務局と私とで議事録を作成し、委員の皆様にご確認いただいた上で公表したいと思います。それでは、本日はこれにて閉会とさせていただきます。お忙しいところ、お集まりいただきましてどうもありがとうございました。

これで第8回検討会を終了いたします。